

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 17 Φεβρουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 08.01.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 68/08.01.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

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

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 68130/28.12.2020 Απόφαση του Διοικητή της ... (ΑΔΑ:...), κατ' αποδοχή του, από 15.12.2020, Πρακτικού της Επιτροπής αξιολόγησης των προσφορών, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. ... Πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος για την προμήθεια μέσω ατομικής προσασίας (CPV ... Χειρουργικά Γάντια, CPV ... Απολυμαντικά

Αντισηπτικά, CPV ... Ιατρικά Αναλώσιμα) για τη δημιουργία στρατηγικού αποθέματος, για την κάλυψη των αναγκών των Νοσοκομείων και των Κέντρων Υγείας αρμοδιότητας της ..., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, στο πλαίσιο των έκτακτων μέτρων για την αντιμετώπιση του κορωνοϊού και τη διασφάλιση της δημόσιας υγείας (ΑΔΑ: και υπ' αρ. πρωτ. ...).

Με την Παρέμβασή της, η πρώτη παρεμβαίνουσα («...») ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληριάν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε αποδεκτή η υποβληθείσα Προσφορά της και κατετάγη 1^η σε σειρά ως προς το επίμαχο με Α/Α 1 είδος.

Με την Παρέμβασή της, η δεύτερη παρεμβαίνουσα («...») ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληριάν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε αποδεκτή η υποβληθείσα Προσφορά της και κατετάγη 2^η σε σειρά ως προς το επίμαχο με Α/Α 1 είδος.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της εν λόγω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ....., ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€ Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1

του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός). Σημειώνεται ότι από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, 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.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 08.01.2021, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 68/08.01.2021, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή εξέδωσε την με αρ. πρωτ. ... Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος για την προμήθεια μέσων ατομικής προστασίας (CPV ...: Χειρουργικά Γάντια, CPV...: Απολυμαντικά Αντισηπτικά, CPV...: Ιατρικά Αναλώσιμα) για τη δημιουργία στρατηγικού αποθέματος, για την κάλυψη των αναγκών των Νοσοκομείων και των Κέντρων Υγείας αρμοδιότητας της, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, στο πλαίσιο των έκτακτων μέτρων για την αντιμετώπιση του κορωνοϊού και τη διασφάλιση της δημόσιας υγείας. Οι προσφορές υποβάλλονται ανά είδος ενώ δίδεται η δυνατότητα κατάθεσης προσφοράς και για μέρος της ζητούμενης ποσότητας. Σε περίπτωση όπου προσφέρονται ποσότητες μικρότερες της συνολικής ζητούμενης ποσότητας κάθε είδους, τότε θα υπάρξουν τόσοι μειοδότες όσοι απαιτούνται για να συμπληρωθεί η συνολική ζητούμενη ποσότητα κάθε είδους. Η κατακύρωση της προμήθειας θα γίνει, ανά είδος, και σε όσους μειοδότες απαιτηθεί προκειμένου να συμπληρωθεί η συνολική ζητούμενη ποσότητα. Ως προαναφέρθηκε, από την Πρόσκληση δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα δαπάνη, ωστόσο, από την προσβαλλόμενη με αρ. πρωτ.

68130/28.12.2020 Απόφαση του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής προκύπτει ότι η προϋπολογισθείσα αξία των προς σύναψη συμβάσεων υπερβαίνει τις 60.000 ευρώ χωρίς τον Φ.Π.Α, ως απαιτείται στο άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, και στο άρθρο 1 παρ. α) του ΠΔ 39/2017 και συνεπώς συντρέχει αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π. Επομένως, η εν λόγω διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της, του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας και της συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016. (βλ. και την με αριθ. 72/2020 Απόφαση ΔΕΦΑΘ, ενδεικτικά Α.Ε.Π.Π 1412/2020 κ.α).

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. 68130/28.12.2020 Απόφαση του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής, της κοινοποιήθηκε στις 29.12.2020.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε Προσφορά ως προς το επίμαχο είδος με Α/Α 1 («Χειρουργικές μάσκες ... με λάστιχο») της εν θέματι διαδικασίας, η οποία έγινε δεκτή (3η σε σειρά κατάταξης), με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώσ και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, με την οποία στρέφεται κατά των ανταγωνιστών της «...» (προσωρινός μειοδότης) και «...» (2η σε σειρά κατάταξης). Το δε έννομο συμφέρον της θεμελιώνεται, εν προκειμένω, και στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της Προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ).

A) Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα αναφέρει σε σχέση με την Προσφορά των ανωτέρω δύο ανταγωνιστών της, τα εξής:

• 1^{ος} - κοινός για τις 2 εταιρίες - λόγος Προσφυγής: Μη υποβολή προσήκοντος δείγματος των προσφερόμενων ειδών – παραβίαση της παρ. Δ του Παραρτήματος Α

Όπως αναφέρεται στην Προσφυγή: «Μη νόμιμη αποδοχή των προσφορών των εταιρειών «...» και «...», λόγω μη πλήρωσης της απαιτήσεως Α. και Δ. του Παραρτήματος Α' της Προσκήσεως

i. Σύμφωνα με την παρ. Α' [Α. ΓΕΝΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΥΛΙΚΩΝ] του Παραρτήματος Α' «Παράρτημα Τεχνικών Προδιαγραφών Μέσων ατομικής προστασίας από τη διάδοση του κορωνοϊού» της ως άνω Προσκήσεως εκδήλωσης ενδιαφέροντος (σελ. 26-27 Προσκήσεως): «.....Α. Γενικές Τεχνικές Προδιαγραφές Υλικών:1. Τα υλικά που παραδίδονται πρέπει τα τεχνικά τους χαρακτηριστικά να βρίσκονται σε απόλυτη συμφωνία με την τεχνική προσφορά του προμηθευτή. 2. Ειδικότερα, τα προσφερόμενα υλικά πρέπει να πληρούν τους εξής όρους: ...2.2. Να συνοδεύονται από σαφείς οδηγίες χρήσεως, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην παράγραφο... ...2.4 Να συνοδεύονται από πιστοποιητικά ποιοτικού ελέγχου 2.5. Να έχουν κατάλληλη συσκευασία, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην παράγραφο.... ...2.6. Από τα ζητούμενα είδη η ιατρική μάσκα (χειρουργική) υπάγεται στην Οδηγία 93/42/ΕΟΚ/Regulation (EU) 2017/748 ως ιατροτεχνολογικό προϊόν, ενώ τα υπόλοιπα ζητούμενα μέσα ατομικής προστασίας υπάγονται στον Κανονισμό ΕΕ 2016/425.

3. Η συσκευασία των ειδών πρέπει να πληροί τις ακόλουθες απαιτήσεις: 3.1. Η συσκευασία θα είναι του εργοστασίου παραγωγής. Το κόστος της δεν θα επιβαρύνεται με πρόσθετα υλικά που δεν επιστρέφονται στον προμηθευτή. 3.2. Σε εμφανές σημείο της συσκευασίας, καθώς και σε κάθε μονάδα του περιεχομένου της, πρέπει να αναγράφονται οι ακόλουθες ενδείξεις στα Ελληνικά ή Αγγλικά, με την επιφύλαξη τυχόν διαφορετικών ή ειδικότερων

ρυθμίσεων της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ και της υπ' αριθ. ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ.130648/30-9-2009 Κοινής Υπουργικής Απόφασης με την οποία έγινε η προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας προς αυτήν:

3.2.1 Επωνυμία και διεύθυνση του κατασκευαστή. Εάν ο κατασκευαστής εδρεύει σε χώρα εκτός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, πρέπει να αναγράφεται η επωνυμία και διεύθυνση του εγκατεστημένου στην Κοινότητα εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του. 3.2.2 Τα στοιχεία που είναι απολύτως αναγκαία, προκειμένου ο χρήστης να είναι σε θέση να αναγνωρίσει το προϊόν, την ποσότητά του και το περιεχόμενο της συσκευασίας. 3.2.3 Η ημερομηνία μέχρι την οποία το προϊόν μπορεί να χρησιμοποιηθεί ασφαλώς, χωρίς υποβιβασμό της επίδοσης. 3.2.4 Τις ειδικές συνθήκες αποθήκευσης ή/ και χειρισμού. 3.2.5 Τις ενδεδειγμένες προειδοποιήσεις και προφυλάξεις.....».

Περαιτέρω, σύμφωνα με την παρ. Δ. [Δ. ΔΕΙΓΜΑΤΑ] του Παραρτήματος Α' «Παράρτημα Τεχνικών Προδιαγραφών Μέσων ατομικής προστασίας από τη διάδοση του κορωνοϊού» της ως άνω Προσκήσεως εκδήλωσης ενδιαφέροντος (σελ. 32 Προσκήσεως): «....Δ. ΔΕΙΓΜΑΤΑ Για όλα τα ζητούμενα είδη να κατατεθούν δείγματα επί ποινή απόρριψης. Διευκρινίσεις: Τα δείγματα θα αποστέλλονται μέσα σε ενιαίο φάκελο ή κιβώτιο με την ένδειξη «ΔΕΙΓΜΑΤΑ» και θα αναγράφονται όλα τα στοιχεία του διαγωνισμού. Η επιτροπή αξιολόγησης διατηρείτο δικαίωμα να ζητήσει επιπλέον δείγματα κατά το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης.....».

Σύμφωνα δε, με τον όρο 8.2 της ως άνω Προσκήσεως εκδήλωσης ενδιαφέροντος (σελ. 18-19 Προσκήσεως): «...8.2. Ο ΦΑΚΕΛΟΣ ΜΕ ΤΗΝ ΕΝΔΕΙΞΗ «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΕΙ: Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα Α της πρόσκλησης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση

το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα....».

ii. Από το γράμμα της ως άνω Προσκήσεως, προκύπτει, με απόλυτη σαφήνεια, ότι ΔΕΝ αρκούσε η προσκόμιση μόνο των масκών -στο σώμα των οποίων δεν αναγράφεται καμία πληροφορία και κανένα τεχνικό χαρακτηριστικό αυτών- για να θεωρηθεί ότι προσκομίστηκε δείγμα του προς προμήθεια προϊόντος, αλλά ότι απαιτούνταν η προσκόμιση των масκών ΜΑΖΙ με τη συσκευασία στην οποία αυτές διατίθεται -στην οποία συσκευασία αναγράφονται όλες οι απαιτούμενες, κατά το νόμο και κατά την Πρόσκληση, πληροφορίες και τεχνικά χαρακτηριστικά αυτών-, δεδομένου ότι μόνο από την εξέτασή τους, ως σύνολο, μπορούσε να ελεγχθεί η συμμόρφωση του προσφερόμενου προϊόντος, με τα απαιτούμενα, από την εθνική και κοινοτική νομοθεσία, αλλά και από το Παράρτημα Α' της Προσκήσεως, τεχνικά χαρακτηριστικά!

iii. Παρά τα ως άνω ωστόσο, όπως προκύπτει, από το από 15.12.2020 Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης των Προσφορών (σελ. 15-16 Πρακτικού – 6 η συνεδρίαση της 19ης.11.2020) η εταιρεία «...» και η εταιρεία «...» προσκόμισαν 1 μάσκα ως δείγμα, ΧΩΡΙΣ συσκευασία, ήτοι δεν προσκόμισαν το απαιτούμενο, σύμφωνα με την Πρόσκληση και επί ποινή απορρίψεως, δείγμα, ήτοι δείγμα του τελικού, προς προμήθεια προϊόντος, το οποίο προφανώς, σύμφωνα και με τα ανωτέρω αναφερόμενα, δεν περιλαμβάνει μόνο τις μάσκες, αλλά και τη συσκευασία στην οποία αυτές διατίθενται!

iv. Καθίσταται επομένως εμφανές, ότι οι προσφορές των δύο ως άνω εταιρειών «...» και «...», θα έπρεπε να έχουν απορριφθεί, δεδομένου ότι δεν απεστάλη, κατά την υποβολή των προσφορών, το δείγμα που απαιτούνταν, επί ποινή αποκλεισμού!

v. Η αναθέτουσα αρχή ωστόσο, αντί να απορρίψει τις ως άνω προσφορές, ως όφειλε, ζήτησε τηλεφωνικώς από τις εταιρείες «...» και «...», αλλά και από τις

εταιρείες «...», «...» και «...», οι οποίες επίσης δεν είχαν προσκομίσει το απαιτούμενο, από την Πρόσκληση, δείγμα, δεδομένου ότι είχαν αποστείλει μόνο μία μάσκα και όχι και τη συσκευασία, να της αποστείλουν μάσκες, μαζί με τη συσκευασία τους.

Συγκεκριμένα, όπως αναφέρεται και στο από 15.12.2020 Πρακτικό Αξιολόγησης (σελ. 16 Πρακτικού- 6η συνεδρίαση της 19ης.11.2020): «...Για το είδος με α/α 1 «χειρουργικές μάσκες ... με λάστιχο»:

1. Η εταιρεία ...: έχει προσκομίσει ένα δείγμα (1 μάσκα).
2. Η εταιρεία ...: από τον έλεγχο του δείγματος (κουτί με 50 μάσκες) διαπιστώθηκε ότι το λάστιχό τους κόβεται εύκολα. Διαπιστώθηκε ότι από τις 50 μάσκες, στις 15 (ποσοστό 30%) κόπηκε το λάστιχο όταν ασκήθηκε ελαφριά πίεση. Επίσης, δεν έχει προσκομίσει το πιστοποιητικό ISO του κατασκευαστή.
3. Η εταιρεία ...: διαπιστώθηκε ότι έχει προσκομίσει αμετάφραστα πιστοποιητικά.
4. Η εταιρεία ...: το προσφερόμενο είδος βρέθηκε σύμφωνο με τις τεχνικές προδιαγραφές.
5. Η εταιρεία ...: έχει προσκομίσει ένα δείγμα (1 μάσκα).
6. Η εταιρεία ...: έχει προσκομίσει ένα δείγμα (1 μάσκα).
7. Η εταιρεία ...: έχει προσκομίσει ένα δείγμα (1 μάσκα).
8. Η εταιρεία ...: έχει προσκομίσει ένα δείγμα (1 μάσκα).

Η επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη της ότι όσον αφορά το είδος με α/α 1 «χειρουργικές μάσκες ... με λάστιχο», κάποιες εταιρείες προσκόμισαν ως δείγμα ολόκληρη συσκευασία (κουτί με μάσκες) ενώ κάποιες άλλες προσκόμισαν μόνο μία μάσκα, αποφάσισε να ζητήσει από τις εταιρείες να προσκομίσουν κουτί με μάσκες. Σε τηλεφωνική επικοινωνία με τις εταιρείες ..., ..., ..., και ..., ζητήθηκε να αποστείλουν ολόκληρη συσκευασία....».

νί. Παρότι, η Επιτροπή ζήτησε από τις ανωτέρω πέντε εταιρείες, να προσκομίσουν μάσκες μαζί με τη συσκευασία τους, όπως εμφανίζεται στο ίδιο, το από 15.12.2020 Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης των Προσφορών

(σελ. 17-18 Πρακτικού – 7 η συνεδρίαση της 25ης.11.2020), οι εταιρείες «...» και «...» δεν απέστειλαν έως τις 25.11.2020 δείγμα, παρά μόνο περισσότερες μάσκες, χωρίς και πάλι τη συσκευασία!, ενώ οι υπόλοιπες τρεις εταιρείες «...», «...» και «...», απέστειλαν δείγμα, ήτοι κουτί με μάσκες. Συγκεκριμένα, όπως αναφέρεται και στο από 15.12.2020 Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης των Προσφορών (σελ. 17-18 Πρακτικού-7 η συνεδρίαση της 25ης.11.2020): «...Αρχικά η επιτροπή προχώρησε στην εξέταση των δειγμάτων που ζητήθηκαν: 1. Η εταιρεία ...: απέστειλε μάσκες χωρίς όμως το κουτί της συσκευασίας τους. Ζητήθηκε τηλεφωνικά από την εταιρεία, να αποστείλει ολόκληρη συσκευασία (κουτί και μάσκες). 2. Η εταιρεία ...: απέστειλε μάσκες χωρίς όμως το κουτί της συσκευασίας τους. Ζητήθηκε τηλεφωνικά από την εταιρεία, να αποστείλει ολόκληρη συσκευασία (κουτί και μάσκες). 3. Η εταιρεία ...: από τον έλεγχο του δείγματος (κουτί με 50 μάσκες) διαπιστώθηκε ότι το λάστιχό τους κόβεται εύκολα. ... 4. Η εταιρεία ...: από τον έλεγχο του δείγματος διαπιστώθηκε ...5. Η εταιρεία ...: ...

Καταρχάς, θα πρέπει να επισημάνουμε ότι, όπως προκύπτει και από την αναφορά της αναθέτουσας αρχής στο ανωτέρω Πρακτικό «.....από τον έλεγχο του δείγματος (κουτί με 50 μάσκες).....», η ίδια η αναθέτουσα αρχή, αποδέχεται ως δείγμα, όχι μόνο τις μάσκες, αλλά τις μάσκες ΜΑΖΙ με τη συσκευασία τους! Περαιτέρω δε, όπως προκύπτει από το ίδιο το Πρακτικό, απορρίφθηκαν προσφορές εταιρειών, μετά την αποστολή και έλεγχο του δείγματος (μάσκες με συσκευασία), καθώς, λόγω μη αναγραφής απαιτούμενων στη συσκευασία των μασκών, στοιχείων και λόγω αναγραφής εσφαλμένων στοιχείων, κρίθηκε ότι δεν πληρούσαν τις τεχνικές προδιαγραφές της Πρόσκλησης! Ενδεικτικά, να αναφέρουμε ότι απερρίφθη η προσφορά της εταιρείας «...», διότι μετά την εξέταση του δείγματος, διαπιστώθηκε ότι η συσκευασία δεν αναφέρει την κατηγορία της μάσκας (...), αλλά και η προσφορά της εταιρείας «...» διότι από την εξέταση του δείγματος, διαπιστώθηκε ότι η συσκευασία αναφέρει ως κατηγορία της μάσκας ...και όχι

... και ότι η συσκευασία αναγράφει ως οίκο παραγωγής ..., ενώ στην τεχνική προσφορά της εταιρείας, ο οίκος παραγωγής του είδους φαινόταν να είναι ο vii. Και ενώ οι εταιρείες «...» και «...», δεν προσκόμισαν το δείγμα που απαιτούνταν από την Πρόσκληση, με ποινή απορρίψεως της προσφοράς, ήτοι δεν προσκόμισαν μάσκες μαζί με τη συσκευασία τους, η Επιτροπή Αξιολόγησης των προσφορών, καταλήγει, στη σελ. 20 του από 15.12.2020 Πρακτικού της (8η συνεδρίαση της 4ης.12.2020) ότι το προσφερόμενο είδος από τις εταιρείες «...» και «...» βρέθηκε σύμφωνο με τις τεχνικές προδιαγραφές (;!!!) αναφέροντας συγκεκριμένα (σελ. 20 Πρακτικού, 8η Συνεδρίαση της Επιτροπής την 4η .12.2020): «.....Για το είδος με α/α 2 «χειρουργικές μάσκες ... με λάστιχο»: **1. Η εταιρεία ...: το προσφερόμενο είδος βρέθηκε σύμφωνο με τις τεχνικές προδιαγραφές. 2. Η εταιρεία ...: το προσφερόμενο είδος βρέθηκε σύμφωνο με τις τεχνικές προδιαγραφές.....**».

viii. Λαμβανομένων υπόψη όλων των ανωτέρω, καθίσταται εμφανές ότι, οι προσφορές των εταιρειών «...» και «...», θα έπρεπε να έχουν εξαρχής απορριφθεί, λόγω μη προσκόμισης, του απαιτούμενου από την Πρόσκληση, επί ποινή απορρίψεως της προσφοράς, δείγματος!, δεδομένου ότι δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελεί δείγμα του τελικού, προς προμήθεια, προϊόντος, σύμφωνα και με την παρ. Α.2, Α.3 και Δ. του Παραρτήματος Α' της Προσκήσεως, μία μάσκα, χωρίς τη συσκευασία της! Το ίδιο δε υπαγορεύει και η κοινή λογική, σύμφωνα με την οποία, η Επιτροπή Αξιολόγησης, δεν θα μπορούσε να χρησιμοποιήσει ως δείγμα για έλεγχο, μία μάσκα, η οποία ουσιαστικά είναι «χύμα», εκτός συσκευασίας! Ακόμη ωστόσο και στην ακραία περίπτωση, που θεωρηθεί ότι αποτελεί δείγμα μόνο η μάσκα, χωρίς τη συσκευασία της και πάλι οι προσφορές των δύο ως άνω εταιρειών θα έπρεπε να έχουν απορριφθεί, καθώς στην προσφορά τους δεν συμπεριέλαβαν, απαιτούμενα από την Πρόσκληση, στοιχεία, για να καταστεί δυνατή η αξιολόγηση της καταλληλότητας των προσφερόμενων ειδών και της

συμφωνίας τους με τις απαιτήσεις της Προσκήσεως. Η μη προσκόμιση δε, με την προσφορά, του δείγματος, ήτοι των μασκών μαζί με τη συσκευασία τους, συνεπάγεται, δίχως άλλο, την απόρριψη της προσφοράς και φυσικά δεν επιδέχεται συμπλήρωσης ή διόρθωσης. Η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την Πρόσκληση, είχε το δικαίωμα και την ευχέρεια να ζητήσει κατά το στάδιο της αξιολόγησης επιπλέον δείγμα και όχι φυσικά να ζητήσει την προσκόμιση, για πρώτη φορά, δείγματος (μασκών μαζί με τη συσκευασία τους), το οποίο ήταν απαραίτητο να αποσταλεί, κατά την υποβολή της προσφοράς. Οποιαδήποτε άλλη ερμηνεία δε, θα οδηγούσε σε κατάλυση των βασικών αρχών της τυπικότητας των δημοσίων διαγωνισμών, του υγιούς ανταγωνισμού, της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης. [...]».

● **2^{ος} - κοινός για τις 2 εταιρίες- λόγος Προσφυγής: Υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής Προσφοράς**

Όπως ειδικότερα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα σε σχέση με τις οικονομικές προσφορές των εταιρειών «...» και «...»: «[...] Στην προκειμένη, όπως προκύπτει και από το από 15.12.2020 Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης (σελ. 21 Πρακτικού), η εταιρεία «...» στην οικονομική της προσφορά, προσέφερε κάθε τεμάχιο χειρουργικών μασκών ... με λάστιχο, στο ποσό των 0,0315€! και η εταιρεία «...» στην οικονομική της προσφορά, προσέφερε κάθε τεμάχιο χειρουργικών μασκών ... με λάστιχο, στο ποσό των 0,032€! Από μία απλή και μόνο επισκόπηση των ανωτέρω προσφερόμενων τιμών, ακόμη και από κάποιον χωρίς ειδικές, προς αξιολόγηση των υποβληθεισών τιμών, γνώσεις, αλλά με κοινή λογική και εικόνα της πραγματικότητας, καθίσταται απολύτως εμφανές ότι οι εταιρείες «...» και «...» έχουν υποβάλλει ασυνήθιστα χαμηλές οικονομικές προσφορές!!!, οι οποίες διαταράσσουν τον υγιή και επί ίσοις όροις ανταγωνισμό!

ii. Η αναθέτουσα αρχή, παρατηρώντας την εξευτελιστική σχεδόν προσφερόμενη τιμή των δύο εταιρειών και παρατηρώντας ότι η εταιρεία μας, προσέφερε κάθε τεμάχιο χειρουργικών μασκών ... με λάστιχο, στο ποσό των

0,107€, όφειλε να ζητήσει από τις δύο ως άνω εταιρείες να εξηγήσουν την τόσο χαμηλή προσφερόμενη τιμή. Ωστόσο, δυστυχώς δεν το έπραξε, αλλά έκανε δεκτές τις οικονομικές τους προσφορές και κατακύρωσε την προμήθεια των 5.400.000 τεμαχίων χειρουργικών масκών ... με λάστιχο, στην εταιρεία «...», με αποτέλεσμα τη νόθευση του υγιούς ανταγωνισμού και πράττοντας αντίθετα στις αρχές της χρηστής διοίκησης.

iii. Θα πρέπει να θέσουμε υπόψη σας, προσκομίζοντάς σας και σχετικές δημοσιευμένες αποφάσεις, ότι οι ίδιες εταιρείες «...» και «...», προσέφεραν τις ίδιες μάσκες, σε αντίστοιχες ποσότητες, σε εγγύς χρόνο, σε άλλες αναθέτουσες αρχές, σε δεκαπλάσιο σχεδόν ποσό!!! Ενδεικτικά: Εταιρεία ΑΔΑ Τιμή ... 0,264 € ... 0,269 € ... 0,3159 € 0,278 € [...] Η αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού μπορεί να επιβάλει πρόσθετους περιορισμούς στην ικανότητα της αναθέτουσας αρχής να δέχεται ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, εμποδίζοντάς την να το πράξει εάν η αποδοχή της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δημιουργεί ή ενισχύει στρέβλωση του ανταγωνισμού στην εν λόγω αγορά (Βλ. Dr Albert Sanchez Graells -Rejection of abnormally low and non-compliant tenders in EU public procurement: A comparative view on selected jurisdictions). [...]

Β) Περαιτέρω, ως προς την Προσφορά της «...», η προσφεύγουσα αναφέρει ειδικότερα (βλ. σελ. 17 και επόμενα) τα εξής:

• 1^{ος} λόγος Προσφυγής: Μη υποβολή βεβαίωσης εγγραφής των προς προμήθεια масκών στο ηλεκτρονικό Μητρώο κατασκευαστών ιατροτεχνολογικών προϊόντων του Εθνικού Οργανισμού Φαρμάκων (ΕΟΦ)

Κατά την προσφεύγουσα: «... ii. Σύμφωνα δε, με το άρθρο 14 της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ: «...Εγγραφή σε μητρώο των υπευθύνων για τη διάθεση των προϊόντων στο εμπόριο 1. Κάθε κατασκευαστής που διαθέτει στο εμπόριο προϊόντα με το όνομά του, σύμφωνα με τις διαδικασίες που αναφέρονται στο άρθρο 11 παράγραφοι 5 και 6, και κάθε άλλο φυσικό ή νομικό πρόσωπο που

ασκεί τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο άρθρο 12, οφείλει να κοινοποιεί στις αρμόδιες αρχές του κράτους μέλους στο οποίο έχει την έδρα του, τη διεύθυνση της έδρας, καθώς και την περιγραφή των συγκεκριμένων προϊόντων....».

Ήτοι, η Οδηγία 93/42/ΕΟΚ καθορίζει μεταξύ άλλων και τις υποχρεώσεις του κατασκευαστή (ή του εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του) ο οποίος στη συγκεκριμένη περίπτωση είναι το φυσικό ή το νομικό πρόσωπο που είναι υπεύθυνο για τον σχεδιασμό, την παραγωγή ή την κατασκευή, την συσκευασία και το ετικεττάρισμα του Ιατροτεχνολογικού προϊόντος, προκειμένου το προϊόν αυτό να διατεθεί στο εμπόριο με το όνομά του, ανεξάρτητα από το κατά πόσον οι ενέργειες αυτές αναλαμβάνονται από το ίδιο πρόσωπο ή από τρίτο για λογαριασμό του. Οι υποχρεώσεις των κατασκευαστών ισχύουν επίσης και για το φυσικό ή το νομικό πρόσωπο το οποίο συναρμολογεί, συσκευάζει, επεξεργάζεται, ανακαινίζει ή/και ετικεττάρει ένα ή περισσότερα προκατασκευασμένα προϊόντα ή/και προορίζει αυτά προκειμένου να διατεθούν στο εμπόριο με το όνομά του (Own Brand Labeling). iii. Στην προκειμένη, δηλαδή, θα έπρεπε για την πλήρωση της απαιτήσεως της παρ. Α.2.6 του Παραρτήματος Α' της Διακηρύξεως, να προσκομίσουμε οι συμμετέχοντες, βεβαίωση εγγραφής ιατροτεχνολογικών προϊόντων -στην προκειμένη, των προς προμήθεια масκών-, στο ηλεκτρονικό μητρώο κατασκευαστών ιατροτεχνολογικών προϊόντων, του Εθνικού Οργανισμού Φαρμάκων (ΕΟΦ). iii. Ωστόσο, η εταιρεία «...», δεν κατέθεσε την απαιτούμενη, βεβαίωση εγγραφής του προϊόντος στον ΕΟΦ και ως εκ τούτου η προσφορά της θα έπρεπε να απορριφθεί, καθώς δεν πληρούσε απαιτούμενη τεχνική προδιαγραφή της Προσκήσεως.».

● **2^{ος} λόγος Προσφυγής: Μη υποβολή Έκθεσης δοκιμών του μικροβιακού φορτίου (microbial cleanliness – bioburden)**

Κατά την προσφεύγουσα: «Σύμφωνα με την απαίτηση της παρ. Γ.1 του Παραρτήματος Α' της Προσκήσεως (σελ. 27- 28 Προσκήσεως): «...Γ.

ΑΝΑΛΥΤΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΩΝ ΖΗΤΟΥΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ 1.
Χειρουργικές Μάσκες ... με λάστιχοΝα είναι κατασκευασμένη σύμφωνα με το πρότυπο ..., κατηγορία ...».

Σύμφωνα δε, με τον όρο 8.2 της ως άνω Προσκήσεως (σελ. 18-19 Προσκήσεως): «...8.2. Ο ΦΑΚΕΛΟΣ ΜΕ ΤΗΝ ΕΝΔΕΙΞΗ «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΕΙ: Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα Α της πρόσκλησης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα....».

ii. Σύμφωνα δε, με την παράγραφο 5.2.5 του προτύπου ..., απαιτείται έκθεση δοκιμών του μικροβιακού φορτίου (*microbial cleanliness – bioburden*) των ιατρικών масκών, καθώς η εν λόγω δοκιμή είναι απαραίτητη για τη συμμόρφωση του προϊόντος με το πρότυπο ...και για την κατηγοριοποίησή του, ως Τύπου IIR κατά το πρότυπο

iii. Στην προκειμένη, ωστόσο η προσφορά της εταιρείας «...», δεν περιείχε έκθεση δοκιμών του μικροβιακού φορτίου (*microbial cleanliness – bioburden*) των ιατρικών масκών, όπως απαιτείται από την παράγραφο 5.2.5 του προτύπου ... και ως εκ τούτου η προσφορά της θα έπρεπε να απορριφθεί, καθώς δεν πληρούσε απαιτούμενη τεχνική προδιαγραφή της Προσκήσεως.

● **3^{ος} λόγος Προσφυγής: Μη υποβολή προσήκουσας Δήλωσης συμμόρφωσης – παραβίαση παρ. 5.2. της Πρόσκλησης**

Κατά την προσφεύγουσα: «Σύμφωνα με την απαίτηση της παρ. 5.2 της Προσκήσεως (σελ. 11 Προσκήσεως): «...5.2. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες

αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευόμενη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα (όπως ζητούνται στις τεχνικές προδιαγραφές). Επίσης, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να διαθέτουν πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι οι οικονομικοί φορείς συμμορφώνονται με τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας....».

Σύμφωνα με την απαίτηση της παρ. 6.3 της Προσκήσεως (σελ. 15 Προσκήσεως): «...6.3. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 5.2 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευόμενη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα (όπως ζητούνται στις τεχνικές προδιαγραφές) και πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι οι οικονομικοί φορείς συμμορφώνονται με τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας....».

ii. Στην προκειμένη, η εταιρεία «...» κατέθεσε προς πλήρωση της απαιτήσεως της παρ. 5.2, την από 01.03.2020 δήλωση συμμόρφωσης, στη σελίδα 5 της οποίας αναφέρει ότι το προϊόν είναι σύμφωνο με τις απαιτήσεις του προτύπου Ωστόσο, από τα test report (εκθέσεις δοκιμών) που κατέθεσε, όπως απαιτείται από το πρότυπο ..., προκύπτει ότι οι δοκιμές έγιναν από 15.3.2020 έως 22.4.2020, ήτοι σε χρόνο μεταγενέστερο της δήλωσης συμμόρφωσης!!!, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να θεωρηθεί ότι το προσφερόμενο προϊόν είναι σύμφωνο με τις απαιτήσεις της οδηγίας 93/42/ΕΟΚ. iii. Ως εκ τούτου, καθίσταται εμφανές ότι η προσφορά της εταιρείας «...» θα έπρεπε να έχει απορριφθεί, λόγω μη υποβολής προσήκοντος και απαιτούμενου από την Πρόσκληση, εγγράφου, κατά την υποβολή της προσφοράς.

Γ) Ειδικότερα, ως προς την Προσφορά της «...» η προσφεύγουσα αναφέρει ότι, κατά παράβαση του άρθρου 18 της Πρόσκλησης, υπέβαλε μη μεταφρασμένα και επικυρωμένων test reports.

Κατά τους ειδικότερους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας (βλ. σελ. 21 και επόμε. της Προσφυγής): «Σύμφωνα με την απαίτηση της παρ. 5.2 της Προσκήσεως (σελ. 11 Προσκήσεως): «...5.2. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευόμενη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα (όπως ζητούνται στις τεχνικές προδιαγραφές). Επίσης, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να διαθέτουν πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι οι οικονομικοί φορείς συμμορφώνονται με τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας....» Σύμφωνα με την απαίτηση της παρ. 6.3 της Προσκήσεως (σελ. 15 Προσκήσεως): «...6.3. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 5.2 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευόμενη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα (όπως ζητούνται στις τεχνικές προδιαγραφές) και πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι οι οικονομικοί φορείς συμμορφώνονται με τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας....».

Περαιτέρω, σύμφωνα με την παρ. 18 της Προσκήσεως (σελ. 25 Προσκήσεως): «.....3. Οι προσφορές 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 5 ης.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. Τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α΄188). Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. 3.1. Ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα -εταιρικά ή μη- με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται στην αγγλική γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική. 3.2. Κάθε μορφής επικοινωνία με την αναθέτουσα αρχή, καθώς και μεταξύ αυτής και του αναδόχου, θα γίνονται υποχρεωτικά στην ελληνική γλώσσα....».

ii. Στην προκειμένη, όπως αποδεικνύεται και από τα αντίγραφα των αποδεικτικών εγγράφων που υπεβλήθησαν από την εταιρεία «...» για την πλήρωση της απαιτήσεως 6.3 της Προσκήσεως, τα οποία και μας χορηγήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή, κατόπιν του σχετικού από 04.01.2021 αιτήματός μας, η εταιρεία «...» στην προσφορά της, έχει καταθέσει εκθέσεις δοκιμών (test reports), στην αγγλική γλώσσα, χωρίς μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα.

iii. Λαμβανομένου υπόψη του ως άνω, ήτοι λαμβανομένου υπόψη ότι η ως άνω εταιρεία κατέθεσε αποδεικτικά έγγραφα της παρ. 6.3 της Προσκήσεως, χωρίς μετάφραση στην ελληνική γλώσσα, καθίσταται εμφανές ότι η προσφορά της εταιρείας «...» θα έπρεπε να έχει απορριφθεί (όπως λ.χ. απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας «...» η οποία επίσης είχε προσκομίσει αμετάφραστα

πιστοποιητικά-σελ.19 Πρακτικού Αξιολόγησης Προσφορών) καθώς η υποβολή αποδεικτικού εγγράφου, μη συνταχθέντος στην ελληνική γλώσσα, χωρίς μετάφραση, ισοδυναμεί με μη υποβολή του. [...] Μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής, είτε του προσφέροντος (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Υπόθεση C-336/12, Manona, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Υπόθεση C-336/12, Manona, 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 και στην υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 40 • ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Manona, Υπόθεση C-336/12, σκέψη 36). [...]».

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα πρώτη Παρέμβαση («...»), κατατέθηκε εμπρόθεσμα (21.01.2020), ήτοι, εννέα (09) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 12.01.2021 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η υποβληθείσα Προσφορά της και κατετάγη ¹ σε σειρά ως προς το επίμαχο με Α/Α 1 είδος της οικείας Πρόσκλησης. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα δεύτερη Παρέμβαση («...»), κατατέθηκε ομοίως εμπρόθεσμα (21.01.2020), ήτοι, εννέα (09) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 12.01.2021 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον

η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η υποβληθείσα Προσφορά της και κατετάγη 2^η σε σειρά ως προς το επίμαχο με Α/Α 1 είδος της εν θέματι Πρόσκλησης. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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. [...]».

8. Επειδή, στο άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως: [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 [...]».

9. Επειδή, στο άρθρο 56 «Εκθέσεις δοκιμών, πιστοποίηση και άλλα αποδεικτικά μέσα» (άρθρο 44 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να προσκομίζουν έκθεση δοκιμών από οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης ή πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί από τέτοιο οργανισμό ως αποδεικτικό μέσο συμμόρφωσης με απαιτήσεις ή κριτήρια που αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης. Αν οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από συγκεκριμένο οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης, οφείλουν να δέχονται επίσης πιστοποιητικά από άλλους ισοδύναμους οργανισμούς αξιολόγησης της συμμόρφωσης».

10. Επειδή, στο άρθρο 71 «Γενικές αρχές» (άρθρο 56 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Οι συμβάσεις ανατίθενται ... εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης ... και στα έγγραφα της σύμβασης...».

11. Επειδή, στο άρθρο 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») του Ν. 4412/2016, ορίζεται 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. ...».

12. Επειδή, στο άρθρο 92 («Περιεχόμενο προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής») Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «...4. Οι προσφορές και οι αιτήσεις συμμετοχής και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. ... 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...».

13. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 [...]».

14. Επειδή, στο άρθρο 214 του Ν. 4412/2016 «Δείγματα – Δειγματοληψία – Εργαστηριακές εξετάσεις», ορίζεται ότι: «1. Τα δείγματα που χρησιμοποιούνται κατά την διενέργεια των προμηθειών υπάγονται στις παρακάτω κατηγορίες: ... β) Δείγματα οικονομικών φορέων Στην περίπτωση αυτή υπάγονται τα δείγματα που καταθέτουν οι οικονομικοί φορείς όταν απαιτείται από τα έγγραφα της σύμβασης. ... 2. Κάθε δείγμα, ανάλογα με τη φύση του προς προμήθεια υλικού, πρέπει να είναι σε ποσότητα ή μέγεθος απόλυτα επαρκές για την σχετική μηχανική, χημική ή μακροσκοπική εξέταση

ή πρακτική δοκιμασία. Η ποσότητα ή το μέγεθος των δειγμάτων μπορεί να ορίζονται: ... β) Στα έγγραφα της σύμβασης, προκειμένου για δείγματα οικονομικών φορέων (κατηγορία β'). ... 5. ... Τα δείγματα της κατηγορίας β' πρέπει να είναι, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές. .. Τα δείγματα της κατηγορίας β' αξιολογούνται κατά το στάδιο αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς με τρόπο που καθορίζεται σαφώς στα έγγραφα της σύμβασης (μακροσκοπικός έλεγχος, εργαστηριακός έλεγχος, πρακτική δοκιμασία ή συνδυασμός αυτών) ... 8. Κατά την αξιολόγηση των προσφορών από το αρμόδιο όργανο, τίθενται υπόψη του και τα σχετικά δείγματα. 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. [...]».

15. Επειδή, στο άρθρο 5.2. («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») της επίμαχης Πρόσκλησης (σελ. 11), ορίζεται ότι: «Οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευόμενη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα (όπως ζητούνται στις τεχνικές προδιαγραφές). Επίσης, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να διαθέτουν πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι οι οικονομικοί φορείς συμμορφώνονται με τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας».

16. Επειδή, στο άρθρο 6 («ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ») παρ. 3 της επίμαχης Πρόσκλησης (σελ. 15), ορίζεται ότι: «Για την απόδειξη της τεχνικής

ικανότητας της παραγράφου 5.2 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευόμενη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα (όπως ζητούνται στις τεχνικές προδιαγραφές) και πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι οι οικονομικοί φορείς συμμορφώνονται με τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας.».

17. Επειδή, στο άρθρο 8 («ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟΥ ΦΑΚΕΛΟΥ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ») παρ. 2 της επίμαχης Πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος (σελ. 18-19): «... 8.2. Ο ΦΑΚΕΛΟΣ ΜΕ ΤΗΝ ΕΝΔΕΙΞΗ «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΕΙ: Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα Α της πρόσκλησης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα...».

18. Επειδή, στο άρθρο 11 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») της επίμαχης Πρόσκλησης (σελ. 20), ορίζεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα πρόσκληση, 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 την συμπλήρωσή της, 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 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά... θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης πρόσκλησης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.».

19. Επειδή, στο Παράρτημα Α' («Παράρτημα Τεχνικών Προδιαγραφών Μέσων ατομικής προστασίας από τη διάδοση του κορωνοϊού») της επίμαχης Προσκήσεως εκδήλωσης ενδιαφέροντος (σελ. 26 και επόμ.), ορίζεται ότι: «.....Α. Γενικές Τεχνικές Προδιαγραφές Υλικών:2. Ειδικότερα, τα προσφερόμενα υλικά πρέπει να πληρούν τους εξής όρους: ...2.4 Να συνοδεύονται από πιστοποιητικά ποιοτικού ελέγχου2.6. Από τα ζητούμενα είδη η ιατρική μάσκα (χειρουργική) υπάγεται στην Οδηγία 93/42/ΕΟΚ/Regulation (EU) 2017/748 ως ιατροτεχνολογικό προϊόν ενώ τα υπόλοιπα ζητούμενα μέσα ατομικής προστασίας υπάγονται στον Κανονισμό ΕΕ 2016/425 [...]

3. Η συσκευασία των ειδών πρέπει να πληροί τις ακόλουθες απαιτήσεις: 3.1. Η συσκευασία θα είναι του εργοστασίου παραγωγής. Το κόστος της δεν θα επιβαρύνεται με πρόσθετα υλικά που δεν επιστρέφονται στον προμηθευτή.

3.2. Σε εμφανές σημείο της συσκευασίας, καθώς και σε κάθε μονάδα του περιεχομένου της, πρέπει να αναγράφονται οι ακόλουθες ενδείξεις στα Ελληνικά ή Αγγλικά, με την επιφύλαξη τυχόν διαφορετικών ή ειδικότερων ρυθμίσεων της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ και της υπ' αριθ. ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ.130648/30-9-2009 Κοινής Υπουργικής Απόφασης με την οποία έγινε η προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας προς αυτήν:

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

επωνυμία και διεύθυνση του εγκατεστημένου στην Κοινότητα εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του. 3.2.2 Τα στοιχεία που είναι απολύτως αναγκαία, προκειμένου ο χρήστης να είναι σε θέση να αναγνωρίσει το προϊόν, την ποσότητά του και το περιεχόμενο της συσκευασίας. 3.2.3 Η ημερομηνία μέχρι την οποία το προϊόν μπορεί να χρησιμοποιηθεί ασφαλώς, χωρίς υποβιβασμό της επίδοσης. 3.2.4 Τις ειδικές συνθήκες αποθήκευσης ή/ και χειρισμού. 3.2.5 Τις ενδεδωγμένες προειδοποιήσεις και προφυλάξεις.

Β. ΓΕΝΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΩΝ ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ
Επιπλέον των παραπάνω γενικών τεχνικών προδιαγραφών θα πρέπει να ισχύουν: 1. Τα προσφερόμενα προϊόντα πρέπει να έχουν χρόνο αποστείρωσης (shelf life) τουλάχιστον ενός (1) έτους. 2. Η διεργασία αποστείρωσης των προϊόντων πρέπει να επικυρώνεται και να ελέγχεται σύμφωνα με τις απαιτήσεις των αντίστοιχων εναρμονισμένων προτύπων [...]

Γ. ΑΝΑΛΥΤΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΩΝ ΖΗΤΟΥΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ

1. Χειρουργικές Μάσκες ... με λάστιχο Χειρουργική μάσκα με κορδόνια ή λαστιχάκια τριών στρωμάτων. Να είναι υποαλλεργική, κατασκευασμένη από μαλακό υλικό, άνετη, ανθεκτική στην υγρασία με άριστη αεροδιαπερατότητα. [...] Να είναι κατασκευασμένη σύμφωνα με το πρότυπο EN-14683, κατηγορία II. [...]

Δ. ΔΕΙΓΜΑΤΑ Για όλα τα ζητούμενα είδη να κατατεθούν δείγματα επί ποιινή απόρριψης. Διευκρινίσεις: Τα δείγματα θα αποστέλλονται μέσα σε ενιαίο φάκελο ή κιβώτιο με την ένδειξη «ΔΕΙΓΜΑΤΑ» και θα αναγράφονται όλα τα στοιχεία του διαγωνισμού. Η επιτροπή αξιολόγησης διατηρείτο δικαίωμα να ζητήσει επιπλέον δείγματα κατά το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης [...]

20. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και

τους διαγωνιζόμενους. Η δε 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 (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. 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 (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

21. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

22. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη

προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμ.).

23. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Άλλωστε οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή.

24. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, 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 στον Διαγωνισμό. 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. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. 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. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

25. Επειδή, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στον τρόπο υποβολής των Προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ' Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197). Περαιτέρω, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαράβατους όρους της Διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣτΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη Διακήρυξη προαιρετικές (ΣτΕ ΕΑ 230/2012, 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.- Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011).

26. Επειδή, γίνεται δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, όπως και οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές, εξάλλου, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο περαίωσης της διαδικασίας παραλαβής Προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους, συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής αξιολόγησης να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη Προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομισθούν νέα, κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη, στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ιδιότητας/προσόντος που ενώ, όχι μόνο δεν αποδείχθηκε, αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του Διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα.

27. Επειδή, έχει κριθεί ότι οι περιπτώσεις των προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους όρους της Διακήρυξης, δεν θα απορρίπτονται υπό την προϋπόθεση ότι οι αποκλίσεις αυτές δεν αναφέρονται στους απαράβατους όρους και κρίνονται επουσιώδεις από την αρμόδια Επιτροπή. Το επουσιώδες, ωστόσο, της απόκλισης διαπιστώνεται και αιτιολογείται ειδικά από την αναθέτουσα αρχή (ΣΤΕ 4136/2009, 2004/2010).

28. Επειδή, σε κανένα σημείο της επίμαχης Πρόσκλησης δεν αναφέρεται ότι οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές είναι προαιρετικές, οι οποίες, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, αποτελούν ενιαίο σύνολο (Ε.Α ΔΕΦΑΘ 230/2012). Τουναντίον, ορίζεται σαφώς και ρητώς ότι το σύνολο των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών, θα πρέπει να καλύπτεται, ως αυτές καταγράφονται στο Παράρτημα Ι της επίμαχης Πρόσκλησης (βλ. άρθρο 8.2), ενώ παράλληλα δεν επιτρέπονται οι εναλλακτικές προσφορές (βλ. άρθρο 11).

Επομένως, σύμφωνα με τους όρους της επίμαχης Διακήρυξης, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. σκέψη της παρούσας), ευχερώς συνάγεται ότι τα προσφερόμενα προϊόντα, απαιτείται να συγκεντρώνουν σωρευτικά τα σχετικώς απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά και δη επί ποινή απόρριψης της προσφοράς (βλ. σκέψη της παρούσας). Εν όψει των ανωτέρω, Προσφορά που δεν πληροί τα ανωτέρω, ήτοι αποκλίνει από τις τεχνικές προδιαγραφές της εν θέματι Πρόσκλησης, καθίσταται πλημμελής και ως εκ τούτου, ακυρωτέα (βλ. άρθρο 11 της Πρόσκλησης).

29. Επειδή, 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 Αριθμός απόφασης:221/2021 22 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 ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι Προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου (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).

30. Επειδή, έχει ad hoc κριθεί παγίως από την νομολογία, ότι εφόσον από τις διατάξεις της Διακήρυξης απαιτείται η προσκόμιση δειγμάτων, η κατάθεση τους πρέπει να είναι η προσήκουσα, και εφόσον από την αξιολόγηση των προσκομισθέντων δειγμάτων, σε σχέση με τα ζητούμενα από

την διακήρυξη, διαπιστωθεί ότι δεν υπάρχει αντιστοιχία της προσφοράς με τα κατατεθέντα δείγματα, νομίμως απορρίπτεται η προσφορά (ΔΕφΑθ 25/2013 (ΑΣΦ), ΔΕφΑθ 25/2015 (ΑΣΦ). Και τούτο μάλιστα «μη δυναμένης της ανωτέρω παράβασης να θεραπευθεί από την ενδεχόμενη εκ των υστέρων συμμόρφωση [...] προς το σχετικό όρο της διακήρυξης...» (ad hoc ΔΕφΠειρ 63/2013 (ΑΣΦ).

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

31. Επειδή, σε περίπτωση που η ίδια η Διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς, οδηγεί σε απόρριψή της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

32. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, βάσει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΕΑ ΣΤΕ 18, 19/2011, 3703/2010, 1616, 254/2008, 318/2013 ΔΕφΑθ (ΑΣΦ)

33. 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).

34. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. 4729/19.01.2021 έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής αναφέρει σε σχέση με τον πρώτο (κοινό) λόγο της υπό κρίση Προσφυγής (αποστολή δείγματος), τα εξής: *«... Σύμφωνα με το Παράρτημα Α, παράγραφος Δ της αριθμ. πρωτ. ... πρόσκλησης, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να καταθέσουν δείγματα, επί ποινή απόρριψης, για τα είδη που προσφέρουν. Επίσης, στην ίδια παράγραφο, διευκρινίζεται ότι η επιτροπή αξιολόγησης διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει επιπλέον δείγματα κατά το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης. Όσον αφορά το είδος «χειρουργικές μάσκες ... με λάστιχο», από τις οκτώ (8) εταιρείες που αξιολογήθηκαν τεχνικά, οι έξι (6) είχαν αποστείλει από μία (1) μάσκα ως δείγμα, ενώ οι υπόλοιπες δύο (2) είχαν αποστείλει κουτί με 50 μάσκες, γεγονός που διευκόλυνε την επιτροπή αξιολόγησης στο έργο της καθώς μπόρεσε να ελέγξει καλύτερα, μεταξύ άλλων, την αντοχή των λάστιχων. Προκειμένου η επιτροπή να αξιολογήσει επί ίσοις όροις και τις υπόλοιπες εταιρείες, με δεδομένο ότι η πρόσκληση έδινε το δικαίωμα να ζητήσει επιπλέον δείγμα, ζήτησε τηλεφωνικά από τις εταιρείες να καταθέσουν ολόκληρη συσκευασία. Οι εταιρείες ... και ... απέστειλαν τις μάσκες, χωρίς όμως το κουτί τους, οπότε σε τηλεφωνική*

επικοινωνία διευκρινίστηκε ότι πρέπει να αποστείλουν και το κουτί, όπως και έπραξαν.

Β) Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τα κάτωθι: «Στο Παράρτημα Α, παράγραφος Α, σημείο 2.6. της πρόσκλησης, ορίζεται ότι η χειρουργική μάσκα υπάγεται στην Οδηγία 93/42/ΕΟΚ ως ιατροτεχνολογικό προϊόν. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 14 της ανωτέρω οδηγίας ορίζεται ότι: «κάθε κατασκευαστής που διαθέτει στο εμπόριο προϊόντα με το όνομά του, σύμφωνα με τις διαδικασίες που αναφέρονται στο άρθρο 11, παρ. 5 και 6, και κάθε άλλο φυσικό ή νομικό πρόσωπο που ασκεί τις δραστηριότητες που ορίζονται στο άρθρο 12, οφείλει να κοινοποιεί στις αρμόδιες αρχές του κράτους μέλους στο οποίο έχει την έδρα του, τη διεύθυνση της έδρας, καθώς και την περιγραφή των συγκεκριμένων προϊόντων».

Η εταιρεία ...κατασκευάζει η ίδια την μάσκα που προσφέρει συνεπώς, υπάγεται στο άρθρο αυτό και έχει καταθέσει άδεια δυνατότητας παραγωγής ιατροτεχνολογικών προϊόντων από τον ΕΟΦ. Η εταιρεία ..., όπως και η εταιρεία ..., δεν κατασκευάζουν οι ίδιες τις μάσκες που προσφέρουν. Η μεν εταιρεία ... προσφέρει μάσκες του ... (...) και η εταιρεία προσφέρει μάσκες του (...). Επισημαίνεται δε, ότι δεν ζητείται από **την πρόσκληση να κατατεθεί η άδεια δυνατότητας παραγωγής** ιατροτεχνολογικών προϊόντων. Η υπαγωγή ή μη των προσφερόμενων μασκών στην οδηγία 93/42/ΕΟΚ προκύπτει από έγγραφα και πιστοποιητικά που καταθέτουν οι εταιρείες στην τεχνική τους προσφορά.

Στην παράγραφο Γ του παραρτήματος Α' της πρόσκλησης, καθορίζονται οι αναλυτικές τεχνικές προδιαγραφές των ζητούμενων ειδών. Η χειρουργική μάσκα ζητείται να είναι κατασκευασμένη σύμφωνα με το πρότυπο ..., κατηγορία ... χωρίς να ορίζεται η προσκόμιση συγκεκριμένων πιστοποιητικών. Οι εταιρείες έχουν προσκομίσει τη δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή της μάσκας που προσφέρουν, συνοδευόμενη από test reports (εκθέσεις δοκιμών) του προϊόντος. Η εταιρεία ... έχει καταθέσει τη δήλωση

συμμόρφωσης του κατασκευαστικού οίκου Η εταιρεία ... έχει καταθέσει τη δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστικού οίκου ... (...) και τα test reports, στα οποία αναφέρεται ότι το πρότυπο που υιοθετείται είναι το

Όσον αφορά τις προσφερόμενες τιμές για τις μάσκες, αλλά και γενικά για όλα τα είδη ΜΑΠ, αυτές έχουν μια καθοδική πορεία από την αρχή της πανδημίας έως σήμερα. Η ... τον 3ο /2020 είχε κατακυρώσει 1.500.000 τεμ. στην τιμή 0,62€ (εταιρεία ...), τον 8ο /2020 κατακύρωσε 6.300.000 τεμ. στην τιμή 0,2635 (εταιρεία ...) με το δεύτερο κατά σειρά μειοδότη (εταιρεία ...) να προσφέρει τιμή 0,32€. Επίσης, η προσφεύγουσα εταιρεία δεν προσφέρει το σύνολο της ζητούμενης ποσότητας αλλά μέρος αυτής (2.000.000 τεμ.), ενώ η μειοδότητρια εταιρεία (...) όπως και η δεύτερη κατά σειρά μειοδότητρια (...) προσφέρουν το σύνολο της ζητούμενης ποσότητας (5.400.000 τεμ.)...».

35. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η πρώτη παρεμβαίνουσα (προσωρινός μειοδότης) αναφέρει τα εξής: «... II. ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΑΣΚΗΘΕΙΣΑΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί διότι: πρώτον, δεν οφείλαμε να προσκομίσουμε δείγμα εντός εργαστηριακής συσκευασίας, σε κάθε δε περίπτωση, η συσκευασία του είδους μας ζητήθηκε παραδεκτά κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ενόψει της ασάφειας των οικείων όρων, προσκομίστηκε, ελέγχθηκε και βρέθηκε σύμφωνη με τις απαιτήσεις της Πρόσκλησης (υπό σημείο II.A)· δεύτερον, διότι δεν απαιτείτο η απόδειξη εγγραφής στο μητρώο του ΕΟΦ (υπό σημείο II.B)· τρίτον, έχουμε προσκομίσει έγγραφα, από τα οποία προκύπτει σαφώς η συμμόρφωση του είδους με πρότυπο ..., το οποίο εξάλλου τεκμαίρεται ότι πληρούται δεδομένης της συμμόρφωσης του είδους μας με την Οδηγία 93/42/ΕΟΚ (υπό σημείο II.Γ)· τέταρτον, η ημερομηνία έκδοσης των test reports είναι παντελώς αδιάφορη και δεν παραβιάζει κανένα όρο της Πρόσκλησης (υπό σημείο II.Δ)· πέμπτον, η οικονομική μας προσφορά συμβαδίζει απόλυτα με τις τιμές της τρέχουσας

αγοράς, οι δε αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας βασίζονται σε ανεπίκαιρα στοιχεία (υπό σημείο II.Ε).».

Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα αντικρούει ξεχωριστά κάθε έναν από τους προβαλλόμενους λόγους απόρριψης της Προσφοράς της, ως εξής:

II.A. ΚΑΜΜΙΑ ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗΣ ΤΟΥ ΔΕΙΓΜΑΤΟΣ ΣΕ ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑ - ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΑ, ΑΣΑΦΕΙΑ ΤΩΝ ΟΙΚΕΙΩΝ ΟΡΩΝ, ΝΟΜΙΜΗ ΚΛΗΣΗ ΓΙΑ ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗ ΔΕΙΓΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΑΠΟΛΥΤΗ ΣΥΜΦΩΝΙΑ ΑΥΤΟΥ ΜΕ ΤΙΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ (ΣΗΜΕΙΟ II.1.A ΤΗΣ ΚΡΙΝΟΜΕΝΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ)

1.1. Σύμφωνα με πάγια νομολογία, η διακήρυξη/πρόσκληση αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό όσο και τους διαγωνιζόμενους, επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επαρκώς στη διακήρυξη/πρόσκληση τα προς συμμετοχή στο 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 τη διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνο τα αξιούμενα από τη διακήρυξη/πρόσκληση ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό.

Επομένως, δεν είναι καταρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου λόγω μη προσκόμισης διαφορετικών από τα προβλεπόμενα ή και επιπλέον δικαιολογητικών συμμετοχής που απαιτούνται από τις διατάξεις, στις οποίες η διακήρυξη/πρόσκληση δεν παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στο διαγωνισμό δίκαιο (ΣτΕ ΕΑ επί ΑΜ 384/2015, ΣτΕ 79/2010, 1329/2008, 1619/2008, ΔΕφΑθηνών 1647/2015, ΔΕφΑθηνών ΑΝ 685/2014, ΑΕΠΠ 108/2018).

1.2. Η απαίτηση το μεμονωμένο δείγμα να βρίσκεται στην αρχική του συσκευασία δεν προβλέπεται από κανένα σημείο της Πρόσκλησης και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού. Ειδικότερα, στον όρο Δ του Παραρτήματος Α' της Πρόσκλησης (σελίδα 32), αναφέρεται η υποχρέωση προσκόμισης δειγμάτων χωρίς πάντως να ορίζεται η ανάγκη προσκόμισης των δειγμάτων εντός της εργοστασιακής τους συσκευασίας. Από κανένα σημείο δεν προκύπτει μια τέτοια υποχρέωση των διαγωνιζόμενων για το είδος με ..., ιδιαίτερα ενόψει του γεγονότος ότι στις προδιαγραφές του είδους δεν υφίσταται καμία απαίτηση που αφορά ειδικά στη συσκευασία (δεν απαιτείται δηλαδή η συσκευασία να έχει συγκεκριμένα χαρακτηριστικά). Το αντίθετο συμβαίνει παραδείγματος χάριν για το είδος με α/α 9 «ασπίδα προστασίας προσώπου ιατρική», όπου η Πρόσκληση απαιτεί «Κάθε συσκευασία ασπίδας προστασίας προσώπου να αποτελείται από τρία (3) τεμάχια: 1. Φύλλο προστασίας. 2. Βάση στήριξης. 3. Ιμάντα ή Λάστιχο προσαρμογής στο κεφάλι». Σε αυτή δε την περίπτωση είναι προφανές ότι προς απόδειξη των ζητούμενων απαιτήσεων η προσκόμιση δείγματος είναι υποχρεωτική.

Περαιτέρω, το γεγονός ότι πράγματι δεν απαιτείται η προσκόμιση δείγματος με συσκευασία για το είδος με α/α 1 συνάγεται και *a contrario*, δεδομένου ότι η Πρόσκληση ειδικά για τα εξεταστικά γάντια με α/α 6 απαιτεί την προσκόμιση δειγμάτων, όχι ως μεμονωμένων τεμαχίων, αλλά οπτά εντός της συσκευασίας τους [σχετικές οι αναφορές της σελίδας 30 «Επιβάλλεται η αποστολή δείγματος (όχι μεμονωμένα γάντια αλλά την προσφερόμενη συσκευασία π.χ. κουτί 100 τεμαχίων)»]. Εξάλλου, η αναφορά του σημείου Α.3 του Παραρτήματος Α της πρόσκλησης (σελίδα 26) για τα αναγκαία στοιχεία της συσκευασίας του είδους, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και τα στοιχεία του κατασκευαστή, είναι προφανές ότι δεν αφορά σε κάθε μεμονωμένο τεμάχιο/δείγμα, αλλά στα παραδοτέα αγαθά και μόνο, δεδομένου ότι αυτά θα πρέπει να προσκομίζονται σε συσκευασία εργοστασίου (και όχι το δείγμα κατά τα ανωτέρω αναλυτικά αναφερόμενα), παρά τα όσα αντίθετα υποστηρίζει η

προσφεύγουσα. Κατά τούτο, μη νόμιμα αποφασίστηκε ο αποκλεισμός μας με την επίκληση πλημμέλειας που δεν ορίζεται ρητά από την πρόσκληση ως λόγος αποκλεισμού.

Όλως επικουρικά, γίνεται δεκτό νομολογιακά το απαράδεκτο της απόρριψης της προσφοράς διαγωνιζόμενου λόγω της πραγματικής αδυναμίας του να κατανοήσει με ακρίβεια και να συμμορφωθεί με όρους της διακήρυξης λόγω της ασάφειάς τους. Σύμφωνα λοιπόν με πάγια νομολογία, τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν απορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών, οφείλει δε η αναθέτουσα αρχή να τους καλεί να συμπληρώσουν την προσφορά τους (μεταξύ πολλών ΕΑ ΣτΕ 82/2016, 423/2011, 424/2011, 425/2011, ΔΕφΠειρ ΑΝ 56/2019, ΑΕΠΠ 7υ 10/2020). Ενόψει επομένως των ανωτέρω, δεν μπορεί να αντιταχθεί στον καλόπιστο διαγωνιζόμενο η μη πλήρωση τεχνικής προδιαγραφής που είναι προδήλως ασαφής. Αυτή δε η ασάφεια συνεπάγεται τη δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να τον καλέσει προς συμπλήρωση της προσφοράς του.

Εν προκειμένω, είναι πρόδηλο ότι οι διατάξεις της Πρόσκλησης είναι εντελώς ασαφείς όσον αφορά την υποχρέωση προσκόμισης δείγματος εντός συσκευασίας ειδικά για το είδος με α/α 1. Αυτό αποδεικνύεται πρωτίστως από το γεγονός ότι από τους οκτώ (8) συνολικά προσφέροντες για το είδος, οι πέντε (5) προσκόμισαν αρχικά ένα δείγμα, δηλαδή ένα τεμάχιο εκτός συσκευασίας.

Επομένως, είναι σαφές ότι δημιουργήθηκε εύλογη σύγχυση ως προς την υποχρέωση ή μη προσκόμισης δείγματος εντός της αρχικής συσκευασίας, γεγονός απολύτως αναμενόμενο, αφού η συσκευασία του είδους με α/α 1 περιέχει κατ' ελάχιστον 50 τεμάχια, άρα η αναθέτουσα αρχή θα απορούσε να είχε συμπεριλάβει στις προδιαγραφές του είδους προβλέψεις ανάλογες προς την προαναφερθείσα που αφορούσε στο είδος με α/α 6 και έκανε υποχρεωτική την προσκόμιση ολόκληρης συσκευασίας. Δεδομένης της

ασάφειας των κρίσιμων όρων της Πρόσκλησης και της ρητά προβλεπόμενης δυνατότητας της επιτροπής αξιολόγησης να ζητήσει επιπλέον δείγματα (σελίδα 32), ορθά η αναθέτουσα αρχή δια της επιτροπής αξιολόγησης κάλεσε όλους τους διαγωνιζόμενους να προσκομίσουν συμπληρωματικά δείγματα (σελίδα 16 του από 15-12-2020 πρακτικού). Τονίζουμε ότι στην τηλεφωνική επικοινωνία που είχε η επιτροπή με την εταιρεία μας, ζητήθηκε να προσκομίσουμε «50 μάσκες» χωρίς να διευκρινίζεται αν αυτές θα πρέπει να είναι εντός συσκευασίας. Ανταποκρινόμενοι στο κάλεσμα αποστείλαμε 50 τεμάχια του είδους χωρίς συσκευασία. Στην ίδια ανυπαίτια παρανόηση υπέπεσε και η έτερη ανταγωνίστρια «...». Κατόπιν, η επιτροπή αξιολόγησης διορθώνοντας το αρχικά ανακριβές αίτημά της μας ζήτησε να προσκομίσουμε ένα κουτί του προσφερόμενου είδους (σελίδα 17 του από 15-12-2020 πρακτικού).

Πράγματι, η εταιρεία μας ανταποκρίθηκε άμεσα. Η επιτροπή αξιολόγησης, αφού εξέτασε τη συσκευασία των 50 τεμαχίων του προσφερόμενου είδους (σελίδα 19 του από 15-12-2020 πρακτικού, όπου αναφέρεται ξεκάθαρα «η επιτροπή προχώρησε στην εξέταση των δειγμάτων που ζητήθηκαν στην προηγούμενη συνεδρίαση»), βρήκε το είδος μας σύμφωνο με τις ζητούμενες προδιαγραφές (σελίδα 20 του από 15-12-2020 πρακτικού). Τονίζουμε ότι η προσφεύγουσα αποκρύπτει τεχνηέντως το γεγονός ότι η προσφορά μας έγινε αποδεκτή κατόπιν εξέτασης της συσκευασίας των 50 δειγμάτων που αποστείλαμε, προφανώς για τη δημιουργία εντυπώσεων. Επομένως, είναι προφανές ότι το δείγμα μας είναι απόλυτα σύμφωνο με τις απαιτήσεις της Πρόσκλησης και πλήρως κατάλληλο για τη χρήση, για την οποία προορίζεται. Κατά τούτο, η κρινόμενη προσφυγή είναι αβάσιμη.

3. Όλως επικουρικά προς τα ανωτέρω, το προσφερόμενο είδος που φέρει αποδεδειγμένα σήμανση CE δεν μπορεί να απορριφθεί χωρίς πρώτα να έχει ενημερώσει τον ΕΟΦ. Ειδικότερα, με την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 14ης Ιουνίου 2007 [C-6/2005, Medipac-

Καζαντζίδης ΑΕ κατά Βενιζελείου - Παναγιώτου (ΠΕ.Σ.Υ.Κρήτης)] κρίθηκε, καθ' ερμηνεία των άρθρων 1, 2, 4, 5 παρ.1-3, 8, 10, 14β, 17 παρ.1 και 18 της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1993 (L 169)... ότι «η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή, η οποία κίνησε διαδικασία διαγωνισμού για την προμήθεια ιατροτεχνολογικών προϊόντων και διευκρίνισε ότι τα προϊόντα αυτά πρέπει να είναι σύμφωνα προς την ευρωπαϊκή φαρμακοποιία και να φέρουν την σήμανση CE, να απορρίψει, για λόγους προστασίας της δημόσιας υγείας, άνευ ετέρου και εκτός του πλαισίου της διαδικασίας διασφάλισης που προβλέπουν τα άρθρα 8 και 18 της ως άνω Οδηγίας, τα προτεινόμενα...[ιατροτεχνολογικά προϊόντα], εφ' όσον πληρούν τον εν λόγω απαιτούμενο τεχνικό όρο» και ότι «αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι τα...[προϊόντα] αυτά ενέχουν κινδύνους για τη δημόσια υγεία, οφείλει να ενημερώσει σχετικώς τον αρμόδιο εθνικό οργανισμό, προκειμένου να κινηθεί η εν λόγω διαδικασία διασφάλισης» (βλ. ΣΤΕ 2438/2007, ΕΑ 70/2009 κ.ά).

Ενόψει των ανωτέρω, εφόσον το προσφερόμενο από την εταιρεία μας είδος με α/α 1 φέρει σήμανση CE, όπως αναφέρεται στην τεχνική μας προσφορά, προκύπτει από έγγραφο που προσκομίσαμε και τα εν γένει στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, η ΑΕΠΠ αλλά και η αναθέτουσα αρχή δεν έχουν την ευχέρεια να απορρίψουν το είδος για λόγους προστασίας της δημόσιας υγείας, άνευ ετέρου και εκτός του πλαισίου διασφάλισης. Αντιθέτως, οφείλουν, εφόσον έχουν εύλογες αμφιβολίες για την καταλληλότητα του προσφερόμενου είδους, να ενημερώσουν τον ΕΟΦ ως αρμόδια αρχή κατ' άρθρο 19§3 του ν.2889/2001 προκειμένου αυτός να διενεργήσει τους δικούς του ελέγχους (ΣΤΕ 1564/2010, 2630/2008, ΑΜ 318/2009, ΑΜ 404/2008 και ΔΕφΑθ ΑΝ 92/2013).

II.B. ΚΑΜΙΑ ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗΣ ΕΓΓΡΑΦΟΥ ΠΕΡΙ ΕΓΓΡΑΦΗΣ ΣΤΟ ΜΗΤΡΩΟ ΤΟΥ ΕΟΦ (ΣΗΜΕΙΟ II.1.B ΤΗΣ ΚΡΙΝΟΜΕΝΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ)

1.1. Όπως προεκτέθηκε (σημείο II.A.1.1. της παρούσας παρέμβασης), δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός για μη προσκόμιση δικαιολογητικών που δεν αξιώνονται ρητά από τη διακήρυξη ή τις διατάξεις, στις οποίες αυτή ρητά παραπέμπει.

1.2. Από κανένα σημείο της Πρόσκλησης δεν προκύπτει με ρητό και σαφή τρόπο η υποχρέωση προσκόμισης βεβαίωσης εγγραφής ιατροτεχνολογικών προϊόντων στο ηλεκτρονικό Μητρώο κατασκευαστών ιατροτεχνολογικών προϊόντων, του Εθνικού Οργανισμού Φαρμάκων (ΕΟΦ), σε αντίθεση με όσα αβάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Η Πρόσκληση απαιτεί την απόδειξη συμμόρφωσης των προσφερόμενων ειδών προς την Οδηγία 93/42/ΕΟΚ, υπό την έννοια ότι τα είδη θα πρέπει να φέρουν σήμανση CE, πράγμα που έχουμε αποδείξει και δεν αμφισβητείται. Εξάλλου, η αόριστη παραπομπή στην Οδηγία 93/42/ΕΟΚ δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι η Πρόσκληση παραπέμπει ειδικά στο άρθρο 14 και έτσι να εξαχθεί η υποχρέωσή μας για προσκόμιση της ανωτέρω βεβαίωσης εγγραφής στο μητρώο του ΕΟΦ. Σε κάθε δε περίπτωση, το εν λόγω άρθρο δεν καθιερώνει καμία τέτοια υποχρέωση για τους συμμετέχοντες σε δημόσιους διαγωνισμούς, αντιθέτως η υποχρέωση αυτή αφορά στους κατασκευαστές των ειδών της Οδηγίας. Η υποχρέωση πάντως αυτή καλύπτεται από την προσκομιζόμενη και μη αμφισβητούμενη σήμανση CE που φέρει το είδος μας, αφού για να λάβει αυτή χώρα προϋποτίθεται ότι ο κατασκευαστής των ειδών πληροί τις απαιτήσεις και του άρθρου 14 της Οδηγίας. Τέλος, προς άρση οποιοσδήποτε αμφιβολίας σχετικά με την καταλληλότητα των ειδών μας, σημειώνουμε ότι ο αρ. εγγραφής του προσφερόμενου είδους στον ΕΟΦ είναι

II.Γ. ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΑΣ ΜΕ ΤΟ ΠΡΟΤΥΠΟ 14683:2019 (ΣΗΜΕΙΟ II.1.Γ ΤΗΣ ΚΡΙΝΟΜΕΝΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ)

1.1. Η εταιρεία μας έχει αποδείξει την κρίσιμη προδιαγραφή της Πρόσκλησης δια της προσκόμισης κατάλληλων εγγράφων. Ειδικότερα, έχουμε

προσκομίσει την υπ' αριθμ. ... δήλωση συμμόρφωσης, από την οποία προκύπτει ότι το είδος μας φέρει σήμανση ... και συμμορφώνεται μεταξύ άλλων και με το πρότυπο Την ύπαρξη αυτού του κρίσιμου εγγράφου αποκρύπτει η προσφεύγουσα στο πλαίσιο ανάπτυξης του συγκεκριμένου ισχυρισμού της, αλλά την παραδέχεται αμέσως μετά (σημείο 11.1.Δ.Π της κρινόμενης προσφυγής). Ωστόσο, το εν λόγω έγγραφο που προσκομίσαμε καλύπτει απόλυτα τις απαιτήσεις της Πρόσκλησης. Και τούτο, διότι η προσφεύγουσα παρερμηνεύει τη χρησιμότητα της δήθεν ελλείπουσας έκθεσης δοκιμών: αυτή έχει μεν αποδεικτικό χαρακτήρα (υπό την έννοια ότι κατά τις δοκιμές αντιπαραβάλλονται οι αποδόσεις του είδους προς τις απαιτήσεις του προτύπου), αλλά αυτό δεν σημαίνει ότι η συμμόρφωση με το κρίσιμο πρότυπο αποδεικνύεται με την προσκόμισή της έκθεσης δοκιμών και μόνο. Για την ακρίβεια, σύμφωνα με τις προβλέψεις της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ και του προτύπου 14683:2019 δύναται η κατασκευάστρια εταιρεία να βεβαιώνει τη συμμόρφωση και με το πρότυπο 14683:2019, εφόσον βέβαια συντρέχουν οι σχετικές προϋποθέσεις, όπως εν προκειμένω. Άρα, η υπ' αριθμ. FN-QS9.3-FM03-BBD0925-01/Αναθ.00/2020 δήλωση συμμόρφωσης έχει πλήρη αποδεικτική ισχύ.

1.2. Περαιτέρω, σημειώνουμε ότι το πρότυπο 14683:2019 έχει εκδοθεί κατ' εξουσιοδότηση της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ. Δεδομένου λοιπόν ότι το είδος μας φέρει αποδεδειγμένα σήμανση CE τεκμαίρεται ότι πληροί και το εν λόγω πρότυπο, ανεξαρτήτως των εγγράφων που προσκομίζουμε εκ περισσού (σχετική ΑΕΠΠ 1102/2020 - σκέψη 8).

1.3. Όλως εκ περισσού, χωρίς να υπέχουμε καμία σχετική υποχρέωση και προς άρση οποιασδήποτε αμφιβολίας προσκομίζουμε την έκθεση δοκιμών που αναφέρει η προσφεύγουσα.

**II.Δ. ΝΟΜΙΚΑ ΑΔΙΑΦΟΡΟΣ Ο ΧΡΟΝΟΣ ΔΙΕΞΑΓΩΓΗΣ ΤΩΝ ΔΟΚΙΜΩΝ
(ΣΗΜΕΙΟ II.1.Δ ΤΗΣ ΚΡΙΝΟΜΕΝΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ)**

1. Η προσφεύγουσα επιχειρεί να δημιουργήσει σύγχυση αμφισβητώντας την εγκυρότητα της υπ' αριθμ. ... δήλωσης συμμόρφωσης της κατασκευάστριας εταιρείας των ειδών μας συνδέοντας την ημερομηνία έκδοσής της προς την αντίστοιχη των προσκομιζόμενων εκθέσεων δοκιμών για το πρότυπο Το γεγονός ότι οι προσκομιζόμενες εκθέσεις δοκιμών έχουν ημερομηνία μεταγενέστερη της δήλωσης συμμόρφωσης είναι απόρροια του ότι το προσφερόμενο είδος διαθέτει σήμανση ... εδώ και αρκετά χρόνια, επομένως υποβάλλεται τακτικά σε δοκιμές για να διασφαλίζεται η συμβατότητά του με τις απαιτήσεις της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ και των εκδιδόμενων κατ' εξουσιοδότηση αυτής προτύπων. Επομένως, το γεγονός ότι προσκομίσαμε τις συγκεκριμένες εκθέσεις δοκιμών δεν σημαίνει ότι αυτές είναι οι πρώτες που έλαβαν χώρα και αφορούν στο προσφερόμενο είδος. Σημαίνει απλώς ότι αυτές είναι οι πλέον πρόσφατες που έγιναν από ανεξάρτητο εργαστήριο. Εξυπακούεται δε ότι πριν την έκδοση της προσκομιζόμενης δήλωσης συμμόρφωσης είχαν λάβει χώρα αντίστοιχες δοκιμές για τον έλεγχο της συμβατότητας του είδους με το πρότυπο ..., οι οποίες ήταν επιτυχείς, γεγονός που επιβεβαιώθηκε από τις προσκομιζόμενες εκθέσεις δοκιμών. Επομένως, η βεβαίωση της κατασκευάστριας περί συμμόρφωσης με το πρότυπο 14683:2019 είναι απολύτως έγκυρη και έχει πλήρη αποδεικτική ισχύ. Εξάλλου, η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται καν ότι παραβιάζεται κάποιος συγκεκριμένος όρος της Πρόσκλησης από το γεγονός που παρατηρεί. Η δε συμμόρφωση με την Οδηγία 93/42/ΕΟΚ που αμφισβητεί η ανταγωνίστρια έχει αποδειχθεί προσηκόντως από την ανωτέρω δήλωση συμμόρφωσης.

II.E. ΑΒΑΣΙΜΟΤΗΤΑ ΤΩΝ ΙΣΧΥΡΙΣΜΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΥΨΟΣ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΜΑΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ (ΣΗΜΕΙΟ ΙΙΙ ΤΗΣ ΚΡΙΝΟΜΕΝΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ)

1. Σκοπός των άρθρων 88 και 89 του ν. 4412/2016 είναι να εξασφαλιστεί η προσήκουσα εκτέλεση της υπό σύναψη σύμβασης και δη το γεγονός ότι το συμβατικό αντάλλαγμα θα επαρκέσει για την υλοποίηση του φυσικού

αντικείμενου της συναφθυσόμενης σύμβασης με τη χρήση των συγκεκριμένων τεχνικών λύσεων που προτείνει ο υποψήφιος ανάδοχος (συναφώς ΕΑ ΣΤΕ ΑΜ 83/2017). Η έννοια της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς ως αόριστη αξιολογική έννοια (βλ. Ε.Σ. Τμ. Μείζονος Επταμελούς Συνθέσεως 1077/2016) καθορίζεται συγκεκριμένα σε κάθε σύμβαση σε σχέση με το αντικείμενο που αποτελείτο περιεχόμενό της [...] Με άλλα λόγια, η έννοια της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς θα πρέπει να μη θεμελιώνεται αορίστως, αλλά να καθορίζεται με αναφορά στο υπό εκτέλεση έργο, στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και συνθήκες του τελευταίου, αλλά και στο αν τα οικονομικά στοιχεία του προσωρινού μειοδότη, αναφερόμενα με συγκεκριμένο και ειδικό τρόπο, συγκροτούν ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά (σχετικά ΔΕφ Αθηνών ΑΝ 217/2013). Ο προσδιορισμός μιας τιμής ως ασυνήθιστα χαμηλής ελέγχεται και με βάση τα διδάγματα της λογικής και της κοινής πείρας (μεταξύ πολλών ΕλΣυν Τμήμα VI 157/2016, 2998/2014), χωρίς όμως να μπορεί να στηρίζεται αποκλειστικά σε αυτά, δεδομένου ότι η εν λόγω εκτίμηση προϋποθέτει τεχνικές, οικονομικές και νομικές παραδοχές και εκτίμηση συγκεκριμένων πραγματικών στοιχείων (ΕλΣυν Τμήμα VI 525/2018). Αμφιβολίες σε σχέση με το εύλογο ύψος της προσφοράς δύνανται να εγείρονται είτε κατόπιν ενστάσεων, προσφυγών κλπ από τους λοιπούς συμμετέχοντες, είτε και αυτεπαγγέλτως από την αναθέτουσα αρχή, μετά από μία εκ πρώτης όψεως εκτίμηση του κατά πόσον οι προσφορές «φαίνονται» υπερβολικά χαμηλές. Έχει δε κριθεί (ΕλΣυν Τμήμα VI 1325/2019) ότι τέτοιες ενδείξεις για ύπαρξη ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δεν υφίστανται όταν: α) το αντικείμενο της σύμβασης είναι τέτοιο, ώστε είναι συνήθης η υποβολή προσφορών με υψηλές εκπτώσεις, τούτο δε προκύπτει κι από τις προσφορές που υποβλήθηκαν στο πλαίσιο παρεμφερών διαγωνισμών και β) αναπτύχθηκε επαρκής ανταγωνισμός, πολλοί δε εκ των υποψηφίων οικονομικών φορέων προσέφεραν, ομοίως, υψηλά ποσοστά έκπτωσης, με αποτέλεσμα η προσφερόμενη τιμή σε υποβληθείσα προσφορά να μην είναι σημαντικά

χαμηλότερη από εκείνη που προσφέρεται με τις λοιπές προσφορές ή από τη συνήθη αγοραία τιμή (βλ. ΑΕΠΠ 1644/2020, απόφαση της 4ης Ιουλίου 2017, *European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, Τ 392/15, σκ. 88). Ακόμη, έχει κριθεί ότι την αναγκαία τεκμηριωμένη εκτίμηση περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δεν μπορεί να υποκαταστήσει η τυχόν παραπομπή στις τιμές, βάσει των οποίων συνετάγη ο προϋπολογισμός του έργου, δεδομένου ότι, στο πλαίσιο ενός μειοδοτικού διαγωνισμού, οι τιμές αυτές είναι, εξ ορισμού, δεκτικές εκπτώσεως (ΕΑ ΣΤΕ 644/2004).

Επιπρόσθετα, είναι λογικώς αναγκαία η έκθεση, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ή των διαγωνιζόμενων που εγείρουν ζήτημα σε σχέση με το ύψος της προσφοράς, των εκτιμήσεών τους ως προς το ύψος του οριακού κόστους των εργασιών, στις οποίες αφορά η αιτιολόγηση, τεκμηριωμένων βάσει επικαίρων και δεκτικών επαληθεύσεως στοιχείων, όπως, λόγου χάριν, των στοιχείων που προκύπτουν από αποτελέσματα πρόσφατων, παρεμφερών διαγωνισμών (ΔΕφΠατρών ΑΝ 8/2018).

2. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η παράθεση των τιμών που έχει δώσει η εταιρεία μας σε προγενέστερους διαγωνισμούς (σημείο ΙΙΙ.2.iii της κρινόμενης προσφυγής) είναι εντελώς παραπλανητική, βασίζεται δε σε άλως ανεπίκαιρα στοιχεία που δεν αντικατοπτρίζουν τα δεδομένα της τρέχουσας αγοράς. Και τούτο, διότι τα στοιχεία αυτά αφορούν σε διαγωνιστικές διαδικασίες που είχαν λάβει χώρα στις αρχές του καλοκαιριού του 2020, όταν τα δεδομένα της αγοράς ήταν εντελώς διαφορετικά. Συγκεκριμένα, οι τιμές της εταιρείας που αναφέρονται από την προσφεύγουσα δόθηκαν σε διαδικασίες που έλαβαν χώρα εντός του Ιουνίου του 2020. Σε εκείνο το χρονικό σημείο, η εξάπλωση του COVID-19 σε εγχώριο και διεθνές επίπεδο είχε εκτοξεύσει τις τιμές του προσφερόμενου είδους. Συγκεκριμένα, εκείνη την περίοδο οι κατασκευαστές του προσφερόμενου είδους, κυρίως αυτοί που έχουν την έδρα τους στην Ασία (με αυτούς συνεργαζόμαστε κατά κόρον, όπως εν προκειμένω η κινέζικη

εταιρεία FINESS), είτε υπολειπορούσαν είτε είχαν αναστείλει πλήρως τις δραστηριότητές τους με συνέπεια τη μείωση της παραγωγής. Παράλληλα, όπως είναι γνωστό, ακόμη τότε εφαρμόζονταν αυστηρότατοι περιορισμοί στην μεταφορά εμπορευμάτων. ενώ η ζήτηση για το εν λόγω είδος έχει εκτοξευθεί λόγω της πανδημίας, επομένως η εξεύρεση των ειδών ήταν ακόμη πιο δυσχερής και πάντως επιτυγχανόταν σε υψηλές τιμές. Με αυτά τα δεδομένα, οι τότε αυξημένες τιμές ήταν απολύτως λογικές. Ωστόσο, σήμερα πλέον η κατάσταση έχει σχετικά εξομαλυνθεί, με συνέπεια οι τιμές έχουν διαμορφωθεί στα επίπεδα που εμφανίζονται στην επίμαχη διαδικασία της

Σχετικά σας επισυνάπτουμε δύο πρόσφατα έγγραφα, από τα οποία προκύπτει το εύλογο ύψος της προσφοράς μας. Συγκεκριμένα αναφερόμαστε στην υπ' αριθμ. πρωτ. 52958/27-11-2020 απόφαση του Διοικητή της ...(ΑΔΑ: ...), όπου η τιμή του προσφερόμενου είδους διαμορφώθηκε στα 0,0287 ευρώ ανά τεμάχιο (μειοδότης η εταιρεία ...) και το υπ' αριθμ. πρωτ. 58024/16-10-2020 πρακτικό επιτροπής αξιολόγησης της ..., όπου η τιμή του προσφερόμενου είδους διαμορφώθηκε στα 0,0389 ευρώ ανά τεμάχιο (μειοδότης η εταιρεία μας). Οι συγκεκριμένες τιμές επιτεύχθηκαν μάλιστα σε αντίστοιχες διαδικασίες στρατηγικού αποθέματος. Περαιτέρω, εκ περισσού σημειώνουμε ότι το εύλογο της προσφοράς μας προκύπτει και από την αντιπαραβολή της με την αντίστοιχη της εταιρείας «...», όπως αυτή διαμορφώθηκε στο πλαίσιο της επίδικης Πρόσκλησης. Προκύπτει επομένως ότι οι τιμές μας είναι απολύτως εύλογες, δεδομένων των συνθηκών της οικείας αγοράς, τα δε αντίθετα στοιχεία που επικαλείται η προσφεύγουσα είναι όλως ανεπίκαιρα και δεν έχουν αποδεικτική αξία. Για τον λόγο αυτόν, η προσφορά μας δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή.[...].».

36. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η δεύτερη παρεμβαίνουσα («...») αναφέρει καταρχάς ότι: «...Εν προκειμένω, από την επισκόπηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής διαπιστώνεται ότι

δεν έχει τεθεί η ψηφιακή υπογραφή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», ούτε και του νομίμου εκπροσώπου του. Συνεπώς, υπό τις ανωτέρω παραδοχές, παραλείπεται ουσιώδης όρος του παραδεκτού της προσφυγής και για τον λόγο αυτόν αιτούμαστε της απόρριψης της πρωτίστως ως απαράδεκτης». Ωστόσο, ο ως άνω ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας θα πρέπει να απορριφθεί, καθόσον διενεργήθηκε ο προβλεπόμενος, σύμφωνα με τις Οδηγίες της ΑΠΕΔ, έλεγχος της υπογραφής και διαπιστώθηκε ότι η υπό κρίση Προσφυγή φέρει έγκυρη ψηφιακή υπογραφή.

Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει τα εξής: «...ΕΠΙ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Με τον πρώτο λόγο ακύρωσης της πληττόμενης πράξης, ο οικονομικός φορέας «...» διατείνεται ότι η προσφορά της εταιρείας μας τυγχάνει δήθεν απορριπτέα για τον λόγο ότι προσκομίστηκε μια (1) μάσκα ως δείγμα, χωρίς συσκευασία, ήτοι ότι δεν προσκομίστηκε το απαιτούμενο τελικό δείγμα του προς προμήθεια προϊόντος σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Πρόσκλησης. Ωστόσο, ο υπό κρίση λόγος αυτός τυγχάνει αβάσιμος, ερειδόμενος σε εσφαλμένη πραγματική προϋπόθεση, δοθέντος ότι η εταιρεία μας είχε προσκομίσει εξ αρχής το απαιτούμενο δείγμα του προσφερόμενου είδους, ακολούθως δε, όπως δεν αμφισβητείται και από την ίδια την προσφεύγουσα στην σελ. 13 της προσφυγής της, η Αναθέτουσα Αρχή ζήτησε από την εταιρεία μας, την αποστολή νέου δείγματος, ήτοι μάσκες με την συσκευασία τους. Εν συνεχεία, στις 20.11.2020 η εταιρεία μας απέστειλε στην Αναθέτουσα Αρχή το δείγμα, ήτοι κουτί με μάσκες και άρα, κατόπιν της ως άνω συμπλήρωσης, ορθώς έγινε από την Αναθέτουσα Αρχή αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας μας.

Σύμφωνα με το άρθρο 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») παρ. 1 του Ν. 4412/2016: «[...] 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

Σύμφωνα με το άρθρο 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του Ν. 4412/2016:1. 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»

Ακόμη σύμφωνα με παρ. Α' [Α. ΓΕΝΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΥΛΙΚΩΝ] του Παραρτήματος Α' «Παράρτημα Τεχνικών Προδιαγραφών Μέσων ατομικής προστασίας από τη διάδοση του κορωνοϊού» της ως άνω Προσκλήσεως εκδήλωσης ενδιαφέροντος (σελ. 26-27 της επίμαχης Προσκλήσεως): «Α. Γενικές Τεχνικές Προδιαγραφές Υλικών:1. Τα υλικά που παραδίδονται πρέπει τα τεχνικά τους χαρακτηριστικά να βρίσκονται σε απόλυτη συμφωνία με την τεχνική προσφορά του προμηθευτή. 2. Ειδικότερα, τα προσφερόμενα υλικά πρέπει να πληρούν τους εξής όρους: ... 2.2. Να

συνοδεύονται από σαφείς οδηγίες χρήσεως, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην παράγραφο 2.4 Να συνοδεύονται από πιστοποιητικά ποιοτικού ελέγχου 2.5. Να έχουν κατάλληλη συσκευασία, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην παράγραφο 2.6. Από τα ζητούμενα είδη η ιατρική μάσκα (χειρουργική) υπάγεται στην Οδηγία 93/42/ΕΟΚ/Regulation (EU) 2017/748 ως ιατροτεχνολογικό προϊόν ενώ τα υπόλοιπα ζητούμενα μέσα ατομικής προστασίας υπάγονται στον Κανονισμό ΕΕ 2016/425. 3. Η συσκευασία των ειδών πρέπει να πληροί τις ακόλουθες απαιτήσεις: 3.1. Η συσκευασία θα είναι του εργοστασίου παραγωγής. Το κόστος της δεν θα επιβαρύνεται με πρόσθετα υλικά που δεν επιστρέφονται στον προμηθευτή. 3.2. Σε εμφανές σημείο της συσκευασίας, καθώς και σε κάθε μονάδα του περιεχομένου της, πρέπει να αναγράφονται οι ακόλουθες ενδείξεις στα Ελληνικά ή Αγγλικά, με την επιφύλαξη τυχόν διαφορετικών ή ειδικότερων ρυθμίσεων της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ και της υπ' αριθ. ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ.130648/30-9-2009 Κοινής Υπουργικής Απόφασης με την οποία έγινε η προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας προς αυτήν: 3.2.1 Επωνυμία και διεύθυνση του κατασκευαστή. Εάν ο κατασκευαστής εδρεύει σε χώρα εκτός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, πρέπει να αναγράφεται η επωνυμία και διεύθυνση του εγκατεστημένου στην Κοινότητα εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του. 3.2.2 Τα στοιχεία που είναι απολύτως αναγκαία, προκειμένου ο χρήστης να είναι σε θέση να αναγνωρίσει το προϊόν, την ποσότητά του και το περιεχόμενο της συσκευασίας. 3.2.3 Η ημερομηνία μέχρι την οποία το προϊόν μπορεί να χρησιμοποιηθεί ασφαλώς, χωρίς υποβιβασμό της επίδοσης. 3.2.4 Τις ειδικές συνθήκες αποθήκευσης ή/και χειρισμού. 3.2.5 Τις ενδεδειγμένες προειδοποιήσεις και προφυλάξεις....» Περαιτέρω, σύμφωνα με την παρ. Δ. [Δ. ΔΕΙΓΜΑΤΑ] του Παραρτήματος Α' «Παράρτημα Τεχνικών Προδιαγραφών Μέσων ατομικής προστασίας από τη διάδοση του κορωνοϊού» της ως άνω Προσκήσεως εκδήλωσης ενδιαφέροντος (σελ. 32 Προσκήσεως): «...Δ. ΔΕΙΓΜΑΤΑ Για όλα τα ζητούμενα είδη να κατατεθούν δείγματα επί ποινή απόρριψης. Διευκρινίσεις:

Τα δείγματα θα αποστέλλονται μέσα σε ενιαίο φάκελο ή κιβώτιο με την ένδειξη «ΔΕΙΓΜΑΤΑ» και θα αναγράφονται όλα τα στοιχεία του διαγωνισμού. Η επιτροπή αξιολόγησε διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει επιπλέον δείγματα κατά το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης....»

Εν προκειμένω, η εταιρεία μας προσκόμισε κατά τα οριζόμενα με τις κανονιστικές διατάξεις της πρόσκλησης, νομίμως και εμπροθέσμως το απαιτούμενο δείγμα, ακολούθως δε η Αναθέτουσα Αρχή, κατ' εφαρμογή του ως άνω αναφερθέντος όρου, αιτήθηκε της αποστολής επιπλέον δειγμάτων, ήτοι μάσκες με την συσκευασία τους. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί της απαίτησης της υπό κρίση διάταξης για την εξαρχής προσκόμιση δείγματος που αποτελείται από το κουτί με 50 μάσκες ουδόλως προκύπτει από την παρ. Δ ΔΕΙΓΜΑΤΑ της πρόσκλησης, όπου γίνεται αναφορά στην προσκόμιση δείγματος του ζητούμενου είδους, ήτοι της χειρουργικής μάσκας ... με λάστιχο. Από την αδιάσπικτη γραμματική διατύπωση του κανονιστικού κειμένου του διαγωνισμού δεν προκύπτει η ερμηνευτική εκδοχή της προσφεύγουσας, με αποτέλεσμα, ως έχει κριθεί παγίως, να καθίσταται ανεπίτρεπτος ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα για λόγους που εδράζονται σε απαιτήσεις που δεν προβλέπονται από τις διατάξεις της διακήρυξης, ακόμη και όταν πρόκειται για αμφίσημους ή ασαφείς όρους.

Σε κάθε δε περίπτωση, η φερόμενη παράλειψη είχε ήδη θεραπευτεί από την κλήση της Αναθέτουσας Αρχής για την προσκόμιση επιπλέον δείγματος, κατ' άρ. 102 παρ. 4 Ν. 4412/2016. Ενόψει των ανωτέρω, οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας τυγχάνουν αβάσιμοι και ως εκ τούτου απορριπτέοι. Υπό τα ως άνω πραγματικά περιστατικά, τα οποία αποδεικνύονται από το φάκελο της προσφοράς της εταιρείας μας διαπιστώνεται αναμφίβολα ότι η προσφορά πληροί τους όρους του κανονιστικού κειμένου του διαγωνισμού και ως εκ τούτου, η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία διαγιγνώσκεται η πληρότητα της, ουδόλως παραβιάζει τους ουσιώδεις όρους της διακήρυξης και της εθνικής και ευρωπαϊκής νομοθεσίας. Για τον λόγο αυτόν, αιτούμαστε

της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης δια της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής απόφασης, καθ' ο μέρος κρίνεται αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας μας.

4.2. ΕΠΙ ΤΟΥ ΔΕΥΤΕΡΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Με τον δεύτερο λόγο της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα διατείνεται ότι η προφορά τυγχάνει δήθεν απορριπτέα για τον λόγο ότι η εταιρεία μας έχει καταθέσει εκθέσεις δοκιμών (test reports) στην αγγλική γλώσσα χωρίς μετάφρασή τους στην ελληνική.

Σύμφωνα με το άρθρο 92 («Περιεχόμενο προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής») παρ. 4. του Ν. 4412/2016: «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 μπορούν να 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 ως άνω νομοθετική ρύθμιση ενσωματώνεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, διακρίνοντας την υποχρέωση προσκόμισης σε επίσημη μετάφραση μόνο των εγγράφων που χαρακτηρίζονται ως αποδεικτικά.

Εν προκειμένω, ο χαρακτηρισμός ενός εγγράφου της τεχνικής προσφοράς ως αποδεικτικού διέρχεται της εξέτασης των τεχνικών προδιαγραφών που προβλέπονται από τις κανονιστικές διατάξεις της πρόσκλησης. Αποδεικτικά έγγραφα και δικαιολογητικά συνιστούν όσα αποδεικνύουν την συμμόρφωση

με συγκεκριμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, χωρίς να περιλαμβάνονται σε αυτά, τα έγγραφα ενημερωτικού χαρακτήρα που συντάσσονται από τον κατασκευαστή του προσφερόμενου είδους. Οι επίμαχες εκθέσεις δοκιμών (test reports) όπως και τα ενημερωτικά τεχνικά φυλλάδια των οίκων κατασκευής περιέχουν αναφορές σε χαρακτηριστικά των προσφερόμενων ειδών, είναι ενημερωτικού χαρακτήρα και ως εκ τούτου, ανήκουν στην κατηγορία εκείνη των εγγράφων που μπορούν να υποβάλλονται στην αγγλική γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση.

Ενόψει των ανωτέρω, η αιτίαση της προσφεύγουσας παρίσταται αβάσιμη και ως εκ τούτου, η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ορθώς ερμήνευσε τις διατάξεις της διακήρυξης και της εθνικής και ευρωπαϊκής νομοθεσίας, κρίνοντας αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας μας.

4.3. ΕΠΙ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Σύμφωνα με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, ο οικονομικός φορέας «...» ισχυρίζεται ότι η προσφορά μας τυγχάνει απορριπτέα ως «ασυνήθιστα χαμηλή». Ωστόσο, οι προβαλλόμενοι δια της προσφυγής ισχυρισμοί δεν είναι ούτε ειδικοί, ούτε συγκεκριμένοι, αλλά αντιθέτως τυγχάνουν αόριστοι και, ιδίως, ατεκμηρίωτοι. Ειδικότερα, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας δεν συνοδεύονται από συγκεκριμένα στοιχεία για τις αγοραίες τιμές του προσφερόμενου είδους, οι οποίες, επομένως, εμφανίζονται απολύτως αυθαίρετες και ατεκμηρίωτες (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 309/2016). Ως εκ τούτου, οι προβληθέντες ισχυρισμοί της προσφεύγουσας δεν παρίστανται ουσιώδεις, διότι στηρίζονται σε αναπόδεικτους και ως εκ τούτου αυθαίρετους υπολογισμούς (ΕΑ ΣτΕ 127/2009).

Σύμφωνα με το άρθρο 88 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές» (άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός

αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. 2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 89 [...].»

Όπως γίνεται παγίως δεκτό από την νομολογία, για την διαμόρφωση της κρίσης περί του αν πρόκειται περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, λαμβάνονται, ιδίως, υπόψη τα ακόλουθα: α) Συγκριτικά στοιχεία που προκύπτουν από άλλους, ανάλογους, διαγωνισμούς (βλ Ελ Συν VI Τμήμα 1325/2019, 1345/2018, πρβλ ΑΕΠΠ 235/2017, σκ. 4), καθόσον, είναι αυτονόητο, ότι στα πλαίσια ενός μόνο διαγωνισμού δεν μπορεί να διαμορφωθεί «συνήθεια», έτσι ώστε να κριθεί μεμονωμένα το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς, β) Τυχόν ουσιώδης απόκλιση από τον μέσο όρο των υποβληθεισών παραδεκτών προσφορών και από τον προϋπολογισμό δημοπράτησης (βλ ΑΕΠΠ 133/2019, σκ 28). Αν δεν υφίσταται τέτοια περίπτωση, η προσφορά δεν μπορεί, καν, να χαρακτηριστεί ως χαμηλή (πολλώ δε μάλλον ως ασυνήθιστα χαμηλή, ως απαιτείται).

Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα αναφέρει μόνο μία περίπτωση κατά την οποία η εταιρεία μας κατέθεσε μεγαλύτερη προσφορά, ενώ όπως είναι αυτονόητο στα πλαίσια ενός μόνο διαγωνισμού δεν μπορεί να διαμορφωθεί «συνήθεια», έτσι ώστε να κριθεί μεμονωμένα το ασυνήθιστα χαμηλό της

προσφοράς. Αντίθετα, η κρίση περί της ασυνήθιστα μεγάλης απόκλισης από τον προϋπολογισμό διαμορφώνεται και με βάση συγκριτικά στοιχεία που προκύπτουν από άλλους, ανάλογους, διαγωνισμούς (βλ ΕΛ ΣΥΝ VI Τμήμα 1345/2018, πρβλ ΑΕΠΠ 235/2017, σκ. 4).

Έτσι, αναφέρουμε ενδεικτικά:

1. Σε διαγωνισμό για την προμήθεια μέσων ατομικής προστασίας για την δημιουργία στρατηγικού αποθέματος για την αντιμετώπιση των έκτακτων αναγκών από τον κορωνοϊό COVID-19 των Νοσοκομείων, των δημοσίων δομών Πρωτοβάθμιας Φροντίδας Υγείας και των Τοπικών Μονάδων Υγείας ευθύνης της ... που διενεργήθηκε τον Οκτώβριο του 2020 (...) κατατέθηκαν προσφορές για το ίδιο προσφερόμενο είδος από οικονομικούς φορείς ως εξής:

- 0,089€ από την εταιρεία ...
- 0,0522 από την εταιρεία ...
- 0,0388 από την εταιρεία ...
- 0,09 από την εταιρεία ...

2. Σε διαγωνισμό για την προμήθεια και δημιουργία στρατηγικού αποθέματος ειδών Μέσων Ατομικής Προστασίας (ΜΑΠ), σύμφωνα με τις διατάξεις της από 25/02/2020 Πράξης νομοθετικού Περιεχομένου, όπως κυρώθηκε με τον Ν. 4682/2020 και τροποποιήθηκε με τον Ν.4693/2020 κατόπιν του ορισμού της ... ως Κεντρικής Αρχής Αγορών (ΚΑΑ), για την κάλυψη των αναγκών των Νοσοκομείων και των δομών ΠΦΥ αρμοδιότητας της ..., που διενεργήθηκε τον Νοέμβριο του 2020 (ΑΔΑ: ...) για το ίδιο προσφερόμενο είδος έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «...» με προσφερόμενη τιμή μονάδος 0,0336€.

3. Σε διαγωνισμό για την προμήθεια και δημιουργία στρατηγικού αποθέματος ειδών Μέσων Ατομικής Προστασίας (ΜΑΠ), σύμφωνα με τις διατάξεις της από 25/02/2020 Πράξης νομοθετικού Περιεχομένου, όπως κυρώθηκε με τον Ν. 4682/2020 και τροποποιήθηκε με τον Ν.4693/2020 που πραγματοποιήθηκε

από το ... κατόπιν της με αριθμό ... Πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος για το ίδιο προσφερόμενο είδος έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «...» με προσφερόμενη τιμή μονάδος 0,0248€.

Από τις ως άνω ενδεικτικά αναφερόμενες περιπτώσεις, αποδεικνύεται ότι σε διαγωνισμούς με το ίδιο αντικείμενο που διενεργήθηκαν σε προγενέστερο ή παράλληλο χρονικό διάστημα για το ίδιο προσφερόμενο είδος, κατατέθηκαν προσφορές με αντίστοιχη προσφερθείσα τιμή μονάδος και άρα διαφαίνεται πέραν πάσης αμφιβολίας ότι η προσφορά μας όχι μόνο δεν μπορεί να χαρακτηριστεί «ασυνήθιστα χαμηλή», αλλά ούτε χαμηλή. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα προβάλλει: α) τις υποκειμενικές της εκτιμήσεις σχετικά με την κοστολόγηση των προσφερόμενων ειδών οι οποίες όμως αφορούν στις δικές της δυνατότητες και ικανότητες και ουδέν σημαίνουν αναφορικά με τις ευνοϊκές συνθήκες που τυχόν επιτρέπουν την οικονομικότερη προσφορά από τους άλλους μειοδότες, β) την σύγκριση της προσφοράς που υποβλήθηκε σε έναν άλλο διαγωνισμό, ο οποίος δεν απεικονίζει την συνήθη πρακτική, καθώς όπως αποδείχθηκε ανωτέρω σε πολλούς διαγωνισμούς γίνονται προσφορές αντίστοιχες με την υπό κρίση προσφορά μας.

Ακόμα όμως και αν οι όψιμοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ήταν εξεταστέοι (*quod non*) και πάλι θα έπρεπε να απορριφθούν ως αόριστοι και αβάσιμοι (*νόμω και ουσία*). Συγκεκριμένα, εφόσον, ως εν προκειμένω, οι προσφορές δεν παρίστανται *prima facie* ως ασυνήθιστα χαμηλές (βλ Ελ Συν VI Τμήμα), ο προβάλλων αντίθετους ισχυρισμούς «οφείλει να επικαλεσθεί συγκεκριμένα στοιχεία που αποδεικνύουν, επαρκώς και ορισμένως, σε συγκριτικό επίπεδο, την υποκοστολόγηση εκ μέρους των συνυποψήφιων του» (βλ ΑΕΠΠ 573/2018, σκ. 20). Επιπροσθέτως (πέραν της επικλήσεως συγκεκριμένων στοιχείων), οφείλει να προσκομίζει και τα έγγραφα που αποδεικνύουν τους ισχυρισμούς του (βλ. ΑΕΠΠ 573/2018, σκ. 21-24). Στην εξεταζόμενη περίπτωση, η προσφεύγουσα σε ουδεμία εκ των ανωτέρω προϋποθέσεων

ανταποκρίθηκε, καθόσον οι ισχυρισμοί της είναι και αόριστοι, αλλά και αναπόδεικτοι. [...]».

37. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

A) ΠΡΟΣΦΟΡΑ «...»

• **1^{ος} λόγος Προσφυγής:** Μη υποβολή βεβαίωσης εγγραφής των προς προμήθεια масκών στο ηλεκτρονικό Μητρώο κατασκευαστών ιατροτεχνολογικών προϊόντων του Εθνικού Οργανισμού Φαρμάκων (ΕΟΦ)

- Κατά την προσφεύγουσα, η επίμαχη απαίτηση εγγραφής στο ηλεκτρονικό Μητρώο κατασκευαστών ιατροτεχνολογικών προϊόντων του Ε.Ο.Φ καταλαμβάνει *«το φυσικό ή το νομικό πρόσωπο που είναι υπεύθυνο για τον σχεδιασμό, την παραγωγή ή την κατασκευή, την συσκευασία και το ετικεττάρισμα του Ιατροτεχνολογικού προϊόντος»*. Συνεπώς, αφής στιγμής η καθής η Προσφυγή (διανομέας), δεν υπέβαλε την απαιτούμενη βεβαίωση, η Προσφορά της θα έπρεπε να είχε απορριφθεί από την αναθέτουσα αρχή.

- Κατά την άποψη της αναθέτουσας αρχής: α) η επίμαχη υποχρέωση εγγραφής στο ως άνω Μητρώο του Ε.Ο.Φ αφορά μόνο στους κατασκευαστές των σχετικών προϊόντων και όχι στους διανομείς/εισαγωγείς, όπως είναι η καθής η Προσφυγή και β) η συμμόρφωση των προσφερόμενων προϊόντων με την Οδηγία 93/42/ΕΟΚ, προκύπτει από πλείστα άλλα έγγραφα και Πιστοποιητικά που κατέθεσε η παρεμβαίνουσα με την τεχνική της προσφορά.

- Κατά την παρεμβαίνουσα, από κανέναν όρο της επίμαχης Πρόσκλησης δεν προκύπτει η υποχρέωσή της, όπως προσκομίσει την επίμαχη Βεβαίωση και ως εκ τούτου, η Προσφορά της δεν δύναται νομίμως να απορριφθεί για μη ρητώς αξιούμενο στην Πρόσκληση δικαιολογητικό.

Όπως μάλιστα χαρακτηριστικά αναφέρει: *«Η Πρόσκληση απαιτεί την απόδειξη συμμόρφωσης των προσφερόμενων ειδών προς την Οδηγία 93/42/ΕΟΚ, υπό την έννοια ότι τα είδη θα πρέπει να φέρουν σήμανση CE, πράγμα που έχουμε αποδείξει και δεν αμφισβητείται. Εξάλλου, η αόριστη παραπομπή στην Οδηγία 93/42/ΕΟΚ δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι η Πρόσκληση παραπέμπει ειδικά στο*

άρθρο 14 και έτσι να εξαχθεί η υποχρέωσή μας για προσκόμιση της ανωτέρω βεβαίωσης εγγραφής στο μητρώο του ΕΟΦ...».

Τέλος, η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι η επίμαχη υποχρέωσή της «καλύπτεται από την προσκομιζόμενη και μη αμφισβητούμενη σήμανση CE που φέρει το είδος μας, αφού για να λάβει αυτή χώρα προϋποτίθεται ότι ο κατασκευαστής των ειδών πληροί τις απαιτήσεις και του άρθρου 14 της Οδηγίας».

Υπενθυμίζεται ότι στο άρθρο 14 («Εγγραφή σε μητρώο των υπευθύνων για τη θέση των προϊόντων στην αγορά») της Υπουργικής Απόφασης ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ.130648/2009 (ΦΕΚ 2198/Β/2009»), με την οποία μεταφέρθηκε στην ελληνική έννομη τάξη η Οδηγία 93/42/ΕΟΚ «περί των ιατροτεχνολογικών προϊόντων» (ΕΕ L 169 της 12.7.1993), μετά την τροποποίησή της με την Οδηγία 2007/47, ορίζεται ότι: «1. Κάθε κατασκευαστής που διαθέτει στην αγορά προϊόντα με το όνομά του, σύμφωνα με τις διαδικασίες που αναφέρονται στο άρθρο 11 παράγραφοι 4 και 5, και κάθε άλλο φυσικό ή νομικό πρόσωπο που ασκεί τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο άρθρο 12 και έχει την έδρα του στην Ελληνική Επικράτεια, ενημερώνει τον ΕΟΦ για τη διεύθυνση της έδρας του και για την περιγραφή των συγκεκριμένων προϊόντων. Για όλα τα Ιατροτεχνολογικά προϊόντα των κατηγοριών I, IIα, IIβ και III, ο κατασκευαστής ή ο εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπός του υποβάλλει στον ΕΟΦ όλα τα στοιχεία που επιτρέπουν την αναγνώριση των προϊόντων αυτών καθώς και την επισήμανση και τις οδηγίες χρήσης, πριν από την έναρξη χρήσης των εν λόγω προϊόντων στην Ελληνική Επικράτεια. 2. Σε περίπτωση που κατασκευαστής, ο οποίος διαθέτει στην αγορά προϊόν με τη δική του επωνυμία, δεν έχει την έδρα του σε κράτος μέλος, ορίζει έναν και μόνο εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπο στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Για τα προϊόντα που αναφέρονται στο πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου, ο εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος ενημερώνει τον ΕΟΦ για τη διεύθυνση της έδρας του και για την περιγραφή των συγκεκριμένων προϊόντων. 3. Ειδικότερα, σε περίπτωση που εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος του κατασκευαστή για την Ευρωπαϊκή Ένωση ορίζεται στην Ελλάδα, υποβάλλει στον ΕΟΦ: α) πρωτότυπη σύμβαση μεταξύ του κατασκευαστή και του εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του, με την οποία ο

τελευταίος ρητά ορίζεται εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπός του στην Ε.Ε. και αντίκλητός του, νομίμως θεωρημένη για το γνήσιο της υπογραφής από τα αρμόδια όργανα του τόπου κατάρτισής της, β) νομιμοποιητικά έγγραφα νόμιμης σύστασης της επιχείρησης του κατασκευαστή και του εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του, εξακολούθησης λειτουργίας και εκπροσώπησης των συμβαλλομένων, νομίμως συνταγμένα και επικυρωμένα κατά το δίκαιο της έδρας τους. Ο εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος ενεργεί μέσα στα όρια της εξουσίας αντιπροσώπευσης υπέρ και κατά του αντιπροσωπευομένου. Τα στοιχεία του εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου αναγράφονται υποχρεωτικά στην επισήμανση και προαιρετικά στις οδηγίες χρήσης των Προϊόντων. Ο κατασκευαστής είναι υπεύθυνος για τα Προϊόντα. Ο ορισμός εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου δεν απαλλάσσει τον κατασκευαστή από την κατά νόμο ευθύνη του. Ο εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος ευθύνεται για τα Προϊόντα πλήρως, αυτοτελώς και παραλλήλως με τον κατασκευαστή, έναντι των Αρχών και οποιουδήποτε τρίτου, υπέχει αστική και ποινική ευθύνη και υπόκειται στις διοικητικές κυρώσεις και τα διοικητικά μέτρα. Ο εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος είναι διαρκώς διαθέσιμος στις Αρμόδιες Αρχές και στους Κοινοποιημένους Οργανισμούς για λογαριασμό του Κατασκευαστή. 4. Ο ΕΟΦ ενημερώνει, εφόσον του ζητηθεί, τις Αρμόδιες Αρχές των λοιπών Κρατών Μελών και την Επιτροπή, για τα στοιχεία που παρέχονται από τον κατασκευαστή ή τον εξουσιοδοτημένο του αντιπρόσωπο, τα οποία αναφέρονται στο πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1. Αντιστοίχως ο ΕΟΦ ζητά κατά περίπτωση ενημέρωση από τις Αρμόδιες Αρχές των άλλων Κρατών μελών και από την Επιτροπή για τα εν λόγω στοιχεία. [...]

Περαιτέρω, στη σχετική Ανακοίνωση του Ε.Ο.Φ. με τίτλο: «Κοινοποίηση Ιατροτεχνολογικών Προϊόντων μέσω του Εθνικού Ηλεκτρονικού Μητρώου ΕΟΦ», αναφέρονται τα εξής: «Εν όψει της αναβάθμισης των συστημάτων και της επικαιροποίησης των αρχείων του ΕΟΦ, ως προς τα κυκλοφορούντα στην Ελλάδα Ιατροτεχνολογικά προϊόντα (Ι/Π), καλούνται οι διανομείς με έδρα στην Ελλάδα, που διαθέτουν στην ελληνική αγορά Ιατροτεχνολογικά προϊόντα, όπως

καταχωρίσουν στο Εθνικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Ι/Π του ΕΟΦ τα στοιχεία της έδρας τους και τα Ιατροτεχνολογικά προϊόντα που θέτουν στην Ελληνική αγορά. Σύμφωνα με τον Ν.1316/1983 άρθρο 27.4 «Για τη δημιουργία μητρώου και αρχείου ελέγχου και διακίνησης των προϊόντων της αρμοδιότητας του, ο ΕΟΦ συγκροτεί μηχανογραφικό σύστημα. Κάθε Βιομηχανική και Εμπορική επιχείρηση έχει υποχρέωση να παρέχει στον ΕΟΦ όλα τα ζητούμενα στοιχεία και τις απαιτούμενες διευκολύνσεις για την εγκατάσταση και λειτουργία του μηχανογραφικού συστήματος.». Η εφαρμογή του Εθνικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Ι/Π για την κοινοποίηση ιατροτεχνολογικών προϊόντων θα ξεκινήσει την 1η/10/2018, στις 12:00. Καλούνται οι οικονομικοί φορείς οι οποίοι πρώτοι θέτουν προϊόντα στην Ελληνική αγορά (εισαγωγείς, διανομείς, “αποκλειστικοί αντιπρόσωποι”), - να κοινοποιήσουν μέσω του Εθνικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Ι/Π τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα που ήδη κυκλοφορούν στην ελληνική αγορά. - να κοινοποιούν μέσω του Εθνικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Ι/Π, τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα που πρόκειται να θέσουν σε κυκλοφορία, πριν από την έναρξη χρήσης τους στην Ελληνική αγορά. Η καταχώριση των προϊόντων μπορεί να γίνεται σταδιακά. Η καταχώριση των προϊόντων που ήδη κυκλοφορούν στην Ελληνική Αγορά πρέπει να ολοκληρωθεί μέχρι τις 31/01/2019. [...]».

Στην 2η Ανακοίνωσή του, με τίτλο: «Ανακοίνωση σχετικά με το Εθνικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Ιατροτεχνολογικών Προϊόντων του ΕΟΦ», ο Ε.Ο.Φ αναφέρει τα εξής: «Λόγω εργασιών αναβάθμισης του Εθνικού Ηλεκτρονικού Μητρώου και σε συνέχεια αιτημάτων που έχει δεχτεί ο ΕΟΦ για παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας Κοινοποίησης Ιατροτεχνολογικών Προϊόντων, σας ενημερώνουμε ότι παρατείνεται το χρονικό διάστημα για την καταχώριση των Ιατροτεχνολογικών προϊόντων που ήδη κυκλοφορούν στην Ελληνική Αγορά και πλέον της 31ης/12/2019. Θα ενημερωθείτε με νέα ανακοίνωση για τη νέα καταληκτική ημερομηνία Κοινοποίησης Ιατροτεχνολογικών Προϊόντων.».

Από τις ανωτέρω δύο Ανακοινώσεις, προκύπτει ότι η αρχικώς ορισθείσα ημερομηνία είναι η 31η Δεκεμβρίου 2019 (εκ παραδρομής αναφέρεται η 31η Ιανουαρίου 2019 στην 1η Ανακοίνωση) και ότι με την 2η Ανακοίνωση

αποφασίσθηκε η παράταση της αρχικής ημερομηνίας, χωρίς να ορίζεται, όμως, ρητώς η νέα καταληκτική ημερομηνία. (βλ. και υπ' αριθμ. 221/2021 Απόφαση 7^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 29).

Συνεπώς, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής και του πρώτου παρεμβαίνοντος, η επίμαχη υποχρέωση εγγραφής στο Μητρώο του Ε.Ο.Φ δεν αφορά μόνο στους κατασκευαστές, αλλά και στους εισαγωγείς/διανομείς των σχετικών προϊόντων. Εντούτοις, στην προκείμενη περίπτωση γίνεται δεκτός ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος, κατά τον οποίο, η επίμαχη Βεβαίωση εγγραφής στο ως άνω Μητρώο του Ε.Ο.Φ. δεν ήταν ρητώς και υποχρεωτικώς - επί ποινή αποκλεισμού - υποβλητέα με την προσφορά του υποψηφίων, αφού, ούτε στο άρθρο 5.2. («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα»), ούτε στο άρθρο 6 («Αποδεικτικά μέσα») παρ. 3. της οικείας Πρόσκλησης που αφορά στα αποδεικτικά μέσα του εν λόγω κριτηρίου επιλογής, ζητείται η προσκόμιση της συγκεκριμένης Βεβαίωσης.

Υπενθυμίζεται ότι στο άρθρο 6 παρ. 3. της Πρόσκλησης ορίζεται ότι: *«Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 5.2 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευόμενη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα (όπως ζητούνται στις τεχνικές προδιαγραφές) και πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι οι οικονομικοί φορείς συμμορφώνονται με τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας».*

Τέλος, παρόλο που στο άρθρο 8.2. της οικείας Πρόσκλησης ορίζεται ότι: *«...Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα Α της πρόσκλησης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται.[...]*», θα πρέπει, επίσης, να επισημανθεί ότι σε κανένα σημείο του Παραρτήματος Α («ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ ΜΕΣΩΝ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΑΠΟ ΤΗ ΔΙΑΔΟΣΗ ΤΟΥ ΚΟΡΩΝΑΪΟΥ») της οικείας Πρόσκλησης, δηλαδή ούτε στις Γενικές Απαιτήσεις,

αλλά ούτε και στις Ειδικότερες Απαιτήσεις που τέθηκαν σε σχέση με το επίμαχο με Α/Α 1 είδος, ΔΕΝ ζητείται η υποβολή της επίμαχης Βεβαίωσης εγγραφής στο Μητρώο του Ε.Ο.Φ.

Επομένως, στην εξεταζόμενη περίπτωση γίνονται δεκτές οι αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τις οποίες η παρεμβαίνουσα, προς συμμόρφωση με το άρθρο 5.2. («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») της Πρόσκλησης, υπέβαλε κατάλληλα έγγραφα και πιστοποιητικά με την Προσφορά της – όπως π.χ Δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή με το Πρότυπο ..., η οποία ζητείται επί ποινή αποκλεισμού, εκθέσεις δοκιμών, που δεν ζητούνται ρητά κλπ – τα οποία αποδεικνύουν τη συμμόρφωση της εξεταζόμενης Προσφοράς με τις τεχνικές απαιτήσεις της Πρόσκλησης και του Παραρτήματος Α αυτής, απορριπτομένων των περί αντιθέτου αιτιάσεων της προσφεύγουσας.

Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα και δοθέντος ότι βάσει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής, που διέπουν τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνο τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη/Πρόσκληση ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής που αφορά στην Προσφορά της εταιρίας «...» απορρίπτεται, εν προκειμένω, ως αβάσιμος.

• **2^{ος} λόγος Προσφυγής:** Μη υποβολή Έκθεσης δοκιμών του μικροβιακού φορτίου (microbial cleanliness – bioburden)

Κατά την προσφεύγουσα, μολονότι στην παρ. Γ.1 του Παραρτήματος Α της Προσκήσεως ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «*Να είναι κατασκευασμένη σύμφωνα με το πρότυπο ..., κατηγορία II.R...*», η καθής η Προσφυγή δεν υπέβαλε την προβλεπόμενη στην παρ. 5.2.5. του ως άνω Προτύπου Έκθεση δοκιμών του μικροβιακού φορτίου (microbial cleanliness – bioburden) των ιατρικών μασκών, μολονότι, ως υποστηρίζει, η Έκθεση αυτή «*είναι απαραίτητη για τη*

συμμόρφωση του προϊόντος με το πρότυπο ...και για την κατηγοριοποίησή του, ως Τύπου ...κατά το πρότυπο».

Θα πρέπει να σημειωθεί στο σημείο αυτό, ότι τα όσα προαναφέρθηκαν στην παρούσα σκέψη σχετικά με την μη ρητή πρόβλεψη στην Πρόσκληση της υποχρέωσης υποβολής βεβαίωσης εγγραφής στο ηλεκτρονικό Μητρώο ιατροτεχνολογικών προϊόντων του Ε.Ο.Φ (1^{ος} λόγος Προσφυγής), ισχύουν *mutatis mutandis* και ως προς τον 2^ο λόγο Προσφυγής που αφορά στην εν λόγω εταιρία. Και τούτο, διότι από κανένα σημείο της Πρόσκλησης ή του Παραρτήματος Α αυτής δεν προκύπτει η -επί ποινή αποκλεισμού- υποχρέωση των συμμετεχόντων, όπως υποβάλλουν Έκθεση δοκιμών του μικροβιακού φορτίου (*microbial cleanliness – bioburden*), ως αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, αφού ούτε στο άρθρο 5.2. της Πρόσκλησης, στο οποίο ρητά παραπέμπει στην Προσφυγή της, γίνεται μνεία σε συγκεκριμένα δικαιολογητικά (βλ. άρ. 5.2. όπου ορίζεται ότι: *«Οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευόμενη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα (όπως ζητούνται στις τεχνικές προδιαγραφές). Επίσης, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να διαθέτουν πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι οι οικονομικοί φορείς συμμορφώνονται με τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας»*). Σε κάθε δε περίπτωση, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε την υποχρεωτικώς υποβλητέα, με αρ. πρωτ. ... Δήλωση συμμόρφωσης με το Πρότυπο EN ..., όπως ρητώς ζητείται στην παρ. Γ του Παραρτήματος Α και επικουρικώς, υπέβαλε και εκθέσεις δοκιμών για τα προσφερόμενα προϊόντα και ως εκ τούτου, ο σχετικός λόγος της υπό κρίση Προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

- **3^{ος} λόγος Προσφυγής:** Μη υποβολή ορθής Δήλωσης συμμόρφωσης - παραβίαση άρ. 5.2. της Πρόσκλησης
- Κατά την προσφεύγουσα, η καθής η Προσφυγή, προς συμμόρφωση με την απαίτηση του άρθρου 5.2. της οικείας Πρόσκλησης, υπέβαλε την, από 01.03.2020, Δήλωση συμμόρφωσης, όπου αναφέρεται (βλ. σελ. 5 της

Δήλωσης), ότι το προσφερόμενο προϊόν είναι σύμφωνο με τις απαιτήσεις του Προτύπου Ωστόσο, από τα test reports (εκθέσεις δοκιμών) που υπέβαλε με την Προσφορά της, όπως απαιτείται από το Πρότυπο ..., προκύπτει ότι οι δοκιμές πραγματοποιήθηκαν από τις 15.3.2020 έως τις 22.04.2020, ήτοι σε χρόνο μεταγενέστερο της ανωτέρω Δήλωσης συμμόρφωσης, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να θεωρηθεί ότι το προσφερόμενο προϊόν είναι σύμφωνο με τις απαιτήσεις της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ.

Από την επισκόπηση της επίμαχης Προσφοράς προκύπτει ότι η καθής η Προσφυγή υπέβαλε: α) την με αρ. πρωτ. ... Δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστικού οίκου «...». στην οποία αναφέρεται ότι οι προσφερόμενες μάσκες εναρμονίζονται με το Πρότυπο ...και β) την, από 29.04.2020, έκθεση δοκιμών που πραγματοποιήθηκε για την εταιρία «...» από διαπιστευμένο εργαστήριο, στην οποία πράγματι αναφέρεται ο προαναφερόμενη περίοδος δοκιμής (15.03.2020-22.04.2020).

Όμως, το γεγονός ότι στις επίμαχες εκθέσεις δοκιμών αναγράφονται οι ως άνω ημερομηνίες, οφείλεται - κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας - στο ότι αυτές αποτελούν τις πλέον πρόσφατες δοκιμές που διεξήχθησαν από ανεξάρτητο εργαστήριο και πάντως, δεν μπορεί να είναι οι πρώτες που έλαβαν χώρα σε σχέση με το προσφερόμενο είδος, ενώ η υποβολή τους μαζί με την εξεταζόμενη Προσφορά, σε καμία περίπτωση, δεν δύναται να αναιρέσει την εγκυρότητα της, επίσης, υποβληθείσας, από 01.03.2020, Δήλωσης συμμόρφωσης του κατασκευαστή, που φέρει προγενέστερη των δοκιμών αυτών ημερομηνία. Άλλωστε, οι εκθέσεις δοκιμών δεν αποτελούν υποχρεωτικώς υποβλητέο στοιχείο για το επίμαχο με Α/Α 1 είδος, αφού το μόνο αξιούμενο για την πλήρωση των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών δικαιολογητικό (βλ. παρ. Γ του Παραρτήματος Α) είναι το Πιστοποιητικό συμμόρφωσης με το Πρότυπο ...(*«Να είναι κατασκευασμένη σύμφωνα με το πρότυπο EN-14683, κατηγορία II.R...»*).

Εν όψει των ανωτέρω, γίνεται δεκτός ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος, κατά τον οποίον: *«Επομένως, η βεβαίωση της κατασκευάστριας περί συμμόρφωσης με το πρότυπο ... είναι απολύτως έγκυρη και έχει πλήρη αποδεικτική ισχύ.*

Εξάλλου, η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται καν ότι παραβιάζεται κάποιος συγκεκριμένος όρος της Πρόσκλησης...», απορριπτομένων των περί αντιθέτου αιτιάσεων της προσφεύγουσας. Με βάση τα προλεχθέντα, ο τρίτος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής που αφορά στην Προσφορά της εταιρίας «...» απορρίπτεται, εν προκειμένω, ως αόριστος, αναπόδεικτος και συνεπώς, ως απαράδεκτος.

B) ΠΡΟΣΦΟΡΑ «...»

- Όπως ειδικότερα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η καθής η Προσφυγή, κατά παράβαση του άρθρου 18 («ΛΟΙΠΟΙ ΟΡΟΙ») της οικείας Πρόσκλησεως εκδήλωσης ενδιαφέροντος, υπέβαλε Εκθέσεις δοκιμών (test reports), στην αγγλική γλώσσα – που, κατά την άποψη της, αποτελούν αποδεικτικά έγγραφα του άρθρου 6 παρ. 3 της Πρόσκλησης – οι οποίες δεν συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα, ως έδει, και ως εκ τούτου, η Προσφορά της θα έπρεπε να είχε απορριφθεί από την οικεία αναθέτουσα αρχή.

- Κατά την παρεμβαίνουσα, οι επίμαχες εκθέσεις δοκιμών (test reports), όπως και τα ενημερωτικά τεχνικά φυλλάδια των οίκων κατασκευής, περιέχουν αναφορές σε χαρακτηριστικά των προσφερόμενων ειδών, είναι ενημερωτικού χαρακτήρα και ως εκ τούτου, ανήκουν σε εκείνη την κατηγορία των εγγράφων που μπορούν να υποβάλλονται στην αγγλική γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους.

- Η αναθέτουσα αρχή ουδέν αναφέρει στις Απόψεις της επί του ως άνω λόγου Προσφυγής.

Στο άρθρο 18 («ΛΟΙΠΟΙ ΟΡΟΙ») παρ. 3 της οικείας Πρόσκλησης (βλ. σελ. 25) ορίζεται ότι: *«Οι προσφορές 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. Τα αποδεικτικά*

έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α'188). Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο.

3.1. Ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα -εταιρικά ή μη- με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται στην αγγλική γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική. 3.2. Κάθε μορφής επικοινωνία με την αναθέτουσα αρχή, καθώς και μεταξύ αυτής και του αναδόχου, θα γίνονται υποχρεωτικά στην ελληνική γλώσσα.».

Δοθέντος, όμως, ότι το Πιστοποιητικό συμμόρφωσης κατά το Πρότυπο ...είναι **το μόνο αξιούμενο από την Πρόσκληση αποδεικτικό μέσο** πλήρωσης της σχετικής τεχνικής απαίτησης της παρ. Γ του Παραρτήματος Α («**Να είναι κατασκευασμένη σύμφωνα με το πρότυπο ..., κατηγορία II.R...**»), ενώ ουδόλως απαιτείται ρητώς από την Πρόσκληση η υποβολή και της σχετικής έκθεσης δοκιμών δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζόμενου λόγω μη υποβολής των εκθέσεων δοκιμών μεταφρασμένων στην ελληνική γλώσσα (βλ. σκέψη 32 της παρούσας).

Σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτεθέντα, η αναθέτουσα αρχή ορθώς έκανε αποδεκτή την Προσφορά του δευτέρου παρεμβαίνοντος για το είδος με Α/Α 1, παρά το γεγονός ότι δεν προσκόμισε τις εκθέσεις δοκιμών συνοδεία της μετάφρασής τους στην ελληνική γλώσσα, αφού ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει υποβάλλει το ρητώς απαιτούμενο/αξιούμενο από την οικεία Πρόσκληση Πιστοποιητικό, εκ των οποίου αποδεικνύεται η συμμόρφωση των προσφερόμενων από αυτόν προϊόντων με το ζητούμενο Πρότυπο και ως εκ τούτου, ο σχετικός λόγος της υπό κρίση Προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος (βλ. και υπ' αριθμ. 326/2021 Απόφαση 6ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 35).

Γ) 1^{ος} - κοινός για τις 2 εταιρίες - λόγος Προσφυγής: Μη υποβολή δείγματος κατά τον προσήκοντα τρόπο

- Κατά την προσφεύγουσα, τόσο η εταιρία «...», όσο και η εταιρία «...» δεν υπέβαλαν προσηκόντως το ζητούμενο στην παρ. Δ του Παραρτήματος Α δείγμα του επίμαχου με Α/Α 1 είδους («χειρουργικές μάσκες ... με λάστιχο») και για τον λόγο αυτόν, η Προσφορά τους δέον ακυρωθεί. Και τούτο, διότι οι ανωτέρω εταιρίες αρχικώς υπέβαλαν (χύδην) ένα τεμάχιο, στη συνέχεια, κατόπιν κλήσης τους από την Επιτροπή αξιολόγησης, υπέβαλαν (χύδην) περισσότερα τεμάχια και τέλος, κατόπιν δεύτερης κλήσης τους από την Επιτροπή, υπέβαλαν τις προσφερόμενες μάσκες, ως έδει, δηλαδή εντός της συσκευασίας τους που περιέχει 50 μάσκες. Όπως μάλιστα χαρακτηριστικά αναφέρει στην Προσφυγή της, από τη σαφή γραμματική διατύπωση των παρ. Α και Δ του Παραρτήματος Α, προκύπτει ότι ήταν απαιτητή η προσκόμιση των масκών εντός της εργοστασιακής συσκευασίας τους, όπου αναγράφονται όλες οι απαιτούμενες, κατά τον νόμο και κατά την οικεία Πρόσκληση, πληροφορίες και τεχνικά χαρακτηριστικά.

- Κατά την αναθέτουσα αρχή, όσον αφορά στο είδος «χειρουργικές μάσκες ... με λάστιχο», από τις οκτώ (8) συμμετέχουσες εταιρίες που αξιολογήθηκαν τεχνικά, οι έξι (6) απέστειλαν μόνο μία (1) μάσκα ως δείγμα, ενώ οι υπόλοιπες δύο (2) εταιρίες απέστειλαν κουτί με 50 μάσκες. Περαιτέρω, επειδή η παρ. Δ της Πρόσκλησης παρέχει στην Επιτροπή το δικαίωμα να ζητήσει επιπλέον δείγμα ζητήθηκε τηλεφωνικά από τις λοιπές εταιρίες, στις οποίες περιλαμβάνονται και οι δύο παρεμβαίνοντες - να αποστείλουν ολόκληρη τη συσκευασία, όπως και έπραξαν, για να διευκολυνθεί το έργο της Επιτροπής αξιολόγησης και προκειμένου να αξιολογηθούν οι συμμετέχοντες *«επί ίσους όρους»*.

Από την επισκόπηση της επίμαχης παρ. Α («ΓΕΝΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΥΛΙΚΩΝ») του Παραρτήματος Α, προκύπτει ότι τα προσφερόμενα είδη πρέπει να πληρούν συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές, όπως *«Να συνοδεύονται από σαφείς οδηγίες χρήσεως...»*, *«Να συνοδεύονται από πιστοποιητικά ποιοτικού ελέγχου...»*, *«Να έχουν κατάλληλη συσκευασία...»* κλπ. Μάλιστα, στο στοιχείο 3.2. της παρ. Α αναφέρεται ότι: *«Σε εμφανές σημείο*

της συσκευασίας, καθώς και σε κάθε μονάδα του περιεχομένου της, πρέπει να αναγράφονται οι ακόλουθες ενδείξεις στα Ελληνικά ή Αγγλικά, με την επιφύλαξη τυχόν διαφορετικών ή ειδικότερων ρυθμίσεων της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ και της υπ' αριθ. ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ.130648/30-9-2009 Κοινής Υπουργικής Απόφασης με την οποία έγινε η προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας προς αυτήν: ...».

Επίσης, από την επισκόπηση της επίμαχης παρ. Δ («ΔΕΙΓΜΑΤΑ») του Παραρτήματος Α, προκύπτει ότι η Επιτροπή αξιολόγησης έχει δικαίωμα να ζητήσει επιπλέον δείγματα κατά το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών (βλ. παρ. Δ του Παραρτήματος Α, όπου ορίζεται ότι: «... Για όλα τα ζητούμενα είδη να κατατεθούν δείγματα επί ποιινή απόρριψης. Διευκρινίσεις: Τα δείγματα θα αποστέλλονται μέσα σε ενιαίο φάκελο ή κιβώτιο με την ένδειξη «ΔΕΙΓΜΑΤΑ» και θα αναγράφονται όλα τα στοιχεία του διαγωνισμού. **Η επιτροπή αξιολόγησης διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει επιπλέον δείγματα κατά το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης....»**).

Στην προκείμενη περίπτωση, η Επιτροπή αξιολόγησης, μετά τον έλεγχο των υποβληθέντων δειγμάτων στις 19.11.2020, ζήτησε τηλεφωνικώς (ως είχε δικαίωμα), όχι μόνο από τις εταιρίες «...» και «...», αλλά και από τις εταιρίες «...», «...» και «...» - οι οποίες επίσης, είχαν αποστείλει (χύδην) μόνο ένα τεμάχιο – την αποστολή νέου δείγματος, ώστε να διενεργηθεί ο έλεγχος συμμόρφωσης του προσφερόμενου είδους με τις απαιτήσεις του Παραρτήματος Α της Πρόσκλησης. Κατόπιν της ανωτέρω κλήσης της Επιτροπής, οι προσκληθείσες εταιρίες υπέβαλαν στις 20.11.2020, ως δείγμα, ολόκληρη τη συσκευασία (κουτί με μάσκες), με εξαίρεση τους δύο παρεμβαίνοντες, που υπέβαλαν (χύδην) πενήντα μεν τεμάχια, όχι, όμως το ζητούμενο κουτί συσκευασίας τους. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή προέβη σε περαιτέρω τηλεφωνική κλήση τους, προκειμένου να διευκρινίσει στους παρεμβαίνοντες ότι είναι αναγκαία η υποβολή του κουτιού συσκευασίας. Μετά την ανωτέρω διευκρίνιση, οι παρεμβαίνοντες απέστειλαν τη ζητούμενη συσκευασία στις 20.11.2020.

Από τις ανωτέρω αναφερόμενα, προκύπτουν τα εξής: α) Η παρ. Δ του Παραρτήματος Α δεν ορίζει ρητά ότι, ως δείγμα, θα πρέπει να αποσταλεί η συσκευασία του επίμαχου προϊόντος. Άλλωστε, ως βασίμως υποστηρίζει η

πρώτη παρεμβαίνουσα, όπου η αναθέτουσα αρχή ήθελε να ορίσει ρητά την αποστολή ολόκληρης της συσκευασίας, ως δείγματος, το όρισε ρητά (βλ. π.χ είδος με Α/Α 6, όπου στη σελ. 30 της Πρόσκλησης, ορίζεται ότι: «*Επιβάλλεται η αποστολή δείγματος (όχι μεμονωμένα γάντια αλλά την προσφερόμενη συσκευασία π.χ. κουτί 100 τεμαχίων)*»). Ως εκ τούτου, δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι ο μέσος επιμελής οικονομικός φορέας όφειλε να κατανοήσει ότι, κατά τη συνήθη πρακτική που ακολουθείται σε παρόμοιους διαγωνισμούς, ορθότερη είναι η αποστολή της συσκευασίας και όχι μεμονωμένων τεμαχίων. Απόδειξη δε τούτου αποτελεί το ότι εκ των οχτώ (8) συμμετεχόντων, οι πέντε (5), ως αναφέρεται στο Πρακτικό, απέστειλαν αρχικώς ένα μόνο τεμάχιο, ως δείγμα (ως προς έναν συμμετέχοντα δεν προκύπτει πόσα τεμάχια απέστειλε ως δείγμα, διότι η προσφορά του απορρίφθηκε για έτερη πλημμέλεια).

β) η Επιτροπή αξιολόγησης προσέφυγε στη δυνατότητα που της παρέχει η παρ. Δ του Παραρτήματος Α και ζήτησε στις 19.11.2020 την αποστολή δεύτερου δείγματος, προκειμένου να αξιολογήσει προσηκόντως και επί ίσοις όροις τις υποβληθείσες προσφορές. Το γεγονός ότι οι παρεμβαίνοντες μόνο μετά την 2^η κλήση τους από την Επιτροπή (βλ. σελ. 17 του Πρακτικού), απέστειλαν τη ζητούμενη συσκευασία, δεν μπορεί να αποτελέσει νόμιμο λόγο αποκλεισμού τους από την εν λόγω διαδικασία, αφού εν τέλει η προσκομισθείσα συσκευασία αξιολογήθηκε στις 25.11.2020 με τα ίδια κριτήρια που αξιολογήθηκαν και οι συσκευασίες των λοιπών οικονομικών φορέων και βρέθηκε σύμφωνη με τις απαιτήσεις του Παραρτήματος Α (βλ. σελ. 20 του Πρακτικού). Και τούτο, διότι η συμμόρφωση του προσφερόμενου είδους με τις τεχνικές προδιαγραφές δεν αρκεί να προκύπτει μόνο από τα προσκομιζόμενα έγγραφα της τεχνικής προσφοράς, αλλά απαιτείται - ως διακριτή, κεχωρισμένη, σωρευτική και ουσιώδης απαίτηση - η συμμόρφωση και του προσκομιζόμενου δείγματος με τις τεχνικές προδιαγραφές της Πρόσκλησης.

Με βάση τα ανωτέρω, οι δύο παρεμβαίνοντες ουδόλως παραβίασαν επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της Πρόσκλησης, αλλά ούτε και ευνοήθηκαν σε βάρος των λοιπών συμμετεχόντων. Αντιθέτως, η τυχόν μη παροχή περαιτέρω διευκρινίσεων στις εταιρίες αυτές, θα συνιστούσε δυσανάλογη -δυσμενή- σε

βάρος τους μεταχείριση, καθόσον δεν μπορεί να αποδειχθεί εάν δόθηκαν (ή όχι) σαφείς οδηγίες από την Επιτροπή κατά την 1^η κλήση τους για υποβολή νέου δείγματος. Το μέλος Χ. Ζαράρη διατύπωσε την κάτωθι ειδική γνώμη « Με βάση τους όρους της διακήρυξης Παράρτημα Α ως Γενική Τεχνική Προδιαγραφή τίθεται ειδικά και η συσκευασία. Περαιτέρω, στο σημείο Δ. Δείγματα του Παραρτήματος Α, ρητά αναγράφεται ότι «Για όλα τα ζητούμενα είδη να κατατεθούν δείγματα επί ποινή απόρριψης. Διευκρινίσεις: Τα δείγματα θα αποστέλλονται μέσα σε ενιαίο φάκελο ή κιβώτιο με την ένδειξη «ΔΕΙΓΜΑΤΑ» και θα αναγράφονται όλα τα στοιχεία του διαγωνισμού. Η επιτροπή αξιολόγησης διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει επιπλέον δείγματα κατά το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης». Επομένως, καίτοι η εργοστασιακή συσκευασία αποτελεί τεχνική προδιαγραφή, όχι μόνο δεν αναγράφεται στους όρους της διακήρυξης που αφορά στα δείγματα ότι έπρεπε να κατατεθούν εντός της εργοστασιακής τους συσκευασίας, ούτε και στις σχετικές προδιαγραφές που αφορούν στις μάσκες ως για έτερα προϊόντα, η διακήρυξη αναφέροντας ρητά ότι τα δείγματα αποστέλλονται μέσα σε ενιαίο φάκελο ή κιβώτιο και ότι η επιτροπή διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει επιπλέον δείγματα, ευχερώς οδηγεί τον μέσο επιμελή υποψήφιο στο συμπέρασμα ότι δεν απαιτείται κατάθεση εργοστασιακής συσκευασίας και τούτο διότι αφενός οι μάσκες, αν και αποτελούν το μικρότερο σε όγκο από τα προς προμήθεια είδη δεν χωρούν ευχερώς σε φάκελο με την εργοστασιακή συσκευασία, αφετέρου πωλούνται σε συσκευασία των 50 τεμαχίων άρα αν απαιτείται η κατάθεση όλης της συσκευασίας δεν θα υπήρχε λόγος αναγραφής περί της ως άνω δυνατότητας της αναθέτουσας αρχής περί επιπλέον δειγμάτων. Δεν είναι άλλωστε τυχαίο ότι μόνο 2 από τους 8 προσφέροντες κατέθεσαν το δείγμα σε εργοστασιακή συσκευασία. Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη ότι παγίως 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), ορθώς κλήθηκαν

προς συμπλήρωση της προσφοράς τους. Συνεπώς, με βάση τα προλεχθέντα, ο σχετικός (κοινός για τις 2 εταιρίες) λόγος της υπό κρίση Προσφυγής κρίνεται απορριπτέος.

Δ) 2^{ος} - κοινός για τις 2 εταιρίες - λόγος Προσφυγής : Υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς

Επισημαίνεται καταρχάς, ότι η έννοια της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δεν ορίζεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, αλλά ούτε και στο προϊσχύον νομικό πλαίσιο περί ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Ωστόσο, έχει κριθεί ότι το ασυνήθιστα χαμηλό της Προσφοράς πρέπει να εκτιμάται σε συνάρτηση με τη σύνθεση της Προσφοράς και με τη φύση της επίμαχης παροχής (Απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 2016, Agriconsulting Europe κατά Επιτροπής, T 570/13, EU:T:2016:40, σκέψη 55 και Απόφαση της 4ης Ιουλίου 2017, European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, T 392/15, ECLI:EU:T:2017:462, σκέψη 83).

Ειδικότερα, η έννοια περί «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» δύναται να καθορίζεται με αναφορά στην υπό ανάθεση σύμβαση, στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και συνθήκες αυτής, αλλά και στο εάν τα οικονομικά στοιχεία του προσφέροντος την εμφανιζόμενη ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά οικονομικού φορέα, αναφερόμενα με συγκεκριμένο και ειδικό τρόπο, πληρούν τις προϋποθέσεις υπαγωγής στην εν λόγω έννοια (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 866/2008 και ΔΕφΑΘ 217/2013 αναφορικά με την ερμηνεία της οικείας έννοιας υπό το προϊσχύον καθεστώς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων). Επομένως, αποδεικνύεται ειδικώς και ορισμένως με την προσκόμιση στοιχείων, μεταξύ άλλων και προσφορών με έκπτωση, σε παρόμοιους διεξαχθέντες διαγωνισμούς (89/2008 Πράξη Ελεγκτικού Συνεδρίου).

Συνεπώς, όπως γίνεται παγίως δεκτό από την νομολογία, για την διαμόρφωση της κρίσης περί του αν πρόκειται περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, λαμβάνονται, ιδίως, υπόψη τα ακόλουθα: α) Συγκριτικά στοιχεία που προκύπτουν από άλλους, ανάλογους, διαγωνισμούς (βλ. Ελ Συν VI Τμήμα 1325/2019, 1345/2018 κλπ) και β) Τυχόν ουσιώδης απόκλιση από τον μέσο όρο

των υποβληθεισών παραδεκτών προσφορών και από τον προϋπολογισμό δημοπράτησης.

Κατά την προσφεύγουσα, από το γεγονός ότι η εταιρία «...» προσέφερε για κάθε τεμάχιο του επίμαχου είδους («χειρουργικές μάσκες ... με λάστιχο), το ποσό των 0,0315€ και η εταιρία «...» προσέφερε για κάθε τεμάχιο του επίμαχου είδους το ποσό των 0,032€, προκύπτει ότι οι ανωτέρω δύο εταιρίες υπέβαλαν «ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές» που διαταράσσουν τον υγιή και επί ίσοις όροις ανταγωνισμό στην εν θέματι διαδικασία. Προς απόδειξη δε των ως άνω ισχυρισμών της, παραθέτει τις τιμές που προσέφεραν οι εν λόγω εταιρίες σε παλαιότερους διαγωνισμούς. Πιο συγκεκριμένα, αναφέρει τα εξής: «*Εταιρεία ΑΔΑ Τιμή ..., 0,264€ ...0,269€ ... 0,3159€, ... 0,278€*».

Εντούτοις, εν προκειμένω, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της πρώτης παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με τους οποίους οι τιμές που παραθέτει η προσφεύγουσα αφορούν σε παλαιότερους διαγωνισμούς, στους οποίους συμμετείχε και επομένως, πρόκειται για «*όλως ανεπίκαιρα στοιχεία που δεν αντικατοπτρίζουν τα δεδομένα της τρέχουσας αγοράς. Και τούτο, διότι τα στοιχεία αυτά αφορούν σε διαγωνιστικές διαδικασίες που είχαν λάβει χώρα στις αρχές του καλοκαιριού του 2020, όταν τα δεδομένα της αγοράς ήταν εντελώς διαφορετικά. Συγκεκριμένα, οι τιμές της εταιρείας που αναφέρονται από την προσφεύγουσα δόθηκαν σε διαδικασίες που έλαβαν χώρα εντός του Ιουνίου του 2020. Σε εκείνο το χρονικό σημείο, η εξάπλωση του COVID-19 σε εγχώριο και διεθνές επίπεδο είχε εκτοξεύσει τις τιμές του προσφερόμενου είδους. [...]* Ωστόσο, σήμερα πλέον η κατάσταση έχει σχετικά εξομαλυνθεί, με συνέπεια οι τιμές έχουν διαμορφωθεί στα επίπεδα που εμφανίζονται στην επίμαχη διαδικασία της [...] Προκύπτει επομένως ότι οι τιμές μας είναι απολύτως εύλογες, δεδομένων των συνθηκών της οικείας αγοράς, τα δε αντίθετα στοιχεία που επικαλείται η προσφεύγουσα είναι *όλως ανεπίκαιρα και δεν έχουν αποδεικτική αξία. Για τον λόγο αυτόν, η προσφορά μας δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή.[...]*».

Ομοίως, η οικεία αναθέτουσα αρχή, αναφέρει στις Απόψεις της, ότι οι τιμές που προσφέρονται για τις μάσκες, αλλά και γενικά για όλα τα είδη ΜΑΠ, έχουν μια

καθοδική πορεία από την αρχή της πανδημίας έως σήμερα. Ειδικότερα παραθέτει συγκεκριμένα στοιχεία προς αντίκρουση των σχετικών ισχυρισμών, τα οποία είναι τα κάτωθι: «*Η ... τον 3ο /2020 είχε κατακυρώσει 1.500.000 τεμ. στην τιμή 0,62€ (εταιρεία ...), τον 8ο /2020 κατακύρωσε 6.300.000 τεμ. στην τιμή 0,2635 (εταιρεία ...), με τον δεύτερο κατά σειρά μειοδότη (εταιρεία ...) να προσφέρει τιμή 0,32€.*». Μάλιστα, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι η προσφεύγουσα δεν προσφέρει το σύνολο της ζητούμενης ποσότητας, αλλά μέρος αυτής (2.000.000 τεμ.), ενώ η μειοδότητρια εταιρία «...», όπως και η δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας εταιρία «...», προσφέρει το σύνολο της ζητούμενης ποσότητας (5.400.000 τεμ.).

Επίσης, τόσο η πρώτη παρεμβαίνουσα, όσο και η δεύτερη παρεμβαίνουσα αναφέρουν συγκεκριμένες περιπτώσεις παρόμοιων διαγωνισμών, όπου η προσφερόμενη για το επίμαχο είδος τιμή διαμορφώθηκε στο ίδιο ή και σε χαμηλότερο επίπεδο από αυτό της εξεταζόμενης τιμής (•...(ΑΔΑ:), όπου η τιμή του προσφερόμενου είδους διαμορφώθηκε στα 0,0287€ • με αρ. πρωτ. 58024/16.10.2020 Πρακτικό ..., όπου η τιμή του προσφερόμενου είδους διαμορφώθηκε στα 0,0389€ • ...(...), όπου κατατέθηκαν προσφορές για το ίδιο είδος με τις εξής τιμές: 0,089€ (...), 0,0522 (...), 0,0388 (...), 0,09 (.....) • ...- ... - προσφερόμενη τιμή μονάδος 0,0336€ • με αριθμό ... Πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος ...- προσφερόμενη τιμή μονάδος 0,0248€).

Περαιτέρω, θα πρέπει να σημειωθεί ότι, ως έχει κριθεί από την Αρχή, ένας διαγωνιζόμενος που εγείρει ζήτημα σε σχέση με το ύψος μιας Προσφοράς, οφείλει να επικαλεσθεί συγκεκριμένα στοιχεία που αποδεικνύουν επαρκώς και ορισμένως, σε συγκριτικό επίπεδο, την υποκοστολόγηση εκ μέρους των συνυποψήφιων του. Μάλιστα, πέραν της επικλήσεως συγκεκριμένων στοιχείων οφείλει να προσκομίζει και τα έγγραφα που αποδεικνύουν τους ισχυρισμούς του (βλ. Α.Ε.Π.Π 573/2018, σκ. 20-24). Ωστόσο, οι προβαλλόμενοι δια της υπό κρίση Προσφυγής ισχυρισμοί δεν είναι ούτε ειδικοί, ούτε συγκεκριμένοι, αλλά αντιθέτως τυγχάνουν αόριστοι και, ιδίως, ατεκμηρίωτοι.

Ειδικότερα, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας δεν συνοδεύονται από συγκεκριμένα στοιχεία για τις αγοραίες τιμές του προσφερόμενου είδους, οι

οποίες, επομένως, εμφανίζονται αυθαίρετες και ατεκμηρίωτες (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 309/2016). Ως εκ τούτου, οι προβληθέντες ισχυρισμοί της προσφεύγουσας - η οποία εξάλλου δεν προσέφερε το σύνολο της ζητούμενης ποσότητας - δεν παρίστανται ουσιώδεις, διότι στηρίζονται σε αναπόδεικτους και ως εκ τούτου, αυθαίρετους υπολογισμούς (ΕΑ ΣτΕ 127/2009).

Εν όψει των ανωτέρω, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και των παρεμβαινόντων περί «καθοδικής πορείας» των τιμών των ΜΑΠ, τους οποίους, άλλωστε, δεν μπόρεσε να αντικρούσει δια συγκεκριμένων, επίκαιρων οικονομικών στοιχείων η προσφεύγουσα και ως εκ τούτου, ο 2^{ος} - κοινός για τις 2 εταιρίες - λόγος της υπό κρίση Προσφυγής απορρίπτεται ως απαράδεκτος.

38. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και αντίστοιχα, να γίνουν δεκτές οι ασκηθείσες δύο (2) Παρεμβάσεις.

39. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την πρώτη Παρέμβαση.

Δέχεται την δεύτερη Παρέμβαση.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού ευρώ 600,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Αριθμός απόφασης: 448/2021

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Φεβρουαρίου 2020 και εκδόθηκε στις 08 Μαρτίου 2021, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Ελένη Α. Λεπίδα