

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Μαρτίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μιχαήλ Διαθεσόπουλος (δυνάμει της υπ' αριθμ. 30/2021 Πράξης Αναπλήρωσης του Προέδρου ΑΕΠΠ) Μέλη.

Για να εξετάσει την από 25.01.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 212/26.01.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει ..., οδός ... αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. ... απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου περί έγκρισης του από ... Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινών αναδόχων (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

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

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που απορρίπτεται η προσφορά του για τα είδη με ... και... και να απορριφθεί η προσφορά του παρεμβαίνοντος για το είδος με

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 25.01.2021 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Επισημαίνεται ότι από την Πρόσκληση δεν προκύπτει το προϋπολογιζόμενο ποσό των υπό προμήθεια ειδών με α/α 1 (Προστατευτική ολόσωμη φόρμα τύπου ...) και 4 (Γάντια εξεταστικά νιτριλίου μιας χρήσεως μη αποστειρωμένα) για τα οποία ασκείται η προσφυγή. Συνεπώς νόμιμα και παραδεκτά έχει καταβληθεί το ελάχιστο ποσό παραβόλου, ως προβλέπεται στο άρθ. 363 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 και στο άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του ΠΔ 39/2017, όπου ορίζεται ότι: « 1.[...] Αν από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, κατατίθεται παράβολο ύψους εξακοσίων (600) ευρώ».

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. ... πρόσκληση η αναθέτουσα αρχή κάλεσε τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς να υποβάλλουν προσφορά για την προμήθεια υγειονομικού υλικού με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, σύμφωνα με το άρθρο ... της από ... ΠΝΠ. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε 10 είδη, οι δε προσφορές μπορούν να υποβληθούν για ένα ή περισσότερα είδη καθώς και για μέρος της ζητούμενης ποσότητας έκαστου είδους. Σημειώνεται ότι ο διαγωνισμός διεξάγεται ... ΕΣΗΔΗΣ.

Αριθμός απόφασης: 463/2021

3. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε αφενός μεν εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ στις 25.01.2021 λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 13.01.2021, αφετέρου με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017.

5. Επειδή με την υπ' αριθμ. Α20_21_22/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ ανεστάλη η συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας.

6. Επειδή την 28.01.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό κρίση προσφυγής σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 235/2021 Πράξη του Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 4.02.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 594/2021 παρέμβασή του, ο οποίος θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει κριθεί αποδεκτή η προσφορά του και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος για το είδος με α/α 1 και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή της προσφοράς του.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ την 9.02.2021 μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

Αριθμός απόφασης: 463/2021

10. Επειδή την 26.02.2021 ο προσφεύγων απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Το ως άνω υπόμνημα κατατέθηκε εμπροθέσμως σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ 52/Α/1-4-2019), δοθέντος ότι η συζήτηση για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής ορίσθηκε στις 5.03.2021 και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

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

12. Επειδή στον επίμαχο διαγωνισμό συμμετείχαν αφενός μεν για το είδος με α/α 1 δεκατρείς οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, αφετέρου δε για το είδος με α/α 4 έξι οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων. Σύμφωνα με το από 28.12.2020 Πρακτικό, για το είδος με α/α 1 η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και την ανακήρυξή του ως προσωρινού ανάδοχου, η δε προσφορά του προσφεύγοντος απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι «η ... ταινία ξεκολλάει εύκολα με το χέρι αφήνοντας εκτεθειμένες τις ενώσεις, επίσης στην τεχνική προσφορά η εταιρεία αναφέρει ότι το προσφερόμενο είδος διαθέτει ... με αριθμό ... ενώ το δείγμα και τα πιστοποιητικά αναφέρουν αποκλειστικά το ... με αριθμό ...». Περαιτέρω, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε για το είδος με α/α 4 την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος διότι «στην προσφορά δεν αναφέρει κωδικό είδους αλλά μόνον κωδικό τιμολόγησης, στο δείγμα επίσης δεν υπάρχει κωδικός είδους και έτσι δεν είναι δυνατή η ταυτοποίηση του είδους με την τεχνική προσφορά, επιπλέον δε έχει EN -...-...». Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

13. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων για τα είδη με α/α 1 και 4 του υπό κρίση διαγωνισμού, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την

Αριθμός απόφασης: 463/2021

άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του. Σύμφωνα, δε, με τα προσφάτως κριθέντα (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 408/2018) η διαπλαστική ενέργεια της ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ αποτελεί μία από τις κύριες συνέπειες αυτής και επενεργεί *erga omnes* σε αναδραμόντα χρόνο και, ως εκ του διαπλαστικού της χαρακτήρα, ενεργεί υπέρ και κατά πάντων. Η ακυρωθείσα πράξη θεωρείται ως μηδέποτε εκδοθείσα και κατ' αυτόν τον τρόπο επαναφέρεται αυτοδικαίως η πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοσή της. Με τη διαπλαστική απόφαση συντελείται η μεταβολή μιας έννομης σχέσης, δημιουργείται μια νέα νομική κατάσταση, το, δε, γεγονός της συντελεσθείσας αυτής νομικής μεταβολής πρέπει, κατά νομοθετική βούληση, να αναγνωρισθεί ως γεγονός αναμφισβήτητο. Το αναγνωριστικό-διαγνωστικό αυτό πόρισμα της ακυρωτικής απόφασης ανευρίσκεται στις αιτιολογίες της απόφασης και μάλιστα αποτελεί «προδικαστικό ζήτημα» του κυρίου ζητήματος, που είναι η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης. Ως εκ τούτου, με βάση τα κριθέντα στην απόφαση ΕΑ ΣΤΕ 408/2018 σε περίπτωση, που με απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρωθεί η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, χωρεί η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή εκ μέρους του προσφεύγοντος και νόμιμη εξέταση εκ μέρους της ΑΕΠΠ των λόγων που βάλλουν κατά της συμμετοχής έτερου συμμετέχοντος, χωρίς να απαιτείται να εκδοθεί νέα απόφαση της αναθέτουσας αρχής σε συμμόρφωση προς την απόφαση αυτή. Επομένως, εν προκειμένω, εφόσον κριθεί ακυρωτέα η προσβαλλόμενη απόφαση κατά σκέλος που αφορά τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος για το είδος με α/α 1, τότε με έννομο συμφέρον προβάλλονται από τον προσφεύγοντα ισχυρισμοί περί της απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος.

Ωστόσο, εφόσον κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος για το είδος με α/α 1 οι ισχυρισμοί του περί απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος η οποία κρίθηκε αποδεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατ' αρχήν, προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος, διότι, κατά τα μέχρι

Αριθμός απόφασης: 463/2021

προσφάτως κριθέντα από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθόσον με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣτΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, ο προσφεύγων με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 274/2012 και) (πρβλ. Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ. 368 σελ. 230).

Επίσης, έχει προσφάτως κριθεί -υπό όρους- παραδεκτή η δυνατότητα του μη οριστικά αποκλεισθέντος διαγωνιζόμενου, επιδίωξης ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας με σκοπό την εκκίνηση νέας ταυτόσημης διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, και με στόχευση την ανάληψη της εν λόγω προμήθειας (βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ), [με τις αποφάσεις του της 2.7.2013 και 5.4.2016, αντιστοίχως επί των υποθέσεων C-100/12 *Fastweb SpA* και C-689/13 *Puligienica Facility Esco SpA (PFE)*], όπου ερμηνεύοντας τις ισχύουσες ρυθμίσεις της Οδηγίας 89/665 -ταυτόσημες με τις εν προκειμένω εφαρμοστέες της ειδικής Οδηγίας 92/12 (L 76)-, αλλά και αυτές τούτες τις ρυθμίσεις της Οδηγίας 92/12 (απόφασή του της 11.5.2017, επί της υποθέσεως C-131/16, *Archus sp.z. o.o και Gama Ja...k Lipik*), έκρινε ρητώς ότι το έννομο συμφέρον «ενδιαφερομένου» (άρθρο 2α παρ. 2 εδ. γ'. στις δύο Οδηγίες), είναι δυνατόν να συνίσταται και στην ματαίωση της διαδικασίας, ώστε να κινηθεί νέα διαδικασία συνάψεως της

συμβάσεως και ΕΑ ΣΤΕ 22/2018 αντίστοιχα). Ωστόσο, εν προκειμένω, ο προσφεύγων με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή δεν επικαλείται την προσδοκία του να ματαιωθεί η υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, έστω και επικουρικώς στην περίπτωση που κριθεί ότι η προσφορά του ορθώς απορρίφθηκε, καθώς και την πρόθεσή του να συμμετάσχει κατά την ενδεχόμενη επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο και όρους στο μέλλον.

14. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα ακόλουθα : « [...] B.1. Ως προς τον αποκλεισμό μας για το είδος με α/α Νο1 ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΤΙΚΗ ΟΛΟΣΩΜΗ ΦΟΡΜΑ ΤΥΠΟΥ [...]B.1.1. Ως προς τον λόγο ότι η ... ταινία ξεκολλάει εύκολα αφήνοντας εκτεθειμένες τις ενώσεις.

Το προϊόν μας φέρει ... ταινία, η οποία είναι θερμοσυγκολλημένη στις ενώσεις καλύπτοντας αυτές πλήρως και ασφαλίζοντας τον χρήστη από βιολογικούς και χημικούς παράγοντες. Η πρόσκληση δεν περιέχει καμία απολύτως προδιαγραφή για την αυτοκόλλητη ταινία, όπως πχ. αν αυτή θα πρέπει να ξεκολλάει ή όχι ή ποια θα πρέπει να είναι τα ελάχιστα όρια αντοχής της. Είναι βέβαια προφανές ότι η αυτοκόλλητη ταινία δε θα πρέπει να ξεκολλάει τουλάχιστον όταν γίνεται χρήση του προϊόντος σύμφωνα με τον προορισμό του. Αν κάτι τέτοιο συμβαίνει τότε πράγματι ενδέχεται να τίθεται ζήτημα γενικότερης ποιοτικής ανεπάρκειας του υλικού. Επισημαίνεται δε ότι σκοπός της αυτοκόλλητης ταινίας είναι η σφράγιση των ενώσεων της φόρμας ώστε να διασφαλίζει τον χρήστη από επιβλαβείς παράγοντες. Η εξασφάλιση ότι η φόρμα πράγματι επιτυγχάνει τον σκοπό της γίνεται μέσω δοκιμών ελέγχου (tests) σύμφωνα με τα σχετικά ευρωπαϊκά πρότυπα, όπως ιδίως τα ... *Protective clothing - Performan... requirements and tests methods for protective clothing against infective agents, ... Protective clothing against chemicals. Test methods and performan... classification of chemical protective clothing materials, seams, joins and assemblages* και το ..., συμμόρφωση με τα οποία απαιτεί ούτως ή άλλως και η ίδια η πρόσκληση στις προδιαγραφές του συγκεκριμένου ζητούμενου είδους. Ως γνωστόν τα πρότυπα αυτά, που

Αριθμός απόφασης: 463/2021

συνιστούν εναρμονισμένα ευρωπαϊκά πρότυπα, κατά την έννοια του Ν.4412/2016 (Παράρτημα VII του Προσαρτήματος Α) περιλαμβάνουν, εξειδικεύοντας για το συγκεκριμένο είδος, τις βασικές απαιτήσεις (essential requirements) που ορίζει εν προκειμένω ο Κανονισμός 2016/425, ενώ η συμμόρφωση με αυτά συνιστά τεκμήριο ότι τα προϊόντα που τα πληρούν συμμορφώνονται και με τις βασικές απαιτήσεις (presumption of conformity). Η δε απόδειξη της συμμόρφωσης με τα πρότυπα προκύπτει από την πιστοποίησή τους με σήμανση ... σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό. Αμφισβήτηση της σήμανσης ... ενός προϊόντος, άρα κατ' επέκταση και της συμμόρφωσής του με τα πρότυπα, μπορεί να λάβει χώρα μόνο μέσω της λεγόμενης διαδικασίας διασφάλισης, που προβλέπεται ως σχετική ρήτρα (Safeguard Clause) στα κανονιστικά κείμενα (οδηγίες ή κανονισμούς) που βασίζονται στις αρχές της Νέας Προσέγγισης (New Approach). Επομένως, δεν είναι δυνατός ο αποκλεισμός από μία αναθέτουσα αρχή προϊόντος που φέρει σήμανση ... και συνεπώς κατά τεκμήριο πληροί τα πρότυπα και τις βασικές απαιτήσεις του αντίστοιχου κανονιστικού πλαισίου, χωρίς προηγούμενη ενεργοποίηση της ρήτρας διασφάλισης. Τα ανωτέρω είναι κοινός τόπος για το ευρωπαϊκό κανονιστικό πλαίσιο της «Νέας Προσέγγισης», όπως αυτός αποτυπώνεται, σε επίπεδο αρχών, κατευθύνσεων και διατάξεων αναφοράς, στην Απόφαση 768/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για το κοινό πλαίσιο εμπορίας των προϊόντων, με την οποία καταργήθηκε και αντικαταστάθηκε η προγενέστερη σχετική απόφαση 93/465 του Συμβουλίου. Είναι χαρακτηριστική η διάταξη του άρθρου 2 (Αντικείμενο και πεδίο εφαρμογής) της Απόφασης σύμφωνα με την οποία: «Η παρούσα απόφαση θεσπίζει πλαίσιο κοινών αρχών και διατάξεων αναφοράς για την κατάρτιση της κοινοτικής νομοθεσίας που εναρμονίζει τους όρους εμπορίας των προϊόντων, στο εξής καλούμενη «κοινοτική νομοθεσία εναρμόνισης». Η κοινοτική νομοθεσία εναρμόνισης προσφεύγει στις γενικές αρχές που περιλαμβάνονται στην παρούσα απόφαση και στις σχετικές διατάξεις αναφοράς των παραρτημάτων I, II και III. Ωστόσο, η κοινοτική νομοθεσία μπορεί να αποκλίνει

Αριθμός απόφασης: 463/2021

από αυτές τις γενικές αρχές και τις διατάξεις αναφοράς, εφόσον απαιτείται λόγω των ιδιαιτεροτήτων του οικείου τομέα, ειδικά εάν υφίστανται ήδη πλήρη νομικά συστήματα.» Σε ό,τι τώρα ειδικότερα αφορά στον Κανονισμό 2016/425 οι ρυθμίσεις αυτές αποτυπώνονται ιδίως στο άρθρο 14 (Τεκμήριο Συμμόρφωσης των ΜΑΠ) σύμφωνα με το οποίο: «Τα ΜΑΠ που συμμορφώνονται με τα εναρμονισμένα πρότυπα ή με μέρη αυτών, τα στοιχεία αναφοράς των οποίων έχουν δημοσιευτεί στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τεκμαίρεται ότι συμμορφώνονται με τις ουσιώδεις απαιτήσεις υγείας και ασφαλείας που καθορίζονται στο παράρτημα II και τις οποίες αφορούν τα εν λόγω πρότυπα ή μέρη τους.», στο άρθρο 19 (Διαδικασίες Αξιολόγησης της Συμμόρφωσης) σύμφωνα με το οποίο: «... Κατηγορία III: εξέταση τύπου ΕΕ (ενότητα Β) που αναφέρεται στο παράρτημα V και οποιοδήποτε από τα ακόλουθα: i) συμμόρφωση προς τον τύπο με βάση τον εσωτερικό έλεγχο της παραγωγής και τη δοκιμή του προϊόντος υπό εποπτεία κατά τυχαία διαστήματα (ενότητα Γ2) που ορίζεται στο παράρτημα VII, ii) συμμόρφωση προς τον τύπο με βάση τη διασφάλιση της ποιότητας της διαδικασίας παραγωγής (ενότητα Δ) που ορίζεται στο παράρτημα VIII.» και στα άρθρα 38 επ. σχετικά με τη διαδικασία διασφάλισης (βλ. ειδικότερα παρ. 1 άρθρου 38 σύμφωνα με την οποία: «1. Εάν οι αρχές εποπτείας της αγοράς¹ ενός κράτους μέλους έχουν επαρκείς λόγους να πιστεύουν ότι ένα ΜΑΠ που καλύπτεται από τον παρόντα κανονισμό ενέχει κίνδυνο για την υγεία ή την ασφάλεια των προσώπων, διενεργούν αξιολόγηση σε σχέση με το συγκεκριμένο ΜΑΠ η οποία καλύπτει όλες τις σχετικές απαιτήσεις που ορίζονται στον παρόντα κανονισμό. Οι σχετικοί οικονομικοί φορείς συνεργάζονται όπως απαιτείται με τις αρχές εποπτείας της αγοράς για τον σκοπό αυτό. Αν, κατά την αξιολόγηση που αναφέρεται στο πρώτο εδάφιο, οι αρχές εποπτείας της αγοράς διαπιστώσουν ότι το ΜΑΠ δεν συμμορφώνεται προς τις απαιτήσεις του παρόντος κανονισμού, ζητούν χωρίς καθυστέρηση από τον σχετικό οικονομικό φορέα να λάβει όλα τα ενδεδειγμένα διορθωτικά μέτρα για να επιτύχει τη συμμόρφωση του ΜΑΠ προς τις απαιτήσεις, να το

Αριθμός απόφασης: 463/2021

αποσύρει από την αγορά ή να το ανακαλέσει εντός εύλογου χρονικού διαστήματος, ανάλογα προς τη φύση του κινδύνου, όπως αυτές ορίζουν. Οι αρχές εποπτείας της αγοράς ενημερώνουν σχετικώς τον οικείο κοινοποιημένο οργανισμό.»). Με δεδομένο λοιπόν ότι το προϊόν της εταιρείας μας φέρει σήμανση ...και πληροί τις απαιτήσεις των σχετικών ευρωπαϊκών προτύπων, όπως προκύπτει από τα σχετικά πιστοποιητικά ... (Ενότητας ... και ...), που έχουμε προσκομίσει, στα οποία μάλιστα αναγράφονται και τα αποτελέσματα μιας σειράς δοκιμών ελέγχου όπως *abrasion resistan...*, *tear resistan...*, *tensile strength*, *puncture resistan...*, *repellency to liquids*, *resistan... to permeation by liquids*, *seam strength*, *flex cracking resistan...* κτλ. στα οποία υπεβλήθη το προϊόν, βάσει των προτύπων, συνεπάγεται, κατά τεκμήριο, ότι είναι κατάλληλο για την σκοπούμενη χρήση του, στην οποία περιλαμβάνεται η διασφάλιση του χρήστη από βιολογικούς και χημικούς παράγοντες. Η κατά τεκμήριο αυτή καταλληλότητα του προϊόντος αφορά αυτονόητα και την ταινία, η οποία προς επίτευξη του παραπάνω σκοπού σφραγίζει, επί της ουσίας, τις ενώσεις τη φόρμας εμποδίζοντας την είσοδο επιβλαβών χημικών και βιολογικών παραγόντων. Ως εκ τούτου είναι αβάσιμος ο λόγος αυτός αποκλεισμού, αφού η αναθέτουσα αρχή, κατά παράβαση της ρήτρας διασφαλίσεως, απέκλεισε προϊόν το οποίο φέρει σήμανση ... χωρίς προηγουμένως να ενημερώσει σχετικά την αρμόδια αρχή για την εποπτεία των συγκεκριμένων ειδών (βλ. υποσ. 1) 2. Επιπλέον, είναι και αβάσιμος, άλλως αόριστος, γιατί δεν κάνει καμία απολύτως μεία στις μεθόδους δοκιμών στις οποίες προέβη, σύμφωνα με τα πρότυπα, και στα αριθμητικά μεγέθη που προέκυψαν από τις δοκιμές αυτές και από τις οποίες να προκύπτει ότι η αυτοκόλλητη ταινία δεν είναι κατάλληλη. [...]

B.2. Ως προς την προσφορά της εταιρείας ... για το είδος με α/α Νο1 ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΤΙΚΗ ΟΛΟΣΩΜΗ ΦΟΡΜΑ ΤΥΠΟΥ Η προσφορά της εταιρείας αυτής θα έπρεπε να τεθεί εκτός διαγωνιστικής διαδικασίας για το είδος αυτό για τους ακόλουθους αυτοτελείς λόγους:

B.2.1. Προσκόμιση ελλιπούς πιστοποίησης ... [...]

B.2.2. Μη συμμόρφωση με υποχρεωτικό πρότυπο προδιαγραφών ...

B.3.. Ως προς τον αποκλεισμό μας για το είδος με α/α Νο4 ΓΑΝΤΙΑ ΕΞΕΤΑΣΤΙΚΑ ...ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΕΩΣ ΜΗ ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΜΕΝΑ [...]

B.3.1. Ως προς τον λόγο ότι το είδος μας δεν ταυτοποιείται λόγω μη αναγραφής κωδικού εργοστασίου στην προσφορά και στο δείγμα.

Ο ισχυρισμός αυτός είναι προδήλως αβάσιμος αφού η πρόσκληση δε περιλαμβάνει όρο σύμφωνα με τον οποίο θα πρέπει να αναγράφεται ο κωδικός εργοστασίου στην προσφορά ή στο δείγμα. Επιπλέον, είναι αβάσιμος γιατί από τα στοιχεία που αναγράφονται στην τεχνική μας προσφορά, στο δελτίο δειγμάτων και στα πιστοποιητικά είναι απολύτως ευκρινές ότι το προσφερόμενο είδος είναι πράγματι αυτό που περιγράφεται στην προσφορά μας και δεν τίθεται ζήτημα μη ταυτοποίησης. Ειδικότερα, στην προσφορά μας αναγράφονται πέραν του ονόματος του κατασκευαστή ο κωδικός τιμολόγησης, άλλα όχι μόνο αυτός όπως ανακριβώς αναφέρει η αναθέτουσα αρχή, καθώς και ο κωδικός ... και ο κωδικός Οι αυτοί κωδικοί -τιμολόγησης (...), ... (...) και ... (...) αναγράφονται και στο υπ' αριθ. .../....δελτίο αποστολής δειγμάτων προς την αναθέτουσα αρχή, όπου υπάρχει ειδική σημείωση ότι αφορά στην εν λόγω πρόσκληση με αρ. .../.... Επίσης, στη συσκευασία (κουτί 100 τεμαχίων) του δείγματος που προσκομίσαμε αναγράφεται το όνομα του κατασκευαστή (...) και το όνομα του προϊόντος «...», όπως και στην προσφορά μας. Επιπλέον, στην προσφορά μας γίνεται ειδική μνεία στο προσκομισθέν από 28.02.2019 και με αριθμό test report του διαπιστευμένου εργαστηρίου ..., από το οποίο προκύπτει η συμμόρφωση με τον ισχύοντα κανονισμό 10/2011 για τα πλαστικά που έρχονται σε επαφή με τρόφιμα. Από το πιστοποιητικό αυτό προκύπτει ότι τα γάντια που εξετάστηκαν και για τα οποία εκδίδεται το σχετικό πιστοποιητικό είναι του ίδιου κατασκευαστή (...) και προσδιορίζονται ως εξεταστικά γάντια νιτριλίου χωρίς πούδρα. Από τα ανωτέρω λοιπόν στοιχεία προκύπτει, και μάλιστα με περισσότερους από έναν τρόπους, ότι το δείγμα που προσκομίσαμε συνοδευόμενο από το ως άνω δελτίο και πιστοποιητικό είναι το περιγραφόμενο στην προσφορά μας [...]».

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται : « [...] θα θέλαμε να σας γνωστοποιήσουμε ότι σαν Επιτροπή Υγειονομικού Υλικού, Ιατρικών Μηχανημάτων, Επιστημονικών Οργάνων & Διαδικασιών Διαπραγμάτευσης που αποτελούμε την επιτροπή διαγωνισμού σύμφωνα με την υπ' αριθμ. ... απόφασης του Δ.Σ. θέμα... του ..., προβήκαμε στην επανεξέταση του δείγματος για το Νο 1 Προστατευτική ολόσωμη φόρμα ΤΥΠΟΥ ...του Διαγωνισμού ΦΕΚ ...(αρ.φακ....) και επανερχόμαστε στην ίδια άποψη ότι η ... ταινία ξεκολλάει εύκολα με το χέρι αφήνοντας εκτεθειμένες τις ενώσεις, επιπλέον στην Τεχνική Προσφορά η εταιρεία αναφέρει ότι το προσφερόμενο είδος διαθέτει ... με αριθμό ..., ενώ το δείγμα και πιστοποιητικά αναφέρουν αποκλειστικά το ... με αριθμό

Όσον αφορά για το Νο... Γάντια εξεταστικά νιτριλίου μιας χρήσεως μη αποστειρωμένα δεν είναι δυνατή η ταυτοποίηση του είδους με την Τεχνική Προσφορά διότι στην Προσφορά δεν αναφέρει κωδικό είδους αλλά μόνον κωδικό τιμολόγησης και στο δείγμα δεν υπάρχει κωδικός είδους, επιπλέον δεν έχει

Οι προδιαγραφές είναι καθοριστικές για την Επιτροπή ώστε να εξασφαλιστεί η καλύτερη ασφαλέστερη παροχή επείγουσας προνοσοκομειακής βοήθειας, με αποτέλεσμα την προστασία του προσωπικού ... και την επιχειρησιακή ετοιμότητα του ...».

16. Επειδή ο παρεμβαίνων προβάλλει τα ακόλουθα : « [...] Εν προκειμένω, η ... ταινία που φέρει το δείγμα της προσφεύγουσας είναι αυτοκόλλητη και όχι θερμοσυγκολλημένη (όπως και η ίδια συνομολογεί στην προσφυγή της χρησιμοποιώντας τον όρο «αυτοκόλλητη ταινία» και όχι θερμοσυγκολλημένη στη σελ. 11). Η ταινία του προσφερόμενου δείγματος ξεκολλάει εύκολα με μία απλή πίεση αφήνοντας εκτεθειμένες τις ενώσεις, γεγονός που αυξάνει τον κίνδυνο μόλυνσης για τους χρήστες. Αντιθέτως, όταν η ταινία είναι θερμοσυγκολλημένη, είναι αδύνατο να ξεκολλήσει με το χέρι. Επιπλέον, κατόπιν εξέτασης του δείγματος διαπιστώνεται ότι η φόρμα φέρει εμφανείς, απλές ραφές με κλωστή, σε αντίθεση με όσα δια

Αριθμός απόφασης: 463/2021

τείνεται η προσφεύγουσα. Οι ραφές αυτές μάλιστα είναι εύκολα διακριτές και μ
πορούν ανά πάσα στιγμή να ξηλωθούν και να ανοίξουν ενέχοντας κίνδυνο μολ
ύνσεων για τους διασώστες του ..., που καλούνται να εργαστούν υπό συχνά α
ντίξοες συνθήκες. Περαιτέρω, δεν μπορεί να γίνει δεκτός ούτε ο ισχυρισμός
ότι το πιστοποιητικό ... επαρκεί για να αποδείξει ότι το προϊόν έχει
θερμοσυγκολλημένες και καλυμμένες ενώσεις. Κατά πάγια νομολογία οι
όροι της προσκλήσεως, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του
διαγωνισμού και στους οποίους περιλαμβάνονται και οι τεχνικές
προδιαγραφές, είναι अपαράβατοι και αυστηρά ερμηνευόμενοι. Η
πρόσκληση προβλέπει ρητά την θερμοκόλληση των ενώσεων ως διακριτή
τεχνική προδιαγραφή σε σχέση με την ύπαρξη του πιστοποιητικού ... και σε κα
νένα σημείο δεν υπαινίσσεται ότι η πλήρωση της δεύτερης συνεπάγεται
και την πλήρωση της πρώτης. Άλλωστε σε παρόμοιο ισχυρισμό η
ΑΕΠΠ στην απόφαση 185/2021 αναγνώρισε ευρύ περιθώριο εκτιμήσεως στην
αναθέτουσα αρχή κατά τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών ορισμένης
σύμβασης [...]

Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα εταιρεία υποστηρίζει ότι το προσφερόμενο είδο
ς που φέρει αποδεδειγμένα σήμανση ... δεν μπορεί να απορριφθεί χωρίς πρώτ
α να έχει ενημερώσει η αναθέτουσα αρχή τον ΕΟΦ. Πάρα ταύτα, η
Απόφαση C-6/2005 του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων που
επικαλείται η προσφεύγουσα κάνει λόγο για απόρριψη προϊόντος που φέρει τη
σήμανση ... για λόγους προστασίας της δημόσιας υγείας άνευ ετέρου και εκτό
ς του πλαισίου που προβλέπουν τα άρθρα 8 και 18 της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ κα
ι αναγνωρίζει υποχρέωση της αρχής να ενημερώσει τον ΕΟΦ εφόσον κρίνει ότ
ι τα προϊόντα ενέχουν κινδύνους για τη δημόσια υγεία. Εν προκειμένω από τη
ν απόφαση της αναθέτουσας αρχής δεν προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή απέ
ρριψε το εν λόγω προϊόν, και μάλιστα άνευ ετέρου, επειδή το κρίνει ως επικίνδ
υνο για τη δημόσια υγεία αλλά επειδή το προϊόν δεν φέρει το σύνολο των
απαραίτητων προδιαγραφών που τίθενται από την Πρόσκληση του διαγωνισμ
ού (δηλαδή δεν έχει ενώσεις με θερμοκόλληση και καλυμμένες) και οι οποίες α

Αριθμός απόφασης: 463/2021

παιτούνται για την συγκεκριμένη χρήση για την οποία προορίζεται το συγκεκριμένο προϊόν, λαμβανομένων υπόψη και των αυξημένων απαιτήσεων που επιβάλλει η αντιμετώπιση της πανδημίας. [...] στο Παράρτημα II του ως άνω Κανονισμού, όπου παρατίθενται οι ουσιώδεις απαιτήσεις υγείας και ασφάλειας για τα ΜΑΠ, δεν υπάρχει σε σχέση με το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα προϊόν ρητή και σαφής αναφορά στη συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή που συμπεριέλαβε η αναθέτουσα αρχή στην επίδικη Πρόσκληση Ενδιαφέροντος και η μη συμμόρφωση προς την οποία αποτέλεσε το λόγο αποκλεισμού της προσφεύγουσας. Τέλος, ούτε ο ισχυρισμός περί υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής να παραθέσει λεπτομερώς τις μεθόδους δοκιμής και τα αριθμητικά μεγέθη που χρησιμοποίησε για να καταλήξει στην εν λόγω απόφαση μπορεί να γίνει δεκτός. Πρώτον η Α.Ε.Π.Π., ακολουθώντας την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, έχει κρίνει ότι απαραδέκτως προβάλλονται ισχυρισμοί οι οποίοι θέτουν υπό αμφισβήτηση την τεχνική κρίση της Διοίκησης. Ενδεικτικά αναφέρουμε τις κάτωθι αποφάσεις της ΑΕΠΠ, με ρητή αναφορά στις σκέψεις της εκάστοτε απόφασης που επιβεβαιώνουν την ανωτέρω θέση: ΑΕΠΠ 625/2020, [...] ΑΕΠΠ 917/2019 [...] ΑΕΠΠ 797/2018 : ΑΕΠΠ 783,784/2018 : ΑΕΠΠ 1277/2020: Σε κάθε περίπτωση, ακόμα και αν ήθελε κριθεί ότι παραδεκτώς προβάλλεται ο ως άνω ισχυρισμός από την προσφεύγουσα, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος καθώς η ΑΕΠΠ στην απόφαση 185/2021 (στην σκέψη 86) αναφορικά με συναφή ισχυρισμό άλλης προσφεύγουσας τονίζει τα εξής: «Από τα διδάγματα της κοινής πείρας βάσει του τρόπου διατύπωσης της αιτιολογίας καθίσταται σαφές ότι προεξέχοντα ρόλο στην διαμόρφωσή της είχε ο διενεργηθείς μακροσκοπικός έλεγχος των δειγμάτων, γεγονός που αντιλαμβάνεται και η προσφεύγουσα η οποία εστιάζει με το υπόμνημά της στην μη αναφορά των ειδικών τεχνικών ελέγχων που διενεργήθησαν για την διαμόρφωση της εν λόγω κρίσης. Ωστόσο, παρίσταται εύλογο, ότι η τυχόν ύπαρξη ραφών σε αντίθεση με την θερμοσυγκόλληση είναι ευχερώς αναγνωρίσιμη από μακροσκοπικό έλεγχο, ενώ προβάλλει συγκεκριμένες προϋποθέσεις και

Αριθμός απόφασης: 463/2021

μέσα ελέγχου που δεν προβλέπονται στη διακήρυξη, παρά το γεγονός ότι ανεπιφύλακτα είχε δεχθεί και το πρώτον τώρα αμφισβητεί το γεγονός ότι η αξιολόγηση των προσφορών θα λάμβανε χώρα ακριβώς και δια ελέγχου δειγμάτων και δη πέραν της αξιολόγησης εγγράφων χωρίς εξειδίκευση του τρόπου και των μέσων ελέγχου (ΣτΕ 245/2017, 948/2006, 794/2004, 720/2006, πρβλ. Δεφ Πειρ 44/2018 και 1142/2019). Εξάλλου έχει κριθεί ότι έλεγχος της συμφωνίας της τεχνικής προσφοράς προς όρους της διακηρύξεως με γενικό περιεχόμενο ποιοτικά προσδιορισμένο, ως εκ του περιεχομένου του, είναι κατ' ανάγκη εμπειρικός και το πόρισμά του δεν χρήζει ειδικότερης αιτιολογίας (ΣτΕ ΕΑ 245/2007 και πρβλ. 1209/2006).» [...]

(iii) Ως προς την προσφορά της εταιρίας μας .

[...]Εν προκειμένω από τους όρους της προκήρυξης σε καμία περίπτωση δεν προκύπτει υποχρέωση των διαγωνιζομένων να υποβάλλουν συγκεκριμένα δικαιολογητικά έγγραφα για να αποδεικνύουν την συμμόρφωση με τα πιστοποιητικά ... και Ειδικότερα, σύμφωνα και με το λεκτικό της Προσκήσεως Ενδιαφέροντος στις τεχνικές προδιαγραφές, το προσφερόμενο προϊόν για το είδος με α/α 01, πρέπει «Να είναι κατασκευασμένο σύμφωνα με τα ακόλουθα πρότυπα – εγκρίσεις: ... (...) και το ... (...) [...] Να διαθέτει πιστοποίηση, Κατηγορίας ... σύμφωνα με EU 2016/425) », ενώ καμία άλλη αναφορά σε συγκεκριμένα έγγραφα που επιβάλλεται να προσκομισθούν προς απόδειξη των παραπάνω δεν περιλαμβάνεται στους όρους της Προσκήσεως Ενδιαφέροντος. Όπως άλλωστε έκρινε και σε ανάλογη περίπτωση η ΑΕΕΠ στην απόφαση 42/2021 (σκέψη 21), «καθίσταται σαφές ότι θα έπρεπε να περιληφθεί εντός της οικείας προσφοράς σχετική μνεία κατά τρόπο εναργή περί της πλήρωσης της εν θέματι απαίτησης, ήτοι κατ' ελάχιστον και με δεδομένη την ασάφεια της πρόσκλησης ως προς τα σχετικώς απαιτούμενα έγγραφα - να περιέχονται στοιχεία για την πλήρωση της εν θέματι απαίτησης, γεγονός που πληροί η υπό εξέταση προσφορά, καθόσον ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα έχει

Αριθμός απόφασης: 463/2021

αναφερθεί ρητώς στο έγγραφο της τεχνικής της προσφοράς ενώ έχει υποβληθεί και το πιστοποιητικό ..., το οποίο έχει εκδοθεί από την εταιρεία η οποία συνιστά κοινοποιημένο οργανισμό με αριθμό ..., σύμφωνα με την επίσημη βάση δεδομένων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής(*****)». Επομένως ουδόλως υποχρεωθήκαμε να υποβάλλουμε τα ανωτέρω πιστοποιητικά εφόσον κατ' ελάχιστον οι απαιτούμενες πληροφορίες, για να ελεγχθεί η συμμόρφωση του προσφερόμενου προϊόντος με τους όρους της διακήρυξης, περιλαμβάνονταν στη τεχνική μας προσφορά. Σε κάθε περίπτωση, η εταιρεία μας έχει καταθέσει ... από κοινοποιημένο οργανισμό σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) 2016/425 με αριθμό ... για το είδος με α ... «προστατευτική ολόσωμη φόρμα ΤΥΠΟΥ ...», όπως ζητείται από την διακήρυξη. Στο κατατεθέν πιστοποιητικό ..., διακρίνεται ξεκάθαρα στην προτελευταία γραμμή ότι είναι τύπου ... D. επίσης, η εταιρεία μας έχει καταθέσει βεβαίωση κατασκευαστή για το Η κατασκευάστρια εταιρεία φυσικά και διαθέτει πιστοποιητικά εξέτασης (test report) τα οποία δεν κατατέθηκαν καθώς δεν ζητούνταν στην εν λόγω διακήρυξη. Ωστόσο, βρίσκονται στη διάθεσή σας. Επιπλέον, επισημαίνεται ότι το πρότυπο ... αποτελεί υποσύνολο του προτύπου ... (στην ουσία είναι ενσωματωμένο στο ...), το οποίο φαίνεται ξεκάθαρα ότι διαθέτουμε τόσο από την τεχνική μας προσφορά και τα πιστοποιητικά όσο και από το δείγμα που προσκομίσαμε.».

17. Επειδή ο προσφεύγων στο υπόμνημά του προβάλλει τα ακόλουθα: «Σ' ότι αφορά το είδος με α/α 1 εκθέτουμε ότι ο αποκλεισμός μας για τον λόγο ότι «η ... ταινία ξεκολλάει εύκολα», πέραν από αόριστος, αφού δεν γίνεται καμία απολύτως μνεία στις μεθόδους που εφαρμόστηκαν από την αναθέτουσα αρχή για να διαπιστωθεί η ακαταλληλότητα της αυτοκόλλητης ταινίας, είναι και αβάσιμος διότι το προϊόν μας είναι απολύτως κατάλληλο για την κατά προορισμό χρήση του και φέρει σήμανση ..., για τον αποκλεισμό του, δε, έπρεπε προηγουμένως να έχει τηρηθεί η διαδικασία διασφάλισης των άρθρων 38 επ. του Κανονισμού 2016/425 (παρ. Β.1.1 της προσφυγής μας). Περαιτέρω, οι αριθμοί ... και ... είναι αριθμοί κοινοποίησης οργανισμών που

Αριθμός απόφασης: 463/2021

χορηγούν την σήμανση ... και όχι αριθμοί πιστοποιητικών [...]

Για το είδος με α/α 4 αναφέρουμε ότι ο αποκλεισμός μας για τον λόγο ότι δεν αναγράφεται ο κωδικός εργοστασίου του προϊόντος μας στην προσφορά και το δείγμα ουδόλως ερείδεται επί όρου της διακήρυξης. Αλλωστε, από τα στοιχεία που αναγράφονται στην τεχνική μας προσφορά, το δελτίο δειγμάτων και στα πιστοποιητικά είναι απολύτως ευκρινές ποιο είναι το προσφερόμενο είδος και δεν τίθεται θέμα μη ταυτοποίησης (παρ.Β.3.1 της προσφυγής μας). [...] Αναφορικά με την προσφορά της εταιρείας ... ισχυριζόμαστε ότι πρέπει να τεθεί εκτός διαγωνιστικής διαδικασίας λόγω προσκόμισης ελλιπούς πιστοποίησης ..., αλλά και μη συμμόρφωσης με το υποχρεωτικό πρότυπο προδιαγραφών(παρ. Β.2 της προσφυγής μας).

Στο από 08.02.2021 έγγραφο των απόψεων της που απέστειλε προς την ΑΕΠΠ, η Αναθέτουσα Αρχή ουδόλως αιτιολογεί περαιτέρω τον αποκλεισμό της εταιρείας μας για τα πιο πάνω είδη, παρά επαναλαμβάνει τις αιτιολογίες αποκλεισμού μας. Ομοίως εμμένει στην αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας ..., ως πληρούσα τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού»..

18. Επειδή το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης[...]».

19. Επειδή το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : [.....]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της

Αριθμός απόφασης: 463/2021

ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...]ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [.....]».

20. Επειδή το άρθρο 54 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.[...]2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.[...] 7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.[...]».

21. Επειδή το άρθρο 214 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Τα δείγματα που χρησιμοποιούνται κατά την διενέργεια των προμηθειών υπάγονται στις παρακάτω κατηγορίες: [...] β) Δείγματα οικονομικών φορέων Στην περίπτωση αυτή υπάγονται τα δείγματα που καταθέτουν οι οικονομικοί φορείς όταν απαιτείται από τα έγγραφα της σύμβασης.[...] 2. Κάθε δείγμα, ανάλογα με τη φύση του προς προμήθεια υλικού, πρέπει να είναι σε ποσότητα ή μέγεθος απόλυτα επαρκές για την σχετική μηχανική, χημική ή μακροσκοπική εξέταση ή πρακτική δοκιμασία. Η ποσότητα ή το μέγεθος των δειγμάτων μπορεί να ορίζονται: [...] β) Στα έγγραφα της σύμβασης, προκειμένου για δείγματα

Αριθμός απόφασης: 463/2021

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.[...]

22. Επειδή στους όρους της πρόσκλησης προβλέπεται ότι : « [...] Το Εθνικό Κέντρο Άμεσης Βοήθειας προκειμένου να προχωρήσει στην προμήθεια 1. Προστατευτική ολόσωμη φόρμα ΤΥΠΟΥ ... CPV:....- [...]

4. Γάντια νιτριλίου μιας χρήσης μη αποστειρωμένα CPV: ... [...]

Προσκαλεί όσους δραστηριοποιούνται στον χώρο και ενδιαφέρονται να καταθέσουν προσφορά στην Κεντρική Υπηρεσία ..., Τέρμα οδού ..., Τ.Κ.[...]

Απαραίτητη η προσκόμιση δείγματος επί ποινής απόρριψης.[...]

Ο κυρίως φάκελος της προσφοράς θα εμπεριέχει τους ακόλουθους υποφακέλους:

α) Ξεχωριστό σφραγισμένο φάκελο με την ένδειξη «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ» Περιέχει την Υπεύθυνη δήλωση.

β) Ξεχωριστό σφραγισμένο φάκελο με την ένδειξη «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ». Αν τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς δεν είναι δυνατόν, λόγω μεγάλου όγκου, να τοποθετηθούν στον κυρίως φάκελο, τότε αυτά συσκευάζονται χωριστά και ακολουθούν τον κυρίως φάκελο με τις ίδιες ενδείξεις. (... Αποδεικτικά EN, Τεχνικά φυλλάδια κ.λ.π.) [...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

1) Προστατευτική ολόσωμη φόρμα ΤΥΠΟΥ ...

[...] • Να έχει μακριά μανίκια με μανσέτα από λάστιχο, στο τελείωμά τους

• Να έχει λάστιχο συγκράτησης και στα κάτω άκρα

• Να είναι λευκού χρώματος και να φέρει ταινία στις ραφές

Αριθμός απόφασης: 463/2021

•Να έχει μη εμφανείς ραφές. Οι ενώσεις να είναι με θερμοσυγκόλληση και καλυμμένες..[...]

4)Γάντια εξεταστικά νιτριλίου μιας χρήσεως μη αποστειρωμένα:

Αμφιδέξια, με ανατομικό σχεδιασμό, μήκος 240mm και ενισχυμένη μανσέτα με σύστημα που εμποδίζει την αναδίπλωση του ρεβέρ.

Πιστοποιημένα ως προς τη συμμόρφωση με την Ευρωπαϊκή οδηγία 93/42/EEC, 89/686/EEC & 90/128/EEC.

Να πληρούν τις απαιτήσεις των Ευρωπαϊκών Προτύπων EN. Απαραίτητη η προσκόμιση δείγματος στην τελική συσκευασία του (κουτί)».

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

24. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν

Αριθμός απόφασης: 463/2021

αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

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

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

27. Επειδή όπως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣΤΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών, με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με

Αριθμός απόφασης: 463/2021

την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 305/2011, 65/2012). Συνεπώς, λόγοι που αφορούν τους όρους της Διακήρυξης ή και προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαιρώς στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99 , σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66).

28. Επειδή, στην επίμαχη πρόσκληση ρητώς προβλέπεται η υποβολή δειγμάτων του προσφερόμενου είδους προς απόδειξη της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών. Στο δε Παράρτημα Α΄ της Πρόσκλησης τίθενται ως τεχνικές προδιαγραφές για το είδος με α/α 1 –Προστατευτική ολόσωμη φόρμα τύπου ..., μεταξύ άλλων «Οι ενώσεις να είναι με ... και καλυμμένες». Επομένως, σύμφωνα με την πρόσκληση αλλά και κατά τη λογική και τα διδάγματα της κοινής πείρας, είναι προφανές ότι η πλήρωση της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής δύναται αλλά και οφείλεται να αποδειχθεί επαρκώς και δια του υποβληθέντος δείγματος.

29. Επειδή, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 12, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε από την εξέταση του δείγματος του προσφερόμενου από τον προσφεύγοντα είδους ότι *η ... ταινία ξεκολλάει εύκολα με το χέρι αφήνοντας εκτεθειμένες τις ενώσεις* και άρα δεν πληροί την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή του Παραρτήματος Α΄ της πρόσκλησης. Ως εκ τούτου αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι η πρόσκληση δεν περιλαμβάνει καμία προδιαγραφή για την αυτοκόλλητη ταινία που καλύπτει τις ενώσεις καθώς, ως έχει ήδη εκτεθεί στην προηγούμενη σκέψη, ρητώς απαιτείται οι ενώσεις να είναι με θερμοσυγκόλληση και καλυμμένες, ήτοι μη εκτεθειμένες. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο της συμπληρωματικής της αιτιολογίας νομίμως προέβη σε επανέλεγχο του δείγματος του προσφερόμενου από τον προσφεύγοντα είδους και επιβεβαίωσε εκ νέου την αρχική της διαπίστωση ότι το δείγμα δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 84/2021

Αριθμός απόφασης: 463/2021

1560/2020). Συνεπώς, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 26, με πλήρη, ειδική και επαρκή αιτιολογία η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος για το είδος με α/α 1. Δοθέντος δε ότι ο προσφεύγων φέρει το βάρος της απόδειξης των ισχυρισμών του, εφόσον αμφισβητεί την ως άνω κρίση της αναθέτουσας αρχής, η οποία εξήχθει κατόπιν πρακτικής εξέτασης του δείγματός του, ο ίδιος οφείλει να παραθέσει μετρητικά δεδομένα προς απόδειξη του ισχυρισμού του ότι το προσφερόμενο από αυτόν είδος πληροί την τεχνική προδιαγραφή, τα οποία ωστόσο δεν προσκομίζει (βλ *ad hoc* ΑΕΠΠ 326/2021). Σημειωτέον ότι η ΑΕΠΠ δεν δύναται να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή ως προς τον έλεγχο του δείγματος αλλά ελέγχει το σύννομον της κρίσης της αναθέτουσας αρχής επί τη βάση των εγγράφων της διαδικασίας, των προβαλλόμενων ισχυρισμών και των προσκομιζόμενων αποδεικτικών στοιχείων (*ad hoc* ΑΕΠΠ 84/2021, 7/2021). Επιπροσθέτως, ως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, ο προσφεύγων είχε δεχθεί ανεπιφύλακτα ότι η αξιολόγηση των προσφορών θα λάμβανε χώρα και με την εξέταση του δείγματος και άρα η το πρώτον τώρα αμφισβητήση από τον προσφεύγοντα του τρόπου ελέγχου του δείγματος συνιστά, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 27, ανεπίκαιρη και άρα απαράδεκτη προσβολή του σχετικού όρου της πρόσκλησης (βλ ΑΕΠΠ 185/2021). Αλυσιτελώς δε ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι εκ των υποβληθέντων με την προσφορά του πιστοποιητικών αποδεικνύεται ότι το προσφερόμενο είδος είναι κατάλληλο για τη χρήση στην οποία προορίζεται, διότι, καταρχάς εν προκειμένω τίθεται ζήτημα μη πλήρωσης συγκεκριμένης τεχνικής προδιαγραφής, αφετέρου, ως έχει ήδη εκτεθεί στη σκέψη 28, κατά την πρόσκληση επιβάλλεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών να αποδεικνύεται και εκ του προσκομισθέντος δείγματος. Ομοίως για τον ίδιο λόγο αλυσιτελώς ο προσφεύγων προβάλλει ότι το δείγμα του φέρει σήμανση ... και άρα η αναθέτουσα αρχή όφειλε να ενημερώσει τον ... εφόσον έκρινε το προσφερόμενο δείγμα ως ακατάλληλο. Εξάλλου, ουδόλως η πλήρωση των προτύπων EN ..., ... και ... καθώς και του

Αριθμός απόφασης: 463/2021

Κανονισμού 2016/425 συνεπάγεται άνευ έτερου την κάλυψη του συνόλου των συγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών της πρόσκλησης και ίδιως της απαίτησης οι ενώσεις να είναι με θερμοσυγκόλληση και καλυμμένες, ως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων. Πέραν τούτου, αλυσιτελής ο παρεμβαίνων επικαλείται αποφάσεις της ΑΕΠΠ περί ανέλεγκτης τεχνικής κρίσης της αναθέτουσας αρχής κατά την εξέταση του δείγματος. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, ορθώς, με νόμιμη αιτιολογία και κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος για το είδος με α/α 1 και ο σχετικός λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

30. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η εξέταση του έτερου λόγου της προσφυγής περί μη νόμιμου αποκλεισμού του προσφεύγοντος ως προς το είδος με α/α 1 με την αιτιολογία ότι το προσφερόμενο είδος διαθέτει ... με αριθμό ... ενώ το δείγμα και τα πιστοποιητικά αναφέρουν αποκλειστικά το ... με αριθμό... παρέλκει ως αλυσιτελής δοθέντος ότι η μη πλήρωση τεχνικής προδιαγραφής εκ του δείγματος του προσφεύγοντος παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς του (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007. Βλ. και ΑΕΠΠ 1374/2019. 782/2020).

31.Επειδή, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 13, δοθέντος ότι νομίμως ο προσφεύγων αποκλείστηκε από το διαγωνισμό για το είδος με α/α 1, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς κατά της αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος κατ' αρχήν, υπό την προϋπόθεση ότι υφίσταται παραβίαση του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία στοιχειοθετείται μόνον εφόσον προβάλλεται παραδεκτώς ότι προσφορά έτερου συμμετέχοντος έγινε δεκτή παρόλο που παρουσίαζε τα αυτά ακριβώς προβλήματα με την προσφορά του προσφεύγοντος για παράδειγμα, έγινε δεκτή τεχνική προσφορά παρόλο που εμφανίζει την ίδια απόκλιση από τις προδιαγραφές της διακήρυξης, εξ αιτίας της οποίας απορρίφθηκε η δική του τεχνική προσφορά (ΣΤΕ 1265/2011, ΕΑ 352/2011, 1156/2010, 246/2009, 569,

Αριθμός απόφασης: 463/2021

932/2008, 43, 717, 1319/2007, 1051/2006, 351,508/2004). Διευκρινίζεται ότι κρίσιμο εν προκειμένω είναι εάν χώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών και όχι αν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα (ΕΑ 274/2012). Σε κάθε περίπτωση, ο σχετικός λόγος πρέπει να είναι ο ίδιος και όχι ανάλογος ή παρόμοιος (βλ..ΕΑ ΣΤΕ 311, 1132/2009, Φίλης Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3386/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη,2013, σελ. 100). Στην υπό κρίση περίπτωση όμως, οι επικαλούμενες πλημμέλειες της προσφοράς του παρεμβαίνοντος αφορούν προδήλως σε διαφορετικούς όρους της πρόσκλησης και σε διαφορετικούς λόγους από εκείνους που οδήγησαν στην απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος. Δεν υφίσταται, επομένως, διαφορετική αξιολόγηση προσφορών με την ίδια πλημμέλεια, κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και ως εκ τούτου δεν χωρεί νομίμως εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης και άρα απαραδέκτως ο προσφεύγων στρέφεται κατά της προσφοράς του παρεμβαίνοντος για το είδος με α/α 1.

32. Επειδή, περαιτέρω, είναι προδήλως ευνόητο ότι η τεχνική προσφορά πρέπει καταρχάς να περιλαμβάνει τα στοιχεία εκείνα με τα οποία συγκεκριμενοποιείται μονοσήμαντα το προσφερόμενο προϊόν, άλλως τίθεται ζήτημα αοριστίας της προσφοράς λόγω αδυναμίας ταυτοποίησης του προσφερόμενου είδους. Δοθέντος δε ότι εν προκειμένω απαιτείται και η υποβολή δείγματος, τα στοιχεία ταυτοδότησης του προσφερόμενου προϊόντος πρέπει να προκύπτουν και από το προσκομιζόμενο δείγμα.

33. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ο προσφεύγων δηλώνει στην τεχνική του προσφορά ότι προσφέρει για το είδος με ... γάντια νιτριλίου του κινέζικου κατασκευαστικού οίκου ..., χωρίς να αναφέρει τον κωδικό ή το μοντέλο ή έστω κάποιο έτερο στοιχείο ταυτοδότησης από τον κατασκευαστή του προσφερόμενου προϊόντος. Επίσης δηλώνει τον Κωδικό ... καθώς και τρεις κωδικούς τιμολόγησης με αντίστοιχους τρεις κωδικούς Σημειωτέον ότι ούτε στην προσφυγή του ο προσφεύγων δηλώνει τον κωδικό ή το μοντέλο του προσφερόμενου από

Αριθμός απόφασης: 463/2021

αυτόν προϊόντος. Πέραν τούτων, ο προσφεύγων υπέβαλε με την τεχνική του προσφορά, μεταξύ άλλων, i) το υπ' αριθμ. ... πιστοποιητικό εξέτασης τύπου ... για τη συμμόρφωση με την οδηγία 93/42, το οποίο αφορά το μοντέλο γαντιών νιτριλίου ... του κατασκευαστικού οίκου ..., ii) την υπ' αριθμ. ... έκθεση ελέγχου για την πλήρωση των προτύπων ... η οποία αφορά το μοντέλο γαντιών νιτριλίου ... του κατασκευαστικού οίκου ...) την υπ' αριθμ. ... έκθεση ελέγχου για την πλήρωση του προτύπου ... στην οποία αναφέρονται πλήθος διαφορετικών αριθμών παρτίδας γαντιών του κατασκευαστικού οίκου Επομένως, εκ των υποβληθέντων με την προσφορά του προσφεύγοντος εγγράφων προκύπτει ότι τα γάντια νιτριλίου του κατασκευαστικού οίκου ... διατίθενται σε διάφορα μοντέλα, δίχως όμως να δηλώνεται στην τεχνική προσφορά ποιο είναι το προσφερόμενο από τον προσφεύγοντα μοντέλο προϊόντος.

34. Επειδή, ως έχει εκτεθεί υπό σκέψη 12, η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος διότι στην τεχνική προσφορά δεν αναφέρεται κωδικός είδους αλλά μόνον κωδικός τιμολόγησης, ενώ ούτε στο δείγμα υπάρχει κωδικός είδους και άρα υπάρχει αδυναμία ταυτοποίησης του προσφερόμενου είδους. Ο δε προσφεύγων δεν αμφισβητεί ότι στη συσκευασία του προσκομισθέντος από αυτόν δείγματος δεν δηλώνεται ο κωδικός ή το μοντέλο του προσφερόμενου προϊόντος, τουναντίον συνομολογεί ότι στη συσκευασία του δείγματος γίνεται μνεία μόνον του ονόματος του κατασκευαστή και του κωδικού τιμολόγησης. Αβασίμως δε ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η πρόσκληση δεν απαιτεί να αναφέρεται στην τεχνική προσφορά και στο δείγμα ο κωδικός εργοστασίου του προσφερόμενου είδους, καθώς ο διαγωνιζόμενος οφείλει να δηλώνει με την τεχνική του προσφορά τα στοιχεία εκείνα με τα οποία προσδιορίζεται μονοσήμαντα το προσφερόμενο από αυτόν προϊόν, τα οποία επίσης οφείλουν να προκύπτουν και από το δείγμα. Επίσης, αλυσιτελώς ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι αναφέρει στην τεχνική του προσφορά τον κωδικό ... και τον κωδικό ..., καθώς οι εν λόγω κωδικοί εξυπηρετούν έτερους σκοπούς, ενώ

ακόμη και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι εξ' αυτών των στοιχείων δύναται να προκύψει ποιο είναι το προσφερόμενο εργοστασιακό προϊόν, ουδόλως αναιρείται η αδυναμία ταυτοποίησης του δείγματος του προσφεύγοντος. Επίσης, αλυσιτελώς ο προσφεύγων προβάλλει ότι έχει προσκομίσει στην τεχνική του προσφορά την ... και με αριθμό ... έκθεση ελέγχου του διαπιστευμένου εργαστηρίου ..., καθώς ως ο ίδιος συνομολογεί στο εν λόγω έγγραφο αναφέρεται μόνον το όνομα του κατασκευαστή και περιγραφή του προϊόντος. Πέραν των ανωτέρω, αναποδείκτως ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι το δελτίο αποστολής του δείγματος αναφέρει τον κωδικό ..., τον κωδικό τιμολόγησης και τον κωδικό ..., διότι ουδέν προσκομίζει προς απόδειξη του ισχυρισμού του αλλά και αλυσιτελώς, καθόσον το δελτίο αποστολής δείγματος είναι λογιστικό παραστατικό και σε καμία περίπτωση δεν ταυτίζεται με τη συσκευασία του δείγματος, που απαιτείται να υποβληθεί κατά την πρόσκληση και στη οποία πρέπει να αναγράφονται τα στοιχεία ταυτοποίησης του προσφερόμενου προϊόντος. Επομένως, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος για το είδος με α/α 4 και ο σχετικός λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

35. Επειδή ενόψει των ανωτέρω, η εξέταση του έτερου λόγου της προσφυγής ως προς το είδος με α/α 4 παρέλκει ως αλυσιτελής δοθέντος ότι η ως άνω πλημμέλεια της προσφοράς του προσφεύγοντος παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς του

36. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

37. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

38. Επειδή, η παρέμβαση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή ως προς το σκέλος που αφορά τη διατήρηση της προσβαλλόμενης με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος για το είδος με α/α 1, ενώ καθίσταται άνευ αντικειμένου (βλ. Παυλίδου Ε, «Οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως στη νομολογία του ΣΤΕ», ΕφημΔΔ 2015, τ. 2, σελ. 256- 257) και

Αριθμός απόφασης: 463/2021

παρέλκει η συζήτησή της ως προς το σκέλος που αφορά τη νομιμότητα της αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, δοθέντος ότι σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης η οποία, εν προκειμένω, δεν προσβάλλεται ως προς το σκέλος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος λόγω του σχετικού, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 31, απαραδέκτου της προσφυγής.

39. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 37, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 5 Μαρτίου 2021 και εκδόθηκε την 9 Μαρτίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ