

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

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

Για να εξετάσει :

1) την από 25.01.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 201/25.01.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «πρώτος προσφεύγων»), που εδρεύει στο ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

2) την από 25.01.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 215/26.01.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «δεύτερος προσφεύγων»), που εδρεύει στο ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα

Κατά του Εθνικού Κέντρου Άμεσης Βοήθειας (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. ...απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου περί έγκρισης του από 28.12.2020 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινών αναδόχων (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

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

Αριθμός απόφασης: 552-553/2021

Με την προδικαστική προσφυγή του ο πρώτος προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που απορρίπτεται η προσφορά του για τα είδη με α/α ..., ... και ... και γίνεται δεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος για το είδος με α/α

Με την προδικαστική προσφυγή του ο δεύτερος προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που απορρίπτεται η προσφορά του για τα είδη με α/α ..., ... και ... και γίνεται δεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος για τα είδη με α/α ... και

Με τις παρεμβάσεις του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη των προσφυγών 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 πρώτης 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 ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Επισημαίνεται ότι από την Πρόσκληση δεν προκύπτει το προυπολογιζόμενο ποσό των υπό προμήθεια ειδών με α/α ... (Προστατευτική ολόσωμη φόρμα τύπου ...), 4 (Γάντια εξεταστικά νιτριλίου μίας χρήσης μη αποστειρωμένα) και 5 (Χειρουργικές μάσκες 3ply με λάστιχο) για τα οποία ασκείται η πρώτη προσφυγή. Συνεπώς νόμιμα και παραδεκτά έχει καταβληθεί το ελάχιστο ποσό παραβόλου, ως προβλέπεται στο άρθρ. 363 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 και στο άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του ΠΔ 39/2017, όπου ορίζεται ότι: « 1.[...] Αν από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, για το

Αριθμός απόφασης: 552-553/2021

παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, κατατίθεται παράβολο ύψους εξακοσίων (600) ευρώ».

2. Επειδή, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής νόμιμα και παραδεκτά έχει καταβληθεί παράβολο ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 25.01.2021 πληρωμή στην EUROBANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) δοθέντος ότι από την Πρόσκληση δεν προκύπτει το προυπολογιζόμενο ποσό των υπό προμήθεια ειδών με α/α ... (Προστατευτική ολόσωμη φόρμα τύπου ...), ... (Ποδιές χειρουργίου αδιάβροχες μη αποστειρωμένες) και... (Ποδονάρια προστασίας αδιάβροχα ποδοκνημικής ζεύγη) για τα οποία ασκείται η προσφυγή.

3. 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 25.02.2020 ΠΝΠ. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε ... είδη, οι δε προσφορές μπορούν να υποβληθούν για ένα ή περισσότερα είδη καθώς και για μέρος της ζητούμενης ποσότητας έκαστου είδους. Σημειώνεται ότι ο διαγωνισμός διεξάγεται εκτός ΕΣΗΔΗΣ.

4. Επειδή ο 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.

5. Επειδή αμφοτέρες προσφυγές ασκήθηκαν αφενός μεν εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκαν μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ στις 25.01.2021 λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφεύγοντες μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου από την αναθέτουσα αρχή στις 13.01.2021,

Αριθμός απόφασης: 552-553/2021

αφετέρου με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017.

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

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

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 219/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής της πρώτης προσφυγής το Μέλος Ι. Θεμελή και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση πρώτης προσφυγής. Κατόπιν δε του με αριθμ. πρωτ. Γρ. Πρ. 384/23.03.2021 εγγράφου του Προέδρου της ΑΕΠΠ με θέμα «Αναπλήρωση Μελών», εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 552/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου με την οποία ορίστηκε Εισηγήτρια της πρώτης προσφυγής το Μέλος Μ. Κανάβα.

9. Επειδή με την υπ' αριθμ. 239/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής της δεύτερης προσφυγής το Μέλος Ι. Θεμελή και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση δεύτερης προσφυγής. Κατόπιν δε του με αριθμ. πρωτ. Γρ. Πρ. 384/23.03.2021 εγγράφου του Προέδρου της ΑΕΠΠ με θέμα «Αναπλήρωση Μελών», εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 554/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου με την οποία ορίστηκε Εισηγήτρια της δεύτερης προσφυγής το Μέλος Μ. Κανάβα.

10. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 5.02.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ, τις με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 603/2021 και 638/2021 παρεμβάσεις του επί της πρώτης και δεύτερης προσφυγής αντιστοίχως, ο οποίος θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον καθώς έχει κριθεί αποδεκτή η προσφορά του και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος για τα είδη με α/α

Αριθμός απόφασης: 552-553/2021

1 και 2 και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή της προσφοράς του.

11. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ την 9.02.2021 μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τις απόψεις της επί αμφότερων προσφυγών, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στους προσφεύγοντες αυθημερόν.

12. Επειδή την 26.02.2021 ο πρώτος 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 πρώτης προδικαστικής προσφυγής ορίσθηκε στις 5.03.2021 και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

13. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, αμφοτέρες προσφυγές νομίμως εισάγονται 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.

14. Επειδή στον επίμαχο διαγωνισμό συμμετείχαν για το είδος με α/α οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων οι προσφεύγοντες και ο παρεμβαίνων. Σύμφωνα με το από 28.12.2020 Πρακτικό, για το είδος με α/α ... η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και την ανακήρυξή του ως προσωρινού ανάδοχου, η δε προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι «*οι ενώσεις είναι ραμμένες και όχι με θερμοσυγκόλληση, η μπλε ταινία είναι αυτοκόλλητο και ξεκολλάει εύκολα, επίσης στην τεχνική προσφορά αναφέρεται ο κωδικός (...) ενώ στο δελτίο του δείγματος αναγράφεται ο κωδικός ...συνεπώς δεν υπάρχει ταυτοποίηση του είδους, επίσης στο δείγμα δεν μας διευκρινίζει το μέγεθος διότι αναγράφει ...*», ενώ η προσφορά του δεύτερου προσφεύγοντος απορρίφθηκε διότι «*οι ενώσεις είναι ραμμένες και όχι με θερμοσυγκόλληση, επιπλέον η μπλε ταινία ξεκολλάει εύκολα με το χέρι και αφήνει εκτεθειμένες τις*

ενώσεις, επίσης στη συσκευασία του δείγματος αναγράφεται το μέγεθος ...ενώ η φόρμα εντός της συσκευασίας είναι μεγέθους ...». Επίσης, για το είδος με α/α ... στο οποίο συμμετείχαν ο δεύτερος προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και την ανακήρυξή του ως προσωρινού ανάδοχου και την απόρριψη της προσφοράς του δεύτερου προσφεύγοντος διότι «έχει καταθέσει ... που αναφέρεται στο είδος ...μας αναφέρει ότι δένει με κορδόνια, ενώ η ετικέτα στο δείγμα αναφέρει επιπλέον τον κωδ...., συνεπώς δεν μας διευκρινίζει τον κωδ. είδους που μας κάνει προσφορά για ταυτοποίηση, επιπλέον δεν είναι ... όπως ζητάμε». Περαιτέρω, κατά τα αναφερόμενα στο από ... Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, η προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος απορρίφθηκε διότι αφενός μεν για το είδος με α/α ... «δεν έχει EN -...» αφετέρου για το είδος με α/α ... «το EN ... δεν είναι κατηγορία ...», ενώ η προσφορά του δεύτερου παρεμβαίνοντος για το είδος με α/α ... απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι «στο δείγμα αναγράφεται χειρόγραφα ο κωδ. ... ενώ στην τεχνική προσφορά δεν αναγράφεται ο κωδικός αυτός αλλά ο κωδικός ... επίσης το υλικό δεν είναι πλαστικό». Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

15. Επειδή ο πρώτος προσφεύγων, ως προσφέρων για τα είδη με α/α 1, 4 και 5 του υπό κρίση διαγωνισμού, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του. 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,

Αριθμός απόφασης: 552-553/2021

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 πρώτου προσφεύγοντος για το είδος με α/α ..., τότε με έννομο συμφέρον προβάλλονται από τον πρώτο προσφεύγοντα ισχυρισμοί περί της απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος.

Ωστόσο, εφόσον κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός του πρώτου προσφεύγοντος για το είδος με α/α ..., 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 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

Αριθμός απόφασης: 552-553/2021

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 Ενώσεως (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 Jacek 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, βλ. και Μιχάλης Διαθεσόπουλος «*Το έννομο συμφέρον αποκλεισθέντος διαγωνιζόμενου προς αποκλεισμό των λοιπών συμμετεχόντων: Η ενωσιακή και εθνική νομολογία σε μια δυναμική διαδρομή*», Πειραική Νομολογία, Δ.Σ.Π., Τόμος 42, 2020). Ωστόσο εν προκειμένω, ο πρώτος προσφεύγων με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή δεν επικαλείται την προσδοκία του να ματαιωθεί η υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία για το είδος με α/α ..., 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.

16. Επειδή ο δεύτερος προσφεύγων, ως προσφέρων για τα είδη με α/α ..., ... και ...του υπό κρίση διαγωνισμού, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του. Σύμφωνα δε με τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, εν προκειμένω, εφόσον κριθεί ακυρωτέα η προσβαλλόμενη απόφαση κατά σκέλος που αφορά τον αποκλεισμό του δεύτερου προσφεύγοντος για τα είδη με α/α ... και ..., τότε με έννομο συμφέρον προβάλλονται από τον δεύτερο προσφεύγοντα ισχυρισμοί περί της απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ενώ εφόσον κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός του δεύτερου προσφεύγοντος για τα είδη με α/α ... και ..., ο δεύτερος προσφεύγων δύναται να προβάλλει με έννομο συμφέρον ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής του παρεμβαίνοντος, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του, δοθέντος ότι στην προσφυγή δεν επικαλείται την προσδοκία του να ματαιωθεί η υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία για τα είδη με α/α ... και ..., καθώς και την πρόθεσή του να συμμετάσχει κατά την ενδεχόμενη επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο και όρους στο μέλλον.

17. Επειδή ο πρώτος προσφεύγων ισχυρίζεται τα ακόλουθα : « [...].
Ως προς τον αποκλεισμό μας για το είδος με α/α Νο1 ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΤΙΚΗ ΟΛΟΣΩΜΗ ΦΟΡΜΑ ΤΥΠΟΥ[...]
Ως προς τον λόγο ότι οι ενώσεις είναι ραμμένες και όχι με θερμοσυγκόλληση.
Η σχετική απαίτηση της πρόσκλησης έχει ως εξής: «Να έχει μη εμφανείς ραφές. Οι ενώσεις να είναι με θερμοσυγκόλληση και καλυμμένες.» Η έννοια του όρου αυτού δεν είναι το είδος να μην έχει καθόλου ραφές, αφού προβλέπεται η ύπαρξη ραφών απλά μη εμφανών, αλλά η κάλυψη των ενώσεων, σε συνδυασμό πάντα με την αυτοκόλλητη ταινία που τις καλύπτει, να γίνεται με τη μέθοδο της θερμοσυγκόλλησης. Το χαρακτηριστικό αυτό, ήτοι η

κάλυψη των ενώσεων με αυτοκόλλητη ταινία επ' αυτών με θερμοσυγκόλληση προκύπτει, τόσο από το προσκομισθέν δείγμα, όσο και από το τεχνικό φάκελο του κατασκευαστή (technical data sheet) σύμφωνα με την οποία «... the welding strip is welded onto the seam by means of heat.» δηλαδή η «... η αυτοκόλλητη ταινία συγκολλάται πάνω στις ραφές με τη μέθοδο της θέρμανσης.», ενώ σε κάθε περίπτωση δεν αμφισβητείται ούτε από την αναθέτουσα αρχή. Ως εκ τούτου ο λόγος αυτός αποκλεισμού μας είναι αβάσιμος.

[...] Ως προς την προσφορά της εταιρείας ... για το είδος με α/α Νο1 ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΤΙΚΗ ΟΛΟΣΩΜΗ ΦΟΡΜΑ ΤΥΠΟΥ Προς προάσπιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσεως θα πρέπει να τεθεί εκτός διαγωνιστικής διαδικασίας η προσφορά της εταιρείας ... σε περίπτωση κατά την οποία κριθεί, παρά τα όσα αναφέρουμε στην παρ. ..., ότι ο σχετικός όρος περί θερμοσυγκόλλησης σημαίνει ότι στις ενώσεις δε θα πρέπει να υπάρχουν καθόλου ραφές, αλλά αυτές θα πρέπει να συνενούνται μόνο με θερμοσυγκόλληση καθώς και ότι η θερμοσυγκόλληση δεν αφορά στον τρόπο κάλυψης των ενώσεων με την αυτοκόλλητη ταινία. Και αυτό γιατί η προσφερόμενη από την ... φόρμα του οίκου ... με κωδικό ...φέρει και αυτή ραφές στις ενώσεις, ενώ η θερμοσυγκόλληση χρησιμοποιείται μόνο ως μέθοδος ένωσης της ταινίας επάνω στις ενώσεις των ραφών. Αυτό προκύπτει από σχετική βεβαίωση του κατασκευαστή σύμφωνα με την οποία: «... The seams have been covered by blue tape material through heatsealing procedure», δηλαδή «... οι ραφές τους είναι καλυμμένες με υλικό μπλε ταινίας με τη μέθοδο της θερμοσυγκόλλησης». Ενδεικτικό είναι ότι σε διαγωνισμό της ... ΥΠΕ (Πρόσκληση ...), στο οποίο προσέφερε ακριβώς το ίδιο είδος, αποκλείστηκε για τον λόγο ότι «οι ενώσεις δεν είναι με θερμοσυγκόλληση αλλά με ραφές που καλύπτονται από την εξωτερική πλευρά» (Απόφαση Διοικητή ... ΥΠΕ ...με ΑΔΑ: ...), και στην από 17.12.2020 προδικαστική προσφυγή που κατέθεσε ενώπιον Σας υποστήριξε (σελ. 7) ότι «Είναι ευνόητο, εξάλλου, ότι δεν δύναται να υπάρχουν τόσο ραφές -αφού αυτές αναφέρονται και γίνονται

δεκτές ως μη εμφανείς στο εξωτερικό της φόρμας όσο και θερμοσυγκόλλησης αντί για ραφές. οι ενώσεις στη φόρμα μας είναι με θέρμο-συγκόλληση, σε συνδυασμό πάντα με τη συνέχεια της ζητούμενης προδιαγραφής να είναι «και καλυμμένες» Η εταιρεία μας έχει καταθέσει έγγραφο-δήλωση από τον οίκο κατασκευής, με το οποίο δηλώνεται ότι η ταινία που καλύπτει τις ενώσεις είναι με θερμοσυγκόλληση επάνω στις ενώσεις.»

Ως προς τον αποκλεισμό μας για το είδος με α/α Νο...ΓΑΝΤΙΑ ΕΞΕΤΑΣΤΙΚΑ ΝΙΤΡΙΛΙΟΥ ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΕΩΣ ΜΗ ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΜΕΝΑ

Προφανώς η αναθέτουσα αρχή εννοεί ότι δεν προσκομίσαμε κάποιο έγγραφο από το οποίο να προκύπτει συμμόρφωση με το EN-.... Κατ' αρχή σημειώνεται ότι η πρόσκληση απαιτεί τα προσφερόμενα είδη να πληρούν τις απαιτήσεις των προτύπων ENέως και ..., αλλά ουδόλως περιλαμβάνει όρο και δη επί ποινή απόρριψης, σύμφωνα με τον οποίον θα πρέπει να προσκομίζεται κάποιο έγγραφο από το οποίο να προκύπτει η πλήρωση των προτύπων. Πολλώ δε μάλλον δεν προσδιορίζει τι έγγραφο θα πρέπει να είναι αυτό, ποιος θα είναι ο εκδότης, από ποιον να προέρχεται και ποιο θα πρέπει να είναι το περιεχόμενο του. Άλλωστε, τεκμήριο συμμόρφωσης με τις απαιτήσεις του εν λόγω προτύπου, που έχει εκδοθεί στα πλαίσια της οδηγίας 93/42 περί ιατροτεχνολογικών προϊόντων συνιστά αυτή καθαυτή η σήμανση CE, για την οποία έχουμε προσκομίσει δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή. Επισημαίνεται, ότι στο ζητούμενο γάντι ως ι/π κατηγορίας ..., σύμφωνα με την ως άνω οδηγία, νομίμως τίθεται η σήμανση CE με μόνη τη δήλωση του κατασκευαστή. Συνεπώς, η εταιρεία μας δεν είχε υποχρέωση να προσκομίσει και έτερο έγγραφο από το οποίο να αποδεικνύεται συμμόρφωση με το EN ..., ενώ έχει προβεί και σε σχετική δήλωση στην τεχνική προσφορά της σύμφωνα με την οποία τα προσφερόμενα γάντια συμφωνούν με το πρότυπο EN ... που ορίζει τις απαιτήσεις και δοκιμές για το προσδόκιμο του χρόνου ζωής. Σε κάθε περίπτωση, παρά τα ανωτέρω, η εταιρεία μας προσκόμισε τη με αριθμό ...έκθεση ελέγχου του ίδιου του κατασκευαστή ειδικά για το πρότυπο EN ..., από την οποία προκύπτει ότι πράγματι πληρούνται οι απαιτήσεις του

Αριθμός απόφασης: 552-553/2021

προτύπου αυτού. Διευκρινίζεται ότι το EN ... (Requirements and testing for shelf life determination) περιλαμβάνει τις απαιτήσεις σχετικά με την διατήρηση από το γάντι των φυσικών του ιδιοτήτων κατά τη διάρκεια της ζωής του και ιδίως σε ό,τι έχει να κάνει με τη δύναμη θραύσης αυτού και την απουσία οπών. Συνεπώς, ο λόγος αυτός αποκλεισμού μας είναι παράνομος όχι μόνο γιατί μας αποδίδεται η μη προσκόμιση εγγράφου που δεν απαιτείται από τη διακήρυξη, αν ήθελε υποθεθεί ότι αυτό είναι το νόημα της όλως αόριστης διατύπωσης του πρακτικού, αλλά γιατί, όπως προείπαμε, προσκομίσαμε σχετικό έγγραφο με τα αποτελέσματα ελέγχου βάσει του προτύπου EN ... από το οποίο προκύπτει συμμόρφωση και δη υπερκάλυψη των σχετικών ορίων σχετικά με τις ιδιότητες του γαντιού, που βρίσκεται σε διαδικασία γήρανσης.

Ως προς τον αποκλεισμό μας για το είδος με α/α Νο... ΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΕΣ ΜΑΣΚΕΣ ...PLY ME ΛΑΣΤΙΧΟ

Προφανώς η αναθέτουσα αρχή εννοεί ότι οι μάσκες που προσκομίσαμε δεν είναι κατηγορίας ... σύμφωνα με το πρότυπο EN ... (και όχι το EN ...), το οποίο είναι το πρότυπο που περιέχει τις βασικές απαιτήσεις για τις ιατρικές μάσκες σύμφωνα με τη οδηγία 93/42 για τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα. Ο λόγος αυτός είναι αόριστος αλλά και προδήλως αβάσιμος. Σύμφωνα με το πρότυπο EN... οι μάσκες κατατάσσονται στους τύπου... και ..., ο οποίος υποδιαιρείται περαιτέρω σε απλό τύπο ... και Ο τύπος ..., που ήταν και ο ζητούμενος από την πρόσκληση, σημαίνει ότι η μάσκα πληροί τις απαιτήσεις του απλού τύπου II και ταυτόχρονα είναι ανθεκτική και στις πιτσιλιές από διάφορα υγρά (splash resistance). Τα κριτήρια κατάταξης στον τύπο ... είναι τα ακόλουθα 4: α) Αποδοτικότητα Βακτηριδιακού Φιλτραρίσματος [(Bacterial Filtration Efficiency (BFE)] ίση ή μεγαλύτερη του ...%, που απαιτείται για τον τύπο II, β) Διαφορική πίεση (Differential pressure) μικρότερη των ... Pa/cm², γ) Μικροβιακή καθαρότητα (Microbial cleanliness) ίση ή μικρότερη των ...cfuPa/g και δ) Αντοχή στην πίεση από πιτσιλιές (Splash Resistance Pressure) ίση ή μεγαλύτερη από ...kPa. Η αοριστία του λόγου αυτού έγκειται στο ότι δεν αναγράφει, και μάλιστα με συγκεκριμένη αναφορά σε αριθμητικές τιμές, ποιο

Αριθμός απόφασης: 552-553/2021

από τα ανωτέρω κριτήρια δεν πληροί, που να την καθιστά μη κατατάξιμη στον τύπο Και αυτό συνέβη γιατί ουδόλως προέβη στους σχετικούς ελέγχους, αφού αν το είχε πράξει θα είχε παραθέσει και τις τιμές. Πέραν όμως αυτού είναι και προδήλως αβάσιμος αφού η εταιρεία μας, εκτός από την αναγραφή στην προσφορά της ότι προσφέρει μάσκα τύπου ... σύμφωνα με το πρότυπο EN..., προσκόμισε το με αριθμό ...από 27.04.2020 Test Report του κοινοποιημένου οργανισμού ..., σύμφωνα με το οποίο οι ιατρικές μάσκες προσώπου μιας χρήσης του κατασκευαστή, είναι τύπου ... (σελ. ... και...του test report). Εν συνεχεία το test report περιλαμβάνει τις μεθόδους και τα αποτελέσματα τ... (...) ελέγχων (... , ..., ... – ...) που έλαβαν χώρα μεταξύ 10.04 με 18.04.2020, από τα οποία προκύπτει ότι πληρούνται και τα ... (...) κριτήρια για την κατάταξη στον τύπο Τα αποτελέσματα αυτά ουδόλως αμφισβητούνται από την αναθέτουσα αρχή».

18. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της πρώτης προσφυγής 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. ΣΥΝ. ...απόφαση του Δ.Σ. θέμα ... του ..., προβήκαμε στην επανεξέταση του δείγματος για το Νο ... Προστατευτική ολόσωμη φόρμα ΤΥΠΟΥ ... του Διαγωνισμού ΦΕΚ ...(αρ.φακ....) και επανερχόμαστε στην ίδια άποψη ότι το δείγμα φέρει εμφανείς ραφές, και οι ενώσεις δεν είναι με θερμοσυγκόλληση, επιπλέον η μπλε ταινία είναι αυτοκόλλητη και ξεκολλάει εύκολα με το χέρι αφήνοντας εκτεθειμένες τις ενώσεις, επίσης στην Τεχνική Προσφορά αναφέρεται ο κωδικός ... ενώ στο δελτίο του δείγματος αναγράφεται ο κωδικός ...συνεπώς δεν υπάρχει ταυτοποίηση του είδους, επίσης στο δείγμα δεν μας διευκρινίζει το μέγεθος διότι αναγράφει ..., θέλουμε να μας διευκρινίζεται το μέγεθος, επειδή υπάρχουν διάφοροι τύποι σώματος ανάλογα με το φύλο το ύψος και την σωματική διάπλαση για αυτό στις προδιαγραφές ζητάμε να διατίθεται σε μεγέθη XL, 2XL και Όσον αφορά για το Νο ...Γάντια εξεταστικά νιτριλίου μιας χρήσεως μη

Αριθμός απόφασης: 552-553/2021

αποστειρωμένα δεν έχει EN-..., Επίσης για το Νο ... Χειρουργικές μάσκες 3ply με λάστιχο, το EN... δεν είναι κατηγορία

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

Σας ενημερώνουμε ότι, επιλέξαμε την εταιρεία ... γιατί πληρούσε τους Όρους και τις Προδιαγραφές του Διαγωνισμού για το Νο ... Προστατευτική ολόσωμη φόρμα ΤΥΠΟΥ ..., για το Νο ... Γάντια εξεταστικά νιτριλίου μιας χρήσεως μη αποστειρωμένα επιλέξαμε τις εταιρείες ...και ...γιατί πληρούσαν τους Όρους και τις Προδιαγραφές του Διαγωνισμού και για το Νο ... Χειρουργικές μάσκες 3ply με λάστιχο, επιλέξαμε την εταιρεία ...γιατί πληρούσε τους Όρους και τις Προδιαγραφές του Διαγωνισμού με ΦΕΚ ...(αρ.φακ....)».

19. Επειδή ο παρεμβαίνων προβάλλει επί της πρώτης προσφυγής τα ακόλουθα : « [...] (i) ως προς τον πρώτο ισχυρισμό της προσφεύγουσας Η προσφεύγουσα υποστηρίζει εσφαλμένα ότι η ως άνω τεχνική προδιαγραφή έχει την έννοια ότι οι ενώσεις ράβονται με κλωστή και από πάνω τοποθετείται αυτοκόλλητη ταινία η οποία θερμοσυγκολλάται και ότι ως εκ τούτου το δείγμα που προσέφερε πληροί τις ως άνω προϋποθέσεις και δεν παραβιάζει τους όρους της Προσκήσεως Ενδιαφέροντος. Ωστόσο η ως άνω ερμηνεία είναι εσφαλμένη και δεν δύναται να γίνει δεκτή. Η Πρόσκληση Ενδιαφέροντος ρητά απαιτεί οι ενώσεις να είναι με θερμοσυγκόλληση και καλυμμένες. Επομένως στις ενώσεις δεν πρέπει να υπάρχουν ραφές με απλή κλωστή, όπως εσφαλμένα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα αλλά μόνο θερμοσυγκόλληση. Ενώ οι «μη εμφανείς ραφές στις οποίες κάνει αναφορά η Πρόσκληση Ενδιαφέροντος, αφορούν τις ραφές που εντοπίζονται στα κάτω και άνω άκρα (σύνδεση με μανσέτα) και περιμετρικά της κουκούλας που πράγματι γίνονται με κλωστή και καλύπτονται με θερμοσυγκολλημένη ταινία για να εξασφαλίζεται η ακεραιότητα της φόρμας. Εν προκειμένω στο δείγμα που προσκόμισε η προσφεύγουσα, δεν εντοπίζεται σε

Αριθμός απόφασης: 552-553/2021

κανένα σημείο θερμοσυγκόλληση, ενώ η φόρμα φέρει εμφανείς, απλές ραφές με κλωστή, οι οποίες είναι εύκολα διακριτές και οι οποίες μπορούν ευχερώς, όπως έχει 4 ήδη συμβεί σε αρκετά σημεία, να ξηλωθούν και να ανοίξουν εκθέτοντας τους διασώστες του ... σε κίνδυνο μόλυνσεων. Η προσφεύγουσα μπορεί να αναφέρει στο τεχνικό της φυλλάδιο ότι το προσφερόμενο προϊόν φέρει θερμοσυγκόλληση στην ταινία, το δείγμα της όμως δεν φέρει ούτε θερμοσυγκολλημένες ενώσεις, ούτε θερμοσυγκολλημένη ταινία. Συγκεκριμένα, η μπλε ταινία που φέρει το δείγμα είναι αυτοκόλλητη και όχι θερμοσυγκολλημένη. Η ταινία ξεκολλάει εύκολα με ένα απλό τράβηγμα αφήνοντας εκθειμένες τις ενώσεις που φέρουν κλωστή. Όταν η ταινία είναι θερμοσυγκολλημένη, είναι αδύνατο να ξεκολλήσει με το χέρι. Η ταινία πρέπει να είναι θερμοσυγκολλημένη διότι εάν είναι αυτοκόλλητη υπάρχει κίνδυνος όταν βραχεί να ξεκολλήσει και να επιφέρει κινδύνους για τους χρήστες. Συνεπώς ορθά η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας. [...]

(v) Ως προς την προσφορά της εταιρίας μας

Η προστατευτική ολόσωμη φόρμα που υποβάλλαμε για να συμμετάσχουμε στη διαγωνιστική διαδικασία είναι θερμοσυγκολλημένη στις ενώσεις και δεν φέρει εμφανείς ραφές ούτε εξωτερικά ούτε εσωτερικά αυτής όπως προκύπτει τόσο από την τεχνική μας προσφορά όσο και από το δείγμα που προσκομίσαμε. Επιπλέον, η ταινία που καλύπτει τις ραφές/ενώσεις είναι και αυτή τοποθετημένη με την μέθοδο της θερμοσυγκόλλησης και συνεπώς το προσφερόμενο από την εταιρεία μας είδος πληροί τις προδιαγραφές της Πρόσκλησης.

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

αγραφές της θερμοσυγκόλλησης στις ενώσεις. Ειδικότερα το πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού της ... ανέφερε: «Κατά την αξιολόγηση του συγκεκριμένου είδους διαπιστώθηκε ότι κανένα από τα προσφερόμενα είδη δεν διέθετε θερμοσυγκόλληση. Λαμβάνοντας υπόψη τις ειδικές συνθήκες, τον τρόπο με τον οποίο διεξάγεται η παρούσα πρόσκληση ενδιαφέροντος και την αναγκαιότητα προμηθείας του είδους, η Επιτροπή Αξιολόγησης ως η μόνη που διαθέτει αυτοτέλεια και αυτάρκεια γνώσεων, επομένως αξιολογεί με την επιστημοσύνη και τις ειδικές της γνώσεις επί ενός εκάστου αντικειμένου, καθώς και την εμπειρική εκτίμησή της προτείνει την κατακύρωση του είδους στην μειοδότηρα εταιρεία η οποία πληροί το σύνολο των προδιαγραφών πλην της θερμοσυγκόλλησης.» Άλλωστε πρέπει να σημειωθεί, ότι η ... είχε υιοθετήσει στο πλαίσιο του εν λόγω διαγωνισμού την ίδια γνώμη με την αναθέτουσα αρχή (...), όσον αφορά την ερμηνεία της τεχνικής προδιαγραφής της θερμοσυγκόλλησης και της έννοιας των ραφών /ενώσεων».

20. Επειδή ο πρώτος προσφεύγων στο υπόμνημά του προβάλλει τα ακόλουθα: «Για το είδος με α/α ... ο αποκλεισμός μας για τον λόγο ότι οι ενώσεις είναι ραμμένες και όχι με θερμοσυγκόλληση είναι παράνομος, αφού η έννοια του σχετικού όρου δεν είναι το είδος να μην έχει καθόλου ραφές, αλλά η κάλυψη των ενώσεων των ραφών να γίνεται με την μέθοδο της θερμοσυγκόλλησης, χαρακτηριστικό που πληρείται από το προϊόν μας [...] Σ' ότι αφορά το είδος με α/α ... επισημάναμε ότι η Αναθέτουσα Αρχή αναφέροντας ότι το είδος δεν έχει EN ..., προφανώς, εννοούσε ότι δεν προσκομίσαμε κάποιο έγγραφο απ' το οποίο να προκύπτει συμμόρφωση με το παραπάνω πρότυπο. Στα γάντια κατηγορίας ..., πάντως, όπως τα ζητούμενα, μόνο η δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή αποδεικνύει την συμμόρφωση με το πρότυπο EN ..., ενώ, εξάλλου, η εταιρεία μας προσκόμισε την με αριθμό ... έκθεση ελέγχου του ίδιου του κατασκευαστή ειδικά για το πρότυπο EN ..., από την οποία προκύπτει ότι πράγματι πληρούνται οι απαιτήσεις του προτύπου αυτού.

3.3. Αναφορικά με το είδος με α/α ... ο αποκλεισμός μας επειδή, δήθεν, το προϊόν μας δεν είναι κατηγορίας ... είναι αόριστος, αφού δεν διευκρινίζεται ποιο/ποια από ...τα κριτήρια (...) δεν πληρούνται από το προϊόν της εταιρείας μας ώστε τούτο να μην εντάσσεται στην κατηγορία αυτή, αλλά και αβασίμως, αφού το προϊόν μας είναι κατηγορίας ... όπως προκύπτει και από το από 27.04.2020 ... του κοινοποιημένου οργανισμού ... που προσκομίσαμε

3.4. Σχετικά με την εταιρεία ... αναφέραμε ότι η προσφορά της έπρεπε, προς προάσπιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσεως, να απορριφθεί από την Αναθέτουσα Αρχή σε περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι ο όρος περί θερμοσυγκόλλησης σημαίνει στις ενώσεις να μην υπάρχουν καθόλου ραφές, κι αυτό γιατί και η προσφερόμενη από αυτόν φόρμα φέρει ραφές στις ενώσεις της.

4. Στο από 08.02.2021 έγγραφο των απόψεων της που απέστειλε προς την ΑΕΠΠ, η Αναθέτουσα Αρχή, στην ουσία, 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.».

21. Επειδή ο δεύτερος προσφεύγων προβάλλει τα ακόλουθα: « [...]

A.1 Αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας για το είδος Νο 1, «Προστατευτική ολόσωμη φόρμα ΤΥΠΟΥ ...», την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «...» και την κατακύρωση της σύμβασης στην εν λόγω εταιρεία για το είδος αυτό.

[...] όπως αναφέρεται στη σελ. ... της τεχνικής μας προσφοράς (Σχετ. ...) και όπως αποδεικνύεται από το προσφερόμενο από την εταιρεία μας δείγμα [βλ. τη φωτογραφία που προσκομίζουμε (Σχετ. ...)], το προσφερόμενο από την εταιρεία μας προϊόν είναι «Χωρίς εμφανείς ραφές, με θερμοσυγκόλληση και καλυμμένες με ταινία». Επομένως, το προσφερόμενο από την εταιρεία μας προϊόν πληροί ακριβώς τις τεχνικές προδιαγραφές της Πρόσκλησης, καθώς δεν έχει εμφανείς ραφές και οι ενώσεις είναι καλυμμένες με ταινία με την

μέθοδο θερμοσυγκόλλησης, επομένως η Επιτροπή έσφαλε απορρίπτοντας την προσφορά μας.[...]

Στην προκειμένη περίπτωση, το δείγμα που υπέβαλε η εταιρεία ..., όπως διαπίστωσε ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας μας που το εξέτασε, δεν προσκομίστηκε στην εργοστασιακή συσκευασία, αλλά σε μια απλή σακούλα αμφιβόλου προελεύσεως, στην οποία είχε τοποθετηθεί, άγνωστο από ποιόν, μία αυτοκόλλητη ετικέτα, στην οποία αναγραφόταν ΜΟΝΟ η ημερομηνία λήξης και όχι η ημερομηνία κατασκευής, όπως ορίζεται από τις προδιαγραφές. Η απλή επιστολή του κατασκευαστή που προσκόμισε η εταιρεία ..., στην οποία αναγράφεται ότι οι φόρμες έχουν χρόνο ζωής ...έτη δεν δύναται να υποκαταστήσει τα απαραίτητα στοιχεία που έπρεπε να αναγράφονται στη συσκευασία, σύμφωνα με τους όρους της Πρόσκλησης.

β. Περαιτέρω, θα πρέπει να επισημανθεί ότι στην εξωτερική συσκευασία του δείγματος της εταιρείας ... για το συγκεκριμένο είδος, αναγραφόταν μέγεθος χλ, αλλά η φόρμα εντός της συσκευασίας δεν είχε σε κανένα σημείο της τυπωμένο το μέγεθος, ούτε έφερε ταμπελάκι στο οποίο να αναγράφεται αυτό. Προκαλεί μεγάλη απορία το γεγονός ότι η προσφορά της εταιρείας μας απορρίφθηκε επειδή «στη συσκευασία του δείγματος αναγράφεται το μέγεθος ..., ενώ η φόρμα εντός της συσκευασίας είναι μεγέθους ...», ενώ η προσφορά της εταιρείας ... έγινε δεκτή παρά το γεγονός ότι στο δείγμα της δεν αναφερόταν καν τι μέγεθος είναι, ώστε να γίνει ταυτοποίηση με το μέγεθος που αναγραφόταν στη συσκευασία.

γ. [...] από την επισκόπηση του φακέλου της προσφοράς της εταιρείας ..., προκύπτει ότι το προσφερόμενο προϊόν δεν καλύπτει το πρότυπο αυτό, αφού η εταιρεία ... δεν έχει καταθέσει τεστ δοκιμών, αλλά μόνο μια επιστολή του κατασκευαστή, ο οποίος δηλώνει ότι οι φόρμες καλύπτουν το εν λόγω πρότυπο. Η επιστολή αυτή δεν δύναται να υποκαταστήσει το τεστ δοκιμών, την υποβολή του οποίου απαιτούσε η Πρόσκληση. Επιπλέον, για το προϊόν αυτό η εταιρεία ... δεν προσκόμισε και το τεχνικό φυλλάδιο, ως είχε υποχρέωση.

A.2 Αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας για το είδος Νο ..., «Ποδιές χειρουργίου αδιάβροχες μη αποστειρωμένες», την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «...» και την κατακύρωση της σύμβασης στην εν λόγω εταιρεία για το είδος αυτό.

α. Η εταιρεία μας, όπως αναγράφεται στη σελ.... της Τεχνικής μας Προσφοράς (Σχετ. 1), προσέφερε για το είδος Νο «Ποδιές χειρουργείου αδιάβροχες μη αποστειρωμένες»:

Ποδιά υψηλής προστασίας Μοντέλο ...

[...] Είναι μεγέθους ..., μήκους ...εκ και μιας χρήσης. [...]

όπως αορίστως και αβασίμως, η Επιτροπή έκρινε ότι το προσφερόμενο από την εταιρεία μας προϊόν δήθεν δεν είναι ..., ενώ στην προσφορά μας αναφέρουμε συγκεκριμένα ότι: «*Είναι μεγέθους ..., μήκους ...εκ και μιας χρήσης*», όπως δηλαδή ζητούσε η Πρόσκληση, που ανέφερε σχετικά ότι το προσφερόμενο προϊόν πρέπει να έχει ύψος μεγαλύτερο ή ίσο των ...εκατοστών. Το ύψος του προσφερόμενου από την εταιρεία μας προϊόντος αντιστοιχεί, πράγματι, στο μέγεθος ... του κατασκευαστή και, για αυτό το λόγο και το προσφέραμε, ήτοι επειδή καλύπτει όλα τα μεγέθη. Απορία, δε, προκαλεί το γεγονός ότι η δική μας προσφορά απερρίφθη για το λόγο αυτό, ενώ, αντιθέτως, η προσφορά της εταιρείας ..., για την οποία θα γίνει λόγος στη συνέχεια, έγινε δεκτή, ενώ στην τεχνική της προσφορά αναφέρεται ότι ο κωδικός ...που προσφέρει αντιστοιχεί σε μέγεθος ... και είναι μήκους ...ΕΚ.

[...] η προσφορά της εταιρείας ... έπρεπε να απορριφθεί, καθώς δεν πληρούσε τις τεχνικές προδιαγραφές της Πρόσκλησης. Ειδικότερα:

α. Όπως αναγράφεται στην τεχνική προσφορά της εταιρείας ..., το προσφερόμενο προϊόν έχει κωδικό ...και είναι μέγεθος Επομένως, εφόσον η Επιτροπή έκρινε ότι το προσφερόμενο από τη δική μας εταιρεία προϊόν δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της Πρόσκλησης επειδή δήθεν δεν είναι ..., θα έπρεπε για τον ίδιο λόγο να απορρίψει και την προσφορά της εταιρείας ...

β. Περαιτέρω, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της Πρόσκλησης, το προσφερόμενο προϊόν πρέπει να διαθέτει CE (Ευρωπαϊκή οδηγία ΕΕ

Αριθμός απόφασης: 552-553/2021

2016/425) και να πληροί το πρότυπο EN Στην προκειμένη περίπτωση, στην τεχνική προσφορά της εταιρείας ... αναφέρεται. ότι οι προσφερόμενες ποδιές είναι κλάσης III και σύμφωνες με το πρότυπο Ωστόσο, για την απόδειξη της συμμόρφωσης με τον Κανονισμό (ΕΕ) 2016/425 και το πρότυπο EN ... απαιτείται η υποβολή πιστοποιητικού CE από Πιστοποιημένο Οργανισμό, το οποίο η εταιρεία ... δεν προσκόμισε. Τα μόνα σχετικά έγγραφα που προσκόμισε είναι η με αριθμό εγγράφου ...Δήλωση Συμμόρφωσης του κατασκευαστή (declaration of conformity), στην οποία αναφέρεται ότι τα υλικά, μεταξύ των οποίων και το προσφερόμενο με κωδικό ..., ανήκουν στην class I non sterile σύμφωνα με τις διατάξεις της Οδηγίας 93/42/ΕΕ και καλύπτουν και το πρότυπο ..., και μια επιστολή του κατασκευαστή, στην οποία αναφέρεται ότι οι ποδιές πληρούν το πρότυπο Πλην όμως, η Δήλωση Συμμόρφωσης και η επιστολή του κατασκευαστή δεν δύνανται να υποκαταστήσουν το Πιστοποιητικό από Πιστοποιημένο Οργανισμό, το οποίο δεν προσκόμισε η εταιρεία ... Επομένως, από τα στοιχεία του φακέλου της εταιρείας ... δεν αποδείχθηκε ότι το προσφερόμενο προϊόν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της Πρόσκλησης, ήτοι δεν αποδείχθηκε ότι διαθέτει CE (Ευρωπαϊκή οδηγία ΕΕ 2016/425) και ότι πληροί το πρότυπο EN[...] Τέλος, ούτε για το προϊόν αυτό η εταιρεία ... προσκόμισε το τεχνικό φυλλάδιο, ως είχε υποχρέωση.

... Αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας για το είδος No ..., «Ποδονάρια προστασίας αδιάβροχα ποδοκνημικής ζεύγη»

[...] Η εταιρεία μας, όπως αναγράφεται στη σελ. ... της Τεχνικής μας Προσφοράς (Σχετ. ...), προσέφερε για το είδος No «Ποδονάρια προστασίας αδιάβροχα ποδοκνημικής ζεύγη»:

Γκέτες Ποδονάρια Μπότες ΚΩΔΙΚΟΣ ...

GMDN:[...], όπως εσφαλμένως η Επιτροπή απέρριψε την προσφορά μας επειδή δήθεν «το υλικό δεν είναι πλαστικό», ενώ όπως ρητά αναφερόταν στην τεχνική μας προσφορά, το προσφερόμενο προϊόν είναι κατασκευασμένο από πλήρως αναπνεύσιμο laminated, δηλαδή από πλαστικοποιημένο υλικό 2 στρωμάτων!».

22. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της δεύτερης προσφυγής ισχυρίζεται ότι : « [...] 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. ΣΥΝ. ...απόφασης του Δ.Σ. θέματου ..., προβήκαμε στην επανεξέταση του δείγματος για το Νο ...Προστατευτική ολόσωμη φόρμα ΤΥΠΟΥ ... του Διαγωνισμού ΦΕΚ ...(αρ.φακ....) και επανερχόμαστε στην ίδια άποψη ότι το δείγμα φέρει εμφανείς ραφές, και οι ενώσεις δεν είναι με θερμοσυγκόλληση, επιπλέον η μπλε ταινία ξεκολλάει εύκολα με το χέρι αφήνοντας εκτεθειμένες τις ενώσεις, επίσης στη συσκευασία του δείγματος αναγράφεται το μέγεθος ..., ενώ η φόρμα εντός της συσκευασίας είναι μεγέθους Όσον αφορά για το Νο... Ποδιές χειρουργείου αδιάβροχες μη αποστειρωμένες η εταιρεία έχει καταθέσει ...που αναφέρεται στο είδος ...μας αναφέρει ότι δένει με κορδόνια, ενώ η ετικέτα στο δείγμα αναφέρει επιπλέον τον κωδικό REF:..., συνεπώς δεν μας διευκρινίζει τον κωδικό είδους που μας κάνει προσφορά για ταυτοποίηση, επίσης δεν είναι ... όπως ζητάμε. Επίσης για το Νο ... Ποδονάρια προστασίας αδιάβροχα ποδοκνημικής ζεύγη, στο δείγμα αναγράφεται χειρόγραφα ο κωδικός ... ενώ στην Τεχνική Προσφορά δεν αναγράφεται αυτός ο κωδικός αλλά ο κωδικός GMDN:..., επιπλέον το υλικό δεν είναι πλαστικό.

Οι προδιαγραφές είναι καθοριστικές για την Επιτροπή ώστε να εξασφαλιστεί η καλύτερη ασφαλέστερη παροχή επείγουσας προνοσοκομειακής βοήθειας, με αποτέλεσμα την προστασία του προσωπικού ΔΕ Πληρωμάτων Ασθενοφόρων και την επιχειρησιακή ετοιμότητα του Σας ενημερώνουμε ότι, επιλέξαμε την εταιρεία ... γιατί πληρούσε τους Όρους και τις Προδιαγραφές του Διαγωνισμού για το Νο ... Προστατευτική ολόσωμη φόρμα ΤΥΠΟΥ ..., για το Νο... Ποδιές χειρουργείου αδιάβροχες μη αποστειρωμένες επιλέξαμε την εταιρεία ... γιατί πληρούσε τους Όρους και τις Προδιαγραφές του Διαγωνισμού».

23. Επειδή ο παρεμβαίνων επί της δεύτερης προσφυγής προβάλλει τα ακόλουθα:«(i) ως προς τον πρώτο ισχυρισμό της προσφεύγουσας

Αριθμός απόφασης: 552-553/2021

Προδήλως δηλαδή η προσφεύγουσα αμφισβητεί την τεχνική κρίση της αναθέτουσας αρχής καθώς χωρίς να εισφέρει νέα επιχειρήματα ή έγγραφα και επαναλαμβάνοντας κατ' ουσίαν το λεκτικό της τεχνικής προδιαγραφής, επιχειρεί να ανατρέψει την απόρριψη της προσφοράς της. Ωστόσο, 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. [...]

Σε κάθε περίπτωση, ακόμα και αν ήθελε κριθεί ότι παραδεκτώως προβάλλεται ο ως άνω ισχυρισμός από την προσφεύγουσα, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος καθώς η ΑΕΠΠ στην απόφαση 185/2021 (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 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 4 4/2018 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)».

Σε κάθε περίπτωση οι ενώσεις/ραφές της φόρμας της εν λόγω εταιρείας δεν είν

αι μη εμφανείς και θερμοσυγκολλημένες. Η φόρμα φέρει εμφανείς, απλές ραφές με κλωστή, οι οποίες είναι ευχερώς διακριτές και οι οποίες μπορούν να ξηλωθούν και να ανοίξουν δημιουργώντας κίνδυνο μόλυνσεως για τους διασώστες του Επιπρόσθετα, στο τεχνικό φυλλάδιο που έχει καταθέσει η προσφεύγουσα, περιλαμβάνεται η φράση «sewn seams», δηλαδή ραμμένες ενώσεις και στο πιστοποιητικό CE, δεν αναφέρεται σε κανέν α σημείο η λέξη θερμοσυγκόλληση ούτε σε σχέση με τις ενώσεις αλλά ούτε και σε σχέση με την ταινία, η οποία μάλιστα δηλώνεται ως αυτοκόλλητη. Η προσφεύγουσα με την τεχνική προσφορά της μπορεί να επικαλείται πλήρη συμμόρφωση με τις τεχνικές προδιαγραφές τις Προσκήσεως Ενδιαφέροντος, ω στόσο το προσκομισθέν δείγμα τυγχάνει σε πλήρη ασυμφωνία με αυτές.[...]

(iii) ως προς τον τρίτο ισχυρισμό της προσφεύγουσας

Η προσφεύγουσα επιρρίπτει την ευθύνη για την αναντιστοιχία μεταξύ του μεγέθους που αναγράφεται στη συσκευασία του δείγματος (...) και του μεγέθους του δείγματος (...) εντός της συσκευασίας, στο εργοστάσιο κατασκευής και τονίζει ότι εφόσον προσφέρει σύμφωνα με την τεχνική προσφορά της, όλα τα μεγέθη (με ίδιο κωδικό εργοστασίου), η ως άνω αναντιστοιχία δεν έπρεπε να κωλύσει την εξέταση του εκ μέρους της προσφερόμενου δείγματος.

Παρά ταύτα η ασυμφωνία μεταξύ εξωτερικής συσκευασίας και δείγματος εσωτερικά δεν μπορεί να υποβαθμιστεί, όπως εισηγείται η προσφεύγουσα.[...] η προσήκουσα κατάθεση του δείγματος, το οποίο πρέπει να είναι σύμφωνο με τις τεχνικές προδιαγραφές, απαιτείται με ποινή αποκλεισμού. Το προσκομισθέν δείγμα άλλωστε λειτουργεί ως δείκτης για την αναθέτουσα αρχή ως προς την ποιότητα, την συνέπεια και την αξιοπιστία του κάθε συμμετέχοντα αλλά και της μετέπειτα εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του εφόσον η προμήθεια κατακυρωθεί σε αυτόν. Η ανωτέρω πλημμέλεια δυνητικά θα μπορούσε να αφορά μόνο το εν λόγω δείγμα, θα μπορούσε όμως να αφορά και μια ολόκληρη παρτίδα ή ακόμη και να είναι ενδεικτική της ποιότητας των προσφερόμενων από το συγκεκριμένο εργοστάσιο παραγωγής προϊόντων εν συνόλω. Η αναθέτουσα αρχή όφειλε, όπως και ορθώς έκανε, να λάβει υπόψη της και να αξιολογήσει

Αριθμός απόφασης: 552-553/2021

την προσφορά της προσφεύγουσας θεωρώντας ότι το προσφερόμενο ενώπιον της δείγμα, ήταν αντιπροσωπευτικό των προϊόντων που θα προμηθευόταν το ..., εφόσον η προσφορά της προσφεύγουσας γινόταν αποδεκτή.

(iv) Ως προς την προσφορά της εταιρίας μας

Η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς της εταιρίας μας και εσφαλμένα [...] ισχυρίζεται ότι το δείγμα μας φέρει ταμπελάκι με το μέγεθος του προϊόντος μόνο στη συσκευασία και όχι πάνω στη φόρμα αλλά μόνο μια επιστολή του κατασκευαστή, ο οποίος δηλώνει ότι οι φόρμες καλύπτουν το εν λόγω πρότυπο. [...]

Εν προκειμένω η τεχνική προδιαγραφή της Προσκήσεως Ενδιαφέροντος ως προς τα μεγέθη, έχει ως εξής «Να διατίθεται σε μεγέθη ..., ... και ...», χωρίς να απαιτείται ρητά να αναγράφεται το μέγεθος τόσο πάνω στην συσκευασία όσο και πάνω σε ταμπελάκι εντός της φόρμας. Συνεπώς ουδόλως παραβιάστηκαν οι όροι της Προσκήσεως Ενδιαφέροντος από το εκ μέρους μας προσφερόμενο δείγμα. Αντιθέτως στο προσφερόμενο από την προσφεύγουσα δείγμα εντοπίζεται ασυμφωνία του μεγέθους του προϊόντος εσωτερικά, σε σχέση με το μέγεθος που αναγράφει η συσκευασία εξωτερικά, συνθήκη πολύ διαφορετική από την ανωτέρω.[...]

(iii) ως προς τον τρίτο ισχυρισμό της προσφεύγουσας

Η προσφεύγουσα προσέφερε είδος μεγέθους ... και ύψους ... εκ και διατείνεται ότι αβάσιμα η επιτροπή αξιολόγησης κατέληξε στο συμπέρασμα ότι το εν λόγω προϊόν δεν είναι Ωστόσο η προσφεύγουσα παρερμηνεύει και συγχέει στον ως άνω προβαλλόμενο ισχυρισμό της, δύο εντελώς διακριτούς όρους της Προσκήσεως Ενδιαφέροντος, ήτοι το ύψος που θα πρέπει να έχει η ποδιά (... εκ) και το απαιτούμενο μέγεθος αυτής (...). Ειδικότερα, το γεγονός ότι η προσφερόμενη εκ μέρους της ποδιά πληροί την τεχνική προδιαγραφή του ύψους δεν συνεπάγεται και την πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής του μεγέθους, την οποία στην πραγματικότητα παραβιάζει. Τα ... προϊόντα έχουν το χαρακτηριστικό να ταιριάζουν σε μία ευρεία ποικιλία μεγεθών και να καλύπτουν τα πιο συνηθισμένα μεγέθη, ήτοι κατ'ελάχιστον από το ...

μέχρι το Όπως είναι κατανοητό, ένα ...προϊόν δεν μπορεί να καλύπτει μεγέθη ιδιαίτερος μικρών ή αντιστοίχως ιδιαίτερος μεγάλων προδιαγραφών αλλά δεν θα πρέπει να αποκλείει μεγέθη που έχουν αποδεδειγμένα υψηλή διάδοση. Το προϊόν μεγέθους ... που προσφέρει η προσφεύγουσα δεν θα μπορούσε λογικώς να χαρακτηριστεί ως ..., καθώς μεταξύ του αντρικού ιδίως πληθυσμού το μέγεθος είναι ιδιαίτερος σύνηθες, σε αντίθεση με το προϊόν που προσφέρει η εταιρία μας μεγέθους που καλύπτει τα σημαντικότερα μεγέθη και σωματότυπα. Συνεπώς αβασίμως προβάλλεται ο ως άνω ισχυρισμός από την προσφεύγουσα. [...]».

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

25. Επειδή το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : [.....]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [.....].».

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

27. Επειδή το άρθρο 214 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Τα δείγματα που χρησιμοποιούνται κατά την διενέργεια των προμηθειών υπάγονται στις παρακάτω κατηγορίες: [...] β) Δείγματα οικονομικών φορέων Στην περίπτωση αυτή υπάγονται τα δείγματα που καταθέτουν οι οικονομικοί φορείς όταν απαιτείται από τα έγγραφα της σύμβασης.[...] 2. Κάθε δείγμα, ανάλογα με τη φύση του προς προμήθεια υλικού, πρέπει να είναι σε ποσότητα ή μέγεθος απόλυτα επαρκές για την σχετική μηχανική, χημική ή μακροσκοπική εξέταση ή πρακτική δοκιμασία. Η ποσότητα ή το μέγεθος των δειγμάτων μπορεί να ορίζονται: [...] β) Στα έγγραφα της σύμβασης, προκειμένου για δείγματα οικονομικών φορέων (κατηγορία β').[...], 5. [...] Τα δείγματα της κατηγορίας β' πρέπει να είναι, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές. [...]Τα δείγματα της κατηγορίας β' αξιολογούνται κατά το στάδιο αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς με τρόπο που καθορίζεται σαφώς στα έγγραφα της σύμβασης (μακροσκοπικός έλεγχος, εργαστηριακός έλεγχος, πρακτική δοκιμασία ή

Αριθμός απόφασης: 552-553/2021

συνδυασμός αυτών). [...] 8. Κατά την αξιολόγηση των προσφορών από το αρμόδιο όργανο, τίθενται υπόψη του και τα σχετικά δείγματα.[...]

28. Επειδή στους όρους της πρόσκλησης προβλέπεται ότι : « [...]Το ...προκειμένου να προχωρήσει στην προμήθεια

1. Προστατευτική ολόσωμη φόρμα ΤΥΠΟΥ ... CPV:....- [...]

Προσκαλεί όσους δραστηριοποιούνται στον χώρο και ενδιαφέρονται να καταθέσουν προσφορά στην ...του ..., ..., 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. (CE, Αποδεικτικά EN, Τεχνικά φυλλάδια κ.λ.π.) [...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ...ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

1) Προστατευτική ολόσωμη φόρμα ΤΥΠΟΥ ...

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

Να διατίθεται σε μεγέθη ..., ... και ... [...]

2) Ποδιές χειρουργείου αδιάβροχες μη αποστειρωμένες

[...]Να είναι μεγέθους ...

Να έχουν ύψος \geq ...cm [...]

4)Γάντια εξεταστικά νιτριλίου μιας χρήσεως μη αποστειρωμένα:

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

5) Χειρουργικές μάσκες 3ply με λάστιχο .[...]

Να είναι κατασκευασμένη σύμφωνα με το πρότυπο EN-..., κατηγορία

9) *Ποδονάρια προστασίας αδιάβροχα ποδοκνημικής ζεύγη Πλαστικά, μιας χρήσης, από ανθεκτικό υλικό.[...]*».

29. 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.

30. 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 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,

Αριθμός απόφασης: 552-553/2021

σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

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

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

33. Επειδή όπως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣΤΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόμποντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών, με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 305/2011, 65/2012). Συνεπώς, λόγοι που αφορούν τους όρους της Διακήρυξης ή και προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της

Αριθμός απόφασης: 552-553/2021

12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99 , σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66).

34. Επειδή, στην επίμαχη πρόσκληση ρητώς προβλέπεται η υποβολή δειγμάτων του προσφερόμενου είδους προς απόδειξη της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών. Στο δε Παράρτημα ... της Πρόσκλησης τίθενται ως τεχνικές προδιαγραφές για το είδος με α/α ... –Προστατευτική ολόσωμη φόρμα τύπου ..., μεταξύ άλλων «*Οι ενώσεις να είναι με θερμοσυγκόλληση 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.

35. Επειδή, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 14, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε από την εξέταση του δείγματος του προσφερόμενου από τον πρώτο προσφεύγοντα είδους ότι *οι ενώσεις είναι ραμμένες και όχι με θερμοσυγκόλληση* και άρα δεν πληροί την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή του Παραρτήματος ... της πρόσκλησης. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο της συμπληρωματικής της αιτιολογίας νομίμως προέβη σε επανέλεγχο του δείγματος του προσφερόμενου από τον πρώτο προσφεύγοντα είδους και επιβεβαίωσε εκ νέου την αρχική της διαπίστωση ότι το δείγμα δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 84/2021 1560/2020). Ως άλλωστε ο ίδιος ο πρώτος προσφεύγων συνομολογεί, στο προσφερόμενο από αυτόν προϊόν, όπως αναφέρεται και στο τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστή, οι ενώσεις είναι ραμμένες και καλύπτονται με αυτοκόλλητη ταινία η οποία στη συνέχεια θερμοσυγκολλάται και άρα δεν πληρείται η επίμαχη προδιαγραφή περί ενώσεων με θερμοσυγκόλληση. Αβασίμως δε ο πρώτος προσφεύγων προβάλλει ότι η σχετική απαίτηση της πρόσκλησης ερμηνεύεται κατά τρόπο που επιτρέπει η κάλυψη των ραμμένων ενώσεων να γίνεται με θερμοσυγκόλληση της αυτοκόλλητης ταινίας, καθόσον η πρόσκληση ρητώς απαιτεί ενώσεις με θερμοσυγκόλληση και όχι ενώσεις ραμμένες και καλυπτόμενες με αυτοκόλλητη ταινία, αλλά και απαραδέκτως

διότι, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 33, ανεπικαίρως βάλλει κατ' ουσίαν κατά της σχετικής προδιαγραφής. 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 βάσει των εγγράφων της διαδικασίας, των προβαλλόμενων ισχυρισμών και των προσκομιζόμενων αποδεικτικών στοιχείων (*ad hoc* ΑΕΠΠ 84/2021, 7/2021). Συνεπώς, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 29-32, με πλήρη, ειδική και επαρκή αιτιολογία και κατα δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση απέρριψε την προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος για το είδος με α/α ... και ο σχετικός λόγος της πρώτης προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

Κατά την ειδική γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου, Ε. Αψοκάρδου, δεν νοείται υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής αφ'ης στιγμής η τελευταία έχει ήδη ασκήσει πλήρως την αρμοδιότητά της και η ΑΕΠΠ εξετάζει, στη συνέχεια, τη νομιμότητα της κρίσης αυτής ασκώντας ουσιαστικό έλεγχο με ακυρωτική εξουσία (βλ. απόφαση 6^{ου} Κλιμακίου 409/2021 μειοψηφία Ε. Αψοκάρδου). Οι δε ισχυρισμοί του προσφεύγοντος τυγχάνουν απορριπτέοι ως απαράδεκτοι διότι δεν βάλλουν κατά της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης αλλά, εν τοις πράγμασι, βάλλουν ανεπικαίρως κατά των όρων της Πρόσκλησης Ενδιαφέροντος η οποία δεν προσδιορίζει ούτε τι εκλαμβάνεται ως θερμοσυγκόλληση ούτε καθορίζει τα κριτήρια και τη διαδικασία εξέτασης των δειγμάτων, τους οποίους πάντως έχει ανεπιφύλακτα αποδεχθεί με τη συμμετοχή του στη διαδικασία.

36. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η εξέταση των έτερων λόγων της πρώτης προσφυγής περί μη νόμιμου αποκλεισμού του πρώτου προσφεύγοντος για το είδος με α/α ... διότι η μπλε ταινία είναι αυτοκόλλητη και ξεκολλάει εύκολα, δεν υπάρχει ταυτοποίηση του είδους λόγω διαφορετικών κωδικών στην προσφορά και στο δείγμα και επίσης στο δείγμα δεν διευκρινίζεται το μέγεθος διότι αναγράφει ..., παρέλκει ως αλυσιτελής, δοθέντος ότι η ως άνω μη πλήρωση τεχνικής προδιαγραφής εκ του δείγματος

Αριθμός απόφασης: 552-553/2021

του πρώτου 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).

Επειδή κατά την ειδική γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου, Ε. Αφοκάρδου, δοθέντος ότι ο πρώτος λόγος της προσφυγής σχετικά με την απόρριψη του προσφεύγοντος για το είδος με α/α 1 πρέπει να απορριφθεί ως απαραδέκτως προβαλλόμενος, εν τοις πράγμασι, δεν πλήττεται στην ουσία του ο ως άνω λόγος αποκλεισμού του για το είδος αυτό και, ως εκ τούτου, καθίσταται αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών ισχυρισμών που βάλλουν κατά των λοιπών επάλληλων αιτιολογιών της προσβαλλόμενης καθώς, ακόμα κι αν ήθελε υποτεθεί ότι είναι βάσιμοι, ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος δεν θα ακυρωθεί καθώς ερείδεται σε μία επιπλέον αιτίαση που στηρίζει αυτοτελώς τον αποκλεισμό του (βλ. αποφάσεις 6^{ου} Κλιμακίου ΑΕΠΠ 923/2019 και 560/2020, εισηγήτρια Ε. Αφοκάρδου).

37.Επειδή, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 15, δοθέντος ότι νομίμως ο πρώτος προσφεύγων αποκλείστηκε από το διαγωνισμό για το είδος με α/α ..., 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, 932/2008, 43, 717, 1319/2007, 1051/2006, 351, 508/2004). Διευκρινίζεται ότι κρίσιμο εν προκειμένω είναι εάν χώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών και όχι αν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα (ΕΑ 274/2012). Σε κάθε περίπτωση, ο σχετικός λόγος πρέπει να είναι ο ίδιος και όχι ανάλογος ή παρόμοιος (βλ..ΕΑ ΣΤΕ 311,

1132/2009, Φίλης Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3386/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 100). Στην υπό κρίση περίπτωση ο πρώτος προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος κρίθηκε αποδεκτή παρά το γεγονός ότι η προσφερόμενη από τον παρεμβαίνοντα προστατευτική φόρμα του οίκου ... με κωδικό ...φέρει ραφές στις ενώσεις, ενώ η θερμοσυγκόλληση χρησιμοποιείται ως μέθοδος ένωσης της ταινίας πάνω στις ενώσεις των ραφών και άρα συντρέχει και για την προσφορά του παρεμβαίνοντος η ίδια πλημμέλεια. Εντούτοις, ως βασίμως προβάλλει ο παρεμβαίνων, ο ως άνω ισχυρισμός του πρώτου προσφεύγοντος ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, καθώς όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο παρεμβαίνων προσφέρει την προστατευτική φόρμα του οίκου ... με κωδικούς ...(...) ...(...) ...(...), ήτοι έτερο προϊόν. Ομοίως, για τον ίδιο λόγο, αλλά και ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών (ΕΑ ΣΤΕ 72/2015, 269/2014, 416/2013, 215/2013, κ.ά.), απαραδέκτως ο πρώτος προσφεύγων ισχυρίζεται ότι στον διαγωνισμό που διεξήγαγε η ...η προσφορά του προσφεύγοντος είχε απορριφθεί διότι οι ενώσεις δεν ήταν με θερμοσυγκόλληση όπως τούτο προέκυπτε και από δήλωση του κατασκευαστή που είχε εκεί προσκομιστεί. Επομένως, εν προκειμένω, δεν υφίσταται διαφορετική αξιολόγηση προσφορών με την ίδια πλημμέλεια, κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και άρα ο σχετικός ισχυρισμός του πρώτου προσφεύγοντος τυγχάνει απορριπτός ως αβάσιμος.

38. Επειδή, επίσης για το είδος με α/α ... και η προσφορά του δεύτερου προσφεύγοντος απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι οι ενώσεις *είναι ραμμένες και όχι με θερμοσυγκόλληση*. Η δε ως άνω κρίση της αναθέτουσας αρχής επιβεβαιώθηκε κατόπιν επανεξέτασης του δειγματος, όπως αναφέρεται στις απόψεις. Εξάλλου, ο δεύτερος προσφεύγων συνομολογεί ότι οι ενώσεις είναι καλυμμένες με ταινία με τη μέθοδο της θερμοσυγκόλλησης και άρα δεν πληρείται η επίμαχη προδιαγραφή, διότι, ως έχει εκτεθεί υπό σκέψη 35, η πρόσκληση ρητώς απαιτεί ενώσεις με θερμοσυγκόλληση και όχι ραμμένες και

Αριθμός απόφασης: 552-553/2021

καλυπτόμενες με αυτοκόλλητη ταινία. Επισημαίνεται ότι, η απόδειξη των τεχνικών χαρακτηριστικών προϊόντος πρέπει να προκύπτει από έγγραφο του κατασκευαστή και όχι εκ δηλώσεων του ίδιου του προσφέροντος και άρα το επικαλούμενο από το δεύτερο προσφεύγοντα και συνταχθέν από τον ίδιο έγγραφο ουδόλως αποδεικνύει ότι οι ενώσεις είναι με θερμοσυγκόλληση, πολλώ δε μάλλον δοθέντος ότι το υπ' αριθμ. ...πιστοποιητικό του κατασκευαστή και η σχετική δήλωση συμμόρφωσης ΕΕ που υποβλήθηκαν με την προσφορά αναφέρουν ότι οι ενώσεις καλύπτονται με κολλητική ταινία, δίχως μνεία περί θερμοσυγκόλλησης. Επίσης, αβασίμως ο δεύτερος προσφεύγων ισχυρίζεται ότι από την επισυναπτόμενη στην προσφυγή του απεικόνιση του δείγματος προκύπτει ότι οι ενώσεις φέρουν θερμοσυγκόλληση καθώς ουδόλως τούτο εμφανίζεται, τουναντίον προκύπτει μόνον ότι οι ενώσεις καλύπτονται με αυτοκόλλητη μπλε ταινία, το οποίο δεν αποδεικνύει ότι οι ενώσεις είναι με θερμοσυγκόλληση (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 178/2021). Πέραν τούτου, αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων επικαλείται αποφάσεις της ΑΕΠΠ περί ανέλεγκτης τεχνικής κρίσης της αναθέτουσας αρχής κατά την εξέταση του δείγματος. Επομένως, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 35, με πλήρη, ειδική και επαρκή αιτιολογία και κατα δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση απέρριψε την προσφορά του δεύτερου προσφεύγοντος για το είδος με α/α ... και ο σχετικός λόγος της δεύτερης προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

Κατά την ειδική γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου, Ε. Αψοκάρδου, οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος περί ανέλεγκτης τεχνικής κρίσης της αναθέτουσας αρχής τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι καθώς η ΑΕΠΠ ασκεί έλεγχο ουσίας ο οποίος περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, και τον επανέλεγχο των τεχνικών κρίσεων της αναθέτουσας αρχής (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΑΕΠΠ 98/2017, 322/2018, σκ. 71, 497/2018, σκ. 60, 664/2018, 82/2019, σκ. 44, 252/2019, σκ. 48, 1410/2019, σκ. 41, 889/2020, 408/2021, σκ. 41, και Ειρήνη Αψοκάρδου, «Ο ανακριτικός χαρακτήρας της διαδικασίας εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, *Εφαρμογές*

Δημοσίου Δικαίου, ΕΤΟΣ 2019 Ι ΤΕΥΧΟΣ ΙΙ, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, σελ. 237-246).

39. Επειδή, βάσει των προεκτεθέντων, η εξέταση των έτερων λόγων της δεύτερης προσφυγής περί μη νόμιμου αποκλεισμού του δεύτερου προσφεύγοντος για το είδος με α/α ... διότι η μπλε ταινία ξεκολλάει εύκολα με το χέρι και αφήνει εκτεθειμένες τις ενώσεις και επίσης στη συσκευασία του δείγματος αναγράφεται το μέγεθος ...ενώ η φόρμα εντός της συσκευασίας είναι μεγέθους ... παρέλκει ως αλυσιτελής, δεδομένου ότι η ως άνω μη πλήρωση τεχνικής προδιαγραφής εκ του δείγματος του δεύτερου προσφεύγοντος παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς του.

40.Επειδή, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 16, δοθέντος ότι νομίμως ο δεύτερος προσφεύγων αποκλείστηκε από το διαγωνισμό για το είδος με α/α ... με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς κατά της αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος κατ' αρχήν, υπό την προϋπόθεση ότι υφίσταται παραβίαση του ενιαίου μέτρου κρίσης. Στην υπό κρίση περίπτωση όμως, και κατά τα αναφερόμενα υπό σκέψη 37, 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. Ειδικότερα, ως προς το μέγεθος του προσφερόμενου προϊόντος σημειώνεται ότι η προσφορά του δευτέρου προσφεύγοντος απορρίφθηκε διότι υπήρχε αναντιστοιχία μεταξύ του μεγέθους που δηλώνεται στη συσκευασία και του μεγέθους που αναφέρεται στο δείγμα, ενώ στην περίπτωση του παρεμβαίνοντος στο δείγμα δεν δηλώνεται το μέγεθος, το οποίο όμως αναγραφόταν στη συσκευασία. 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 δεύτερος

προσφεύγων στρέφεται κατά της προσφοράς του παρεμβαίνοντος για το είδος με α/α

41. Επειδή, περαιτέρω, στο Παράρτημα ... της πρόσκλησης τίθεται ως τεχνική προδιαγραφή για το είδος με α/α ...- Ποδιές χειρουργείου αδιάβροχες μη αποστειρωμένες, μεταξύ άλλων, να είναι μεγέθους Κατά δε τα διδάγματα της κοινής πείρας, το μέγεθος ... έχει συγκεκριμένες διαστάσεις και δεν ταυτίζεται με ορισμένο μέγεθος. Σημειωτέον, ότι σε έτερα είδη της πρόσκλησης η αναθέτουσα αρχή έχει θεσπίσει ως τεχνική προδιαγραφή το προσφερόμενο είδος να έχει καθορισμένο μέγεθος.

42. Επειδή, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 14, η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του δευτέρου προσφεύγοντος διότι δεν ήταν ..., γεγονός το οποίο συνομολογεί και ο δεύτερος προσφεύγων καθώς αναφέρει ότι το προσφερόμενο από αυτόν προϊόν αντιστοιχεί σε μέγεθος ... και άρα προδήλως δεν καλύπτει την επίμαχη προδιαγραφή. Αλυσιτελώς δε ο δεύτερος προσφεύγων προβάλλει ότι στο έγγραφο της τεχνικής του προσφοράς αναφέρει ότι το προσφερόμενο προϊόν είναι ..., καθώς, ως έχει ήδη εκτεθεί, η απόδειξη των τεχνικών χαρακτηριστικών ενός προϊόντος προκύπτει μόνον από έγγραφο του κατασκευαστή. Το δε γεγονός ότι η προσφερόμενη από τον δεύτερο προσφεύγοντα ποδιά πληροί την προδιαγραφή περί του ύψους ουδόλως συνεπάγεται και την κάλυψη της έτερης προδιαγραφής περί του μεγέθους, ως βασίμως προβάλλει ο παρεμβαίνων. Επομένως, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 29-31, η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του δευτέρου προσφεύγοντος για το είδος με α/α ...και ο σχετικός λόγος της προσφυγής τυχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

43. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η εξέταση των έτερων λόγων της δεύτερης προσφυγής περί μη νόμιμου αποκλεισμού του δευτέρου προσφεύγοντος για το είδος με α/α ... διότι το προσφερόμενο προϊόν δένει με κορδόνια και επίσης δεν διευκρινίζεται ο κωδικός του είδους για ταυτοποίηση παρέλκει ως αλυσιτελής, δεδομένου ότι η ως άνω μη πλήρωση τεχνικής

προδιαγραφής παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς του.

44. Επειδή, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 16, εφόσον νομίμως ο δεύτερος προσφεύγων αποκλείστηκε από το διαγωνισμό για το είδος με α/α ..., με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς κατά της αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος κατ' αρχήν, υπό την προϋπόθεση ότι υφίσταται παραβίαση του ενιαίου μέτρου κρίσης. Στην υπό κρίση περίπτωση ο δεύτερος προσφεύγων προβάλλει, μεταξύ άλλων, ότι το προσφερόμενο από τον παρεμβαίνοντα είδος είναι μεγέθους ... και και άρα συντρέχει η ίδια πλημμέλεια που οδήγησε στην απόρριψη της προσφοράς του. Ο δε παρεμβαίνων συνομολογεί ότι το προσφερόμενο από αυτόν είδος είναι μεγέθους Ως εκ τούτου, δοθέντος ότι το μέγεθος ... δεν ταυτίζεται με το μέγεθος, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 41, το προσφερόμενο από τον παρεμβαίνοντα προϊόν δεν πληροί την επίμαχη προδιαγραφή, ενώ αλυσιτελώς αλλά και αναποδεικτως ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι το μέγεθος ... είναι το πλέον σύνηθες στα ανδρικά μεγέθη και καλύπτει τα περισσότερα μεγέθη και σωματότυπους. Συνεπώς, εφόσον η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι το προσφερόμενο από τον δεύτερο προσφεύγοντα προϊόν δεν πληροί την προδιαγραφή μεγέθους ... διότι είναι μεγέθους ... όφειλε κατ' εφαρμογήν του ενιαίου μέτρου κρίσης να απορρίψει και την προσφορά του παρεμβαίνοντος για το είδος με α/α ... καθώς το προσφερόμενο από αυτόν προϊόν είναι μεγέθους ... και όχι ... και ο σχετικός ισχυρισμός του δευτέρου προσφεύγοντος πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος. Ενόψει δε τούτου, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών ισχυρισμών του δευτέρου προσφεύγοντος περί απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος για το είδος με α/α

45. Επειδή, επιπροσθέτως, για το είδος με α/α ...- Γάντια νιτριλίου μιας χρήσης αποστειρωμένα, η πρόσκληση απαιτεί μεταξύ άλλων το προσφερόμενο είδος να πληρεί τις απαιτήσεις των Ευρωπαϊκών Προτύπων EN Επομένως, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 29-31, οι

Αριθμός απόφασης: 552-553/2021

διαγωνιζόμενοι οφείλουν, επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομίσουν με την τεχνική τους προσφορά τα έγγραφα εκείνα με τα οποία αποδεικνύεται η πλήρωση της ως άνω προδιαγραφής, παρά τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον πρώτο προσφεύγοντα. Το δε απαιτούμενο κατά την έννοια της πρόσκλησης αποδεικτικό μέσο δεν μπορεί να συνιστά έγγραφο του κατασκευαστή ότι το προϊόν συμμορφώνεται με το πρότυπο. Και τούτο διότι καταρχάς κατ' άρθρον 56 του ν. 4412/2016 η συμμόρφωση με πρότυπο αποδεικνύεται δια εγγράφου από ανεξάρτητο τρίτο οργανισμό αλλά και κατά την κοινή ακόμη αντίληψη ο ίδιος ο κατασκευαστής δεν δύναται να πιστοποιεί συμμόρφωση με πρότυπο παρά μόνον να δηλώνει τεχνικά χαρακτηριστικά του προϊόντος του (Βλ. ΑΕΠΠ 386/2021).

46. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο πρώτος προσφεύγων προσφέρει για το είδος με α/α... γάντια νιτριλίου του κατασκευαστικού οίκου Προς απόδειξη δε της πλήρωσης της συμμόρφωσης με το πρότυπο EN ... ο πρώτος προσφεύγων προσκόμισε με την τεχνική προσφορά τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστή στο οποίο αναφέρεται ότι το προϊόν πληροί το πρότυπο EN Επίσης, ο πρώτος προσφεύγων έχει υποβάλει και την υπ' αριθμ. ...έκθεση ελέγχου (test report) του κατασκευαστή, στην οποία αναφέρεται (σελ....) ότι έχει διεξαχθεί έλεγχος κατά το πρότυπο EN Συνεπώς, δεδομένου ότι, ως έχει εκτεθεί στην προηγούμενη σκέψη, η απόδειξη της πλήρωσης των απαιτήσεων του προτύπου EN ... αποδεικνύεται δια εγγράφου ανεξάρτητου τρίτου οργανισμού, αβασίμως ισχυρίζεται ο πρώτος προσφεύγων ότι εκ των ως άνω υποβληθέντων με την προσφορά του εγγράφων καλύπτεται η επίμαχη προδιαγραφή. Σημειωτέον ότι ο πρώτος προσφεύγων προς απόδειξη της συμμόρφωσης με τα έτερα απαιτούμενα κατά την πρόσκληση πρότυπα EN ...έχει προσκομίσει έγγραφα από ανεξάρτητους οργανισμούς. Περαιτέρω, αβασίμως αλλά και αλυσιτελώς ο πρώτος προσφεύγων προβάλλει ότι η σήμανση CE και η υποβληθείσα με την προσφορά δήλωση συμμόρφωσης ΕΕ του κατασκευαστή συνιστούν τεκμήριο συμμόρφωσης με τις απαιτήσεις των

Αριθμός απόφασης: 552-553/2021

πρότυπων EN Ενόψει των ανωτέρω, νομίμως η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος για το είδος με α/α ... με την αιτιολογία ότι «δεν έχει EN ...» και ο σχετικός λόγος της πρώτης προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

47. Επειδή, πέραν των ανωτέρω, στο Παράρτημα ... της πρόσκλησης τίθεται ως τεχνική προδιαγραφή για το είδος με α/α...-Χειρουργικές μάσκες 3ply με λάστιχο, μεταξύ άλλων, η μάσκα να είναι κατασκευασμένη σύμφωνα με το πρότυπο EN-... κατηγορία Επισημαίνεται ότι, ως βασίμως ισχυρίζεται ο πρώτος προσφεύγων, η αναφορά της πρόσκλησης στο πρότυπο EN-... είναι προδήλως εσφαλμένη καθόσον το εν λόγω πρότυπο αφορά τις απαιτήσεις ασφαλείας των παιδικών ενδυμάτων και άρα δεν δύναται να σχετίζεται με το υπό ανάθεση είδος, ενώ το πρότυπο που αφορά τις χειρουργικές μάσκες και τυγχάνει εφαρμογής εν προκειμένω είναι το EN-..., γεγονός το οποίο δεν αμφισβητεί αλλά αποδέχεται ο πρώτος προσφεύγων.

48. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο πρώτος προσφεύγων προσφέρει χειρουργικές μάσκες 3ply με λάστιχο του ...κατασκευαστικού οίκου Προς απόδειξη δε της πλήρωσης της απαίτησης η μάσκα να είναι κατηγορίας ... κατά το πρότυπο EN-... ο πρώτος προσφεύγων έχει προσκομίσει τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστή στο οποίο αναφέρεται ότι το προσφερόμενο είδος πληροί το πρότυπο ... καθώς και την υπ' αριθμ. ...έκθεση ελέγχου του κοινοποιημένου οργανισμού ... στην οποία ρητώς αναφέρεται ότι το προσφερόμενο είδος είναι κατηγορίας ... και πληροί τις απαιτήσεις του προτύπου EN Συνεπώς, βασίμως ισχυρίζεται ο πρώτος προσφεύγων ότι το προσφερόμενο από αυτόν είδος πληροί την επίμαχη προδιαγραφή και άρα μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του για το είδος με α/α ... με την αιτιολογία ότι «το EN ... δεν είναι κατηγορία ...» και ο σχετικός λόγος της πρώτης προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

49. Επειδή τέλος, για το είδος με α/α ...-Ποδονάρια προστασίας αδιάβροχα ποδοκνημικής στο Παράρτημα ... της πρόσκλησης τίθεται ως

Αριθμός απόφασης: 552-553/2021

τεχνική προδιαγραφή, μεταξύ άλλων, να είναι πλαστικά μιας χρήσης από ανθεκτικό υλικό.

50. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ο δεύτερος προσφεύγων αναφέρει στο έγγραφο της τεχνικής του προσφοράς ότι προσφέρει ποδονάρια μπότες του ...κατασκευαστικού οίκου ...τα οποία είναι «*από πλήρες αναπνεόμενο laminated αδιάβροχο άσπρο μικροπορώδες υλικό*». Αβασίμως δε ο δεύτερος προσφεύγων προβάλλει ότι εκ του ανωτέρω εγγράφου αποδεικνύεται ότι το προσφερόμενο υλικό είναι από πλαστικοποιημένο υλικό δυο στρωμάτων, καθώς αφενός μεν το laminated υλικό είναι υλικό κατασκευασμένο σε λεπτά φύλλα/στρώματα χωρίς απαραίτητα να είναι πλαστικοποιημένο, αφετέρου, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 38, η απόδειξη της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών πρέπει να προκύπτει από έγγραφα του κατασκευαστή και όχι εκ δηλώσεων του ίδιου του προσφέροντος, ενώ σε κάθε περίπτωση το πλαστικοποιημένο υλικό δεν ταυτίζεται με το πλαστικό, το οποίο απαιτεί η πρόσκληση. Επισημαίνεται ότι στην προσκομισθείσα με την προσφορά του δευτέρου προσφεύγοντος από 4.07.2018 επιστολή του κατασκευαστή αναφέρεται ότι τα καλύμματα μπότας είναι από υλικό non woven, ήτοι μη υφασμένα, το οποίο όμως δεν συνεπάγεται ότι είναι και πλαστικά. Επομένως, ορθώς και κατά δεσμία αρμόδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του δευτέρου προσφεύγοντος για το είδος με α/α Ενόψει δε τούτου, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του έτερου λόγου της δεύτερης προσφυγής περί μη νόμιμου αποκλεισμού του δευτέρου προσφεύγοντος για το είδος με α/α 9, δοθέντος ότι η ως άνω μη πλημμέλεια της προσφοράς του παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για τον αποκλεισμό του.

51. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

52. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση πρώτη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που απορρίπτεται η προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος για το είδος με α/α

53. Επειδή, η παρέμβαση επί της πρώτης προσφυγής 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 ..., ενώ καθίσταται άνευ αντικειμένου (Βλ. Παυλίδου Ε, «Οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως στη νομολογία του ΣΤΕ», ΕφημΔΔ 2015, τ. 2, σελ. 256- 257) και παρέλκει η συζήτησή της ως προς το σκέλος που αφορά τη νομιμότητα της αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος για το είδος με α/α 1, 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 37, απαραδέκτου της προσφυγής.

54. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση δεύτερη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που κατά παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσης κρίνεται αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος για το είδος με α/α ...

55. Επειδή, η παρέμβαση επί της δεύτερης προσφυγής 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 τα είδη με α/α ... και..., ενώ, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 53, καθίσταται άνευ αντικειμένου και παρέλκει η συζήτησή της ως προς το σκέλος που αφορά τη νομιμότητα της αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος για το είδος με α/α

56. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 52, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο πρώτος προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Αριθμός απόφασης: 552-553/2021

57. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 54, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο δεύτερος προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την πρώτη προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση επί της πρώτης προσφυγής

Δέχεται εν μέρει τη δεύτερη προδικαστική προσφυγή

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση επί της δεύτερης προσφυγής

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

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου επί της πρώτης προσφυγής

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου επί της δεύτερης προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 5 Μαρτίου 2021 και εκδόθηκε την 24 Μαρτίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ**