

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε την 16<sup>η</sup> Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη-Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μιχάλης Σειραδάκης και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 08.03.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 516/09.03.2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», (εφεξής προσφεύγων), που εδρεύει στο ..., ..., επί της οδού ... αρ. ... όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στην Αχαΐα, επί της οδού ... αρ. ..., ..., (εφεξής α' παρεμβαίνων), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», (εφεξής β παρεμβαίνων ), που εδρεύει στη ..., ..., επί της οδού ... αρ. ... όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η με αριθμ. πρωτ. 16136/25.02.2021 Απόφαση του Διοικητή της ... κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά του και κατά το μέρος που αποδέχεται την προσφορά της εταιρείας «...» για το είδος με α/α 1 «ΜΠΛΟΥΖΕΣ ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ ΕΞΕΤΑΣΤΙΚΗ ΑΔΙΑΒΡΟΧΗ (μη αποστειρωμένη).

Αμφότεροι οι παρεμβαίνοντες αιτούνται την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά τους.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

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

1. Επειδή για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο ύψους 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και έγγραφο της ΓΓΠΣ με την ένδειξη «Δεσμευμένο» στο πεδίο κατάσταση του εν λόγω παραβόλου). Σημειώνεται ότι από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, ως προβλέπεται στο άρθ. 363 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 και στο άρθ. 5 παρ. 1 και 2 του ΠΔ 39/2017.

2.Επειδή, η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε την με αρ. πρωτ. ... ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ ΕΚΔΗΛΩΣΗΣ ΕΝΔΙΑΦΕΡΟΝΤΟΣ για την ... και συγκεκριμένα του είδους «ΜΠΛΟΥΖΑ ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ ΕΞΕΤΑΣΤΙΚΗ ΑΔΙΑΒΡΟΨΗ (μη αποστειρωμένη)», σύμφωνα με τις διατάξεις της από 25/2/2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου, όπως κυρώθηκε τροποποιήθηκε και ισχύει, κατόπιν του ορισμού της ... ως Κεντρικής Αρχής Αγορών (ΚΑΑ), για όλη την επικράτεια, ποσότητας 1.500.000 τεμαχίων. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή προσκάλεσε κάθε επιχείρηση πώλησης και διάθεσης υγειονομικού υλικού και φαρμάκων να καταθέσει προσφορά για άμεση προμήθεια ειδών ατομικής προστασίας του ως άνω είδους με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Στους οικονομικούς φορείς δίνεται η δυνατότητα να καταθέσουν προσφορά και για μέρος της ζητούμενης ποσότητας. Σε περίπτωση όπου προσφέρονται ποσότητες μικρότερες της συνολικής ζητούμενης ποσότητας του υπό προμήθεια είδους, τότε θα υπάρξουν τόσοι μειοδότες όσοι απαιτούνται για να συμπληρωθεί η συνολική ζητούμενη ποσότητα.

## Αριθμός απόφασης: 712 /2021

3. Επειδή, από την πρόσκληση δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα δαπάνη, ωστόσο, από την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. πρωτ. 16136/25.02.2021 απόφαση του Διοικητή της Αναθέτουσας Αρχής προκύπτει ότι η προϋπολογισθείσα αξία των προς σύναψη συμβάσεων υπερβαίνει τις 60.000 ευρώ χωρίς τον ΦΠΑ, ως απαιτείται στο άρθ. 345 παρ. 1 του ν. 4412/2016, και στο άρθ. 1 παρ. α) του ΠΔ 39/2017, συγκεκριμένα ανέρχεται σε 1.302.000€ πλέον ΦΠΑ και συνεπώς συντρέχει αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Επομένως, η εν λόγω διαδικασία ως εκ του αντικειμένου της, του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας και της συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016. (βλ. και την με αριθ. 72/2020 απόφαση ΔΕΦΑΘ, ενδεικτικά ΑΕΠΠ 1412/2020 κ.α).

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον απεστάλη στην ΑΕΠΠ στις 08.03.2021 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, δοθέντος αφενός ότι ο διαγωνισμός διενεργείται εκτός ΕΣΗΔΗΣ, αφετέρου της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης στους ενδιαφερομένους στις 25.02.2021, σημειώνεται επιπλέον ότι, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ο προσφεύγων αιτήθηκε στην αναθέτουσα αρχή στις 08.03.2021 και έλαβε αυθημερόν φάκελο προσφοράς του α' παρεμβαίνοντος κατά της αποδοχής της προσφοράς του οποίου στρέφεται, μεταξύ άλλων αιτημάτων του με την παρούσας, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και του ΠΔ 39/2017 και γ) είναι νομίμως υπογεγραμμένη από εξουσιοδοτημένο πληρεξούσιο δικηγόρο του προσφεύγοντος, βάσει εγγράφων ομοίως επισυναπτόμενων στην υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

5. Επειδή, ο προσφεύγων ως προσφέρων στην υπό στοιχείο 2, της παρούσας, διαδικασία, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση

## Αριθμός απόφασης: 712 /2021

προδικαστικής προσφυγής τόσο κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής με την οποία η προσφορά του απορρίφθηκε όσο και ως προς το μέρος που αφορά την αποδοχή προσφοράς έτερου/ων προσφερόντων ανεξαρτήτως συνδρομής λόγων παραβίασης ίσου μέτρου κρίσης ο οποίος σε περίπτωση αποδοχής της προσφυγής του θα καταστεί προσωρινός μειοδότης. Ειδικότερα, το Δ.Ε.Ε, ερμηνεύοντας τις διατάξεις της οδηγίας 89/665/EΚ, συνήγαγε, με τις αποφάσεις Fastweb και PFE, γενικότερης εφαρμογής νομολογιακή αρχή, σύμφωνα με την οποία, στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, κάθε διαγωνιζόμενος έχει έννομο συμφέρον που αντιστοιχεί στον αποκλεισμό της προσφοράς των άλλων, με σκοπό να του ανατεθεί η δημόσια σύμβαση (Fastweb, σκέψη 33, PFE, σκέψη 27). Τούτο δε, ανεξαρτήτως του αριθμού των μετεχόντων στη διαδικασία και του αριθμού εκείνων εξ αυτών που άσκησαν προσφυγή (PFE, σκέψη 29). Η νομολογιακή αυτή αρχή εκκινεί από την αντίληψη ότι ο αποκλεισμός του ενός διαγωνιζόμενου μπορεί να έχει ως συνέπεια την άμεση ανάθεση της σύμβασης στον άλλο στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας ή, στην περίπτωση αποκλεισμού όλων των διαγωνιζομένων και κίνησης νέας διαδικασίας για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, τη συμμετοχή του αποκλεισθέντος διαγωνιζόμενου στη νέα διαδικασία και την, κατ' έμμεσο τρόπο, ανάθεση της σύμβασης σε αυτόν (PFE, σκέψη 27). Ο κανόνας των αποφάσεων Fastweb και PFE επιβεβαιώθηκε με την απόφαση BTG&CÖ (σκέψη 29), με την οποία έγινε, περαιτέρω, δεκτό ότι με την οδηγία 89/665/EΚ διασφαλίζεται «το δικαίωμα ασκήσεως αποτελεσματικών προσφυγών κατά παράτυπων αποφάσεων που λαμβάνονται στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, παρέχοντας τη δυνατότητα σε κάθε αποκλεισθέντα προσφέροντα να αμφισβητήσει όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού, αλλά και, επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει επιλυθεί, τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα του προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που ακυρωνόταν ο αποκλεισμός του» (σκέψη 34). Περαιτέρω, όπως προσφάτως κρίθηκε από το ΔΕΕ στην υπόθεση C-771/19 της 24ης Μαρτίου

## Αριθμός απόφασης: 712 /2021

2021, ..., κατόπιν προδικαστικού ερωτήματος κατατεθέντος από το ανώτατο ακυρωτικό Δικαστήριο της χώρας, «ένας προσφέρων ο οποίος αποκλείστηκε από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης σε στάδιο προγενέστερο του σταδίου της ανάθεσης της σύμβασης αυτής και του οποίου η αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης αποκλεισμού του από τη διαδικασία αυτή απορρίφθηκε μπορεί να προβάλει, με την ταυτοχρόνως ασκηθείσα αίτησή του για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς άλλου προσφέροντος, όλους τους ισχυρισμούς που αφορούν παραβίαση της ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων μεταφοράς της νομοθεσίας αυτής, συμπεριλαμβανομένων των ισχυρισμών που δεν έχουν σχέση με τις πλημμέλειες λόγω των οποίων αποκλείστηκε η προσφορά του» ( σκ. 42 και μεταξύ άλλων Απόφαση ΑΕΠΠ 697/2021).

6. Επειδή, με την με αρ. 608/09.03.2021 Πράξη της Προέδρου του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας.

7. Επειδή, η ΑΕΠΠ κοινοποίησε στην αναθέτουσα αρχή την ενώπιον της κατατεθείσα -υπό εξέταση με την παρούσα- προδικαστική προσφυγή και την κάλεσε όπως -μεταξύ άλλων- αποστείλει σχετικό φάκελο της υπόθεσης και κοινοποιήσει την προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο. Στη συνέχεια η αναθέτουσα αρχή : α) προέβη, στις 10.03.2021 σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο και β) απέστειλε, στην ΑΕΠΠ στις 19.03.2021 φάκελο με τις από 12.03.2021 απόψεις της τις οποίες κοινοποίησε και στον προσφεύγοντα.

8. Επειδή ο α' παρεμβαίνων απέστειλε στην ΑΕΠΠ την από 17.03.2021 παρέμβαση του εμπροθέσμως και νομίμως υπογεγραμμένη ο οποίος με έννομο συμφέρον αιτείται την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση

## Αριθμός απόφασης: 712 /2021

ισχύος της προσβαλλόμενης με την οποία κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος.

9. Επειδή, ο β παρεμβαίνων απέστειλε στην ΑΕΠΠ την από 19.03.2021 παρέμβαση του εμπροθέσμως και νομίμως υπογεγραμμένη ο οποίος με έννομο συμφέρον αιτείται την απόρριψη της προσφυγής δοθέντος ότι κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του και κατετάγη 2<sup>ος</sup> σε σειρά μειοδοσίας έχοντας ήδη ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά του α' παρεμβαίνοντος επιδιώκοντας την ανάθεση της σύμβασης και επομένως με έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος. Ως ο ίδιος ισχυρίζεται προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του *«Έχουμε πρόδηλο έννομο συμφέρον να διατηρηθεί η ισχύς της υπ' αριθ. 16136/25.02.2021 Απόφασης του Διοικητή της ... κατά το μέρος που απορρίπτει της προσφορά της εταιρείας «...», καθώς η εν λόγω εταιρεία έχει υποβάλει οικονομικότερη προσφορά από την δική μας και εφόσον γίνει αποδεκτή, ακόμα και στην περίπτωση που τελικώς απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας «...», θα κατακυρωθεί στην προσφεύγουσα η προμήθεια και όχι στην εταιρεία μας που αυτή την στιγμή αποτελεί τη δεύτερη σε σειρά μειοδότη».*

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως και παραδεκτώς ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και εισάγεται ενώπιον του 7<sup>ου</sup> κλιμακίου.

11. Επειδή με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκαν τα πρακτικά αξιολόγησης της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ως αναφέρεται στη σκ. 2 της παρούσας, στην οποία συμμετείχαν 7 συνολικά οικονομικοί φορείς του προσφεύγοντος και των ήδη παρεμβαίνοντων περιλαμβανομένων των οποίων και μόνο οι προσφορές κρίθηκαν αποδεκτές. Η προσφορά του προσφεύγοντος απορρίφθηκε με την κάτωθι αιτιολογία *«Η εταιρεία ...: είναι εκτός τεχνικής προσφοράς γιατί το δείγμα δεν είχε όσα απαιτούνται από τις τεχνικές*

## Αριθμός απόφασης: 712 /2021

προδιαγραφές της με αρ. πρωτ. ... Πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος και ήτοι «.....Η συσκευασία των ειδών πρέπει να πληροί τις ακόλουθες απαιτήσεις: 3.1. Η συσκευασία θα είναι του εργοστασίου παραγωγής. Σο κόστος της δεν θα επιβαρύνεται με πρόσθετα υλικά που δεν επιστρέφονται στον προμηθευτή. 3.2. Σε εμφανές σημείο της συσκευασίας, καθώς και σε κάθε μονάδα του περιεχομένου της, πρέπει να αναγράφονται οι ακόλουθες ενδείξεις στα Ελληνικά ή Αγγλικά, με την επιφύλαξη τυχόν διαφορετικών ή ειδικότερων ρυθμίσεων της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ και της υπ' αριθ. ΔΤ8δ/Γ.Π.οικ.130648/30-9-2009 Κοινής Υπουργικής Απόφασης με την οποία έγινε η προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας προς αυτήν: 3.2.1 Επωνυμία και διεύθυνση του κατασκευαστή. Εάν ο κατασκευαστής εδρεύει σε χώρα εκτός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, πρέπει να αναγράφεται η επωνυμία και διεύθυνση του εγκατεστημένου στην Κοινότητα εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του. 3.2.2 Στα στοιχεία που είναι απολύτως αναγκαία, προκειμένου ο χρήστης να είναι σε θέση να αναγνωρίσει το προϊόν, την ποσότητά του και το περιεχόμενο της συσκευασίας. 3.2.3 Η ημερομηνία μέχρι την οποία το προϊόν μπορεί να χρησιμοποιηθεί ασφαλώς, χωρίς υποβιβασμό της επίδοσης. 3.2.4 Στις ειδικές συνθήκες αποθήκευσης ή/ και χειρισμού. 3.2.5 Στις ενδεδειγμένες προειδοποιήσεις και προφυλάξεις.»

12. Επειδή, ο προσφεύγων κατόπιν παράθεσης σύντομου ιστορικού και θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος του, ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί καθόσον έσφαλε κατά το μέρος απόρριψης της προσφοράς του και κατά το μέρος αποδοχής της προσφοράς του ήδη α' παρεμβαίνοντος, για τον δε β παρεμβαίνοντα δεν προβάλλει σχετικές αιτιάσεις περί απόρριψη της προσφοράς του καθόσον ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι προσφέρει χαμηλότερη τιμή και εάν γίνει δεκτή η προσφυγή του θα αναδειχθεί μειοδότης. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι «3.1.2. Όμως, οι τεχνικές προδιαγραφές αφορούν το προϊόν καθεαυτό, και όχι τη συσκευασία, η οποία αφορά τον τρόπο παράδοσης του προϊόντος προς την αναθέτουσα αρχή. Ειδικότερα, δεν

προκύπτει από την πρόσκληση η επί ποινή αποκλεισμού προσκόμιση του δείγματος του είδους «ΜΠΛΟΥΖΕΣ ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ ΕΞΕΤΑΣΤΙΚΗ ΑΔΙΑΒΡΟΧΗ (μη αποστειρωμένη)» εντός της συσκευασίας. Κατ' αρχήν η λεκτική διατύπωση της επικεφαλίδας της παραγράφου 3, αναφέρει «Η συσκευασία των ειδών πρέπει να πληροί τις ακόλουθες απαιτήσεις» και αφορά αμιγώς τη συσκευασία των ειδών. Αντίθετα, η πρόσκληση, υπό Δ' στη σελίδα 10 (τελευταία πρόταση) αναφέρει «Δ. ΔΕΙΓΜΑΤΑ: Για όλα τα ζητούμενα είδη ΜΑΠ να κατατεθούν δείγματα.» Δηλαδή «είδος» της πρόσκλησης θεωρούνται οι «ΜΠΛΟΥΖΕΣ ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ ΕΞΕΤΑΣΤΙΚΗ ΑΔΙΑΒΡΟΧΗ (μη αποστειρωμένη)». Στο δε κεφάλαιο ΔΕΙΓΜΑ ζητείται μόνον το ζητούμενο είδος, με πρόδηλο σκοπό να εξεταστεί η καταλληλότητα και η τήρηση των τεχνικών προδιαγραφών του προσφερόμενου είδους από τον κάθε οικονομικό φορέα. Το «Είδος» και η «Συσκευασία» ξεκάθαρα αποτελούν διακριτές έννοιες. Είναι προφανές ότι η συσκευασία αφορά μόνον τρόπο παράδοσης του είδους και το στάδιο της εκτέλεσης της σύμβασης μετά την υπογραφή της. Εφ' όσον η αναθέτουσα αρχή ήθελε και σκόπευε να ελέγξει το δείγμα του είδους συσκευασμένο, όφειλε ρητά τα αναφέρει ότι το δείγμα θα προσκομίζεται εντός της συσκευασίας. Ερμηνεία στην ανωτέρω διατύπωση δεν χωρεί, διότι έρχεται σε αντίθεση με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους διαγωνισμούς. 3.1.3. Τα ανωτέρω προκύπτουν άνευ ετέρου από την παράγραφο των Γενικών Τεχνικών Προδιαγραφών της πρόσκλησης 2.5., την οποία παραλείπει να μνημονεύσει στο σκεπτικό της η προσβαλλόμενη, αν και προηγείται αμέσως άνωθεν των παραγράφων 3.1. έως 3.2.5 τις οποίες παραθέτει, η οποία σαφώς αναφέρει: «2.5. Να έχουν κατάλληλη συσκευασία, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην παράγραφο. Το προϊόν πρέπει να είναι πρόσφατης παραγωγής και κατά την ημερομηνία παράδοσής του να μην έχει παρέλθει χρόνος μεγαλύτερος από το ένα τρίτο (1/3) της συνολικής διάρκειας ζωής του. Ο προμηθευτής έχει υποχρέωση να αντικαθιστά κάθε ποσότητα προϊόντων που έχουν αλλοιωθεί πριν από την ημερομηνία λήξης τους, μολονότι έχουν τηρηθεί οι συνθήκες συντήρησης που προβλέπονται από τον



κατασκευαστή.» Το σύνολο των χαρακτηριστικών αυτών, που δεν αποτελούν τεχνικές προδιαγραφές του προσφερόμενου είδους, δηλαδή της «ΜΠΛΟΥΖΑΣ», αλλά της συσκευασίας αυτής, αναφέρονται στο στάδιο της παράδοσης των προϊόντων σε εκτέλεση της σύμβασης. Ειδικότερα: «... Το προϊόν πρέπει να είναι πρόσφατης παραγωγής...» προδήλως νοεί κατά το χρόνο παράδοσης, «...να μην έχει παρέλθει χρόνος μεγαλύτερος από το ένα τρίτο (1/3) της συνολικής διάρκειας ζωής του...», επίσης νοώντας τον χρόνο παράδοσης.

3.2. ΕΣΦΑΛΜΕΝΟΣ Ο ΜΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ... 3.2.1. Σύμφωνα με τις ως άνω υπό στοιχ. Γ.: ΑΝΑΛΥΤΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΩΝ ΖΗΤΟΥΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ, Μπλούζες Αδιάβροχες μη αποστειρωμένες μιας χρήσης, στην 7η σειρά ρητά αναφέρεται: «Να είναι κατασκευασμένη από non - woven υλικό υγροαπωθητικό και αδιάβροχο» Επίσης, στο τέλος της διακήρυξης υπό στοιχείο Δ.: ΔΕΙΓΜΑΤΑ, αναφέρεται: «Για όλα τα ζητούμενα είδη ΜΑΠ να κατατεθούν δείγματα» 3.2.2. Όμως, από την περιγραφή της τεχνικής αξιολόγησης δεν προκύπτει ότι η προσφερόμενη Μπλούζα είναι κατασκευασμένη από υλικό υγροαπωθητικό και αδιάβροχο. Ειδικότερα, στην προσκομιζόμενη από την ... «ΕΚΘΕΣΗ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ», με ημερομηνία έκθεσης 12-8-2020, που αφορά την παρ' αυτής προσφερόμενη μπλούζα με όνομα μάρκας ..., Μοντέλο: ... εργοστασίου κατασκευής: ... εδρεύοντος στην Τουρκία, με βάση τις αξιολογήσεις στον τεχνικό φάκελο του κατασκευαστή, με ημερομηνία 25-8-2020, αναφέρεται ως «ΜΑΠ: Προστατευτική στολή (κάλυμμα), ως προστατευτική ενδυμασία για το μέρος του σώματος [PB] κατασκευασμένο από μπλε πλαστικοποιημένο μη υφασμένο ύφασμα από πολυπροπυλένιο με εσωτερικές ραφές ασφαλείας, με ζώνες στη μέση και στο λαιμό. Με ελαστικές μανσέτες στα μανίκια. Καλύπτει πλήρως το εμπρόσθιο και οπίσθιο μέρος του σώματος του χρήστη.» Περαιτέρω, όμως, στην ανάλυση των εφαρμοσμένων προτύπων, κατά την ανάλυση του προτύπου EN 13034:2005+A1: 2009, αναφέρεται: «Ενδυμασία προστασίας από χημικά που

παρέχει περιορισμένη απόδοση προστασίας έναντι υγρών χημικών» Επομένως, από τα ανωτέρω, και από την εξέταση του δείγματος από εκπρόσωπο της εταιρίας μας, δεν προκύπτει ότι είναι κατασκευασμένη από υλικό υγροαπωθητικό και αδιάβροχο. Συνεπώς, στερείται της βασικότερης τεχνικής προδιαγραφής, ιδιαιτέρως σημαντικής για τον προοριζόμενο σκοπό της προμήθειας, που δεν είναι άλλος από την προστασία του χρήστη από μεταδιδόμενα ιικά αερολύματα του Κορωνοϊού. Ούτε, όμως και ο κατασκευαστής αυτής επικαλείται στις οδηγίες του, ότι η σύνθεση της μπλούζας είναι από υλικό κατασκευής ότι είναι από υλικό υγροαπωθητικό και αδιάβροχο. 3.2.3. Επίσης, δεν προκύπτει από την έκθεση αξιολόγησης, που ενσωματώνεται στην προσβαλλόμενη, ότι η οικεία Επιτροπή προέβη σε έλεγχο και αξιολόγησης των δειγμάτων, τα οποία προσκομίστηκαν από τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με τη διακήρυξη. Σε κάθε περίπτωση, η παράλειψη αυτή της αναθέτουσας αρχής, δύναται να καλυφθεί και στο παρόν στάδιο, με εξέταση του δείγματος. Δύναται δε η Αρχή σας, προς άρση οποιασδήποτε αμφιβολίας, να διατάξει τη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης από εξειδικευμένο εργαστήριο, ως προς την πλήρωση της συγκεκριμένης τεχνικής περιγραφής. Όμως, η προσφερόμενη από το μειοδότη μπλούζα, στερείται της ιδιότητας της σύνθεσης από υλικό υγροαπωθητικό και αδιάβροχο, ρητά δε ορίζεται ότι έχει περιορισμένη απόδοση προστασίας έναντι υγρών χημικών και, επομένως, δεν είναι σύμφωνη με τις ιδιαιτέρως αυστηρές τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού. Συνεπώς το προσφερόμενο προϊόν από την εταιρία ... δεν είναι το προβλεπόμενο από την πρόσκληση είδος «ΜΠΛΟΥΖΕΣ ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ ΕΞΕΤΑΣΤΙΚΗ ΑΔΙΑΒΡΟΧΗ (μη αποστειρωμένη)», αλλά αποτελεί μπλούζα χωρίς την τεχνική προδιαγραφή της κατασκευής από υλικό υγροαπωθητικό και αδιάβροχο, όπως άλλωστε αναφέρει πανηγυρικά και ο τίτλος της διακήρυξης, και, επομένως, η προσφορά της για το είδος αυτό πρέπει να απορριφθεί. ΕΠΕΙΔΗ η μη πλήρωση του συνόλου των τεχνικών προδιαγραφών που τίθενται ως όροι επί ποιινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της επιτροπής αξιολόγησης να προτείνει και της αναθέτουσας

αρχής να εγκρίνει τον αποκλεισμό της προσφοράς που παρουσιάζει έλλειψη (ΣΤΕ 743/2000, ΑΕΠΠ 53/2020). ΕΠΕΙΔΗ, κατ' ακολουθίαν, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απορρίψει την τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα ..., να αποδεχθεί ως πλήρη την τεχνική προσφορά της εταιρίας μας ... για να αποσφραγιστεί η οικονομική της προσφορά, συμμετέχοντας στο στάδιο αυτό της διαγωνιστικής διαδικασίας μόνον με τον οικονομικό φορέα ....

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της, κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού, ισχυρίζεται ότι «Για την εταιρεία ... η επιτροπή αξιολόγησης έγκρινε ότι είναι εκτός γιατί το δείγμα δεν είχε όσα απαιτούνται από τις τεχνικές προδιαγραφές της με αρ. πρωτ. ... Πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος σχετικά με την συσκευασία του είδους. Άρα η προσφυγή μετά των λοιπών ενδίκων μέσων πρέπει να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμη». Στη συνέχεια δεν απέστειλε έτερο έγγραφο σχετικό με τις απόψεις της, γεγονός που επιβεβαιώθηκε κατόπιν σχετικής κλήσης της Εισηγήτριας, έχοντας εκθέσει ήδη τις απόψεις της επί της προσφυγής.

14. Επειδή ο α' παρεμβαίνων, κατόπιν θεμελίωσης του παραδεκτού της παρέμβασης και παράθεσης σύντομου ιστορικού, παραθέτει νομολογία περί της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης, της αρχής της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης και ισχυρίζεται ότι « 2. Εν προκειμένω, η πρόσκληση (υπ' αριθμ. 16 γενικός όρος - σελίδα 6, περιεχόμενα φακέλου τεχνικής προσφοράς - σελίδα 7, σημείο Δ παραρτήματος τεχνικών προδιαγραφών - σελίδα 10) προβλέπει ρητά την υποχρέωση προσκόμισης δειγμάτων από τους διαγωνιζόμενους. Παράλληλα, τα δείγματα πρέπει να συμμορφώνονται με τις τεχνικές απαιτήσεις της πρόσκλησης, όπως αυτές προκύπτουν από το παράρτημα τεχνικών προδιαγραφών (σελίδες 9 και 10). Όλες ανεξαιρέτως οι προαναφερθείσες τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαραίτους όρους, ενώ από κανένα σημείο της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι είναι προαιρετικές, αντιθέτως, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, αποτελούν ενιαίο σύνολο

(ΔΕΦΑΘ 230/2012). Μεταξύ αυτών αναφέρεται σειρά τεχνικών προδιαγραφών που αφορούν στη συσκευασία και τα επιμέρους στοιχεία που αυτή πρέπει να φέρει. Κατά τούτο, ο μέσος επιμελής υποψήφιος ευχερώς κατανοεί ότι απαιτείται η πλήρωση του συνόλου των τιθέμενων προδιαγραφών μεταξύ των οποίων και των απαιτήσεων της συσκευασίας των ειδών που δεν αποτελεί τυπική προϋπόθεση για την αποστολή του δείγματος αλλά ουσιαστική, καθώς περιλαμβάνει πλήθος ενδείξεων, απαραίτητων για τον έλεγχο συμμόρφωσης του προσφερόμενου προϊόντος με τις τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες θα πρέπει να αναφέρονται και να αποδεικνύονται κατά την κατάθεση της προσφοράς προκειμένου να είναι αποδεκτή μία προσφορά (ΑΕΠΠ 88/2021 - σκέψη 24). Μη συμμορφούμενη με αυτή την απαίτηση η προσφεύγουσα, υποχρέωσε την αναθέτουσα αρχή να απορρίψει την προσφορά της και ορθά λόγω μη απόδειξης ότι πληροί απαραίτατες τεχνικές προδιαγραφές. 3.Ενόψει αυτών, η κρινόμενη προσφυγή είναι απορριπτή, κατά το μέρος που επιδιώκεται η άρση του αποκλεισμού της «...». Στη συνέχεια ο α παρεμβαίνων προβάλλει λόγους περί έλλειψης εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος ( βλ. σκ. 5 και 9 της παρούσας).

**«2. Ανεξαρτήτως των ανωτέρω, οι ισχυρισμοί** κατά της προσφοράς μας είναι και κατ' ουσίαν αβάσιμοι. Ειδικότερα: 2.1. Σχετικά με το σημείο 3.2.2 της κρινόμενης προσφυγής (σελίδα 8): Το είδος μας είναι αδιάβροχο και υγραπρωθητικό, όπως ζητείται από την πρόσκληση. Αυτό αποδεικνύεται από το έντυπο της τεχνικής μας προσφοράς (περιέχεται ρητή δήλωση - δέσμευση της εταιρείας μας σε σχέση με τη συνδρομή του συγκεκριμένου χαρακτηριστικού), το προσκομισθέν δείγμα (αξιολογήθηκε προσεκτικά από την οικεία επιτροπή) και τη σχετική δήλωση συμμόρφωσης του ίδιου του κατασκευαστή του είδους (ιδίως η ρητή αναφορά στο EN 13795 περί απαιτήσεων και μεθόδων δοκιμής χειρουργικών στολών, όπως το προσφερόμενο είδος). Πρωτίστως όμως αποδεικνύεται από την αδιαμφισβήτητη σήμανση του με CE (σχετικά τα

## Αριθμός απόφασης: 712 /2021

πιστοποιητικά εξέτασης τύπου ΕΕ ενότητας Β και Γ2 που προσκομίσαμε), η οποία συνεπάγεται την πλήρωση όλων ανεξαιρέτως των απαιτήσεων του Κανονισμού ΕΕ 2016/425, αλλά και την κατά τεκμήριο πλήρωση όλων των επιμέρους προτύπων που έχουν εκδοθεί κατ' εξουσιοδότηση του ανωτέρω Κανονισμού (ΑΕΠΠ 1102/2020 - σκέψη 8), μεταξύ των οποίων και αυτών που καλύπτουν την ιδιότητα του αδιάβροχου και υγραπρωθητικού. Εξάλλου, από κανένα σημείο της πρόσκλησης δεν προκύπτει ότι η συγκεκριμένη ιδιότητα θα πρέπει να αποδεικνύεται μόνο δια της προσκόμισης έκθεσης τεχνικής αξιολόγησης, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα, η οποία αγνοεί τεχνηέντως όλα τα υπόλοιπα έγγραφα της προσφοράς μας, γεγονός ανεπίτρεπτο. Περαιτέρω, το EN 13034 που αναφέρει η προσφεύγουσα δεν αφορά σε όλα τα υγρά γενικώς, αλλά ειδικώς στα υγρά χημικά και μόνο. Από τα αναφερόμενα δηλαδή στο εν λόγω πρότυπο δεν αναιρείται το γεγονός ότι το είδος μας είναι απολύτως αδιάβροχο και υγραπρωθητικό γενικώς, όπως απαιτεί η πρόσκληση. Αντιθέτως, από το συγκεκριμένο πρότυπο συνάγεται μόνο ότι το είδος θα υποστεί μιας κάποιας έκτασης βλάβη αν έρθει σε επαφή με μεγάλη ποσότητα κάποιου συγκεκριμένου υγρού χημικού, γεγονός απολύτως λογικό και αναμενόμενο (εκτός αν υφίσταται εξεταστική μπλούζα, η οποία είναι απολύτως ανθεκτική σε κάθε υγρό χημικό, ανεξαρτήτως της ποσότητας με την οποία έρχεται σε επαφή, πράγμα που είναι εντελώς παράλογο και πάντως δεν απαιτείται εν προκειμένω από την πρόσκληση). Εξάλλου, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας σε σχέση με την καταλληλότητα του δείγματος είναι απορριπτέοι, καθώς ο έλεγχος της συμφωνίας της τεχνικής προσφοράς προς όρους της διακηρύξεως με γενικό περιεχόμενο ποιοτικά προσδιορισμένο, όπως εν προκειμένω ως εκ του περιεχομένου του, είναι κατ' ανάγκη εμπειρικός και το πόρισμά του δεν χρήζει ειδικότερης αιτιολογίας (βό Γιοε ΣτΕ ΕΑ 245/2007 και πρβλ. 1209/2006 και Απόφαση ΑΕΠΠ 789/2019του 7ου κλιμακίου Εισ. Χ. Ζαράρη). 2.2. Σχετικά με το σημείο 3.2.3 της κρινόμενης προσφυγής (σελίδα 8): Γίνεται ορθά δεκτό ότι η διαπίστωση απόκλισης της προσφοράς από τις

ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές ανάγεται στην ανέλεγκτη ουσιαστική εκτίμηση του αρμοδίου τεχνικού οργάνου της αναθέτουσας αρχής. Η σχετική κρίση του οργάνου αυτού, εφόσον διατυπωθεί κατόπιν εξέτασης δείγματος, θεωρείται ότι είναι νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη (πρβλ. ΣΤΕ 298/2002 - σκέψη 11). Ακόμη, όπως προεκτέθηκε, ο έλεγχος της συμφωνίας της τεχνικής προσφοράς προς όρους της διακήρυξης με γενικό περιεχόμενο ποιοτικά προσδιορισμένο, όπως εν προκειμένω 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 και Απόφαση ΑΕΠΠ 789/2019 του 7ου κλιμακίου Εισ. Χ. Ζαράρη). Η δε ΑΕΠΠ, αλλά και ο ακυρωτικός δικαστής, περιορίζεται στον έλεγχο της επάρκειας της εν λόγω αιτιολογίας (ΕΑ ΣΤΕ 1080/2006, 305/2006, ΣΤΕ 1292/2005, ΑΕΠΠ 469/2021). Από τη στιγμή που πράγματι η επιτροπή αξιολόγησης προέβη στον έλεγχο των δειγμάτων, η κρίση της είναι επαρκώς αιτιολογημένη και ως τεχνική δεν μπορεί να ελεγχθεί κατ' ουσίαν από την ΑΕΠΠ.

14. Επειδή ο β' παρεμβαίνων κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού και θεμελίωσης του παραδεκτού της παρέμβασης του ισχυρίζεται ότι «Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν προβλεπόταν από την Πρόσκληση, και δη επί ποινή αποκλεισμού, ότι το προϊόν έπρεπε να προσκομιστεί συσκευασμένο και ότι η συσκευασία και οι προβλέψεις για τα χαρακτηριστικά αυτής που περιλαμβάνονται στην Πρόσκληση, αφορούν αποκλειστικά τον τρόπο παράδοσης του προϊόντος και δεν ελέγχονται κατά το στάδιο της αξιολόγησης των δειγμάτων. Διακρίνει δε μεταξύ των όρων «συσκευασία του είδους» και «είδος» και υιοθετώντας μια στρεβλή ερμηνεία, ισχυρίζεται ότι επειδή η Πρόσκληση απαιτεί «Για όλα τα ζητούμενα είδη ΜΑΠ να κατατεθούν δείγματα», αυτό συνεπάγεται ότι δεν απαιτείται να προσκομισθεί και η συσκευασία των ειδών με τα ειδικότερα χαρακτηριστικά που προβλέπονται στο Παράρτημα των Τεχνικών Προδιαγραφών, υπό ενότητα Α.3 αλλά αποκλειστικά το προϊόν.

Ωστόσο η ως άνω προβαλλόμενη ερμηνεία δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή. Σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C- 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27). {...}Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του

## Αριθμός απόφασης: 712 /2021

Διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 5 85/2000 και VI Τμήμα ΕλΣυν 78/2007). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η Διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣτΕ 79/2009, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 26/2007 κ.ά.){...}, (Απόφαση υπ' αριθ. 467/2021 της ΑΕΠΠ σκέψη 21). Επιπλέον, όπως επισημαίνει η 452/2021 Απόφαση της ΑΕΠΠ στη σκέψη 21 «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).» (βλέπε και 463/2021 σκέψη 26). **Επομένως, το προσφερόμενο δείγμα πρέπει να εκπληρώνει το σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών προκειμένου να μην απορριφθεί η προσφορά του εκάστοτε διαγωνιζόμενου, ενώ ταυτόχρονα δεν είναι απαραίτητο να απειλείται ρητά ο αποκλεισμός ώστε η παράβαση ενός όρου της Προσκήσεως να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα προσκομίζοντας το δείγμα χωρίς συσκευασία παραβίασε τον υπό ενότητα Α.3. όρο του Παραρτήματος των Τεχνικών Προδιαγραφών της Προσκήσεως και εξ αυτού το λόγου η προσφορά της απορρίφθηκε. Ίσταται άλλωστε σαφές και γενικώς αποδεκτό ότι το δείγμα πρέπει να προσκομίζεται συσκευασμένο και στην μορφή που προορίζεται να παραδοθεί στην αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση κατακύρωσης της προμήθειας, ώστε η Επιτροπή να είναι σε θέση να ελέγξει εάν αυτό πληροί το σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών της Προσκήσεως, κατά το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών και δειγμάτων και όχι κατά το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης. Το γεγονός ότι το**



προσφερόμενο από την προσφεύγουσα είδος δεν έφερε καμία εργοστασιακή συσκευασία, καθιστά αυτό αγνώστου προέλευσης και ταυτότητας και μη επιδεχόμενο ταυτοποίησης, με αποτέλεσμα η Επιτροπή να μη είναι σε θέση να γνωρίζει ποιο κωδικό προϊόντος αξιολογεί και ποιο κωδικό προϊόντος θα παραλάβει σε περίπτωση πιθανής εκτέλεσης της προμήθειας από την εν λόγω εταιρεία. Εξάλλου, η υιοθέτηση της ως άνω προβαλλόμενης από την προσφεύγουσα ερμηνείας οδηγεί στην δημιουργία δεύτερου σταδίου ελέγχου του δείγματος κατά την παράδοση αυτού, το οποίο είναι αφενός μη οικονομικό, καθώς σε περίπτωση που το δείγμα τελικώς κριθεί ότι δεν πληροί τις απαιτήσεις της συσκευασίας, θα πρέπει να ακυρωθεί η αποδοχή της προσφοράς του διαγωνιζόμενου και να αναδειχθεί νέος μειοδότης και αφετέρου διαστρεβλώνει την διαδικασία που προβλέπεται να ακολουθείται στους δημόσιους διαγωνισμούς σύμφωνα με την Πρόσκληση αλλά και το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο. Τέλος αποτελεί κοινή γνώση ότι τα δείγματα προσκομίζονται συσκευασμένα και κάθε εύλογα ενημερωμένος διαγωνιζόμενος το γνωρίζει αυτό, το οποίο επιβεβαιώνεται και από το γεγονός ότι οι υπόλοιποι οικονομικοί φορείς προσκόμισαν δείγματα εντός συσκευασίας. Συνεπώς, ορθώς η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας, καθώς ο ως άνω προβαλλόμενος ισχυρισμός της τυγχάνει αβάσιμος». Στη συνέχεια ο παρεμβαίνων παραθέτει και έτερους λόγους αποκλεισμού του προσφεύγοντος ωστόσο η Παρέμβαση, η οποία ασκείται για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης, αποσκοπεί στην απόκρουση της Προδικαστικής Προσφυγής και των λόγων που προβάλλονται με την Προσφυγή. Κατ' ακολουθίαν, αυτοτελείς λόγοι ακυρώσεως πέραν όσων αναφέρονται στην Προδικαστική Προσφυγή, δεν προβάλλονται παραδεκτώς με την Παρέμβαση, και τούτο ανεξαρτήτως των επί μέρους πλημμελειών της πράξεως στις οποίες αναφέρονται, δοθέντος ότι τα όρια του ακυρωτικού ελέγχου καθορίζονται, κάθε φορά, με βάση τις αιτιάσεις του προσφεύγοντος, ο οποίος καθορίζει αντικειμενικά όρια της Παρέμβασης. Εν ολίγοις, η Παρέμβαση

οφείλει να περιορίζεται στους λόγους που προβάλλει ο προσφεύγων και να τους αντικρούει επιδιώκοντας την ισχύ της προσβαλλόμενης και όχι να εγείρει νομικά ή πραγματικά ζητήματα και τεχνικές κρίσεις, που δεν έχουν εξεταστεί από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΣτΕ 4484/2009, ΣτΕ Ολομ. 3717/1977) και δεν μπορεί να αντικρούσει ο προσφεύγων διότι δεν προβλέπεται ρητά από το ισχύον νομικό πλαίσιο στο πλαίσιο της εξέτασης της Προσφυγής του από την ΑΕΠΠ. Εν ολίγοις, η ενώπιον της παρέμβαση ασκείται προς διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης με την ενώπιόν της προδικαστική προσφυγή πράξης, «η εξέταση επί της ουσίας των προβαλλόμενων από την ήδη αιτούσα με την παρέμβασή της ενώπιον της ΑΕΠΠ αιτιάσεων κατά της αποδοχής της προσφοράς της προσφεύγουσας θα συνιστούσε επί της ουσίας διεύρυνση του αντικειμένου της διαφοράς κατά την ενδικοφανή διαδικασία, έτσι όπως αυτό προσδιορίστηκε από τους λόγους της προδικαστικής προσφυγής της» (πρβλ. ΣτΕ 64/2019, 1527/2019). Συνεπώς, ο παρεμβαίνων, δεν δικαιούται, όπως προβάλλει αυτοτελείς λόγους, πέραν αυτών που προβάλλονται με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, αφού, κατά την κείμενη νομοθεσία και σύμφωνα με όσα αναλυτικά εκτέθηκαν ανωτέρω, η ασκηθείσα Προσφυγή, καθορίζει τα αντικειμενικά όρια της Παρεμβάσεως (βλ. ενδεικτικώς, ΣΕ 1573/2019 σκ. 10, Απόφασεις 7ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ υπ' αριθμ. 1132\_1333/2018 σκέψη 6 και 379/2021 σκ. 9).

15. Επειδή ο προσφεύγων με το από 2.4 νομίμως και εμπροθέσμως κατατεθέν Υπόμνημα του ισχυρίζεται ότι *« 1. Με τις προσκομισθείσες απόψεις της, η ... δεν αντικρούει τον ισχυρισμό μας, περί μη υποχρέωσης προσκόμισης του δείγματος του προσφερόμενου είδους εντός συσκευασίας, και περί του ότι δείγμα και συσκευασία αποτελούν διακριτά αντικείμενα και αυτοτελείς απαιτήσεις της διακήρυξης. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή, αναφέρει αντιφατικά στο έγγραφο των απόψεών της: «Για την εταιρεία ... η επιτροπή αξιολόγησης έκρινε ότι είναι εκτός γιατί το δείγμα δεν είχε όσα απαιτούνται από τις τεχνικές*

προδιαγραφές της με αρ. πρωτ. ... Πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος σχετικά με την συσκευασία του είδους.» Όμως, το προσφερόμενο παρ' ημίν δείγμα περιείχε τις ιδιότητες που απαιτούνται από τις τεχνικές προδιαγραφές, στις οποίες δεν συγκαταλέγεται η συσκευασία, που αποτελεί ξεχωριστή και ειδική απαίτηση της διακήρυξης, συσχετιζόμενη με τον τρόπο παράδοσης του είδους και όχι με την καταλληλότητά του. Ειδικότερα, στην ακροτελεύτια παράγραφο της, η οικεία διακήρυξη αναφέρει: «Για όλα τα ζητούμενα είδη ΜΑΓΠ να κατατεθούν δείγματα», χωρίς να αναφέρει ότι πρέπει τα δείγματα να παραδοθούν εντός συσκευασίας. Το αυτό αναφέρεται και υπό στοιχείο 16 των γενικών όρων του διαγωνισμού: «Οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται μαζί με την προσφορά τους να καταθέσουν και ΔΕΙΓΜΑΤΑ για τα προσφερόμενα είδη.» Κι εδώ, δηλαδή, παραλείπεται αναφορά περί προσκόμισης δείγματος εντός συσκευασίας. Η εταιρία μας προσκόμισε προσηκόντως με την προσφορά της δείγμα του προσφερόμενου είδους «Μπλούζες μιας χρήσης - εξεταστική αδιάβροχη (μη αποστειρωμένη)» και επομένως η προσφορά έπρεπε να γίνει δεκτή. Δεν χωρεί δε ερμηνευτική προσέγγιση περί έλλειψης συσκευασίας, η διακήρυξη, κατά την παγία άποψη της νομολογίας και της επιστήμης αποτελεί κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής, η οποία δεσμεύει την ίδια την αναθέτουσα αρχή όσο και τους συμμετέχοντες φορείς, διεπόμενη από την αρχή της τυπικότητας. Ενδεχόμενη δε πλάνη στη δήλωση της αναθέτουσας αρχής κατά την σύνταξη της διακήρυξης, και εν προκειμένου της μη καταγραφής επί της διακηρύξεως της ενδεχόμενης πρόθεσης της αναθέτουσας αρχής να επιβάλλει την προσκόμιση δείγματος εντός της προβλεπόμενης συσκευασίας, δεν δύναται να δημιουργήσει βλάβη στους καλόπιστους συμμετέχοντες, που, σε τήρηση της αρχής της τυπικότητας, προσηλώνονται στο γράμμα της διακήρυξης. Όμως ουδαμού στον δις επαναλαμβανόμενο όρο της διακήρυξης αναφέρεται η υποχρέωση της προσκόμισης δείγματος του προσφερόμενου είδους και, επομένως, εσφαλμένα αποκλείστηκε η εταιρία μας από τη διαδικασία. Σε κάθε περίπτωση, εφ' όσον η αναθέτουσα αρχή θεωρούσε ασαφή τον όρο,

υποχρεούνταν σύμφωνα με το ισχύον άρθρο 102 του ν. 4412/2016, και ειδικότερα της παρ. 5 του άρθρου αυτού, δοθέντος ότι επίκειται ο αποκλεισμός από τη διαγωνιστική διαδικασία, να ζητήσει από την εταιρία μας να συμπληρώσει την προσφορά της με προσκόμιση δείγματος εντός συσκευασίας, όπερ δεν έπραξε.

2. Επίσης, αρνούμαστε και αντικρούουμε την από 17-3-2021 ενώπιόν σας ασκηθείσα παρέμβαση από την προσωρινή ανάδοχο εταιρία με την επωνυμία «...» στο σύνολό της. Όσον αφορά, την έλλειψη εννόμου συμφέροντος της εταιρίας μας για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, ισχύουν τα αναφερόμενα ανωτέρω, υπό στοιχ. 1. Περαιτέρω, σχετικά με τον ισχυρισμό μας περί ακαταλληλότητας του προσφερόμενου είδους της προσωρινής αναδόχου ..., η προσωρινή ανάδοχος με την παρέμβασή της ουδέν αποδεικτικό στοιχείο (πιστοποιητικό, οδηγίες εργοστασίου κλπ) επικαλέστηκε. 3 Περιορίστηκε δε, σε στοιχεία που δεν αποδεικνύουν ότι το προσφερόμενο είδος είναι κατάλληλο διότι φέρει τις ιδιότητες του αδιάβροχου και υγραπρωθητικού, και ειδικότερα: α) Στην επίκληση του προσκομισθέντος παρ' αυτής εντύπου της τεχνικής προσφοράς, αναφέροντας συγκεκριμένα «...Το είδος μας είναι αδιάβροχο και υγραπρωθητικό, όπως ζητείται από την πρόσκληση. Αυτό αποδεικνύεται από το έντυπο της τεχνικής μας προσφοράς (περιέχεται ρητή δήλωση - δέσμευση της εταιρείας μας σε σχέση με τη συνδρομή του συγκεκριμένου χαρακτηριστικού)...» Όμως η τεχνική προσφορά αποτελεί έγγραφο με εκδότη την ίδια την ... και δικονομικά δεν παράγει έννομα αποτελέσματα και δεν αποτελεί αποδεικτικό στοιχείο υπέρ αυτής (άρθρο 447 ΚΠολΔ) β) Στην επίκληση του δείγματος, και συγκεκριμένα «...το προσκομισθέν δείγμα (αξιολογήθηκε προσεκτικά από την οικεία επιτροπή)» Στη συγκεκριμένη επίκληση, η ... αυτοαναιρείται με επόμενη παραδοχή της, που παραθέτει στο ίδιο δικόγραφο της παρέμβασης, όπου αναφέρει: «...ο έλεγχος της συμφωνίας της τεχνικής προσφοράς προς όρους της διακηρύξεως με γενικό περιεχόμενο

ποιοτικά προσδιορισμένο, όπως εν προκειμένω ως εκ του περιεχομένου του, είναι κατ' ανάγκη εμπειρικός...». Σε κάθε περίπτωση, η επιτροπή του διαγωνισμού στερείται των ειδικών γνώσεων για να διαπιστώσει την καταλληλότητα του δείγματος και την πλήρωση των ιδιοτήτων περί «αδιάβροχου και υγροαπωθητικού». Και δεν νοείται «εμπειρικός έλεγχος» έλεγχος για προμηθευόμενα είδη από την Κεντρική Αρχή, προοριζόμενα για τα νοσηλευτικά ιδρύματα της Χώρας, σε εποχή που κυριαρχεί η ραγδαία μεταδιδόμενη νόσος Covid – 19, η αντιμετώπιση της διασποράς της οποίας αποτελεί και την κύρια επιδίωξη της συγκεκριμένης προμήθειας, σε επίπεδο Επικράτειας. γ) Στην επίκληση της δήλωσης συμμόρφωσης και ειδικότερα: «... η δήλωση συμμόρφωσης του ίδιου του κατασκευαστή του είδους (ιδίως η ρητή αναφορά στο EN 13795 περί απαιτήσεων και μεθόδων δοκιμής χειρουργικών στολών, όπως το προσφερόμενο είδος)...» Όμως, στο προσκομιζόμενο πρότυπο EN 13795 αλλά ούτε σε οποιοδήποτε άλλο προσκομιζόμενο πρότυπο ή έγγραφο, αναφέρεται ότι η προσφερόμενη Μπλούζα είναι κατασκευασμένη από υλικό υγροαπωθητικό και αδιάβροχο. Αντιθέτως, όπως αναφέρεται με αναλυτική λεπτομέρεια στην προδικαστική μας προσφυγή, δεν πληροί τις προϋποθέσεις καταλληλότητας που ορίζει η διακήρυξη, αφού παρέχει περιορισμένη απόδοση προστασίας έναντι υγρών χημικών, χωρίς να γίνεται η οποιαδήποτε περαιτέρω μνεία για άλλες ιδιότητες, που να την ορίζουν ως υγροαπωθητική και αδιάβροχη.<sup>4</sup> Επομένως, η προσφερόμενη Μπλούζα από την ... είναι ακατάλληλη και δεν πληροί τις προδιαγραφές της διακήρυξης και πρέπει να αποκλειστεί από τη διαγωνιστική διαδικασία».

16. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της πρόσκλησης ορίζεται: **ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ...16. Οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται μαζί με την προσφορά τους να καταθέσουν και ΔΕΙΓΜΑΤΑ για τα προσφερόμενα είδη.**

Στην προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνεται: **ΦΑΚΕΛΟΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ** : Υπεύθυνη δήλωση (όπως εκάστοτε ισχύει

## Αριθμός απόφασης: 712 /2021

σε εφαρμογή και των άρθρων 1 και 3 του Ν. 4250/26-03- 2014 (ΦΕΚ 74/Α/26-03-2014), του Ν. 1599/1986 στην οποία να αναγράφονται τα στοιχεία του διαγωνισμού, στον οποίο συμμετέχει ο οικονομικός φορέας και σύμφωνα με την οποία θα δηλώνεται ότι: 2. Αποδέχεται ανεπιφύλακτα τους όρους της παρούσας πρόσκλησης. 3. Η προσφερόμενη ποσότητα ανά είδος (διότι στους οικονομικούς φορείς δίνεται η δυνατότητα να καταθέσουν προσφορά και για μέρος της ζητούμενης ποσότητας) 4. Η προσφορά συντάχθηκε σύμφωνα με τους όρους της παρούσας πρόσκλησης των οποίων οι προσφέροντες έλαβαν πλήρη και ανεπιφύλακτη γνώση. 5. Τα στοιχεία που αναφέρονται στην προσφορά είναι αληθή και ακριβή.

ΦΑΚΕΛΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ Θα περιλαμβάνει αναλυτική τεχνική περιγραφή των προσφερόμενων ειδών. Υποχρεωτική η κατάθεση δειγμάτων του προσφερόμενου είδους.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ (σύμφωνα με το απόσπασμα πρακτικού της 128ης /2020 Συνεδρίασης ΚΕΣΥΠΕ)

### Α. ΓΕΝΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΥΛΙΚΩΝ

ΜΠΛΟΥΖΕΣ ΑΔΙΑΒΡΟΧΕΣ ΜΗ ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΜΕΝΕΣ ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ.  
Α.ΓΕΝΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΥΛΙΚΩΝ

1. Τα υλικά που παραδίδονται πρέπει τα τεχνικά τους χαρακτηριστικά να βρίσκονται σε απόλυτη συμφωνία με την τεχνική προσφορά του προμηθευτή. 2. Ειδικότερα, τα προσφερόμενα υλικά πρέπει να πληρούν τους εξής όρους: 2.1. Να ανταποκρίνονται πλήρως στις ανάγκες των φορέων για τη χρήση που προορίζονται. 2.2. Να συνοδεύονται από σαφείς οδηγίες χρήσεως, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην παράγραφο 2.3. Να έχουν κατά το δυνατόν μακρύτερο χρόνο λήξης. 2.4. Να συνοδεύονται από πιστοποιητικά ποιοτικού ελέγχου. 2.5. Να έχουν κατάλληλη συσκευασία, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην

παράγραφο. Στο προϊόν πρέπει να είναι πρόσφατης παραγωγής και κατά την ημερομηνία παράδοσής του να μην έχει παρέλθει χρόνος μεγαλύτερος από το ένα τρίτο (1/3) της συνολικής διάρκειας ζωής του. Ο προμηθευτής έχει υποχρέωση να αντικαθιστά κάθε ποσότητα προϊόντων που έχουν αλλοιωθεί πριν από την ημερομηνία λήξης τους, μολονότι έχουν τηρηθεί οι συνθήκες συντήρησης που προβλέπονται από τον κατασκευαστή. 2.6 Από τα ζητούμενα είδη η ιατρική μάσκα (χειρουργική) υπάγεται στη Οδηγία 93/42/ΕΟΚ/Regulation(EU) 2017/745 ως ιατροτεχνολογικό προϊόν ενώ τα υπόλοιπα ζητούμενα μέσα ατομικής προστασίας υπάγονται στον Κανονισμό ΕΕ 2016/425.

**3. Η συσκευασία των ειδών πρέπει να πληροί τις ακόλουθες απαιτήσεις:**

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

3.2. Σε εμφανές σημείο της συσκευασίας, καθώς και σε κάθε μονάδα του περιεχομένου της, πρέπει να αναγράφονται οι ακόλουθες ενδείξεις στα Ελληνικά ή Αγγλικά, με την επιφύλαξη τυχόν διαφορετικών ή ειδικότερων ρυθμίσεων της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ και της υπ' αριθ. ΔΤ8δ/Γ.Π.οικ.130648/30-9-2009 Κοινής Τπουργικής Απόφασης με την οποία έγινε η προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας προς αυτήν: 3.2.1 Επωνυμία και διεύθυνση του κατασκευαστή. Εάν ο κατασκευαστής εδρεύει σε χώρα εκτός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, πρέπει να αναγράφεται η επωνυμία και διεύθυνση του εγκατεστημένου στην Κοινότητα εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του. 3.2.2 Στα στοιχεία που είναι απολύτως αναγκαία, προκειμένου ο χρήστης να είναι σε θέση να αναγνωρίσει το προϊόν, την ποσότητά του και το περιεχόμενο της συσκευασίας.

3.2.3 Η ημερομηνία μέχρι την οποία το προϊόν μπορεί να χρησιμοποιηθεί ασφαλώς, χωρίς υποβιβασμό της επίδοσης. 3.2.4 Στις ειδικές συνθήκες αποθήκευσης ή/ και χειρισμού. 3.2.5 Στις ενδεδειγμένες προειδοποιήσεις και προφυλάξεις

**Γ. ΑΝΑΛΥΤΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΩΝ ΖΗΤΟΥΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ**

*Μπλούζες Αδιάβροχες μη αποστειρωμένες μίας χρήσης*

- Να είναι μίας χρήσεως, μη αποστειρωμένη*
- Να έχει δέσιμο στο λαιμό και στην μέση*
- Να έχει μακρύ μανίκι με ελαστική μανσέτα*
- Να παρέχει πλήρη κάλυψη πλάτης*
- Να διαθέτει CE ( Ευρωπαϊκή οδηγία ΕΕ 2016/425)*
- Να είναι κατασκευασμένη από non – woven υλικό υγροαπωθητικό και αδιάβροχο*
- Να πληροί το πρότυπο EN 13034 –Type PB [6]*
- Να είναι μέγεθος One size*

**Δ. ΔΕΙΓΜΑΤΑ**

*Για όλα τα ζητούμενα είδη ΜΑΠ να κατατεθούν δείγματα.*

17. 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 ουσιωδών διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 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). Περαιτέρω, εκφράσεις όπως «πρέπει» ή «υποχρεωτικά» ή «επί ποινή αποκλεισμού» καθιστούν σαφές πέραν αμφιβολίας ότι η παράβαση του οικείου όρου που περιλαμβάνει μία από τις ως άνω εκφράσεις ή κάποια αντίστοιχη, οδηγεί άφευκτα κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής σε απόρριψη της σχετικής προσφοράς.

18. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

19. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου

## Αριθμός απόφασης: 712 /2021

2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Περαιτέρω, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Τέλος, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑθ 271/2011).

## Αριθμός απόφασης: 712 /2021

Περαιτέρω, η προσέγγιση της προβληματικής της δυνατότητας διόρθωσης, συμπλήρωσης, διευκρίνισης, κλπ. των Προσφορών, διέπεται από μια περιπτώσιολογική νομολογία του ΔΕΕ, στο σύνολο των συμβάσεων που παρουσιάζουν βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον, ως η προκείμενη, δαπάνης υπερπολλαπλάσιας των ορίων εφαρμογής των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις, η οποία χαρακτηρίζεται από την προσπάθεια του τελευταίου να ισορροπήσει ανάμεσα στην τήρηση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, από τη μια μεριά, και της σκοπιμότητας να δοθεί στις αναθέτουσες αρχές η δυνατότητα να πετύχουν, τη βέλτιστη λύση για την ικανοποίηση των δημοσίων αναγκών σε αγαθά και υπηρεσίες, από την άλλη. Η διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής ελέγχεται, τόσο ως προς την άσκησή της (τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων που την προσδιορίζουν), όσο και ως προς την παράλειψη άσκησής της. (Βλ ΔΕΕ C-131/16 σκ.24 -39 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία και μεταξύ πολλών υπ' αριθμ. 233/2021, 1256/2020, 1186/2019 Αποφάσεις 7ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π).

20. Επειδή, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολο τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣτΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣτΕ ΕΑ 230/2012, 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Περαιτέρω, οι προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους, συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής αξιολόγησης να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣτΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομισθούν νέα, κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη, στοιχεία (ΣτΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ιδιότητας/προσόντος που ενώ, όχι

## Αριθμός απόφασης: 712 /2021

μόνο δεν αποδείχθηκε, αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του Διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα.

21. Επειδή, σε ουδένα σημείο της διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές είναι προαιρετικές, οι οποίες, παγίως αποτελούν ενιαίο σύνολο (ε.α ΔΕΦΑΘ 230/2012). Συνεπώς, προσφορά η οποία αποκλίνει από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, καθίσταται εν όλω απορριπτέα κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής (βλ. κατ' αναλογία Απόφαση ΑΕΠΠ με αρ. 643/2018, 1221/2019 κ.α). Ειδικότερα, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ, 319).

21. Επειδή, περαιτέρω, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή του στο διαγωνισμό, ο οικονομικός φορέας αποδέχεται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση την οποία, αυτός διενεργείται και επομένως δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους του παρεμπόδιουσα, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, με την ευκαιρία της προσβολής, ανάλογα με την έκβαση του διαγωνισμού για τον οικονομικό φορέα, πράξεων που ανάγονται στη διεξαγωγή και τα αποτελέσματά του (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) και τούτο διότι 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.).Εν προκειμένω, ο εκάστοτε προσφέρων οικονομικός φορέας όφειλε επί ποινή αποκλεισμού να υποβάλλει Υπεύθυνη Δήλωση περί ανεπιφύλακτης αποδοχής των όρων της διακήρυξης.

22. Επειδή, **ο προσφεύγων** ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη θα πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά του. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι οι τεχνικές προδιαγραφές αφορούν το προϊόν καθεαυτό, και όχι τη συσκευασία, η οποία αφορά τον τρόπο παράδοσης του προϊόντος προς την αναθέτουσα αρχή ούτε προκύπτει από την πρόσκληση η επί ποινή αποκλεισμού προσκόμιση του δείγματος εντός της συσκευασίας. Κατ' αρχήν η λεκτική διατύπωση της επικεφαλίδας της παραγράφου 3, αναφέρει «Η συσκευασία των ειδών πρέπει να πληροί τις ακόλουθες απαιτήσεις» και αφορά αμιγώς τη συσκευασία των ειδών. Αντίθετα, η πρόσκληση, υπό Δ' στη σελίδα 10 (τελευταία πρόταση) αναφέρει «Δ. ΔΕΙΓΜΑΤΑ: Για όλα τα ζητούμενα είδη ΜΑΠ να κατατεθούν δείγματα.» Δηλαδή «είδος» της πρόσκλησης θεωρούνται οι «ΜΠΛΟΥΖΕΣ ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ ΕΞΕΤΑΣΤΙΚΗ ΑΔΙΑΒΡΟΧΗ (μη αποστειρωμένη)». Στο δε κεφάλαιο ΔΕΙΓΜΑ ζητείται μόνον το ζητούμενο είδος, με πρόδηλο σκοπό να εξεταστεί η καταλληλότητα και η τήρηση των τεχνικών προδιαγραφών του προσφερόμενου είδους από τον κάθε οικονομικό φορέα. Το «Είδος» και η «Συσκευασία» ξεκάθαρα αποτελούν διακριτές έννοιες. Είναι προφανές ότι η συσκευασία αφορά μόνον τρόπο παράδοσης του είδους και το στάδιο της εκτέλεσης της σύμβασης μετά την υπογραφή της. Εφ' όσον η αναθέτουσα αρχή ήθελε και σκόπευε να ελέγξει το δείγμα του είδους

## Αριθμός απόφασης: 712 /2021

συσκευασμένο, όφειλε ρητά τα αναφέρει ότι το δείγμα θα προσκομίζεται εντός της συσκευασίας.

Η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της ισχυρίζεται ότι το δείγμα δεν είχε όσα απαιτούνται από τις τεχνικές προδιαγραφές της με αρ. πρωτ. ... Πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος σχετικά με την συσκευασία του είδους, παράλληλα στην προσβαλλόμενη ρητά ανέφερε το σύνολο των απαιτούμενων προδιαγραφών συσκευασίας.

Ο α παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι όλες ανεξαιρέτως οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαραίτους όρους, ενώ από κανένα σημείο της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι είναι προαιρετικές, αντιθέτως, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, αποτελούν ενιαίο σύνολο (ΔΕΦΑΘ 230/2012). Μεταξύ αυτών αναφέρεται σειρά τεχνικών προδιαγραφών που αφορούν στη συσκευασία και τα επιμέρους στοιχεία που αυτή πρέπει να φέρει. Κατά τούτο, ο μέσος επιμελής υποψήφιος ευχερώς κατανοεί ότι απαιτείται η πλήρωση του συνόλου των τιθέμενων προδιαγραφών μεταξύ των οποίων και των απαιτήσεων της συσκευασίας των ειδών που δεν αποτελεί τυπική προϋπόθεση για την αποστολή του δείγματος αλλά ουσιαστική, καθώς περιλαμβάνει πλήθος ενδείξεων, απαραίτητων για τον έλεγχο συμμόρφωσης του προσφερόμενου προϊόντος με τις τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες θα πρέπει να αναφέρονται και να αποδεικνύονται κατά την κατάθεση της προσφοράς προκειμένου να είναι αποδεκτή μία προσφορά. Μη συμμορφούμενη με αυτή την απαίτηση η προσφεύγουσα, υποχρέωσε την αναθέτουσα αρχή να απορρίψει την προσφορά της και ορθά λόγω μη απόδειξης ότι πληροί απαραίτατες τεχνικές προδιαγραφές.

Ο β παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι το προσφερόμενο δείγμα πρέπει να εκπληρώνει το σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών προκειμένου να μην απορριφθεί η προσφορά του εκάστοτε διαγωνιζόμενου, ενώ ταυτόχρονα δεν

είναι απαραίτητο να απειλείται ρητά ο αποκλεισμός ώστε η παράβαση ενός όρου της Προσκήσεως να οδηγεί σε απόρριψη της προσφοράς. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα προσκομίζοντας το δείγμα χωρίς συσκευασία παραβίασε τον υπό ενότητα Α.3. όρο του Παραρτήματος των Τεχνικών Προδιαγραφών της Προσκήσεως και εξ αυτού το λόγω η προσφορά της απορρίφθηκε. Ίσταται άλλωστε σαφές και γενικώς αποδεκτό ότι το δείγμα πρέπει να προσκομίζεται συσκευασμένο και στην μορφή που προορίζεται να παραδοθεί στην αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση κατακύρωσης της προμήθειας, ώστε η Επιτροπή να είναι σε θέση να ελέγξει εάν αυτό πληροί το σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών της Προσκήσεως, κατά το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών και δειγμάτων και όχι κατά το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης. Το γεγονός ότι το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα είδος δεν έφερε καμία εργοστασιακή συσκευασία, καθιστά αυτό αγνώστου προέλευσης και ταυτότητας και μη επιδεχόμενο ταυτοποίησης, με αποτέλεσμα η Επιτροπή να μη είναι σε θέση να γνωρίζει ποιο κωδικό προϊόντος αξιολογεί και ποιο κωδικό προϊόντος θα παραλάβει σε περίπτωση πιθανής εκτέλεσης της προμήθειας από την εν λόγω εταιρεία. Ομοίως ότι αποτελεί κοινή γνώση ότι τα δείγματα προσκομίζονται συσκευασμένα και κάθε εύλογα ενημερωμένος διαγωνιζόμενος το γνωρίζει αυτό, το οποίο επιβεβαιώνεται και από το γεγονός ότι οι υπόλοιποι οικονομικοί φορείς προσκόμισαν δείγματα εντός συσκευασίας.

Ο προσφεύγων με το Υπόμνημα του ισχυρίζεται ότι το εκ μέρους του προσφερόμενο δείγμα περιείχε τις ιδιότητες που απαιτούνται από τις τεχνικές προδιαγραφές, στις οποίες δεν συγκαταλέγεται η συσκευασία, που αποτελεί ξεχωριστή και ειδική απαίτηση της διακήρυξης, συσχετιζόμενη με τον τρόπο παράδοσης του είδους και όχι με την καταλληλότητά του. Ειδικότερα, στην ακροτελεύτια παράγραφο της, η οικεία διακήρυξη αναφέρει: «Για όλα τα ζητούμενα είδη ΜΑΠ να κατατεθούν δείγματα», χωρίς να αναφέρει ότι πρέπει τα δείγματα να παραδοθούν εντός συσκευασίας. Ομοίως ισχυρίζεται ότι εάν η

αναθέτουσα αρχή θεωρούσε ότι υφίσταται ασάφεια στους όρους της διακήρυξης όφειλε να τον καλέσει προς παροχή διευκρινήσεων.

23. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της πρόσκλησης η αναθέτουσα αρχή (ΚΑΑ) επιδιώκει την προμήθεια Μέσων Ατομικής Προστασίας (ΜΑΠ) έναντι του κορωνοϊού Covid-19 και συγκεκριμένα του είδους «ΜΠΛΟΥΖΑ ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ ΕΞΕΤΑΣΤΙΚΗ ΑΔΙΑΒΡΟΧΗ (μη αποστειρωμένη)». Οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται μαζί με την προσφορά τους να καταθέσουν και ΔΕΙΓΜΑΤΑ για τα προσφερόμενα είδη. Στην προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνεται: α) στον Φάκελο Δικαιολογητικών, Υπεύθυνη δήλωση όπου μεταξύ άλλων θα πρέπει να αναφέρεται η ανεπιφύλακτη αποδοχή των όρων της πρόσκλησης, β) **στον Φάκελο Τεχνικής προσφοράς, Θα περιλαμβάνεται «αναλυτική τεχνική περιγραφή των προσφερόμενων ειδών. Υποχρεωτική η κατάθεση δειγμάτων του προσφερόμενου είδους».** Περαιτέρω, στο Παράρτημα Τεχνικών Προδιαγραφών ρητά ορίζεται ότι Α. ΓΕΝΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΥΛΙΚΩΝ. ΜΠΛΟΥΖΕΣ ΑΔΙΑΒΡΟΧΕΣ ΜΗ ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΜΕΝΕΣ ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ. Α. ΓΕΝΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΥΛΙΚΩΝ. 1.Τα υλικά που παραδίδονται πρέπει τα τεχνικά τους χαρακτηριστικά να βρίσκονται σε απόλυτη συμφωνία με την τεχνική προσφορά του προμηθευτή ....2. ειδικότερα τα προσφερόμενα υλικά πρέπει να πληρούν τους εξής όρους... 2.5. Να έχουν κατάλληλη συσκευασία, 3. Η συσκευασία των ειδών πρέπει να πληροί τις ακόλουθες απαιτήσεις:... 3.2.2 Τα στοιχεία που είναι απολύτως αναγκαία, προκειμένου ο χρήστης να είναι σε θέση να αναγνωρίσει το προϊόν, την ποσότητά του και το περιεχόμενο της συσκευασίας.... Γ. ΑΝΑΛΥΤΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΩΝ ΖΗΤΟΥΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ .....Δ. ΔΕΙΓΜΑΤΑ Για όλα τα ζητούμενα είδη ΜΑΠ να κατατεθούν δείγματα.

Επομένως, σύμφωνα με τους όρους της πρόσκλησης η τεχνική προσφορά θα περιλαμβάνει αναλυτική τεχνική περιγραφή των προσφερόμενων ειδών με υποχρεωτική κατάθεση δειγμάτων του προσφερόμενου είδους.



Περαιτέρω, η συσκευασία αποτελεί τεχνική προδιαγραφή. Έτι περαιτέρω τα υλικά που παραδίδονται πρέπει τα τεχνικά τους χαρακτηριστικά να βρίσκονται σε απόλυτη συμφωνία με την τεχνική προσφορά του προμηθευτή όπου η συσκευασία μεταξύ άλλων επιτελεί το σκοπό αναγνώρισης/ταυτοποίησης του προϊόντος. Συνεπώς, σε συνέχεια των ανωτέρω βάσει των όρων της πρόσκλησης και της κατηγορίας των προς προμήθεια προϊόντων ΜΑΠ, εναργώς προκύπτει ότι το είδος περιλαμβάνει τη συσκευασία προκειμένου αυτό να είναι ταυτοποιήσιμο. Ο δε μέσος επιμελής υποψήφιος ευχερώς κατανοεί ότι απαιτείται η πλήρωση του συνόλου των τιθέμενων προδιαγραφών μεταξύ των οποίων και των απαιτήσεων της συσκευασίας των ειδών που δεν αποτελεί τυπική προϋπόθεση για την αποστολή του δείγματος ή την παράδοση των ειδών, ως αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, αλλά ουσιαστική, καθώς περιλαμβάνει πλήθος ενδείξεων, απαραίτητων για τον έλεγχο συμμόρφωσης του προσφερόμενου προϊόντος με τις τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες θα πρέπει να αναφέρονται και να αποδεικνύονται κατά την κατάθεση της προσφοράς προκειμένου να είναι αποδεκτή μία προσφορά, και να μην καταστούν άνευ αντικειμένου σωρεία απαιτήσεων/τεχνικών προδιαγραφών της πρόσκλησης, απορριπτόμενων ως αβάσιμων των ισχυρισμών του προσφεύγοντος και γενόμενων δεκτών των ισχυρισμών του α και β παρεμβαίνοντος και τούτο διότι **σε ουδένα σημείο της πρόσκλησης δεν αναφέρεται ότι η κατάθεση δείγματος αφορά στην πλήρωση μέρους μόνο των ΤΕΧΝΙΚΩΝ προδιαγραφών, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο α παρεμβαίνων και συγκεκριμένα μόνο των αναλυτικών τεχνικών προδιαγραφών.** Τα ανωτέρω, επιρρωνύονται και από το γεγονός της συστηματικής ένταξης της απαίτησης **ΔΕΙΓΜΑΤΩΝ** εντός της πρόσκλησης ουδόλως εντάσσονται στην **Ενότητα Γ «Αναλυτικές ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ»** αλλά τίθεται ως αυτοτελής απαίτηση **Δ. ΔΕΙΓΜΑΤΑ** σε συνέχεια παράθεσης τόσο των γενικών όσο και των αναλυτικών προδιαγραφών. Απορριπτόμενων και των οικείων ισχυρισμών του

προσφεύγοντος περί ασάφειας των όρων της διακήρυξης, άλλωστε σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου (βλ. προσβαλλόμενη), ο προσφεύγων είναι ο μοναδικός εκ των επτά (7) συμμετεχόντων που απορρίφθηκε λόγω μη κατάθεσης συσκευασίας, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο β παρεμβαίνων, ουδόλως δε η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι θεώρησε ότι υφίσταται ασάφεια στους όρους της διακήρυξης ως αναγράφει στο Υπόμνημα του ο προσφεύγων, μη δυνάμενου να κληθεί νομίμως προς παροχή διευκρινήσεων ( βλ. σκ. 17-21 της παρούσας) και τούτο διότι οι τεχνικές προδιαγραφές της πρόσκλησης που στο σύνολο τους είναι ουσιώδεις, δοθέντος ότι δεν αναφέρονται ως προαιρετικές (βλ. ισχυρισμούς α παρεμβαίνοντος), πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους, συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής αξιολόγησης να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά. Ο προσφεύγων, ουδόλως ισχυρίζεται άλλωστε, εν τέλει τίνι τρόπο απέδειξε με την προσφορά του κατά το σταθερό χρονικό κατάθεσης της, ότι πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές συσκευασίας, πέραν δικής του δήλωσης. Συνεπώς, νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος, απορριπτόμενων των ισχυρισμών του και γενόμενων δεκτών των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και αμφότερων των παρεμβαίνόντων.

24. Επειδή ο **προσφεύγων** ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη θα πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος με το οποίο κρίθηκε αποδεκτή η τεχνική προσφορά του ήδη α' παρεμβαίνοντος για λόγους που ανάγονται σε μη πλήρωση των όρων της Πρόσκλησης επί των τεχνικών προδιαγραφών. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι από την περιγραφή της τεχνικής αξιολόγησης δεν προκύπτει ότι η προσφερόμενη Μπλούζα είναι κατασκευασμένη από υλικό υγραπρωθητικό και αδιάβροχο. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι και από την ανάλυση των εφαρμοσμένων προτύπων, EN 13034:2005+A1: 2009, αναφέρεται: «Ενδυμασία προστασίας από χημικά που παρέχει περιορισμένη απόδοση προστασίας

έναντι υγρών χημικών», επομένως κατά τους ισχυρισμούς του από τα ανωτέρω, και από την εξέταση του δείγματος από εκπρόσωπο της εταιρίας του, δεν προκύπτει ότι είναι κατασκευασμένη από υλικό υγραπρωθητικό και αδιάβροχο. Συνεπώς, κατά τους ισχυρισμούς του αφενός στερείται της βασικότερης τεχνικής προδιαγραφής, ιδιαίτέρως σημαντικής για τον προοριζόμενο σκοπό της προμήθειας, αφετέρου, ούτε, ο κατασκευαστής αυτής επικαλείται στις οδηγίες του, ότι η σύνθεση της μπλούζας είναι από υλικό κατασκευής υγραπρωθητικό και αδιάβροχο.

**Η αναθέτουσα αρχή** στην προσβαλλόμενη αναφέρει ότι η προσφορά του α παρεμβαίνοντος είναι τεχνικά αποδεκτή ενώ στις οικείες απόψεις της δεν περιλαμβάνει σχετικούς ισχυρισμούς.

**Ο α' παρεμβαίνων** ισχυρίζεται ότι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος κατά της προσφοράς του είναι και κατ' ουσίαν αβάσιμοι. Ειδικότερα ισχυρίζεται ότι το εκ μέρους του προσφερόμενο είδος είναι αδιάβροχο και υγραπρωθητικό, όπως ζητείται από την πρόσκληση και αυτό αποδεικνύεται από το έντυπο της τεχνικής του προσφοράς όπου περιέχεται ρητή δήλωση - δέσμευση της εταιρείας του σε σχέση με τη συνδρομή του συγκεκριμένου χαρακτηριστικού), ομοίως ισχυρίζεται ότι το προσκομισθέν δείγμα (αξιολογήθηκε προσεκτικά από την οικεία επιτροπή) και τη σχετική δήλωση συμμόρφωσης του ίδιου του κατασκευαστή του είδους (ιδίως η ρητή αναφορά στο EN 13795 περί απαιτήσεων και μεθόδων δοκιμής χειρουργικών στολών, όπως το προσφερόμενο είδος). Πρωτίστως όμως αποδεικνύεται από την αδιαμφισβήτητη σήμανση του με CE. Περαιτέρω, το EN 13034 που αναφέρει η προσφεύγουσα δεν αφορά σε όλα τα υγρά γενικώς, αλλά ειδικώς στα υγρά χημικά και μόνο. Από τα αναφερόμενα δηλαδή στο εν λόγω πρότυπο δεν αναιρείται το γεγονός ότι το είδος του είναι απολύτως αδιάβροχο και υγραπρωθητικό γενικώς, όπως απαιτεί η πρόσκληση. Αντιθέτως, από το συγκεκριμένο πρότυπο συνάγεται μόνο ότι το είδος θα υποστεί μιας κάποιας

## Αριθμός απόφασης: 712 /2021

έκτασης βλάβη αν έρθει σε επαφή με μεγάλη ποσότητα κάποιου συγκεκριμένου υγρού χημικού, γεγονός απολύτως λογικό και αναμενόμενο (εκτός αν υφίσταται εξεταστική μπλούζα, η οποία είναι απολύτως ανθεκτική σε κάθε υγρό χημικό, ανεξαρτήτως της ποσότητας με την οποία έρχεται σε επαφή, πράγμα που είναι εντελώς παράλογο και πάντως δεν απαιτείται εν προκειμένω από την πρόσκληση). Εξάλλου, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας σε σχέση με την καταλληλότητα του δείγματος είναι απορριπτέοι, καθώς ο έλεγχος της συμφωνίας της τεχνικής προσφοράς προς όρους της διακηρύξεως με γενικό περιεχόμενο ποιοτικά προσδιορισμένο, όπως εν προκειμένω ως εκ του περιεχομένου του, είναι κατ' ανάγκη εμπειρικός και το πόρισμά του δεν χρήζει ειδικότερης αιτιολογίας.

Ο προσφεύγων με το υπόμνημα του ισχυρίζεται ότι η τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος αποτελεί έγγραφο με εκδότη τον ίδιο και δικονομικά δεν παράγει έννομα αποτελέσματα και δεν αποτελεί αποδεικτικό στοιχείο υπέρ αυτής. Ομοίως ισχυρίζεται ότι, η επιτροπή του διαγωνισμού στερείται των ειδικών γνώσεων για να διαπιστώσει την καταλληλότητα του δείγματος και την πλήρωση των ιδιοτήτων περί «αδιάβροχου και υγροαπωθητικού» αλλά και ότι δεν νοείται «εμπειρικός έλεγχος» έλεγχος για προμηθευόμενα είδη από την Κεντρική Αρχή, υπό τις παρούσες συνθήκες. Τέλος, ισχυρίζεται ότι ναι μεν στη δήλωση συμμόρφωσης του ίδιου του κατασκευαστή του είδους (ιδίως η ρητή αναφορά στο EN 13795 περί απαιτήσεων και μεθόδων δοκιμής χειρουργικών στολών, όπως το προσφερόμενο είδος)...,ωστόσο ούτε στο προσκομιζόμενο πρότυπο EN 13795 αλλά ούτε σε οποιοδήποτε άλλο προσκομιζόμενο πρότυπο ή έγγραφο, αναφέρεται ότι η προσφερόμενη Μπλούζα είναι κατασκευασμένη από υλικό υγροαπωθητικό και αδιάβροχο. Αντιθέτως, όπως αναφέρεται με στην προδικαστική προσφυγή, δεν πληροί τις προϋποθέσεις καταλληλότητας που ορίζει η διακήρυξη, αφού παρέχει περιορισμένη απόδοση προστασίας έναντι

υγρών χημικών, χωρίς να γίνεται η οποιαδήποτε περαιτέρω μνεία για άλλες ιδιότητες, που να την ορίζουν ως υγροαπωθητική και αδιάβροχη.

25.Επειδή, καταρχήν, λαμβάνοντας υπόψη τη φύση της ενδικοφανούς προσφυγής ως η ενώπιον της ΑΕΠΠ διαδικασία, παρέχεται στην τελευταία εξουσία και για ουσιαστική επανεξέταση της υπόθεσης (βλ. Β. Γκέρτσος, Δ. Πυργάκης, Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σελ. 415 επ.), άλλωστε και στο άρθρο 367 του ν. 4412/2016 «Διαδικασία λήψης απόφασης συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ» ρητά ορίζεται ότι «Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος». Επομένως, απορριπτέοι είναι ισχυρισμοί περί ανέλεγκτης τεχνικά κρίσης της αναθέτουσας αρχής εκ μέρους της ΑΕΠΠ (βλ. μεταξύ άλλων ΑΕΠΠ 540/2021 σκ. 31 του 7<sup>ου</sup> Κλιμάκιου Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη), ως αβασίμως ισχυρίζεται ο α παρεμβαίνων.

26. Επειδή, περαιτέρω, απορριπτέοι ως απαράδεκτοι είναι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί του ότι «η επιτροπή του διαγωνισμού στερείται των ειδικών γνώσεων για να διαπιστώσει την καταλληλότητα του δείγματος και την πλήρωση των ιδιοτήτων περί «αδιάβροχου και υγροαπωθητικού» καθόσον προβάλλονται, όλως αορίστως, ομοίως απορριπτέοι ως απαράδεκτοι και ίδια ως ανεπικαίρως προβαλλόμενοι είναι και οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι δεν νοείται «εμπειρικός έλεγχος» για προμηθευόμενα είδη από την Κεντρική Αρχή υπό τις παρούσες συνθήκες και τούτο διότι αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα ρητά και εγγράφως τους όρους της διακήρυξης που ουδέν συγκεκριμένο ορίζουν αναφορικά με τη διενέργεια ελέγχου ( βλ. και σκ. 21 της παρούσας). Ο δε προσφεύγων ούτε ισχυρίζεται, ούτε, εξάλλου, προκύπτει ότι είχε αμφισβητήσει επικαίρως τη νομιμότητα του εν λόγω όρου με την άσκηση σχετικής προδικαστικής προσφυγής και, σε περίπτωση απορρίψεως αυτής,

αιτήσεως αναστολής και ότι είχε στη συνέχεια μετάσχει στο διαγωνισμό διατυπώνοντας επιφύλαξη ως προς την νομιμότητα αυτού, ενώ ως απαράδεκτος είναι απορριπτέος ο ανωτέρω λόγος και καθό μέρος με αυτόν αμφισβητείται η σκοπιμότητα της προβλέψεως της επίμαχης απαιτήσεως. Αναφορικά με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος ότι στην προσφορά του α' παρεμβαίνοντος κατά την ανάλυση του προτύπου EN 13034:2005+A1: 2009, αναφέρεται: «Ενδυμασία προστασίας από χημικά που παρέχει περιορισμένη απόδοση προστασίας έναντι υγρών χημικών», άρα αποδεικνύεται ότι δεν πληρούται η απαίτηση περί υλικού υγροαπωθητικού και αδιάβροχου αφού παρέχει περιορισμένη απόδοση προστασίας έναντι υγρών χημικών, κρίνονται απορριπτέοι ως αβάσιμοι και τούτο διότι η διακήρυξη σαφώς απαιτεί το προϊόν να πληροί το πρότυπο EN 13034 –Type PB [6], όπου ο τίτλος του προτύπου είναι ακριβώς αυτός «*Ενδυμασία προστασίας από υγρά χημικά. Απαιτήσεις απόδοσης ενδυμασίας προστασίας που παρέχει περιορισμένη απόδοση προστασίας έναντι υγρών χημικών*» [*Protective clothing against liquid chemicals – Performance requirements for chemical protective suits offering limited protective performance against liquid chemicals (Type 6 equipment)*] (βλ. <https://...>). Ως δε βασίμως ισχυρίζεται ο α παρεμβαίνων το ως άνω πρότυπο δεν αφορά σε όλα τα υγρά γενικώς, αλλά ειδικώς στα υγρά χημικά και μόνο, χωρίς να δύναται να συναχθεί εξ αυτού ότι το προσφερόμενο εκ μέρους του είδος δεν είναι αδιάβροχο και υγροαπωθητικό. Εξάλλου, ο εν λόγω ισχυρισμός προβάλλεται και απαραδέκτως γιατί ο προσφεύγων αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα τους όρους της διακήρυξης που ακριβώς αυτό απαιτούν, κατά τα ως άνω. Απορριπτέοι ως αόριστοι είναι και οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι από την εξέταση του δείγματος από εκπρόσωπο της εταιρίας του, δεν προκύπτει ότι είναι κατασκευασμένη από υλικό υγροαπωθητικό και αδιάβροχο και τούτο διότι ουδόλως αναφέρει με ποια διαδικασία εξέτασε το δείγμα του προσφεύγοντος έστω τινί τρόπο. Περαιτέρω, οι έτεροι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος αναφορικά με την έκθεση αξιολόγησης του α' παρεμβαίνοντος

## **Αριθμός απόφασης: 712 /2021**

προβάλλονται αλυσιτελώς καθόσον η προσφορά του τελευταίου κρίθηκε ήδη απορριπτέα με την με αρ. 711/2021 Απόφαση ΑΕΠΠ που εκδόθηκε επί της προδικαστικής προσφυγής του β παρεμβαίνοντος, ομοίως και οι ισχυρισμοί του α παρεμβαίνοντος επί των οικείων λόγων.

27. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

28.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, να γίνει εν μέρει δεκτή η α παρέμβαση και δεκτή η β παρέμβαση.

29. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης πρέπει να καταπέσει το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή

Δέχεται εν μέρει την α' παρέμβαση.

Δέχεται την β' παρέμβαση

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 16.04.2021 και εκδόθηκε στις 19.04.2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη**

**Η Γραμματέας**

**Ελένη Α. Λεπίδα**