

Η

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

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 8^η Ιανουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη-Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μιχάλης Σειραδάκης και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30.11.2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1769/01.12.2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... », (εφεξής προσφεύγων), που εδρεύει ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει ..., (εφεξής παρεμβαίνων) όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύει και αίτημα λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η με αριθμ. πρωτ. 53632/19.11.2020 Απόφαση της Διοικήτριας της ... κατά το μέρος που έκρινε μη αποδεκτή την προσφορά του για τα είδη με Α/Α 1,2 και 3 και κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας ... για το είδος με Α/Α 3. Ομοίως αιτείται να αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης του συνόλου των τμημάτων με α/α 1 έως 3 και να ακυρωθεί κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, ρητής ή σιωπηρής, μεταγενέστερης ή προγενέστερης κατά τα ως άνω είδη.

Ο παρεμβαίνων αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

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 ..., εκτύπωση ηλεκτρονικής συναλλαγής της 27.11.2020 που αφορά στην πληρωμή του εν λόγω παραβόλου 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. 43674/24.09.2020 ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ ΕΚΔΗΛΩΣΗΣ ΕΝΔΙΑΦΕΡΟΝΤΟΣ για την επείγουσα προμήθεια μέσω ατομικών προστασίας για την δημιουργία στρατηγικού αποθέματος για την αντιμετώπιση των έκτακτων αναγκών από τον κορωνοϊό COVID-19 των Νοσοκομείων, των δημοσίων δομών Πρωτοβάθμιας Φροντίδας Υγείας και των Τοπικών Μονάδων Υγείας ευθύνης ..., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής ανά είδος, σε βάρος του ΚΑΕ 1311 Οι προσφορές υποβάλλονται ανά είδος ενώ δίδεται η δυνατότητα κατάθεσης προσφοράς και για μέρος της ζητούμενης ποσότητας. Σε περίπτωση όπου προσφέρονται ποσότητες μικρότερες της συνολικής ζητούμενης ποσότητας κάθε είδους, τότε θα υπάρξουν τόσοι μειοδότες όσοι απαιτούνται για να συμπληρωθεί η συνολική ζητούμενη ποσότητα κάθε είδους, ενώ στον τελευταίο μειοδότη (δηλαδή στον οικονομικό φορέα με την μεγαλύτερη τιμή κατακύρωσης) θα ανατεθεί όση ποσότητα απαιτείται για την συμπλήρωση της απαιτούμενης συνολικής

ποσότητας. Η κατακύρωση της προμήθειας θα γίνει, ανά είδος, και σε όσους μειοδότες απαιτηθεί προκειμένου να συμπληρωθεί η συνολική ζητούμενη ποσότητα.

3. Επειδή, ως προαναφέρθηκε, από την πρόσκληση δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα δαπάνη, ωστόσο, από την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. πρωτ. 53632/19.11.2020 απόφαση της Διοικήτριας της Αναθέτουσας Αρχής προκύπτει ότι η προϋπολογισθείσα αξία των προς σύναψη συμβάσεων υπερβαίνει τις 60.000 ευρώ χωρίς τον ΦΠΑ. 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 30.11.2020 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, δοθέντος αφενός ότι ο διαγωνισμός διενεργείται εκτός ΕΣΗΔΗΣ, αφετέρου της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης στους ενδιαφερομένους στις 19.11.2020, και β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος I του π.δ 39/2017 σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και του ΠΔ 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

5. Επειδή, ο προσφεύγων ως προσφέρων στην υπό στοιχείο 2, της παρούσας, διαδικασία, θεμελιώνει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του για τα Τμήματα με α/α 1-3. Η δε διαπλαστική ενέργεια της ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ αποτελεί μία από τις κύριες συνέπειες αυτής και επενεργεί *erga omnes* σε αναδραμόντα χρόνο και, ως εκ του διαπλαστικού της χαρακτήρα, ενεργεί υπέρ και κατά πάντων. Η ακυρωθείσα πράξη θεωρείται

ως μηδέποτε εκδοθείσα και κατ' αυτόν τον τρόπο επαναφέρεται αυτοδικαίως η πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοσή της. Με τη διαπλαστική απόφαση συντελείται η μεταβολή μιας έννομης σχέσης, δημιουργείται μια νέα νομική κατάσταση, το, δε, γεγονός της συντελεσθείσας αυτής νομικής μεταβολής πρέπει, κατά νομοθετική βούληση, να αναγνωρισθεί ως γεγονός αναμφισβήτητο. Το αναγνωριστικό-διαγνωστικό αυτό πόρισμα της ακυρωτικής απόφασης ανευρίσκεται στις αιτιολογίες της απόφασης και μάλιστα αποτελεί «προδικαστικό ζήτημα» του κυρίου ζητήματος, που είναι η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης. Ως εκ τούτου, με βάση τα κριθέντα στην απόφαση ΕΑ ΣΤΕ 408/2018 (σκ. 9) σε περίπτωση, που με απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρωθεί η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, χωρεί η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή εκ μέρους του 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. Ωστόσο, σχετικά με τους ισχυρισμούς του περί απόρριψης της προσφοράς έτερων προσφερόντων των οποίων οι προσφορές κρίθηκαν αποδεκτές, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται – λαμβάνοντας υπόψη και τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα - 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, 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 Φ. Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ. 368 σελ. 230, Απόφαση ΑΕΠΠ 242/2019, σκ. 10). Ομοίως, νομίμως και μετ' εννόμου συμφέροντος δύναται να αιτηθεί τη ματαίωση του διαγωνισμού. Ειδικότερα, η δυνατότητα επιδίωξης ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας με σκοπό την εκκίνηση νέας ταυτόσημης διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, με στόχευση την ανάληψη της εν λόγω προμήθειας {βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως (ΔΕΕ), όπου ερμηνεύοντας τις ισχύουσες ρυθμίσεις της Οδηγίας 89/665 [με τις αποφάσεις του της 2.7.2013 και 5.4.2016 αντιστοίχως, επί των υποθέσεων C-100/12 Fastweb SpA και C-689/13 Puligienica Facility Esco SpA (PFE)], ταυτόσημες με τις εν προκειμένω εφαρμοστέες της ειδικής Οδηγίας 92/12 (L 76), αλλά και αυτές τούτες τις ρυθμίσεις της Οδηγίας 92/12 (απόφασή του της 11.5.2017, επί της υποθέσεως C-131/16, Archus sp.z. o.o και Gama Jacek Lipik), έκρινε ρητώς ότι το έννομο συμφέρον «ενδιαφερομένου» (άρθρο 2α παρ. 2 εδ. γ'. στις δύο Οδηγίες), είναι δυνατόν να συνίσταται και στη ματαίωση της διαδικασίας, ώστε να κινηθεί νέα διαδικασία συνάψεως συμβάσεως και ΕΑ ΣΤΕ 22/2018 αντίστοιχα (βλ. μεταξύ πολλών Απόφαση ΑΕΠΠ 1716/2020 σκ.8). Συνεπώς, λαμβάνοντας υπόψη ότι ο προσφεύγων επιδιώκει τη ματαίωση της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, ειδικά ως προς το είδος με α/α 3 θεμελιώνει κατ' αρχήν έννομο συμφέρον να αιτηθεί τον αποκλεισμό της εταιρείας «...», της οποίας η προσφορά για το είδος με α/α 3 κρίθηκε νόμιμη συνολικά, και ήδη παρεμβαίνοντος (βλ. σελ. 7-8 της προσφυγής του). Τέλος, ο προσφεύγων απαραδέκτως αιτείται να αναγνωρισθεί ως προσωρινός μειοδότης και τούτο διότι η ΑΕΠΠ σε περίπτωση αποδοχής προσφυγής ακυρώνει την πράξη ή παράλειψη και αναπέμπει στην αναθέτουσα αρχή, μη δυνάμενη να υποκαταστήσει την τελευταία (ΕΑ ΣΕ 54/18 σκ. 8).

6. Επειδή, με την με αρ. 2089/01.12.2020 Πράξη της Προέδρου του 7^{ου} 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. Με την με αρ. 56330/04.12.2020 Απόφαση της Διοικήτριας ανεστάλη η διαδικασία για τα είδη με α/α 1 έως 4 και 12 μέχρι την έκδοση απόφαση από την ΑΕΠΠ επί των προδικαστικών προσφυγών με αρ. ΓΑΚ 1755, 1769, 1780/2020, ήτοι το αίτημα λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας κατέστη άνευ αντικειμένου.

7. Επειδή, η ΑΕΠΠ κοινοποίησε στην αναθέτουσα αρχή την ενώπιον της κατατεθείσα υπό εξέταση με την παρούσα προδικαστική προσφυγή και την κάλεσε την 02.12.2020 όπως -μεταξύ άλλων- αποστείλει σχετικό φάκελο της υπόθεσης και κοινοποιήσει την προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο. Στη συνέχεια η αναθέτουσα αρχή : α) προέβη, στις 02.12.2020 σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο και β) απέστειλε, στην ΑΕΠΠ στις 08.12.2020 τις απόψεις της τις οποίες κοινοποίησε και στον προσφεύγοντα.

8. Επειδή ο παρεμβαίνων απέστειλε στην ΑΕΠΠ την από 11.12.2020 παρέμβαση του εμπροθέσμως και νομίμως υπογεγραμμένη ο οποίος με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης με την οποία κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως και κατ' αρχήν παραδεκτώς ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και εισάγεται ενώπιον του 7^{ου} κλιμακίου.

10.Επειδή με την προσβαλλόμενη με αριθμ. πρωτ. 53632/19-11-2020 απόφασης της Διοικήτριας της ... (ΑΔΑ: ...) κρίθηκε ότι η τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος για τα είδη με α/α 1, 2 και 3 δεν είναι σύμφωνη με τη διακήρυξη. Παράλληλα, κρίθηκε ότι είναι νόμιμη η προσφορά της μοναδικής ανταγωνίστριας «...» για το είδος με α/ 3. Ειδικότερα, η προσφορά του

προσφεύγοντος απορρίφθηκε την κάτωθι αιτιολογία : «*ι. Το δείγμα κατατέθηκε χωρίς εργοστασιακή συσκευασία ενώ στην παράγραφο Α.3.1 των τεχνικών προδιαγραφών, Παράρτημα ΣΤ, σελ 24 πρόσκλησης με αρ. πρωτ. 43674/24-09-2020 ζητείται «Η συσκευασία να είναι του εργοστασίου παραγωγής». Επίσης, δεν κατατέθηκε ούτε φωτογραφία της συσκευασίας. ιι. Δεν προκύπτει ότι το δείγμα που κατατέθηκε είναι της κατασκευάστριας εταιρείας που δηλώνεται.*

Περαιτέρω, για το είδος με α/α 2 κρίθηκε ότι «*ι. το δείγμα κατατέθηκε χωρίς εργοστασιακή συσκευασία ενώ στην παράγραφο Α.3.1 των τεχνικών προδιαγραφών, Παράρτημα ΣΤ, σελ 24 πρόσκλησης με αρ. πρωτ. 43674/24-09-2020 ζητείται «Η συσκευασία να είναι του εργοστασίου παραγωγής». Επίσης, δεν κατατέθηκε ούτε φωτογραφία της συσκευασίας. ιι. Δεν αναφέρεται ο κατασκευαστής στο δείγμα της μάσκας ιιι. Δεν αναφέρεται στην προσφορά εκπρόσωπος της κατασκευάστριας εταιρείας (ο εγκατεστημένος στην Κοινότητα εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος του κατασκευαστή που εδρεύει σε χώρα εκτός ΕΕ, ως ζητείται στις τεχνικές προδιαγραφές, Παράρτημα ΣΤ, παρ.Α 3.2.1, σελ. 24)*».

Ως προς το είδος με α/α 3 κρίθηκε ότι «*ι. το δείγμα κατατέθηκε χωρίς εργοστασιακή συσκευασία ενώ στην παράγραφο Α.3.1 των τεχνικών προδιαγραφών, Παράρτημα ΣΤ, σελ 24 πρόσκλησης με αρ. πρωτ. 43674/24-09-2020 ζητείται «Η συσκευασία να είναι του εργοστασίου παραγωγής». Επίσης, δεν κατατέθηκε ούτε φωτογραφία της συσκευασίας. ιι. Δεν αναφέρεται ο κατασκευαστής πάνω στο δείγμα της μάσκας*».

11. Επειδή, ο προσφεύγων κατόπιν παράθεσης σύντομου ιστορικού και θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος του ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί καθόσον έσφαλε προδήλως, διότι:

«- ως προς το είδος με α/α 1 (υπό σημείο Β.1): δεν απαιτείται η προσκόμιση του δείγματος σε συσκευασία, ούτε και η προσκόμιση φωτογραφίας

της συσκευασίας του είδους- εξάλλου, δεν απαιτείται επί ποινή απόρριψης η αναγραφή του κατασκευαστή επί του δείγματος, ενώ, σε κάθε περίπτωση, από το κατατεθέν δείγμα και την τεχνική μας προσφορά προκύπτει με απόλυτη σαφήνεια ο κατασκευαστής του είδους- τέλος, δεν είναι επιτρεπτή η απόρριψη του είδους μας χωρίς την τήρηση της διαδικασίας διασφάλισης, δεδομένου ότι αυτό φέρει σήμανση CE.

- ως προς το είδος με α/α 2 (υπό σημείο B.2): δεν απαιτείται η προσκόμιση του δείγματος σε συσκευασία, ούτε και η προσκόμιση φωτογραφίας της συσκευασίας του είδους- περαιτέρω, επί του δείγματος αναγράφεται η εμπορική ονομασία του είδους, από την οποία σε συνδυασμό με τα έγγραφα της τεχνικής μας προσφοράς επιβεβαιώνεται το πρόσωπο του κατασκευαστή του είδους- ακόμη, η αναφορά ευρωπαϊού εκπροσώπου (σε περίπτωση που υφίσταται πράγματι τέτοιος) απαιτείται να αναγράφεται επί της συσκευασίας του είδους, η οποία όμως δεν προσκομίζεται στο παρόν διαγωνιστικό στάδιο, αλλά κατά την παράδοση των ειδών, ενώ, σε κάθε περίπτωση, ο ορισμός ευρωπαϊού αντιπροσώπου δεν είναι υποχρεωτικός σύμφωνα με την ισχύουσα ενωσιακή νομοθεσία- τέλος, δεν είναι επιτρεπτή η απόρριψη του είδους μας χωρίς την τήρηση της διαδικασίας διασφάλισης, δεδομένου ότι αυτό φέρει σήμανση CE.

- ως προς το είδος με α/α 3 (υπό σημείο B.3): δεν απαιτείται η προσκόμιση του δείγματος σε συσκευασία, ούτε και η προσκόμιση φωτογραφίας της συσκευασίας του είδους- περαιτέρω, επί του δείγματος αναγράφεται η εμπορική ονομασία του είδους, από την οποία σε συνδυασμό με τα έγγραφα της τεχνικής μας προσφοράς επιβεβαιώνεται το πρόσωπο του κατασκευαστή του είδους- τέλος, δεν είναι επιτρεπτή η απόρριψη του είδους μας χωρίς την τήρηση της διαδικασίας διασφάλισης, δεδομένου ότι αυτό φέρει σήμανση CE.

- ως προς την προσφορά της ανταγωνίστριας εταιρείας «...» για το είδος με α/α 3 (υπό σημείο B.4): σε κάθε περίπτωση, και ανεξαρτήτως της νομιμότητας της προσφοράς της εταιρείας μας, η προσφορά της μοναδικής ανταγωνίστριας

«...» είναι απορριπτέα, καθώς δεν αποδεικνύει προσηκόντως την συμμόρφωσή της με τον Κανονισμό ΕΕ 2016/425».

Περαιτέρω, παραθέτει πάγια νομολογία σύμφωνα με την οποία δεν είναι καταρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου λόγω μη προσκόμισης διαφορετικών από τα προβλεπόμενα ή και επιπλέον δικαιολογητικών συμμετοχής που απαιτούνται από τις διατάξεις, στις οποίες η διακήρυξη/πρόσκληση δεν παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στο διαγωνισμό δίκαιο, ομοίως παραθέτει νομολογία περί υποχρέωσης των διοικητικών αρχών να αιτιολογούν ίδια τις εκ μέρους τους εκδοθείσες δυσμενείς διοικητικές πράξεις και ισχυρίζεται « ως προς το είδος με α/α 1 : Η απαίτηση το μεμονωμένο δείγμα να βρίσκεται στην αρχική του συσκευασία δεν προβλέπεται από κανένα σημείο της πρόσκλησης και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού. Ειδικότερα, στον όρο 4 της πρόσκλησης (σελίδα 4) αναφέρεται η υποχρέωση προσκόμισης δειγμάτων. Περαιτέρω, στο σημείο Δ του Παραρτήματος ΣΤ της πρόσκλησης (σελίδα 33) επαναλαμβάνεται η σχετική υποχρέωση χωρίς πάντως να ορίζεται η ανάγκη προσκόμισης των δειγμάτων εντός της εργοστασιακής τους συσκευασίας. Από κανένα σημείο δεν προκύπτει μια τέτοια υποχρέωση των διαγωνιζόμενων για το είδος με α/α 1. Το γεγονός ότι πράγματι κάτι τέτοιο δεν απαιτείται για το είδος με α/α 1 συνάγεται a contrario, δεδομένου ότι η πρόσκληση ειδικά για τα προσφερόμενα γάντια απαιτεί την προσκόμιση δειγμάτων όχι ως μεμονωμένων τεμαχίων, αλλά ρητά εντός της συσκευασίας τους (σχετικές οι αναφορές της σελίδας 29 «Για όλες τις κατηγορίες γαντιών να προσκομιστούν δείγματα γαντιών στη συσκευασία τους» και ειδικά για τα εξεταστικά γάντια «Επιβάλλεται η αποστολή δείγματος (όχι μεμονωμένα γάντια αλλά την προσφερόμενη συσκευασία π.χ. κουτί 100 τεμαχίων)» και της σελίδας 30 ειδικά για τα εξεταστικά γάντια «Αποστολή δείγματος στο στάδιο αξιολόγησης (όχι αποστολή μεμονωμένων γαντιών αλλά σε κλειστή συσκευασία)». Ομοίως από κανένα σημείο της πρόσκλησης δεν προκύπτει υποχρέωσή μας να προσκομίσουμε φωτογραφία της συσκευασίας των προσφερόμενων ειδών.

Εξάλλου, η αναφορά του σημείου Α.3 του Παραρτήματος ΣΤ της πρόσκλησης (σελίδα 24) για τα αναγκαία στοιχεία της συσκευασίας του είδους, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και τα στοιχεία του κατασκευαστή, είναι προφανές ότι δεν αφορά σε κάθε μεμονωμένο τεμάχιο/δείγμα, αλλά στα παραδοτέα αγαθά και μόνο, δεδομένου ότι αυτά θα πρέπει να προσκομίζονται σε συσκευασία εργοστασίου (και όχι το δείγμα κατά τα ανωτέρω αναλυτικά αναφερόμενα), παρά τα όσα αντίθετα υπέλαβε εσφαλμένα η προσβαλλόμενη. Κατά τούτο, μη νόμιμα αποφασίστηκε ο αποκλεισμός μας με την επίκληση πλημμέλειας που δεν ορίζεται ρητά από την πρόσκληση ως λόγος αποκλεισμού. Στο σημείο Γ του Παραρτήματος ΣΤ' της πρόσκλησης (σελίδα 25) αναφέρονται οι τεχνικές προδιαγραφές του είδους με α/α 1. Μεταξύ αυτών δεν περιλαμβάνεται η υποχρέωση να αναγράφονται επί κάθε μάσκας ξεχωριστά τα προσδιοριστικά στοιχεία του κατασκευαστή του είδους. Εξάλλου, η αναφορά του σημείου Α.3 του Παραρτήματος ΣΤ' της πρόσκλησης (σελίδα 24) για τα αναγκαία στοιχεία της συσκευασίας του είδους, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και τα στοιχεία του κατασκευαστή, είναι προφανές ότι δεν αφορά σε κάθε μεμονωμένο τεμάχιο/δείγμα, αλλά μόνο στα παραδοτέα αγαθά και μόνο, δεδομένου ότι αυτά θα πρέπει να προσκομίζονται σε συσκευασία εργοστασίου (και όχι το δείγμα κατά τα ανωτέρω αναλυτικά αναφερόμενα στο σημείο Β.3.Ϊ της παρούσας). Ενόψει αυτών και ο δεύτερος λόγος απόρριψης των ειδών μας δεν ευσταθεί. Επικουρικά προς τα ανωτέρω, το προσφερόμενο είδος που φέρει αποδεδειγμένα σήμανση CE δεν μπορεί να απορριφθεί χωρίς πρώτα να έχει ενημερώσει τον ΕΟΦ. Ειδικότερα, με την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 14ης Ιουνίου 2007 [C- 6/2005, Medipac-Καζαντζίδης ΑΕ κατά Βενιζελείου-Παπαναίου (ΠΕ.Σ.Υ.Κρήτης)] κρίθηκε, καθ' ερμηνεία των άρθρων 1, 2, 4, 5 παρ.1-3, 8,10,14β, 17 παρ.1 και 18 της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1993 (L 169), όπως τροποποιήθηκε με τον Κανονισμό (ΕΚ) 1882/2003 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 29ης Σεπτεμβρίου 2003 και η οποία

μεταφέρθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με την ΔΥ7/οικ.2480/19-8-1994 κοινή απόφαση των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας, Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων και Βιομηχανίας, Ενέργειας και Τεχνολογίας (Β'679), ότι «η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή, η οποία κίνησε διαδικασία διαγωνισμού για την προμήθεια ιατροτεχνολογικών προϊόντων και διευκρίνισε ότι τα προϊόντα αυτά πρέπει να είναι σύμφωνα προς την ευρωπαϊκή φαρμακοποιία και να φέρουν την σήμανση CE, να απορρίψει, για λόγους προστασίας της δημόσιας υγείας, άνευ ετέρου και εκτός του πλαισίου της διαδικασίας διασφάλισης που προβλέπουν τα άρθρα 8 και 18 της ως άνω Οδηγίας, τα προτεινόμενα...[ιατροτεχνολογικά προϊόντα], εφ' όσον πληρούν τον εν λόγω απαιτούμενο τεχνικό όρο» και ότι «αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι τα...[προϊόντα] αυτά ενέχουν κινδύνους για τη δημόσια υγεία, οφείλει να ενημερώσει σχετικώς τον αρμόδιο εϋνικό οργανισμό, προκειμένου να κινηθεί η εν λόγω διαδικασία διασφάλισης» (βλ. ΣτΕ 2438/2007, ΕΑ 70/2009 κ.ά.). Ενόψει των ανωτέρω, εφόσον το προσφερόμενο από την εταιρεία μας είδος με α/α 1 φέρει σήμανση CE, όπως αναφέρεται στην τεχνική μας προσφορά, προκύπτει από έγγραφο που προσκομίσαμε και τα εν γένει στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, η ΑΕΠΠ αλλά και η αναθέτουσα αρχή δεν έχουν την ευχέρεια να απορρίψουν το είδος για λόγους προστασίας της δημόσιας υγείας, άνευ ετέρου και εκτός του πλαισίου διασφάλισης. Αντιθέτως, οφείλουν, εφόσον έχουν εύλογες αμφιβολίες για την καταλληλότητα του προσφερόμενου είδους, να ενημερώσουν τον ΕΟΦ ως αρμόδια αρχή κατ' άρθρο 19§3 του ν.2889/2001 προκειμένου αυτός να διενεργήσει τους δικούς του ελέγχους (ΣτΕ 1564/2010, 2630/2008, ΑΜ 318/2009, ΑΜ 404/2008 και ΔΕΦΑΘ ΑΝ 92/2013).

B.2. ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΑΣ ΓΙΑ ΤΟ ΕΙΔΟΣ ΜΕ Α/Α 2 Η απαίτηση το μεμονωμένο δείγμα να βρίσκεται στην αρχική του συσκευασία δεν προβλέπεται από κανένα σημείο της πρόσκλησης και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού. Ειδικότερα, στον όρο 4 της πρόσκλησης

(σελίδα 4) αναφέρεται η υποχρέωση προσκόμισης δειγμάτων. Περαιτέρω, στο σημείο Δ του Παραρτήματος ΣΤ' της πρόσκλησης (σελίδα 33) επαναλαμβάνεται η σχετική υποχρέωση χωρίς πάντως να ορίζεται η ανάγκη προσκόμισης των δειγμάτων εντός της εργοστασιακής τους συσκευασίας. Από κανένα σημείο δεν προκύπτει μια τέτοια υποχρέωση των διαγωνιζόμενων για το είδος με α/α 2. Το γεγονός ότι πράγματι κάτι τέτοιο δεν απαιτείται για το είδος με α/α 2 συνάγεται *a contrario*, δεδομένου ότι η πρόσκληση ειδικά για τα προσφερόμενα γάντια απαιτεί την προσκόμιση δειγμάτων όχι ως μεμονωμένων τεμαχίων, αλλά ρητά εντός της συσκευασίας τους (σχετικές οι αναφορές της σελίδας 29 «Για όλες ης κατηγορίες γαντιών να προσκομιστούν δείγματα γαντιών στη συσκευασία τους» και ειδικά για τα εξεταστικά γάντια «Επιβάλλεται η αποστολή δείγματος (όχι μεμονωμένα γάντια αλλά την προσφερόμενη συσκευασία π.χ. κουτί 100 τεμαχίων)» και της σελίδας 30 ειδικά για τα εξεταστικά γάντια «Αποστολή δείγματος στο στάδιο αξιολόγησης (όχι αποστολή μεμονωμένων γαντιών αλλά σε κλειστή συσκευασία)». Ομοίως από κανένα σημείο της πρόσκλησης δεν προκύπτει υποχρέωσή μας να προσκομίσουμε φωτογραφία της συσκευασίας των προσφερόμενων ειδών. Εξάλλου, η αναφορά του σημείου Α.3 του Παραρτήματος ΣΤ' της πρόσκλησης (σελίδα 24) για τα αναγκαία στοιχεία της συσκευασίας του είδους, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και τα στοιχεία του κατασκευαστή, είναι προφανές ότι δεν αφορά σε κάθε μεμονωμένο τεμάχιο/δείγμα, αλλά στα παραδοτέα αγαθά και μόνο, δεδομένου ότι αυτά θα πρέπει να προσκομίζονται σε συσκευασία εργοστασίου (και όχι το δείγμα κατά τα ανωτέρω αναλυτικά αναφερόμενα στο σημείο Β.3.Ϊ της παρούσας), παρά τα όσα αντίθετα υπέλαβε εσφαλμένα η προσβαλλόμενη. Κατά τούτο, μη νόμιμα αποφασίστηκε ο αποκλεισμός μας με την επίκληση πλημμέλειας που δεν ορίζεται ρητά από την πρόσκληση ως λόγος αποκλεισμού. Στο σημείο Γ του Παραρτήματος ΣΤ' της πρόσκλησης (σελίδα 25) αναφέρονται οι τεχνικές προδιαγραφές του είδους με α/α 2. Μεταξύ αυτών περιλαμβάνεται η υποχρέωση να αναγράφονται επί κάθε μάσκας ξεχωριστά τα προσδιοριστικά στοιχεία του

κατασκευαστή του είδους, προφανώς προς διασφάλιση ότι τα προσφερόμενα είδη κατασκευάστηκαν πράγματι από τον συγκεκριμένο οίκο, για τον οποίο ο διαγωνιζόμενος προσκομίζει τα αντίστοιχα πιστοποιητικά. Από τη διατύπωση της επίμαχης προδιαγραφής και τον σκοπό θέσπισής της προκύπτει ότι για το παραδεκτό του δείγματος δεν απαιτείται οπωσδήποτε η αναγραφή της επωνυμίας του κατασκευαστή επ' αυτού, αλλά αρκεί να αναγράφονται επί του δείγματος αυτά τα προσδιοριστικά στοιχεία που είναι αρκετά για να εξαχθεί με ασφάλεια το πρόσωπο του κατασκευαστή του προϊόντος και να εξασφαλιστεί κατ' αυτόν τον τρόπο ότι πράγματι το δείγμα προέρχεται από συγκεκριμένο κατασκευαστικό οίκο, ο οποίος πληροί τις απαιτήσεις της πρόσκλησης. Αντίθετο συμπέρασμα θα ήταν προδήλως τυπολατρικό. Θα ερχόταν δε σε αντίθεση με νομολογία, σύμφωνα με την οποία, ανεξαρτήτως των προβλέψεων της διακήρυξης, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να προσφέρουν τεχνικές λύσεις, η υλοποίηση των οποίων δεν εμφανίζει τεχνικά ή νομικά κωλύματα (ΕΑ ΣΤΕ 379/2012, 380/2012). Το δείγμα της εταιρείας μας συμμορφώνεται με την συγκεκριμένη απαίτηση, παρά τα όσα αντίθετα υπέλαβε εσφαλμένα η προσβαλλόμενη, αφού πάνω στο κατατεθέν δείγμα αναγράφονται όλα τα στοιχεία που είναι απαραίτητα για τον ασφαλή προσδιορισμό του κατασκευαστή του είδους μας. Συγκεκριμένα, το δείγμα μας κατατέθηκε εντός διαφανούς συσκευασίας. Σε αυτήν είναι τοποθετημένα δύο αυτοκόλλητα: Στο πρώτο (πάνω μέρος της συσκευασίας) αναγράφονται η επωνυμία της εταιρείας μας, ο αριθμός της επίμαχης πρόσκλησης, η ημερομηνία του διαγωνισμού και η περιγραφή του είδους με α/α 2, ενώ στο δεύτερο (κάτω μέρος της συσκευασίας), το οποίο έχει επιθέσει ο κατασκευαστής, αναγράφεται ρητά ο κατασκευαστής του είδους, δηλαδή ο κατασκευαστικός οίκος Πάνω στην ίδια τη μάσκα (άρα και στο προσκομισθέν δείγμα) αναγράφεται η εμπορική ονομασία του προσφερόμενου είδους, η οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση είναι «...». Από αυτό το στοιχείο, δηλαδή την εμπορική επωνυμία του είδους, σε συνδυασμό με το προσκομισθέν υπ' αριθμ. ... πιστοποιητικό εξέτασης τύπου ΕΕ του Κοινοποιημένου

Οργανισμού UNIVERSAL (αρ. Κ.Ο. 2163) που περιλαμβάνεται στην τεχνική μας προσφορά, προκύπτει σαφώς και πέραν πάσης εύλογης αμφιβολίας ότι το προσφερόμενο είδος με την εμπορική ονομασία «...» κατασκευάζεται από τον κατασκευαστικό οίκο Ακόμη, επί της μάσκας αναγράφονται και τα λοιπά στοιχεία που απαιτούνται: το πρότυπο κατασκευής EN 149:2001, το επίπεδο προστασίας, ο κωδικός εργαστηρίου πιστοποίησης CE και ο κωδικός του προσφερόμενου προϊόντος. Άρα, και δια αυτών των στοιχείων επιβεβαιώνεται ο κατασκευαστής του είδους. Εκ περισσού αναφέρουμε επίσης ότι στη συσκευασία των προσφερόμενων προϊόντων αναγράφεται ευθέως και ο κατασκευαστής πέραν της εμπορικής ονομασίας του είδους. Συναφώς σας υποβάλλουμε φωτογραφία του προσκομισθέντος δείγματος προς απόδειξη των ισχυρισμών μας. Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι η πρόσκληση απαιτούσε την αναγραφή του κατασκευαστή επί του δείγματος και μόνο, χωρίς να αρκεί η ύπαρξη άλλων προσδιοριστικών στοιχείων επί του δείγματος, προβάλλουμε ότι μια τέτοια πλημμέλεια της προσφοράς μας είναι όλως επουσιώδης (de minimis) και δεν μπορεί να οδηγήσει στον αποκλεισμό μας, ειδικά αν ληφθεί υπόψη ότι το είδος μας . ii. ταυτοποιείται με τους προαναφερθέντες τρόπους, είναι δε απολύτως κατάλληλο από τεχνικής και νομικής άποψης για χρήση, αφού διαθέτει τα απαιτούμενα πιστοποιητικά τύπου EE και πιστοποιητικό ενότητας Γ2 ως προϊόν της κατηγορίας III ΜΑΠ κατά το άρθρο 19 και Παράρτημα I του εφαρμοστέου Κανονισμού (σχετική και η Σύσταση (EE) 2020/403 της Επιτροπής, της 13ης Μαρτίου 2020, σχετικά με τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης και εποπτείας της αγοράς στο πλαίσιο της απειλής COVID-19 - Επίσημη Εφημερίδα EE L79I/16-03-2020). Ενόψει αυτών και ο δεύτερος λόγος απόρριψης του είδους μας δεν ευσταθεί, αφού από τα στοιχεία του δείγματός μας εξάγεται με ασφάλεια το πρόσωπο του κατασκευαστή του είδους. Η προσβαλλόμενη υπολαμβάνει εσφαλμένα ότι ο Κανονισμός EE 2016/425 περί Μέσων Ατομικής Προστασίας απαιτεί υποχρεωτικά τον ορισμό εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου. Ωστόσο, στο άρθρο

9 του Κανονισμού ΕΕ 2016/425 αναφέρεται ρητά ότι «Οι κατασκευαστές μπορούν να διορίζουν, με γραπτή εντολή, εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπο». Κατά τούτο, δεν υφίσταται υποχρέωση, αλλά διακριτική ευχέρεια του κατασκευαστή να ορίζει εξουσιοδοτημένο εκπρόσωπο για τη διενέργεια ορισμένων πράξεων, αν και εφόσον το επιθυμεί. Κατά τούτο, δικαιολογημένα δεν αναφέρεται στην προσφορά μας αυτό το στοιχείο. Επικουρικά προς τα ανωτέρω, το προσφερόμενο είδος που φέρει αποδεδειγμένα σήμανση CE δεν μπορεί να απορριφθεί χωρίς πρώτα να τηρηθεί η διαδικασία διασφάλισης. Προς αποφυγή επαναλήψεων παραπέμπουμε στο σημείο B.1.4 της παρούσας μας, τα συμπεράσματα του οποίου ισχύουν αυτούσια και για τα είδη που υπάγονται στον Κανονισμό ΜΑΠ, αφού ο εν λόγω Κανονισμός σκοπό έχει να διασφαλίσει την ελεύθερη και ανεμπόδιστη κυκλοφορία τους στην Ευρωπαϊκή Ένωση.

B.3. ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΑΣ ΓΙΑ ΤΟ ΕΙΔΟΣ ΜΕ Α/Α 3... Η απαίτηση το μεμονωμένο δείγμα να βρίσκεται στην αρχική του συσκευασία δεν προβλέπεται από κανένα σημείο της πρόσκλησης και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού. Ειδικότερα, στον όρο 4 της πρόσκλησης (σελίδα 4) αναφέρεται η υποχρέωση προσκόμισης δειγμάτων. Περαιτέρω, στο σημείο Δ του Παραρτήματος ΣΤ' της πρόσκλησης (σελίδα 33) επαναλαμβάνεται η σχετική υποχρέωση χωρίς πάντως να ορίζεται η ανάγκη προσκόμισης των δειγμάτων εντός της εργοστασιακής τους συσκευασίας. Από κανένα σημείο δεν προκύπτει μια τέτοια υποχρέωση των διαγωνιζόμενων για το είδος με α/α 3. Το γεγονός ότι πράγματι κάτι τέτοιο δεν απαιτείται για το είδος με α/α 3 συνάγεται *a contrario*, δεδομένου ότι η πρόσκληση ειδικά για τα προσφερόμενα γάντια απαιτεί την προσκόμιση δειγμάτων όχι ως μεμονωμένων τεμαχίων, αλλά ρητά εντός της συσκευασίας τους (σχετικές οι αναφορές της σελίδας 29 «Για όλες τις κατηγορίες γαντιών να προσκομιστούν δείγματα γαντιών στη συσκευασία τους» και ειδικά για τα εξεταστικά γάντια «Επιβάλλεται η αποστολή δείγματος (όχι μεμονωμένα γάντια αλλά την προσφερόμενη συσκευασία π.χ. κουτί 100 τεμαχίων)» και της σελίδας 30 ειδικά για τα εξεταστικά γάντια «Αποστολή

δείγματος στο στάδιο αξιολόγησης (όχι αποστολή μεμονωμένων γαντιών αλλά σε κλειστή συσκευασία)». Ομοίως από κανένα σημείο της πρόσκλησης δεν προκύπτει υποχρέωσή μας να προσκομίσουμε φωτογραφία της συσκευασίας των προσφερόμενων ειδών. Εξάλλου, η αναφορά του σημείου A.3 του Παραρτήματος ΣΤ' της πρόσκλησης (σελίδα 24) για τα αναγκαία στοιχεία της συσκευασίας του είδους, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και τα στοιχεία του κατασκευαστή, είναι προφανές ότι δεν αφορά σε κάθε μεμονωμένο τεμάχιο/δείγμα, αλλά στα παραδοτέα αγαθά και μόνο, δεδομένου ότι αυτά θα πρέπει να προσκομίζονται σε συσκευασία εργοστασίου (και όχι το δείγμα κατά τα ανωτέρω αναλυτικά αναφερόμενα στο σημείο B.3.ϊ της παρούσας), παρά τα όσα αντίθετα υπέλαβε εσφαλμένα η προσβαλλόμενη. Κατά τούτο, μη νόμιμα αποφασίστηκε ο αποκλεισμός μας με την επίκληση πλημμέλειας που δεν ορίζεται ρητά από την πρόσκληση ως λόγος αποκλεισμού. Στο σημείο Γ του Παραρτήματος ΣΤ' της πρόσκλησης (σελίδα 25) αναφέρονται οι τεχνικές προδιαγραφές του είδους με α/α 3. Μεταξύ αυτών περιλαμβάνεται η υποχρέωση να αναγράφονται επί κάθε μάσκας ξεχωριστά τα προσδιοριστικά στοιχεία του κατασκευαστή του είδους, προφανώς προς διασφάλιση ότι τα προσφερόμενα είδη κατασκευάστηκαν πράγματι από τον συγκεκριμένο οίκο, για τον οποίο ο διαγωνιζόμενος προσκομίζει τα αντίστοιχα πιστοποιητικά. Από τη διατύπωση της επίμαχης προδιαγραφής και τον σκοπό θέσπισής της προκύπτει ότι για το παραδεκτό του δείγματος δεν απαιτείται οπωσδήποτε η αναγραφή της επωνυμίας του κατασκευαστή επ' αυτού, αλλά αρκεί να αναγράφονται επί του δείγματος αυτά τα προσδιοριστικά στοιχεία που είναι αρκετά για να εξαχθεί με ασφάλεια το πρόσωπο του κατασκευαστή του προϊόντος και να εξασφαλιστεί κατ' αυτόν τον τρόπο ότι πράγματι το δείγμα προέρχεται από συγκεκριμένο κατασκευαστικό οίκο, ο οποίος πληροί τις απαιτήσεις της πρόσκλησης. Αντίθετο συμπέρασμα θα ήταν προδήλως τυπολατρικό. Θα ερχόταν δε σε αντίθεση με νομολογία, σύμφωνα με την οποία, ανεξαρτήτως των προβλέψεων της διακήρυξης, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να προσφέρουν τεχνικές λύσεις, η

υλοποίηση των οποίων δεν εμφανίζει τεχνικά ή νομικά κωλύματα (ΕΑ ΣΤΕ 379/2012, 380/2012). Το δείγμα της εταιρείας μας συμμορφώνεται με την συγκεκριμένη απαίτηση, παρά τα όσα αντίθετα υπέλαβε εσφαλμένα η προσβαλλόμενη, αφού πάνω στο κατατεθέν δείγμα αναγράφονται όλα τα στοιχεία που είναι απαραίτητα για τον ασφαλή προσδιορισμό του κατασκευαστή του είδους μας. Συγκεκριμένα, το δείγμα μας κατατέθηκε εντός διαφανούς συσκευασίας. Σε αυτήν είναι τοποθετημένα δύο αυτοκόλλητα: Στο πρώτο (πάνω μέρος της συσκευασίας) αναγράφονται η επωνυμία της εταιρείας μας, ο αριθμός της επίμαχης πρόσκλησης, η ημερομηνία του διαγωνισμού και η περιγραφή του είδους με α/α 3, ενώ στο δεύτερο (κάτω μέρος της συσκευασίας), το οποίο έχει επιθέσει ο κατασκευαστής, αναγράφεται ρητά ο κατασκευαστής του είδους, δηλαδή ο κατασκευαστικός οίκος Πάνω στην ίδια τη μάσκα (άρα και στο προσκομισθέν δείγμα) αναγράφεται η εμπορική ονομασία του προσφερόμενου είδους, η οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση είναι «...». Από αυτό το στοιχείο, δηλαδή την εμπορική επωνυμία του είδους, σε συνδυασμό με το προσκομισθέν υπ' αριθμ. ... πιστοποιητικό εξέτασης τύπου ΕΕ του Κοινοποιημένου Οργανισμού UNIVERSAL (αρ. Κ.Ο. 2163) που περιλαμβάνεται στην τεχνική μας προσφορά, προκύπτει σαφώς και πέραν πάσης εύλογης αμφιβολίας ότι το προσφερόμενο είδος με την εμπορική ονομασία «...» κατασκευάζεται από τον κατασκευαστικό οίκο Ακόμη, επί της μάσκας αναγράφονται και τα λοιπά στοιχεία που απαιτούνται: το πρότυπο κατασκευής EN 149:2001, το επίπεδο προστασίας, ο κωδικός εργαστηρίου πιστοποίησης CE και ο κωδικός του προσφερόμενου προϊόντος. Άρα, και δια αυτών των στοιχείων επιβεβαιώνεται ο κατασκευαστής του είδους. Εκ περισσού αναφέρουμε επίσης ότι στη συσκευασία των προσφερόμενων προϊόντων αναγράφεται ευθέως και ο κατασκευαστής πέραν της εμπορικής ονομασίας του είδους. Συναφώς σας υποβάλλουμε φωτογραφία του προσκομισθέντος δείγματος προς απόδειξη των ισχυρισμών μας. Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι η πρόσκληση απαιτούσε την αναγραφή του κατασκευαστή επί του δείγματος και μόνο, χωρίς

να αρκεί η ύπαρξη άλλων προσδιοριστικών στοιχείων επί του δείγματος, προβάλλουμε ότι μια τέτοια πλημμέλεια της προσφοράς μας είναι όλως επουσιώδης (*de minimis*) και δεν μπορεί να οδηγήσει στον αποκλεισμό μας, ειδικά αν ληφθεί υπόψη ότι το είδος μας ταυτοποιείται με τους προαναφερθέντες τρόπους, είναι δε απολύτως κατάλληλο από τεχνικής και νομικής άποψης για χρήση, αφού διαθέτει τα απαιτούμενα πιστοποιητικά τύπου ΕΕ και πιστοποιητικό ενότητας Γ2 ως προϊόν της κατηγορίας III ΜΑΠ κατά το άρθρο 19 και Παράρτημα Ι του εφαρμοστέου Κανονισμού (σχετική και η Σύσταση (ΕΕ) 2020/403 της Επιτροπής, της 13ης Μαρτίου 2020, σχετικά με τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης και εποπτείας της αγοράς στο πλαίσιο της απειλής COVID-19 - Επίσημη Εφημερίδα ΕΕ L79I/16-03-2020). Ενόψει αυτών και ο δεύτερος λόγος απόρριψης του είδους μας δεν ευσταθεί, αφού από τα στοιχεία του δείγματός μας εξάγεται με ασφάλεια το πρόσωπο του κατασκευαστή του είδους. Επικουρικά προς τα ανωτέρω, το προσφερόμενο είδος που φέρει αποδεδειγμένα σήμανση CE δεν μπορεί να απορριφθεί χωρίς πρώτα να τηρηθεί η διαδικασία διασφάλισης. Προς αποφυγή επαναλήψεων παραπέμπουμε στο σημείο Β.1.4 της παρούσας μας, τα συμπεράσματα του οποίου ισχύουν και για τα είδη που υπάγονται στον Κανονισμό ΜΑΠ, αφού ο εν λόγω Κανονισμός σκοπό έχει να διασφαλίσει την ελεύθερη και ανεμπόδιστη κυκλοφορία τους στην Ευρωπαϊκή Ένωση.

Β.4. ΕΣΦΑΛΜΕΝΗ ΑΠΟΔΟΧΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ «...» ΓΙΑ ΤΟ ΕΙΔΟΣ ΜΕ Α/Α 3 Αντιθέτως, επιβάλλεται κατά δέσμια αρμοδιότητα ο αποκλεισμός διαγωνιζόμενου, η προσφορά του οποίου δεν τηρεί απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης/πρόσκλησης και δεν βρίσκεται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτής. Στο σημείο 1.6.2 της πρόσκλησης (σελίδα 11) προβλέπεται ότι στην τεχνική προσφορά θα «περιληφθεί, επί ποινή αποκλεισμού, αναλυτικό φύλλο συμμόρφωσης προς τις τεχνικές προδιαγραφές με αντίστοιχες παραπομπές στα επίσημα φυλλάδια του κατασκευαστικού οίκου (*prospectus, product data, manual* κλπ), έντυπα και

λοιπά έγγραφα της τεχνικής προσφοράς του οικονομικού φορέα. Απαραίτητη προϋπόθεση για να είναι αποδεκτή μια προσφορά ύα είναι να αναφέρεται στο σύνολο των απαιτήσεων των τεχνικών προδιαγραφών». Αντίστοιχη πρόβλεψη περιλαμβάνεται στο σημείο E του Παραρτήματος ΣΤ' της πρόσκλησης (σελίδα 34). Ακόμη, στο σημείο A.2.6 του Παραρτήματος ΣΤ' της πρόσκλησης (σελίδα 24) προβλέπεται ότι «από τα ζητούμενα είδη η ιατρική μάσκα (χειρουργική) υπάγεται στην Οδηγία 93/42/ΕΟΚ/Regulation (EU) 2017/745 ως ιατροτεχνολογικό προϊόν ενώ τα υπόλοιπα ζητούμενα μέσα ατομικής προστασίας υπάγονται στον Κανονισμό ΕΕ 2016/425». Εξάλλου, το είδος με α/α 3 αποτελεί Μέσο Ατομικής Προστασίας κατηγορίας III σύμφωνα με το Παράρτημα III του Κανονισμού ΕΕ 2016/425 ως προϊόν που σκοπό έχει την αντιμετώπιση κινδύνων που μπορούν να έχουν πολύ σοβαρές επιπτώσεις, όπως θάνατο ή μη αναστρέψιμη βλάβη της υγείας, οι οποίοι σχετίζονται με επιβλαβείς βιολογικούς παράγοντες, όπως ο COVID-19 (σχετική και η Σύσταση (ΕΕ) 2020/403 της Επιτροπής, της 13ης Μαρτίου 2020, σχετικά με τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης και εποπτείας της αγοράς στο πλαίσιο της απειλής COVID-19 - Επίσημη Εφημερίδα ΕΕ L791/16-03-2020). Κατά ρητή πρόβλεψη του άρθρου 19 του κρίσιμου Κανονισμού, η συμμόρφωση αυτής της συγκεκριμένης κατηγορίας προϊόντων προς τον Κανονισμό ΕΕ 2016/425 αποδεικνύεται μόνο δια της προσκόμισης πιστοποιητικού εξέτασης τύπου ΕΕ (ενότητα Β) που αναφέρεται στο παράρτημα V του Κανονισμού και οποιοδήποτε από τα ακόλουθα: ι) συμμόρφωση προς τον τύπο με βάση τον εσωτερικό έλεγχο της παραγωγής και τη δοκιμή του προϊόντος υπό εποπτεία κατά τυχαία διαστήματα (ενότητα Γ2) που ορίζεται στο παράρτημα VII ή) συμμόρφωση προς τον τύπο με βάση τη διασφάλιση της ποιότητας της διαδικασίας παραγωγής (ενότητα Δ) που ορίζεται στο παράρτημα VIII. Περαιτέρω, ειδικά ως προς το είδος με α/α 3 απαιτείται ρητά (σελίδα 25) ως τεχνική προδιαγραφή και «σε κάθε μάσκα να αναγράφεται... ο κωδικός εργαστηρίου πιστοποίησης CE». Ενόψει των ανωτέρω, οι διαγωνιζόμενοι για το

είδος με α/α 3 όφειλαν να αποδείξουν τη συμμόρφωσή τους με τον Κανονισμό ΕΕ 2016/425 περί Μέσων Ατομικής Προστασίας και τη σήμανση του είδους τους με CE δια της προσκόμισης των πιστοποιητικών του άρθρου 19 του εφαρμοστέου Κανονισμού. Εν προκειμένω, η «...», μοναδική διαγωνιζόμενη με προσφορά για το είδος με α/α 3 που κρίθηκε νόμιμη συνολικά, δεν προσκόμισε κανένα απολύτως έγγραφο προς απόδειξη του γεγονότος ότι το είδος της είναι σύμφωνο με τον Κανονισμό ΕΕ 2016/425. Κατά τούτο, η προσφορά της ανταγωνίστριας για το είδος με α/α 3 είναι απορριπτέα άνευ ετέρου, αφού δεν αποδεικνύει με κανένα κατάλληλο και νόμιμο τρόπο την καταλληλότητα των ειδών που προσφέρει για χρήση από τους ασθενείς και το νοσηλευτικό και διοικητικό προσωπικό των νοσοκομείων, για τους οποίους αυτά προορίζονται. Κατ' αποτέλεσμα, ελλείψει άλλων νόμιμων προσφορών, θα πρέπει η διαγωνιστική διαδικασία να ματαιωθεί ως προς το επίμαχο είδος με α/α 3 και να επαναπροκηρυχθεί, έτσι ώστε να δοθεί στην εταιρεία μας εκ νέου η ευκαιρία υποβολής προσφοράς για το υπό δημοπράτηση είδος (υπό σημείο Α.6 για το έννομο συμφέρον μας).

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της, κατόπιν παράθεσης αναλυτικού ιστορικού, ισχυρίζεται ότι «Ως προς τα είδη α/α 1 (Χειρουργικές Μάσκες 3ply με λάστιχο), με α/α 2 Μάσκα Αναπνευστικής Προστασίας τύπου FFP2 και με α/α 3 (Μάσκα Αναπνευστικής Προστασίας τύπου FFP3). Η προσφορά της εταιρείας ... απορρίφτηκε για το είδος με α/α 1 (Χειρουργικές Μάσκες 3ply με λάστιχο), για τους εξής λόγους:

ι. Το δείγμα κατατέθηκε χωρίς εργοστασιακή συσκευασία ενώ στην παράγραφο Α.3.1 των τεχνικών προδιαγραφών, Παράρτημα ΣΤ, σελ 24 πρόσκλησης με αρ. πρωτ. 43674/24-09-2020 ζητείται "Η συσκευασία να είναι του εργοστασίου παραγωγής". Επίσης, δεν κατατέθηκε ούτε φωτογραφία της συσκευασίας. ι. Δεν προκύπτει ότι το δείγμα που κατατέθηκε είναι της κατασκευάστριας εταιρείας που δηλώνεται. Σας επεξηγούμε τους λόγους

απόρριψης, απαντώντας αναλυτικά στα σημεία που θίγει η προσφυγή της ..., ως εξής:• Σχετικά με την κατάθεση του δείγματος σε εργοστασιακή συσκευασία και την μη κατάθεση ούτε φωτογραφίας της συσκευασίας. Οι Γενικές Τεχνικές προδιαγραφές Υλικών, στη σελ. 24 της πρόσκλησης, στην παρ. Α.2.5 ορίζουν ρητά «Να έχουν κατάλληλη συσκευασία». Επίσης, στην ίδια σελίδα των προδιαγραφών, στην παρ. Α.3.1 ορίζεται «Η συσκευασία θα είναι του εργοστασίου παραγωγής». Συνεπώς, το γεγονός ότι κατατέθηκε δείγμα από ... με συσκευασία διαφορετική από τη ζητούμενη αποτέλεσε λόγο απόρριψης. Η επιτροπή αναγνωρίζει τη δυσκολία που ενδέχεται να υφίσταται προκειμένου να αποστέλλονται οι πλήρεις συσκευασίες των προϊόντων. Για το λόγο αυτό έκανε αποδεκτές προσφορές στις οποίες η συσκευασία υπήρχε σε φωτογραφία όπου δίνονταν όλες οι απαιτούμενες πληροφορίες σύμφωνα με τις γενικές τεχνικές προδιαγραφές. Οι προδιαγραφές αναφέρουν σαφέστατα την υποχρέωση παρουσίας συγκεκριμένων χαρακτηριστικών στην συσκευασία. Προκειμένου η επιτροπή να ελέγξει τα ανωτέρω έπρεπε να έχει τη συσκευασία ή έστω φωτογραφία αυτής. Να επισημανθεί ότι υπήρχαν εταιρείες που απέστειλαν την εργοστασιακή συσκευασία. • Σχετικά με την μη αναγραφή του κατασκευαστή επί του δείγματος. Στην παρ Α.3 των τεχνικών προδιαγραφών σελ. 24 της πρόσκλησης, ορίζονται οι απαιτήσεις που πρέπει να πληροί η συσκευασία των ειδών. Στην παρ. Α3.3.2 αναφέρεται τι πρέπει να αναγράφεται «Σε εμφανές σημείο της συσκευασίας, καθώς και σε κάθε μονάδα του περιεχομένου της». Ένα από τα υποχρεωτικώς αναγραφόμενα επί του δείγματος προσδιορίζεται στην παρ. 3.3.2.1 και είναι η «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» . Ως εκ τούτου, είναι σαφές ότι αυτή η απαίτηση δεν πληρείται από το δείγμα του προσφεύγοντα για το εν λόγω είδος. • Σχετικά με την αναφορά του προσφεύγοντα ότι «δεν είναι επιτρεπτή η απόρριψη του είδους χωρίς την

τήρηση της διαδικασίας διασφάλισης, δεδομένου ότι αυτό φέρει σήμανση CE» Σας αναφέρουμε ότι για να ισχύει η επίκληση της εταιρίας ότι έπρεπε να έχουμε ενημερώσει τον ΕΟΦ, πρέπει πρωτίστως να αποδεικνύεται ότι το συγκεκριμένο προϊόν έφερε τη σήμανση. Όμως, όπως αναφέρθηκε και στην αιτιολόγηση της απόρριψης του είδους η επιτροπή «Δεν προκύπτει ότι το δείγμα που κατατέθηκε είναι της κατασκευάστριας εταιρείας που δηλώνεται».

Η προσφορά της εταιρείας ... απορρίφθηκε για το είδος με α/α 2 (Μάσκα Αναπνευστικής Προστασίας τύπου FFP2), για τους εξής λόγους:.

το δείγμα κατατέθηκε χωρίς εργοστασιακή συσκευασία ενώ στην παράγραφο Α.3.1 των τεχνικών προδιαγραφών, Παράρτημα ΣΤ, σελ 24 πρόσκλησης με αρ. πρωτ. 43674/24-09-2020 ζητείται “Η συσκευασία να είναι του εργοστασίου παραγωγής”. Επίσης, δεν κατατέθηκε ούτε φωτογραφία της συσκευασίας. ii.Δεν αναφέρεται ο κατασκευαστής στο δείγμα της μάσκας iii.Δεν αναφέρεται στην προσφορά εκπρόσωπος της κατασκευάστριας εταιρείας (ο εγκατεστημένος στην Κοινότητα εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος του κατασκευαστή που εδρεύει σε χώρα εκτός ΕΕ, ως ζητείται στις τεχνικές προδιαγραφές, Παράρτημα ΣΤ, παρ.Α 3.2.1, σελ. 24). •Σχετικά με την κατάθεση του δείγματος σε εργοστασιακή συσκευασία και την μη κατάθεση ούτε φωτογραφίας της συσκευασίας. Ομοίως με το προηγούμενο είδος, οι Γενικές Τεχνικές προδιαγραφές Υλικών, στη σελ. 24 της πρόσκλησης, στην παρ. Α.2.5 ορίζουν ρητά «Να έχουν κατάλληλη συσκευασία». Επίσης, στην ίδια σελίδα των προδιαγραφών, στην παρ. Α.3.1 ορίζεται «Η συσκευασία θα είναι του εργοστασίου παραγωγής». Συνεπώς, το γεγονός ότι κατατέθηκε δείγμα από ... με συσκευασία διαφορετική από τη ζητούμενη αποτέλεσε λόγο απόρριψης. Η επιτροπή αναγνωρίζει τη δυσκολία που ενδέχεται να υφίσταται προκειμένου να αποστέλλονται οι πλήρεις συσκευασίες των προϊόντων. Για το λόγο αυτό έκανε αποδεκτές προσφορές στις οποίες η συσκευασία υπήρχε σε φωτογραφία όπου δίνονταν όλες οι απαιτούμενες πληροφορίες σύμφωνα με τις γενικές τεχνικές προδιαγραφές. Οι προδιαγραφές αναφέρουν σαφέστατα την υποχρέωση

παρουσίας συγκεκριμένων χαρακτηριστικών στην συσκευασία. Προκειμένου η επιτροπή να ελέγξει τα ανωτέρω έπρεπε να έχει τη συσκευασία ή έστω φωτογραφία αυτής. Να επισημανθεί ότι υπήρχαν εταιρείες που απέστειλαν την εργοστασιακή συσκευασία. • Σχετικά με την μη αναγραφή του κατασκευαστή επί του δείγματος Στη παρ Α.3 των τεχνικών προδιαγραφών σελ. 24 της πρόσκλησης, ορίζονται οι απαιτήσεις που πρέπει να πληροί η συσκευασία των ειδών. Στην παρ. Α3.3.2 αναφέρεται τι πρέπει να αναγράφεται «Σε εμφανές σημείο της συσκευασίας, καθώς και σε κάθε μονάδα του περιεχομένου της». Ένα από τα υποχρεωτικώς αναγραφόμενα επί του δείγματος προσδιορίζεται στην παρ. 3.3.2.1 και είναι η «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». Ως εκ τούτου, είναι σαφές ότι αυτή η απαίτηση δεν πληρείται από το δείγμα του προσφεύγοντα για το εν λόγω είδος. Επίσης, η επιτροπή δεν αποφάνθηκε επί της διαδικασίας ορισμού αντιπροσώπου αλλά επί της αναγραφής του στη συσκευασία. Επίσης στις ειδικές προδιαγραφές, σελ 25 πρόσκλησης, παρ. Α.Α.2 προδιαγραφών είδους, αναφέρεται ότι: «Σε κάθε μάσκα να αναγράφεται το πρότυπο κατασκευής EN 149:2001, το επίπεδο προστασίας, ο κωδικός εργαστηρίου πιστοποίησης CE, ο κωδικός προϊόντος και ο κατασκευαστής». Το πρόσωπο του κατασκευαστή δεν αρκεί να «εξάγεται με ασφάλεια», ως αναφέρει ο προσφεύγων στην προσφυγή του, αλλά πρέπει να αναγράφεται επί της μάσκας ως ορίζουν οι τεχνικές προδιαγραφές. • Σχετικά με την αναφορά του προσφεύγοντα ότι «δεν είναι επιτρεπτή η απόρριψη του είδους χωρίς την τήρηση της διαδικασίας διασφάλισης, δεδομένου ότι αυτό φέρει σήμανση CE».Επαναλαμβάνουμε ότι και για το είδος αυτό για να ισχύει η επίκληση της εταιρίας ότι έπρεπε να έχουμε ενημερώσει τον ΕΟΦ, πρέπει πρωτίστως να αποδεικνύεται ότι το συγκεκριμένο προϊόν έφερε τη σήμανση. Όμως, αυτό δεν προκύπτει, όπως και για το είδος με α/α 1.

Η προσφορά της εταιρείας ... απορρίφθηκε για το είδος με α/α 3 (Μάσκα Αναπνευστικής Προστασίας τύπου FFP3), για τους εξής λόγους:

i.το δείγμα κατατέθηκε χωρίς εργοστασιακή συσκευασία ενώ στην παράγραφο A.3.1 των τεχνικών προδιαγραφών, Παράρτημα ΣΤ, σελ 24 πρόσκλησης με αρ. πρωτ. 43674/24-09-2020 ζητείται “Η συσκευασία να είναι του εργοστασίου παραγωγής”. Επίσης, δεν κατατέθηκε ούτε φωτογραφία της συσκευασίας. ii.Δεν αναφέρεται ο κατασκευαστής πάνω στο δείγμα της μάσκας. •Σχετικά με την κατάθεση του δείγματος σε εργοστασιακή συσκευασία και την μη κατάθεση ούτε φωτογραφίας της συσκευασίας Ομοίως με το προηγούμενο είδος, οι Γενικές Τεχνικές προδιαγραφές Υλικών, στη σελ. 24 της πρόσκλησης, στην παρ. A.2.5 ορίζουν ρητά «Να έχουν κατάλληλη συσκευασία». Επίσης, στην ίδια σελίδα των προδιαγραφών, στην παρ. A.3.1 ορίζεται «Η συσκευασία θα είναι του εργοστασίου παραγωγής». Συνεπώς, το γεγονός ότι κατατέθηκε δείγμα από ... με συσκευασία διαφορετική από τη ζητούμενη αποτέλεσε λόγο απόρριψης. Η επιτροπή αναγνωρίζει τη δυσκολία που ενδέχεται να υφίσταται προκειμένου να αποστέλλονται οι πλήρεις συσκευασίες των προϊόντων. Για το λόγο αυτό έκανε αποδεκτές προσφορές στις οποίες η συσκευασία υπήρχε σε φωτογραφία όπου δίνονταν όλες οι απαιτούμενες πληροφορίες σύμφωνα με τις γενικές τεχνικές προδιαγραφές. Οι προδιαγραφές αναφέρουν σαφέστατα την υποχρέωση παρουσίας συγκεκριμένων χαρακτηριστικών στην συσκευασία. Προκειμένου η επιτροπή να ελέγξει τα ανωτέρω έπρεπε να έχει τη συσκευασία ή έστω φωτογραφία αυτής. Να επισημανθεί ότι υπήρχαν εταιρείες που απέστειλαν την εργοστασιακή συσκευασία. • Σχετικά με την μη αναγραφή του κατασκευαστή επί του δείγματος Στη παρ A.3 των τεχνικών προδιαγραφών σελ. 24 της πρόσκλησης, ορίζονται οι απαιτήσεις που πρέπει να πληροί η συσκευασία των ειδών. Στην παρ. A3.3.2 αναφέρεται τι πρέπει να αναγράφεται «Σε εμφανές σημείο της συσκευασίας, καθώς και σε κάθε μονάδα του περιεχομένου της». Ένα από τα υποχρεωτικώς αναγραφόμενα επί του δείγματος προσδιορίζεται στην παρ. 3.3.2.1 και είναι η «Επωνυμία και

διεύθυνση του κατασκευαστή» . Ως εκ τούτου, είναι σαφές ότι αυτή η απαίτηση δεν πληρείται από το δείγμα του προσφεύγοντα για το εν λόγω είδος. Επίσης, Η επιτροπή δεν αποφάνθηκε επί της διαδικασίας ορισμού αντιπροσώπου αλλά επί της αναγραφής του στη συσκευασία. Επίσης στις ειδικές προδιαγραφές, σελ 25 πρόσκλησης, παρ. Α.Α.2 προδιαγραφών είδους, αναφέρεται ότι: «Σε κάθε μάσκα να αναγράφεται το πρότυπο κατασκευής EN 149:2001, το επίπεδο προστασίας, ο κωδικός εργαστηρίου πιστοποίησης CE, ο κωδικός προϊόντος και ο κατασκευαστής» . Το πρόσωπο του κατασκευαστή δεν αρκεί να «εξάγεται με ασφάλεια», ως αναφέρει ο προσφεύγων στην προσφυγή του, αλλά πρέπει να αναγράφεται επί της μάσκας ως ορίζουν οι τεχνικές προδιαγραφές. •

Σχετικά με την αναφορά του προσφεύγοντα ότι «δεν είναι επιτρεπτή η απόρριψη του είδους χωρίς την τήρηση της διαδικασίας διασφάλισης, δεδομένου ότι αυτό φέρει σήμανση CE» Επαναλαμβάνουμε ότι και για το είδος αυτό για να ισχύει η επίκληση της εταιρίας ότι έπρεπε να έχουμε ενημερώσει τον ΕΟΦ, πρέπει πρωτίστως να αποδεικνύεται ότι το συγκεκριμένο προϊόν έφερε τη σήμανση. Όμως, αυτό δεν προκύπτει, όπως και για τα είδη με α/α 1 και 2.

Ως προς την προσφορά της εταιρείας ... για το είδος με α/α 3 (Μάσκα Αναπνευστικής Προστασίας τύπου FFP3) Η προσφορά της εταιρείας ... έγινε αποδεκτή για το είδος με α/α 3, δεδομένου ότι πληρούσε τους όρους της πρόσκλησης, και κατά αυτού προσφεύγει (σελ. 20 προσφυγής) η εταιρεία Σε απάντηση των λόγων για τους οποίους προσφεύγει κατά της προσφοράς ... σας αναφέρουμε, προς απόρριψη των ισχυρισμών του προσφεύγοντα, τα εξής:

- Σχετικά με την παρατήρηση περί «μη συμμόρφωσης με τον κανονισμό EE2016/425» της προσφοράς ... για το είδος με α/α 3 Σας αναφέρουμε ότι σύμφωνα με τις Γενικές Τεχνικές Προδιαγραφές, σελ 24 πρόσκλησης, παρ. Α2.6 Από τα ζητούμενα είδη η ιατρική μάσκα (χειρουργική) υπάγεται στην Οδηγία 93/42/ΕΟΚ/Regulation (EU) 2017/745 ως ιατροτεχνολογικό προϊόν ενώ τα υπόλοιπα ζητούμενα μέσα ατομικής προστασίας υπάγονται στον Κανονισμό EE 2016/425» Η συμμόρφωση αυτή πιστοποιείται τόσο στο πιστοποιητικό EN type

examination certificate EN 149:2001 όσο και στα κατατιθέμενα τεχνικά δελτία του προϊόντος. Επίσης, το προσφερόμενο είδος φέρει σήμανση CE επί της μάσκας (επισυνάπτεται φωτογραφία με όνομα αρχείου «φωτογραφία δείγματος ... είδος 3 προσφυγή ...»). Η όλη διαγωνιστική διαδικασία έχει διεξαχθεί σύμφωνα με την εσωτερική και κοινοτική νομοθεσία και τις Π.Ν.Π. κατά την περίοδο της πανδημίας και η προσβαλλόμενη απόφαση είναι νόμιμη και πλήρως αιτιολογημένη. Σύμφωνα με τα ανωτέρω ζητούμε την απόρριψη της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και την απόρριψη του αιτήματος εκδόσεως προσωρινής διαταγής για τη διαγωνιστική διαδικασία.

13. Επειδή ο παρεμβαίνων, κατόπιν παράθεσης αναλυτικού ιστορικού και θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος του ως προς το μέρος που αφορά στο προϊόν με α/α 3 στο οποίο ο ίδιος ορίστηκε προσωρινός ανάδοχος ισχυρίζεται ότι «Οι αιτιάσεις της κρινόμενης προσφυγής παρίστανται νόμω και ουσία αβάσιμοι διότι: Β. ΑΡΝΗΣΗ ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ Νομική και ουσιαστική αβασιμότητα των λόγων της προδικαστικής προσφυγής που αφορούν στην απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας για την προμήθεια του είδους α/«_3 Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή εισάγεται ο ισχυρισμός περί της φερόμενης παραβίασης του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού από την απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος κρίνει ως αποδεκτή την προσφορά και αναδεικνύει την εταιρεία μας ως προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης. Οι αιτιάσεις ερείδονται στην επικαλούμενη παραβίαση των διατάξεων του Κανονισμού ΕΕ 2016/425, στον οποίο υπάγονται τα μέσα ατομικής προστασίας, ενώ κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η πλημμέλεια της προφοράς ερείδεται στην παράλειψη προσκόμισης πιστοποιητικού εξέτασης τύπου ΕΕ, σύμφωνα με το Παράρτημα V του ως άνω Κανονισμού.» Στη συνέχεια ο παρεμβαίνων επικαλείται νομολογία περί της δεσμευτικότητας της διακήρυξης, της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης αλλά και περί απαγόρευσης διασταλτικής ερμηνείας όρου τεθέντα επί, ώστε κατά το στάδιο νέος αξιολόγησης να καθιερώνεται νέος λόγος

αποκλεισμού που δεν προκύπτει ρητά και με πλήρη σαφήνεια από τη διακήρυξη (ΑΕΠΠ 1293/2020). Ως εκ τούτου καθίσταται ανεπίτρεπτη, η απόρριψη της προσφοράς με αιτιολογία την παράλειψη υποβολής δικαιολογητικού που δεν προβλέπεται ρητώς από την πρόκληση. Η διαφορετική ερμηνευτική εκδοχή που εισάγεται με τον υπό κρίση λόγο προσφυγής συνεπάγεται την δημιουργία λόγου αποκλεισμού, ο οποίος δεν καθορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης και ιδίως από το κανονιστικό κείμενο του διαγωνισμού, κατ' ανεπίτρεπτη παραβίαση των αρχών της διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Όλως επικουρικά, ακόμη και εάν ήθελε γίνει δεκτή η ερμηνευτική προσέγγιση της προσφεύγουσας, η υποχρέωση προσκόμισης του πιστοποιητικού εξέτασης τύπου ΕΕ, σύμφωνα με το Παράρτημα V του Κανονισμού 2016/425 δεν προκύπτει με σαφήνεια από τις διατάξεις της πρόσκλησης, με αποτέλεσμα η εν λόγω ασάφεια να καθιστά ανεπίτρεπτη την απόρριψη της προσφοράς, χωρίς την προηγούμενη χορήγηση δυνατότητας παροχής διευκρινίσεων εκ μέρους της εταιρείας μας. Η φερόμενη πλημμέλεια τυγχάνει επουσιώδης, με αποτέλεσμα την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αποστείλει πρόσκληση για την χορήγηση διευκρινίσεων, κατ' αρ. 102 του Ν. 4412/2016. Ενόψει των ανωτέρω, ο προβαλλόμενος λόγος απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας μας τυγχάνει αβάσιμος, καθώς η υποβολή του επικαλούμενου πιστοποιητικού δεν καθορίζεται ως απαίτηση του κανονιστικού κειμένου του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, η απόφαση της αναθέτουσας αρχής ορθώς εφάρμοσε τις διατάξεις της πρόσκλησης και τον νόμο, κρίνοντας αποδεκτή την προσφορά για το υπό α/α 3 είδος «Μάσκα Αναπνευστικής Προστασίας τύπου FFP3» και αναδεικνύοντας την εταιρεία μας ως προσωρινή ανάδοχο της σύμβασης. Για το λόγο αυτό αιτούμαστε τη διατήρηση της ισχύος της πληττόμενης πράξης και την απόρριψη των αντίθετων ισχυρισμών που διαλαμβάνονται στην υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

14. Επειδή, εφαρμοστέα είναι τα άρθρα 18, 53, 54 και 94 του ν. 4412/2016.

15. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της πρόσκλησης ορίζεται: *Η 7η Υ.ΠΕ. Κρήτης έχοντας υπόψη: 1. Τις διατάξεις όπως αυτές ισχύουν:....1.4 Του Ν. 4412/8-8-2016 (ΦΕΚ 147/Α/2016) περί Δημοσίων Συμβάσεων Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών.*

Κριτήριο Αξιολόγησης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, ανά είδος.

Α/Α ΕΙΔΗ ΠΟΣΟΤΗΤΑ ΜΟΝΑΔΟΣ ΜΕΤΡΗΣΗΣ

1	Χειρουργικές Μάσκες 3ply με λάστιχο	3.000.000	TEMAXIO
2	Μάσκα Αναπνευστικής Προστασίας τύπου FFP2	67.500	TEMAXIO
3	Μάσκα Αναπνευστικής Προστασίας τύπου FFP3	25.000	TEMAXIO
.....			

1.6. Μέσα στον κύριο φάκελο της προσφοράς τοποθετούνται όλα τα σχετικά με την προσφορά στοιχεία σε ξεχωριστούς φακέλους, επί ποινή αποκλεισμού, σε δυο αντίτυπα (πρωτότυπο και αντίγραφο) και ειδικότερα τα εξής:

2. Υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 (Α' 75), όπως εκάστοτε ισχύει, όπου να δηλώνεται ότι:

2.2 Αποδέχεται ανεπιφύλακτα τους όρους της παρούσας διακήρυξης.

2.3 Η προσφορά συντάχθηκε σύμφωνα με τους όρους της παρούσας διακήρυξης των οποίων οι προσφέροντες έλαβαν πλήρη και ανεπιφύλακτη γνώση.

1.6.2. ΤΑ ΤΕΧΝΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ της προσφοράς τοποθετούνται στον φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική προσφορά» με την ένδειξη «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ». Επιπρόσθετα, θα πρέπει να περιληφθεί, επί ποινή αποκλεισμού, αναλυτικό φύλλο συμμόρφωσης προς τις τεχνικές προδιαγραφές με αντίστοιχες

παραπομπές στα επίσημα φυλλάδια του κατασκευαστικού οίκου (prospectus, product data, manual κλπ), έντυπα και λοιπά έγγραφα της τεχνικής προσφοράς του οικονομικού φορέα. Απαραίτητη προϋπόθεση για να είναι αποδεκτή μια προσφορά θα είναι να αναφέρεται στο σύνολο των απαιτήσεων των τεχνικών προδιαγραφών. ...

1.7.8. Καθώς από την πρόσκληση προβλέπεται ότι μαζί με την προσφορά πρέπει να κατατεθούν και δείγματα του υλικού, αυτά κατατίθενται, επί ποινή αποκλεισμού, πριν από τον διαγωνισμό στην Υπηρεσία, η δε σχετική απόδειξη υποβάλλεται μαζί με την προσφορά.

1.9 Διευκρινήσεις που δίδονται από τους προσφέροντες οποτεδήποτε μετά τη λήξη του χρόνου κατάθεσης των προσφορών τους δεν γίνονται δεκτές και απορρίπτονται ως απαράδεκτες.

1.10 Διευκρινήσεις δίδονται μόνο όταν ζητούνται από συλλογικό όργανο...

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΣΤ*

ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

ΜΕΣΩΝ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΑΠΟ ΤΗ ΔΙΑΔΟΣΗ ΤΟΥ ΚΟΡΩΝΑΪΟΥ

A. ΓΕΝΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΥΛΙΚΩΝ

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 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. 2.6. Από τα ζητούμενα είδη η ιατρική μάσκα (χειρουργική) υπάγεται στην 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. Το κόστος της δεν θα επιβαρύνεται με πρόσθετα υλικά που δεν επιστρέφονται στον προμηθευτή.

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

3.2.1. Επωνυμία και διεύθυνση του κατασκευαστή. Εάν ο κατασκευαστής εδρεύει σε χώρα εκτός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, πρέπει να αναγράφεται η επωνυμία και διεύθυνση του εγκατεστημένου στην Κοινότητα εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του.

3.2.2. Τα στοιχεία που είναι απολύτως αναγκαία, προκειμένου ο χρήστης να είναι σε θέση να αναγνωρίσει το προϊόν, την ποσότητά του και το περιεχόμενο της συσκευασίας.

3.2.3. Η ημερομηνία μέχρι την οποία το προϊόν μπορεί να χρησιμοποιηθεί ασφαλώς, χωρίς υποβιβασμό της επίδοσης.

3.2.4. Τις ειδικές συνθήκες αποθήκευσης ή/ και χειρισμού.

3.2.5. Τις ενδεδειγμένες προειδοποιήσεις και προφυλάξεις.

B...

Γ. ΑΝΑΛΥΤΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΩΝ ΖΗΤΟΥΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ

A.A 1 Χειρουργικές Μάσκες 3ply με λάστιχο

Χειρουργική μάσκα με κορδόνια ή λαστιχάκια, τριών στρωμάτων.

Να είναι υποαλλεργική, κατασκευασμένη από μαλακό υλικό, άνετη, ανθεκτική στην υγρασία με άριστη αεροδιαπερατότητα.

Κατά μήκος και στην άνω στην άνω πλευρά της μάσκας να υπάρχει εσωτερικό εύκαμπτο επιρρήνιο έλασμα.

Να παρέχει υψηλή βακτηριακή προστασία, διαθέτοντας εσωτερικό φίλτρο απόδοσης μεγαλύτερο $BFE > 98\%$, στο 1 μm , χαμηλής αντίστασης στην διέλευση του αέρα που προεφέρει άνετη αναπνοή. Να είναι IIR σε σχέση με την ικανότητα αντοχής στην εκτίναξη υγρών - αδιάβροχη.

Να είναι κατασκευασμένη σύμφωνα με το πρότυπο EN-14683, κατηγορία II.

Να φέρουν παράλληλες πτυχώσεις σε όλους το πλάτος τους και να καλύπτουν πλήρως το κάτω τμήμα του προσώπου

A.A 2 Μάσκα Αναπνευστικής Προστασίας τύπου FFP2:

Μάσκα προστασίας της αναπνοής FFP2 χωρίς βαλβίδα.

Αριθμός απόφασης:88/2021

Να είναι αναδιπλούμενη προκειμένου να διασφαλίζεται η μη εισχώρηση μολυσματικών στο εσωτερικό της μάσκας.

Να διαθέτει καμπύλο, χαμηλό προφίλ για να παρέχει καλύτερη ορατότητα στον χρήστη και να είναι η χρήση της συμβατή και με άλλα μέσα ατομικής προστασίας (πχ γυαλιά προστασίας).

Σε κάθε μάσκα να αναγράφεται το πρότυπο κατασκευής EN 149:2001, το επίπεδο προστασίας, ο κωδικός εργαστηρίου πιστοποίησης CE, ο κωδικός προϊόντος και ο κατασκευαστής.

Να κατατίθενται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, τα πιστοποιητικά συμμόρφωσης με τα πρότυπα EN 149:2001+A1:2009.

A.A 3 Μάσκα Αναπνευστικής Προστασίας τύπου FFP3

Μάσκα προστασίας της αναπνοής FFP3 χωρίς βαλβίδα.

Να είναι αναδιπλούμενη προκειμένου να διασφαλίζεται η μη εισχώρηση μολυσματικών στο εσωτερικό της μάσκας.

Να διαθέτει καμπύλο, χαμηλό προφίλ για να παρέχει καλύτερη ορατότητα στον χρήστη και να είναι η χρήση της συμβατή και με άλλα μέσα ατομικής προστασίας (πχ γυαλιά προστασίας).

Σε κάθε μάσκα να αναγράφεται το πρότυπο κατασκευής EN 149:2001, το επίπεδο προστασίας, ο κωδικός εργαστηρίου πιστοποίησης CE, ο κωδικός προϊόντος και ο κατασκευαστής.

Να κατατίθενται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, τα πιστοποιητικά συμμόρφωσης με τα πρότυπα EN 149:2001+A1:2009.

α/α 6 γάντια νιτριλίου.... Οι γενικοί όροι για κάθε κατηγορία γαντιών μίας χρήσης είναι οι εξής: Για όλες τις κατηγορίες γαντιών να προσκομισθούν δείγματα γαντιών στη συσκευασία τους στην επιτροπή αξιολόγησης.

Δ. ΔΕΙΓΜΑΤΑ

Για όλα τα ζητούμενα είδη Μ.Α.Π να κατατεθούν δείγματα.

Ε. ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ

Να κατατεθεί, επί ποινή αποκλεισμού, αναλυτικό φύλλο συμμόρφωσης προς τις τεχνικές προδιαγραφές με αντίστοιχες παραπομπές στα επίσημα φυλλάδια του κατασκευαστικού οίκου (prospectus, product data, manual κλπ), έντυπα και λοιπά έγγραφα της τεχνικής προσφοράς του οικονομικού φορέα.

Απαραίτητη προϋπόθεση για να είναι αποδεκτή μια προσφορά θα είναι να αναφέρεται στο σύνολο των απαιτήσεων των τεχνικών προδιαγραφών.

Στη στήλη «ΑΠΑΝΤΗΣΗ» σημειώνεται η απάντηση του Αναδόχου που έχει τη μορφή ΝΑΙ/ΟΧΙ εάν η αντίστοιχη προδιαγραφή πληρούται ή όχι από την Προσφορά ή ένα αριθμητικό μέγεθος που δηλώνει την ποσότητα του αντίστοιχου χαρακτηριστικού στην Προσφορά. Απλή κατάφαση ή επεξήγηση δεν αποτελεί απόδειξη πλήρωσης της προδιαγραφής και η αρμόδια Επιτροπή έχει την υποχρέωση ελέγχου και επιβεβαίωσης της πλήρωσης της απαίτησης (ιδιαίτερα αν αυτή αποτελεί ελάχιστη).

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ζ

ΑΡΘΡΟ 5

ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

Ο προμηθευτής υποχρεούται να τηρήσει τις τεχνικές προδιαγραφές των ειδών που του έχουν κατακυρωθεί σύμφωνα με τις αποφάσεις της ... και σύμφωνα με

την με αριθ. πρωτ /-2020 Προσφορά του, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσης σύμβασης.

16. 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 συνολολόγηση 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.

17. 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).

18. 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 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, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

19. Επειδή, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣτΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣτΕ ΕΑ 230/2012, 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). 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 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.

20. Επειδή, σε ουδένα σημείο της διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές είναι προαιρετικές, οι οποίες, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, αποτελούν ενιαίο σύνολο (ε.α ΔΕΦΑΘ 230/2012). Τουναντίον, ορίζεται σαφώς και ρητώς ότι το σύνολο των σχετικών τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών θα πρέπει να καλύπτεται ως απαραίτητη προϋπόθεση για να είναι αποδεκτή μία προσφορά (βλ. σελ. 34 της διακήρυξης ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ τελευταίο εδάφιο). Επομένως, σύμφωνα με τους όρους της οικείας πρόσκλησης που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας ευχερώς συνάγεται ότι τα εκάστοτε προσφερόμενα προϊόντα έκαστης ομάδας, απαιτείται να συγκεντρώνουν σωρευτικά τα σχετικώς απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά, και δη επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Συνεπώς, προσφορά η οποία δεν πληροί τα ανωτέρω, ήτοι 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, όπως παγίως έχει κριθεί, 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 παρεμπόμπουσα, 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. Και τούτο διότι, ο δικαιούμενος συμμετοχής στο διαγωνισμό έχει το δικαίωμα να προσβάλει ευθέως με αίτηση ακυρώσεως τη διακήρυξη του διαγωνισμού και παράλληλα είτε να μετάσχει με επιφύλαξη σε αυτόν, εάν η Διοίκηση προχωρήσει στη διεξαγωγή του, αναλαμβάνοντας την ευθύνη για τις συνέπειες ενδεχόμενης ακύρωσής του, είτε να ζητήσει και την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας. Η αντίθετη άποψη δεν συμβιβάζεται με την ανάγκη της ασφάλειας δικαίου, που επιβάλλεται από την προστασία όχι μόνο του δημόσιου συμφέροντος αλλά και των ιδιωτικών συμφερόντων τα οποία (συμφέροντα) εξυπηρετούνται κατά τρόπο λυσιτελέστερο με την αμφισβήτηση της νομιμότητας της διακήρυξης πριν από τη διεξαγωγή του διαγωνισμού και όχι εκ των υστέρων και ανάλογα με την έκβασή του (ΣτΕ 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ.). Επομένως, λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως, ήτοι απαραδέκτως, κατόπιν λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών (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.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012). Εξάλλου, ο εκάστοτε

προσφέρων οικονομικός φορέας όφειλε επί ποινή αποκλεισμού να υποβάλλει Υπεύθυνη Δήλωση περί ανεπιφύλακτης αποδοχής των όρων της διακήρυξης.

22. Επειδή, ωστόσο, τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ' , Σάκκουλας, σε λ. 776). Ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι η πλημμέλεια που αναφέρεται ανωτέρω, θα πρέπει να δημιουργεί αντικειμενικώς αμφισημία σε συγκεκριμένο όρο ή προδιαγραφή άλλως θα πρέπει να είναι ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του, κατά τρόπο που να καθίσταται επιβεβλημένη η επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και η συνεπεία αυτής υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον υποψήφιο ανάδοχο δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 5 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του.

23. Επειδή ο **προσφεύγων** ισχυρίζεται ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του ως προς το είδος με α/α 1 καθόσον η απαίτηση το μεμονωμένο δείγμα να βρίσκεται στην αρχική του συσκευασία δεν προβλέπεται από κανένα σημείο της πρόσκλησης και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού. Ειδικότερα, στον όρο 4 της πρόσκλησης (σελίδα 4) αναφέρεται η υποχρέωση προσκόμισης δειγμάτων. Περαιτέρω, στο σημείο Δ του Παραρτήματος ΣΤ της πρόσκλησης (σελίδα 33) επαναλαμβάνεται η σχετική υποχρέωση χωρίς πάντως να ορίζεται η

ανάγκη προσκόμισης των δειγμάτων εντός της εργοστασιακής τους συσκευασίας. Από κανένα σημείο δεν προκύπτει μια τέτοια υποχρέωση των διαγωνιζόμενων για το είδος με α/α 1. Το γεγονός ότι πράγματι κάτι τέτοιο δεν απαιτείται για το είδος με α/α 1 συνάγεται a contrario, δεδομένου ότι η πρόσκληση ειδικά για τα προσφερόμενα γάντια απαιτεί την προσκόμιση δειγμάτων όχι ως μεμονωμένων τεμαχίων, αλλά ρητά εντός της συσκευασίας τους (σχετικές οι αναφορές της σελίδας 29 «Για όλες τις κατηγορίες γαντιών να προσκομιστούν δείγματα γαντιών στη συσκευασία τους» και ειδικά για τα εξεταστικά γάντια «Επιβάλλεται η αποστολή δείγματος (όχι μεμονωμένα γάντια αλλά την προσφερόμενη συσκευασία π.χ. κουτί 100 τεμαχίων)» και της σελίδας 30 ειδικά για τα εξεταστικά γάντια «Αποστολή δείγματος στο στάδιο αξιολόγησης (όχι αποστολή μεμονωμένων γαντιών αλλά σε κλειστή συσκευασία)». Ομοίως από κανένα σημείο της πρόσκλησης δεν προκύπτει υποχρέωση προσκόμισης φωτογραφίας της συσκευασίας των προσφερόμενων ειδών. Εξάλλου, η αναφορά του σημείου Α.3 του Παραρτήματος ΣΤ της πρόσκλησης (σελίδα 24) για τα αναγκαία στοιχεία της συσκευασίας του είδους, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και τα στοιχεία του κατασκευαστή, είναι προφανές ότι δεν αφορά σε κάθε μεμονωμένο τεμάχιο/δείγμα, αλλά στα παραδοτέα αγαθά και μόνο, δεδομένου ότι αυτά θα πρέπει να προσκομίζονται σε συσκευασία εργοστασίου (και όχι το δείγμα κατά τα ανωτέρω αναλυτικά αναφερόμενα), παρά τα όσα αντίθετα υπέλαβε εσφαλμένα η προσβαλλόμενη. Κατά τούτο, κατά τους ισχυρισμούς του, μη νόμιμα αποφασίστηκε ο αποκλεισμός του με την επίκληση πλημμέλειας που δεν ορίζεται ρητά από την πρόσκληση ως λόγος αποκλεισμού.

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι οι Γενικές Τεχνικές προδιαγραφές Υλικών, στη σελ. 24 της πρόσκλησης, στην παρ. Α.2.5 ορίζουν ρητά «Να έχουν κατάλληλη συσκευασία». Επίσης, στην ίδια σελίδα των προδιαγραφών, στην παρ. Α.3.1 ορίζεται «Η συσκευασία θα είναι του εργοστασίου παραγωγής». Συνεπώς, το γεγονός ότι κατατέθηκε δείγμα από ... με

συσκευασία διαφορετική από τη ζητούμενη αποτέλεσε λόγο απόρριψης. Οι προδιαγραφές αναφέρουν σαφέστατα την υποχρέωση παρουσίας συγκεκριμένων χαρακτηριστικών στην συσκευασία. Προκειμένου η επιτροπή να ελέγξει τα ανωτέρω έπρεπε να έχει τη συσκευασία ή έστω φωτογραφία αυτής ενώ επισημαίνει ότι υπήρχαν εταιρείες που απέστειλαν την εργοστασιακή συσκευασία. Σχετικά με την μη αναγραφή του κατασκευαστή επί του δείγματος ισχυρίζεται ότι στην παρ. Α3.3.2 αναφέρεται ότι πρέπει να αναγράφεται «Σε εμφανές σημείο της συσκευασίας, καθώς και σε κάθε μονάδα του περιεχομένου της». Ένα από τα υποχρεωτικώς αναγραφόμενα επί του δείγματος προσδιορίζεται στην παρ. 3.3.2.1 και είναι η «Επωνυμία και διεύθυνση του κατασκευαστή. Ως εκ τούτου, κατά τους ισχυρισμούς της είναι σαφές ότι αυτή η απαίτηση δεν πληρείται από το δείγμα του προσφεύγοντα για το εν λόγω είδος. Σχετικά με την αναφορά του προσφεύγοντα ότι «δεν είναι επιτρεπτή η απόρριψη του είδους χωρίς την τήρηση της διαδικασίας διασφάλισης, δεδομένου ότι αυτό φέρει σήμανση CE» η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι πρέπει πρωτίστως να αποδεικνύεται ότι το συγκεκριμένο προϊόν έφερε τη σήμανση. Όμως, ισχυρίζεται ότι «Δεν προκύπτει ότι το δείγμα που κατατέθηκε είναι της κατασκευάστριας εταιρείας που δηλώνεται».

Ο παρεμβαίνων δεν προβάλλει σχετικές αιτιάσεις επί της απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος.

24. Επειδή, στη βάση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, λεκτέα είναι τα κάτωθι: Στο άρθρο **1.6.2** ρητά ορίζεται ότι **«απαραίτητη προϋπόθεση για να είναι αποδεκτή μια προσφορά θα είναι να αναφέρεται στο σύνολο των απαιτήσεων των τεχνικών προδιαγραφών»**. Περαιτέρω, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΣΤ «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» στο *Α. ΓΕΝΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΥΛΙΚΩΝ* ορίζεται ρητά, μεταξύ άλλων, ότι *«2... τα προσφερόμενα υλικά πρέπει να πληρούν τους εξής όρους: 2.5. Να έχουν κατάλληλη συσκευασία, σύμφωνα με*

τα αναφερόμενα στην παράγραφο », όπου ναι μεν παραλείπεται η αναφορά στην οικεία παράγραφο ωστόσο οι απαιτήσεις επί της συσκευασίας παρατίθενται ευθύς από κάτω, ώστε ο μέσος επιμελής υποψήφιος να κατανοεί ευχερώς σε τί ακριβώς συνίστανται («3.Η συσκευασία των ειδών πρέπει να πληροί τις ακόλουθες απαιτήσεις : 3.1.Η συσκευασία θα είναι του εργοστασίου παραγωγής. Το κόστος της δεν θα επιβαρύνεται με πρόσθετα υλικά που δεν επιστρέφονται στον προμηθευτή. 3.2.Σε εμφανές σημείο της συσκευασίας, καθώς και σε κάθε μονάδα του περιεχομένου της, πρέπει να αναγράφονται οι ακόλουθες ενδείξεις στα Ελληνικά ή Αγγλικά, με την επιφύλαξη τυχόν διαφορετικών ή ειδικότερων ρυθμίσεων της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ και της υπ' αριθ. ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ. 130648/30-9-2009 Κοινής Υπουργικής Απόφασης με την οποία έγινε η προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας προς αυτήν. 3.2.1.Επωνυμία και διεύθυνση του κατασκευαστή. Εάν ο κατασκευαστής εδρεύει σε χώρα εκτός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, πρέπει να αναγράφεται η επωνυμία και διεύθυνση του εγκατεστημένου στην Κοινότητα εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του.....). Επομένως, αδιαμφισβήτητα η συσκευασία αποτελεί ΓΕΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ την οποία πρέπει να πληρούν όλα τα προσφερόμενα είδη, στοιχεία που κατανοεί ευχερώς ο μέσος επιμελής υποψήφιος και άλλωστε επί της ουσίας ουδείς αμφισβητεί, ούτε και ο προσφεύγων.

Περαιτέρω, στο παράρτημα ΣΤ «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ», και αφού έχουν αναφερθεί τόσο οι Α. «Γενικές Τεχνικές προδιαγραφές», στις οποίες κατά τα ως άνω ρητά περιλαμβάνεται η συσκευασία (Α.3, 3.1- 3.2.5), οι Γ. «ΑΝΑΛΥΤΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΩΝ ΖΗΤΟΥΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ», απαιτείται ρητά η κατάθεση δειγμάτων για όλα τα ζητούμενα είδη «Δ. ΔΕΙΓΜΑΤΑ». Στο δε σημείο Ε. « ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ» του Παραρτήματος ΣΤ της πρόσκλησης και αφού έχει προηγηθεί αναφορά όλων των ανωτέρω, επαναλαμβάνεται εκ νέου η διάταξη του άρθρου 1.6.2 ότι «απαραίτητη προϋπόθεση για να είναι αποδεκτή μια προσφορά θα πρέπει να αναφέρεται στο σύνολο των απαιτήσεων των τεχνικών

προδιαγραφών» αλλά και ότι η Επιτροπή έχει την υποχρέωση ελέγχου της πλήρωσης των οικείων απαιτήσεων.

Επομένως, 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 (βλ. ΠΑΡ ΣΤ. 3), οι οποίες θα πρέπει να αναφέρονται και να αποδεικνύονται κατά την κατάθεση της προσφοράς προκειμένου να είναι αποδεκτή μία προσφορά, απορριπτόμενων των ισχυρισμών του προσφεύγοντος περί de minimis απόκλισης σύμφωνα με τα αναγραφέντα στις σκ. 19-20 της παρούσας. Το δε γεγονός ότι σε έτερο είδος «α/α 6 γάντια νιτριλίου», ρητά αναφέρεται ότι «*Για όλες τις κατηγορίες γαντιών να προσκομισθούν δείγματα γαντιών στη συσκευασία τους στην επιτροπή αξιολόγησης*», ακόμη και εάν δύναται να άρει την υποχρέωση κατάθεσης με το δείγμα της εργοστασιακής συσκευασίας καθαυτής, δεν εξικνείται έως την άρση της σχετικής υποχρέωσης των προσφερόντων να αποδείξουν την πλήρωση των τεθεισών προδιαγραφών κατά το χρόνο κατάθεσης της προσφοράς τους, ως αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, και τούτο διότι **σε ουδένα σημείο της πρόσκλησης αναφέρεται ότι η κατάθεση προσφοράς αφορά στην πλήρωση μέρους μόνο των ΤΕΧΝΙΚΩΝ προδιαγραφών**. Η δε προσφορά του προσφεύγοντος δεν αποκλείσθηκε αποκλειστικά επειδή δεν κατέθεσε το δείγμα στη συσκευασία του εργοστασίου παραγωγής – και ορθώς καθόσον δεν προέκυπτε με απόλυτη σαφήνεια ότι το δείγμα έπρεπε να κατατεθεί σε εργοστασιακή συσκευασία, κατά τα ως άνω- αλλά και επειδή, δεν προκύπτει ότι το δείγμα που κατατέθηκε πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές συσκευασίας και εν προκειμένω ότι είναι της κατασκευάστριας εταιρείας που δηλώνει. Εξάλλου σύμφωνα με τους ειδικούς όρους της πρόσκλησης (Παράρτημα ΣΤ. Ε) αφενός η αρμόδια Επιτροπή έχει την

υποχρέωση ελέγχου και επιβεβαίωσης της πλήρωσης των σχετικών απαιτήσεων, περιλαμβανομένων των απαιτήσεων συσκευασίας περιλαμβανομένων των απαιτήσεων συσκευασίας και ουδόλως προκύπτει για ποιο λόγο πρέπει να εξαιρείται η συσκευασία η οποία και ομοίως αποτελεί τεχνική προδιαγραφή, αφετέρου σύμφωνα με το Παράρτημα Ζ της πρόσκλησης ο εκάστοτε προμηθευτής υποχρεούται να τηρήσει τις τεχνικές προδιαγραφές των ειδών που του έχουν κατακυρωθεί σύμφωνα με τις αποφάσεις της ... και σύμφωνα με την Προσφορά του, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της σύμβασης, αν δεν προκύπτει ότι το κατατεθέν δείγμα είναι της κατασκευάστριας εταιρείας που δηλώνεται με την προσφορά τότε πλήθος όρων, τεχνικών προδιαγραφών τεθέντων επί ποινή αποκλεισμού, κατά τα ως άνω, ουσιαστικά καθίσταται κενό περιεχομένου. Απορριπτέοι κρίνονται και οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι η αναφορά του σημείου Α.3 του Παραρτήματος ΣΤ' της πρόσκλησης για τα αναγκαία στοιχεία της συσκευασίας του είδους, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και τα στοιχεία του κατασκευαστή, δεν αφορά σε κάθε μεμονωμένο τεμάχιο/δείγμα, αλλά στα παραδοτέα αγαθά και μόνο, και τούτο διότι ουδόλως αναφέρεται στην πρόσκληση η κατάθεση δείγματος ενός μεμονωμένου τεμαχίου μάσκας για τα προϊόντα της ομάδας με α/α 1, ως αυθαίρετα εικάζει ο προσφεύγων, τουναντίον ρητά απαιτείται η απόδειξη των ως άνω που προκύπτουν για το επίμαχο προϊόν από τη συσκευασία του εργοστασίου παραγωγής κατά τους όρους της πρόσκλησης, τους οποίους ρητά και ανεπιφύλακτα αποδέχθηκε ο προσφεύγων (βλ. σκ. 20 της παρούσας). Εξάλλου η αναθέτουσα αρχή αποδέχθηκε προσφορές οικονομικών φορέων οι οποίοι απέδειξαν με φωτογραφία της συσκευασίας του δείγματος, την πλήρωση των οικείων απαιτήσεων συσκευασίας. Αναφορικά με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι «δεν είναι επιτρεπτή η απόρριψη του είδους χωρίς την τήρηση της διαδικασίας διασφάλισης, δεδομένου ότι αυτό φέρει σήμανση CE», κρίνεται απορριπτέος και τούτο διότι, η προσφορά του απορρίφθηκε επειδή ο προσφεύγων δεν απέδειξε ως όφειλε κατά τον χρόνο κατάθεσης της

προσφοράς του ότι το δείγμα που κατατέθηκε είναι της κατασκευάστριας εταιρείας που δηλώνεται (βλ. σκ. 19 της παρούσας), όχι επειδή το δείγμα του στερείται CE. Συνεπώς, ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος αν και εν μέρει με πλημμελή αιτιολογία και τούτο διότι, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, αν και η αιτιολογία έχει πλημμέλειες εντούτοις η πράξη είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία, το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητα (ΣΤΕ 2239/1970, 4698/1988). Επομένως, η εν μέρει πλημμελής αιτιολογία της προσβαλλόμενης, με την υπό κρίση προσφυγή, απόφασης δεν έχει, εν προκειμένω, επίπτωση στο κύρος αυτής, διότι ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος, ήτοι και με την ορθή αιτιολογία η προσβαλλόμενη είναι ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος, εκδ. Σάκουλα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344 επόμε.). ήτοι νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος, αν και με άλλη αιτιολογία αναφορικά με τον ανωτέρω επιμέρους λόγο απόρριψης περί μη κατάθεσης δείγματος στην εργοστασιακή συσκευασία (βλ. μεταξύ πολλών ΑΕΠΠ 320/2019 σκ. 38, 1669/2020 σκ. 31).

25. Επειδή αναφορικά με την απόρριψη του με α/α 2 προϊόντος **ο προσφεύγων** ισχυρίζεται ότι ομοίως μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του για το λόγο ότι δεν έφερε εργοστασιακή συσκευασία και ότι τούτο δεν απαιτείτο, επαναλαμβάνει δε τους οικείους ισχυρισμούς του ως και για το προϊόν με α/α 1. Ομοίως ισχυρίζεται ότι στο σημείο Γ του Παραρτήματος ΣΤ' της πρόσκλησης (σελίδα 25) αναφέρονται οι τεχνικές προδιαγραφές του είδους με α/α 2. Μεταξύ αυτών περιλαμβάνεται η υποχρέωση να αναγράφονται επί κάθε μάσκας ξεχωριστά τα προσδιοριστικά στοιχεία του κατασκευαστή του είδους, προφανώς προς διασφάλιση ότι τα προσφερόμενα είδη κατασκευάστηκαν πράγματι από τον συγκεκριμένο οίκο, για τον οποίο ο διαγωνιζόμενος προσκομίζει τα αντίστοιχα πιστοποιητικά. Από τη διατύπωση της επίμαχης προδιαγραφής και τον σκοπό θέσπισής της προκύπτει ότι για το παραδεκτό του

δείγματος δεν απαιτείται οπωσδήποτε η αναγραφή της επωνυμίας του κατασκευαστή επ' αυτού, αλλά αρκεί να αναγράφονται επί του δείγματος αυτά τα προσδιοριστικά στοιχεία που είναι αρκετά για να εξαχθεί με ασφάλεια το πρόσωπο του κατασκευαστή του προϊόντος και να εξασφαλιστεί κατ' αυτόν τον τρόπο ότι πράγματι το δείγμα προέρχεται από συγκεκριμένο κατασκευαστικό οίκο, ο οποίος πληροί τις απαιτήσεις της πρόσκλησης. Επίσης ισχυρίζεται ότι στη συσκευασία των προσφερόμενων προϊόντων αναγράφεται ευθέως και ο κατασκευαστής πέραν της εμπορικής ονομασίας του είδους και υποβάλλει φωτογραφία του κατατεθέντος δείγματος. Ομοίως ισχυρίζεται ότι ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι η πρόσκληση απαιτούσε την αναγραφή του κατασκευαστή επί του δείγματος και μόνο, χωρίς να αρκεί η ύπαρξη άλλων προσδιοριστικών στοιχείων επί του δείγματος, μια τέτοια πλημμέλεια της προσφοράς του είναι όλως επουσιώδης (de minimis) και δεν μπορεί να οδηγήσει στον αποκλεισμό του, ειδικά αν ληφθεί υπόψη ότι το είδος ταυτοποιείται με τους προαναφερθέντες τρόπους, είναι δε απολύτως κατάλληλο από τεχνικής και νομικής άποψης για χρήση, αφού διαθέτει τα απαιτούμενα πιστοποιητικά τύπου ΕΕ και πιστοποιητικό ενότητας Γ2 ως προϊόν της κατηγορίας III ΜΑΠ κατά το άρθρο 19 και Παράρτημα Ι του εφαρμοστέου Κανονισμού (σχετική και η Σύσταση (ΕΕ) 2020/403 της Επιτροπής, της 13ης Μαρτίου 2020, σχετικά με τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης και εποπτείας της αγοράς στο πλαίσιο της απειλής COVID-19 - Επίσημη Εφημερίδα ΕΕ L79I/16-03-2020).

Η αναθέτουσα αρχή επαναλαμβάνει τους ισχυρισμούς της σε σχέση με τη συσκευασία ως και επί του προϊόντος με α/α 1 και ισχυρίζεται ότι ένα από τα υποχρεωτικώς αναγραφόμενα επί του δείγματος στοιχεία προσδιορίζεται στην παρ. 3.3.2.1 και είναι η «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». Ως εκ τούτου, είναι σαφές ότι αυτή η απαίτηση δεν πληρείται από το δείγμα του προσφεύγοντα για το εν λόγω είδος.

Επίσης, ισχυρίζεται ότι η επιτροπή δεν αποφάνθηκε επί της διαδικασίας ορισμού αντιπροσώπου αλλά επί της αναγραφής του στη συσκευασία. στις ειδικές προδιαγραφές, σελ 25 πρόσκλησης, παρ. Α.Α.2 προδιαγραφών είδους, αναφέρεται ότι: «Σε κάθε μάσκα να αναγράφεται το πρότυπο κατασκευής EN 149:2001, το επίπεδο προστασίας, ο κωδικός εργαστηρίου πιστοποίησης CE, ο κωδικός προϊόντος και ο κατασκευαστής». Το πρόσωπο του κατασκευαστή δεν αρκεί να «εξάγεται με ασφάλεια», ως αναφέρει ο προσφεύγων στην προσφυγή του, αλλά πρέπει να αναγράφεται επί της μάσκας ως ορίζουν οι τεχνικές προδιαγραφές. Σχετικά με την αναφορά του προσφεύγοντα ότι «δεν είναι επιτρεπτή η απόρριψη του είδους χωρίς την τήρηση της διαδικασίας διασφάλισης, δεδομένου ότι αυτό φέρει σήμανση CE», επαναλαμβάνει τα αναγραφόμενα ως για το προϊόν με α/α 1 και ότι πρέπει πρωτίστως να αποδεικνύεται ότι το συγκεκριμένο προϊόν έφερε τη σήμανση, όμως, αυτό δεν προκύπτει.

Ο παρεμβαίνων δεν προβάλλει σχετικές αιτιάσεις.

26. Επειδή, στη βάση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών λεκτέα είναι τα κάτωθι, προφανώς το κατατεθέν δείγμα του προσφεύγοντος πληροί την ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ του επίμαχου είδους με α/α 2, όπου σε κάθε μάσκα απαιτείται να αναγράφεται και ο κατασκευαστής όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου παρά τους περί του αντιθέτου ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής. Δεν προκύπτει ωστόσο η γενική προδιαγραφή περί συσκευασίας του εργοστασίου παραγωγής και στοιχείων που αφορούν στη διεύθυνση του κατασκευαστή (Στ.3. 3.2.1) απαιτούμενα να περιλαμβάνονται στη συσκευασία, κατά τους σαφείς όρους της πρόσκλησης την οποία ο προσφεύγων αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα. Δηλαδή, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, δεν απέδειξε ως όφειλε, ότι η συσκευασία των ειδών πληροί τις απαιτήσεις της πρόσκλησης. Δεν αρκεί δε το γεγονός να αποδεικνύονται τα εν λόγω στοιχεία εν γένει αλλά θα πρέπει να αποδεικνύονται

από την εργοστασιακή συσκευασία η οποία επίσης αποτελεί τεχνική προδιαγραφή (βλ. και σκ. 24 της παρούσας). Εξάλλου η αναθέτουσα αρχή αποδέχθηκε προσφορές οικονομικών φορέων οι οποίοι απέδειξαν με φωτογραφία της συσκευασίας του δείγματος, την πλήρωση των οικείων απαιτήσεων συσκευασίας. Επομένως, απαραδέκτως εν τοις πράγμασι αμφισβητεί τους όρους της διακήρυξης στο παρόν στάδιο της διαδικασίας (βλ. σκ. 21 της παρούσας). Συνεπώς, ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος αν και εν μέρει με πλημμελή αιτιολογία (βλ. σκ. 24 της παρούσας τα οποία ισχύουν *mutatis mutandis*).

27. Επειδή αναφορικά με την απόρριψη του με α/α 3 προϊόντος ο **προσφεύγων** επαναλαμβάνει τα αναγραφόμενα σχετικά με την απόρριψη των με α/α 1 και 2 προϊόντων και ισχυρίζεται ότι από κανένα σημείο δεν προκύπτει μια τέτοια υποχρέωση των διαγωνιζόμενων για το είδος με α/α 3. Ομοίως ότι για το παραδεκτό του δείγματος δεν απαιτείται οπωσδήποτε η αναγραφή της επωνυμίας του κατασκευαστή επ' αυτού, αλλά αρκεί να αναγράφονται επί του δείγματος αυτά τα προσδιοριστικά στοιχεία που είναι αρκετά για να εξαχθεί με ασφάλεια το πρόσωπο του κατασκευαστή του προϊόντος και να εξασφαλιστεί κατ' αυτόν τον τρόπο ότι πράγματι το δείγμα προέρχεται από συγκεκριμένο κατασκευαστικό οίκο, ο οποίος πληροί τις απαιτήσεις της πρόσκλησης. Επαναλαμβάνει ότι προκύπτουν τα οικεία στοιχεία από το δείγμα που κατέθεσε ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι η πρόσκληση απαιτούσε την αναγραφή του κατασκευαστή επί του δείγματος και μόνο, χωρίς να αρκεί η ύπαρξη άλλων προσδιοριστικών στοιχείων επί του δείγματος, προβάλλει ότι μια τέτοια πλημμέλεια της προσφοράς του είναι όλως επουσιώδης (*de minimis*) και δεν μπορεί να οδηγήσει στον αποκλεισμό του, ειδικά αν ληφθεί υπόψη ότι το είδος ταυτοποιείται με έτερους τρόπους και είναι απολύτως κατάλληλο από τεχνικής και νομικής άποψης για χρήση, αφού διαθέτει τα απαιτούμενα πιστοποιητικά τύπου ΕΕ και πιστοποιητικό ενότητας Γ2 ως προϊόν της κατηγορίας III ΜΑΠ κατά το άρθρο 19 και Παράρτημα Ι του εφαρμοστέου Κανονισμού (σχετική και η

Σύσταση (ΕΕ) 2020/403 της Επιτροπής, της 13ης Μαρτίου 2020, σχετικά με τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης και εποπτείας της αγοράς στο πλαίσιο της απειλής COVID-19 - Επίσημη Εφημερίδα ΕΕ L79I/16-03-2020). Και τέλος, ισχυρίζεται ότι δεν μπορεί να απορριφθεί το προϊόν του χωρίς να τηρηθεί η διαδικασία διασφάλισης.

Η αναθέτουσα αρχή επαναλαμβάνει τις απαιτήσεις της διακήρυξης για τη συσκευασία όπου απαιτείται να είναι του εργοστασίου παραγωγής και ισχυρίζεται επιπλέον ότι στις ειδικές προδιαγραφές της πρόσκλησης του επίμαχου προϊόντος αναφέρεται ότι: «3.3.2. Σε εμφανές σημείο της συσκευασίας, καθώς και σε κάθε μονάδα του περιεχομένου της, πρέπει να αναγράφονται οι ακόλουθες ενδείξεις στα Ελληνικά ή Αγγλικά, με την επιφύλαξη τυχόν διαφορετικών ή ειδικότερων ρυθμίσεων της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ και της υπ' αριθ. ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ. 130648/30-9-2009 Κοινής Υπουργικής Απόφασης με την οποία έγινε η προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας προς αυτήν: 3.2.1.Επωνυμία και διεύθυνση του κατασκευαστή, προϋπόθεση η οποία δεν απέδειξε ότι πληρούται. Ομοίως ισχυρίζεται ότι το πρόσωπο του κατασκευαστή δεν αρκεί να «εξάγεται με ασφάλεια», ως αναφέρει ο προσφεύγων στην προσφυγή του, αλλά πρέπει να αναγράφεται επί της μάσκας ως ορίζουν οι τεχνικές προδιαγραφές.

Ο παρεμβαίνων δεν προβάλλει σχετικές αιτιάσεις

28. Επειδή σε συνέχεια των προβαλλόμενων εκατέρωθεν ισχυρισμών, ισχύουν *mutatis mutandis* τα αναγραφόμενα στις σκέψεις 24 και 26 της παρούσας. Πράγματι ο προσφεύγων δεν απέδειξε με την κατάθεση του δείγματος την πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών που αφορούν στη συσκευασία, απορριπτόμενων των έτερων ισχυρισμών του ως αλυσιτελώς προβαλλόμενων. Συνεπώς, ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος αν και εν μέρει με πλημμελή αιτιολογία (ομοίως βλ. σκ.24 και 26 της παρούσας).

29. Επειδή, **ο προσφεύγων** ισχυρίζεται ότι μη νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά του ήδη παρεμβαίνοντος για το με α/α 3 προϊόν και τούτο κατά παράβαση των όρων του άρθρου 1.6.2 της πρόσκλησης δεν προσκόμισε κανένα απολύτως έγγραφο προς απόδειξη του γεγονότος ότι το είδος του είναι σύμφωνο με τον Κανονισμό ΕΕ 2016/425. Κατά τούτο, η προσφορά της ανταγωνίστριας για το είδος με α/α 3 είναι απορριπτέα άνευ ετέρου, αφού δεν αποδεικνύει με κανένα κατάλληλο και νόμιμο τρόπο την καταλληλότητα των ειδών που προσφέρει για χρήση από τους ασθενείς και το νοσηλευτικό και διοικητικό προσωπικό των νοσοκομείων, για τους οποίους αυτά προορίζονται. Κατ' αποτέλεσμα, ελλείψει άλλων νόμιμων προσφορών, θα πρέπει η διαγωνιστική διαδικασία να ματαιωθεί ως προς το επίμαχο είδος με α/α 3 και να επαναπροκηρυχθεί, έτσι ώστε να του δοθεί εκ νέου η ευκαιρία υποβολής προσφοράς για το υπό δημοπράτηση είδος.

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι σύμφωνα με τις Γενικές Τεχνικές Προδιαγραφές, σελ 24 πρόσκλησης, παρ. Α2.6 Από τα ζητούμενα είδη η ιατρική μάσκα (χειρουργική) υπάγεται στην Οδηγία 93/42/ΕΟΚ/Regulation (EU) 2017/745 ως ιατροτεχνολογικό προϊόν ενώ τα υπόλοιπα ζητούμενα μέσα ατομικής προστασίας υπάγονται στον Κανονισμό ΕΕ 2016/425» Η συμμόρφωση αυτή πιστοποιείται τόσο στο πιστοποιητικό EN type examination certificate EN 149:2001 όσο και στα κατατιθέμενα τεχνικά δελτία του προϊόντος. Επίσης, το προσφερόμενο είδος φέρει σήμανση CE επί της μάσκας (επισυνάπτεται φωτογραφία με όνομα αρχείου «φωτογραφία δείγματος ... είδος 3 προσφυγή ...»).

Ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι η υποχρέωση προσκόμισης του πιστοποιητικού εξέτασης τύπου ΕΕ, σύμφωνα με το Παράρτημα V του Κανονισμού 2016/425 δεν προκύπτει με σαφήνεια από τις διατάξεις της πρόσκλησης, με αποτέλεσμα η εν λόγω ασάφεια να καθιστά ανεπίτρεπτη την απόρριψη της προσφοράς, χωρίς την προηγούμενη χορήγηση δυνατότητας

παροχής διευκρινίσεων. Επομένως, κατά τους ισχυρισμούς του, ο προβαλλόμενος λόγος είναι αβάσιμος.

30. Επειδή, σε συνέχεια των αναγραφέντων στη σκέψη 6 της παρούσας, μεθ' εννόμου συμφέροντος ο προσφεύγων προβάλλει αιτιάσεις περί απόρριψης της προσφοράς του ήδη παρεμβαίνοντος. Ωστόσο οι οικείοι ισχυρισμοί του κρίνονται ως αβάσιμοι και τούτο διότι, όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με τους όρους της πρόσκλησης «Γενικές Τεχνικές Προδιαγραφές», σελ 24, παρ. Α2.6, τους οποίους αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα ο προσφεύγων, η ιατρική μάσκα (χειρουργική) υπάγεται στην Οδηγία 93/42/ΕΟΚ/Regulation (EU) 2017/745 ως ιατροτεχνολογικό προϊόν, και όχι στον Κανονισμό ΕΕ 2016/425. Επομένως, δεν είναι νόμιμη η απόρριψη προσφοράς λόγω μη συμμόρφωσης με απαίτηση που δεν προκύπτει από τα έγγραφα της σύμβασης και οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος κρίνονται απορριπτέοι.

31. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

32.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

33. Επειδή, σε συνέχεια της σκέψης 24, πρέπει να καταπέσει το Παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου.

Αριθμός απόφασης:88/2021

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 8.01.2021 και εκδόθηκε στις 18.01.2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Ελένη Α. Λεπίδα