

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 1780/01.12.2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «****, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****, (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. ***** κατά το μέρος που έκρινε μη αποδεκτή την προσφορά του για τα είδη με α/α 2 και 4 και κατά το μέρος που έκανε δεκτές τις προσφορές των οικονομικών φορέων ***** για το είδος με α/α 4. Ομοίως αιτείται την ακύρωση κάθε συναφούς μεταγενέστερης ή προγενέστερης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής

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 30.11.2020 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. ****, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής ανά είδος, σε βάρος του ΚΑΕ 1311 της ****. 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. **** 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, η δε δέκατη μέρα ήταν αργία, Κυριακή, και β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και του ΠΔ 39/2017 και 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 είδη με α/α 2 και 4. 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, σε συνέχεια των πρόσφατων εξελίξεων της νομολογίας 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), ασκείται μεθ' εννόμου συμφέροντος και τούτο διότι 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 235/2019 αντίστοιχα (βλ. μεταξύ πολλών Απόφαση ΑΕΠΠ 1716/2020 σκ.8).

Εν προκειμένω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι « Η προσφορά της εταιρείας μας αφορούσε το σύνολο της ποσότητας εκάστου είδους. Περαιτέρω, για το είδος με α/α 4 υπέβαλαν προσφορά και οι εταιρείες *****... Κατακυρώθηκε, δε, το μεν είδος με α/α 2 στην εταιρεία «*****» για το σύνολο της ζητηθείσας ποσότητας, το δε είδος με α/α 4 στην εταιρεία *****, οι προσφορές των οποίων είχαν κριθεί ως τεχνικά αποδεκτές και ανοίχθηκαν οι οικονομικές τους προσφορές, ομοίως, για το σύνολο της ζητηθείσας ποσότητας. Ήδη με την παρούσα προσφυγή μας βάλουμε κατά της απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας μας για τα ανωτέρω είδη, αλλά και κατά της αποδοχής των τεχνικών προσφορών των εταιρειών ***** για το είδος με α/α 4. Σημειώνεται ότι η εταιρεία μας μετ' εννόμου συμφέροντος βάλει κατά της απόρριψης της προσφοράς της και κατά των προσφορών των παραπάνω εταιρειών, αφού, σε περίπτωση αποδοχής της προσφυγής μας και ακύρωσης της προσβαλλόμενης, αμφότερα τα είδη θα κατακυρωθούν σ' αυτήν δεδομένου ότι η οικονομική μας

*προσφορά είναι για το μεν είδος με α/α 2 χαμηλότερη αυτής της αναδειχθείσας ως προσωρινής αναδόχου (****), για το δε είδος με α/α 4 χαμηλότερη (τιμή μονάδος 2,27€/τμχ) τόσο της αναδειχθείσας ως προσωρινής αναδόχου (εταιρεία ****), όσο και των υπολοίπων δύο εταιρειών που υπέβαλαν προσφορά για το είδος αυτό (εταιρείες *****).*

6. Επειδή, με την με αρ. 2097/01.12.2020 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. **** 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 την επομένη.

8. Επειδή ο παρεμβαίνων απέστειλε στην ΑΕΠΠ την από 14.12.2020 παρέμβαση του εμπροθέσμως (τη 12^η ημέρα καθόσον η 10^η ημέρα ήταν Σάββατο) 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. Ωστόσο, η Παρέμβαση, η οποία ασκείται για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης

με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης, αποσκοπεί στην απόκρουση της Προδικαστικής Προσφυγής και των λόγων που προβάλλονται με την Προσφυγή. Κατ' ακολουθίαν, αυτοτελείς λόγοι ακυρώσεως πέραν όσων αναφέρονται στην Προδικαστική Προσφυγή, δεν προβάλλονται παραδεκτώς με την Παρέμβαση, και τούτο ανεξαρτήτως των επί μέρους πλημμελειών της πράξεως στις οποίες αναφέρονται, δοθέντος ότι τα όρια του ακυρωτικού ελέγχου καθορίζονται, κάθε φορά, με βάση τις αιτιάσεις του προσφεύγοντος, ο οποίος καθορίζει αντικειμενικά όρια της Παρέμβασης. Εν ολίγοις, η Παρέμβαση οφείλει να περιορίζεται στους λόγους που προβάλλει ο προσφεύγων και να τους αντικρούει επιδιώκοντας την ισχύ της προσβαλλόμενης και όχι να εγείρει νομικά ή πραγματικά ζητήματα και τεχνικές κρίσεις, που δεν έχουν εξεταστεί από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΣτΕ 4484/2009, ΣτΕ Ολομ. 3717/1977) και δεν μπορεί να αντικρούσει ο προσφεύγων, διότι δεν προβλέπεται από τον νόμο στο πλαίσιο της εξέτασης της Προσφυγής του από την Αρχή. Συνεπώς, ο παρεμβαίνων, δεν δικαιούται, όπως προβάλλει αυτοτελείς λόγους, πέραν δηλαδή αυτών που προβάλλονται με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, αφού, κατά την κείμενη νομοθεσία και σύμφωνα με όσα αναλυτικά εκτέθηκαν ανωτέρω, η ασκηθείσα Προσφυγή, καθορίζει τα αντικειμενικά όρια της Παρεμβάσεως (βλ. ενδεικτικώς, υπ' αριθμ. 1132_1333/2018 Απόφαση 7^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 6).

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. ***** κρίθηκε ότι η τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος για το είδος με α/α 1 "*****" είναι τεχνικά αποδεκτή, ομοίως ότι η προσφορά του ήδη παρεμβαίνοντος και της***** είναι τεχνικά αποδεκτές για το είδος με α/α 4 "*****». Ειδικότερα, αναφορικά με τα επίμαχα είδη κρίθηκε ως τεχνικά μη αποδεκτή η προσφορά του προσφεύγοντος

με την αιτιολογία : • με α/α 2 “***** ” καθώς το δείγμα κατατέθηκε χωρίς εργοστασιακή συσκευασία ενώ στην παράγραφο Α.3.1 των τεχνικών προδιαγραφών, Παράρτημα ΣΤ, σελ 24 πρόσκλησης με αρ. πρωτ. ***** ζητείται “Η συσκευασία να είναι του εργοστασίου παραγωγής”. Επίσης, δεν κατατέθηκε ούτε φωτογραφία της συσκευασίας.

- Με α/α 4 “Προστατευτική ολόσωμη φόρμα *****” καθώς το δείγμα κατατέθηκε χωρίς εργοστασιακή συσκευασία ενώ στην παράγραφο Α.3.1 των τεχνικών προδιαγραφών, Παράρτημα ΣΤ, σελ 24 πρόσκλησης με αρ. πρωτ. ***** ζητείται “Η συσκευασία να είναι του εργοστασίου παραγωγής”. Επίσης, δεν κατατέθηκε ούτε φωτογραφία της συσκευασίας.

11. Επειδή, ο προσφεύγων κατόπιν παράθεσης σύντομου ιστορικού και θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος του, κατά τα ως άνω, ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί καθόσον έσφαλε διότι: **«4.Επί της προσφοράς της εταιρείας μας 4.1. Η εταιρεία μας και για τα δύο είδη για τα οποία συμμετείχε στον διαγωνισμό κατέθεσε δείγματα σύμφωνα με τις απαιτήσεις της πρόσκλησης, η οποία σημειωτέον, ενώ, για τα γάντια νιτριλίου (είδος με α/α 6) προέβλεπε ρητά ότι έπρεπε να κατατεθεί σαν δείγμα ολόκληρο κουτί (ιδέ σελ. 29&30 της πρόσκλησης), για τα υπόλοιπα είδη, άρα και για τα είδη με α/α 2 και 4, όριζε απλώς ότι έπρεπε να κατατεθούν δείγματα, χωρίς να απαιτεί συγκεκριμένη ποσότητά αυτών ή προσκόμισή τους σε κουτί (παρ. Δ του Παραρτήματος ΣΤ «Τεχνικές Προδιαγραφές», σελ. 33 της πρόσκλησης). Είναι δηλαδή προφανές ότι για τα είδη που η διακήρυξη ζητούσε την κατάθεση ολόκληρου του κουτιού, το προέβλεπε ρητά και ως εκ τούτου για τα επίμαχα, ελλείψει σχετικού όρου, δεν απαιτείτο κάτι τέτοιο. Η εταιρεία μας κατέθεσε ένα δείγμα για τις ***** (είδος με α/α 2) και μία ολόσωμη προστατευτική φόρμα σε ατομική εργοστασιακή συσκευασία (είδος με α/α 4). 4.2. Εξάλλου, δεδομένου ότι τόσο οι μάσκες, όσο και οι φόρμες πωλούνται σε κουτιά των 50 τεμαχίων, η εταιρεία μας δεν θα μπορούσε να προσφέρει ως δείγμα για έκαστο**

είδος ολόκληρο το προς πώληση κουτί, τη στιγμή, μάλιστα, που κάτι τέτοιο δεν απαιτείτο καν από την πρόσκληση. Σημειώνεται ότι οι μάσκες δεν πωλούνται σε ατομικές συσκευασίες αλλά είναι τοποθετημένες εντός του κουτιού, ενώ οι φόρμες τοποθετούνται εντός του κουτιού, ήδη, συσκευασμένες σε ατομικές συσκευασίες και με τον τρόπο αυτό προσκομίστηκε και το δείγμα τους. Άλλωστε, σκοπός της κατάθεσης δειγμάτων είναι να μπορεί η εκάστοτε Αναθέτουσα Αρχή να εξετάσει μακροσκοπικώς την ποιότητα του προσφερόμενου προϊόντος και ότι αυτό ανταποκρίνεται στις ποιοτικές προδιαγραφές του διαγωνισμού, σκοπός που επιτυγχάνεται πλήρως με την προσκόμιση μεμονομένων δειγμάτων του προς πώληση υλικού. 4.3. Η απαίτηση της πρόσκλησης για παράδοση των προϊόντων σε εργοστασιακή συσκευασία («3.1. Η συσκευασία θα είναι του εργοστασίου παραγωγής. Το κόστος της δεν θα επιβαρύνεται με πρόσθετα υλικά που δεν επιστρέφονται στον προμηθευτή») δε μπορεί παρά να αφορά τα υλικά που θα παραδοθούν στην Αναθέτουσα Αρχή μέσα στα κουτιά τους, μετά την κατακύρωση του αποτελέσματος της διαγωνιστικής διαδικασίας από τον αναδειχθέντα οριστικό ανάδοχο που θα υπογράψει μαζί της τη σχετική σύμβαση. Ο συγκεκριμένος όρος, άλλωστε, περιλαμβάνεται στις Γενικές Τεχνικές Προδιαγραφές των Υλικών, από τις οποίες ναι μεν κάποιες θα πρέπει να πληρούνται από το ίδιο το δείγμα (πχ. να ανταποκρίνεται πλήρως στις ανάγκες των φορέων για τη χρήση που προορίζονται), αλλά ορισμένες άλλες, συμπεριλαμβανομένης της επίμαχης, αλλά πχ και αυτής της παρ. 2.5. που αναφέρεται στην υποχρέωση του προμηθευτή να αντικαθιστά κάθε ποσότητα προϊόντων που έχουν αλλοιωθεί πριν την ημερομηνία λήξης τους, είναι προφανές ότι αφορούν στον χρόνο συμβατικής παράδοσης των υλικών. Γι' αυτόν τον λόγο, άλλωστε, όπως έχουμε ήδη αναφέρει ανωτέρω, στα είδη (γάντια νιτριλίου) για τα οποία απαιτείτο το δείγμα να προσκομίζεται στο κουτί του ο σχετικός όρος περιλαμβανόταν στις Αναλυτικές (και όχι στις Γενικές) Τεχνικές Προδιαγραφές του είδους και ήταν ρητός. Σε κάθε περίπτωση σημειώνουμε ότι για το είδος με α/α 4, από τη στιγμή που το δείγμα προσκομίστηκε σε ατομική

συσκευασία, με όλα τα απαραίτητα στοιχεία να αναγράφονται στην ατομική συσκευασία πχ εργοστάσιο, κωδικός εργοστασίου, πρότυπα που πληρούνται, εμπορική ονομασία κλπ ουδὸλως συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού κι αν ακόμα ήθελε θεωρηθεί ότι ο σχετικός όρος των γενικών προδιαγραφών της πρόσκλησης αφορά και στα δείγματα. 4.4.Επίσης, η πρόσκληση δεν απαιτούσε ούτε φωτογραφία της συσκευασίας και ως εκ τούτου η μη υποβολή της δε συνιστά λόγο αποκλεισμού μας. Επισημαίνουμε ότι στο έντυπο της τεχνικής μας προσφοράς αναφέρουμε ρητά ότι η συσκευασία των προσφερόμενων ειδών πληροί τις απαιτήσεις της διακήρυξης, ενώ, ειδικότερα για κάθε είδος αναφέρουμε, επιπλέον, τα ακόλουθα: για μεν το είδος με α/α 2 ότι: «Σε κάθε μάσκα αναγράφεται το πρότυπο κατασκευής *****, το επίπεδο προστασίας; ο κωδικός εργαστηρίου πιστοποίησης CE, ο κωδικός προϊόντος και ο κατασκευαστής» και για το δε είδος με α/α 4 ότι: «είναι εμφανείς στη συσκευασία, όλες οι άλλες απαιτούμενες σημάνσεις σύμφωνα με τις εφαρμόσιμες απαιτήσεις των σχετικών προτύπων για προστασία από χημικούς και βιολογικούς παράγοντες (η κατηγοριοποίηση, ο τύπος, το μέγεθος, τα πικτογράμματα, ημερομηνία κατασκευής, ο αριθμός παρτίδας κλπ). Άλλωστε, πάνω στην ατομική συσκευασία της φόρμας, αλλά και πάνω στην ίδια την φόρμα προστασίας που προσφέρουμε αναγράφονται όλες οι απαιτούμενες ενδείξεις (στοιχεία εργοστασίου κ.λπ), κάτι που δεν συμβαίνει με τα προϊόντα που προσέφεραν οι υπόλοιπες συμμετέχουσες στον διαγωνισμό εταιρείες για το είδος αυτό. 4.5.Το γεγονός ότι τα προϊόντα που προσφέραμε (μάσκες και φόρμες προστασίας) φέρουν τις απαιτούμενες ενδείξεις επί του σώματος αυτών μπορούσε ευχερώς να το διαπιστώσει η Αναθέτουσα Αρχή με απλή μακροσκοπική εξέταση των δειγμάτων μας».

Επί της προσφοράς της εταιρείας ***.**

5.1. Η εταιρεία **** προσφέρει υλικό του τούρκικου εργοστασίου *****. Το υλικό αυτό, όπως προκύπτει κι από το δείγμα που κατατέθηκε, δεν διαθέτει οδηγίες

χρήσης του στην ελληνική γλώσσα, παρά τα διαλαμβανόμενα στον Κανονισμό 2016/425 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με τα μέσα ατομικής προστασίας. Συγκεκριμένα, στο άρθρο 11 του εν λόγω Κανονισμού με τίτλο «Υποχρεώσεις διανομέων» και, δη, στην παρ. 2 αυτού προβλέπεται ότι οι διανομείς, για να καταστήσουν ένα Μέσο Ατομικής Προστασίας (ΜΑΠ) διαθέσιμο στις αγορές, θα πρέπει πρώτα να επαληθεύσουν ότι αυτό συνοδεύεται από όλα τα απαιτούμενα έγγραφα και οδηγίες και, μάλιστα, σε γλώσσα εύκολα κατανοητή από τους καταναλωτές και άλλους τελικούς χρήστες στο κράτος μέλος στην αγορά του οποίου πρόκειται να καταστεί διαθέσιμο το ΜΑΠ, ήτοι, εν προκειμένω, στην ελληνική γλώσσα, αφού το ελληνικό αγοραστικό κοινό δεν είναι υποχρεωμένο να γνωρίζει ούτε την τουρκική, αλλά ούτε και την αγγλική γλώσσα. Σημειώνεται ότι το συγκεκριμένο είδος δεν είναι υγειονομικό υλικό, αλλά ΜΑΠ που σημαίνει ότι προορίζεται να χρησιμοποιηθεί από ευρύ καταναλωτικό κοινό που δεν είναι απαραίτητο να γνωρίζει την αγγλική, πολλώ δε μάλλον, την τουρκική γλώσσα, εφόσον, μάλιστα, πρόκειται και για εξειδικευμένη ορολογία. Τούτη η υποχρέωση, όμως, δεν προκύπτει ότι έχει τηρηθεί για το συγκεκριμένο είδος από την εν λόγω εταιρεία. 5.2. Από οπτικό έλεγχο της συσκευασίας του δείγματος που κατατέθηκε στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία και του οποίου έλαβε γνώση αντιπρόσωπος της εταιρείας μας που παρέστη κατά την αποσφράγιση των υποβληθεισών προσφορών, προκύπτει ότι το προσφερόμενο είδος δεν διαφοροποιείται ανά μέγεθος Large και XLarge. Έτσι, είτε ο τελικός χρήστης επιθυμεί να αγοράσει κάποια τεμάχια του εν λόγω είδους μεγέθους Large, είτε κάποια τεμάχια μεγέθους Xlarge θα πρέπει να χρησιμοποιήσει το ίδιο είδος με κωδικό Homed 9700, ανεξαρτήτως του σωματότυπου του. 5.3.

Τέλος, στις οδηγίες χρήσης του προϊόντος που προσφέρει η ***** αναφέρεται: «Expected shelf life is three years from date of manufacture when stored as stated», δηλαδή προκύπτει ότι η μέγιστη διάρκεια ζωής του προϊόντος είναι τρία έτη από την ημερομηνία κατασκευής του. Ωστόσο, στο άρθρο «Απαιτήσεις - συμμορφώσεις» για το συγκεκριμένο είδος (α/α 4) του

Παραρτήματος ΣΤ' της Πρόσκλησης (σελ. 26) αναφέρεται ότι αυτό πρέπει να έχει χρόνο ζωής « > 3 έτη», δηλαδή, μεγαλύτερο από τρία έτη (και όχι ίσο η μεναλύτερο) και συνεπώς προκύπτει ότι δεν πληροί τον συγκεκριμένο όρο.

6. *Επί της προσφοράς της εταιρείας *****

Το προϊόν που προσφέρει η εταιρεία **** του τούρκικου οίκου κατασκευής **** παρουσιάζει τις ίδιες πλημμέλειες με το προϊόν της εταιρείας ****. Ως εκ τούτου, προς αποφυγή επαναλήψεων, παραπέμπουμε στα αναλυτικότερα διαλαμβανόμενα στην παρ. 5 της παρούσας (έλλειψη οδηγιών χρήσης στα ελληνικά - μη διάκριση μεγεθών Large και XLarge - τριετής χρόνος ζωής). Ιδίως αναφορικά με τον χρόνο ζωής του προϊόντος, στο φύλλο οδηγιών του αναφέρεται στα αγγλικά ότι: «... If stored under suitable conditions, it is recommended to use within 3 years after production date», δηλαδή, και γι' αυτό ο προτεινόμενος χρόνος χρήσης του είναι η τριετία, ενώ, από την πρόσκληση προκύπτει ότι τα προσφερόμενα υλικά στον κωδικό με α/α 4 θα πρέπει να έχουν διάρκεια ζωής μεγαλύτερη από τα τρία έτη.

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της, κατόπιν παράθεσης αναλυτικού ιστορικού, ισχυρίζεται ότι «Σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς της **** στο είδος με α/α2: Η προσφορά της εταιρείας **** για το είδος με α/α 2 απορρίφτηκε 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. **** ζητείται “Η συσκευασία να είναι του εργοστασίου παραγωγής”. Επίσης, δεν κατατέθηκε ούτε φωτογραφία της συσκευασίας». Σας επεξηγούμε τους λόγους απόρριψης, απαντώντας στα σημεία που θίγει η προσφυγή της **** ως εξής: 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 την ***** 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.

Ως προς το είδος α/α 4 (Προστατευτική ολόσωμη φόρμα ****) , σελ 4, παρ.2 προσφυγής. Η προσφορά της εταιρείας **** για το είδος με α/α 2 απορρίφτηκε 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. ***** ζητείται “Η συσκευασία να είναι του εργοστασίου παραγωγής”. Επίσης, δεν κατατέθηκε ούτε φωτογραφία της συσκευασίας» Σας επεξηγούμε τους λόγους απόρριψης, απαντώντας στα σημεία που θίγει η προσφυγή της ***** , ως εξής: Ομοίως με την απόρριψη του είδους με α/α2 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 την ***** με συσκευασία διαφορετική από τη ζητούμενη αποτέλεσε λόγο απόρριψης. Η Επιτροπή, αντιλαμβανόμενη ότι το είδος αυτό μπορεί να ήταν σε εργοστασιακή συσκευασία πολλών τεμαχίων, κάτι που θα καθιστούσε δύσκολο για τους προσφέροντες να καταθέσουν ως δείγμα ολόκληρη τη συσκευασία, θα έκανε παραδεκτή την κατάθεση την φωτογραφίας

της εργοστασιακής συσκευασίας, προκειμένου να επιβεβαιώσει ότι αναγράφονται σε αυτή τα απαιτούμενα στις τεχνικές προδιαγραφές στοιχεία. Επισυνάπτεται φωτογραφία από την οποία επιβεβαιώνεται ότι η συσκευασία στην οποία κατατέθηκε δεν είναι εργοστασιακή συσκευασία (αρχείο με όνομα «Φωτογραφία είδους 4 ***** χωρίς εργοστασιακή συσκ»). 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 φωτογραφίας αυτής. Να επισημανθεί ότι υπήρχαν εταιρείες που απέστειλαν την εργοστασιακή συσκευασία.

Ως προς την προσφορά της εταιρείας **** Η προσφορά της εταιρείας «****» έγινε αποδεκτή για το είδος με α/α 4, δεδομένου ότι πληρούσε τους όρους της πρόσκλησης, και κατά αυτού προσφεύγει (σελ. 8, παρ. 5 προσφυγής) η εταιρεία ****. Σε απάντηση των λόγων για τους οποίους προσφεύγει κατά της προσφοράς «*****» σας αναφέρουμε, προς απόρριψη των ισχυρισμών του προσφεύγοντα, αντίστοιχα τα εξής: • Σχετικά με την παρατήρηση 5.1, σελ 7 προσφυγή, ότι το κατατιθέμενο δείγμα του «*****» δεν διαθέτει οδηγίες χρήσης στην Ελληνική Γλώσσα. Οι οδηγίες χρήσης του είδους είναι γνωστές στους χρήστες του. Επίσης, μέσα στο δείγμα που περιέχεται σε εργοστασιακή συσκευασία υπάρχει προσπέκτους με φωτογραφίες για τον τρόπο χρήσης του προϊόντος, οπότε καλύπτει τις ανάγκες των χρηστών (επισυνάπτονται 2 φωτογραφίες στο αρχείο με όνομα «Φωτογραφία από το δείγμα 4*****»). Σχετικά με την παρατήρηση 5.2, σελ 8 προσφυγής, ότι το προσφερόμενο είδος δεν διαφοροποιείται σε διάφορα μεγέθη Σας αναφέρουμε ότι οι Ειδικές Προδιαγραφές δεν ζητούν μεγέθη για την *****, ως εκ τούτου το γεγονός αυτό δεν αποτελεί λόγο απόρριψης. Σχετικά με την παρατήρηση 5.3, σελ 8 προσφυγής, ότι το προσφερόμενο είδος έχει διάρκεια ζωής 3 έτη και όχι >3 έτη ως ζητείται από τις τεχνικές προδιαγραφές. Όλες οι ***** από όλες τις εταιρείες

είχαν διάρκεια ζωής στα 3 έτη. Καμία δεν είχε μεγαλύτερη διάρκεια ζωής ακόμα και του προσφεύγοντος. Η επιτροπή δεν απέρριψε κανένα είδος για τη συγκεκριμένη προδιαγραφή.

Ως προς την προσφορά της εταιρείας **** Η προσφορά της εταιρείας ***** έγινε αποδεκτή για το είδος με α/α 4, δεδομένου ότι πληρούσε τους όρους της πρόσκλησης, και κατά αυτού προσφεύγει (σελ. 9, παρ. 6 προσφυγής) η εταιρεία*****. Σε απάντηση των λόγων για τους οποίους προσφεύγει κατά της προσφοράς ***** σας αναφέρουμε, προς απόρριψη των ισχυρισμών του προσφεύγοντα , αντίστοιχα τα εξής: •Σχετικά με την 1η παρατήρηση, σελ. 9, παρ.6 προσφυγής, ότι το κατατιθέμενο δείγμα της ***** δεν διαθέτει οδηγίες χρήσης στην Ελληνική Γλώσσα. Οι οδηγίες χρήσης του είδους είναι γνωστές στους χρήστες του με αρκετές πληροφορίες και σύμβολα επί του δείγματος (επισυνάπτεται φωτογραφία με όνομα αρχείου «Φωτογραφία από το δείγμα 4 **** απάντηση σε προσφυγή *****»), οπότε η συσκευασία καλύπτει τις ανάγκες των χρηστών αναφορικά με τις οδηγίες χρήσης. • Σχετικά με την 2η παρατήρηση, σελ 9, παρ. 6 προσφυγής, ότι το προσφερόμενο είδος δεν διαφοροποιείται σε διάφορα μεγέθη. Όπως προαναφέρθηκε, οι Ειδικές Προδιαγραφές δεν ζητούν μεγέθη για την****, ως εκ τούτου το γεγονός αυτό δεν αποτελεί λόγο απόρριψης. • Σχετικά με την 3η παρατήρηση σελ 9, παρ. 6 προσφυγής, ότι το προσφερόμενο είδος έχει διάρκεια ζωής 3 έτη και όχι >3 έτη ως ζητείται από τις τεχνικές προδιαγραφές Όλες οι ***** από όλες τις εταιρείες είχαν διάρκεια ζωής στα 3 έτη. Καμία δεν είχε μεγαλύτερη διάρκεια ζωής ακόμα και του προσφεύγοντος. Η επιτροπή δεν απέρριψε κανένα είδος για τη συγκεκριμένη προδιαγραφή».

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 4 στο οποίο ο ίδιος ορίσθηκε προσωρινός ανάδοχος ισχυρίζεται ότι σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, ορθώς απορρίφθηκε η

προσφορά του προσφεύγοντος λόγω μη υποβολής δείγματος σε εργοστασιακή συσκευασία για την αξιολόγηση του, επικαλείται τις διατάξεις του άρθρου 1.6.2, το Παράρτημα Γ αναφορικά με το κριτήριο ανάθεσης, τον όρο Δ. ΔΕΙΓΜΑΤΑ, τον όρο Ε. ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ, και το επισυναπτόμενο σχέδιο σύμβασης που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της πρόσκλησης - διακήρυξης στη σελίδα 38 στο άρθρο 5° προβλέπεται: «Τεχνικές Προδιαγραφές. Ο προμηθευτής υποχρεούται να τηρήσει τις τεχνικές προδιαγραφές των ειδών που του έχουν κατακυρωθεί σύμφωνα με τις αποφάσεις της ***** και σύμφωνα με την με αριθμ. Πρωτ /

...2020 προσφορά του, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσης σύμβασης». Ειδικότερα, ισχυρίζεται « Επομένως από το σύνολο των ανωτέρω αναφερόμενων διατάξεων σαφώς προκύπτει ότι η προσφορά κάθε υποψηφίου αναδόχου οικονομικού φορέα, πρέπει επί ποινή απαραδέκτου να πληροί όλους τους τεχνικούς όρους που προβλέπονται στη διακήρυξη. Ειδικά στη σελ. 24 της πρόσκλησης ρητά προβλέπεται στον όρο 3.1. ότι : «Η συσκευασία θα είναι του εργοστασίου παραγωγής». 1.2. Απαράβατος όρος. Η προσφορά της εν λόγω εταιρείας δεν πληρούσε τον ανωτέρω απαράβατο όρο. Ειδικότερα η προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρει : «Με α/α 4 "Προστατευτική ολόσωμη φόρμα *****" καθώς το δείγμα κατατέθηκε χωρίς εργοστασιακή συσκευασία...». Ακόμη και στη προσφυγή της η προσφεύγουσα εταιρεία « *****» αποδέχεται ότι δεν υπέβαλλε εργοστασιακή συσκευασία αλλά αντίθετα ερμηνεύοντας τους όρους της διακήρυξης κατά το δοκούν υπέβαλλε προσφορά σε ένα κουτί. 1.3. Επίσης επειδή δεν υποβλήθηκε το δείγμα σε εργοστασιακή συσκευασία έλειπαν από αυτό τα απαραίτητα στοιχεία που ζητά η προδιαγραφή στη σελ. 26 Απαιτήσεις - συμμορφώσεις : «6. Ταυτόχρονα να είναι εμφανείς στη συσκευασία, όλες οι απαιτούμενες σημάνσεις σύμφωνα με τις εφαρμόσιμες απαιτήσεις των σχετικών προτύπων». Σύμφωνα με το πρότυπο ***** μοναδικός υπεύθυνος για τη τοποθέτηση της σήμανσης επί του προϊόντος είναι ο εργοστασιακός κατασκευαστής. Επομένως η ατελής προσπάθεια αναπλήρωσης της ανωτέρω έλλειψης με τη τοποθέτηση ετικέτας που δεν

περιελάμβανε το σύνολο των απαιτούμενων από το πρότυπο και τη διακήρυξη συμβόλων δεν μπορεί να γίνει αποδεκτός και για τους λόγους αυτούς δικαίως αποκλείσθηκε η προσφορά της ανωτέρω εταιρίας. 1.4.Κριτική επί των επισυναπτομένων φωτογραφιών. Είναι φανερό ότι από κανένα συνημμένο δεν επιδεικνύεται αντίστοιχη προς την υποβληθείσα «συσκευασία» γεγονός που καθιστά φανερό ότι το δείγμα κατατέθηκε στο «κιβώτιο» χωρίς να περιέχεται η εργοστασιακή του συσκευασία. 1.5.Η έλλειψη κατάλληλης εργοστασιακής συσκευασίας για το συγκεκριμένο είδος έχει δημιουργήσει αντίστοιχα προβλήματα και σε άλλους διαγωνισμούς. Ειδικότερα σε διαγωνισμούς με τους ίδιους ακριβώς όρους η προσφορά της συγκεκριμένης εταιρείας έχει απορριφθεί επειδή υποβλήθηκε χωρίς την ζητούμενη εργοστασιακή της συσκευασία. Ειδικότερα σας υποβάλλουμε τα συνημμένα πρακτικά υπ' αρ. **** όπου στους συγκεκριμένους διαγωνισμούς που διενεργήθηκαν με βάση τις ίδιες ακριβώς τεχνικές προδιαγραφές η ίδια ακριβώς προσφορά της εταιρείας «****» έχει απορριφθεί και δεν έγινε αποδεκτή. 1.6. Η αναφορά στη μη υποβολή φωτογραφίας της συσκευασίας δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας «*****», αλλά επιχείρημα περί μη υποβολής εργοστασιακού δείγματος. Συνεπώς, το γεγονός ότι κατατέθηκε δείγμα από την **** με συσκευασία διαφορετική από τη ζητούμενη αποτέλεσε λόγο απόρριψης. Δηλαδή η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι δεν υποβλήθηκε έστω φωτογραφία που να αποδεικνύει την ύπαρξη συσκευασίας με το επιχείρημα έστω ότι αυτή υφίσταται και θα προσκομιζόταν αργότερα. Δεν αποτελεί δηλαδή αυτοτελή λόγο απόρριψης της προσφοράς, αλλά αντίθετα επιχείρημα σχετικά με τη μη υποβολή συσκευασίας. 1.7. Τέλος δέον όπως αναφερθεί ότι το υποβληθέν δείγμα από την ως άνω εταιρεία δεν διαθέτει αποδεδειγμένα διάρκεια ζωής μεγαλύτερη των τριών (3) ετών διότι στο συνημμένο υποβληθέν έγγραφο οδηγιών αναγράφεται ως ημερομηνία παραγωγής 2020-10-01 και ως ημερομηνία λήξης 2023-09-30. Επομένως επειδή από κανένα άλλο σημείο της προσφοράς της ανταγωνίστριας εταιρείας δεν προκύπτει η διάρκεια ζωής της προσφερθείσας ολόσωμης φόρμας

θα πρέπει αυτή να απορριφθεί και για αυτό το λόγο. Επειδή οι τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης συνιστούν ουσιώδεις και απαραίτατους όρους και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, καθιστώντας απορριπτέα κάθε αποκλίνουσα προσφορά, κατά πάγια νομολογία των δικαστηρίων (ΣΤΕ ΕΑ 409/2009, ΔΕφΑΘ Αναστ. 350/2013, 545/2014, 446/2015). Στη συνέχεια ο παρεμβαίνων επικαλείται πάγια νομολογία επί της αρχής της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης και της αρχής της τυπικότητας που παγίως διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες και ισχυρίζεται ότι «Επομένως η μη υποβολή δείγματος σε εργοστασιακή συσκευασία και η συνακόλουθη έλλειψη των απαραίτητων συμβόλων επί αυτής, έτσι ώστε να υποβάλλονται από το μοναδικό υπεύθυνο για τη κατασκευή του προϊόντος, ο οποίος φέρει και την ευθύνη για κάθε αστοχία του προϊόντος, και ο έλεγχός τους από την επιτροπή αξιολόγησης είναι παράνομη και αντίθετη στη διακήρυξη ενέργεια. Αυτή η έλλειψη δεν μπορεί σύμφωνα με όσα ανωτέρω αναφέρθηκαν να θεραπευτεί ούτε με την υποβολή φωτογραφίας καθώς δεν περιγράφεται αυτό στη διακήρυξη και αποτελεί απόλυτο λόγο ακυρότητας για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό».

Σύννομη αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας μας για το είδος με α/α 4 «Προστατευτική ολόσωμη φόρμα ****».3.1.1. Ως πρώτος λόγος απόρριψης της προσφοράς μας αναφέρει η προσφεύγουσα εταιρεία ότι το υλικό που κατατέθηκε δεν διαθέτει οδηγίες χρήσης του στην Ελληνική... Κατωτέρω αποδέχεται ότι το υποβληθέν από την εταιρεία μας προϊόν διαθέτει οδηγίες στην Αγγλική γλώσσα. 3.1.2. Η διακήρυξη στη σελ. 24 στο άρθρο 3.2. αναφέρει ότι οι ακόλουθες ενδείξεις μπορεί να είναι στα ελληνικά ή Αγγλικά μεταξύ άλλων 3.2.4. τις ειδικές συνθήκες αποθήκευσης ή/και χειρισμού, και 3.2.5. τις ενδεδειγμένες προειδοποιήσεις ή προφυλάξεις ». Επομένως και μόνο η δήλωση του ανταγωνιστή μας αρκεί για να γίνει αποδεκτό ότι η προσφορά μας δεν πρέπει να απορριφθεί διότι έχει υποβληθεί σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης. 3.1.3. Το συγκεκριμένο είδος δεν απευθύνεται στο ευρύ κοινό

αλλά αντίθετα απευθύνεται στο υγειονομικό προσωπικό, δηλαδή στους ιατρούς και νοσηλευτές οι οποίοι θα κληθούν να φορέσουν τις εν λόγω ολόσωμες φόρμες προστασίας και οι οποίοι είναι απόλυτα εξοικειωμένοι και γνώστες του Πρωτοκόλλου χρήσης της ενδυμασίας προστασίας κατά COVID - 19 ! Επομένως δεν είναι αναγκαίο να γίνει αποδεκτό ότι είναι απαραίτητο να υπάρχουν οι συγκεκριμένες οδηγίες στα Ελληνικά. Επομένως και για αυτό το λόγο δεν θα πρέπει να απορριφθεί η προσφορά μας 3.1.4. Περαιτέρω όπως σαφώς προκύπτει από τα έντυπα που υπάρχουν εντός της συσκευασίας του δείγματος (αρχείο donning & doffing) υπάρχουν οδηγίες χρήσεως που είναι κατανοητές σε όλους - ακόμη και μη υγειονομικό προσωπικό - επειδή είναι με τη μορφή εικόνων. 3.1.5. Τέλος εκ παραδρομής αναφέρει η προσφεύγουσα εταιρεία ότι σε κάθε περίπτωση θα πρέπει οι οδηγίες να είναι στην Ελληνική γλώσσα. Σύμφωνα με τον Κανονισμό 2016/425 οι οδηγίες δεν είναι απαραίτητες όταν επί της συσκευασίας υπάρχει το σύνολο των οδηγιών εκπεφρασμένο σε σύμβολα. Το προσφερθέν από την εταιρεία μας προϊόν διαθέτει και τα ανωτέρω επί της συσκευασίας. 3.1.6. Τέλος θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι βάσει των προδιαγραφών επί της συσκευασίας δεν πρέπει να τίθενται οι οδηγίες και επομένως οι υπάρχουσες εικόνες και σημάνσεις καλύπτουν τις απαιτήσεις του νόμου και των προδιαγραφών της διακήρυξης. 4.1. Η προσφυγή σχετικά με το δεύτερο λόγο απόρριψης της προσφοράς μας είναι αόριστη και νόμω αβάσιμη. Αναφέρει η προσφεύγουσα εταιρεία ότι θα πρέπει να απορριφθεί η προσφορά μας επειδή το προσφερόμενο είδος δεν διαφοροποιείται ανά μέγεθος σε Large και XLarge. Η προσφεύγουσα δεν αναφέρει σε κανένα σημείο της προσφυγής της από ποιο σημείο της διακήρυξης προκύπτει μια τέτοια είδους απαίτηση. Δεν υπάρχει τέτοιος όρος στη διακήρυξη. Σύμφωνα με τη νομολογία των δικαστηρίων αλλά και της ΑΕΠΠ και σε εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της υποχρέωσης για διαφάνεια απαγορεύεται στην Αναθέτουσα Αρχή να απορρίψει προσφορά για λόγο που δεν ορίζεται με σαφήνεια στη διακήρυξη (C-27/2015 Pírro Pizzo). 4.2. Η εταιρεία μας υπέβαλλε τεχνικό

φυλλάδιο (αρχείο *technical data sheet*) στο οποίο αναφέρονται όλες οι λεπτομέρειες του υλικού που προτείνεται και αναφέρονται και όλα τα μεγέθη που υπάρχουν ώστε η αναθέτουσα Αρχή να επιλέξει τα μεγέθη που επιθυμεί, καθώς αυτό δεν δημιουργεί κανένα επιπλέον κόστος για την εταιρεία μας. 5.1. Τέλος η προσφεύγουσα εταιρεία ζητά την απόρριψη της προσφοράς μας επειδή δήθεν στις οδηγίες χρήσης αναφέρεται στα αγγλικά : *Expected shelf life is three years from date of manufacture when stored as stated.* Η προσφεύγουσα εταιρεία προτείνει ως μετάφραση του ανωτέρω εδαφίου ότι η μέγιστη διάρκεια ζωής του υλικού είναι τρία έτη από την ημερομηνία κατασκευής του. Όμως η ανωτέρω δήλωση του κατασκευαστή αναφέρει ότι αναμενόμενη διάρκεια ζωής του υλικού είναι τρία έτη από την ημερομηνία κατασκευής αν αποθηκευτεί όπως αναφέρεται. Η αναφορά αυτή φανερώνει τη μικρότερη διάρκεια ζωής που μπορεί να έχει ένα υλικό, δηλαδή τουλάχιστο 3 έτη. Το νόημα που προέρχεται από τη μετάφραση είναι ακριβώς αυτό, ότι δηλαδή σε κάθε περίπτωση το υλικό αντέχει για περισσότερο από τρία έτη. Είναι λογικό για τους χρήστες αυτών των υλικών να κατανοούν ότι η ανωτέρω δήλωση ρητά δηλώνει ότι μέχρι και την ημεροχρονολογία παρόδου των τριών ετών το υλικό είναι απολύτως ασφαλές και πως δεν καθίσταται ανασφαλές την επόμενη μέρα της παρόδου των τριών ετών. 5.2. Είναι όμως πολύ σημαντικό να γίνει αποδεκτό ότι η εταιρεία μας προσέφερε ένα δείγμα με ημερομηνία κατασκευής 2020 το οποίο πλέον έχει διάρκεια ζωής 5 έτη. Δηλαδή είναι φανερό ότι οι νεότεροι κύκλοι κατασκευής προϊόντων έχουν μεγαλύτερη αντοχή και για το λόγο αυτό διάρκεια ζωής πέντε ετών, κάτι που δεν ίσχυε παλιότερα όπου τα προσφερόμενα προϊόντα είχαν διάρκεια ζωής πέραν των 3 ετών».

14. Επειδή, εφαρμοστέα είναι τα άρθρα 18, 53, 54, 94, 102 του ν. 4412/2016.

15. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της πρόσκλησης ορίζεται: Η **** 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

2 Μάσκα Αναπνευστικής Προστασίας **** 67.500 ΤΕΜΑΧΙΟ

.....

4 Προστατευτική ολόσωμη φόρμα **** 10.000 ΤΕΜΑΧΙΟ

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.

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. ****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.

Γ. ΑΝΑΛΥΤΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΩΝ ΖΗΤΟΥΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ

Αριθμός απόφασης:89/2021

*A.A 2 Μάσκα Αναπνευστικής Προστασίας τύπου ****:*

*Μάσκα προστασίας της αναπνοής **** 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 *****.*

*A.A 4 Προστατευτική ολόσωμη φόρμα ******

- 1. Ολόσωμη Προστατευτική ενδυμασία με ενσωματωμένο κάλυμμα κεφαλής*
- 2. Να μην προκαλεί ερεθισμό του δέρματος ούτε να έχει ανεπιθύμητες επιπτώσεις στην υγεία.*
- 3. Να είναι υγροαπωθητική, αδιάβροχη και αδιαφανής.*
- 4. Να παραμένει αδιάβροχη και υγροαπωθητική όσο διαρκεί η χρήση της ατόμου που τη φορά, να μην παρεμποδίζει τις κινήσεις και ταυτόχρονα να παρέχει αποτελεσματική προστασία.*
- 6. Να έχει μακριά μανίκια τα οποία στο τελείωμά τους να φέρουν λάστιχο.*
- 7. Να υπάρχει λάστιχο συγκράτησης και στα κάτω άκρα*

Αριθμός απόφασης:89/2021

8. Χωρίς εμφανείς ραφές στο εξωτερικό. Οι ενώσεις να είναι με θερμό-συγκόλληση και καλυμμένες. Το φερμουάρ να καλύπτεται με ενσωματωμένη αυτοκόλλητη ταινία, όπως και στην περιοχή του λαιμού.

Απαιτήσεις - συμμορφώσεις

1. Ολόσωμη προστατευτική ενδυμασία κατηγορίας III
2. Να πληροί τα πρότυπα που έχει θέσει ο ΕΛΟΤ και περιγράφονται στην Ευρωπαϊκή Νόρμα EN 14126/2004 (*Performance requirements and test methods for protective clothing against infective agents*).
3. Τύπου 4-B Να πληροί το πρότυπο EN 14605:2005 +A1 2009 (*protective clothing against liquid chemicals - performance requirements for clothing with liquid-tight (type 3) or spray-tight (type 4) connections, including items providing protection to parts of the body only (types PB [3] and PB [4])*)
4. Να έχει CE marking από κοινοποιημένο οργανισμό (κατηγορίας III σύμφωνα με EU 2016/425)
5. Χρόνος ίδιας ζωής προϊόντος >3 έτη
6. Ταυτόχρονα να είναι εμφανείς στη συσκευασία, όλες οι άλλες απαιτούμενες σημάνσεις σύμφωνα με τις εφαρμόσιμες απαιτήσεις των σχετικών προτύπων.

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.

E. 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.

.... 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).

Στη στήλη «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ» θα καταγραφεί η σαφής παραπομπή σε Παράρτημα της Τεχνικής Προσφοράς το οποίο θα περιλαμβάνει αριθμημένα Τεχνικά φυλλάδια κατασκευαστών, ή αναλυτικές τεχνικές περιγραφές των υπηρεσιών, του εξοπλισμού ή του τρόπου διασύνδεσης και λειτουργίας ή αναφορές μεθοδολογίας εγκατάστασης.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ζ'

ΣΧΕΔΙΟ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ

....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 συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Περαιτέρω, εκφράσεις όπως «πρέπει» ή «υποχρεωτικά» ή «επί ποινή αποκλεισμού» καθιστούν σαφές πέραν αμφιβολίας ότι η παράβαση του οικείου όρου που περιλαμβάνει μία από τις ως άνω εκφράσεις ή κάποια αντίστοιχη, οδηγεί άφευκτα κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής σε απόρριψη της σχετικής προσφοράς.

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

19. Επειδή, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους 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. άρθρο 1.6.2 και Παράρτημα ΣΤ Τεχνικές Προδιαγραφές ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ τελευταίο εδάφιο 1^{ης} παρ της σελ.34). Επομένως, σύμφωνα με τους όρους της οικείας πρόσκλησης που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας ρητά αναγράφεται 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, περαιτέρω, 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 εππαμ., 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 2 καθόσον η απαίτηση το δείγμα να βρίσκεται στην αρχική του συσκευασία δεν προβλέπεται από κανένα σημείο της πρόσκλησης και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού (βλ. σκ. 11 της παρούσας, όπου παρατίθενται αυτολεξεί οι ισχυρισμοί του).

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η απόρριψη της προσφοράς του είναι σύννομη και κατά τους όρους της διακήρυξης (βλ. σκ. 12 της παρούσας, όπου παρατίθενται αυτολεξεί οι ισχυρισμοί της).

Ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ομοίως ότι ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά του (βλ. σκ. 13 της παρούσας, όπου παρατίθενται αυτολεξεί οι ισχυρισμοί του).

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. ***** 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 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 αρμόδια Επιτροπή έχει την υποχρέωση ελέγχου και επιβεβαίωσης της πλήρωσης της απαίτησης.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, ως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων. Περαιτέρω, κατά τους όρους της πρόσκλησης, ο εκάστοτε προμηθευτής υποχρεούται να τηρήσει τις τεχνικές προδιαγραφές των ειδών που του έχουν κατακυρωθεί σύμφωνα με τις αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής και την Προσφορά του, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της

εκάστοτε υπογραφείσας σύμβασης στα πλαίσια της επίμαχης διαδικασίας (βλ. ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ζ' ΣΧΕΔΙΟ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣΑΡΘΡΟ 5 ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ). Εφόσον δηλαδή, δεν αποδείξει ότι πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές στο σύνολο τους κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του η κατακυρωτική απόφαση πάσχει ακυρότητας, πολλώ δε μάλλον αν η συσκευασία δεν είναι του εργοστασίου παραγωγής όπως ρητά απαιτείται στην παρ. Α.3.1. Εν πάσει περιπτώσει, το 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 θα εδύνατο να άρει την υποχρέωση κατάθεσης της εργοστασιακής συσκευασίας με το δείγμα των επίμαχων με α/α 2 και 4 προϊόντων, δεν δύναται να άρει την σχετική υποχρέωση των προσφερόντων να αποδείξουν την πλήρωση των τεθεισών προδιαγραφών κατά το χρόνο κατάθεσης της προσφοράς τους και τούτο διότι σε ουδένα σημείο της πρόσκλησης δεν αναφέρεται ότι η κατάθεση προσφοράς αφορά στην πλήρωση μέρους μόνο των ΤΕΧΝΙΚΩΝ προδιαγραφών. Η δε προσφορά του προσφεύγοντος, σύμφωνα και με την συμπληρωματική αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής 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 εντός της εργοστασιακής του συσκευασίας, κατά τα ως άνω, ως αβασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων αλλά και επειδή, δεν προκύπτει ότι το δείγμα που κατατέθηκε πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές συσκευασίας στην οποία δίνονταν όλες οι απαιτούμενες πληροφορίες σύμφωνα με τους όρους της -πρόσκλησης και εν προκειμένω τις γενικές τεχνικές προδιαγραφές. Εξάλλου σύμφωνα με τους ειδικούς όρους της πρόσκλησης (Παράρτημα Στ. Ε) η αρμόδια Επιτροπή έχει την υποχρέωση ελέγχου και επιβεβαίωσης της πλήρωσης των σχετικών απαιτήσεων, περιλαμβανομένων των απαιτήσεων συσκευασίας και ουδόλως προκύπτει για ποιο λόγο πρέπει να εξαιρείται η συσκευασία η οποία και ομοίως

αποτελεί τεχνική προδιαγραφή. Αναφορικά με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος ότι η πρόσκληση όριζε απλώς ότι έπρεπε να κατατεθούν δείγματα, χωρίς να απαιτεί συγκεκριμένη ποσότητά αυτών είναι μεν ορθός, ωστόσο, η προσφορά του δεν απορρίφθηκε επειδή κατέθεσε ένα δείγμα από έκαστο επίμαχο προϊόν, αλλά επειδή δεν προκύπτει ότι το δείγμα που κατατέθηκε πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές περί συσκευασίας του εργοστασίου παραγωγής κατά τους όρους της πρόσκλησης, τους οποίους ρητά και ανεπιφύλακτα αποδέχθηκε ο προσφεύγων (βλ. σκ. 20 της παρούσας). Ούτε απορρίφθηκε επειδή δεν προσφέρθηκε σε «κουτί», ως αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων αλλά επειδή δεν απέδειξε τις απαιτούμενες πληροφορίες που πρέπει να αναγράφονται στην εργοστασιακή συσκευασία. Εξάλλου η αναθέτουσα αρχή αποδέχθηκε προσφορές οικονομικών φορέων οι οποίοι απέδειξαν με φωτογραφία της συσκευασίας του δείγματος, την πλήρωση των οικείων απαιτήσεων συσκευασίας σε αντίθεση με τον προσφεύγοντα. Σε συνέχεια των ανωτέρω απορριπτέοι κρίνονται οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι για τα είδη που η διακήρυξη ζητούσε την κατάθεση ολόκληρου του κουτιού, το προέβλεψε ρητά και ως εκ τούτου για τα επίμαχα, ελλείψει σχετικού όρου, δεν απαιτείτο κάτι τέτοιο και τούτο διότι η πρόσκληση δεν απαίτησε μεν ρητά την κατάθεση κουτιού για μάσκες και για φόρμες που να περιέχουν 50 τεμάχια έκαστου είδους, εφόσον δε οι μάσκες ως ορθά ισχυρίζεται ο προσφεύγων δεν πωλούνται σε ατομικές συσκευασίες αλλά είναι τοποθετημένες εντός του κουτιού, όπου η εργοστασιακή συσκευασία αποτελεί τεχνική προδιαγραφή καθίσταται σαφές ότι έπρεπε να αποδείξει κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του ότι τις πληροί. Ομοίως απορριπτέοι ως αβάσιμοι είναι και οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι η απαίτηση της πρόσκλησης για παράδοση των προϊόντων σε εργοστασιακή συσκευασία δεν μπορεί παρά να αφορά τα υλικά που θα παραδοθούν στην Αναθέτουσα Αρχή μέσα στα κουτιά τους, μετά την κατακύρωση του αποτελέσματος της διαγωνιστικής διαδικασίας από τον αναδειχθέντα οριστικό ανάδοχο που θα υπογράψει μαζί της τη σχετική σύμβαση

και τούτο διότι κατά τους σαφείς όρους της πρόσκλησης αφενός η σύμβαση καταρτίζεται βάσει των όρων της πρόσκλησης ΚΑΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΟΥ εκάστοτε αναδόχου, αφετέρου η αναθέτουσα αρχή σαφώς κατά τους όρους της πρόσκλησης ελέγχει την πλήρωση του συνόλου των τεχνικών προδιαγραφών. Αυθαιρέτως, δε ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η επίμαχη απαίτηση ανατρέχει μόνο σε χρόνο συμβατικής παράδοσης των υλικών, ταυτίζοντας την με την υποχρέωση αντικατάστασης των προϊόντων που έχουν αλλοιωθεί και τούτο διότι ρητά κατά την υποβολή των προσφορών ουδόλως προβλέπεται η δυνατότητα αντικατάστασης δείγματος. Επομένως, απαραδέκτως εν τοις πράγμασι ο προσφεύγων αμφισβητεί τους όρους της διακήρυξης στο παρόν στάδιο της διαδικασίας (βλ. σκ. 21 της παρούσας). Επικουρικώς αναφέρεται ότι ο προσφεύγων για το με α/α 1 προϊόν προφανώς και κατέθεσε είτε συσκευασία εργοστασίου παραγωγής ή φωτογραφία αυτής, άρα κατανόησε την οικεία απαίτηση που είναι κοινή και για τα είδη 2 και 4, εξου και η προσφορά του έγινε αποδεκτή για το εν λόγω προϊόν.

27. Επειδή, εν προκειμένω, και σε συνέχεια των ανωτέρω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι στο έντυπο της τεχνικής του προσφοράς αναφέρει ρητά ότι η συσκευασία των προσφερόμενων ειδών πληροί τις απαιτήσεις της διακήρυξης, ενώ, ειδικότερα για κάθε είδος αναφέρει, επιπλέον, τα ακόλουθα : για μεν το είδος με α/α 2 ότι: *«Σε κάθε μάσκα αναγράφεται το πρότυπο κατασκευής *****, το επίπεδο προστασίας; ο κωδικός εργαστηρίου πιστοποίησης CE, ο κωδικός προϊόντος και ο κατασκευαστής»*. Ωστόσο, το γεγονός ότι αναφέρει στην προσφορά του ότι η συσκευασία πληροί τις απαιτήσεις της διακήρυξης χωρίς να το αποδεικνύει ουδόλως καλύπτει την οικεία απαίτηση της πρόσκλησης όπου ρητά αναγράφεται ότι δεν επαρκεί απλή κατάφαση ή επεξήγηση δεν αποτελεί απόδειξη πλήρωσης της προδιαγραφής και η αρμόδια Επιτροπή έχει την υποχρέωση ελέγχου και επιβεβαίωσης της πλήρωσης της απαίτησης (Παράρτημα ΣΤ Μέρος Ε). Περαιτέρω, τα στοιχεία που ισχυρίζεται

ότι περιλαμβάνει στην προσφορά του ουδόλως εξαντλούν τις απαιτήσεις της διακήρυξης επί των στοιχείων της συσκευασίας (βλ. ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΣΤ 3.3.2.1-3.2.5). 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), ούτε προκύπτει ότι η απόδειξη συμμόρφωσης των προσφερόμενων προϊόντων αφορά σε μέρος των τεχνικών προδιαγραφών. Εξάλλου η αναθέτουσα αρχή αποδέχθηκε προσφορές οικονομικών φορέων οι οποίοι απέδειξαν με φωτογραφία της συσκευασίας του δείγματος, την πλήρωση των οικείων απαιτήσεων συσκευασίας. Συνεπώς, ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος αν και εν μέρει με πλημμελή αιτιολογία για το προϊόν με α/α 2 περί μη κατάθεσης δείγματος στην εργοστασιακή συσκευασία 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). Η δε εν μέρει πλημμελής αιτιολογία της προσβαλλόμενης, 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. Σάκκουλα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344 επόμ και μεταξύ πολλών ΑΕΠΠ 320/2019 σκ. 38, 1669/2020 σκ. 31).

28. Επειδή αναφορικά με την απόρριψη του με α/α 4 προϊόντος ο **προσφεύγων** επαναλαμβάνει τα αναγραφόμενα σχετικά με την απόρριψη του προϊόντος με α/α 2. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι για το είδος με α/α 4, από τη στιγμή που το δείγμα προσκομίστηκε σε ατομική συσκευασία, με όλα τα απαραίτητα στοιχεία να αναγράφονται στην ατομική συσκευασία πχ εργοστάσιο, κωδικός εργοστασίου, πρότυπα που πληρούνται, εμπορική ονομασία κλπ ουδόλως συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού κι αν ακόμα

ήθελε θεωρηθεί ότι ο σχετικός όρος των γενικών προδιαγραφών της πρόσκλησης αφορά και στα δείγματα αλλά και ότι για το είδος με α/α 4 ότι: «είναι εμφανείς στη συσκευασία, όλες οι άλλες απαιτούμενες σημάνσεις σύμφωνα με τις εφαρμόσιμες απαιτήσεις των σχετικών προτύπων για προστασία από χημικούς και βιολογικούς παράγοντες (η κατηγοριοποίηση, ο τύπος, το μέγεθος, τα πικτογράμματα, ημερομηνία κατασκευής, ο αριθμός παρτίδας κλπ). Άλλωστε, πάνω στην ατομική συσκευασίας της φόρμας, αλλά και πάνω στην ίδια την φόρμα προστασίας που προσφέρει αναγράφονται όλες οι απαιτούμενες ενδείξεις (βλ. σκ. 11 της παρούσας, όπου παρατίθενται αυτολεξεί οι ισχυρισμοί του).

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η απόρριψη της προσφοράς του είναι σύννομη και κατά τους όρους της διακήρυξης (βλ. σκ. 12 της παρούσας, όπου παρατίθενται αυτολεξεί οι ισχυρισμοί της).

Ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ομοίως ότι ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος (βλ. σκ. 13 της παρούσας, όπου παρατίθενται αυτολεξεί οι ισχυρισμοί του).

29. Επειδή ισχύουν *mutatis mutandis* τα αναγραφόμενα στις σκέψεις 24 και 27 της παρούσας. Επομένως, ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος για το με α/α 4 προϊόν και τούτο διότι δεν απέδειξε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς τις τεθείσες προδιαγραφές συσκευασίας που όφειλε να πληροί επί ποινή αποκλεισμού.

30. Επειδή, περαιτέρω, ο προσφεύγων αμφισβητεί πέραν του αποκλεισμού του και το παραδεκτό της προσφοράς του ήδη παρεμβαίνοντος και ενός έτερου οικονομικού φορέα του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή ως προς το παραδεκτό της τεχνικής τους προσφοράς. Ωστόσο, σε συνέχεια των αναγραφέντων στη σκέψη 5 της παρούσας και δοθέντος ότι δεν προκύπτει ότι υφίσταται παραβίαση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης, άνευ εννόμου

συμφέροντος στρέφεται κατά της προσφοράς τους, αφού κατέστη πλέον τρίτος σε σχέση με τον διαγωνισμό, επίσης ουδέν αναφέρει περί επιδίωξης ματαίωσης και επαναπροκήρυξης, μη δυνάμενου του εισηγητή να υποκαταστήσει τον προσφεύγοντα αφού το έννομο συμφέρον εξειδικεύεται αποκλειστικά από τον ίδιο και μάλιστα προαποδεικτικά ως και στην ακυρωτική δίκη. Εν προκειμένω, ως προσφάτως κρίθηκε «το ζήτημα του εννόμου συμφέροντος του μη οριστικώς αποκλεισθέντος να στραφεί κατά της προσφοράς έτερου διαγωνιζομένου έχει απασχολήσει το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (μεταξύ άλλων C-131/16, C-355/15, C-333/18), αλλά και το Συμβούλιο της Επικρατείας, χωρίς όμως το τελευταίο να έχει καταλήξει στη νομολογία του σχετικά με τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες αναγνωρίζεται έννομο συμφέρον στον μη οριστικώς αποκλεισθέντα, αντιθέτως, αφετέρου δε, ότι, έχει αποσταλεί, σχετικά με το ζήτημα αυτό, προδικαστικό ερώτημα στο Δ.Ε.Ε. με την 235/2019 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών της Ολομελείας, η έκδοση του οποίου ακόμη εκκρεμεί για την επίλυση του ζητήματος, εάν τα κριθέντα με την απόφαση του Δ.Ε.Ε. C- 131/16 περί του εννόμου συμφέροντος μη οριστικώς αποκλεισθέντος προσφέροντος να στραφεί κατά του παραδεκτού της προσφοράς του οικονομικού φορέα στον οποίο κατακυρώθηκε η σύμβαση εφαρμόζονται μόνον στο στάδιο της ανάθεσης (Ε.Α. 349/2017, 180/2019) ή εάν, αντιθέτως, έχουν εφαρμογή και σε προγενέστερα της ανάθεσης στάδια (Ε.Α. 22/2018, 30/2019), όπως εν προκειμένω στο στάδιο της ανακήρυξης του προσωρινού αναδόχου, έχει αποσταλεί, κατά τα προεκτεθέντα, προδικαστικό ερώτημα στο Δ.Ε.Ε., το οποίο δεν έχει εισέτι αποφανθεί (βλ. Ε.Α. 235/2019). Κατόπιν τούτου, απορρίπτονται οι οικείες αιτιάσεις ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενες ακολουθώντας την πάγια νομολογία που είχε διαμορφώσει το ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο της χώρας πριν την έκδοση της προαναφερθείσης αποφάσεως του Δ.Ε.Ε. (ad hoc ΕΑ ΣΕ 102/2020 σκ. 9-10).

31. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

32.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή εν μέρει η παρέμβαση και συγκεκριμένα ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, καθόσον ως προς τη νομιμότητα αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος κατέστη σε συνέχεια των ανωτέρω άνευ αντικειμένου, λόγω της απόρριψης των ισχυρισμών του προσφεύγοντος ως άνευ εννόμου προβαλλόμενων.

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

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση κατά το σκεπτικό

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου.

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