

**Η**

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε την 4 Ιουνίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 29-4-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 997/14-5-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «πρώτος παρεμβαίνων»).

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «δεύτερος παρεμβαίνων»).

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας την 22-4-2021 με αριθμό ...Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτές τις προσφορές των παρεμβαίνόντων, για το είδος με α/α 22 «φιλτράσκα Ρ2 ενεργού άνθρακα με βαλβίδα εκπνοής», επιμέρους εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 382.976,00 ευρώ, στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης για ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΩΝ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ, αθροιστικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 1.078.185,30 ευρώ, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 14-12-2020 και δημοσιεύθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α ....

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ...και ποσού 1.915,00 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η από 29-4-2021 προσφυγή, στρεφόμενη κατά της από 22-4-2021 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών και οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος κρίθηκαν στο ίδιος είδος 22, όπου κατέστη αποδεκτός ο προσφεύγων, αποδεκτές και οι προσφορές των ανωτέρω από 13-5-2021 και από 17-5-2021 αντιστοίχως, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος, πρώτου και δεύτερου παρεμβαίνοντος, κατόπιν της από 5-5-2021 κοινοποίησης της προσφυγής. Η δε αναθέτουσα υποβάλλει τις από 18-5-2021 Απόψεις της. Άρα, η προσφυγή και οι παρεμβάσεις, πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, ο όρος 2.4.3.2 της διακήρυξης ορίζει ότι «2.4.3.2. Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Τεχνική Περιγραφή" του Παραρτήματος II της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.», ενώ το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II αντιστοίχως ορίζει ότι «Συνοδά παραστατικά: Ο προμηθευτής επί ποινή αποκλεισμού οφείλει: 1) Να δηλώνουν στις προσφορές τους τη χώρα προέλευσης του τελικού προϊόντος που προσφέρουν. 2) Η τεχνική προσφορά

του είδους που προσφέρεται, θα συνοδεύεται από έγκυρα πιστοποιητικά στην Ελληνική γλώσσα, επίσημου ινστιτούτου ή υπηρεσίας ποιοτικού ελέγχου αναγνωρισμένης αρμοδιότητας, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα του προϊόντος αφού επαληθευτεί με αναφορά σε ορισμένες προδιαγραφές ή πρότυπα...». Ο πρώτος παρεμβαίνων κατά το αρχείο ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ του δήλωσε ως χώρα προέλευσης του προσφερόμενου για το είδος 22 της διακήρυξης, αγαθού με επωνυμία 3103-006 CE EN149:2001 A1:2009 Φιλτράμασκα ERGOMASK 3105 FFP2/V, ενεργού άνθρακα, με βαλβίδα εκπνοής, (καμπυλωτό σχήμα), το ... και περαιτέρω υπέβαλε και το πιστοποιητικό CE, εκδοθέν εκ του φορέα πιστοποίησης BSI, που καλύπτει μεταξύ άλλων και το προσφερόμενο είδος, με κωδικό 3105. Εξάλλου, δεδομένου ότι ο παρεμβαίνων εμπορεύεται ίδια ευθύνη το αγαθό, απλώς φέρει ευθύνη κατασκευαστή ως προς την τήρηση της περί CE νομοθεσίας, σύμφωνα με την Οδηγία 93/42/ΕΟΚ, ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ II και III, που ορίζει ότι «Σε ό,τι αφορά τα προϊόντα που υπόκεινται στη διαδικασία του σημείου ..., όταν ούτε ο κατασκευαστής ούτε ο εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπός του είναι εγκατεστημένος στην Κοινότητα, την υποχρέωση να τηρεί διαθέσιμη την τεχνική τεκμηρίωση υπέχει το πρόσωπο που είναι υπεύθυνο για τη διάθεση του προϊόντος στην κοινοτική αγορά ή ο εισαγωγέας που αναφέρεται στο παράρτημα I, σημείο 13.3.α)». Περαιτέρω, ούτως ή άλλως, εκτός της χώρας προέλευσης, δεν ζητήθηκε και δη, με οιαδήποτε σαφήνεια οτιδήποτε άλλο περί του τυχόν εργοστασίου κατασκευής, εφόσον προσφέρων εισάγει αγαθά κατασκευασθέντα από άλλο εργοστάσιο, ενώ το ως άνω CE πάντως πιστοποιεί ως προς το αγαθό, τη συμμόρφωση του με την οικεία και σχετιζόμενη με τη σήμανση αυτή, ενωσιακή και εθνική νομοθεσία και πρότυπα. Επιπλέον, ούτως ή άλλως και προς διακρίβωση τήρησης των ως άνω απαιτήσεων, η αναθέτουσα ζήτησε εκ του πρώτου παρεμβαίνοντος διευκρινίσεις, εκ των οποίων προέκυψε ότι ο κατασκευαστής ..., παράγει για λογαριασμό και με λογότυπο, ήτοι εμπορική επωνυμία του πρώτου παρεμβαίνοντος, τις προσφερόμενες φιλτράμασκες, υπεβλήθη CE του κατασκευαστή και περαιτέρω, αποδείχθηκε, σε αντίθεση με τους αναπόδεικτους και αβάσιμους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, και από

τον ιστότοπο-βάση δεδομένων εκδοθέντων πιστοποιητικών του φορέα πιστοποίησης BSI, πως το εκδοθέν στο όνομα του πρώτου παρεμβαίνοντος CE με αρ. 724767 αφορά το ίδιο αγαθό με το ...που έχει εκδοθεί υπέρ του ως άνω κατασκευαστή. Μάλιστα, το CE 724767 του πρώτου παρεμβαίνοντος (που εξάλλου από τη βάση δεδομένων του φορέα πιστοποίησης BSI προκύπτει ότι είναι καταχωρημένο στο όνομα του ως άνω παραγωγού, αποδεικνύοντας την ταυτότητα των αγαθών των δύο CE), ρητά αναγράφει και παραπέμπει και στο πιστοποιητικό ...που ακριβώς αντιστοιχεί στο ίδιο αγαθό υπέρ του ως άνω όμως κατασκευαστή. Ούτε απαγορευόταν, σε αντίθεση με τους σκοπούντες στη δημιουργία νέων όρων, ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, να προσφερθούν αγαθά κατασκευασθέντα εκ τρίτου κατασκευαστή ούτε ζητήθηκε, εφόσον υποβάλλεται το CE του φέροντος ευθύνη κατασκευαστή, ως εμπορευομένου το αγαθό με δική του επωνυμία, εισαγωγέα να συμπροσκομισθεί με την προσφορά και το CE του κατασκευαστή ούτε ασκεί οιαδήποτε επιρροή ότι το CE του πρώτου παρεμβαίνοντος αναφέρει πως η εγκυρότητα του επίσης εξαρτάται από τη συντήρηση της συμμόρφωσης ΕΕ προς τον τύπο, βασισμένη σε εσωτερικό έλεγχο παραγωγής με εποπτευόμενους ελέγχους προϊόντων σε τυχαία χρονικά διαστήματα, όπως αναφέρεται στο πιστοποιητικό που εκδόθηκε από τον ίδιο φορέα πιστοποίησης υπέρ του κατασκευαστή, αφού άλλωστε, ο όρος αυτός δεν σημαίνει έλλειψη ισχύος της υποβληθείσας πιστοποίησης, αλλά μελλοντική εξάρτηση της περαιτέρω ισχύος της από την εξακολούθηση μελλοντικής τήρησης των προϋποθέσεων παραγωγής του αγαθού. Ούτε προκύπτει οιαδήποτε υποχρέωση υποβολής με την προσφορά CE παραγωγού, αφού το μη παραγόμενο στην ΕΕ αγαθό, εισάγεται σε αυτήν από τον πρώτο παρεμβαίνοντα και άρα, αφενός αρκούσε ως υποβλητέο της προσφοράς το CE του ίδιου, αφετέρου η αναφορά σε αυτό περί συσχέτισης τήρησης και των εκ του παραγωγού υποχρεώσεων, κατά το δικό του CE, που άλλωστε υφίσταται, ουδόλως σημαίνει ότι χρειαζόταν και δη, με οιαδήποτε σαφήνεια οριζόταν ή προέκυπτε πως έπρεπε να υποβληθεί με την προσφορά. Επιπλέον, ουδόλως το γεγονός πως ο παραγωγός εδρεύει στην ..., σημαίνει πως το αγαθό δεν κατασκευάζεται στο ... ούτε ο φέρων το βάρος απόδειξης των ισχυρισμών του

προσφεύγων, επικαλείται κατ' ορισμένο τρόπο ή αποδεικνύει ότι δεν κατασκευάζεται το συγκεκριμένο αγαθό στο .... Περαιτέρω, το γεγονός πως ο κωδικός με τον οποίο διακινεί ο πρώτος παρεμβαίνων το αγαθό και αναφέρεται στο δικό του CE δεν ταυτίζεται με τον κωδικό που αναγράφεται στο αρχικό CE690046 του παραγωγού, που ομοίως υπεβλήθη διευκρινιστικά από τον πρώτο παρεμβαίνοντα, ουδόλως αποδεικνύει και δη, παρά τη ρητή δήλωση του παραγωγού ότι τα προϊόντα ταυτίζονται και ότι το προϊόν του CE του πρώτου παρεμβαίνοντα είναι το προϊόν που αφορά και το δικό του CE, ότι πρόκειται για διαφορετικά αγαθά, αφού κάθε επιχείρηση ταξινομεί με διαφορετικό κωδικό τα αγαθά της και ούτως ο μεν παραγωγός το ονομάζει 1121, όπως αναφέρεται στο CE690046 αυτού, ενώ ο εισαγωγέας και διακινητής υπό δική του πλέον επωνυμία, πρώτος παρεμβαίνων, το ονομάζει 3105 και ούτως κατατάσσεται στο δικό του CE. Άλλωστε, όπως προαναφέρθηκε, ο προσφεύγων φέρει το βάρος απόδειξης των ισχυρισμών του, ουδόλως δε ο νυν προσφεύγων αποδεικνύει καθ' οιονδήποτε τρόπο ότι τα δύο αγαθά είναι διαφορετικά, παρά μόνο προβαίνει σε υποθέσεις και σε αστήρικτα συμπεράσματα. Επομένως, το σύνολο των ισχυρισμών του προσφεύγοντος κατά του πρώτου παρεμβαίνοντος είναι απορριπτέοι.

4. Επειδή, όσον αφορά το στρεφόμενο κατά του δεύτερου παρεμβαίνοντος σκέλος της προσφυγής, σε συνέχεια όσων προαναφέρθηκαν, προκύπτει ότι αυτός προσέφερε αγαθό, ο οποίος το διακινεί με τον δικό του εμπορικό κωδικό 0044/2C, όπως δηλώνει στην τεχνική προσφορά του και με επωνυμία MX-2006 FFP2VC με παραγωγό την ... που το παράγει για λογαριασμό του ιδίου του δεύτερου παρεμβαίνοντος, όπως ρητά αναφέρει η ΔΗΛΩΣΗ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ του ως άνω κατασκευαστή που υπεβλήθη με την προσφορά του δεύτερου παρεμβαίνοντος (έχοντας διακριτικό τίτλο ...) και ρητά αναφέρει πως ο παραγωγός δηλώνει ότι «το προϊόν MX-2006 FFP2VC παράγεται για την ... με κωδικό 44/2C και εντός 60 ημερών θα δημοσιευθεί το σήμα CE της ... ως επέκταση του κωδικού 44/2C». Συνυπεβλήθη δε και πιστοποιητικό του φορέα πιστοποίησης με αρ. CE687723 του φορέα πιστοποίησης BSI προς τον ως άνω παραγωγό, που αναφέρει ρητά ως

καλυπτόμενο αγαθό το ανωτέρω MX-2006 και μάλιστα αυτόν τον αρ. πιστοποίησης ανέγραψε και στην τεχνική προσφορά του για το είδος ο δεύτερος παρεμβαίνων, δηλώνοντας την ... ως χώρα κατασκευής. Και εν προκειμένω, αορίστως και αναπόδεικτα, ο φέρων το βάρος απόδειξης των ισχυρισμών του, προσφεύγων επικαλείται διάσταση αγαθού μεταξύ προσφερομένου και του περιληφθέντος στο ως άνω CE, επί τη βάσει αποκλειστικά του διαφορετικού κωδικού κυκλοφορίας, που μόνος του ουδέν σημαίνει, αφού κάθε οικονομικός φορέας, βλ. ανωτέρω, απονέμει δικό του κωδικό στα εξ αυτού διακινούμενα αγαθά και όπως, άλλωστε προκύπτει και από την ως άνω δήλωση παραγωγού, ο δεύτερος παρεμβαίνων δεν εμπορεύεται απλά αγαθά του παραγωγού, αλλά ο τελευταίος παράγει για λογαριασμό του δεύτερου παρεμβαίνοντος το συγκεκριμένο αγαθό. Πλην όμως, όπως βάσιμα υποστηρίζει ο προσφεύγων, εν τέλει ουδόλως προσκομίσθηκε το CE του δεύτερου παρεμβαίνοντος ως προς το αγαθό, παρά μόνο η υπόσχεση του κατασκευαστή, ότι θα υπάρξει τέτοιο πιστοποιητικό για τον δεύτερο παρεμβαίνοντα και εισαγωγέα στην ΕΕ του αγαθού. Ασχέτως ότι η δήλωση αυτή έλαβε χώρα δύο έτη πριν την προσφορά και πάντως δεν υπεβλήθη πιστοποιητικό CE του εισαγωγέα δεύτερου παρεμβαίνοντα, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, η διάθεση CE για κάθε εισαγωγέα αγαθού κατασκευαζόμενου εκτός ΕΕ, όπως το προκείμενο, συνιστά υποχρέωση για τη νόμιμη διακίνηση του αγαθού στην ΕΕ, ασχέτως CE του παραγωγού και άρα, έπρεπε και το CE του δεύτερου παρεμβαίνοντος να υποβληθεί με την προσφορά, κατά τα οριζόμενα του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ II, σημ. 2 της διακήρυξης, που αναφέρθηκε σε κάθε είδους πιστοποιητικά με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα του προϊόντος αφού επαληθευτεί με αναφορά σε ορισμένες προδιαγραφές ή πρότυπα και άρα, κάθε κατά νόμο για τη διακίνηση του αγαθού, απαιτούμενο. Η δε προσφορά του δεύτερου παρεμβαίνοντος, που δεν περιλαμβάνει πιστοποίηση CE και του ίδιου του παρεμβαίνοντος, είναι επομένως, αποκλειστέα.

5. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή, όσον αφορά τον δεύτερο παρεμβαίνοντα. Να γίνει δεκτή η πρώτη Παρέμβαση και να απορριφθεί η δεύτερη Παρέμβαση. Να

ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτό τον δεύτερο παρεμβαίνοντα.

6. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το παράβολο με αρ. ...και ποσού 1.915,00 ευρώ.

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την πρώτη Παρέμβαση.

Απορρίπτει τη δεύτερη Παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αρ. ...Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτό τον δεύτερο παρεμβαίνοντα.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου με αρ. ...και ποσού 1.915,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 4-6-2021 και εκδόθηκε στις 14-6-2021.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ**