

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Ιανουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11.12.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1880/14.12.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία « *** *** », που εδρεύει στο *** οδός *** , όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του *** (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή της και να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 30/θέμα 53ο/26.11.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος αυτής με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας για τα είδη με α/α 2, 3 και 4 του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ.πρωτ. *** Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος της αναθέτουσας αρχής, προκηρύχθηκε διαδικασία υποβολής σφραγισμένων προσφορών δυνάμει του άρθρου τρίτου παρ. 2 της π.ν.π. της 25.02.2020 «***», για την προμήθεια Μέσων Ατομικής Προστασίας για τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής, συνολικού προϋπολογισμού 109.872,851€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον

Αριθμός Απόφασης: 255/2021

συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής. Η Πρόσκληση δημοσιεύθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. στις 09.09.2020 (***) και η διαδικασία διενεργήθηκε εκτός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Σύμφωνα με τους Γενικούς Όρους της Πρόσκλησης (σελ. 5 Πρόσκλησης), αντικείμενο αυτής είναι η προμήθεια εξοπλισμού δώδεκα (12) ειδών Μέσων Ατομικής Προστασίας, μεταξύ των οποίων τα είδη με α/α 2 «Μάσκα Αναπνευστικής Προστασίας τύπου FFP2» (κωδικός είδους 11670019242 – 2.100 τεμάχια), με α/α 2 «Μάσκα Αναπνευστικής Προστασίας τύπου FFP3» (κωδικός είδους 11670013111 – 2.540 τεμάχια) και με α/α 3 «Προστατευτική ολόσωμη φόρμα ΤΥΠΟΥ ΤΥΝΕΚ» (κωδικός είδους 11500010756 – 1.000 τεμάχια). Σύμφωνα με το ίδιο άρθρο, προσφορές μπορούν να υποβάλλονται για το σύνολο των ζητούμενων ποσοτήτων ανά είδος.

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ***, εξοφληθέν δυνάμει του από 11.12.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της *** και δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 600,00€, δεδομένου ότι ο προϋπολογισμός των επίμαχων ειδών ανέρχεται στο ποσό των 38.195,18€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

3. Επειδή, η υπό εξέταση διαδικασία, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 120, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό εξέταση διαδικασία διενεργείται εκτός ΕΣΗΔΗΣ, συνακόλουθα, η προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 4 του Π.Δ. 39/2017, καθώς, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα

Αριθμός Απόφασης: 255/2021

και δεν αμφισβητεί η αναθέτουσα αρχή, η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην προσφεύγουσα μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 04.12.2020, και η προσφυγή κατατέθηκε από την προσφεύγουσα ηλεκτρονικά στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 11.11.2020.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί η προσφεύγουσα την προδικαστική προσφυγή κατά το μέρος που με την προσβαλλόμενη απορρίφθηκε η προσφορά της.

6. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 23923/24.12.2020 έγγραφό της, το οποίο διαβιβάστηκε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τόσο στην Α.Ε.Π.Π. στις 24.12.2020 όσο και στην προσφεύγουσα στις 15.01.2021, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής. Επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, η προσφεύγουσα υπέβαλε, νομίμως και εμπροθέσμως, στις 15.01.2021, ηλεκτρονικά στην Α.Ε.Π.Π. μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, το με ίδια ημερομηνία υπόμνημα.

7. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την υπ' αριθμ. πρωτ. 52091/23.09.2020 Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος της αναθέτουσας αρχής, προκηρύχθηκε διαδικασία με έρευνα αγοράς και συλλογή γραπτών σφραγισμένων προσφορών για την επείγουσα προμήθεια εξοπλισμού δεκαεπτά (17) ειδών Μέσων Ατομικής Προστασίας, μεταξύ των οποίων το είδος 17 Στειλεοί (75.000 τεμάχια). Για τα είδη με α/α 2 και 3 υπέβαλαν προσφορές έξι (6) διαγωνιζόμενοι, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και για το είδος με α/α 4 υπέβαλαν προσφορές τέσσερις (4) διαγωνιζόμενοι, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα. Με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής απορρίφθηκαν για τα ως άνω είδη όλες οι υποβληθείσες προσφορές. Η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε για το είδος με α/α 2 με την αιτιολογία «*Εταιρεία *****», απορρίπτεται διότι δεν συμμορφώνεται με το πρότυπο EN 14683:2005», για το είδος με α/α 3 με την αιτιολογία «*Εταιρεία *****», απορρίπτεται διότι δεν συμμορφώνεται με το πρότυπο EN 14683:2005» και για το είδος 4 με την αιτιολογία «*Εταιρεία *****», απορρίπτεται διότι δεν συμμορφώνεται με το πρότυπο EN 14325:2001».

8. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι «4. Ως προς τις μάσκες FFP2 και FFP3. 4.1. Εσφαλμένως ζητείται από την Διακήρυξη συμμόρφωση με το πρότυπο EN 14683:2005 για τα είδη με α/α 2 και με α/α 3, διότι αυτό, πέραν του ότι, πλέον, δεν είναι σε ισχύ, καθώς αντικαταστάθηκε από το πρότυπο EN 14683:2014 κι αυτό με τη σειρά του από το σήμερα ισχύον πρότυπο EN 14683:2019, εφαρμόζεται και αφορά μόνο στις ιατρικές χειρουργικές μάσκες που είναι ιατροτεχνολογικά προϊόντα και όχι στις μάσκες που αποτελούν μέσα ατομικής προστασίας, όπως είναι οι μάσκες FFP2 και FFP3. Άλλωστε, το γεγονός ότι το συγκεκριμένο πρότυπο εφαρμόζεται μόνο σε μάσκες που συνιστούν ιατροτεχνολογικά προϊόντα προκύπτει κι από το γεγονός ότι τούτο έχει εκδοθεί κατ' εξουσιοδότηση της οδηγίας 93/42/ΕΟΚ περί ι/π. Αναφέρεται χαρακτηριστικά στο Παράρτημα ZA του εν λόγω προτύπου «Σχέση μεταξύ αυτού του ευρωπαϊκού προτύπου και των βασικών απαιτήσεων της οδηγίας 93/42/ ΕΟΚ [1993 ΕΕ L 169 - Αυτό το ευρωπαϊκό πρότυπο εκπονήθηκε βάσει αιτήματος τυποποίησης της Επιτροπής «M / 295» σχετικά με την ανάπτυξη ευρωπαϊκών προτύπων σχετικά με ιατροτεχνολογικά προϊόντα για την παροχή εθελοντικού μέσα συμμόρφωσης με τις βασικές απαιτήσεις της οδηγίας 93/42 / ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993 σχετικά με τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα [1993 ΕΕ L 169]. Μόλις το πρότυπο αυτό αναφερθεί στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης βάσει της εν λόγω οδηγίας, η συμμόρφωση με τις κανονιστικές ρήτρες αυτού του προτύπου που δίδονται στον Πίνακα ZA.1 παρέχει, εντός των ορίων του, τεκμήριο συμμόρφωσης με τις αντίστοιχες βασικές απαιτήσεις της εν λόγω οδηγίας και σχετικούς κανονισμούς της ΕΖΕΣ». 4.2. Για τις προστατευτικές μάσκες εφαρμοστέο είναι μόνο το πρότυπο EN 149:2001 που αφορά στις συσκευές προστασίας της αναπνοής και συμμόρφωση με το οποίο αποδεικνύει η εταιρεία μας. Συγκεκριμένα, η εταιρεία μας προσέφερε στην εν λόγω διαδικασία μάσκες FFP2 και FFP3 του οίκου ***, για τις οποίες καταθέσαμε: α) την από 08.03.2019 «Ευρωπαϊκή Δήλωση Συμμόρφωσης» του ίδιου του Κατασκευαστή, ο οποίος δηλώνει ότι τα συγκεκριμένα είδη είναι «σε συμμόρφωση με τον ευρωπαϊκό κανονισμό για Μέσα Ατομικής Προστασίας 2016/425 και εναρμονίζεται με το πρότυπο EN

Αριθμός Απόφασης: 255/2021

149:2001+A1:2009», β) το από 16.02.2019 και ισχύος έως την 16.02.2024, υπ' αριθ. PPE19161253 «Πιστοποιητικό ελέγχου Ευρωπαϊκού τύπου» του κοινοποιημένου οργανισμού *** (αριθμός κοινοποίησης 0194), στο οποίο διαπιστώνεται ότι τα προϊόντα της εν λόγω κατασκευάστριας εταιρείας συμμορφώνονται με το πρότυπο EN 149:2001 + A1:2009 και γ) το από 26.08.2019 και ισχύος έως την 31.03.2021, υπ' αριθ. D-PPE19171022 «Πιστοποιητικό Συμμόρφωσης Παραγωγής στον Τύπο» του ίδιου ως άνω κοινοποιημένου οργανισμού, στο οποίο διαπιστώνεται η συμμόρφωση των масκών της κατασκευάστριας εταιρείας με τις απαιτήσεις του Κανονισμού για τα μέσα ατομικής προστασίας 2016/425, ενώ, αναφέρεται ρητά ότι τα πιστοποιούμενα μέσα ατομικής προστασίας, που είναι οι μάσκες με φίλτράρισμα για προστασία από σωματίδια, παράγονται λαμβάνοντας υπόψη το πρότυπο EN 149. 4.3. Εξάλλου, η διακήρυξη που συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τον εκάστοτε δημόσιο διαγωνισμό, δεσμεύουσα τόσο την αναθέτουσα αρχή, όσο και τους συμμετέχοντες, θα πρέπει, πάντοτε, να εφαρμόζεται ουσιαστικά και όχι φορμαλιστικά και τυπολατρικά, με βασικό γνώμονα την εξυπηρέτηση της θεμελιώδους αρχής του πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού που εγγυάται την ακώλυτη και επί ίσοις όροις πρόσβαση όλων των υποψηφίων στην αγορά των δημοσίων συμβάσεων, καθώς και την ορθή χρήση των διατιθέμενων προς τούτο δημοσιονομικών πόρων [βλ. Άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του Ν.4412/2016], λαμβανομένης υπόψη, σε κάθε περίπτωση, της ύπαρξης ασαφειών ή και πλημμελειών των εγγράφων της σύμβασης, οι οποίες και δε δύνανται παγίως, να εφαρμόζονται εις βάρος διαγωνιζόμενου και να οδηγούν σε απόρριψη της προσφοράς του (εκ της σκέψης 47 της ad hoc Απόφασης 7ου Κλ. ΑΕΠΠ 453/2020) (βλ. επίσης Α. Σπυρίδωνος, «Δημόσιο συμφέρον και λόγοι αποκλεισμού υποψηφίων στις δημόσιες συμβάσεις», ΘΠΔΔ 6/2017, σελ. 537 επόμε. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 265/2019 σκέψη 42, ΑΕΠΠ 1113/2019 σκέψη 39). Επομένως, στην περίπτωση που κάποιος όρος της Διακήρυξης είναι προδήλως ανεφάρμοστος, όπως εν προκειμένω λόγω του ότι το συγκεκριμένο πρότυπο δεν αφορά σε προϊόντα ΜΑΠ, δε μπορεί και δε θα

πρέπει να τύχει εφαρμογής, (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 453/2020, σκέψη 47, βλ. επίσης Απόφαση Πρωτοδικείου ΕΕ της 17ης Σεπτεμβρίου 2007 στην υπόθεση T-201/04 Microsoft Corp., ECLI:EU:T:2007:289, σκέψη 746). 4.4. Ενδεικτικό είναι ότι σε όλους τους διαγωνισμούς που διενεργήθηκαν εκείνη την περίοδο με τις ίδιες προδιαγραφές του ΕΟΔΥ όπως στο ΑΤΤΙΚΟ, στο Γεννηματάς Θεσ, ΓΝΘ ΙΠΠΟΚΡΑΤΕΙΟ κλπ και στους οποίο ζητείτο, ομοίως, εσφαλμένα συμμόρφωση με το πρότυπο EN 14683, προσφορές όλων των εταιρειών γίνονταν αποδεκτές για τα είδη αυτά (μάσκες FFP2 και FFP3), με το εξής σκεπτικό: «Τα είδη με α/α 2 (Μάσκα αναπνευστικής προστασίας τύπου FFF2) & 3 (Μάσκα αναπνευστικής προστασίας τύπου FFF3) δεν πληρούν τις προδιαγραφές ως προς το πρότυπο EN14683:2005 το οποίο όμως δεν πληρούται από καμία άλλη προσφέρουσα εταιρεία. Σύμφωνα δε με ΥΔ της εταιρείας, το πρότυπο αυτό αφορά μόνον τις χειρουργικές μάσκες και όχι τις αναπνευστικές συσκευές τύπου FFP2 & FFP3. Για το λόγο αυτό η επιτροπή προτείνει την αποδοχή της προσφοράς». Με το ίδιο δε σκεπτικό γίνονται αποδεκτές τεχνικά και οι προσφορές όλων των υπολοίπων συμμετεχουσών στον εκεί διαγωνισμό εταιρειών για τα είδη αυτά. Επίσης ο ΕΟΔΥ στις προδιαγραφές για τις μάσκες FFP2 και FFP3 έχει διαγράψει πλέον από τις προδιαγραφές την απαίτηση συμμόρφωσης με τον πρότυπο EN 14683 με το ίδιο ακριβώς σκεπτικό 5. Ως προς τις προστατευτικές φόρμες TYVEK. Η εταιρεία μας προσέφερε για το είδος αυτό υλικό του κινεζικού οίκου κατασκευής ***. Προς απόδειξη της συμμόρφωσης του προϊόντος της με τις απαιτήσεις του προτύπου EN 14325:2005, που έχει αντικαταστήσει το EN 14325:2001, σχετικά με την προστασία απέναντι σε χημικά, προσκόμισε την υπ' αριθ. 15RA07534/06.08.2015 Έκθεση Ελέγχου («Test Report») του ελεγκτικού οργανισμού ***. Σ' αυτήν αναφέρεται ρητά ότι οι μέθοδοι ελέγχου που εφαρμόστηκαν για την διαπίστωση της ανθεκτικότητας της φόρμας απέναντι στην διαπερατότητα από χημικές ουσίες είναι αυτοί που περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, και στο πρότυπο EN 14325:2005. Επειδή με βάση τους ανωτέρω ισχυρισμούς μας θα πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά μας για τα επίμαχα είδη, [...]».

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει ότι «α. Εφόσον η Διοίκηση του Νοσοκομείου αποφάσισε νόμιμα, με την προσβαλλόμενη απόφαση, σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ. 2 περ. β' του Ν. 4412/2016, την επανάληψη της διαδικασίας για τα επίμαχα είδη, ενόψει (και) της χωρήσασας τροποποίησης των τεχνικών προδιαγραφών από την αρμόδια για τον ορισμό τους Αρχή (ΚΕΣΥΠΕ), χωρίς να αμφισβητείται κατά το μέρος αυτό από την προσφεύγουσα η νομιμότητα της αιτιολογίας της απόφασης του Δ.Σ., δεν προβάλλονται μετ' εννόμου συμφέροντος (και, πάντως, λυσιτελώς) οι αιτιάσεις κατά των λόγων απόρριψης της προσφοράς της εταιρίας « *** » για τα προαναφερθέντα τρία είδη. β. Πέραν αυτών, κατά τα αναφερόμενα στο πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού, η προσφορά της προσφεύγουσας για τα είδη με κωδικούς α) 11670019242 (Μάσκες Αναπνευστικής Προστασίας τύπου FFP2), β) 11670013111 (Μάσκες Αναπνευστικής Προστασίας τύπου FFP3) κρίθηκε απορριπτέα διότι τα είδη που προσέφερε, δεν συμμορφώνονται προς το πρότυπο EN 14683:2005, όπως ζητείται με τις οικείες τεχνικές προδιαγραφές, τις οποίες όμως η προσφεύγουσα δεν αμφισβήτησε επικαίρως, και επομένως δεσμευόταν από αυτές. Εξάλλου, όπως γίνεται δεκτό, σε συνάφεια με τη ρύθμιση του άρθρου 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, αλλά και την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η διακήρυξη θέτει το κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και δεσμεύει τόσο τους διαγωνιζόμενους, όσο και την αναθέτουσα αρχή. Οι διατάξεις της διακήρυξης, οι οποίες διέπουν τον διαγωνισμό, περιέχουν ειδικές ρυθμίσεις που είναι υποχρεωτικά εφαρμοστέες και υπερσχύουν κάθε αντίθετης ρύθμισης (βλ. ΣτΕ 1502/ 2003, ΕΑΣτΕ 16/2005, 977/2004, ΔΕφΑΘ 2277/2014, ΔΕφΑΘ αναστ. 895/2012 κ.ά.) ως ειδικότερες και αφορώσες το συγκεκριμένο διαγωνισμό. Τούτο σημαίνει ότι η αναθέτουσα Αρχή δεν δύναται να επιλέξει τον ανάδοχο, εφαρμόζοντας κανόνα (όρο) σχετικό με τις προϋποθέσεις συμμετοχής και επιλογής, ο οποίος είναι αντίθετος με ρητώς διατυπωμένο κανόνα της διακήρυξης. Σε περίπτωση που η Διοίκηση θεωρεί ότι ένας κανόνας της διακήρυξης είναι παράνομος ή ενδεχομένως μη δεκτικός εφαρμογής για

οποιονδήποτε λόγο, δεν δύναται να τον παραμερίσει και να εφαρμόσει άλλον, διαφορετικού περιεχομένου κανόνα, διότι τούτο θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη, ήτοι κατά παράβαση των ανωτέρω αρχών, αναδρομική μεταβολή των όρων της διακήρυξης. Επομένως, η παράβαση των διατάξεων της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και, συνακόλουθα, μη νόμιμες και τις κατακυρωτικές αποφάσεις αυτής [βλ. ενδεικτ. ΕΣ 248/ 2018 ΣΤ' Κλιμάκιο, ομοίως ΕΑΣΤΕ 1089/2009, βλ. και ΣΤΕ 2951, 2952/2004, 7μ.' πρβλ., επίσης, Δ.Ε.Κ., απόφαση της 4.12 2003, C-448/ 01, ENV AG, Wienstrom GmbH, Συλλογή 2003, σ. I - 14527, σκέψεις 92 επ., βλ. και Θ. Γναρδέλλη σε Δημόσιες Συμβάσεις- Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, Ε. Κουλουμπίνη, Η. Μάζος, Ι. Κίτσος (επιμ.), 2019, σελ. 107-8]. Εξάλλου, όπως έχει ad hoc κριθεί, για λόγους ασφάλειας του δικαίου, δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους διαγωνιζόμενου παρεμπόμπουσα, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, τους οποίους δεν έχει προσβάλει ευθέως εντός της προθεσμίας για την άσκηση προσφυγής κατά της διακήρυξης, ανεξαρτήτως του αν οι όροι αυτοί, σύμφωνα με τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς, αντίκεινται ακόμη και σε υπερκείμενους κανόνες δικαίου, όπως σε κανόνες του συντάγματος ή του κοινοτικού δικαίου (ΣΤΕ 964/1998 Ολομ., 966/ 1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/ 2008, 1794/2008 και άλλες, 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) ή αντιβαίνουν σε αναγκαστικού δικαίου διατάξεις της κοινής νομοθεσίας. Τούτο δε, δηλαδή η αδυναμία παρεμπόμπουσας αμφισβήτησης της νομιμότητας όρων της διακήρυξης, η οποία δεν έχει προσβληθεί ευθέως, ισχύει, κατά λογική ακολουθία, και στο μεταγενέστερο στάδιο της εκτέλεσης της συναφθείσης με τον α- νάδοχο σύμβασης, οπότε οι όροι της διακήρυξης έχουν πλέον καταστεί όροι της σύμβασης διότι, πέραν των ανωτέρω, η αντίθετη άποψη θα είχε και ως συνέπεια την, κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, ανεπίτρεπτη, εκ των υστέρων, ανατροπή των όρων με βάση

τους οποίους αναπτύχθηκε ο ανταγωνισμός, διαμορφώθηκαν οι προσφορές των διαγωνιζομένων και ανακηρύχθηκε ο ανάδοχος (πρβλ. ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, CAS Succhi di Frutta SpA, C-496/99 P, σκέψεις 106 έως 125 και απόφαση της 19.6.2008, Presstext Nachrichtenagentur GmbH, C-454/06, σκέψεις 55 και επόμενες και ιδίως 59 και 60, καθώς και Α.Ε.Π.Π. 476/2019, σκ. 52). Συνεπώς, ακόμη και εάν αξιώνει η προσφεύγουσα την ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου για τα προαναφερθέντα δύο είδη, επικαλούμενη πλημμέλεια των προδιαγραφών, το Νοσοκομείο δεν δύναται να προβεί σε κατακύρωση παραμερίζοντας τις τεθείσες απαιτήσεις, διότι τούτο θα αντέκειτο στις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, αφού, αν εξ αρχής είχε αφαιρεθεί ο αμφισβητούμενος όρος, θα ήταν εξαιρετικά πιθανή η συμμετοχή μεγαλύτερου αριθμού ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων. γ. Τέλος, ως προς ό,τι αφορά το είδος με κωδικό 11500010756 (Προστατευτική ή ολόσωμη φόρμα τύπου Tyvek), η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε, επειδή το προσφερόμενο είδος δεν συμμορφώνεται με το πρότυπο EN 14325:2001. Την κατά τα άνω ουσιαστική κρίση της Επιτροπής, η οποία, ως εκ της τεχνικής της φύσεως, είναι ακυρωτικώς ανέλεγκτη, δεν αμφισβητεί βασίμως η προσφεύγουσα, αφού, όπως σημειώνεται με αστερίσκο (*) στη δεύτερη σελίδα της έκθεσης ελέγχου της υπ' αριθ. 15RA07534/2015 που επικαλείται, η έκθεση στηρίζεται σε διαδικασία ελέγχου μη διαπιστευμένου από τον αρμόδιο φορέα διαπίστευσης {(*) no accredited by ACCREDIA}.».

10. Επειδή, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της προβάλλει ότι «[...] Η προσφορά μας για τις μάσκες FFP2 και FFP3 απερρίφθη για τον λόγο ότι δεν συμμορφώνονται αυτές με το πρότυπο EN 14683:2005, πρότυπο που, όπως καταδείχθηκε και στην προσφυγή μας, πέραν του ότι, πλέον, έχει αντικατασταθεί με το νεότερο πρότυπο EN 14683:2019, αφορά τις χειρουργικές μάσκες και όχι τις μάσκες που συνιστούν μέσα ατομικής προστασίας (ιδέ παρ. 4 της προσφυγής μας). Για τις προστατευτικές φόρμες TYVEK αναφέραμε ότι ατυχώς κρίθηκε ότι δεν αποδείχθηκε η συμμόρφωση αυτών με το πρότυπο EN 14323:2001, καθώς στην την υπ' αριθ. 15RA07534/06.08.2015 Έκθεση Ελέγχου («Test Report») του ελεγκτικού οργανισμού *** που προσκομίσαμε

αναφέρεται ρητά ότι οι μέθοδοι ελέγχου που εφαρμόστηκαν για την διαπίστωση της ανθεκτικότητας της φόρμας απέναντι στην διαπερατότητα από χημικές ουσίες είναι αυτοί που περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, και στο πρότυπο EN 14325:2005, που έχει αντικαταστήσει το πρότυπο EN 14325:2001 (ιδέ παρ. 5 της προσφυγής μας). 2. Προς αντίκρουση της προσφυγής μας αυτής η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε το με αρ. πρωτ. 23923/24.12.2020 έγγραφο απόψεων της προς την ΑΕΠΠ, υπογεγραμμένο από την Διοικήτρια αυτής, τον Προϊστάμενο του Τμήματος Προμηθειών και τον Νομικό Σύμβουλο του Νοσοκομείου. Ωστόσο, οι απόψεις αυτές δεν αναρτήθηκαν από το Νοσοκομείο αμέσως, ως όφειλε, στην ηλεκτρονικό σελίδα του διαγωνισμού, σύμφωνα και με τα οριζόμενα στην σχετική πράξη υπ; αριθ. 2220/2020 για ορισμό εισηγητή και δικασίμου του Προέδρου του Κλιμακίου σας, για να λάβουμε γνώση αυτών. Τούτες μας απεστάλησαν, μόλις, σήμερα (15.01.2021) και μόνο κατόπιν σχετικού μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που έστειλε στο Νοσοκομείο η εταιρεία μας. 3. Με το παρόν υπόμνημα μας εκθέτουμε τα ακόλουθα αναφορικά με τις απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής: 3.1 Τα όσα προβάλλει η Αναθέτουσα Αρχή περί μη επικαίρου προσβολής της συγκεκριμένης απαίτησης για τις μάσκες FFP2 και FFP3 δεν επηρεάζουν, εν προκειμένω, καθώς τούτες οι προδιαγραφές είναι ανεφάρμοστες πρακτικά. Δεν είναι δυνατό μάσκες προστατευτικές να πληρούν πρότυπο που εφαρμόζεται μόνο στις χειρουργικές μάσκες που συνιστούν ιατροτεχνολογικά προϊόντα. Για τις προστατευτικές μάσκες εφαρμοστέο είναι μόνο το πρότυπο EN 149:2001 που αφορά στις συσκευές προστασίας της αναπνοής και συμμόρφωση με το οποίο αποδεικνύει η εταιρεία μας όπως αναλυτικά εκθέτουμε στην παρ. 4.2. της προσφυγής μας. Ενδεικτικό είναι ότι, όπως προκύπτει και από την προσβαλλόμενη απόφαση, όσες από τις εταιρείες υποβάλαμε προσφορά για τις τρίπτυχες μάσκες FFP2 και FFP3, καμία μας δεν προσκόμισε συμμόρφωση με το πρότυπο EN 14683 (ούτε η εταιρεία Γερμανός, ούτε η εταιρεία BBD Λαϊνιώτης - οι προσφορές των υπολοίπων εταιρειών απερρίφθησαν επειδή η μάσκα που προσέφεραν ήταν δίπτυχη και όχι τρίπτυχη όπως ζητείτο κι, έτσι, προφανώς δεν εξετάστηκε καν η σήμανση CE αυτών). Κατά τα λοιπά, σχετικά με την μη εφαρμογή ασαφειών κι

ελλείψεων της Διακήρυξης σε βάρος των διαγωνιζόμενων, παραπέμπουμε, προς αποφυγή επαναλήψεων, στην παρ. 4.3 της προσφυγής μας. 3.2 Σημειωτέον ότι απολύτως διευκρινιστικές για το γεγονός ότι το πρότυπο EN 14683 αφορά στις χειρουργικές μάσκες είναι οι από 26.06.2020 κατευθυντήριες γραμμές (http://ec.europa.eu/health/sites/health/files/md_sector/docs/md_guidance-reg-req-med-face-masks.pdf) της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τις ιατρικές μάσκες με τίτλο «Guidance on regulatory requirements for medical face masks» - «Options for supporting production and/or placing on the market of medical face masks in the context of COVID-19 pandemic», όπου και γίνεται αναφορά στην ταξινόμηση τους σε τύπου I και τύπου II βάσει του προτύπου EN 14683:2019. Συγκεκριμένα στην παρ. 4.2. αυτών προβλέπεται: «Ταξινόμηση σύμφωνα με το εναρμονισμένο Ευρωπαϊκό πρότυπο EN 14683: 2019 + AC: 2019 Οι ιατρικές μάσκες προσώπου ταξινομούνται ως Τύπου I και Τύπου II σύμφωνα με τη βακτηριδιακή αποδοτικότητα Φιλτραρίσματος, όπου ο τύπος II διαιρείται περαιτέρω (τύπος II και IIR) ανάλογα με το αν η μάσκα είναι ανθεκτική στις πιτσιλιές. Το «R» σημαίνει splash αντίσταση. Οι ιατρικές μάσκες προσώπου τύπου I πρέπει να χρησιμοποιούνται μόνο για ασθενείς και άλλα άτομα για μείωση του κινδύνου εξάπλωσης λοιμώξεων ιδιαίτερα σε επιδημικές ή πανδημικές καταστάσεις. Οι μάσκες τύπου I δεν προορίζονται για χρήση από επαγγελματία υγείας σε χειρουργείο ή σε άλλες ιατρικές εγκαταστάσεις με παρόμοιες απαιτήσεις». 3.3 Τέλος, όλες οι Εκθέσεις Ελέγχου που προσκόμισε η εταιρεία μας για τις προστατευτικές φόρμες τύπου TYVEK, μεταξύ των οποίων η με αρ. 15RA07534/06.08.2015, στην οποία αναφερόμαστε και στην προσφυγή μας, αλλά και η με αρ. 15RA07527/07.09.2015, εκδόθηκαν από τον οργανισμό πιστοποίησης *** και σ' αυτές τις δύο εκθέσεις ελέγχου διαπιστώνεται ειδικά η συμμόρφωση του προϊόντος που προσφέραμε με το απαιτούμενο πρότυπο EN 14325:2005. Ο συγκεκριμένος ελεγκτικός οργανισμός είναι κοινοποιημένος στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή για τον Κανονισμό για τα μέσα ατομικής προστασίας 2016/425 (τετραψήφιος αριθμός κοινοποίησης: 0624) και είναι κι αυτός που έχει χορηγήσει την απαιτούμενη πιστοποίηση CE στις προστατευτικές φόρμες που προσφέρουμε. Η *** είναι ο Ιταλικός φορέας διαπίστευσης που, σύμφωνα με τον

κανονισμό 2008/765 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, αξιολογεί τον εκάστοτε οργανισμό πιστοποίησης, εφόσον της ζητηθεί από τον ίδιο. Το γεγονός, επομένως, ότι, εν προκειμένω, για κάποια από τα τεστ που διενεργήθηκαν και τα αποτελέσματα των οποίων μνημονεύονται στα *Test Report* αναφέρεται ότι δεν έχει γίνει διαπίστευση από την ***, ουδόλως επηρεάζει, αφού, μια τέτοια διαπίστευση εναπόκειται την βούληση του εκάστοτε φορέα πιστοποίησης, ως έλεγχος του ίδιου και των μεθόδων του και όχι ως έλεγχος του προϊόντος. Το προϊόν μας έχει ελεγχθεί κι έχει διαπιστωθεί η συμμόρφωση του με το συγκεκριμένο πρότυπο από τον κοινοποιημένο οργανισμό ***. Εξάλλου, ούτε και Αναθέτουσα Αρχή αποδίδει οιαδήποτε νομική σημασία στην έλλειψη της διαπίστευσης, ούτε και αναφέρει ότι δεν είναι έγκυρα τα προσκομισθέντα από την εταιρεία μας *test report*.».

11. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ

Αριθμός Απόφασης: 255/2021

των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ. Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC ConstrucionLtd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

12. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκώ πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

13. Επειδή, στο Παράρτημα Ι της Πρόσκλησης και δη στο Κεφάλαιο «Γ. ΑΝΑΛΥΤΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΩΝ ΖΗΤΟΥΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ» αυτού, ορίζεται ότι: «Γ2. Μάσκα Αναπνευστικής Προστασίας τύπου FFP2 ΚΩΔ. 11670019242. Μάσκα προστασίας της αναπνοής FFP2 με βαλβίδα. [...] Να κατατίθενται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, τα πιστοποιητικά συμμόρφωσης με τα πρότυπα EN 149:2001+A1:2009 και EN 14683:2005. Γ3. Μάσκα Αναπνευστικής Προστασίας τύπου FFP3 ΚΩΔ. 11670013111. Μάσκα προστασίας της αναπνοής FFP3 με βαλβίδα. [...] Να κατατίθενται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, τα πιστοποιητικά συμμόρφωσης με τα πρότυπα EN 149:2001+A1:2009 και EN 14683:2005. Γ4. Προστατευτική ολόσωμη φόρμα

ΤΥΠΟΥ ΤΥΝΕΚ ΚΩΔ. 11500010756 [...] Απαιτήσεις – συμμορφώσεις [...] 4. Να πληροί το πρότυπο EN 14325: 2001 (Protective clothing against chemicals. Test methods and performance classification of chemical protective clothing materials, seams, joins and assemblages) 5. Να έχει CE marking από κοινοποιημένο οργανισμό (κατηγορίας III σύμφωνα με EU 2016/425) [...]».

14. Επειδή, η παροχή έννομης προστασίας στο κατάλληλο εκάστοτε χρονικό σημείο σύμφωνα με την αρχή του επικαίρου της τηρήσεως των σχετικών διαδικασιών ρητώς εδράζεται και στις διατάξεις του Ν.4412/2016, καθώς προβλέπεται αποκλειστική προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της βλαπτικής για τον προσφεύγοντα πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΑΕΠΠ 440/2018). Κατά τα παγίως, δε, κριθέντα, 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).

15. Επειδή, αλυσιτελώς σε κάθε περίπτωση η προσφεύγουσα προβάλλει ότι οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής δεν της κοινοποιήθηκαν άμεσα, καθώς επί αυτών, όπως προαναφέρθηκε, υπέβαλε εμπροθέσμως υπόμνημα με το οποίο αντέκρουσε τους προβαλλόμενους με τις απόψεις από την αναθέτουσα αρχή ισχυρισμούς.

16. Επειδή, από τους ως άνω όρους της Πρόσκληση προκύπτει ότι για τα είδη με α/α 2 και 3 αυτή απαιτούσε ρητώς επί ποινή αποκλεισμού την προσκόμιση πιστοποιητικού συμμόρφωσης με το πρότυπο EN 14683. Επίσης, εκ του ότι με το πρότυπο EN 14683 τεκμηριώνεται η συμμόρφωση με απαιτήσεις που σύμφωνα με την Οδηγία 93/42/ΕΟΚ του

Συμβουλίου αποτελούν ελάχιστες απαιτήσεις για ιατροτεχνολογικά προϊόντα - ήτοι για ιατρικές χειρουργικές μάσκες - δεν προκύπτει ότι και προϊόντα που δεν συνιστούν ιατροτεχνολογικά προϊόντα - όπως οι ζητούμενες από τη διακήρυξη μάσκες αναπνευστικής προστασίας - για τα οποία δεν προβλέπονται από την παραπάνω Οδηγία οι ίδιες απαιτήσεις ως ελάχιστες που πρέπει να πληρούνται, δεν μπορούν να πιστοποιηθούν κατά το ίδιο πρότυπο EN 14683. Ήτοι η υποχρεωτικότητα της πιστοποίησης για τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα, η οποία απορρέει από την ως άνω Οδηγία, δεν αίρει άνευ ετέρου τη δυνατότητα τριαύτης πιστοποίησης για άλλα προϊόντα που δεν χαρακτηρίζονται ως ιατροτεχνολογικά. Συνακόλουθα, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω στην προηγούμενη σκέψη διαλαμβανόμενων, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα δεν προσέβαλε επικαίρως την επίμαχη απαίτηση της Πρόσκλησης, απαραδέκτως βάλλει με την προσφυγή της κατά αυτής επ' ευκαιρία προσβολής της εκδοθείσας σε επόμενο στάδιο του διαγωνισμού υπ' αριθμ. 30/θέμα 53ο/26.11.2020 απόφασης της αναθέτουσας αρχής. Συναφώς, απαραδέκτως προβάλλει η προσφεύγουσα ότι *«το πρότυπο EN 14683:2005 ... πλέον, δεν είναι σε ισχύ, καθώς αντικαταστάθηκε από το πρότυπο EN 14683:2014 κι αυτό με τη σειρά του από το σήμερα ισχύον πρότυπο EN 14683:2019»*, αλλά και αλυσιτελώς, καθώς δεν προσκόμισε το κατά τους ισχυρισμούς της ισχύον πρότυπο EN 14683:2019. Επίσης, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας που αφορούν σε έτερες διαγωνιστικές διαδικασίες προβάλλονται απαραδέκτως, ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών (ΕΑ 304/2007, 958/2007, 1246/2007). Κατόπιν των ανωτέρω, οι λόγοι της προσφυγής που αφορούν στα είδη με α/α 2 και 3 είναι απορριπτέοι.

17. Επειδή, περαιτέρω, από τους ως άνω όρους της Πρόσκληση προκύπτει ότι για τα είδη με α/α 4 αυτή απαιτούσε ρητώς επί ποινή αποκλεισμού να πληρούν το πρότυπο EN 14325, ενώ δεν απαιτούσε την προσκόμιση συγκεκριμένου δικαιολογητικού και δη πιστοποιητικού συμμόρφωσης με το ως άνω πρότυπο προς απόδειξη της πλήρωσης της σχετικής απαίτησης. Από τους εκατέρωθεν προβαλλόμενους ισχυρισμούς προκύπτει ότι η προσφεύγουσα προσκόμισε για το επίμαχο είδος με α/α 4

εκθέσεις ελέγχου συνταχθείσες από τον οργανισμό πιστοποίησης ^{***}, στις οποίες, όπως αναφέρει η προσφεύγουσα «*διαπιστώνεται ειδικά η συμμόρφωση του προϊόντος που προσφέραμε με το απαιτούμενο πρότυπο EN 14325:2005*». Ωστόσο από τους ισχυρισμούς της ίδιας της προσφεύγουσας προκύπτει ότι ο ως άνω οργανισμός πιστοποίησης (^{***}) που συνέταξε τις προσκομισθείσες εκθέσεις δοκιμών ναι μεν έχει διαπιστευθεί ως προς τη διενέργεια ορισμένων από τις δοκιμές που αποτυπώνονται στις προσκομισθείσες εκθέσεις δοκιμών από αρμόδιο φορέα διαπίστευσης (^{***}), αλλά πάντως από τα προσκομισθέντα έγγραφα (εκθέσεις δοκιμών) δεν προκύπτει ότι ο ως άνω οργανισμός πιστοποίησης (^{***}) από τον οποίο, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, «*έχει ελεγχθεί κι έχει διαπιστευθεί η συμμόρφωση του [προσφερόμενου από αυτήν προϊόντος] με το συγκεκριμένο πρότυπο*», έχει διαπιστευθεί από αρμόδιο φορέα διαπίστευσης ώστε να πιστοποιεί τη συμμόρφωση των προϊόντων με το πρότυπο EN 14325. Συνεπώς, με νόμιμη αιτιολογία απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας για το είδος με α/α 4, ο σχετικός δε λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

19. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο ύψους 600,00€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου (κωδικός^{***}) ύψους 600,00€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 20 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε στις 8 Φεβρουαρίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μαρία Κατσαρού