

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 16 Φεβρουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος (δύναμει της υπ' αριθμ. 3/2021 Πράξης του Προέδρου ΑΕΠΠ περί αναπλήρωσης της Προέδρου του Κλιμακίου), Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Κωνσταντίνος Κορομπέλης (δύναμει της υπ' αριθμ. 20/21 Πράξης του Προέδρου ΑΕΠΠ περί αναπλήρωσης του 3<sup>ου</sup> μέλους του Κλιμακίου) Μέλη.

Για να εξετάσει την από 8.01.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 82/11.01.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αριθμ. πρωτ. 68125/28.12.2020 απόφασης του Διοικητή περί έγκρισης του από 23.11.2020 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινών αναδόχων (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «πρώτος παρεμβαίνων») που εδρεύει ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «δεύτερος παρεμβαίνων») που εδρεύει ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που απορρίπτεται η

## Αριθμός απόφασης: 326/2021

προσφορά του για το είδος με α/α 5 και γίνονται δεκτές οι προσφορές του δεύτερου παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «...» για το είδος με α/α 3.

Με τις παρεμβάσεις τους αμφότεροι παρεμβαίνοντες αιτούνται την απόρριψη της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 8.01.2021 πληρωμή ... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Επισημαίνεται ότι ούτε από την Πρόσκληση, ούτε από τα μνημονεύομενα σε αυτή έγγραφα προκύπτει το προυπολογιζόμενο ποσό των υπό προμήθεια ειδών με α/α 3 και 5 για τα οποία ασκείται η προσφυγή (α/α 3-Μάσκα αναπνευστικής προστασίας τύπου FFP3 και α/α 5-Ποδονάρια κνήμης). Συνεπώς νόμιμα και παραδεκτά έχει καταβληθεί το ελάχιστο ποσό παραβόλου, ως προβλέπεται στο άρθ. 363 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 και στο άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του ΠΔ 39/2017, όπου ορίζεται ότι: « 1.[...] Αν από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, κατατίθεται παράβολο ύψους εξακοσίων (600) ευρώ».

2. Επειδή με τη με αριθμ. πρωτ. 49561/9.10.2020 πρόσκληση η αναθέτουσα αρχή κάλεσε τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς να υποβάλλουν προσφορά για την προμήθεια μέσω ατομικής προστασίας

## Αριθμός απόφασης: 326/2021

(ΜΑΠ) για την κάλυψη των αναγκών των Νοσοκομείων και των Κέντρων Υγείας αρμοδιότητας ..., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, στο πλαίσιο των έκτακτων μέτρων για την αντιμετώπιση του κορωνοϊού και της διασφάλισης της δημόσιας υγείας. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε 5 είδη, οι δε προσφορές μπορούν να υποβληθούν για ένα ή περισσότερα είδη καθώς και για μέρος της ζητούμενης ποσότητας έκαστου είδους. Σημειώνεται ότι ο διαγωνισμός διεξάγεται εκτός ΕΣΗΔΗΣ.

3. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε αφενός μεν εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ στις 8.01.2021 λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 29.12.2020, αφετέρου με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017.

5. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με το με αριθμ. πρωτ. 2197/12.01.2021 έγγραφο ενημέρωσε την ΑΕΠΠ ότι δεν θα προχωρήσει στην συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής.

6. Επειδή την 13.01.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό κρίση προσφυγής σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 90/2021 όπως τροποποιήθηκε με την με αρ. όμοια Πράξη 421/2021 της ασκούσας καθήκοντα Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου ( βλ. 1<sup>η</sup> παρ. της παρούσας), ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

## Αριθμός απόφασης: 326/2021

8. Επειδή ο πρώτος παρεμβαίνων κατέθεσε στις 21.01.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 252/2021 παρέμβασή του, ο οποίος θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον καθώς έχει κριθεί αποδεκτή η προσφορά του για το είδος με α/α 5 και έχει καταταγεί δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας μετά τον πρώτο παρεμβαίνοντα και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης ως προς την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος. Ωστόσο, απαραδέκτως ο πρώτος παρεμβαίνων προβάλλει ότι η προσφορά του προσφεύγοντος τυγχάνει απορριπτή ως προς το είδος με α/α 5 και για πρόσθετους λόγους πέραν των αναφερόμενων στην προσβαλλόμενη, δοθέντος ότι η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης του κύρους της προσβαλλόμενης, η οποία εν προκειμένω είναι επωφελής για τον πρώτο παρεμβαίνοντα.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ την 25.01.2021 μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

10. Επειδή ο δεύτερος παρεμβαίνων κατέθεσε στις 25.01.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 344/2021 παρέμβασή του, ο οποίος θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον καθώς έχει κριθεί αποδεκτή η προσφορά του και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος για τα είδη με α/α 3 και 5 και έχει και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης, ως προς την αποδοχή της προσφοράς του για είδος με α/α 3 και την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος ως προς το είδος με α/α 5.

11. Επειδή στις 9.02.2021 ο προσφεύγων υπέβαλε στην ΑΕΠΠ μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Το ως άνω υπόμνημα κατατέθηκε εμπροθέσμως σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ 52/Α/1-4-2019),

## Αριθμός απόφασης: 326/2021

δοθέντος ότι η συζήτηση για την εξέταση της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής ορίσθηκε στις 16.02.2021 και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

13. Επειδή στον επίμαχο διαγωνισμό αφενός μεν για το είδος με α/α 3 συμμετείχαν πέντε οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων, ο δεύτερος παρεμβαίνων και οι οικονομικοί φορείς «...», «...» και «...», αφετέρου δε για το είδος με α/α 5 συμμετείχαν πέντε οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και οι παρεμβαίνοντες. Σύμφωνα με το από 23.12.2020 Πρακτικό, για το είδος με α/α 3 η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή των προσφορών του προσφεύγοντος, του δευτέρου παρεμβαίνοντος και των οικονομικών φορέων «...», και «...». Όπως επίσης αναφέρεται στο ως άνω Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε για το είδος με α/α 5 την αποδοχή των προσφορών των παρεμβαίνοντων και την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος διότι *«από την εξέταση του δείγματος προέκυψε ότι δεν είναι σύμφωνο με τις προδιαγραφές γιατί δεν είναι στο ύψος του γονάτου αλλά κάτω από αυτό»*. Κατόπιν δε αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε για το είδος με α/α 3 την ανακήρυξη του δεύτερου παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου, ενώ ο προσφεύγων κατατάχθηκε τρίτος σε σειρά μειοδοσίας μετά τον οικονομικό φορέα «...». Περαιτέρω, για το είδος με α/α 5 η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανακήρυξη του δευτέρου παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου, ο δε πρώτος παρεμβαίνων κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

14. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων για το είδος με α/α 5 του υπό κρίση διαγωνισμού, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του. Επίσης, ο

## Αριθμός απόφασης: 326/2021

προσφεύγων, ως προσφέρων για το είδος με α/α 3 του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του δευτέρου παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «...», ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη των προσφορών του (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

15. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα ακόλουθα: « [...] *II.A. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ «...»*

*1. Ως γνωστόν, το υπό προμήθεια είδος αποτελεί μέσο ατομικής προστασίας της κατηγορίας III του Κανονισμού ΕΕ 2016/425, αφού καλύπτει κατηγορίες κινδύνου που μπορούν να έχουν πολύ σοβαρές επιπτώσεις, όπως θάνατο ή μη αναστρέψιμη βλάβη της υγείας, οι οποίοι σχετίζονται με επιβλαβείς βιολογικούς παράγοντες, όπως εν προκειμένω ο COVID-19 (σχετική η αιτιολογική σκέψη 11 της Σύστασης (ΕΕ) 2020/403 της Επιτροπής, της 13<sup>ης</sup> Μαρτίου 2020, σχετικά με τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης και εποπτείας της αγοράς στο πλαίσιο της απειλής COVID-19 - Επίσημη Εφημερίδα ΕΕ L79I/16-03-2020, καθώς και η ΑΕΠΠ 1626/2020 - σελίδα 7). Επομένως, κατά το άρθρο 19ξγ και Παράρτημα I του εφαρμοστέου Κανονισμού για την απόδειξη της συμμόρφωσης του εν λόγω είδους με τον Κανονισμό ΕΕ 2016/425, τη νόμιμη διάθεσή του στην αγορά και την εν γένει χρήση του απαιτείται το είδος να διαθέτει σωρευτικά: α) πιστοποιητικό εξέτασης τύπου ΕΕ της ενότητας Β του εν λόγω Κανονισμού και β) πιστοποιητικό εξέτασης τύπου ΕΕ της ενότητας Γ2 ή Δ του εν λόγω Κανονισμού (σχετική η αναφορά της παραγράφου 6.2 περίπτωση ια' του Παραρτήματος V του εφαρμοστέου Κανονισμού, αλλά και η αιτιολογική σκέψη 19 της προαναφερθείσας Σύστασης). Τα παραπάνω επιβεβαιώνονται από σχετική ρητή αναφορά κάθε πιστοποιητικού εξέτασης Τύπου ΕΕ της Ενότητας*

## **Αριθμός απόφασης: 326/2021**

*B του κρίσιμου κανονισμού «Ongoing successful performance in fulfilment of the requirements set out in Personal Protective Equipment Regulation (EU) 2016/425 and harmonised standards, ensured by assessments based on Annex 7 (Module C2) or Annex 8 (Module D) of the regulation no later than 1 year from the beginning of serial production».*

Στο πλαίσιο της επίμαχης πρόσκλησης αναφέρεται ότι το είδος «Μάσκα Αναπνευστικής Προστασίας τύπου FFP3» αποτελεί μέσο ατομικής προστασίας που υπάγεται στον Κανονισμό ΕΕ 2016/425 (παράγραφος 2.6 του κεφαλαίου Α «Γενικές Τεχνικές Προδιαγραφές Υλικών» του Παραρτήματος Α' της πρόσκλησης - σελίδα 25). Ακόμη, ζητείται τα προσφερόμενα είδη «να ανταποκρίνονται πλήρως στις ανάγκες των φορέων για τη χρήση που προορίζονται» και «να συνοδεύονται από πιστοποιητικά ποιοτικού ελέγχου» (παράγραφοι 2.1 και 2.4 του κεφαλαίου Α «Γενικές Τεχνικές Προδιαγραφές Υλικών» του Παραρτήματος Α' της πρόσκλησης - σελίδα 25) προς τεκμηρίωση της καταλληλότητάς τους. Επομένως, απαιτείται επί ποινή απόρριψης η απόδειξη της συμμόρφωσης του προσφερόμενου είδους προς τον Κανονισμό ΕΕ 2016/425 δια της προσκόμισης κατάλληλων πιστοποιητικών, ήτοι πιστοποιητικού εξέτασης τύπου ΕΕ της ενότητας Β του εν λόγω Κανονισμού και πιστοποιητικού εξέτασης τύπου ΕΕ της ενότητας Γ2 ή Δ του εν λόγω Κανονισμού.

Στην εξεταζόμενη περίπτωση ωστόσο, η ανταγωνίστρια αρκέστηκε στην υποβολή πιστοποιητικού εξέτασης τύπου ΕΕ της ενότητας Β που φέρει αριθμό ... και δεν υπέβαλε κανένα πιστοποιητικό εξέτασης τύπου ΕΕ της ενότητας Γ2 ή Δ. Κατά τούτο, δεν απέδειξε προσηκόντως ότι το είδος της συμμορφώνεται με τον Κανονισμό ΜΑΠ, ότι φέρει σήμανση CE και επομένως ότι είναι κατάλληλο για τη χρήση που προορίζεται. Ενόψει αυτού, η προσφορά της ανταγωνίστριας είναι απορριπτέα.

2. Στο πλαίσιο της επίμαχης πρόσκλησης απαιτείται μεταξύ άλλων για το επίμαχο είδος «να κατατίθενται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς τα πιστοποιητικά συμμόρφωσης με τα πρότυπα EN 149:2001+A1:2009»

## Αριθμός απόφασης: 326/2021

(παράγραφος 3 του Παραρτήματος Α' της πρόσκλησης - σελίδα 28). Εξάλλου, προβλέπεται ότι «οι προσφορές και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα» (παράγραφος 17.3 της πρόσκλησης - σελίδες 23 και 24). Ακόμη, ορίζεται ότι «ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα -εταιρικά ή μη- με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται στην αγγλική γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική» (παράγραφος 17.3.1 της πρόσκλησης - σελίδα 24). Εξάλλου, έχει κριθεί (μεταξύ πολλών ΔΕφΑθ ΑΝ 142/2020, ΔΕφΘεσ ΑΝ 11/2020, ΔΕφΘεσ ΑΝ 50/2020, ΔΕφΠατρών ΑΝ 30/2020, ΔΕφΧανίων Ν16/2018) ότι συντρέχει, κατ' αρχήν, περίπτωση νόμιμης απόρριψης προσφοράς διαγωνιζόμενου, η οποία δεν συνοδεύεται από την προβλεπόμενη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα των προσκομιζόμενων ξενόγλωσσων πιστοποιητικών, βεβαιώσεων και άλλων αποδεικτικών στοιχείων, δεδομένου ότι πρόκειται για έγγραφα αποδεικτικά της πλήρωσης των σχετικών τεχνικών απαιτήσεων της διακήρυξης/πρόσκλησης και ως εκ τούτου θεωρείται ότι διακρίνονται από τα (δυνάμενα να υποβληθούν χωρίς μετάφραση) «ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα - εταιρικά ή μη - με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο» (ad hoc και η ΕΑ ΣτΕ 291/2019 - ιδίως σκέψη 11 - που ανέστειλε την εκτέλεση της υπ' αριθμ. 952/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ και η ΕΑ ΣτΕ 131/2019 - ιδίως σκέψη 13 - που επικύρωσε το κύρος της υπ' αριθμ. 194/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ). Επομένως, τα έγγραφα που αποδεικνύουν τη συμμόρφωση προς το πρότυπο EN 149:2001+A1:2009, δηλαδή με τεχνική προδιαγραφή που τίθεται ρητά επί ποινή απόρριψης, θα πρέπει να υποβάλλονται επίσημα μεταφρασμένα. Στην εξεταζόμενη περίπτωση ωστόσο, η ανταγωνίστρια προς απόδειξη της κρίσιμης προδιαγραφής έχει καταθέσει test report με αριθμό ..., το οποίο δεν είναι επίσημα μεταφρασμένο. Κατά τούτο, η ανταγωνίστρια δεν απέδειξε προσηκόντως ότι πληρούται η συγκεκριμένη προδιαγραφή, το δε test report εσφαλμένα ελήφθη υπόψη από την αναθέτουσα αρχή. Άρα, η προσφορά της ανταγωνίστριας είναι απορριπτή και εξ αυτού του λόγου.



## Αριθμός απόφασης: 326/2021

II.B. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ «...1. Όπως προεκτέθηκε (προς αποφυγή επαναλήψεων παραπέμπουμε στο σημείο II.A.1 της παρούσας), για την προσήκουσα απόδειξη της συμμόρφωσης του προσφερόμενου είδους προς τον Κανονισμό ΕΕ 2016/425 απαιτείται η προσκόμιση πιστοποιητικού εξέτασης τύπου ΕΕ της ενότητας Β του εν λόγω Κανονισμού και πιστοποιητικού εξέτασης τύπου ΕΕ της ενότητας Γ2 ή Δ του εν λόγω Κανονισμού. Τα παραπάνω επιβεβαιώνονται από σχετική ρητή αναφορά κάθε πιστοποιητικού εξέτασης Τύπου ΕΕ της Ενότητας Β του κρίσιμου κανονισμού «*This certificate will remain valid for 5 years as long as the indicated product is not modified and fulfills the essential requirements of health and safety established in (EU) Regulation 2016/425. To ensure such compliance, this certificate must be accompanied by the documentation corresponding to the Conformity Assessment to type according to C2, D (carried out by a Notified Body according to the established frequency)*».

Στην εξεταζόμενη περίπτωση ωστόσο, η ανταγωνίστρια αρκέστηκε στην υποβολή πιστοποιητικού εξέτασης τύπου ΕΕ της ενότητας Β που φέρει αριθμό 0370/4122-PPE/B και δεν υπέβαλε κανένα πιστοποιητικό εξέτασης τύπου ΕΕ της ενότητας Γ2 ή Δ. Κατά τούτο, δεν απέδειξε προσηκόντως ότι το είδος της συμμορφώνεται με τον Κανονισμό ΜΑΠ, ότι φέρει σήμανση CE και επομένως ότι είναι κατάλληλο για τη χρήση που προορίζεται. Ενόψει αυτού, η προσφορά της ανταγωνίστριας είναι απορριπτέα.

Όπως προεκτέθηκε στο πλαίσιο της επίμαχης πρόσκλησης απαιτείται τα έγγραφα που αποδεικνύουν τη συμμόρφωση προς το πρότυπο EN 149:2001+A1:2009 θα πρέπει να υποβάλλονται επίσημα μεταφρασμένα. Στην εξεταζόμενη περίπτωση ωστόσο, η ανταγωνίστρια προς απόδειξη της κρίσιμης προδιαγραφής έχει καταθέσει *test report* με αριθμό ..., το οποίο δεν είναι επίσημα μεταφρασμένο. Κατά τούτο, η ανταγωνίστρια δεν απέδειξε προσηκόντως ότι πληρούται η συγκεκριμένη προδιαγραφή, το δε *test report* εσφαλμένα ελήφθη υπόψη από την αναθέτουσα αρχή. Άρα, η προσφορά της ανταγωνίστριας είναι απορριπτέα και εξ αυτού του λόγου.

*III. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΕΙΔΟΣ ΜΕ Α/Α 5 «ΠΟΔΟΝΑΡΙΑ ΤΥΠΟΥ ΜΠΟΤΑΣ»*

*[...] III.A. ΤΟ ΔΕΙΓΜΑ ΜΑΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΝΕΤΑΙ ΑΠΟΛΥΤΑ ΜΕ ΤΙΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΚΛΗΣΗΣ*

*Το δείγμα που προσκομίσαμε πληροί απολύτως και αυτήν την κρίσιμη τεχνική προδιαγραφή, παρά τα όσα αβάσιμα υιοθετήθηκαν δια της προσβαλλόμενης. Αυτό αποδεικνύεται από έγγραφα, αλλά και από το ίδιο το δείγμα μας, το οποίο ζητούμε να επανεξεταστεί στο πλαίσιο της κρινόμενης προσφυγής. Ειδικότερα:*

*Αναφερόμαστε στο σύνολο της τεχνικής μας προσφοράς και ιδίως στο από 25-08-2020 έγγραφο τεχνικής εξειδίκευσης της κατασκευάστριας εταιρείας «...», το οποίο έχουμε συμπεριλάβει στην τεχνική μας προσφορά και από το οποίο προκύπτει σαφώς η κάλυψη της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής. Παραπέμπουμε ιδίως στην φωτογραφία του προϊόντος, από την οποία προκύπτει το ύψος του σε σχέση με το γόνατο, αλλά και στην ονομασία του προϊόντος, η οποία είναι σαφής ως προς αυτό το τεχνικό χαρακτηριστικό. Εξάλλου, σημειώνουμε ότι το είδος μας έχει μήκος 48 εκατοστά, δηλαδή φτάνει πράγματι μέχρι το γόνατο του μέσου ανθρώπου, όπως μπορεί να γίνει κατανοητό με βάση τα διδάγματα της λογικής και της κοινής πείρας. Προκύπτει επομένως ότι η προσβαλλόμενη έσφαλε κρίνοντας ότι το είδος μας δεν φτάνει μέχρι το γόνατο.*

*Προς απόδειξη του ισχυρισμού μας, ζητούμε στο πλαίσιο της παρούσας προσφυγής την επανεξέταση του δείγματος που προσκομίσαμε (είτε από την ΑΕΠΠ είτε από την αναθέτουσα αρχή), έτσι ώστε να διαπιστωθεί η αλήθεια των ισχυρισμών μας και να διορθωθεί το σφάλμα της προσβαλλόμενης. Η επανεξέταση του δείγματός μας επιβάλλεται δεδομένου του ενδικοφανούς χαρακτήρα της κρινόμενης προσφυγής και της συνακόλουθης υποχρέωσης της ΑΕΠΠ να εκκαθαρίσει το πραγματικό της υπόθεσης ενόψει της ακυρωτικής φύσης του ενδεχόμενου μελλοντικού δικαστικού ελέγχου της εκδοθησόμενης απόφασης της ΑΕΠΠ.*

Συναφώς τονίζουμε ότι και η ίδια η αναθέτουσα αρχή έχει δεχθεί ότι το είδος μας πληροί την κρίσιμη τεχνική προδιαγραφή. Στο πλαίσιο της προηγηθείσας Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος για την προμήθεια μέσων ατομικής προστασίας (CPV ...: ...) για την κάλυψη των αναγκών των Νοσοκομείων και των Κέντρων Υγείας αρμοδιότητας ..., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, στο πλαίσιο των έκτακτων μέτρων για την αντιμετώπιση του κορωνοϊού και τη διασφάλιση της δημόσιας υγείας (αρ. πρωτ.: ..., ΑΔΑ: ...) η εταιρεία μας είχε αποκλειστεί για τον ίδιο ακριβώς λόγο. Στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. πρωτ. 43350/15-09-2020 ένστασης που ασκήσαμε, η επιτροπή ενστάσεων ... με το από 24-09-2020 πρακτικό της αποδέχθηκε ρητά ότι το είδος μας πληροί την κρίσιμη τεχνική προδιαγραφή. Επομένως, και από αυτό το αδιαμφισβήτητο γεγονός προκύπτει η αλήθεια του ισχυρισμού μας.

Ενόψει των ανωτέρω, είναι προφανές ότι η προσβαλλόμενη έσφαλε κρίνοντας ότι το δείγμα μας δεν φτάνει δήθεν στο ύψος του γονάτου.

III.B. ΑΟΡΙΣΤΗ ΚΑΙ ΑΣΑΦΗΣ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ Σε κάθε περίπτωση, όπως προεκτέθηκε, η προσφορά της εταιρείας μας ως προς το είδος με α/ 5 δεν έγινε αποδεκτή με μοναδική αιτιολογία ότι το δείγμα που προσκομίσαμε δεν είναι δήθεν στο «ύψος του γονάτου, αλλά κάτω από αυτό». Ωστόσο, αυτή η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς μας είναι προδήλως αόριστη και ασαφής. Ειδικότερα:

Η πρόσκληση (σελίδα 19) αναφέρει ότι «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο παράρτημα Α' της πρόσκλησης». Στο παράρτημα Α' της πρόσκλησης με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές» περιλαμβάνεται σημείο Β με τίτλο «Γενικές Τεχνικές Προδιαγραφές των Ζητούμενων Ειδών» (σελίδες 26 έως και 28). Ειδικά ως προς το επίμαχο είδος με α/α 5 «ΠΟΔΟΝΑΡΙΑ ΤΥΠΟΥ ΜΠΟΤΑΣ» προβλέπεται ότι αυτό θα πρέπει να καλύπτει τα εξής τεχνικά χαρακτηριστικά: «Πλαστικά μιας χρήσης από ανθεκτικό υλικό. Να είναι αδιάβροχα. Να είναι μακριά μέχρι το γόνατο ενώ περιμετρικά να έχουν λάστιχο

## Αριθμός απόφασης: 326/2021

(στο ύψος του γόνατου) για σωστή στήριξη. Να φοριούνται πάνω από τα υποδήματα και να εφαρμόζονται σε όλα τα μεγέθη παπουτσιών. Κατάλληλα για όλους τους χώρους (χειρουργεία, εργαστήρια, κλινικές, ιατρεία)». Από την παράθεση των κρίσιμων τεχνικών χαρακτηριστικών προκύπτει ότι το είδος θα πρέπει, μεταξύ άλλων, να φτάνει στο «ύψος του γόνατου», χωρίς όμως αυτό να προσδιορίζεται με ορισμένο και σαφή τρόπο και δη με την επίκληση συγκεκριμένων αριθμητικών - μετρητικών στοιχείων. Δεδομένων των ανωτέρω, η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς μας είναι αόριστη και ασαφής για τους εξής λόγους:

Πρώτον, το «ύψος του γόνατου» δεν προσδιορίζεται με κανένα ορισμένο και διαφανή τρόπο, αφού η πρόσκληση δεν παραπέμπει σε κάποιο συγκεκριμένο, απόλυτο αριθμητικό μέγεθος όσον αφορά στο μήκος που θα πρέπει να φέρουν τα ποδονάρια, έτσι ώστε να διασφαλίζεται ότι αυτά (τα ποδονάρια) εξίκνυνται μέχρι κάποιου ορισμένου σημείου του ανθρώπινου σώματος). Κατ' αυτόν τον τρόπο όμως η κρίσιμη πρόβλεψη της πρόσκλησης είναι προδήλως ασαφής, αφού οι διαγωνιζόμενοι δεν μπορούν να γνωρίζουν με τη δέουσα ακρίβεια ποιο θα πρέπει να είναι το μήκος των ποδοναριών που θα προσφέρουν, έτσι ώστε να γίνουν αποδεκτά στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, και κατ' αυτόν τον τρόπο δεν έχουν τη δυνατότητα να προσαρμόσουν ανάλογα την προσφορά τους. Εξάλλου, η αόριστη αναφορά στο «ύψος του γόνατου» δημιουργεί αντικειμενικά τις συνθήκες για αδιαφανή και ανομοιόμορφη εφαρμογή του οικείου όρου της πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, η κρίση της οποίας δεν μπορεί να ελεγχθεί αποτελεσματικά. Όμως, όπως έχει γίνει δεκτό, είναι απαράδεκτη η απόρριψη της προσφοράς διαγωνιζόμενου λόγω της πραγματικής αδυναμίας του να κατανοήσει με ακρίβεια και να συμμορφωθεί με όρους της διακήρυξης λόγω της ασάφειάς τους. Σύμφωνα λοιπόν με πάγια νομολογία, 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 (μεταξύ πολλών ΕΑ ΣτΕ 82/2016, 423/2011, 424/2011, 425/2011, ΔΕφΠειρ

## Αριθμός απόφασης: 326/2021

AN 56/2019, ΑΕΠΠ 7μ 10/2020). Ενόψει επομένως των ανωτέρω, δεν μπορεί να αντιταχθεί στον καλόπιστο διαγωνιζόμενο η μη πλήρωση τεχνικής προδιαγραφής που είναι προδήλως ασαφής. Στην εξεταζόμενη περίπτωση, είναι απολύτως ξεκάθαρο ότι η παράλειψη προσδιορισμού του μήκους που θα πρέπει να φέρουν τα ποδονάρια με παραπομπή σε συγκεκριμένο, απόλυτο αριθμητικό μέγεθος καθιστά τον σχετικό όρο της πρόσκλησης ασαφή. Η δε παραπομπή της πρόσκλησης στο «ύψος του γονάτου» δεν αρκεί μετά βεβαιότητας προς κάλυψη της ασάφειας, αφού είναι αυταπόδεικτο ότι το «ύψος του γονάτου» διαφέρει από άτομο σε άτομο, επομένως δεν είναι προσδιορίσιμο με αντικειμενικά κριτήρια. Αυτό αποδεικνύεται και από το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά μας επαναλαμβάνοντας απλώς «τα λόγια» της πρόσκλησης, χωρίς αναφορά σε συγκεκριμένα αριθμητικά μεγέθη, σε σχέση με τα οποία υποτίθεται ότι υπολείπεται το προσκομισθέν δείγμα μας. Δεύτερον, ακόμη και αν δεν έχουμε δικαίωμα να ισχυριστούμε τα διαλαμβανόμενα στο σημείο III.B.3.1 της παρούσας μας (γεγονός που δεν αποδεχόμαστε), επαγόμαστε τα εξής:

Ενόψει του ότι η ίδια η πρόσκληση δεν προσδιορίζει το «ύψος του γονάτου» με αναφορά σε συγκεκριμένα αριθμητικά - μετρητικά στοιχεία, η αναθέτουσα αρχή, για την πληρότητα της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης, όφειλε να προσδιορίσει το επιθυμητό επίπεδο απόδοσης του είδους, δηλαδή το μήκος των ποδοναριών με παραπομπή σε συγκεκριμένα αριθμητικά - μετρητικά στοιχεία (παραδείγματος χάριν με αναφορά σε εκατοστά). Ακόμη, όφειλε να τεκμηριώσει το ζητούμενο μήκος με παραπομπή ενδεχομένως σε κάποιο εθνικό ή διεθνές πρότυπο ή ακόμη και σε βιβλιογραφία, έτσι ώστε να υπάρχει δυνατότητα ελέγχου της νομιμότητας των απαιτήσεων της αναθέτουσας αρχής. Ακόμη, θα έπρεπε να προσδιορίσει την πραγματική απόδοση του δείγματος της εταιρείας μας με αναφορά αριθμητικών - μετρητικών στοιχείων και βέβαια σε σύγκριση προς τις απαιτήσεις της, ούτως ώστε να τεκμηριώσει την δήθεν ακαταλληλότητα του δείγματός μας και να υπάρχει δυνατότητα ελέγχου του ουσιώδους ή μη της απόκλισης, μεταξύ άλλων.

## Αριθμός απόφασης: 326/2021

Δεδομένων των ανωτέρω, η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς μας είναι αόριστη και ασαφής. Και τούτο, διότι δεν είμαστε σε θέση να κατανοήσουμε ακριβώς τον λόγο απόρριψής μας και ιδίως δεν μπορούμε να κατανοήσουμε με σαφήνεια τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής και να ελέγξουμε αν αυτές οι απαιτήσεις έχουν κάποια νόμιμη βάση. Ακόμη, δεν είμαστε σε θέση να διαπιστώσουμε το αν το δείγμα μας απέκλινε από τις απαιτήσεις αυτές και κατά πόσο, ενόψει μάλιστα του γεγονότος ότι αμφισβητούμε τεκμηριωμένα τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής ότι το είδος μας δεν καλύπτει δήθεν την κρίσιμη προδιαγραφή. Κατά τούτο, στερούμαστε το δικαίωμα αποτελεσματικής άμυνας κατά της πράξης αποκλεισμού μας. Είναι σαφές ότι η αόριστη αιτιολογία δεν αίρεται από την απλή επανάληψη των κρίσιμων τεχνικών όρων της πρόσκλησης (συναφώς ΔιΔικ 3/2020, σελ. 522 με παραπομπή στην ΕΑ ΣτΕ 301/2009). Άρα, σφάλλει η προσβαλλόμενη, καθώς φέρει όλως αόριστη και ασαφή αιτιολόγηση, και θα πρέπει να ακυρωθεί».

16. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται τα εξής : «Στο άρθρο 19 του Κανονισμού ΕΕ 2016/425 ορίζονται οι διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης για κάθε κατηγορία Μέσου Ατομικής Προστασίας (ΜΑΠ). Τα προϊόντα που ανήκουν στην κατηγορία III πρέπει να έχουν εξέταση τύπου ΕΕ (ενότητα Β) που αναφέρεται στο παράρτημα V του Κανονισμού και: i) συμμόρφωση προς τον τύπο με βάση τον εσωτερικό έλεγχο της παραγωγής και τη δοκιμή του προϊόντος υπό εποπτεία κατά τυχαία διαστήματα (ενότητα Γ2) που ορίζεται στο παράρτημα VII ή ii) συμμόρφωση προς τον τύπο με βάση τη διασφάλιση της ποιότητας της διαδικασίας παραγωγής (ενότητα Δ) που ορίζεται στο παράρτημα VIII. Το παράρτημα V του Κανονισμού, περιγράφει την Εξέταση Τύπου ΕΕ. Στην παράγραφο 6.2, σημείο ια) ορίζεται ότι το Πιστοποιητικό Εξέτασης τύπου ΕΕ περιλαμβάνει και την εξής πληροφορία: «για τα ΜΑΠ κατηγορίας III, δήλωση σύμφωνα με την οποία το πιστοποιητικό πρέπει να χρησιμοποιείται μόνο σε συνδυασμό με μία από τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης που προβλέπονται στο άρθρο 19 στοιχείο γ)».

## Αριθμός απόφασης: 326/2021

Όσον αφορά το είδος με α/α 3 «μάσκες αναπνευστικής προστασίας τύπου FFP3», δεν ζητείται από τις τεχνικές προδιαγραφές να είναι κατηγορίας III, ωστόσο από τις τεχνικές προσφορές των εταιρειών και τα πιστοποιητικά που έχουν καταθέσει προκύπτει ότι οι εν λόγω μάσκες είναι κατηγορίας III. Για το είδος αυτό μειοδότηρια εταιρεία αναδείχθηκε η ... . Στην τεχνική της προσφορά η εταιρεία έχει καταθέσει το Πιστοποιητικό Εξέτασης Τύπου EU (EU Type Examination Certificate) στο οποίο αναγράφεται ότι το προϊόν έχει ελεγχθεί και αξιολογηθεί σύμφωνα με το EN 141:2001+A1:2009. Η επιτροπή αξιολόγησης έκρινε ότι με το ανωτέρω πιστοποιητικό πληρείται ο όρος της πρόσκλησης που ζητάει επί ποινή απόρριψης της προσφοράς να κατατίθεται το πιστοποιητικό συμμόρφωσης με το πρότυπο. Συνεπώς, στην προκειμένη περίπτωση, οι εκθέσεις δοκιμών (test reports) δεν κατατέθηκαν ως αποδεικτικά έγγραφα περί συμμόρφωσης με το ζητούμενο πρότυπο αλλά ως τεχνικό φυλλάδιο που δεν χρειαζόταν μετάφραση.

Σχετικά με την προσφορά της εταιρείας ..., για το είδος με α/α 3 «μάσκες αναπνευστικής προστασίας τύπου FFP3» έχει καταθέσει το Πιστοποιητικό Συμμόρφωσης Τύπου EE (EU Type Examination Certificate) από τον κοινοποιημένο οργανισμό LGAI A.E. (APPLUS, Βαρκελώνη), στο οποίο αναγράφεται ότι το προϊόν εναρμονίζεται με το πρότυπο EN 141:2001+A1:2009. Επίσης, έχει καταθέσει τη Δήλωση Συμμόρφωσης του κατασκευαστικού οίκου ... στην οποία δηλώνεται από τον κατασκευαστή ότι το προϊόν συμμορφώνεται με τον Κανονισμό EE 2016/425 για τα ΜΑΠ και σύμφωνα με το πρότυπο EN 149:2001+A1:2009. Όπως και ανωτέρω λοιπόν, εφόσον το Πιστοποιητικό Εξέτασης Τύπου EE αναφέρεται το εναρμονισμένο πρότυπο, η επιτροπή αξιολόγησης έκρινε ότι με το ανωτέρω πιστοποιητικό πληρείται ο όρος της πρόσκλησης που ζητάει επί ποινή απόρριψης της προσφοράς να κατατίθεται το πιστοποιητικό συμμόρφωσης με το πρότυπο. Συνεπώς, και στην προκειμένη περίπτωση, οι εκθέσεις δοκιμών (test reports) δεν κατατέθηκαν ως αποδεικτικά έγγραφα περί συμμόρφωσης με το ζητούμενο πρότυπο αλλά ως τεχνικό φυλλάδιο που δεν χρειαζόταν μετάφραση.

## Αριθμός απόφασης: 326/2021

Τέλος, για το είδος με α/α 5 (ποδονάρια κνήμης) που προσφέρει η προσφεύγουσα εταιρεία, από την πρακτική δοκιμή του δείγματος προέκυψε ότι αυτό είναι κάτω από το γόνατο και όχι στο ύψος του γονάτου. Συνεπώς, κρίθηκε ότι δεν καλύπτει τις ανάγκες όλων των χρηστών καθώς για άτομα με μεγάλο ύψος το συγκεκριμένο ποδονάριο θα είναι αρκετά κάτω από το γόνατο».

17. Επειδή ο πρώτος παρεμβαίνων προβάλλει τα ακόλουθα: «Ο υπό ΙΙΙ.Α ισχυρισμός της προσφεύγουσας σε σχέση με την απόρριψη της προσφοράς της για το είδος με α/α 5 συνίσταται στο ότι η προσβαλλόμενη έσφαλε κρίνοντας ότι το συγκεκριμένο είδος δεν φτάνει μέχρι το γόνατο και ως εκ τούτου δεν πληροί τις απαιτήσεις της πρόσκλησης.

Η Α.Ε.Π.Π., ακολουθώντας την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, έχει κρίνει ότι απαραδέκτως προβάλλονται ισχυρισμοί οι οποίοι θέτουν υπό αμφισβήτηση την τεχνική κρίση της Διοίκησης. Ενδεικτικά αναφέρουμε τις κάτωθι αποφάσεις της ΑΕΠΠ, με ρητή αναφορά στις σκέψεις της εκάστοτε απόφασης που επιβεβαιώνουν την ανωτέρω θέση: ΑΕΠΠ 625/2020, ΑΕΠΠ 917/2019, ΑΕΠΠ 797/2018, ΑΕΠΠ 783,784/2018.

Επομένως, ο προβαλλόμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ο οποίος αφορά σε τεχνική κρίση στην οποία θα καλείται να προβεί η Α.Ε.Π.Π. περί του αν το προσφερόμενο είδος πληροί τεχνική προδιαγραφή, πρέπει να απορριφθεί ως παράδεκτος (ad hoc ΑΑΕΠ 1277/2020 σκ. 11 επί ταυτόσημης προσφυγής από την ίδια προσφεύγουσα).

Ο δεύτερος ισχυρισμός της προσφεύγουσας σε σχέση με την απόρριψη της προσφοράς της για το είδος με α/α 5 συνίσταται στο ότι η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς είναι ασαφής και αόριστη επειδή το «ύψος του γονάτου» δεν προσδιορίζεται με συγκεκριμένο, απόλυτο αριθμητικό μέγεθος και ως εκ τούτου η πρόβλεψη της πρόσκλησης είναι ασαφής. Ωστόσο, η Α.Ε.Π.Π., ακολουθώντας την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, έχει κρίνει ότι απαραδέκτως προβάλλεται σε αυτό το στάδιο από την προσφεύγουσα ο ισχυρισμός περί ασάφειας των όρων της πρόσκλησης γιατί η προσφεύγουσα ουδέ



ποτε προσέβαλλε τους όρους της πρόσκλησης κατά τη νόμιμη προθεσμία, όπως είχε το δικαίωμα, και συμμετείχε με την κατάθεση της προσφοράς της στον διαγωνισμό ανεπιφύλακτα, αποδεχόμενη έτσι τους όρους αυτούς. (ad hoc ΑΑΕ Π 1277/2020). Επομένως, ο προβαλλόμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ο οποίος αφορά την ασάφεια των όρων της πρόσκλησης, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος. Σημειώνεται ότι κατά της υπ' αριθ. 1277/2020 Απόφασης της ΑΕΠΠ, με την οποία απορρίφθηκαν οι ως άνω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, οι οποίοι είχαν προβληθεί με ταυτόσημο τρόπο σε έτερη διαγωνιστική διαδικασία της ..., η προσφεύγουσα άσκησε αίτηση αναστολής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά, η οποία απορρίφθηκε με την υπ' αριθ. Ν16/21.12.2020 Απόφαση του ως άνω Δικαστηρίου. Συνεπώς το φερόμενο προς κρίση ζήτημα έχει ήδη εξεταστεί από το αρμόδιο διοικητικό δικαστήριο, το οποίο και απέρριψε τους σχετικώς προβαλλόμενους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας[...].».

18. Επειδή ο δεύτερος παρεμβαίνων ισχυρίζεται τα εξής : « [...] Η ορθώς και νομίμως αποδεχθείσα προσφορά της εταιρείας μας πληροί τον ανωτέρω απαράβατο όρο για την απόδειξη της συμμόρφωσης του εν λόγω είδους με τον Κανονισμό ΕΕ 2016/425 , τη νόμιμη διάθεσή του στην αγορά και την εν γένει χρήση του ήτοι την κατάθεση πιστοποιητικού εξέτασης τύπου ΕΕ του εν λόγω Κανονισμού .

Συγκεκριμένα, το υπό προμήθεια είδος με α/α 3 «Μάσκα αναπνευστικής προστασίας τύπου FFP3» αποτελεί Μέσο Ατομικής Προστασίας (Μ.Α.Π) υπαγόμενο στην κατηγορία III του Κανονισμού ΕΕ 2016/425 ως Μ.Α.Π το οποίο περιλαμβάνει αποκλειστικά τους κινδύνους που μπορεί να έχουν πολύ σοβαρές επιπτώσεις , όπως θάνατο ή μη αναστρέψιμη βλάβη της υγείας , οι οποίοι σχετίζονται με α) ουσίες και μείγματα που είναι επικίνδυνα για την υγεία και επιβλαβείς βιολογικούς παράγοντες , όπως άλλωστε εν προκειμένω ο COV-id 19. Ως εκ τούτου κατά το άρθρο 19 παρ. γ του εφαρμοστέου Κανονισμού ΕΕ 2016/425 οι διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης που πρέπει να ακολουθούνται, για τα Μ.Α.Π που υπάγονται στην κατηγορία

## Αριθμός απόφασης: 326/2021

κινδύνου ΜΕ του Κανονισμού προκειμένου να αποδεικνύεται η συμμόρφωση του προμηθευόμενου είδους για τη νόμιμη διάθεσή του και την εν γένει χρήση του, απαιτούν εξέταση τύπου ΕΕ (ο κωδικός εργαστηρίου πιστοποίησης CE όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται στην προσβαλλόμενη) που αναφέρονται στα παραρτήματα V, VI, VII & VIII και οποιοδήποτε εξ αυτών -και ουχί σωρευτικά όπως αναφέρει η προσφεύγουσα εταιρεία .

Άλλωστε, στο άρθρο Β παρ.3 του Παραρτήματος Α στη σελίδα 27 της 2ης επαναπροκήρυξης - διακήρυξης, σχετικά με τη Μάσκα Αναπνευστικής Προστασίας τύπου FFP3 ζητείται να αναγράφεται σε κάθε μάσκα, μεταξύ άλλων, ο κωδικός εργαστηρίου πιστοποίησης CE, χωρίς να γίνεται αναφορά σε ειδικότερη ενότητα του Κανονισμού .

Κατά συνέπεια είναι απαιτητή η προσκόμιση είτε i) Πιστοποιητικού συμμόρφωσης προς τον τύπο ΕΕ με βάση την εξέταση του τεχνικού σχεδιασμού του Μ.Α.Π για την επαλήθευση και βεβαίωση του τεχνικού σχεδιασμού του Μ.Α.Π ότι πληροί τις απαιτήσεις του Κανονισμού όπως αυτή ορίζεται στο παράρτημα V (ενότητα Β) του Κανονισμού , είτε ii) Πιστοποιητικού συμμόρφωσης προς τον τύπο ΕΕ με βάση τον εσωτερικό έλεγχο της παραγωγής και τη δοκιμή του προϊόντος υπό εποπτεία κατά τυχαία διαστήματα όπως αυτή ορίζεται στο παράρτημα VM του Κανονισμού (ενότητα Γ2) είτε iii) Πιστοποιητικού συμμόρφωσης προς τον τύπο ΕΕ με βάση τη διασφάλιση της ποιότητας της διαδικασίας παραγωγής που ορίζεται στο παράρτημα VMI του Κανονισμού (ενότητα Δ).

Για το λόγο αυτό και προκειμένου για την προσήκουσα απόδειξη συμμόρφωσης του προσφερόμενου από την Εταιρεία μας είδους προς τον Κανονισμό ΕΕ 2016/425 , η Εταιρεία μας υπέβαλε το υπ' αρ. CERTIFICATE NUMBER: ... πιστοποιητικό εξέτασης τύπου ΕΕ της ενότητας, στο οποίο ρητά αναφέρεται ότι το προσφερόμενο από εμάς προϊόν μάρκας ... μοντέλο ... - μισή μάσκα φιλτραρίσματος FFP3 NR και ο τεχνικός φάκελος αυτού , για τον οποίο διεξήχθη ο τύπος εξέτασης κατόπιν αξιολόγησης των εκθέσεων δοκιμής του

## Αριθμός απόφασης: 326/2021

Παραρτήματος V (5) έχει αποδειχθεί ότι πληροί τις προϋποθέσεις του Κανονισμού ΕΕ 2016/425.

Με το αυτό ως άνω υπ'αρ. ... πιστοποιητικό εξέτασης τύπου ΕΕ του Παραρτήματος V (5) , ο κατασκευαστής μπορεί να επιθέσει τη σήμανση CE, όπως φαίνεται κατωτέρω στα μοντέλα προϊόντων Μ.Α.Π κατηγορίας III, -εκδίδοντας μια κατάλληλη δήλωση συμμόρφωσης EU (declaration of conformity) σύμφωνα με τον Κανονισμό EU 2016/425 Παράρτημα 9 για τον εξοπλισμό ατομικής προστασίας

- με συνεχή επιτυχημένη απόδοση στην εκπλήρωση των απαιτήσεων που αναφέρονται στον Κανονισμό EU 2016/425 για τον εξοπλισμό ατομικής προστασίας και τα εναρμονισμένα πρότυπα, που διασφαλίζονται από αξιολογήσεις που βασίζονται στο παράρτημα VII (7) ενότητα (Γ2 ή αγγλιστί C2) ή παράρτημα VIII (8) (ενότητα Δ ή αγγλιστί D) του Κανονισμού όχι νωρίτερα από ένα χρόνο από την εκκίνηση της σειριακής παραγωγής. Το δε πιστοποιητικό αυτό εκδόθηκε αρχικά στις 14/05/2020 και παραμένει εν ισχύ για 5 χρόνια αν δεν αλλάξει κάτι στα σχετικά εναρμονισμένα πρότυπα που επηρεάζουν τις βασικές απαιτήσεις υγείας και ασφάλειας.

Κατά συνέπεια, το προσφερόμενο από την εταιρεία μας προϊόν μάσκα φιλτραρίσματος FFP3 φέρει πιστοποιητικό εξέτασης τύπου ΕΕ με σήμανση CE ενότητας Γ2 και Δ και επομένως είναι κατάλληλο για τη χρήση για την οποία προορίζεται αφού διαθέτει εξελιγμένου τύπου πιστοποίηση με σήμανση CE έχοντας διασφάλιση της ποιότητας της διαδικασίας παραγωγής δια της εφαρμογής εγκεκριμένου συστήματος ποιότητας (I.S.O) για την παραγωγή, την τελική επιθεώρηση και τη δοκιμή του σχετικού ΜΑΠ, το δε εν λόγω πιστοποιητικό εξέτασης ΕΕ τύπου CE υπ'αρ. ... έχει εκδοθεί την 14.05.2020 και παραμένει ισχυρό για πέντε (5) έτη, υποκείμενο σε περιοδικούς ελέγχους τουλάχιστον μία φορά ετησίως από τον κοινοποιημένο οργανισμό που το εξέδωσε με σκοπό να επιβεβαιώνεται ότι ο κατασκευαστής του προϊόντος διατηρεί και εφαρμόζει το σύστημα ποιότητας, και υποβάλλει έκθεση ελέγχου στον κατασκευαστή κατά τα οριζόμενα στην παρ.4.3 του Παραρτήματος VIII (8)

## Αριθμός απόφασης: 326/2021

Κανονισμό EU 2016/425 [...] Ως εκ των ανωτέρω προκύπτει α) ότι ορθώς αποφάσισε η προσβαλλόμενη με αριθμό 68125/28-12-2020 απόφαση του Διοικητή .... .. τη συμφωνία της προσφοράς της εταιρείας μας σχετικά με το είδος με α/α 3 «Μάσκα αναπνευστικής προστασίας τύπου FFP3» με τις προδιαγραφές προτείνοντας την αποδοχή αυτής αναδεικνύοντας την εταιρεία μας προσωρινή ανάδοχο - μεταξύ άλλων- και για το είδος με α/α 3 και β) ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί του αντιθέτου δηλαδή της μη υποβολής από την εταιρεία μας του πιστοποιητικού εξέτασης τύπου EE με σήμανση CE ενότητας Γ2 και Δ πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος

2. [...] Η εταιρεία μας κατέθεσε το σύνολο της προσφοράς της στην ελληνική γλώσσα , τα δε στοιχεία της πιστοποίησης των προσφερόμενων προϊόντων που είναι γραμμένα στην αγγλική γλώσσα συνοδεύονταν από επίσημη και νόμιμη μετάφραση. Προκειμένου δε για την περαιτέρω ενημέρωση της Επιτροπής Αξιολόγησης προσφορών σχετικά με τις προδιαγραφές του προσφερόμενου από εμάς προϊόντος, η εταιρεία μας κατέθεσε και το test report με αριθμό ... για το είδος με α/α 3 «Μάσκα αναπνευστικής προστασίας τύπου FFP3» . Το συγκεκριμένο τεχνικό φυλλάδιο ορθά υποβάλλεται αποκλειστικά στην αγγλική γλώσσα, χωρίς μετάφραση στην ελληνική (βλ. ad hoc και ΑΕΠΠ 498-499/2019, σκέψη 44 και ΑΕΠΠ 760/2019 σκέψη 39), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο αρ.17 παρ. 3 της διακήρυξης, ως έντυπο που εμπίπτει στην κατηγορία εκείνων με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο και τούτο διότι το συγκεκριμένο έγγραφο δεν αποτελεί το πιστοποιητικό καθεαυτό αλλά τεχνικό φυλλάδιο της εταιρείας πιστοποίησης με το οποίο ενημερώνει για την εκ μέρους της διεξαγωγή της διαδικασίας . Κατά συνέπεια, το στην αγγλική γλώσσα υποβληθέν εκ μέρους μας test report - τεχνικό φυλλάδιο συμμορφώνεται με τους όρους της διακήρυξης και πληρεί τις οριζόμενες από αυτήν απαιτήσεις και ως εκ τούτου, ορθώς η προσβαλλόμενη έκανε δεκτή την προσφορά μας .

3. [...] Το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα δείγμα σχετικά με το είδος με α/α 5 το μήκος του οποίου ομοίως ελέγχθηκε από την Επιτροπή Αξιολόγησης ,

βρέθηκε να είναι σε σημείο αρκετά κατώτερο του γονάτου . Η δε εκπρόσωπος της εταιρείας μας η οποία παρευρέθηκε κατά την αποσφράγιση των προσφορών και τον έλεγχο του δείγματος της προσφεύγουσας , έλεγξε προσωπικώς το μήκος του δείγματος της προσφεύγουσας και διαπίστωσε ομοίως και εκείνη ότι αυτό δεν έφτανε μέχρι το γόνατο .Συνεπώς, το δείγμα σχετικά με το είδος με α/α 5 το οποίο κατέθεσε η προσφεύγουσα ήταν εκτός των προδιαγραφών που τέθηκαν σχετικά με τα προσφερόμενα είδη με α/α 5 και για το λόγο απερρίφθη η προσφορά της «...» [...]».

19. Επειδή ο προσφεύγων στο υπόμνημά του προβάλλει τα κάτωθι: « Η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα συνομολοθούν ότι η αντανωνίστρια έχει προσκομίσει μόνο πιστοποιητικό ΕΕ τύπου Β και κανένα εκ των απαραίτητων πιστοποιητικών ΕΕ ενότητας Γ2 ή Δ του Κανονισαού ΜΑΠ. Δεδομένης της ανωτέρω έλλειψης, δεν αποδεικνύεται με τον ενδεδειγμένο τρόπο η συμμόρφωση του είδους με τον Κανονισμό ΜΑΠ, όπως ορίζεται στο άρθρο 19 αυτού (ad hoc ΑΕΠΠ 1626/2020 - σκέψη 7 μεταξύ πολλών). Περαιτέρω, σημειώνουμε ότι η δήλωση της κατασκευάστριας εταιρείας των ειδών η επίθεση σήμανσης CE επί του είδους είναι άνευ σημασίας, αφού έχει απλώς δηλωτικό και όχι αποδεικτικό χαρακτήρα (ad hoc ΑΕΠΠ 1626/2020 - σκέψη 5 για το ζήτημα της δήλωσης του κατασκευαστή), δεδομένου ότι ο Κανονισμός ΜΑΠ προβλέπει με απολύτως συγκεκριμένο τρόπο τον τρόπο απόδειξης της συμμόρφωσης του εκάστοτε είδους με τις ουσιώδεις απαιτήσεις του. Τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται και από την αιτιολογική σκέψη 19 της Σύστασης (ΕΕ) 2020/403 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, όπου αναφέρεται χαρακτηριστικά «Το άρθρο 19 του κανονισμού (ΕΕ) 2016/425 καθορίζει τις ειδικές διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης που ισχύουν για τις διάφορες κατηγορίες των ΜΑΠ. Σύμφωνα με το εν λόγω άρθρο, τα είδη ΜΑΠ της κατηγορίας III, όπως εκείνα που έχουν σχεδιαστεί για να παρέχουν προστασία από επιβλαβείς βιολογικούς παράγοντες, πρέπει να υποβάλλονται σε συγκεκριμένο συνδυασμό διαδικασιών αξιολόγησης της συμμόρφωσης, οι οποίες περιγράφονται στα παραρτήματα V, VII και VIII του ίδιου κανονισμού.

Για κάθε μία από τις διαφορετικές διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης που μπορούν να χρησιμοποιούνται, απαιτείται η υποχρεωτική συμμετοχή ενός τρίτου οργανισμού αξιολόγησης της συμμόρφωσης». Τονίζουμε ότι η διαδικασία πιστοποίησης της ενότητας B και η διαδικασία πιστοποίησης της ενότητας Γ2 ή Δ διαφέρουν ουσιωδώς, αφού η μεν πρώτη προκύπτει από την επισκόπηση του τρόπου παραγωγής που σκοπεύει να χρησιμοποιήσει ο κατασκευαστής για τα είδη, οι δε επόμενες από τις - απροειδοποίητες και επαναλαμβανόμενες ανά μη προκαθορισμένα χρονικά διαστήματα - επισκέψεις των οργάνων του Κοινοποιημένου Οργανισμού στις εγκαταστάσεις του κατασκευαστή, κατά τις οποίες διαπιστώνεται η πραγματική συμμόρφωση του κατασκευαστή με τον τρόπο παραγωγής του είδους που είχε δηλώσει αρχικά. Άρα, επ' ουδενί το πιστοποιητικό της ενότητας B δεν αντικαθιστά και βέβαια δεν καλύπτει τα πιστοποιητικά της ενότητας Γ2 ή Δ. Υπάρχει δηλαδή πρακτικά η πιθανότητα ένα είδος να έχει πιστοποιηθεί με πιστοποιητικό εξέτασης τύπου EE της ενότητας B, αλλά να μην διαθέτει πιστοποιητικό εξέτασης της ενότητας Γ2 ή Δ του Κανονισμού, είτε γιατί τέτοιος έλεγχος δεν έχει λάβει χώρα ακόμα είτε διότι έλαβε χώρα τέτοιος έλεγχος, αλλά διαπιστώθηκε ότι η διαδικασία παραγωγής του είδους στην πραγματικότητα διαφέρει από αυτήν που δηλώθηκε αρχικά από τον κατασκευαστή και οδήγησε στην έκδοση του πιστοποιητικού εξέτασης τύπου EE της ενότητας B. Σε κάθε περίπτωση, σημειώνουμε ότι το πιστοποιητικό εξέτασης τύπου EE της ενότητας B που φέρει αριθμό ... που επικαλείται η ανταγωνίστρια μεταφράζεται και επικυρώνεται ως «αντίγραφο εκ του επιδειχθέντος επικυρωμένου αντιγράφου». Ωστόσο, από την επισκόπηση του αγγλικού κειμένου, το οποίο επικυρώνεται από τον μεταφράσαντα δικηγόρο, δεν προκύπτει καμία αρχική επικύρωση από αρμόδια αρχή κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 1 του ν. 4250/2014. Με άλλα λόγια, η μοναδική επικύρωση του εν λόγω εγγράφου ετέθη το πρώτον από τον μεταφράσαντα και επικυρούντα δικηγόρο. Άρα, δεν προκύπτει επαρκώς ότι η επικύρωση αφορά έγγραφο που είχε πλήρη αποδεικτική ισχύ, αλλά φαίνεται να αφορά ένα απλό φωτοαντίγραφο. Κατά

## Αριθμός απόφασης: 326/2021

τούτο, το εν λόγω έγγραφο που προσκόμισε η ανταγωνίστρια δεν δύναται να αξιολογηθεί, καθώς δεν υπεβλήθη προσηκόντως σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στα άρθρα 7 και 8 της Πρόσκλησης και στο άρθρο 1 του ν. 4250/2014, στον οποίο αυτή παραπέμπει.

2. Η παραπομπή στο πιστοποιητικό εξέτασης τύπου ΕΕ της ενότητας Β που φέρει αριθμό ... δεν επαρκεί για την απόδειξη της συμμόρφωσης με το EN 149:2001, καθώς το μεταφραζόμενο αγγλικό κείμενο δεν προκύπτει ότι υπεβλήθη προσηκόντως όπως προαναφέραμε (δεύτερη παράγραφος του σημείου Α.1 του παρόντος). Εξάλλου, τα σχετικά τεχνικά φυλλάδια που επικαλείται η ανταγωνίστρια είναι αμετάφραστα και ανεπικύρωτα, γεγονός που δεν αμφισβητείται. Όμως, έχει κριθεί (μεταξύ πολλών ΔΕφΑΘ ΑΝ 142/2020, ΔΕφΘεσ ΑΝ 11/2020, ΔΕφΘεσ ΑΝ 50/2020, ΔΕφΠατρών ΑΝ 30/2020, ΔΕφΧανίων Ν16/2018) ότι συντρέχει, κατ' αρχήν, περίπτωση νόμιμης απόρριψης προσφοράς διαγωνιζόμενου, η οποία δεν συνοδεύεται από την προβλεπόμενη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα των προσκομιζόμενων ξενόγλωσσων πιστοποιητικών, βεβαιώσεων και άλλων αποδεικτικών στοιχείων, όταν πρόκειται για έννοαφα αποδεικτικά της πλήρωσης των σχετικών τεχνικών απαιτήσεων της διακήρυξης/πρόσκλησης και ως εκ τούτου θεωρείται ότι διακρίνονται από τα (δυνάμενα να υποβληθούν χωρίς μετάφραση) «ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα - εταιρικά ή μη - με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο» (σχετική ΕΑ ΣτΕ 291/2019). Άρα, δεδομένης της έλλειψης αποδεικτικής ισχύος του πιστοποιητικού εξέτασης τύπου ΕΕ της ενότητας Β που φέρει αριθμό ... για τους λόγους που προεκτέθηκαν, τα κρίσιμα τεχνικά φυλλάδια είναι τα μόνα έγγραφα που κατέθεσε η παρεμβαίνουσα που αποδεικνύει ρητά απαιτούμενη τεχνική προδιαγραφή. Κατά τούτο, δεν απορεί να θεωρηθεί «τεχνικό φυλλάδιο», όπως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, και για να ληφθεί υπόψη θα έπρεπε να υποβληθεί επίσημα μεταφρασμένο και επικυρωμένο.

**Β. ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΣΗΜΕΙΟ II.Β. ΤΗΣ ΚΡΙΝΟΜΕΝΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ (ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ «...» ΓΙΑ ΤΟ ΕΙΔΟΣ ΜΕ Α/Α 3) Εμμένουμε στους**

## Αριθμός απόφασης: 326/2021

ισχυρισμούς μας δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα συνομολογούν ότι έχει προσκομιστεί μόνο πιστοποιητικό ΕΕ τύπου Β και κανένα εκ των απαραίτητων πιστοποιητικών ΕΕ ενότητας Γ2 ή Δ του Κανονισμού ΜΑΠ, άρα δεν αποδεικνύεται προσηκόντως η σήμανση του είδους με CE και η καταλληλότητά του για τη σκοπούμενη χρήση[...].

3. [...] Η αναθέτουσα αρχή επιμένει στο συμπέρασμά της ότι το δείγμα μας δεν είναι σύμφωνο με τις ζητούμενες προδιαγραφές χωρίς να προσδιορίζει με τη δέουσα σαφήνεια τις απαιτήσεις της (με παραπομπή σε συγκεκριμένα πρότυπα ή έστω αριθμητικά μεγέθη - δεν αναφέρει καν πως προσδιορίζει τα «άτομα με μεγάλο ύψος», για τα οποία υποτίθεται ότι το είδος μας είναι ακατάλληλο) και την απόδοση του είδους μας σε σχέση με αυτές. Τονίζουμε ότι η τυχόν αποδοχή των θέσεων της αναθέτουσας αρχής επιτρέπει την αδιαφανή και άνιση αξιολόγηση των προσφορών των διαγωνιζόμενων σε δημόσιο διαγωνισμό, αφού αρκεί μια εντελώς αόριστη διαπίστωση της εκάστοτε επιτροπής διαγωνισμού χωρίς παραπομπή σε συγκεκριμένα μεγέθη για να τεκμηριωθεί η απόρριψη ενός καθ' όλα κατάλληλου είδους. Η ΑΕΠΠ έχει επανειλημμένα αρθεί στο ύψος των περιστάσεων σε ανάλογες περιπτώσεις (ενδεικτικά ΑΕΠΠ 76/2020, ΑΕΠΠ 397/2020) και ευλόγως, αφού ούτε η ίδια είναι σε θέση να επαληθεύσει την εγκυρότητα του διοικητικού συλλογισμού, όπως προβλέπει ο ακυρωτικός έλεγχος που ασκεί.».

20. Επειδή το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης[...].».

21. Επειδή το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2.



## Αριθμός απόφασης: 326/2021

Τα έγγραφα της σύμβασης ....περιέχουν ιδίως : [.....]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [....]ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [.....]».

22. Επειδή το άρθρο 54 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.[...]2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.[...] 7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.[...]».

23. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της

## Αριθμός απόφασης: 326/2021

προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102[...].».

24. Επειδή το άρθρο 92 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « [...] 4. Οι προσφορές και οι αιτήσεις συμμετοχής και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5ης.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α' 188). Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. Στα έγγραφα της σύμβασης του άρθρου 53 μπορεί να ορίζεται ότι ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα - εταιρικά ή μη - με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική.».

25. Επειδή, το άρθρο 94 του νόμου 4412/2016 ορίζει ότι: « [...] 4.. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

26. Επειδή το άρθρο 214 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Τα δείγματα που χρησιμοποιούνται κατά την διενέργεια των προμηθειών υπάγονται στις παρακάτω κατηγορίες: [...] β) Δείγματα οικονομικών φορέων Στην περίπτωση αυτή υπάγονται τα δείγματα που καταθέτουν οι οικονομικοί φορείς όταν απαιτείται από τα έγγραφα της σύμβασης.[...] 2. Κάθε δείγμα, ανάλογα με τη φύση του προς προμήθεια υλικού, πρέπει να είναι σε ποσότητα ή μέγεθος

απόλυτα επαρκές για την σχετική μηχανική, χημική ή μακροσκοπική εξέταση ή πρακτική δοκιμασία. Η ποσότητα ή το μέγεθος των δειγμάτων μπορεί να ορίζονται: α) Από την υπηρεσία που διενεργεί την διαδικασία ανάθεσης, προκειμένου για δείγματα των φορέων (κατηγορία α'). β) Στα έγγραφα της σύμβασης, προκειμένου για δείγματα οικονομικών φορέων (κατηγορία β'). [...], σύμφωνα με τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης, εις διπλούν (δείγμα - αντίδειγμα) [...] 5. [...] Τα δείγματα της κατηγορίας β' πρέπει να είναι, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές. Αν από τη διακήρυξη προβλέπεται επίσημο δείγμα, τότε τα δείγματα της κατηγορίας β' θα πρέπει να είναι, σύμφωνα και με το επίσημο δείγμα. Τα δείγματα της κατηγορίας β' αξιολογούνται κατά το στάδιο αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς με τρόπο που καθορίζεται σαφώς στα έγγραφα της σύμβασης (μακροσκοπικός έλεγχος, εργαστηριακός έλεγχος, πρακτική δοκιμασία ή συνδυασμός αυτών). [...] 8. Κατά την αξιολόγηση των προσφορών από το αρμόδιο όργανο, τίθενται υπόψη του και τα σχετικά δείγματα. Εφόσον για τη διενέργεια του ελέγχου από το αρμόδιο όργανο είναι απαραίτητη η αποσφράγιση του δείγματος, αυτή γίνεται ενώπιον υπαλλήλου της υπηρεσίας τήρησης των δειγμάτων, μετά δε τον έλεγχο, γίνεται επανασφράγιση του δείγματος. Επίσης, ενώπιον του υπαλλήλου της υπηρεσίας δειγμάτων γίνεται, όταν απαιτείται, λήψη μέρους του δείγματος.[...]

27. Επειδή στους όρους της πρόσκλησης προβλέπεται ότι : « [...] 8. Εντός του κυρίως φακέλου της προσφοράς περιλαμβάνονται οι εξής ξεχωριστοί σφραγισμένοι φάκελοι: 1. Ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής Τεχνική Προσφορά», στον οποίο περιλαμβάνονται τα απαιτούμενα δικαιολογητικά συμμετοχής, όπως περιγράφονται στην παρούσα πρόσκληση, καθώς και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. [...]

8.1.2. ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα Α της πρόσκλησης, 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 [...]

12. ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα πρόσκληση, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της, [...], θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης πρόσκλησης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.

[...]17. ΛΟΙΠΟΙ ΎΡΟΙ [...].3. Οι προσφορές και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5ης.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α'188). Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. Τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α'188). Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο.

## **Αριθμός απόφασης: 326/2021**

3.1. Ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα -εταιρικά ή μη- με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται στην αγγλική γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική. [...]

### **ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α΄ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ ΜΕΣΩΝ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΑΠΟ ΤΗ ΔΙΑΔΟΣΗ ΤΟΥ ΚΟΡΩΝΑΪΟΥ**

#### **Α. ΓΕΝΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΥΛΙΚΩΝ**

1. Τα υλικά που παραδίδονται πρέπει τα τεχνικά τους χαρακτηριστικά να βρίσκονται σε απόλυτη συμφωνία με την τεχνική προσφορά του προμηθευτή.

2. Ειδικότερα, τα προσφερόμενα υλικά πρέπει να πληρούν τους εξής όρους:

2.1. Να ανταποκρίνονται πλήρως στις ανάγκες των φορέων για τη χρήση που προορίζονται.

2.2. Να συνοδεύονται από σαφείς οδηγίες χρήσεως, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην παράγραφο

2.3. Να έχουν κατά το δυνατόν μακρύτερο χρόνο λήξης.

2.4. Να συνοδεύονται από πιστοποιητικά ποιοτικού ελέγχου.

[...] 2.6. Από τα ζητούμενα είδη η ιατρική μάσκα (χειρουργική) υπάγεται στην Οδηγία 93/42/ΕΟΚ/Regulation (EU) 2017/748 ως ιατροτεχνολογικό προϊόν ενώ τα υπόλοιπα ζητούμενα μέσα ατομικής προστασίας υπάγονται στον Κανονισμό ΕΕ 2016/425.

3. Μάσκα Αναπνευστικής Προστασίας τύπου FFP3 Μάσκα προστασίας της αναπνοής FFP3 χωρίς βαλβίδα.

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

[...]5. Ποδονάρια κνήμης Πλαστικά μιας χρήσης από ανθεκτικό υλικό.

[...]Να είναι μακριά μέχρι το γόνατο ενώ περιμετρικά να έχουν λάστιχο (στο ύψος του γόνατου) για σωστή στήριξη. [...]

Δ. ΔΕΙΓΜΑΤΑ Για όλα τα ζητούμενα είδη ΜΑΠ να κατατεθούν δείγματα επί ποινή απόρριψης.

Διευκρινίσεις: Δείγματα θα κατατεθούν για όλα τα ζητούμενα μεγέθη και τύπους σύμφωνα με το Α/Α των ειδών της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος.

[...]Κατά την αξιολόγηση των προσφορών από το αρμόδιο όργανο τίθενται υπόψη του τα δείγματα. Η αξία των δειγμάτων στις περιπτώσεις ελέγχου της ποιότητας και γενικά της καταλληλότητας των ειδών, βαρύνει τον προμηθευτή. Οι προμηθευτές δύνανται να καταθέσουν και τεχνικά φυλλάδια ή προσπέκτους που να αποδεικνύουν τη συμμόρφωσή τους με τις τεχνικές προδιαγραφές [...]».

28. 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 των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 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). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

29. 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). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των

## Αριθμός απόφασης: 326/2021

όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

30. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

31. Επειδή, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

32. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, βάσει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη διακήρυξη (ΕΑ ΣΤΕ 18, 19/2011, 3703/2010, 1616, 254/2008, 318/2013 ΔΕφΑθ (ΑΣΦ))

33. Επειδή ως έχει ad hoc κριθεί, εφόσον ρητά απαιτείται από την διακήρυξη η προσκόμιση δείγματος σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές, προκειμένου να αξιολογηθεί βάσει αυτού η προσφορά τότε νομίμως

## Αριθμός απόφασης: 326/2021

απορρίπτεται η προσφορά εάν κριθεί ότι το προσκομισθέν δείγμα δεν εκπληρώνει τις προδιαγραφές και μάλιστα ανεξαρτήτως και των τυχόν επιφυλάξεων του προσφέροντος (ΣΤΕ Ασφ. 721/2011).

34. Επειδή όπως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, 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). Συνεπώς, λόγοι που αφορούν τους όρους της Διακήρυξης ή και προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012)

35. Επειδή στον όρο 8.1.2 της πρόσκλησης προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει τα έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Α΄ της πρόσκλησης. Στο δε Παράρτημα Α΄ της πρόσκλησης τίθενται ως γενικές τεχνικές προδιαγραφές ότι τα ζητούμενα είδη πρέπει να ανταποκρίνονται πλήρως στις ανάγκες για τις οποίες προορίζονται και να συνοδεύονται από πιστοποιητικά ποιοτικού ελέγχου, ενώ επισημαίνεται ότι τα ζητούμενα είδη που αποτελούν μέσα ατομικής προστασίας υπάγονται στον Κανονισμό ΕΕ 2016/425. Ειδικότερα, για το είδος με α/α 3 - Μάσκες Αναπνευστικής Προστασίας τύπου FFP3 απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, να κατατεθεί το πιστοποιητικό συμμόρφωσης με το πρότυπο EN 149:2001+A1:2009.



## Αριθμός απόφασης: 326/2021

Επισημαίνεται ότι σύμφωνα με τον όρο 17.3 της πρόσκλησης, τα έγγραφα της προσφοράς υποβάλλονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση στην ελληνική, εκτός από τα ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια τα οποία μπορούν να υποβληθούν μόνον στην αγγλική γλώσσα.

34. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου του διαγωνισμού και δεν αμφισβητείται, ο δεύτερος παρεμβαίνων υπέβαλε το υπ' αριθμ. ... Πιστοποιητικό του κοινοποιούμενου οργανισμού UNIVERSAL CERTIFICATION AND SURVEILLANCE SERVICES TRADE CO, συνταχθέν στην αγγλική γλώσσα και συνοδευόμενο από μετάφραση στην ελληνική γλώσσα, στο οποίο αναφέρεται ότι το προσφερόμενο από τον δεύτερο παρεμβαίνοντα μοντέλο μάσκας FFP3 ... συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις του προτύπου EN 149:2001+A1:2009, καθώς και το υπ' αριθμ. ... test report του ως άνω φορέα, συνταχθέν στην αγγλική γλώσσα αλλά χωρίς να προσκομίζεται μετάφρασή του στην ελληνική γλώσσα, στο οποίο παρατίθενται τα αποτελέσματα ελέγχου και αξιολόγησης του προσφερόμενου από τον δεύτερο παρεμβαίνοντα είδους μάσκας FFP3 κατά το πρότυπο EN 149:2001+A1:2009. Περαιτέρω, ο οικονομικός φορέας «...» υπέβαλε το υπ' αριθμ. ... Πιστοποιητικό του κοινοποιούμενου οργανισμού LGAI TECHNOLOGICAL CENTER (APPLUS), συνταχθέν στην αγγλική γλώσσα και συνοδευόμενο από μετάφραση στην ελληνική γλώσσα, στο οποίο αναφέρεται ότι το προσφερόμενο από τον ως άνω διαγωνιζόμενο μοντέλο μάσκας FFP3 TP301 συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις του προτύπου EN 149:2001+A1:2009, καθώς και το υπ' αριθμ. ... test report, συνταχθέν στην αγγλική γλώσσα αλλά χωρίς να προσκομίζεται μετάφρασή του στην ελληνική γλώσσα, στο οποίο παρατίθενται τα αποτελέσματα ελέγχου και αξιολόγησης του προσφερόμενου από το συμμετέχοντα «...» είδους μάσκας FFP3 κατά το πρότυπο EN 149:2001+A1:2009. Δοθέντος όμως ότι το πιστοποιητικό συμμόρφωσης κατά το πρότυπο EN 149:2001+A1:2009 είναι το μόνο αξιούμενο από την πρόσκληση αποδεικτικό μέσο πλήρωσης της σχετικής τεχνικής προδιαγραφής, ενώ ουδόλως απαιτείται ρητώς από την πρόσκληση

## Αριθμός απόφασης: 326/2021

η υποβολή και της σχετικής έκθεσης δοκιμών, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 32, δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζόμενου λόγω μη υποβολής της έκθεσης δοκιμών στην ελληνική γλώσσα. Αβασίμως δε αλλά και αλυσιτελώς ο δεύτερος παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι η έκθεση δοκιμών αποτελεί τεχνικό φυλλάδιο και δεν απαιτείται η προσκόμισή της στην ελληνική γλώσσα. Επομένως, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 28-32, ορθώς η αναθέτουσα αρχή δεν απέρριψε τις προσφορές του δευτέρου παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «...» για το είδος με α/α 3 λόγω μη προσκόμισης των μεταφράσεων στην ελληνική γλώσσα των εκθέσεων δοκιμών, καθώς έχουν υποβάλλει τα απαιτούμενα από την πρόσκληση πιστοποιητικά εκ των οποίων αποδεικνύεται η συμμόρφωση των προσφερομένων από αυτούς ειδών κατά το πρότυπο EN 149:2001+A1:2009 και ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

35. Επειδή, περαιτέρω, στο σώμα του υποβληθέντος από τον δεύτερο παρεμβαίνοντα υπ' αριθμ. ... Πιστοποιητικού αναφέρεται ρητώς ότι ο κατασκευαστής μπορεί να επιθέσει τη σήμανση CE στα μοντέλα προϊόντων Μ.Α.Π κατηγορίας III, εκδίδοντας μια κατάλληλη δήλωση συμμόρφωσης EU (declaration of conformity) σύμφωνα με τον Κανονισμό EU 2016/425 και εκπληρώνοντας επιτυχώς τις απαιτήσεις που αναφέρονται στον Κανονισμό EU 2016/425, το οποίο διασφαλίζεται από αξιολογήσεις βάσει του Παραρτήματος VII ενότητα (Γ2) ή του Παραρτήματος VIII (ενότητα Δ) του Κανονισμού που θα πρέπει να πραγματοποιηθούν όχι αργότερα από ένα έτος από την εκκίνηση της σειριακής παραγωγής. Σημειωτέον ότι στην προσκομισθείσα από το δεύτερο παρεμβαίνοντα ελληνική μετάφραση του επίμαχου πιστοποιητικού αναφέρεται εσφαλμένως ότι οι αξιολογήσεις βάσει του Κανονισμού 2016/425 πρέπει να λάβουν χώρα όχι νωρίτερα από ένα έτος από την έναρξη της σειριακής παραγωγής. Ομοίως, στο σώμα του υπ' αριθμ. ... Πιστοποιητικού που προσκόμισε ο οικονομικός φορέας «...» αναφέρεται ρητώς ότι για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης με τις απαιτήσεις υγείας και ασφαλείας που ορίζονται στον Κανονισμό 2016/425, το πιστοποιητικό πρέπει

## Αριθμός απόφασης: 326/2021

να συνοδεύεται από την τεκμηρίωση που αντιστοιχεί στην αξιολόγηση συμμόρφωσης συμφώνως με τον τύπο C2 ή D του ως άνω Κανονισμού από κοινοποιημένο οργανισμό. Συνεπώς, όπως προκύπτει από τα ίδια τα επίμαχα πιστοποιητικά, μόνον η προσκόμισή τους δεν αποδεικνύει τη συμμόρφωση έκαστου είδους με τις απαιτήσεις του Κανονισμού 2016/425 αλλά προκειμένου να αποδειχθεί η εν λόγω συμμόρφωση, τα ως άνω πιστοποιητικά θα πρέπει να συνοδεύονται από αξιολογήσεις βάσει του Παραρτήματος VII ενότητα (Γ2) ή του Παραρτήματος VIII (ενότητα Δ) του Κανονισμού. Ωστόσο, ούτε ο οικονομικός φορέας «...» ούτε ο δεύτερος παρεμβαίνων προσκόμισαν με τις προσφορές του τις σχετικές αξιολογήσεις, γεγονός που συνομολογεί και ο τελευταίος. Αλυσιτελώς δε ο δεύτερος παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι εκ της πρόσκλησης δεν απαιτείται η προσκόμιση αξιολογήσεων κατά τον τύπο C2 ή D του Κανονισμού 2016/425, καθώς η εν λόγω απαίτηση προκύπτει ευθέως εκ του ίδιου του υποβληθέντος από αυτόν πιστοποιητικού, άλλως δεν αποδεικνύεται η συμμόρφωση με τον Κανονισμό 2016/425. Συνεπώς, εφόσον κατά την πρόσκληση απαιτείται τα προσφερόμενα είδη να συμμορφώνονται με τις απαιτήσεις του Κανονισμού 2016/425, το οποίο δεν αμφισβητείται από την αναθέτουσα αρχή και τον δεύτερο παρεμβαίνοντα, τότε, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 28-31, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει τις προσφορές του δευτέρου παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «...» και ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

36. Επειδή, πέραν των ανωτέρω, στο Παράρτημα Α' της πρόσκλησης ρητώς προβλέπεται η υποβολή με την τεχνική προσφορά δειγμάτων του προσφερόμενου είδους προς απόδειξη της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών. Ως δε τεχνική προδιαγραφή για το είδος με α/α 5 –Ποδονάρια τίθεται στο Παράρτημα Α' της πρόσκλησης *«να είναι μακριά μέχρι το γόνατο, ενώ περιμετρικά να έχουν λάστιχο (στο ύψος του γόνατου) για σωστή στήριξη»*. Επομένως, σύμφωνα με την πρόσκληση αλλά και κατά τη λογική και τα διδάγματα της κοινής πείρας, είναι προφανές ότι η πλήρωση της

## Αριθμός απόφασης: 326/2021

επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής δύναται αλλά και οφείλεται να αποδειχθεί επαρκώς και δια του υποβληθέντος δείγματος.

37. Επειδή, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 13, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε από την εξέταση του δείγματος του προσφερόμενου από τον προσφεύγοντα είδους ότι δεν είναι στο ύψος του γονάτου αλλά κάτω από αυτό και άρα δεν πληροί τη σχετική τεχνική προδιαγραφή του Παραρτήματος Α΄ της πρόσκλησης. Στις δε απόψεις της, η αναθέτουσα αρχή επεξήγησε ότι από την πρακτική δοκιμή του δείγματος του προσφερόμενου από τον προσφεύγοντα είδους κρίθηκε ότι δεν καλύπτει όλες τις ανάγκες των χρηστών καθώς για τα άτομα με μεγάλο ύψος το ποδονάριο του προσφεύγοντος είναι αρκετά κάτω από το γόνατο. Συνεπώς, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 33, με πλήρη, ειδική και επαρκή αιτιολογία η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος για το είδος με α/α 5. Δοθέντος δε ότι ο προσφεύγων αμφισβητεί την ως άνω κρίση της αναθέτουσας αρχής, η οποία εξήχθει κατόπιν πρακτικής εξέτασης του δείγματός του, ο ίδιος οφείλει να παραθέσει αριθμητικά μετρητικά δεδομένα προς απόδειξη του ισχυρισμού του ότι το προσφερόμενο από αυτόν είδος πληροί την τεχνική προδιαγραφή, τα οποία ωστόσο δεν προσκομίζει. Σημειωτέον ότι η ΑΕΠΠ δεν δύναται να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή ως προς τον έλεγχο του δείγματος ούτε να ζητήσει, να λάβει και να ελέγξει το κατατεθέν με την προσφορά δείγμα προκειμένου να διαπιστώσει η ίδια η ΑΕΠΠ την πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών, αλλά ελέγχει το σύννομον της κρίσης της αναθέτουσας αρχής επί τη βάση των εγγράφων της διαδικασίας, των προβαλλόμενων ισχυρισμών και των προσκομιζόμενων αποδεικτικών στοιχείων (*ad hoc* ΑΕΠΠ 7/2021, 1560/2020). Αλυσίτελως δε ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι εκ της επισυναπτόμενης φωτογραφίας στο υποβληθέν με την προσφορά του τεχνικό φυλλάδιο αποδεικνύεται η πλήρωση της προδιαγραφής, καθώς ως έχει ήδη εκτεθεί στην προηγούμενη σκέψη, κατά την πρόσκληση επιβάλλεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών να αποδεικνύεται και εκ του προσκομισθέντος δείγματος. Επίσης, αναποδεικτως

## Αριθμός απόφασης: 326/2021

προβάλλει ο προσφεύγων ότι εφόσον το προσφερόμενο από αυτόν ποδονάριο είναι 48 εκατοστά, ως αναφέρεται στο υποβληθέν με την προσφορά του τεχνικό φυλλάδιο, πληρείται η επίμαχη προδιαγραφή, δοθέντος ότι ουδόλως αποδεικνύει ότι η απαίτηση της πρόσκλησης το ποδονάριο να είναι στο ύψος του γονάτου ταυτίζεται με ποδονάριο ύψους 48 εκατοστών, πολλώ δε μάλλον καθώς στην πρόσκληση δεν περιλαμβάνεται αριθμητικό μέγεθος ως προς τον προσδιορισμό της προδιαγραφής περί ύψους του γονάτου, ενώ η γενική και αόριστη επίκληση από τον προσφεύγοντα των διδαγμάτων της κοινής πείρας δεν συνιστά σε καμία περίπτωση επαρκής απόδειξη των ισχυρισμών του. Σημειωτέον ότι ο προσφεύγων δεν αμφισβήτησε δια προδικαστικής προσφυγής τη νομιμότητα της επίμαχης απαίτησης και ως εκ τούτου, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 34, ανεπικαίρως και άρα απαραδέκτως προβάλλει το πρώτον τώρα αιτιάσεις περί αοριστίας της τεχνικής προδιαγραφής λόγω μη προσδιορισμού του ύψους που πρέπει να διαθέτει το ποδονάριο. Ο δε ισχυρισμός του δευτέρου παρεμβαίνοντος ότι το δείγμα του προσφεύγοντος δεν πληροί την επίμαχη προδιαγραφή, καθόσον τούτο διαβεβαιώνεται από τον εκπρόσωπο του δευτέρου παρεμβαίνοντος που παρίστατο κατά την εξέταση του δείγματος του προσφεύγοντος τυγχάνει απορριπτέος ως προδήλως αναπόδεικτος. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο της συμπληρωματικής της αιτιολογίας δύναται αλλά δεν υποχρεούται σε επανέλεγχο δείγματος, κατόπιν άσκησης προδικαστικής προσφυγής, προκειμένου να επιβεβαιώσει εκ νέου την αρχική της διαπίστωση ότι το δείγμα δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές, παρά τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 84/2021 1560/2020). Πέραν των ανωτέρω, αλυσιτελώς ο προσφεύγων επικαλείται ότι σε έτερο διαγωνισμό είχε κριθεί αποδεκτό το προσφερόμενο από αυτόν είδος, ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 1200/2007, 861/2007, 1273/2008, 198/2008, 1065/2007, κ.α.). Ομοίως αλυσιτελώς ο πρώτος παρεμβαίνων επικαλείται αποφάσεις της ΑΕΠΠ περί ανέλεγκτης τεχνικής

## **Αριθμός απόφασης: 326/2021**

κρίσης της αναθέτουσας αρχής κατά την εξέταση του δείγματος. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, ορθώς, με νόμιμη αιτιολογία και κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος για το είδος με α/α 5 και ο σχετικός λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

38. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

39. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή κατά το σκέλος που κρίνεται ακυρωτέα η προσβαλλόμενη λόγω αποδοχής των προσφορών του δευτέρου παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «...» για το είδος με α/α 3 της πρόσκλησης.

40. Επειδή, η πρώτη παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

41. Επειδή, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 35 και 39, η δεύτερη παρέμβαση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

42. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 39, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την πρώτη παρέμβαση

Δέχεται εν μέρει τη δεύτερη παρέμβαση

Ακυρώνει τη με αριθμ. πρωτ. 68125/28.12.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 600 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 16 Φεβρουαρίου 2021 και εκδόθηκε την 18 Φεβρουαρίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΧΡΥΣΑΝΘΗ ΖΑΡΑΡΗ**

**ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ**