

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 16 Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από. 09.03.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 501/09.03.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης

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

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ...Απόφαση του Διοικητή της ... Υγειονομικής Περιφέρειας ...(ΑΔΑ:...), κατ' αποδοχή του, με αρ. πρωτ. ...Πρακτικού της Επιτροπής αξιολόγησης των προσφορών, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. ...Πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος με τίτλο: «Προμήθεια Μέσων Ατομικής Προστασίας (ΜΑΠ) έναντι του κορωνοϊού Covid-19 και

συγκεκριμένα του είδους "Μπλούζες μιας χρήσης εξεταστική αδιάβροχη (μη αποστειρωμένη)», μη προϋπολογιζόμενης δαπάνης με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (ΑΔΑ: ...- εκτός συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).

Με την Παρέμβασή της, η 1η παρεμβαίνουσα («...»), ζητεί όπως απορριφθεί καθολοκληριάν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε αποδεκτή η υποβληθείσα Προσφορά της και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της προς ανάθεση σύμβασης.

Με την Παρέμβασή της, η 2<sup>η</sup> παρεμβαίνουσα («...») ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληριάν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε αποδεκτή η υποβληθείσα Προσφορά της (2<sup>η</sup> σε σειρά κατάταξης).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

### **Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

#### **Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ... ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€ Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της

ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός). Σημειώνεται ότι από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, ως προβλέπεται στο άρθ. 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και στο άρθ. 5 παρ. 1 και 2 του ΠΔ 39/2017.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 09.03.2021, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 501/09.03.2021 με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε την με αρ. πρωτ. ...ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ ΕΚΔΗΛΩΣΗΣ ΕΝΔΙΑΦΕΡΟΝΤΟΣ για την προμήθεια μέσω ατομικής προστασίας έναντι του κορωνοϊού Covid-19 και συγκεκριμένα του είδους «ΜΠΛΟΥΖΑ ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ ΕΞΕΤΑΣΤΙΚΗ ΑΔΙΑΒΡΟΨΗ (μη αποστειρωμένη)», σύμφωνα με τις διατάξεις της από 25/2/2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου, όπως κυρώθηκε τροποποιήθηκε και ισχύει, κατόπιν του ορισμού της ... ΤΠΕ ως ...(...), για όλη την επικράτεια, ποσότητας 1.500.000 τεμαχίων. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή προσκάλεσε κάθε επιχείρηση πώλησης και διάθεσης υγειονομικού υλικού και φαρμάκων να καταθέσει προσφορά για άμεση προμήθεια ειδών ατομικής προστασίας του ως άνω είδους με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Στους οικονομικούς φορείς δίνεται η δυνατότητα να καταθέσουν προσφορά και για μέρος της ζητούμενης ποσότητας. Σε περίπτωση όπου προσφέρονται ποσότητες μικρότερες της συνολικής ζητούμενης ποσότητας του υπό προμήθεια είδους, τότε θα υπάρξουν τόσοι μειοδότες όσοι απαιτούνται για να συμπληρωθεί η συνολική ζητούμενη ποσότητα. Επειδή, περαιτέρω, από την Πρόσκληση δεν προκύπτει

η προϋπολογισθείσα δαπάνη, ωστόσο, από την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. πρωτ. ...απόφαση του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής προκύπτει ότι η προϋπολογισθείσα αξία των προς σύναψη συμβάσεων υπερβαίνει τις 60.000 ευρώ χωρίς τον ΦΠΑ, ως απαιτείται στο άρθρ. 345 παρ. 1 του ν. 4412/2016, και στο άρθρ. 1 παρ. α) του ΠΔ 39/2017, συγκεκριμένα ανέρχεται σε 1.302.000€ πλέον ΦΠΑ και συνεπώς συντρέχει αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π. Επομένως, η εν λόγω διαδικασία ως εκ του αντικειμένου της, του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας και της συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016. (βλ. και την με αριθ. 72/2020 απόφαση ΔΕΦΑΘ, και ενδεικτικά Α.Ε.Π.Π 1412/2020 κ.α).

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα: «Απόφαση έγκρισης πρακτικών αξιολόγησης της Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος για την προμήθεια Μέσων Ατομικής Προστασίας (ΜΑΠ) το έναντι του κορωνοϊού Covid-19 και συγκεκριμένα του είδους «ΜΠΛΟΥΖΕΣ ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ ΕΞΕΤΑΣΤΙΚΗ ΑΔΙΑΒΡΟΧΗ (μη αποστειρωμένη)» σύμφωνα με τις διατάξεις της από 25/2/2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου, όπως κυρώθηκε τροποποιήθηκε και ισχύει, κατόπιν του ορισμού της ... ΥΠΕ ως ...(...), για όλη την επικράτεια.», κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 26.02.2021.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα υπέβαλε Προσφορά στην εν θέματι διαδικασία, η οποία απορρίφθηκε λόγω μη συμμόρφωσης με την τιθέμενη

Αναλυτική Τεχνική Προδιαγραφή, βάσει των οποίας το προσφερόμενο είδος πρέπει να διαθέτει CE (Ευρωπαϊκή οδηγία ΕΕ 2016/425), θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω Προδικαστικής Προσφυγής. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την προσβαλλόμενη Απόφαση του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής: α) μη νομίμως απορρίφθηκε η δική της Προσφορά και β) μη νομίμως έγιναν αποδεκτές οι Προσφορές των δύο (2) ανταγωνιστών της και ήδη παρεμβαινόντων. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της Προσφοράς των εταιριών με την επωνυμία: 1). «...», προσωρινός μειοδότης και 2). «...» (2<sup>η</sup> σε σειρά κατάταξης).

Ειδικότερα, ως προς το έννομο συμφέρον της προς άσκηση της εν λόγω Προσφυγής, η προσφεύγουσα αναφέρει (βλ. σελ. 8-9 της Προσφυγής) ότι: *«Κατά συνέπεια, λαμβάνοντας υπόψη την πρόσφατη νομολογία του ΔΕΕ και του Συμβουλίου της Επικράτειας στο εν λόγω ζήτημα, θα πρέπει να γίνει δεκτό πως, ακόμη και αν κριθεί ότι ο αποκλεισμός μας είναι νόμιμος, μέχρι να καταστεί οριστικός, σύμφωνα με όσα εκτίθενται αναλυτικά ανωτέρω, έχουμε έννομο συμφέρον να προβάλουμε αιτιάσεις κατά της προσφοράς των ετέρων συμμετεχουσών εταιριών στο διαγωνισμό για το είδος «ΜΠΛΟΥΖΑ ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ ΕΞΕΤΑΣΤΙΚΗ ΑΔΙΑΒΡΟΧΗ (μη αποστειρωμένη)»*

**Α) Καταρχάς, η προσφεύγουσα παραθέτει το Ιστορικό της επίμαχης διαδικασίας (βλ. σελ. 6 της Προσφυγής), αναφέροντας σχετικά ότι :** *«...Με το με αρ. πρωτ. ...έγγραφο, η ... ΥΠΕ δημοσίευσε πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος με την διαδικασία της απευθείας ανάθεσης με έρευνα αγοράς και συλλογή γραπτών σφραγισμένων προσφορών για την προμήθεια Μέσων Ατομικής Προστασίας (ΜΑΠ) έναντι του κορωνοϊού Covid-19 και συγκεκριμένα του είδους «ΜΠΛΟΥΖΕΣ ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ ΕΞΕΤΑΣΤΙΚΗ ΑΔΙΑΒΡΟΧΗ (μη αποστειρωμένη)», σύμφωνα με τις διατάξεις της από 25/2/2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου, όπως κυρώθηκε*

τροποποιήθηκε και ισχύει, κατόπιν του ορισμού της ... Υ.Π.Ε ως ...(...), για όλη την επικράτεια, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή ανά είδος.

Το είδος της πρόσκλησης, στην οποία δεν προσδιορίζεται προϋπολογισθείσα αξία συμβάσεως, ήταν ιατρικά αναλώσιμα Μέσα Ατομικής Προστασίας (Μ.Α.Π) και ειδικότερα «ΜΠΛΟΥΖΕΣ ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ ΕΞΕΤΑΣΤΙΚΗ ΑΔΙΑΒΡΟΧΗ (μη αποστειρωμένη)». Ειδικότερα αναφέρεται στη πρόσκληση: «Κάθε επιχείρηση πώλησης και διάθεσης υγειονομικού υλικού και φαρμάκων να καταθέσει προσφορά για άμεση προμήθεια ειδών ατομικής προστασίας έναντι του κορωνοϊού Covid-19 και συγκεκριμένα του είδους «ΜΠΛΟΥΖΕΣ ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ ΕΞΕΤΑΣΤΙΚΗ ΑΔΙΑΒΡΟΧΗ (μη αποστειρωμένη)»...]».

**Β) Ως προς την απόρριψη της δικής της Προσφοράς της, η προσφεύγουσα αναφέρει (βλ. σελ. 10 και επόμε. της Προσφυγής), τα κάτωθι:**

**«Εσφαλμένη Αιτιολογία της Προσβαλλόμενης Απόφασης**

Σύμφωνα με την υπ' αρ. ...πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος για την προμήθεια Μέσων Ατομικής Προστασίας (ΜΑΠ) το έναντι του κορωνοϊού Covid-19 και συγκεκριμένα του είδους «ΜΠΛΟΥΖΑ ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ ΕΞΕΤΑΣΤΙΚΗ ΑΔΙΑΒΡΟΧΗ (μη αποστειρωμένη)» και το επ' αυτής Παράρτημα Τεχνικών Προδιαγραφών, οι οριζόμενες Γενικές Τεχνικές Προδιαγραφές Υλικών για το είδος «ΜΠΛΟΥΖΑ ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ ΕΞΕΤΑΣΤΙΚΗ ΑΔΙΑΒΡΟΧΗ (μη αποστειρωμένη)» είναι:

**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.

2.5. Να έχουν κατάλληλη συσκευασία, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην παράγραφο. Το προϊόν πρέπει να είναι πρόσφατης παραγωγής και κατά την ημερομηνία παράδοσής του να μην έχει παρέλθει χρόνος μεγαλύτερος από το ένα τρίτο (1/3) της συνολικής διάρκειας ζωής του. Ο προμηθευτής έχει υποχρέωση να αντικαθιστά κάθε ποσότητα προϊόντων που έχουν αλλοιωθεί πριν από την ημερομηνία λήξης τους, μολονότι έχουν τηρηθεί οι συνθήκες συντήρησης που προβλέπονται από τον κατασκευαστή.

2.6 Από τα ζητούμενα είδη η ιατρική μάσκα (χειρουργική) υπάγεται στη Οδηγία 93/42/ΕΟΚ/ Regulation(EU) 2017/745 ως ιατροτεχνολογικό προϊόν ενώ τα υπόλοιπα ζητούμενα μέσα ατομικής προστασίας υπάγονται στον Κανονισμό ΕΕ 2016/425

3. Η συσκευασία των ειδών πρέπει να πληροί τις ακόλουθες απαιτήσεις:

3.1. Η συσκευασία θα είναι του εργοστασίου παραγωγής. Το κόστος της δεν θα επιβαρύνεται με πρόσθετα υλικά που δεν επιστρέφονται στον προμηθευτή.

3.2. Σε εμφανές σημείο της συσκευασίας, καθώς και σε κάθε μονάδα του περιεχομένου της, πρέπει να αναγράφονται οι ακόλουθες ενδείξεις στα Ελληνικά ή Αγγλικά, με την επιφύλαξη τυχόν διαφορετικών ή ειδικότερων ρυθμίσεων της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ και της υπ' αριθ. ΔΤ8δ/Γ.Π.οικ. 130648/30-9-2009 Κοινής Υπουργικής Απόφασης με την οποία έγινε η προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας προς αυτήν:

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

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

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

3.2.4 Τις ειδικές συνθήκες αποθήκευσης ή/ και χειρισμού.

3.2.5 Τις ενδεδειγμένες προειδοποιήσεις και προφυλάξεις.

**Γ. ΑΝΑΛΥΤΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΩΝ ΖΗΤΟΥΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ**

Μπλούζες Αδιάβροχες μη αποστειρωμένες μιας χρήσης

- Να είναι μιας χρήσεως, μη αποστειρωμένη

**-Να έχει δέσιμο στο λαιμό και στην μέση**

-Να έχει μακρύ μανίκι με ελαστική μανσέτα

-Να παρέχει πλήρη κάλυψη πλάτης

**-Να διαθέτει CE (Ευρωπαϊκή οδηγία ΕΕ 2016/425)**

-Να είναι κατασκευασμένη από non - woven υλικό υγροαπωθητικό και αδιάβροχο

-Να πληροί το πρότυπο EN 13034 -Type PB

**-Να είναι μέγεθος One size**

**Δ. ΔΕΙΓΜΑΤΑ**

Για όλα τα ζητούμενα είδη ΜΑΠ να κατατεθούν δείγματα.

Η εταιρεία μας την 11.02.2011 υπέβαλε την με αρ. πρωτοκόλλου ...τεχνοοικονομική προσφορά της σχετικά με το είδος Μπλούζες Αδιάβροχες μη αποστειρωμένες μίας χρήσης, πλην όμως η προσφορά της εταιρείας μας απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση ...του Διοικητή της ... Υ.Π.Ε, με την αιτιολογία ότι για το προσφερόμενο από την εταιρεία μας προϊόν δεν κατατέθηκε πιστοποιητικό τύπου CE του Κανονισμού ΕΕ 2016/425. Κατά τα οριζόμενα στην ...Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, ως αναλυτική τεχνική προδιαγραφή του προσφερόμενου είδους Μπλούζες Αδιάβροχες μη αποστειρωμένες μίας χρήσης τίθεται το προσφερόμενο προϊόν να διαθέτει πιστοποιητικό τύπου CE (Κανονισμό ΕΕ 2016/425).

Στο Παράρτημα V ΕΞΕΤΑΣΗ ΤΥΠΟΥ ΕΕ (Ενότητα Β) του εφαρμοστέου Κανονισμού ΕΕ 2016/425 και στην παρ. 1 αναφέρεται ότι η συμμόρφωση του κατασκευασθέντος είδους προς τον τύπο που απαιτεί ο Κανονισμός, διαπιστώνεται κατόπιν εξέτασης του τεχνικού σχεδιασμού του Μ.Α.Π από τον κοινοποιημένο οργανισμό, ώστε να αξιολογηθεί το κατά πόσο ο τεχνικός



σχεδιασμός του συγκεκριμένου Μ.Α.Π , πληροί τις απαιτήσεις του παρόντος Κανονισμού. Η διενέργεια της αξιολόγησης γίνεται κατόπιν ελέγχου του τεχνικού φακέλου του προϊόντος καθώς και με εξέταση δείγματος αυτού, αντιπροσωπευτικού της προγραμματισμένης παραγωγής, από το πλήρες Μ.Α.Π (τύπος παραγωγής). Όταν ο τύπος ικανοποιεί τις εφαρμοστέες ουσιώδεις απαιτήσεις υγείας και ασφάλειας, ο κοινοποιημένος οργανισμός χορηγεί στον κατασκευαστή πιστοποιητικό εξέτασης τύπου CE. Για τον λόγο αυτόν 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 υπό στοιχεία ΕΥ ...πιστοποιητικό εξέτασης τύπου CE ΕΕ, στο οποίο ρητά αναφέρεται ότι το προσφερόμενο από εμάς προϊόν μάρκας ...και ο τεχνικός φάκελος αυτού, για τον οποίο διεξήχθη ο σχετικός τύπος εξέτασης κατόπιν αξιολόγησης των εκθέσεων δοκιμής του Παραρτήματος V έχει αποδειχθεί ότι πληροί τις προϋποθέσεις του Κανονισμού ΕΕ 2016/425 .

Επομένως, το προσφερόμενο από εμάς είδος προϊόν μάρκας ... διαθέτει πιστοποιητικό τύπου CE και ως εκ τούτου, συμμορφώνεται με τις απαιτούμενες από τη Διακήρυξη αναλυτικές τεχνικές προδιαγραφές, συμμόρφωση η οποία προσδιορίστηκε από το προσκομιζόμενο από την εταιρεία μας ΕΥ ...πιστοποιητικό εξέτασης τύπου ΕΕ .

Άλλωστε, κατά τα οριζόμενα στην επίδικη Διακήρυξη, τα προσφερόμενα προϊόντα απαιτείται να διαθέτουν πιστοποιητικό CE κατά τον Κανονισμό ΕΕ 2016/425 , χωρίς να ορίζεται ρητώς ότι η μη προσκόμιση του απαιτούμενου πιστοποιητικού, επάγεται την απόρριψη της προσφοράς ως μη συμμορφούμενης στις καθορισθείσες αναλυτικές τεχνικές προδιαγραφές του προκηρυχθέντος προϊόντος. Σε κάθε περίπτωση, η Εταιρεία μας με την υποβολή του υπό στοιχεία ...πιστοποιητικό εξέτασης τύπου CE ΕΕ απέδειξε τη συμμόρφωση του προσφερόμενου από εμάς προϊόντος με τις καθορισθείσες αναλυτικές τεχνικές προδιαγραφές της Πρόσκλησης Ενδιαφέροντος και κατά η συνέπεια η Επιτροπή Αξιολόγησης Προσφορών

λανθασμένα θεώρησε ότι η Εταιρεία μας δεν κατέθεσε το CE EE 2016/426 και αποφάσισε την απόρριψη της προσφοράς μας, καίτοι σε κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν γίνεται αναφορά σε ποινή απόρριψης προσφοράς λόγω της μη κατάθεσης πιστοποιητικού τύπου CE αφού η Διακήρυξη αναφέρεται στο γεγονός της διάθεσης πιστοποιητικό CE κατά τον Κανονισμό EE 2016/425 και ουχί στην υποβολή αυτού και μάλιστα επί ποινή απορρίψεως λόγω μη υποβολής. [...]».

**Γ) Ως προς την Προσφορά της εταιρίας «...», η προσφεύγουσα αναφέρει (βλ. σελ. 13-16 της Προσφυγής), ότι: «...Η εταιρεία με την επωνυμία ... , προσέφερε για το είδος Μπλούζες Αδιάβροχες μη αποστειρωμένες μίας χρήσης ένα προϊόν μπλούζα-ποδιά με την ονομασία ..., μοντέλο ..., κατασκευασμένο από υλικό ...πάχους 57 gsm, ταινία ...“αναπνέουσα” πάχους 35 gsm + κόλλα (glue) πάχους 2 gsm + SS (20gsm) ΛΕΥΚΟΥ χρώματος (WHITE PP), το δε ως ανωτέρω μοντέλο που προσφέρεται από την εταιρεία διατίθεται σε ποικιλία μεγεθών ήτοι S-M-L-XL-XXL-XXL, όπως προκύπτει και από το τεστ δοκιμών υπ’ αρ. ... του Κοινοποιημένου Οργανισμού ... και το οποίο έχει κατατεθεί στην τεχνική προσφορά της εταιρείας .... Άλλωστε, κατά τον έλεγχο που έκανε εκπρόσωπος της εταιρείας μας κατόπιν ορισθείσας ημερομηνίας μετάβασης στις εγκαταστάσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού της ... Υ.Π.Ε, διαπιστώθηκε ότι το προϊόν που κατατέθηκε ως δείγμα προσφερθέντος προϊόντος από την ως άνω εταιρεία, τοποθετημένο σε διαφανή σακούλα εντός της οποίας έχουν τοποθετηθεί δύο χάρτινα έντυπα-σελίδες μεγέθους Α4 στην μία εξ αυτών αναφέρεται μόνο η ονομασία του προϊόντος ... χωρίς καμία περαιτέρω ταυτοποίηση για το μοντέλο του προϊόντος, καθώς και το μέγεθος του υποβληθέντος δείγματος το οποίο είναι XL. Πλην όμως , όπως ρητά αναφέρεται στις καθορισθείσες αναλυτικές τεχνικές προδιαγραφές του προκηρυχθέντος προϊόντος που τίθενται στην υπ’αρ. ...Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, ως αναλυτική τεχνική προδιαγραφή του προσφερόμενου είδους Μπλούζες Αδιάβροχες μη αποστειρωμένες μίας**

**χρήσης τίθεται να είναι το προσφερόμενο είδος σε ένα ενιαίο μέγεθος (ONE SIZE).**

Προκύπτει επομένως ξεκάθαρα ότι τόσο η περιγραφή του προσφερόμενου από την ως άνω εταιρεία προϊόντος όσο και το υποτιθέμενο “εργοστασιακό” δείγμα που αυτή υπέβαλε , δεν συμμορφώνονται με την τεθείσα προδιαγραφή Ενιαίου μεγέθους για το προσφερόμενο προϊόν, με αποτέλεσμα η προσφορά που δίδεται από την εταιρεία να είναι αόριστη, αφού σε κανένα σημείο αυτής δεν αναφέρεται ότι το προσφερόμενο είδος παρέχεται σε ένα ενιαίο μέγεθος αλλά σε ποικιλία αυτών και αντίστοιχα το δείγμα που υποβάλλεται έκδηλα αναφέρεται ως μέγεθος XL το οποίο σε καμία περίπτωση δεν συμμορφώνεται με την τεθείσα προδιαγραφή του ενός ενιαίου μεγέθους (ONE SIZE).

## **2. Αναντιστοιχία Τεχνικής Προσφοράς και υποβληθέντος δείγματος**

Στην Τεχνική Προσφορά της εταιρείας ..., περιγράφεται ως προσφερόμενο είδος για το είδος Μπλούζες Αδιάβροχες μη αποστειρωμένες μίας χρήσης, ένα προϊόν με την ονομασία ..., μοντέλο ..., κατασκευασμένο από υλικό ...πάχους 57 gsm, ταινία ...“αναπνέουσα” πάχους 35 gsm + κόλλα (glue) πάχους 2 gsm + SS (20gsm) ΛΕΥΚΟΥ χρώματος (WHITE PP), το δε ως ανωτέρω μοντέλο που προσφέρεται από την εταιρεία διατίθεται σε ποικιλία μεγεθών ήτοι S-M-L-XL-XXL-XXXL , όπως προκύπτει και από το τέστ δοκιμών υπ’ αρ. ... του Κοινοποιημένου Οργανισμού ... .

Περαιτέρω, στον ιστότοπο της κατασκευάστριας εταιρείας ... <https://...> κατά τον έλεγχο του προσφερόμενου προϊόντος υπό στοιχεία ..., μοντέλο ..., προκύπτει ότι πρόκειται για μπλούζα-ποδιά αδιάβροχη Λευκού χρώματος, η οποία κλείνει με ... στο λαιμό και φέρει τέσσερις (4) ζώνες, όπως φαίνεται και στις επισυναπτόμενες φωτογραφίες του προϊόντος που βρίσκονται αναρτημένες στον ιστότοπο της κατασκευάστριας εταιρείας.

Επιπλέον, στο Τεχνικό Φυλλάδιο - Technical Sheet του προϊόντος υπό στοιχεία ..., μοντέλο ..., το οποίο είναι ομοίως αναρτημένο στον ιστότοπο της κατασκευάστριας εταιρείας ... αναφέρει ότι το συγκεκριμένο προϊόν είναι μπλούζα-ποδιά λευκού χρώματος, στην Αναλυτική Αναφορά-Analytical Report

του προϊόντος στις σελίδες 4 & 6 ομοίως αναφέρεται ότι πρόκειται για μπλούζα-ποδιά λευκού χρώματος καθώς και στο Τεχνικό Φύλλο-Technical File του εν λόγω προϊόντος, το προϊόν περιγράφεται ως μπλούζα-ποδιά Λευκού χρώματος η οποία κλείνει στο λαιμό με ... . Άλλωστε, στο αναρτηθέν Τέστ Δοκιμών -Technical Evaluation Report με αριθμό ... του Κοινοποιημένου Οργανισμού ..., το οποίο αφενός είναι αναρτημένο στην ιστοσελίδα του κατασκευαστή του προϊόντος και αφετέρου, υποβάλλεται από την προσφέρουσα εταιρεία στην τεχνική προσφορά της, αναφέρεται πασίδηλα ότι το προϊόν της κατασκευάστριας εταιρείας ... μοντέλο ... το οποίο προσφέρεται από την εταιρεία ... είναι κατασκευασμένο από υλικό ...πάχους 57 gsm, ταινία ...“αναπνέουσα” πάχους 35 gsm + κόλλα (glue) πάχους 2 gsm + SS (20gsm) **ΛΕΥΚΟΥ χρώματος (WHITE PP).**

Ωστόσο, κατά τον έλεγχο των υποβληθέντων δειγμάτων που έκανε εκπρόσωπος της εταιρείας μας κατόπιν ορισθείσας ημερομηνίας μετάβασης στις εγκαταστάσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού της ... Υ.Π.Ε, διαπιστώθηκε ότι το προϊόν που κατατέθηκε ως δείγμα προσφερθέντος προϊόντος από την ως άνω εταιρεία, **είναι μπλούζα-ποδιά Μπλε χρώματος η οποία φέρει δύο (2) ζώνες στις πλαϊνές πλευρές και στο ύψος του λαιμού φέρει δέσιμο με κορδόνι και όχι ... .**

Προκύπτει πασίδηλα ότι το συγκεκριμένο είδος που προσφέρει η ως άνω εταιρεία και περιγράφεται αναλυτικά στην τεχνική προσφορά της, αλλά και στην αντίστοιχη ιστοσελίδα του κατασκευαστή του προϊόντος είναι παντελώς διαφορετικό από το δείγμα προσφερθέντος προϊόντος που υπέβαλε η προσφέρουσα εταιρεία και δεν βρίσκεται σε απόλυτη συμφωνία η τεχνική προσφορά με το υποβληθέν δείγμα κατά παρέκκλιση των όρων της Διακήρυξης και κατά συνέπεια δεν μπορεί η Αναθέτουσα Αρχή να ταυτοποιήσει το προσφερόμενο είδος αφενός με το δείγμα και αφετέρου με τα είδη που θα της παραδοθούν εφόσον κατακυρωθεί στην ως άνω εταιρεία ο διαγωνισμός.

### **3. Έλλειψη εργοστασιακής συσκευασίας**

Στις Γενικές Τεχνικές Προδιαγραφές Υλικών της υπ' αρ. ...Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος στο σημείο 3.1 αναφέρεται ότι η “συσκευασία του προσφερόμενου είδους θα είναι του εργοστασίου παραγωγής” και στο σημείο 3.2 αναφέρεται “σε εμφανές σημείο της συσκευασίας, καθώς και σε μονάδα του περιεχομένου της πρέπει να αναγράφονται οι ακόλουθες ενδείξεις στα Ελληνικά ή Αγγλικά, με την επιφύλαξη τυχόν διαφορετικών ή ειδικότερων ρυθμίσεων της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ και της υπ' αριθ. ΔΤ8δ/Γ.Π .οικ. 130648/30-9-2009 Κοινής Υπουργικής Απόφασης με την οποία έγινε η προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας προς αυτήν”.

Παρόλα αυτά, κατά τον έλεγχο των υποβληθέντων δειγμάτων που έκανε ο εκπρόσωπος της εταιρείας μας κατόπιν ορισθείσας ημερομηνίας μετάβασης στις εγκαταστάσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού της ... Υ.Π.Ε, διαπιστώθηκε ότι το προϊόν που κατατέθηκε ως δείγμα προσφερθέντος προϊόντος από την ως άνω εταιρεία, ήταν μια μεμονωμένη μπλούζα-ποδιά Μπλε χρώματος, τοποθετηθείσα σε διαφανή σακούλα η οποία δεν έφερε καμία εργοστασιακή ένδειξη και εντός αυτής της σακούλας είχαν τοποθετηθεί δύο χάρτινα έντυπα-σελίδες μεγέθους Α4 στην μία εξ αυτών αναφέρεται μόνο η ονομασία του προϊόντος ... στη δε άλλη, αναγράφονται όλως αορίστως κάποιες οδηγίες για τη χρήση και την προστασία του προϊόντος ενώ από κανένα σημείο των ξεχωριστών αυτών σελίδων καμία περαιτέρω ταυτοποίηση δεν προκύπτει τόσο για τις ιδιότητες του συγκεκριμένου μοντέλου, αλλά κυρίως όσο για τα στοιχεία της κατασκευάστριας εταιρείας για το μοντέλο του προϊόντος, αλλά ούτε και τα στοιχεία του εργοστασίου κατασκευαστής του προϊόντος, το δε υποβαλλόμενο δείγμα προέκυψε ότι ήταν μπλούζα χρώματος μπλε , που έφερε δύο (2) ζώνες πλαϊνές και δέσιμο στο λαιμό με κορδόνι.

Στο δε ιστότοπο της κατασκευάστριας εταιρείας ... <https://....com/isolation-iiOwn-aami-level-3-2/> κατά τον έλεγχο του προσφερόμενου προϊόντος υπό στοιχεία ... , μοντέλο ... και συγκεκριμένα στο φύλλο ANALYSIS REPORT έχει αναρτηθεί φωτογραφία-υπόδειγμα της εργοστασιακής συσκευασίας του προϊόντος , κατά την οποία το δείγμα είναι τοποθετημένο σε αδιαφανή

σακούλα λευκού χρώματος επί της οποίας αναγράφονται με εκτύπωση τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προϊόντος καθώς και οι δέουσες πιστοποιήσεις ασφαλείας αυτού. Γίνεται λοιπόν αντιληπτό ότι το προσφερθέν δείγμα από την εταιρεία ... δεν είχε σε καμία περίπτωση υποβληθεί σε εργασιακή συσκευασία, τα δε έντυπα που συνοδεύουν το δείγμα ουδόλως ταυτοποιούν το σώμα του υποβληθέντος δείγματος μπλούζας, αφού ούτε τα στοιχεία του συγκεκριμένου προϊόντος αναγράφουν, αλλά και το ίδιο το προϊόν είναι οφθαλμοφανές ότι πρόκειται για εντελώς διαφορετικό είδος από αυτό το οποίο η προσφέρουσα εταιρεία περιγράφει στην τεχνική προσφορά της.

Επομένως, η προσφορά της εταιρείας ... είναι εντελώς ανακριβής, δεν συμμορφώνεται με τις απαιτούμενες προδιαγραφές της Διακήρυξης και σε κάθε περίπτωση υπάρχει απόλυτη αναντιστοιχία μεταξύ των τεχνικών χαρακτηριστικών του περιγραφέντος προϊόντος και του υποβληθέντος δείγματος και για τους λόγους αυτούς πρέπει να απορριφθεί.»

**Δ) Ως προς την Προσφορά της εταιρίας «...» η προσφεύγουσα υποστηρίζει (βλ. σελ. 16-17 της Προσφυγής), τα κάτωθι: «... Σύμφωνα με την υπ' αρ. ...πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος για την προμήθεια Μέσων Ατομικής Προστασίας (ΜΑΠ) το έναντι του κορωνοϊού Covid-19 και συγκεκριμένα του είδους «ΜΠΛΟΥΖΑ ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ ΕΞΕΤΑΣΤΙΚΗ ΑΔΙΑΒΡΟΧΗ (μη αποστειρωμένη)» και το επ' αυτής Παράρτημα Τεχνικών Προδιαγραφών, οι οριζόμενες Γενικές Τεχνικές Προδιαγραφές Υλικών για το είδος «ΜΠΛΟΥΖΑ ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ ΕΞΕΤΑΣΤΙΚΗ ΑΔΙΑΒΡΟΧΗ (μη αποστειρωμένη)» είναι: «2.6 Από τα ζητούμενα είδη η ιατρική μάσκα (χειρουργική) υπάγεται στη Οδηγία 93/42/ΕΟΚ/ Regulation(EU) 2017/745 ως ιατροτεχνολογικό προϊόν ενώ τα υπόλοιπα ζητούμενα μέσα ατομικής προστασίας υπάγονται στον Κανονισμό ΕΕ 2016/425».**

Σύμφωνα με το άρθρο 19γ του Κανονισμού ΕΕ 2016/425, αλλά και τα οριζόμενα στην παρ. 6.2 ια παράρτημα V του αυτού Κανονισμού ορίζεται ότι προκειμένου για την ορθή πιστοποίηση των προϊόντων Μ.Α.Π κατηγορίας III όπως είναι και το είδος με «ΜΠΛΟΥΖΑ ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ ΕΞΕΤΑΣΤΙΚΗ

*ΑΔΙΑΒΡΟΧΗ (μη αποστειρωμένη)» πρέπει να προσκομίζεται μαζί με το Πιστοποιητικό συμμόρφωσης B 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 B) του Κανονισμού και Πιστοποιητικό συμμόρφωσης Γ2 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 VII του Κανονισμού (ενότητα Γ2) ή και Πιστοποιητικό συμμόρφωσης Δ προς τον τύπο ΕΕ με βάση τη διασφάλιση της ποιότητας της διαδικασίας παραγωγής, που ορίζεται στο παράρτημα VIII του Κανονισμού (ενότητα Δ).*

*Ωστόσο, η προσφέρουσα εταιρεία υποβάλλει στην τεχνική προσφορά της βεβαίωση γνησιότητας του πιστοποιητικού τύπου CE Γ2 του Κανονισμού 2016/425 χωρίς όμως να υποβάλλει αυτό το ίδιο το πιστοποιητικό CE Γ2 . Ουσιαστικά δηλώνει ότι το πιστοποιητικό CE Γ2 που διαθέτει είναι γνήσιο αλλά δεν υποβάλλει το σώμα του πιστοποιητικού CE Γ2 του οποίου τη γνησιότητα επικαλείται. Εξάλλου, στη Διακήρυξη αναφέρεται ρητά ότι για τα προσφερθέντα προϊόντα πρέπει να υποβάλλεται πιστοποιητικό CE Γ2, η δε προσφέρουσα δεν το υποβάλλει παρόλο που δηλώνει ότι το διαθέτει και μάλιστα ότι αυτό είναι βεβαιωμένα γνήσιο .*

*Σε κάθε περίπτωση, στο ως άνω πιστοποιητικό γνησιότητας «Verify Issued Certificate» που καταθέτει η εταιρεία ..., δεν αναφέρεται σε κανένα σημείο ότι το προϊόν της διαθέτει το πιστοποιητικό τύπου CE Γ2 του Κανονισμού 2016/425, αλλά ότι ο κατασκευαστής διαθέτει σύμβαση βασισμένη στον Κανονισμό 2016/425 Παράρτημα VII (ενότητα Γ2) και μπορεί ο κατασκευαστής να τοποθετήσει ένδειξη CE κατόπιν έγκρισης από του Κοινοποιηθέντος Οργανισμού (2163) ["The manufacturer have a contract based on EU 2016/425 Annex VII (Module C2). The manufacturer can fix CE Mark with our Notified Body number (2153)"]. Άρα, το προσφερόμενο από την εταιρεία προϊόν δεν διαθέτει συμμόρφωση με τα οριζόμενα του Κανονισμού 2016/425,*

είναι εκτός των προδιαγραφών της Διακήρυξης και η τεχνική προσφορά της εταιρείας είναι ελλιπής και δεν δύναται να συμπληρωθεί άλλως, να εμπλουτισθεί σε αυτό το χρονικό σημείο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Επομένως, η τεχνική προσφορά της εταιρείας ... είναι εντελώς αόριστη και ασαφής και για αυτό πρέπει να απορριφθεί

2. Από τον έλεγχο του δείγματος το οποίο υπέβαλε η ως άνω εταιρεία προέκυψε ότι αυτή υπέβαλε δείγμα του υλικού που προσφέρει το οποίο όμως δεν βρισκόταν τοποθετημένο σε εργοστασιακή συσκευασία, αλλά αντίθετα ήταν τοποθετημένο σε διαφανή σακούλα αμφιβόλου προελεύσεως και ταυτότητας αφού σε αυτό δεν αναφερόταν πουθενά τα τεχνικά χαρακτηριστικά του είδους αλλά ούτε και οι ενδείξεις πιστοποίησης συμμόρφωσης του δείγματος με τις οριζόμενες προδιαγραφές της Διακήρυξης. Επομένως, η τεχνική προσφορά της ... δεν πληροί του όρους του Διαγωνισμού και πρέπει να απορριφθεί.

**Ε) Τέλος, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της ορθότητας της επίμαχης διαδικασίας, υποστηρίζοντας (βλ. σελ. 17 και επόμ. της Προσφυγής), τα κάτωθι: «Άκυρη διαδικασία**

Όπως προκύπτει από τη προσβαλλόμενη απόφαση, αυτή βασίσθηκε στο πρακτικό ...στο οποίο αναφέρεται ότι «λόγω κακών καιρικών συνθηκών έγινε μόνο παραλαβή των φακέλων από τα άλλα δύο μέλη της επιτροπής, τα οποία μονόγραψαν τους κυρίους φάκελους των προσφορών που υποβλήθηκαν έως τις 12- 02-2021, ημερομηνία η οποία σύμφωνα με την διακήρυξη είναι η ημερομηνία λήξης παράδοσης των προσφορών.

Στη συνέχεια αποφασίσθηκε η συνέχιση της συνεδρίασης για τη Τετάρτη 17-02-2021. Η επιτροπή έλαβε υπόψη της την με αρ. πρωτ. ...Πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος Και σε συνέχεια του από 15-02-2021 πρακτικού.» Από το ανωτέρω τμήμα της προσβαλλόμενης απόφασης γίνεται αποδεκτό ότι οι φάκελοι των προσφορών δεν παραλήφθηκαν, όπως έπρεπε από το σύνολο της επιτροπής αξιολόγησης «αλλά από τα άλλα δύο μέλη» γεγονός που



*οδηγεί σε παράβαση της διαδικασίας και επομένως σε πλήρη ακυρότητα της διαδικασίας.*

*Επομένως, επειδή σύμφωνα με το άρθρο 14 του ν. 2690/199 (Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας) για την ύπαρξη απαρτίας σε τριμελή συλλογικά όργανα απαιτείται η παρουσία και των τριών τακτικών ή αναπληρωματικών μελών θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η ως άνω κρίσιμη ενέργεια της παραλαβής των φακέλων δεν έγινε νόμιμα και επομένως πάσχει ακυρότητας συνολικά η διαδικασία. Επιπρόσθετα στη προσβαλλόμενη απόφαση γίνεται λόγος για πρακτικό 15-02-2021, ενώ από το κείμενο που παρατίθεται στην απόφαση είναι φανερό ότι το με αρ. πρωτ. ...πρακτικό αξιολόγησης της επιτροπής περιλαμβάνει ρητή αναφορά ότι η συνεδρίαση θα συνεχισθεί την 17-02-2021 και επομένως υπάρχει πλήρης ανακολουθία στη τήρηση των πρακτικών ή στην αναφορά τους στην προσβαλλόμενη απόφαση. [...]».*

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα 1<sup>η</sup> Παρέμβαση («...»), κατατέθηκε εμπρόθεσμα (17.03.2021), ήτοι, οχτώ ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 09.03.2021 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η υποβληθείσα Προσφορά της και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της προς ανάθεση σύμβασης. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα 2<sup>η</sup> Παρέμβαση («...»), κατατέθηκε εμπρόθεσμα (18.03.2021), ήτοι, εννέα ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 09.03.2021 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η υποβληθείσα Προσφορά της (2<sup>η</sup> σε σειρά κατάταξης).

7. Επειδή, στο Προοίμιο του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/425 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 9ης Μαρτίου 2016, σχετικά με τα μέσα ατομικής προστασίας και για την κατάργηση της οδηγίας 89/686/ΕΟΚ του Συμβουλίου (L 81/51) προβλέπεται ότι: «[...] (29) Η σήμανση CE, που δηλώνει τη συμμόρφωση του προϊόντος, είναι η ορατή συνέπεια ολόκληρης διαδικασίας η οποία συμπεριλαμβάνει την αξιολόγηση της συμμόρφωσης υπό ευρεία έννοια. Οι γενικές αρχές που διέπουν τη σήμανση CE ορίζονται στον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 765/2008. Οι κανόνες για την τοποθέτηση της σήμανσης CE στο ΜΑΠ θα πρέπει να θεσπιστούν στον παρόντα κανονισμό [...] (33) Εάν ένας οργανισμός αξιολόγησης της συμμόρφωσης αποδεικνύει συμμόρφωση με τα κριτήρια που ορίζονται στα εναρμονισμένα πρότυπα, τότε θα πρέπει να τεκμαίρεται ότι συμμορφώνεται και με τις αντίστοιχες απαιτήσεις του παρόντος κανονισμού [...]».

Περαιτέρω, στο άρθρο 1 ορίζεται ότι: «Ο παρών κανονισμός καθορίζει απαιτήσεις για τον σχεδιασμό και την κατασκευή των μέσων ατομικής προστασίας (ΜΑΠ) που πρόκειται να καταστούν διαθέσιμα στην αγορά, προκειμένου να εξασφαλιστεί η προστασία της υγείας και της ασφάλειας των χρηστών και να θεσπιστούν κανόνες για την ελεύθερη κυκλοφορία των ΜΑΠ στην Ένωση», στο άρθρο 4 ότι: « Τα ΜΑΠ καθίστανται διαθέσιμα στην αγορά μόνον εάν, όταν συντηρούνται κατάλληλα και χρησιμοποιούνται σύμφωνα με τον σκοπό για τον οποίο προορίζονται, συμμορφώνονται με τον παρόντα κανονισμό και δεν θέτουν σε κίνδυνο την υγεία ή την ασφάλεια προσώπων, τα κατοικίδια ζώα ή την ιδιοκτησία», στο άρθρο 5 ότι: «Τα ΜΑΠ πληρούν τις ουσιώδεις απαιτήσεις υγείας και ασφάλειας που παρατίθενται στο παράρτημα II και οι οποίες εφαρμόζονται σε αυτά», στο άρθρο 7 ότι: «1. Τα κράτη μέλη δεν εμποδίζουν, για τις πτυχές που καλύπτονται από τον παρόντα κανονισμό, τη διαθεσιμότητα στην αγορά των ΜΑΠ που συμμορφώνονται με τις διατάξεις του παρόντος κανονισμού. [...]», στο άρθρο 8 ότι: «1. Οι κατασκευαστές εξασφαλίζουν κατά τη διάθεση των ΜΑΠ στην αγορά ότι αυτά είναι σχεδιασμένα

και κατασκευασμένα σύμφωνα με τις εφαρμοστέες ουσιώδεις απαιτήσεις υγείας και ασφάλειας που καθορίζονται στο παράρτημα II. 2. Οι κατασκευαστές καταρτίζουν τον τεχνικό φάκελο που αναφέρεται στο παράρτημα III («τεχνικός φάκελος») και διενεργούν, ή αναθέτουν σε τρίτους, την εφαρμοστέα διαδικασία αξιολόγησης της συμμόρφωσης που προβλέπεται στο άρθρο 19. Όταν η συμμόρφωση ενός ΜΑΠ με τις εφαρμοστέες ουσιώδεις απαιτήσεις υγείας και ασφάλειας αποδεικνύεται με την κατάλληλη διαδικασία, οι κατασκευαστές καταρτίζουν τη δήλωση συμμόρφωσης ΕΕ, όπως αναφέρεται στο άρθρο 15, και τοποθετούν τη σήμανση CE, όπως προβλέπεται στο άρθρο 16. 3. Οι κατασκευαστές διατηρούν τον τεχνικό φάκελο και τη δήλωση συμμόρφωσης ΕΕ επί 10 έτη από τη διάθεση του ΜΑΠ στην αγορά. 4. Οι κατασκευαστές εξασφαλίζουν ότι εφαρμόζονται οι διαδικασίες ώστε να διατηρείται η συμμόρφωση της εν σειρά παραγωγής προς τον παρόντα κανονισμό. Λαμβάνονται δεόντως υπόψη οι αλλαγές στον σχεδιασμό ή τα χαρακτηριστικά του ΜΑΠ και οι αλλαγές στα εναρμονισμένα πρότυπα ή τις άλλες τεχνικές προδιαγραφές με βάση τα οποία δηλώνεται η συμμόρφωση του ΜΑΠ. Όταν κρίνεται σκόπιμο όσον αφορά τους κινδύνους που παρουσιάζει ΜΑΠ, οι κατασκευαστές διενεργούν, για την προστασία της υγείας και της ασφάλειας των καταναλωτών και άλλων τελικών χρηστών, δοκιμές με δειγματοληψία στα ΜΑΠ που έχουν καταστήσει διαθέσιμα στην αγορά, ερευνούν τις σχετικές καταγγελίες και διατηρούν, εφόσον απαιτείται, αρχείο με τις καταγγελίες, με τα μη συμμορφούμενα ΜΑΠ και με τις ανακλήσεις ΜΑΠ και τηρούν ενήμερους τους διανομείς για τις έρευνές τους. 5. Οι κατασκευαστές εξασφαλίζουν ότι το ΜΑΠ που διαθέτουν στην αγορά φέρει αριθμό τύπου, παρτίδας ή σειράς ή άλλο στοιχείο που να επιτρέπει την ταυτοποίησή του ή, όταν δεν το επιτρέπει το μέγεθος ή η φύση του εν λόγω ΜΑΠ, εξασφαλίζουν ότι οι πληροφορίες αυτές αναγράφονται στη συσκευασία ή σε έγγραφο που συνοδεύει το ΜΑΠ. 6. Οι κατασκευαστές αναγράφουν στο ΜΑΠ το όνομα, την καταχωρισμένη εμπορική επωνυμία ή το καταχωρισμένο εμπορικό σήμα τους και τη διεύθυνσή τους ή, όταν αυτό δεν είναι δυνατόν, αναγράφουν τα στοιχεία αυτά στη συσκευασία του

ΜΑΠ ή σε έγγραφο που το συνοδεύει. Η διεύθυνση πρέπει να υποδεικνύει ένα και μόνο σημείο επικοινωνίας με τον κατασκευαστή. Τα στοιχεία επικοινωνίας αναγράφονται σε γλώσσα εύκολα κατανοητή από τους τελικούς χρήστες και τις αρχές εποπτείας της αγοράς. 7. Οι κατασκευαστές εξασφαλίζουν ότι το ΜΑΠ συνοδεύεται από τις οδηγίες και τις πληροφορίες που ορίζονται στο σημείο 1.4 του παραρτήματος II σε γλώσσα εύκολα κατανοητή από τους καταναλωτές και άλλους τελικούς χρήστες, όπως έχει αποφασίσει το οικείο κράτος μέλος. Οι οδηγίες και οι πληροφορίες αυτές, καθώς και κάθε επισήμανση, είναι σαφείς, κατανοητές, ευνόητες και ευανάγνωστες. 8. Ο κατασκευαστής είτε παρέχει τη δήλωση συμμόρφωσης ΕΕ μαζί με το ΜΑΠ είτε περιλαμβάνει στις οδηγίες και στις πληροφορίες που ορίζονται στο σημείο 1.4 του παραρτήματος II τη διεύθυνση στο διαδίκτυο στην οποία είναι προσβάσιμη η δήλωση συμμόρφωσης ΕΕ. 9. Οι κατασκευαστές που θεωρούν ή έχουν λόγους να πιστεύουν ότι ένα ΜΑΠ που έχουν διαθέσει στην αγορά δεν συμμορφώνεται με τον παρόντα κανονισμό λαμβάνουν αμέσως τα διορθωτικά μέτρα που είναι αναγκαία για να εξασφαλίσουν τη συμμόρφωση του εν λόγω ΜΑΠ, για να το αποσύρουν ή για να το ανακαλέσουν, κατά περίπτωση. Πέραν τούτου, σε περίπτωση που το ΜΑΠ παρουσιάζει κίνδυνο, οι κατασκευαστές ενημερώνουν αμέσως σχετικά με το θέμα αυτό τις αρμόδιες εθνικές αρχές των κρατών μελών στην αγορά των οποίων κατέστησαν διαθέσιμο το ΜΑΠ και παραθέτουν λεπτομέρειες ιδίως για τη μη συμμόρφωση και τα τυχόν διορθωτικά μέτρα που έλαβαν. 10. Οι κατασκευαστές παρέχουν στις αρμόδιες εθνικές αρχές, κατόπιν αιτιολογημένου αιτήματος των αρχών αυτών, σε έντυπη ή σε ηλεκτρονική μορφή, όλες τις πληροφορίες και τα έγγραφα που απαιτούνται για να αποδειχθεί η συμμόρφωση του ΜΑΠ με τον παρόντα κανονισμό, σε γλώσσα εύκολα κατανοητή από τις εν λόγω αρχές. Συνεργάζονται με τις εν λόγω αρχές, κατόπιν αιτήματος των τελευταίων, σε τυχόν ενέργειες που γίνονται προς αποφυγή των κινδύνων που ενέχουν τα ΜΑΠ τα οποία έχουν διαθέσει στην αγορά», στο άρθρο 14 προβλέπεται ότι: «Τα ΜΑΠ που συμμορφώνονται με τα εναρμονισμένα πρότυπα ή με μέρη αυτών, τα στοιχεία αναφοράς των οποίων

έχουν δημοσιευτεί στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τεκμαίρεται ότι συμμορφώνονται με τις ουσιώδεις απαιτήσεις υγείας και ασφαλείας που καθορίζονται στο παράρτημα II και τις οποίες αφορούν τα εν λόγω πρότυπα ή μέρη τους», στο άρθρο 15 ότι: «1.Με τη δήλωση συμμόρφωσης ΕΕ δηλώνεται ότι πληρούνται αποδεδειγμένα οι εφαρμοστέες ουσιώδεις απαιτήσεις υγείας και ασφαλείας που ορίζονται στο παράρτημα II. 2. Η δήλωση συμμόρφωσης ΕΕ έχει τη δομή του υποδείγματος που ορίζεται στο παράρτημα IX, περιλαμβάνει τα στοιχεία που καθορίζονται στις σχετικές ενότητες οι οποίες προβλέπονται στα παραρτήματα IV, VI, VII και VIII και επικαιροποιείται συνεχώς. Μεταφράζεται στη γλώσσα ή στις γλώσσες που απαιτεί το κράτος μέλος στην αγορά του οποίου διατίθεται ή καθίσταται διαθέσιμο το ΜΑΠ. 3. Σε περίπτωση που ένα ΜΑΠ διέπεται από περισσότερες από μία πράξεις της Ένωσης βάσει των οποίων απαιτείται δήλωση συμμόρφωσης ΕΕ, καταρτίζεται μία μόνο δήλωση συμμόρφωσης ΕΕ για όλες τις εν λόγω πράξεις της Ένωσης. Η δήλωση αυτή περιέχει την ταυτότητα των οικείων πράξεων της Ένωσης, συμπεριλαμβανομένων των στοιχείων δημοσίευσής τους. 4. Με την κατάρτιση της δήλωσης συμμόρφωσης ΕΕ, ο κατασκευαστής αναλαμβάνει την ευθύνη για τη συμμόρφωση του ΜΑΠ με τις απαιτήσεις που ορίζει ο παρών κανονισμός», στο άρθρο 17 ότι: «1. Η σήμανση CE τοποθετείται στο ΜΑΠ κατά τρόπο εμφανή, ευανάγνωστο και ανεξίτηλο. Σε περίπτωση που η φύση του ΜΑΠ δεν το επιτρέπει ή δεν το δικαιολογεί, τοποθετείται στη συσκευασία του προϊόντος και στα έγγραφα που συνοδεύουν το ΜΑΠ. 2. Η σήμανση CE τοποθετείται πριν το ΜΑΠ διατεθεί στην αγορά. 3. Για τα ΜΑΠ της κατηγορίας III η σήμανση CE ακολουθείται από τον αριθμό μητρώου του κοινοποιημένου οργανισμού που παρεμβαίνει στη διαδικασία η οποία περιγράφεται στο παράρτημα VII ή VIII.Ο αριθμός μητρώου του κοινοποιημένου οργανισμού τοποθετείται είτε από τον ίδιο τον κοινοποιημένο οργανισμό είτε, υπό τις οδηγίες του, από τον κατασκευαστή ή τον εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπό του. 4. Η σήμανση CE και, κατά περίπτωση, ο αριθμός μητρώου του κοινοποιημένου οργανισμού μπορεί να ακολουθείται από

εικονόγραμμα ή άλλο σήμα το οποίο να υποδεικνύει τον κίνδυνο από τον οποίο προορίζεται να προστατεύσει το ΜΑΠ. 5. Τα κράτη μέλη βασίζονται στους υφιστάμενους μηχανισμούς για να εξασφαλίσουν την ορθή εφαρμογή του καθεστώτος που διέπει τη σήμανση CE και λαμβάνουν τα κατάλληλα μέτρα σε περίπτωση ανάρμοστης χρήσης της εν λόγω σήμανσης», στο άρθρο 18 ότι: «Τα ΜΑΠ κατατάσσονται σύμφωνα με τις κατηγορίες κινδύνου του παραρτήματος Ι», στο άρθρο 19 ότι: «Οι διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης που πρέπει να ακολουθούνται, για καθεμία από τις κατηγορίες κινδύνου που ορίζονται στο παράρτημα Ι, έχουν ως εξής: [...] γ) Κατηγορία ΙΙΙ: εξέταση τύπου ΕΕ (ενότητα Β) που αναφέρεται στο παράρτημα V και οποιοδήποτε από τα ακόλουθα: 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, ii) συμμόρφωση προς τον τύπο με βάση τη διασφάλιση της ποιότητας της διαδικασίας παραγωγής (ενότητα Δ) που ορίζεται στο παράρτημα VIII [...]» και στο άρθρο 38 ότι: «1. Εάν οι αρχές εποπτείας της αγοράς ενός κράτους μέλους έχουν επαρκείς λόγους να πιστεύουν ότι ένα ΜΑΠ που καλύπτεται από τον παρόντα κανονισμό ενέχει κίνδυνο για την υγεία ή την ασφάλεια των προσώπων, διενεργούν αξιολόγηση σε σχέση με το συγκεκριμένο ΜΑΠ η οποία καλύπτει όλες τις σχετικές απαιτήσεις που ορίζονται στον παρόντα κανονισμό. Οι σχετικοί οικονομικοί φορείς συνεργάζονται όπως απαιτείται με τις αρχές εποπτείας της αγοράς για τον σκοπό αυτό. Αν, κατά την αξιολόγηση που αναφέρεται στο πρώτο εδάφιο, οι αρχές εποπτείας της αγοράς διαπιστώσουν ότι το ΜΑΠ δεν συμμορφώνεται προς τις απαιτήσεις του παρόντος κανονισμού, ζητούν χωρίς καθυστέρηση από τον σχετικό οικονομικό φορέα να λάβει όλα τα ενδεδειγμένα διορθωτικά μέτρα για να επιτύχει τη συμμόρφωση του ΜΑΠ προς τις απαιτήσεις, να το αποσύρει από την αγορά ή να το ανακαλέσει εντός εύλογου χρονικού διαστήματος, ανάλογα προς τη φύση του κινδύνου, όπως αυτές ορίζουν. Οι αρχές εποπτείας της αγοράς ενημερώνουν σχετικώς τον οικείο κοινοποιημένο οργανισμό. Στα μέτρα που αναφέρονται στο δεύτερο

εδάφιο της παρούσας παραγράφου εφαρμόζεται το άρθρο 21 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 765/2008. 2. Εάν οι αρχές εποπτείας της αγοράς θεωρούν ότι η μη συμμόρφωση δεν περιορίζεται στην εθνική τους επικράτεια, ενημερώνουν την Επιτροπή και τα λοιπά κράτη μέλη για τα αποτελέσματα της αξιολόγησης και τα μέτρα που απαίτησαν να λάβει ο οικονομικός φορέας. 3. Ο οικονομικός φορέας μεριμνά για τη λήψη όλων των ενδεδειγμένων διορθωτικών μέτρων για το σύνολο των σχετικών ΜΑΠ που έχει καταστήσει διαθέσιμα στην αγορά σε ολόκληρη την Ένωση. 4. Εάν ο οικείος οικονομικός φορέας δεν λάβει μέσα στο χρονικό διάστημα το οποίο αναφέρεται στην παράγραφο 1 δεύτερο εδάφιο επαρκή διορθωτικά μέτρα, οι αρχές εποπτείας της αγοράς λαμβάνουν όλα τα ενδεδειγμένα προσωρινά μέτρα για την απαγόρευση ή τον περιορισμό της διαθεσιμότητας του ΜΑΠ στην εθνική αγορά τους, την απόσυρσή του από την αγορά αυτή ή την ανάκλησή του. Οι αρχές εποπτείας της αγοράς κοινοποιούν τα μέτρα αυτά στην Επιτροπή και στα λοιπά κράτη μέλη χωρίς καθυστέρηση. 5. Οι πληροφορίες που αναφέρονται στην παράγραφο 4 δεύτερο εδάφιο περιλαμβάνουν όλα τα διαθέσιμα στοιχεία, ιδίως τα στοιχεία που απαιτούνται για την ταυτοποίηση των μη συμμορφούμενων ΜΑΠ, την προέλευσή τους, τη φύση της τυχόν μη συμμόρφωσης και του σχετικού κινδύνου, τη φύση και τη διάρκεια των ληφθέντων εθνικών μέτρων, καθώς και τα επιχειρήματα που προβάλλει ο σχετικός οικονομικός φορέας. Συγκεκριμένα, οι αρχές εποπτείας της αγοράς αναφέρουν αν η μη συμμόρφωση οφείλεται σε κάποιον από τους παρακάτω λόγους: α) το ΜΑΠ δεν πληροί τις απαιτήσεις που σχετίζονται με την υγεία ή την ασφάλεια των προσώπων· ή β) υπάρχουν ελλείψεις στα εναρμονισμένα πρότυπα του άρθρου 14 τα οποία συνιστούν τεκμήριο συμμόρφωσης. 6. Τα κράτη μέλη πλην του κράτους μέλους που έχει κινήσει τη διαδικασία δυνάμει του παρόντος άρθρου ενημερώνουν αμέσως την Επιτροπή και τα λοιπά κράτη μέλη για τυχόν μέτρα που έχουν ληφθεί, τους παρέχουν κάθε άλλη πρόσθετη πληροφορία που ενδέχεται να έχουν στη διάθεσή τους όσον αφορά τη μη συμμόρφωση του οικείου ΜΑΠ και, σε περίπτωση διαφωνίας με εθνικό μέτρο που έχει θεσπιστεί, τους κοινοποιούν τις ενστάσεις τους.7.

Εάν εντός τριών μηνών από την παραλαβή των πληροφοριών που αναφέρονται στην παράγραφο 4 δεύτερο εδάφιο δεν διατυπωθεί ένσταση από κράτος μέλος ή από την Επιτροπή σε σχέση με προσωρινό μέτρο που έχει λάβει κράτος μέλος, το μέτρο θεωρείται δικαιολογημένο. 8. Τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν τη χωρίς καθυστέρηση λήψη κατάλληλων περιοριστικών μέτρων σε σχέση με το οικείο ΜΑΠ, όπως απόσυρσή του από την αγορά».

Εξάλλου, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II περιλαμβάνονται οι ΟΥΣΙΩΔΕΙΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΥΓΕΙΑΣ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ III οι πληροφορίες για τον ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΑΚΕΛΟ ΤΩΝ ΜΑΠ, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VII για τη ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΤΥΠΟ ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΟΝ ΕΣΩΤΕΡΙΚΟ ΕΛΕΓΧΟ ΤΗΣ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ ΚΑΙ ΤΗ ΔΟΚΙΜΗ ΤΟΥ ΠΡΟΪΟΝΤΟΣ ΥΠΟ ΕΠΟΠΤΕΙΑ ΚΑΤΑ ΤΥΧΑΙΑ ΔΙΑΣΤΗΜΑΤΑ (Ενότητα Γ2), στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VIII για τη ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΤΥΠΟ ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΗ ΔΙΑΣΦΑΛΙΣΗ ΤΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ (Ενότητα Δ) και στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΧ περιλαμβάνεται υπόδειγμα για τη ΔΗΛΩΣΗ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΕΕ του κατασκευαστή. Στο δε ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V ΕΞΕΤΑΣΗ ΤΥΠΟΥ ΕΕ (Ενότητα Β) ορίζεται: «1. Η εξέταση τύπου ΕΕ είναι το μέρος της διαδικασίας αξιολόγησης της συμμόρφωσης με το οποίο ο κοινοποιημένος οργανισμός εξετάζει τον τεχνικό σχεδιασμό του ΜΑΠ και επαληθεύει και βεβαιώνει ότι ο τεχνικός σχεδιασμός του ΜΑΠ πληροί τις απαιτήσεις του παρόντος κανονισμού που εφαρμόζονται σε αυτόν. 2. Η εξέταση τύπου ΕΕ διενεργείται με αξιολόγηση της καταλληλότητας του τεχνικού σχεδιασμού του ΜΑΠ μέσω ελέγχου του τεχνικού φακέλου, καθώς και με εξέταση δείγματος, αντιπροσωπευτικού της προγραμματισμένης παραγωγής, από το πλήρες ΜΑΠ (τύπος παραγωγής). 3. Αίτηση για εξέταση τύπου ΕΕ Ο κατασκευαστής υποβάλλει αίτηση για εξέταση τύπου ΕΕ σε έναν και μόνο κοινοποιημένο οργανισμό της επιλογής του. Η αίτηση περιλαμβάνει: α) το όνομα και τη διεύθυνση του κατασκευαστή καθώς επίσης, αν η αίτηση υποβάλλεται από τον εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπό του, το όνομα και τη διεύθυνση του εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου· β) γραπτή δήλωση με την οποία βεβαιώνεται ότι δεν έχει υποβληθεί η ίδια αίτηση σε άλλον



κοινοποιημένο οργανισμό· γ) τον τεχνικό φάκελο που περιγράφεται στο παράρτημα ΙΙΙ· δ) το (τα) δείγμα(-τα) του ΜΑΠ που είναι αντιπροσωπευτικό(-ά) της υπό εξέταση παραγωγής. Ο κοινοποιημένος οργανισμός μπορεί να ζητήσει περαιτέρω δείγματα, αν αυτό απαιτείται για τη διεξαγωγή του προγράμματος δοκιμών.»

8. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. 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 (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

9. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι

προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, ...e-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

10. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή **ισχύει, τόσο στο επίπεδο της** αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμεν.).

11. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Άλλωστε οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή.

12. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον Διαγωνισμό. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των Αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες Προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

13. Επειδή, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στον τρόπο υποβολής των Προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι.

Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197). Περαιτέρω, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαράβατους όρους της Διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη Διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 230/2012, 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.- Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011).

14. Επειδή, γίνεται δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, όπως και οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές, εξάλλου, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο περαίωσης της διαδικασίας παραλαβής Προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους, συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής αξιολόγησης να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη Προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομισθούν νέα, κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη, στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ιδιότητας/προσόντος που ενώ, όχι μόνο δεν αποδείχθηκε, αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του Διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα.

15. Επειδή, έχει κριθεί ότι οι περιπτώσεις των προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους όρους της Διακήρυξης, δεν θα απορρίπτονται υπό την προϋπόθεση ότι οι αποκλίσεις αυτές δεν αναφέρονται στους απαράβατους όρους και κρίνονται επουσιώδεις από την αρμόδια Επιτροπή. Το επουσιώδες, ωστόσο, της απόκλισης διαπιστώνεται και αιτιολογείται ειδικά από την αναθέτουσα αρχή (ΣΤΕ 4136/2009, 2004/2010).

16. Επειδή, σε κανένα σημείο της επίμαχης Πρόσκλησης δεν αναφέρεται ότι οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές είναι προαιρετικές, οι οποίες, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, αποτελούν ενιαίο σύνολο (Ε.Α ΔΕΦΑΘ 230/2012). Τουναντίον, ορίζεται σαφώς και ρητώς ότι το σύνολο των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών, θα πρέπει να καλύπτεται, ως αυτές καταγράφονται στο Παράρτημα Τεχνικών Προδιαγραφών της επίμαχης Διακήρυξης. Επομένως, σύμφωνα με τους όρους της επίμαχης Πρόσκλησης, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. σκέψη 8 της παρούσας), ευχερώς συνάγεται ότι τα προσφερόμενα προϊόντα, απαιτείται να συγκεντρώνουν σωρευτικά τα σχετικώς απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά και δη επί ποινή απόρριψης της προσφοράς (βλ. σκέψη 14 της παρούσας). Εν όψει των ανωτέρω, Προσφορά που δεν πληροί τα ανωτέρω, ήτοι αποκλίνει από τις τεχνικές προδιαγραφές της εν θέματι Πρόσκλησης, καθίσταται πλημμελής και ως εκ τούτου, ακυρωτέα.

17. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 1... έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, ... έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ, 319).

18. 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 τη 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)).

19. Επειδή, περαιτέρω, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή του στο διαγωνισμό, ο οικονομικός φορέας αποδέχεται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση την οποία, αυτός διενεργείται και επομένως δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους του παρεμπόδιση, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, με την ευκαιρία της προσβολής, ανάλογα με την έκβαση του διαγωνισμού για τον οικονομικό φορέα, πράξεων που ανάγονται στη διεξαγωγή και τα αποτελέσματά του (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, ...e-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66) και τούτο διότι στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣΤΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Εν προκειμένω, ο εκάστοτε προσφέρων οικονομικός φορέας όφειλε επί ποινή αποκλεισμού, σύμφωνα με τους όρους της Πρόσκλησης, να υποβάλλει Υπεύθυνη Δήλωση περί ανεπιφύλακτης αποδοχής των όρων αυτής.

20. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η πρώτη παρεμβαίνουσα («...»), αναφέρει ως προς τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας τα κάτωθι: «...Εξίσου αδιάφορο είναι τα όσα αναφέρει ο Κοινοποιημένος Οργανισμός επί του προσκομισθέντος Πιστοποιητικού τύπου ΕΕ ενότητας Β, δεδομένου ότι από καμία διάταξη του Κανονισμού ΜΑΠ δεν προκύπτει ότι το πιστοποιητικό

ενότητας Β μπορεί να υποκαταστήσει το ελλείπον πιστοποιητικό ενότητας Γ2 ή Δ το αντίθετο μάλιστα [...] Τονίζουμε ότι η διαδικασία πιστοποίησης της ενότητας Β 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. [...] Τα παραπάνω έχουν κριθεί πολλάκις από την ΑΕΠΠ (ενδεικτικά οι υπ' αριθμ. 468/2021 και 1616/2020 αποφάσεις). [...]

► Περαιτέρω, όσον αφορά στον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί μη πλήρωσης της τεχνικής προδιαγραφής για προσφορά είδους ενιαίου μέγεθος (ONE SIZE), η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι, όπως σαφώς προκύπτει από την τεχνική της προσφορά, το μέγεθος που προσφέρει στην εν θέματι διαδικασία είναι το XL, το οποίο «καλύπτει απόλυτα τα ζητούμενα από τη Διακήρυξη, αφού είναι ενιαίο για όλα τα άτομα τα οποία πρόκειται να το χρησιμοποιήσουν, ανεξαρτήτως μεγέθους. Η εταιρεία μας έχει διασφαλίσει τα ανωτέρω σε συμφωνία με τον κατασκευαστή. Τα όσα αναφέρονται στα προσκομισθέντα με την προσφορά μας πιστοποιητικά είναι εντελώς αδιάφορα καθόσον τα συγκεκριμένα έγγραφα έχουν προφανώς εκδοθεί για γενικότερη χρήση από τον κατασκευαστή αναλόγως της εκάστοτε περίπτωσης και καλύπτουν κατ' ανάγκη το σύνολο των μεγεθών και των παραλλαγών του είδους που προσφέρει ο κατασκευαστικός οίκος, αφού όλα έχουν κοινά τεχνικά χαρακτηριστικά. Αυτά τα κοινά χαρακτηριστικά είναι που αφορούν στη συμμόρφωση με τον Κανονισμό ΕΕ 2016/425, γεγονός που είναι το μόνο κρίσιμο εν προκειμένω. Επιπρόσθετα, το προσκομισθέν Πιστοποιητικό του Κοινοποιημένου Οργανισμού ...αναφέρει πως πιστοποιεί διάφορα μεγέθη μεταξύ των οποίων και το προσφερόμενο XL, ενώ η αναφορά στο λευκό...το

*οποίο όμως αφορά εσωτερική στρώση ....που διαθέτει η προσφερόμενη μπλούζα... και όχι στον εξωτερικό χρωματισμό της, ο οποίος είναι μπλε, γίνεται δε συγκεκριμένη αναφορά και αυτού του μπλε χρώματος στο εν λόγω πιστοποιητικό. Το ίδιο επιβεβαιώνεται και από την προσκομισθείσα έκθεση τεχνικής αξιολόγησης ...».*

► Όσον αφορά στους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί αναντιστοιχίας υποβληθείσας τεχνικής προσφοράς και υποβληθέντος δείγματος, η εν λόγω παρεμβαίνουσα υποστηρίζει καταρχάς ότι τυχόν απόκλιση της υποβληθείσας Προσφοράς από τις τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές απόκειται στην ανέλεγκτη ουσιαστική εκτίμηση του αρμόδιου τεχνικού οργάνου της αναθέτουσας αρχής και ότι η ΑΕΠΠ και ο ακυρωτικός δικαστής περιορίζεται στον έλεγχο της επάρκειας της αιτιολογίας. Επίσης, υποστηρίζει ότι το δείγμα της προσκομίσθηκε σε εργοστασιακή συσκευασία, ως ζητείται και ως σαφώς προκύπτει από το Πρακτικό της Επιτροπής, καθώς και ότι το προσφερόμενο είδος συσκευάζεται σε συσκευασία του ενός τεμαχίου (προς απόδειξη δε του ανωτέρω ισχυρισμού της επισυνάπτει φωτογραφία του δείγματος).

Τέλος, ως προς τον επιμέρους ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η εργοστασιακή συσκευασία, ως εμφανίζεται στον επίσημο ιστότοπο του κατασκευαστή είναι διαφορετική από την υποβληθείσα στην επίμαχη διαδικασία, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στον ιστότοπο του κατασκευαστή δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη για την αξιολόγηση μιας Προσφοράς, γιατί, λόγω των συχνών αναθεωρήσεων, δεν είναι πάντα αξιόπιστα. Μάλιστα, εμμένει ότι στα υποβληθέντα με την Προσφορά της έγγραφα του κατασκευαστικού οίκου αναφέρονται όλα τα στοιχεία ιχνηλάτησης του είδους (οίκος κατασκευής, barcode, lot number, ref number, ημερομηνία λήξης κλπ).

Ειδικότερα, ως προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας που ερείδονται στα έγγραφα που περιλαμβάνονται στον επίσημο ιστότοπο του κατασκευαστή, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι είναι καθόλα εσφαλμένοι, καθόσον ουδόλως αποδείχθηκε ότι τα έγγραφα που αναφέρονται στην



κρινόμενη Προσφυγή αφορούν πράγματι στο προσφερόμενο είδος «*το οποίο μάλιστα κατασκευάζεται σε πολλές παραλλαγές, ανάλογα με τις απαιτήσεις του εκάστοτε αγοραστή. Με άλλα λόγια, ο κατασκευαστής μεταβάλλει επιμέρους ιδιότητες του είδους (παραδείγματος χάριν αριθμό κορδονιών, δέσιμο, αριθμός ζωνών), ανάλογα με τις εντολές των αγοραστών των ειδών, χωρίς βέβαια να μεταβάλλει τα ουσιώδη τεχνικά χαρακτηριστικά της νομοθεσίας περί μέσων ατομικής προστασίας....*». Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει η παρεμβαίνουσα, τα έγγραφα που αναρτώνται στον επίσημο ιστότοπο του κατασκευαστή αναθεωρούνται ανά τακτά διαστήματα, ενώ είναι άγνωστο όχι μόνο σε ποιον χρόνο θα αναρτηθούν οι αναθεωρημένες εκδόσεις, αλλά ακόμη και το εάν θα αναρτηθούν (ή όχι) στον ιστότοπο. Ως εκ τούτου, τα αναρτηθέντα στον ιστότοπο του κατασκευαστή έγγραφα δεν θα πρέπει να χρησιμοποιούνται για τον έλεγχο της ορθότητας μιας Προσφοράς, αφού δεν αποτελούν πάντοτε αξιόπιστη πηγή πληροφοριών.

Ως προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί ακυρότητας της διαδικασίας, λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου, αφού η πρώτη συνεδρίαση της αρμόδιας τριμελούς Επιτροπής αξιολόγησης (12.02.2021), διεξήχθη απουσία ενός μέλους ή του αναπληρωτή του, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι προβάλλονται αλυσιτελώς, αφού οι γνωμοδοτήσεις περί αποκλεισμού της προσφεύγουσας από τη συνέχεια της διαδικασίας και περί αποδοχής της δικής της Προσφοράς, όχι μόνο ελήφθησαν σε μεταγενέστερες συνεδριάσεις της Επιτροπής, κατά τις οποίες παρίσταντο όλα τα μέλη της, αλλά περαιτέρω εκδόθηκαν κατά δέσμια αρμοδιότητα. Όπως μάλιστα ειδικότερα υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, όταν προσβάλλεται διοικητική πράξη που έχει εκδοθεί κατά δέσμια αρμοδιότητα, τότε βάλλεται αβασίμως για τυπικούς λόγους (π.χ αναρμοδιότητα, κακή σύνθεση του συλλογικού οργάνου που εξέδωσε την πράξη κλπ) «*...Και τούτο διότι το διοικητικό όργανο ακόμη και αν δεν είχε συντελεστεί η προβαλλόμενη τυπική παράβαση θα όφειλε να εκδώσει την πράξη με το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο (βλ. ΣτΕ 1968/2013, ΕΑ 44/2014, 259/2012 κ.α)...*».

Τέλος, η παρεμβαίνουσα επισημαίνει: α) ότι η προσφεύγουσα δεν προβάλλει, πολλώ δε μάλλον, δεν αποδεικνύει ότι υπέστη βλάβη εκ του γεγονότος ότι οι προσφορές μονογράφηκαν μόνο από δύο (2) μέλη της Επιτροπής ή ότι υπήρξε αλλοίωση των προσφορών, διότι π.χ δεν μονογράφηκε κάποιο έγγραφο και β) ότι η απουσία του τρίτου μέλους οφείλεται σε ανωτέρα βία, λόγω των ακραίων καιρικών φαινομένων που έπληξαν τον Ν. Θεσσαλίας στις 12.02.2021 και επομένως, ήταν αναπόφευκτη.

21. Επειδή, στη στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η δεύτερη παρεμβαίνουσα («...»), αναφέρει, μεταξύ άλλων, τα κάτωθι: *«Το είδος της Πρόσκλησης, στην οποία δεν προσδιοριζόταν εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήταν το ιατρικό αναλώσιμο είδος «Μπλούζες μιας χρήσης εξεταστική αδιάβροχη (μη αποστειρωμένη)». Στην ως άνω διαγωνιστική διαδικασία η εταιρεία μας κατέθεσε εμπρόθεσμα τη με αριθμ. πρωτ. ...προσφορά της, με την οποία συμμετείχε ως υποψήφιος ανάδοχος για το προκηρυχθέν είδος.»* [...] *Το κριτήριο κατακύρωσης της προσφοράς στη συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία ήταν η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής. Συνεπεία, λοιπόν, της αποδοχής της προσφοράς της εταιρίας «...» για το εν λόγω είδος, δεν κριθήκαμε εμείς ως μειοδότες, καθώς η προσφερόμενη τιμή μας ανά μονάδα ήταν ελαφρώς υψηλότερη από την κατακυρωθείσα. Σημειώνεται ότι η δική μας υποβολή προσφορών κρίθηκε ότι πληρούσε κάθε απαίτηση και τεχνική προδιαγραφή της Πρόσκλησης. Τα ανωτέρω αποτυπώνονται στο υπ' αριθ. πρωτ. ...Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, το οποίο εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. ...Απόφαση του Διοικητή της ... Υγειονομικής Περιφέρειας .... [...]*

*Παραλλήλως, στο πλαίσιο της ίδιας διαγωνιστικής διαδικασίας, η εταιρεία «...» (στο εξής προσφεύγουσα) άσκησε την επίδικη υπ' αριθ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 501/9-3-2021 προσφυγή κατά της ανωτέρω απόφασης της αναθέτουσας αρχής, με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της, αιτούμενη να γίνει αποδεκτή η προσφορά της και να ακυρωθεί η ως άνω απόφαση κατά το*

μέρος που έκανε αποδεκτές τις προσφορές της εταιρείας μας και της εταιρείας «...» για το υπό προμήθεια είδος.

Έχουμε επομένως πρόδηλο έννομο συμφέρον να διατηρηθεί η ισχύς της υπ' αριθ. ...Απόφασης του Διοικητή της ... Υγειονομικής Περιφέρειας ... κατά το μέρος που απορρίπτει της προσφορά της εταιρείας «...» και κάνει αποδεκτή την προσφορά της δικής μας εταιρείας, καθώς σε περίπτωση ευδοκίμησης είτε της παρούσης κατά το μέρος που αφορά την προσφορά της εταιρείας «...», είτε της προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας μας, η προμήθεια για το επίμαχο είδος θα κατακυρωθεί στην εταιρεία μας που αυτή την στιγμή αποτελεί τη δεύτερη σε σειρά μειοδότη.

Επί της προδικαστικής προσφυγής λάβαμε γνώση στις 09-03-2021 μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου από την αρμόδια υπηρεσία της αναθέτουσας αρχής, συνεπώς νομίμως και εμπροθέσμως ασκούμε την παρούσα παρέμβαση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016.

#### **B. ΝΟΜΩ ΚΑΙ ΟΥΣΙΑ ΑΒΑΣΙΜΟ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ**

Ως προς την προσφορά της εταιρείας μας για το είδος «ΜΠΛΟΥΖΕΣ ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ ΕΞΕΤΑΣΤΙΚΗ ΑΔΙΑΒΡΟΧΗ (μη αποστειρωμένη)»

##### **(i) Ως προς το πιστοποιητικό CE**

Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του Κανονισμού ΕΕ 2016/425 για την ορθή πιστοποίηση των προϊόντων ΜΑΠ της κατηγορίας III απαιτείται η προσκόμιση πιστοποιητικού CE τύπου Β και τύπου Γ2 ή Δ και διατείνεται ότι η εταιρεία μας προσκόμισε βεβαίωση γνησιότητας του πιστοποιητικού CE τύπου Γ2 και όχι το ίδιο το πιστοποιητικό. Επισημαίνει μάλιστα ρητώς στην προσφυγή της ότι «στη Διακήρυξη αναφέρεται ρητά ότι για τα προσφερθέντα προϊόντα πρέπει να υποβάλλεται πιστοποιητικό CE Γ2» καθώς και ότι η εν λόγω εκ μέρους μας προσκομισθείσα βεβαίωση, δεν βεβαιώνει ότι το προϊόν διαθέτει πιστοποίηση CE Γ2, αλλά ότι ο κατασκευαστής έχει σύμβαση βασισμένη στον Κανονισμό ΕΕ 2016/425

Παράρτημα VII (Ενότητα Γ2) και μπορεί να τοποθετεί την ένδειξη CE στα προϊόντα του κατόπιν έγκρισης του κοινοποιημένου οργανισμού (2163).

Όπως αναφέρει η υπ' αριθ. 469/2021 Απόφαση της ΑΕΠΠ, «Κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ 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. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ ΣτΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΣτΕ 18/2011, ΣτΕ 19/2011, ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 1616/2008, ΕΑ ΣτΕ 254/2008 κλπ)».

Εν προκειμένω, η τεχνική προδιαγραφή του Παραρτήματος των Τεχνικών Προδιαγραφών υπό ενότητα Γ. έχει ως εξής «Να διαθέτει CE (Ευρωπαϊκή οδηγία ΕΕ 2016/425)». Από τον ως άνω όρο της Προσκήσεως δεν προκύπτει υποχρέωση των διαγωνιζομένων να υποβάλλουν συγκεκριμένα δικαιολογητικά έγγραφα για να αποδεικνύουν την συμμόρφωση τους με το

πιστοποιητικό CE. Παράλληλα καμία άλλη αναφορά σε συγκεκριμένα έγγραφα που επιβάλλεται να προσκομισθούν προς απόδειξη του ανωτέρω δεν περιλαμβάνεται στους όρους της Προσκήσεως.

Όπως άλλωστε έκρινε και σε ανάλογη περίπτωση η ΑΕΕΠ στην απόφαση 42/2021 (σκέψη 21) «καθίσταται σαφές ότι θα έπρεπε να περιληφθεί εντός της οικείας προσφοράς σχετική μνεία κατά τρόπο εναργή περί της πλήρωσης της εν θέματι απαίτησης, ήτοι κατ' ελάχιστον - και με δεδομένη την ασάφεια της πρόσκλησης ως προς τα σχετικώς απαιτούμενα έγγραφα - να περιέχονται στοιχεία για την πλήρωση της εν θέματι απαίτησης, γεγονός που πληροί η υπό εξέταση προσφορά, καθόσον ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα έχει αναφερθεί ρητώς στο έγγραφο της τεχνικής της προσφοράς, ενώ έχει υποβληθεί και το πιστοποιητικό ..., το οποίο έχει εκδοθεί από την εταιρεία \*\*\*\*\*, η οποία συνιστά κοινοποιημένο οργανισμό με αριθμό 2163, σύμφωνα με την επίσημη βάση δεδομένων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής(\*\*\*\*\*)». Συνεπώς, σύμφωνα και με τα ανωτέρω, το πιστοποιητικό CE που προσκόμισε η εταιρεία μας για το είδος με A/A 01 «ΜΠΛΟΥΖΕΣ ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ ΕΞΕΤΑΣΤΙΚΗ ΑΔΙΑΒΡΟΧΗ (μη αποστειρωμένη)» προς απόδειξη της πλήρωσης της εν λόγω τεχνικής προδιαγραφής (το οποίο επισυνάπτεται στην παρούσα ως σχετικό Α), επαρκεί και καλύπτει πλήρως τις απαιτήσεις της Προσκήσεως. Η εταιρεία μας προσκόμισε τη βεβαίωση, για την οποία κάνει λόγο η προσφεύγουσα, ως εκ περισσού, κυρίως για λόγους πληρότητας και προς επίρρωση του κατατεθειμένου πιστοποιητικού CE και όχι για το λόγο ότι η πλήρωση της ως άνω τεχνικής προδιαγραφής εξαρτάται από την προσκόμιση της ανωτέρω βεβαιώσεως.

**(ii) Ως προς τη συσκευασία του δείγματος**

Η προσφεύγουσα ισχυρίστηκε επίσης ότι το δείγμα της εταιρείας μας προσκομίστηκε σε διαφανή μη εργοστασιακή σακούλα, η οποία δεν έφερε τις απαραίτητες ενδείξεις κατά παράβαση των όρων της Προσκήσεως και πιο συγκεκριμένα του Παραρτήματος των τεχνικών προδιαγραφών, υπό ενότητα Α.3: «3. Η συσκευασία των ειδών πρέπει να πληροί τις ακόλουθες απαιτήσεις:

3.1. Η συσκευασία θα είναι του εργοστασίου παραγωγής. Το κόστος της δεν θα επιβαρύνεται με πρόσθετα υλικά που δεν επιστρέφονται στον προμηθευτή.

3.2. Σε εμφανές σημείο της συσκευασίας, καθώς και σε κάθε μονάδα του περιεχομένου της, πρέπει να αναγράφονται οι ακόλουθες ενδείξεις στα Ελληνικά ή Αγγλικά, με την επιφύλαξη τυχόν διαφορετικών ή ειδικότερων ρυθμίσεων της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ και της υπ' αριθ. ΔΤ8δ/Γ.Π.οικ.130648/30-9-2009 Κοινής Υπουργικής Απόφασης με την οποία έγινε η προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας προς αυτήν:

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

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

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

3.2.4 Τις ειδικές συνθήκες αποθήκευσης ή/ και χειρισμού.

3.2.5 Τις ενδεδειγμένες προειδοποιήσεις και προφυλάξεις».

Ωστόσο, η εταιρεία μας έχει προσκομίσει δείγμα σε εργοστασιακή συσκευασία που πληροί όλες τις ανωτέρω τεχνικές προδιαγραφές, όπως έκρινε και η Επιτροπή που αξιολόγησε την προσφορά μας. Όπως αναφέρεται άλλωστε ρητά στην υπ' αριθ. 463/2021 Απόφαση της ΑΕΠΠ «24. Δοθέντος δε ότι ο προσφεύγων φέρει το βάρος της απόδειξης των ισχυρισμών του, εφόσον αμφισβητεί την ως άνω κρίση της αναθέτουσας αρχής, η οποία εξήχθη κατόπιν πρακτικής εξέτασης του δείγματός του, ο ίδιος οφείλει να παραθέσει μετρητικά δεδομένα προς απόδειξη του ισχυρισμού του ότι το προσφερόμενο από αυτόν είδος πληροί την τεχνική προδιαγραφή, τα οποία ωστόσο δεν προσκομίζει (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 326/2021)». Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα ουδέν εισφέρει για να υποστηρίξει την αληθεία των

ισχυρισμών της. Η ΑΕΠΠ δεν δύναται να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή ως προς τον έλεγχο του δείγματος παρά μόνο ελέγχει το σύννομο της κρίσης της αναθέτουσας αρχής επί τη βάση των εγγράφων της διαδικασίας, των προβαλλόμενων ισχυρισμών και των προσκομιζόμενων αποδεικτικών στοιχείων (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 326/2021, 7/2021). Επομένως, ο ως άνω προβαλλόμενος ισχυρισμός κρίνεται αόριστος και αναπόδεικτος.».

22. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. ...έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής επί του αιτήματος αναστολής που σωρεύεται στην υπό κρίση Προσφυγή, με Θέμα: «Απόψεις Διοίκησης σχετικά με την προδικαστική προσφυγή της εταιρείας «...» με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 501/09-03-2021 κατά της υπ' αριθμ ...απόφασης της ... ΥΠΕ στο πλαίσιο διενέργειας του διαγωνισμού με αριθμό Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος ...για την επείγουσα προμήθεια του είδους «ΜΠΛΟΥΖΑ ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ ΕΞΕΤΑΣΤΙΚΗ ΑΔΙΑΒΡΟΧΗ (επί αναστολής εκτέλεσης προσωρινών μέτρων)», αναφέρονται τα εξής: «... Στη διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν επτά εταιρείες και η επιτροπή αξιολόγησης που ορίστηκε με την υπ. αρ. ... Απόφαση του Διοικητή της ... ΥΠΕ.

Η ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ήταν η 15-02-2021, ημέρα που οι καιρικές συνθήκες (κακοκαιρία ΜΗΔΕΙΑ) δεν επέτρεψαν το τακτικό μέλος κα ..., αλλά και το αναπληρωματικό μέλος της κα ...να προσέλθουν στην Υπηρεσία. Για τον λόγο αυτόν, τα άλλα δυο τακτικά μέλη της επιτροπής (Πρόεδρος και τακτικό μέλος) παρέλαβαν μόνο τους φάκελους και ορίστηκε εκ νέου συνεδρίαση για τις 17-02-2021 όπου και ολοκληρώθηκε η διαδικασία αξιολόγησης του διαγωνισμού.

Στην υπ' αριθμ ...Πρόσκλησης Εκδήλωσης ενδιαφέροντος αναφέρεται σχετικά:

«Α. ΓΕΝΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΥΛΙΚΩΝ

ΜΠΛΟΥΖΕΣ ΑΔΙΑΒΡΟΧΕΣ ΜΗ ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΜΕΝΕΣ ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ Α.

ΓΕΝΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΥΛΙΚΩΝ

«2.6 Από τα ζητούμενα είδη η ιατρική μάσκα (χειρουργική) υπάγεται στη Οδηγία 93/42/ΕΟΚ/ Regulation(EU) 2017/745 ως ιατροτεχνολογικό προϊόν ενώ τα υπόλοιπα ζητούμενα μέσα ατομικής προστασίας υπάγονται στον Κανονισμό ΕΕ 2016/425», καθώς και περισσότερο αναλυτικά:

**Γ. ΑΝΑΛΥΤΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΩΝ ΖΗΤΟΥΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ**

**Μπλούζες Αδιάβροχες μη αποστειρωμένες μίας χρήσης**

«Να διαθέτει CE ( Ευρωπαϊκή οδηγία ΕΕ 2016/425)»

Για την εταιρεία ...η επιτροπή αξιολόγησης έγκρινε ότι είναι εκτός, γιατί δεν πληροί τις προδιαγραφές της υπ' αρ. ...Πρόσκλησης Εκδήλωσης ενδιαφέροντος ως προς το «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ» και συγκεκριμένα στις «ΑΝΑΛΥΤΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΩΝ ΖΗΤΟΥΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ» ότι δεν κατατέθηκε το CE ΕΕ 2016/425. Το πιστοποιητικό οποίο απαιτείται με σαφήνεια σε δυο σημεία μέσα στην υπ' αρ. ...Πρόσκληση Εκδήλωσης ενδιαφέροντος. Δεν γίνονταν σε κανένα σημείο της προκήρυξης λόγος για κατάθεση ισότιμου πιστοποιητικού. Άρα η προσφυγή μετά των λοιπών ενδίκων μέσων πρέπει να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμη.»

Επισημαίνεται ότι η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε έτερο έγγραφο Απόψεων, αν και τούτο της ζητήθηκε από την εισηγήτρια με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, προκειμένου να εκθέσει τις Απόψεις της και επί των προβαλλόμενων ισχυρισμών που αφορούν στην ορθότητα/πληρότητα των Προσφορών των δύο (2) παρεμβαινόντων, αφού στο ανωτέρω έγγραφό της της Προσφυγής ουδέν αναφέρεται επί των ζητημάτων αυτών. Τέλος, θα πρέπει να σημειωθεί ότι σύμφωνα με το άρθρο 365 «Διαδικασία εξέτασης της Προσφυγής» του Ν. 4412/2016, ως ισχύει: «2. Σε περίπτωση μη αποστολής του φακέλου από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την περίπτωση β' της προηγούμενης παραγράφου, η ΑΕΠΠ μπορεί να συνάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Το ίδιο τεκμήριο μπορεί να θεωρηθεί ότι συντρέχει και αν τα στοιχεία τα οποία έχουν αποσταλεί από την αναθέτουσα αρχή είναι, κατά την κρίση της ΑΕΠΠ, ελλιπή και δεν επαρκούν για τον έλεγχο του βασίμου των



προβαλλόμενων αιτιάσεων.» (βλ. και υπ' αριθμ. 523/2021 Απόφαση 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου, σκέψη 15).

23. Επειδή, από την εξέταση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, λεκτέα ως προς την απόρριψη της Προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρίας «...», είναι τα εξής:

Από τη σαφή διατύπωση του άρθρου 19 του Κανονισμού ΕΕ 2016/425 (βλ. αναλυτικά σκέψη 7 της παρούσας), στον οποίο ρητώς παραπέμπει το Παράρτημα Τεχνικών Προδιαγραφών της οικείας Πρόσκλησης, συνάγεται ότι όταν ζητείται η συμμόρφωση των προσφερόμενων προϊόντων με τον Κανονισμό αυτόν, απαιτείται συμμόρφωση προς όλες τις περιγραφόμενες σε αυτόν διαδικασίες πιστοποίησης. Πιο συγκεκριμένα, από το σαφές γράμμα του άρθρου 19 του Κανονισμού, που δεν καταλείπει περιθώρια παρερμηνείας του, προκύπτει ότι: *«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.»*. Επίσης, στο παράρτημα V του Κανονισμού ορίζεται ότι: *«...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)»*.

Τα ανωτέρω επιρρωνύονται και από την αιτιολογική σκέψη 19 της Σύστασης (ΕΕ) 2020/403 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, όπου αναφέρεται χαρακτηριστικά αναφέρεται ότι: *«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».

Ως, εξάλλου, έχει κριθεί από την Α.Ε.Π.Π (βλ., μεταξύ άλλων, υπ' αριθμ. 468/2021 Απόφαση 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου, σκέψη 30), αφής στιγμής η διαδικασία πιστοποίησης της ενότητας Β και η διαδικασία πιστοποίησης της ενότητας Γ2 ή Δ διαφέρουν ουσιωδώς (βλ. αναλυτικότερα ως προς τις επίμαχες διαδικασίες, σκέψη 7 της παρούσας), δεν μπορεί νομίμως να γίνει δεκτό ότι η κατοχή του Πιστοποιητικού της ενότητας Β περιλαμβάνει ή ενσωματώνει τις διαδικασίες που προβλέπονται για την έκδοση του Πιστοποιητικού της ενότητας Γ2 (εσωτερικός έλεγχος της παραγωγής και δοκιμή του προϊόντος υπό εποπτεία κατά τυχαία διαστήματα) ή της ενότητας Δ (διασφάλιση της ποιότητας της διαδικασίας παραγωγής).

Επίσης, ως κρίθηκε προσφάτως από την Αρχή επί του ζητήματος αυτού (βλ. υπ' αριθμ. 326/2021 Απόφαση 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π): «... 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 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.».

► Στο σημείο 2.6. των Γενικών Τεχνικών Προδιαγραφών του Παρατήματος Τεχνικών Προδιαγραφών της οικείας Πρόσκλησης ορίζεται ότι: «Από τα ζητούμενα είδη η ιατρική μάσκα (χειρουργική) υπάγεται στη Οδηγία 93/42/ΕΟΚ/Regulation(EU) 2017/745 ως ιατροτεχνολογικό προϊόν ενώ τα υπόλοιπα ζητούμενα μέσα ατομικής προστασίας υπάγονται στον Κανονισμό ΕΕ 2016/425 Περαιτέρω, στην Ενότητα Γ. «ΑΝΑΛΥΤΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΩΝ ΖΗΤΟΥΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ» του Παραρτήματος Τεχνικών Προδιαγραφών της οικείας Πρόσκλησης, ορίζεται ότι: «Μπλούζες Αδιάβροχες μη αποστειρωμένες μιας χρήσης - Να είναι μιας χρήσεως, μη αποστειρωμένη [...] -**Να διαθέτει CE (Ευρωπαϊκή οδηγία ΕΕ 2016/425)**».

Ως, επίσης, προελέχθη (βλ. σκέψη 16 της παρούσας), σε κανένα σημείο της επίμαχης Πρόσκλησης δεν αναφέρεται ότι οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές είναι προαιρετικές, οι οποίες, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, αποτελούν ενιαίο σύνολο (Ε.Α ΔΕΦΑΘ 230/2012). Επομένως, η επίμαχη τεχνική προδιαγραφή (απαράβατος όρος) την οποία αποδέχθηκε η προσφεύγουσα με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στην εν θέματι διαδικασία, είναι σαφώς διατυπωμένη, μη καταλείποντας αμφιβολίες επί του περιεχομένου της στον

μέσο επιμελή οικονομικό φορέα. Άλλωστε, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή του στον Διαγωνισμό, ο οικονομικός φορέας αποδέχεται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της Διακήρυξης, με βάση την οποία, αυτός διενεργείται και επομένως δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους του παρεμπόδιση, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της Διακήρυξης, με την ευκαιρία της προσβολής, ανάλογα με την έκβαση του Διαγωνισμού για τον οικονομικό φορέα, πράξεων που ανάγονται στη διεξαγωγή και τα αποτελέσματά του (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, ...e-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66) και τούτο διότι στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣΤΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.).

Επισημαίνεται ότι εν προκειμένω, ο εκάστοτε προσφέρων οικονομικός φορέας όφειλε επί ποινή αποκλεισμού σύμφωνα με τους όρους της επίμαχης Πρόσκλησης να υποβάλλει Υπεύθυνη Δήλωση περί ανεπιφύλακτης αποδοχής των όρων αυτής. (βλ. σχετικά την επίμαχη Πρόσκληση, όπου ορίζεται ρητώς ότι: «Στην προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνεται: **ΦΑΚΕΛΟΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ: Υπεύθυνη δήλωση (όπως εκάστοτε ισχύει σε εφαρμογή και των άρθρων 1 και 3 του Ν. 4250/26-03-2014 (ΦΕΚ 74/Α/26-03-2014), του Ν. 1599/1986 στην οποία να αναγράφονται τα στοιχεία του διαγωνισμού, στον οποίο συμμετέχει ο οικονομικός φορέας και σύμφωνα με την οποία θα δηλώνεται ότι: 1. [...] 2. Αποδέχεται ανεπιφύλακτα τους όρους της παρούσας πρόσκλησης [...]**»).

► Στην προκειμένη περίπτωση, η προσφεύγουσα υπέβαλε μόνο το Νο: ...Τ/ΝΒ Πιστοποιητικό εξέτασης τύπου ΕΕ (EU Type-Examination Certificate) για την προστατευτική ρόμπα ..., το οποίο πληροί μόνο τις βασικές απαιτήσεις υγείας

και ασφάλειας του Κανονισμού, ήτοι, δεν πληροί τα ρητώς και περιοριστικώς κατονομαζόμενα στο άρθρο 19 του Κανονισμού, ως αναλύθηκαν ανωτέρω, με συνέπεια να μην μπορεί να γίνει δεκτό, ως συμμορφούμενο με τις απαιτήσεις του περί συνδυασμού διαδικασιών πιστοποίησης, ως, άλλωστε, ζητείται επί ποινή αποκλεισμού από την οικεία Πρόσκληση. Ως δε βασίμως υποστηρίζει η πρώτη παρεμβαίνουσα: α) από καμία διάταξη του Κανονισμού ΜΑΠ δεν προκύπτει ότι το Πιστοποιητικό της ενότητας Β μπορεί να υποκαταστήσει το ελλείπον Πιστοποιητικό ενότητας Γ2 ή Δ, αφού τα επίμαχα Πιστοποιητικά ζητούνται, κατά τα ανωτέρω, συνδυαστικά και β) η διαδικασία πιστοποίησης της ενότητας Β και η διαδικασία πιστοποίησης της ενότητας Γ2 ή Δ διαφέρουν ουσιωδώς, αφού η πρώτη ως άνω πιστοποίηση, προκύπτει από την επισκόπηση του τρόπου παραγωγής που σκοπεύει να χρησιμοποιήσει ο κατασκευαστής για τα είδη, ενώ οι επόμενες ενότητες (Γ2 και Δ, αντίστοιχα), προκύπτουν 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.

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα, συνάγεται σαφώς η εξεταζόμενη Προσφορά αποκλίνει από την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή, με συνέπεια να καθίσταται πλημμελής και για τον λόγο αυτόν, απορριπτομένων των ισχυρισμών του προσφεύγοντος περί εσφαλμένης αιτιολογίας της προσβαλλόμενης Απόφασης. Επίσης, απορρίπτονται οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τους οποίους *«Άλλωστε, κατά τα οριζόμενα στην επίδικη Διακήρυξη, τα προσφερόμενα προϊόντα απαιτείται να διαθέτουν πιστοποιητικό CE κατά τον Κανονισμό ΕΕ 2016/425, χωρίς να ορίζεται ρητώς ότι η μη προσκόμιση του απαιτούμενου πιστοποιητικού, επάγεται την απόρριψη της προσφοράς ως μη συμμορφούμενης στις καθορισθείσες αναλυτικές τεχνικές προδιαγραφές του προκηρυχθέντος προϊόντος...»*, αφού, ως προαναφέρθηκε, πέραν του ότι η επίμαχη απαίτηση ήταν σαφώς διατυπωμένη, είχε γίνει και πλήρως αποδεκτή

με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της εν λόγω εταιρίας στην οικεία διαδικασία (βλ. σκέψη 19 της παρούσας).

Υπενθυμίζεται επίσης ότι, κατά πάγια νομολογία, μια Προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36), οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

Με βάση το σύνολο των προαναφερθέντων και δοθέντος ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη - όπως, εξάλλου, και η επίμαχη τεχνική προδιαγραφή - πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο περαίωσης της διαδικασίας παραλαβής Προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους, συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής αξιολόγησης να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη Προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ορθώς απορρίφθηκε η υπό εξέταση Προσφορά και ως εκ τούτου, ο σχετικός λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

24. Επειδή, περαιτέρω, από την εξέταση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, λεκτέα ως προς την Προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας («... »), είναι τα κάτωθι:

**1). Μη πλήρωση της Αναλυτικής Τεχνικής Προδιαγραφής για προσφορά προϊόντος σε ενιαίο μέγεθος (ONE SIZE)**

► Κατά την προσφεύγουσα, το προσφερόμενο από την ως άνω εταιρία είδος – κατά παράβαση της Αναλυτικής Τεχνικής Προδιαγραφής του προσφερόμενου είδους, βάσει της οποίας το επίμαχο είδος πρέπει να προσφερθεί **σε ένα ενιαίο μέγεθος (ONE SIZE)** – διατίθεται σε ποικιλία μεγεθών, ήτοι, S-M-L-XL-XXL-XXL, όπως προκύπτει και από το τεστ δοκιμών υπ' αρ. ... του Κοινοποιημένου Οργανισμού «...». Επίσης, από τον έλεγχο του δείγματος, το οποίο ήταν τοποθετημένο σε διαφανή σακούλα, εντός της οποίας έχουν τοποθετηθεί δύο χάρτινα έντυπα-σελίδες μεγέθους A4, διαπιστώθηκε από την προσφεύγουσα, ότι στην μία εξ αυτών αναφέρεται ΜΟΝΟ η ονομασία του προϊόντος (...), χωρίς καμία περαιτέρω ταυτοποίηση για το μοντέλο του προϊόντος, καθώς και το μέγεθος του υποβληθέντος δείγματος, το οποίο, όπως προέκυψε από το δείγμα, είναι αποκλειστικά το XL.

► Καταρχάς, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι τυχόν απόκλιση της υποβληθείσας Προσφοράς από τις τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές απόκειται στην **ανέλεγκτη ουσιαστική εκτίμηση του αρμόδιου τεχνικού οργάνου** της αναθέτουσας αρχής και ότι η Α.Ε.Π.Π και ο ακυρωτικός δικαστής περιορίζεται στον έλεγχο της επάρκειας της αιτιολογίας.

Περαιτέρω, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα συνομολογεί ότι το μέγεθος που προσφέρει στην εν θέματι διαδικασία είναι το XL, το οποίο *«καλύπτει απόλυτα τα ζητούμενα από τη Διακήρυξη, αφού είναι ενιαίο για όλα τα άτομα τα οποία πρόκειται να το χρησιμοποιήσουν, ανεξαρτήτως μεγέθους. Η εταιρεία μας έχει διασφαλίσει τα ανωτέρω σε συμφωνία με τον κατασκευαστή...»*.

Εντούτοις, η άποψη της παρεμβαίνουσας, κατά την οποία: *«Τα όσα αναφέρονται στα προσκομισθέντα με την προσφορά μας πιστοποιητικά είναι εντελώς αδιάφορα, καθόσον τα συγκεκριμένα έγγραφα έχουν προφανώς εκδοθεί για γενικότερη χρήση από τον κατασκευαστή αναλόγως της εκάστοτε περίπτωσης και καλύπτουν κατ' ανάγκη το σύνολο των μεγεθών και των παραλλαγών του είδους που προσφέρει ο κατασκευαστικός οίκος,*

αφού όλα έχουν κοινά τεχνικά χαρακτηριστικά...», αποτελεί, σε κάθε περίπτωση, αυθαίρετη ερμηνευτική κρίση, αφής στιγμής η διατύπωση του επίμαχου όρου της Πρόσκλησης - τον οποίο σημειωτέον αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα η εταιρία αυτή - ήταν σαφής, μη καταλείποντας περιθώρια παρερμηνείας του από τον μέσο επιμελή οικονομικό φορέα. Επομένως, στην κρινόμενη περίπτωση ουδόλως ενδιαφέρουν είτε οι «*παραλλαγές*» του προϊόντος του συγκεκριμένου κατασκευαστή, αφού ζητείται ρητώς και σαφώς ενιαίο μέγεθος (ONE SIZE), είτε οι απαιτήσεις «*αναλόγως της εκάστοτε περίπτωσης..*», αφού τέθηκε συγκεκριμένη τεχνική απαίτηση, που αφορά σε μια μόνο περίπτωση (ONE SIZE), ούτε, βεβαίως, ενδιαφέρουν τα τυχόν «*κοινά τεχνικά χαρακτηριστικά*» των διαφορετικών μεγεθών του κατασκευαστή, αφού στην οικεία Πρόσκληση ζητείται συγκεκριμένα το μέγεθος «ONE SIZE», που κατά την κοινή αντίληψη των πραγμάτων διαφέρει από το προσφερόμενο XL.

Συνεπώς, δοθέντος ότι σε κανένα σημείο της επίμαχης Πρόσκλησης δεν αναφέρεται ότι οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές είναι προαιρετικές, οι οποίες, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, αποτελούν ενιαίο σύνολο (Ε.Α ΔΕφΑΘ 230/2012) και περαιτέρω, ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη - όπως, εξάλλου, και η επίμαχη τεχνική προδιαγραφή - πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο περαίωσης της διαδικασίας παραλαβής Προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους, συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής αξιολόγησης να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη Προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), η υπό εξέταση Προσφορά θα έπρεπε να είχε απορριφθεί κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, ως αποκλίνουσα από τους απαραίτατους όρους της εν θέματι Πρόσκλησης.

Τέλος, επισημαίνεται ότι, λαμβάνοντας υπόψη τη φύση της ενδικοφανούς προσφυγής ως η ενώπιον της Α.Ε.Π.Π διαδικασία, παρέχεται στην τελευταία εξουσία και για ουσιαστική επανεξέταση της υπόθεσης (βλ. Β. Γκέρτσος, Δ. Πυργάκης, Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σελ. 415 επ.). Άλλωστε και στο άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 «Διαδικασία λήψης



απόφασης συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ» ρητά ορίζεται ότι: «*Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος*». Επομένως, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας περί ανέλεγκτης τεχνικά κρίσης της αναθέτουσας αρχής στην ενώπιον της Α.Ε.Π.Π διαδικασία, κρίνονται ως απορριπτέοι (βλ., μεταξύ άλλων, υπ' αριθμ. 540/2021 Απόφαση 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 31, Εισηγήτρια Χρ. Ζαράρη). Με βάση το σύνολο των προαναφερθέντων, ο σχετικός λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

## **2) Αναντιστοιχία Τεχνικής Προσφοράς και υποβληθέντος δείγματος**

Περαιτέρω, κατά την προσφεύγουσα, από τον έλεγχο του δείγματος προέκυψε ότι αυτό που πράγματι προσφέρεται από την εν λόγω εταιρία **«είναι μπλούζα-ποδιά Μπλε χρώματος η οποία φέρει δύο (2) ζώνες στις πλαϊνές πλευρές και στο ύψος του λαιμού φέρει δέσιμο με κορδόνι και όχι ...»**, ήτοι, ότι το πράγματι προσφερόμενο έρχεται σε αντίθεση με τα αναφερόμενα στην υποβληθείσα τεχνική προσφορά, στο υπ' αρ. ... τεστ δοκιμών του Κοινοποιημένου Οργανισμού «...» και στον επίσημο ιστότοπο του κατασκευαστή (σημειώνεται ότι στην ως άνω τεστ δοκιμών και στον ιστότοπο του κατασκευαστή αναφέρεται ότι: «... προϊόν με την ονομασία ..., μοντέλο ..., κατασκευασμένο από υλικό ...πάχους 57 gsm, ταινία ...“αναπνέουσα” πάχους 35 gsm + κόλλα (glue) πάχους 2 gsm + SS (20gsm) **ΛΕΥΚΟΥ χρώματος (WHITE PP)**, το δε ως ανωτέρω μοντέλο που προσφέρεται από την εταιρεία διατίθεται σε ποικιλία μεγεθών ήτοι S-M-L-XL-XXL-XXXL»).

► Κατά την άποψη της παρεμβαίνουσας, η οποία συνομολογεί ότι το δείγμα ήταν χρώματος μπλε, το προσφερόμενο είδος «...κατασκευάζεται σε πολλές παραλλαγές, ανάλογα με τις απαιτήσεις του εκάστοτε αγοραστή. Με άλλα λόγια, ο κατασκευαστής **μεταβάλλει επιμέρους ιδιότητες του είδους (παραδείγματος χάριν αριθμό κορδονιών, δέσιμο, αριθμός ζωνών)**,

*ανάλογα με τις εντολές των αγοραστών των ειδών, χωρίς βέβαια να μεταβάλλει τα ουσιώδη τεχνικά χαρακτηριστικά της νομοθεσίας περί μέσων ατομικής προστασίας...».* Επομένως, τα αναρτηθέντα στον ιστότοπο του κατασκευαστή έγγραφα δεν θα πρέπει να χρησιμοποιούνται για τον έλεγχο της ορθότητας μιας Προσφοράς, αφού αναθεωρούνται ανά τακτά διαστήματα και ως εκ τούτου, δεν αποτελούν πάντοτε αξιόπιστη πηγή πληροφοριών. Όπως δε χαρακτηριστικά αναφέρει στην Παρέμβασή της, ο χρόνος ανάρτησης των σχετικών αναθεωρήσεων δεν είναι εκ των προτέρων γνωστός, ενώ οι αναθεωρήσεις μπορεί και να μην αναρτηθούν καθόλου στον επίσημο ιστότοπο ενός κατασκευαστή.

► Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό ότι στην παρ. 5 του άρθρου 8 του Κανονισμού ορίζεται ότι: «5. Οι κατασκευαστές εξασφαλίζουν ότι το ΜΑΠ που διαθέτουν στην αγορά φέρει αριθμό τύπου, παρτίδας ή σειράς ή άλλο στοιχείο που να επιτρέπει την ταυτοποίησή του». Επομένως, ανεξαρτήτως άλλου τινός, έκαστο προϊόν που έχει πιστοποιηθεί και διαθέτει CE βάσει του εν λόγω Κανονισμού πρέπει να φέρει στοιχεία που επιτρέπουν την ταυτοποίησή του, ήτοι, ΤΗΝ ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗ και τον ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟ της ΤΑΥΤΟΤΗΤΑΣ του [αναφορικά με την ετυμολογία της λέξης ταυτοποίηση βλ. <https://...>] και απόφαση ΑΕΠΠ 711/2021 του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου]. Συνεπώς, τα πιστοποιημένα κατά τον απαιτούμενο από την ευρωπαϊκή νομοθεσία και την επίμαχη Πρόσκληση Κανονισμό προϊόντα οφείλουν να είναι ταυτοποιήσιμα, απορριπτόμενων, εν προκειμένω, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος, ότι από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει με τη δέουσα σαφήνεια ότι τα συγκεκριμένα έγγραφα που επικαλείται η προσφεύγουσα αφορούν πράγματι στο προσφερόμενο είδος, και τούτο διότι ο προσφεύγων παραπέμπει στην επίσημη ιστοσελίδα του κατασκευαστή (γεγονός που ουδείς αμφισβητεί), στο συγκεκριμένο προϊόν με τον κωδικό του είδους που αναγράφεται στην Προσφορά και στο δείγμα του παρεμβαίνοντος. Συγκεκριμένα, στη σακούλα του δείγματος του παρεμβαίνοντος αναγράφεται: «... (...», ήτοι, ακριβώς τα στοιχεία του προϊόντος στα οποία αναφέρεται ο προσφεύγων, παραθέτοντας τον επίσημο διαδικτυακό τόπο του κατασκευαστή.

Εξάλλου, ακριβώς για τον λόγο αυτόν τα προϊόντα πιστοποιούνται με τον κωδικό αναγνώρισής τους και με τις παραλλαγές τους, για να είναι ταυτοποιήσιμα και απολύτως σχετικά με τα στοιχεία που αναγράφονται και στη συσκευασία τους. Αν δε ήθελε υποτεθεί ότι το προϊόν του παρεμβαίνοντος δεν είναι ταυτοποιήσιμο και πάλι υφίσταται ζήτημα συμμόρφωσης με την απαίτηση πιστοποίησής του, η δε παρεμβαίνουσα σε κανέναν άλλον ιστότοπο δεν παραπέμπει, ούτε επικαλείται κάποιο άλλο σχετικό έγγραφο προς απόκρουση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, αρνούμενη συλλήβδην την αποδεικτική αξία του επίσημου διαδικτυακού τόπου του κατασκευαστή.

Επίσης, όσον αφορά στον ισχυρισμό της, κατά τον οποίον: «...*το προσκομισθέν Πιστοποιητικό του Κοινοποιημένου Οργανισμού ... αναφέρει πως πιστοποιεί διάφορα μεγέθη μεταξύ των οποίων και το προσφερόμενο XL, ενώ η αναφορά στο λευκό ... το οποίο όμως αφορά εσωτερική στρώση ...που διαθέτει η προσφερόμενη μπλούζα ... και όχι στον εξωτερικό χρωματισμό της, ο οποίος είναι μπλε, γίνεται δε συγκεκριμένη αναφορά και αυτού του μπλε χρώματος στο εν λόγω πιστοποιητικό. Το ίδιο επιβεβαιώνεται και από την προσκομισθείσα έκθεση τεχνικής αξιολόγησης ...*», λεκτέα είναι τα εξής:

Καταρχάς, η παρεμβαίνουσα εμμένει στο ότι το προσφερόμενο είδος, για το οποίο εκδόθηκε το Πιστοποιητικό του Κοινοποιημένου Οργανισμού, είναι - μεταξύ άλλων- το μέγεθος XL το οποίο, ως προελέχθη, δεν είναι το ζητούμενο. Επίσης, ο ισχυρισμός της, ότι δηλαδή η αναφορά του ως άνω Πιστοποιητικού «*στο λευκό ... το οποίο όμως αφορά εσωτερική στρώση ... που διαθέτει η προσφερόμενη μπλούζα ... και όχι στον εξωτερικό χρωματισμό της*», θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος, καθόσον από την επισκόπηση των στοιχείων της Προσφοράς της προκύπτουν **αντιφατικά στοιχεία** ως προς το προσφερόμενο είδος που την καθιστούν αόριστη, αντιφατική, πλημμελή και συνεπώς, ακυρωτέα. ΑΝΑΛΥΤΙΚΟΤΕΡΑ: στο υποβληθέν με την εξεταζόμενη Προσφορά υπ' αριθμ. ...Πιστοποιητικό του Κοινοποιημένου Οργανισμού «...» αναφέρεται ότι: «*PPE Identification: Protective isolation gown, as a protective*

*clothing for the part of the body (PB), **manufactured from white and blue laminated polypropylene non-woven fabric, inside over lock seams, with belt .... available in six nominal sizes***».

Σε αντίθεση με τα ανωτέρω, στην «Εισαγωγή» και στο άρθρο 6, αντίστοιχα της υποβληθείσας με την εξεταζόμενη Προσφορά ΑΡ. ...Έκθεση Τεχνικής Αξιολόγησης, η οποία εκδίδεται προς συμμόρφωση με τον Κανονισμό 2016/425/ΕΕ και απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού από την επίμαχη Πρόσκληση, αναφέρεται ότι: «**Αναγνώριση ΜΑΠ: Προστατευτική στολή (κάλυμα) ..... κατασκευασμένο από μπλε πλαστικοποιημένο μη υφασμένο ύφασμα ... με ζώνες στη μέση και στο λαιμό ... Το ύφασμα ΜΑΠ είναι πάχους 57 gsm, αναπνεύσιμη λεπτή στρώση πάχους PE (35 gsm) + 2 gsm κόλλα + SS (20gsm) ΛΕΥΚΟ ΡΡ ... Όνομα μάρκας: ..., Μοντέλο SG 0045 P, Διαθέσιμα μεγέθη: XL...**» (βλ. «Εισαγωγή» της Έκθεσης) και επίσης «**Η στολή διατίθεται σε 1 ονομαστικό μέγεθος**» (βλ. άρθρο 6 της Έκθεσης). Εν συνεχεία, περιλαμβάνεται φωτογραφία μπλούζας/προϊόντος σε μέγεθος XL.

Συνεπώς, στα προαναφερόμενα δύο έγγραφα της επίμαχης Προσφοράς αναφέρεται τόσο το λευκό, όσο και το μπλε χρώμα, χωρίς, όμως, καμία περαιτέρω διάκριση σε «εσωτερική στρώση» και «εξωτερικό χρωματισμό», όπως αναφέρει ο παρεμβαίνων και μολονότι **στον ιστότοπο του κατασκευαστή το αναφερόμενο χρώμα για το επίμαχο είδος (το οποίο σημειωτέον, κατά τον κατασκευαστή κλείνει με ... στο λαιμό και φέρει τέσσερις (4) ζώνες και όχι με κορδόνια, όπως στο υποβληθέν δείγμα) είναι το άσπρο**. Σημειώνεται στο σημείο αυτό ότι, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, κατά την επίσημη περιγραφή ενός είδους από έναν κατασκευαστή του, προτάσσεται το εξωτερικό χρώμα του και όχι η εσωτερική στρώση του. Επίσης, στα ανωτέρω δύο έγγραφα που αφορούν στην εξεταζόμενη Προσφορά ( το κατατεθέν με την προσφορά και το αναρτημένο στην επίσημη ιστοσελίδα του κατασκευαστή) αναφέρεται (πλήρως αντιφατικά), τόσο η διάθεση του προϊόντος σε έξι (6) μεγέθη, όσο και η διάθεση του προϊόντος σε ένα (1) μέγεθος.

Καταληκτικά, δοθέντος ότι το εκ μέρους της παρεμβαίνουσας κατατεθέν δείγμα ήταν χρώματος ΜΠΛΕ και μεγέθους ΧL, παρότι από τα στοιχεία που κατατέθηκαν με την Προσφορά της προκύπτουν αντιφατικά στοιχεία ως προς το χρώμα του προϊόντος και περαιτέρω, το προσφερόμενο προϊόν πιστοποιήθηκε από τον Κοινοποιημένο Οργανισμό σε διάφορα διαθέσιμα μεγέθη σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, δεν μπορεί να γίνει «ταυτοποίηση» του προϊόντος από την οικεία αναθέτουσα αρχή

Με βάση τα προαναφερθέντα και δοθέντος ότι το υποβληθέν δείγμα του προσφερόμενου ΜΑΠ έχει χαρακτηριστικά που δεν μπορούν να ταυτοποιηθούν με ασφάλεια με αυτά που αναγράφονται στο υπ' αρ. ... Πιστοποιητικό του Κοινοποιημένου Οργανισμού «...» («...*manufactured from white and blue laminated polypropylene non-woven fabric...*») ή στην Έκθεση τεχνικής αξιολόγησης («ΛΕΥΚΟ ΡΡ»), που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα με την Προσφορά της, ο σχετικός λόγος της υπό κρίση Προσφυγής, γίνεται δεκτός ως βάσιμος. Επομένως, μη νομίμως και αναίτιολογήτως έγινε δεκτή η υπό εξέταση Προσφορά, με συνέπεια η εταιρία με τον δ.τ. «...» να αναδειχθεί -μη νομίμως- προσωρινός μειοδότης της προς ανάθεση σύμβασης και για τον λόγο αυτόν, η προσβαλλόμενη Απόφαση του Διοικητού της ... ΥΠΕ ... δέον ακυρωθεί κατά το μέρος αυτό. Οι δε έτεροι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος που αφορούν στην έλλειψη εργοστασιακής συσκευασίας του υποβληθέντος δείγματος προβάλλονται αλυσιτελώς και τούτο, διότι και αβάσιμοι υποτιθέμενοι, δεν δύναται να θεραπευθεί η πλημμέλεια της Προσφοράς του παρεμβαίνοντος (παραβίαση απαράβατων όρων του Παραρτήματος Τεχνικών Προδιαγραφών), ως αναλύθηκε στην παρούσα σκέψη.

25. Επειδή, περαιτέρω, από την εξέταση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, λεκτέα ως προς την Προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας («....»), είναι τα κάτωθι:

► Κατά την προσφεύγουσα, μολοντί για τα είδη ΜΑΠ της κατηγορίας III απαιτείται η προσκόμιση πιστοποιητικού CE τύπου Β και τύπου Γ2, η καθής η

Προσφυγή υπέβαλε Βεβαίωση γνησιότητας του Πιστοποιητικού CE τύπου Γ2 και όχι το ίδιο το Πιστοποιητικό. Όπως ειδικότερα υποστηρίζει στην Προσφυγή της, η εκ μέρους της παρεμβαίνουσας υποβληθείσα Βεβαίωση, δεν βεβαιώνει ότι το προϊόν διαθέτει πιστοποίηση CE Γ2, αλλά ότι ο κατασκευαστής έχει σύμβαση βασισμένη στον Κανονισμό ΕΕ 2016/425 Παράρτημα VII (Ενότητα Γ2) και μπορεί να τοποθετεί την ένδειξη CE στα προϊόντα του κατόπιν έγκρισης του Κοινοποιημένου Οργανισμού. Ως εκ τούτου, η επίμαχη Προσφορά δέον ακυρωθεί ως μη πληρούσα απαραίτους όρους της οικείας Πρόσκλησης.

► Ως ήδη αναφέρθηκε στη σκέψη 23 της παρούσας, στο σημείο 2.6. των Γενικών Τεχνικών Προδιαγραφών του Παρατήματος Τεχνικών Προδιαγραφών της οικείας Πρόσκλησης ορίζεται ότι: *«Από τα ζητούμενα είδη η ιατρική μάσκα (χειρουργική) υπάγεται στη Οδηγία 93/42/ΕΟΚ/ Regulation(EU) 2017/745 ως ιατροτεχνολογικό προϊόν ενώ τα υπόλοιπα ζητούμενα μέσα ατομικής προστασίας υπάγονται στον Κανονισμό ΕΕ 2016/425»*. Περαιτέρω, στην Ενότητα Γ. «ΑΝΑΛΥΤΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΩΝ ΖΗΤΟΥΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ» του Παραρτήματος Τεχνικών Προδιαγραφών της οικείας Πρόσκλησης, ορίζεται ότι: *«Μπλούζες Αδιάβροχες μη αποστειρωμένες μιας χρήσης - Να είναι μιας χρήσεως, μη αποστειρωμένη [...] -Να διαθέτει CE (Ευρωπαϊκή οδηγία ΕΕ 2016/425)»*.

Περαιτέρω και προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων, τα όσα αναφέρθηκαν ήδη σε σχέση με την Προσφορά της προσφεύγουσας: α) για τις σωρευτικές απαιτήσεις πιστοποίησης του οικείου Κανονισμού, β) για την ανεπιφύλακτη αποδοχή των όρων της οικείας Πρόσκλησης από τον συμμετέχοντα, γ) για την υποχρεωτική -επί ποινή αποκλεισμού- πλήρωση των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών, σε περίπτωση, όπως η εξεταζόμενη, κατά την οποία ΔΕΝ ορίζεται ρητώς στην Πρόσκληση ότι η πλήρωσή τους είναι προαιρετική και δ) για την δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει Προσφορά που δεν πληροί απαραίτους όρους της Διακήρυξης/Πρόσκλησης, όπως είναι οι τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές, ισχύουν *mutatis mutandis* και για την Προσφορά της 2<sup>ης</sup> παρεμβαίνουσας.

Στην εξεταζόμενη περίπτωση, το γεγονός ότι η καθής η Προσφυγή υπέβαλε με την Προσφορά της το υπ' αριθμ. ...ΕΕ Πιστοποιητικό Επιθεώρησης, όπου αναφέρεται ότι ο κατασκευαστής έχει σύμβαση βασισμένη στον Κανονισμό ΕΕ 2016/425 Παράρτημα VII (Ενότητα Γ2) και μπορεί να τοποθετεί την ένδειξη CE στα προϊόντα του κατόπιν έγκρισης του Κοινοποιημένου Οργανισμού και όχι αυτή καθαυτή τη ζητούμενη πιστοποίηση της ενότητας Γ2, ως απαιτεί το άρθρο 19 του οικείου Κανονισμού και ως εξάλλου, ζητείται από την επίμαχη Πρόσκληση (βλ. Παράρτημα Τεχνικών Προδιαγραφών), συνεπάγεται άνευ ετέρου την απόρριψη της συγκεκριμένης Προσφοράς και δη, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, ως μη πληρούσα απαραίτους όρους, τους οποίους αποδέχθηκε η εταιρία με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στην ένδικη διαδικασία (βλ. σκέψη 19 της παρούσας).

Και τούτο, διότι, σύμφωνα με την θεμελιώδη αρχή της τυπικότητας που διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, μια Προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36), οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς.

Εν όψει των ανωτέρω, απορρίπτονται ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της δεύτερης παρεμβαίνουσας, κατά τους οποίους: *«... Από τον ως άνω όρο της Προσκήσεως δεν προκύπτει υποχρέωση των διαγωνιζομένων να υποβάλλουν συγκεκριμένα δικαιολογητικά έγγραφα για να αποδεικνύουν την συμμόρφωση τους με το πιστοποιητικό CE. Παράλληλως καμία άλλη αναφορά σε συγκεκριμένα έγγραφα που επιβάλλεται να προσκομισθούν προς απόδειξη του ανωτέρω δεν περιλαμβάνεται στους όρους της Προσκήσεως...».*

Με βάση τα προλεχθέντα και επειδή ουδεμία ασάφεια της Διακήρυξης υφίσταται, εν προκειμένω, ως αβασίμως υποστηρίζει η καθής η Προσφυγή, μη νομίμως και αναίτιολογήτως έγινε δεκτή η υπό εξέταση Προσφορά, παρά το γεγονός ότι δεν πληροί σαφείς και ευχερώς κατανοητούς για τον μέσο επιμελή οικονομικό φορέα, ρητούς και απαράβατους όρους της εν θέματι Πρόσκλησης, εξάλλου σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης Παράρτημα Τεχνικών Προδιαγραφών Ενότητα Α. Α Γενικές Τεχνικές Προδιαγραφές, όρος 2.4. ορίζεται ότι τα προσφερόμενα υλικά «Να συνοδεύονται από πιστοποιητικά ποιοτικού ελέγχου», περαιτέρω στην ενότητα Γ Αναλυτικές Τεχνικές προδιαγραφές ορίζεται «Να διαθέτει CE Ευρωπαϊκή οδηγία ΕΕ 2016/425». Επομένως, προκύπτει ότι απαιτείται η ζητούμενη πιστοποίηση της ενότητας Γ2, απαίτηση ευχερώς κατανοητή από τον μέσο επιμελή υποψήφιο». Συνεπώς, η προσβαλλόμενη Απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος αυτό. Καταληκτικά, ο σχετικός λόγος της κρινόμενης Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

Τέλος, η εξέταση του δεύτερου λόγου Προσφυγής που αφορά στην εν λόγω εταιρία (υποβολή δείγματος χωρίς εργοστασιακή συσκευασία) και που προβάλλεται για την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που αποδέχθηκε την Προσφορά της, παρέλκει ως αλυσιτελής, δοθέντος ότι η προαναφερόμενη πλημμέλεια της οικείας πράξης [μη πλήρωση τεχνικών προδιαγραφών – απαράβατοι όροι], παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της Προσφοράς της (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007. Βλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49) εξάλλου προβάλλεται αορίστως ( ΑΕΠΠ 7, 326/2021).

26. Επειδή, όσον αφορά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί ακυρότητας της διαδικασίας λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου (μη νόμιμη σύνθεση της Επιτροπής κατά την παραλαβή των προσφορών), λεκτέα είναι τα εξής:



► Επισημαίνεται καταρχάς ότι δεν συνιστά λόγο ακύρωσης κάθε παράβαση των κανόνων της διοικητικής διαδικασίας, δηλαδή, κάθε παράλειψη επιβαλλόμενης ενέργειας, αλλά μόνον η παράλειψη των ενεργειών που χαρακτηρίζονται ως «ουσιώδεις». Ως κριτήρια για τον σχηματισμό της κρίσης περί του «ουσιώδους» ή μη λαμβάνονται υπόψη: α) η σημασία που έχει η διαδικαστική ενέργεια: i) για την προστασία του διοικουμένου, διότι του παρέχει τη δυνατότητα διαφώτισης της Διοίκησης για την υπόθεσή που τον ενδιαφέρει ή δυνατότητα άσκησης του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης, καθώς και εγγυήσεις για την αμερόληπτη κρίση της υποθέσεώς του, ii) για την καλή λειτουργία της Διοίκησης, με σκοπό την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, iii) για τον δικαστικό έλεγχο της πράξης και β) η επιρροή της παράλειψης του τύπου στη ρύθμιση που θεσπίζεται με την πράξη. Κατ' αυτόν τον τρόπο, έχει κριθεί ότι αποτελεί ουσιώδη τύπο η μη τήρηση των κανόνων της νόμιμης συγκρότησης, σύνθεσης και λειτουργίας συλλογικού γνωμοδοτικού οργάνου διότι δημιουργεί ελάττωμα της γνώμης που διατυπώνει (ΣΤΕ 2271/2004) και, γενικότερα, η διενέργεια των προβλεπόμενων από τη νομοθεσία προπαρασκευαστικών πράξεων (Ε. Σπηλιωτόπουλος, «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου», Τόμος 2, εκδ. 2010, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 124 έως 126, βλ. και υπ' αριθμ. 267/2019 Απόφαση Α.Ε.Π.Π., σκέψη 41, εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου).

Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 221 του Ν. 4412/2016 με Απόφαση της αναθέτουσας αρχής συγκροτούνται γνωμοδοτικά όργανα για συγκεκριμένη σύμβαση ή περισσότερες ή σε ετήσια βάση για τις συμβάσεις που συνάπτει η αναθέτουσα αρχή, χωρίς να αποκλείεται και η συγκρότηση οργάνου συγκεκριμένης/ων σύμβασης ή συμβάσεων. Ειδικότερα, σύμφωνα με την παρ. 1 του ως άνω άρθρου: *«Στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, τα όργανα που γνωμοδοτούν προς τα αποφαινόμενα όργανα («γνωμοδοτικά όργανα») έχουν ιδίως τις ακόλουθες αρμοδιότητες:*

*α) αξιολογούν τις προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής των προσφερόντων ή υποψηφίων,*

- β) ελέγχουν την καταλληλότητα των προσφερόντων ή υποψηφίων για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης,*
- γ) ελέγχουν και αξιολογούν τις προσφορές,*
- δ) στο πλαίσιο ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, ανταγωνιστικού διαλόγου ή σύμπραξης καινοτομίας, διαπραγματεύονται με τους προσφέροντες ή υποψηφίους,*
- ε) εισηγούνται τον αποκλεισμό των προσφερόντων ή υποψηφίων από τη διαδικασία, την απόρριψη των προσφορών, την κατακύρωση των αποτελεσμάτων, την αποδέσμευση των εγγυήσεων, τη ματαίωση της διαδικασίας,*
- στ) γνωμοδοτούν για κάθε άλλο θέμα που ανακύπτει κατά τη διαδικασία ανάθεσης,*
- ζ) στο στάδιο της εκτέλεσης γνωμοδοτούν για κάθε θέμα που ανακύπτει από τη σύμβαση και ιδίως επί της παράτασης του συμβατικού χρόνου, κάθε άλλης τροποποίησης της σύμβασης και της έκπτωσης του αναδόχου και*
- η) γνωμοδοτούν για τις προβλεπόμενες στον παρόντα νόμο ενστάσεις και προσφυγές που υποβάλλονται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ή της Προϊσταμένης Αρχής κατά το στάδιο της ανάθεσης και εκτέλεσης.».*

Επειδή, στην εξεταζόμενη περίπτωση συνέτρεξε περιστατικό ανωτέρας βίας, που εμπόδισε το τρίτο μέλος (και τον νόμιμο αναπληρωτή του) της Επιτροπής Διαγωνισμού, όπως παραστεί στις 12.02.2021 κατά τη μονογραφία των υποβληθεισών προσφορών — ενέργεια που διεξήχθη από τα λοιπά δύο (2) μέλη — γίνονται, εν προκειμένω, δεκτοί οι ισχυρισμοί της 1<sup>ης</sup> παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με τους οποίους: α) η ουσιαστική κρίση περί αποκλεισμού της προσφεύγουσας και περί αποδοχής των Προσφορών των δύο παρεμβαινόντων έλαβε χώρα, όταν στη σύνθεση της Επιτροπής μετείχαν και τα τρία ορισθέντα μέλη της, γεγονός που ουδόλως αμφισβητείται από την προσφεύγουσα και β) η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι υπέστη βλάβη εκ του γεγονότος ότι οι Προσφορές μονογράφηκαν από δύο (2) μέλη της Επιτροπής (τυπική διαδικασία) ή ότι υπήρξε συγκεκριμένα αλλοίωση των Προσφορών, λόγω της

ελλείψεως του τρίτου μέλους, εξάλλου σε ουδένα σημείο της διακήρυξης δεν αναφέρεται η διαδικασία παραλαβής των προσφορών εκ μέρους της Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών παρά μόνο αναφέρεται ότι «Οι προσφορές μπορεί να αποστέλλονται με οποιοδήποτε τρόπο και να παραδίδονται στην Κεντρική Υπηρεσία της ... Τ.Π.Ε. ... (Περιοχή ..., ..., ΤΘ ..., ΤΚ ..., Τμήμα Πρωτοκόλλου έως 12-02-2021, ημέρα Παρασκευή και ώρα 15:00». Συνεπώς, σε συνέχεια των ανωτέρω ο σχετικός λόγος Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

27. Επειδή, εκ των ως άνω προκύπτει ότι η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και αντίστοιχα, πρέπει να γίνουν εκ μέρει δεκτές οι ασκηθείσες δύο (2) Παρεμβάσεις.

28. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω, το Παράβολο πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα (βλ. άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Δέχεται εν μέρει την πρώτη Παρέμβαση.

Δέχεται εν μέρει την δεύτερη Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. ...Απόφαση του Διοικητή της ... Υγειονομικής Περιφέρειας ...(ΑΔΑ:...) - κατ' αποδοχή του, με αρ. πρωτ. ...Πρακτικού της Επιτροπής αξιολόγησης των προσφορών - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. ...Πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος για την «Προμήθεια Μέσων Ατομικής Προστασίας

(ΜΑΠ) έναντι του κορωνοϊού Covid-19 και συγκεκριμένα του είδους "Μπλούζες μιας χρήσης εξεταστική αδιάβροχη (μη αποστειρωμένη)" (ΑΔΑ: ...), κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την Προσφορά: α) της εταιρίας με την επωνυμία «... » και τον διακριτικό τίτλο «...» και ανέδειξε αυτήν προσωρινό μειοδότη της προς ανάθεση σύμβασης και β) της εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (2<sup>η</sup> σε σειρά κατάταξης), κατά το σκεπτικό της παρούσας.

Διατάσσει την επιστροφή του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 16 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στις 05 Μαΐου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΧΡΥΣΑΝΘΗ Γ. ΖΑΡΑΡΗ**

**ΕΛΕΝΗ Α. ΛΕΠΙΔΑ**