

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 30 Μαρτίου 2021 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Οικονόμου - Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει:

1) την από 19.02.2021 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 384/22.02.2021 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο ... (οδός ...αρ. ...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ... Υγειονομικής Περιφέρειας ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της πρώτης παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής ...), που εδρεύει στην ..., ...(οδός ...αρ. ...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της δεύτερης παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο ...(Τ.Κ. ...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. πρωτ. ...(ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ) απόφαση του Διοικητή της ... ΥΠΕ κατά το μέρος αυτής με το οποίο, ως προς το είδος 6 του διαγωνισμού δεν κατακυρώθηκε σε αυτήν ποσότητα 45.000.000 τεμαχίων αλλά 15.000.000, και ως προς το είδος 10 του διαγωνισμού αφενός απορρίφθηκε η προσφορά της και αφετέρου έγινε δεκτή η προσφορά της ως άνω πρώτης παρεμβαίνουσας.

Με την πρώτη παρέμβαση, η πρώτη παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης όσον αφορά στο είδος 10 στο οποίο έχει κηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος.

Με την παρέμβαση, η δεύτερη παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής όσον αφορά στο είδος 6.

2) την από 01.03.2021 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 458/02.03.2021 της ίδιας προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο ... (οδός ...αρ. ...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ... Υγειονομικής Περιφέρειας ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της πρώτης παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής ...), που εδρεύει στο ...(Τ.Κ. ...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται

Της δεύτερης παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής ...), που εδρεύει ... (οδός ...αρ. ...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της τρίτης παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής ...), που εδρεύει στο Δήμο ... (οδός ... αρ. ...), όπως αυτή νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. πρωτ. ...απόφαση του Διοικητή της ... Υγειονομικής Περιφέρειας ... [τροποποίηση της υπ' αριθμ. πρωτ. ...(ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ) απόφασης ως προς το είδος 6] κατά το μέρος αυτής με το οποίο αφενός απορρίφθηκε η προσφορά της και αφετέρου έγιναν δεκτές οι προσφορές των τριών παρεμβαινουσών για το είδος 6.

Με τις παρεμβάσεις οι παρεμβαίνουσες επιδιώκουν την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, έκαστη κατά το μέρος που αφορά στην προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή δυνάμει του άρθρου 41 ν. 4412/2016 και σύμφωνα με τις διατάξεις της από 25-02-2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου, όπως κυρώθηκε δια του ν. 4682/2020 και τροποποιήθηκε με το ν. 4693/2020, προκήρυξε διαδικασία εκτός της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ και άνευ προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, κατ' άρθρο 32

παρ. 2γ ν. 4412/2016 και με την υπ' αρ. πρωτ. ...Προκήρυξη, απηύθυνε Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος - με αντικείμενο την προμήθεια Εξοπλισμού Μέσων Ατομικής Προστασίας» για την δημιουργία στρατηγικού αποθέματος για ένα έτος - για την προστασία του προσωπικού των Δημόσιων Δομών της ... ΥΠΕ ... από τον κορωνοϊό (CPV: ...- Ιατρικά Αναλώσιμα και CPV: ...Χειρουργικά γάντια) με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής για ιατρικά είδη. Κατά την πρόσκληση επισημάνθηκε ότι οι τελικές τιμές που θα προκύψουν από τις διαγωνιστικές διαδικασίες, θα αποσταλούν στο ...για την αξιολόγησή τους και θα ληφθεί σχετική απόφαση συνέχισης ή μη της διαγωνιστικής διαδικασίας. Κατά την πρόσκληση η αποσφράγιση των προσφορών πραγματοποιήθηκε την ημέρα λήξης της προθεσμίας υποβολής τους ήτοι την 14.10.2020, ημέρα Τετάρτη, και η διαδικασία ορίστηκε ενιαία χωρίς διάκριση σταδίων φάσεων, με την αποσφράγιση των δικαιολογητικών συμμετοχής, αξιολόγηση της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς. Ο χρόνος ισχύος των προσφορών ορίστηκε να είναι 180 ημερολογιακές ημέρες, προσμετρούμενες από την επομένη της ημέρας διενέργειας του διαγωνισμού. Την 30η.09.2020 δημοσιεύθηκε η με αρ. πρωτ. ...Πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής της ... Υ.ΠΕ. Η αρμόδια επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης δημόσιων διαγωνισμών (σύμφωνα με την υπ' αρ. πρωτ.: 23672/26/5.2020 Απόφαση) για την προμήθεια «Μέσων Ατομικής Προστασίας», για την κάλυψη αναγκών των Δημοσίων Δομών Παροχής Υπηρεσιών Υγείας της ... Υ.ΠΕ ..., την ίδια ημέρα Τετάρτη, προέβη σε αποσφράγιση των γραπτών και σφραγισμένων προσφορών σαράντα έξι συμμετεχουσών εταιριών. Ακολούθως, προέβη στην αξιολόγησή τους σε διαδοχικές συνεδριάσεις της, την 23.10, 02.11, 03.11, 06.11, 16.11 17 11/2020 και αφού αξιολόγησε υπομνήματα εταιριών που είχαν παραστεί στην αποσφράγιση και εξέτασε τα υποβληθέντα δείγματα, στις 27.11.2020 συνέταξε το πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών με αρ. πρωτ. ..., αποφαινόμενη περί την ανταπόκριση ή μη των προσφορών στις τεχνικές προδιαγραφές για έκαστο είδος που είχε προσφέρει έκαστη εταιρία, συνέταξε πίνακα μειοδοσίας ανά είδος και πρότεινε την ανάδειξη προσωρινών αναδόχων για έκαστο είδος. Το προαναφερόμενο Πρακτικό της αρμόδιας

επιτροπής με αρ. πρωτ. ...εγκρίθηκε διά της Απόφασης του Διοικητή ... ΔΥΠΕ με αρ. πρωτ. ..., και αποφασίστηκε η απόρριψη των εταιριών ως προτάθηκε από την επιτροπή αξιολόγησης, η ανάδειξη ως προσωρινών αναδόχων για έκαστο εκ των ειδών και η συνέχιση του διαγωνισμού με το άνοιγμα των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η οποία διαβιβάστηκε στις προσφεύγουσες με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο την 27η.11.2020 εκ του Τμήματος Προμηθειών της αναθέτουσας αρχής. Ειδικότερα, ως προς το είδος 6 αποφασίστηκε η κατακύρωση στην προσφεύγουσα του συνόλου των προκηρυχθέντων τεμαχίων (50.000.000). Στη συνέχεια, με την με αρ. ...απόφαση της αναθέτουσας αρχής, τροποποιήθηκε η ως άνω απόφαση όσον αφορά, μεταξύ άλλων, το είδος 6 και ειδικότερα, σε συνέχεια της με αρ. πρωτ. ...Υπεύθυνης Δήλωσης της Προέδρου και Δ/νουσας Συμβούλου της προσφεύγουσας δια της οποίας δεσμεύεται για την παράδοση 25.000.000 τεμαχίων του είδους 6 (γάντια εξεταστικά νιτριλίου) αντί της αρχικά προσφερθείσας ύψους 50.000.000, αποφασίστηκε η ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου της προσφεύγουσας της προσφερόμενης ποσότητας 25.000.000 τεμαχίων έναντι τιμής μονάδος 0,1629 ευρώ και της αυτής ποσότητας στην εταιρεία ...έναντι τιμής μονάδος 0,1780 ευρώ. Κατόπιν άσκησης προδικαστικών προσφυγών κατά των ως άνω αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 184,185,186,187/2021 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., με την οποία κρίθηκε, μεταξύ άλλων, ότι η προσφορά της προσφεύγουσας ήταν απορριπτέα για το είδος 6 και για το είδος 10. Εν συνεχεία, σε συμμόρφωση με την ως άνω απόφαση της Α.Ε.Π.Π. εκδόθηκε η υπ' αριθμ. πρωτ. ...απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία, μεταξύ άλλων, αποφασίστηκε, αφενός ως προς το είδος 6, η κατακύρωση 15.000.000 τεμαχίων στην προσφεύγουσα, 2.000.000 τεμαχίων στην ..., 30.000.000 τεμαχίων στην ... και 3.000.000 τεμαχίων στην ... και αφετέρου ως προς το είδος 10 η κατακύρωσή του στη διαγωνιζόμενη Ακολούθως, κατόπιν λήψης υπόψη σχετικής επιστολής της διαγωνιζόμενης ..., η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε την υπ' αριθμ. πρωτ. ...απόφαση, με την οποία τροποποίησε την ως άνω υπ' αριθμ. πρωτ. ...απόφαση ως προς το είδος 6 και αποφάσισε αφενός τον αποκλεισμό της προσφοράς της προσφεύγουσας για το είδος αυτό σε συμμόρφωση με την προαναφερθείσα απόφαση της Α.Ε.Π.Π. και αφετέρου την κατακύρωση 2.000.000 τεμαχίων

στην ..., 30.000.000 τεμαχίων στην ..., 3.000.000 τεμαχίων στην ... και 15.000.000 τεμαχίων γαντιών latex με πούδρα στην Κατά της ως άνω υπ' αριθμ. πρωτ. ...απόφασης, κατά το μέρος αυτής με το οποίο, ως προς το είδος 6 του διαγωνισμού δεν κατακυρώθηκε σε αυτήν ποσότητα 45.000.000 τεμαχίων αλλά 15.000.000, και ως προς το είδος 10 του διαγωνισμού αφενός απορρίφθηκε η προσφορά της και αφετέρου έγινε δεκτή η προσφορά της ..., η προσφεύγουσα άσκησε την πρώτη εξεταζόμενη προσφυγή. Επίσης, κατά της υπ' αριθμ. πρωτ. ...απόφασης, κατά το μέρος αυτής με το οποίο αφενός απορρίφθηκε η προσφορά της και αφετέρου έγιναν δεκτές οι προσφορές των ..., ... και ... για το είδος 6, η προσφεύγουσα άσκησε τη δεύτερη εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή. Σημειώνεται δε ότι η προσφεύγουσα με την πρώτη προσφυγή της προβάλλει ότι κατά της προαναφερθείσας απόφασης της Α.Ε.Π.Π. όσον αφορά στο είδος 10, έχει ασκήσει, ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, την με αρ. καταχ. ANM81/08.02.2021 αίτηση αναστολής και την με αρ. καταχ. AK81/08.02.2021 αίτηση ακύρωσης. Επίσης, στη δεύτερη προσφυγή της, η οποία αφορά μόνο στο είδος 6, προβάλλει ότι κατά της προαναφερθείσας απόφασης της Α.Ε.Π.Π. έχει ασκήσει την με αρ. καταχ. AK81/08.02.2021 αίτηση ακύρωσης.

2. Επειδή, ο επίδικος Διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει καταρχήν του αντικειμένου του στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια για τις ασκηθείσες προσφυγές βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016. Επισημαίνεται ότι η συνολική αξία της υπό ανάθεση σύμβασης παρότι δεν αναφέρεται στα έγγραφα της σύμβασης, όμως ανέρχεται σαφώς άνω των 60.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, ως απαιτείται στο άρθ. 345 παρ. 1 του ν. 4412/2016, και στο άρθ. 1 παρ. α) του ΠΔ 39/2017, και συνεπώς συντρέχει αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Και τούτο καθόσον όλες οι υποβληθείσες προσφορές ανέρχονται σε ποσά άνω των 60.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, και συνεπώς η συνολική αξία της προς ανάθεση σύμβασης υπερβαίνει το εκ του νόμου ελάχιστο προβλεπόμενο ποσόν για την ίδρυση της αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ προς εξέταση της προσφυγής (βλ. αναλογικά για την δικαστική αρμοδιότητα, και ad hoc για την λήψη υπ' όψιν του ποσού των

οικονομικών προσφορών για την εκτίμηση της αρμοδιότητας σε ΔΕΦΑΘ 72/2020).

4. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 ποσού 600,00 € (κωδικός e-παραβόλου αυτόματης δέσμευσης ...), όπως εξοφλήθηκε, (βλ. αντίγραφο από 19.02.2021 αποδεικτικού πληρωμής του παραβόλου στην Τράπεζα Eurobank) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.). Δοθέντος του ότι ούτε από την Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, ούτε από τα εκεί μνημονευόμενα έγγραφα, δεν προκύπτει το προϋπολογιζόμενο ποσόν της προμήθειας σχετικά με το οποίο ασκείται η προσφυγή, νόμιμα και παραδεκτά έχει καταβληθεί το ελάχιστο ποσόν παραβόλου, 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, όπου ορίζεται ότι «1. ...Αν από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, κατατίθεται παράβολο ύψους εξακοσίων (600) ευρώ. 2. Εάν από τα έγγραφα της σχετικής σύμβασης παρέχεται η δυνατότητα υποβολής προσφοράς για τμήμα ή τμήματα της σύμβασης, το ύψος του παραβόλου υπολογίζεται επί της αξίας του τμήματος ή των τμημάτων της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή.» (ΑΕΠΠ 1143-1144/2020).

5. Επειδή, η πρώτη προσφυγή έχει ασκηθεί καταρχήν με έννομο συμφέρον κατά το μέρος που η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της ... για το είδος 10 του διαγωνισμού.

6. Επειδή, η πρώτη προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, διότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 09.02.2021 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 19.02.2021 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ.

7. Επειδή, οι παρεμβάσεις επί της πρώτης προσφυγής έχουν ασκηθεί εμπροθέσμως με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την Α.Ε.Π.Π. η πρώτη στις 03.03.2021 και η δεύτερη την 01.03.2021, καθώς η αναθέτουσα

αρχή κοινοποίησε την προσφυγή στους λοιπούς διαγωνιζόμενους με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 25.02.2021.

8. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 8967/26.02.2021 έγγραφό της, το οποίο κοινοποίησε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 26.02.2021 τόσο προς την Α.Ε.Π.Π., όσο και προς τους διαγωνιζόμενους (μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα), η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της πρώτης προσφυγής. Επ' αυτών η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 24.03.2021 διά μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την Α.Ε.Π.Π. το από 24.03.2021 υπόμνημα.

9. Επειδή, για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 ποσού 600,00 € (κωδικός e-παραβόλου ...), όπως εξοφλήθηκε, (βλ. αντίγραφο από 01.03.2021 αποδεικτικό πληρωμής του παραβόλου στην Τράπεζα Eurobank) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.). Κατά τα λοιπά ως προς το νόμιμο υπολογισμό του παραβόλου ισχύουν τα εκτεθέντα ανωτέρω στη σκέψη 4.

10. Επειδή, η δεύτερη προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, διότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 18.02.2021 και η προσφυγή ασκήθηκε την 01.03.2021 (ημέρα Δευτέρα) με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ.

11. Επειδή, οι παρεμβάσεις επί της δεύτερης προσφυγής έχουν ασκηθεί εμπροθέσμως με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την Α.Ε.Π.Π. η πρώτη στις 05.03.2021 και η δεύτερη και η τρίτη στις 16.03.2021 [λαμβάνομένου υπόψη ότι οι 13.03.2021 (Σάββατο), 14.03.2021 (Κυριακή) και 15.03.2021 (Καθαρά Δευτέρα) ήταν κατά νόμο εξαιρετέες], καθώς η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προσφυγή στους λοιπούς διαγωνιζόμενους με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 03.03.2021.

12. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. ...έγγραφό της, το οποίο κοινοποίησε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 10.03.2021 τόσο προς την Α.Ε.Π.Π. όσο και προς τους διαγωνιζόμενους (μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα), η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της δεύτερης προσφυγής. Επ' αυτών η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 24.03.2021

διά μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την Α.Ε.Π.Π. το από 24.03.2021 υπόμνημα.

13.Επειδή, ως βασίμως προβάλλει η παρεμβαίνουσα ..., απαραδέκτως η προσφεύγουσα με την πρώτη προσφυγή της στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 184,185,186,187/2021 Απόφασης της Α.Ε.Π.Π. όσον αφορά στον αποκλεισμό της για το είδος 10. Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, η Α.Ε.Π.Π. με την ως άνω απόφασή της έκρινε ότι η προσφορά της προσφεύγουσας για το είδος 10 ήταν απορριπτέα. Συνεπώς, ως βασίμως προβάλλει η παρεμβαίνουσα ..., απαραδέκτως αμφισβητεί η προσφεύγουσα τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης υπ' αριθμ. πρωτ. ...απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η οποία απέκλεισε την προσφορά της προσφεύγουσας για το είδος 10 σε συμμόρφωση με τα κριθέντα με την απόφαση της Α.Ε.Π.Π. (πρβλ. Δ.Εφ.Λάρισας 38/2020). Αβασίμως, δε, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έπρεπε κατά την έκδοση της υπ' αριθμ. πρωτ. ...απόφασης να λάβει υπόψη της τις αιτιάσεις της εταιρείας EUROSUP κατ' αποδοχή των οποίων με την υπ' αριθμ. 184,185,186,187/2021 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π. κρίθηκε αποκλειστέα η προσφορά της προσφεύγουσας για το τμήμα 10, διότι εν τω μεταξύ η ως άνω διαγωνιζόμενη κατέστη οριστικώς τρίτη ως προς το διαγωνισμό. Τούτο διότι, ανεξαρτήτως του ότι, ως προβάλλει η παρεμβαίνουσα ..., η ως άνω εταιρεία έχει ασκήσει την με αρ. καταχ. ΑΚ182/2021 αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, πάντως και σε κάθε περίπτωση το έννομο συμφέρον εξετάζεται κατά τον εκάστοτε κρίσιμο χρόνο, ήτοι εν προκειμένω, όπως κρίθηκε με την ως άνω υπ' αριθμ. 184,185,186,187/2021 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π.. Στο μέτρο δε που με τον επίμαχο ισχυρισμό η προσφεύγουσα αμφισβητεί τα κριθέντα με την ως άνω απόφαση της Α.Ε.Π.Π., πράττει τούτο απαραδέκτως. Περαιτέρω, ως επίσης βασίμως προβάλλει η παρεμβαίνουσα ..., αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η αποδοχή της προσφοράς της ... παραβιάζει την υπ' αριθμ. 179/2021 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. Τούτο δε διότι, δεδομένου ότι με την ως άνω απόφαση της Α.Ε.Π.Π. η προσφυγή της ... είχε απορριφθεί ως απαράδεκτη, η αναθέτουσα αρχή, εφόσον δεν παραβιάζει κριθέντα με απόφαση της Α.Ε.Π.Π., σε κάθε περίπτωση, δεν κωλυόταν να επαναξιολογήσει της προσφορά αυτή και να την κάνει δεκτή. Επίσης,

αλυσιτελώς ασκείται η πρώτη προσφυγή κατά της υπ' αριθμ. πρωτ. ...απόφασης του Διοικητή της ... ΥΠΕ ως προς το είδος 6 και ειδικότερα κατά το μέρος αυτής με το οποίο, ως προς το είδος 6 του διαγωνισμού δεν κατακυρώθηκε σε αυτήν ποσότητα 45.000.000 τεμαχίων, αλλά 15.000.000, καθώς, κατά το μέρος αυτό η υπ' αριθμ. πρωτ. ...απόφαση ανακλήθηκε με την υπ' αριθμ. πρωτ. ...απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία αποφασίστηκε ο καθ' όλα αποκλεισμός της προσφοράς της προσφεύγουσας για το είδος 6.

14.Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, σε συμμόρφωση με την ως άνω απόφαση της Α.Ε.Π.Π. εκδόθηκε η υπ' αριθμ. πρωτ. ...απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία, μεταξύ άλλων, αποφασίστηκε, ως προς το είδος 6, η κατακύρωση 15.000.000 τεμαχίων στην προσφεύγουσα, 2.000.000 τεμαχίων στην ..., 30.000.000 τεμαχίων στην ... και 3.000.000 τεμαχίων στην Ακολούθως, κατόπιν λήψης υπόψη σχετικής επιστολής της διαγωνιζόμενης ..., η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε την υπ' αριθμ. πρωτ. ...απόφαση, με την οποία τροποποίησε την ως άνω υπ' αριθμ. πρωτ. ...απόφαση ως προς το είδος 6 και αποφάσισε αφενός τον αποκλεισμό της προσφοράς της προσφεύγουσας για το είδος αυτό σε συμμόρφωση με την προαναφερθείσα απόφαση της Α.Ε.Π.Π. και αφετέρου την κατακύρωση 2.000.000 τεμαχίων στην ..., 30.000.000 τεμαχίων στην ..., 3.000.000 τεμαχίων στην ... και 15.000.000 τεμαχίων γαντιών latex με πούδρα στην Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, με την 184,185,186,187/2021 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π. κρίθηκε ότι η προσφορά της προσφεύγουσας για το είδος 6 ήταν απορριπτέα. Απαραδέκτως δε η προσφεύγουσα με τη δεύτερη προσφυγή της στρέφεται κατά της ως άνω απόφασης της Α.Ε.Π.Π. ως προς τον αποκλεισμό της για το είδος 6. Επίσης, ως βασίμως προβάλλουν οι παρεμβαίνουσες, απαραδέκτως αμφισβητεί η προσφεύγουσα τη νομιμότητα της υπ' αριθμ. πρωτ. ...απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η οποία απέκλεισε την προσφορά της προσφεύγουσας για το είδος 6 σε συμμόρφωση με τα κριθέντα με την απόφαση της Α.Ε.Π.Π. (πρβλ. Δ.Εφ.Λάρισας 38/2020). Περαιτέρω, εκ των προαναφερόμενων στην παρούσα σκέψη προκύπτει ότι η αποδοχή των προσφορών των τριών παρεμβαίνουσών δεν έλαβε χώρα με την προσβαλλόμενη με τη δεύτερη προσφυγή υπ' αριθμ. πρωτ. ...απόφαση, αλλά

με την προγενέστερη υπ' αριθμ. πρωτ. ...απόφαση, κατά της οποίας η προσφεύγουσα άσκησε την πρώτη εξεταζόμενη προσφυγή της στρεφόμενη μόνο κατά της μη κατακύρωσης στην ίδια του συνόλου των τεμαχίων του επίμαχου τμήματος, χωρίς να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της υπ' αριθμ. πρωτ. ...απόφασης όσον αφορά στην αποδοχή των προσφορών των παρεμβαινουσών για το είδος αυτό. Συνεπώς, όσον αφορά στην αποδοχή των προσφορών των παρεμβαινουσών για το είδος 6 η δεύτερη προσφυγή ασκείται απαραδέκτως κατά της βεβαιωτικής υπ' αριθμ. πρωτ. ...απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ενώ η προσφυγή, ως προς την υπ' αριθμ. πρωτ. ...απόφαση, με την οποία το πρώτον αποφασίστηκε η αποδοχή των προσφορών των παρεμβαίνουσών, έχει ασκηθεί εκπροθέσμως (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 30/2020).

15.Επειδή, ως προς την προσφορά της ... για το είδος 10 η προσφεύγουσα με την πρώτη προσφυγή της προβάλλει ότι «III.A.5. Απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «...» και με το διακριτικό τίτλο «...» και αριθμό Γ.Ε.Μ.Η. ... και ΑΦΜ ... που εδρεύει στην ... οδός ... αρ. ... Σχετικά με την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «...» για το είδος με α/α 10 μπλούζες χειρουργικές μη αποστειρωμένες αδιάβροχες (825.000τμχ): III.A.5.1. Η απόφαση με αρ. πρωτ. ... αναφέρει: Η προσφορά της εταιρείας απορρίπτεται επειδή: Δεν κατατίθεται πιστοποιητικό CE για το συγκεκριμένο είδος (προδιαγραφή 5). Δεν πληροί το πρότυπο EN ... (προδιαγραφή 7). III.A.5.2. Στη προσφυγή της η προσφεύγουσα [εννοείται στην με Γ.Α.Κ. 1845/2020 προσφυγή της ... επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 179/2021 απόφαση της Α.Ε.Π.Π.] στη σελίδα 12 αναφέρει: ... και έχει καταθέσει (αριθμημένο Νο 3) πιστοποίηση CE από το φορέα ..., με Νο πιστοποιητικού ..., όπου βεβαιώνεται ότι ο κωδικός προϊόντος ...πληροί το πρότυπο EN ...Κατόπιν έρευνας της εταιρείας μας αποδείχθηκε ότι το υποβληθέν στο διαγωνισμό πιστοποιητικό CE του οργανισμού ... δεν καλύπτει τα ανωτέρω δύο (2) είδη. Ειδικότερα: Όπως προκύπτει από απλή αναζήτηση στα αρχεία του πιστοποιημένου οργανισμού <http://www....> (σχετ. 1) το συγκεκριμένο πιστοποιητικό δεν καλύπτει το είδος αυτό της προσφοράς και επομένως η προσφορά της ... δεν καλύπτει τις απαιτήσεις του διαγωνισμού. Είναι άλλωστε χαρακτηριστικό ότι εκτός της ανωτέρω αναζήτησης η εταιρεία

μας υπέβαλε και απευθείας αίτημα προς τον οργανισμό πιστοποίησης και έλαβε αρνητική απάντηση, (σχετ. 2). Δηλαδή είναι πλέον βέβαιο ότι το υποβληθέν πιστοποιητικό - δήλωση της εταιρείας ... περιλαμβάνει ψευδείς δηλώσεις καθώς καλύπτει μόνο τα είδη με κωδικό ...και όχι τα είδη με κωδικό ...και gowns ...που αφορούν το παρόν είδος. III.A.5.4. Εσφαλμένα λοιπόν στις απόψεις της [εννοείται επί της με Γ.Α.Κ. 1845/2020 προσφυγής] η αναθέτουσα Αρχή αναφέρει: «II. Αναφορικά με την μη αποδοχή της προσφοράς για το είδος με α/α 10 Μπλούζες Χειρουργικές μη Αποστειρωμένες αδιάβροχες. Ως προς την 1η αιτίαση απόρριψης και συγκεκριμένα δεν κατατίθεται πιστοποιητικό CE. Καταγράφεται η ύπαρξη πιστοποιητικού CE για το συγκεκριμένο είδος από κοινοποιημένο οργανισμό. Ως προς τη 2η αιτίαση απόρριψης και συγκεκριμένα ότι δεν κατατίθεται το EN Έχει κατατεθεί EN ... από κοινοποιημένο οργανισμό.» Όμως με βάση όσα ανωτέρω αναφέρθηκαν αλλά και μια απλή έρευνα σχετικά με τα πιστοποιητικά προκύπτει ότι αφενός το CE δεν καλύπτει το προϊόν με α/α 10 και επομένως δεν έχει κατετεθεί ποτέ ισχύον CE.».

16.Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει συναφώς, ότι «Αναφορικά με την αιτούμενη απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «...» για το είδος με α/α 10 «Μπλούζες αδιάβροχες μη αποστειρωμένες μιας χρήσης» σας ενημερώνουμε ότι η κατακύρωση του συγκεκριμένου είδους στην ως άνω εταιρεία έγινε βάσει του από 09/12/2020 Υπομνήματος της υπ' αριθμ. πρωτ. 01.06.2020 - ...(ΑΔΑ: ...) Επιτροπής Αξιολόγησης Ειδών ΜΑΠ η οποία προέβη σε επαναξιολόγηση προκειμένου να υποβληθούν οι Απόψεις της Υπηρεσίας στις αρχικές Προσφυγές ενώπιον της Αρχής σας. Σύμφωνα με το εν λόγω Υπόμνημα αίρονται οι λόγοι που συνέτρεχαν (ύπαρξη CE και κατάθεση πιστοποιητικού EN ...) στην απόρριψή της προσφοράς της εταιρείας «...» για το είδος με α/α 10 «Μπλούζες αδιάβροχες μη αποστειρωμένες μιας χρήσης». Κατόπιν των αιτιάσεων που καταγράφονται στην υπ' αριθμ. 384/2021 Προσφυγή της εταιρείας ...η Υπηρεσία μας κάλεσε εκ νέου την Επιτροπή Αξιολόγησης προκειμένου να αποφανθεί για το εάν το υποβληθέν CE του οργανισμού ... πιστοποιεί τους κωδικούς των ειδών που προσφέρονται από την εταιρεία «...». Στο υπ' αριθμ. πρωτ. ...Πρακτικό Απόψεων της Επιτροπής Αξιολόγησης (ΑΔΑ: ...) επί των αιτιάσεων για το προσφερόμενο είδος ιε α/α 10

«Μπλούζες αδιάβροχες μη αποστειρωμένες μας χρήσης της εταιρείας «...» αναφέρει τα εξής: « Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι το πιστοποιητικό που είναι αναρτημένο στην ιστοσελίδα του φορέα πιστοποίησης ... καθώς και το πιστοποιητικό που είναι αναρτημένο στην ιστοσελίδα της κατασκευάστριας εταιρείας φαίνεται να μην είναι σε πλήρη αντιστοίχιση με το πιστοποιητικό που προσκόμισε η εταιρία «...». Συνεπώς, η εγκυρότητα του πιστοποιητικού CE που έχει κατατεθεί από την εταιρεία «...» τίθεται εν αμφιβάλω ».».

17.Επειδή, η ... με την παρέμβασή της προβάλλει συναφώς, ότι «Η προσφεύγουσα βάλλει κατά του κύρους του πιστοποιητικού CE που προσκόμισε η εταιρεία μας προς απόδειξη της πλήρωσης της τεχνικής προδιαγραφής που προβλέπει για το είδος με A/A 10 ότι το προσφερόμενο προϊόν πρέπει «5. Να διαθέτει CE (Ευρωπαϊκή οδηγία EE 2016/425){...}7. Να πληροί το πρότυπο EN ...». Συγκεκριμένα, διατείνεται ότι το προσκομισθέν εκ μέρους μας πιστοποιητικό CE δεν καλύπτει τον κωδικό του προσφερόμενου είδους και ότι λανθασμένα έκρινε η αναθέτουσα αρχή κατά την επαναξιολόγηση της στην με αριθ. πρωτ. ...Απόφασή της. Ωστόσο η εταιρεία μας έχει προσκομίσει όλα τα απαραίτητα πιστοποιητικά προς απόδειξη της πλήρωσης και των δύο τεχνικών προδιαγραφών, όπως άλλωστε έκρινε και η αναθέτουσα αρχή. Το πιστοποιητικό που προσκόμισε η εταιρεία μας και συμπεριλαμβάνεται στο φάκελο της τεχνικής της προσφοράς καλύπτει τους κωδικούς όλων των προσφερόμενων ειδών στο πλαίσιο της επίδικης διαγωνιστικής διαδικασίας, τα δε σχετικά έγγραφα που προσκομίζει και επικαλείται η προσφεύγουσα δεν αποτελούν επίσημα έγγραφα του κοινοποιημένου οργανισμού και στερούνται αποδεικτικής αξίας. Το μεν πρώτο σχετικό έγγραφό αποτελεί απλή εκτύπωση συγκεκριμένης ιστοσελίδας χωρίς να προκύπτει ή να μπορεί να εξακριβωθεί εάν η συγκεκριμένη ιστοσελίδα και είναι επαρκώς ενημερωμένη ως προς το περιεχόμενό της και την ακρίβεια των στοιχείων που αναφέρονται σε αυτή. Το δε δεύτερο έγγραφο αποτελεί ηλεκτρονική αλληλογραφία από την οποία όμως δεν προκύπτει εάν ο συγκεκριμένος αποδέκτης της αλληλογραφίας εκπροσωπεί τον κοινοποιημένο οργανισμό ή σε κάθε περίπτωση μπορεί να τον δεσμεύει με τις δηλώσεις του. Συνεπώς απορριπτέοι τυγχάνουν οι εν λόγω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ως αναπόδεικτοι με δεδομένο μάλιστα ότι η εταιρεία μας στο πλαίσιο της

διαγωνιστικής διαδικασίας έχει καταθέσει πιστοποιητικό CE [μολονότι η προσκόμιση του δεν ζητείται από την Πρόσκληση παρά αρκεί μόνο η δήλωση ότι είναι διαθέσιμο] το οποίο καλύπτει όλους τους κωδικούς των προσφερόμενων ειδών, γεγονός το οποίο δεν αμφισβητείται ούτε από την αναθέτουσα αρχή αλλά ούτε και από την ίδια την προσφεύγουσα.».

18.Επειδή, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της προβάλλει συναφώς ότι «4. Σχετικά με τις αιτιάσεις της εταιρείας μας και την αιτούμενη απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας ... για το προσφερόμενο είδος με α/α 10 , «Μπλούζες αδιάβροχες μη αποστειρωμένες μιας χρήσης. Η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι συνεκλήθη εκ νέου η Επιτροπή Αξιολόγησης προκειμένου να αποφανθεί « για το εάν το υποβληθέν CE του Οργανισμού ... πιστοποιεί τους κωδικούς των ειδών που προσφέρονται από την ... ». Στο υπ'αρ. πρωτ. ...Πρακτικό Απόψεων της Επιτροπής Αξιολόγησης (Α.Δ.Α ...) επί των αιτιάσεων για το προσφερόμενο είδος με α/α 10, «Μπλούζες αδιάβροχες μη αποστειρωμένες μιας χρήσης» της εταιρείας ... αναφέρει τα εξής: “Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι το πιστοποιητικό που είναι αναρτημένο στην ιστοσελίδα της κατασκευάστριας εταιρείας φαίνεται να μην είναι σε πλήρη αντιστοίχιση με το πιστοποιητικό που προσκόμισε η εταιρεία «...». Συνεπώς, η εγκυρότητα του πιστοποιητικού CE που έχει κατατεθεί από την εταιρεία «...» τίθεται εν αμφιβάλω». 4.1 Από τις απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής προκύπτει ότι οι αιτιάσεις της εταιρείας μας περί μη σύννομης υποβολής πιστοποιητικών από την ως άνω εταιρεία είναι ολότελα βάσιμες γεγονός το οποίο έγινε αποδεκτό και από την υπ'αρ. 179/2021 απόφαση ΑΕΠΠ την οποία εξήγησε εντελώς αντιφατικά και λανθασμένα και ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη απόφαση 5641/2021 ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ εσφαλμένα έκανε δεκτή την προσφορά της ως άνω εταιρείας και δεν κατακύρωσε το είδος στην εταιρεία ...».

19.Επειδή, στη σελίδα 8 της πρόσκλησης εκδήλωση ενδιαφέροντος μεταξύ των προδιαγραφών του είδους 10 (Μπλούζες Αδιάβροχες μη αποστειρωμένες μιας χρήσης) αναφέρονται και τα εξής «..Να διαθέτει CE (Ευρωπαϊκή οδηγία ΕΕ 2016/425)» και «Να πληροί το πρότυπο EN 13034 – Type PB [6]». Ενώ στο τέλος της παράθεσης των κατά περίπτωση τεχνικών προδιαγραφών αναφέρεται «Τα πιστοποιητικά που αποδεικνύουν την ύπαρξη των παραπάνω προϋποθέσεων (τεχνικά φυλλάδια, πρότυπα κλπ) για κάθε

προσφερόμενο είδος θα πρέπει να συμπεριλαμβάνονται στο φάκελο της Τεχνικής προσφοράς». Εκ των ως άνω όρων της διακήρυξης προκύπτει ότι ναι μεν δεν απαιτείται η προσκόμιση πιστοποιητικού CE, αλλά απαιτείται η προσκόμιση εντός της τεχνικής προσφοράς, εγγράφου από το οποίο να προκύπτει ότι το προσφερόμενο είδος διαθέτει πιστοποιητικό CE.

20. Επειδή, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από τη προσφεύγουσα, από την αναζήτηση του πιστοποιητικού με αριθμό ...στην ιστοσελίδα του εκδώσαντος αυτό Κοινοποιημένου Οργανισμού ..., προκύπτει ότι το πιστοποιητικό αυτό αφορά μόνο το είδος με κωδικό ...[«Model Name / ...(X:1 to 5, sizes of model)»]. Ήτοι, το πιστοποιητικό αυτό δεν αφορά το προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα για το είδος 10 προϊόν με κωδικό 15.004.02. Συνεπώς, η παρεμβαίνουσα, δεν απέδειξε, ως όφειλε σύμφωνα με τη διακήρυξη, ότι το προσφερόμενο από αυτήν προϊόν για το είδος 10 διαθέτει σήμανση CE. Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα ουδόλως ισχυρίζεται, αλλά ούτε και προκύπτει από το φάκελο της προσφοράς της, ότι έχει προσκομίσει έτερο δικαιολογητικό από το οποίο προκύπτει ότι το προσφερόμενο από αυτήν προϊόν για το είδος 10 διαθέτει σήμανση CE. Κατόπιν των ανωτέρω, ο ως άνω λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

21. Επειδή, η πρώτη προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, η πρώτη παρέμβαση να απορριφθεί και η δεύτερη παρέμβαση να γίνει δεκτή. Συνακόλουθα το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα για την πρώτη προσφυγή πρέπει να της επιστραφεί (αρ. 363 του Ν. 4412/2016).

22. Επειδή, η δεύτερη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη και οι παρεμβάσεις να γίνουν δεκτές. Συνακόλουθα το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα για τη δεύτερη προσφυγή πρέπει να καταπέσει (αρ. 363 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την πρώτη προσφυγή

Απορρίπτει την πρώτη παρέμβαση επ' αυτής.

Δέχεται τη δεύτερη παρέμβαση επ' αυτής.

Αριθμός απόφασης: 724,725/2021

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. πρωτ. ...(ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ) απόφαση του Διοικητή της ... ΥΠΕ κατά το μέρος αυτής με το οποίο, ως προς το είδος 10 του διαγωνισμού έγινε δεκτή η προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου (κωδικός ...) ύψους 600,00€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα.

Απορρίπτει τη δεύτερη προσφυγή.

Δέχεται τις επ' αυτής παρεμβάσεις.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου (κωδικός ...) ύψους 600,00€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 30 Μαρτίου 2021 και εκδόθηκε στις 19 Απριλίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ηλίας Στρεπέλιας