

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 28 Απριλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 20.03.2023 με ΓΑΚ Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 380/22.03.2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αριθμ. πρωτ. 16500/9.03.2023 απόφασης του Διοικητή ,περί έγκρισης του από 8.03.2023 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, σχετικά με την αξιολόγηση συμπληρωματικών δικαιολογητικών σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. Α200/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου «...» (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

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

Με την προδικαστική προσφυγή του, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης ,κατά το σκέλος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά και ανακηρύσσεται ο παρεμβαίνων προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο κατά τα άρθρα 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ.1 και

2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 807 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» την από 20.03.2023 πληρωμή στην ALPHA BANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 161.290,32€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. «...» Διακήρυξη, προκήρυξε δημόσιο ανοικτό Διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου με αντικείμενο «...» (CPV: «...») ΓΙΑ ΤΟ «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας, από οικονομική άποψη, προσφοράς βάσει τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 200.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 23.10.2020 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 20.03.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 10.03.2023 και εν γένει παραδεκτά.

4. Επειδή, ο προσφεύγων στις 28.03.2023, ήτοι εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, δοθέντος ότι οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής κοινοποιήθηκαν στις 23.03.2023, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

5. Επειδή, ο παρεμβαίνων κατέθεσε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 31.03.2023, ήτοι εμπροθέσμως δεδομένης της από 21.03.2023 κοινοποίησης της προσφυγής από την αναθέτουσα αρχή, τη με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 1189/2023 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού.

6. Επειδή, στο υπό κρίση διαγωνισμό ελάβαν μέρος τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων, ο παρεμβαίνων και ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...». Με τη με αριθμ. πρωτ. 22635/8.04.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές όλων των συμμετεχόντων, ο δε παρεμβαίνων ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού, ο οικονομικός φορέας «...» δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας και ο προσφεύγων τρίτος. Κατά της ως άνω απόφασης της αναθέτουσας αρχής ασκήθηκαν προδικαστικές προσφυγές από τον εδώ παρεμβαίνοντα και τον οικονομικό φορέα «...», κατά το σκέλος που αφορούσε την αποδοχή των εκατέρωθεν προσφευγόντων, οι οποίες κρίθηκαν αμφότερες αποδεκτές με την υπ' αριθμ. 1047_1048/2021 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ. Η εν λόγω απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ αρχικώς ανεστάλη με την υπ' αριθμ. Ν45/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου «...» και εν τέλει ακυρώθηκε με την υπ' αριθμ. Α200/2022 απόφαση του ιδίου δικαστηρίου, κατά το σκέλος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς του εδώ παρεμβαίνοντος, ενώ ο οικονομικός φορέας «...» κατέστη οριστικώς αποκλεισθείς και αναπέμφθηκε η απόφαση στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να καλέσει τον εδώ παρεμβαίνοντα σε υποβολή συμπληρωματικών δικαιολογητικών. Ειδικότερα, με την υπ' αριθμ. Α200/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών κρίθηκε ότι : « (Σκέψη 23)... στο Κεφάλαιο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΤΑΓΡΑΦΕΣ «...», που περιλαμβάνεται στο συνημμένο στην ανωτέρω Διακήρυξη «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι», και στην παράγραφο Ι του Κεφαλαίου αυτού, υπό τον τίτλο «ΓΕΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ», ορίζεται, όπως εκτέθηκε στην όγδοη σκέψη, ότι απαιτείται η προσκόμιση κατάλληλου πιστοποιητικού για την «...», είτε από Ευρωπαϊκό Οργανισμό είτε από Διεθνή αναγνωρισμένο Φορέα. Η εν λόγω

διάταξη της Διακήρυξης ως προς τον προσδιορισμό του Φορέα πιστοποίησης - αξιολόγησης της συμμόρφωσης των οικονομικών φορέων, χρήζει διευκρίνισης. Συνεπώς, κατά τα εκτεθέντα στην ένατη σκέψη, είναι επιτρεπτή η αναγωγή στις διατάξεις των διατάξεων του άρθρου 56 του ν. 4412/2016, καθώς και στις διατάξεις του Κανονισμού (ΕΚ) 765/2008, από τη συνδυαστική ερμηνεία των οποίων συνάγεται ότι ο οργανισμός αυτός πρέπει να είναι εκ των καταχωρημένων στον Κατάλογο που καταρτίζει η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις ίδιες αυτές διατάξεις του Κανονισμού, όπως ήδη εκτέθηκε στην πέμπτη σκέψη. Δηλαδή, είτε ο αρμόδιος εθνικός φορέας διαπίστευσης που εδρεύει σε οποιοδήποτε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή ο νομίμως εξουσιοδοτηθείς από τον εθνικό φορέα αξιολόγησης της συμμόρφωσης - έτερος οργανισμός διαπίστευσης και σύμφωνα με τον κανόνα που τίθεται από τις αναφερόμενες στην τέταρτη σκέψη διατάξεις, ότι επιτρέπεται ένας και μόνος εθνικός οργανισμός διαπίστευσης, αφού η αξιολόγηση της συμμόρφωσης και η χορήγηση των αντίστοιχων πιστοποιητικών συνιστά, κατά την ρητή διατύπωση του άρθρου 4 του Κανονισμού (765/2008), άσκηση δημοσίας εξουσίας. Όπως επίσης εκτέθηκε στην τέταρτη σκέψη, σκοπός του τιθέμενου κανονιστικού πλαισίου σύμφωνα και με το Προοίμιο του εν λόγω Κανονισμού, είναι η διασφάλιση της ελεύθερης κυκλοφορίας αγαθών στο εσωτερικό της Κοινότητας, τα οποία πληρούν τις αναγκαίες τεχνικές προδιαγραφές που εγγυώνται υψηλό επίπεδο προστασίας της υγείας και της ασφάλειας τόσο των εργαζομένων όσο και των καταναλωτών εν γένει (πρβλ ΣτΕ 1939/2022). Στην προκειμένη περίπτωση προσκομίσθηκαν από την ήδη αιτούσα εταιρεία τα ως άνω αναφερόμενα πιστοποιητικά, ήτοι: α) πιστοποιητικό εκδοθέν από τον Οργανισμό «...» του «...» και β) πιστοποιητικό εκδοθέν από τον Οργανισμό «...» των «...». Εξάλλου, σύμφωνα με την Απόφαση 2020/135 του Συμβουλίου της 30^{ης} Ιανουαρίου 2020 (ΕΕ L 29 της 31.01.2020), σχετικά με την σύναψη Συμφωνίας για την αποχώρηση του Ηνωμένου Βασιλείου της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας από την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα Ατομικής Ενέργειας, το Ηνωμένο Βασίλειο έπαψε να αποτελεί κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 31.01.2020. Σύμφωνα δε,

με τα άρθρα 126 έως 132 της ανωτέρω Συμφωνίας Αποχώρησης, προβλέφθηκε μεταβατική περίοδος διάρκειας έως τις 31.12.2020. Ωστόσο, κατά τα κοινώς γνωστά, ως οριστική ημερομηνία αποχώρησης της Μεγάλης Βρετανίας από την Ευρωπαϊκή Ένωση ορίσθηκε η 31.03.2021. Κατά συνέπεια, και με δεδομένο ότι καταληκτική ημερομηνία για την προσκόμιση των δικαιολογητικών ορίσθηκε εν προκειμένω με την Διακήρυξη η 26.03.2021, η Μεγάλη Βρετανία δεν συνιστά για τον ένδικο διαγωνισμό τρίτη χώρα. Επομένως, με μη νόμιμη αιτιολογία η προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Ε.Π.Π. έκρινε ότι ο οργανισμός «...» της «...» στερούνταν αρμοδιότητας να χορηγήσει πιστοποιητικό αξιολόγησης της συμμόρφωσης της αιτούσας προς τις τεθείσες από την Διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές, χωρίς παραλλήλως να ερευνήσει εάν ο ανωτέρω Οργανισμός κατά το χρόνο προσκόμισης του επίμαχου πιστοποιητικού, δηλαδή πριν την αποχώρηση του Ηνωμένου Βασιλείου από την Ευρωπαϊκή Ένωση, πληρούσε τις απαιτήσεις του Κοινοτικού Κανονισμού 765/2008, εάν δηλαδή ο Οργανισμός αυτός περιλαμβανόταν στον καταρτιζόμενο από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατάλογο των Εθνικών Οργανισμών Διαπίστευσης, ή εάν είχε εξουσιοδοτηθεί από τον οικείο Εθνικό Οργανισμό Διαπίστευσης του Ηνωμένου Βασιλείου, να προβαίνει σε αξιολόγηση της συμμόρφωσης, σύμφωνα με το υποχρεωτικώς εφαρμοστέο εν προκειμένω νομοθετικό πλαίσιο, κατά τα εκτεθέντα στην τέταρτη και πέμπτη σκέψη (πρβλ ΣτΕ 1939/2022). Περαιτέρω, με μη νόμιμη αιτιολογία απορρίφθηκε από την Α.Ε.Π.Π. και το προσκομισθέν από την αιτούσα πιστοποιητικό από τον Οργανισμό «...» των «...», λαμβανομένου υπόψη ότι στη Διακήρυξη δεν διευκρινίζεται - προσδιορίζεται η ακολουθητέα διαδικασία λήψης πιστοποιητικών από τον συγκεκριμένο Οργανισμό [με βάση τις προβλεπόμενες στο καταστατικό λειτουργίας του Οργανισμού αυτού διακρίσεις, ήτοι: διαδικασία η οποία περιλαμβάνει και στάδιο «...» δοκιμών - διαδικασία έγκρισης («...» approved) για την οποία απαιτείται η υποβολή αιτήσεως PMA - Premarket approved, ή διαδικασία εκκαθάρισης - Clearance, για την οποία απαιτείται η υποβολή διαφορετικής αιτήσεως από τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, όπου ο τελευταίος ζητεί να πιστοποιηθεί ότι η «...» είναι «ουσιαστικά ισοδύναμη» με μια άλλη που ήδη κυκλοφορεί στην

αγορά, παραιτούμενος από το στάδιο των «...» δοκιμών][...]σκέψη 28[...] Στην προκειμένη δε περίπτωση, αφενός μεν από την Διακήρυξη ζητείται πιστοποίηση απο τον Οργανισμό «...» για τον προσφερομενο «...», χωρίς να προσδιορίζεται η ειδικότερη διαδικασία έκδοσης του πιστοποιητικού αυτού, με βάση τις Καταστατικές Διατάξεις του εν λόγω Οργανισμού, αφετέρου ως προς την αξιολόγηση της συμμόρφωσης προς τις τεχνικές προδιαγραφές είναι υποχρεωτικώς ακολουθητέα η διαδικασία του Κανονισμού 2008/75, όπως ανωτέρω εκτέθηκε, που όμως δεν διερευνήθηκε εν προκειμένω. Συνεπώς και με δεδομένο ότι ήδη αιτούσα εταιρεία υπέβαλε κατ' αρχήν τα τασσόμενα από την Διακήρυξη δικαιολογητικά (πιστοποιητικό από τον Οργανισμό «...» των «...» και πιστοποιητικά - φυλλάδια αξιολόγησης από τον Οργανισμό «...» της «...»), συνέτρεχε εν προκειμένω νόμιμη περίπτωση κλήσης της ήδη αιτούσας εταιρείας προς επιτρεπτή συμπλήρωση ήδη υποβληθέντος δικαιολογητικού[...]. Σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. Α200/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου «...», η αναθέτουσα αρχή κάλεσε με το με αριθ. πρωτ. 10736/14.2.2023 έγγραφο τον παρεμβαίνοντα να προσκομίσει δικαιολογητικά από τα οποία να προκύπτει ότι, κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών, είτε ο Οργανισμός «...» του «...» περιλαμβανόταν στον καταρτιζόμενο από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατάλογο των Εθνικών Οργανισμών Διαπίστευσης ή είχε εξουσιοδοτηθεί από τον οικείο Εθνικό Οργανισμό Διαπίστευσης του «...» να προβαίνει σε αξιολόγηση της συμμόρφωσης, άλλως να καταθέσει την πιστοποίηση του Διεθνούς αναγνωρισμένου Οργανισμού «...». Κατόπιν δε ελέγχου των προσκομισθέντων εγγράφων του παρεμβαίνοντος, με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το από 8.03.2023 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και ο παρεμβαίνων ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού.

7. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε εν τέλει δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει, καταρχάς, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον

διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

8. Επειδή, το άρθρο 360 του ν. 4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) ΦΕΚ Α' 200/24.10.16" ορίζει ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής...»*. Κατά πάγια δε νομολογία, ενόψει της αρχής της επικαίρου τηρήσεως των σχετικών διαδικασιών, κάθε οικονομικός φορέας που μετέχει σε μια διαγωνιστική διαδικασία δύναται να προσβάλει παραδεκτά, με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ τις δυσμενείς πράξεις που τον αφορούν εντός των προβλεπόμενων αποκλειστικών προθεσμιών και όχι σε μεταγενέστερο στάδιο. Κατ' εφαρμογή, δηλαδή, της αρχής του επίκαιρου της προσβολής των επιμέρους πράξεων της σύνθετης διοικητικής ενέργειας των δημοσίων διαγωνισμών δεν επιτρέπεται επ' ευκαιρία προσβολής μεταγενέστερης πράξης του διαγωνισμού που εντάσσεται σε διαφορετικό στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, η αμφισβήτηση της νομιμότητας πράξης προηγούμενου σταδίου, η οποία δεν έχει αμφισβητηθεί επικαίρως (βλ. ΔΕφΑΘ 2370/2022). Ο κανόνας αυτός τίθεται προς εξυπηρέτηση τόσο του δημοσίου συμφέροντος διότι εξασφαλίζει την απρόσκοπτη και ταχεία διενέργεια των δημόσιων διαγωνισμών, όσο και των ίδιων των διαγωνιζόμενων.

9. Επειδή, το άρθρο 372 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : *« 12. [...] Υποχρέωση συμμόρφωσης προς τις δικαστικές αποφάσεις που ακυρώνουν εν όλω ή εν μέρει αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ έχουν κατά το μέρος των αρμοδιοτήτων τους και οι αναθέτουσες αρχές εντός εντός είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της απόφασης[...]*». Ως δε έχει κριθεί, επί δικαστικής απόφασης αναφορικά με αίτησης ακύρωσης κατά απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ,

τόσο η αναθέτουσα αρχή, όσο και η ΕΑΔΗΣΥ, όταν αποφαινεται επί προδικαστικής προσφυγής κατά πράξης που εκδόθηκε από την αναθέτουσα αρχή σε συμμόρφωση προς την προηγούμενη δικαστική απόφαση, έχουν την υποχρέωση, βάσει του δεδουλευμένου που απορρέει από την απόφαση αυτή, να μην αποστούν από τις κρίσεις του Δικαστηρίου. Το ειδικότερο δε περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων, κατά περίπτωση, της ΕΑΔΗΣΥ ή της αναθέτουσας αρχής, προσδιορίζονται από το περιεχόμενο της δικαστικής απόφασης δηλαδή από τις κρίσεις επί των ζητημάτων που εξετάσε και επί των οποίων απεφάνθη το δικαστήριο (πρβλ. ΣτΕ 1243/2022, 832/2021).

10. Επειδή, ο προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος, διότι τα προσκομισθέντα έγγραφα, κατόπιν κλήσης του προς υποβολή συμπληρωματικών δικαιολογητικών σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. Α200/2022 δικαστική απόφαση, δεν αποτελούν πιστοποιητικά αλλά εκθέσεις από τον οργανισμό «...», με τις οποίες αξιολογούνται «...» διάφορων κατασκευαστών στα πλαίσια του διενεργούμενου στον πληθυσμό από τον «...» προγράμματος προσυμπρωματικού ελέγχου για τον «...», ούτε εξ' αυτών πιστοποιείται και μάλιστα βεβαιωμένα τόσο η δυνατότητα του «...» για «...», όσο και για «...» με την χαμηλότερη «...», ως απαιτείται κατά τη διακήρυξη, αφού καμμία τέτοια βεβαίωση δεν χορηγείται με αυτά, ούτε περιλαμβάνεται στο περιεχόμενό τους.

11. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο παρεμβαίνων προς απόδειξη της απαίτησης του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης περί προσκόμισης κατάλληλου πιστοποιητικού για την ποιότητα της «...» κατέθεσε με την τεχνική του προσφορά τα από Οκτωβρίου 2018 και Ιουλίου 2019 πιστοποιητικά του βρετανικού οργανισμού «...» «...» και «...». Τα ίδια ως άνω πιστοποιητικά υπέβαλε ο παρεμβαίνων, μεταξύ άλλων, κατόπιν της από 14.02.2023 κλήσης του από την αναθέτουσα αρχή προς υποβολή συμπληρωματικών δικαιολογητικών σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. Α200/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου «...». Επομένως, δοθέντος ότι, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 6, με τη με αριθμ. πρωτ.

22635/8.04.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κρίθηκε αποδεκτή η τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντος, ο δε προσφεύγων δεν αμφισβήτησε δια προδικαστικής προσφυγής την εν λόγω απόφαση της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 8, ανεπικαίρως και άρα απαράδεκτως ο προσφεύγων προβάλλει στο παρόν στάδιο τυχόν πλημμέλειες των εν λόγω εγγράφων, ως βασίμως υποστηρίζει ο παρεμβαίνων. Περαιτέρω, ως σαφώς προκύπτει από τη σκέψη 12 της υπ' αριθμ. Α200/2022 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου «...», το Δικαστήριο έκρινε ότι τα επίμαχα έγγραφα του «...» αποτελούν πιστοποιητικά και ακύρωσε την υπ' αριθμ. 1047_1048/2021 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ που έκρινε μη αποδεκτά τα ως άνω έγγραφα, αφετέρου ανέπεμψε την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να ζητήσει διευκρινίσεις για συγκεκριμένο ζήτημα, ήτοι εαν, κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, ο Οργανισμός «...» περιλαμβανόταν στον καταρτιζόμενο από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατάλογο των Εθνικών Οργανισμών Διαπίστευσης, ή εάν είχε εξουσιοδοτηθεί από τον οικείο Εθνικό Οργανισμό Διαπίστευσης του «...», να προβαίνει σε αξιολόγηση της συμμόρφωσης, σύμφωνα με το υποχρεωτικώς εφαρμοστέο εν προκειμένω νομοθετικό πλαίσιο. Ως εκ τούτου, βασίμως υποστηρίζει ο παρεμβαίνων ότι με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής ζητείται η επανεξέταση ζητημάτων που έχουν ήδη κριθεί με την υπ' αριθμ. Α200/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου «...», με αποτέλεσμα να παραβιάζεται το δεδικασμένο των κριθέντων από το Δικαστήριο, το οποίο δεσμεύει την αναθέτουσα αρχή, τον παρεμβαίνοντα αλλά και τον προσφεύγοντα, ο οποίος άσκησε παρέμβαση ενώπιον του Δικαστηρίου υπέρ του κύρους της υπ' αριθμ. 1047_1048/2021 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, η οποία και απορρίφθηκε. Εξάλλου, θα στερείτο οιοδήποτε πρακτικού νοήματος η αναπομπή από το δικαστήριο της υπόθεσης στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να υποβληθούν συμπληρωματικά διευκρινιστικά έγγραφα επί των ήδη υποβληθέντων πιστοποιητικών, αν αυτά δεν αποτελούσαν πράγματι έγγραφα πιστοποίησης αλλά απλές αναφορές ή ενημερωτικά έντυπα. Σημειωτέον ότι ο προσφεύγων δεν αμφισβητεί ότι εκ των προσκομισθέντων, σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. Α200/2022 δικαστική απόφαση,

δικαιολογητικών του παρεμβαίνοντος προκύπτει ότι η υπηρεσία «...» που αποτελεί τμήμα του «...» είναι διαπιστευμένη από τον Εθνικό Οργανισμό Διαπίστευσης του «...» και μπορεί να προβαίνει σε αξιολόγηση συμμόρφωσης, ζήτημα το οποίο έπρεπε να αποδειχθεί κατόπιν της αναπομπής από το δικαστήριο της υπόθεσης στην αναθέτουσα αρχή. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, ο πρώτος λόγος της προσφυγής προβάλλεται απαραδέκτως και τυγχάνει απορριπτέος.

12. Επειδή ο προσφεύγων με το δεύτερο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος, διότι η αναθέτουσα αρχή με την κλήση της προς υποβολή συμπληρωματικών εγγράφων από τον παρεμβαίνοντα προέβη σε εκ των υστέρων τροποποίηση της διακήρυξης, με αποτέλεσμα ο παρεμβαίνων να προσκομίσει έγγραφο του «...» περί γνωστοποίησης (notification – Premarket Notification) πριν από την διάθεση του προϊόντος στην αγορά και όχι το ζητούμενο από την διακήρυξη πιστοποιητικό έγκρισης (PreMarketApproved – «...» approval), το οποίο δεν διαθέτει ο παρεμβαίνων.

13. Επειδή, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 8, με την υπ' αριθμ. Α200/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου «...» κρίθηκε ότι, ως προς το ζητούμενο πιστοποιητικό «...» δεν προσδιορίζεται στη διακήρυξη η ακολουθητέα διαδικασία λήψης πιστοποιητικών από τον εν λόγω Οργανισμό, ήτοι αν απατείται το προσφερόμενο προϊόν να διαθέτει πιστοποιητικό περί διαδικασίας έγκρισης («...» approved) ή περί διαδικασίας εκκαθάρισης – Clearance και, ενόψει τούτου, το δικαστήριο έκρινε ότι με μη νόμιμη αιτιολογία με την υπ' αριθμ. 1047_1048/2021 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ κρίθηκε μη αποδεκτό το προσκομισθέν με την τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντος πιστοποιητικό του Οργανισμού «...» των «...». Η δε αναθέτουσα αρχή, σε συμμόρφωση με την ως άνω δικαστική απόφαση, κάλεσε με το με αριθμ. πρωτ. 10736/14.2.2023 έγγραφο τον παρεμβαίνοντα να καταθέσει πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί είτε έπειτα από διαδικασία η οποία περιλαμβάνει και στάδιο «...» δοκιμών – διαδικασία έγκρισης («...» approved), είτε έπειτα από διαδικασία εκκαθάρισης – Clearance, για να πιστοποιηθεί ότι η «...» είναι «ουσιαστικά ισοδύναμη» με μια άλλη που ήδη

κυκλοφορεί στην αγορά. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή με την επίμαχη κλήση επανέλαβε απλώς τα ως άνω ήδη κριθέντα με την υπ' αριθμ. Α200/2022 δικαστική απόφαση, ήτοι ότι, εφόσον η διακήρυξη δεν εξειδικεύει το είδος της ζητούμενης πιστοποίησης, είναι επιτρεπτή η υποβολή μιας εκ των ως άνω αναφερόμενων πιστοποιήσεων «...» και ουδόλως προέβη σε τροποποίηση του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, ως προδήλως αβασίμως προβάλλει ο προσφεύγων. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, οι αιτιάσεις του προσφεύγοντος ότι ο παρεμβαίνων δεν υπέβαλε το ζητούμενο από τη διακήρυξη πιστοποιητικό έγκρισης (PreMarketApproved – «...» approval), προσκρούουν στο δεδικασμένο που διαμορφώθηκε με την υπ' αριθμ. Α200/2022 δικαστική απόφαση και ως εκ τούτου τυγχάνουν απορριπτέες ως απαραδέκτως προβαλλόμενες. Επιπροσθέτως, και ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 11, δεδομένου ότι το προσκομισθέν με την από 14.03.2023 κλήση πιστοποιητικό «...» είχε ήδη υποβληθεί από τον παρεμβαίνοντα με την τεχνική του προσφορά, ανεπιταίρως και απαραδέκτως ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι δεν είναι το ζητούμενο από τη διακήρυξη πιστοποιητικό, καθόσον δεν αμφισβήτησε δια προδικαστικής προσφυγής την με αριθμ. πρωτ. 22635/8.04.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής με την οποία κρίθηκε αποδεκτή η τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντος. Επισημαίνεται ότι ο προσφεύγων δεν αμφισβητεί ότι από τα συμπληρωματικά δικαιολογητικά που κατέθεσε ο παρεμβαίνων προκύπτει ότι ο προσφερόμενος «...» διαθέτει πιστοποίηση του Οργανισμού «...» έπειτα από διαδικασία εκκαθάρισης – Clearance η οποία εξακολουθεί να είναι σε ισχύ, το οποίο όμως αποτελεί αποδεκτό κατά τη διακήρυξη πιστοποιητικό, ως κρίθηκε με την υπ' αριθμ. Α200/2022 δικαστική απόφαση. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος.

14. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, να γίνει δεκτή η παρέμβαση και να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 677 /2023

Απορρίπτει την προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση

Διατάσσει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου .

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28 Απριλίου 2023 και εκδόθηκε στις 8 Μαΐου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**