

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Ιουνίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Σωτηρία Σταματοπούλου, Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 20.5.2022 (ημεροχρονολογία αποστολής με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., καθώς η διαδικασία διενεργείται εκτός ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 705/20.5.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ... (οδός ... αριθμ. ...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ..., που εδρεύει στη ... (περιοχή ...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»).

Κατά της παρεμβαίνουσας ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στα ... (οδός ... αριθμ. ...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»).

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται **(α)** την ακύρωση της υπ' αριθμ. 37.781/10-5-2022 (ΑΔΑ: ...) απόφασης του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής, δια της οποίας επικυρώθηκε το από 9-5-2022 πρακτικό της οικείας Επιτροπής Αξιολόγησης, προς συμμόρφωση στην υπ' αριθμ. 2131/2021 απόφαση του VII Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την οποία ορίστηκε ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης η παρεμβαίνουσα εταιρεία «...» για προμήθεια ποσότητας 6.000.000 τεμαχίων, είδους «...», αξίας προς 0,0498 € ανά τεμάχιο, **(β)** την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...» για το είδος με α/α 1 «...» και **(γ)** τον ορισμό της ίδιας της προσφεύγουσας ως οριστικής αναδόχου για την προμήθεια του συνόλου των 6.000.000 τεμαχίων του 1ου είδους «...».

Υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής άσκησε παρέμβαση η παρεμβαίνουσα εταιρεία, με αίτημα την καθ' ολοκληρίαν απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Σωτηρία Σταματοπούλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 19-5-2022 ηλεκτρονική απόδειξη πληρωμής της Τράπεζας ..., καθώς και την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ. με την ένδειξη «δεσμευμένο»), ποσού 600,00€. Επισημαίνεται ότι η προσφυγή έχει ασκηθεί σχετικά με το διακριτό είδος της προμήθειας με α/α 1 «...», ωστόσο, ούτε από την Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, ούτε από τα εκεί μνημονευόμενα έγγραφα προκύπτει το προϋπολογιζόμενο ποσό της προμήθειας για το επίμαχο είδος με α/α 1. Συνεπώς, το νόμιμο ποσό παραβόλου είναι το ελάχιστο ποσό των 600 ευρώ, ως προβλέπεται στο άρθρ. 363 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 και στο άρθρ. 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».

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. πρωτ. ...Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος της αναθέτουσας αρχής, η οποία εκδόθηκε κατ' επίκληση των διατάξεων του άρθρου τρίτου της κυρωθείσας με το άρθρο 1 του ν.4682/2020 (Φ.Ε.Κ. Α'76) από 25-2-2020 Π.Ν.Π. «Κατεπείγοντα μέτρα αποφυγής και περιορισμού της διάδοσης κορωνοϊού» (Φ.Ε.Κ. Α'42), όπως το εν λόγω άρθρο αντικαταστάθηκε με το άρθρο δέκατο τρίτο του ν.4693/2020 (Φ.Ε.Κ.

Α'116), προκηρύχθηκε η εκδήλωση ενδιαφέροντος (διαδικασία ανάθεσης), δια της συλλογής εγγράφων προσφορών, για την ... Στα προς προμήθεια είδη ... περιλαμβάνεται υπό α/α 1 το είδος «...», ποσότητας 6.000.000 τεμαχίων. Η πρόσκληση ορίζει ως κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση μόνον την τιμή (χαμηλότερη τιμή) για κάθε προς προμήθεια είδος, ενώ, επίσης σαφώς αναφέρεται ότι οι προσφορές υποβάλλονται ανά είδος καθώς και ότι στους οικονομικούς φορείς δίνεται η δυνατότητα να καταθέσουν προσφορά και για μέρος μόνον της ζητούμενης ποσότητας. Περαιτέρω, στην Πρόσκληση και δη στο Παράρτημα Α αυτής, περιλαμβάνονται οι γενικές τεχνικές προδιαγραφές των προς προμήθεια ειδών ... αλλά και αναλυτικές τεχνικές προδιαγραφές ανά είδος και ορίζεται ότι όλοι οι συμμετέχοντες στην διαδικασία απαιτείται να καταθέσουν με την προσφορά τους υποχρεωτικά δείγματα για όλα τα ζητούμενα είδη. Επισημαίνεται, τέλος, ότι κατόπιν της με αριθμ. 125/1-9-2020 απόφασης από το ...(...) με θέμα 3° ...: «*Διόρθωση ποσοτήτων στο στρατηγικό απόθεμα υλικών ... (...)*», η ανωτέρω προς προμήθεια ποσότητα ... (...) μειώθηκε κατά το ήμισυ, ύστερα από τη μείωση της έκτακτης οικονομικής ενίσχυσης του προϋπολογισμού του Υπουργείου ... (ΚΥΑ Β1.α/οικ.53353/31-8-2020, Β'3637). Συνεπώς, η επίμαχη πρόσκληση ενδιαφέροντος αφορά σε προμήθεια - μεταξύ άλλων και- του είδους με α/α 1 «...» για ποσότητα 3.000.000 τεμαχίων.

3. Επειδή ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, και επομένως παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. Εξάλλου, η συνολική αξία της υπό ανάθεση σύμβασης παρότι δεν αναφέρεται στα έγγραφα της σύμβασης, όμως ανέρχεται σαφώς άνω των 30.000€ χωρίς ΦΠΑ, ως απαιτείται στο άρθρ. 345 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, ώστε να συντρέχει αρμοδιότητα της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. Και τούτο καθόσον όλες οι υποβληθείσες προσφορές ακόμη και μόνον για το επίμαχο είδος με α/α 1 ανέρχονται σε ποσά άνω των 30.000€ χωρίς ΦΠΑ. Συνεπώς, η συνολική αξία της προς ανάθεση σύμβασης υπερβαίνει το εκ του νόμου ελάχιστο προβλεπόμενο ποσόν για την ίδρυση της αρμοδιότητας της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. προς εξέταση της προσφυγής (βλ. ΔΕφΑΘ 2/2020, αναλογικά για

την δικαστική αρμοδιότητα, και ad hoc για την λήψη υπ' όψιν του ποσού των οικονομικών προσφορών για την εκτίμηση της αρμοδιότητας).

4. Επειδή ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 10-9-2021, ημέρα Πέμπτη και ώρα 15:00 και ως χρόνος διενέργειας του διαγωνισμού η 11-9-2020, ημέρα Παρασκευή και ώρα 08:00 π.μ. Στην εν λόγω διαδικασία ανάθεσης και ειδικώς για το είδος με α/α 1 «...» μετείχαν, υποβάλλοντας έγγραφη προσφορά οι ακόλουθοι οικονομικοί φορείς: 1) η εταιρεία «...», 2) η εταιρεία «...», **νυν παρεμβαίνουσα**, 3) η εταιρεία «...», 4) η εταιρεία «...», 5) η εταιρεία «...», 6) η εταιρεία «...», 7) **η νυν προσφεύγουσα «...»**, 8) η εταιρεία «...», 9) η εταιρεία «...», 10) η εταιρεία «...», 11) η εταιρεία «...» και 12) η εταιρεία «...». Με την υπ' αριθμ. **91.682/13-10-2020** απόφαση του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής, επικυρώθηκαν τα από 11.9.2020, 21.9.2020, 23.9.2020 και 7.10.2020 πρακτικά της Επιτροπής της διαδικασίας και αφού ελήφθη υπόψη η προαναφερόμενη απόφαση της 125^{ης}/1.9.2020 Συνεδρίασης του ... (Θέμα 3^ο ...), με την οποία μειώθηκαν στο ήμισυ οι προς προμήθεια ποσότητες του επίμαχου είδους ... (...) αποφασίστηκαν τα ακόλουθα: **(i)** απορρίφθηκαν οι προσφορές των οικονομικών φορέων «...», «...» και «...» κατ' αποδοχή των αναφερόμενων στο από 11.9.2020 Πρακτικό Αξιολόγησης και ειδικώς με την αιτιολογία της μη κατάθεσης στο φάκελο δικαιολογητικών της βεβαίωσης *“διακίνησης ιατροτεχνολογικών προϊόντων σύμφωνα με την ΔΥ8δ/ΓΠ.οικ/1348/2004 ΥΑ «Αρχές και κατευθυντήριες γραμμές ορθής πρακτικής διανομής ιατροτεχνολογικών προϊόντων»*”, **(ii)** έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής, οι τεχνικές και οικονομικές προσφορές των υπολοίπων συμμετεχόντων και **(iii)** ανακηρύχθηκε **προσωρινή μειοδότηρια** για 3.000.000 τεμάχια χειρουργικών μασκών 3ply με λάστιχο η «...» με τιμή μονάδος 0,0489 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. με **δεύτερη** μειοδότηρια την εταιρεία «...», νυν παρεμβαίνουσα, με τιμή μονάδος 0,0498 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α., τρίτη μειοδότηρια την εταιρεία «...» με τιμή μονάδος 0,0529 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α., τέταρτη μειοδότηρια την εταιρεία «...» με τιμή μονάδος 0,0575 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α., πέμπτη μειοδότηρια την εταιρεία «...» με τιμή μονάδος 0,0690 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α., έκτη μειοδότηρια την εταιρεία «...» με τιμή μονάδος 0,0697 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α., **έβδομη μειοδότηρια την νυν προσφεύγουσα «...» με τιμή μονάδος 0,0760 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α.**, όγδοη μειοδότηρια την εταιρεία «...» με

τιμή μονάδος 0,1200 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. και ένατη μειοδότηρια την εταιρεία «....» με τιμή μονάδος 0,2740 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. Κατά της ανωτέρω υπ' αριθμ. **91.682/13-10-2020** απόφασης της αναθέτουσας αρχή περί ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, η νυν προσφεύγουσα άσκησε αρχικώς την πρώτη από 19.10.2020 και με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1502/19-10-2020προδικαστική προσφυγή της ενώπιον της ΑΕΠΠ (**εφεξής η πρώτη προσφυγή**) αιτούμενη την ακύρωση της άνω απόφασης της αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος έγιναν δεκτές οι προσφορές όλων των προτασόμενων αυτής σε σειρά μειοδοσίας εταιρειών και δη των εταιρειών: «...» (προσωρινής αναδόχου), «...», «...», «....», «....» και «...». Επί της άνω πρώτης προσφυγής εξεδόθη η με αριθμ. **1663/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ** (6^ο Κλιμάκιο), με την οποία η προσφυγή έγινε εν μέρει δεκτή και ακυρώθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση κατακύρωσης της αναθέτουσας αρχής μόνο κατά το μέρος της που έκανε δεκτές τις προσφορές των εταιρειών «...» (τρίτης μειοδότηριας), «....» (τέταρτης μειοδότηριας), «....» (πέμπτης μειοδότηριας) και «...» (έκτης μειοδότηριας), ενώ η προσφυγή απορρίφθηκε κατά το μέρος που με αυτή ζητείτο η ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, καθόσον είχε κρίνει αποδεκτές τις προσφορές των εταιρειών «...» (πρώτης μειοδότηριας και προσωρινής αναδόχου) και «...» (δεύτερης μειοδότηριας). Ειδικότερα, με την προαναφερθείσα με αριθμ. 1663/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, οι προβαλλόμενοι λόγοι προσφυγής κατά της πρώτης μειοδότηριας - προσωρινής αναδόχου «...» απορρίφθηκαν λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος, καθόσον κρίθηκε ότι η προσφορά της δεύτερης μειοδότηριας «...» ήταν σύμφωνη προς τους όρους της πρόσκλησης, και τούτο διότι, παρά τους αντίθετους ισχυρισμούς της νυν προσφεύγουσας, αποδείχθηκε πως προκύπτει από την προσφορά της άνω εταιρείας, δεύτερης μειοδότηριας, ότι οι προσφερόμενες από αυτήν μάσκες διαθέτουν όλες τις απαραίτητες πιστοποιήσεις κυκλοφορίας στο έδαφος της ΕΕ με τη σήμανση CE, και περαιτέρω πιστοποιείται η συμμόρφωσή τους με το ευρωπαϊκό πρότυπο EN 14683, όπως απαιτεί η πρόσκληση, ενώ οι ανωτέρω πιστοποιήσεις δεν δύνανται να προκύψουν από την μακροσκοπική εξέταση του σχετικού δείγματος που κατατέθηκε με την προσφορά, που άλλωστε δεν κρίνεται αυθύπαρκτα ούτε κατισχύει των λοιπών στοιχείων της προσφοράς. Ειδικότερα, με την άνω με αριθμ. 1663/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ επί της

πρώτης προδικαστικής προσφυγής της νυν προσφεύγουσας κρίθηκαν επί λέξει τα ακόλουθα εις ό,τι αφορά στην προσφορά της εταιρείας ... (τίθεται το σχετικό απόσπασμα και η αιτιολογία της άνω απόφασης της ΑΕΠΠ, δυνάμει της οποίας απορρίφθηκε η πρώτη προσφυγή της νυν προσφεύγουσας κατά το κεφάλαιο αυτής που στρεφόταν κατά της τεχνικής προσφοράς της «...»):

«....44. Επειδή η προσφεύγουσα, με τον 3.2 λόγο της προσφυγής, στρεφόμενη κατά της τεχνικής προσφοράς της δεύτερης καταταγείσας τρίτης παρεμβαίνουσας ..., αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την τεχνική προσφορά της, και επικαλούμενη την τεχνική προδιαγραφή 2.4 της πρόσκλησης, ισχυρίζεται ότι «..Για την προσφερόμενη μάσκα του κατασκευαστικού οίκου ..., που εδρεύει στην ..., η δεν υπέβαλε με την προσφορά της το προαπαιτούμενο έγγραφο πιστοποίησης του κατασκευαστή περί συμμόρφωσης στις οδηγίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ώστε, επιτρεπτά, να διακινεί εντός Ε.Ε. χειρουργικές μάσκες. Επίσης, ως μη επιτρεπτά διακινούμενες, λόγω έλλειψης του πιστοποιητικού συμμόρφωσης, οι προσφερόμενες μάσκες είναι ακατάλληλες για χειρουργική – ιατρική χρήση. Δεδομένου, δε, ότι δεν προσκομίζεται πιστοποιητικό συμμόρφωσης του κατασκευαστή, και δεν υφίσταται δυνατότητα νόμιμης διακίνησης και εμπορίας της προσφερόμενης μάσκας στην Ε.Ε. η στερείται του δικαιώματος συμμετοχής με το εν λόγω προϊόν σε δημόσια σύμβαση προμήθειας και πρέπει να αποκλειστεί.» 45.....

46. Επειδή αορίστως και περαιτέρω αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα ... δεν περιέλαβε στην προσφορά της το προαπαιτούμενο έγγραφο πιστοποίησης του κατασκευαστή περί συμμόρφωσης στις οδηγίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης... δεν προσκομίζεται πιστοποιητικό συμμόρφωσης του κατασκευαστή και δεν υφίσταται δυνατότητα νόμιμης διακίνησης και εμπορίας της προσφερόμενης μάσκας στην Ε.Ε. Και τούτο ιδία επειδή εν πρώτοις, η προσφεύγουσα δεν προσδιορίζει ποιο ακριβώς είναι το κατά την γνώμη της ελλείπον έγγραφο, σε ποιόν όρο της πρόσκλησης προβλέπεται η απαίτηση προσκόμισης του φερόμενου αυτού εγγράφου στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς ούτε εάν και σε ποιόν όρο η προσκόμιση απαιτείται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Δεν προσδιορίζεται τι είδους είναι η φερόμενη πιστοποίηση του κατασκευαστή από ποιόν εκδίδεται, τι ακριβώς πρέπει κατά την άποψη της προσφεύγουσας να

πιστοποιείται, ποιες είναι εκείνες οι οδηγίες της ΕΕ με τις οποίες συγκεκριμένα -θεωρεί ότι- απαιτείται να πιστοποιηθεί η συμμόρφωση του κατασκευαστή. Επομένως, οι ισχυρισμοί είναι ανεπίδεκτοι εκτίμησης και απορριπτέοι λόγω αοριστίας. Αλλά και ανεξαρτήτως αυτού, και εάν τυχόν ήθελε γίνει δεκτό ότι η προσφυγή αναφέρεται -παρότι δεν αναγράφεται – στην μη προσκόμιση σήμανσης CE και δη του παραγωγού του προσφερόμενου προϊόντος με το οποίο θα δηλώνεται ή θα πιστοποιείται η συμμόρφωση του προϊόντος με οδηγίες της ΕΕ -εν γένει-, τότε η προσφυγή είναι περαιτέρω αβάσιμη. Και τούτο ιδία επειδή δεν απαιτείται στους όρους της πρόσκλησης η προσκόμιση εντός του φακέλου της τεχνικής προσφοράς συγκεκριμένου τυπικού εγγράφου CE, είτε δήλωσης συμμόρφωσης, είτε πιστοποιητικού CE. Ασφαλώς επαφίεται στην διάκριση κάθε διαγωνιζόμενου η προσκόμιση του CE ως αποδεικτικού πλήρωσης της τεχνικής προδιαγραφής η προσφερόμενη χειρουργική μάσκα προσώπου Να είναι κατασκευασμένη σύμφωνα με το πρότυπο EN-14683, κατηγορία II. Το τυπικό έγγραφο το οποίο σαφώς και εξατομικευμένα απαιτείται από την διακήρυξη, μη επαφίεμένο στην διάκριση των διαγωνιζομένων, είναι το πιστοποιητικό ποιοτικού ελέγχου (Α. ΓΕΝΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΥΛΙΚΩΝ όρος 2.4, σκέψη 25), ως συγκεκριμένο κατ' ελάχιστον αποδεικτικό συμμόρφωσης του προσφερομένου προϊόντος με τις τεχνικές προδιαγραφές, μη αποκλεισμένης -αλλά και μη απαιτούμενης- της προσκόμισης δήλωσης συμμόρφωσης ή πιστοποιητικού CE. Συνεπώς αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι απαιτείται από την διακήρυξη να προσκομίζεται δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή, καθόσον δεν απαιτείται. Αλλά και ανεξαρτήτως αυτού, σε κάθε περίπτωση ο ισχυρισμός είναι αβάσιμος, δεδομένου ότι όπως προκύπτει από τα στοιχεία της προσφοράς της ..., κατέθεσε με την τεχνική της προσφοράς: ι) Έγγραφο με τον τίτλο ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ όπου δηλώνει ότι οι προσφερόμενες χειρουργικές μάσκες είναι του εργοστασίου είναι κατασκευασμένη και εναρμονισμένη σύμφωνα με το Ευρωπαϊκό πρότυπο EN-14683 κατηγορία II, και ιι) Έγγραφο με τον τίτλο Έκθεση Ελέγχου Τεχνικής Τεκμηρίωσης κατά CE (CE Technical Documentation Review Report) της με αριθ. 60362248-001, όπου πιστοποιείται ότι το προϊόν ιατρικές μάσκες προσώπου του αιτούντος ... εξετάσθηκε ως προς τον τεχνικό του φάκελο και δεν βρέθηκε ασύμβατο με τις απαιτήσεις του Κανονισμού ΕΕ 2017/45, Παράρτημα II.

Σημειώνεται ότι ο αναφερόμενος Κανονισμός είναι ο ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ (ΕΕ) 2017/745 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 5ης Απριλίου 2017 για τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα, για την τροποποίηση της οδηγίας 2001/83/ΕΚ, του κανονισμού (ΕΚ) αριθ.178/2002 και του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1223/2009 και για την κατάργηση των οδηγιών του Συμβουλίου 90/385/ΕΟΚ και 93/42/ΕΟΚ, ο οποίος ρυθμίζει τις προϋποθέσεις, τους όρους, την διαδικασία και τους ελέγχους υπό τους οποίους δύναται να τίθεται και τίθεται η σήμανση CE επί των κυκλοφορούντων στο έδαφος της ΕΕ ιατροτεχνολογικών προϊόντων, ως είναι οι υπό προμήθεια χειρουργικές μάσκες και ι) Τη δήλωση συμμόρφωσης CE (EU Declaration of Conformity) του παραγωγού για το προϊόν Ιατρικές Μάσκες Προσώπου (Κατηγορίας II) σύμφωνα με το Παράρτημα VIII του Κανονισμού ΕΕ 2017/745 με την οποία δηλώνεται η συμμόρφωση του παραπάνω προϊόντος σύμφωνα με την τεχνική τεκμηρίωση που προβλέπεται στα Παραρτήματα II και III του Κανονισμού ΕΕ 2017/745, σύμφωνα με το άρθ. 52(7) του Κανονισμού ΕΕ 2017/745, και ιν) Την από 29- 11-2019 Πιστοποίηση ποιοτικού ελέγχου της με αριθ.60358332-001με το οποίο πιστοποιείται ότι το προϊόν Ιατρικές Μάσκες Προσώπου Κατηγορίας II του αιτούντος ελέγχθηκε ως προς την συμβατότητα με το πρότυπο EN 14683:2019 και βρέθηκε σύμφωνο. Από το προσκομιζόμενο πιστοποιητικό ποιοτικού ελέγχου προκύπτει ότι το προϊόν ελέγχθηκε ως προς όλα του απαιτούμενα τρία κριτήρια του προτύπου EN 14683:2019 (βλ. εκτενώς παραπάνω σκέψη 40), και παρατίθενται οι συγκεκριμένες μετρηθείσες τιμές -τις οποίες δεν αμφισβητεί η προσφεύγουσα- καθώς και πλείστα άλλα ελεγχθέντα ποιοτικά χαρακτηριστικά του προϊόντος. Περαιτέρω πιστοποιείται και η συμμόρφωση του προϊόντος με τα πρότυπα EN ISO 15223-1:2016 EN 1041:2008+A1:2013. Συνεπώς όπως βάσιμα αναφέρει η τρίτη παρεμβαίνουσα, παρά τους αντίθετους ισχυρισμούς της προσφυγής, προκύπτει από την προσφορά της ότι το προσφερόμενο προϊόν διαθέτει όλες τις απαραίτητες πιστοποιήσεις κυκλοφορίας στο έδαφος της ΕΕ με την σήμανση CE, και περαιτέρω πιστοποιείται και η συμμόρφωσή της με το πρότυπο ευρωπαϊκό EN 14683 ως απαιτεί η διακήρυξη. **Επομένως, πρέπει να απορριφθεί ως αόριστος και περαιτέρω αβάσιμος ο εξεταζόμενος λόγος της προσφυγής, διότι δεν έσφαλλε η προσβαλλόμενη απόφαση που έκανε δεκτή την τεχνική προσφορά της ... καθόσον προέκυψε, από τα**

προσκομισθέντα δικαιολογητικά της τεχνικής προσφοράς ότι το συγκεκριμένο προσφερόμενο είδος, διαθέτει όλες τις απαραίτητες πιστοποιήσεις κυκλοφορίας στο έδαφος της ΕΕ με την σήμανση CE ως προβλέπεται στην διακήρυξη (σκέψεις 2, 25), και ορθά έγινε δεκτή η προσφορά σύμφωνα με τον νόμο (άρθ. 18, 53, 54, 71, 91 σκέψεις 19-23) και τις αρχές της νομιμότητας τυπικότητας ισότητας και διαφάνειας (σκέψεις 26-34). Γίνεται μνεία ότι οι εξετασθέντες ως άνω ισχυρισμοί της προσφυγής και των παρεμβάσεων δεν συσχετίζονται ουδέ μπορούν να συσχετισθούν με τα κατατεθέντα στην διαδικασία δείγματα των επίμαχων масκών, και τούτο ιδία διότι i) Οι εκατέρωθεν προβαλλόμενοι ισχυρισμοί περί των πραγματικών ιδιοτήτων των προσφερομένων масκών δεν προκύπτουν μακροσκοπικά από τα κατατεθέντα δείγματα, καθόσον οι ιδιότητες και τα ποιοτικά χαρακτηριστικά των προσφερομένων масκών προκύπτουν από μετρούμενες εργαστηριακά επιδόσεις και όχι δια γυμνού οφθαλμού. Για τον λόγο αυτό εξ άλλου απαιτείται από την διακήρυξη ως απαραίτητο στοιχείο των προσφορών η υποβολή έκθεσης ποιοτικού ελέγχου των προϊόντων. Επί πλέον ακόμη και η ταυτοποίηση αυτή καθ' εαυτή του προσφερόμενου προϊόντος ως ιατρικής χειρουργικής μάσκας, δεν προκύπτει μακροσκοπικά δια γυμνού οφθαλμού αλλά πιστοποιείται επί τη βάσει προβλεπομένων στον νόμο εγγράφων και διαδικασιών (CE, ISO), και ii) Ανεξαρτήτως τούτου σε κάθε περίπτωση τα προσκομιζόμενα στον διαγωνισμό δείγματα των προσφερόμενων ειδών δεν κρίνονται αυθύπαρκτα ουδέ κατισχύουν των λοιπών στοιχείων της προσφοράς. Αλλά, τα δείγματα κρίνονται πάντοτε σε συσχετισμό με τα λοιπά στοιχεία και έγγραφα της τεχνικής προσφοράς, τα οποία λοιπά στοιχεία και έγγραφα, σε κάθε περίπτωση απαιτείται να ανταποκρίνονται στις τεθείσες με την διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές και όρους. Άλλως ο διαγωνισμός θα οδηγείτο στο απαράδεκτο άτοπο να αγνοούνται τα προσκομισθέντα με την προσφορά αποδεικτικά έγγραφα συμμόρφωσης του προϊόντος με τις τεχνικές προδιαγραφές και όρους, σε περίπτωση όπου η αναθέτουσα αρχή θεωρεί αποδεκτό το προσκομισθέν δείγμα, ακόμη και αν αποδεδειγμένα βάσει των προσκομισθέντων αποδεικτικών εγγράφων το προσφερόμενο προϊόν δεν πληροί τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές και όρους».

Ήτοι με την ανωτέρω με αριθμ. **1663/2020** απόφαση της ΑΕΠΠ επί της πρώτης προσφυγής της νυν προσφεύγουσας [η οποία (απόφαση) σημειωτέον

*δεν έχει ανασταλεί ή ακυρωθεί ή τροποποιηθεί και βρίσκεται σε πλήρη ισχύ καθότι εκκρεμεί η έκδοση απόφασης επί της ασηθείας κατ' αυτής Αίτησης Ακυρώσεως, ως εν συνέχεια θα αναλυθεί, εξετάστηκαν επί της ουσίας οι προβαλλόμενοι λόγοι της πρώτης προσφυγής κατά της νυν παρεμβαίνουσας και έγινε δεκτό ότι η τεχνική προσφορά της τελευταίας (εταιρείας ...), πληροί τις απαιτήσεις της Πρόσκλησης. Συναφώς, κατά το διατακτικό της άνω απόφασης της ΑΕΠΠ, η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. **91.682/13-10-2020** απόφαση της αναθέτουσας αρχής ακυρώθηκε εν μέρει, και δη μόνο κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτές τις προσφορές των οικονομικών φορέων ..., ..., και ..., ήτοι των τρίτης, τέταρτης, πέμπτης και έκτης σε σειρά μειοδοσίας εταιρειών, ενώ η προσφυγή απορρίφθηκε κατά το κεφάλαιο αυτής που στρεφόταν κατά της πρώτης μειοδότριας (...) ως και της δεύτερης μειοδότριας (...). Ως εκ τούτου, μετά την ακυρωτική απόφαση της ΑΕΠΠ επί της α' προσφυγής της νυν προσφεύγουσας, στην διαγωνιστική διαδικασία παρέμειναν η εταιρεία «...» (πρώτη μειοδότρια), η «...» (δεύτερη μειοδότρια) και η νυν προσφεύγουσα (τρίτη μειοδότρια).*

5. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω, η νυν προσφεύγουσα άσκησε κατά της ανωτέρω με αριθμ. 1663/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ την από 28-12-2020 και με αριθμ. καταχ. 84/28-12-2020 Αίτηση Αναστολής και την από 23-4-2021 και με αριθμ. καταχ. ΑΚ32/23-4-2021 Αίτηση Ακυρώσεως ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφυγή της, ήτοι κατά το μέρος που δεν ακυρώθηκε η προσβληθείσα απόφαση προσωρινής κατακύρωσης της αναθέτουσας αρχής, καθόσον είχε κρίνει παραδεκτές τις προσφορές της πρώτης μειοδότριας «...» και της δεύτερης μειοδότριας «...» για τις Η ασηθεία αίτηση αναστολής της προσφεύγουσας απορρίφθηκε ως απαράδεκτη με την υπ' αριθμ. 18/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας, συγκεκριμένα δε με την αιτιολογία ότι προσκομίστηκε ιδιωτικό και όχι συμβολαιογραφικό έγγραφο παροχής πληρεξουσιότητας από την αιτούσα (...) στον δικηγόρο που υπέγραφε το δικόγραφο της αίτησης. Ήτοι η ασηθεία Αίτηση Αναστολής απορρίφθηκε για τυπικό λόγο και χωρίς να εξεταστούν επί της ουσίας οι λόγοι αυτής που βάλλουν κατά της πρώτης και δεύτερης μειοδότριας. Ούτω η ισχύς της με αριθμ. 1663/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ δεν ανεστάλη. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ως ημερομηνία συζήτησης της

ασκηθείσας Αίτησης Ακυρώσεως ορίστηκε η 6/10/2021 και κατόπιν οίκοθεν αναβολής η 9/2/2022, οπότε και συζητήθηκε, ενώ δεν προκύπτει πως έχει εκδοθεί απόφαση επ' αυτής, τουλάχιστον έως το χρόνο έκδοσης της παρούσας.

6. Επειδή η αναθέτουσα αρχή σε συμμόρφωση προς την εκδοθείσα με αριθμ. 1663/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, κατόπιν και της με αριθμ. 18/2021 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας (επί της αίτησης αναστολής) εξέδωσε την με αριθμ. **32120/20-4-2022 απόφαση της**, με την οποία επικυρώθηκε το από 19-4-2021 πρακτικό της Επιτροπής της διαδικασίας και ανακηρύχθηκε (εκ νέου) πρώτη προσωρινή μειοδότηρια η εταιρεία «...» με τιμή μονάδος 0,0489 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και συνολική τιμή 146.700,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ για τα 3.000.000 τεμάχια Ακολούθως, με την υπ' αριθμ. **35186/19-5-2021** απόφαση του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής επικυρώθηκε το από 28-4-2021 Πρακτικό της Επιτροπής της Διαδικασίας περί αποσφράγισης και ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε κατόπιν σχετικής πρόσκλησης η άνω προσωρινή μειοδότηρια εταιρεία, και κατακυρώθηκε σ' αυτήν οριστικά η προμήθεια για το επίμαχο είδος με α/α 1. Πλην, όμως κατά τον έλεγχο νομιμότητας του καταρτισθέντος σχεδίου σύμβασης από το Ελεγκτικό Συνέδριο, εξεδόθη η με αριθμ. **392/2021 Πράξη του Στ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου**, με την οποία εκρίθη ότι κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και της άνω αναδειχθείσας μειοδότηριας «...», καθόσον αποδείχθηκε ότι μη νομίμως έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά της τελευταίας και τούτο διότι από τα υποβληθέντα έγγραφα της τεχνικής προσφοράς της, προέκυψε ότι κατασκευαστής των προσφερόμενων ειδών δεν είναι η δηλωθείσα στην προσφορά ... εταιρεία με έδρα την ... αλλά η ίδια η προσφέρουσα και ανάδοχος της προμήθειας. Συνεπεία τούτου, τα στοιχεία – δικαιολογητικά που υπέβαλε με την τεχνική της προσφορά η «...» και έχουν εκδοθεί για την ανωτέρω ... εταιρεία ως φερόμενο κατασκευαστή των προσφερόμενων μασκών δεν αποδεικνύουν την εκπλήρωση από τις προσφερόμενες μάσκες των αντίστοιχων τεχνικών προδιαγραφών της πρόσκλησης, δεδομένου ότι αυτά δεν αφορούν στις ανωτέρω προσφερόμενες μάσκες, που κατασκευάζονται από την ίδια την προσφέρουσα και ανάδοχο εταιρεία, αλλά σε άλλες μάσκες που κατασκευάζονται από την ανωτέρω ... εταιρεία σε

εργοστάσιό της στην Κατά της ανωτέρω Πράξης του Στ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η εταιρεία «...» άσκησε αίτηση ανάκλησης, εφ' ης εκδόθηκε η με αριθμ. **2131/2021 απόφαση του VII Τμήματος του ΕΣ που απέρριψε αυτήν.**

7. Επειδή σε συνέχεια της ανωτέρω εξέλιξης (έκδοση της με αριθμ. 18/2021 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας, που απέρριψε την αίτηση αναστολής της νυν προσφεύγουσας κατά της με αριθμ. 1663/2020 απόφασης ΑΕΠΠ, έκδοση της με αριθμ. 392/2021 απόφασης του Στ' Κλιμακίου του ΕΣ, δυνάμει της οποίας εκρίθη ότι κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης με την πρώτη μειοδότη και απόρριψη της αίτησης ανάκλησης της τελευταίας, δυνάμει της με αριθμ. 2131/2021 απόφασης του VII Τμήματος του ΕΣ), η αναθέτουσα αρχή με την ήδη προσβαλλόμενη με την υπό εξέταση προσφυγή και με αριθμ. πρωτ. **37781/10-5-2021 απόφαση του Διοικητή της**, ενέκρινε το από 9-5-2022 Πρακτικό της οικείας Επιτροπής της διαδικασίας και, *αφού έλαβε υπόψη της όλη την ανωτέρω προηγηθείσα διοικητική και δικαστική διαδικασία και σε συμμόρφωση προς την εκδοθείσα με αριθμ. 2131/2021 απόφαση του VII Τμήματος του ΕΣ*, αποφάσισε την κατακύρωση της προμήθειας για το είδος με α/α 1 στον επόμενο κατά σειρά μειοδοσίας οικονομικό φορέα, σύμφωνα με την με αριθμ. πρωτ. 91682/13-10-2021 απόφαση του Διοικητή της, ήτοι στην δεύτερη μειοδότη εταιρεία «...» με τιμή μονάδος 0,0498€ και την αποστολή προς αυτήν πρόσκλησης για την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης. Σημειώνεται, ως άλλωστε προελέχθη, ότι οι λόγοι απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της δεύτερης μειοδότης «...» που είχαν προβληθεί από την νυν προσφεύγουσα στην πρώτη κατατεθείσα προσφυγή της απορρίφθηκαν ως αόριστοι αλλά και ως ουσία αβάσιμοι με την εκδοθείσα επ' αυτής, με αριθμ. 1663/2020 απόφαση ΑΕΠΠ. Τους ίδιους λόγους (κατά της τεχνικής προσφοράς της δεύτερης μειοδότης και νυν παρεμβαίνουσας) επανέλαβε η νυν προσφεύγουσα και με την Αίτηση Ακυρώσεως που άσκησε κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφυγή της, επί της οποίας (αίτησης ακύρωσης) δεν έχει εισέτι εκδοθεί απόφαση.

8. Επειδή κατά της άνω με αριθμ. **37781/10-5-2021 απόφασης** προσωρινής κατακύρωσης της αναθέτουσας αρχής, εκδοθείσας σε συμμόρφωση προς την με αριθμ. 2131/2021 απόφαση του VII Τμήματος του

Ελεγκτικού Συνεδρίου, η οποία κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 11-5-2022, στρέφεται η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της, αιτούμενη την ακύρωσή της για τους ειδικώς αναφερόμενους σε αυτήν λόγους.

9. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι υπέβαλε προσφορά στη συγκεκριμένη διαδικασία ανάθεσης καταταγείσα - αρχικώς έβδομη και, κατόπιν αποδοχής της πρώτης προσφυγής της- τρίτη στη σειρά μειοδοσίας και προσδοκά με την εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή να ακυρωθεί η απόφαση με την οποία αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα.

10. Επειδή η υπό κρίση προσφυγή, ασκήθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 20-5-2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης, η οποία έλαβε χώρα, ως προελέχθη στις 11-5-2022, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της προσφεύγουσας προς την Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. - δεδομένου ότι η διαδικασία δεν διεξάγεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361, την παρ. 1 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, την παρ. 1 εδ. α του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017. Επίσης, ασκήθηκε με χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017, ενώ είναι και ψηφιακώς υπογεγραμμένη, υπογράφεται δε από Πληρεξούσιο δικηγόρο, νομιμοποιηθέντος δια της από 19-5-2022 ειδικής εξουσιοδότησης που παρασχέθηκε από τον νόμιμο εκπρόσωπο της προσφεύγουσας.

11. Επειδή την 23-5-2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και άρθρ. 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στην αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχο και θιγόμενη από τυχόν αποδοχή της, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που επιβεβαιώθηκε για την λήψη του από την άνω εταιρεία.

12. Επειδή την 2-6-2022 η παρεμβαίνουσα εταιρεία «...» κατέθεσε νόμιμα και εμπρόθεσμα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. την με ιδία ημερομηνία Παρέμβασή της, με προφανές έννομο συμφέρον καθόσον η προσφυγή στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της και της ανάδειξής της ως προσωρινής αναδόχου.

13. Επειδή την 31-5-2022 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς τους συμμετέχοντες και προς την Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., το με αριθ. πρωτ. 45325/31-5-2022 έγγραφο με τις απόψεις της επί της προσφυγής, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και το άρθ. 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017.

14. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν της με αριθμ. 1034/2022 Πράξης του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου περί ορισμού Εισηγήτριας και ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής.

15. Επειδή η **προσφεύγουσα** με την υπό εξέταση προσφυγή της επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης υπ' αριθμ. 37781/10-5-2022 απόφασης προσωρινής κατακύρωσης της αναθέτουσας αρχής, ισχυριζόμενη ότι έχει εκδοθεί ακύρως και αναρμοδίως καθώς και ότι η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν πληροί τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της Πρόσκλησης. Ειδικότερα, με τον **πρώτο λόγο** της προσφυγής της, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει, διότι α) η αναθέτουσα αρχή δεν προέβη σε ρητή ανάκληση ή τροποποίηση της υπ' αριθμ. 35.186/29-4-2021 απόφασης του ...αλλά προέβη στην έκδοση της προσβαλλόμενης αυτοτελούς πράξης, και β) η αναθέτουσα αρχή αναρμοδίως επελήφθη της έκδοσης της πληττόμενης απόφασης, δεδομένου ότι δια της εκκρεμοδικίας, και δη διάγουσας το στάδιο της διάσκεψης των δικαστών προς έκδοση της απόφασης, η αρμοδιότητα έχει μεταβιβαστεί στα Δικαστήρια. Περαιτέρω, με τον **δεύτερο λόγο** της προσφυγής της, η προσφεύγουσα επαναφέροντας τους ισχυρισμούς που και με την πρώτη προσφυγή της αλλά και με την αίτηση ακυρώσεως είχε προβάλλει κατά της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της νυν παρεμβαίνουσας, ισχυρίζεται ότι η προσφορά της τελευταίας είναι μη νόμιμη και δεν πληροί τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της Πρόσκλησης και τούτο διότι για την φερόμενη ως «...», δεν προσκόμισε πιστοποιητικό διακίνησης ιατροτεχνολογικών προϊόντων στην Ευρωπαϊκή Ένωση (πρότυπο ISO 13485:2016), το οποίο να αφορά τον κατασκευαστή ..., που εδρεύει στην ..., όπως ρητά αναφέρεται στη διακήρυξη, σύμφωνα με την ΔΥ8δ/ΓΠ. οικ/1348/2004 ΥΑ “*Αρχές και κατευθυντήριες*

γραμμές ορθής πρακτικής διανομής ιατροτεχνολογικών προϊόντων”, η οποία εκδόθηκε προς εναρμόνιση της Ελληνικής Νομοθεσίας με την Οδηγία 93/42/ΕΟΚ του Συμβουλίου της Ε.Ε. που αφορά στα ιατροτεχνολογικά προϊόντα. Ωστόσο, δέον όπως επισημανθεί, ως άλλωστε ανωτέρω αναφέρθηκε (σκ. 4) ότι, οι άνω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας που βάλλουν κατά της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας απορρίφθηκαν ως αόριστοι αλλά και ως ουσία και νόμω αβάσιμοι δυνάμει της με αριθμ. 1663/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ, με την οποία κρίθηκε ότι από τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει πως τα προσφερόμενα από την πλευρά της είδη, διαθέτουν όλες τις απαραίτητες πιστοποιήσεις κυκλοφορίας στο έδαφος της ΕΕ με την σήμανση CE ως προβλέπεται στην Πρόσκληση, και ορθά έγινε δεκτή η προσφορά της σύμφωνα με τον νόμο και τις αρχές της νομιμότητας, τυπικότητας ισότητας και διαφάνειας.

16. Επειδή η **αναθέτουσα αρχή** στο με αριθμ. πρωτ. 45325/31-5-2022 έγγραφο απόψεών της, κατόπιν παράθεσης αναλυτικού ιστορικού, αιτείται την απόρριψη των λόγων της προσφυγής υποστηρίζοντας, αναφορικώς με τον **πρώτο λόγο** αυτής, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι απολύτως νόμιμη, ως εκδοθείσα στο πλαίσιο της υποχρέωσης της Διοίκησης να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Συγκεκριμένα, η αναθέτουσα αρχή επικαλούμενη το άρθρ. 95 παρ. 5 του Συντάγματος, κατά το οποίο καθιερώνεται ως γενικός κανόνας η υποχρέωση της Διοίκησης να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις, τον εκτελεστικό ν. 3068/2022 και συναφείς Γνωμοδοτήσεις του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, επάγεται ότι η προσβαλλόμενη με αριθμ. 37781/10-5-2021 απόφασή της εκδόθηκε νομίμως και σε συμμόρφωση προς α) την υπ’ αριθμ. 391/2021 Πράξη του Στ’ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την οποία κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης με την πρώτη μειοδότρια ««...», καθότι η τεχνική προσφορά της τελευταίας αποδείχθηκε πως δεν πληροί τις τεχνικές απαιτήσεις της Πρόσκλησης, β) την υπ’ αριθμ. 2131/2021 απόφαση του VII Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, δυνάμει της οποίας απορρίφθηκε η αίτηση ανάκλησης της άνω πρώτης μειοδότριας καθώς και γ) την υπ’ αριθμ. 18/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας, δυνάμει της οποίας απορρίφθηκε η αίτηση αναστολής της νυν προσφεύγουσας κατά της με αριθμ.

1663/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ. Ως εκ τούτου, διατείνεται ότι νομίμως η Διοίκηση εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία σε συμμόρφωση προς τις άνω αποφάσεις αποφαίνεται αυτολεξεί «την ανάδειξη επόμενου μειοδότη», σύμφωνα με την υπ' αριθμ. πρωτ. 91682/13-10-2021 απόφαση του Διοικητή. Περαιτέρω και αναφορικώς με τον **δεύτερο** λόγο της υπό κρίση προσφυγής, ο οποίος στρέφεται κατά της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ... και ο οποίος είχε αναπτυχθεί και προβληθεί τόσο με την πρώτη προσφυγή της νυν προσφεύγουσας όσο και με την επακολουθήσασα αίτηση ακυρώσεως, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, αναφέρεται και παραπέμπει στις σκέψεις και την αιτιολογία της με αριθμ. 1663/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ, δυνάμει της οποίας οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας απορρίφθηκαν ως αόριστοι αλλά και ως ουσία αβάσιμοι, στο μέτρο που κρίθηκε πως η προσφορά της αρχικώς δεύτερης μειοδότης και πλέον προσωρινής αναδόχου πληροί τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές που έχουν τεθεί στην οικεία Πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής (βλ. ανωτέρω σκ. 4)

17. Επειδή η **παρεμβαίνουσα** προς αντίκρουση των αιτιάσεων της προσφεύγουσας αντιτείνει αναφορικά με τον **πρώτο λόγο** της προσφυγής ότι αυτός είναι απορριπτέος καθότι η άσκηση της αίτησης ακυρώσεως ουδόλως συνοδεύεται με αναστολή ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής και με αναστολή συνέχισης της διαγωνιστικής διαδικασίας. Επιπλέον αναφορικώς με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί του ότι η προσβαλλόμενη έχει εκδοθεί ακύρως και αναρμοδίως λόγω μη ανάκλησης της προηγηθείσας απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη συνιστά σιωπηρή ανάκληση της με αριθμ. 35186/19-5-2021 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ενώ σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή ουδεμία υποχρέωση είχε να προβεί σε ρητή ανάκληση της προηγηθείσας πράξης. Τέλος, επί του **δεύτερου λόγου** της προσφυγής που βάλλει κατά της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της, η παρεμβαίνουσα επάγεται ότι η προσφεύγουσα το πρώτον με την ασκηθείσα αίτηση ακυρώσεως και με την υπό εξέταση δεύτερη προσφυγή της προσδιόρισε το πιστοποιητικό που δήθεν δεν προσκόμισε η παρεμβαίνουσα προς εκπλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών της Πρόσκλησης (ήτοι το ISO 13485:206 για τον κατασκευαστή των μασκών), ενώ σε κάθε περίπτωση

απαραδέκτως και ανεπικαίρως προβάλλεται κατά την παρεμβαίνουσα ο άνω ισχυρισμός. Περαιτέρω και επί της ουσίας, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι το επίμαχο πιστοποιητικό, του οποίου την έλλειψη προβάλλει η προσφεύγουσα, ουδόλως ζητείτο από την Πρόκληση, ενώ σε κάθε περίπτωση η ίδια υπέβαλε όλα τα απαιτούμενα έγγραφα και στοιχεία προς απόδειξη εκπλήρωσης των τεθέντων τεχνικών προδιαγραφών της Πρόσκλησης.

18. Επειδή, στο Βιβλίο IV του ν. 4412/2016, το οποίο είναι εφαρμοστέο εν προκειμένω, ορίζονται τα εξής: Στο άρθρ. **346** ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368», στο **άρθρ. 360** ότι: «1. 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», στο **άρθρ. 367** ότι «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται 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 και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί

αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια. 3. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ. 4.. Οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στον Τίτλο 3 του παρόντος Βιβλίου..» και στο **άρθρ. 372**, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο άσκησης της αίτησης αναστολής της νυν προσφεύγουσας, ότι «1. Όποιος έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει την αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ και την ακύρωσή της ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου της έδρας της αναθέτουσας αρχής, με τριμελή σύνθεση, το οποίο αποφαινεται αμετακλήτως. Δικαίωμα άσκησης των ιδίων ενδίκων βοηθημάτων έχει και η αναθέτουσα αρχή αν η ΑΕΠΠ κάνει δεκτή την προδικαστική προσφυγή. Με τα ένδικα βοηθήματα της αίτησης αναστολής και της αίτησης ακύρωσης λογίζονται ως συμπροσβαλλόμενες με την απόφαση της ΑΕΠΠ και όλες οι συναφείς προς την ανωτέρω απόφαση πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής, εφόσον έχουν εκδοθεί ή συντελεστεί αντιστοίχως έως τη συζήτηση της αίτησης αναστολής ή την πρώτη συζήτηση της αίτησης ακύρωσης. Με την επιφύλαξη των διατάξεων του παρόντος νόμου, για την εκδίκαση των διαφορών αυτών εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις του π.δ. 18/1989 (Α' 8). 2. Αιτήσεις αναστολής του νόμου αυτού εκδικάζονται από τον Πρόεδρο Εφετών του οικείου Διοικητικού Εφετείου ή από τον Εφέτη που αυτός ορίζει. ...4. Η άσκηση της αίτησης αναστολής δεν εξαρτάται από την προηγούμενη άσκηση της αίτησης ακύρωσης....Ο διάδικος που πέτυχε υπέρ αυτού την αναστολή της εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, οφείλει μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από την επίδοση της απόφασης αυτής, να ασκήσει την αίτηση ακύρωσης, διαφορετικά αίρεται αυτοδικαίως η ισχύς της αναστολής.Η άσκηση αίτησης αναστολής κωλύει τη σύναψη της σύμβασης, εκτός εάν με την προσωρινή διαταγή ο αρμόδιος δικαστής αποφανθεί διαφορετικά. 5. Εάν η αίτηση αναστολής γίνει δεκτή, το όργανο το οποίο εξέδωσε την πράξη της οποίας η εκτέλεση αναστέλλεται με την απόφαση μπορεί να συμμορφωθεί προς το διατακτικό ή και το εν γένει περιεχόμενο της απόφασης και να ανακαλέσει ή να τροποποιήσει κατάλληλα την πράξη που προκάλεσε τη διαφορά. Στην περίπτωση αυτή, για το κύριο ένδικο βοήθημα που ασκήθηκε, εφαρμόζεται αναλόγως η παρ. 2 του άρθρου 32 του π.δ. 18/1989. 6. Αν ο ενδιαφερόμενος δεν άσκησε ή άσκησε ανεπιτυχώς την αίτηση αναστολής και η σύμβαση υπογράφηκε και ολοκληρώθηκε η εκτέλεσή της πριν

από τη συζήτηση της αίτησης ακύρωσης, εφαρμόζεται αναλόγως η παρ. 2 του άρθρου 32 του π.δ. 18/1989. 7. Αν το δικαστήριο ακυρώσει πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής μετά τη σύναψη της σχετικής σύμβασης, η τελευταία δεν θίγεται, εκτός αν πριν από τη σύναψη αυτής είχε ανασταλεί η διαδικασία σύναψης της σύμβασης με απόφαση της ΑΕΠΠ ή με απόφαση επί αίτησης αναστολής ή με προσωρινή διαταγή. Στην περίπτωση αυτή, ο ενδιαφερόμενος δικαιούται να αξιώσει αποζημίωση, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 373».

19. Επειδή περαιτέρω κατά τη διάταξη του άρθρου 95 παρ. 5 του Συντάγματος ορίζεται ότι: «*Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο, όπως νόμος ορίζει. Νόμος ορίζει τα αναγκαία μέτρα για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της διοίκησης*».

20. Επειδή από τις ως άνω διατάξεις, όπως εξάλλου και υπό το κράτος των παρόμοιων διατάξεων του προϊσχύσαντος Ν. 3886/2010 (ΕΑ 237/2012, 206/2014, 128/2015), προκύπτει, κατ' αρχήν, ότι ο ενδιαφερόμενος μπορεί να ασκήσει μία μόνον προδικαστική προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και, αντιστοίχως, μία μόνον αίτηση αναστολής εκτέλεσης ή αίτηση ακύρωσης, κατ' άρθρο 372 του ίδιου νόμου, κατά της βλαπτικής για τα συμφέροντά του αποφάσεως της ΑΕΠΠ. Περαιτέρω, δε, για ζητήματα τα οποία έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο διοικητικής προδικασίας, δεν χωρεί νέα προδικαστική προσφυγή (ΕΑ 128/2015, 5/2014), εκτός αν από τη νέα πράξη που εκδίδεται επί προδικαστικής προσφυγής ή τις προς **συμμόρφωση προς αυτήν πράξεις ανακύπτουν το πρώτον νέα, αυτοτελή ζητήματα, κατά των οποίων στρέφεται ο θιγόμενος από αυτήν, προβάλλοντας νέες αιτιάσεις** (βλ. Δ.Εφ.Θεσ/νίκης 150/2019, πρβλ. ΕΑ 313, 128/2015). Επιπλέον, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρ. 367 του ν. 4412/2016, η απόφαση της ΑΕΠΠ, ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., ακυρώνει οριστικά την προσβαλλόμενη πράξη με αποτέλεσμα να την εξαφανίζει οριστικά από το νομικό κόσμο, και άρα δεν απαιτείται ανάκληση της ακυρωθείσας πράξης από το όργανο της αναθέτουσας αρχής που την εξέδωσε. Οι αποφάσεις της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. δεν ανακαλούνται ούτε τροποποιούνται από τη Διοίκηση και προσβάλλονται μόνο ενώπιον του αρμόδιου Δικαστηρίου, με τα προβλεπόμενα ένδικα βοηθήματα. Άλλωστε με την καθιέρωση της

υποχρεωτικότητας των αποφάσεων της Αρχής εκ μέρους των αναθετουσών αρχών, ο νομοθέτης επιθυμεί να τις δεσμεύσει στο να συμμορφώνονται με το διατακτικό των αποφάσεων της Αρχής, ώστε να εκδώσουν νέα πράξη, που ουσιαστικά ν' αποτελεί ανάκληση ή τροποποίηση ανάλογα της αρχικά προσβληθείσας πράξης. Όπως έχει κριθεί (βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018), η αναθέτουσα αρχή οφείλει, καταρχήν, να συμμορφωθεί προς την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, η οποία άλλωστε δεσμεύει και την ίδια την ΕΑΔΗΣΥ, με εξαίρεση την περίπτωση που μεσολάβησε μεταβολή του κρίσιμου νομοθετικού καθεστώτος, στο οποίο βασίσθηκε η απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ. Ήτοι αφενός μεν οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν κατά δέσμια αρμοδιότητα να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ, αφετέρου δε η ίδια η ΕΑΔΗΣΥ δεσμεύεται από τις αποφάσεις της, με εξαίρεση την περίπτωση που μεσολάβησε μεταβολή του κρίσιμου νομοθετικού καθεστώτος στο οποίο βασίστηκε η εκάστοτε απόφαση. Συνεπώς, δεν ασκείται παραδεκτώς προδικαστική προσφυγή προς αμφισβήτηση του σκεπτικού ή του διατακτικού αποφάσεως της ΑΕΠΠ (ad hoc ΑΕΠΠ 916/2020). Εξάλλου, η έννομη προστασία παρέχεται από την ΕΑΔΗΣΥ άπαξ και παρέχεται η δυνατότητα δικαστικής προσβολής της ορθότητας των αποφάσεών της, των συναφών προγενέστερων ή μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής νοουμένων ως συμπροσβαλλομένων, ήτοι συμπεριλαμβανομένων και των πράξεων που εκδόθηκαν προς συμμόρφωση στις αποφάσεις αυτές, οι οποίες αποτελούν και το νόμιμο έρεισμά τους (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 239/2011). Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, συμμορφούμενη προς το περιεχόμενο της ακυρωτικής αποφάσεως της ΕΑΔΗΣΥ, υποχρεούται να θεωρήσει ανίσχυρη και μη υφιστάμενη νομικώς την ακυρωθείσα εκτελεστή πράξη της, αλλά και να προβεί με θετικές ενέργειες στην αναμόρφωση της νομικής καταστάσεως που προέκυψε αμέσως ή εμμέσως από την ακυρωθείσα πράξη. Προς το σκοπό αυτόν οφείλει να ανακαλέσει ή τροποποιήσει τις πράξεις που στηρίζονται στην ακυρωθείσα και να επαναλάβει τις πράξεις που, κατά το νόμο, υποχρεούται να εκδώσει, χωρίς τη νομική πλημμέλεια που διαπιστώθηκε με την ακυρωτική απόφαση, ώστε να διαμορφωθεί νομική κατάσταση σύμφωνη προς τη διακήρυξη και το νόμο, κατά την έννοια της ακυρωτικής αποφάσεως. Το ειδικότερο περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων συμμορφώσεως της αναθέτουσας αρχής προσδιορίζονται από το αντικείμενο της απαγγελλόμενης ακυρώσεως, ήτοι

από την φύση και το είδος της ακυρούμενης πράξεως, ή τα νόμιμα στοιχεία που συγκροτούν την παράλειψη, καθώς και από την κρίση ή τις κρίσεις επί των ζητημάτων που εξέτασε και για τα οποία αποφάνθηκε στο αιτιολογικό της αποφάσεώς της (βλ. κατ' αναλογία ΣτΕ 791/2011, 677/2010 Ολ., 1512/2009, 1986/2000, 2854/1985 Ολ. ΔΕφΑθ 3228/2015). Επιπλέον, σύμφωνα με την προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 367 παρ. 3 του ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ. Ειδικότερα, σε περίπτωση που ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με την προδικαστική προσφυγή πράξη, η ΕΑΔΗΣΥ δεν έχει την εξουσία να προβεί στις απαραίτητες ενέργειες για την αποκατάσταση της νομιμότητας. Την υποχρέωση αυτή έχει η αναθέτουσα αρχή, η οποία σε περίπτωση που δεν ανασταλεί η ισχύς της απόφασης ΕΑΔΗΣΥ κατόπιν άσκησης των ενδίκων βοηθημάτων του άρθρου 372 του ν. 4412/2016 οφείλει κατ' αρχήν να συμμορφωθεί με την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ (ΣτΕ 204/2019). Η αναθέτουσα αρχή έχει την υποχρέωση όχι μόνο να θεωρήσει ως ανίσχυρη την πράξη που ακυρώθηκε, αλλά να προβεί στις αναγκαίες ενέργειες για αναμόρφωση της υφιστάμενης νομικής κατάστασης. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής με την οποία συμμορφώνεται με την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ δεν μπορεί να προσβληθεί παραδεκτά ως προς τα ήδη κριθέντα με την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ. Άλλως, θα παραβίαζε τις διατάξεις του άρθρου 372 και 367 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα οποία οι κρίσεις της ΕΑΔΗΣΥ δύνανται να προσβληθούν μόνο με τα συγκεκριμένα ένδικα βοηθήματα της αίτησης αναστολής και ακύρωσης (ΣτΕ 54/2018), καθώς και τις διατάξεις που προβλέπουν την ταχεία άσκηση αίτησης αναστολής και την αποκλειστική προθεσμία εντός της οποίας υποχρεούται να εκδώσει απόφαση η ΕΑΔΗΣΥ (ΔΕφΠειρ ΕΑ 219/2018). Τέλος, η άσκηση της αίτησης αναστολής κωλύει μόνον την σύναψη της σύμβασης και δεν επάγεται αυτόματο ανασταλτικό αποτέλεσμα για τις προσβαλλόμενες πράξεις. Εφόσον, η αναθέτουσα αρχή ή ο προσφεύγων επιτύχουν την δικαστική αναστολή της απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, τότε πράγματι δεν υφίσταται υποχρέωση συμμόρφωσης με την ανασταλείσα απόφαση. Μέχρι τότε όμως η αναθέτουσα αρχή οφείλει σε διατήρηση των πραγμάτων στην υφιστάμενη νομική κατάσταση και άρα θα πρέπει, παρά την προσβολή της απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, να συνεχίσει να απέχει από κάθε ενέργεια που θα ανέτρεπε την απόφαση της τελευταίας.

Αυτό σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν χρειάζεται άμεσα να προβεί σε θετικές ενέργειες συμμόρφωσης, δηλαδή στην έκδοση νέων νομίμων πράξεων σε συμμόρφωση προς την απόφαση της Αρχής. Η υποχρέωση όμως συμμόρφωσης αρχίζει από την τυχόν απόρριψη της αίτησης αναστολής κατά της απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ.

21. Επειδή, άλλωστε, η παροχή έννομης προστασίας στο κατάλληλο εκάστοτε χρονικό σημείο σύμφωνα με την αρχή του επικαίρου της τηρήσεως των σχετικών διαδικασιών ρητώς εδράζεται και στις διατάξεις του Ν.4412/2016, καθώς προβλέπεται αποκλειστική προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της βλαπτικής για τον προσφεύγοντα πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΑΕΠΠ 440/2018). Κατά τα παγίως, δε, κριθέντα, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της κατά στάδια προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού, δεν αφορά μόνο την προβολή λόγων που αναφέρονται σε προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού (λ.χ. την προβολή στο στάδιο των οικονομικών προσφορών λόγων που ανάγονται στο προγενέστερο στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής ή των τεχνικών προσφορών), αλλά αφορά **και, στο πλαίσιο του αυτού σταδίου, την προβολή λόγων επί των προς συμμόρφωση προς εκδοθείσα επί προδικαστικής προσφυγής πράξεων,** η οποία (προβολή) είναι επιτρεπτή μόνον όταν από τις πράξεις αυτές ανακύπτουν το πρώτον νέα, αυτοτελή ζητήματα, κατά των οποίων δύναται ο θιγόμενος από αυτές να στραφεί, προβάλλοντας νέες αιτιάσεις.

22. Επειδή, εν προκειμένω από το φάκελο της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα: Η αναθέτουσα αρχή με την αρχικώς προσβληθείσα και με αριθμ. **91682/13-10-2020** απόφασή της ανέδειξε ως προσωρινή ανάδοχο για το επίμαχο είδος με α/α 1 την εταιρεία «...» με τιμή μονάδος 0,0489€/τμχ και δεύτερη μειοδότηρια την εταιρεία «...», νυν παρεμβαίνουσα, ενώ η νυν προσφεύγουσα κατετάγη έβδομη (7^η) σε σειρά μειοδοσίας. Ακολούθως, κατόπιν ασκήσεως προδικαστικής προσφυγής από την νυν προσφεύγουσα (ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1502/19-10-2020) κατά της άνω πρώτης

κατακυρωτικής απόφασης, εξεδόθη η με αριθμ. **1663/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ**, η οποία ως ανωτέρω διεξοδικώς αναπτύχθηκε, έκανε εν μέρει δεκτή την προσφυγή, ακυρώνοντας την προσβαλλόμενη κατά τα κεφάλαια αυτής που κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές της τρίτης, τέταρτης, πέμπτης και έκτης σε σειρά μειοδοσίας εταιρειών, ενώ απέρριψε τους λόγους της προσφυγής που αφορούσαν την δεύτερη μειοδότη «...» ως απαράδεκτους (αόριστους) αλλά και νόμω και ουσία αβάσιμους, καθόσον εκρίθη ότι τα προσφερόμενα από την τελευταία είδη εκπληρώνουν τις τεχνικές προδιαγραφές της Πρόσκλησης, ενώ δεν εξέτασε, ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενους τους λόγους της προσφυγής, που αφορούσαν την πρώτη μειοδότη. Κατά της άνω 1663/2020 αποφάσεως της ΑΕΠΠ, η νυν προσφεύγουσα άσκησε αίτηση αναστολής, η οποία απερρίφθη για τυπικό λόγο κατά τα ανωτέρω με την με αριθμ. **18/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας**, καθώς και αίτηση ακυρώσεως, η οποία συζητήθηκε την **9/2/2022 ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας και εκκρεμεί η έκδοση αποφάσεως**. Ενόψει των ανωτέρω και δη της ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ (1663/2020) και της εν συνεχεία απόρριψης της αίτησης αναστολής της νυν προσφεύγουσας, προκύπτει, σύμφωνα και με τα προεκτεθέντα (σκ. 19-21 της παρούσας), ότι η αναθέτουσα αρχή νομίμως και σε συμμόρφωση προς τις ανωτέρω αποφάσεις, προέβη καταρχήν στην έκδοση της με αριθμ. **32120/20-4-2021** απόφασής της, με την οποία αναδείχθηκε (εκ νέου) προσωρινή ανάδοχος η πρώτη μειοδότη «MILONAS HEALTH A.E.», ενώ με την υπ' αριθμ. **35186/19-5-2021** απόφαση του Διοικητή της, αποφασίστηκε η οριστική κατακύρωση των επίμαχων ειδών στην άνω πρώτη μειοδότη «...». Τούτων δοθέντων, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε το σχέδιο σύμβασης για τον προβλεπόμενο έλεγχο νομιμότητας του ΕΣ, όπου με την υπ' αριθμ. 392/2021 Πράξη του Στ' Κλιμακίου του τελευταίου εκρίθη ότι κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης με την πρώτη μειοδότη, καθόσον αποδείχθηκε ότι η τεχνική προσφορά της τελευταίας δεν εκπληρώνει τις τεχνικές προδιαγραφές της Πρόσκλησης. Άλλωστε, η ασκηθείσα Αίτηση Ανάκλησης της πρώτης μειοδότης κατά της άνω Πράξης του Κλιμακίου του ΕΣ, απορρίφθηκε με την 2131/2021 απόφαση του VII Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Εκ των ανωτέρω, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή ορθώς και νομίμως συμμορφώθηκε με την αρχικώς εκδοθείσα 1663/2020

απόφαση της ΑΕΠΠ, ήδη ΕΑΔΗΣΥ, η οποία ακύρωσε την αρχική-πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση ανάδειξης προσωρινού μειοδότη. Ομοίως, δοθείσης και της εν τω μεταξύ εξέλιξης της διαδικασίας **ορθώς και νομίμως** η αναθέτουσα αρχή, ενόψει της απόρριψης της αίτησης αναστολής της προσφεύγουσας και της εκδόσεως της άνω Πράξης και Απόφασης του ΕΣ, **προέβη στην έκδοση της νυν προσβαλλόμενης 37781/10-5-2021 απόφασης** και στην ανάδειξη της δεύτερης μειοδότριας ως προσωρινής αναδόχου. Άλλωστε, η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής στοιχεί τόσο προς τα κριθέντα δια της με αριθμ. 1663/2020 απόφασης ΑΕΠΠ, η ισχύς της οποίας δεν έχει ανασταλεί ούτε έχει μέχρι τούδε ακυρωθεί, όσο και προς τα κριθέντα δια των αποφάσεων του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Ως εξάλλου προελέχθη η – εν μέρει- ακύρωση της αρχικώς προσβληθείσας πράξης δια της αποφάσεως της ΑΕΠΠ, συνεπάγεται την άνευ ετέρου εξαφάνισή της από το νομικό κόσμο και ως εκ τούτου δεν απαιτείται ρητή ανάκληση αυτής κατ’ απόρριψη των σχετικών αιτιάσεων της προσφεύγουσας, ούτε και απαιτείται ρητή ανάκληση της εν τω μεταξύ εκδοθείσας με αριθμ. **35186/19-5-2021** απόφασης, ενόσω κατά τη νομολογία γίνεται δεκτό ότι η ανάκληση δεν απαιτείται να είναι ρητή αλλά μπορεί να προκύπτει εμμέσως όταν εκδίδεται νεώτερη πράξη «τροποποιούσα ή αντικαθιστούσα προγενέστερη». Τέλος, αλυσιτελώς και επιπλέον αβασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα ότι η αρμοδιότητα της υπό κρίση διαφοράς έχει περιέλθει στην αρμοδιότητα του Διοικητικού Εφετείου, λόγω της εν τω μεταξύ συζήτησης της ασκηθείσας αίτησης ακυρώσεως. Οι ισχυρισμοί αυτοί είναι αλυσιτελείς διότι δεν συσχετίζονται με το κρίσιμο εν προκειμένω νομικό και πραγματικό ζήτημα εάν ορθά ή όχι η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου σε συμμόρφωση προς την 1663/2020 απόφαση ΑΕΠΠ (η οποία δεν έχει ανασταλεί ούτε ακυρωθεί) και κατ’ οικειοθελή συμμόρφωση με την απόφαση 18/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ...ς, αλλά και τις εκδοθείσες πράξεις και αποφάσεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Όπως καθίσταται σαφές εκ των ανωτέρω, η προσβαλλόμενη απόφαση τελεί σε πλήρη συμπίεση προς τα κριθέντα με τις άνω αποφάσεις, τόσο της ΑΕΠΠ όσο και του Διοικητικού Εφετείου και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, και συνεπώς **η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί προσωρινής κατακύρωσης στην**

νυν παρεμβαίνουσα συνιστά νόμιμη και παραδεκτή απόφαση συμμόρφωσης με τις άνω διοικητικές και δικαστικές αποφάσεις, καθόσον εκλαμβάνει ως παραδεκτή και νόμιμη την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με τα κριθέντα με την 1663/2020 ΑΕΠΠ, η οποία δεν έχει ανασταλεί ούτε ακυρωθεί τουλάχιστον έως το χρόνο έκδοσης της παρούσας. Συνεπεία των ανωτέρω, ο **πρώτος λόγος** της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί, κατ' αποδοχή των αιτιάσεων της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

23. Επειδή με τον **δεύτερο** λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα **απαραδέκτως** βάλλει στον παρόν στάδιο δι' ασκήσεως δεύτερης προσφυγής κατά της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας και αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου δια της προσβαλλόμενης απόφασης. Και τούτο διότι, ως άλλωστε επιβεβαιώνει και η ίδια η προσφεύγουσα στην νυν –δεύτερη - προσφυγή της, με τον υπόψη δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της επαναλαμβάνει και επαναφέρει το λόγο που και με την πρώτη προσφυγή της αλλά και με την αίτηση ακυρώσεως είχε προβάλλει κατά της εταιρείας «...». Πλην όμως, τούτο λαμβάνει χώρα **απαραδέκτως** και ανεπικαίρως, καθόσον ο υπόψη λόγος της προσφυγής έχει εξεταστεί και απορριφθεί δυνάμει της με αριθμ. 1663/2020 απόφασης ΑΕΠΠ και ως εκ τούτου **απαραδέκτως** προβάλλεται με την υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει της αρχής της επικαίρου προβολής των λόγων της προσφυγής αλλά και της αρχής της άπαξ ασκήσεως της προσφυγής. Άλλωστε, η εξέταση επί της ουσίας του υπόψη δεύτερου λόγου της προσφυγής θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη δεύτερη κρίση της ΑΕΠΠ επί της με αριθ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1502/19-10-2020 προσφυγής με την οποία είχαν προβληθεί οι ίδιοι ακριβώς ισχυρισμοί και αιτιάσεις που προβάλλονται -ήδη **απαραδέκτως** για δεύτερη φορά- με την ασκηθείσα υπό εξέταση δεύτερη προσφυγή, ενώ όμως τούτο προσκρούει στο ρητό γράμμα του άρθ. 367 παρ. 4 του ν. 4412/2016 (σκέψεις 19, 20 και 21). Όμως και ανεξαρτήτως αυτών, ήδη οι επίμαχοι ουσιαστικοί ισχυρισμοί της προσφυγής, που διαλαμβάνονται στον δεύτερο λόγο αυτής και βάλλουν κατά της τεχνικής προσφοράς της νυν παρεμβαίνουσας, εκκρεμοδικούν και κρίνονται ενώπιον του επιληφθέντος Διοικητικού Εφετείου. Συνεπεία των ανωτέρω, ο **δεύτερος λόγος της προσφυγής** πρέπει να απορριφθεί ως **απαραδέκτος**.

24. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί. Να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

25. Επειδή, σε συνέχεια της ανωτέρω σκέψης, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Ιουνίου 2022 και εκδόθηκε στις 11 Ιουλίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΖΑΡΛΑΣ