

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 19 Φεβρουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12.01.2021 προδικαστική προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 125/13.01.2021 της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στον....., οδός....., αρ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του.....» (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Της παρεμβαίνουσας Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στονόπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αριθμόΔιακήρυξη.

Με την ασκηθείσα παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβασή της, να απορριφθεί η υπό κρίση προσφυγή και να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης με την προσφυγή διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, το.....» ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ηλεκτρονικό Δημόσιο Ανοιχτό Διαγωνισμό, με αριθμό Διακήρυξηςκαι Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων

(Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 18.12.2020, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.)με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει μόνο τιμής (χαμηλότερη τιμή), για την ανάδειξη αναδόχου για την «.....» (CPV:.....), προϋπολογιζόμενης δαπάνης ενενήντα χιλιάδων ευρώ (90.000,00 €) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, διάρκειας δώδεκα (12) μηνών, με δικαίωμα παράτασης μέχρι την εξάντληση των ποσοτήτων για τρεις (3) επιπλέον μήνες ή/και δυνατότητα ενεργοποίησης δικαιώματος προαίρεσης μέχρι και το 50% της συνολικής προκηρυχθείσας ποσότητας ανά είδος, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στην παρ. 1.3 της διακήρυξης, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 18^η Ιανουαρίου 2021, ημέρα Δευτέρα και ώρα 18:00 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 22^α Ιανουαρίου 2021, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:00 π.μ. Η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 14.01.2021 και ώρα 14:55:29 μ.μ. την υπ' αριθμ. 206081 προσφορά της στον ανωτέρω διαγωνισμό. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 12.01.2021 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την υπό κρίση προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία στρέφεται κατά της με αριθμόδιακήρυξης και επικαλείται ότι η προσφορά που υπέβαλε κινδυνεύει να απορριφθεί λόγω των παράνομων απαιτήσεων που έχουν τεθεί στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι «Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης – Τεχνικές Προδιαγραφές», «ΜΕΡΟΣ Α – ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ», «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ.....», παρ. «ΓΕΝΙΚΑ», όπου ορίζεται ότι: «1. [...]. Ο κατασκευαστής θα πρέπει επίσης να διαθέτει βεβαίωση από κοινοποιημένο οργανισμό, εγκεκριμένο από την Ευρωπαϊκή Ένωση, ότι τα προϊόντα του, που καταγράφονται στη βεβαίωση, κυκλοφορούν στο εμπόριο με τη σήμανση CE. Αντίγραφα της ανωτέρω αδείας και βεβαίωσης θα κατατίθενται με την

προσφορά. [...]», για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθμόδιακήρυξη ως προς τους όρους που αναλύει στο κείμενο της προσφυγής της, καθώς και κάθε άλλη συναφής μεταγενέστερη ή προγενέστερη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου.....), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 11.01.2021 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζαςποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίμαχος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια 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.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

Αριθμός Απόφασης: 485/2021

9. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 13.01.2021, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του διαδικτυακού τόπου του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.

11. Επειδή, παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στις 22.01.2021 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., η από 22 Ιανουαρίου 2021 παρέμβαση της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στον....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η δε παρεμβαίνουσα, έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της ως άνω προδικαστικής προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της διαμορφωθείσας κατάστασης, δεδομένου ότι η ίδια εκτιμά ότι οι επίμαχοι όροι της διακήρυξης είναι σύλλημοι, έτσι όπως έχουν τεθεί στο κείμενο αυτής. Επομένως, η ασκηθείσα, κατά τα ανωτέρω παρέμβαση, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

12. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7^{ου} Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 133/13.01.2021 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Περί Απόψεων Επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 13.01.2021 και υπέβαλε στις 20.01.2021, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

13. Επειδή, η προσφεύγουσα, βάσει του άρθρου 365 παρ. 1, όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 42 του άρθρου 43 του Ν. 4605/2019 και ισχύει, υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 25.01.2021 μέσω της «επικοινωνίας» του

διαγωνισμού και προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας, το από 12.02.2021 υπόμνημά της.

14. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω και στο ισχύον πλαίσιο (Ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με τον νόμο σύστημα παροχής δικαστικής προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής, παράβαση των κανόνων, οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος. Κατά συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. κατά την έννοια του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 κατά της Διακήρυξης ή των τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την προσφυγή αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί, με τρόπο συγκεκριμένο και ειδικό, βλάβη από συγκεκριμένο όρο της Διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη λυσιτελή συμμετοχή του στον διαγωνισμό, ενώ περαιτέρω, εάν εν συνεχεία λάβει μέρος στον διαγωνισμό, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, η συμμετοχή του στο διαγωνισμό να συνοδεύεται από την διατύπωση επιφυλάξεως ως προς τη νομιμότητα του όρου ή των όρων της διακήρυξης από τους οποίους βλάπτεται. (ΣτΕ (Ασφ) 9/2015, ΔΕφΑθ (Αναστ.) 44/2015, ΔΕφΑθ (Ασφ) 561 /2013, ΣτΕ(Ασφ) 314/2013, ΣτΕ (Ασφ) 472/2012, ΣτΕ (Ασφ) 718/2012, ΣτΕ (Ασφ) 714/2012, ΣτΕ 890/2009, ΣτΕ 1415/2008 Ολομ.,

881/2008, Ε.Α. 131/2003 κ.ά.). Εξάλλου, εάν η ταχθείσα με τη διακήρυξη προθεσμία προς κατάθεση της προσφοράς έχει λήξει προτού εκδικασθεί η προδικαστική προσφυγή και ο προσφεύγων δεν έχει λάβει μέρος στον διαγωνισμό με επιφύλαξη, όπως έχει κριθεί (ΣΤΕ 1259/2019 σκ. 4), κατά το στάδιο που προηγείται της συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών, ο ενδιαφερόμενος να του ανατεθεί η σύμβαση, ο οποίος δεν μετέσχε στο διαγωνισμό, διατηρεί το έννομο συμφέρον του προς ακύρωση της διακηρύξεως, μόνον εφόσον προβάλλει με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς ότι η διακήρυξη περιλαμβάνει όρο, ο οποίος αποκλείει παρανόμως, κατ' αυτόν, τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 725/2009, 405/2009, 715/2006, 508/2006, 269/2006, 799/2005, 203, 342/2009, 617, 960, 1383/2007, 27/2006, (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ Ασφ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756), ή ότι την εκ μέρους του υποβολή προσφοράς κατέστησαν ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή ορισμένες προσβαλλόμενες με την προδικαστική προσφυγή πλημμέλειες της διακηρύξεως (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 16, 9/2015, 415/2014, 314/2013, 616, 472, 434/2012, 182/2011, 405/2009, 1141/2008, 1023/2007, 340/2006, 269/2006, 237/2006, ΣΤΕ 4606/2012, 1987/2011, πρβλ. επίσης ΣΤΕ 4039,1650/2009, 2982/2008 βλ. και C-230/2002 της 12 Φεβρουαρίου 2004, Grossmann Air Service κατά Δημοκρατίας της Αυστρίας Συλλογή 2004, σελ. I - 1829, σκέψεις 39 και 40) είτε ότι η περιγραφή του συμβατικού αντικειμένου του διαγωνισμού είναι όλως αόριστη ή ασαφής, ώστε να είναι αντικειμενικώς ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερής η υποβολή προσφοράς (ΣΤΕ (Ασφ) 508/2006).

15.Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή ή τον παρεμβαίνοντα, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή, εν προκειμένω την Α.Ε.Π.Π. (βλ. ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του

προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελής), ήτοι στην περίπτωση της προσφυγής με την κατάθεσή της εφόσον δεν προβλέπεται από τον Ν. 4412/2016 και το οικείο κανονιστικό πλαίσιο (ΠΔ 39/2017).

16. Επειδή, σε συνέχεια των αναφερόμενων στην ανωτέρω σκέψη, ελέγχεται αυτεπάγγελα η συνδρομή των ουσιαστικών κριτηρίων του εννόμου συμφέροντος με βάση το κατά πόσο από το έγγραφο της προσφυγής και τα στοιχεία του φακέλου αποδεικνύεται η ύπαρξη του έννομου συμφέροντος. Δεν αρκεί δηλαδή ο προσφεύγων να επικαλείται την ύπαρξη έννομου συμφέροντος για άσκηση της προσφυγής αλλά απαιτείται η προσκόμιση και μάλιστα προαποδεικτικώς – ως ισχύει και στην ακυρωτική δίκη – των απαραίτητων για την απόδειξη αυτού στοιχείων (ΣΤΕ Ολομ. 4570/96, ΔΔικ 1997/673, ΣΤΕ 3664/1998, Βλαδίμηρος Δ. Μωυσίδης, «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας», Κατ' άρθρο ερμηνεία – νομολογία, Εκδόσεις Σάκκουλα ΑΕ, 2017). Υφίσταται, περαιτέρω, στα πλαίσια της μεν ακυρωτικής δίκης προαπόδειξη του εννόμου γεγονός που δεν καθιστά θεμιτή τη μεταγενέστερη προσαγωγή αποδεικτικών στοιχείων θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος ΣΤΕ 1393/2003) στη δε διαδικασία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής το έννομο συμφέρον θα πρέπει να προαποδεικνύεται με την άσκησή της.

17. Επειδή, το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα, που προσφεύγει ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. εξειδικεύεται αυθεντικά και αποκλειστικά από τον ίδιο, εξετάζεται δε από την τελευταία ως προς την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του που επιβάλλουν την έννομη προστασία του, δεν είναι ανταγωνιστικό του δημοσίου συμφέροντος, δεν είναι αποδοκιμαστέο ως ιδιοτελές (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, «Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17).

18. Επειδή, η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του ενδιαφερόμενου στο δικαστήριο ή εν γένει στην προσήκουσα παροχή έννομης προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος) ούτε δημιουργεί (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, «Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017) αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣΤΕ 2980/2013). Μόνη δε, εξαίρεση στην άνω αναφερθείσα υποχρέωση προαπόδειξης είναι να προκύπτει σαφώς και άνευ ουδεμίας αμφιβολίας από τις *ad hoc* ειδικές συνθήκες ότι θίγονται τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προσφεύγοντος (ΣΤΕ 2521/2004).

19. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί ο περιορισμός των προσώπων που δύνανται να προσφύγουν κατά μιας κανονιστικής πράξης, υπό την έννοια της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος είναι θεμιτός και επιβεβλημένος, μη προσκρούων στο άρθρο 6 της ΕΣΔΑ καθόσον συνάδει στην εξασφάλιση αποτελεσματικής έννομης προστασίας κατά το προδικαστικό στάδιο, αποτρέποντας την έναρξη προπετών διαδικασιών, με παρελκυστικά κίνητρα που παρεμποδίζουν τον υγιή ανταγωνισμό και την ανάπτυξη.

20. Επειδή, η αδυναμία συμμετοχής ενδιαφερομένου σε διαγωνιστική διαδικασία προκειμένου να δύναται παραδεκτώς να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος πρέπει να οφείλεται στην προβαλλόμενη παρανομία της διοίκησης και όχι στην εκ μέρους του ακολουθούμενη εμπορική πολιτική και κατ' επέκταση σε ζήτημα που άπτεται του προμηθευτή του. Επομένως εφόσον με τις προβαλλόμενες αιτιάσεις ο προσφεύγων επιδιώκει την τροποποίηση όρων της διακήρυξης αναφορικά με τις προσφερόμενες από αυτόν γάζες, λόγω αδυναμίας προσκόμισης της σχετικής βεβαίωσης του κατασκευαστή από κοινοποιημένο οργανισμό, ότι τα προϊόντα που καταγράφονται στη βεβαίωση, κυκλοφορούν στο εμπόριο με σήμανση CE, τότε η συμμετοχή του δεν παρεμποδίζεται από όρο της διακήρυξης αλλά είναι συνέπεια της εμπορικής του πολιτικής, η δε αίτηση της ανεξαρτήτως της βασιμότητας των προβαλλόμενων λόγων (πρβλ ΣΤΕ ΕΑ 434/2008) είναι

απορριπτέα ως ασκούμενη άνευ εννόμου συμφέροντος (ΣΤΕ ΕΑ 581/2008), βλ. και Φ. Αρναούτογλου, «Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων», Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδοση, παρ. 133 σελ. 96-97).

21. Επειδή, σχετικά με τον μοναδικό λόγο της υπό κρίση προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται σε επιμέρους ισχυρισμούς, στις σελ. 6-12 αυτής, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως αυτή προκηρύχθηκε, δυνάμει της προσβαλλόμενης διακήρυξης, καθώς επιθυμεί να υποβάλλει προσφορά (έχει ήδη υποβληθεί η από 14.01.2021 και ώρα 14:55:29 μ.μ. υπ' αριθμ. 206081 προσφορά της στον διαγωνισμό) για τα είδη με α/α 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 19, 21, 24 του διαγωνισμού, ωστόσο, όπως διατείνεται «[...]. **η προσφορά που θα υποβάλουμε κινδυνεύει να απορριφθεί λόγω των παράνομων απαιτήσεων που έχουν τεθεί στην παράγραφο με τίτλο «ΓΕΝΙΚΑ» του Μέρους Α «ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ» - «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ.....» του Παραρτήματος Ι «Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης – Τεχνικές Προδιαγραφές» της Διακήρυξης (σελ. 45 της διακήρυξης) και, συγκεκριμένα, στην υποπαρ. Β1 αυτής, στην οποία διαλαμβάνεται ότι: « ... Ο κατασκευαστής θα πρέπει επίσης να διαθέτει βεβαίωση από κοινοποιημένο οργανισμό, εγκεκριμένο από την Ευρωπαϊκή Ένωση, ότι τα προϊόντα του, που καταγράφονται στην βεβαίωση, κυκλοφορούν στο εμπόριο με τη σήμανση CE. Αντίγραφα της ανωτέρω ... βεβαίωσης θα κατατίθενται με την προσφορά». Την βεβαίωση αυτή δεν την διαθέτουν οι κατασκευάστριες εταιρείες των προϊόντων που προσφέρουμε, αφού δεν τους την χορηγούν οι κοινοποιημένοι οργανισμοί που έχουν πιστοποιήσει με CE τα προϊόντα τους. [...]**». Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι: «[...]. 3. Η απαίτηση για προσκόμιση βεβαίωσης κοινοποιημένου οργανισμού, που έχει τεθεί επί ποινή απόρριψης των υποβληθεισών προσφορών, αφού ρητά αναφέρεται στην παρ. 2.4.6 της Διακήρυξης (σελ. 21) ότι η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει προσφορά «η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα

δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης», αντίκειται στις διατάξεις της κοινοτικής Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ «περί των.....» (ΕΕ L 169 της 12.7.1993) και Υπουργικής Απόφασης ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ.130648/2009 (ΦΕΚ 2198/Β/2009), με την οποία η ως άνω οδηγία μεταφέρθηκε στην ελληνική έννομη τάξη. **Συγκεκριμένα, η παραπάνω απαίτηση είναι παράνομη κατά το μέρος που απαιτεί επιπρόσθετα στοιχεία για την απόδειξη της σήμανσης CE των προσφερόμενων προϊόντων και δεν αρκείται στα πιστοποιητικά CE, θέτοντας ταυτόχρονα εμπόδια στην ελεύθερη κυκλοφορία αυτών ζητώντας επιπλέον του CE βεβαιώσεις.**

4. Η εταιρεία μας για όλα τα είδη που σκοπεύει να υποβάλει προσφορά διαθέτει πιστοποιητικά CE, που έχουν χορηγηθεί στους εκάστοτε κατασκευαστές, από αρμόδιους κοινοποιημένους οργανισμούς και τα οποία και θα προσκομίσει στον διαγωνισμό. Αναλυτικότερα, 4.1. Για τα είδη με α/α 1 έως 8, καθώς και με α/α 11 της Διακήρυξης θα προσφέρουμε προϊόντα τουοίκου**Ο οίκος αυτός διαθέτει πιστοποιητικό CE με αριθμό....., ισχύος από την 13.01.2020 έως την 26.05.2024 που του έχει χορηγηθεί από τον κοινοποιημένο οργανισμό.....** Στο πιστοποιητικό αναφέρεται ο τετραψήφιος αριθμός αναφοράς του κοινοποιημένου οργανισμού (.....) με τον οποίο έχει καταχωρηθεί αυτός στην βάσητης ευρωπαϊκής επιτροπής, ενώ, η εγκυρότητα του σχετικού πιστοποιητικού μπορεί ευχερώς να ελεγχθεί μέσω της επίσημης ιστοσελίδας τουόπου εάν στο σχετικό πεδίο της αναζήτησης τεθεί ο αριθμός του πιστοποιητικού εξάγεται ως αποτέλεσμα ότι αυτό είναι «valid», δηλαδή έγκυρο, ότι ο κάτοχος του πιστοποιητικού («certificate holder») είναι ηενώ, παρατίθεται και περιγραφή των προϊόντων που καλύπτει. Μαζί με το πιστοποιητικό αυτό, θα προσκομίσουμε και «Δηλώσεις Συμμόρφωσης» του ίδιου του κατασκευαστή για καθένα από τα είδη που προσφέρουμε και αναφέρονται και στο πιστοποιητικό («.....», «.....» και «.....»

4.2. Για τα είδη με **α/α 9, 10, 19 και 21** της Διακήρυξης θα προσφέρουμε προϊόντα τηςγια τα οποία και θα προσκομίσουμε το πιστοποιητικό CE του κοινοποιημένου οργανισμούμε αριθμό καταχώρησης: DDκαι αριθμό αναφοράς:, ισχύος από 08.05.2020 έως 4 <https://www.....> t 26.05.2024. Στο πιστοποιητικό αναφέρεται και ο τετραψήφιος αριθμός αναφοράς του κοινοποιημένου οργανισμού (.....) με τον οποίο έχει καταχωρηθεί αυτός στην βάσητης ευρωπαϊκής επιτροπής, ενώ, η εγκυρότητα του σχετικού πιστοποιητικού μπορεί ευχερώς να ελεγχθεί μέσω της επίσημης ιστοσελίδας του....., όπου εάν στο σχετικό πεδίο της αναζήτησης τεθεί ο αριθμός του πιστοποιητικού εξάγεται ως αποτέλεσμα ότι ο κάτοχος του πιστοποιητικού («certificate holder») είναι ηκαι παρατίθεται και αναλυτική λίστα των προϊόντων που καλύπτει αυτό.

4.3. Για τα είδη με **α/α 12, 13 και 14** της Διακήρυξης θα προσφέρουμε προϊόντα τουοίκου κατασκευήςγια τα οποία θα προσκομίσουμε το πιστοποιητικό CE του κοινοποιημένου οργανισμούμε αριθμό καταχώρησης: DDκαι αριθμό αναφοράς:ισχύος από 24.07.2020 έως 26.05.2024. Στο πιστοποιητικό αναφέρεται και ο τετραψήφιος αριθμός αναφοράς του κοινοποιημένου οργανισμού (.....) με τον οποίο έχει καταχωρηθεί αυτός στην βάσητης ευρωπαϊκής επιτροπής, ενώ, η εγκυρότητα του σχετικού πιστοποιητικού μπορεί ευχερώς να ελεγχθεί μέσω της επίσημης ιστοσελίδας τουόπου εάν στο σχετικό πεδίο της αναζήτησης τεθεί ο αριθμός του πιστοποιητικού εξάγεται ως αποτέλεσμα ότι ο κάτοχος του πιστοποιητικού («certificate holder») είναι ηκαι παρατίθεται και αναλυτική λίστα των προϊόντων που καλύπτει αυτό.

4.4. Τέλος, για το είδος με **α/α 24** της Διακήρυξης θα προσφέρουμε προϊόντα του οίκουπου εδρεύει στην....., για τα οποία θα προσκομίσουμε το πιστοποιητικό CE του κοινοποιημένου οργανισμούμε αριθμό καταχώρησης: DDκαι αριθμό αναφοράς.....ισχύος από 27.08.2019 έως 27.05.2024. Στο πιστοποιητικό αναφέρεται και ο τετραψήφιος αριθμός αναφοράς του κοινοποιημένου οργανισμού (.....) με τον οποίο έχει καταχωρηθεί αυτός στην βάση της ευρωπαϊκής επιτροπής, ενώ, η

εγκυρότητα του σχετικού πιστοποιητικού μπορεί ευχερώς να ελεγχθεί μέσω της επίσημης ιστοσελίδας του....., όπου εάν στο σχετικό πεδίο της αναζήτησης τεθεί ο αριθμός του πιστοποιητικού εξάγεται ως αποτέλεσμα ότι ο κάτοχος του πιστοποιητικού («certificate holder») είναι ηκαι παρατίθεται και αναλυτική λίστα των προϊόντων που καλύπτει αυτό.

5. Τα παραπάνω πιστοποιητικά CE αποτελούν τα αναγκαία, αλλά και επαρκή αποδεικτικά μέσα, προκειμένου να μπορεί η Αναθέτουσα Αρχή να διαπιστώσει το γεγονός ότι τα προσφερόμενα από εμάς προϊόντα πληρούν τις ποιοτικές απαιτήσεις της κοινοτικής οδηγίας 93/42/EK και, άρα, μπορούν ελεύθερα να διακινούνται στην ελληνική αγορά. Τούτο συνάγεται τόσο από το προοίμιο της οδηγίας 93/42 όπου και αναφέρεται ότι: «... ταπροϊόντα θα πρέπει να είναι εφοδιασμένα, κατά κανόνα, με τη σήμανση CE που εκφράζει τη συμμόρφωση τους προς τις διατάξεις της παρούσας οδηγίας και τους δίνει τη δυνατότητα να κυκλοφορούν ελεύθερα στην Κοινότητα και να τίθενται σε λειτουργία σύμφωνα με τον προορισμό τους», όσο και από το άρθρο 4 της οδηγίας, στην παρ. 1 του οποίου προβλέπεται χαρακτηριστικά ότι: «τα κράτη μέλη δεν παρεμβάλουν, στο έδαφος τους, εμπόδια στη διάθεση στο εμπόριο και στην έναρξη χρήσεως των προϊόντων που φέρουν τη σήμανση CE που προβλέπεται στο άρθρο 17». Στο τελευταίο αυτό άρθρο (17) ορίζεται ότι: «1. τα προϊόντα τα οποία θεωρείται ότι ανταποκρίνονται στις βασικές απαιτήσεις πρέπει κατά τη διάθεση τους στο εμπόριο να φέρουν τη σήμανση πιστότητας CE» και ότι «2.η σήμανση CE πρέπει να συνοδεύεται από τον αριθμό αναγνώρισης του κοινοποιημένου οργανισμού, ο οποίος είναι υπεύθυνος για την εφαρμογή των διαδικασιών που αναφέρονται στα παραρτήματα II, IV, V και VI». Σημειώνεται ότι στα Παραρτήματα της οδηγίας παρατίθενται οι βασικές ποιοτικές απαιτήσεις που θα πρέπει να πληρούν τα /π για να τους χορηγηθεί η σήμανση CE και τις οποίες, αντίστροφα, τεκμαίρεται ότι πληρούν αυτά, εφόσον έχουν επισημανθεί με CE (Παράρτημα I της Οδηγίας), αλλά και οι διαδικασίες με βάση τις οποίες χορηγείται η σήμανση CE, ανάλογα με την κατηγορία που κατατάσσεται κάθε προϊόν, βάσει της ευπάθειας του ανθρωπίνου σώματος και

των κινδύνων που προκύπτουν γι' αυτό από τον σχεδιασμό και την κατασκευή του εκάστοτε προϊόντος (Παραρτήματα II, III, IV, V και VI της Οδηγίας).

6. Ως εκ τούτου, παρανόμως απαιτείται η προσκόμιση επιπρόσθετης βεβαίωσης από κοινοποιημένο οργανισμό ότι τα προϊόντα του, που καταγράφονται στην βεβαίωση, κυκλοφορούν στο εμπόριο με τη σήμανση CE. Επί της ουσίας, με τον συγκεκριμένο όρο ζητείται «βεβαίωση της βεβαίωσης». Η προδιαγραφή αυτή δεν είναι νόμιμη αφού, όπως, ήδη, αναφέρθηκε, είναι πρόσθετη σε σχέση με το πιστοποιητικό CE που εκδίδει ο κοινοποιημένος οργανισμός σύμφωνα με την οδηγία 93/42, στην οποία ουδόλως προβλέπεται και η έκδοση πρόσθετης βεβαίωσης, ότι τα προϊόντα που αναγράφονται στο πιστοποιητικό κυκλοφορούν νόμιμα με σήμανση CE. Και αυτό γιατί το νόημα του πιστοποιητικού, το οποίο, ούτως ή άλλως, η διακήρυξη ζητάει χωριστά στην υποπαρ. 4, ενώ, εξάλλου, για κάθε είδος χωριστά αναφέρεται ότι απαιτείται να φέρει σήμανση CE, είναι ακριβώς ότι τα αναγραφόμενα σε αυτό προϊόντα έχουν ελεγχθεί με βάση τα σχετικά Παραρτήματα της οδηγίας, καλύπτουν τις βασικές απαιτήσεις αυτής και επομένως νομίμως φέρουν τη σήμανση CE. Επιπλέον, το πιστοποιητικό, και όχι η βεβαίωση, η οποία μάλιστα, κατά κανόνα, δεν εκδίδεται και δεν είναι γνωστή σαν έγγραφο στους κοινοποιημένους οργανισμούς, είναι εκείνο που καταχωρείται στη δημόσια βάση του κοινοποιημένου οργανισμού (ιδέ ανωτέρω υπό παρ. 4 όπου και αναφέρουμε για τα πιστοποιητικά της εταιρείας μας τις σχετικές ιστοσελίδες των κοινοποιημένων οργανισμών) και μπορεί να ελεγχθεί για τα στοιχεία του, την εγκυρότητά του και την ισχύ του από οποιονδήποτε. Επομένως, δεν μπορεί εύλογα να υποστηριχθεί ότι η βεβαίωση ζητείται προς επιβεβαίωση των στοιχείων που αναγράφονται στο πιστοποιητικό, αφού το δεύτερο σε αντίθεση με την πρώτη είναι ευχερώς ελέγξιμο, όπως προαναφέραμε. Τονίζεται, επίσης, ότι, όπως έχει παρατηρηθεί από άλλους διαγωνισμούς, καμία ανταγωνίστρια εταιρεία, η οποία εισάγει προϊόντα από την τρίτες χώρες (ενδεικτικάκαιαπό.....) αλλά και από χώρες της Ευρωπαϊκής ένωσης (ενδεικτικάαπό.....), με πιστοποιητικά CE από τους πλέον γνωστούς και έγκυρους διεθνείς κοινοποιημένους οργανισμούς,

όπως οικαι....., δεν προσκομίζει τα έγγραφα που ζητούνται στην υποπαρ. 1, παρά μόνο τα πιστοποιητικά CE.

7. Εξάλλου, με την παραπάνω απαίτηση για προσκόμιση βεβαίωσης από κοινοποιημένο οργανισμό τίθενται, επί, της ουσίας εμπόδια στην ελεύθερη κυκλοφορία προϊόντων επισημασμένων με CE. Χαρακτηριστική για το θέμα αυτό είναι η νομολογία του ΣτΕ με την οποία κρίνεται ως μη νόμιμος όρος της διακήρυξης που απαιτεί, πέραν του πιστοποιητικού CE, και την κατάθεση πρόσθετων δικαιολογητικών, όπως κλινικών μελετών. Αναφερόμαστε ενδεικτικά στην ΣτΕ (ΕΑ) 961/2010 με μνεία και πρόσθετης νομολογίας σύμφωνα με την οποία:

«Τούτο δε διότι, σε περίπτωση που η έννοια του επίμαχου όρου της διακήρυξης είναι ότι απαιτείται η προσκομιδή των προαναφερθεισών κλινικών μελετών, προς απόδειξη προδιαγραφών, ήδη καλυπτομένων από την σήμανση CE, η οποία υποδηλώνει ότι τα προϊόντα που την φέρουν έχουν αποτελέσει αντικείμενο αξιολόγησης της πιστότητάς τους και, επομένως, πληρούν τις βασικές απαιτήσεις της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ του Συμβουλίου, πιθανολογείται σοβαρά, κατά τα εκτιθέμενα στην προηγούμενη σκέψη, ότι ο όρος αυτός δεν είναι νόμιμος. Εάν δε η έννοια του ανωτέρω όρου είναι ότι με την επιβολή της υποχρέωσης προσκομιδής των δύο κλινικών μελετών θεσπίζονται συμπληρωματικές, έναντι των καλυπτομένων με τη σήμανση CE προδιαγραφών, τότε και στην περίπτωση αυτή πιθανολογείται σοβαρά ότι ο συγκεκριμένος όρος δεν είναι νόμιμος. Και τούτο διότι, στην περίπτωση αυτή, το καθού η κρινόμενη αίτησηθα έπρεπε, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην προηγούμενη σκέψη, να είχε ενημερώσει τον αρμόδιο....., προκειμένου να κινηθεί η καθοριζόμενη στο άρθρο 8 της ανωτέρω Οδηγίας τηρητέα από τα κράτη - μέλη διαδικασία διασφάλισης (πρβλ. ΕΑ 503/2010, 32/2010, 1102 -1103/2009 144/2008)».

8. Άλλωστε, η συγκεκριμένη απαίτηση της διακήρυξης αντίκειται και στις διατάξεις του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, στο προτελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 75 του εν λόγω Νόμου προβλέπεται ρητά ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του

νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης». Με τα απαιτήσεις συμμετοχής που υιοθετεί, επομένως, η Αναθέτουσα Αρχή θα πρέπει να στοχεύει στην επίτευξη ενός **ελάχιστου επιπέδου** οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και επαγγελματικών και τεχνικών γνώσεων ή ικανοτήτων που θα πρέπει να καλύπτουν οι υποψήφιοι. Επί της ουσίας, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να περιορίζεται σ' εκείνες τις απαιτήσεις που είναι αναγκαίες για να διαπιστωθεί ότι ο υποψήφιος ανάδοχος διαθέτει την ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Εν προκειμένω, τα πιστοποιητικά CE που διαθέτει η εταιρεία μας για όλα τα προϊόντα που επιθυμεί να προσφέρει αποτελούν την αναγκαία απόδειξη ότι τούτη μπορεί να εκτελέσει την σύμβαση προσφέροντας υλικά που και διακινούνται ελεύθερα, αλλά και πληρούν τις βασικές ποιοτικές απαιτήσεις που καθορίζονται από την οδηγία 93/42/ΕΟΚ. Επιπλέον βεβαίωση δεν μπορεί να ζητείται, αφού το πιστοποιητικό CE αποτελεί την απαραίτητη, υπό την έννοια της αναγκαίας για την διαπίστωση της πλήρωσης ενός ελάχιστου επιπέδου τεχνικών ικανοτήτων, απαίτηση που μπορεί να θέσει η Αναθέτουσα Αρχή. [...]». Επί του ανωτέρω μόνου λόγου προσφυγής, όπως αναλύεται σε επιμέρους ισχυρισμούς, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει των με αριθμό πρωτοκόλλου 1378/20.01.2021 Απόψεών της, υποστηρίζει ότι η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμη για τους λόγους που αναπτύσσει στις σελ. 3-6 των απόψεών της. Ειδικότερα, επικαλείται ότι: «[...]. Σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Ένωσης, υπάρχουν 18 κανόνες για την κατηγοριοποίηση τωνπροϊόντων. Οιπου χρησιμοποιούνται σταέχουν πολλές χρήσεις. Ημπορεί να χρησιμοποιηθεί ως φραγμός ή σε ανοικτέςγια τη διαχείριση Σύμφωνα με τις άνω κατευθυντήριες οδηγίες, ηεμπίπτει στον Κανόνα 4, κατά τον οποίο οιόταν ενεργούν ως μηχανικός φραγμός για συμπίεση ή απορρόφησηανήκουν στην Κατηγορία I, και στον Κανόνα 6, κατά τον οποίο οιγιαανήκουν στην Κατηγορία IIα. Αφού το ίδιο προϊόν έχει διαφορετικές σκοπούμενες χρήσεις, τότε κατατάσσεται στην υψηλότερη κατηγορία, ήτοι στην Κατηγορία IIα (Κανόνας 6).

Βάσει των ανωτέρω, ο....., αρμόδιος για τη λήψη μέτρων για τη διάθεση τωνπροϊόντων σύμφωνα με τις απαιτήσεις της υπ' αριθμ. 93/42/ΕΟΚ Οδηγίας και επομένως φορέας για την κατάταξη της....., με την υπ' αριθμ. 11465/1-4-1999 απόφασή του, αποφάσισε ότι οιπου χρησιμοποιούν ταεπειδή δεν μπορούν να διαχωριστούν ανάλογα με τη σκοπούμενη χρήση τους, θα ανήκουν στην Κατηγορία ΙΙα, με εξαίρεση τουπου ανήκουν στην Κατηγορία Ι.

Το Υπουργείο....., λαμβάνοντας υπόψη την ανωτέρω απόφαση τουεκπόνησε συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές για τη....., οι οποίες αποτελούν εθνικές τεχνικές προδιαγραφές και επισημαίνονται στις διαγωνιστικές διαδικασίες ως απαιτήσεις στις Υποχρεώσεις των Προμηθευτών και θεωρούνται απαραίτατοι όροι. Συγκεκριμένα, η τεχνική προδιαγραφή του Υπουργείου....., ορίζει ως απαραίτατο όρο ότι οι προμηθευτές θα πρέπει να καταθέσουν με την προσφορά τους, μεταξύ άλλων, βεβαίωση του Κοινοποιημένου Οργανισμού που εξέδωσε το CE, στην οποία βεβαιώνεται η γνησιότητα του πιστοποιητικού και αναφέρει τα προϊόντα.

Στην προκειμένη περίπτωση, όλα τα αιτούμενα είδη με την υπ' αριθμ.διακήρυξη αποτελούνπου εντάσσονται στην Κατηγορία ΙΙα τωνπροϊόντων. Επομένως, ο προσβαλλόμενος με την προδικαστική προσφυγή όρος της Διακήρυξης, τέθηκε σε απόλυτη συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 11465/1-4-1999 απόφαση τουκαι τις εθνικές τεχνικές προδιαγραφές του Υπουργείου..... Η απαίτηση προσκόμισης της βεβαίωσης του Κοινοποιημένου Οργανισμού δεν είναι ένα επιπλέον έγγραφο της προς απόδειξη της ελεύθερης κυκλοφορίας του προϊόντος. Αντιθέτως, είναι ένα έγγραφο που, εκτός της ταυτοποίησης των προϊόντων, βεβαιώνει τη γνησιότητα πιστοποιητικού CE και την ύπαρξη ουσιαστικής σχέσης και επικοινωνίας μεταξύ του οικονομικού φορέα και του κατασκευαστή.

Την υποχρέωση αυτή γνωρίζει πολύ καλά και η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία λαμβάνει μέρος σε προμήθειεςεδώ και αρκετά έτη, όπως έλαβε μέρος και στον υπό κρίση διαγωνισμό τουμας. Σε κάθε περίπτωση, εφόσον έχει σχέση με τον κατασκευαστή του προϊόντος που διαθέτει, δύναται να

ζητήσει την απαιτούμενη βεβαίωση του Κοινοποιημένου Οργανισμού. [...]». Συναφώς, επί του μόνου λόγου προσφυγής, όπως αναλύεται σε επιμέρους ισχυρισμούς, η παρεμβαίνουσα εταιρεία, στις σελ. 2-7, αφού πρώτα παραθέτει την ισχύουσα νομοθεσία επί των....., ισχυρίζεται ομοίως, ότι η υπό κρίση προσφυγή είναι απορριπτέα ως νόμω και ουσία αβάσιμη. Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι: «[...]. **B) Λόγοι Προσκόμισης Βεβαίωσης Κοινοποιημένου Οργανισμού**

Σύμφωνα με όσα ανωτέρω αναπτύχθηκαν, η βεβαίωση του Κοινοποιημένου Οργανισμού βεβαιώνει εκτός της ταυτοποίησης των προϊόντων α) τη γνησιότητα του Πιστοποιητικού CE, β) την ισχύ του πιστοποιητικού κατά την περίοδο διενέργειας του διαγωνισμού και γ) την ύπαρξη ουσιαστικής σχέσης και επικοινωνίας του οικονομικού φορέα **με τον κατασκευαστή**.

Ισχύς του Πιστοποιητικού CE

Τα πιστοποιητικά CE έχουν ισχύ για 5 έτη. Για παράδειγμα η προσκόμιση και μόνο του πιστοποιητικού που έχει εκδοθεί το 2016 από τον Κοινοποιημένο Οργανισμό ενέχει τον κίνδυνο να μην είναι σε ισχύ κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού. Με τη βεβαίωση από τον Κοινοποιημένο Οργανισμό βεβαιώνεται η ισχύς του πιστοποιητικού αφού έχει ημερομηνία πρόσφατη και όχι ημερομηνία έκδοσης ενδεχομένως μέχρι και πριν από 4 έτη.

Γνησιότητα του Πιστοποιητικού CE

Πιστοποιητικά CE κυκλοφορούν ευρέως στο διαδίκτυο, καθώς πολλές εταιρείες έχουν αναρτημένα τα πιστοποιητικά CE στη σελίδα τους στο διαδίκτυο και είναι πολύ εύκολο να τα λάβει οποιαδήποτε εταιρία. Αυτά τα πιστοποιητικά CE, τα οποία υποβάλλονται σε αντίγραφα, από μόνα τους δεν αποδεικνύουν ότι είναι Α) γνήσια, Β) ότι είναι σε ισχύ την ημερομηνία του διαγωνισμού και Γ) τα πιστοποιητικά CE αναγράφουν κατηγορίες προϊόντων και δεν μπορεί να επιβεβαιωθεί ότι τα οι κατηγορίες προϊόντων καλύπτουν τα προϊόντα που ζητάει τελικά η Αναθέτουσα Αρχή. Τα πιστοποιητικά αυτά για να είναι πλήρη θα πρέπει να συνοδεύονται από Δηλώσεις Συμμόρφωσης του κατασκευαστή στις οποίες θα αναφέρονται αναλυτικά οι κωδικοί προϊόντων (REF No) με την κωδικοποίηση του κατασκευαστή και να είναι ταυτόσημα με τα τεχνικά φυλλάδια του

κατασκευαστή που προσκομίζει ο οικονομικός φορέας. Μόνο έτσι οι επιτροπές διενέργειας των διαγωνισμών θα μπορούν να ταυτοποιήσουν εάν τα προϊόντα του συγκεκριμένου πιστοποιητικού καλύπτουν το συγκεκριμένο ζητούμενο προϊόν.

Στην πλειονότητα των διαγωνισμών **δεν** απαιτείται από τις συμμετέχουσες εταιρίες να καταθέσουν Δήλωση Συμμόρφωσης για τα προσφερόμενα προϊόντα καθώς και τους κωδικούς εργοστασίου (Ref No). Αυτό που κατά κόρον συμβαίνει στις προμήθειες τωνείναι να προσκομίζονται κατά το διαγωνισμό Πιστοποιητικά CE τα οποία ΔΕΝ καλύπτουν τα συγκεκριμένα προϊόντα και οι επιτροπές επειδή δεν έχουν επαρκή γνώση να κατανοούν τα Πιστοποιητικά CE θεωρούν ότι καλύπτουν τα προϊόντα ενώ πραγματικά τα πιστοποιητικά δεν καλύπτουν τα προϊόντα.

Σχέση και επικοινωνία με τον κατασκευαστή

Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κινδυνεύει να αποκλεισθεί από το διαγωνισμό διότι δεν προσκομίζει τη βεβαίωση από τον Κοινοποιημένο Οργανισμό. Καταρχήν να αναφέρουμε ότι η προσφεύγουσα λαμβάνει μέρος σε προμήθειες φαρμακευτικής γάζας από το 2004, γνωρίζει τις ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΩΝ της προδιαγραφής του Υπουργείουκαι προσκόμιζε σε παλαιότερους διαγωνισμούς του Υπουργείουτη βεβαίωση αυτή.

Εφόσον ο οικονομικός φορέας έχει σχέση με τον κατασκευαστή και δεν βρήκε τα πιστοποιητικά CE από το διαδίκτυο, δύναται να ζητήσει την εν λόγω βεβαίωση του Κοινοποιημένου Οργανισμού δεδομένου ότι θεωρητικά έχει επικοινωνία με τον συγκεκριμένο κατασκευαστή, ο οποίος στη συνέχεια έχει επικοινωνία με τον Κοινοποιημένο Οργανισμό. Αναρωτιόμαστε αν υπάρχει περίπτωση να ζητήσει ο κατασκευαστής μια βεβαίωση από τον Κοινοποιημένο Οργανισμό του οποίου είναι πελάτης και ο Κοινοποιημένος Οργανισμός να αρνηθεί να τη χορηγήσει!!.

Πρόβλημα να λάβει την εν λόγω βεβαίωση έχει ενδεχομένως ένας οικονομικός φορέας ο οποίος εν αγνοία του κατασκευαστή χρησιμοποιεί το πιστοποιητικό CE ενώ δεν έχει καμία πραγματική επαφή με τον κατασκευαστή και δεν μπορεί να λάβει την εν λόγω βεβαίωση.

Θα θέλαμε να επισημάνουμε ότι η εταιρία μας παράγει κι εξάγεισε διάφορες χώρες ανά τον κόσμο. Έχει συμβεί επανειλημμένα εταιρίες που δεν έχουν καμία σχέση με την εταιρία μας χρησιμοποιούσαν τα δικά μας πιστοποιητικά CE σε διαγωνισμούς χωρίς εμείς να γνωρίζουμε τίποτα σχετικό. Εμείς το ανακαλύπταμε όταν μετά από επικοινωνία των Υπουργείωνδιαφόρων χωρών μας ανέφεραν εταιρίες- προμηθευτέςπου δηλώναν ότι προμηθεύονται τιςαπό την εταιρία μας ενώ τελικά αποδείχθη ότι προμηθεύονταν τα εμπορεύματα από μη πιστοποιημένους κατασκευαστές στηνκάνοντας χρήση του δικού μας πιστοποιητικού CE.

Επομένως, η βεβαίωση από τον Κοινοποιημένο Οργανισμό αποτελεί και αποδεικτικό της επικοινωνίας του οικονομικού φορέα με τον κατασκευαστικό οίκο. [...]».

22. Επειδή, υπό τις ανωτέρω περιστάσεις, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται βλάβη λόγω αδυναμίας συμμετοχής της στον επίδικο διαγωνισμό και πάντως, δεν προβάλλει, ότι ο τρόπος με τον οποίο προκηρύχθηκε ο επίδικος διαγωνισμός την εμπόδιζε να υποβάλει την προσφορά της, διατυπώνοντας σχετική επιφύλαξη ως προς τη νομιμότητα της διακήρυξης. Ούτε εξάλλου, επικαλέστηκε κάτι τέτοιο με το υποβληθέν από αυτήν υπόμνημα, αλλά αντιθέτως υπέβαλε εμπρόθεσμα χωρίς να ισχυρίζεται ότι υπέβαλε με επιφύλαξη, στις 14.01.2021 και ώρα 14:55:29 μ.μ. την υπ' αριθμ. 206081 προσφορά της στον ανωτέρω διαγωνισμό. Ως εκ περισσού δεν συνήχθη από τους προβαλλόμενους με την προσφυγή ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι πράγματι, οι προσβαλλόμενοι όροι της διακήρυξης, δυσχέραιναν ουσιωδώς ή κατ' αποτέλεσμα απέκλειαν την εκ μέρους της δυνατότητα, υποβολής παραδεκτής προσφοράς. Κατά συνέπεια, ενόψει όλων των ανωτέρω εκτεθέντων (βλ. και σκ. 14 της παρούσας), δεν αναγνωρίζεται η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπο της προσφεύγουσας και η προσφυγή της πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος.

Απαραδέκτως φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

Αριθμός Απόφασης: 485/2021

23. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή να απορριφθεί ως απαράδεκτη, λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος.

24. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

25. Επειδή, η ασκηθείσα παρέμβαση δεν εξετάζεται περαιτέρω ως προς την ουσία της καθόσον καθίσταται άνευ αντικειμένου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή ως απαράδεκτη, λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος.

Δεν εξετάζει περαιτέρω την ασκηθείσα παρέμβαση ως προς την ουσία της.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 19 Φεβρουαρίου 2021 και εκδόθηκε στις 11 Μαρτίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Χρυσάνθη Ζαράρη

Ελένη Λεπίδα