

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 26 Αυγούστου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Βικτωρία Πισμίρη και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει σε συμμόρφωση με την υπ' αρ. Α 71/2022 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Κομοτηνής Τμήμα Β Ακυρωτικό, η οποία εκδόθηκε επί της υπ' αρ. ΑΚ 24/2022 αίτησης ακύρωσης και αναστολής της εταιρείας με την επωνυμία «...» (στο εξής: «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ.... ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, κατά της σιωπηρής απόρριψης της με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ 2258/07.12.2021 προδικαστικής προσφυγής της ως άνω εταιρείας.

κατά του ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, (στο εξής: «η αναθέτουσα αρχή»).

και την από 14.12.2021 Παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στ... ..., οδός ... αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της, η οποία καθίσταται εκ νέου εκκρεμής ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ δυνάμει της Α 71/2022 Απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Κομοτηνής, η προσφεύγουσα επιδιώκει, για τους λόγους που αναλύονται λεπτομερώς στην προσφυγή της, να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 559/25-11-2021 Απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, δια της οποίας η αναθέτουσα αρχή κατόπιν ασκήσεως προηγούμενης προδικαστικής προσφυγής στο πλαίσιο του ίδιου διαγωνισμού προέβη σε επανέλεγχο της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας και τελικά, κατά τα αναφερόμενα στο από 23/11/2021 πρακτικό της Ομάδας Εργασίας, που έγινε πλήρως αποδεκτό από την Επιτροπή Αξιολόγησης, κατά τα αναφερόμενα στο από 23/11/2021 πρακτικό της, που αμφότερα εγκρίθηκαν από το Δ.Σ. (αποφασίζον όργανο) της

Αριθμός Απόφασης: Σ 1281/ 2022

αναθέτουσας αρχής με την απόφασή του 559/25-11-2021, η τεχνική προσφορά της κρίθηκε τεχνικά μη αποδεκτή για τους δύο εκεί αναφερόμενους λόγους και εγκρίθηκε η κατακύρωση της εν λόγω προμήθειας στην παρεμβαίνουσα στην τιμή των 409.200€ (με Φ.Π.Α.).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αικατερίνη Ζερβού.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή η υπ' αρ. Α 71/2022 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Κομοτηνής έκρινε ότι: *«Επειδή, ως προαναφέρθηκε, η Α.Ε.Π.Π. απέρριψε σιωπηρώς όλους τους παραπάνω ισχυρισμούς, χωρίς καμία αιτιολογία, και ως εκ τούτου, παραβίασε την εκ του νόμου [άρθρο 367 παρ. 1 του ν. 4412/2016, και 18 του π.δ/τος 39/2017] υποχρέωσή της να αποφανθεί αιτιολογημένα επί της ουσίας των αιτιάσεων της ασκηθείσης ενώπιον της προδικαστικής προσφυγής. Εξάλλου, το παρόν Δικαστήριο δεν έχει τη δυνατότητα, επ' ευκαιρία εκδικάσεως της κρινόμενης αιτήσεως, να προβεί πρωτογενώς στην εξέταση των ανωτέρω αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας, επί των οποίων δεν έχει αποφανθεί η Α.Ε.Π.Π. Κατόπιν αυτών, πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση αίτηση, να απορριφθεί η παρέμβαση και να ακυρωθεί η σιωπηρή απόρριψη από την καθ' ής η αίτηση Α.Ε.Π.Π., της από 6.12.2021 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 2258/7.12.2021 προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας κατά της 559/2021 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου ..., να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στην Α.Ε.Π.Π. προκειμένου να ασκήσει την επιβαλλόμενη από το νόμο αρμοδιότητα της. Εξάλλου, δεν κωλύεται η επάνοδος της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας υποθέσεως, εκ μόνου του λόγου ότι, όπως έγινε δεκτό ανωτέρω, η Αρχή καθίσταται αναρμόδια κατά νόμον να κρίνει και να δεχθεί προδικαστική προσφυγή μετά την άπρακτη πάροδο της αποκλειστικής προθεσμίας, εντός της οποίας υποχρεούται να την εξετάσει, δεδομένου, ότι αυτό δεν ισχύει σε περιπτώσεις που, όπως εν προκειμένω,*

Αριθμός Απόφασης: Σ 1281/ 2022

κρίνεται με δικαστική απόφαση ότι η Αρχή, παραλείποντας να αποφανθεί επί της ουσίας των αιτιάσεων της ασκηθείσης ενώπιον της προδικαστικής προσφυγής, παρέβη τις εκ του νόμου υποχρεώσεις της».

2.Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, είχε καταβληθεί παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 1.694,00 € υπερβάλον κατά το ποσό των 0,45 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία του Τμήματος της σύμβασης για το οποίο ασκήθηκε η προσφυγή, ήτοι του είδους «2» ποσού 338.709,68 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης του (685.483,87 € πλέον ΦΠΑ) και του χρόνου δημοσίευσής του εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π. και ήδη ΕΑΔΗΣΥ και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκήθηκε η εν λόγω προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 06.12.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 26.11.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρ. 361, παρ. 1 και 362, παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και στα άρ. 4, παρ. 1, εδ. α' και 8, παρ. 2 του π.δ. 39/2017.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα του υπό κρίση διαγωνισμού, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στην απόρριψη της προσφοράς της και τη

Αριθμός Απόφασης: Σ 1281/ 2022

μη ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση (ΔΕΕ, απόφαση της 14.02.2019, C-54/18 - Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo, σκ. 35-37.

6. Επειδή, δυνάμει της με αρ. ... Διακήρυξης του Γενικού Νοσοκομείου ... προκηρύχθηκε Δημόσιος Ανοιχτός Διεθνής Διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την «Προμήθεια Ηλεκτρομηχανολογικού και Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού για το Γενικό Νοσοκομείο ... - Ομάδα Α΄» με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της τιμής και συνολική εκτιμώμενη αξία 338.709,68 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

7. Επειδή, δυνάμει της προσβαλλόμενης η αναθέτουσα αρχή κατόπιν ασκήσεως προηγούμενης προδικαστικής προσφυγής στο πλαίσιο του ίδιου διαγωνισμού προέβη σε επανέλεγχο της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας και τελικά, κατά τα αναφερόμενα στο από 23/11/2021 πρακτικό της Ομάδας Εργασίας, που έγινε πλήρως αποδεκτό από την Επιτροπή Αξιολόγησης, κατά τα αναφερόμενα στο από 23/11/2021 πρακτικό της, που αμφότερα εγκρίθηκαν από το Δ.Σ. (αποφασίζον όργανο) της αναθέτουσας αρχής με την απόφασή του 559/25-11-2021, η τεχνική προσφορά της κρίθηκε τεχνικά μη αποδεκτή για τους δύο εκεί αναφερόμενους λόγους και εγκρίθηκε η κατακύρωση της εν λόγω προμήθειας στην παρεμβαίνουσα στην τιμή των 409.200€ (με Φ.Π.Α.).

8. Επειδή, στις 6.12.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τους λοιπούς διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς, σύμφωνα με το αρ. 365, παρ. 1, σημ. α΄ του Ν. 4412/2016 και το αρ. 9, παρ. 1, σημ. α΄ του π.δ. 39/2017.

Αριθμός Απόφασης: Σ 1281/ 2022

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε εμπρόθεσμα τις απόψεις της με αρ. πρωτ. 18586/14.12.2021 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 27.12.2021, επί της προσφυγής προς την ΑΕΠΠ και τους ενδιαφερόμενους. Με τις απόψεις της, για τους λόγους που ειδικότερα αναφέρονται σε αυτές, ζητεί την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

10. Επειδή, η παρεμβαίνουσα κατέθεσε στις 14.12.2021 Παρέμβαση υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ καθώς και μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ, την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε προς την ΑΕΠΠ και όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους στις 15.12.2021 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

11. Επειδή, στις 27.12.2021 η προσφεύγουσα κατέθεσε το με ημ/νία 20.12.2021 Υπόμνημα της μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ καθώς και μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε προς την ΑΕΠΠ και όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους στις 27.12.2021 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

12. Επειδή, επί της υπ' αρ. ΑΚ 24/2022 αίτησης ακύρωσης και αναστολής της εταιρείας με την επωνυμία «...» κατά της σιωπηρής απόρριψης της με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ 2258/07.12.2021 προδικαστικής προσφυγής της ως άνω εταιρείας, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. Α 71/2022 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Κομοτηνής - Τμήμα Β Ακυρωτικό, δυνάμει της οποίας η αίτηση ακύρωσης έγινε δεκτή, αναπέμφθηκε δε η υπόθεση στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ προς νέα νόμιμη κρίση, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό αυτής, όπως αυτό αναπαράγεται στη σκέψη 1 της παρούσας.

Αριθμός Απόφασης: Σ 1281/ 2022

13. Επειδή, με την υπ' αρ. 1637/2022 Πράξη της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε εκ νέου Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης της υπόθεσης.

14. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

15. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα

Αριθμός Απόφασης: Σ 1281/ 2022

γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

16. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, καταρχήν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο γνωρίζοντας εκ των προτέρων το ακριβές περιεχόμενο των κριτηρίων του διαγωνισμού στα οποία καλόπιστα θα στηρίξουν την απόφασή τους εάν θα λάβουν ή όχι μέρος στη διαδικασία

Αριθμός Απόφασης: Σ 1281/ 2022

σύναψης της οικείας σύμβασης (βλ. την απόφαση του ΔΕΕ της 14ης Σεπτεμβρίου 2017, Casertana Costruzioni, C-223/16, σκέψη 34, της 14ης Ιουλίου 2016, TNS Dimarso NV κατά Vlaams Gewest, υποθ. C-6/15, σκέψεις 22 επ., την απόφαση του ΔΕΕ της 10ης Μαΐου 2012, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, υποθ. C-368/10, σκέψεις 55 επ., 62 επ. και 88). Περαιτέρω, δε, οι όροι της διακήρυξης πρέπει να καταρτίζονται με βάση τα ως άνω, ώστε να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33).

17. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης,

Αριθμός Απόφασης: Σ 1281/ 2022

είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

18. Επειδή, στο αρ. 102 του Ν. 4412/2016 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών», ως ισχύει εν προκειμένω μετά την τροποποίησή του με το αρ. 42 Ν. 4782/2021 ορίζεται ότι : *«Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.»*.

19. Επειδή, στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 4782/2021 ως προς την τροποποίηση του αρ. 102 Ν. 4412/2016 επισημαίνονται τα εξής: *«Με το άρθρο 42 τροποποιείται το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, αναμορφώνονται πλήρως και απλοποιούνται οι διατάξεις, με τις οποίες παρέχεται η δυνατότητα συμπλήρωσης των υποβληθέντων στοιχείων της προσφοράς, με σκοπό τον περιορισμό των αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων για αυστηρά τυπικούς λόγους, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής. Συγκεκριμένα, προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι*

Αριθμός Απόφασης: Σ 1281/ 2022

ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3 άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί. Η τροποποίηση του άρθρου κρίνεται αναγκαία χάριν της ανάπτυξης του ευρύτερου δυνατού υγιούς ανταγωνισμού, της κάμψης της τυπολατρίας και του φορμαλισμού και της διευκόλυνσης της πρόσβασης των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, προς όφελος της επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών και της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος. Με τη νέα διατύπωση του άρθρου 102, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα».

20. Επειδή, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της προβάλλοντας τους κατωτέρω δύο ισχυρισμούς:

«Η προσφορά της εταιρείας μας κρίνεται τεχνικά μη αποδεκτή για τους δύο λόγους που αναφέρονται στο κατά τα ανωτέρω πρακτικό της Ομάδας Εργασίας, ήτοι:

Αριθμός Απόφασης: Σ 1281/ 2022

I) Κατόπιν εξέτασης του 2ου λόγου, της κατατεθείσας Προσφυγής, διαπιστώθηκε ότι: α) σε αντιπαραβολή του αντίστοιχου κατατεθειμένου δικαιολογητικού της εταιρείας ... με διακριτικό τίτλο ..., στο δικαιολογητικό, 12_2.4.3.2 ε) ... ISO9001 Scan της εταιρείας ... δεν υπάρχει η σφραγίδα από τον επίσημο φορέα διαπίστευσης της Χώρας όπου έχει εκδοθεί το απαιτούμενο πιστοποιητικό ISO: 9001: 2015, όπως απαιτείται στους Ειδικούς όρους της εν θέματι διακήρυξης.

β) δεν έχουν συμπεριφερθεί στην κατατεθειμένη τεχνική προσφορά της εταιρείας ... δικαιολογητικά έγγραφα που να τεκμηριώνουν ότι το προσφερόμενο προϊόν πληροί το ζητούμενο πρότυπο συστήματος διασφάλισης ποιότητας EN ^Ο, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2.4.3.2 ε) της εν λόγω διακήρυξης.

Σε συνέχεια των ανωτέρω α) και β) δεν καλύπτεται η απαίτηση των Ειδικών όρων του Παραρτήματος I της εν θέματι διακήρυξης, Β. Τεκμηρίωση τεχνικών και λοιπών στοιχείων εγγυήσεων, συντηρήσεως, ανταλλακτικών - αναλωσίμων κλπ.: 2.2.

και II) Στην τεχνική Προδιαγραφή Α.Α. 23 του Παραρτήματος I της εν θέματι διακήρυξης ζητείται Το καθαρό βάρος του πλυντηρίου δεν πρέπει να ξεπερνά 2000 κιλά. Για την κάλυψη της απαίτησης η εταιρεία ... στο κατατεθειμένο φύλλο συμμόρφωσης Τεχνικών προδιαγραφών στη στήλη Απάντηση - Τεκμηρίωση δηλώνει ότι: «ΝΑΙ Το πλυντήριο έχει καθαρό βάρος 1900 κιλά» και κάνει παραπομπή στο κατατεθειμένο δικαιολογητικό 16_2.4.3.2 ζ)_..._ΤΕΧΝΙΚΟ_ΦΥΛΛΑΔΙΟ σελ. 2, στην οποία επιβεβαιώνεται το βάρος του πλυντηρίου είναι 1900 κιλά.

Ωστόσο, μετά και την υπόδειξη της εταιρίας ... με διακριτικό τίτλο ..., στην κατατεθείσα Προσφυγή, διαπιστώθηκε ότι στο δικαιολογητικό 17_2.4.3.2 ζ)_..._Εγχειρίδιο Λειτουργίας της εταιρείας ... στη σελίδα (2-3) προκύπτει ότι το

Αριθμός Απόφασης: Σ 1281/ 2022

βάρος (G) χωρίς RGW για το μοντέλο ... είναι 2300Kg. Η αναντιστοιχία των κατατεθειμένων στοιχείων για το βάρος του προσφερόμενου είδους δεν καλύπτει την απαίτηση Α.Α.23 του Παραρτήματος Ι. Η για τους λόγους αυτούς όμως απόρριψη της προσφοράς μας δεν είναι ορθή καθόσον: Α Φ Ε Ν Ο Σ, όσον αφορά το κατά την προκήρυξη σύστημα διασφάλισης ποιότητας ISO του κατασκευαστικού οίκου του προσφερόμενου από εμάς προϊόντος, σημειώνουμε καταρχάς ότι η πρόβλεψη της προκήρυξης είναι ο κατασκευαστικός οίκος να διαθέτει σύστημα ποιότητας EN ISO (κ.λπ.), κατά νόμο δε γίνονται αποδεκτά και ισοδύναμα (άρ. 82 παρ. 1 ν. 4412/2016 « Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη »), βεβαίως και ανώτερα. Ο κατασκευαστικός οίκος του προσφερόμενου από εμάς είδους διαθέτει ακόμη και ανώτερο από το προδιαγραφόμενο σύστημα ελέγχου ποιότητας με SAP - ειδικό λογισμικό διαχείρισης και διασφάλισης επιχειρήσεων (ΣΥΝΗΜΜΕΝΗ ΣΧΕΤΙΚΗ ΕΠΙΣΤΟΛΗ, την οποία είχαμε επισυνάψει και στην παρέμβαση που ασκήσαμε ενώπιόν Σας, προς απόρριψης της συναφούς αιτίασης της εναντίον μας προσφυγής της ανταγωνίστριάς μας), που μεταξύ άλλων περιλαμβάνει ΚΑΙ ΤΙΣ προδιαγραφές και νόρμες του συστήματος ISO 9001:2015, ενώ προς απόδειξη / τεκμηρίωση του συστήματος διασφάλισης ποιότητας ISO του κατασκευαστικού οίκου, υποβλήθηκε με την προσφορά μας σχετική επιβεβαίωση/πιστοποιητικό του τεχνικού φορέα Η κατά τα ανωτέρω απόρριψή μας χωρεί, σύμφωνα με το πρακτικό της Ομάδας Εργασίας, όχι διότι ο κατασκευαστικός οίκος του προσφερόμενου από εμάς προϊόντος δεν διαθέτει σύστημα διασφάλισης ποιότητας ISO, παρά διότι η κατά τα ανωτέρω βεβαίωση του φορέα ... δεν έφερε σφραγίδα από τον επίσημο φορέα διαπίστευσης της Χώρας και (προφανώς εναλλακτικά) δεν έχουν συμπεριληφθεί στην προσφορά μας δικαιολογητικά έγγραφα που να τεκμηριώνουν την πλήρωση του συστήματος αυτού ποιότητας (δηλαδή η βεβαίωση αυτή του φορέα ... που υποβλήθηκε με την προσφορά μας δεν κρίθηκε επαρκής τεκμηρίωση, ούτε υπήρχε άλλη τεκμηρίωση στην προσφορά μας).

Αριθμός Απόφασης: Σ 1281/ 2022

Ο νόμος (άρ. 56 και 82 ν. 4412/2016) προβλέπει την χρήση και άλλων αποδεικτικών μέσων, δι' ο και ο τρόπος αυτός απόδειξης / τεκμηρίωσης δεν είναι καταρχήν αποκλειστέος/μη αποδεκτός.

Σύμφωνα και με τα ειδικώς οριζόμενα στο άρθρο 2.4.3.2 ε) της προκήρυξης άλλωστε «η Αναθέτουσα Αρχή (Νοσοκομείο) δεν απορρίπτει προσφορά προμηθευτή που πληροί ένα εθνικό πρότυπο, το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον τα εν λόγω πρότυπα ή προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που έχουν οριστεί με τη διακήρυξη. Σε αυτή την περίπτωση όμως, ο προσφέρων υποχρεούται να αποδεικνύει στην προσφορά του, κατά τρόπον ικανοποιητικό για την Αναθέτουσα Αρχή και με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, προϊόν ή υπηρεσία, για το οποίο δηλώνει ότι πληροί το ανωτέρω πρότυπο, ανταποκρίνεται πράγματι (ή υπερκαλύπτει) τις επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει η διακήρυξη».

Σύμφωνα και με τις Α.Ε.Π.Π.46 & 48/2020 και δη την σκέψη 5 (σελ. 13), οι αναθέτουσες ναι μεν δύνανται να θεσπίζουν ποιοτικές απαιτήσεις, αυτές όμως δεν μπορούν να παρεμποδίζουν τον ανταγωνισμό, μη αποδεχόμενες την πλήρωση τους με επαρκείς ισοδύναμους τρόπους (βλ. Απόφαση Α.Ε.Π.Π. 1040/2018 και πρβλ. και Δ.Ε.Ε. C-412/2017, απόφαση της 25-10-2018, σκέψεις 38-41, C45/87, απόφαση της 22ας Σεπτεμβρίου 1988, , σκέψη 22, C-395/93, απόφαση της 24^{ης} Ιανουαρίου 1995, , σκέψη 27, C-421/09, απόφαση της 9ης Δεκεμβρίου 2010, , σκέψη 31, C-296/2015, απόφαση της 8-6-2017, σκέψεις 74-77) και (σκέψη 6, σελ. 18-19), ο ίδιος δε ο νόμος όχι μόνο δεν επιτρέπει τη θέσπιση άσχετων με τη φύση και τον προορισμό των πιστοποιήσεων αυτών, περιορισμών του ανταγωνισμού σε συνάρτηση με τον χρόνο έκδοσης τους και ενώ τελούν σε ισχύ, αλλά ρητά απαιτεί οι αναθέτοντες να αποδέχονται προσφορές που τελούν ακόμη και σε πλήρη έλλειψη των ζητούμενων

Αριθμός Απόφασης: Σ 1281/ 2022

ισχυουσών πιστοποιήσεων ή και ισοδυνάμων τους, εφόσον υποβάλλονται αντίστοιχα αποδεικτικά μέσα περί της πραγματικής τήρησης των προϋποθέσεων και διαδικασιών που ορίζουν τα οικεία πρότυπα (βλ. και Αποφάσεις Α.Ε.Π.Π. 744 και 752/2018). Βεβαίως οι εν λόγω αποφάσεις Α.Ε.Π.Π. 46 & 48/2020 έχουν εκδοθεί επί προσφυγών κατά όρων προκήρυξης, κάτι που εν προκειμένω δεν συντρέχει (ο διαγωνισμός εδώ εξελίχθηκε), οι σκέψεις/κρίσεις όμως αυτές δεν παύουν να αποτελούν κανόνες προσέγγισης αντίστοιχου (έστω και ανακύπτουν όχι στην αρχή, αλλά στην πορεία του διαγωνισμού) ζητήματος και ερμηνείας τυχόν πρόβλεψης της προκήρυξης όχι ακριβώς ασαφούς (ή αμφίσημης), αλλά που να δύναται σαφώς να εκληφθεί από επιμελή αλλά και καλόπιστο διοικούμενο/υποψήφιο ότι δια της πλήρωσης της ως άνω πρόβλεψης του νόμου, πληρούται φυσικά παράλληλα η απαίτηση της προκήρυξης.

Για να προλάβουμε τυχόν συναφή ισχυρισμό της ανταγωνίστριάς μας που μετά βεβαιότητας θα παρέμβει ενώπιόν Σας προς απόρριψη της προσφυγής μας, επισημαίνουμε ότι εν προκειμένω δεν αμφισβητούμε ανεπικαίρως απαίτηση της προκήρυξης, παρά παρουσιάζουμε ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις του νόμου και της προκήρυξης για ισοδύναμο και εναλλακτικό τρόπο απόδειξης της ζητούμενης συνθήκης, τούτο δε με τρόπο σαφώς προβλεπόμενο στο νόμο και στην προκήρυξη τρόπο.

Πλέον της ρητής σχετικής πρόβλεψης του νόμου (άρ. 56 και 82 ν. 4412/2016) και της προκήρυξης για άλλα αποδεικτικά μέσα που αναφέραμε πιο πάνω, είναι άλλωστε επίσης σαφές πως εάν ένας υποψήφιος είχε εκ του νόμου / προκήρυξης την δυνατότητα παραδεκτής συμμετοχής με συστήματα ποιότητας όχι π.χ. ISO, παρά ισοδύναμό του, δεν μπορεί να μην παρέπεται ασφαλώς πως ο τρόπος απόδειξης / τεκμηρίωσης των άλλων/διαφορετικών (αλλά πάντως ισοδυνάμων του ISO) συστημάτων ποιότητας δεν μπορεί να ήταν αποκλειστικά/ανελαστικά ένας, παρά θα ήταν τρόπος νομοθετικά ή/και κανονιστικά δέοντας και κατάλληλος και αποδεκτός σε σχέση με το ισοδύναμο σύστημα ποιότητας (π.χ., εάν εφαρμοζόταν ένα σύστημα ποιότητας όπως το DIN, που ισχύουν/εφαρμόζονται στις Η.Π.Α., ανάλογο του ISO, ο τρόπος

Αριθμός Απόφασης: Σ 1281/ 2022

τεκμηρίωσής του θα ήταν αυτός που προβλέπεται στις Η.Π.Α. για το συγκεκριμένο σύστημα ποιότητας).

Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, η ζητούμενη από την προκήρυξη συνθήκη (σύστημα διασφάλισης ποιότητας ISO του κατασκευαστικού οίκου) έπρεπε να έχει θεωρηθεί ότι συντρέχει, δια της βεβαίωσης του τεχνικού φορέα DIETZ που υποβλήθηκε με την προσφορά μας. Η αιτιολογία της προσβαλλόμενης δεν αναφέρεται στο γ ι α τ ί το στοιχείο αυτό (που γίνεται κανονικά δεκτό στην Γερμανία όσον αφορά το κρίσιμο αυτό θέμα, όπως μας ενημέρωσε ο κατασκευαστικός οίκος) δεν θεωρείται ικανοποιητικό για την αναθέτουσα αρχή τρόπο απόδειξης/τεκμηρίωσης του κρίσιμου θέματος (σύστημα διασφάλισης ποιότητας ISO από πλευράς κατασκευαστή), παρά για κάποιον λόγο διαφοροποιεί / αντιδιαστέλει την βεβαίωση αυτή και την αντιμετωπίζει ως πιστοποιητικό ISO (απορρίπτοντάς το, επειδή δεν έχει σφραγίδα από επίσημο φορέα διαπίστευσης), χωρίς να το εξετάζει / αξιολογεί όμως, ως όφειλε, ως δικαιολογητικό έγγραφο από το οποίο προκύπτει το κρίσιμο κριτήριο/συνθήκη, τούτο δε ενώ το στοιχείο αυτό είναι καταρχήν τέτοιο κατά τα τυπικά χαρακτηριστικά του (είναι έγγραφο, έχει εκδοθεί από τεχνικό φορέα και βεβαιώνει την τήρηση του συστήματος διασφάλισης ποιότητας ISO από τον κατασκευαστικό οίκο). Συνεπώς η απόρριψη του στοιχείου αυτού ως τρόπου τεκμηρίωσης της ζητούμενης συνθήκης είναι σε κάθε περίπτωση αναιτιολόγητη. Ακόμη και υπό την εκδοχή, πάντως, ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έκρινε ικανοποιητικό ως επαρκή απόδειξη/τεκμηρίωση, το στοιχείο αυτό, έπρεπε να κάνει χρήση της δυνατότητας του άρ. 102 του ν. 4412/2016 και να ζητήσει είτε συμπληρωματικά περί του θέματος στοιχεία, είτε «θεώρηση» της βεβαίωσης αυτής από επίσημο φορέα πιστοποίησης, πάντως όχι άνευ άλλου τινός να απορρίψει την προσφοράς, δεδομένου ότι είχε υποβληθεί συναφώς στοιχείο (βεβαίωση τεχνικού φορέα ...).

Αμφότερες οι περιπτώσεις/κινήσεις αυτές σαφώς ευρίσκονται εντός του πεδίου εφαρμογής του άρ. 102 του ν. 4412/2016, ακόμη και υπό το πρίσμα της προηγούμενης, πριν δηλαδή τον ν. 4782/2021, σαφέστατα αυστηρότερης σε

Αριθμός Απόφασης: Σ 1281/ 2022

σχέση με τώρα, διάταξης, καθόσον η μεν πρώτη (συμπληρωματικά στοιχεία για τον φορέα ...) αφορά συμπλήρωση στοιχείου που υποβλήθηκε σαφώς με την προσφορά (βεβαίωση ...), ενώ η δεύτερη (έλλειψη θεώρησης) αφορά πρόσθετη σήμανση στοιχείου που υποβλήθηκε σαφώς με την προσφορά (του ιδίου στοιχείου, ήτοι της βεβαίωσης ...) για την οποία (πρόσθετη σήμανση) είναι σαφής η νομολογία Σας ότι παραδεκτώς συμπληρώνεται (τελείως ενδεικτικά Α.Ε.Π.Π. 884/2019 κλιμάκιο 2 σκ. 28 για συμπλήρωση σήμανσης/σφραγίδας στην μετάφραση δικηγόρου, κ.α.) χωρίς να αλλοιώνεται η ισορροπία του διαγωνισμού και να κέκτηται η εταιρεία μας εκ τούτου αθέμιτο πλεονέκτημα, ιδίως καθόσον ήδη κάμφθηκε η με το προγενέστερο καθεστώς του άρ. 102 του νόμου αρχή της τυπικότητας, λόγω της τροποποίησής του με το ν. 4782/2021 και τα συμπληρωματικά στοιχεία μπορούν σαφώς να οδηγήσουν σε αντικειμενικά εξακριβώσιμη κατάσταση (πλήρωσης της ζητούμενης με την προκήρυξη συνθήκης «ο κατασκευαστικός οίκος να διαθέτει σύστημα ποιότητας ISO») κατά τον κρίσιμο χρόνο (υποβολής της προσφοράς).

Ήδη με την παρούσα μας, προς εξυπηρέτηση της αρχής της οικονομίας της διαδικασίας, υποβάλλουμε επιβεβαιωτικά και συμπληρωματικά την ημερομηνίας 22/11/2021 3_..._STATEMENT_for ISO procedures βεβαίωση από την οποία προκύπτει ότι ο κατασκευαστικός οίκος τηρεί/εφαρμόζει σύστημα ελέγχου ποιότητας με SAP - ειδικό λογισμικό διαχείρισης και διασφάλισης επιχειρήσεων που μεταξύ άλλων περιλαμβάνει ΚΑΙ τις προδιαγραφές και νόρμες του συστήματος ISO 9001:2015 (δεν υποβάλλουμε κανένα άλλο στοιχείο ώστε να μην τεθεί προβληματισμός περί αντικατάστασης του στοιχείου που υποβλήθηκε συναφώς με την προσφορά μας (βεβαίωση ...), κ.λπ.

Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, πληρούται ουσιαστικά η απαιτούμενη από την προκήρυξη συνθήκη, αφού ο κατασκευαστικός οίκος του προσφερόμενου από εμάς προϊόντος διαθέτει/τηρεί σύστημα ποιότητας ISO (και ακόμη ανώτερο μάλιστα), σε κάθε δε περίπτωση μπορούν να ζητηθούν κατ' άρ. 102 ν. 4412/2016 και συμπληρωματικά περί του θέματος στοιχεία, κατά τα ανωτέρω, και συνεπώς η άνευ άλλου τινός απόρριψη της προσφοράς μας για τον κατά τα

Αριθμός Απόφασης: Σ 1281/ 2022

ανωτέρω επικαλούμενο λόγο και πάντως αιτιολογία (που, επαναλαμβάνουμε, ουδαμώς αποφαίνεται ως προς το γιατί η βεβαίωση αυτή δεν αποτελεί ικανοποιητικό τρόπο απόδειξης/τεκμηρίωσης), δεν είναι βάσιμη και αληθής ή πιο σωστά δέουσα και ενδεδειγμένη.

Α Φ Ε Τ Ε Ρ Ο Υ, όσον αφορά το βάρος του προσφερόμενου από εμάς είδους, επισημαίνουμε καταρχάς ότι το καθαρό βάρος του συγκεκριμένου προσφερόμενου από την εταιρεία μας μηχανήματος είναι 1900 κιλά (καθαρό βάρος), όπως ακριβώς άλλωστε αναφέρεται ρητά στην προσφορά μας και επιβεβαιώνεται / τεκμηριώνεται και από το τεχνικό φυλλάδιο (prospectus) του κατασκευαστικού οίκου, όπως δηλαδή επιδιώκεται/προβλέπεται με την προκήρυξη.

Από επισκόπηση ούτε καν του prospectus / τεχνικού φυλλαδίου, παρά του εγχειριδίου λειτουργίας, διαπιστώθηκε αναντιστοιχία του δηλούμενου αυτού και τεκμηριωμένου / επιβεβαιωμένου και με το prospectus μεγέθους των 1900 κιλών με το αναφερόμενο στο εγχειρίδιο χρήσης διαφορετικό (μεγαλύτερο) μέγεθος.

Πρωτίστως, αντί πολλών και προς άρση οιασδήποτε αμφιβολίας και αμφισβήτησης, ΕΠΙΣΥΝΑΠΤΟΥΜΕ επιπρόσθετα των στοιχείων της προσφοράς μας και σχετική Ε Ι Δ Ι Κ Η για το θέμα επιστολή/βεβαίωση του κατασκευαστικού οίκου με την οποία επιβεβαιώνεται ξανά το μέγεθος των 1900 κιλών που δηλώθηκε σαφώς / ρητώς με την προσφορά μας και το prospectus και ευρίσκεται βεβαίως απόλυτα εντός του ζητούμενου με την προκήρυξη εύρους των 2000 κιλών και παρέχεται και εξήγηση αναφοράς στο εγχειρίδιο διαφορετικού μεγέθους.

Η αναθέτουσα αρχή οδηγήθηκε στην περί του αντιθέτου κρίση της (ότι το προσφερόμενο από εμάς προϊόν έχει βάρος μεγαλύτερο) παραπλανημένη από την προσφυγή της ανταγωνίστριάς μας, η οποία όμως ανταγωνίστριά μας προσέγγισε και αξιολόγησε, προς διατύπωση και τεκμηρίωση της αιτίας της αυτής, στοιχεία του κατασκευαστικού οίκου για την σειρά προϊόντων ... Η εν λόγω σειρά μηχανημάτων ... όμως αποτελείται από μεγάλη γκάμα πρόσθετου

Αριθμός Απόφασης: Σ 1281/ 2022

εξοπλισμού που μπορούν να μην περιλαμβάνονται ή αντίθετα να προστεθούν στο μηχάνημα εφόσον ο πελάτης το επιθυμεί για να καλύψει ειδικές ανάγκες χρήσης του μηχανήματος, με αποτέλεσμα το βάρος να αυξάνεται και για αυτό το λόγο εκδίδονται ειδικά τεχνικά φυλλάδια ανά περίπτωση τα οποία μπορούν να διαφοροποιούνται έτι περαιτέρω, δηλαδή ως προς και άλλα χαρακτηριστικά του μηχανήματος όπως την ισχύ, την παροχή νερού, την αποχέτευση, περισσότερα χωρίσματα μέσα στον κάδο αρά περισσότερο μέταλλο κάτι που αλλάζει και το τελικό βάρος του μηχανήματος, κ.λπ..

Επομένως, τα στοιχεία που ισχύουν και επιβεβαιώνουν το πραγματικό βάρος του προσφερόμενου από εμάς προϊόντος (1900 κιλά) ήταν αφενός η προσφορά μας και αφετέρου το τεχνικό φυλλάδιο / prospectus του κατασκευαστικού οίκου - ειδικού για το εν λόγω προϊόν, όπως δηλαδή σχεδιάστηκε/επιλέχτηκε από την διαθέσιμη γκάμα προϊόντων και εξοπλισμού της σειράς αυτής να προσφερθεί στον παρόντα διαγωνισμό (αυτά ακριβώς τα στοιχεία επιβεβαιώθηκαν για δεύτερη φορά με την εδώ συνημμένη επιστολή/βεβαίωση του κατασκευαστικού οίκου η οποία συνεπώς δεν αποτελεί νέο στοιχείο).

Στην αντιπαραβολή που η ανταγωνίστριά μας παρέθεσε με την προσφυγή της (έτσι παραπλανήθηκε καθ' ημάς η αναθέτουσα αρχή) από το εγχειρίδιο λειτουργίας, ο λόγος της διαφοράς είναι το εκεί περιγραφόμενο μηχάνημα περιλαμβάνει πρόσθετο εξοπλισμό ο οποίος δείχνει αυξημένο βάρος αλλά αυτό δεν έχει σχέση με το συγκεκριμένο προσφερόμενο μηχάνημα που η εταιρεία μας υπέβαλε στον εν λόγω διαγωνισμό. Το ίδιο (εξοπλισμός άλλος/περισσότερος σε σχέση με το εδώ προσφερόμενο από την εταιρεία μας) συμβαίνει και για το ... τεχνικό φυλλάδιο που η ανταγωνίστριά μας επίσης επικαλέστηκε με την προσφυγή της, ανασύροντάς το μάλιστα από ακατάλληλη πηγή (μη επίσημη και μη εξουσιοδοτημένη ιστοσελίδα του κατασκευαστικού οίκου ...), η δε ανάλυση του στελέχους της ανταγωνίστριάς μας ... με την ιδιότητα του πολιτικού μηχανικού για μετατροπή του στατικού φορτίου, κ.λπ., δεν είναι όχι μόνο τεχνικά, αλλά και λογικά ορθή, δεδομένου ότι δεν υπολογίζει, και δεν δύναται να υπολογίσει, αφού δεν γνωρίζει (μη όντας ο κατασκευαστής) τα εσωτερικά

Αριθμός Απόφασης: Σ 1281/ 2022

συστήματα, την ποιότητα, κ.λπ., των υλικών, κ.λπ.

Η πραγματικότητα είναι πως δεν νοείται καθ' υπόθεση εκτίμηση χαρακτηριστικού και δη βάρους εν προκειμένω, αφού μόνος αρμόδιος να επιβεβαιώσει το αναφερόμενο στην προσφορά μας βάρος είναι ο κατασκευαστής του, δι' ο και τα κατά τα ανωτέρω στοιχεία i) προσφορά μας και ii) τεχνικό φυλλάδιο / prospectus του κατασκευαστικού οίκου και iii) συμπληρωματική βεβαίωση ειδική από τον κατασκευαστικό οίκο, που όλα αναφέρουν και επιβεβαιώνουν το μέγεθος των 1900 κιλών ως το ορθό, επάγονται το παραδεκτό της προσφοράς μας.

Βεβαίως δεν μπορούμε να μην επισημάνουμε και ότι, ως γνωστόν, εάν το προσφερόμενο από εμάς υλικό αυτό δεν έχει κατά την παράδοση (σε περίπτωση σύναψης της σύμβασης από πλευράς της εταιρείας μας) όλες τις δηλούμενες ιδιότητες και χαρακτηριστικά (μεταξύ των οποίων βεβαίως και το βάρος), θα επέλθουν ολέθριες για εμάς συνέπειες ιδιαίτερες σοβαρές (άρ. 208 ν. 4412/2016, κ.λπ.).

Ακόμη και υπό την δυσμενέστερη, ή πιο σωστά αυστηρότερη για εμάς εκδοχή, η μνεία διαφορετικού μεγέθους / βάρους στο εγχειρίδιο χρήσης δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να οδηγήσει άνευ άλλου τινός σε απόρριψη της προσφοράς μας, ενόψει του ότι σε αυτή έχουμε σαφώς δηλώσει το βάρος ως 1900 κιλά και το έχουμε και επιβεβαιώσει / τεκμηριώσει με τον αξιούμενο από την προκήρυξη τρόπο, δηλαδή υποβάλλοντας συναφώς τεχνικό φυλλάδιο / prospectus από τον κατασκευαστικό οίκο, στοιχεία που ούτε μπορούν, ούτε πρέπει να αγνοηθούν, αφού αποτελούν τα κυρίως / κυρίαρχα / ειδικά στοιχεία για την αξιολόγηση της περί βάρους απαίτησης αυτής της προκήρυξης, σε αντίθεση με το εγχειρίδιο χρήσης που σκοπούσε να ικανοποιήσει άλλη / περί άλλου απαίτηση της προκήρυξης και δεν μπορεί συνεπώς το εκεί αναφερόμενο βάρος να κατισχύσει / δεσπόσει των κατά τα προλεχθέντα σαφώς και ειδικώς αναφερόμενων. Ας μας επιτραπεί το παράπονο ότι δεν κατανοούμε και δεν αντιλαμβανόμαστε πως η αναθέτουσα αρχή αγνόησε την προσφορά μας και το τεχνικό φυλλάδιο / prospectus του κατασκευαστή, τα ειδικά δηλαδή για το θέμα του βάρους στοιχεία και «επέλεξε» να απομονώσει και αξιολογήσει την συμμόρφωση / ανταπόκριση

Αριθμός Απόφασης: Σ 1281/ 2022

της προσφοράς μας ως προς ζήτημα αυτό (βάρος) ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΑ (!) από άλλο στοιχείο (εγχειρίδιο), καταλήγοντας ότι η προσφορά μας είναι μη αποδεκτή, αντί να ζητήσει κατ' άρ. 102 ν. 4412/2016 εξήγηση και συμπληρωματικά βεβαίως στοιχεία ως προς το ποιο από τα δύο μεγέθη είναι τελικά ορθό. Αυτό όφειλε να κάνει στην δυσμενέστερη / αυστηρότερη για εμάς εκδοχή, καθόσον πρόκειται περί της χαρακτηριστικότερης («κλασικότερης») περίπτωσης διευκρινίσεων (από στοιχεία της προσφοράς να προκύπτει κάποια διαφοροποίηση), προς εξυπηρέτηση δε της αρχής της οικονομίας της διαδικασίας, επισυνάπτουμε την προαναφερόμενη βεβαίωση του κατασκευαστικού οίκου περί του θέματος ημερομηνίας 22/11/2021 με την οποία επιβεβαιώνεται αφενός το ορθό μέγεθος βάρους (1900 κιλά, ήτοι το αναφερόμενο στην προσφορά και στο οικείο τεχνικό φυλλάδιο / prospectus) και αφετέρου η εξήγηση της μνείας διαφορετικού μεγέθους στο εγχειρίδιο χρήσης.

Ενόψει των ανωτέρω, η προσφορά μας σαφώς ικανοποιεί τον σχετικό όρο/απαίτηση της προκήρυξης και πρέπει να γίνει αποδεκτή».

21. Επειδή, μετά την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, την εκτίμηση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών και του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης επί του πρώτου προβαλλόμενου λόγου προσφυγής, που αφορά την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα εξής: Στον όρο 2.4.3.2 της επίμαχης Διακήρυξης ορίζεται ότι : «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα Ι της παρούσας, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρ. 94 παρ. 4 του Ν.4412/2016 περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Ειδικότερα, στον (υπό) φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», υποβάλλονται ηλεκτρονικά τα κάτωθι: (...) ε. Πιστοποιητικά

Αριθμός Απόφασης: Σ 1281/ 2022

του συστήματος διασφάλισης ποιότητας EN ISO σύμφωνα με τα οριζόμενα στους Ειδικούς Όρους του Παραρτήματος Ι της παρούσας. Διευκρινίζεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή (Νοσοκομείο) δεν απορρίπτει προσφορά προμηθευτή που πληροί ένα εθνικό πρότυπο, το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον τα εν λόγω πρότυπα ή προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που έχουν οριστεί με τη διακήρυξη. Σε αυτή την περίπτωση όμως, ο προσφέρων υποχρεούται να αποδεικνύει στην προσφορά του, κατά τρόπον ικανοποιητικό για την Αναθέτουσα Αρχή και με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, προϊόν ή υπηρεσία, για το οποίο δηλώνει ότι πληροί το ανωτέρω πρότυπο, ανταποκρίνεται πράγματι (ή υπερκαλύπτει) τις επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει η διακήρυξη». Στο δε Παράρτημα Ι (σελ. 46 της Διακήρυξης) προβλέπεται σχετικά ότι : «3.2.2 Ο κατασκευαστικός οίκος υποχρεωτικά πρέπει να διαθέτει σύστημα ποιότητας EN ISO σειράς 9001:2015 σε ισχύ από έγκυρη εταιρία με επίσημη διαπίστευση σύμφωνα με τη νομοθεσία, συνοδευόμενη από επίσημη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.4250/2014 (Α΄ 94). 4. Στο περιεχόμενο των πάσης φύσεως βεβαιώσεων ή πιστοποιητικών, ή δικαιολογητικών, ή εγγυήσεων, καλύψεων (χρονικές – ποιοτικές – ποσοτικές - παροχής όρων συντήρησης – ανταλλακτικών κλπ.), τα οποία θα αναφερθούν και θα κατατεθούν από τους «προμηθευτές» για την αξιολόγηση, βαθμολόγηση, προμήθεια – εγκατάσταση – παράδοση – εκπαίδευση - διασφάλιση συντήρησης, εγγυήσεων, ανταλλακτικών, κλπ., και τα οποία θα είναι πρωτότυπα, θα περιλαμβάνονται πλήρη στοιχεία, κατά περίπτωση, του κατασκευαστικού οίκου ή του εκπροσώπου του στην Ελλάδα (Διεύθυνση, τηλέφωνο, Fax, κλπ.) και του υπογράφοντος Νομίμου Εκπροσώπου (όνομα - ιδιότητα)». Προς απόδειξη της πλήρωσης των ανωτέρω απαιτήσεων η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε συνημμένα προς την προσφορά της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού το ηλεκτρονικό αρχείο

Αριθμός Απόφασης: Σ 1281/ 2022

με την ονομασία «12_2.4.3.2 ε)_..._ISO9001_ENG_Scan.pdf». Σχετικά με την κατάθεση του εν λόγω πιστοποιητικού η αναθέτουσα αρχή εντόπισε ότι δεν φέρει σφραγίδα από τον επίσημο φορέα διαπίστευσης της χώρας που έχει εκδοθεί και ότι δεν έχουν περιληφθεί στην τεχνική προσφορά της έγγραφα που να τεκμηριώνουν ότι το προσφερόμενο είδος πληροί το ζητούμενο πρότυπο συστήματος διασφάλισης ποιότητας σύμφωνα με τα οριζόμενα στο αρ. 2.4.3.2 της Διακήρυξης. Επί του ανωτέρω προκομισθέντος εγγράφου θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα εξής: Από την επισκόπησή του και δη από την επίσημη μετάφραση, που προσκομίζει η προσφεύγουσα, προκύπτει ότι αυτό έχει εκδοθεί από εταιρεία συμβούλων (...) και όχι από έγκυρη εταιρία με επίσημη διαπίστευση σύμφωνα με τη νομοθεσία, όπως απαιτείται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, τιτλοφορείται ως δήλωση συμμόρφωσης «ISO 9001:2015» και όχι «Πιστοποιητικό ISO», όπως ζητείται από την διακήρυξη και τέλος δεν περιέχει πλήρη στοιχεία της κατασκευάστριας εταιρείας του προσφερόμενου είδους «...», όπως ζητείται από την διακήρυξη, ώστε να καθίσταται δυνατή και η διασφάλιση της αντιστοιχίας του εν λόγω πιστοποιητικού με τον κατασκευαστικό οίκο, τον οποίο αφορά και για τον οποίο κατατίθεται. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, προκύπτει ότι το κατατεθέν έγγραφο δεν βρίσκεται σε συμβατότητα με τα οριζόμενα στον όρο 2.4.3.2 της επίμαχης Διακήρυξης και μάλιστα αμφισβητείται αν πρόκειται για πιστοποιητικό ISO ή άλλο προπαρασκευαστικό έγγραφο προ της εκδόσεως του εν λόγω πιστοποιητικού, καθώς από στο περιεχόμενό του αναφέρεται ότι «πληρούνται οι προϋποθέσεις για τη διαπίστωση της συμμόρφωσης με το πρότυπο αναφοράς DIN EN ISO 9001:2015». Πέραν των ανωτέρω, το υποβληθέν έγγραφο της εταιρείας ..., όπως ορθώς επισημαίνει η αναθέτουσα αρχή, δεν φέρει πράγματι σφραγίδα της εκδότριας εταιρείας με αποτέλεσμα να αμφισβητείται η γνησιότητά του. Επίσης, δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας εταιρείας, κατά τον οποίο το εν λόγω έγγραφο μπορεί να θεωρηθεί ως ισοδύναμο του απαιτούμενου προτύπου ISO 9001:2015 και να ενεργοποιηθεί ο όρος 2.4.3.2 ε' της Διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο δεν απορρίπτεται «προσφορά προμηθευτή που πληροί ένα εθνικό πρότυπο, το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία

Αριθμός Απόφασης: Σ 1281/ 2022

ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον τα εν λόγω πρότυπα ή προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που έχουν οριστεί με τη διακήρυξη», καθώς ως και ανωτέρω εκτέθηκε, εν προκειμένω δεν προκύπτει καν η φύση του συγκεκριμένου εγγράφου ως Πιστοποιητικού του συστήματος διασφάλισης ποιότητας EN ISO 9001:2015, εφόσον σε αυτό αναγράφεται μόνο ότι «πληρούνται οι προϋποθέσεις για τη διαπίστωση της συμμόρφωσης με το πρότυπο αναφοράς DIN EN ISO 9001:2015» και δεν τιτλοφορείται ως «Πιστοποιητικό». Δοθέντων των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής. Αντιθέτως τέλος προς τα όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η ανωτέρω διαπιστωθείσα πλημμέλεια δεν δύναται να θεραπευθεί ύστερα από κλήση της κατά τα οριζόμενα στο αρ. 102 Ν. 4412/2016, καθόσον, όπως έχει κριθεί, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. ο.π C-599/10 σκέψη 40 C-336/12, σκέψη 36). Οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση/συμπλήρωση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εκάστοτε προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου ή στοιχείου (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Περαιτέρω, κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητάς της η αναθέτουσα αρχή όσον αφορά το αίτημα παροχής διευκρινήσεων, πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρασ της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του

Αριθμός Απόφασης: Σ 1281/ 2022

αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. ο.π C-599/10, σκέψη 41, C-336/12 σκέψη 37) ήτοι οφείλει να σέβεται τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας» (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, MA.T.I. SUD, C-523/16, EU:C:2018:122, σκ. 48-49 και μεταξύ άλλων Απόφαση ΑΕΠΠ 1386/2021, σκ.46, 1850_1851_1852/2021 σκ. 32). Επομένως, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών/εγγράφων των οποίων η κοινοποίηση/κατάθεση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, όπως εν προκειμένω, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, C 336/12, σκέψη 40, της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψη 33 και της 28ης Φεβρουαρίου 2018 MA.T.I. SUD SpA C-523/16 και C-536/16 σκ.51, C 309/18, της 2ας Μαΐου 2019 Lavourgha Srl σκ.22 εκδοθείσας υπό την ισχύ της οδηγίας 2014/24/ΕΕ).

22. Επειδή, μετά ταύτα, η προσφορά της προσφεύγουσας τυγχάνει απορριπτέα, καθώς ο πρώτος λόγος που προβάλλεται κατά της απόρριψης της προσφοράς της θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, ενώ παρέλκει η εξέταση των υπολοίπων λόγων της προσφεύγουσας κατά της μη αποδοχής της προσφοράς της, δοθέντος ότι η ως άνω πλημμέλεια της προσφοράς της μη θεραπεύσιμη μάλιστα κατά το αρ. 102 Ν. 4412/2016, παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη αυτής (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

23. Επειδή, εν συνέχεια η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας, προβάλλοντας τους κάτωθι ισχυρισμούς: «Υπό τα προηγούμενα διαδικαστικά δεδομένα, όταν δηλαδή ήταν αποδεκτές (απόφαση 522/1-112021 Δ.Σ. αναθέτουσας αρχής) οι προσφορές αμφοτέρων ημών των υποψηφίων, η οικονομική προσφορά της εταιρείας μας

Αριθμός Απόφασης: Σ 1281/ 2022

κρίθηκε, βάσει του κριτηρίου ανάθεσης της προκήρυξης, ως η πλέον συμφέρουσα σταθμιζόμενη/συγκρινόμενη/αξιολογούμενη εν σχέσει με την αντίστοιχη της ανταγωνίστριάς μας και δη 365.936,40€ έναντι 409.200€ (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.), ήτοι η προσφορά της ανταγωνίστριάς μας ήταν 43.263,50€ υψηλότερη / ακριβότερη της δικής μας (12% περίπου και για την ακρίβεια πλέον του 11,8%) για το σύνολο της υπό προμήθεια ποσότητας (3 πλυντήρια) και συνεπώς η κατά τον τρόπο αυτό (σύγκριση) αξιολόγηση της οικονομικής μας προσφοράς ως συμφερότερης ήταν ορθή και δεόντως αιτιολογημένη.

Υπό τα νέα, συντρέχοντα πλέον, δεδομένα όμως, η προσφορά της εταιρείας μας απορρίφθηκε και συνεπώς απέμεινε μ ό ν η (χωρίς δηλαδή κανένα συγκριτικό στοιχείο) εντός της διαδικασίας, προς αξιολόγηση, η προσφορά της ανταγωνίστριάς μας.

Στο από 23/11/2021 πρακτικό περί οικονομικής αξιολόγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης, που εγκρίθηκε από το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής (Δ.Σ.) με την εδώ προσβαλλόμενη απόφασή του (559/25-11-2021) και αποτελεί συνεπώς την περί του θιγόμενου θέματος αιτιολογία, αναφέρεται επί λέξει συναφώς:

Σε συνέχεια των ανωτέρω και λαμβάνοντας υπόψη ότι:

- α. η προσφερόμενη τιμή προμήθειας δεν υπερβαίνει την προϋπολογισθείσα δαπάνη του διαγωνισμού για το εν λόγω είδος (338.709,68€ χωρίς Φ.Π.Α. 420.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%) και
- β. η προσφερόμενη ετήσια τιμή πλήρους συντήρησης- επισκευής, (για το σύνολο της ποσότητας του ζητούμενου είδους-3 τεμ.), για το πρώτο έτος μετά την λήξη της περιόδου εγγύησης καλής λειτουργίας και εφόσον το επιθυμεί το Νοσοκομείο, δεν ξεπερνά το 6% της προσφερόμενης τιμής. Διαμορφώνεται ως εξής ο Πίνακας προσωρινού Αναδόχου για την προμήθεια του εν θέματι είδους.

Κατόπιν των ανωτέρω η Επιτροπή εισηγείται:

Αριθμός Απόφασης: Σ 1281/ 2022

A. Την κατακύρωση της προμήθειας του είδους με Α/Α.2 Πλυντήριο Ρούχων 100 kg (CPV:...) τεμ.3 του εν θέματι διαγωνισμού στον προσωρινό ανάδοχο με την επωνυμία ... σύμφωνα με την πρόσφορα του ... συνολικού κόστους 330.000,00€ χωρίς Φ.Π.Α. (409.200,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%) (κ.λπ.).

Προκύπτει δηλαδή από τα πιο πάνω ότι η οικονομική προσφορά της ανταγωνίστριάς μας αξιολογήθηκε / κρίθηκε κατ' άρ. 100 παρ. 2 περ. β ν. 4412/2016 ως συμφέρουσα και της κατακυρώνονται τα αποτελέσματα του διαγωνισμού διότι αφενός δεν υπερβαίνει την προϋπολογισθείσα δαπάνη κι αφετέρου το κόστος συντήρησης - επισκευής για τον μετά την λήξη της εγγύησης χρόνο δεν ξεπερνά το 6% της προσφερόμενης τιμής. Τα στοιχεία αυτά όμως δεν συνιστούν σε καμία περίπτωση τη νόμιμη αιτιολογία κρίσης προσφοράς ως συμφέρουσας καθόσον το μεν κόστος συντήρησης / επισκευής δεν αποτελεί σύμφωνα με την προκήρυξη κριτήριο και κακώς μετέχει (λαμβάνεται υπόψη) στην αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς (λαμβάνεται υπόψη από την αναθέτουσα αρχή μόνο για την εν συνεχεία άσκηση, στο πλαίσιο της σύμβασης, της διακριτικής της ευχέρειας για ανάθεση των εργασιών συντήρησης - επισκευής μετά την λήξη του χρόνου εγγύησης), ενώ το αναφερόμενο γεγονός της μη υπέρβασης, από την οικονομική προσφορά, του προϋπολογισμού της αναθέτουσας αρχής, δεν καθιστά την προσφορά αυτοδίκαια συμφέρουσα, αλλά ΑΠΟΔΕΚΤΗ.

Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, είτε δεν έχει καθόλου αξιολογηθεί/κριθεί ως συμφέρουσα η οικονομική προσφορά της προς ην η κατακύρωση ανταγωνίστριάς μας (εάν η αναθέτουσα αρχή θεωρεί, κατά συγγνωστή πλάνη, πως παρέλκει μια τέτοια αξιολόγηση εάν υπάρχει μία μόνο προσφορά, αρκεί αυτή να είναι εντός του προϋπολογισμού), είτε από την σχετική κρίση απουσιάζει παντελώς η δέουσα αιτιολογία, η δε υπάρχουσα στο πιο πάνω πρακτικό δεν είναι τέτοια (αφού ως ελέχθη το ότι η προσφορά κινείται εντός του προϋπολογισμού δεν την καθιστά συμφέρουσα, αλλά αποδεκτή και δεν αποτελεί αξιολόγηση ως προς το εάν είναι συμφέρουσας, οπότε και εξελίσσεται η

Αριθμός Απόφασης: Σ 1281/ 2022

διαδικασία σύναψης σύμβασης ή όχι, οπότε ο διαγωνισμός βαίνει προς ματαίωση, κ.λπ.).

Η ύπαρξη μίας μόνο προσφοράς, ακόμη και όταν κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα προσφορά αποκλειστικά μόνο βάσει τιμής, δεν επάγεται αυτόθροα ούτε ότι η διαδικασία πρέπει να ματαιωθεί επειδή δεν υπάρχει δεύτερη προσφορά ως συγκριτικό στοιχείο, ούτε όμως ότι η διαδικασία εξελίσσεται αυτόματα/αυτοδίκαια και η μόνη προσφορά αυτή είναι κατά τεκμήριο συμφέρουσα και ικανοποιητική (επαναλαμβάνουμε, το ότι κινείται εντός προϋπολογισμού την καθιστά αποδεκτή και όχι ικανοποιητική ή συμφέρουσα), παρά δέον αυτή να αξιολογηθεί ως προς το εάν είναι πράγματι ικανοποιητική και συμφέρουσα για την αναθέτουσα αρχή, με βάση άλλα στοιχεία που δύναται σαφώς να λάβει υπόψη της η αναθέτουσα αρχή (π.χ. στοιχεία αγοράς, στοιχεία από άλλες ομοειδείς συμβάσεις της ίδιας ή άλλου φορέα, κ.λπ.), δεδομένης της νομολογιακά επιβεβαιωμένης ευρύτατης διακριτικής ευχέρειας στην αξιολόγηση οικονομικής προσφοράς. Εάν η αναθέτουσα αρχή δεν εντοπίσει ευχερώς/ευχερέστατα τέτοια στοιχεία, μπορούμε σαφώς να υποδείξουμε (τελείως ενδεικτικά, ο πρόσφατος διαγωνισμός του Νοσοκομείου ... προκήρυξης με αρ. ... και Συστημικό Αύξοντα Αριθμό: ... με ημερομηνία ανάρτησης 14/05/2020, για απόλυτα ομοειδές αντικείμενο, κ.α.).

Ας μας επιτραπεί μάλιστα η επισήμανση ότι ναι μεν η προσφορά της ανταγωνίστριάς μας είναι η μόνη εναπομείνουσα, πλην όμως έχει ήδη καταστεί γνωστό στην αναθέτουσα αρχή το ύψος και της δικής μας προσφοράς (αφού είχε κριθεί αποδεκτή και αποσφραγίστηκε η οικονομική μας τοιαύτη), η οποία μάλιστα είναι 12% περίπου χαμηλότερη αυτής της προσωρινής αναδόχου ανταγωνίστριάς μας, δι' ο και η ανάγκη αξιολόγησης της προσφοράς της ανταγωνίστριάς μας ως προς το εάν είναι ή όχι ικανοποιητική / συμφέρουσα για την αναθέτουσα αρχή καθίσταται ακόμη πιο επιτακτική από ουσιαστικής άποψης. Δεν προβάλλουμε ότι η οικονομική μας προσφορά μετέχει, με τα νυν ισχύοντα δεδομένα, στην οικονομική αξιολόγηση της προσφοράς της ανταγωνίστριάς μας (κάτι τέτοιο δεν θα ήταν σύννομο αφού η προσφορά μας

Αριθμός Απόφασης: Σ 1281/ 2022

έχει κριθεί τεχνικά μη αποδεκτή), παρά ότι η γνώση της είναι στοιχείο που μπορεί να ληφθεί υπόψη (έστω ως στοιχείο αντληθέν από την αγορά, στο πλαίσιο της κατά τα ανωτέρω νομολογημένης ευρύτατης διακριτικής ευχέρειας αναθέτουσας αρχής στην αξιολόγηση οικονομικής προσφοράς υποψηφίου) για την εν προκειμένω αξιολόγηση και πιο σωστά ειδικότερη / αναλυτικότερη τοιαύτη, της οικονομικής προσφοράς της ανταγωνίστριάς μας, με πρόσκλησή της να διευκρινίσει / εξηγήσει ενδεχομένως και το ύψος αυτής, ιδίως με δεδομένο ότι είναι η μόνη (δεν υπάρχει άλλη για σύγκριση) και κριτήριο ανάθεσης είναι αποκλειστικά και μόνο η τιμή (όχι δηλαδή συνδυαστικά με βαθμολογία, όπου υπεβαίνουσα την βάση τοιαύτη θα μπορούσε να δικαιολογήσει ενδεχομένως το συμφέρον αυτής, κ.λπ.).

Είναι από τα ανωτέρω καθ' ημάς σαφές ότι η οικονομική προσφορά της μόνης εναπομείνουσας εντός της διαδικασίας ανταγωνίστριάς μας, αν δεν είναι μη ικανοποιητική / μη συμφέρουσα, πάντως δεν αξιολογήθηκε δεόντως από την αναθέτουσα αρχή (με τον ορθό δηλονότι τρόπο και αιτιολογία) ως ικανοποιητική / συμφέρουσα, στοιχείο αναγκαίο κατά νόμο για την εξέλιξη της διαδικασίας και την κατακύρωση των αποτελεσμάτων, κ.λπ.

Ε Π Ι Κ Ο Υ Ρ Ι Κ Α: Για σχηματισμό των δύο ως άνω κρίσεων (απόρριψη τεχνικής μας προσφοράς κατόπιν της εναντίον μας προσφυγής της ανταγωνίστριάς μας και αποδοχή ως συμφέρουσας της οικονομικής προσφοράς της) της αναθέτουσας αρχής δεν τηρήθηκε ο νόμιμος τύπος αφού:

ΑΦΕΝΟΣ τα συλλογικά όργανα, στην γνώμη των οποίων στηρίχθηκε η εδώ προσβαλλόμενη απόφαση δεν συνεδρίασαν νομίμως, παρά κατά παράβαση του άρ. 14 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ.-Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999) και συγκεκριμένα: Η προσβαλλόμενη απόφαση όσον αφορά την μη αποδοχή της τεχνικής μας προσφοράς εγκρίνει τα από 23/11/2021 πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης περί τεχνικής επαναξιολόγησης και της Ομάδας Εργασίας και συνεπώς τα σε αυτά διαλαμβανόμενα συνιστούν την αιτία/αιτιολογία της μη αποδοχής της τεχνικής προσφοράς μας, ενώ όσον αφορά την αποδοχή ως συμφέρουσας της οικονομικής προσφοράς της ανταγωνίστριάς μας και την

Αριθμός Απόφασης: Σ 1281/ 2022

συνεπεία αυτού κατακύρωση σε αυτήν των αποτελεσμάτων της εν λόγω διαδικασίας, εγκρίνει το από 23/11/2021 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης περί οικονομικής επαναξιολόγησης, κ.λπ. Η γνώμη της Επιτροπής Αξιολόγησης (αρμόδιου κατά νόμο για την διενέργεια του διαγωνισμού οργάνου) ως είναι διατυπωμένη στα οικεία πρακτικά, συνιστά μάλιστα ως γνωστό ουσιώδη τύπο της διαδικασίας. Όλες αυτές οι γνώμες όμως δεν έχουν σχηματιστεί νομίμως καθόσον:

i) Δεν προκύπτει από το ημερομηνίας 23/11/2021 πρακτικό της Ομάδας Εργασίας ότι είχε προηγηθεί η αξιούμενη από την ως άνω διάταξη (άρ. 14 παρ. 2 Κ.Δ.Δ.) πρόσκληση του/της Προέδρου προς τα μέλη, με αναφορά του θέματος της ημερήσιας διάταξης, 48 ώρες προ της συνεδρίασης. Η παράλειψη αυτή μάλιστα έχει και ουσιαστική διάσταση αφού όπως στο πρακτικό αναφέρεται, κατά την κρίσιμη αυτή συνεδρίαση απουσίαζε το μέλος ..., Προϊσταμένη μάλιστα του Τεχνικού Τμήματος. Προς «θεραπεία» δε της απουσίας της δεν ασκεί επιρροή το γεγονός ότι απουσίαζε λόγω αναστολής εργασίας, δυνάμει του νόμου 4820/2021 (ως στο οικείο πρακτικό αναφέρεται) καθόσον δεν ανεστάλη η συμμετοχή της στην Ομάδα Εργασίας και σύμφωνα με την ρητή πρόβλεψη της παρ. 13 του ιδίου ως άνω άρθρου «Τα συλλογικά όργανα είναι δυνατό να συνεδριάζουν και με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (τηλεδιάσκεψη)» και συνεπώς το εν λόγω μέλος όφειλε να έχει προσκληθεί καθόσον μπορούσε να μετάσχει στην συνεδρίαση έστω δια τηλεδιάσκεψης. Προκύπτει συνεπώς ότι η κρίση της Ομάδας Εργασίας δεν σχηματίστηκε σύμφωνα με το νόμιμο τύπο.

ii) Ομοίως, από το ημερομηνίας 23/11/2021 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης, περί τεχνικής επαναξιολόγησης, δεν προκύπτει ότι είχε προηγηθεί η αξιούμενη από την ως άνω διάταξη (άρ. 14 παρ. 2 Κ.Δ.Δ.) πρόσκληση του Προέδρου προς τα μέλη, με αναφορά του θέματος της ημερήσιας διάταξης, 48 ώρες προ της συνεδρίασης. Αντιθέτως μάλιστα, από τον συνδυασμό των δύο πρακτικών (Ομάδας Εργασίας και Επιτροπής Αξιολόγησης) προκύπτει σαφώς πως δεν τηρήθηκε ο νόμιμος κατά τα ανωτέρω τύπος, αφού η Επιτροπή

Αριθμός Απόφασης: Σ 1281/ 2022

Αξιολόγησης συνεδρίασε με βάση το πρακτικό της 23/11/2021, ίδιας δηλαδή ημέρας, της Ομάδας Εργασίας, το οποίο και αποδέχεται πλήρως όπως χαρακτηριστικά αναφέρει, γνωμοδοτώντας για την μη αποδοχή της τεχνικής μας προσφοράς για τους σε αυτό (στο πρακτικό της Ομάδας Εργασίας) αναφερόμενους λόγους και συνεπώς είναι αυταπόδεικτο πως δεν μπορούσε να έχει προηγηθεί συναφώς η προ 48 ωρών πρόσκληση, με το συγκεκριμένο θέμα ημερήσιας διάταξης, κ.λπ., αφού αμφότερα τα πρακτικά είναι της ίδιας ημέρας.

iii) Και πάλι ομοίως, από το άλλο, ημερομηνίας επίσης 23/11/2021, πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης, περί οικονομικής επαναξιολόγησης, δεν προκύπτει ότι είχε προηγηθεί η αξιούμενη από την ως άνω διάταξη (άρ. 14 παρ. 2 Κ.Δ.Δ.) πρόσκληση του Προέδρου προς τα μέλη, με αναφορά του θέματος της ημερήσιας διάταξης, 48 ώρες προ της συνεδρίασης. Αντιθέτως μάλιστα, από τον συνδυασμό των δύο πρακτικών (Επιτροπής Αξιολόγησης περί τεχνικής επαναξιολόγησης και Επιτροπής Αξιολόγησης περί οικονομικής επαναξιολόγησης) προκύπτει σαφώς πως δεν τηρήθηκε ο νόμιμος κατά τα ανωτέρω τύπος, αφού η Επιτροπή Αξιολόγησης συνεδρίασε για την οικονομική επαναξιολόγηση συνεπεία της μη αποδοχής της τεχνικής μας προσφοράς, που συντελέστηκε εσωτερικά με το πρακτικό της 23/11/2021, ίδιας δηλαδή ημέρας και συνεπώς είναι αυταπόδεικτο πως δεν μπορούσε να έχει προηγηθεί συναφώς η προ 48 ωρών πρόσκληση, με το θέμα αυτό ημερήσιας διάταξης (οικονομική επαναξιολόγηση), κ.λπ., αφού αμφότερα τα πρακτικά είναι της ίδιας ημέρας (23/11/2021).

Πλέον μάλιστα των ανωτέρω, ακόμη και για την συνεδρίαση του αποφασίζοντος οργάνου (Δ.Σ. αναθέτουσας αρχής) προκύπτει από το οικείο πρακτικό ότι η συνεδρίαση πραγματοποιήθηκε την 25/11/2021, κατόπιν πρόκλησης (όπως αναφέρεται) της Προέδρου με αρ. πρωτ. ..., δηλαδή πρόσκληση όχι προ 48 ωρών, παρά της ίδιας ημέρας (25/11/2021), χωρίς να προκύπτει εάν η εν λόγω πρόσκληση ήταν έγγραφη και (κυρίως) εάν εκεί αναφερόντουσαν οι λόγοι που κατέστησαν αναγκαία την σύντηξη της εν λόγω προθεσμίας των 48 ωρών (ώστε να μπορεί τα τύχει εφαρμογής η εξαιρετική περίπτωση / εδάφιο της

Αριθμός Απόφασης: Σ 1281/ 2022

διάταξης της παρ. 2 του ιδίου ως άνω άρθρου όπου «Η προθεσμία αυτή μπορεί, σε περίπτωση κατεπείγοντος, να συντμηθεί, η πρόσκληση όμως,

τότε, πρέπει να είναι έγγραφη και να βεβαιώνονται σε αυτήν οι λόγοι που κατέστησαν τη σύντμηση αναγκαία», ενώ προδήλως δεν τυγχάνει εφαρμογής ούτε η αμέσως επόμενη της προαναφερθείσας διάταξης (εδαφίου) εξαιρετική/απαλλακτική περίπτωση ότι πρόκληση δεν απαιτείται και όταν οι συνεδριάσεις γίνονται σε τακτές ημερομηνίες, κ.λπ., αφού εάν ήταν έτσι, δεν θα αναφερόταν στο πρακτικό ότι το Δ.Σ. συνήλθε σε έκτακτη συνεδρίαση «ύστερα από την υπ' αριθ. πρωτ. ... πρόσκληση της Διοικήτριας και Προέδρου(κ.λπ.)», παρά τέτοια (πρόσκληση) δεν θα υπήρχε (εάν υπήρχαν τακτές συνεδριάσεις).

Είναι από τα πιο πάνω σαφές ότι για τον σχηματισμό της κρίσης αυτής της αναθέτουσας αρχής τόσο αναφορικά με την μη αποδοχή της τεχνικής μας προσφοράς όσο και με την αποδοχή ως συμφέρουσας της οικονομικής προσφοράς της ανταγωνίστριάς μας, δεν τηρήθηκε ο νόμιμος κατά τα ανωτέρω τύπος, τόσο σε γνωμοδοτικό επίπεδο (Ομάδα Εργασίας και Επιτροπή Αξιολόγησης), όσο και σε αποφασιστικό (Δ.Σ.), τούτο δε ενώ η κρίση αυτή δεν αποτελεί προϊόν δέσμιας αρμοδιότητας, παρά διακριτικής ευχέρειας (η μεν τεχνική προσφορά της εταιρείας μας μπορούσε κατά τα ανωτέρω να διευκρινισθεί/συμπληρωθεί κατ' άρ. 102 ν. 4412/2016, ενώ η οικονομική προσφορά της ανταγωνίστριάς μας μπορούσε φυσικά να μην έχει κριθεί συμφέρουσα).

ΑΦΕΤΕΡΟΥ δεν τηρήθηκε, τόσο κατά την λήψη/έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης όσο όμως και κατά τον σχηματισμό της οικείας κρίσης από τα αρμόδια συλλογικά εσωτερικά όργανα της αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος αφορούν την μη αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας μας, η αρχή (ουσιώδης τύπος) της προηγούμενης ακρόασής μας, κατ' άρ. 6 παρ. 1 Κ.Δ.Δ. («Οι διοικητικές αρχές, πριν από κάθε ενέργεια ή μέτρο σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων συγκεκριμένου προσώπου, οφείλουν να καλούν

Αριθμός Απόφασης: Σ 1281/ 2022

τον ενδιαφερόμενο να εκφράσει τις απόψεις του, εγγράφως ή προφορικώς, ως προς τα σχετικά ζητήματα», συναφής δε και η παρ. 4 του ίδιου άρθρου όπου «Οι διατάξεις των παρ. 1 και 2 εφαρμόζονται και όταν οι σχετικές με τη δυσμενή διοικητική πράξη διατάξεις προβλέπουν δυνατότητα άσκησης διοικητικής προσφυγής») και συγκεκριμένα: Η εναντίον μας προσφυγή της ανταγωνίστριάς μας ασκήθηκε 15/11/2021, οπότε και εκκίνησαν οι κατά το ν. 4412/2016 π α ρ α λ λ η λ ε ς προθεσμίες, δεκαήμερη μεν για την εταιρεία μας για άσκηση παρέμβασης προς υποστήριξη της προσφοράς και υποψηφιότητάς (προς αποτροπή δηλονότι των δυσμενών για εμάς αποτελεσμάτων που επαγόταν η προσφυγή, αφού με αυτήν επιδιωκόταν η αποβολή μας από την σύνθετη διοικητική διαδικασία του διαγωνισμού) και δεκαπενθήμερη για την αναθέτουσα αρχή προς αποστολή στην Α.Ε.Π.Π. των συναφών στοιχείων και απόψεών της. Πράγματι η μεν εταιρεία μας συνέταξε και άσκησε τέτοια παρέμβαση ενώπιόν Σας εντός της δεκαήμερης προθεσμίας και δη την /11/2021, η αναθέτουσα αρχή όμως, προετοιμάζοντας π α ρ α λ λ ή λ ω ς τις κατά τα προαναφερόμενα απόψεις, προχώρησε σε επαναξιολόγηση της τεχνικής μας προσφοράς με βάση τις εναντίον μας αιτιάσεις που περιλαμβάνοντουσαν στην προσφυγή και μόνο, χωρίς δηλονότι να ζητήσει τις δικές μας τοποθετήσεις/απαντήσεις/εξηγήσεις, τούτο δε την 23/11/2021 (αυτή είναι, όπως προκύπτει από τα κατά τα ανωτέρω οικεία πρακτικά, η ημερομηνία που τα αρμόδια εσωτερικά συλλογικά όργανα της αναθέτουσας αρχής συνεδρίασαν και σχημάτισαν την κρίση/γνώμη/αξιολόγησή τους περί του ότι η προσφορά μας είναι τεχνικά μη αποδεκτή), δηλαδή ενώ δεν είχε ακόμη εξαντληθεί και η προθεσμία για παρέμβαση της εταιρείας μας ενώπιόν Σας, προς αντίκρουση της προσφυγής αυτής. Δηλονότι έτι σαφέστερα, η αναθέτουσα αρχή εξέτασε (ως μη έδει) μ ό ν ο την σε βάρος μας προσφυγή, χωρίς να ζητήσει και λάβει τις δικές μας περί του θέματος απόψεις (ενώ το θέμα ευθέως μας αφορούσε), καίτοι υπήρχε προς τούτο χρόνος (δεν είχαν παρέλθει οι σχετικές προθεσμίες) και συνεπώς παραβιάστηκε ο ουσιώδης τύπος της ακρόασής μας προ της λήψης απόφασης για θέμα που μας αφορά / θίγει ευθέως, χωρίς μάλιστα αυτό να δύναται να θεραπευτεί διά της άσκησης τώρα από μέρους μας προσφυγής (σαφής ως προς αυτό η διάταξη της παρ. 4 του άρ.

Αριθμός Απόφασης: Σ 1281/ 2022

6 Κ.Δ.Δ.). Κατά την δέουσα διοικητικά (και δικαιοικά) διαδικασία, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, εάν δεν ήθελε να αναμείνει την απόφασή Σας επί της προσφυγής, είτε να ζητήσει και τις δικές μας απόψεις προ της επαναξιολόγησης της προσφοράς μας με βάση τις αιτιάσεις της σε βάρος μας προσφυγής και μόνο, είτε να αναμείνει την από μέρους μας άσκηση παρέμβασης εντός δέκα ημερών (ως πράξαμε) και μόνο τότε/εν συνεχεία να επανεξετάσει ή έστω αποφανθεί για την υπόθεση (στην υπολειπόμενη για αυτήν προθεσμία των πέντε ημερών για αποστολή απόψεων, αφού ως προελέχθη ο μιν θιγόμενος έχει δέκα ημέρες για άσκηση παρέμβαση, η αναθέτουσα αρχή όμως έχει μεγαλύτερη προθεσμία και δη δεκαπέντε ημέρες για αποστολή απόψεων), λαμβάνοντας δηλαδή υπόψη κατ' αυτόν τον τρόπο, ως όφειλε, τους ισχυρισμούς και αιτιάσεις αμφοτέρων των μερών (της εναντίον μας προσφεύγουσας ανταγωνίστριάς μας και της θιγόμενης εταιρείας μας) και όχι μόνο της προσφεύγουσας ανταγωνίστριάς μας ως μη έδει και παρά ταύτα τελικά συνέβη. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, για την σε βάρος μας κρίση της αναθέτουσας αρχής (την δια της με την παρούσα προσφυγή μας προσβαλλόμενης απόφασης απόρριψη της προσφοράς μας) δεν τηρήθηκε ο νόμιμος ουσιώδης τύπος της ακρόασης ημών των θιγόμενων και ευθέως εμπλεκόμενων.

Τέλος, χρήζουν αναφοράς **ιστορικά** και τα εξής, **για τον σχηματισμό πληρέστερης γενικής εικόνας**: Η εταιρεία μας δραστηριοποιείται εδώ και πολλά χρόνια στον χώρο του εξοπλισμού τέτοιων ειδών, με είδη ως επί το πλείστον που προμηθευόμαστε από κατασκευαστικούς οίκους του εξωτερικού εγνωσμένου κύρους και αξίας και λαμβάνουμε μέρος σε πολλές διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, έχοντας συνάψει δεκάδες.

Πολύ πρόσφατα εμφανίστηκε στον χώρο η ανταγωνίστριά μας εταιρεία (...), που μετέχει στις οικείες διαδικασίες σε συνεργασία με την προμηθεύτριά της εταιρεία ... που δηλώνεται ως κατασκευαστής βιομηχανικών μηχανημάτων πλυντηρίων, στεγνωτηρίων, κ.λπ., η οποία εμφανίστηκε επίσης πρόσφατα σε διαγωνισμούς του Νοσοκομείου ... και ...

Αριθμός Απόφασης: Σ 1281/ 2022

Δεδομένου ότι η ανταγωνίστριά μας δεν έχει ολοκληρωμένα έργα να αποδείξει την τεχνογνωσία της στον τομέα εγκατάστασης και συντήρησης σε πλυντήρια υγειονομικού χαρακτήρα και μη, η ικανότητα και αποτελεσματικότητά της θα ήταν καθ' ημάς σκόπιμο να ελεγχθούν προσεκτικά από την αναθέτουσα αρχή, στο πλαίσιο της δυνατότητας να ζητηθούν τεκμηριωμένες διευκρινήσεις, επί σκοπώ προστασίας και του υγιούς ανταγωνισμού και βεβαίως και των συμφερόντων του Δημοσίου, ώστε να διαπιστωθεί εάν υφίσταται η αναγκαία για την επιτυχή υλοποίηση του έργου τεχνογνωσία, εμπειρία, αποτελεσματικότητα, συνέπεια, προσωπικό, κ.λπ.

Το ίδιο πάντως (ανάγκη ελέγχου) και ακόμη μάλιστα περισσότερο και για την δηλούμενη ως προμηθεύτρια/κατασκευάστρια εταιρεία ...ς, της οποίας η κατασκευαστική ικανότητα βιομηχανικών μηχανημάτων πλυντηρίων, στεγνωτήριων και σιδερωτήριων τίθεται σε αμφιβολία σε πολύ μεγαλύτερο βαθμό, καθόσον εξ όσων γνωρίζουμε, στην Ελλάδα δεν υφίσταται κατασκευαστική - παραγωγική εταιρεία βιομηχανικών πλυντηρίων, στεγνωτήριων και σιδερωτήριων.

Η εν λόγω εταιρεία ..., σε εγγραφή δήλωση της που αφορούσε απαντητικό υπόμνημα της σε διαγωνισμό του Νοσοκομείου ... (διαγωνισμός ...) για τον οποίο και η απόφαση **Α.Ε.Π.Π. 1190/2021**, δηλώνει υπεύθυνα ότι η είναι μια **ΒΙΟΤΕΧΝΙΑ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ**, με έδρα όμως εντός περιοχής γενικής κατοικίας και δη στο ..., οδ. ... αρ. ... και διατηρεί όπως αναφέρει μηχανουργείο με άδεια χαμηλής όχλησης, εγγεγραμμένη στο βιοτεχνικό επιμελητήριο και απασχολεί 4 άτομα προσωπικό, εκ των οποίων μια υπάλληλο γραφείου.

Όπως πολύ καλά είμαστε σε θέση να γνωρίζουμε και πάντως προκύπτει εύλογα, κατά τα διδάγματα της κοινής των ανθρώπων πείρας και λογικής, η μελέτη, κατασκευή και παραγωγή 3 βιομηχανικών πλυντηρίων ιματισμού (αντικείμενο στον εν λόγω διαγωνισμό) δεν δύναται να πραγματοποιηθεί ούτε εν μέρει σε περιοχή Γενικής Κατοικίας (ενώ δηλώνετε από την ... ως χαμηλής όχλησης) και με 4 άτομα προσωπικό το οποίο προσωπικό δηλώνεται ανά περίπτωση ως

Αριθμός Απόφασης: Σ 1281/ 2022

συντηρητές ή ως προσωπικό που απασχολείται στην παραγωγική διαδικασία (!), όπως έχουμε διαπιστώσει από τις διάφορες διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων όπου έχουμε «συναντηθεί». Η κοπή μετάλλων, διαμόρφωση σκελετών (σασί και ανοξείδωτων κάδων πλυντηρίων) συγκολλήσεων, συναρμολόγηση και βαφή μερών, απαιτεί παραγωγικό μηχανολογικό εξοπλισμό ισχύος μεγαλύτερο των 2000kW και βεβαίως και άδεια λειτουργίας από την αρμόδια Δ/ση Ανάπτυξης της Π.Ε. ... (αρμόδιας για το ...), τούτο δε ενώ τα επιτρεπόμενα όρια για λειτουργία επιχείρησης εγκατεστημένη σε περιοχή Γενικής Κατοικίας σε κινητήρια και θερμική ισχύ είναι 37 & 70 kW αντίστοιχα (!).

Πλέον βεβαίως των γενικών αυτών προβληματισμών, προκύπτουν και ειδικότερες αιτίες, π.χ. το ISO της ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ εταιρείας ... που είχε κατατεθεί από την ανταγωνίστριά μας στην ίδια αναθέτουσα αρχή (Νοσοκομείο ...) σε άλλον διαγωνισμό (στον με αρ. ... για στεγνωτήρια, στο πλαίσιο του οποίου, ως ελέχθη ανωτέρω, και η απόφαση Α.Ε.Π.Π. 1190/2021) είχε εκδοθεί από έναν βρετανικό (!) φορέα «ISO accelerator», άγνωστο ως φορέα πιστοποίησης, με αμφίβολη μάλιστα καθ' ημάς αξιοπιστία, δεδομένου ότι έφερε ημερομηνία έκδοσης μερικές μέρες πριν τον διαγωνισμό. Στον παρόντα όμως διαγωνισμό, ενώ η ... είναι ως προείπαμε Ελληνική εταιρεία, κατατίθεται ISO της ... εταιρείας/φορέα πιστοποίησης ... η οποία έχει υποκατάστημα στην ..., το οποίο είναι με διαπίστευση IAF (International Accreditation Forum) και DAkkS (National accreditation body of the Federal Republic of Germany), χωρίς να φέρει βεβαίως επίσημη διαπίστευση από τον Ελληνικό φορέα ΕΣΥΔ (ως αξίωνε η ανταγωνίστριά μας στην κατά τα ιστορούμενα ανωτέρω εναντίον μας προσφυγή της), το οποίο επίσης εκδόθηκε ημέρες προ του διαγωνισμού. Ανάλογα δηλαδή την περίπτωση, η εν λόγω εταιρεία ... επιλέγει το προς κατάθεση ISO.

Πλέον αυτών μάλιστα, δεν μπορεί να μην αναδειχθεί και το ότι ακόμη και η ίδια η εταιρεία ..., στον επίσημο ιστότοπό της <http://www...> δεν αυτοπροσδιορίζεται καν ως κατασκευάστρια, παρά μόνο ως έμπορος («διάθεση και υποστήριξη εξοπλισμού επαγγελματικών εγκαταστάσεωνκ.λπ.»), ενώ πρόσφατα, ίδιοις

Αριθμός Απόφασης: Σ 1281/ 2022

όμμασι διαπιστώσαμε κατά την έκθεση ... όπου αμφότερες μετείχαμε ότι στον εκθεσιακό της χώρο («περίπτερο») υπήρχαν μόνο τα εισαγόμενα μηχανήματα Primus και κανένα δικό της προϊόν (υπάρχει κατασκευαστής που δεν εκθέτει/παρουσιάζει τα προϊόντα του και δη στην σημαντικότερη έκθεση?).

Όλα τα φυλλάδια που έχουν υποβληθεί με την προσφορά της ανταγωνίστριάς μας στον παρόντα διαγωνισμό σχετικά με το προσφερόμενο είδος είναι κατασκευασμένα ειδικά για τον διαγωνισμό και δεν υπάρχουν κάπου διαθέσιμα γενικά ή και εκτυπωμένα, κ.λπ., ενώ όλες οι φωτογραφίες δεν είναι πραγματικές, παρά φωτορεαλιστικές, δηλαδή δεν υπάρχει μία έστω φωτογραφία κανονική του προσφερόμενου προϊόντος (!).

Επίσης η δήθεν κατασκευάστρια διαθέτει και το site <https://...> ως Έλληνας τάχα κατασκευαστής. Προσέχοντας τον πάροχο του site, βλέπουμε ότι είναι από αυτά που αγοράζεις έτοιμα template και χώρο και ανεβάζεις φωτογραφίες και κείμενο. Αντλούμε από εκεί στοιχεία:

Of course his the website company is <https://www...>

One Page WordPress Theme “Free”

OnePress is an outstanding creative, flexible and free one page WordPress theme well suited for business website, portfolio, digital agency, product showcase, freelancers and everyone else who appreciate good design

Βεβαίως όλα αυτά δεν αναφέρονται ως νομικό επιχείρημα που συνέχεται ειδικώς με την παρούσα υπόθεση (δεν αγνοούμε ούτε το ότι η παρούσα προσφυγή μας δεν αφορά το παραδεκτό της τεχνικής της προσφοράς ή/και της συμμετοχής της, ούτε βεβαίως την αρχή της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών), παρά ιστορικά, επί σκοπώ πληρότητας των εν γένει συνθηκών του ανταγωνιστικού πεδίου των υποψηφίων σε τέτοια είδη/αντικείμενα και για να καταδειχθεί ότι το συνεργατικό αυτό σχήμα (υποψήφια ... με προμηθεύτρια/κατασκευάστρια ...) επί του παρόντος δεν είναι παρά (ας μας επιτραπεί η έκφραση) φάκελοι με στοιχεία (αφού δεν έχουμε δει εκτελεσμένο επιτυχώς έργο τους) που, ένεκα των ανωτέρω (μονάδα κατασκευής ενός βαρέως βιομηχανικού είδους σε περιοχή

Αριθμός Απόφασης: Σ 1281/ 2022

κατοικίας και με προσωπικό προδήλως ανεπαρκές για τέτοια κατασκευή, κ.λπ.), είναι καθ' ημάς ανάγκη να διερευνηθούν και επιβεβαιωθούν περαιτέρω, από την αναθέτουσα αρχή (ήτοι Δημόσια αρχή με αρμοδιότητες και δυνατότητες).

24. Επειδή, μετά την εξέταση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, επί των ανωτέρω αιτιάσεων που αφορούν την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα εξής:

Με τον πρώτο ισχυρισμό της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι παρανόμως και με πλημμελή αιτιολογία εν προκειμένω, μετά την απόρριψη της δικής της προσφοράς ως τεχνικά μη αποδεκτής, η προσφορά της παρεμβαίνουσας κρίθηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη βάσει τιμής και τελικά αποφασίσθηκε η κατακύρωση της υπό ανάθεση προμήθειας στην παρεμβαίνουσα, ενώ αντιθέτως η προσφορά της παρεμβαίνουσας θα έπρεπε να έχει κριθεί απλώς «αποδεκτή». Στο αρ. 100 του Ν. 4412/2016 «Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών» ορίζονται τα εξής: «(...) 2. *Αν ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης έχει επιλεγεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, τα επιμέρους στάδια, στην ανοικτή διαδικασία ή στο δεύτερο στάδιο της κλειστής διαδικασίας, έχουν ως εξής: α) Η αποσφράγιση των δικαιολογητικών συμμετοχής, της τεχνικής προσφοράς, εφόσον προβλέπεται η υποβολή της στα έγγραφα της σύμβασης, και της οικονομικής προσφοράς γίνεται την ημερομηνία και ώρα που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης ή τη σχετική πρόσκληση. Στο στάδιο αυτό τα στοιχεία των προσφορών που αποσφραγίζονται είναι προσβάσιμα μόνο στα μέλη του αρμόδιου γνωμοδοτικού οργάνου και την αναθέτουσα αρχή. Το αρμόδιο όργανο προβαίνει αρχικά στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και εν συνεχεία στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, με την επιφύλαξη της παρ. 1 του*

Αριθμός Απόφασης: Σ 1281/ 2022

άρθρου 72, περί παράλειψης προσήκουσας προσκόμισης εγγύησης συμμετοχής. Η διαδικασία αξιολόγησης ολοκληρώνεται με την καταχώριση σε πρακτικό των προσφερόντων, των αποτελεσμάτων του ελέγχου και της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών. β) Στη συνέχεια αξιολογούνται οι οικονομικές προσφορές των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά κρίθηκαν αποδεκτά σύμφωνα με την περ. α` και οι οικονομικές προσφορές καταχωρίζονται σε πρακτικό κατά σειρά μειοδοσίας. γ) Μετά από την ολοκλήρωση της διαδικασίας των περ. α` και β`, η αναθέτουσα αρχή, εφόσον εγκρίνει τα πρακτικά με απόφασή της, προσκαλεί εγγράφως τον πρώτο σε κατάταξη μειοδότη, στον οποίον πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινός ανάδοχος»), να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 103, περί πρόσκλησης για υποβολή δικαιολογητικών. Η απόφαση έγκρισης των πρακτικών δεν κοινοποιείται στους προσφέροντες και ενσωματώνεται στην απόφαση κατακύρωσης. (...)». Από το περιεχόμενο της ανωτέρω διάταξης προκύπτει ότι στην περίπτωση κατά την οποία το κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης ορίζει ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής και η αναθέτουσα αρχή προβαίνει σε εκτίμηση της υπόψη δαπάνης ορίζοντας το ανώτατο αποδεκτό όριο κατ' αυτήν της απαιτούμενης δαπάνης προς υλοποίηση της σύμβασης, τότε μετά και την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, οι οποίες καταχωρίζονται σε οικείο πρακτικό κατά σειρά μειοδοσίας, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον πρώτο σε κατάταξη μειοδότη, στον οποίον πρόκειται να γίνει η κατακύρωση, να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή ενήργησε σε συμφωνία με τα ανωτέρω οριζόμενα, καθώς μετά την τροποποίηση της υπ' αριθμ. 522/2021 και την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας για λόγους μη πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών και την έκδοση της προσβαλλόμενης 559/2021 απόφασης, ανακήρυξε προσωρινή ανάδοχο την έτερη διαγωνιζόμενη και νυν παρεμβαίνουσα εταιρεία, αφού διαπίστωσε ότι η προσφερθείσα τιμή (409.000,00 ευρώ) κινείται εντός του πλαισίου της εκτιμώμενης αξίας της

Αριθμός Απόφασης: Σ 1281/ 2022

σύμβασης (420.000,00 ευρώ) και δεν υπερβαίνει την προϋπολογιζόμενη δαπάνη και επομένως ελλείπει άλλης νομίμως υποβληθείσας προσφοράς παρίστατο η πρώτη (και μόνη) μειοδότηρια. Σε διαφορετική περίπτωση άλλωστε η αναθέτουσα αρχή θα είχε παρανόμως προβεί σε ματαίωση του διαγωνισμού, καθώς εν προκειμένω δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του αρ. 106 του Ν. 4412/2016, καθώς η επίμαχη διαδικασία δεν απέβη άγονη. Συνεπώς, ο σχετικός ισχυρισμός θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Εν συνεχεία, με τον δεύτερο ισχυρισμό της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση έχει εκδοθεί κατά παράβαση του αρ. 14 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, καθώς τα συλλογικά όργανα, στη γνώμη των οποίων στηρίχθηκε το ΔΣ της αναθέτουσας αρχής για την έκδοσή της δεν συνεδρίασαν νομίμως, καθώς από το οικείο πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού δεν προκύπτει ότι είχε προηγηθεί η Πρόσκληση του Προέδρου προς τα Μέλη αυτής 48 ώρες προ της συνεδρίασης. Επί του ανωτέρω ισχυρισμού λεκτέα τα εξής: Το αρ. 14 παρ. 2 του Ν. 2690/1999 (Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας) ορίζει ότι : *«Ο πρόεδρος καθορίζει την ημέρα, την ώρα και τον τόπο των συνεδριάσεων και καλεί τα τακτικά και τα αναπληρωματικά μέλη να συμμετάσχουν. Η πρόσκληση η οποία περιλαμβάνει την ημερήσια διάταξη, γνωστοποιείται, από το γραμματέα, στα μέλη του συλλογικού οργάνου τουλάχιστον σαράντα οκτώ (48) ώρες πριν από τη συνεδρίαση, μπορεί δε να γίνει και με τηλεφώνημα, τηλεγράφημα, τηλεμοιοτυπία ή άλλο πρόσφορο μέσο, εφόσον το γεγονός τούτο αποδεικνύεται από σχετική σημείωση σε ειδικό βιβλίο, η οποία πρέπει να φέρει χρονολογία και την υπογραφή του προσώπου που έκανε την πρόσκληση. Η προθεσμία αυτή μπορεί, σε περίπτωση κατεπείγοντος, να συντμηθεί, η πρόσκληση όμως, τότε, πρέπει να είναι έγγραφη και να βεβαιώνονται σε αυτήν οι λόγοι που κατέστησαν τη σύντμηση αναγκαία. Πρόσκληση των μελών του συλλογικού οργάνου δεν απαιτείται όταν οι συνεδριάσεις γίνονται σε ημερομηνίες τακτές, που ορίζονται με απόφασή του, η*

Αριθμός Απόφασης: Σ 1281/ 2022

οποία και γνωστοποιείται στα μέλη του. Πρόσκληση δεν απαιτείται, επίσης, όταν μέλος έχει δηλώσει, πριν από τη συνεδρίαση, κώλυμα συμμετοχής του σε αυτήν, ή όταν το κώλυμα τούτο είναι γνωστό στον πρόεδρο του συλλογικού οργάνου». Από το περιεχόμενο της ανωτέρω διάταξης δεν προκύπτει υποχρέωση του αρμοδίου διοικητικού οργάνου να μνημονεύσει την απαιτούμενη Πρόσκληση των μελών συλλογικού οργάνου σε Συνεδρίαση επί της οικείας απόφασης (εν προκειμένω του Πρακτικού των Μελών της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού). Δεδομένου επίσης ότι η αναθέτουσα αρχή προσκομίζει στον υποβληθέντα ενώπιον του κρίνοντος Κλιμακίου διοικητικό φάκελο της υπόθεσης το ηλεκτρονικό έγγραφο με την ονομασία «Έγγραφο 12.προσκληση για επαναξιολόγηση μετά την προσφυγήpdf», το οποίο αποτελεί την από 19.11.2021 Πρόσκληση της Προέδρου της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού προς τα Μέλη αυτής στη συνεδρίαση της 23^{ης}.11.2021, ο σχετικός ισχυρισμός, στο μέτρο που αφορά τη συνεδρίαση της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού της 23^{ης}.11.2021 κατόπιν της οποίας συντάχθηκαν τα ενσωματωμένα στην προσβαλλόμενη και συμπροσβαλλόμενα Πρακτικά με όμοια ημερομηνία, θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθόσον προκύπτει ότι η απαιτούμενη προ 48 ωρών Πρόσκληση προς τα Μέλη της Επιτροπής έχει λάβει χώρα προσηκόντως.

Ωστόσο, στο σώμα της προσβαλλόμενης υπ' αριθμ. 559/25.11.2021 Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής μνημονεύεται η υπ' αριθ. πρωτ.17598/25-11-2021 πρόσκληση της Διοικήτριας και Προέδρου του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου κ. Ροφαέλα Ελένης προς τα Μέλη αυτού για τη συνεδρίαση της 25ης 11.2021. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι προ της συνεδρίασης του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής την 25^η.11.2021, κατά την οποία ελήφθη και η προσβαλλόμενη απόφαση, δεν προηγήθηκε πρόσκληση των Μελών αυτού προ 48 ωρών, όπως ορίζει το αρ. 14 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, αλλά η σχετική Πρόσκληση έλαβε χώρα την ίδια ημέρα με τη Συνεδρίαση χωρίς να προκύπτει από κάποιο άλλο έγγραφο κατεπείγων λόγος για τη σύντημη της ως άνω προθεσμίας, με αποτέλεσμα τη μη νόμιμη συγκρότηση του αποφασίζοντος οργάνου και την ακυρότητα της εκδοθείσας

Αριθμός Απόφασης: Σ 1281/ 2022

απόφασης κατά τούτο (βλ. Επ. Σπηλιωτόπουλου – Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου – Εκδ. Σάκκουλα 13^η Έκδοση – παρ. 127). Συνεπώς, ο υπό κρίση λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός, στο μέτρο που αφορά την με ημερομηνία 25.11.2021 Συνεδρίαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής και την υπ' αριθμ. 559/25.11.2021 Απόφαση αυτού, η οποία ελήφθη χωρίς προηγουμένως να απευθυνθεί Πρόσκληση προ 48 ωρών προς τα Μέλη αυτού και κατά τούτο παρίσταται ακυρωτέα.

Επίσης, με τον τρίτο ισχυρισμό της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση έχει εκδοθεί κατά παράβαση του αρ. 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας περί της ασκήσεως του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης του διοικουμένου. Ο ανωτέρω ισχυρισμός ωστόσο θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, όπως ορθώς υποστηρίζει και η παρεμβαίνουσα, καθόσον, όπως έχει κριθεί, σε διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων δεν χωρεί εφαρμογή του κανόνα της προηγούμενης ακρόασης, για το λόγο ότι η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει κατά δέσμια αρμοδιότητα τις προσφορές που δεν πληρούν τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές καθώς και για τον επιπλέον λόγο ότι από την κείμενη νομοθεσία που διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και τις ειδικότερες διατάξεις του Ν. 4412/2016 προβλέπεται η δυνατότητα άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής, την οποία και άσκησε η προσφεύγουσα δια της υπό εξέταση προσφυγής της (βλ. και ΑΕΠΠ 1063/2019).

Τέλος, θα πρέπει να επισημανθεί ότι οι αναφορές της προσφεύγουσας που κατά τη δική της διατύπωση παρατίθεται «ιστορικά» και «για το σχηματισμό πληρέστερης εικόνας» δεν αφορούν το κύρος της προσβαλλόμενης απόφασης και για το λόγο αυτό δεν χρήζουν εξέτασης από την παρούσα σύνθεση.

25. Επειδή, γίνεται δεκτή εν όλω η εισήγηση.

26. Επειδή, ύστερα από τις ανωτέρω σκέψεις η προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της

Αριθμός Απόφασης: Σ 1281/ 2022

παρούσας.

Για τους λόγους αυτούς

1. Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.
2. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.
3. Απορρίπτει την παρέμβαση κατά το σκεπτικό.
4. Διατάσσει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 26 Αυγούστου 2022 και εκδόθηκε στις 2 Σεπτεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ