

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 2 Δεκεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 25/10/2019 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1303/29.10.2019 της προσφεύγουσας εταιρίας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην οδό ..., ..., ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... με την επωνυμία ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η προσφυγή της, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, ήτοι το πρακτικό της υπ' αριθμ 38ης/16.10.2019 (Θέμα 20<sup>ο</sup>) Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής για την προμήθεια ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού του νοσοκομείου, στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού διαγωνισμού ... και να διαταχθεί η απόδοση του καταβληθέντος παραβόλου.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ... διακήρυξη, με ΑΔΑΜ ..., με ημερομηνία αποστολής στην ΕΕ της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 08/08/2019 με ... προκηρύχθηκε από το ..., Δημόσιος Διαγωνισμός με την ανοικτή διαδικασία για την προμήθεια ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού του ..., προϋπολογιζομένης δαπάνης 470.000 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής (συμφερότερη προσφορά) (χρηματοδότηση μέσω του

προγράμματος ΕΣΠΑ 2014-2020 «Προμήθεια εξοπλισμού μονάδων Δευτεροβάθμιας και Τριτοβάθμιας Φροντίδας Υγείας στην Περιφέρεια ...») με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ .... Στον εν λόγω διαγωνισμό η προσφεύγουσα κατέθεσε προσφορά για το ΤΜΗΜΑ 1: CPV... ΥΠΕΡΗΧΟΤΟΜΟΓΡΑΦΟΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΧΡΗΣΕΩΣ, ΤΡΟΧΗΛΑΤΟΣ προϋπολογιζόμενης δαπάνης 40.322,58 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24% (ή συνολικά 50.000 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). Για το είδος του Τμήματος 1 υποβλήθηκε προσφορά μόνο από την προσφεύγουσα. Η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης της διαγωνιστικής διαδικασίας βαθμολόγησε την προσφορά της προσφεύγουσας με 100 κρίνοντας ότι *«...ικανοποιούνται/καλύπτονται ακριβώς όλοι οι όροι του συγκεκριμένου κριτηρίου, χωρίς κανένα επιπλέον πλεονέκτημα»* και εισηγήθηκε προς το ΔΣ *«...την συνέχιση του διαγωνισμού με το άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς της διαγωνιζόμενης εταιρείας»*. Περαιτέρω, με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 38/16-10-19 (Θ. 20<sup>ο</sup>) απόφαση του, το Διοικητικό Συμβούλιο της αναθέτουσας αρχής μεταξύ άλλων: α) δεν αποδέχτηκε το υπ' αριθμ. 14370/03-102019 πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης και ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής της επιτροπής διενέργειας της υπ' αριθμ. ... Διακήρυξης του Δημόσιου Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, με συστηματικό αριθμό α/α ... ΕΣΗΔΗΣ, για την ανάδειξη αναδόχου εταιρείας για την προμήθεια ενός τροχήλατου υπερηχοτομογράφου γενικής χρήσεως του Ακτινολογικού Τμήματος του ..., προϋπολογισθείσας δαπάνης 50.000,00 € συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος Φ.Π.Α. 24%.», 2. αποφάσισε την ματαίωση του Δημόσιου Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, με συστηματικό αριθμό α/α ... ΕΣΗΔΗΣ, για την ανάδειξη αναδόχου εταιρείας για την προμήθεια ενός τροχήλατου υπερηχοτομογράφου γενικής χρήσεως του Ακτινολογικού Τμήματος του ..., προϋπολογισθείσας δαπάνης 50.000,00 € 3. αποφάσισε την επανάληψη του διαγωνισμού, αφού τροποποιηθούν τα «Κριτήρια Αξιολόγησης και οι Συντελεστές Βαρύτητας» του εν λόγω διαγωνισμού από την επιτροπή σύνταξης τεχνικών προδιαγραφών.

2. Επειδή, ειδικότερα δια της προσβαλλόμενης εκρίθη ότι: *«...η προσφορά της εταιρείας «....» δεν ικανοποιεί πλήρως και επαρκώς τις ανωτέρω*

προδιαγραφές, αφού: Στην υπ' αριθμ. 44 τεχνική προδιαγραφή του φύλλου συμμόρφωσης, όπως αυτό αναφέρεται στο Παράρτημα II της υπ' αριθμ. ... Διακήρυξης, δεν αναφέρει το κόστος συντήρησης εξοπλισμού βάσει ετήσιας προσφοράς και συνεπεία των όρων του διαγωνισμού πρέπει να απορριφθεί και δεν μπορεί να αξιολογηθεί ως προς το κριτήριο Κ4 του πίνακα κριτηρίων αξιολόγησης και συντελεστών βαρύτητας, λόγω έλλειψης των αντίστοιχων πληροφοριών.» Η προσβαλλόμενη απόφαση γνωστοποιήθηκε στην προσφεύγουσα την 18/10/2019 μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και της ένδειξης «επικοινωνία».

3. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το ελάχιστο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., εξοφληθέν, όπως προκύπτει από το από 25.10.2019 αποδεικτικό πληρωμής της ..., δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων), ύψους 600,00€, βάσει της προυπολογισθείσας αξίας του επίμαχου τμήματος ύψους 40.322,58 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%ώ.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 18.10.2019, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα,

όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 25.10.2019, κοινοποιήθηκε, δε, από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

6. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή, δεδομένου ότι με την προσβαλλόμενη απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού, για το οποίο υπέβαλε προσφορά και αποφασίσθηκε η ματαίωση του επίμαχου διαγωνισμού ενώ αυτή ήταν η μοναδική συμμετέχουσα στην συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία.

7. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. πρακτικό της υπ' αριθμ. 42<sup>ης</sup> /5-11-19 Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του .../ΘΕΜΑ 3<sup>ο</sup> έγγραφό της, που διαβιβάστηκε στην Α.Ε.Π.Π. στις 07/11/2019 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, καθώς και μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής. Τις ως άνω απόψεις της η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στον προσφεύγοντα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, στις 07/11/2019. Επί των ως άνω απόψεων, η προσφεύγουσα νομίμως και εμπροθέσμως υπέβαλε στις 14.11.2019, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το από 14.11.2019 Υπόμνημα, το οποίο κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν, όπως επίσης και το από 19/11/2019 υπόμνημα το οποίο σε κάθε περίπτωση υποβλήθηκε εντός της νομίμου προθεσμίας των διατάξεων του ν. 4412/2016 και το οποίο της κοινοποιήθηκε με τον ως άνω τρόπο.

8. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια ...». Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της

προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102....».

9. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 106 του ν. 4412/2016 «1.Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή β) στην περίπτωση του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 5 του άρθρου 105, 2.Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση της παραγράφου 4 του άρθρου 97, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος όπως ιδίως δημόσιας υγείας ή Προστασίας του περιβάλλοντος. 3.Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμά της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη».

10.Επειδή, στο άρθρο 221 του ν. 4412/2016 ορίζονται τα Όργανα διενέργειας διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και συγκεκριμένα «1.

Στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, τα όργανα που γνωμοδοτούν προς τα αποφαινόμενα όργανα («γνωμοδοτικά όργανα») έχουν ιδίως τις ακόλουθες αρμοδιότητες: α) αξιολογούν τις προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής των προσφερόντων ή υποψηφίων, β) ελέγχουν την καταλληλότητα των προσφερόντων ή υποψηφίων για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, γ) ελέγχουν και αξιολογούν τις προσφορές, δ) [...] ε) εισηγούνται τον αποκλεισμό των προσφερόντων ή υποψηφίων από τη διαδικασία, την απόρριψη των προσφορών, την κατακύρωση των αποτελεσμάτων, την αποδέσμευση των εγγυήσεων, τη ματαίωση της διαδικασίας, στ) γνωμοδοτούν για κάθε άλλο θέμα που ανακύπτει κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ζ) στο στάδιο της εκτέλεσης γνωμοδοτούν για κάθε θέμα που ανακύπτει από τη σύμβαση και ιδίως επί της παράτασης του συμβατικού χρόνου, κάθε άλλης τροποποίησης της σύμβασης και της έκπτωσης του αναδόχου και η) γνωμοδοτούν για τις προβλεπόμενες στον παρόντα νόμο ενστάσεις και προσφυγές που υποβάλλονται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ή της Προϊσταμένης Αρχής κατά το στάδιο της ανάθεσης και εκτέλεσης.[...] 11. Στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, πέραν των οριζόμενων στην παράγραφο 1, ισχύουν και τα ακόλουθα: α) Συγκροτείται τριμελές ή πενταμελές γνωμοδοτικό όργανο (Επιτροπή διενέργειας/επιτροπή αξιολόγησης). Για την εξέταση των προβλεπόμενων ενστάσεων και προσφυγών 11 που υποβάλλονται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, συγκροτείται χωριστό γνωμοδοτικό όργανο τριμελές ή πενταμελές (Επιτροπή αξιολόγησης ενστάσεων), τα μέλη του οποίου είναι διαφορετικά από τα μέλη του γνωμοδοτικού οργάνου που είναι αρμόδιο για τα υπόλοιπα θέματα που ανακύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης (αξιολόγησης προσφορών κ.λπ.). β) [...]ε) Για την επιλογή των μελών των συλλογικών οργάνων του παρόντος άρθρου, οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να διενεργούν κλήρωση κατά τις διατάξεις του άρθρου 26 του ν. 4024/2011 (Α' 226).στ) Τα γνωμοδοτικά όργανα της παρούσας παραγράφου συγκροτούνται από υπαλλήλους που υπηρετούν με οποιαδήποτε σχέση εργασίας στον φορέα που διενεργεί το διαγωνισμό ή σε

άλλο φορέα του δημοσίου τομέα και λειτουργούν σύμφωνα με τις ισχύουσες κάθε φορά γενικές διατάξεις περί συλλογικών οργάνων. ζ)[...]

11. Επειδή, εξάλλου, στο άρθρο 15 του ν. 2690/1999 «Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις» (Α` 45) ορίζονται τα εξής: «1. Οι αποφάσεις των συλλογικών οργάνων, αν ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά, λαμβάνονται με την απόλυτη πλειοψηφία των παρόντων μελών. ... 2 . . 3. ... 4. Για τις συνεδριάσεις του συλλογικού οργάνου συντάσσεται πρακτικό, στο οποίο μνημονεύονται, ιδίως, τα ονόματα και η ιδιότητα των παρισταμένων μελών, ο τόπος και ο χρόνος της συνεδρίασης, τα θέματα που συζητήθηκαν με συνοπτική αλλά περιεκτική αναφορά στο περιεχόμενό τους, η μορφή και τα αποτελέσματα της ψηφοφορίας και οι αποφάσεις που λήφθηκαν. 5. 6. Αν πρόκειται για συνεδρίαση οργάνου προς διατύπωση απλής γνώμης, στο οικείο πρακτικό καταχωρίζονται υποχρεωτικώς όλες οι επί μέρους γνώμες που διατυπώθηκαν και τέθηκαν σε ψηφοφορία. 7. Το πρακτικό συντάσσεται από το γραμματέα και επικυρώνεται από τον πρόεδρο. 8. Η υπογραφή του προέδρου ή του αναπληρωτή του αρκεί για την νόμιμη υπόσταση κάθε πράξης του συλλογικού οργάνου.».

12. Επειδή, στο άρθρο 3.1.2 της διακήρυξης ορίζεται ότι : «Αξιολόγηση προσφορών. Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. α) το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου. β) Στη συνέχεια το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση και βαθμολόγηση μόνο των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. Η αξιολόγηση και βαθμολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και συντάσσεται πρακτικό για την απόρριψη όσων τεχνικών προσφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και την αποδοχή και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών,

με βάση τα κριτήρια αξιολόγησης του άρθρου 2.3.1 και τον τρόπο που περιγράφεται στο άρθρο 2.3.2 της παρούσας. Για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών μπορεί να συντάσσεται ενιαίο πρακτικό, το οποίο κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή προς έγκριση. Τα αποτελέσματα των εν λόγω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής» & «Τεχνική Προσφορά») επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, στους προσφέροντες. Κατά της εν λόγω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3.4 της παρούσας».

13.Επειδή, στο άρθρο 3.5 της διακήρυξης ορίζεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει αιτιολογημένα τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού. Επίσης, αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμά της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφίλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη».

14.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 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. 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 ConstrucionLtd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS SucchidiFrutta, 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 ίσηςμεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσααρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικείαπροκήρυξη (βλ., C-278/14, SC EnterpriseFocusedSolutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφασηMedipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων

όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

15. 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 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 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, 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).

16. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης

δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011). Περαιτέρω, 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. αποφάσεις 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) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (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).

17. Επειδή, η διακήρυξη θέτει το κανονιστικό πλαίσιο, το οποίο διέπει τα της διεξαγωγής των διαγωνισμών δημοσίων έργων και δεσμεύει τόσο τους διαγωνιζομένους όσο και την αναθέτουσα αρχή, οι δε κανόνες που τίθενται με αυτήν κατισχύουν, ως ειδικότεροι, κάθε άλλης διατάξεως, ανεξάρτητα, μάλιστα, από το αν η τελευταία διάταξη ρυθμίζει ζητήματα με τρόπο διαφορετικό από τη διακήρυξη (ΣτΕ 1502/2003, ΕΑ 613/2009, 348/2010.)

18. Επειδή, στο άρθρο 106 του ν. 4412/2016 ορίζονται αυστηρά οι λόγοι ματαίωσης διαγωνιστικής διαδικασίας και τούτο διότι οποιοδήποτε σφάλμα σε διαγωνιστική διαδικασία δεν παρέχει τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να ματαιώνουν κάθε φορά τη διαδικασία ανάθεσης μίας σύμβασης, με αυτονόητες ανυπολόγιστες συνέπειες στην επί μακρό ματαίωσής τους και εν τέλει τη ματαίωση ικανοποίησης του δημοσίου συμφέροντος στο

οποίο αυτές τείνουν. Περαιτέρω, ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου [...]». Ωσαύτως η εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 απαιτεί «ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής» επιβεβαιώνοντας πως η ματαίωση ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθετουσών αρχών, ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών. Μάλιστα, η «ειδική αιτιολογία» της ματαιωτικής απόφασης είναι απαραίτητη προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της ΑΕΠΠ, τελικώς δε ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 Ν. 4412/2016. Εναπόκειται δε στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής η απόφαση ματαίωσης του διαγωνισμού, μεταξύ άλλων και στις περιπτώσεις β, γ και δ της παρ. 2 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, εφόσον η προσφορά κριθεί από αυτή ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη ή εάν δεν την ενδιαφέρει πλέον η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου για το λόγο ότι οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς (βλ. ΔΕφΑΘ. 329/2019).

19.Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει με την προσφυγή της, ότι *«Όπως ανωτέρω ελέχθη στην προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρεται ότι μετά την αξιολόγηση της προσφοράς μας από την Επιτροπή αξιολόγησης επενέβη αυτοβούλως η «υπηρεσία», η οποία προφανώς έλαβε γνώση της τεχνικής προσφοράς μας, διαφώνησε με την επιτροπή αξιολόγησης και εισηγήθηκε στο ΔΣ της αναθέτουσας αρχής την απόρριψη της προσφοράς μας. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 100§§2β,4 (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών) στην διαδικασία αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς: «β) Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και συντάσσει πρακτικό για την απόρριψη των τεχνικών*

προσφορών που δεν γίνονται αποδεκτές και την αποδοχή ή/και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών με βάση το κριτήριο ανάθεσης των εγγράφων της σύμβασης. 4. Τα αποτελέσματα κάθε σταδίου επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες ή στους συμμετέχοντες μαζί με αντίγραφο των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών του αντίστοιχου σταδίου.» Στο άρθρο 221 του Ν.4412/2016 απαριθμούνται περιοριστικά τα όργανα διενέργειας διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και καθορίζονται λεπτομερώς οι αρμοδιότητες τους, η συγκρότησή τους, η λειτουργία τους. Ο αναλυτικός δε αυτός προσδιορισμός όλων των ανωτέρω είναι ιδιαίτερα σημαντικός, αφού αφορά την διασφάλιση της διαφάνειας της διαγωνιστικής διαδικασίας από αμερόληπτα και ουδέτερα συλλογικά όργανα. Μοναδικό προβλεπόμενο νόμιμο συλλογικό όργανο είναι η Επιτροπή του διαγωνισμού, ενώ στο Νόμο δεν προβλέπεται γνωμοδοτική δυνατότητα στην «υπηρεσία», για την οποία : α. δεν αναφέρονται τα ονόματα των μελών της και οι ιδιότητες τους. β. δεν αναφέρεται πως και πότε απέκτησαν πρόσβαση στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς μας, γ. υπό ποια ιδιότητα και με ποιες ειδικές γνώσεις γνωμοδότησαν αντίθετα από την ειδικώς καθορισμένη από το Νόμο και την αναθέτουσα αρχή Επιτροπή του διαγωνισμού. Κατά τα ανωτέρω η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη, άλλως αναιτιολόγητη, αφού η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς μας προέρχεται από πρόσωπο ή πρόσωπα που δεν έχουν την λειτουργική από το Νόμο αρμοδιότητα να λαμβάνουν γνώση και γνωμοδοτούν επί των προσφορών της διαγωνιστικής διαδικασίας. Επί της «παρατήρησης» 3. Στην προσβαλλόμενη αναφέρεται : «Στο σημείο αυτό η υπηρεσία, θέτει υπόψη σας τα παρακάτω: Το κριτήριο Κ3 δεν συμφωνεί με τα ζητούμενα στις τεχνικές προδιαγραφές, αφού βαθμολογεί της δυνατότητα επέκτασης καλής λειτουργίας πέραν των δύο (2) ετών με 15% επί της συνολικής βαθμολογίας, ενώ σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 43 Τεχνική Προδιαγραφή του Πίνακα Συμμόρφωσης, ζητείται εγγύηση καλής λειτουργίας για το σύνολο του υπό προμήθεια εξοπλισμού διάρκειας πέντε ετών (5) από την ημερομηνία παραλαβή τους.» Η «Υπηρεσία» επεσήμανε ότι στον πίνακα

βαθμολόγησης το κριτήριο Κ3 [«Δυνατότητα επέκτασης εγγύησης καλής λειτουργίας πέραν των δύο (2) ετών»] προφανώς από κάποιο τυπογραφικό λάθος της διακήρυξης έπρεπε να αναφέρεται «5 ετών», όπως ζητείται στην υπ' αριθμ. 43 Τεχνική προδιαγραφή του Πίνακα Συμμόρφωσης. Η εταιρεία μας έχει αποδεχθεί την Τεχνική Προδιαγραφή 43 (εγγύηση καλής λειτουργίας 5 ετών) και προφανώς βαθμολογήθηκε βάσει αυτής της αποδοχής της και όχι βάσει της εκ παραδρομής του συντάκτη της διακήρυξης αναφοράς στον πίνακα βαθμολόγησης για συντήρηση δύο (2) ετών. Το εκ παραδρομής μικρό σφάλμα/ασυμφωνία της αναθέτουσας αρχής στην διακήρυξη ουδεμία νομική συνέπεια παράγει και δεν μπορεί να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς μας και ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Είναι δύσκολο να γίνει αντιληπτό πώς ένα ασήμαντο λάθος της διακήρυξης, χωρίς καμία νομική συνέπεια, προβάλλεται ως λόγος απόρριψης της εταιρείας μας και ματαίωσης του διαγωνισμού. Η αναθέτουσα αρχή όφειλε να βαθμολογήσει την προσφορά της εταιρείας μας βάσει του ζητούμενου στην τεχνική προδιαγραφή 43 (5 χρόνια εγγύηση) και να μην λάβει υπόψη την αναφορά (προφανώς από αντιγραφή αλλού πίνακα άλλου Τμήματος) για δύο έτη στο πίνακα βαθμολόγησης. Η ασήμαντη αυτή διαφοροποίηση σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να ερμηνευθεί σε βάρος της προσφοράς της εταιρείας μας και να οδηγήσει σε απόρριψη της ή σε ματαίωση του διαγωνισμού. Επί του λόγου απορρίψεως της προσφοράς της εταιρείας μας Στην προσβαλλόμενη απόφαση το ΔΣ του Νοσοκομείου αποφάσισε να μην αποδεχτεί το πρακτικό αξιολόγησης της Επιτροπής του διαγωνισμού, αναφέροντας συγκεκριμένα ότι: Συμφωνεί με την υπηρεσία για τους λόγους που αναφέρει στην εισήγησή της και δεν αποδέχεται το υπ' αριθμ. 14370/03-10-2019 πρακτικού τεχνικής αξιολόγησης και ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής της επιτροπής 1. Την ματαίωση Δημόσιου Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, με συστηματικό αριθμό α/α ... ΕΣΗΔΗΣ, ....». Στην εισήγηση δε της «Υπηρεσίας» για την προσφορά της εταιρείας μας αναφέρει (αναρμοδίως) ως λόγο απόρριψης της προσφοράς μας τα εξής: «Και σας γνωρίζει ότι η προσφορά της εταιρείας «...» δεν ικανοποιεί πλήρως και επαρκώς τις ανωτέρω προδιαγραφές, αφού: 1. Στην υπ' αριθμ. 44 τεχνική

προδιαγραφή του φύλλου συμμόρφωσης, όπως αυτό αναφέρεται στο Παράρτημα II της υπ' αριθμ. ... Διακήρυξης, δεν αναφέρει το κόστος συντήρησης εξοπλισμού βάσει ετήσιας προσφοράς και συνεπεία των όρων του διαγωνισμού πρέπει να απορριφθεί και 2. Δεν μπορεί να αξιολογηθεί ως προς το κριτήριο Κ4 του πίνακα κριτηρίων αξιολόγησης και συντελεστών βαρύτητας, λόγω έλλειψης των αντίστοιχων πληροφοριών.». Η εταιρεία μας στην προδιαγραφή 44 του φύλλου συμμόρφωσης απάντησε: 44. **Κόστος συντήρησης ΝΑΙ Αποδεχόμαστε πλήρως τον όρο της διακήρυξης ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ** εξοπλισμού βάσει ετήσιας προσφοράς. Αναφέρεται στην **οικονομική μας προσφορά** το ετήσιο κόστος συντήρησης του προσφερόμενου **εξοπλισμού. Συνεκτιμάται και βαθμολογείται** και στην τεχνική της προσφορά περιέλαβε οικονομική προσφορά χωρίς τιμές, ενώ στην οικονομική της προσφορά περιέχεται κανονικά μεταξύ άλλων η προσφερόμενη τιμή για την συντήρηση. Η αναθέτουσα αρχή, καθ' υπόδειξη της «Υπηρεσίας», προφανώς απέρριψε την προσφορά μας σύμφωνα με την πέμπτη παράγραφο του όρου 2.4.3.2. στον οποίο αναφέρεται: «(Η τεχνική προσφορά... Συγκεκριμένα πρέπει να περιλαμβάνει): «Δεσμευτική προσφορά ψηφιακά υπογεγραμμένη σχετικά με το κόστος ετήσιας πλήρους συντήρησης του εξοπλισμού μετά τη λήξη της εγγύησης καλής λειτουργίας και μέχρι δέκα (10) έτη από την οριστική παραλαβή. Στην τιμή συμπεριλαμβάνονται οπωσδήποτε, επί ποινή απόρριψης, όλα τα ανταλλακτικά (αμεταχείριστα, συμπεριλαμβανομένων ηλεκτρικού συστήματος, λυχνιών (όπου απαιτούνται), μπαταριών κλπ.), και μαζί με τα πάσης φύσεως υλικά και εργατικά και ανεξαρτήτως της χρήσης που υφίσταται το προς προμήθεια είδος, καθώς και κάθε άλλη επιβάρυνση και τις υπέρ τρίτων κρατήσεις σύμφωνα με τον τρόπο που προβλέπεται στην παρούσα διακήρυξη. Στην προσφορά αναγράφεται αριθμητικώς και ολογράφως η τιμή χωρίς Φ.Π.Α. καθώς επίσης και ο χρόνος που καλύπτει η εγγύηση καλής λειτουργίας την οποία προσφέρει ο υποψήφιος σύμφωνα με την τεχνική του προσφορά (βλ. παραπάνω).» δηλαδή, η συγκεκριμένη παράγραφος απαιτούσε την αναφορά της τιμής του κόστους συντήρησης στην τεχνική προσφορά. Αντίθετα στην δεύτερη παράγραφο του ίδιου όρου 2.4.3.2 αναφέρεται :

«Σημειώνεται ότι η αναγραφή τιμής ή οιουδήποτε στοιχείου παραπέμπει στην Οικονομική Προσφορά στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς του υποψηφίου.» Είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί είναι αντιφατικοί μεταξύ τους, αφού στη δεύτερη παράγραφο του όρου απαγορεύεται (επί ποινή απορρίψεως) η αναφορά οιουδήποτε οικονομικού στοιχείου στην τεχνική προσφορά, ενώ στην τέταρτη παράγραφο του ίδιου όρου απαιτείται η αναφορά του κόστους συντήρησης στην τεχνική προσφορά. Η αντιφατικότητα αυτών των όρων έχει κριθεί και με απόφαση του Ελεγκτικού Συνεδρίου (ΕΣ/ΚΛ Ζ/153/2018 ad hoc): «Με δεδομένα τα ανωτέρω το Κλιμάκιο κρίνει ότι: Ο όρος του άρθρου 5 παρ. 5 της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν με το φάκελο της τεχνικής προσφοράς τους όλα τα στοιχεία του άρθρου 68 παρ. 1 του ν.3863/2010, στα οποία εμπεριέχονται, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά ανωτέρω (σκέψη IV.B), και οικονομικά στοιχεία, καθώς και ο όρος του άρθρου 4 παρ. 5 της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο στα περιεχόμενα του ηλεκτρονικού φακέλου της τεχνικής προσφοράς δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να εμφανίζονται οικονομικά στοιχεία, τυχόν δε εμφάνιση οικονομικών στοιχείων αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς, παρίστανται αντιφατικοί και δημιούργησαν στους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό ασάφεια ως προς τον τρόπο υποβολής των απαιτούμενων από τη διακήρυξη δικαιολογητικών και στοιχείων...». Η εταιρεία μας επομένως νομίμως περιέλαβε: α. στην τεχνική προσφορά της την δεσμευτική προσφορά για το κόστος ετήσιας πλήρους συντήρησης του εξοπλισμού χωρίς τιμές και β. στην οικονομική της προσφορά το ίδιο έγγραφο με τιμές. Κατά τα ανωτέρω η απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας για τον ανωτέρω λόγο είναι καταφανώς παράνομη, αφού οι αντιφατικοί αυτοί όροι δεν μπορούν να οδηγήσουν σε απόρριψη της προσφοράς μας. Περαιτέρω η διάταξη των άρθρων 95 (τρόπος σύνταξης και υποβολής προσφορών) και 92 §2 του ν. 4412/2016 αποτελούν «επιτακτικού χαρακτήρα» διατάξεις (βλ. Δ. Ράικος Δημόσιες Συμβάσεις υπό άρθρο 95 σελ 899) που: «...ρυθμίζουν, μεταξύ άλλων, τη μυστικότητα ανάμεσα στους υποψηφίους, προκειμένου να διασφαλιστεί ο μυστικός χαρακτήρας των προσφορών και το μη μεταβλητό αυτών. Οι φάκελοι



των προσφορών πρέπει να είναι απολύτως κλειστοί και σφραγισμένοι, προκειμένου να διαφυλάσσουν το απόρρητο των προσφορών που υποβλήθηκαν και την αυτονομία αξιολόγησης των δυο διαδικασιών, ήτοι της τεχνικής και της οικονομικής, ιδίως όταν το κριτήριο ανάθεσης αποτελεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την βέλτιστη σχέση ποιότητας τιμής. Προκειμένου να διασφαλισθούν συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού και να μην επηρεασθεί η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών από το ύψος των οικονομικών προσφορών, η αποσφράγιση και ο έλεγχος των οικονομικών προσφορών διενεργείται μετά την ολοκλήρωση του σταδίου αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών. Για το λόγο αυτό οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να τοποθετούν τα οικονομικά στοιχεία της προσφοράς τους μέσα στο φάκελο της οικονομικής προσφοράς, μη επιτρεπόμενης επί ποινή αποκλεισμού, της παράθεσης τέτοιων στοιχείων καθ' οιονδήποτε τρόπο, σε οποιοδήποτε τμήμα της προσφοράς που ανοίγεται πριν από το φάκελο της οικονομικής προσφοράς. Ως οικονομικά στοιχεία, η πρόωρη αποκάλυψη των οποίων απαγορεύεται επί ποινή αποκλεισμού, νοούνται εκείνα που λαμβάνονται υπόψη για την διαμόρφωση του συγκριτικού κόστους της προσφοράς ή σχετίζονται άμεσα με την διαμόρφωση αυτή. Η αποκάλυψη τέτοιων οικονομικών στοιχείων εκ μέρους διαγωνιζόμενου πριν από την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και όσο χρόνο διαρκεί ακόμη το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών επιφέρει τον αποκλεισμό αυτού από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, ανεξαρτήτως του κατά πόσον τα στοιχεία αυτά πράγματι ανταποκρίνονται, κατά το περιεχόμενό τους, στα περιλαμβανόμενα στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς στοιχεία.» Από τα ανωτέρω σαφώς συνάγεται ότι ορθώς η εταιρεία μας από τις δύο αντιφατικές διατάξεις ορθώς επέλεξε να εφαρμόσει την επιτακτικού χαρακτήρα διάταξη του Νόμου που δεν επιτρέπει να περιληφθούν οικονομικά στοιχεία στην τεχνική προσφορά. Τέλος πρέπει να σημειωθεί το εξής : Η διακήρυξη απαιτεί να κατατεθεί «Δεσμευτική προσφορά ψηφιακά υπογεγραμμένη σχετικά με το κόστος ετήσιας πλήρους συντήρησης του εξοπλισμού μετά τη λήξη της εγγύησης καλής λειτουργίας»η οποία ζητείται στον όρο 44 του Πίνακα συμμόρφωσης.

**Αριθμός Απόφασης: 1441/2019**

44.	Κόστος συντήρησης εξοπλισμού βάσει ετήσιας προσφοράς. Συνεκτιμάται και βαθμολογείται ανάλογα. Βλ. κριτήρια ανάθεσης 2.3.1.1	ΝΑΙ
-----	---	-----

και βαθμολογείται σύμφωνα με τον Πίνακα Κριτηρίων Αξιολόγησης και Συντελεστής Βαρύτητας (σελ. 24 της διακήρυξης) ως εξής και αναφέρεται ως Κ4 στο Πρακτικό της Επιτροπής αξιολόγησης:

2	Κόστος συντήρησης εξοπλισμού βάσει ετήσιας προσφοράς	100-120	15%
---	--	---------	-----

Είναι αυτονόητο ότι δεν βαθμολογείται το κόστος της συντήρησης (αφού αυτό είναι αδύνατο και μη νόμιμο να βαθμολογηθεί καθώς συμπεριλαμβάνεται στην τελική τιμή της οικονομικής προσφοράς και εκεί αξιολογείται), αλλά η δυνατότητα συντήρησης του εξοπλισμού μετά τη λήξη της εγγύησης. Δηλαδή η διακήρυξη δεν ζητούσε να βαθμολογηθεί το κόστος συντήρησης αλλά η δυνατότητα συντήρησης. Η δυνατότητα αυτή βαθμολογήθηκε από την Επιτροπή αξιολόγησης (την οποία δεν ακολούθησε η προσβαλλόμενη) βάσει της τεχνικής προσφοράς μας, στην οποία περιλαμβανόταν και η οικονομική προσφορά χωρίς τιμές στην οποία αναγράφονταν τα εξής: «Η Εταιρεία μας διαθέτει μόνιμη, οργανωμένη, Τμήμα Τεχνικής Υπηρεσίας - Υποστήριξης και service με άρτια και κατάλληλα εκπαιδευμένο και έμπειρο επιστημονικό και τεχνικό προσωπικό, καθώς και αποθήκη ανταλλακτικών, έτσι ώστε να εξασφαλίζει την πλήρη και απρόσκοπτη λειτουργία του προσφερόμενου υπερηχογράφου τόσο κατά την διάρκεια της εγγύησης καλής λειτουργίας, όσο και μετά την λήξη αυτής, και για διάστημα τουλάχιστον δέκα (10) ετών. Όλα τα απαιτούμενα ανταλλακτικά θα είναι καινούργια και αμεταχείριστα και σε επάρκεια και παραδίδονται, σε κάθε ζήτηση, τουλάχιστον για δέκα (10) έτη αρχής γενομένης την πρώτη εργάσιμη ημέρα μετά την ημέρα παραλαβής του. Η Τεχνική μας Υπηρεσία είναι σε θέση να αναλάβει με σύμβαση την πλήρη τεχνική κάλυψη του μηχανήματος (μετά την λήξη του χρόνου εγγύησης) τουλάχιστον για δέκα (10) έτη. Σύμβαση Πιστοποιημένου και Εξουσιοδοτημένου Συνεργείου Εκπαίδευσης στις Επισκευές και στην προληπτική και επανορθωτική Συντήρηση, στον έλεγχο του συστήματος

και στα προστατευτικά μέτρα ασφαλείας του προσωπικού στο οποίο παρέχονται συνεχείς εκπαιδεύσεις. Η Εταιρεία μας διαθέτει πλήρη κατάλογο όμοιων ή παρόμοιων μηχανημάτων του οίκου ... που έχουν εγκατασταθεί και λειτουργούν στην Ελλάδα συμπεριλαμβανομένων και των Δημοσίων Νοσοκομείων. Τα μηχανήματα αυτά συντηρούνται από το συνεργείο συντήρησης της εταιρείας μας από την ημερομηνία εγκατάστασής τους. Η αποκατάσταση της σωστής και προβλεπόμενης λειτουργίας σε περίπτωση βλαβών θα πραγματοποιείται εντός 24 ωρών από την αναγγελία της βλάβης και κατά τις εργάσιμες ημέρες και ώρες. Για το προσφερόμενο μοντέλο του Οίκου ..., παρέχεται σύνδεση με το σύστημα .... Μέσω του συστήματος "... " που αποτελεί την κορυφαία παγκοσμίως οργάνωση ... η Εταιρεία μας βρίσκεται συνεχώς στο πλευρό των πελατών της (ONLINE σύνδεση με τα εξειδικευμένα ΚΕΝΤΡΑ του μητρικού μας οίκου στην ΓΑΛΛΙΑ και ΑΜΕΡΙΚΗ) και παρέχει υπηρεσίες άμεσου SERVICE σε συστήματα Μαγνητικού Συντονισμού, Αξονικής Τομογραφίας, Πυρηνικής Ιατρικής, Υπερηχογραφίας και Ακτινολογικά συστήματα. Μέσω του συστήματος ... σε περίπτωση βλάβης ειδοποιείται το βλαβοληπτικό κέντρο στο ΠΑΡΙΣΙ, και επεμβαίνει σε άμεση ΤηλεΔιάγνωση βλάβης και ΤηλεΕπισκευή (όπου είναι δυνατόν) ή ειδοποιεί απ' ευθείας την τεχνική μας υπηρεσία, με αποτέλεσμα την άμεση ανταπόκριση των τεχνικών μας. Παράλληλα γίνεται ONLINE υπόδειξη των απαιτούμενων ανταλλακτικών στον αρμόδιο τεχνικό με αποτέλεσμα την σημαντική μείωση του χρόνου αποκατάστασης της βλάβης του μηχανήματος, αφού απαιτείται μόνο μία επίσκεψη. Ταυτόχρονα επιτυγχάνεται αυτόματη και συνεχής ενημέρωση του STOCK των ανταλλακτικών. Το σύστημα ... παρέχει υπηρεσίες όλο το εικοσιτετράωρο και ισοδυναμεί με ένα τεχνικό μόνιμα "εγκατεστημένο" στο χώρο εγκατάστασης. Παρέχεται η δυνατότητα σύνδεσης άνευ πρόσθετης αμοιβής με το δίκτυο ... και επιπλέον για όλη τη διάρκεια του χρόνου εγγύησης το προσφερόμενο σύστημα θα συνδεθεί άνευ πρόσθετης αμοιβής. Για να είναι εφικτή η σύνδεση με το σύστημα ..., θα πρέπει να υπάρχει στον χώρο εγκατάστασης κοινή τηλεφωνική γραμμή η οποία θα είναι ανεξάρτητη του τηλεφωνικού κέντρου. Η σύνδεση θα πραγματοποιηθεί κατά την διάρκεια του χρόνου εγγυήσεως σύμφωνα με τα πρωτόκολλα προτεραιότητας της .... Η

ημερομηνία σύνδεσης με το σύστημα ... θα είναι ανεξάρτητη από την οριστική ποσοτική και ποιοτική παραλαβή του εξοπλισμού, η οποία θα γίνει με την παράδοση αυτού σε λειτουργία. Μετά την λήξη του χρόνου εγγύησης καλής λειτουργίας η Εταιρεία μας είναι σε θέση να αναλάβει την επιμελή πλήρη συντήρηση και επισκευή του όλου προσφερομένου συστήματος τουλάχιστον για μία δέκα (10)ετία έναντι ιδιαίτερης ετήσιας σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξής σας. Η αντίθετη εκδοχή ότι στο κριτήριο Κ4 βαθμολογείται το κόστος της συντήρησης και όχι η δυνατότητα συντήρησης θα οδηγούσε σε μη νόμιμα αποτελέσματα, αφού το κόστος συντήρησης θα αξιολογείτο τελικά διπλά και στην τεχνική προσφορά (με βαθμολογία) και στην οικονομική στο άθροισμα τιμής μηχανήματος + κόστος συντήρησης. Συμπερασματικά η προσφορά μας παρανόμως απορρίφθηκε (και συνεπεία της απόρριψης της μοναδικής προσφοράς ματαιώθηκε ο διαγωνισμός στο τμήμα 1) αφού : α. οι αντιφατικοί όροι της διακήρυξης δεν μπορούν να οδηγήσουν σε απόρριψη β. ορθώς η εταιρεία μας επέλεξε να μην περιλάβει οικονομικά στοιχεία στην τεχνική προσφορά της γ. η αληθής έννοια του κριτηρίου βαθμολόγησης Κ4 είναι η βαθμολογία της δυνατότητας συντήρησης και όχι η αριθμητική τιμή του κόστους συντήρησης. Κατά τα ανωτέρω η απόρριψη της μοναδικής προσφοράς της εταιρείας μας το Τμήμα 1 είναι μη νόμιμη και η ματαίωση του διαγωνισμού (λόγω μη υπάρξεως άλλης) προσφοράς πρέπει να ακυρωθεί».

20. Επειδή, στις εν λόγω απόψεις της αναθέτουσας αρχής αναφέρονται αυτολεξεί τα κάτωθι : «Ήδη από τον τίτλο της διακήρυξης, «Προμήθεια ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού του ...», αλλά και στο σημείο «1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης» καθίσταται σαφές ότι «Αντικείμενο της σύμβασης είναι η «Προμήθεια ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού του ...». Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) : ...». Σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι η προμήθεια συνοδεύεται από συντήρηση πλέον αυτής της ζητούμενης στο πλαίσιο της εγγυητικής επιστολής καλής λειτουργίας του εξοπλισμού. 2. Επιπλέον στο σημείο ορίζεται «5.1.1. Η πληρωμή του αναδόχου θα πραγματοποιηθεί με τον πιο κάτω τρόπο : α) Το

100% της συμβατικής αξίας μετά την οριστική παραλαβή του εξοπλισμού.» Με τον τρόπο αυτό γίνεται ακόμη σαφέστερο ότι η προσφερόμενη τιμή και κατά συνέπεια το ποσό που θα πρέπει να καταβληθεί στον ανάδοχο είναι αυτό που αφορά στο κόστος προμήθειας του εξοπλισμού και μόνο. Αν υφίστατο η υποχρέωση σύναψης σύμβασης συντήρησης, και μάλιστα μετά την παρέλευση του υποχρεωτικού χρόνου των 5 ετών για τα οποία κατατίθεται εγγυητική επιστολή καλής λειτουργίας, και σε βάθος 10ετίας θα υπήρχε αντίστοιχη πρόβλεψη για την καταβολή του συμβατικού τιμήματος. 3. Στο σημείο 2.4.3.2 ζητείται ρητά «Δεσμευτική προσφορά ψηφιακά υπογεγραμμένη σχετικά με το κόστος ετήσιας πλήρους συντήρησης του εξοπλισμού μετά τη λήξη της εγγύησης καλής λειτουργίας και μέχρι δέκα (10) έτη από την οριστική παραλαβή.» και στο σημείο 2.3.1.1. ορίζεται ως κριτήριο αξιολόγησης το «Κόστος συντήρησης εξοπλισμού βάσει ετήσιας προσφοράς». Από τα παραπάνω καθίσταται σαφές ότι, αντίθετα με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας, το βαθμολογούμενο κριτήριο είναι το κόστος και όχι η δυνατότητα συντήρησης, καθώς η υποχρέωση παροχής εγγύησης καλής λειτουργίας και η εντός αυτού του διαστήματος συντήρηση είναι ρητή απαίτηση της διακήρυξης. (σημείο 4.1, 2). 4. Συμπερασματικά από τα παραπάνω προκύπτει ότι η οικονομική προσφορά της προσφέρουσας θα αφορά αποκλειστικά το κόστος προμήθειας του εξοπλισμού και ότι το κόστος συντήρησης πέραν του ελάχιστου απαιτούμενου χρόνου (5 έτη) είναι ρητό κριτήριο βαθμολόγησης της προσφοράς το οποίο επιτρέπει στην αναθέτουσα να εκτιμήσει σφαιρικά το πιθανό κόστος συντήρησης του εξοπλισμού στο μέλλον. Κατά συνέπεια η αναφορά του κόστους συντήρησης σε καμία περίπτωση δεν συνιστά «αποκάλυψη» στοιχείων της οικονομικής προσφοράς, αφού αυτή αφορά το κόστος προμήθειας του εξοπλισμού. 5. Επιπλέον η σχετική αναφορά στο σημείο 2.4.3.2 (δεύτερο bullet) «Σημειώνεται ότι η αναγραφή τιμής ή οιουδήποτε στοιχείου παραπέμπει στην Οικονομική Προσφορά στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς του υποψήφιου» γίνεται στο πεδίο της διακήρυξης που αφορά στην περιγραφή του προς προμήθεια εξοπλισμού και των τεχνικών χαρακτηριστικών αυτού ενώ υπάρχει διακριτό σημείο (bullet) στο οποίο αναφέρεται ρητά η

*απαίτηση για «Δεσμευτική προσφορά ψηφιακά υπογεγραμμένη σχετικά με το κόστος ετήσιας πλήρους συντήρησης του εξοπλισμού». Επομένως καμία σύγκυση δεν δικαιολογείται ως προς τις σχετικές απαιτήσεις και σε καμία περίπτωση δεν υπάρχουν αντιφατικοί όροι».*

21. Επειδή, ως παγίως γίνεται δεκτό \ κατά την πάγια νομολογία του Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου (ΣτΕ ΕΑ 88/2015, βλ. και ΕΑ 121/2015): «[...] σύμφωνα με γενική αρχή του εθνικού, αλλά και του ενωσιακού δικαίου, η οποία διέπει όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς, η αναθέτουσα αρχή έχει διακριτική ευχέρεια να ακυρώσει ή να ανακαλέσει τη διαγωνιστική διαδικασία και να προχωρήσει σε επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού, εφόσον αιτιολογεί νομίμως και επαρκώς τη σχετική κρίση της (ΣτΕ 651/2010, ΕΑ 1132/2010, 1371/2008 κλπ)».

22. Επειδή, κατά την έννοια των προπαρατεθεισών διατάξεων, η αναθέτουσα αρχή έχει μεν την ευχέρεια να ματαιώσει προκηρυχθέντα διαγωνισμό, κατόπιν απλής γνωμοδότησης του αρμόδιου για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού συλλογικού οργάνου, εφόσον συντρέχει νόμιμος λόγος η ευχέρεια όμως αυτή δεν είναι απεριόριστη, καθότι η περί ματαιώσεως του διαγωνισμού απόφαση της αναθέτουσας πρέπει να είναι ειδικώς αιτιολογημένη, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η επανάληψη του διαγωνισμού (πρβλ. ΣτΕ 543/2010, 1803/2008, ΕΑ 88/2015, 158/2011, 226/2009).

23. Επειδή, η επικαλούμενη διάταξη του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 απαιτεί «ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής» επιβεβαιώνοντας πως η ματαίωση ενός διαγωνισμού αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθετουσών αρχών, ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών ανάλογα με τον προσφέροντα της επιλογής τους στον οποίο επιθυμούν να αναθέσουν μία δημόσια σύμβαση. Σε κάθε περίπτωση δεν πρέπει να αγνοείται το γεγονός ότι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς ανάλωσαν χρόνο και πόρους για τη σύνταξη της προσφοράς τους, που δεν μπορούν να θεωρούνται αμελητέοι,

ειδικά σε σύνθετες συμβάσεις με πολύπλοκο αντικείμενο. Μάλιστα η «ειδική αιτιολογία» της ματαιωτικής απόφασης είναι απαραίτητη προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της ΑΕΠΠ, τελικώς δε ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 Ν. 4412/2016 (πρβλ. Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 6η Έκδοση, 2012, σελ. 106, αριθμ. 242).

24. Επειδή, επέκεινα, ναι μεν η αποφασιστική αρμοδιότητα ανήκει στο αρμόδιο για την ματαίωση του διαγωνισμού όργανο, ήτοι εν προκειμένω το Διοικητικό Συμβούλιο το οποίο, όμως, όφειλε, προκειμένου να αποφασίσει για την τελική ματαίωση του διαγωνισμού, να αναπέμψει την υπόθεση στο γνωμοδοτικό όργανο για τη διατύπωση γνώμης, ήτοι στην Επιτροπή Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, η οποία ουδέποτε γνωμοδότησε περί της ματαίωσης του διαγωνισμού, ως έγιναν δεκτά ανωτέρω. Εξάλλου, η γνωμοδότηση της Υπηρεσίας όπως ρητώς διαλαμβάνεται στα ουσιώδη στοιχεία του φακέλου την οποία ρητά έλαβε υπόψη το αποφασίζον όργανο, δεν προβλέπεται από τις διατάξεις που διέπουν τη διενέργεια του διαγωνισμού, καθόσον, ως έγιναν δεκτά στη ως άνω σχετική σκέψη της παρούσας, η Επιτροπή Αξιολόγησης του διαγωνισμού είναι το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο το οποίο εισηγείται τη ματαίωση της διαδικασίας (πρβλ. ΣτΕ 1604/2005, 3077/1997). Με τα δεδομένα αυτά, η προσβαλλόμενη με την προδικαστική προσφυγή απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου, η οποία εκδόθηκε χωρίς την τήρηση του ουσιώδους αυτού τύπου ήτοι της αιτιολογημένης απόρριψης της γνωμοδότησης της Επιτροπής αξιολόγησης του διαγωνισμού, είναι ακυρωτέα για τον λόγο αυτό, ο οποίος βασίμως προβάλλεται. Τούτο, διότι η αιτιολογία με την οποία το αποφασίζον όργανο, ήτοι το ΔΣ της αναθέτουσας αρχής, αποφάσισε να μην αποδεχτεί την γνωμοδότηση της Επιτροπής Διαγωνισμού, είναι καθ' ολοκληρία η εισήγηση ενός αναρμόδιου διοικητικά οργάνου ήτοι της «υπηρεσίας», όπως το ονομάζει η αναθέτουσα αρχή, το οποίο μη προβλεπόμενο από την διακήρυξη, πολλώ δε μάλλον από τις διατάξεις του ν. 4412/2016 ουδεμία αρμοδιότητα είχε ως προς το να εισηγηθεί περί της προσήκουσας ή μη αποδοχής προσφορών από την αναθέτουσα αρχή. Η δε

αυτή εισήγηση καθιστάμενη εν τέλει η αιτιολογία της απόρριψης της εισήγησης της αρμόδιας επιτροπής διαγωνισμού από την αναθέτουσα αρχή, επέφερε αθεράπευτη ακυρότητα στην σύνθετη διοικητική ενέργεια και εν τέλει στην απόληξη αυτής ήτοι στην εκτελεστή διοικητική πράξη που εν τέλει είναι η προσβαλλόμενη (πρβλ.Πρεβεδούρου Ευγ., Η σύνθετη διοικητική ενέργεια, Εθνικό δίκαιο και κοινοτική προοπτική, εκδ. Σάκκουλα 2005). Πρέπει, επομένως, κατόπιν αυτών, η υπό κρίση προσφυγή να γίνει δεκτή και η προσβαλλόμενη πράξη να ακυρωθεί, καθ' ο μέρος με αυτήν ματαιώθηκε ο επίδικος διαγωνισμός.

25. Επειδή, συνεκδοχικώς από την συνολική επισκόπηση του φακέλου προκύπτει συνεπώς ότι η εν λόγω προσφυγή παρίσταται ως νόμω και ουσία βάσιμη και ως εκ τούτου πρέπει να γίνει δεκτή. Τούτο διότι η αναθέτουσα αρχή μην ακολουθώντας την νόμιμη διαδικασία, κατά την έκδοση της εκτελεστής διοικητικής πράξης περί κατακύρωσης ή μη της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά αντιθέτως εμπλέκοντας την «υπηρεσία» ήτοι μια απροσδιόριστη και σε κάθε περίπτωση μη ορισμένη διοικητική μονάδα, επέφερε αθεράπευτη ακυρότητα στην διοικητική διαδικασία.

26 . Επειδή τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ' , Σάκκουλας, σελ. 776).

27. Επειδή, ακόμη και αν είχε τηρηθεί η νόμιμη διαδικασία, κρίνεται ότι από την συνδυαστική μελέτη της υπ' αριθ. 44 τεχνικής προδιαγραφής του Παραρτήματος ΙΙ και από τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης οι οποίοι κατά τα



όπως βασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα παρουσιάζουν, πρόδηλη αντιφατικότητα μεταξύ τους, προκύπτει πράγματι ασάφεια ως προς την υποχρέωση των διαγωνιζομένων να αναγράψουν το ποσό του κόστους συντήρησης στο φύλλο συμμόρφωσης της τεχνικής προσφοράς. Εξάλλου όπως έχει κριθεί (ΑΕΠΠ 728/2019) η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα. Συνεπώς, λόγω της ως άνω ασάφειας η οποία δεν μπορεί σε κάθε περίπτωση να αποβεί εις βάρος των διαγωνιζομένων, παρίσταται μη νόμιμη η αιτιολογία της προσβαλλόμενης ως προς την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας. Τούτο δε επιρρωνύεται έτι περαιτέρω από την πάγια νομολογία περί ρητής επί ποινής αποκλεισμού απαγόρευσης αναγραφής στοιχείων της οικονομικής προσφοράς στην τεχνική (ΑΕΠΠ 459/2018) ως αποτυπώνεται και στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης), δυνάμει της οποίας η προσφεύγουσα ευλόγως δεν ανέγραψε το ποσό του κόστους συντήρησης στο φύλλο συμμόρφωσης.

28. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

29. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

#### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, ήτοι το πρακτικό της υπ'αριθμ 38ης/16.10.2019 (Θέμα 20<sup>ο</sup>) Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής για την προμήθεια ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού του νοσοκομείου, με την οποία αποφασίστηκε η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, και η επανάληψη του διαγωνισμού αφού τροποποιηθούν αρμοδίως τα κριτήρα αξιολόγησης και οι συντελεστές βαρύτητας της οικείας διακήρυξης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

**Αριθμός Απόφασης: 1441/2019**

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 2 Δεκεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στις 23 Δεκεμβρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΜΙΧΟΛΙΤΣΗ**

**ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ**