

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 11 Δεκεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 06.11.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1600/06.11.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «“...” », που εδρεύει στη «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του “...” (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «“...” », που εδρεύει στην Κηφισιά Αττικής, οδός Αυγής αρ. 60, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η από 23.10.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής (απόσπασμα πρακτικών της 19^{ης}/23.10.2020 τακτικής συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του “...”), κατά το μέρος αυτής με το οποίο αποφασίστηκε η ανάδειξη προσωρινού αναδόχου για τα είδη με α/α 89, 92 και 93, καθώς με α/α 87 του διαγωνισμού.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 1719/2020

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. "...” Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την "...” (CPV: "...”), προϋπολογισμού 133.064,52€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις "...” με ΑΔΑΜ: "...” , καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός "...”).

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο 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 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό "...” , εξοφληθέν δυνάμει του από 05.11.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της "...” και δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 600,00€, δεδομένου ότι ο προϋπολογισμός χωρίς Φ.Π.Α των τμημάτων στα οποία αφορά η υπό εξέταση προσφυγή ανέρχεται στο ποσό των 3.090,40€.

3. 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 ΙV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς οι διαγωνιζόμενοι ενημερώθηκαν για την ανάρτηση της προσβαλλόμενης στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού δια μηνύματος που εστάλη σε αυτούς από την αναθέτουσα αρχή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 27.10.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια

Αριθμός Απόφασης: 1719/2020

δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 06.11.2020, κοινοποιήθηκε, δε, στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν.

5. Επειδή, η υπό εξέταση παρέμβαση έχει ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 19.11.2020, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς την παρεμβαίνουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 09.11.2020. Περαιτέρω, η παρέμβαση ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία η παρεμβαίνουσα αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για τα επίμαχα είδη με α/α 89, 92 και 93 του διαγωνισμού.

6. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 18993//17.11.2020 έγγραφό της, που διαβιβάστηκε προς «όλους τους διαγωνιζόμενους» και προς «όλα τα μέλη» μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 17.11.2020, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής. Επί των ως άνω απόψεων, η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και εμπροθέσμως, στις 30.11.2020, το με ίδια ημερομηνία υπόμνημα.

7. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την υπ' αριθμ. "... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την "... (CPV: "...). Στο άρθρο 1.3 «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης» ορίζεται ότι *«Αντικείμενο της σύμβασης είναι η "... με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. [...] Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της παρούσας διακήρυξης.»*. Επίσης, στο άρθρο 2.2.2 «ΕΓΓΥΗΣΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ» της διακήρυξης και ειδικότερα την παράγραφο 2.2.2.1 αυτού, ορίζεται ότι *«Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους*

Αριθμός Απόφασης: 1719/2020

συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, το ύψος της οποίας καθορίζεται στο 2% της εκτιμώμενης αξίας του είδους εκτός Φ.Π.Α. [...]». Περαιτέρω, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης» προβλέπονται εκατό (100) προς προμήθεια είδη, μεταξύ των οποίων τα είδη «... ..». Στο διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προφορές για το είδος με «...» η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και η διαγωνιζόμενη "...", για το είδος με «...» η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και η διαγωνιζόμενη "...", για το είδος με «...» η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα, για το είδος με «...» η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και η διαγωνιζόμενη "...", για το είδος με «...» η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα και για το είδος με «...» η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και η διαγωνιζόμενη "...". Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 16014/05.10.2020 Πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης της Επιτροπής Διαγωνισμού, κρίθηκαν αποδεκτές όλες οι υποβληθείσες τεχνικές προσφορές για τα ως άνω τμήματα. Εν συνεχεία, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 17149/20.10.2020 Πρακτικό οικονομικής αξιολόγησης, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε, για τα επίμαχα είδη τα κάτωθι: για το είδος με «...» την ανάδειξη της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου, για το είδος με «...» την ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου, κατόπιν κλήρωσης, δεδομένου ότι το είδος προσφέρθηκε στην ίδια τιμή και από την προσφεύγουσα, για το είδος με «...» την ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου, για το είδος με «...» την ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου και για τα είδη με «...» να μην αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος καθώς όλες οι υποβληθείσες προσφορές υπερέβαιναν την προκηρυχθείσα τιμή των ειδών. Με την από 23.10.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής (απόσπασμα πρακτικών της 19^{ης}/23.10.2020 τακτικής συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του "..."), εγκρίθηκαν τα ως άνω Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού. Κατά της ως άνω απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος αυτής με το οποίο αποφασίστηκε η ανάδειξη προσωρινού αναδόχου για τα είδη με «...» του διαγωνισμού, ασκήθηκε η υπό εξέταση προσφυγή.

8. 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 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 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).

9. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι «*Ι. Έννομο συμφέρον. Η εταιρεία μας δραστηριοποιείται στο χώρο της υγείας και των ιατροτεχνολογικών προϊόντων και αντιπροσωπεύει στην Ελλάδα και διανέμει τα προϊόντα του οίκου “...” , μεταξύ των οποίων “...”, όπως αυτά που ζητούνται από την ανωτέρω διακήρυξη. Εκτελεί σημαντικό αριθμό αντίστοιχων συμβάσεων που της έχουν κατακυρωθεί από διάφορα Νοσοκομεία, περαιτέρω δε συμμετέχει σε σημαντικό αριθμό αντίστοιχων διαγωνισμών. Έχουμε ήδη καταθέσει τεχνική και οικονομική προσφορά για την προμήθεια, μεταξύ άλλων, και των εν προκειμένω επίμαχων ειδών, κι έχουμε συμμετάσχει στον εν λόγω διαγωνισμό. Σύμφωνα με πρακτικό της 19ης Συνεδρίασης της 23.10.2020 (Θέμα 14ο) του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, με το οποίο εγκρίθηκαν τα πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης του εν λόγω διαγωνισμού, η προσφορά μας κρίθηκε παραδεκτή τόσο ως προς τα κατατεθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής, όσο και ως εντός τεχνικής αξιολόγησης για τα εδώ επίμαχα είδη. Σημειώνουμε ότι όπως προκύπτει από το άρθρο 3.1 της Διακήρυξης, τα πρακτικά αυτά δεν είναι εκτελεστές πράξεις, ως πράξεις υποκείμενες σε έγκριση. Ως μόνη εκτελεστή διοικητική πράξη προβλέπεται η μία απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου με την οποία επικυρώνονται τα πρακτικά των προηγούμενων σταδίων. Βάσει της εκτελεστής αυτής πράξης, για τα ζητούμενα είδη με “...” αναδείχθηκε η εταιρεία “...”. ως προσωρινός ανάδοχος, ενώ η εταιρεία μας κατατάχθηκε δεύτερη για τα ως άνω είδη. Ως προς τα είδη με “...” η βλάβη που υφιστάμεθα και άρα το έννομο συμφέρον μας συνίσταται στο εξής:*

Αριθμός Απόφασης: 1719/2020

Κατακυρώνονται στην προσωρινή ανάδοχο είδη, χωρίς αυτή να καλύπτει τις τεχνικές προδιαγραφές των αντίστοιχων ειδών, και ειδικότερα την προδιαγραφή που απαιτεί να συνδυάζονται με την αντίστοιχη βάση. Ωστόσο, όπως αναλυτικά θα αναπτύξουμε παρακάτω ο διαγωνισμός ως προς τις βάσεις ματαιώθηκε λόγω μη παραδεκτών οικονομικών προφορών και εγκρίθηκε η διεξαγωγή αντίστοιχου συνοπτικού διαγωνισμού, το αποτέλεσμα του οποίου είναι άδηλο. Συνεπώς, εκ των πραγμάτων δεν νοείται η πλήρωση της σχετικής προδιαγραφής από το προσφερόμενο είδος. Προκειμένου να μην εγερθεί ζήτημα εκλείψεως του εννόμου συμφέροντος, καθώς ως προς το είδος με “...” η εταιρεία μας έχει αναδειχθεί αντίστοιχα ανάδοχος του σχετικής προμήθειας σάκων, που επίσης εξαρτάται από την προμήθεια βάσης με την οποία θα αντιστοιχεί, ζητούμε την ακύρωση της κατακύρωσης και σε αυτό το είδος, με το ζήτημα του εννόμου συμφέροντος να τίθεται στην κρίση της Αρχής Σας. Παραδεκτά και εμπρόθεσμα, υποβάλλουμε την παρούσα προσφυγή, για τους λόγους που εκτίθενται παρακάτω. II. Προσβαλλόμενες πράξεις. Σημειώνουμε ότι με την παρούσα προσφυγή στρεφόμαστε αφενός κατά του αρ. πρωτ. 16014/5-10-2020 πρακτικού της αρμόδιας επιτροπής για την αποσφράγιση των προσφορών, τον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής και της αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, ως διορθώθηκε με το υπ’ αρ. 17142/20.10.2020 πρακτικό και του αρ. πρωτ. 17149/20-10- 2020 πρακτικού της αρμόδιας επιτροπής για την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, αφετέρου κατά του πρακτικού της 19ης Συνεδρίασης της 23.10.2020 (Θέμα 14ο) του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, με το οποίο εγκρίθηκαν τα πρακτικά παραλαβής, αποσφράγισης, ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής και οικονομικής αξιολόγησης προσφορών του εν λόγω διαγωνισμού, ενώ παράλληλα κατακυρώθηκε η προμήθεια των ειδών με “...” στην εταιρεία “...”, παρά την προφανή αντίθεση προς τις τεθειμένες με τη διακήρυξη απαιτήσεις. Επισημαίνουμε, δε, με την παρούσα προσφυγή την πλημμέλεια του υπ’ αρ. 16014/5- 10-2020 πρακτικού της επιτροπής παραλαβής, αποσφράγισης, ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής αξιολόγησης προσφορών, η

οποία καθιστά πλημμελείς όλες τις επακόλουθες πράξεις (πρακτικό και απόφαση) που εκδόθηκαν βάσει αυτού, ενώ συγχρόνως καθιστά ακυρωτέα την τελική, και προσβαλλόμενη με την παρούσα προσφυγή πράξη, ήτοι το πρακτικό της 19ης Συνεδρίασης της 23.10.2020 (Θέμα 14ο) του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής. III. Παράβαση του άρθρου 91 Ν. 4412/2016 και των άρθρων 2.4.6 και 3.1.2 της Διακήρυξης [...]Ομοίως στα άρθρα 2.4.6 και 3.1.2 της Διακήρυξης προβλέπεται ως υποχρεωτικός ο αποκλεισμός τεχνικών προσφορών που δεν είναι σύμφωνες με τη Διακήρυξη. Ενόψει αυτών, οι προσβαλλόμενες πράξεις του Νοσοκομείου ως προς τα είδη με “...” πρέπει να ακυρωθούν διότι στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς της “...” δεν εφαρμόστηκαν ορθώς οι τεχνικές προδιαγραφές. Στους αναφερόμενους αύξοντες ζητούνται “...” καθώς και “...”. Όπως προκύπτει από τις αναλυτικές τεχνικές προδιαγραφές των οικείων ειδών, σελ. 40 της Διακήρυξης, τόσο οι “...” πρέπει να συνδυάζονται με τις αντίστοιχες βάσεις. Άρα δεν μπορεί να νοηθεί πλήρωση της οικείας τεχνικής προδιαγραφής, με τη βάση να είναι άγνωστη. Κάτι τέτοιο άλλωστε, θα ήταν αντίθετο στην αρχή της διαφάνειας. Στη συγκεκριμένη περίπτωση όμως η βάση με την οποία πρέπει τελικώς να συνδυαστεί ο υπό προμήθεια σάκκος είναι άγνωστη. Και τούτο διότι, όπως προκύπτει από το πρακτικό της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, που εγκρίθηκε με το προσβαλλόμενο πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, ο διαγωνισμός ως προς τις “...” απέβη άγονος διότι δεν υποβλήθηκαν παραδεκτές από την άποψη του προϋπολογισμού οικονομικές προσφορές. Για το λόγο αυτό εγκρίθηκε η διεξαγωγή συνοπτικού διαγωνισμού για τα είδη που δεν κατακυρώθηκαν, μεταξύ των οποίων και οι “...”. Πρέπει εξάλλου να ληφθεί υπόψη ότι όπως προκύπτει από τις σελ. 8 και 12 της Τεχνικής προσφοράς της “...” οι σάκοι που προσφέρει συνδυάζονται με επώνυμα προσδιοριζόμενες βάσεις, τις βάσεις της σειράς FI “...” του οίκου “...”. Και ναι μεν κατά την έκδοση του πρακτικού τεχνικής αξιολόγησης η οικεία Επιτροπή δεν μπορούσε να γνωρίζει ότι τελικώς δεν θα κατακυρούντ[ο] βάσεις με τις οποίες να ταιριάζουν οι σάκοι στομίας, ωστόσο όφειλε να το έχει επισημάνει προς το αποφασίζον όργανο. Σε κάθε περίπτωση, το Διοικητικό Συμβούλιο κατά την επικύρωση των

σχετικών πρακτικών και έχοντας πλήρη και εκ των υστέρων εικόνα της έκβασης του διαγωνισμού, όφειλε να μην επικυρώσει την ανάθεση για τα είδη με "...". Άλλωστε αυτό το δικαίωμα έχει η αναθέτουσα αρχή ρητά από το άρθρο 106 παρ. 2 Ν. 4412/2016, που προβλέπει τη δυνατότητα αναμόρφωσης του αποτελέσματος προηγούμενων σταδίων του διαγωνισμού. Για την ταυτότητα του νομικού και πραγματικού λόγου, ζητούμε να ακυρωθεί το προσβαλλόμενο πρακτικό της 19ης Συνεδρίασης της 23.10.2020 (Θέμα 14ο) του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που αναδεικνυόμαστε εμείς προσωρινοί ανάδοχοι του είδους με α/α 87, για τον ίδιο λόγο. ».

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει, ότι «Ως μοναδικός λόγος ακύρωσης προβάλλεται ότι συντρέχει περίπτωση εφαρμογής της παρ. 1 α αρθρ. 91 ν. 4412/2016 και των μνημονευόμενων όρων της Διακήρυξης, δηλονότι η τεχνική προσφορά της προσωρινής αναδόχου δεν ήταν σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές που προβλέπονται στις σελ. 39,40 της Διακήρυξης και συγκεκριμένως, ότι, η βάση, επί της οποίας πρέπει να γυσοαρμοσθεί, ο προς προμήθεια σάκος είναι άγνωστη. Ο ισχυρισμός αυτός είναι αβάσιμος, ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋποθέσεως, διότι κατά τα αναφερόμενα στον αρ. 52γ και 53β, υπό τον τίτλο «ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΥΓΕΙΟΝΟΜΙΚΟΥ ΥΔΙΚΟΥ» της οικείας Διακήρυξης, όπου χρησιμοποιείται ο όρος «αντίστοιχες βάσεις» , αυτές «οι βάσεις» , με μέριμνα του υποψηφίου αναδόχου θα πρέπει να συνδυάζονται με τους προμηθευόμενους σάκους, χωρίς άλλα ιδιαίτερα τεχνικά χαρακτηριστικά. Ως μόνη προϋπόθεση συνεπώς, εξ απόψεως συμμόρφωσης, τίθεται η συμβατότητα της προσφερόμενης βάσης με τον προσφερόμενο σάκο. Συνεπώς δεν συντρέχει περίπτωση μη συμμόρφωσης, της προσφοράς, με τις αναφερόμενες [...] Τεχνικές προδιαγραφές».

11. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προβάλλει, ότι «1. Έλλειψη εννόμου συμφέροντος. Η κρινομένη προσφυγή της εταιρείας "...» είναι απορριπτέα, πρωτίστως λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος, διότι η εταιρεία αυτή δεν έχει προσφέρει στο είδος των βάσεων ("...") συνεπώς, η κατακύρωση του είδους αυτού στον οποιονδήποτε, είναι αδιάφορη γι αυτήν, εφ όσον, και αν ακόμη -πράγμα απίθανο- γίνει δεκτή η προσφυγή, δεν είναι δυνατόν να της

ανατεθεί η σχετική προμήθεια. Η προσφεύγουσα βεβαίως το γνωρίζει, και για τούτο προσπαθεί να στηρίξει την προσφυγή στο γεγονός ότι "ο διαγωνισμός ως προς τις βάσεις ματαιώθηκε λόγω μη παραδεκτών οικονομικών προσφορών", όμως ο λόγος αυτός της ματαιώσεως δεν αναιρεί, βεβαίως, τις νόμιμες κατακυρώσεις και τεχνικές αξιολογήσεις. 2. Αοριστία. Ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι τάχα, "στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς δεν εφαρμόστηκαν ορθώς οι τεχνικές προδιαγραφές". Δεν αναφέρει όμως σε κανένα σημείο ποιες συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές δεν εφαρμόστηκαν, και σε ποιο σημείο των αναφερομένων στην διακήρυξη τεχνικών προδιαγραφών, αποκλίνει η δική μας προσφορά. Διότι, βεβαίως, το γεγονός ότι αργότερα, με το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, προέκυψε ότι πρέπει για λόγους οικονομικούς (και όχι τεχνικούς) να ακυρωθεί ο διαγωνισμός για τα "...") σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ως δήθεν "μη ορθή εφαρμογή των τεχνικών προδιαγραφών". 3. Καταχρηστική η άσκηση της προσφυγής. 3.1. Η προσφεύγουσα, είτε αντελήφθη καθυστερημένα ότι της διέφυγε να υποβάλει προσφορά για τις βάσεις, είτε ηθελημένα δεν υπέβαλλε σχετική προσφορά διότι δεν μπορούσε να διαθέσει σε ανταγωνιστική τιμή το προϊόν, και αφού είδε ότι ματαιώθηκε ο διαγωνισμός ως προς το είδος και ότι θα επακολουθήσει νέος και αφού εν τω μεταξύ άνοιξαν οι οικονομικές προσφορές και έμαθε την προσφορά μας προσπαθεί διά της εντελώς αστήρικτης και μη νόμιμης προσφυγής να αντιστρέψει τα αποτελέσματα. Υπό τις συνθήκες αυτές η άσκηση της προσφυγής είναι καταχρηστική, διότι σε περίπτωση αποδοχής της προσφυγής και ακυρώσεως της κατακυρώσεως των ειδών "...", τότε, στον ήδη διενεργούμενο νέο συνοπτικό διαγωνισμό για τις "...", που δεν κατακυρώθηκαν, εκείνη μεν γνωρίζει ήδη την οικονομική μας προσφορά, και μπορεί να καταρτίσει αναλόγως την δική της (ενώ εμείς δεν γνωρίζουμε την δική της οικονομική προσφορά, αφού στον παρόντα διαγωνισμό δεν προσέφερε βάσεις), ώστε με τον τρόπο αυτό καταστρατηγείται η αρχή της ισότητας και της διαφάνειας που πρέπει να διέπει τους διαγωνισμούς. 3.2. Η προσφεύγουσα, [...], ισχυριζόμενη ότι επίκειται νέος διαγωνισμός για τις βάσεις και άρα δεν γνωρίζουμε από τώρα ποιες βάσεις θα είναι κλπ κλπ, ζητεί να ακυρωθεί η κατακύρωση σε εμάς των "...", αποφεύγει

όμως να ζητήσει ξεκάθαρα να ακυρωθεί γενικά ο διαγωνισμός για τα είδη αυτά. Τούτο σημαίνει ότι εάν γίνει δεκτή η προσφυγή ως έχει, τότε ευελπιστεί ότι τα είδη αυτά θα κατακυρωθούν στην ίδια ως δεύτερη μειοδότηδα, όμως "ξεχνάει" ότι και στην περίπτωση αυτή, πάλι δεν γνωρίζουμε ποιες βάσεις θα κατακυρωθούν στον επόμενο διαγωνισμό. Δηλαδή η προσφεύγουσα, υποκρινόμενη ότι τάχα δεν μπορεί να γίνει κατακύρωση σε εμάς των σάκων επειδή θα επακολουθήσει άλλος διαγωνισμός για τις βάσεις, αποδέχεται ωστόσο να γίνει σε αυτήν η κατακύρωση, παρά το γεγονός ότι και πάλι θα επακολουθήσει άλλος διαγωνισμός για τις βάσεις!! Είναι προφανές το καταχρηστικό της προσφυγής, καθώς, εάν το σκεπτικό αυτό ήταν ορθό, θα έπρεπε να ακυρωθεί ο διαγωνισμός συνολικά για τα "... " και όχι μόνο σε ό,τι αφορά στην εταιρεία μας. Τέτοιο αίτημα όμως, δεν προβάλλεται, αλλά ούτε και θα έπρεπε να γίνει δεκτό, εάν είχε προβληθεί, διότι είναι ορθή η κατακύρωση σε εμάς, όπως καταδεικνύεται και από τα κατωτέρω. 4. Η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη. Όπως αναφέρει η διακήρυξη του Νοσοκομείου, η τεχνική απαίτηση είναι οι "... " να συνδυάζονται " "... " χωρίς άλλα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά. Οι δικοί μας "...", που προσφέραμε στα είδη "... " αξιολογήθηκαν και κρίθηκαν τεχνικά αποδεκτοί (και δεν βάλλεται η αξιολόγηση ως προς τούτο με την προσφυγή) ακριβώς διότι συνδυάζονται με αντίστοιχες "... " όπως αναφέρουμε και στην τεχνική μας προσφορά (δείτε συνημμένη, σελ 8, 12, 13) και συγκεκριμένα οι σάκοι "... " στους "... " συνδυάζονται με τις βάσεις "... " (που έχουμε προσφέρει στο "... ") και οι σάκοι "... " του "... " συνδυάζονται με τις βάσεις α/α 93 (που επίσης έχουμε προσφέρει στο "... "). Το ότι τελικά δεν κατακυρώθηκαν σε κανέναν βάσεις για άλλους λόγους οι οποίοι δεν είναι τεχνικοί, δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να επηρεάζει την αξιολόγηση. Αλλά εν κατακλείδι, πρέπει να επισημάνουμε και τούτο, από το οποίο φαίνεται το αβάσιμο της όλης προσφυγής: Η προσφεύγουσα κατέθεσε προσφορά μόνον για σάκους των δυο τεμαχίων, αλλά όχι και για βάσεις. Εάν το σκεπτικό της όλης προσφυγής ήταν βάσιμο και έπρεπε δήθεν να κατατίθενται προσφορές για "σετ" βάσεων + σάκων, τότε τι νόημα είχε τάχα, η δική της προσφορά μόνον για τους σάκους;;;».

12. Επειδή, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της προβάλλει, ότι «[...] 3. Κατ' αρχάς η Αρχή σας πρέπει να στηλιτεύσει τον τρόπο με τον οποίο απευθύνει ένα έγγραφο που υπογράφεται από δικηγόρο. Δεν υπογράφεται δηλαδή από κάποιο υπηρεσιακό στέλεχος, που κατέχει θέση ευθύνης στο Οργανόγραμμα του Νοσοκομείου, αλλά απλώς προωθείται προς την ΑΕΠΠ ένα νομικό σχέδιασμα 24 αραιά συντεταγμένων γραμμών. Ο συντάκτης του σχεδιάσματος υπογράφει ως «Ο Νομικός Σύμβουλος». Επισημαίνουμε ότι στο οργανόγραμμα όπως προκύπτει από τον Οργανισμό του Νοσοκομείου (ΦΕΚ Β' 8/9.1.1987) και από την ιστοσελίδα του Δικαστηρίου, δεν προβλέπεται Οργανική Θέση Νομικού Συμβούλου. Αλλά και από το όλο περιεχόμενο και εμφάνιση των δήθεν απόψεων αποδεικνύεται η προχειρότητα με την οποία αντιμετωπίζει τον διαγωνισμό το Νοσοκομείο. 4. Η Αναθέτουσα αρχή αναφέρεται και εκείνη, όπως και η προσφυγή μας, στις σελίδες 39 και 40 της Διακήρυξης, όπου προβλέπονται οι τεχνικές προδιαγραφές υγειονομικού υλικού. Ισχυρίζεται ότι ο λόγος ακύρωσης που προβάλλεται με εφαρμογή της παραγράφου 1α του άρθρου 91 Ν. 4412/2016 βασίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση, διότι κατά τα αναφερόμενα στον αριθμό 52γ και 53β, υπό τον τίτλο «...» της οικείας Διακήρυξης, όπου χρησιμοποιείται όρος «αντίστοιχες βάσεις», αυτές «οι βάσεις», με μέριμνα του υποψηφίου αναδόχου θα πρέπει να συνδυάζονται με τους προμηθευόμενους σάκους χωρίς άλλα τεχνικά χαρακτηριστικά. 5. Η αναθέτουσα αρχή ομιλεί εκτός θέματος, αναφέρεται δηλαδή στα τεχνικά χαρακτηριστικά των βάσεων ενώ αντικείμενο της προσφυγής είναι τα χαρακτηριστικά και η τεχνική αξιολόγηση των σάκων. Ωστόσο, από την πρόταση αυτή επιβεβαιώνεται η σύνδεση της προμήθειας των βάσεων με την προμήθεια των σάκων. Δηλαδή εφόσον γίνει προμήθεια σάκων, θα πρέπει να γίνει και προμήθεια αντίστοιχων βάσεων. Δεν μπορεί να αξιολογηθεί προμήθεια σάκων, χωρίς να έχει γίνει προμήθεια βάσεων. Δεν μπορεί να γίνει δεκτός και δεν θα ήταν νόμιμος ένας ισχυρισμός σύμφωνα με τον οποίο θα πρέπει να προκηρυχθούν βάσεις με τέτοια χαρακτηριστικά που να ταιριάζουν μόνον με τα χαρακτηριστικά των σάκων που κατακυρώθηκαν. 6. Η σύγκριση της αναθέτουσας αρχής φαίνεται και στην επόμενη φράση του εγγράφου που

βάπτισε «Εκθεση Απόψεων». Γράφει: «Ως μόνη προϋπόθεση, εξ απόψεως συμμόρφωσης τίθεται η συμβατότητα της βάσης με τον προσφερόμενο σάκο». Τελικά, με ποιόν σάκο πρέπει να συνδυάζονται οι βάσεις, με τον σάκο που προσφέρει κάθε υποψήφιος ή με τον σάκο τον οποίο τελικώς προμηθεύεται το Νοσοκομείο; Διότι άλλο πράγμα ο προσφερόμενος σάκος και άλλο ο προμηθευόμενος. 7. Επισημαίνεται τέλος ότι δεν αντιμετωπίζεται ο ισχυρισμός και το αντίστοιχο αίτημα, ως προς την ανάδειξη της εταιρείας μας ως αναδόχου του «...» .».

13. Επειδή, ως προς τους προβαλλόμενους με το υπόμνημα της προσφεύγουσας ισχυρισμούς αναφορικά με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, κρίνεται ότι εφόσον το επίμαχο έγγραφο υιοθετήθηκε από την αναθέτουσα αρχή και απεστάλη από αυτήν αποτελεί τις απόψεις της επί της προσφυγής. Εξάλλου, εν προκειμένω η κρίση επί της προσφυγής δεν ερείδεται ειδικώς επί των διαλαμβανομένων στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, συνεπώς, σε κάθε περίπτωση, οι επίμαχοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας προβάλλονται και αλυσιτελώς.

14. Επειδή, από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης και δη από την παράγραφο 2.2.2.1 του άρθρου 2.2.2 το οποίο αναφέρεται σε εκτιμώμενη αξία «του είδους», προκύπτει ότι βάσει της διακήρυξης ήταν δυνατή η υποβολή προσφορών για καθένα από τα οριζόμενα στο Παράρτημα Ι είδη της διακήρυξης χωριστά. Ήτοι, προϋπόθεση αποδοχής της προσφοράς του διαγωνιζόμενου για ένα είδος είναι η συμφωνία της προσφοράς για το είδος αυτό με τις απαιτήσεις της διακήρυξης και δεν ορίζεται ως προϋπόθεση για την αποδοχή κάποιου είδους η αποδοχή ενός άλλου είδους. Συναφώς, οι διαγωνιζόμενοι θα μπορούσαν βάσει της διακήρυξης να υποβάλουν παραδεκτώς προσφορά και μόνο για ένα εκ των ειδών «...», άλλους λόγους ήταν παραδεκτή η υποβολή προσφοράς μόνο για σάκους ή μόνο για βάσεις. Συνεπώς, προσφορά σύμφωνη με τις απαιτήσεις της διακήρυξης έπρεπε, σύμφωνα με τη διακήρυξη να γίνει δεκτή για κάθε είδος αυτοτελώς.

15. Επειδή, η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί τη συμφωνία των προσφερθέντων από την παρεμβαίνουσα προϊόντων για τα είδη 8 «...»,

αποδίδοντας συγκεκριμένες πλημμέλειες και ασυμφωνίες με τις τεχνικές απαιτήσεις της διακήρυξης. Αλλά προβάλλει ότι δεν έπρεπε να αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος για τα είδη με «...», που αποτελούν σάκους, διότι εν τέλει, λόγω πλημμέλειας των οικονομικών συναφών προσφορών, ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος για τα είδη με «...», τα οποία αποτελούν βάσεις και με τα οποία έπρεπε να είναι συμβατοί οι προσφερόμενοι σάκοι (για την ταυτότητα, δε, του νομικού λόγου, ως ισχυρίζεται, προβάλλει ότι δεν έπρεπε να αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος ούτε για το είδος με “...” που αφορά σάκους και για το οποίο αναδείχθηκε η ίδια ως προσωρινή ανάδοχος). Ωστόσο, λαμβανομένων υπόψη των διαλαμβανόμενων στην προηγούμενη σκέψη, δεδομένου ότι βάσει της διακήρυξης ήταν δυνατή η υποβολή προσφοράς για καθένα από τα επίμαχα είδη, δεν αποτελούσε λόγο αποκλεισμού προσφοράς σάκων η μη αποδοχή προσφοράς βάσεων. Εξάλλου, βάσει των ως άνω όρων της διακήρυξης, δεν μπορεί να αποκλεισθεί ότι θα μπορούσαν να γίνουν αποδεκτές προσφερόμενες από έναν διαγωνιζόμενο βάσεις και προσφερόμενοι από άλλον διαγωνιζόμενο σάκοι, υπό την προϋπόθεση ότι καθένα από τα προσφερόμενα αυτά είδη θα ήταν σύμφωνα με τις τεχνικές απαιτήσεις της διακήρυξης. Συνακόλουθα, οι προβαλλόμενοι από την προσφεύγουσα ισχυρισμοί είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι. Ειδικότερα, δε, κατά το μέρος που υπολαμβάνεται ότι τα είδη με «...» προκηρύχθηκαν «ως σύνολο» σε συνδυασμό με τα είδη «...», άλλως ότι προϋπόθεση αποδοχής μιας προσφοράς για τα είδη με «...» ήταν η αποδοχή προσφοράς για τα είδη με «...», οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι ως ερειδόμενοι επί εσφαλμένης προϋπόθεσης. Ομοίως, δε, ισχύει και για το είδος με “...” για το οποίο αναδείχθηκε η προσφεύγουσα προσωρινή ανάδοχος.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

17. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο (κωδικός “...”), ύψους 600,00€ κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου (κωδικός “...”) ύψους 600,00€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 11 Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 28 Δεκεμβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Μαρία Κατσαρού