

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε την 22-2-2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος και Εισηγητής, Μαρία Βύρρα και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 23-9-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1789/23-9-2021 του οικονομικού φορέα «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και του από 4-10-2021, κατόπιν της από 23-9-2021 κοινοποίησης της προσφυγής, παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της από 13-9-2021 κοινοποιηθείσας Απόφασης με αρ. 37/9-9-2021 ΘΕΜΑ 15<sup>ο</sup> ΔΣ της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτό τον παρεμβαίνοντα στο α/α 31 ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΑ ΤΕΧΝΗΤΟΥ ΝΕΦΡΟΥ ..., εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 19.740 ευρώ, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΙΑΤΡΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ», αθροιστικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ 346.925,06 ευρώ, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 19-4-2021 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ ...την 23-4-2021 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α ... Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 28-9-2021 Απόψεις της και ο προσφεύγων, εμπροθέσμως κατά παρέκταση στην επόμενη εργάσιμη ημέρα, το από 4-10-2021 υπόμνημά του.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ..., ποσού 600 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται εκ του δεύτερου αποδεκτού στο τμήμα με α/α 31 μειοδότη, η από 23-9-2021 προσφυγή κατά της από 13-9-2021 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών και οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτός στο ως άνω τμήμα, ο από 4-10-2021, κατά παρέκταση στην επόμενη εργάσιμη ημέρα, ομοίως εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος, από 23-9-2021, παρεμβαίνων. Άρα, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, με την από 5-5-2021 Απόφαση ΔΣ 17<sup>ης</sup> Συνεδρίασης/2021 της αναθέτουσας, που δημοσιεύθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού προς κάθε προς συμμετοχή ενδιαφερόμενο στις 6-5-2021, τροποποιήθηκε η διακήρυξη ως εξής «Ο Συντηρητής θα πρέπει να πληροί την Υ.Α.ΔΥ8δ/Γ.Π.ΟΙΚ./1348/04 (ΦΕΚ 32Β'16/01/2004), να διαθέτει EN ISO 9001:2015 και EN ISO 13485:2016 καθώς και να είναι ενταγμένος σε πρόγραμμα εναλλακτικής διαχείρισης Α.Η.Η.Ε. βάσει των Π.Δ. 117/2004 και Π.Δ. 15/2006». Σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα, ο παρεμβαίνων υπέβαλε τις ως άνω πιστοποιήσεις ISO με αντικείμενο εκάστης τόσο την τεχνική υποστήριξη, όσο και την αποθήκευση-διανομή, όπως και πιστοποίηση ISO 14001, οι οποίες μεν πιστοποιήσεις ISO 9001 και 13485 εκδόθηκαν επ' ονόματι της ... (όσον αφορά τις πιστοποιήσεις αποθήκευσης-διανομής) και τη .... (όσον αφορά τις πιστοποιήσεις τεχνικής υποστήριξης), η δε πιστοποίηση ISO 14001 επ' ονόματι της ....., πλην όμως ρητά εκάστη εξ αυτών αναγράφει σε ειδικό συνημμένο επί εκάστου επιμέρους πιστοποιητικό, παράρτημα κάθε επιμέρους πιστοποιούμενη εγκατάσταση-επιχείρηση του ως άνω ομίλου, όπως και την ... ως πιστοποιούμενη, μεταξύ πλήθους άλλων, ανά τον κόσμο πιστοποιούμενων εγκαταστάσεων, αναγράφει δε την αληθή διεύθυνσή της. Σημειωτέον δε, ότι σε όλα τα πιστοποιητικά υπάρχει ειδική

κατάσταση των πιστοποιούμενων εγκαταστάσεων, ενώ τα πιστοποιητικά 9001 επιπλέον, αναφέρουν στην 1<sup>η</sup> σελίδα τους ότι καλύπτουν και κάθε εγκατάσταση στο συνημμένο σε αυτά φύλλο («συμπεριλαμβανομένων των εγκαταστάσεων, δείτε το συνημμένο»). Ούτε άλλωστε, αποκλειόταν και ενώ είναι όλως σύνηθες, στα πλαίσια επιχειρήσεων πολυεθνικού ομίλου να συμπιστοποιούνται περισσότερες συνδεδεμένες και εν γένει μέλη του δικτύου, εθνικές επιχειρήσεις, όπως εν προκειμένω, δια ενιαίου συνολικού ελέγχου και πιστοποιητικού, που πάντως καλύπτει, όπως πάλι εν προκειμένω, εκάστη εξ αυτών ρητά και αναγράφει αυτή την επιμέρους επιχείρηση στο πεδίο κάλυψης και το πεδίο των ελεγχθεισών επιχειρήσεων. Σε αντίθεση δε με όσα προβάλλει ο προσφεύγων τα ως άνω πιστοποιητικά καλύπτουν ευθέως και άμεσα τον ίδιο τον παρεμβαίνοντα και δεν συνιστούν πιστοποιητικά τρίτου, αφού ακριβώς αναφέρουν τη συγκεκριμένη επιχείρησή του ως καλυπτόμενη, χωρίς τούτο να αναιρείται ότι αναφέρονται ομοίως μετ' αυτού και άλλες ανά τον κόσμο επιχειρήσεις του ιδίου ομίλου και ότι ο όμιλος πιστοποιήθηκε σε κεντρικό επίπεδο επ' ονόματι καταρχήν της μητρικής, πλην όμως με ρητή περαιτέρω ανά πιστοποιητικό, ανάλυση κάλυψης κάθε επιμέρους εκεί αναγραφόμενης επιχείρησης, με αποτέλεσμα τα ως άνω πιστοποιητικά απλώς να συμπυκνώνουν κάθε ανά επιχείρηση που εκεί αναγράφεται, επιμέρους πιστοποιητικό σε ενιαίο ομιλοποιημένο πλαίσιο. Αλυσιτελώς δε ο προσφεύγων επικαλείται έλλειψη στήριξης σε ικανότητα τρίτου, όσον αφορά τα ως άνω πιστοποιητικά, αφού αυτά καλύπτουν ευθέως τον ίδιο και εκ ρητού περιεχομένου τους και επομένως, ο ίδιος κατέχει τα οικεία προσόντα και δεν στηρίζεται σε τρίτον για την πλήρωσή τους. Συνεπώς, ο πρώτος συναφής λόγος της προσφυγής περί μη υποβολής εκ του παρεμβαίνοντος, των ανωτέρω πιστοποιητικών (επ' ονόματι του) είναι απορριπτέος. Για την ταυτότητα του λόγου, ομοίως απορριπτέος είναι και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής περί ψευδούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος, όσον αφορά την επιμέρους δήλωσή του, ότι διαθέτει και είναι σε θέση να καταθέσει τα οικεία πιστοποιητικά ποιότητας και περιβαλλοντικής συμμόρφωσης, τα οποία άλλωστε και κατέθεσε ήδη με την προσφορά και αναφέρουν, βλ. ανωτέρω ως καλυπτόμενη

επιχείρηση τον ίδιο τον παρεμβαίνοντα. Περαιτέρω και όσον αφορά τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, ο παρεμβαίνων προσέφερε για το ως άνω τμήμα, τιμή άνευ ΦΠΑ 16.800 (ήτοι έκπτωση  $16.800/19.740 = 14,8936\%$  επί της εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας του τμήματος) έναντι 19.740 ευρώ του παρεμβαίνοντος (που ούτως προσέφερε 0% έκπτωση επί της εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 19.740 ευρώ). Ο δε προσφεύγων μετείχε ανεπιφύλακτα στη νυν διαδικασία και άρα, απεδέχθη και την εκτιμώμενη αυτής αξία, ως μη ζημιογόνο και βιώσιμη. Το δε ποσοστό έκπτωσης που ο παρεμβαίνων προσέφερε δεν προκύπτει ως προδήλως μεγάλο σε σχέση με την εκτιμώμενη αξία, ώστε να αποτελέσει καταρχήν ένδειξη ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, κατ' άρ. 88 Ν. 4412/2016. Σημειωτέον δε, ότι με βάση όσα ο προσφεύγων προβάλλει και προέβαλε και στο ενώπιον της αναθέτουσας προηγηθέν υπόμνημά του, περί ετήσιου κόστους συντήρησης 2.500-3.000 ευρώ ανά μηχανήμα ετησίως, εν προκειμένω, όπου προβλέφθηκαν και ο ίδιος προσέφερε ακριβώς την τιμή της εκτιμώμενης αξίας της διακήρυξης, ήτοι 1.974 ευρώ ανά μηχανήμα, τότε η ίδια η διακήρυξη που ουδόλως προσέβαλε ο προσφεύγων και από μόνη της θέσπιζε ανώτατη τιμή προσφοράς 1.974 ευρώ ετησίως ανά μηχανήμα, ήταν παράνομη και ζημιογόνος, ενώ και η δική του προσφορά, ήτοι του προσφεύγοντος, ήταν ομοίως αδικαιολόγητα χαμηλή. Επιπλέον, το ενώπιον της αναθέτουσας υπόμνημα αναλύει επιθετική τιμολογιακή πολιτική του παρεμβαίνοντος και πωλήσεις κάτω του κόστους, που κατά τον προσφεύγοντα διαρκεί από το 2016, με στόχο τον εξοβελισμό του τελευταίου από διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, όπως και πωλήσεις σε αυξημένες τιμές των ανταλλακτικών από τον παρεμβαίνοντα προς τον προσφεύγοντα και δικαστικές διαδικασίες του προσφεύγοντα κατά του παρεμβαίνοντα με στόχο να πωλεί ο δεύτερος στον πρώτο ανταλλακτικά και σε ανταγωνιστικές τιμές. Συγχρόνως, ο προσφεύγων επανειλημμένα επικαλείται ιδιαίτερα μεγάλα περιθώρια κέρδους του παρεμβαίνοντος και υπερτιμολογήσεις εκ μέρους του παρεμβαίνοντος. Ασχέτως όλων των υπολοίπων, ο προσφεύγων δια του ως άνω υπομνήματος, εν τοις πράγμασι όχι μόνο δεν επικαλείται ότι ο παρεμβαίνων ήταν αδύνατον ή ιδιαίτερος δυσχερές να επιτύχει τη νυν προσφερόμενη τιμή του, παρά

αντίστροφα, επανειλημμένα υποδεικνύει ότι, δεδομένου πως ο παρεμβαίνων κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, συνηθίζει να πωλεί με πολύ μεγάλο περιθώριο κέρδους, επομένως, έχει και πολύ μεγάλο περιθώριο μείωσης της τιμής αζημίως και κατ' αποτέλεσμα, δυνατότητα του παρεμβαίνοντος να προσφέρει το νυν τίμημά του, χωρίς τούτο να είναι ασυνήθιστα χαμηλό, αφού το αν είναι ή όχι ασυνήθιστα χαμηλό, αφορά το εύλογο και αναμενόμενο κόστος και όχι το αν στη συγκεκριμένη διαδικασία αποφάσισε ή όχι να επιδιώξει το σύνηθες, κατά τον προσφεύγοντα πολύ υψηλό, κέρδος του. Ουδόλως δε συνιστά έρεισμα εφαρμογής του άρ. 88 Ν. 4412/2016 η εκ του προσφέροντος επιδίωξη πολύ μεγάλου κέρδους ή η επιλεκτική του απόφαση στη νυν διαδικασία να μειώσει το περιθώριο κέρδους του, αλλά αντίθετα το άρ. 88 Ν. 4412/2016 σκοπεί στη διερεύνηση αν μια καταρχήν προκύπτουσα ως ασυνήθιστα χαμηλή, με βάση τα ευλόγως αναμενόμενα κόστη, προσφορά, είναι εν τέλει και αδικαιολόγητη. Περαιτέρω, το σύνολο των περί της διάρθρωσης του κόστους του παρεμβαίνοντα, στοιχείων που επικαλείται ο προσφεύγων στο υπόμνημα ενώπιον της αναθέτουσας και την προσφυγή του, αφορούν τα έτη 2016 και 2017, ήτοι 5 και 4 έτη αντίστοιχα, πριν τη νυν διαδικασία και άρα, είναι ανεπίκαιρα και πάντως ουδόλως αναγκαία απεικονίζουν την κατά τον χρόνο της νυν προσφοράς κατάσταση. Πλην όμως, ακόμη και με βάση όσα προβάλλει ο προσφεύγων, ο παρεμβαίνων έχει αναλάβει το 2017 συμβάσεις με ποσά ανά μήνα ανά μηχανήμα 152-153,33 ευρώ, ήτοι 8,5-9,5% μεγαλύτερο τίμημα από το νυν προσφερόμενο και τούτο ήδη 4 έτη πριν τη νυν προσφορά. Συγχρόνως, επικαλείται ο προσφεύγων ότι ακόμη και για το ιδιαίτερα παλαιό σε σχέση με τη νυν διαδικασία έτος 2016, , ο παρεμβαίνων είχε 15% τελικό κέρδος μετά φόρων, 21 % τελικό κέρδος προ φόρων αφαιρουμένης αναλογίας λειτουργικών εξόδων τεχνικού τμήματος, ενώ με ενδοομιλική τιμή κτήσης ανταλλακτικών, είχε μεικτό περιθώριο κέρδους 80% και τελικό κέρδος 31% για το 2016. Πλην όμως, εκ των ιδίων στοιχείων που αυτός παραθέτει, το 2017 ο παρεμβαίνων εκτέλεσε συμβάσεις με τιμές 8,5-9,5% πάνω από τη νυν τιμή και άρα, ασχέτως ότι τα στοιχεία του 2017 δεν δύνανται να θεμελιώσουν σοβαρό έρεισμα

πιθανολόγησης νυν κόστους και νυν κέρδους και πάλι, ουδόλως προκύπτει κάποια σοβαρή και πρόδηλη αδυναμία του παρεμβαίνοντος, δια μείωσης του κέρδους του, να καλύψει τίμημα ως το νυν προσφερόμενο. Σε κάθε πάντως περίπτωση, ο προσφεύγων προέβαλε ενώπιον της αναθέτουσας, ισχυρισμούς που αφορούσαν χρονικά ασυσχέτιστα με τη νυν διαδικασία στοιχεία και αυτά, δε χωρίς επίκληση συγκεκριμένης δαπάνης και προτεινόμενου κοστολογίου, εκτέλεσης της νυν σύμβασης, αλλά δια έμμεσης συναγωγής μέσω του κέρδους που τυχόν είχε ο παρεμβαίνων 4 και 5 έτη παλαιότερα επί των τότε τιμών του. Τα ανωτέρω, χωρίς χρονική και πραγματική συσχέτιση με τη νυν διαδικασία και ιδίως, χωρίς ο προσφεύγων να έχει προβάλλει οιαδήποτε συγκεκριμένη αιτίαση περί του αληθούς νυν κόστους εκτέλεσης της νυν σύμβασης, ενόψει των αναγκών εκτέλεσης αυτής και των ειδικότερων χαρακτηριστικών του ζητούμενου φυσικού αντικείμενου, ως και των εν γένει συνθηκών της αγοράς και των οικείων επιτυγχανόμενων νυν τιμών κατά το νυν πρόσφατο διάστημα για ομοειδούς φύσης αντικείμενα. Επιπλέον, οι ίδιοι ισχυρισμοί αντιφάσκουν, αφού ο προσφεύγων επικαλείται εν τέλει ως ανέφικτη ακόμη και την τιμή που έθεσε ως ανώτατη η αναθέτουσα, παρότι ανεπιφύλακτα μετείχε, προβάλλει, έστω και δια των ως άνω έμμεσων συναγωγών, ως εύλογο κόστος ένα κόστος που υπερβαίνει την προσφορά του ίδιου του προσφεύγοντος, συγχρόνως δε, επικαλείται αορίστως και άνευ συσχέτισης με το νυν ζήτημα, ότι ο παρεμβαίνων επιδιώκει αθέμιτα υψηλό κέρδος όταν πωλεί στον προσφεύγοντα ανταλλακτικά. Και ναι μεν στην περίπτωση που διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου, γεννάται υποχρέωση της Διοίκησης να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών αυτών ισχυρισμών και όχι να τους αντιπαρέρχεται σιγή (πρβλ. ΑΕΠΠ 336/2018, ΕΑ ΣΤΕ 132/2016, 197/2015, 295/2011, 1260, 841/2010, 127/2009, 1208/2008, 1257/2009 κ.α.). Πλην όμως, οι προκείμενοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος δεν είναι ειδικοί και συγκεκριμένοι, αφού δεν σχετίζονται με τις νυν συνθήκες της αγοράς ούτε με στοιχεία του νυν κόστους του παρεμβαίνοντα ούτε συσχετίζονται με τα ειδικότερα χαρακτηριστικά του νυν ζητούμενου φυσικού

αντικειμένου. Συνεπώς, δεν υφίστατο εξαρχής προς εκ της αναθέτουσας, απάντηση, συγκεκριμένος και ειδικός ως προς αυτή καθαυτή τη νυν προσφορά στη νυν υπό ανάθεση σύμβαση, υπό τις νυν συνθήκες και δη, της εν γένει αγοράς και όχι μόνο του κέρδους που επιδίωκε ο παρεμβαίνων προ τεσσάρων ή πέντε ετών και ως προς το νυν κόστος εκτέλεσης της σύμβασης ούτε η ως άνω νομολογία επιτάσσει στην αναθέτουσα να εκκινεί τη διαδικασία του άρ. 88 Ν. 4412/2016 ή άλλως, να απαντά με αναλυτική και ειδική αιτιολογία, σε κάθε είδους και περιεχομένου υπόμνημα, ακόμη και όταν, όπως εν προκειμένω, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος δι' αυτού δεν ήταν συγκεκριμένοι και ειδικοί ως προς τη νυν διαδικασία, το αντικείμενο της, την προς αυτή συναρτώμενη αγορά και το εύλογο κόστος εκτέλεσης της. Η δε αναθέτουσα, ελλείπει τέτοιου ισχυρισμού, αναφέροντας πάντως, βλ. από 7-9-2021 έγγραφο επιτροπής διαγωνισμού, ότι έλαβε υπόψη το οικείο υπόμνημα, ως και την από 30-7-2021 απάντηση του παρεμβαίνοντος και κατέληξε στο ότι η προσφορά δεν εμπίπτει στην καταρχήν έννοια της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, συνεκτιμώντας τα ανωτέρω. Περαιτέρω, όντως γεννάται υποχρέωση της αναθέτουσας, αφού προηγουμένως ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις από διαγωνιζόμενο, φερόμενο ως προσφέροντα ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, να απαντήσει με σαφή, ειδική και επαρκή αιτιολογία επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών, πλην όμως εν προκειμένω, ούτε ουσιώδεις συσχετιζόμενοι με τη νυν σύμβαση, βλ. ανωτέρω, ισχυρισμοί υφίστανται ούτε διαγνώσκει ως ασυνήθιστα χαμηλή την προσφορά του παρεμβαίνοντος. Σημειωτέον, εν προκειμένω, η αναθέτουσα δεν κάλεσε τον παρεμβαίνοντα στην κατ' άρ. 88 Ν. 4412/2016 δικαιολόγηση της τυχόν καταρχήν ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς του, αλλά τον κάλεσε να τοποθετηθεί επί του υπομνήματος του προσφεύγοντος, προκειμένου να κρίνει αν καταρχήν συντρέχει τέτοια περίπτωση, ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς και άρα, ουδόλως ο παρεμβαίνων είχε συγκεκριμένη υποχρέωση κατ' άρ. 88 Ν. 4412/2016 εξήγησης και απόδειξης της κοστολόγησης της προσφοράς του, αφού ουδόλως τον κάλεσε προς τούτο η αναθέτουσα. Άρα, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα και ασχέτως ότι ο παρεμβαίνων υπέδειξε την παλαιότητα, τη δια επικλήσεων επί του τότε κέρδους του συναγωγή νυν

κόστους και την εγγύτητα των εγκαταστάσεων της αναθέτουσας στην έδρα του στην Αττική, αλλά και εξήγησε συνθήκες που ανά περίπτωση προηγούμενης σύμβασης εκ των επικαλούμενων εκ του προσφεύγοντος, επηρέασαν το τότε τίμημα, ουδόλως ο παρεμβαίνων όφειλε να προβεί σε κάποια κοστολόγηση της προσφοράς του, ελλείψει σχετικής κλήσης του ούτε η αναθέτουσα όφειλε, λόγω μόνο του ως άνω υπομνήματος του προσφεύγοντα άνευ ετέρου να χαρακτηρίσει ως ασυνήθιστα χαμηλή την προσφορά του παρεμβαίνοντα και να εκκινήσει τη διαδικασία του άρ. 88 Ν. 4412/2016 ούτε ελλείψει συγκεκριμένων περί του νυν κόστους εκτέλεσης της σύμβασης αιτιάσεων του προσφεύγοντος, όφειλε να απαντήσει με αναλυτική και ειδική αιτιολογία επί αυτών, όπως επί του αν ο παρεμβαίνων ασκεί ή όχι επιθετική τιμολογιακή πολιτική ή πωλεί σε ακριβές τιμές ανταλλακτικά στον προσφεύγοντα ή το 2016/2017 επιτύχανε με υψηλά περιθώρια κέρδους υψηλά τιμήματα ή ποιο ήταν το εμμέσως συναγόμενο κόστος παροχής σχετικών υπηρεσιών το 2016/2017. Ούτως, το υπόμνημα του προσφεύγοντα δεν παρείχε καν καταρχήν σχετιζόμενη με τη νυν σύμβαση ένδειξη ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς του παρεμβαίνοντα, ως τέτοια ένδειξη και συγκεκριμένος περί αυτής ισχυρισμός δεν νοείται η παρουσίαση προ τετραετίας και πενταετίας τιμημάτων και τότε επικλήσεων περί περιθωρίου κέρδους ή προ εξαετίας επικλήσεις οικονομικών φορέων περί σχετικού τιμήματος κατά το έτος 2015, και άρα, ουδόλως είναι εφαρμοστέες οι υποχρεώσεις περί αιτιολόγησης της μη κλήσης του παρεμβαίνοντα σε κατ' άρ. 88 Ν. 4412/2016 εξηγήσεις. Τούτο άλλωστε, ενώ το γενικό λειτουργικό κόστος μιας επιχείρησης, που συντίθεται εκ πλήθους συμβάσεων και δραστηριοτήτων διαφορετικού χαρακτήρα, αναγκών και συνθηκών, δεν δύναται εξ αντικειμένου να προδιαγράψει το κόστος εκτέλεσης της συγκεκριμένης σύμβασης ούτε εν προκειμένω, προβάλλεται τυχόν κάποια αιτίαση περί, δυνάμενου να συναχθεί εν μέρει από συγκεντρωτικά στοιχεία, διοικητικού κόστους. Πολλώ δε μάλλον, ενώ αφενός οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντα, πάλι επί στοιχείων παλαιότερων, σχετικά με τις τότε εύλογες τιμές, θα κατέληγαν εμμέσως να αμφισβητηθεί ο προϋπολογισμός της νυν διαδικασίας, χωρίς να έχει προσβάλει τη νυν εκτιμώμενη αξία ο προσφεύγων, αφετέρου, η νυν έκπτωση του



παρεμβαίνοντος, αλλά και η απόστασή της κατά 14,89% από τη μόνη άλλη προσφορά, ήτοι αυτή του προσφεύγοντος, αντικειμενικά δεν προκύπτουν ως τόσο μεγάλες, ώστε να δικαιολογούν καταρχήν κατάγνωση ασυνήθιστα χαμηλού χαρακτήρα στην προσφορά του παρεμβαίνοντος ή να καθιστούν την κρίση περί έλλειψης συνθήκης ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, προδήλως εσφαλμένη και εκφεύγουσα των ορίων της εύλογης αξιολογικής ευχέρειας της αναθέτουσας. Άλλωστε, όντως η αναθέτουσα όσον αφορά το αν συντρέχει ή όχι τέτοια συνθήκη καταρχήν ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς και δη, όταν δεν συντρέχει ορισμένη επίκληση περί παράβασης του ελάχιστου εργατικού-ασφαλιστικού κόστους, διαθέτει αξιολογική ευχέρεια, σε συνάρτηση με τις τιμές των ανταγωνιστών, την προσφερόμενη έκπτωση και τα στοιχεία που συγκεκριμένα και ειδικώς προβάλλουν οι συνδιαγωνιζόμενοι. Όμως, εν προκειμένω, ούτε κάποια προδήλως μεγάλη έκπτωση υπήρχε ούτε προδήλως μεγάλη απόσταση από τον μόνο συνδιαγωνιζόμενο ούτε ο προσφεύγων εισέφερε οιοδήποτε στοιχείο, δυνάμενο να ληφθεί υπόψη για την κατάγνωση ότι η νυν προσφορά του παρεμβαίνοντος είναι ασυνήθιστα χαμηλή για την εκτέλεση της συγκεκριμένης νυν υπό ανάθεση σύμβασης. Εξάλλου, όπως και με τις Απόψεις της εξηγεί η αναθέτουσα, ενόψει των ανωτέρω και δη, του ύψους της νυν προσφοράς σε σχέση με την εκτιμώμενη αξία, που άλλωστε η αναθέτουσα κατήρτισε λαμβάνοντας υπόψη τα στοιχεία της αγοράς και την οποία ουδόλως προσέβαλε ο ανεπιφύλακτα μετέχων, προσφεύγων, κατέληξε στο ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή, το δε ύψος προσφοράς συνιστά όλως παραδεκτή παράμετρο για τη διαμόρφωση σχετικής κρίσης από την αναθέτουσα και άρα, ουδόλως προκύπτει έλλειψη και πλημμέλεια στην αιτιολογία της. Τούτο, αφού ο προσφεύγων ούτε δια του ενώπιον της υπομνήματος ούτε δια της προσφυγής του προβάλλει συγκεκριμένο λόγο κατά της ως άνω βάσης μη κατάγνωσης ασυνήθιστα χαμηλού χαρακτήρα της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και συγκεκριμένα, δεν προβάλλει λόγο για τον οποίο, παρά τον αντικειμενικά μη ιδιαίτερα υψηλό χαρακτήρα της ως άνω έκπτωσης του παρεμβαίνοντος, δηλαδή της απόστασης της από την εξ αυτού ανεπιφύλακτα αποδεκτή εκτιμώμενη αξία, σε κάθε

περίπτωση, η συγκεκριμένη νυν σύμβαση δεν δύναται ή είναι δυσχερές να εκτελεσθεί με τέτοια έκπτωση και άρα, ότι το εύλογο ελάχιστο κόστος εκτέλεσης ευρίσκεται σαφέστατα σε σημείο εντός του όλως στενού εύρους, που καταλείπεται άνω του ως άνω ποσοστού έκπτωσης του παρεμβαίνοντος, αλλά εντός του μη δυνάμενου να αμφισβητηθεί πλέον, προϋπολογισμού της διαδικασίας. Επιπλέον, αιτιάσεις περί κόστους άνω του προϋπολογισμού αυτού, προβάλλονται προεχόντως ανεπικαίρως και άνευ εννόμου συμφέροντος, αφού ο προσφεύγων μετείχε και υπέβαλε εντός του ιδίου προϋπολογισμού ανεπιφύλακτα την προσφορά του και συγχρόνως, ακόμη και αν τέτοιοι ισχυρισμοί του ήταν βάσιμοι, τότε θα ήταν και η δική του προσφορά, ασυνήθιστα χαμηλή. Επομένως, ο τέταρτος λόγος της προσφυγής περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς του παρεμβαίνοντος και μη νόμιμη παράλειψη της αναθέτουσας να εφαρμόσει το άρ. 88 Ν. 4412/2016 είναι απορριπτέος, ως προς κάθε επιμέρους ισχυρισμό του.

4. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο λόγο της προσφυγής, το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του όρου 2.2.6 της διακήρυξης όρισε τα εξής «Κατάλογο στον οποίο να αναφέρονται οι κυριότερες παραδόσεις/συμβάσεις των τριών τελευταίων ετών , με μνεία για κάθε παράδοση: • του παραλήπτη, είτε εμπίπτει στο δημόσιο είτε στον ιδιωτικό τομέα • της ημερομηνίας παράδοσης • του ποσού παράδοσης» και ενώ σημειωτέον, δεν προκύπτει υποβολή του καταλόγου με οιοδήποτε άλλο διακριτό δικαιολογητικό, πλην του ΕΕΕΣ, σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.1 της διακήρυξης. Ο δε παρεμβαίνων υπέβαλε στο ΕΕΕΣ του, ΜΕΡΟΣ IV ΕΝΟΤΗΤΑ Γ το εξής περιεχόμενο «Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει πληροφορίες μόνον όταν τα σχετικά κριτήρια επιλογής έχουν προσδιοριστεί από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης που αναφέρονται στην προκήρυξη/γνωστοποίηση. Για τις συμβάσεις υπηρεσιών: παροχή υπηρεσιών είδους που έχει προσδιοριστεί Μόνο για δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών: Κατά τη διάρκεια της περιόδου αναφοράς, ο οικονομικός φορέας έχει παράσχει τις ακόλουθες κυριότερες υπηρεσίες του

είδους που έχει προσδιοριστεί: Κατά τη σύνταξη του σχετικού καταλόγου αναφέρετε τα ποσά, τις ημερομηνίες και τους δημόσιους ή ιδιωτικούς παραλήπτες. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ζητούν έως τρία έτη και να επιτρέπουν την τεκμηρίωση πείρας που υπερβαίνει τα τρία έτη. Περιγραφή ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΣΥΝΤΗΡΗΣΕΙΣ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ... Ποσό 581266.81 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.01.2018 - 31.12.2020 ... .. ΝΟΣ ... ΓΕΝ.ΝΟΣ ... ΠΡ.ΝΕΦΡ/ΚΟ ΚΕΝΤΡΟ ... .. ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣ/ΜΕΙΟ ... ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣ/ΜΕΙΟ ... ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣ/ΜΕΙΟ ... ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣ/ΜΕΙΟ ... ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣ/ΜΕΙΟ ... ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣ/ΜΕΙΟ ... ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣ/ΜΕΙΟ ... ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣ/ΜΕΙΟ ... ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣ/ΜΕΙΟ ... ΓΕΝ.ΝΟΣ.... -ΝΟΣ. ΜΟΝΑΔΑ ... .. ΝΟΣ/ΜΕΙΟ ... .. ΝΟΣ/ΜΕΙΟ ΓΕΝ.ΝΟΣ.... ... ΓΕΝ. .. ΝΟΣ.ΑΘΗΝΩΝ ... ΓΕΝ. ... ΝΟΣ.ΑΘΗΝΩΝ ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ...». Άρα, ζητήθηκε κατάλογος παραδόσεων τελευταίας τριετίας με διακριτή μνεία ανά παράδοση, πρώτον, του παραλήπτη, δεύτερον της ημερομηνίας παράδοσης και τρίτον, του ποσού παράδοσης. Εν προκειμένω, όπως βάσιμα ο προσφεύγων προβάλλει, ναι μεν αναφέρθηκαν εν γένει οι παραλήπτες εν συνόλω, όπως και ένα συνολικό ποσό και ένα συνολικό διάστημα τριετίας των προς έκαστο εκ των ως άνω παραληπτών, παραδόσεων, πλην όμως, δεν έλαβε χώρα διακριτή ανά παράδοση μνεία με αντιστοίχιση παραλήπτη, ημερομηνίας και ποσού (δηλαδή, ανά έκαστη παράδοση) και ενώ,

δεν προκύπτει καν συνυποβολή και παραπομπή σε συνυποβληθέντα συνοδευτικό τυχόν του ΕΕΕΣ κατάλογο. Πλην όμως, η ως άνω συμπλήρωση είναι διορθωτέα κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016, όπως ήδη από 9-3-2021 και άρα, πριν την έναρξη της νυν διαδικασίας και τη δημοσίευση της νυν διακήρυξης, ισχύει, βάσει του άρ. 42 Ν. 4782/2021 σε συνδυασμό με το άρ. 142 παρ. 2 του ίδιου νόμου και η οποία διάταξη ορίζει ότι «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ..., οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ..., 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.». Άλλωστε και ο όρος 3.1.1 της διακήρυξης, ορίζοντας ότι «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016.», παραπέμπει στην ως άνω διάταξη νόμου, ως ήδη ίσχυε κατά τον χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης. Η δε ως άνω διάταξη επιτρέπει ακόμη και τη συμπλήρωση και διόρθωση όχι μόνο ελλείψεων, αλλά και σφαλμάτων επί των παρεχόμενων πληροφοριών και ρητά μάλιστα, περιλαμβάνει και το αντικείμενο και περιεχόμενο των δια του ΕΕΕΣ δηλώσεων. Επιπλέον, εν προκειμένω, δεδομένου ότι πρώτον, ο παραπάνω υπό 2.2.6 όρος δεν έθεσε κάποια ελάχιστη προϋπόθεση για τις επιμέρους παραδόσεις, τον αριθμό, συχνότητα εντός τριετίας και ελάχιστο αυτών ποσό, αλλά απλώς να παρατεθούν σε κατάλογο και δεύτερον, ήδη παρατέθηκε το συνολικό ποσό, αλλά και η ταυτότητα των επιμέρους αποδεκτών, η συμπλήρωση της ως άνω παράλειψης, δια της ανάλυσης, όσων ήδη στο ΕΕΕΣ παρατέθηκαν και δη, αντιστοίχισης ποσού και ημερομηνίας ανά αποδέκτη, εκ των ήδη καταγραφέντων αποδεκτών,

δεν δύναται να άγει εκ των πραγμάτων, σε άνιση μεταχείριση, το πρώτον επίκληση νέου ουσιαστικού προσόντος, αναγκαίου για την αποδοχή της προσφοράς, ούτε όμως, σε μεταβολή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος (βλ. Αιτιολογική Έκθεση Ν. 4782/2021, επί άρ. 42). Επομένως, κατ' εν μέρει αποδοχή του ως άνω τρίτου λόγου της προσφυγής, ναι μεν καταρχήν μη νομίμως έγινε δεκτός ο παρεμβαίνων, πλην όμως όχι λόγω άνευ ετέρου απαραδέκτου της προσφοράς του, αλλά κατά προηγούμενη παράλειψη της αναθέτουσας να καλέσει αυτόν κατ' άρ. 3.1.1 της διακήρυξης και άρ. 102 Ν. 4412/2016 να προβεί στις ανωτέρω εντοπισθείσες διορθώσεις και συμπληρώσεις στον κατάλογο προηγούμενων παραδόσεων αυτού, ήτοι προβαίνοντας σε καθ' έκαστη προς τους εντός του ΕΕΕΣ του αναγραφόμενους αποδέκτες, παράδοση, αντιστοίχιση επιμέρους ποσού, αποδέκτη και ημερομηνίας.

5. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει η Προδικαστική Προσφυγή, καθ' ο μέρος στρέφεται σύμφωνα με τη σκ. 4, κατά της άνευ ετέρου αποδοχής του παρεμβαίνοντος, να απορριφθεί δε κατά τα λοιπά. Να γίνει δε δεκτή η Παρέμβαση, καθ' ο μέρος απορρίπτεται η προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος μη νομίμως έκρινε άνευ ετέρου δεκτό τον παρεμβαίνοντα στο τμήμα με α/α 31, κατά προηγούμενη κλήση του, κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016, ως ήδη κατά την εκκίνηση της νυν διαδικασίας, ίσχυε και του άρ. 3.1.1 της διακήρυξης, να συμπληρώσει και διορθώσει τον δια του ΕΕΕΣ του, κατάλογο προηγούμενων παραδόσεων του όρου 2.2.6 της διακήρυξης, κατά τα αναλυτικά αναφερόμενα στη σκ. 4, ανωτέρω, να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στην αναθέτουσα, προκειμένου να προβεί σε όσα ανωτέρω παρέλειψε.

6. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο.

## **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την Απόφαση με αρ. 37/9-9-2021 ΘΕΜΑ 15<sup>ο</sup> ΔΣ της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε στο τμήμα με α/α 31 άνευ ετέρου αποδεκτό τον παρεμβαίνοντα και κατά προηγούμενη παράλειψη, όσων αναφέρονται στις σκ. 4 και 5 ανωτέρω και αναπέμπει στην αναθέτουσα, προκειμένου να προβεί σε όσα παρέλειψε και αναφέρονται στις σκ. 4-5 ανωτέρω.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε και εκδόθηκε στις 22-2-2022.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΣΩΚΡΑΤΗΣ ΤΣΑΠΑΛΙΑΡΗΣ**