

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 19^η Απριλίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αφοκάρδου Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και Ευαγγελία Μιχολίτση, Μέλη.

Για να εξετάσει την με ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού 12.03.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/235/13.03.2018 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....», με έδρα την....., οδός....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου Πατρών, που εδρεύει στην Πάτρα, οδός Καλαβρύτων αρ. 36, και εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει α) την ακύρωση της με αριθμ. 9/27.02.2018 (θέμα 19^ο) Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου Πατρών με την οποία εγκρίθηκε το με αριθμ. πρωτ. 6333/22.2.2018 πρακτικό οικονομικής αξιολόγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης του Ηλεκτρονικού διαγωνισμού (Αριθμ. προκήρυξης 3/2015) για την ανάδειξη αναδόχου, μεταξύ άλλων, για την ετήσια συντήρηση και επισκευή των (13) μηχανημάτων της Μονάδας Τεχνητού Νεφρού του Νοσοκομείου, με την κάλυψη ανταλλακτικών, προϋπολογισθείσας δαπάνης 44.612,10 ευρώ, πλέον ΦΠΑ 24% (Ομάδα 6), β) την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της εταιρείαςη οποία ανακηρύχθηκε προσωρινός μειοδότης για την εν λόγω Ομάδα, γ) την κατακύρωση σε αυτόν του επίμαχου τμήματος του διαγωνισμού και δ) την αποστολή του φακέλου του διαγωνισμού στην Επιτροπή Ανταγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 349/2018

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 600 ευρώ [βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 195332425958 0508 0026 με την ένδειξη «δεσμευμένο», εκτύπωση αυτόματης δέσμευσης e-παραβόλου από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ) του Υπουργείου Οικονομικών και μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της ΓΓΠΣ προς τον προσφεύγοντα όπου μεταξύ των περιλαμβανόμενων σε αυτό στοιχείων, σχετικά με το εν λόγω παράβολο, αναφέρεται η τράπεζα ALPHA BANK δια μέσου της οποίας διενεργήθηκε η πληρωμή του).

2.Επειδή το Γενικό Νοσοκομείο Πατρών προκήρυξε με το με αρ. πρωτ. 33104/20.10.2017 έγγραφό του, τον με αρ. 3/2015 Ανοικτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου παροχής Υπηρεσιών Επισκευής και Συντήρησης Ιατρικού Εξοπλισμού (CPV 50421000-2) στο Νοσοκομείο για ένα (1) έτος συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 198.011,00 ευρώ συμπεριλαμβανόμενου ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, στο πλαίσιο εκτέλεσης του ΠΠΥΥ 2015».

3.Επειδή η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. 17PROC002122395 2017-10-20, καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 45975.

4.Επειδή, ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016.

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361, στην παρ. 1 του άρθρου 4 του π.δ/τος 39/2017 και την παρ. 2 του άρθρου 8 της με αρ. 56902/215/2-6-17 (Β' 1924) ΥΑ καθόσον κατατέθηκε την 12.03.2018 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3 του άρθρου 8 του π.δ/τος 39/2017 λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω ΕΣΗΔΗΣ την 28.02.2018, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 σύμφωνα με

Αριθμός απόφασης: 349/2018

την παρ. 2 του άρθρου 8 του π.δ/τος 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη, και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6.Επειδή ο προσφεύγων, έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής ως ένας εκ των δύο συμμετεχόντων με αποδεκτές προσφορές στον διαγωνισμό για την ομάδα 6 του διαγωνισμού, που εύλογα προσδοκά να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και ως εκ τούτου επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης, ως προς την αποδοχή του έτερου συμμετέχοντος επικαλούμενος άμεση βλάβη από την προσβαλλόμενη πράξη (πρβλ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846- 7 αλλά και Φ. Αρναούτογλου «Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010 παρ. 140, Νομική Βιβλιοθήκη, 2^η έκδοση). Επομένως, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκείται με προφανές έννομο συμφέρον.

7.Επειδή την 14.03.2018, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, την παρ. 1 του άρθρου 9 του ΠΔ 39/2017 και την παρ. 1.2 του άρθρου 19 της με αρ.56902/215/19.5.2017 (Β' 1924) ΥΑ «*Τεχνικές Λεπτομέρειες και Διαδικασίες Λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ*» που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 36 του ν. 4412/2016. Συγκεκριμένα η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προσφυγή στον οικονομικό φορέα με την επωνυμίαο οποίος, ομοίως με τον προσφεύγοντα, έχει υποβάλει προσφορά για την Ομάδα 6 της διαγωνιστικής διαδικασίας, αποστέλλοντας 3 αρχεία (δηλαδή το σύνολο των εγγράφων που αποτελούν την υπό εξέταση προσφυγή ως αυτή κατατέθηκε από τον προσφεύγοντα και ως εξής : α).....-ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ, ΠΑΡΑΒΟΛΟ –ΣΧΕΤΙΚΑ 1-11 ΑΠΟ ΣΥΝΟΛΙΚΑ 23, β)-ΣΧΕΤΙΚΑ 12-15 ΑΠΟ ΣΥΝΟΛΙΚΑ 23 ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ, και γ)ΣΧΕΤΙΚΑ 16-23 ΑΠΟ ΣΥΝΟΛΙΚΑ 23 ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ) με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου δια μέσου του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού «επικοινωνία» την ανωτέρω

Αριθμός απόφασης: 349/2018

αναφερόμενη ημερομηνία και ώρα 11:12:00, όπως ευκρινώς αναγράφεται στον οικείο τόπο του διαγωνισμού. Σημειώνεται επίσης ότι σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 της ως άνω αναφερόμενης ΥΑ που αφορά στην «Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων» ορίζεται ότι «2. Τα σχετικά στοιχεία αποστολής, κοινοποίησης, υποβολής ή ανάρτησης που αποτυπώνονται στις αντίστοιχες οθόνες της διεπαφής του χρήστη, και ειδικότερα ο καταγεγραμμένος χρόνος αυτών, αποτελούν απόδειξη επικοινωνίας και διακίνησης εγγράφων μέσω του Συστήματος».

8.Επειδή την 19.03.2018 η αναθέτουσα αρχή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αριθ. πρωτ. 9392/16.03.2018 απόψεις της επί του αιτήματος των προσωρινών μέτρων και επί της προσφυγής, αντίστοιχα, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρ. 365 παρ. 1 υποπαρ. β του Ν. 4412/2016 και 9 παρ. 2 περ. β του ΠΔ 39/2017.

9.Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, παρ. 1, 360, και 365 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1 και 8 -13 του ΠΔ 39/2017.

10. Επειδή, στις 18 Απριλίου 2018 και ώρα 22:25, ο οικονομικός φορέας με την επωνυμίααπέστειλε στην ΑΕΠΠ, το πρώτον, έγγραφο τιτλοφορούμενο ως Υπόμνημα το οποίο περιελάμβανε και αίτημα περί αναβολής της συζήτησης της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής προκειμένου να του ταχθεί προθεσμία για να υποβάλει παρέμβαση διότι, ως ισχυρίζεται, ουδέποτε του κοινοποιήθηκε η ασκηθείσα προσφυγή. Ωστόσο, και σε συνέχεια των αναφερόμενων αναλυτικά στη σκέψη 7 της παρούσας, ο εν λόγω ισχυρισμός προβάλλεται αβασίμως και τούτο δοθέντος ότι η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή αφενός του κοινοποιήθηκε εμπροθέσμως και νομίμως στις 14.03.2018 από την αναθέτουσα αρχή και αφετέρου, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 365 του Ν.4412/2016 και την παρ. 3 του άρθρου 9 του ΠΔ 39/2018, η ΑΕΠΠ ελέγχει αυτεπαγγέλτως, το αργότερο σε 20 ημέρες από την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής τη συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής με την υποχρέωση της ως άνω κοινοποίησης και, σε περίπτωση μη εκπλήρωσής της, κοινοποιεί η ίδια την προδικαστική προσφυγή, έτσι ώστε οι ενδιαφερόμενοι να ασκήσουν παρέμβαση. Δεδομένου ότι η ΑΕΠΠ κατά τον έλεγχο αυτό διαπίστωσε την εμπρόθεσμη και νόμιμη

Αριθμός απόφασης: 349/2018

κοινοποίηση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, εν προκειμένω, η προθεσμία άσκησης παρέμβασης της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας παρήλθε ήδη από τη Δευτέρα 26 Μαρτίου 2018, σύμφωνα με την οριζόμενη αποκλειστική προθεσμία δέκα ημερών για την άσκηση παρέμβασης του άρθρου 362 του ν. 4412/2016. Εξάλλου, το ως άνω αίτημα ενώπιον της ΑΕΠΠ υποβάλλεται απαραδέκτως διότι, σύμφωνα με το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο, δεν προβλέπεται καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ να παρατείνει τις από τον νόμο προβλεπόμενες σύντομες και αποκλειστικές προθεσμίες στο πλαίσιο της διαδικασίας εξέτασης των προδικαστικών προσφυγών. Σε κάθε περίπτωση δε, αυτή καθ' εαυτή η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής εκ μέρους των θιγομένων προσώπων ικανοποιεί το δικαίωμα ακρόασής τους λόγω της ανάγκης ταχείας περατώσεως των διαφορών εκ διοικητικών συμβάσεων (βλ. ΣτΕ ΕΑ 620/2011, ΣτΕ Ασφ 554/08, ΣτΕ 2381/2009, ΔΕΦΠατρ. 29/2016) και τα όμοια ισχύουν για την άσκηση του δικαιώματος παρέμβασης. Επομένως, εφόσον ο εν λόγω οικονομικός φορέας είχε τη δυνατότητα να εκθέσει τις απόψεις του ενώπιον της ΑΕΠΠ δια άσκησης παρέμβασης, το οποίο και παρέλειψε, το εκ μέρους του υποβληθέν Υπόμνημα προς την ΑΕΠΠ δεν λαμβάνεται υπόψη, καθόσον δεν προβλέπεται στο οικείο νομοθετικό (Ν. 4412/2016) και κανονιστικό πλαίσιο (ΠΔ 39/2017).

Περαιτέρω, ο καταθέσας το Υπόμνημα οικονομικός φορέας δεν επικαλείται πόσο μάλλον δεν αποδεικνύει ότι συντρέχουν λόγω ανωτέρας βίας προκειμένου να δύναται να δικαιολογηθεί νομίμως σχετική παρέκκλιση από τα ανωτέρω, ούτε όμως και να συναχθεί ότι ευρίσκετο σε πλάνη περί το δίκαιο, δοθέντος ότι στο πλαίσιο του εν λόγω διαγωνισμού κατόπιν άσκησης προδικαστικής προσφυγής εκ μέρους του ιδίου προσφεύγοντος με την παρούσα, κατά όρων της διακήρυξης, όπου ακολουθήθηκε ακριβώς η ίδια διαδικασία γνωστοποίησης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής προς την οριζόμενη εκ μέρους του διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, ο εν λόγω οικονομικός φορέας άσκησε εμπροθέσμως παρέμβαση (βλ. απόφαση με αρ.154/2017 ΑΕΠΠ). Επομένως, δεν αμφισβητείται ότι γνωρίζει το οικείο νομικό πλαίσιο που διέπει την υποβολή παρέμβασης ενώπιον της ΑΕΠΠ, ίδια δε τις σχετικές αποκλειστικές προθεσμίες και τη διαδικασία υποβολής αυτής. Επίσης δεν δύναται να συναχθεί ή έστω να υποστηριχθεί βασίμως ότι ευρίσκετο σε πλάνη περί τα πράγματα, δοθέντος ότι η εκ του νόμου

Αριθμός απόφασης: 349/2018

προβλεπόμενη κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής έλαβε χώρα εμπροθέσμως, όπως προκύπτει από τον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, χωρίς να γίνεται ουδεμία επίκληση εκ μέρους του ότι υπήρχε η οποιαδήποτε τεχνική αδυναμία λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, η οποία εξάλλου πιστοποιείται μόνο από τη Δ/ση Ανάπτυξης και υποστήριξης του ΕΣΗΔΗΣ, και για το λόγο αυτό δεν εστάλη το σχετικό μήνυμα. Παράλληλα, αφενός, όπως προαναφέρθηκε στη σκέψη 7 της παρούσας, ο καταγεγραμμένος χρόνος, ήτοι η 14.03.2018 και ώρα 11:12:00, αποτελεί απόδειξη επικοινωνίας και διακίνησης εγγράφων μέσω του Συστήματος, αφετέρου ο ίδιος δεν επικαλείται και πόσο μάλλον δεν αποδεικνύει τεχνικό πρόβλημα στο δικό του σύστημα επικοινωνίας. Συνεπώς δεν συντρέχουν ούτε λόγοι ανωτέρας βίας ούτε όμως πλάνη περί το δίκαιο ή τα πράγματα.

11.Επειδή στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία οι ενδιαφερόμενοι είχαν δυνατότητα υποβολής προσφοράς για όλα τα προς προμήθεια είδη της διακήρυξης δηλαδή και για τις 9 ομάδες ή για μέρος αυτών. Υποχρεωτικά όμως η προσφορά πρέπει να καλύπτει τη συνολική ποσότητα κάθε είδους. Αναλυτικά οι ζητούμενες ποσότητες κάθε είδους και οι τεχνικές προδιαγραφές αυτών αναφέρονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β' της διακήρυξης. Εν προκειμένω όπως προκύπτει από το οικείο πρακτικό πλην του προσφεύγοντος για την Ομάδα 6 «*Συντήρηση των Μηχανημάτων αιμοκάθαρσης με ανταλλακτικά*» προσφορά υπέβαλε και ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «.....».

12.Επειδή με την με αριθμ. 9/27.02.2018 (θέμα 19^ο) Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου Πατρών, εγκρίθηκε το με αριθμ. πρωτ. 6333/22.2.2018 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης του Ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την οικονομική αξιολόγηση των προσφορών που υποβλήθηκαν στο πλαίσιο της με αρ. 3/2015 Διακήρυξης για την ανάθεση Υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης ιατρικού εξοπλισμού. Ειδικότερα για την επίμαχη Ομάδα με αρ. 6 που αφορά στην ετήσια συντήρηση και επισκευή των μηχανημάτων αιμοκάθαρσης της Μονάδας Τεχνητού Νεφρού του Νοσοκομείου με την κάλυψη ανταλλακτικών, η οποία περιλαμβάνει 13 υποκατηγορίες αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «.....» για μία έκαστη εξ αυτών έναντι συνολικού τιμήματος 20.280,00 άνευ ΦΠΑ.

Αριθμός απόφασης: 349/2018

13. Επειδή, περαιτέρω, στο με αριθμ. πρωτ. 6333/22.2.2018 πρακτικό όπως έγινε δεκτό από το αρμόδιο όργανο του Νοσοκομείου με την επίμαχη απόφαση, αναγράφεται αυτολεξεί ότι «*Η Επιτροπή απεφάνθη ότι οι οικονομικές (εννοείται προσφορές) των εταιρειώνκαιδεν εμπíπτουν στο άρθρο 88 του ν. 4412/2016 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές».*

14. Επειδή της ανωτέρω διαπίστωσης είχε προηγηθεί ειδική επισήμανση στην με αρ. 79772 ηλεκτρονικώς κατατεθείσα προσφορά του προσφεύγοντος στον οικείο διαγωνισμό (κατάθεση συνημμένου με τον τίτλο Οικονομική Προσφορά), υπό τον τίτλο «*Εισαγωγή –Σημαντική Σημείωση*» όπου αναφέρονται, τα κάτωθι: «*Η προσφορά μας αυτή κρίνεται από την εταιρεία μας, ιδιαίτερα χαμηλή, λαμβάνοντας υπόψη τις πολύ εξωφρενικές τιμές έως και 3.627,27% πάνω από το κόστος αγοράς τους, που πουλάει η....., τα ανταλλακτικά για τη συντήρηση και επισκευή των μηχανημάτων....., στην εταιρεία μας. Ούτως ώστε, δια της υπερβολικής τιμολογήσεως, να εξοντώσει την εταιρεία μας και να επιτύχει κατ' αυτόν πλέον τον αθέμιτο και υπόγειο τρόπο την έξοδο μας από την αγορά συντήρησης και επισκευής μηχανημάτων.....*

Ηαφού δεν πέτυχε τον πλήρη οικονομικό μας στραγγαλισμό με το επιβαλλόμενο μπουκοτάζ ανταλλακτικών, όταν υποχρεώθηκε στην πώληση ανταλλακτικών με την από 28/3/2016 προσωρινή διαταγή και κατόπιν την υπ' αρ. 176/2017 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, μετάλλαξε τις παράνομες πρακτικές από άρνηση_πώλησης σε κεκαλυμμένη άρνηση πώλησης, με την πώληση σε εξωφρενικές τιμές.[...].

Η κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα εξοντωτική τιμολογιακή πρακτική τηςσυνιστά επώνυμη περίπτωση καταχρηστικής εκμετάλλευσης της δεσπόζουσας θέσης της στην αγορά, των ανταλλακτικών.

Στο άρθρο 2 του Ν. 3959/2011 ορίζεται ότι: «1. Απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης στο σύνολο ή μέρος της αγοράς της Ελληνικής Επικράτειας. 2. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση μπορεί να συνίσταται ιδίως: α) στην άμεση ή έμμεση επιβολή μη εύλογων τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής...».

Αριθμός απόφασης: 349/2018

«Η έννοια «μη εύλογη τιμή αγοράς» περιλαμβάνει την υπερβολική, άλλως καταχρηστική, υπερτιμολόγηση, ήτοι την πώληση αγαθών ή υπηρεσιών από τη δεσπόζουσα επιχείρηση σε υπερβολικά υψηλές τιμές. Πρόκειται για την χαρακτηριστικότερη μορφή εκμεταλλευτικής κατάχρησης, δηλαδή συμπεριφοράς, με την οποία η δεσπόζουσα επιχείρηση αξιοποιεί τη δύναμή της στην αγορά για να εκμεταλλευτεί τους πελάτες της. Ως μη δίκαιη τιμή νοείται η υπερβολική τιμή, η οποία είναι δυσανάλογη προς την οικονομική αξία της προσφερόμενης παροχής (ΔΕΚ C-242/1995 σκέψη 39), ήτοι όταν μεταξύ παροχής και αντιπαροχής προκαλείται έντονα αδικαιολόγητη ασυμμετρία.

Σύμφωνα, δε, με την υπ' αριθμ. 245/2003 απόφαση της Ολομέλειας της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού, «Ο καταχρηστικός χαρακτήρας της τιμής της επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση προσδιορίζεται από τη σύγκριση της τιμής με εκείνη που θα διαμορφωνόταν υπό συνθήκες ανταγωνισμού».

Μάλιστα, «Μία εταιρεία που κατέχει δεσπόζουσα θέση δεν μπορεί να εισάγει διακρίσεις υπέρ των δικών της δραστηριοτήτων σε μία σχετική αγορά. Ο ιδιοκτήτης ενός σημαντικού μέσου που χρησιμοποιεί την ισχύ του σε μια αγορά προκειμένου να προστατεύσει ή να ενισχύσει τη θέση του σε μια άλλη σχετική αγορά αρνούμενος ειδικότερα να παράσχει πρόσβαση σε έναν ανταγωνιστή ή παρέχοντας πρόσβαση υπό όρους λιγότερο ευνοϊκούς από εκείνους των δικών του υπηρεσιών και επιβάλλοντας με τον τρόπο αυτό ανταγωνιστικό μειονέκτημα στον ανταγωνιστή του θεωρείται ότι προβαίνει σε καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης (απόφαση Ολομέλειας ΕπΑντ 317/2006 και Sea Containers κατά Stena Sealink, Επίσημη Εφημερίδα ΕΕ 1994 L 15/8, παράγραφος 66).

Είναι σαφές ότι ηείναι σε θέση, με την εφαρμοζόμενη έναντι της εταιρείας μας υπερβολική - άνιση τιμολογιακή πολιτική στα ανταλλακτικά, να ελαχιστοποιήσει, μέχρι και να μηδενίσει, την τιμή της παρεχόμενης από την ίδια υπηρεσίας συντήρησης - επισκευής στα νοσοκομεία, αφού έχει τη δυνατότητα να αντισταθμίσει την όποια σχετική απώλεια με το τεράστιο κέρδος που αποκομίζει από την πώληση των ανταλλακτικών, εκτοπίζοντάς μας με τον τρόπο αυτό με βεβαιότητα από τη σχετική αγορά.

Η τιμολογιακή πολιτική τηςδηλαδή, εκτός του ότι βλάπτει από μόνη της ευθέως, τόσο εμάς, όσο και τον τελικό καταναλωτή - τα Νοσοκομεία (καθώς συνιστά, τυπική περίπτωση άνισης- υπερβολικής τιμολόγησης)

Αριθμός απόφασης: 349/2018

επιτρέπει ταυτόχρονα στην ίδια, λόγω ακριβώς του προαναφερθέντος υπέρμετρου ποσοστού κέρδους της στα ανταλλακτικά, να συμπιέζει υπέρμετρα και την συνολική τιμή της παρεχόμενης στα νοσοκομεία παροχής (ανταλλακτικών και υπηρεσίας συντήρησης και επισκευής) και μάλιστα σε επίπεδα τέτοια, που ένας εξίσου αποτελεσματικός ανταγωνιστής (όπως η εταιρεία μας) δεν δύναται πλέον να την ανταγωνιστεί και συνεπώς να παραμείνει στη σχετική αγορά. Αποτελεί, δηλαδή, η τιμολογιακή πρακτική τηςμέρος ενός καλά μελετημένου, οργανωμένου, και συντονισμένου, σχεδίου, με σκοπό τον εκτοπισμό της εταιρείας μας από την σχετική αγορά της συντήρησης και επισκευής των μηχανημάτων τεχνητού νεφρού....., και συναφώς και την ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσης τηςκαι στην παράπλευρη αυτή αγορά. Πράγματι, υπό αυτές ή παρόμοιες συνθήκες, η εταιρεία μας (όπως και κάθε αποτελεσματικός ανταγωνιστής) δεν μπορεί να προσφέρει ανταγωνιστική οικονομική προσφορά στα νοσοκομεία, παρά μόνο λειτουργώντας επί ζημία.

Η....., εκμεταλλεόμενη το τεράστιο περιθώριο κέρδους των ανταλλακτικών που διαθέτει, αλλά και την εξοντωτική τιμολόγηση στην οποία, υποβάλλει την εταιρεία μας για την απόκτησή τους, επιδίδεται εν συνεχεία μεθοδευμένα στην κατάθεση εξαιρετικά χαμηλών οικονομικών προσφορών στους δημόσιους διαγωνισμούς, όπου μας ανταγωνίζεται αθέμιτα, ώστε να μας εκτοπίσει από την σχετική αγορά επισκευής και συντήρησης των μηχανημάτωνστην Ελλάδα».

Περαιτέρω, ο προσφεύγων με το εν λόγω έγγραφο του, προφανώς χάριν απόδειξης των ανωτέρω ισχυρισμών του, επικαλείται στοιχεία οικονομικών προσφορών της τελευταίας διετίας εκ μέρους τηςπου υποβλήθηκαν και σε έτερους δημόσιους διαγωνισμούς για όμοια με τα προς προμήθεια προϊόντα, ονοματίζοντας ρητώς τα οικεία νοσοκομεία, παρέχοντας τους αντίστοιχους αριθμούς διακήρυξης αλλά και αριθμούς συναφθεισών συμβάσεων, αλλά και τις προσφερόμενες τιμές οι οποίες κυμαίνονται από 125€ έως 235€ προς παροχή υπηρεσίας συντήρησης μετ' ανταλλακτικών ανά μηχανήμα το μήνα, δηλαδή όμοιων με τα αιτούμενα από την διακήρυξη, επισυνάπτοντας και τις οικείες συμβάσεις. Τέλος, αιτείται ρητώς από την επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού να λάβει υπόψη της τις κατευθυντήριες οδηγίες της Επιτροπής Ανταγωνισμού προς τις αναθέτουσες

Αριθμός απόφασης: 349/2018

αρχές, οι οποίες είναι αναρτημένες στην αρχική σελίδα του ΕΣΗΔΗΣ: www.eprocurement.gov.gr/webcenter/files/anathetouses/anixneusi_praktikon.pdf, να αποστείλει, κατόπιν ανοίγματος των οικονομικών προσφορών, όλο το φάκελο του διαγωνισμού στην Επιτροπή Ανταγωνισμού για να διαγνώσει και να επιληφθεί επί των παράνομων και αντί ανταγωνιστικών πρακτικών τηςαλλά και να εφαρμόσει ως έχει υποχρέωση το άρθρο 88 του Ν. 4412/2016 και να ζητήσει διευκρινίσεις και εξηγήσεις επί των ασυνήθιστα χαμηλών τιμών της προσφοράς της

15. Επειδή κατόπιν της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών που διενεργήθηκε στις 14.02.2018 και προ της έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης, ο προσφεύγων στις 26.02.2018, δοθέντος ότι δεν είχε λάβει -ως ισχυρίζεται και δεν αντικρούεται από την αναθέτουσα αρχή- καμία απάντηση ή ενημέρωση για τους προβληθέντες με την οικονομική του προσφορά ισχυρισμούς περί των «*ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών της εταιρείας.....*», αλλά και τις εν γένει «*παράνομες πρακτικές της*», απέστειλε μέσω της πλατφόρμας ΕΣΗΔΗΣ έγγραφο/αίτημα προς το νοσοκομείο, επισημαίνοντας εκ νέου ότι με την οικονομική του προσφορά υπέβαλε ισχυρισμούς σχετικά με την υποβολή «*υπερβολικά χαμηλής προσφοράς*» εκ μέρους της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας, η οποία προσφέρει τιμές για τις υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης των μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρού«*αποδεδειγμένα κάτω του κόστους, όταν ταυτόχρονα πουλάει στην ανταγωνίστρια εταιρεία μας τα ανταλλακτικά με τερατώδη υπερτιμολόγηση έως 3.627 % πάνω του κόστους, είναι παράνομη!!!*» ισχυριζόμενος ομοίως αυτολεξεί ότι οι εν λόγω πρακτικές στοχεύουν να τον «*εξοβελίσουν και κατόπιν η εν λόγω εταιρεία να αλώσει την αγορά υπερδιπλασιάζοντας τις τιμές*». Επίσης, επανέλαβε ότι το Νοσοκομείο «*πρέπει να εφαρμόσει ως έχει υποχρέωση το άρθρο 88 του Ν 4412/2016 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές (άρθρο 69 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ)*» και να απαιτήσει εξηγήσεις επί των ασυνήθιστα χαμηλών τιμών της προσφοράς της.....». Στη συνέχεια, στις 28.02.2018 αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ η επίμαχη απόφαση του ΔΣ του Νοσοκομείου.

16.Επειδή, εν προκειμένω, με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι: α) η αναθέτουσα αρχή με την

Αριθμός απόφασης: 349/2018

προσβαλλόμενη απόφαση παρέλειψε να ασκήσει την εκ του Νόμου υποχρέωση της να απαντήσει σε ουσιώδεις προβληθέντες ισχυρισμούς, β) η προσβαλλόμενη απόφαση είναι αναιτιολόγητη και αόριστη, γ) υφίσταται παραβίαση τόσο του ν. 4412/2016 όσο και των όρων της διακήρυξης, δ) υφίσταται παραβίαση των ακραίων ορίων διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης, ε) η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ουσιαστικά αβάσιμη, στ) η αναθέτουσα αρχή υποθάλλπει παράνομες αντιανταγωνιστικές πρακτικές, και ζ) η αναθέτουσα αρχή παραβιάζει την αρχή της χρηστής διοίκησης και μεροληπτεί. Ειδικότερα ο προσφεύγων ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, ότι:

Ως προς τον ισχυρισμό α) Παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να ασκήσει την εκ του νόμου υποχρέωση της απαντήσεως επί των εκ μέρους του προβαλλόμενων ουσιωδών ισχυρισμών

«Η εταιρεία μας με την οικονομική της προσφορά (Σχετικό 6), πρόβαλε ενώπιον του Νοσοκομείου ΕΙΔΙΚΟΥΣ ΚΑΙ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΟΥΣ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΥΣ ΠΕΡΙ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΥΠΕΡΒΟΛΙΚΑ ΧΑΜΗΛΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΕΚ ΜΕΡΟΥΣ ΤΗΣ ΔΙΑΓΩΝΙΖΟΜΕΝΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ....., καθώς κατέθεσε και το από 26/02/2018 ρητό σχετικό αίτημα προς την Αναθέτουσα Αρχή (Σχετικό 8).

Επειδή, όμως, η αναθέτουσα αρχή δεν τήρησε την ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ της να απαντήσει με σαφή, και επαρκή αιτιολογία επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών, της εταιρείας μας, αφού προηγουμένως ζητήσει σχετικές διευκρινήσεις από τον διαγωνιζόμενοπου έχει υποβάλει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, και προχώρησε παρανόμως στην κατακύρωση του διαγωνισμού στην εταιρεία....., θα πρέπει η απόφαση με αριθμ. 9/28-02-2018 θέμα 19° του διοικητικού συμβουλίου καθώς και το με αρ. πρωτ. 6333/22-2-2018 συμπροσβαλλόμενο πρακτικό οικονομικής αξιολόγησης του διαγωνισμού (Αριθ. Προκήρυξης 3/2015) να ακυρωθούν.

Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου και του Συμβουλίου Της Επικράτειας (ΕλΣυν Τμ. VI απόφ. 2235, 2234, 2232, 2090,584/2011, 3678, 3355, 3134/2009, ΣτΕ 4249/2010, 3546/2009,ΣτΕ ΕΑ 295/2011, 1260, 41/2010, 815, 747, 127/2009, 1079,1069/2009, 866, 187, 45/2008), το Νοσοκομείο Πατρών ΕΙΧΕ ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ να απαντήσει επί των προβληθέντων συγκεκριμένων ουσιωδών ισχυρισμών της εταιρείας μας αναφορικά με την οικονομική προσφορά της εταιρείας(με ειδική,

Αριθμός απόφασης: 349/2018

σαφή και επαρκή μάλιστα αιτιολογία), αφού προηγουμένως είχε ζητήσει (πράγμα που ουδέποτε έπραξε) σχετικές εξηγήσεις από την εν λόγω υποψήφια εταιρεία».

Ως προς τον ισχυρισμό β) Παντελώς αόριστη και ανατιολόγητη η προσβαλλόμενη απόφαση

«Ακόμα κι αν η αναθέτουσα αρχή άσκησε (υποτίθεται) την υποχρέωση απαντήσεως επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών της εταιρείας μας αναφορικά με την οικονομική προσφορά της εταιρείας....., τούτο το έπραξε με την έκδοση εντελώς αόριστης και ανατιολόγητης αποφάσεως (προσβαλλόμενης πράξης).

Σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), υπό τον τίτλο «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές» ορίζεται ότι «Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής».

Η υποβολή, δε, ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς «δύναται να νοθεύσει τον ανταγωνισμό και να πλήξει την επί ίσοις όροις συμμετοχή των ενδιαφερομένων στους διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών, αφού με τη μεθόδευση αυτή οι λοιποί υποψήφιοι αποκλείονται κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και η διαδικασία αποβαίνει υπέρ του διαγωνιζόμενου εκείνου που προσφέρει τις υπηρεσίες του αντί αδικαιολόγητα χαμηλού, σε σχέση με τα κρατούντα στην αγορά, τιμήματος» (ορ. ενδεικτικά Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 3202/2011).

Προς αποτροπή των δυσμενών αυτών συνεπειών, καθιερώνεται διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής στον εντοπισμό των προσφορών οι οποίες παρουσιάζονται ως ασυνήθιστα χαμηλές, εκτός εάν κάποιος διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον αυτής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, οπότε γεννάται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει με σαφή, ειδικά και επαρκή αιτιολογία επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών, αφού προηγουμένως ζητήσει

Αριθμός απόφασης: 349/2018

σχετικές διευκρινίσεις από τον διαγωνιζόμενο που φέρεται ότι έχει υποβάλει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά (**ΕΛΣυν Τμ. VI απόφ. 2235, 2234, 2232, 2090, 584/2011, 3678, 3355, 3134/2009, ΣΤΕ 4249/2010, 3546/2009, ΣΤΕ ΕΑ 295/2011, 1260, 41/2010, 815, 747, 127/2009, 1079, 1069/2009, 866, 187, 45/2008**).

Εν προκειμένω, η εταιρεία....., με την οικονομική προσφορά που κατέθεσε στον επίμαχο διαγωνισμό, προσέφερε την τιμή των **εκατόν τριάντα ευρώ (130,00€)** για κάθε ένα μηχάνημα ανά μήνα, δηλαδή χίλια πεντακόσια εξήντα ευρώ (1.560,00€) για κάθε μηχάνημα ετησίως και συνολικά 20.280,00 ευρώ για τα 13 μηχανήματα τεχνητού νεφρούγια ένα έτος.

Όπως είχαμε επισημάνει στην αναθέτουσα αρχή με την από 15/12/2017 οικονομική μας προσφορά (**ΣΧΕΤΙΚΟ 6**), αλλά και με το από 26/02/2018 αίτημα που καταθέσαμε σε αυτήν (**ΣΧΕΤΙΚΟ 8**), η εν λόγω οικονομική προσφορά της εταιρείαςυπεβλήθη στο πλαίσιο της μεθοδευμένης υποβολής «ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών», με σκοπό την εξάλειψη κάθε ίχνους ανταγωνισμού στη σχετική αγορά επισκευής και συντήρησης των μηχανημάτων τεχνητού νεφρού....., ώστε να καταστεί η εν λόγω εταιρεία το απόλυτο Μονοπώλιο στη σχετική αγορά.

Μάλιστα, είχαμε αναφερθεί μεταξύ άλλων και σε συγκεκριμένα παραδείγματα, ενημερώνοντας την αναθέτουσα αρχή ότι «σύμφωνα με την υπ' αριθμ. ΣΙ2/2016 σύμβαση απευθείας ανάθεσης τηςμε το Νοσοκομείο Γρεβενών, προσέφερε οικονομική προσφορά (υπηρεσία μετά ανταλλακτικών ανά μηχάνημα το μήνα) 215,00 ευρώ, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. ΣΙ2/2016 σύμβαση απευθείας ανάθεσης τηςμε το Νοσοκομείο Πτολεμαΐδας, προσέφερε οικονομική προσφορά (υπηρεσία μετά ανταλλακτικών ανά μηχάνημα το μήνα) 213,75 ευρώ, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 484/2017 σύμβαση με το Νοσοκομείο Χανίων (όπου ο σχετικός δημόσιος, μόνο κατ' όνομα, διαγωνισμός αποτέλεσε κεκαλυμμένη απευθείας ανάθεση στηνγια τον οποίο επιφυλασσόμαστε), προσέφερε οικονομική προσφορά (υπηρεσία μετά ανταλλακτικών ανά μηχάνημα το μήνα) 235 ευρώ».

Περαιτέρω, είχαμε επισημάνει στην αναθέτουσα αρχή την «τεράστια αυτή διαφοροποίηση των προσφερόμενων τιμών εκ μέρους της(από 235€, άνευ ανταγωνισμού, σε 125€ σε συνθήκες ανταγωνισμού, διαφορά προσφοράς 88%...».

Αριθμός απόφασης: 349/2018

«Παρόλα αυτά η αναθέτουσα αρχή, ενώ είχε την υποχρέωση να πράξει τα οριζόμενα στα άρθρα 88 Ν. 4412/2016 και 26 παρ. 3. δ Ν. 4412/2016 και να απαντήσει με σαφή, ειδική και επαρκή αιτιολογία επί των ισχυρισμών μας, έκρινε εντελώς αόριστα και ανατιολόγητα (συλλήβδην μάλιστα για την οικονομική προσφορά τηςαλλά και ημών!) ότι «οι οικονομικές προσφορές των εταιρειώνκαιδεν εμπίπτουν στο άρθρο 88 του Ν. 4412/2016 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές». Η κρίση, δε, αυτή είναι εντελώς αόριστη και ανατιολόγητη και θα πρέπει συνεπώς να ακυρωθεί».

Ως προς τον ισχυρισμό γ) Παραβίαση νόμου

«Η αναθέτουσα αρχή, παραλείποντας να ελέγξει την οικονομική προσφορά της εταιρείαςως ασυνήθιστα χαμηλή, παραβίασε το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τον επίμαχο διαγωνισμό, ήτοι:

Την παρ.1 του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016 που ορίζει ότι:

«1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής»,

Την παρ. 2 του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016 που ορίζει ότι:

«Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, [...]»,

Την παρ. 3 του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016 που ορίζει ότι:

«Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 2. [...]»,

Το άρθρο 26 παρ. 3 εδ. δ του Ν. 4412/2016 που ορίζει ότι:

Αριθμός απόφασης: 349/2018

«3.Μη κανονικές προσφορές θεωρούνται συγκεκριμένα:[...] δ)όσες κρίνονται από την αναθέτουσα αρχή ασυνήθιστα χαμηλές»,

Τον όρο 1.2.2 παρ.9 της υπ' αρ. 3/2015 Διακήρυξης που ορίζει ότι:

«9. Εάν στο διαγωνισμό οι προσφερόμενες τιμές είναι ασυνήθιστα χαμηλές θα εξετάζονται λεπτομερώς οι προσφορές πριν την έκδοση απόφασης κατακύρωσης. Για τον σκοπό αυτό θα ζητείται από τον υποψήφιο προμηθευτή έγγραφη αιτιολόγηση της ανάλυσης της Οικονομικής Προσφοράς. Εάν και μετά την παροχή της ανωτέρω αιτιολόγησης οι προσφερόμενες τιμές κριθούν ως ασυνήθιστα χαμηλές, η Προσφορά θα απορρίπτεται».

Τον όρο 1.2.2 παρ.11 της υπ' αρ. 3/2015 Διακήρυξης που ορίζει ότι:

«11. Η Υπηρεσία διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει από τους συμμετέχοντες στοιχεία απαραίτητα για την τεκμηρίωση των προσφερόμενων τιμών, οι δε προμηθευτές υποχρεούνται να παρέχουν αυτά.».

Το άρθρο 1.2.2 της διακήρυξης του διαγωνισμού με τίτλο «Περιεχόμενα (υπο)φακέλου Οικονομική προσφορά» και πιο συγκεκριμένα την παράγραφο 9 του εν λόγω άρθρου (σελ.18) όπου ορίζει ότι:

«9. Εάν στο διαγωνισμό οι προσφερόμενες τιμές είναι ασυνήθιστα χαμηλές θα εξετάζονται λεπτομερώς οι προσφορές πριν την έκδοση απόφασης κατακύρωσης. Για τον σκοπό αυτό θα ζητείται από τον υποψήφιο προμηθευτή έγγραφη αιτιολόγηση της ανάλυσης της Οικονομικής Προσφοράς. Εάν και μετά την παροχή της ανωτέρω αιτιολόγησης οι προσφερόμενες τιμές κριθούν ως ασυνήθιστα χαμηλές, η Προσφορά θα απορρίπτεται».

Σημειωτέον, δε, ότι η παράβαση των διατάξεων (όρων) της διακηρύξεως, οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά, συνιστά παράβαση νόμου και οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993), ενώ η παράβαση τέτοιων διατάξεων από τους διαγωνιζόμενους καθιστά τις προσφορές τους απαράδεκτες. Κατά συνέπεια, 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, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Ομοίως έχει κρίνει και η υπ' αριθμ. 17/2017 απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών.

Ως προς τον ισχυρισμό δ) Παραβίαση άκρων ορίων διακριτικής ευχέρειας

Αριθμός απόφασης: 349/2018

«Κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004, αρ. περ. 642 Β). Σε κάθε περίπτωση, η άσκηση της σχετικής διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής δεν εκφεύγει του δικαστικού ελέγχου, στη, δε, 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 (πρβ. ΕΑΣΤΕ 295/2011, 1260, 841/2010, 127/2009, 1208/2008, κ.α.).

Εν προκειμένω, ακόμα κι αν η εταιρεία μας δεν είχε προβάλει συγκεκριμένες αιτιάσεις στο Γενικό Νοσοκομείο Πατρών ως προς την ασυνήθιστα χαμηλή οικονομική προσφορά της....., η αναθέτουσα αρχή, ασκώντας την διακριτική της ευχέρεια δυνάμει της υπ' αρ. 9^η / 27-2-2018 με θέμα 19^ον αποφάσεώς της και αποφαινόμενη εντελώς αόριστα και αναίτιολόγητα ότι η οικονομική προσφορά τηςδεν εμπίπτει δήθεν στο άρθρο 88 του Ν. 4412/2016 περί ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, παραβίασε τα άκρα όρια της διακριτικής της ευχέρειας και θα πρέπει συνεπώς να ακυρωθεί».

Ως προς τον ισχυρισμό ε) ουσιαστικά αβάσιμη η προσβαλλόμενη απόφαση

«Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ένωσης, το υπερβολικά χαμηλό ύψος της προσφοράς πρέπει να εκτιμάται σε συνάρτηση με τη σύνθεση της προσφοράς και με τη φύση της επίμαχης παροχής (απόφαση της 18ης Δεκεμβρίου 2014, Data Medical Service, C-568/13, EU:C:2014:2466, σκέψη 50)». Εν προκειμένω ο προσφεύγων επικαλείται ειδικά στοιχεία μεταξύ άλλων και πρόσκληση εκ μέρους του νοσοκομείου Πατρών περί εκδήλωσης ενδιαφέροντος με το με αρ. πρωτ. **39660/6-12-2017 έγγραφο της** για μία **(1)** εφάπαξ συντήρηση των **13** μηχανημάτων τεχνητού νεφρού του οίκουπροϋπολόγισε το ποσό των 7.799,60 ευρώ με ΦΠΑ, δηλαδή 6.290,00 χωρίς ΦΠΑ, και 483,85 ευρώ για κάθε ένα μηχάνημα (εκ των 13 μηχανημάτων που διαθέτει το νοσοκομείο).

Με βάση την υπ' αρ. 3/2015 διακήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού ο συντηρητής θα πραγματοποιεί μία συντήρηση ανά εξάμηνο σε κάθε ένα από

Αριθμός απόφασης: 349/2018

τα μηχανήματα, δηλαδή 2 συντηρήσεις το έτος, των οποίων το προϋπολογισθέν από το ίδιο το νοσοκομείο κόστος ανέρχεται σύμφωνα με τα παραπάνω στα 483,85 ευρώ για κάθε συντήρηση εκάστου μηχανήματος. Δηλαδή το ετήσιο κόστος για τις δύο συντηρήσεις προϋπολογίζεται από το νοσοκομείο στα 967,70 ευρώ ($483,85 \times 2$) για το κάθε μηχάνημα και με αναγωγή σε μηνιαία βάση **80,64 ευρώ μηνιαίως ($967,70:12=80,64$) το μηχάνημα μόνο για τις δύο συντηρήσεις.**

Από την άλλη πλευρά, η εξωφρενικά και ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά της(130,00 το μηχάνημα το μήνα) περιλαμβάνει εκτός των δύο ανωτέρω συντηρήσεων και τις εξής επιπλέον παρεχόμενες υπηρεσίες:

* απεριόριστο αριθμό επανορθωτικών επισκευών που θα ήθελε παρουσιαστούν χωρίς καμία επιπλέον επιβάρυνση θα καλύπτει όλες τις ώρες και ημέρες του χρόνου.

- Ο τεχνικός της εταιρείας μετά από τηλεφωνική ή έγγραφη κλήση θα βρίσκεται στο Νοσοκομείο σε λιγότερο από εικοσιτέσσερις (24) ώρες.

- Στη συντήρηση ή επισκευή θα συμπεριλαμβάνονται όλα τα ανταλλακτικά που θα χρειάζονται χωρίς καμία επιπλέον επιβάρυνση.

- Όταν υπάρχουν βελτιώσεις-ενημερώσεις-αναβαθμίσεις ο συντηρητής οφείλει να τις πραγματοποιεί αμέσως μόλις υποδειχθούν από τον κατασκευαστικό οίκο, χωρίς επιπλέον χρέωση στο Νοσοκομείο.

- Αθροιστικά ο χρόνος εκτός λειτουργίας για κάθε μηχάνημα ορίζεται σε επτά (7) ημέρες.

Τι απομένει από την τιμή των 130,00 ευρώ που πρόσφερε ηγια όλες τις επιπλέον των συντηρήσεων, ανωτέρω, εργασιών;

Μόλις 49,36 ευρώ ($130 - 80,64 = 49,36$).

Από τις 8.7.2017 που έληξε η με αρ. 21657/8-7-2016 σύμβαση συντήρησης και επισκευής των επίμαχων μηχανημάτων μεταξύ του νοσοκομείου και της εταιρείας μαςτο νοσοκομείο καλύπτει εξωσυμβατικά μόνο τις επισκευές των μηχανημάτων και τίποτε περαιτέρω σε σχέση με τις παραπάνω παροχές που επιζητά με τον επίμαχο διαγωνισμό.

Σύμφωνα με τις αναρτημένες στη Διαύγεια αποφάσεις ανάθεσης του νοσοκομείου (Σχετικό 14) για τις εξωσυμβατικές επισκευές από τον Αύγουστο του 2017 μέχρι τον Φεβρουάριο του 2018 δαπανήθηκαν συνολικά 15.931,88 ευρώ με ΦΠΑ ή 12.848,29 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, μόνο για τις επισκευές 13

Αριθμός απόφασης: 349/2018

μηχανημάτων.

Με αναγωγή του ποσού αυτού σε μηχανήμα ανά μήνα προκύπτει το ποσό των **141,19 ευρώ ανά μηχανήμα ανά μήνα (και αφορά μόνο τις επισκευές).**

Από τα δεδομένα αυτά που είχε στη διάθεσή του το ίδιο το νοσοκομείο προκύπτει αμέσως η ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά που υπέβαλε στον επίμαχο διαγωνισμό η εταιρεία.....

Συγκεκριμένα, **49,36 ευρώ το μηχανήμα το μήνα μόνο για τις δύο συντηρήσεις ετησίως συν 141,19 ευρώ το μηχανήμα το μήνα μόνο για τις επισκευές, δηλαδή συνολικά 190,55 ευρώ το μηχανήμα το μήνα, χωρίς να υπολογιστούν στο ποσό αυτό όλες οι ανωτέρω αναφερόμενες παροχές που επιζητά το νοσοκομείο με τον επίμαχο διαγωνισμό (χωρίς δέσμευση για άμεση ανταπόκριση, χωρίς δέσμευση για κάλυψη όλων των ωρών και ημερών του χρόνου κοκ)!!!**

Έτσι ενώ το Νοσοκομείο είχε λάβει μία **εξωφρενικά χαμηλή** τιμή **130,00** ευρώ για το κάθε μηχανήμα το μήνα από τηνδεν ΑΠΑΙΤΗΣΕ καμία διευκρίνιση και δικαιολόγηση της εν λόγω τιμής και αποδέχτηκε και ενέκρινε μία τιμή όχι απλά ασυνήθιστα χαμηλή αλλά εντελώς ανήκουστη, **αποδεδειγμένα κάτω του κόστους - με ζημία**, και πράγματι ΑΝΥΠΑΡΚΤΗ όχι μόνο για τα ελληνικά δεδομένα αλλά και διεθνώς, διότι δεν υφίσταται και δεν μπορεί να υφίσταται τέτοια τιμή των 130,00 € το μηχανήμα το μήνα.

Σύμφωνα με τις αποφάσεις ανάθεσης του Γενικού Νοσοκομείου Πατρών για τις εξωσυμβατικές επισκευές των μηχανημάτωναπό τον Αύγουστο του 2017 μέχρι τον Φεβρουάριο 2018 (Σχετικό 14), πολύ εύκολα μπορεί να διαπιστώσει κανείς ότι μόνο για ένα από τα επίμαχα μηχανήματα τεχνητού νεφρού....., το μηχανήμα με S/N:14162, το νοσοκομείο Πατρών πλήρωσε για δύο εξωσυμβατικές επισκευές τηνσυνολικά 4741,91 ευρώ με ΦΠΑ ή 3.824,12 ευρώ χωρίς ΦΠΑ.

Ειδικότερα **α)** με την απόφαση του Δ.Σ. του νοσοκομείου υπ'αρ.44/7-11-2017 θέμα 54° εγκρίθηκε η προμήθεια ανταλλακτικού για την επισκευή του μηχανήματος αιμοκάθαρσης τύπου AK200 (s/n 14162) στηνσυνολικής δαπάνης 2596,34 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, και **β)** με την απόφαση του Διοικητή του νοσοκομείου υπ'αρ.796/15-12-2017 εγκρίθηκε η επισκευή του μηχανήματος αιμοκάθαρσης τύπου AK200 (s/n 14162) στην

Αριθμός απόφασης: 349/2018

.....συνολικής δαπάνης 2.145,57 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Έτσι ενώ το νοσοκομείο στην ανωτέρω περίπτωση κατέβαλε στην εταιρείαγια **δύο μόλις επισκευές** του μηχανήματοςμε s/n 14162 και σε **διάστημα μόλις και μετά βίας ενάμιση μήνα, το ποσό των 3.824,12€**, έκρινε παράλληλα μη ασυνήθιστα χαμηλή την προσφερόμενη τιμή τηςστον επίμαχο διαγωνισμό (130,00 € το μηχανήμα το μήνα ή 1560,00 € το έτος), με την οποία η εν λόγω εταιρεία καλείται να παρέχει τις εξής καλύψεις: **πλήρη κάλυψη ανταλλακτικών, δυο προληπτικές συντηρήσεις, απεριόριστο αριθμό επισκευών, αναβαθμίσεις, κάλυψη όλες τις ημέρες και ώρες του χρόνου, δέσμευση για άμεση ανταπόκριση εντός 24 ωρών κοκ**».

Περαιτέρω, ο προσφεύγων παραθέτει ειδικά και συγκεκριμένα στοιχεία τα οποία αντλήθηκαν από τη «Διαύγεια» και το «ΚΗΜΔΗΣ» αναφορικά με τις συμβάσεις τις οποίες έχει συνάψει η εταιρείαμε δημόσια νοσοκομεία και ιδιωτικές μονάδες αιμοκάθαρσης για τη συντήρηση και επισκευή των μηχανημάτων αιμοκάθαρσης....., που διαθέτει και το νοσοκομείο Πάτρας βάσει του οποίου προκύπτει ότι οι τιμές της**το έτος 2016** κυμάνθηκαν **από 195,00 ευρώ έως 215,00** ευρώ το κάθε μηχανήμα τύπου AK200S ανά μήνα για την επισκευή και συντήρησή τους σε δημόσια νοσοκομεία, και **το έτος 2017** οι τιμές κυμάνθηκαν **από 153,33 ευρώ έως 235,00 ευρώ** το κάθε μηχανήμα ανά μήνα, ομοίως για δημόσια νοσοκομεία. Σημειώνεται ότι σε προηγούμενο σημείο της προσφυγής του, ο προσφεύγων αναφέρεται στην κατάθεση οικονομικής προσφοράς εκ μέρους της εταιρείας....., στο πλαίσιο του με αρ. 20767/11.10.2017 δημόσιου διαγωνισμού για το Νοσοκομείο Πύργου (υπηρεσία μετ' ανταλλακτικών ανά μηχανήμα το μήνα) ύψους 125,00 ευρώ μηνιαίως.

Επιπλέον ο προσφεύγων επικαλείται και επισυνάπτει δικόγραφο της εταιρείαςκατατεθειμένο ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, βάσει του οποίου η εν λόγω εταιρεία προέβη σε οικονομική ανάλυση της κερδοφορίας της, την οποία συνόδευσε αποδεικτικά με έκθεση Ορκωτού Λογιστή, δοθέντος ότι κατά το χρόνο εκείνο δεν είχαν ακόμη δημοσιευθεί οι οικονομικές της καταστάσεις. Μεταξύ άλλων στο εν λόγω δικόγραφο της η εταιρεία, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, αναφέρει ότι **«το κόστος λειτουργίας του αρμοδίου Τεχνικού Τμήματος το οποίο αφορά**

Αριθμός απόφασης: 349/2018

αποκλειστικά και μόνον την παροχή υπηρεσιών συντήρησης και επισκευής μηχανημάτωνμε τη χρήση αντίστοιχων ανταλλακτικών.... εφόσον συνυπολογιστούν και άλλα επιμέρους έξοδα ανέρχεται σε 263.502 Ευρώ.

Μετά την αφαίρεση του λειτουργικού αυτού κόστους από το ανωτέρω μεικτό κέρδος των 426.150 Ευρώ απομένει καθαρό έσοδο της τάξης των 162.647 Ευρώ ήτοι κέρδος της τάξης του 31%. Απομένει έτσι υπόλοιπο καθαρού κέρδους ύψους 108.890 Ευρώ ($162.647 - 52.578 = 108.890$), ήτοι καθαρό κέρδος της τάξης του 21%.

Εφόσον στο κέρδος αυτό, το οποίο είναι κέρδος προ φόρων, συνυπολογιστεί και φόρος 29%, ήτοι ποσού 31.868 Ευρώ, το συνολικό απομένον, μετά φόρων, κέρδος από τη συγκεκριμένη δραστηριότητα ανέρχεται στο ποσό των 78.022 Ευρώ, ήτοι σε ποσοστό 15%.....Από τα ανωτέρω οικονομικά στοιχεία προκύπτει κατά τρόπο αναμφίβολο ότι οι τιμές πώλησης προς τα νοσοκομεία, τελικούς καταναλωτές, δεν αποτελούν προϊόν υπερτιμολόγησης αλλά απολύτως λογικές τιμές οι οποίες εξασφαλίζουν στην ενάγουσα εταιρία ένα απολύτως λογικό ελάχιστο κέρδος της τάξης του 15% μετά φόρων».

Επίσης, αυτολεξεί ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι «Ξεκάθαρα, λοιπόν, προκύπτει το συμπέρασμα ότι η προσφερόμενη τιμή τηςστον επίμαχο Διαγωνισμό (130,00 ευρώ το μηχάνημα το μήνα) αποτελεί μειωμένη τιμή σε σχέση με τις τιμές τις ίδιας εταιρείαςτου έτους 2016, η μείωση, δε, αυτή ανέρχεται σε ποσοστό από 33,33% έως 39,53%. Με περιθώριο καθαρού κέρδους 21% προ φόρων και 15% μετά φόρων, δεν χωρεί καμία αμφιβολία ότι η προσφερόμενη μειωμένη τιμή των 130,00 ευρώ αφορά σε μια τιμή κάτω του κόστους, που θα αποφέρει ξεκάθαρα ζημιά στη....., σύμφωνα με τα λεγόμενα της ίδιας» αλλά και ότι «Η ανωτέρω διαφορά των τιμών τηςαπό τα 235,00 ευρώ στα 130,00 ευρώ, δηλαδή μείωση στην τιμή 44,68% ή αλλιώς διαφορά στην τιμή 80,77%, όταν το περιθώριο καθαρού κέρδους του τεχνικού τμήματός της ανέρχεται στο 15% (δηλαδή πεντακάθαρα πουλάει κάτω του κόστους), ενώ ταυτόχρονα υπερτιμολογεί μέχρι και 3.627% τα ανταλλακτικά στην εταιρεία μας, αποτελεί τυπική περίπτωση κατάχρησης της δεσπόζουσας θέσης της. **Αποτελεί ξεκάθαρα παραβίαση των κανόνων, της ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας του ελεύθερου ανταγωνισμού».**

Επομένως, ο προσφεύγων καταλήγει στο συμπέρασμα ότι «η οικονομική προσφορά τηςείναι μη κανονική ως Ασυνήθιστα Χαμηλή Προσφορά και

Αριθμός απόφασης: 349/2018

παράνομη ως κάτω του κόστους και με ζημιά προσφορά, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Η προσβαλλόμενη, δε, απόφαση κρίνοντας διαφορετικά έσφαλε και θα πρέπει να ακυρωθεί».

Ως προς τον ισχυρισμό στ) Υπόθαλην παράνομων αντιανταγωνιστικών πρακτικών από την αναθέτουσα αρχή

Με την από 15/12/2017 οικονομική προσφορά που κατέθεσε στον επίμαχο διαγωνισμό (Σχετικό 6), ο προσφεύγων επέστησε την προσοχή της αναθέτουσας αρχής όπως «λάβει υπόψη τις κατευθυντήριες οδηγίες της Επιτροπής Ανταγωνισμού προς τις αναθέτουσες αρχές οι οποίες είναι αναρτημένες στην αρχική σελίδα του ΕΣΗΔΗΣ παραθέτοντας ως προαναφέρθηκε και τη σχετική διαδικτυακή διεύθυνση και ρητώς αναφέροντας ότι σύμφωνα με τις οικείες οδηγίες «ύποπτο μοτίβο υποβολής προσφορά αποτελεί η υποβολή από συγκεκριμένες εταιρείες σχετικά υψηλών προσφορών σε ορισμένους διαγωνισμούς και σχετικά χαμηλών προσφορών σε άλλους αντίστοιχους διαγωνισμούς». Ωστόσο όπως ρητώς αναφέρει ο προσφεύγων, η αναθέτουσα αρχή δεν έξελαβε υπόψη της ούτε τα αναφερόμενα σχετικά με την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης που κατέχει η εταιρείαισχυριζόμενος ότι «Η εξοντωτική τιμολογιακή πρακτική της συνιστά επώνυμη περίπτωση καταχρηστικής εκμετάλλευσης της δεσπόζουσας θέσης της στην αγορά των ανταλλακτικών κατ' άρθρο 2 του Ν. 3959/2011 που ορίζει ότι «1. Απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης στο σύνολο ή μέρος της αγοράς της Ελληνικής Επικράτειας. 2. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση μπορεί να συνίσταται ιδίως: α) στην άμεση ή έμμεση επιβολή μη εύλογων τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής...». Προς τεκμηρίωση και απόδειξη των ισχυρισμών του, ότι δηλαδή η εταιρείαυπερτιμολογεί τα σχετικά προϊόντα έως και 3.627,27%, ο προσφεύγων παραθέτει σχετικό πίνακα και επισυνάπτει τιμολόγια αγοράς ανταλλακτικών από την εν λόγω εταιρεία, καθώς και τον τιμοκατάλογο που αγοράζει τα ανταλλακτικά αυτά από τη(Σχετικά 15 & 16).

Η έννοια «μη εύλογη τιμή αγοράς» περιλαμβάνει την υπερβολική, άλλως καταχρηστική, υπερτιμολόγηση, ήτοι την πώληση αγαθών ή υπηρεσιών από τη δεσπόζουσα επιχείρηση σε υπερβολικά υψηλές τιμές. Πρόκειται για την χαρακτηριστικότερη μορφή εκμεταλλευτικής κατάχρησης, δηλαδή

Αριθμός απόφασης: 349/2018

συμπεριφοράς, με την οποία η δεσπόζουσα επιχείρηση αξιοποιεί τη δύναμή της στην αγορά για να εκμεταλλευτεί τους πελάτες της. Ως μη δίκαιη τιμή νοείται η υπερβολική τιμή, η οποία είναι **δυσανάλογη προς την οικονομική αξία της προσφερόμενης παροχής** (όρ. ΔΕΚ C-242/1995 σκέψη 39), ήτοι όταν μεταξύ παροχής και αντιπαροχής προκαλείται έντονα αδικαιολόγητη ασυμμετρία.

Σύμφωνα, δε, με την υπ' αριθμ. 245/2003 απόφαση της Ολομέλειας της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού, «Ο καταχρηστικός χαρακτήρας της τιμής της επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση προσδιορίζεται από τη σύγκριση της τιμής με εκείνη που θα διαμορφωνόταν υπό συνθήκες ανταγωνισμού».

Μάλιστα, «Μία εταιρεία που κατέχει δεσπόζουσα θέση δεν μπορεί να εισάγει διακρίσεις υπέρ των δικών της δραστηριοτήτων σε μία σχετική αγορά. Ο ιδιοκτήτης ενός σημαντικού μέσου που χρησιμοποιεί την ισχύ του σε μια αγορά προκειμένου να προστατεύσει ή να ενισχύσει τη θέση του σε μια άλλη σχετική αγορά αρνούμενος ειδικότερα να παράσχει πρόσβαση σε έναν ανταγωνιστή ή παρέχοντας πρόσβαση υπό όρους λιγότερο ευνοϊκούς από εκείνους των δικών του υπηρεσιών και επιβάλλοντας με τον τρόπο αυτό ανταγωνιστικό μειονέκτημα στον ανταγωνιστή του θεωρείται ότι προβαίνει σε καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης (όρ. απόφαση Ολομέλειας ΕπΑντ 317/2006 και Sea Containers κατά Stena Sealink, Επίσημη Εφημερίδα ΕΕ 1994 L 15/8, παράγραφος 66)».

«Στη συγκεκριμένη περίπτωση η αναθέτουσα αρχή α) παραλείποντας να αξιολογήσει την ανωτέρω συμπεριφορά της....., β) αποδεχόμενη την επίμαχη προσφορά που η εν λόγω εταιρεία κατέθεσε στον επίδικο διαγωνισμό, αλλά και γ) κατακυρώνοντας μάλιστα τον επίδικο διαγωνισμό στηνυπέθαλψε και επιβράβευσε την παραβίαση των κανόνων του ελεύθερου ανταγωνισμού από την εν λόγω εταιρεία επί ζημία ημών αλλά και του δημοσίου συμφέροντος, το οποίο υπηρετείται με την ανάπτυξη υγιούς, ελεύθερου και πραγματικού ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων που μετέχουν στους δημόσιους διαγωνισμούς. Και για το λόγο αυτό η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί».

Ως προς τον ισχυρισμό ζ) παραβίαση της αρχής της χρηστής διοίκησης. Μεροληψία αναθέτουσας αρχής

Εν προκειμένω ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι «Το Γενικό Νοσοκομείο

Αριθμός απόφασης: 349/2018

Πατρών, ενώ είναι υπεύθυνο για τη διενέργεια του δημόσιου ως άνω διαγωνισμού της σύμφωνα με τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και του ανόθευτου ανταγωνισμού, υποθάλλει την παραβίαση του ανταγωνισμού από την....., μεροληπτώντας καταφανώς υπέρ της ανταγωνίστριας ημών εταιρείας.....» αναφερόμενος σε τόσο σε σχετικό περιστατικό που διημείφθη μεταξύ υπαλλήλου του Νοσοκομείου και υπαλλήλου του προσφεύγοντος, όσο και στην με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 193/30.10.2017 εκ μέρους του ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή κατά των όρων της οικείας διακήρυξης -όπου παρέμβαση υπέρ διατήρησης της οποίας είχε ασκήσει η εταιρεία-, στην επακόλουθη με αρ.154/2017 Απόφαση της ΑΕΠΠ όπου έγινε εν μέρει δεκτή η προδικαστική προσφυγή του προσφεύγοντος και ακυρώθηκε επίμαχος όρος της διακήρυξης καθόσον κρίθηκε ως περιορίζων τον ανταγωνισμό κατά τα αναλυτικά διαλαμβανόμενα σε αυτήν, αλλά και στην με αρ. 39660/06.12.2017 πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος για την συντήρηση των Μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρού προϋπολογισμού 7.799,60 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. στον οποίο όπως ισχυρίζεται ο προσφεύγων εμπεριέχονται εντελώς νέες προδιαγραφές ακόμη πιο σκληρές και φωτογραφικές υπέρ της εταιρείας....., αγνοώντας την προγενέστερη απόφαση της ΑΕΠΠ αλλά και θέτοντας προϋπολογισμό κάτω του ορίου των 60.000€ προκειμένου να μην υφίσταται αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ.

Εν προκειμένω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή λειτουργεί μεροληπτικά σε βάρος της εταιρείας μας και υπέρ της ανταγωνίστριας εταιρείας....., στο πλαίσιο, δε, αυτό όχι μόνο παρέλειψε να ελέγξει ως "ασυνήθιστα χαμηλή" την οικονομική προσφορά της....., αλλά με την προσβαλλόμενη απόφαση μάλιστα κατακύρωσε τον επίμαχο διαγωνισμό στην εν λόγω εταιρεία, μολονότι αποδεδειγμένα καταχράται έκδηλα τη δεσπόζουσα θέση της στην αγορά επισκευής και συντήρησης των μηχανημάτων τεχνητού νεφρού, και θα πρέπει γι' αυτό η προσβαλλόμενη απόφαση να ακυρωθεί».

Συνοψίζοντας ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη διότι η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να εφαρμόσει μεταξύ άλλων α) το άρθρο 88 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 69 της Ευρωπαϊκής Οδηγίας ΕΕ/24/2014, το άρθρο 1.2.2 παρ. 9 & παρ. 11 της διακήρυξης 3/2015 του επίμαχου διαγωνισμού, περί «Ασυνήθιστα Χαμηλών Προσφορών», β) δεν

Αριθμός απόφασης: 349/2018

τήρησε την υποχρέωσή της να απαντήσει με σαφή και επαρκή αιτιολογία επί των προσβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών του και έκρινε ως αποδεκτή την οικονομική προσφορά της εταιρείαςκαι κατακύρωσε σε αυτήν τον επίμαχο διαγωνισμό, ενώ όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα αρχικά να απαιτήσει εξηγήσεις για την ασυνήθιστα χαμηλή τιμή της προσφοράς της, και κατόπιν να απορρίψει την οικονομική της προσφορά ως απαράδεκτη λόγω μη ύπαρξης καμίας νόμιμης δικαιολογίας της χαμηλής τιμής, αλλά και γ) ότι είναι παράνομη η νέα πρακτική τηςτης επιθετικής τιμολογιακής πολιτικής προς τα Νοσοκομεία και της προσφοράς τιμών για τις υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης των μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρούκάτω του κόστους, όταν ταυτόχρονα πουλάει στην ανταγωνίστρια εταιρεία της, τα ανταλλακτικά με υπερτιμολόγηση έως 3.627 % πάνω του κόστους.

17. Επειδή με το με αρ. 9392/16-03-2018 έγγραφο απόψεών της, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τα εξής: «*Η επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού συνεκλήθη στις 15-03-2018 και αφού ενημερώθηκε για την ανωτέρω προσφυγή, εμμένει στο υπ' αριθ. 6333/22-02-2018 Πρακτικό Οικονομικής Αξιολόγησης του διαγωνισμού. Επιπλέον, υποβάλλει συμπληρωματικά την Σύμβαση μεταξύ του Γενικού Νοσοκομείου Ηλείας και της εταιρείας «.....» με αριθμό 2459/02-02-2018 και ΑΔΑ: 600Ν46907Ε-ΝΙΚ σχετικά με «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΙΑΤΡΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΑΚΡΙΒΕΙΑΣ (29 ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΑ MTN) ΤΗΣ Ν.Μ.ΠΥΡΓΟΥ».* Στη συγκεκριμένη σύμβαση το κόστος για τις υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης ανά μηχανήμα ανέρχεται στο ποσό των 125,00€ πλέον ΦΠΑ, τιμή χαμηλότερη από αυτή που κατακυρώθηκε στο διαγωνισμό (τιμή ανά μηχανήμα 130,00€ - 13 μηχανήματα MTN) του Νοσοκομείου μας».

18. Επειδή με την με αρ. Α144/2018 Απόφαση της ΑΕΠΠ χορηγήθηκαν στον προσφεύγοντα, κατόπιν σχετικού αιτήματος του το οποίο σώρευσε στην υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, μέτρα προσωρινής προστασίας σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στην εν λόγω απόφαση ως έχει δημοσιευθεί στο επίσημο διαδικτυακό τόπο της Αρχής (www.aepp-procurement.gr).

19. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «*Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της*

Αριθμός απόφασης: 349/2018

αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

20. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: « Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης».

21. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 367 «Διαδικασία λήψης απόφασης συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ» του ν. 4412/2016 ορίζεται «1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής.

2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια.

3. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ.

4. Οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στον Τίτλο 3 του παρόντος Βιβλίου.

22.Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων

Αριθμός απόφασης: 349/2018

δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων ...».

23.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 88 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές» (άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016, ορίζεται ότι:

«1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής.

2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορεί να αφορούν ιδίως:

α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών,

β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου,

γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα,

δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89,

ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131,

στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 89.

3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό

Αριθμός απόφασης: 349/2018

επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18.

4. Εάν η αναθέτουσα αρχή διαπιστώνει ότι μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή λόγω χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, η προσφορά μπορεί να απορρίπτεται αποκλειστικά για αυτό τον λόγο, μόνο μετά από διαβούλευση με τον προσφέροντα και εφόσον αυτός δεν είναι σε θέση να αποδείξει, εντός επαρκούς προθεσμίας, την οποία ορίζει η αναθέτουσα αρχή, ότι η εν λόγω ενίσχυση είναι σύμφωνη με την εσωτερική αγορά κατά την έννοια του άρθρου 107 της ΣΛΕΕ. Σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει προσφορά υπό τις συνθήκες αυτές, ενημερώνει σχετικώς την Επιτροπή».

24. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και αναφορικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, ορίζεται ότι: Α) 1.2.2.παρ.9. «Εάν στο διαγωνισμό οι προσφερόμενες τιμές είναι ασυνήθιστα χαμηλές θα εξετάζονται λεπτομερώς οι προσφορές πριν την έκδοση απόφασης κατακύρωσης. Για τον σκοπό αυτό θα ζητείται από τον υποψήφιο προμηθευτή έγγραφη αιτιολόγηση της ανάλυσης της Οικονομικής Προσφοράς. Εάν και μετά την παροχή της ανωτέρω αιτιολόγησης οι προσφερόμενες τιμές κριθούν ως ασυνήθιστα χαμηλές, η Προσφορά θα απορρίπτεται».

Β) 1.2.2 παρ.11 «Η Υπηρεσία διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει από τους συμμετέχοντες στοιχεία απαραίτητα για την τεκμηρίωση των προσφερόμενων τιμών, οι δε προμηθευτές υποχρεούνται να παρέχουν αυτά.

Προκειμένου να γίνει η σύγκριση των οικονομικών προσφορών με αυτές του Παρατηρητηρίου, θα πρέπει οι εταιρείες στην οικονομική τους προσφορά να αναγράφουν εκτός από τη τιμή του προσφερόμενου είδους τον α/α, την παράγραφο και την τιμή με τα οποία αυτό έχει καταχωρηθεί στο παρατηρητήριο τιμών. Στην περίπτωση που το προσφερόμενο είδος δεν εντάσσεται στο Παρατηρητήριο τιμών αυτό θα πρέπει να αναγράφεται ρητά στην οικονομική προσφορά».

25. Επειδή στο άρθρο 102 της ΣΛΕΕ Άρθρο 102 (πρώην άρθρο 82 της ΣΕΚ) ορίζεται: «Είναι ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά και απαγορεύεται,

Αριθμός απόφασης: 349/2018

κατά το μέτρο που δύναται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης τους εντός της εσωτερικής αγοράς ή σημαντικού τμήματός της.

Η κατάχρηση αυτή δύναται να συνίσταται ιδίως:

α) στην άμεση ή έμμεση επιβολή μη δίκαιων τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής,

β) στον περιορισμό της παραγωγής, της διαθέσεως ή της τεχνολογικής αναπτύξεως επί ζημία των καταναλωτών,

γ) στην εφαρμογή άνισων όρων επί ισοδυνάμων παροχών έναντι των εμπορικώς συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό,

δ) στην εξάρτηση της συνάψεως συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσομένων, προσθέτων παροχών που εκ φύσεως ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών».

26. Επειδή στο ν. 3951/2011 «Προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού» ορίζεται ότι: άρθρο 2 «Καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης» «1. Απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης στο σύνολο ή μέρος της αγοράς της Ελληνικής Επικράτειας.

2. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση μπορεί να συνίσταται ιδίως:

α) στην άμεση ή έμμεση επιβολή μη εύλογων τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής,

β) στον περιορισμό της παραγωγής, της διάθεσης ή της τεχνολογικής ανάπτυξης με ζημία των καταναλωτών,

γ) στην εφαρμογή στο εμπόριο άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές, ιδίως στην αδικαιολόγητη άρνηση πώλησης, αγοράς ή άλλης συναλλαγής, με αποτέλεσμα να περιέρχονται ορισμένες επιχειρήσεις σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό,

δ) στην εξάρτηση της σύναψης συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσομένων, πρόσθετων παροχών, οι οποίες από τη φύση τους ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν συνδέονται με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών.», άρθρο 3 παρ. 3 «3. Η κατά το άρθρο 2 καταχρηστική

Αριθμός απόφασης: 349/2018

εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης απαγορεύεται, χωρίς να είναι αναγκαία η προηγούμενη έκδοση σχετικής απόφασης.», άρθρο 14 « Αρμοδιότητες της Επιτροπής Ανταγωνισμού» «1. Με την επιφύλαξη των αρμοδιοτήτων άλλων αρχών που ορίζονται με σχετική διάταξη νόμου, η Επιτροπή Ανταγωνισμού είναι αρμόδια για την τήρηση των διατάξεων του παρόντος νόμου και των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. 2. Ιδίως, η Επιτροπή Ανταγωνισμού: α) Διαπιστώνει αν υφίσταται παράβαση των άρθρων 1 και 2 και των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και λαμβάνει τις αποφάσεις που αναφέρονται στο άρθρο 25» [...].

27.Επειδή, η αρχή του ελεύθερου και αποτελεσματικού ανταγωνισμού συνδέεται κατά το ίδιο ενωσιακό δίκαιο και με την προώθηση συμμετοχής των Μικρών και Μεσαίων Επιχειρήσεων (ΜΜΕ), στις αντίστοιχες διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων (βλ. ενδεικτικά και Αποφάσεις ΑΕΠΠ με αρ. 154, 39/2017), ως μοχλός άσκησης ανταγωνιστικής πίεσης και ως εκ τούτου αύξησης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, με ταυτόχρονο γνώμονα τα ιδιαίτερα κοινωνικά γνωρίσματα και χαρακτήρα της μικρομεσαίας επιχειρηματικότητας, στοιχείο η έμφαση επί του οποίου αποτελεί ειδικότερη εξέλιξη σε σχέση με το προϊσχύσαν αντίστοιχο ενωσιακό πλαίσιο (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 1, 50,61, 63,68,74, και ιδίως 78-80, 101, 122 Προοιμίου Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρ. 83 αυτής όπου η συμμετοχή των ΜΜΕ τίθεται ως δείκτης αποτελεσματικής διακυβέρνησης του συστήματος δημοσίων συμβάσεων).

28. Επειδή, η έννοια «ασυνήθιστη χαμηλή προσφορά» δεν ορίζεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 αλλά ούτε και στο προϊσχύον νομικό πλαίσιο περί ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Ωστόσο, έχει κριθεί ότι το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς πρέπει να εκτιμάται σε συνάρτηση με τη σύνθεση της προσφοράς και με τη φύση της επίμαχης παροχής (απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 2016, Agriconsulting Europe κατά Επιτροπής, T-570/13, EU:T:2016:40, σκέψη 55 και απόφαση της 4ης Ιουλίου 2017, European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, T 392/15, ECLI:EU:T:2017:462 σκ.83). Ειδικότερα, η έννοια περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δύναται να καθορίζεται με αναφορά στην υπό ανάθεση σύμβαση, στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και συνθήκες αυτής,

Αριθμός απόφασης: 349/2018

αλλά και στο εάν τα οικονομικά στοιχεία του προσφέροντος την εμφανιζόμενη ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά οικονομικού φορέα, αναφερόμενα με συγκεκριμένο και ειδικό τρόπο, πληρούν τις προϋποθέσεις υπαγωγής στην εν λόγω έννοια (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 866/2008 και ΔΕΦΑΘ 217/2013 αναφορικά με την ερμηνεία της οικείας έννοιας υπό το προϊσχύον καθεστώς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων). Επομένως, αποδεικνύεται ειδικώς και ορισμένως με την προσκόμιση στοιχείων, μεταξύ άλλων και προσφορών με έκπτωση, σε παρόμοιους διεξαχθέντες διαγωνισμούς (89/2008 Πράξη Ελεγκτικού Συνεδρίου).

29. Επειδή περαιτέρω έχει κριθεί νομολογιακά, αναφορικά με την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει την αξιοπιστία μιας προσφοράς, ότι απορρέει από την προηγούμενη ύπαρξη αμφιβολιών ως προς αυτήν, λαμβανομένου υπόψη ότι το άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ το οποίο ενσωματώθηκε στην εθνική έννομη τάξη με το άρθρο 88 του ν. 4412/2016, έχει ως κύριο σκοπό να μην αποκλείεται προσφέρων από τη διαδικασία χωρίς να του έχει δοθεί η δυνατότητα να δικαιολογήσει το περιεχόμενο της προσφοράς του η οποία φαίνεται υπερβολικά χαμηλή. Συνεπώς, μόνον εφόσον προκύπτουν τέτοιες αμφιβολίες οφείλει η αρμόδια επιτροπή αξιολογήσεως να ζητήσει τις προσήκουσες διευκρινίσεις ως προς τη σύνθεση της προσφοράς, προτού, ενδεχομένως, την απορρίψει. Αντιθέτως, στην περίπτωση που μια προσφορά δεν φαίνεται υπερβολικά χαμηλή, το εν λόγω άρθρο δεν εφαρμόζεται [βλ., επ' αυτού, αναφορικά με εννοιολογικά ταυτόσημες διατάξεις με αυτές του άρθρου 69 της Οδηγίας 2014/24 τις αποφάσεις της 4ης Ιουλίου 2017, European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, T 392/15, ECLI:EU:T:2017:462 σκ.85, της 6ης Ιουλίου 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium κατά Επιτροπής, T-148/04, EU:T:2005:274, σκέψεις 49 και 50 της 11ης Μαΐου 2010, PC-Ware Information Technologies κατά Επιτροπής, T-121/08, EU:T:2010:183, σκέψη 72 της 5ης Νοεμβρίου 2014, Computer Resources International (Luxembourg) κατά Επιτροπής, T-422/11, EU:T:2014:927, σκέψη 57, και της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, European Dynamics Luxembourg και Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, T-698/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2016:476, σκέψη 59].

Τέτοιες αμφιβολίες μπορεί να υφίστανται, μεταξύ άλλων, εάν προκύπτει

Αριθμός απόφασης: 349/2018

αβεβαιότητα ως προς, αφενός, το κατά πόσον ορισμένη προσφορά τηρεί τη νομοθεσία της χώρας εντός της οποίας πρέπει να παρασχεθούν οι υπηρεσίες, στον τομέα αμοιβών του προσωπικού, συνεισφοράς στο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης και τηρήσεως των κανόνων ασφάλειας και υγιεινής στον χώρο εργασίας ή των πωλήσεων επί ζημία, και, αφετέρου, το κατά πόσον στην προσφερόμενη τιμή ενσωματώνονται όλες οι δαπάνες που προκύπτουν από τις τεχνικές πτυχές της προσφοράς (απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 2015, Secolux κατά Επιτροπής, T-90/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2015:772, σκέψη 62). Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής εκτίμηση του κατά πόσον συντρέχει περίπτωση υπερβολικά χαμηλής προσφοράς διενεργείται σε δύο στάδια.

Σε ένα πρώτο στάδιο, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες προσφορές «φαίνονται» ασυνήθιστα χαμηλές. Η χρήση του ρήματος «φαίνονται» σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή προβαίνει σε μία εκ πρώτης όψεως εκτίμηση του κατά πόσον οι προσφορές είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Ως εκ τούτου, δεν επιβάλλεται στην αναθέτουσα αρχή η υποχρέωση να προβεί αυτεπαγγέλτως σε διεξοδική ανάλυση της συνθέσεως κάθε προσφοράς προκειμένου να διαπιστώσει ότι αυτή δεν αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Δηλαδή η αναθέτουσα αρχή οφείλει μόνο να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες προσφορές περιέχουν ένδειξη ικανή να δημιουργήσει την υποψία ότι ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Αυτό ισχύει ιδίως στην περίπτωση που η προσφερόμενη τιμή σε υποβληθείσα προσφορά είναι σημαντικά χαμηλότερη από εκείνη που προσφέρεται με τις λοιπές προσφορές ή από τη συνήθη αγοραία τιμή. Αν δεν υπάρχει τέτοια ένδειξη στις υποβληθείσες προσφορές και αυτές δεν φαίνονται συνεπώς ασυνήθιστα χαμηλές, η αναθέτουσα αρχή δύναται να συνεχίσει την αξιολόγησή τους και τη διαδικασία αναθέσεως της συμβάσεως.

Αντιθέτως, αν υφίστανται ενδείξεις ικανές να δημιουργήσουν την υποψία στην αναθέτουσα αρχή ότι ορισμένη προσφορά ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλή, τότε αυτή οφείλει να προβεί, σε δεύτερο στάδιο, στον έλεγχο της συνθέσεως της προσφοράς προκειμένου να βεβαιωθεί ότι η προσφορά δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή. Όταν προβαίνει στον έλεγχο αυτό, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να παρέχει στον οικείο προσφέροντα τη δυνατότητα να εκθέσει τους λόγους για τους οποίους ο ίδιος εκτιμά ότι η προσφορά του δεν

Αριθμός απόφασης: 349/2018

είναι ασυνήθιστα χαμηλή. Η αναθέτουσα αρχή οφείλει στη συνέχεια να εκτιμήσει τις δοθείσες εξηγήσεις και να κρίνει αν η συγκεκριμένη προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, οπότε υποχρεούται να την απορρίψει (βλ. σχετικά απόφαση της 4ης Ιουλίου 2017, *European Dynamics Luxembourg SA* κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, T 392/15, ECLI:EU:T:2017:462 σκ.86-89).

30. Επειδή ομοίως το ΔΕΕ επεσήμανε με σαφήνεια ότι εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή πρώτον, να εντοπίσει τις ύποπτες προσφορές, δεύτερον, να παράσχει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις τη δυνατότητα να αποδείξουν τη σοβαρότητα των προσφορών τους, ζητώντας τους τις διευκρινίσεις που η αναθέτουσα αρχή κρίνει σκόπιμες, τρίτον, να εκτιμήσει τη λυσιτέλεια των εξηγήσεων που παρείχαν οι ενδιαφερόμενοι και, τέταρτον, να αποφασίσει σχετικά με το αν θα δεχθεί ή αν θα απορρίψει τις προαναφερθείσες προσφορές. [βλ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, *Lombardini* και *Mantovani* (2001) Συλλογή I-9233 σκ.55].

31.Επειδή εν προκειμένω, η δικαιολόγηση αυτής της δυνατότητας εκτίμησης των αναθετουσών αρχών δεν συνεπάγεται την απεριόριστη άσκηση διακριτικής ευχέρειας κατά την εκτίμηση αλλά και την ενδεχόμενη απόρριψη των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών και οι αποφάσεις τους θα πρέπει να καθοδηγούνται από τις γενικές αρχές των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις και της ΣΛΕΕ και να τηρούν τις γενικές αρχές δικαίου και ιδίως την αρχή της νομιμότητας και της χρηστής διοίκησης. Ειδικότερα, στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων σύμφωνα με το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 (ομοίως άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να καθοδηγούνται και από την αρχή απαγόρευσης των διακρίσεων και του ελεύθερου ανταγωνισμού. Εξάλλου, ακόμη και ελλείψει χαρακτηριστικών που δημιουργούν διακρίσεις, η αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού μπορεί να επιβάλει πρόσθετους περιορισμούς στην ικανότητα της αναθέτουσας αρχής να δέχεται ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, εμποδίζοντάς την να το πράξει εάν η αποδοχή της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δημιουργεί ή ενισχύει στρέβλωση του ανταγωνισμού στην εν λόγω αγορά. Επομένως, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει τουλάχιστον να αποτρέπονται από την αποδοχή ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών που υποβάλλονται από μια

Αριθμός απόφασης: 349/2018

επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, καθώς και από ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές που θα μπορούσαν να αποδειχθούν ως αποτέλεσμα συμπαιγνιακών συμφωνιών μεταξύ υποψηφίων που είχαν ως στόχο την κατανομή της αγοράς (δηλαδή ως παράδειγμα εναλλαγής προσφορών, μποϊκοτάζ άλλων υποψηφίων κ.λπ.). (Βλ. Dr Albert Sanchez Graells - *Rejection of abnormally low and non-compliant tenders in EU public procurement: A comparative view on selected jurisdictions*).

32. Επειδή από τις διατάξεις του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, συνάγεται ότι η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δύναται να νοθεύσει τον ανταγωνισμό και να πλήξει την επί ίσοις όροις συμμετοχή των ενδιαφερομένων στους διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, αφού με τη μεθόδευση αυτή οι λοιποί υποψήφιοι αποκλείονται κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και η διαδικασία αποβαίνει υπέρ του διαγωνιζομένου εκείνου που προσφέρει τις υπηρεσίες του αντί αδικαιολόγητα χαμηλού, σε σχέση με τα κρατούντα στην αγορά, τιμήματος. Περαιτέρω, η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς -ως τέτοιας προφανώς νοουμένης και της οικονομικής προσφοράς που αν και φαίνεται ότι καλύπτει το κόστος παροχής των ζητούμενων υπηρεσιών δεν καταλείπει εύλογο εργολαβικό κέρδος, δηλαδή χρηματικό όφελος τέτοιας έκτασης που να δικαιολογεί τη συμμετοχή στη διαδικασία του διαγωνισμού- διακινδυνεύει και το δημόσιο συμφέρον, στο μέτρο που ο ανάδοχος ενδέχεται, κατά λογική ακολουθία, να επιχειρήσει κατά την εκτέλεση της σύμβασης να καλύψει τη ζημία που υφίσταται, εξαιτίας του αδικαιολόγητα χαμηλού τιμήματος, σε βάρος της ποιότητας ή και της ποσότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών (βλ. σχετικά S. Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement* (2005) σελ. 532-534; P Trepte, *Regulating Procurement. Understanding the Ends and Means of Public Procurement Regulation* (Oxford, Oxford University Press, 2004) σελ.165-166 and 197; και P Trepte, *Public Procurement in the EU: A Practitioner's Guide*, 2^η έκδοση(Oxford, Oxford University Press, 2007,σελ.474, και AR Engel, *Managing Risky Bids, Handbook of Procurement* (Cambridge, Cambridge University Press, 2006) σελ.322, 326.

33.Επειδή, συνοψίζοντας, προς αποτροπή των δυσμενών αυτών συνεπειών, καθιερώνεται διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής στον εντοπισμό των προσφορών οι οποίες εμφανίζονται ως ασυνήθιστα χαμηλές,

Αριθμός απόφασης: 349/2018

εκτός εάν κάποιος διαγωνιζόμενος προβάλει ενώπιον αυτής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου, οπότε γεννάται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει με σαφή, ειδική και επαρκή αιτιολογία επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών, αφού προηγουμένως ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις από το διαγωνιζόμενο που φέρεται ότι έχει υποβάλει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά (βλ. ΣτΕ 4249/2010, 3546/2009, ΕπΑνΣτΕ 295/2011, 1260, 41/2010, 815, 747, 127/2009, 1079, 1069/2009, 866, 187, 45/2008, ΔΕφΑθ (ακυρωτικό) 1528/2014, και Ε.Σ. VI Τμ. 70/2012, 3202, 2235, 2234, 2232, 2090, 584/2011, 3678, 3355, 3134/2009).

34. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης (βλ. σχετικά <https://www.prevedougr.gr>). Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου.

Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976).

Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη

Αριθμός απόφασης: 349/2018

σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναπιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣΤΕ 2418/1976, 1061/1981).

Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας (Α.Τάχος. Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, Εκδόσεις Σάκκουλα) ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον δε δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ, T-461/08, EU:T:2011:494, σκέψη 122, και αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, Strabag Benelux κατά Συμβουλίου, T-183/00, EU:T:2003:36, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, T-32/08, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2013:213, σκέψη 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, AF Steelcase κατά EUIPO, T-652/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2016:370, σκέψη 43).

35.Επειδή, περαιτέρω, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC

EnterpriseFocusedSolutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

36. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

37.Επειδή με τον πρώτο λόγο της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να απαντήσει στους ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς του και ίδια τόσο σε αυτούς που κατέθεσε με την οικονομική προσφορά του αναφορικά με την μεθοδευμένη κατάθεση, εκ μέρους της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας με την επωνυμία....., εξαιρετικά χαμηλών οικονομικών προσφορών σε δημόσιους διαγωνισμούς, αιτούμενος από την Επιτροπή Αξιολόγησης να εφαρμόσει το άρθρο 88 του ν.4412/2016 περί ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, αλλά και στη συνέχεια, κατόπιν ανοίγματος των οικονομικών προσφορών, στο σχετικό από 26.02.2018 υπόμνημα του, όπου επαναλαμβάνει ότι η αναθέτουσα αρχή έχει υποχρέωση να απαντήσει αιτιολογημένα στους ισχυρισμούς του με σαφή και επαρκή αιτιολογία κατόπιν λήψης διευκρινήσεων εκ μέρους της εταιρείας.....

38.Επειδή ειδικότερα, ο προσφεύγων, όπως αποδεικνύεται από το διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, με σχετικά έγγραφά του, τόσο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του (κατάθεση συνημμένου με τον τίτλο Οικονομική Προσφορά στην με αρ. 79772 ηλεκτρονικώς κατατεθείσα προσφορά, υπό τον τίτλο «*Εισαγωγή –Σημαντική Σημείωση*») όσο και μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, επέστησε ρητώς την προσοχή της αναθέτουσας αρχής ως προς την υποβολή «*εξαιρετικά χαμηλής προσφοράς*» εκ μέρους της εταιρείαςαλλά και ως προς την υποχρέωση της να απαντήσει αιτιολογημένα στους ισχυρισμούς του.

39. Επειδή οι υποβληθέντες εκ του προσφεύγοντος ισχυρισμοί, και εν προκειμένω επανειλημμένως, περί υποβολής σε δημόσιους διαγωνισμούς «εξαιρετικά χαμηλών προσφορών» εκ μέρους του έτερου διαγωνιζομένου οικονομικού φορέα με την επωνυμία....., είναι ειδικοί και συγκεκριμένοι και ουσιώδεις, κατά τα ως άνω αναλυτικά εκτεθέντα, όπως άλλωστε προκύπτει από τον οικείο φάκελο, στηριζόμενοι στα αποτελέσματα αναλυτικών μαθηματικών υπολογισμών κατ' επίκληση και υποβολή πληθώρας αντίστοιχων συμβάσεων τελευταίας διετίας. Επομένως, σύμφωνα με πάγια νομολογία, βάσει της σκέψης 33 της παρούσας γεννάται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει επί των προβληθέντων ισχυρισμών με σαφή, ειδική και επαρκή αιτιολογία, αφού προηγουμένως ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις από το διαγωνιζόμενο που φέρεται ότι έχει υποβάλει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Εν προκειμένω, αφενός δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι η αναθέτουσα αρχή αιτήθηκε σχετικές διευκρινήσεις από τον έτερο διαγωνιζόμενο, ούτε και η ίδια το επικαλείται εξάλλου, αφετέρου δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι η αναθέτουσα αρχή απάντησε στον προσφεύγοντα, ούτε ομοίως και η ίδια το επικαλείται. Δηλαδή, δοθέντος ότι δεν υφίσταται ουδεμία αμφισβήτηση ως προς τα πραγματικά περιστατικά -ήτοι της υποβολής των ειδικών και συγκεκριμένων ισχυρισμών του προσφεύγοντος ενώπιον της αναθέτουσας αρχής-, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή παρέβη την οικεία υποχρέωση της, δια της παραλείψεως της να απαντήσει στους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος αφού προηγουμένως ζητήσει εξηγήσεις, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 88 του ν. 4412/2016, από τον έτερο συνδιαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα, ώστε να είναι σε θέση να αξιολογήσει και αυτές. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής κρίνεται ως βάσιμος.

40. Επειδή, περαιτέρω, ο προσφεύγων με το δεύτερο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι παντελώς αόριστη και αναιτιολόγητη. Εν προκειμένω, στην προσβαλλόμενη απόφαση-η οποία ενέκρινε το οικείο πρακτικό βάσει του οποίου κρίθηκαν παραδεκτές οι οικονομικές προσφορές και των δύο συμμετεχόντων και αναδείχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος ο προσφέρων τη χαμηλότερη τιμή- υφίσταται, σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στη σκέψη 13 της παρούσας, απλή αναφορά του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, δηλαδή του κανόνα δικαίου και μονολεκτική

Αριθμός απόφασης: 349/2018

διαπίστωση περί μη συνδρομής των προϋποθέσεων εφαρμογής του, άνευ ετέρου προσδιορισμού περί των πραγματικών και νομικών καταστάσεων ενόψει των οποίων διαπιστώθηκε η μη εφαρμογή του, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην εν λόγω κρίση (βλ.σχετ.ΔΕΦΑΘ 207/2013 σκ. 8). Επομένως, η προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη σύμφωνα με τα εκτεθέντα στη σκέψη 34 της παρούσας, είναι ανατιολόγητη όσον αφορά το κρίσιμο γεγονός, ενώ παράλληλα δεν προκύπτει κατά μείζονα λόγο, ότι ελήφθησαν υπόψη οι ειδικοί και συγκεκριμένοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος (βλ. αναλογικά σκ. 82 της με αρ. Τ-121/08, Απόφασης, PC-Ware Information Technologies BV κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής).

41.Επειδή, η αναθέτουσα αρχή έχει δικαίωμα σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 προτελ. εδάφιο του ν. 4412/2016, να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία με το έγγραφο των απόψεων της προς την ΑΕΠΠ, αναφορικά με τους προσβαλλόμενους εκ του προσφεύγοντος ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς που περιέχονται στην προδικαστική προσφυγή. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στο έγγραφο απόψεων της (βλ. σκέψη 17 της παρούσας) ότι εμμένει στα αναγραφόμενα στο οικείο πρακτικό, και προσθέτει ότι *«υποβάλλει συμπληρωματικά τη Σύμβαση μεταξύ του Γενικού Νοσοκομείου Ηλείας και της εταιρείας «.....» με αριθμό 2459/02-02-2018 και ΑΔΑ: 600Ν46907Ε-ΝΙΚ σχετικά με ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΙΑΤΡΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΑΚΡΙΒΕΙΑΣ (29 ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΑ MTN) ΤΗΣ Ν.Μ.ΠΥΡΓΟΥ. Στη συγκεκριμένη σύμβαση το κόστος για τις υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης ανά μηχάνημα ανέρχεται στο ποσό των 125,00€ πλέον ΦΠΑ, τιμή χαμηλότερη από αυτή που κατακυρώθηκε στο διαγωνισμό (τιμή ανά μηχάνημα 130,00€ - 13 μηχανήματα MTN) του Νοσοκομείου μας».*

42. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή πέραν της μίας και μόνης σύμβασης στην οποία αναφέρεται το πρώτον με τις απόψεις της προς την ΑΕΠΠ, ουδέν έτερο αναφέρει, προς αντίκρουση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος προκειμένου να αιτιολογήσει γιατί η υποβληθείσα προσφορά της εταιρίαςδεν εκτιμήθηκε εκ μέρους της, ως εμφανίσιμη ασυνήθιστα χαμηλή (βλ. σχετ. την με αρ. 89/2008 Πράξη Ελεγκτικού Συνεδρίου). Εξάλλου, και ο ίδιος ο προσφεύγων πρώτος

Αριθμός απόφασης: 349/2018

επικαλείται την τιμή των 125,00€ (υπηρεσία μετά ανταλλακτικών ανά μηχανήμα το μήνα) που αφορά σε υποβληθείσα εκ μέρους της εταιρείαςοικονομική προσφορά στο δημόσιο διαγωνισμό του Νοσοκομείου Πύργου με αριθμ. 20767/11-10-2017 (βλ. σελ. 13 της υπό εξέταση προσφυγής) και συγκεκριμένα ήδη με την από 15.12.2017 κατατεθείσα προσφορά του (με αρ. 79772) στον οικείο διαγωνισμό, προκειμένου να καταδείξει το εύρος των εκ μέρους της εταιρείαςπροσφερόμενων τιμών που κυμαίνονται από 125€-235€, σε πρόσφατες πολυάριθμες διαδικασίες ανάθεσης αντίστοιχων απαιτήσεων, ώστε να στοιχειοθετήσει παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού και στη συνέχεια την εκ μέρους της εταιρείαςυποβολή εξαιρετικά χαμηλών προσφορών. Δηλαδή, ακόμη και εάν ήθελε υποτεθεί ότι η αναθέτουσα αρχή θεώρησε ότι η ύπαρξη έστω και μίας χαμηλότερης προσφοράς σε έτερο διαγωνισμό αίρει την υπαγωγή αυτής στο άρθρο 88 του ν. 4412/2016, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι εξικνείται έως την παντελή άρση της υποχρέωσης αιτιολογημένης απάντησης σε ουσιώδεις ισχυρισμούς συμμετέχοντος, κατόπιν κλήσης του προσφέροντος ο οποίος υπέβαλε την αποκαλούμενη ως εμφανιζόμενη ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά προς παροχή διευκρινήσεων. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή κατά τα ως άνω εκτεθέντα και σύμφωνα με τις σκέψεις 33-34 της παρούσας, δεν αιτιολόγησε νομίμως κατά το άρθρο 17 του ΚΔΔιαδ την προσβαλλόμενη καθόσον για την κρίση επί της ύπαρξης ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς κατόπιν υποβολής ουσιωδών αιτιάσεων συμμετέχοντος, δεν αρκεί να παρατίθεται γενική και αόριστη αιτιολογία, αλλά σαφής, ειδική και πλήρης κατά τα ως άνω. Συνεπώς, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος για το δεύτερο λόγο της προσφυγής του κρίνονται ως βάσιμοι.

43. Επειδή, περαιτέρω, από τη λεκτική διατύπωση της παρ. 1 του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 περί ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, προκύπτει, όπως προαναφέρθηκε στη σκέψη 31 της παρούσας, ότι η διοίκηση έχει διακριτική ευχέρεια ως προς την κρίση περί του εάν μία προσφορά «φαίνεται» να εντάσσεται στις διατάξεις του εν λόγω άρθρου, όπου σε περίπτωση καταφατικής κρίσης, κατά δέσμια αρμοδιότητα «απαιτεί» από τον οικονομικό φορέα να εξηγήσει την τιμή ή το κόστος που προτείνει στην προσφορά του, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας

αρχής. Σε περίπτωση δε που από τις παρεχόμενες διευκρινήσεις δεν εξηγούνται ικανοποιητικά κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής οι παρεχόμενες τιμές, η διοίκηση έχει τη διακριτική ευχέρεια να απορρίψει την οικεία προσφορά αλλά δέσμια αρμοδιότητα προς τούτο, εφόσον διαπιστωθεί ότι η ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά οφείλεται σε παράβαση των υποχρεώσεων της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016.

44.Επειδή, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν (βλ. συναφώς Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, ό.π., αρ. περ. 642· Β. Καψάλη, «Η αιτιολογία ως ουσιώδης τύπος των ατομικών διοικητικών πράξεων: μια υποβαθμισμένη διαδικαστική εγγύηση», *ΕφημΔΔ* 4/2010, σελ. 568 (σελ. 571 επ.), ομοίως Μ. Στασινόπουλο, *Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων*, Αθήνα, 1982, σ. 341, ο οποίος εύστοχα αναφέρει ότι «ο επί της αιτιολογίας έλεγχος συνιστά γνήσιο έλεγχο της διακριτικής εξουσίας» και διευκρινίζει πως «η διεΐσδυση του ελέγχου εντός της ουσιαστικής ορθότητας της αιτιολογίας και, επομένως, του πορίσματος που προέκυψε από την άσκηση της διακριτικής εξουσίας, δεν σημαίνει έλεγχο της σκοπιμότητας αυτού, αλλά αναζήτηση της ενδεχόμενης ασυμφωνίας αυτού προς τα άκρα όρια της διακριτικής εξουσίας» σελ. 381 ο.π).

45. Επειδή, εν προκειμένω, κατά την φάση διαμόρφωσης της κρίσης της αναθέτουσας αρχής κατά την οποία θα εδύνατο να κάνει χρήση της δοθείσας κατά το άρθρο 88 παρ. 1 του ν. 4412/2016 διακριτικής της ευχέρειας, ως προς το εάν προσφορά εμφανίζεται να εμπίπτει στις διατάξεις αυτού, είχαν ήδη τεθεί υπόψη της από τον προσφεύγοντα οι σχετικές αιτιάσεις του ως περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς της εταιρείαςΕπομένως, είχε ήδη «γεννηθεί» η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής περί εξέτασης των ισχυρισμών και παροχής ειδικής και αιτιολογημένης απάντησης επί του εγερθέντος ζητήματος της ασυνήθιστα – κατά τα λεγόμενα του προσφεύγοντος – προσφοράς της ως άνω εταιρείας. Ως εκ τούτου, υφίστατο υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής προς διατύπωση αιτιολογημένης κρίσης επί τούτου και συνεπώς παρέλκει η εξέταση του εν θέματι ισχυρισμού περί παράβασης των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας.

46. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, δοθέντος ότι έχουν γίνει δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί έλλειψης αιτιολογίας της προσβαλλόμενης, παρέλκει η εξέταση των λόγων της προσφυγής που αφορούν ή προϋποθέτουν την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής.

47.Επειδή, στο σημείο αυτό θα πρέπει να αναφερθεί ότι η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96). Αλλά και σε ενωσιακό επίπεδο (βλ. αντί πολλών ΔΕΚ της 4.3.1996, C-46/93 και C-48/93, *Brasserie du Pecheur και Factortame*, σκέψεις 43-45), είναι αυτονόητη η αναγνώριση στην Διοίκηση διακριτικής ευχέρειας και μάλιστα ευρείας σε ζητήματα, σχετιζόμενα με οικονομικού χαρακτήρα επιλογές. Περαιτέρω, σύμφωνα με την αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης των διατιθέμενων δημόσιων πόρων, ως αναφέρεται ρητώς στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016, καθίσταται κατανοητό ότι λόγω του περιορισμού των δημόσιων πόρων και της συρρίκνωσης των προϋπολογισμών των δημοσίων νοσοκομείων οι αναθέτουσες αρχές επιθυμούν να επιτύχουν τη βέλτιστη αποδοτικότητα των πόρων τους αποδεχόμενες πολύ χαμηλές τιμές. Ωστόσο αφενός δεν καθίσταται σύννομη η αποδοχή τους πέραν ενός συγκεκριμένου ορίου το οποίο όριο όμως δεν έχει ορισθεί αφετέρου ήδη η έννοια της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς υποδηλώνει απόκλιση από το κανονικό και εξ' αυτού χαρακτηρίζονται στο άρθρο 26 του ν. 4412/2016 ως μη κανονικές.

48. Επειδή, λόγω της φύσης της προσφυγής, που εντάσσεται στο πλέγμα των ενδικοφανών προσφυγών, καθίσταται δυνατή και η κατ' ουσίαν επανεξέταση της υπόθεσης, δηλαδή η νέα έρευνα και η διαφορετική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών (ΣΤΕ 2971/1989), αν και η ΑΕΠΠ διαθέτει μόνο ακυρωτική εξουσία σε αντίθεση με τον κανόνα των προδικαστικών προσφυγών όπου το αρμόδιο όργανο προς το οποίο ασκείται μπορεί να ακυρώσει εν όλω ή εν μέρει την πράξη ή να την τροποποιήσει για λόγους

Αριθμός απόφασης: 349/2018

ουσίας (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 229) .

49. Επειδή, ειδικότερα, ως έχει κριθεί, σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής, η ΑΕΠΠ ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής ή την επίδικη παράλειψή της και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, συμμορφούμενη προς την απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία δεν έχει εξουσία ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018, σκέψη 8 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

50. Επειδή με τον πέμπτο λόγο της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι αβάσιμη. Ωστόσο προκειμένου να θεμελιωθεί το βάσιμο ή μη της προσβαλλόμενης απόφασης, απαιτείται η προηγούμενη κλήση της εταιρείαςαπό την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με το άρθρο 88 του ν. 4412/2016 προς παροχή διευκρινήσεων και η διατύπωση ειδικά αιτιολογημένης κρίσης της αναθέτουσας αρχής επί των ουσιωδών εκατέρωθεν ισχυρισμών. Εν προκειμένω σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στην ανωτέρω σκέψη η ΑΕΠΠ δεν δύναται να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή και να ασκήσει η ίδια το πρώτον την αρμοδιότητα αυτής. Επομένως, ο οικείος λόγος απορρίπτεται ως απαραδέκτως προβαλλόμενος. Ομοίως, τα αιτήματα του προσφεύγοντος για την απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου και της κατακύρωσης του επίμαχου διαγωνισμού σ' αυτόν απορρίπτονται ως απαράδεκτα.

51. Επειδή στο σύνολο της υπό εξέταση προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι υφίσταται παράβαση των κανόνων του ελεύθερου ανταγωνισμού και κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης και ειδικότερα με τον έκτο λόγο ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή υποθάλπει αντιανταγωνιστικές πρακτικές, κατά τα ως άνω αναλυτικά αναφερόμενα.

52. Επειδή ως προς τις προβαλλόμενες αιτιάσεις που αφορούν αμιγώς παραβάσεις του Ν. 3959/2011, το Κλιμάκιο κρίνει, ότι πρέπει στο πλαίσιο των αρχών της χρηστής και εύρυθμης διοίκησης, και της ανάγκης προστασίας του διασφαλιστέου αγαθού του ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού, να παραπέμψει κατά τις οικείες διατάξεις του ΚΔΔιαδ (άρθρο 4 παρ.1α του ν.

Αριθμός απόφασης: 349/2018

2690/1999) στην μόνη καθ' ύλην αρμόδια αρχή στην εθνική έννομη τάξη ήτοι την Επιτροπή Ανταγωνισμού προκειμένου να επιληφθεί ως προς τους προβαλλόμενους από τον προσφεύγοντα ισχυρισμούς περί παράβασης του Ν. 3959/2011 και για τις περαιτέρω νόμιμες ενέργειες της.

53.Επειδή με τον έβδομο λόγο ο προσφεύγων επικαλείται μεροληψία της αναθέτουσας αρχής υπέρ συγκεκριμένης εταιρείας το Κλιμάκιο κρίνει, ότι πρέπει, ομοίως στο πλαίσιο των αρχών της χρηστής και εύρυθμης λειτουργίας της διοίκησης να παραπέμψει κατά τις ως άνω αναφερόμενες διατάξεις του ΚΔΔιαδ στην Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων η οποία μεταξύ άλλων, σύμφωνα με το άρθρο 1 του συστατικού αυτής νόμου 4013/2011, έχει ως σκοπό τη διασφάλιση της διαφάνειας, αποτελεσματικότητας, συνοχής και εναρμόνισης των διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης των δημοσίων συμβάσεων προς το εθνικό και ευρωπαϊκό δίκαιο, καθώς και τον έλεγχο της τήρησης του νομικού πλαισίου των δημοσίων συμβάσεων από τα δημόσια όργανα και τις αναθέτουσες αρχές.

54. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

55.Επειδή κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

56. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο που κατέθεσε ύψους εξακοσίων ευρώ.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Διατάσσει την απόδοση του παραβόλου στον προσφεύγοντα ποσού εξακοσίων ευρώ (600€).

Παραπέμπει την υπόθεση στην Επιτροπή Ανταγωνισμού για τις νόμιμες ενέργειες της.

Παραπέμπει την υπόθεση στην Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων ομοίως για τις νόμιμες ενέργειες της.

Αριθμός απόφασης: 349/2018

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 19-4-2018 και εκδόθηκε στις 4-5-2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ειρήνη Ε. Αψοκάρδου

Η Γραμματέας

Φιλία Κοντραφούρη