

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 16 Απριλίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης Πρόεδρος-Εισηγητής, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 09.03.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 290/10.03.2020 της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία « .....» που εδρεύει στον ....., οδός ....., αρ. ...., Τ.Κ. ...., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ..... ( .....) « .....» (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Της παρεμβαίνουσας Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία « .....» που εδρεύει στον ....., ....., αρ. ...., Τ.Κ. ...., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 3637/27.02.2020 Απόφαση του Διοικητή του ..... «.....», δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε η έγκριση του υπ' αριθμ. ....../03.12.2019 Πρακτικού Αξιολόγησης Οικονομικής Προσφοράς της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που προτάθηκε η κατακύρωσή του αντικειμένου του διαγωνισμού στην εταιρεία με την επωνυμία « .....» και ήδη παρεμβαίνουσα.

Με την ασκηθείσα παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα εταιρεία αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβασή της, να απορριφθεί η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή και να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ.

3637/27.02.2020 Απόφαση του Διοικητή του ..... «.....», δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε η έγκριση του υπ' αριθμ. ....../03.12.2019 Πρακτικού Αξιολόγησης Οικονομικής Προσφοράς της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που προτάθηκε η κατακύρωση του αντικειμένου του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, το ..... ( .....) « .....» ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Επαναληπτικό Ηλεκτρονικό Ανοιχτό Διαγωνισμό Άνω των Ορίων, με Αριθμό Διακήρυξης ..... και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ....., η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 10.06.2019, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) ....., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια «ΣΥΓΚΡΟΤΗΜΑΤΟΣ ΜΑΓΝΗΤΙΚΟΥ ΣΥΝΤΟΝΙΣΜΟΥ MRI (1.5Tesla)» (CPV .....), προϋπολογισθείσας δαπάνης οκτακοσίων έξι χιλιάδων τετρακοσίων πενήντα ενός ευρώ και εξακοσίων δεκατριών λεπτών (806.451,613 €) άνευ Φ.Π.Α., διάρκειας τεσσάρων (4) μηνών από την ημερομηνία αποστολής της παραγγελίας προς τον προμηθευτή, με δικαίωμα του Νοσοκομείου να την παρατείνει στην περίπτωση που, είτε υπάρχει αιτιολογημένο αίτημα του προμηθευτή και γίνεται αποδεκτό από την Αναθέτουσα Αρχή είτε έτσι ορίζουν αντικείμενα υπάρχουσες και απρόβλεπτες περιστάσεις. Το χρονικό διάστημα της παράτασης είναι ίσο ή μικρότερο από τον αρχικό συμβατικό χρόνο παράδοσης, ενώ κατά τη διάρκεια της σύμβασης θα πρέπει να έχει παραληφθεί ποσοτικά και ποιοτικά το μηχάνημα και να έχει ολοκληρωθεί η προβλεπόμενη εκπαίδευση του απαιτούμενου προσωπικού του Νοσοκομείου, η οποία δεν θα πρέπει να

## Αριθμός Απόφασης: 514/2020

διαρκέσει άνω των 2 μηνών, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 10<sup>η</sup> Ιουλίου 2019, ημέρα Τετάρτη, έως και τη λήξη ολόκληρης της ημέρας αυτής και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 16<sup>η</sup> Ιουλίου 2019, ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 10.07.2019 και ώρα 17:56:58 π.μ. την υπ' αριθμ. .... προσφορά της στον ανωτέρω Διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση Προσφυγή της, στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 3637/27.02.2020 Απόφασης του Διοικητή του ..... « .....», η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 27.02.2020, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 09.03.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την υπό κρίση Προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 3637/27.02.2020 Απόφασης του Διοικητή του ..... « .....», δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε η έγκριση του υπ' αριθμ. .... /03.12.2019 Πρακτικού Αξιολόγησης Οικονομικής Προσφοράς της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που προτάθηκε η κατακύρωσή του αντικειμένου του διαγωνισμού στην εταιρεία με την επωνυμία « .....» και ήδη παρεμβαίνουσα, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή της ως νόμιμη, βάσιμη και αληθής, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 3637/27.02.2020 Απόφαση του Διοικητή του ..... « .....», δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε η έγκριση του υπ' αριθμ. .... /03.12.2019 Πρακτικού Αξιολόγησης Οικονομικής Προσφοράς της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που προτάθηκε η κατακύρωσή του αντικειμένου του διαγωνισμού στην εταιρεία με την επωνυμία « .....» και ήδη παρεμβαίνουσα, να διαταχθεί η επιστροφή/απόδοση του καταβληθέντος παραβόλου και να της χορηγηθεί αντίγραφο των απόψεων της αναθέτουσας

## **Αριθμός Απόφασης: 514/2020**

αρχής, καθώς και οιοδήποτε συνοδευτικού εγγράφου κατατεθεί από την τελευταία.

4. Επειδή, η Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου .....), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του αποδεικτικού εξόφλησης της ....., ποσού τεσσάρων τριάντα τριών ευρώ (4.033,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίμαχος Διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 10.03.2020, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

## Αριθμός Απόφασης: 514/2020

11. Επειδή, παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στις 19.03.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., η από 19 Μαρτίου 2020 παρέμβαση της παρεμβαίνουσας Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στον ....., αρ. ...., Τ.Κ. ...., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η δε παρεμβαίνουσα, έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της διαμορφωθείσας κατάστασης, δεδομένου ότι η προσφορά της έχει ήδη γίνει αποδεκτή στο στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών και έχει ήδη ανακηρυχθεί προσωρινή μειοδότης του διαγωνισμού. Επομένως, η ασκηθείσα, κατά τα ανωτέρω παρέμβαση, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

12. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από τον Πρόεδρο του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. ..../10.03.2020 Πράξης του «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής & Εισηγητή – Κλήση Περί Απόψεων Επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 10.03.2020 και υπέβαλε στις 20.03.2020, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας, στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

13. Επειδή, η προσφεύγουσα, υπέβαλε προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής στις 15.04.2020, ήτοι όχι έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής και ως εκ τούτου, εκπρόθεσμα, το από 15.04.2020 υπόμνημά της με κατάθεση απευθείας στην Α.Ε.Π.Π. και όχι μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού βάσει του άρθρου 365 παρ. 1, όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 42 του άρθρου 43 του Ν. 4605/2019 και ισχύει. Κατά συνέπεια, το υποβληθέν υπόμνημα της προσφεύγουσας είναι απαράδεκτο ως εκπρόθεσμο και ως μη προσηκόντως ασκηθέν και δεν λαμβάνεται υπόψη.

14. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία κρίθηκε κατ' αρχήν απορριπτή, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της η υπ' αριθμ. 3637/27.02.2020 Απόφαση του Διοικητή του ..... « .....», δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε η έγκριση του υπ' αριθμ. ....../03.12.2019 Πρακτικού Αξιολόγησης Οικονομικής Προσφοράς της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που προτάθηκε η κατακύρωσή του αντικειμένου του διαγωνισμού στην εταιρεία με την επωνυμία « .....» και ήδη παρεμβαίνουσα. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα εταιρεία θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στην εσφαλμένη αποδοχή της προσφοράς έτερων προσφερόντων και εν προκειμένω στη ζημία που υφίσταται από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και δη της παρεμβαίνουσας και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως η προσφεύγουσα εταιρεία να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

Νομίμως και παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

15. Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 54 «Τεχνικές προδιαγραφές» (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών», το άρθρο 94 «Περιεχόμενο φακέλου Τεχνική Προσφορά», το άρθρο 100 «Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών

υπηρεσιών» και το άρθρο 221 «Όργανα διενέργειας διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του Ν. 4412/2016.

16. Επειδή, περαιτέρω, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ε΄ της Διακήρυξης με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΚΑΙ ΠΙΝΑΚΑΣ ΕΙΔΩΝ», υπό «ΓΕΝΙΚΑ» (σελ. 32), ορίζεται ότι: «*Το σύστημα Μαγνητικής Τομογραφίας να είναι μοντέλο σύγχρονης τεχνολογίας, που να καλύπτει κατ' ελάχιστον τα κατωτέρω αιτούμενα χαρακτηριστικά, καινούργιο, αμεταχείριστο, κατάλληλο για νοσοκομειακή χρήση και να περιλαμβάνει όλα τα απαραίτητα εξαρτήματα για την ορθή λειτουργία του. Να προσφερθούν οι πιο σύγχρονες και ολοκληρωμένες τεχνικές, ακολουθίες και πακέτα επεξεργασίας για κάθε μια από τις κατωτέρω απαιτήσεις, που διαθέτει ο κατασκευαστικός οίκος για το προσφερόμενο σύστημα.*», ενώ υπό 7.1 με τίτλο «.....» (σελ. 33), ορίζεται ότι: «*Θα πρέπει για το κάθε ένα από τα ακόλουθα ζητούμενα πηνία να προσφερθεί το πιο σύγχρονο. Για κάθε ζητούμενη ανατομική περιοχή να προσφερθεί το ενδεδειγμένο από τον κατασκευαστικό οίκο πηνίο. Όλα τα προσφερόμενα πηνία να είναι συμβατά με τεχνολογία παράλληλης απεικόνισης.*

*Το κάθε πηνίο μπορεί να είναι ενιαίο ή εναλλακτικά ξεχωριστά πηνία αρκεί να είναι ενδεδειγμένα από τον κατασκευαστικό οίκο για την ανατομική περιοχή που ζητείται, να μπορούν να χρησιμοποιηθούν για την απεικόνιση τόσο μικρόσωμων όσο και μεγάλωμων ασθενών καθώς και να καλύπτουν τον ελάχιστο ζητούμενο αριθμό ανεξάρτητων καναλιών.*

*Τα προσφερόμενα πηνία να είναι τα πλέον φιλικά στον χειριστή και στον εξεταζόμενο (από άποψη ευελιξίας εφαρμογής και άνεσης) που διαθέτει ο κατασκευαστικός οίκος για το προσφερόμενο μοντέλο.» και τέλος υπό 8.1 με τίτλο «Τεχνικές απεικόνισης/προγράμματα απεικόνισης» (σελ. 34), ορίζεται ότι: «*Τεχνικές 2D και 3D Spin Echo, Multiple Spin Echo Inversion Recovery, Gradient Echo Turbo/Fast, Turbo/Fast μιας βολής (single shot), Turbo & Gradient Spin Echo (TGSE) ή ισοδύναμη, EPI (Singleshot – Multishot), 2D&3D ακολουθίες steady state*».*

## **Αριθμός Απόφασης: 514/2020**

17.Επειδή, κατά τα παγίως γινόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό Διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του Διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον Διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της Προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΣΤΕ 18/2011, ΣΤΕ 19/2011, ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 1616/2008, ΕΑ ΣΤΕ 254/2008 κλπ).

18.Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005



Τμήμα VI). Ομοίως, 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, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε 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 Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕΛΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαϊκού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). 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, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕΛΣυν 78/2007).

19. Επειδή, ειδικότερα, η διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της

## Αριθμός Απόφασης: 514/2020

Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως η τελευταία αντικατέστησε την Οδηγία 2004/18/ΕΚ, περιείχε ωστόσο όμοια με αυτήν ρύθμιση, διέπεται από την αρχή της διαφάνειας ως βασική προϋπόθεσή της, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ως εκ τούτου συνάγεται ότι όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, με ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, αφενός μεν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα Διαγωνισμό, αφετέρου δε έκαστος ενδιαφερόμενος να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο Διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς του και εκ τρίτου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νική, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale-Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, WienstrommGmbH, eVigilo της 12.03.2015, C-538/13, σκέψη 33, Επιτροπή κατά Δανίας, της 22.06.1993, C-243/89, σκέψη 33, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 25.04.1996, C-87/94, σκέψη 51, SIAC Construction, της 18.10.2001, C-19/00, σκέψη 33, Μηχανική, της 16.12.2008, C-213/07, σκέψη 45, MT Højgaard και Züblin, της 24.05.2016, C-396/14, σκέψη 37, Universale-Bau, της 12.12.2002, C-470/99, σκέψη 93, SAG ELV Slovensko κ.λπ., της 29.03.2012, C-599/10, σκέψη 36, καθώς και Manova, της 10.10.2013, C-336/12, σκέψη 31, ΣΤΕ 311/2006 7μ.,

## Αριθμός Απόφασης: 514/2020

3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, Ολ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί η αρχή της ίσης μεταχείρισεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac-Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της Διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μηκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

20. Επειδή, παγίως έχει κριθεί ότι, σύμφωνα με την ανωτέρω αρχή της σαφήνειας της Διακήρυξης, απαράβατοι όροι εκάστης Διακήρυξης αποτελούν έκφανση της αρχής της τυπικότητας, η οποία διέπει τον τρόπο συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών και αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ 127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008).

21. Επειδή, έχει κριθεί ότι τυχόν πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, Προσφορά τους (ΕΑ

ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987, ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

22.Επειδή, έτι περαιτέρω, έχει κριθεί (ΕλΣυν 524/2012 Τμ. VI) ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει προσφορά που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην εν λόγω διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής (ΣΤΕ ΕΑ 18, 19/2011, 179/2009, 61/2011, υπόθ. C-6/05 ΔΕΚ, απόφ. της 14.06.2007) και κατά συνέπεια, δεν είναι κατ' αρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για τον λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά συμμετοχής διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα, και μάλιστα δικαιολογητικά που απαιτούνται από διατάξεις, στις οποίες η διακήρυξη δεν παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στον διαγωνισμό δίκαιο (πρβλ. ΣΤΕ 1329, 1616, 1619/2008, 3703/2010, ΕΑ ΣΤΕ 254/2008).

23.Επειδή, όπως προέκυψε κατόπιν ενδελεχούς μελέτης του φακέλου, τα πραγματικά περιστατικά της φερόμενης προς κρίση υπόθεσης ενώπιον του οικείου Κλιμακίου έχουν ως εξής. Η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει του υπ' αριθμ. ....../21.11.2019 Πρακτικού Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου, αποφάσισε ομόφωνα την έγκριση του υπ' αριθμ. ....../19.11.2019 Πρακτικού Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο, η προσφορά της προσφεύγουσας κρίθηκε ως εκτός προδιαγραφών του διαγωνισμού, για τους επιμέρους λόγους που αναφέρονται στο περιεχόμενό του, ενώ περαιτέρω αποφασίστηκε η έγκριση της διενέργειας της επόμενης φάσης του διαγωνισμού, με την ηλεκτρονική αποσφράγιση και αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας, της οποίας η προσφορά κρίθηκε ότι ήταν και η μόνη εντός προδιαγραφών του διαγωνισμού.

## Αριθμός Απόφασης: 514/2020

Η ανωτέρω απόφαση λήφθηκε από το Διοικητικό Συμβούλιο της αναθέτουσας αρχής, μετά από διαλογική συζήτηση των μελών του και αφού λήφθηκε υπόψη και η υπ' αριθμ. ....../21.11.2019 Εισήγηση του Τμήματος Προμηθειών της αναθέτουσας αρχής, με θέμα: «Έγκριση Πρακτικού αποσφράγισης, Πρακτικού Ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Αξιολόγησης Τεχνικών προσφορών του Ηλεκτρονικού Επαναληπτικού Διαγωνισμού άνω των ορίων προμήθειας **«Συγκροτήματος Μαγνητικού Συντονισμού MRI (1.5 Tesla)»**, προϋπολογισμού **806.451,613€** χωρίς ΦΠΑ, (CPV: .....), με Αρ. Διακ.: (.....) και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει μόνο της τιμής», η οποία είχε ταυτόσημο με το ανωτέρω υπ' αριθμ. ....../19.11.2019 Πρακτικό περιεχόμενο. Το ανωτέρω υπ' αριθμ. ....../21.11.2019 Πρακτικό ουδέποτε κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα, όπως άλλωστε ούτε το υπ' αριθμ. ....../19.11.2019 Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού ή η υπ' αριθμ. ....../21.11.2019 Εισήγηση του Τμήματος Προμηθειών. Ακολούθως, δυνάμει του υπ' αριθμ. ....../03.12.2019 Πρακτικού Αξιολόγησης Οικονομικής Προσφοράς της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, εφόσον εξετάστηκε η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας, προτάθηκε η κατακύρωση του αντικείμενου του διαγωνισμού σε αυτήν, σύμφωνα με τον συνημμένο στο ως άνω Πρακτικό Πίνακα και με προσφερόμενη τιμή το ποσό των επτακοσίων σαράντα οκτώ χιλιάδων ευρώ (748.000,00 €). Ακολούθως, το Τμήμα Προμηθειών της αναθέτουσας αρχής, εκ νέου, δυνάμει της υπ' αριθμ. ....../27.02.2020 Εισήγησής του, με θέμα: «Έγκριση Πρακτικού Οικονομικών προσφορών του Επαναληπτικού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού άνω των ορίων προμήθειας **«Συγκροτήματος Μαγνητικού Συντονισμού MRI (1.5 Tesla)» με (Αρ. Διακ. .... - CPV: .....)**, προϋπολογιζόμενης δαπάνης **806.451,613€ (άνευ ΦΠΑ)** και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει μόνο της τιμής.», εισηγήθηκε στο Διοικητικό Συμβούλιο της αναθέτουσας αρχής, εναλλακτικά τα ακόλουθα: **«Α. είτε για την έγκριση του υπ' αρ. ....-03/12/2019 Πρακτικού αξιολόγησης**

## Αριθμός Απόφασης: 514/2020

οικονομικής προσφοράς, αποδεχόμενοι τα όσα προέκυψαν από την έρευνα αγοράς για εξεύρεση συγκριτικών στοιχείων για τον ψύκτη και συναρτήσει της τοποθέτησης της Επιτροπής Προδιαγραφών για τα επιπλέον χαρακτηριστικά που απαιτήσαμε κατά την Διακήρυξη του Διαγωνισμού μας, **δεδομένου ότι είναι εντός της προϋπολογισθείσας δαπάνης,**

**Β. είτε την απαίτηση προσαρμογής της προσφερόμενης τιμής βάσει της διαφοράς που προκύπτει από το μέσο όρο των δύο συγκριτικών στοιχείων που υποβλήθηκαν από την ΒΙ.Τ. και της εκτίμησης κόστους εγκατάστασης από αυτή, ήτοι 6.200 €, αποδεχόμενοι τα όσα προέκυψαν από την έρευνα αγοράς για εξεύρεση συγκριτικών στοιχείων για τον ψύκτη και συναρτήσει της τοποθέτησης της Επιτροπής Προδιαγραφών για τα επιπλέον χαρακτηριστικά που απαιτήσαμε κατά την Διακήρυξη του Διαγωνισμού μας, δεδομένου ότι είναι εντός της προϋπολογισθείσας δαπάνης,**

**Γ. είτε την απαίτηση προσαρμογής στο τιμολόγιο του Νοσοκομείου ....., ήτοι 74.000 €, μη αποδεχόμενοι τα όσα προέκυψαν από την έρευνα αγοράς για εξεύρεση συγκριτικών στοιχείων για τον ψύκτη και συναρτήσει της τοποθέτησης της Επιτροπής Προδιαγραφών για τα επιπλέον χαρακτηριστικά που απαιτήσαμε κατά την Διακήρυξη του Διαγωνισμού μας,**

**Δ. είτε την ματαίωση και επαναπροκήρυξη του εν λόγω Διαγωνισμού, λόγω μειωμένης συμμετοχής ή με τους ίδιους όρους και προδιαγραφές του παρόντος Διαγωνισμού ή έπειτα από την επανεξέταση αυτών.».** Τέλος, δυνάμει της προσβαλλόμενης υπ' αριθμ. 3637/27.02.2020 Απόφασης του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής, αποφασίστηκε: «Α) Η έγκριση του υπ' αρ. ....../03/12/2019 Πρακτικού αξιολόγησης οικονομικής προσφοράς, αποδεχόμενοι τα όσα προέκυψαν από την έρευνα αγοράς για εξεύρεση συγκριτικών στοιχείων για τον ψύκτη και συναρτήσει της τοποθέτησης της Επιτροπής Προδιαγραφών για τα επιπλέον χαρακτηριστικά που απαιτήσαμε κατά την Διακήρυξη του Διαγωνισμού μας, **δεδομένου ότι είναι εντός της προϋπολογισθείσας δαπάνης.**

Β) Η υποβολή προς επικύρωση της εν λόγω απόφασης με εισήγηση στο ΔΣ του Νοσοκομείου .....». Η τελευταία αυτή προσβαλλόμενη με την κρινόμενη

προδικαστική προσφυγή απόφαση, είναι η πρώτη και μέχρι σήμερα η μόνη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιήθηκε ως εκτελεστή πράξη, στις 27.02.2020 μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στην προσφεύγουσα, όπως άλλωστε προκύπτει εναργώς από το ίδιο το περιεχόμενο της υπ' αριθμ. ....../27.02.2020 Εισήγησης του Τμήματος Προμηθειών της αναθέτουσας αρχής, όπου χαρακτηριστικά αναφέρεται ότι: «[...]. Ακολούθως, το Τμήμα Προμηθειών προχώρησε σε εκ παραδρομής κατάθεση εισήγησης προς το Δ.Σ. για την έγκριση του Πρακτικού αξιολόγησης Δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών του Διαγωνισμού, ενώ έπειτα από την τροποποίηση της παρ. 4 του άρθρου 100 του ν. 4412/2016 με την παρ. 10 του άρθρου 43 του ν. 4605/2019, θα έπρεπε να αποσφραγιστούν και οι οικονομικές προσφορές και να προβούμε σε μια εισήγηση και έκδοση μίας μόνο απόφασης, με την οποία επικυρώνονται όλες οι αξιολογήσεις (Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική και Οικονομική Αξιολόγηση). Σημειώνεται βέβαια ότι κανένα ουσιώδες πρόσκομμα δε σήμαινε η ανωτέρω εκ παραδρομής κίνησης, πέραν της ελάχιστης χρονικής καθυστέρησης. Το τμήμα προμηθειών σε συμμόρφωση με τα προαναφερόμενα δεν κοινοποίησε την απόφαση Δ.Σ στις εταιρείες και προχώρησε στην αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων. [...]».

24.Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο προσφυγής, όπως αναλύεται στις σελίδες 4-5 της κρινόμενης προσφυγής της, υπό «II. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», «1. Παράβαση ουσιώδους τύπου της διοικητικής διαδικασίας», ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι παράνομη και άρα ακυρωτέα, λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, ήτοι λόγω παράτυπης και παράνομης διεξαγωγής της διαδικασίας αξιολόγησης των προσφορών. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι κατά τη διεξαγωγή της διαγωνιστικής διαδικασίας, διαπιστώθηκε παράβαση της παρ. 4 του άρθρου 100 του Ν. 4412/2016, καθώς, όπως υποστηρίζει, καίτοι ο εν λόγω διαγωνισμός διεξήχθη με την ανοικτή διαδικασία του άρθρου 27 του Ν. 4412/2016 και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική

άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, η αναθέτουσα αρχή επικύρωσε παρανόμως τα αποτελέσματα του πρώτου σταδίου αξιολόγησης, δηλαδή της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών με ξεχωριστή απόφαση και απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας. Αντιθέτως, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να προχωρήσει προηγουμένως στην αξιολόγηση και των οικονομικών προσφορών αμφοτέρων των υποψηφίων και ακολούθως να εκδώσει μία απόφαση, με την οποία θα εγκρίνει τόσο το Πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης όσο και τα Πρακτικό οικονομικής αξιολόγησης των προσφορών. Η ανωτέρω δε παράτυπη διεξαγωγή του διαγωνισμού, εξακολούθησε εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παρά το γεγονός ότι διαπιστώθηκε και από την ίδια το σφάλμα που εμφιλοχώρησε στην όλη διαδικασία, όπως προκύπτει σαφώς και από το περιεχόμενο της υπ' αριθμ. ....../27.02.2020 Εισήγησης του Τμήματος Προμηθειών. Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή, δεν προχώρησε σε ακύρωση της υπ' αριθμ. ....../21.11.2019 Απόφασης έγκρισης του πρακτικού των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών των υποψηφίων, αλλά προχώρησε κανονικά τη διαδικασία του διαγωνισμού εκδίδοντας εν συνεχεία, την προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία όμως επικυρώνει μόνο το πρακτικό αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και όχι το πρακτικό αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών και συνεπώς και την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι: *«Η παρατυπία που εμφιλοχώρησε στην διαγωνιστική διαδικασία, παραβιάζει κατάφωρα τις θεμελιώδεις αρχές της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς και θέτει σε κίνδυνο τα έννομα συμφέροντα και δικαιώματα της εταιρίας μας. Από την ως άνω συμπεριφορά της Αναθέτουσας Αρχής, προκαλείται σύγχυση και εύλογη αμφιβολία αναφορικά με τον κρίσιμο χρόνο εντός του οποίου δύναται να προσβάλλει ενώπιον της Αρχής σας με προδικαστική προσφυγή την παράνομη κατ' ουσία κρίση της Αναθέτουσας Αρχής, αλλά και αναφορικά με το ποια ακριβώς είναι η προσβλητέα και εκτελεστή πράξη.*

*Επιπλέον στην προσβαλλόμενη δεν περιέχεται διάταξη περί απορρίψεως της προσφορά μας, ούτε περί επικυρώσεως του πρακτικού αξιολόγησης*



τεχνικών προσφορών προκαλώντας βλάβη στην εταιρεία μας και σύγχυση για το ποια απόφαση είναι ισχυρή, ποια είναι εκτελεστή διοικητική πράξη και ποια είναι η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς μας.». Επί του ανωτέρω πρώτου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει του υπ' αριθμ. ....../20.03.2020 εγγράφου της, με θέμα: «Έγκριση αποστολής πλήρους ηλεκτρονικού φακέλου με απόψεις στην Α.Ε.Π.Π., **σχετικά με την προδικαστική προσφυγή της εταιρείας** ..... κατά της υπ' αρ. 3637/27-2-2020 απόφασης Διοικητή έγκρισης των πρακτικών ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών του Ανοιχτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού άνω των ορίων, **προμήθειας Συγκροτήματος Μαγνητικού Συντονισμού MRI (Tesla 1,5)**, (Αρ. Διακ. ....), προϋπολογιζόμενης δαπάνης **806.451,613€** (άνευ ΦΠΑ).», το οποίο κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. στις 20.03.2020, επικαλείται τα εξής: «[...]. Ως προς τον **Λόγο 1**: παράβαση ουσιώδους τύπου της διοικητικής διαδικασίας, η υπηρεσία έχει να αναφέρει τα ακόλουθα:

Τα αναφερόμενα από την προσφεύγουσα στον πρώτο λόγο προσφυγής της, περί παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, λόγω της έκδοσης δύο πρακτικών (ένα στο στάδιο της αποσφράγισης δικαιολογητικών και τεχνικών προσφορών και ένα στο στάδιο της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών) και περί υποτιθέμενης «δημιουργίας σύγχυσης» ως προς το ποια πράξη είναι εκτελεστή, προτείνονται προδήλως προσχηματικά.

Σύμφωνα με το άρθρο 100 παρ. 4 του Ν. 4412/2016: «Για τις συμβάσεις που διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής ανεξαρτήτως ποσού και ανεξαρτήτως διαδικασίας, αποσφραγίζονται οι φάκελοι δικαιολογητικών, τεχνικής και οικονομικής προσφοράς όλων των διαγωνιζόμενων για όλα τα στάδια και εκδίδεται μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα: α) όλων των σταδίων της παραγράφου 2 στην περίπτωση ανοικτής διαδικασίας.». Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, απαιτείται ειδικά στους ηλεκτρονικούς διαγωνισμούς με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα προσφορά μόνο από άποψη τιμής, χάριν συντόμευσης της διαδικασίας, να εκδοθεί μία και μόνη απόφαση με την οποία επικυρώνονται όλα

τα πρακτικά. Αυτό φυσικά δε σημαίνει σε καμία περίπτωση ότι δεν εκδίδεται ένα αυτοτελές πρακτικό ανά στάδιο, υποχρέωση που εξακολουθεί να υφίσταται, σύμφωνα με την παρ. 2 της ίδιας ως άνω διάταξης στην οποία ρητά παραπέμπει η παρ. 4. Ως γνωστόν άλλωστε τα πρακτικά συνιστούν εισηγήσεις και στερούνται εκτελεστότητας.

Εν προκειμένω, το γεγονός ότι το πρακτικό αποσφράγισης δικαιολογητικών και τεχνικών προσφορών επικυρώθηκε χωριστά με το Πρακτικό Δ.Σ. ..../21.11.2019, ουδεμία βλάβη δημιουργεί στην προσφεύγουσα, δοθέντος ότι η τελική υπ' αρ. 3637/27-2-20 Απόφαση Διοικητή εξεδόθη σε συνέχεια της υπ' αρ. ..../27-02-2020 εισήγησης του τμήματος Προμηθειών προς το ΔΣ του Νοσοκομείου (όπως προκύπτει από το προσύμιο αυτής), στην οποία επαναλαμβάνονται αναλυτικά οι αιτιολογίες με τις οποίες απερρίφθη η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας.

Πράγματι η υπηρεσία τόσο με σχετικό έγγραφο όσο και με ειδική μνεία στη σχετική εισήγησή της αναφέρει από μόνη της την εκ παραδρομής αρχική έγκριση του Πρακτικού Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προδιαγραφών, με σκοπό την αιτιολόγηση μιας χρονικής υστέρησης στην πορεία του Διαγωνισμού, **θέτοντας για αυτό το λόγο εκ νέου στη γνώση και του νέου Διοικητή/ΔΣ όλα τα σχετικά στοιχεία και Πρακτικά Αξιολόγησης του εν λόγω Διαγωνισμού.** Ως εκ τούτου δεν ισχύει η άποψη της εταιρείας ότι «η αναθέτουσα αρχή αντί να προχωρήσει σε ακύρωση της απόφασης έγκρισης του πρακτικού της τεχνικής αξιολόγησης (Πρακτικό Δ.Σ. ..../21.11.2019), προχώρησε κανονικά τη διαδικασία του διαγωνισμού και εν συνεχεία εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία επικυρώνει μόνο το πρακτικό αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και όχι το πρακτικό αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών (και συνεπώς και την απόρριψη της προσφοράς μας)», εφόσον η εν λόγω προσβαλλόμενη Απόφαση Διοικητή εξεδόθη έχοντας υπόψη την εισήγηση του Τμήματος Προμηθειών, η οποία με τη σειρά της εξεδόθη έχοντας υπόψη την προηγούμενη επικύρωση από το Δ.Σ. του πρακτικού αξιολόγησης δικαιολογητικών και τεχνικών προσφορών και η οποία ούτως ενσωματώθηκε

## Αριθμός Απόφασης: 514/2020

στην τελική κοινοποιηθείσα στην προσφεύγουσα υπ' αριθ. 3637/27-2-20 Απόφαση Διοικητή.

Εξάλλου, εάν προδήλως δεν είχε αναφερθεί η εν λόγω χρονική σειρά από την υπηρεσία, σε καμία περίπτωση δε θα είχε γίνει αντιληπτή η εκ παραδρομής - εκ των προτέρων- έγκριση του Πρακτικού Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών, εφόσον όπως προαναφέρθηκε, τα αποτελέσματα του σχετικού Πρακτικού Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών, υιοθετούνται/αφομοιώνονται και στην τελική υπ' αρ. 3637/27-2-20 Απόφαση Διοικητή, η οποία και ήταν η μοναδική που κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα (βάσει της παρ. 10 του αρ. 43 του ν. 4605/19) και επί της οποίας είχε βεβαίως δικαίωμα άσκησης προδικαστικής προσφυγής. Σε καμία περίπτωση λοιπόν **δεν εθίγη ουσιωδώς** ούτε η αρχή της ίσης μεταχείρισης ούτε και η αρχή της διαφάνειας.

Ως εκ τούτου η αποκαλούμενη εκ μέρους της προσφεύγουσας «παράβαση της Τυπικότητας και Διαφάνειας του Διαγωνισμού» δεν ισχύει, εφόσον η μεν έλλειψη τυπικότητας εν τέλει «θεραπεύτηκε», χωρίς να θιχτεί ουσιωδώς κανένα στάδιο του εν εξελίξει Διαγωνισμού και η δε Διαφάνεια σε καμία περίπτωση δεν καταστρατηγήθηκε, απόδειξη της οποίας αποτελεί και η υπό εξέταση προσφυγή. Εξάλλου, το πνεύμα της διάταξης του νόμου, η οποία τροποποιεί το ν. 4412/16 (παρ. 10 του αρ. 43 του ν. 4605/19) ως προς τον αριθμό των αποφάσεων έγκρισης Πρακτικών Αξιολόγησης έχει προστιθέμενη αξία κύρια ως προς την εξοικονόμηση του χρόνου ολοκλήρωσης του Διαγωνισμού προς όφελος του Δημοσίου και ακόμα και μια ενδεχόμενη παράτυπη διαδικασία ως προς αυτό σε καμία περίπτωση δε θίγει τους συμμετέχοντες, εφόσον ο προαναφερόμενος αυτός αριθμός αποφάσεων και κοινοποιήσεών τους δεν θα άλλαζε το περιεχόμενο της τελικής κρίσης και των αποτελεσμάτων της Επιτροπής Αξιολόγησης των Προσφορών. Ακόμα λοιπόν και εάν ήθελε γίνει δεκτό το αίτημα ακύρωσης των αναφερόμενων Αποφάσεων ΔΣ και Διοικητή, ώστε να υπάρξει μια νέα Απόφαση, κανένα όφελος δεν θα είχε η συμμετέχουσα εταιρεία, εφόσον οι ουσιώδεις λόγοι απόρριψης της προσφοράς της δεν θα τροποποιηθούν.

Ως προς την παρατήρηση της προσφεύγουσας ότι: «στην προσβαλλόμενη δεν περιέχεται διάταξη περί απορρίψεως της προσφοράς μας, ούτε περί επικυρώσεως του πρακτικού αξιολόγησης τεχνικών προσφορών προκαλώντας βλάβη στην εταιρεία μας και σύγχυση για το ποια απόφαση είναι ισχυρή, ποια είναι εκτελεστή διοικητική πράξη και ποια είναι η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς μας», αναφέρουμε ότι αυτό δεν ευσταθεί καθώς όλα τα σχετικά έχοντας υπόψη της εισήγησης του Τμήματος Προμηθειών, βάσει της οποίας μεταξύ άλλων λήφθηκε η επίμαχη Απόφαση Διοικητή, αναφέρουν και κατ' επέκταση επικυρώνουν ως καλώς έχουν όλα τα σχετικά έχοντας υπόψη, για τα οποία η προσφεύγουσα **έλαβε πλήρη γνώση μέσω της πλατφόρμας ΕΣΗΔΗΣ στις 27/2/20**. Κατά την ημερομηνία συνεπώς αυτή η προσφεύγουσα έλαβε γνώση και του Πρακτικού Δ.Σ. ..../21.11.2019 και του Πρακτικού Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών της Επιτροπής Αξιολόγησης. Ως γνωστόν άλλωστε η προθεσμία προσβολής ατομικών διοικητικών πράξεων εκκινεί από την περιέλευση σε γνώση του ενδιαφερομένου και όχι από την έκδοσή τους. [...].». Ομοίως, η παρεμβαίνουσα, επί του ίδιου ως άνω πρώτου λόγου προσφυγής, με την ασκηθείσα παρέμβαση της υποστηρίζει τα ακόλουθα: «[...] **I.- Επί των λόγων για τη διενέργεια της διαγωνιστικής διαδικασίας**

Κατά πάγια νομολογία, παρέλκει ως αλυσιτελής η έρευνα τυπικών λόγων, όπως είναι οι λόγοι περί αναρμοδιότητας, μη νόμιμης συγκρότησης ή κακής σύνθεσης του συλλογικού οργάνου που εξέδωσε διοικητική πράξη, ή οργάνου που γνωμοδότησε κατά τη διαδικασία έκδοσής της, καθώς και οι λόγοι περί μη τήρησης των τύπων που έχουν ταχθεί από το νόμο για την έκδοσή της. Και τούτο, διότι το αρμόδιο διοικητικό όργανο, ακόμη και αν δεν είχε συντελεσθεί η προβαλλόμενη παραβίαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, θα όφειλε κατά νόμο να εκδώσει την πράξη με το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο [ **βλ. ΣΤΕ 1968/2013, Ε.Α ΣΤΕ 174/2016, σκ. 12, 82/2014, σκ. 14, ]**.

Συνεπώς, αλυσιτελώς προβάλλονται από την προσφεύγουσα πάσης φύσεως αιτιάσεις περί μη έκδοσης μίας απόφασης για όλα τα στάδια εν όψει του κριτηρίου ανάθεσης, περί γνωμοδότησης αναρμοδίων οργάνων κ.λπ. κ.λπ.

καθώς, όπως θα καταδειχθεί κατωτέρω αυτή αποκλείσθηκε κατά δεσμία αρμοδιότητα, λόγω παράβασης απαράβατων όρων της διακήρυξης.

Ειδικότερα δε:

α) Καταρχάς, με το άρθρο 43 παρ. 10α του ν. 4605/2019, το οποίο τροποποίησε το άρθρο 100 παρ. 4 του ν. 4412/2016, καταργήθηκε η κατά διακριτά στάδια διεξαγωγή της διαγωνιστικής διαδικασίας (όταν αυτή διενεργείται υπό το κριτήριο «της χαμηλότερης τιμής»), αποκλειστικά και μόνο προς μείωση του διοικητικού κόστους και την εν γένει επιτάχυνση της διαδικασίας (βλ. συναφώς αιτιολογική έκθεση). Τούτο, με βάση τα κατ' αναλογία νομολογηθέντα υπό το προϊσχύσαν καθεστώς, σημαίνει ότι ισχυρισμοί περί μη τήρησης του τρόπου διεξαγωγής της διαγωνιστικής διαδικασίας προβάλλονται παραδεκτώς μόνο υπό την προϋπόθεση στοιχειοθέτησης συγκεκριμένης και ειδικής βλάβης, είναι δε πασιφανές ότι εν προκειμένω, τέτοια δεν συντρέχει, παρά τα όσα γενικόλογα και αόριστα επικαλείται η προσφεύγουσα.

β) Περαιτέρω, αναφορικά στην υποχρέωση αιτιολόγησης μη συμφέρουσας προσφοράς αυτή υφίσταται κατ' άρθρο 106 παρ. 2 εδ. δ) του ν. 4412/2016 μόνο στην περίπτωση απόφασης από την Αναθέτουσα Αρχή για ματαίωση του διαγωνισμού, και όχι βεβαίως στην περίπτωση υποβολής εγκύρως μίας μόνον από τις κατατεθείσες προσφορές, διότι υγιής και πραγματικός ανταγωνισμός έχει ήδη αναπτυχθεί κατά το στάδιο διαμόρφωσης και υποβολής των προσφορών [ **Επ.Αν.ΣτΕ 609/2007, σκέψη 13, 419/2007, σκέψη 7, 129/2007, σκέψη 6** ].

Συνεπώς, τα όσα έπραξαν οι Υπηρεσίες της Αναθέτουσας Αρχής (βλ. παρ. 3 της προσφυγής) για την αναζήτηση συγκριτικών στοιχείων για την αξία του προσφερόμενου από την εταιρία μας συγκροτήματος αλλά και για την αξία της ισοδύναμης σύνθεσης του προσφερόμενου από την τεχνικά απορριφθείσα προσφεύγουσα, έλαβαν χώρα ως εκ περισσού, πλην όμως οι εν λόγω άσκοπες ενέργειες ουδέν έρεισμα προσδίδουν για το μη σύννομο της απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας.

Άρα, αλυσιτελώς γίνεται επίκληση όλων των ανωτέρω από την προσφεύγουσα, η οποία ως εμφανίζεται και από το λοιπό περιεχόμενο της

*προσφυγής της έχει λάβει πλήρη γνώση όλων των ενεργειών της Αναθέτουσας Αρχής και πρωτίστως των λόγων για τους οποίους κρίθηκε απορριπτέα η προσφορά της κατά των οποίων και παραπονείται. [...].».*

25. Επειδή, ενόψει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, πρέπει να ειπωθούν τα ακόλουθα. Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 1 και 2 του ΚΔΔιαδ που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν. 2690/1999, ορίζεται ότι: «1. Η ατομική διοικητική πράξη πρέπει να περιέχει αιτιολογία, η οποία να περιλαμβάνει τη διαπίστωση της συνδρομής των κατά νόμο προϋποθέσεων για την έκδοσή της. 2. Η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική, επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, εκτός αν προβλέπεται ρητώς στο νόμο ότι πρέπει να περιέχεται στο σώμα της πράξης. 3. [...]». Με βάση την ως άνω διάταξη γίνεται δεκτό ότι η αιτιολογία απαιτείται να περιέχεται στο σώμα της διοικητικής πράξης αποκλειστικά και μόνον όταν η υποχρέωση αυτή προβλέπεται ρητώς στο νόμο που διέπει την έκδοσή της (ΣτΕ 1390/2014). Αντιθέτως, στην περίπτωση που ο νόμος δεν προβλέπει ρητώς την υποχρέωση αυτή, συμπεριλαμβανομένης της περίπτωσης που ορίζει απλώς ότι η διοικητική πράξη οφείλει να είναι αιτιολογημένη, η αιτιολογία αρκεί να περιέχεται στον φάκελο που τη συνοδεύει (ΣτΕ 208/2012, 4027/2004). Σε κάθε περίπτωση δε και στις περιπτώσεις διοικητικών πράξεων για τις οποίες καθιερώνεται εκ του νόμου η ως άνω υποχρέωση, γίνεται δεκτό ότι η αιτιολογία μπορεί να συμπληρώνεται από τα στοιχεία του φακέλου (ΣτΕ 1286/2009, 3875/2008, 2705/2006, 2126/2000). Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 20 του Ν. 2690/1999 ορίζεται ότι: «1. Όπου ο νόμος, για την έκδοση διοικητικής πράξης, προβλέπει προηγούμενη γνώμη (απλή ή σύμφωνη) ή πρόταση άλλου οργάνου, η μεν γνώμη διατυπώνεται ύστερα από ερώτημα του οργάνου που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα, η δε πρόταση υποβάλλεται με πρωτοβουλία του προτείνοντος οργάνου. Η γνώμη ή η πρόταση, πρέπει να είναι έγγραφη, αιτιολογημένη και επίκαιρη κατά το περιεχόμενό της.

2. Το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν μπορεί να εκδώσει πράξη με περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό της σύμφωνης γνώμης ή

*της πρότασης. Η μη αποδοχή της θετικής σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης, καθώς και η απόκλιση από την απλή γνώμη, πρέπει να αιτιολογούνται ειδικώς.».* Σύμφωνα με τα οριζόμενα στην ανωτέρω διάταξη γίνεται δεκτό ότι επί απλής γνώμης η πράξη που εκδίδεται από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο δεν αποτελεί αυτοτελή και εκτελεστή διοικητική πράξη και δεν προσβάλλεται αυτοτελώς με ένδικα μέσα. Αντιθέτως, ως προπαρασκευαστική πράξη, ενσωματώνεται στην εκτελεστή διοικητική πράξη του αποφασίζοντος οργάνου και συνιστά την αιτιολογία αυτής (ΣΤΕ 934/2013, 1569/2012). Από το σύνολο, συνεπώς, των προαναφερθεισών διατάξεων προκύπτει ότι η διαδικασία αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών, που καθιερώνεται από το άρθρο 100 του Ν. 4412/2016, συμπεριλαμβάνει, αφενός την έκδοση απλής γνώμης εκ μέρους του αρμοδίου γνωμοδοτικού οργάνου της αναθέτουσας αρχής, ήτοι την Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 221 του Ν. 4412/2016, αφετέρου την έκδοση εκτελεστής διοικητικής πράξης εκ μέρους του αρμοδίου αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, με την οποία, είτε γίνεται δεκτή η σχετική γνώμη και ενσωματώνεται σε αυτή, είτε όχι. Στην τελευταία δε αυτή περίπτωση απαιτείται ειδική αιτιολόγηση της απόκλισης του αποφασίζοντος οργάνου. Σε κάθε περίπτωση, όμως, η αξιολόγηση των προσφορών οφείλει να είναι αιτιολογημένη, σύμφωνα με το άρθρο 86 παρ. 11 του Ν. 4412/2016, η αιτιολογία ωστόσο αυτή, στην περίπτωση που η γνώμη γίνεται εν τέλει δεκτή από το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής περιλαμβάνεται σε αυτή και ενσωματώνεται στην τελικώς εκδιδόμενη εκτελεστή διοικητική πράξη.

26. Επειδή, προσέτι, όπως έχει κριθεί (βλ. ΑΕΠΠ 761/2018, 783-784/2018 και 900/2018), σύμφωνα με τη θεωρία, η πλήρης απουσία αιτιολογίας στο σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης, η οποία συνιστά εκτελεστή ατομική διοικητική πράξη, παραβιάζει ευθέως την υποχρέωση της διοίκησης να περιλαμβάνει αιτιολογία στις ατομικές διοικητικές πράξεις που εκδίδει, σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 1 του Συντ. που ορίζει ότι: «*Καθένας ή πολλοί μαζί έχουν το δικαίωμα,*

τηρώντας τους νόμους του Κράτους, να αναφέρονται εγγράφως στις αρχές, οι οποίες είναι υποχρεωμένες να ενεργούν σύντομα κατά τις κείμενες διατάξεις και να απαντούν αιτιολογημένα σε εκείνον που υπέβαλε την αναφορά, σύμφωνα με τον νόμο», αλλά και το άρθρο 17 παρ. 1 και 2 του ΚΔΔιαδ. Συγκεκριμένα, αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, η διαπίστωση ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, η διαπίστωση της συνδρομής και η εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης. Περαιτέρω, η υποχρέωση αιτιολογίας των διοικητικών πράξεων απορρέει από την ίδια την αρχή της νομιμότητας και την ανάγκη σεβασμού των δικαιωμάτων και των συμφερόντων του διοικουμένου. Για να είναι νόμιμη η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής. Δηλαδή δεν πρέπει να είναι αόριστη, πρέπει να αναφέρεται στη συγκεκριμένη περίπτωση και όχι κατά τρόπο γενικό στις νομικές διατάξεις, βάσει των οποίων εκδίδεται η πράξη, καθώς και να επαρκεί ποιοτικά και ποσοτικά για να θεμελιώσει το περιεχόμενο της διοικητικής πράξης. Σύμφωνα δε 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 χαρακτήρας 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 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 αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., αριθμ. 516-518). Η αιτιολογία προβλέπεται είτε από τον νόμο ρητά, οπότε συνιστά ουσιώδη τύπο της πράξης και πρέπει να περιέχεται έστω και συνοπτικά στο σώμα αυτής, είτε στην περίπτωση των δυσμενών πράξεων, από τη φύση της πράξης, οπότε αρκεί και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Παράλειψή της στην πρώτη περίπτωση συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, ενώ στη δεύτερη κατ' ουσίαν διάταξης νόμου. Όταν η Διοίκηση εκδίδει την πράξη αυτεπαγγέλτως, οφείλει να συγκεντρώσει και τα αποδεικτικά στοιχεία που συνιστούν την αιτιολογία της πράξεως. Αν ωστόσο η πράξη εκδίδεται κατόπιν αιτήσεως του διοικούμενου, τότε αυτός υποχρεούται να υποβάλλει και τα απαραίτητα δικαιολογητικά στοιχεία. Αν μια ατομική πράξη δεν φέρει την απαιτούμενη δικαιολογία τότε υπάρχει παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που συνιστά και λόγο ακύρωσης, διότι η αιτιολογία αποτελεί έκφραση της αρχής της νομιμότητας της πράξης (ΣΤΕ 171/2002) («Διοικητικό Δίκαιο», Απ. Γέροντας, Σ. Λύτρας, Πρ. Παυλόπουλος, Γλ. Σιούτη, Σ. Φλογαίτης, εκδ. Σάκκουλα). Η νομολογία εξάλλου έχει κρίνει παγίως, ότι η απόφαση της αναθέτουσας σε δημόσιους διαγωνισμούς πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς και να βασίζεται σε συγκριτική εκτίμηση των προσόντων των διαγωνιζομένων (ΔΕφΑθ (Ασφ) 90/2013,

## Αριθμός Απόφασης: 514/2020

223/2013, 809/2012, 828/2012, 430/2011, ΕΑ ΣΤΕ44/2010, 944/2007, 893/2005).

27. Επειδή, συναφώς, η αιτιολογία απαιτείται να περιέχεται στο σώμα της πράξης μόνο όταν τούτο προβλέπεται ρητά στον νόμο (ΣΤΕ 1390/2014). Στην αντίθετη περίπτωση, που είναι και η συνηθέστερη, όπως εν προκειμένω, η αιτιολογία αρκεί να περιέχεται στον φάκελο που συνοδεύει την πράξη (ΣΤΕ 208/2012, 4027/2004). Πάντως, και στις περιπτώσεις πράξεων αιτιολογητέων στο σώμα τους, γίνεται δεκτό ότι η αιτιολογία μπορεί να συμπληρώνεται από τα στοιχεία του φακέλου (ΣΤΕ 1286/2009, 3875/2008, 2705/2006, 2126/2000), όχι όμως να αναπληρώνεται εξ ολοκλήρου από αυτά (ΣΤΕ 1776/1956, 107/1945). Στην προκειμένη περίπτωση, όπως ευχερώς συνάγεται από τους εκατέρωθεν προβαλλόμενους ισχυρισμούς, αλλά και το σύνολο των εγγράφων που στοιχειοθετούν το πραγματικό της επίμαχης διαφοράς, πράγματι, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, το υπ' αριθμ. ..../21.11.2019 Πρακτικό Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου, δυνάμει του οποίου αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του υπ' αριθμ. ..../19.11.2019 Πρακτικού Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, το οποίο και περιελάμβανε την πλήρη αιτιολογία, κατά την οποία η προσφορά της προσφεύγουσας κρίθηκε ως εκτός προδιαγραφών του διαγωνισμού και ταυτόχρονα αποφασίστηκε η έγκριση της διενέργειας της επόμενης φάσης του διαγωνισμού, με την ηλεκτρονική αποσφράγιση και αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας, ουδέποτε της κοινοποιήθηκαν νομίμως και προσηκόντως μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., ώστε η προσφεύγουσα να λάβει πλήρη γνώση αυτών και να εκκινήσει υπέρ και κατά αυτής, η νόμιμη προβλεπόμενη από το άρθρο 361 παρ. 1 περίπτωση (α) του Ν. 4412/2016, δεκαήμερη προθεσμία για την προσβολή της ανωτέρω εκτελεστής διοικητικής πράξης της αναθέτουσας αρχής. Η ανωτέρω δε παραδοχή παραμένει ακέραιη, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι πράγματι, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και ομολογεί και η ίδια η αναθέτουσα αρχή, υπήρξε παραβίαση

## Αριθμός Απόφασης: 514/2020

της προβλεπόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, κατά την παρ. 4 του άρθρου 100 του Ν. 4412/2016, η οποία προβλέπει την έκδοση μίας και μόνης εκτελεστής απόφασης της αναθέτουσας αρχής, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα των διακριτών σταδίων της διαδικασίας, όπως αυτά αποτυπώθηκαν στα επιμέρους πρακτικά αξιολόγησης αυτής, παραβίαση πάντως για την οποία δεν προβλέπεται κάποια κύρωση στον νόμο. Όπως όμως ήδη εκτέθηκε αναλυτικά και ανωτέρω, στην προσφεύγουσα δεν κοινοποιήθηκε κατ' ουδένα τρόπο, ούτε η υπ' αριθμ. ....../21.11.2019 Εισήγηση του Τμήματος Προμηθειών της αναθέτουσας αρχής, η οποία είχε ταυτόσημο με το ανωτέρω υπ' αριθμ. ....../19.11.2019 Πρακτικό περιεχόμενο, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι η εν λόγω εισήγηση, σαφέστατα δεν συνιστά εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής, αλλά απλή διατύπωση γνώμης και άρα δεν ήταν προσβλητή αυτοτελώς και ανεξάρτητα από το αν το Τμήμα Προμηθειών, συνιστά πράγματι το αρμόδιο γνωμοδοτούν όργανο προς το αποφασίζον Διοικητικό Συμβούλιο της αναθέτουσας αρχής, κατά τα ρητά οριζόμενα στο άρθρο 221 του Ν. 4412/2016. Επιπρόσθετα, σε πλήρη αντίθεση με όσα υποστηρίζει τόσο η αναθέτουσα αρχή, όσο και η παρεμβαίνουσα, η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 3637/27.02.2020 Απόφαση του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής, καίτοι πράγματι μνημονεύει την εκ νέου συνταχθείσα υπ' αριθμ. ....../27.02.2020 Εισήγηση του Τμήματος Προμηθειών της αναθέτουσας αρχής, εντούτοις είναι σαφές ότι ενέκρινε και επικύρωσε αποκλειστικά και μόνο το υπ' αριθμ. ....../03.12.2019 Πρακτικό Αξιολόγησης Οικονομικής Προσφοράς της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, το περιεχόμενο του οποίου όμως, ουδόλως περιλαμβάνει αιτιολογία, σχετικά με τον αποκλεισμό της προσφοράς της προσφεύγουσας για τεχνικές πλημμέλειες, αλλά αφορά μόνο την πρόταση κατακύρωσης του αντικειμένου του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα, κατόπιν εξέτασης της οικονομικής προσφοράς της, σύμφωνα με τον συνημμένο στο ίδιο Πρακτικό Πίνακα και με προσφερόμενη τιμή το ποσό των επτακοσίων σαράντα οκτώ χιλιάδων ευρώ (748.000,00 €). Εκ των ανωτέρω συνάγεται εναργώς ότι σε πλήρη αντίθεση με όσα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, δεν μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι η

## Αριθμός Απόφασης: 514/2020

προσφεύγουσα έλαβε πλήρη και πραγματική γνώση της αιτιολογίας απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της με την κοινοποίηση σε αυτήν της νυν προσβαλλόμενης απόφασης και του υπ' αριθμ. ....../03.12.2019 Πρακτικού Αξιολόγησης Οικονομικής Προσφοράς, καθώς τέτοια δεν περιλαμβάνεται σε κανένα από τα ανωτέρω έγγραφα. Ομοίως, η υπ' αριθμ. ....../27.02.2020 Εισήγηση του Τμήματος Προμηθειών της αναθέτουσας αρχής, εκτός του ότι προέρχεται από αναρμόδιο γνωμοδοτούν όργανο κατά παράβαση του άρθρου 221 του Ν.4412/2016, αφενός συντάχθηκε εσπευσμένα στις 27.02.2020, ήτοι την ίδια ημερομηνία κοινοποίησης της προσβαλλόμενης απόφασης και σχεδόν τρεις (3) μήνες μετά τη σύνταξη του υπ' αριθμ. ....../03.12.2019 Πρακτικού, γεγονός που εγείρει σοβαρές αμφιβολίες ως προς τη σκοπιμότητα κατά τον χρόνο σύνταξής της, αφετέρου απλώς μνημονεύεται στα υπόψη έγγραφα της προσβαλλόμενης απόφασης, χωρίς κατ' ουδένα τρόπο να αποτελεί τη νόμιμη αιτιολογία του αποκλεισμού της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας, η οποία είχε ήδη λάβει χώρα, δυνάμει του υπ' αριθμ. ....../21.11.2019 Πρακτικού Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου, όπως αυτό ενέκρινε το υπ' αριθμ. ....../19.11.2019 Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, αμφότερα τα οποία όμως ουδέποτε κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα, προ της 27<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2020 και επ' ευκαιρία κοινοποίησης της νυν προσβαλλόμενης απόφασης. Εξάλλου, ακόμα και αν γίνει δεκτό ότι πράγματι η επίμαχη εισήγηση του Τμήματος Προμηθειών της αναθέτουσας αρχής, αποτελεί την αιτιολογία αποκλεισμού της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτεθέντα στη σκέψη 25 της παρούσας, προκύπτει από το περιεχόμενό της, ότι αυτή περιελάμβανε τέσσερα εναλλακτικά σενάρια και ως εκ τούτου, εφόσον το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής αποφάσισε να επιλέξει ένα από αυτά και άρα να αποκλίνει από τα υπόλοιπα τρία, όπως και έπραξε, όφειλε να αιτιολογήσει ειδικώς, σαφώς και επαρκώς την απόκλιση αυτή. Ως εκ περισσού αναφέρεται ότι η σύνταξη της εν λόγω εισήγησης με ημερομηνία 27.02.2020 και η μνεία της, κατά τον τρόπο που περιλήφθηκε στην προσβαλλόμενη απόφαση, εγείρει σοβαρές υπόνοιες, απόπειρας εκ των

υστέρων ίασης, σοβαρότατων πλημμελειών της διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως αυτές εκτέθηκαν στην παρούσα σκέψη. Ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ούτε στο σώμα της ίδιας της προσβαλλόμενης απόφασης, αλλά ούτε και στις υποβληθείσες απόψεις της αναθέτουσας αρχής, περιλήφθηκε σαφής, ειδική και επαρκής αιτιολογία, βάσει της οποίας να τεκμηριώνεται επαρκώς ο αποκλεισμός της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας. Στον βαθμό δε που η προσφεύγουσα ουδέποτε έλαβε εγκαίρως πλήρη γνώση της αιτιολογίας, την οποία επικαλείται η αναθέτουσα αρχή για την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της και ως εκ τούτου, ουδέποτε μπόρεσε να προβάλλει αιτιάσεις κατά αυτής, η επίκληση της αναθέτουσας αρχής, ότι η εν λόγω αιτιολογία ενσωματώνεται στην νυν προσβαλλόμενη, η οποία όμως εκδόθηκε για διακριτό στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και επικυρώνει το αντίστοιχο πρακτικό, δυνάμει του οποίου αποκλειστικά και μόνο εγκρίθηκε η αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας, δύναται βάσιμα να υποστηριχθεί ότι οδηγεί σε *de facto* στέρηση του φυσικού δικαστή κατά παράβαση των άρθρων 20 παρ. 1 και 8 παρ. 2 του Συντάγματος, όσο και του άρθρου 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Το μέλος Χ. Ζαράρη εξέφρασε την ακόλουθη ειδική γνώμη: «Επειδή, κατά το άρθρο 19 ΚΔΔσίας, η κοινοποίηση της ατομικής διοικητικής πράξης στο πρόσωπο το οποίο αφορά καθίσταται υποχρεωτική για τη Δίοικηση, χωρίς μεν να αποτελεί συστατικό στοιχείο του κύρους της πράξης, ωστόσο, επουδενί δεν κινείται η προθεσμία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. στην περίπτωση μη κοινοποίησης της προσβαλλόμενης δια της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου διενέργειας του διαγωνισμού σε διαγωνισμούς άνω των εξήντα χιλιάδων ευρώ (60.000,00 €) υποχρεωτικά διενεργούμενους μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπως εν προκειμένω, και τούτο διότι βάσει των σαφών και ρητών διατάξεων του άρθρου 361 Ν. 4412/2016, η δεκαήμερη προθεσμία, άρχεται από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης, η οποία έλαβε χώρα στις 27.02.2020, ταυτόχρονα δηλαδή με το σύνολο των πρακτικών αξιολόγησης, εκτελεστών αποφάσεων και εισηγήσεων που εκδόθηκαν στο πλαίσιο της επίμαχης διαδικασίας. Ωστόσο, η έκδοση δύο

εκτελεστών αποφάσεων, αντί μίας, κατά παράβαση των σαφών και ρητών διατάξεων του νόμου και της διακήρυξης, με ταυτόχρονη κοινοποίηση τους, δεν προκύπτει ότι προβάλλεται προσχηματικά, καθ' όσον η προσφεύγουσα δεν στερήθηκε μεν την παροχή έννομης προστασίας, γεγονός που προκύπτει, όμως εκ του αποτελέσματος. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο πρώτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος, ενώ αντίστοιχα κρίνονται απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

28. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, όπως αναλύεται στις σελίδες 5-6 της κρινόμενης προσφυγής της, υπό «II. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», «2. Ελλιπές περιεχόμενο της προσβαλλόμενης απόφασης», ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι παράνομη και άρα ακυρωτέα, καθώς με αυτήν επικυρώνεται μόνο το πρακτικό αξιολόγησης της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας, ενώ παρανόμως κατά την προσφεύγουσα δεν αναφέρονται: «α) η απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας, και οι λόγοι της, β) η επικύρωση του πρακτικού τεχνικού αξιολόγησης β) η αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ..... γ) η διαδικασία ελέγχου με συγκριτικά στοιχεία της προσφοράς της εταιρείας .....». Επί του ανωτέρω δεύτερου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει των Απόψεών της, υποστηρίζει τα ακόλουθα: «[...]. **Ως προς τον Λόγο 2:** ελλιπές περιεχόμενο της προσβαλλόμενης απόφασης, η υπηρεσία έχει να αναφέρει τα ακόλουθα:

*Σε συνέχεια και της τοποθέτησής μας στην ακριβώς προηγούμενη παράγραφο, σε καμία περίπτωση δε δύναται να υποστηριχθεί ότι η προσφεύγουσα εταιρεία δεν είχε πλήρη ενημέρωση, ήτοι «στην προσβαλλόμενη απόφαση ... αναφέρεται μόνο η απόφαση της επικύρωσης της οικονομικής αξιολόγησης της εναπομείνουσας εταιρείας, ενώ παρανόμως δεν αναφέρονται:*

- α) η απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας, και οι λόγοι της,*
- β) η επικύρωση του πρακτικού τεχνικού αξιολόγησης*
- γ) η αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας .....*

δ) η διαδικασία ελέγχου με συγκριτικά στοιχεία της προσφοράς της εταιρείας .....»,

διότι όλα τα ανωτέρω μνημονεύονται στο προοίμιο της τελικής εισήγησης του Τμήματος Προμηθειών, επί της οποίας λήφθηκε και η προσβαλλόμενη απόφαση Διοικητή και κατόπιν κοινοποιήθηκαν, το καθένα χωριστά, μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ στις 27/2/20, προς πλήρη γνώση στην προσφεύγουσα εταιρεία. [...]». Ομοίως, η παρεμβαίνουσα, επί του ίδιου ως άνω δεύτερου λόγου προσφυγής, με την ασκηθείσα παρέμβασή της υποστηρίζει τα όσα αναφέρονται ανωτέρω στη σκέψη 24 της παρούσας, στην οποία παραπέμπουμε προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων.

29. Επειδή, σε ό,τι αφορά τον δεύτερο λόγο προσφυγής, πρέπει να γίνουν δεκτές οι ακόλουθες παραδοχές. Με *argumentum a maiore ad minus* (επιχείρημα από το μείζον στο έλασσον) και δεδομένου ότι στις σκέψεις 24-27 της παρούσας έγινε δεκτό ότι η προσβαλλόμενη πάσχει και κρίνεται ακυρωτέα, καθώς στερείται παντελώς πλήρους, σαφούς, ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας, πρέπει να γίνει δεκτός και ο δεύτερος λόγος προσφυγής, σύμφωνα με τον οποίο η προσφεύγουσα επικαλείται ότι η προσβαλλόμενη εμφανίζει ελλιπές περιεχόμενο, όπως εκθέτει στον υπό κρίση λόγο προσφυγής. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο δεύτερος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος, ενώ αντίστοιχα απορρίπτονται οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

30. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο προσφυγής, όπως αναλύεται στις σελίδες 6-7 της κρινόμενης προσφυγής της, υπό «II. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», «3. Μη νόμιμη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία Υπηρεσιών της αναθέτουσας αρχής», ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι παράνομη και άρα ακυρωτέα, καθώς με την υπ' αριθμ. ..../27.02.2020 Εισήγηση του Τμήματος Προμηθειών, όπως αυτή μνημονεύεται στα ληφθέντα υπόψη έγγραφα για την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης, υποκαταστάθηκε παρανόμως στα καθήκοντά του

από το Τμήμα Προμηθειών, το μοναδικό αρμόδιο και νόμιμα διορισθέν συλλογικό γνωμοδοτούν όργανο, βάσει του άρθρου 221 του Ν. 4412/2016 για τη διατύπωση γνωμοδότησης προς το Διοικητικό Συμβούλιο της αναθέτουσας αρχής, ήτοι η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού. Επί του ανωτέρω τρίτου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει των Απόψεών της, υποστηρίζει τα ακόλουθα: «[...]. Ως προς τον **Λόγο 3: μη νόμιμη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία Υπηρεσιών της αναθέτουσας αρχής, η υπηρεσία έχει να αναφέρει τα ακόλουθα:**

*Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται μεταξύ άλλων ότι η συμμετοχή στη διαδικασία του Τμήματος Προμηθειών δημιουργεί ακυρότητα της διαδικασίας.*

*Παρατηρείται ότι αρμόδια υπηρεσία για τη διενέργεια όλων των διαγωνισμών του Νοσοκομείου είναι το Τμήμα Προμηθειών, το οποίο συστήνεται με τρόπο πάγιο σε όλα τα Νοσοκομεία της χώρας, προκειμένου να επικουρεί το έργο των Επιτροπών Διενέργειας, οι οποίες **συστήνονται ευκαιριακά στο πλαίσιο ενός συγκεκριμένου διαγωνισμού και στα Νοσοκομεία απαρτίζονται σχεδόν εξολοκλήρου από μη διοικητικό προσωπικό** (ιατρούς, νοσηλευτές, τεχνικό προσωπικό κ.α.), γεγονός που αποδεικνύει τη μη υποχρέωση και άρα έλλειψη τεχνοκρατικής γνώσης από τις κατηγορίες αυτές εργαζομένων, η οποία απαιτείται από την αρχή της οικονομικότητας στις Δημόσιες Συμβάσεις και για την εφαρμογή της οποίας στατιστικά οικονομικοτεχνικά στοιχεία προωθούνται από τις πάγιες αρμόδιες διοικητικές μονάδες των Νοσοκομείων (κύρια Τμήμα Προμηθειών) προς τα ανώτερα και ανώτατα μονομελή και συλλογικά διοικητικά όργανα του Νοσοκομείου, με σκοπό τη βέλτιστη νόμιμη λήψη Απόφασης. Πράγματι, σύμφωνα με τον Οργανισμό του Νοσοκομείου μας (ΦΕΚ τ. Β΄, 1484/4.5.2012) το Τμήμα Προμηθειών: «Έχει την ευθύνη της παρακολούθησης όλων των προμηθειών αναλώσιμου και μη υλικού, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, της σύνταξης του ενιαίου Προγράμματος Προμηθειών και της οργάνωσης και λειτουργίας των αποθηκών του Νοσοκομείου, γενικού, υγειονομικού, τεχνικού και άλλου υλικού. Της διεξαγωγής περιοδικών και ετήσιων απογραφών και παραλαβής και χρέωσης κάθε αναλώσιμου και μη υλικού».*



Το άρθρο 221 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, τα όργανα που γνωμοδοτούν προς τα αποφαινόμενα όργανα («γνωμοδοτικά όργανα») έχουν ιδίως τις ακόλουθες αρμοδιότητες: α) αξιολογούν τις προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής των προσφερόντων ή υποψηφίων, β) ελέγχουν την καταλληλότητα των προσφερόντων ή υποψηφίων για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, γ) ελέγχουν και αξιολογούν τις προσφορές, δ) στο πλαίσιο ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, ανταγωνιστικού διαλόγου ή σύμπραξης καινοτομίας, διαπραγματεύονται με τους προσφέροντες ή υποψηφίους, ε) εισηγούνται τον αποκλεισμό των προσφερόντων ή υποψηφίων από τη διαδικασία, την απόρριψη των προσφορών, την κατακύρωση των αποτελεσμάτων, την αποδέσμευση των εγγυήσεων, τη ματαίωση της διαδικασίας, στ) γνωμοδοτούν για κάθε άλλο θέμα που ανακύπτει κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ζ) στο στάδιο της εκτέλεσης γνωμοδοτούν για κάθε θέμα που ανακύπτει από τη σύμβαση και ιδίως επί της παράτασης του συμβατικού χρόνου, κάθε άλλης τροποποίησης της σύμβασης και της έκπτωσης του αναδόχου και η) γνωμοδοτούν για τις προβλεπόμενες στον παρόντα νόμο ενστάσεις και προσφυγές που υποβάλλονται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ή της Προϊσταμένης Αρχής κατά το στάδιο της ανάθεσης και εκτέλεσης».

Είναι προφανές ότι το άρθρο αυτό προσδιορίζει γενικά τις αρμοδιότητες των γνωμοδοτικών οργάνων **χωρίς να κατονομάζει συγκεκριμένο σε κάθε περίπτωση όργανο**. Κάθε αντίθετη ερμηνεία απλά υπερβαίνει το γράμμα του νόμου. Είναι επίσης προφανές ότι η Επιτροπή Διενέργειας του διαγωνισμού δεν γνωμοδοτεί για όλα τα παρατιθέμενα στο άρθρο αυτό ζητήματα και δεν είναι αρμόδια για ένα έκαστο εξ αυτών. Επί παραδείγματι, στην περίπτωση του εδαφίου η', αρμόδια είναι η ειδικώς συνιστώμενη σε κάθε διαγωνισμό κάτω των ορίων, Επιτροπή Εξέτασης Ενστάσεων, ενώ στην ευρεία διατύπωση του εδαφίου στ' **μπορούν να υπαχθούν περισσότερα από ένα γνωμοδοτικά όργανα, τα οποία είτε συστήνονται ad hoc είτε -ανάλογα με τη φύση της Αναθέτουσας Αρχής- αποτελούν πάγια διοικητικά όργανα**. Ως εκ τούτου, σε κάθε περίπτωση που γίνεται αναφορά σε γνωμοδοτικό όργανο δεν εννοείται

συλλήβδην η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού και δη όταν αναφερόμαστε σε περιπτώσεις Δημόσιων Νοσοκομείων και Επιτροπές συγκροτούμενες από ιατρούς και νοσηλευτές. Αντίθετη εκδοχή είναι αυθαίρετη και δεν ερείδεται στο νόμο.

Υπογραμμίζεται άλλωστε ότι η έννοια του διοικητικού οργάνου είναι ευρύτερη και προσδιορίζεται κατά το οργανικό κριτήριο. Στην έννοια αυτή περιλαμβάνονται βεβαίως και οι δημόσιοι υπάλληλοι, ήτοι τα φυσικά πρόσωπα τα οποία συνδέονται με το Κράτος ή με Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου και ασκούν δημόσια εξουσία κατ' επάγγελμά και με αμοιβή. Δημόσιος υπάλληλος είναι το έμμεσο, έμμισθο όργανο του κράτους, το οποίο τελεί σε προαιρετική, υπηρεσιακή και πειθαρχική σχέση με το κράτος. Ειδικότερα, ο δημόσιος υπάλληλος προκειμένου να ασκεί με νόμιμο τρόπο τις αρμοδιότητές του, πρέπει να διαθέτει νόμιμη υπόσταση, δηλαδή να έχουν τηρηθεί όλες οι νόμιμες προϋποθέσεις για το διορισμό ή τη εκλογή του, ενώ γίνεται δεκτό ότι συνιστά έμμεσο όργανο του κράτους, γεγονός που σημαίνει ότι οι αρμοδιότητές του καθορίζονται με πράξεις των άμεσων οργάνων του κράτους (Κυβέρνηση και Πρόεδρος της Δημοκρατίας), με τα οποία συνδέεται με σχέση ιεραρχικής υποταγής. Η σχέση του δημοσίου υπαλλήλου προς το κράτος είναι προαιρετική (δηλαδή δεν είναι δυνατόν η σχέση αυτή να συνιστά αποτέλεσμα διοικητικού καταναγκασμού) και πειθαρχική, γεγονός που σημαίνει ότι ο δημόσιος υπάλληλος είναι υπόλογος για παραβάσεις που αφορούν τα υπηρεσιακά του καθήκοντα και αρμοδιότητες. Επιπλέον, η σχέση του δημοσίου υπαλλήλου προς το κράτος είναι υπηρεσιακή, γεγονός που σημαίνει ότι λειτουργεί ενταγμένος σε μια συγκεκριμένη ιεραρχική δομή. Συμπερασματικά, προκύπτει ότι ο δημόσιος υπάλληλος συνιστά όργανο του κράτους, το οποίο παρέχει τις υπηρεσίες του και ασκεί τα καθήκοντά του με τις αρμοδιότητες που του έχουν ανατεθεί, ενώ αποστολή του είναι η πραγμάτωση του δημοσίου συμφέροντος και της κρατικής βούλησης. Εξυπακούεται ότι η Προϊσταμένη του Τμήματος Προμηθειών του Νοσοκομείου, αποτελεί διοικητικό όργανο και μάλιστα το αρμόδιο για τη διασφάλιση της τήρησης του εγκεκριμένου Προγραμματισμού Προμηθειών σύμφωνα με τον Προϋπολογισμό του Νοσοκομείου και γενικότερα για τη

διοικητική υποστήριξη ενός εκάστου διαγωνισμού, που προκηρύσσει το Νοσοκομείο.

Άλλωστε εν προκειμένω, άπαντα τα Πρακτικά υπογράφονται από την νομίμως συνεστημένη Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού. Δοθέντος όμως ότι υποβλήθηκε μια και μόνη εντός προδιαγραφών και συνεπώς παραδεκτή προσφορά, ενώ παράλληλα για το υπό προμήθεια είδος δεν υφίστατο ανηρτημένη τιμή στο Παρατηρητήριο Τιμών, το Τμήμα Προμηθειών επιφορτίστηκε με το καθήκον να επαληθεύσει αν η προσφερθείσα τιμή είναι συμφέρουσα, **εφαρμόζοντας έτσι την αρχή της οικονομικότητας των Δημοσίων Συμβάσεων** και διασφαλίζοντας το δημόσιο συμφέρον, όπως προέτασσε το πνεύμα διαφόρων Φύλλων Ελέγχου Ενταλμάτων από το Ελεγκτικό Συνέδριο(ΕΣ) (έλεγχος Παρατηρητηρίου Τιμών, υπέρβασης του +10% της κατ' είδους προϋπολογιζόμενης δαπάνης, σύγκριση με τιμές προηγούμενων συμβάσεων/αγορών, με τιμές από τιμολόγια προς άλλους φορείς πώλησης κ.ο.κ) και η πάγια Νομολογία περί Δημοσίων Συμβάσεων και του γενικότερου πνεύματος των Πρακτικών και Πράξεων του ΕΣ αναφορικά με τη σημασία των συγκριτικών οικονομικών στοιχείων [βλ. υπ' αρ. Πρακτικό Β' της 16ης/13.6.17 Συνεδρίασης του Κλιμακίου Προληπτικού Ελέγχου Δαπανών στο ΙV Τμήμα του ΕΣ, περί της σχετικής διαφωνίας της Επιτρόπου του ΕΣ στο Πανεπιστήμιο Πειραιά μη δυνατότητας θεώρησης ενταλμάτων, λόγω μη τεκμηρίωσης των τιμών σε προμηθευόμενα αντιδραστήρια, με πρόταση θεώρησης αυτών έπειτα από την παροχή διευκρινήσεων από την Αναθέτουσα Αρχή, ανατρέχοντας σε τιμές προηγούμενων συμβάσεων (συγκριτικά στοιχεία) και της επακόλουθης **υπ' αρ. Πράξεως .../Συν/σης/16-1-18 του ΙV Τμήματος του ΕΣ**, βάσει της οποίας υποστηρίζεται ότι τα εν λόγω εντάλματα θα μπορούσαν να θεωρηθούν εάν δεν είχε λήξει το οικονομικό έτος, λόγω «της καταβολής από μέρους του Νοσοκομείου προσπάθειας συμπίεσης του κόστους αυτών, ... , της καταβληθείσας από αυτό ιδιαίτερης επιμέλειας κατά τη διενέργεια των επίμαχων εξαντλητικών συγκρίσεων τιμών κατά κωδικό είδους ... χωρίς πρόθεση καταστρατήγησης των οικείων διατάξεων το Νοσοκομείο προέβη στη διενέργεια των επίμαχων δαπανών, υπολαμβάνοντας ως επαρκή ασφαλιστική

δικλείδα τη διενέργεια συγκρίσεων ...». Το Τμήμα Προμηθειών, ως εκ τούτου, δεν υπεισήλθε στις αρμοδιότητες της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού αλλά εκτέλεσε ως είχε υποχρέωση και αρμοδιότητα το τεχνοκρατικό μέρος της επαλήθευσης/διασταύρωσης της προσφερθείσας τιμής και στη συνέχεια παρέθεσε στην αναθέτουσα αρχή τις δυνατότητες που είχε εκ του νόμου, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονταν και η δυνατότητα αποδοχής της τιμής, προσαρμογής αυτής ή/και ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας. Σύμφωνα άλλωστε με την παρ. του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016: «1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης:...». Και εδώ ο νόμος αναφέρεται στο κατά περίπτωση αρμόδιο όργανο χωρίς να το προσδιορίζει.

Τα Νοσοκομεία δεν είναι άλλωστε οι μοναδικές αρχές που διαθέτουν παγίως συνεστημένα Τμήματα Προμηθειών, από τα οποία μπορεί μάλιστα να εκπορεύονται εισηγήσεις για ματαίωση μιας διαγωνιστικής διαδικασίας, για λόγους που εμπίπτουν στο διοικητικό/οργανωτικό μέρος αυτής. Ομοίως, λόγω χάρη, το Υπουργείο Εθνικής Άμυνας διαθέτει μόνιμα ενταγμένη στο οργανόγραμμα του Διεύθυνση Προμηθειών της Ανώτατης Στρατιωτικής Διοίκησης Υποστήριξης Στρατού (ΑΣΔΥΣ), η οποία μπορεί να εισηγείται τη ματαίωση ενός διαγωνισμού: «...Με την Φ.600.1/48/219272 Σ.2227/31.7.2009 πράξη του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας αποφασίσθηκε, σύμφωνα με την οικεία εισήγηση της ΑΣΔΥΣ/ΔΠΜ (εννοείται Διεύθυνση Προμηθειών), η ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού, κατά το άρθρο 21 του π.δ. 118/2007, διότι η χαμηλότερη οικονομική προσφορά που κατατέθηκε, εκείνη της αιτούσας, είναι μεγαλύτερη της προϋπολογισθείσας πίστωσης (4.650.000 ευρώ) κατά 1.416.858 ευρώ, ήτοι κατά 30,47% και, κατά συνέπεια, μη συμφέρουσα για την υπηρεσία. Κατά της απόφασης αυτής, η αιτούσα άσκησε την από 14.8.2009 προσφυγή...» (βλ. ΣτΕ ασφ. 1166/2009). Νομίμως συνεπώς εν προκειμένω και κατ' ενάσκηση της αρμοδιότητάς της εισηγήθηκε είτε την επικύρωση του Πρακτικού Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών, είτε την απαίτηση προσαρμογής της προσφερόμενης τιμής σε χαμηλότερο ποσό (με βάση την έρευνα αγοράς που διενεργήθηκε) είτε τη ματαίωση του Διαγωνισμού η Προϊσταμένη του Τμήματος

*Προμηθειών, ενώ η πλήρης και λεπτομερής αιτιολογία της εισήγησης αυτής συνιστά παράλληλα και την αιτιολογία της σχετικής απόφασης του Διοικητή του Νοσοκομείου, η οποία παρίσταται συνεπώς πλήρως αιτιολογημένη.*

*Είναι επίσης προφανές ότι για τα ζητήματα αυτά η Επιτροπή \_ενέργειας απλούστατα δε συνιστά το «αρμόδιο όργανο», κατά την έννοια του άρθρου 106 παρ. 1 του Ν. 4412/2016. [...].». Ομοίως, η παρεμβαίνουσα, επί του ίδιου ως άνω τρίτου λόγου προσφυγής, με την ασκηθείσα παρέμβασή της υποστηρίζει τα όσα αναφέρονται ανωτέρω στη σκέψη 24 της παρούσας, στην οποία παραπέμπουμε προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων.*

31. Επειδή, ενόψει των όσων υποστηρίζονται εκατέρωθεν σχετικά με τον τρίτο προβαλλόμενο λόγο προσφυγής, πρέπει να γίνουν οι εξής αναφορές. Όπως δέχεται η θεωρία, η αρμοδιότητα της διοίκησης διακρίνεται σε αποφασιστική και γνωμοδοτική. Η προβλεπόμενη κάθε φορά παροχή γνωμοδότησης προς το αποφασίζον όργανο, καθορίζεται από τους εκάστοτε ισχύοντες κανόνες, συνταγματικής ή νομοθετικής τυπικής ισχύος που διέπουν την έκδοση μιας εκτελεστής διοικητικής πράξης. Γίνεται λοιπόν αντιληπτό ότι η έκφραση γνώμης του γνωμοδοτικού οργάνου, προβλέπεται από ειδικές νομοθετικές διατάξεις, στις περιπτώσεις που έχει κριθεί σκόπιμο κάτι τέτοιο από τον νομοθέτη και εκδίδεται πριν από την έκδοση μιας διοικητικής πράξης. Κατά κανόνα, πρόκειται για περιπτώσεις, κατά τις οποίες η προς έκδοση διοικητική πράξη αφορά εξειδικευμένα ή τεχνικής φύσης ζητήματα, για τα οποία το αποφασίζον όργανο αντλεί πληροφόρηση από συλλογικά όργανα (συμβούλια ή επιτροπές), τα οποία αποτελούνται από ειδικευμένους επιστήμονες ή τεχνικούς. Συναφώς δε, ως αποφασιστική αρμοδιότητα χαρακτηρίζεται αυτή που παρέχει στο διοικητικό όργανο την ικανότητα να εκδώσει (εκτελεστή) διοικητική πράξη (είτε μόνο του είτε με τη σύμπραξη άλλων οργάνων), ενώ γνωμοδοτική (ή συμβουλευτική) είναι η αρμοδιότητα που παρέχει στο διοικητικό όργανο την ικανότητα να διατυπώνει προτάσεις ή την ικανότητα να διατυπώσει γνώμη ή πρόταση, αν η ατομική ή κανονιστική διοικητική πράξη, την οποία μπορεί ή οφείλει να εκδώσει το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα, είναι

νόμιμη ή σκόπιμη. Έτσι, γνωμοδοτική διαδικασία είναι η διοικητική διαδικασία που έγκειται στην έκφραση μιας γνώμης (μονομελούς ή, κατά κανόνα, συλλογικού) οργάνου που απευθύνεται σε όργανο με αποφασιστική αρμοδιότητα και γνωμοδότηση είναι η πράξη με την οποία διατυπώνεται αυτή η γνώμη επί της νομιμότητας ή σκοπιμότητας της διοικητικής πράξης που πρόκειται να εκδοθεί από το αποφασίζον όργανο. Σκοπός της γνωμοδοτικής διαδικασίας είναι η ενημέρωση του εξοπλισμένου με την αποφασιστική αρμοδιότητα οργάνου ώστε το τελευταίο, να διαφωτιστεί ως προς τη νομιμότητα και την ουσιαστική ορθότητα (σκοπιμότητα) της πράξης που μπορεί ή οφείλει να εκδώσει. Έτι περαιτέρω, το άρθρο 20 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας «Γνώμη-Πρόταση» κάνει λόγο για τρεις μορφές γνωμοδότησης: α) την απλή γνωμοδότηση, β) τη σύμφωνη γνωμοδότηση και γ) την πρόταση. Συγκεκριμένα, στο ανωτέρω άρθρο ορίζεται ότι *«1. Όπου νόμος, για την έκδοση διοικητικής πράξης, προβλέπει προηγούμενη γνώμη (απλή ή σύμφωνη) ή πρόταση άλλου οργάνου, η μεν γνώμη διατυπώνεται ύστερα από ερώτημα του οργάνου που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα, η δε πρόταση υποβάλλεται με πρωτοβουλία του προτείνοντος οργάνου. Η γνώμη ή η πρόταση, πρέπει να είναι έγγραφη, αιτιολογημένη και επίκαιρη κατά το περιεχόμενό της.*

*2. Το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν μπορεί να εκδώσει πράξη με περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό της σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης. Η μη αποδοχή της θετικής σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης, καθώς και η απόκλιση από την απλή γνώμη, πρέπει να αιτιολογούνται ειδικώς. [...].»*. Συνεπώς, από τις ανωτέρω παρατεθείσες διατάξεις συνάγεται ότι απλή είναι η γνωμοδότηση, όταν, το περιεχόμενό της δεν δεσμεύει το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα. Σε αυτήν την περίπτωση το όργανο μπορεί να αποκλίνει από τη γνωμοδότηση, αιτιολογώντας όμως ειδικά τη διαφοροποίησή του (ΣτΕ 2450, 1303/2012, 3975, 625/2011, 2397, 1422/2010, 4154, 2792, 817/2009, 3897/2004). Αντιθέτως, σύμφωνη είναι η γνωμοδότηση που δεσμεύει το αποφασίζον όργανο, υπό την έννοια ότι το τελευταίο δεν μπορεί να ενεργήσει κατά τρόπο διαφορετικό από αυτόν που του υποδεικνύεται με τη γνωμοδότηση (ΣτΕ 460/2001, 2271/1998). Όταν δεν ορίζεται από τον

νόμο ως σύμφωνη, η γνώμη είναι απλή. Ενόψει των όσων εκτέθηκαν ανωτέρω, προκύπτει άνευ άλλου τινός ότι το συλλογικό γνωμοδοτικό όργανο, το οποίο νομιμοποιείται κατά το άρθρο 221 του Ν. 4412/2016, να διατυπώνει γνωμοδοτήσεις προς το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής, ήτοι το Διοικητικό της Συμβούλιο, είναι αποκλειστικά και μόνο η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού. Όπως άλλωστε έχει κριθεί σχετικά, η αποφασιστική αρμοδιότητα για τα θέματα αυτά, ανήκει στο αρμόδιο για την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού όργανο, το οποίο δύναται να αποκλίνει από την απλή γνώμη της Επιτροπής (βλ. ΣΤΕ 1229/2009, ΕΑ ΣΤΕ 367/2007, 760/2006, 726/2005, 393/2004, 611/1999). Με δεδομένη συνεπώς, την αποδοχή του πρώτου και δεύτερου λόγου της κρινόμενης προσφυγής, όπως αυτοί έγιναν δεκτοί κατά το σκεπτικό της παρούσας, ως εκτίθεται στις σκέψεις 24-29 αυτής, είναι σαφές ότι το υπ' αριθμ. ..../21.11.2019 Πρακτικό Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής ενέκρινε ομόφωνα το υπ' αριθμ. ....../19.11.2019 Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού. Ομοίως, η νυν προσβαλλόμενη απόφαση ενέκρινε το υπ' αριθμ. ....../03.12.2019 Πρακτικό Αξιολόγησης Οικονομικής Προσφοράς της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, σε αντίθεση με τα υποστηριζόμενα από την αναθέτουσα αρχή και την παρεμβαίνουσα, το νόμιμα διορισθέν και αρμόδιο κατά το άρθρο 221 του Ν. 4412/2016, συλλογικό γνωμοδοτούν όργανο προς το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής, ήτοι το Διοικητικό της Συμβούλιο, είναι αποκλειστικά και μόνο η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού και όχι το Τμήμα Προμηθειών αυτής. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο τρίτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος, ενώ αντίστοιχα απορρίπτονται οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

32.Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τέταρτο λόγο προσφυγής, όπως αναλύεται στη σελίδα 8 της κρινόμενης προσφυγής της, υπό «II. ΛΟΓΟΙ

ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», «4. Η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρώσιμη», ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι ακυρώσιμη, καθώς παρανόμως δεν εκδόθηκε από το Διοικητικό Συμβούλιο της αναθέτουσας αρχής, αλλά από τον Διοικητή αυτής, χωρίς προηγουμένως να έχουν τηρηθεί οι νόμιμες προϋποθέσεις. Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται η προφεύγουσα ότι η προσβαλλόμενη απόφαση, εκδοθείσα από αναρμόδιο όργανο, συνιστά μεν οριστική εκτελεστή απόφαση που παράγει έννομα αποτελέσματα, αλλά τυγχάνει ακυρώσιμη, αφού εκδόθηκε από όργανο που δεν μπορεί να λάβει απόφαση για δημόσια σύμβαση για τόσο μεγάλο ποσό, όπως περαιτέρω αναλυτικά εκθέτει στον οικείο λόγο προσφυγής. Επί του ανωτέρω τέταρτου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει των Απόψεών της, υποστηρίζει τα ακόλουθα: «[...]. Ως προς τον **Λόγο 4**: η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρώσιμη, η υπηρεσία έχει να αναφέρει τα ακόλουθα:

Με υπ' αρ. Γ4β/Γ.Π.οικ. 1234/2020 απόφαση του Υπουργού Υγείας (ΦΕΚ τ. ΥΟΔΔ, 10/13.1.2020) έληξε η θητεία του απελθόντος Διοικητή του Νοσοκομείου μας κ. .... και ορίστηκε νέος Διοικητής ο κ. .... Νωρίτερα με την υπ' αρ. Γ4β/Γ.Π.οικ. 91621/2019 (ΦΕΚ τ. ΥΟΔΔ, 1115/31.12.2019) απόφαση του Υπουργού Υγείας είχε οριστεί Αναπληρωτής Διοικητής ο κ. .... σε αντικατάσταση του απελθόντος κ. ....

Περαιτέρω, τα μέλη του προηγούμενου Διοικητικού Συμβουλίου, το οποίο είχε συγκροτηθεί με την υπ' αρ. Α2β/Γ.Π./6624/2016 απόφαση του Υπουργού Υγείας (ΦΕΚ τ. ΥΟΔΔ, 564/19.10.2016) και συγκεκριμένα οι κ. .... , ..... και ..... υπέβαλαν την υπ' αριθ. πρωτ. ..../4.10.2019 παραίτησή τους προς το Νοσοκομείο μας.

Συνεπώς 5 από τα 7 του συγκροτηθέντος με την υπ' αρ. Α2β/Γ.Π./6624/2016 απόφαση του Υπουργού Υγείας, σήμερα εκλείπουν είτε λόγω λήξης θητείας, είτε λόγω παραίτησης και απομένουν μόνο τα δύο αιρετά μέλη (κ. .... και κ. .... ΦΕΚ τ. ΥΟΔΔ, 717/3.12.2018).

Το Νοσοκομείο μας έχει ήδη αποστείλει το υπ' αρ. πρωτ. ..../26.1.2020 αίτημα συγκρότησης νέου Δ.Σ. προς το Υπουργείο Υγείας, χωρίς το τελευταίο να έχει συγκροτηθεί μέχρι σήμερα.



Ως γνωστόν σύμφωνα με το άρθρο 13 του Ν. 2690/1999: «5. Το συλλογικό όργανο μπορεί να λειτουργήσει, όχι όμως πέρα από ένα τρίμηνο, αν κάποια από τα μέλη του εκλείψουν ή αποχωρήσουν για οποιονδήποτε λόγο ή απωλέσουν την ιδιότητα βάσει της οποίας ορίστηκαν, εφόσον, κατά τις συνεδριάσεις του, τα λοιπά μέλη επαρκούν ώστε να υπάρχει απαρτία». Εν προκειμένω με μόνο δύο από 7 μέλη δεν υφίσταται φυσικά απαρτία. Εξάλλου, ήδη από 4.1.2020 έχει λήξει το τρίμηνο κατά το οποίο και μόνο θα μπορούσε να γίνει ανεκτή η νόμιμη λειτουργία του Δ.Σ., κατόπιν της αποχώρησης των τριών μελών που παραιτήθηκαν.

Μέχρι συνεπώς τον ορισμό νέου Διοικητικού Συμβουλίου από τον Υπουργό ....., ύπατο όργανο και νόμιμος εκπρόσωπος του Νοσοκομείου μας συνιστά ο Διοικητής, ο οποίος και αποφαίνεται εγκύτως για το χρονικό διάστημα αυτό και δεσμεύει το φορέα με την υπογραφή του. Άλλωστε, η αρχή της συνέχειας της Διοίκησης και η αρχή της αποτελεσματικότητας της διοικητικής δράσης επιβάλλουν να μην παραλύσει η λειτουργία του Νοσοκομείου μέχρι την ανάδειξη νέου Διοικητικού Συμβουλίου, το οποίο θα κληθεί να επικυρώσει τις ληφθείσες αποφάσεις όταν θα οριστεί και θα αναλάβει καθήκοντα. Το αν θα διαθέτει εκτελεστό χαρακτήρα η απόφαση επικύρωσης είναι απολύτως αδιάφορο, αφού το νομικό πρόσωπο εγκύτως και με τρόπο δεσμευτικό εκδηλώνει τη βούλησή του με την προσβαλλόμενη απόφαση. [...]». Ομοίως, η παρεμβαίνουσα, επί του ίδιου ως άνω τέταρτου λόγου προσφυγής, με την ασκηθείσα παρέμβασή της υποστηρίζει τα όσα αναφέρονται ανωτέρω στη σκέψη 24 της παρούσας, στην οποία παραπέμπουμε προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων.

33. Επειδή, ως προς τον τέταρτο λόγο προσφυγής, πρέπει να ειπωθούν τα ακόλουθα. Όπως έχει κριθεί (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 1430/2019) και σύμφωνα με όσα ορθά υποστηρίζει η προσφεύγουσα και δεν αντικρούουν επαρκώς ούτε η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, αλλά ούτε και η παρεμβαίνουσα με την ασκηθείσα παρέμβασή της, η αρμοδιότητα του διοικητικού οργάνου είναι προβλεπόμενη από τους κανόνες δικαίου, ικανότητα του εν λόγω οργάνου, είτε

να θεσπίζει με πράξεις του μονομερώς κανόνες δικαίου (έκδοση κανονιστικών πράξεων) ή ατομικές ρυθμίσεις (έκδοση ατομικών πράξεων) είτε να συνάπτει συμβάσεις ή να προβαίνει σε υλικές ενέργειες. Ειδικότερα δε, σχετικά με την αρμοδιότητα έκδοσης διοικητικών πράξεων, ως τέτοια αναγνωρίζεται η ικανότητα του διοικητικού οργάνου, η οποία προβλέπεται από οποιαδήποτε πηγή δικαίου, να εκδίδει διοικητικές πράξεις ή να συμβάλλει με γνωμοδοτήσεις ή προτάσεις του στην έκδοσή τους. Συναφώς, καθ' ύλην αρμοδιότητα ενός διοικητικού οργάνου, ορίζεται εκείνη που συνίσταται στον καθορισμό του αντικειμένου της δραστηριότητας του διοικητικού οργάνου, δηλαδή των θεμάτων εκείνων που μπορεί να ρυθμίσει με τις πράξεις του. Σημειώνεται δε ότι η αρμοδιότητα που έχει ανατεθεί σε ένα ορισμένο διοικητικό όργανο, δεν μπορεί να ασκηθεί νόμιμα από άλλο όργανο, ακόμη και ανώτερο του αρμοδίου, εκτός εάν υπάρχει αντίθετη σχετική ρύθμιση (Ολ ΣτΕ 933/1936, 79/1944 και Γνμδ ΝΣΚ 26/2008). Το αρμόδιο διοικητικό όργανο μπορεί να μεταβιβάσει την αρμοδιότητά του με κανονιστική πράξη του (η οποία δημοσιεύεται νομίμως) εάν αυτό προβλέπεται από τις σχετικές με το οικείο όργανο διατάξεις (άρθρο 9 παρ. 2 του ΚΔΔιαδ). Το ίδιο το άρθρο 9 του ΚΔΔιαδ δεν παρέχει το ίδιο δυνατότητα μεταβίβασης αρμοδιότητας, αλλά θέτει κανόνες που εφαρμόζονται σε περίπτωση που με άλλες διατάξεις προβλέπεται τέτοια δυνατότητα. Στην περίπτωση αυτή, η αρμοδιότητα ασκείται αποκλειστικά από το όργανο στο οποίο μεταβιβάστηκε, εκτός εάν οι σχετικές διατάξεις ορίζουν ότι, παράλληλα, μπορεί να ασκείται και από το όργανο που τη μεταβίβασε. Η μεταβίβαση συνεπάγεται συρρίκνωση της αρμοδιότητας του μεταβιβάζοντος και διεύρυνση της αρμοδιότητας του προς ο, η μεταβίβαση οργάνου. Περαιτέρω έχει κριθεί (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 280/2017) ότι, από το άρθρο 9 παρ. 1 του ΚΔΔιαδ προκύπτει ευθέως πως γινόταν παγίως δεκτό και προ της θεσπίσεως του Κώδικα, ήτοι ότι, τα διοικητικά όργανα τότε μόνον εκδίδουν νομίμως διοικητική πράξη ή συνάπτουν νομίμως σύμβαση ή προβαίνουν νομίμως σε υλική ενέργεια, όταν τους έχει απονεμηθεί με ουσιαστικό νόμο, ή με διοικητική πράξη κατ' εξουσιοδότηση νόμου, η σχετική αρμοδιότητα, δεδομένου ότι η έννοια της τελευταίας είναι απόρροια της αρχής της νομιμότητας, κατά την οποία η

## Αριθμός Απόφασης: 514/2020

Διοίκηση οφείλει ή μπορεί να προβαίνει μόνο στις ενέργειες που προβλέπονται ή επιτρέπονται από τους κανόνες δικαίου που τη διέπουν (βλ. Σπηλιωτόπουλος, Εγχ. Διοικ. Δικ. Έκδ.\11η παρ. 132). Περαιτέρω, η αρμοδιότητα του οργάνου δεν επιτρέπεται να επεκτείνεται και σε θέματα για τα οποία δεν προέβλεψε η διάταξη που θέσπισε την αρμοδιότητα (ΣΤΕ 1665/1949), ούτε μπορεί να ρυθμιστεί κατά τη βούληση του διοικούμενου με τον καθορισμό απ' αυτόν του οργάνου που επιθυμεί να εκδώσει την πράξη (ΣΤΕ 105/1943), ούτε μπορεί με τη συγκατάθεση του αρμοδίου οργάνου να γίνει παρέκκλιση από τις διατάξεις περί αρμοδιότητας (ΣΤΕ 79/1944), ούτε μπορεί να ασκηθεί η αρμοδιότητα από ιεραρχικώς υπερκείμενο όργανο, ακόμη και υπό τύπον πράξεως ανώτερης βαθμίδας (ΣΤΕ 237/1931,1831/1953). Όπως λοιπόν, προέκυψε από το πραγματικό της φερόμενης προς κρίση υπόθεσης, αλλά και δεν αντέκρουσαν με οποιονδήποτε βάσιμο ισχυρισμό ούτε η αναθέτουσα αρχή, αλλά ούτε και η παρεμβαίνουσα, το αρμόδιο αποφασίζον όργανο για την έκδοση της εκτελεστής διοικητικής πράξης, μέσω της οποίας θα διατυπωθεί νόμιμα και θα εκφραστεί στον νομικό κόσμο, παράγοντας όλες τις έννομες συνέπειές της, η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, ήταν το Διοικητικό Συμβούλιο αυτής και όχι ο Διοικητής της, στον οποίο ουδέποτε μεταβιβάστηκε η σχετική αρμοδιότητα (ούτε άλλωστε προβλήθηκε και σχετικός ισχυρισμός). Εξάλλου, όπως προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας, όλα τα ενδιάμεσα πρακτικά αξιολόγησης είτε των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών είτε των οικονομικών προσφορών αμφοτέρων των υποψηφίων, αλλά ακόμα και οι δύο εισηγήσεις του Τμήματος Προμηθειών της αναθέτουσας αρχής, είναι σαφές ότι απευθύνονται στο Διοικητικό Συμβούλιο και όχι στον Διοικητή της αναθέτουσας αρχής, ως το αρμόδιο αποφασίζον όργανο. Επιπλέον και το υπ' αριθμ. ..../21.11.2019 Πρακτικό Συνεδρίασης, σύμφωνα με το οποίο αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του υπ' αριθμ. ....../19.11.2019 Πρακτικού Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, καίτοι δεν κοινοποιήθηκε ποτέ στην προσφεύγουσα, εντούτοις, όπως ομολογεί και η ίδια η αναθέτουσα αρχή, αποτελούσε εκτελεστή διοικητική πράξη για την επικύρωση των αποτελεσμάτων

ενδιάμεσου διαγωνιστικού σταδίου, εκδόθηκε από το Διοικητικό Συμβούλιο. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο τέταρτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος, ενώ αντίστοιχα απορρίπτονται οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

34. Επειδή, περαιτέρω, ενόψει της αποδοχής των πρώτων τεσσάρων λόγων προσφυγής που αφορούν τη νομιμότητα διεξαγωγής της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως διεξοδικά αναπτύχθηκε στις σκέψεις 24-33 της παρούσας, πρέπει να ειπωθούν τα εξής. Όπως έχει κριθεί (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 408/2018 και ΑΕΠΠ 610/2019, 1186/2019 και 71/2020, Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη), η διαπλαστική ενέργεια της ακυρωτικής απόφασης της Α.Ε.Π.Π. αποτελεί μία από τις κύριες συνέπειες αυτής και επενεργεί *erga omnes* σε αναδραμόντα χρόνο και, ως εκ του διαπλαστικού της χαρακτήρα, ενεργεί υπέρ και κατά πάντων. Η ακυρωθείσα πράξη θεωρείται ως μηδέποτε εκδοθείσα και κατ' αυτόν τον τρόπο επαναφέρεται αυτοδικαίως η πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοσή της. Με τη διαπλαστική απόφαση συντελείται η μεταβολή μιας έννομης σχέσης, δημιουργείται μια νέα νομική κατάσταση, το, δε, γεγονός της συντελεσθείσας αυτής νομικής μεταβολής πρέπει, κατά νομοθετική βούληση, να αναγνωρισθεί ως γεγονός αναμφισβήτητο. Το αναγνωριστικό-διαγνωστικό αυτό πόρισμα της ακυρωτικής απόφασης ανευρίσκεται στις αιτιολογίες της απόφασης και μάλιστα αποτελεί «προδικαστικό ζήτημα» του κυρίου ζητήματος, που είναι η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης. Ως εκ τούτου, με βάση τα κριθέντα στην απόφαση ΕΑ ΣΤΕ 408/2018 σε περίπτωση, που με απόφαση της Α.Ε.Π.Π. ακυρωθεί η κατακύρωση του αποτελέσματος του εν λόγω διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα, όπως εν προκειμένω, χωρεί η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή εκ μέρους της προσφεύγουσας και νόμιμη εξέταση εκ μέρους της Α.Ε.Π.Π. των λόγων που βάλλουν κατά της απόρριψης της τεχνικής της προσφοράς σε προγενέστερο στάδιο της διαδικασίας και κατά της συμμετοχής του έτερου συμμετέχοντος, χωρίς να απαιτείται να εκδοθεί νέα απόφαση της αναθέτουσας αρχής σε συμμόρφωση προς την απόφαση αυτή.

Συνακόλουθα λοιπόν, είναι σαφές ότι κατά την πρόθεση του νομοθέτη, η αρχιτεκτονική των διατάξεων του Ν. 4412/2016 αποσκοπεί πρωτευόντως στην επιτάχυνση των διαδικασιών ανάθεσης και στην ταχεία εκκαθάριση των εκκρεμών διαφορών που ανακύπτουν κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων. Σε συνέχεια των ανωτέρω σκέψεων και σύμφωνα με τις αρχές της οικονομίας της διαδικασίας και της παροχής αποτελεσματικής έννομης προστασίας, συνάγεται από το πραγματικό της υπό κρίση υπόθεσης, ότι η προσφεύγουσα εν τέλει έλαβε γνώση της αιτιολογίας απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της, όταν αυτή της κοινοποιήθηκε για πρώτη φορά στις 27.02.2020 (βλ. την υπ' αριθμ. ....../21.11.2019 Απόφαση έγκρισης του πρακτικού των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών των υποψηφίων), μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού, ομού με την προσβαλλόμενη και ήδη ακυρωθείσα κατά τα ανωτέρω, απόφαση της αναθέτουσας αρχής, αλλά και το σύνολο των ενδιάμεσων Πρακτικών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και των εισηγήσεων του Τμήματος Προμηθειών της αναθέτουσας αρχής, όπως παρατίθενται ανωτέρω στη σκέψη 23 της παρούσας. Ως εκ τούτου, το οικείο Κλιμάκιο, άγεται στο συμπέρασμα ότι με την προβολή των λόγων προσφυγής υπό «5. Επί των λόγων απορρίψεως της προσφοράς της εταιρείας μας» (παρ. 5.1-5.3), όπως αναλυτικά εκτίθενται στις σελίδες 8-18 της κρινόμενης προσφυγής, η προσφεύγουσα είχε σαφώς την ευκαιρία να τοποθετηθεί επαρκώς και να προβάλλει όλους τους ισχυρισμούς της προς αντίκρουση των λόγων αποκλεισμού της τεχνικής προσφοράς της, όχι μόνο από άποψη παραδεκτού, αλλά και επί της ουσιαστικής βασιμότητας αυτών. Και μάλιστα κατά τρόπο που δεν μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι σε περίπτωση αποκλειστικά ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης με την παρούσα και αναπομπής στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να εκδοθεί μία και μόνη απόφαση που θα επικύρωνε τα πρακτικά αξιολόγησης των προσφορών αμφοτέρων των υποψηφίων στα επιμέρους διακριτά στάδια αξιολόγησης της διαδικασίας, περιλαμβάνοντας πλέον και την αιτιολογία αποκλεισμού της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας και εφόσον επανερχόταν η προσφεύγουσα με την άσκηση νέας προδικαστικής προσφυγής,

κατά της νέας απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η οποία θα περιελάμβανε πλέον την ορθή κατά τα ανωτέρω αιτιολογία, η προσφεύγουσα θα μπορούσε να αντικρούσει επαρκέστερα ή πληρέστερα τους λόγους απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της σε σχέση με όσα προέβαλε εν προκειμένω με την υπό κρίση προσφυγή της. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, καίτοι η πλημμέλεια εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, με την πλήρη απουσία της βάσης της αιτιολογίας αποκλεισμού της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας, όπως αποτυπώθηκε στην υπ' αριθμ. ..../21.11.2019 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της και η οποία ουδέποτε της κοινοποιήθηκε προσηκόντως, είναι προφανής και δεδομένη, ομοίως, δεν καταλείπεται αμφιβολία κατά την κρίση του Κλιμακίου, ότι το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης και συνάμα το δικαίωμα παροχής αποτελεσματικής έννομης προστασίας της προσφεύγουσας, έχει, για τους λόγους που εκτέθηκαν στην παρούσα σκέψη, καλυφθεί πλήρως και επαρκώς. Ως εκ τούτου, οι προβαλλόμενοι με την προσφυγή λόγοι υπό «5. Επί των λόγων απορρίψεως της προσφοράς της εταιρείας μας» (παρ. 5.1-5.3), όπως αναλυτικά εκτίθενται στις σελίδες 8-18 της υπό κρίση προσφυγής, πρέπει να εξεταστούν περαιτέρω και κατ' ουσίαν.

35.Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πέμπτο λόγο προσφυγής, όπως αναλύεται στις σελίδες 8-18 της κρινόμενης προσφυγής της, υπό «5. Επί των λόγων απορρίψεως της προσφοράς της εταιρείας μας» (παρ. 5.1-5.3), ισχυρίζεται ότι η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της είναι μη νόμιμη. Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι οι προβαλλόμενοι τρεις (3) λόγοι απόρριψης της προσφοράς της υποδείχθηκαν από τη παρεμβαίνουσα, δυνάμει του από 7.10.2019 Υπομνήματός της προς την αναθέτουσα αρχή, το οποίο κοινοποιήθηκε σε όλους τους ενδιαφερόμενους μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 08.10.2019. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι σε αντίθεση με τα διαλαμβανόμενα στην αιτιολογία απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της αναφορικά με την απαίτηση των τεχνικών προδιαγραφών του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ε΄ της Διακήρυξης με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ

ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΚΑΙ ΠΙΝΑΚΑΣ ΕΙΔΩΝ», υπό 8.1 με τίτλο «Τεχνικές απεικόνισης/προγράμματα απεικόνισης» (βλ. σκέψη 16 της παρούσας), όπως δηλώνει και στο κατατεθέν από αυτήν Φύλλο Συμμόρφωσης, η προσφορά της περιέχει ισοδύναμες τεχνικές, καθώς το κλινικό αποτέλεσμα ταχείας απεικόνισης αντίθεσης T2 προσφέρεται με τη σύγχρονη τεχνική FSE με υψηλούς παράγοντες επιτάχυνσης και στις περιπτώσεις που το κλινικό ζητούμενο είναι η απεικόνιση με αυξημένη ευαισθησία στην μαγνητική, προσφέρει την εξελιγμένη τεχνική ..... που είναι και η βέλτιστη τεχνική για αντίστοιχες μελέτες σύμφωνα με τις απαιτήσεις του διαγωνισμού. Αντίστοιχα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η τεχνική προσφορά της εσφαλμένα απορρίφθηκε, καθώς καίτοι στην προσφορά της, δεν περιλαμβανόταν ψυκτικό chiller, το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ε΄ της Διακήρυξης με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΚΑΙ ΠΙΝΑΚΑΣ ΕΙΔΩΝ», υπό «ΓΕΝΙΚΑ», δεν απαιτούσε ρητά chiller, καθορίζοντας τις προδιαγραφές του και έτσι, η προσφεύγουσα θεώρησε ότι η αναθέτουσα αρχή, διαθέτει εγκαταστάσεις παροχής ψυχρού νερού. Τέλος, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι εσφαλμένα απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά της λόγω παράβασης των οριζομένων στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ε΄ της Διακήρυξης με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΚΑΙ ΠΙΝΑΚΑΣ ΕΙΔΩΝ», υπό 7.1 με τίτλο «Πηνία», καθώς η ίδια προσέφερε για την πλήρη ικανοποίηση της προδιαγραφής δύο πηνία της σουίτας 16channels Flex coils, τα Flex Coil Large και Flex Coil Medium τα οποία *«λόγω της ευκαμψίας τους είναι ιδανικά για εξετάσεις ώμου με μέγιστη άνεση τόσο για τον εξεταζόμενο όσο και για τον χειριστή. Οι διαστάσεις τους είναι 23cm x 71cm (Large) και 23cm x 57cm (Medium). Με τα δύο προσφερόμενα μεγέθη επιτυγχάνεται περαιτέρω βελτιστοποίηση στην κάλυψη της ανατομικής περιοχής για μεγαλόσωμους και μικρόσωμους ασθενείς διατηρώντας τις απεικονιστικές επιδόσεις σε υψηλά επίπεδα σε κάθε περίπτωση»*. Επί του ανωτέρω πέμπτου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει των Απόψεών της, υποστηρίζει τα ακόλουθα: *«[...].*  
**Λόγος 5:** Αναφορικά με τους **τεχνικούς λόγους απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας** ..... -και παρά το γεγονός ότι η προσφεύγουσα εταιρεία καθόλη την προσπάθεια τεκμηρίωσης των ενιστάμενων σημείων της επικαλείται

ισοτοπούς της κατακυρωθείσας εταιρείας και όχι τοποθετήσεις έγκριτων βιβλιογραφικών παραπομπών-η επιτροπή αξιολόγησης παρατηρεί τα ακόλουθα:

**A) Σχετικά με τον πρώτο λόγο απόρριψης:**

Ζητήθηκε στις προδιαγραφές η τεχνική ..... (.....) ή ισοδύναμη. Η ..... είναι υβριδική τεχνική η οποία συνδυάζει την ..... και ..... για την εκτέλεση εξετάσεων στο μικρότερο δυνατό χρόνο με αποτέλεσμα την ελαχιστοποίηση της παραμονής του εξεταζόμενου στον Μαγνητικό τομογράφο.

Η Εταιρεία ..... στο Φύλλο Συμμόρφωσης αναφέρει επί λέξει:

«Η ..... δεν προσφέρει την υβριδική τεχνική ..... και ..... (.....) Η ..... προσφέρει ισοδύναμη σύγχρονη τεχνική ..... για λήψεις όπου το ζητούμενο είναι η ευαισθησία στην μαγνητική επιδεκτικότητα προσφέρεται άλλη τεχνική όπως και ζητείται σε επόμενη προδιαγραφή του διαγωνισμού (Απεικόνιση μαγνητικής επιδεκτικότητας (SWI) σε 3D λήψη)».

Ουσιαστικά η ..... δεν προσφέρει ισοδύναμη υβριδική τεχνική αλλά ισχυρίζεται ότι μπορεί να επιτύχει παρόμοιο αποτέλεσμα χρησιμοποιώντας δύο διαφορετικές τεχνικές (την ..... και την ..... σε 3D) και όχι την υβριδική που είναι το ζητούμενο. Ακολούθως παρουσιάζεται στον ιστότοπο η απεικόνιση της ..... ακολουθίας και της ..... ή ..... ακολουθίας όπου είναι προφανές ότι αναφερόμαστε σε δυο εντελώς διαφορετικές ακολουθίες.

[https://tauruspet.med.yale.edu/staff/edm42/IUPUIwebsite/emorris.tar/emorris/emorris/MedicalImaging2007/powerpoint/Chen\\_Lin/MR%20Sequences%20and%20Techniques.pps](https://tauruspet.med.yale.edu/staff/edm42/IUPUIwebsite/emorris.tar/emorris/emorris/MedicalImaging2007/powerpoint/Chen_Lin/MR%20Sequences%20and%20Techniques.pps)

Περαιτέρω η τεχνική ....., η όπως ονομάζεται από την .., ....., ζητείται ξεχωριστά στην παράγραφο 8.11 της Διακήρυξης και δεν πρέπει να συγχέεται με την ..... Αυτή η τεχνική χρησιμοποιείται για ανάδειξη αιμορραγίας και άλλων παθολογιών (π.χ. αγγειακής δυσπλασίας, εγκεφαλικό, μικροαποπιτανόσεων), αλλά χρησιμοποιείται επι παθολογίας και ευρημάτων, και όχι σε ένα πρωτόκολλο ρουτίνας καθώς αυξάνει τον συνολικό χρόνο της εξέτασης.

Με άλλα λόγια, η εταιρία ..... δεν προσφέρει ισοδύναμη τεχνική της ..... που ζητείται, αλλά προτείνει να χρησιμοποιήσουμε τον συνδυασμό δυο άλλων



ξεχωριστών τεχνικών, χωρίς να αναφέρει ότι αυτός ο συνδυασμός επιφέρει αύξηση του χρόνου της εξέτασης για την αποφυγή της οποίας τέθηκε ακριβώς η απαίτηση για υβριδική τεχνική.

Επιπλέον πρέπει να σημειωθεί ότι κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού και συγκεκριμένα το χρονικό διάστημα που οι τεχνικές προδιαγραφές βρίσκονταν προς διαβούλευση (όπως ενημερωθήκαμε από την επιτροπή προδιαγραφών), η εταιρεία ..... ουδέποτε ζήτησε, ως είχε το δικαίωμα, τροποποίηση των ζητούμενων προδιαγραφών ενώ ποτέ δεν συζήτησε με την επιτροπή προδιαγραφών το συγκεκριμένο ζήτημα.

**B) Σχετικά με το δεύτερο λόγο απόρριψης:**

Η ..... ομολογεί την ελλιπή προσφορά της (μη προσφορά της απαιτούμενης μονάδας ψύξης), προβάλλοντας ως επιχείρημα τις διακηρύξεις άλλων διαγωνισμών για ζήτημα μάλιστα, που πέραν της σαφούς διατύπωσης της προδιαγραφής, αφορά και σχετίζεται με τις υφιστάμενες υποδομές και εγκαταστάσεις του Νοσοκομείου. Πιο συγκεκριμένα η ζητούμενη προδιαγραφή αναφέρει σαφώς ότι πρέπει να προσφερθεί το σύνολο των απαραίτητων εξαρτημάτων για τη ορθή λειτουργία του προσφερόμενου συστήματος μαγνητικής τομογραφίας, όπως αυτά προκύπτουν και προσδιορίζονται από τα Τεχνικά Φυλλάδια του εκάστοτε συστήματος MRI και δεν απαιτεί περαιτέρω οποιαδήποτε ειδικότερη τεχνική περιγραφή των επιμέρους εξαρτημάτων του ενιαίου συστήματος του Μαγνητικού Τομογράφου, πέραν της μεταξύ τους αυτονόητης λειτουργικής διασύνδεσης (συμβατότητας), είτε πρόκειται για ενσωματωμένα είτε για εξωτερικώς συνδεόμενα εξαρτήματα.

Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της ..... ότι η ίδια θεώρησε ότι το Νοσοκομείο διαθέτει εγκαταστάσεις ψυχρού νερού είναι εντελώς αβάσιμος και κακώς αναφέρεται, αφού πέρα από το γεγονός ότι κάθε διαγωνιζόμενος μπορεί να πληροφορηθεί για τις υποδομές που ήδη διαθέτει η Αναθέτουσα Αρχή, η εταιρεία ..... ουδέποτε έθεσε το συγκεκριμένο ερώτημα στην επιτροπή προδιαγραφών αλλά ούτε και προέβει σε σχετική παρατήρηση κατά τη διάρκεια της διαβούλευσης των προδιαγραφών. Από τα ανωτέρω μπορεί εύκολα να συναχθεί το συμπέρασμα, ότι η εταιρεία ..... σκοπίμως δεν αναφέρθηκε

κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού στο ανωτέρω ζήτημα, διότι πιθανόν αποσκοπούσε στην απόκτηση αθέμιτου οικονομικού προβαδίσματος.

**Γ) Σχετικά με τον τρίτο λόγο απόρριψης:**

Παρότι η Εταιρεία ..... ομολογεί ότι διαθέτει πηνίο σχεδιασμένο και ενδεδειγμένο για την ανατομική περιοχή του γόνατος (16ch T/R Knee Array), εντούτοις προσφέρει το πολλαπλών χρήσεων πηνίο Flex coil Large το οποίο μάλιστα για την εφαρμογή του στην ανατομική περιοχή του γόνατος απαιτεί επιπρόσθετη διαδικασία τοποθέτησης ειδικής βάσης. Το ίδιο αυτό πηνίο άλλωστε έχει προσφέρει και για τις εξετάσεις του ώμου, ώστε να γίνεται εμφανές ότι η μη προσφορά του 16ch T/R Knee Array έγινε και για μείωση του συνολικού τιμήματος της προσφοράς. Σε κάθε περίπτωση δεν έχει προσφέρει τα ενδεδειγμένα πηνία για την κάθε ανατομική περιοχή.

Κατόπιν των ανωτέρω η επιτροπή αξιολόγησης θεωρεί αβάσιμη την προσφυγή της εταιρείας ..... [...].». Ομοίως, η παρεμβαίνουσα, επί του ίδιου ως άνω πέμπτου λόγου προσφυγής, με την ασκηθείσα παρέμβασή της υποστηρίζει τα όσα αναφέρονται αναλυτικά υπό «II.- Ως προς την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας», «1.- Επί του 1<sup>ου</sup> λόγου απόρριψης», «2.- Επί του 2<sup>ου</sup> λόγου απόρριψης» και «3.- Επί του 3<sup>ου</sup> λόγου απόρριψης», στις σελ. 3-7 της ασκηθείσας παρέμβασης, επικαλούμενη ότι ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας.

36. Επειδή, ενόψει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, πρέπει να γίνουν δεκτές οι ακόλουθες παραδοχές. Όπως προέκυψε από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης και άλλωστε ομολογεί και η ίδια η προσφεύγουσα στο υποβληθέν από αυτήν Φύλλο Συμμόρφωσης (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «02 Φύλλο Συμμόρφωσης.pdf»), «...δεν προσφέρει την κατ' αρχήν ζητούμενη υβριδική τεχνική ..... και ..... ( .....) Η ..... δεν προσφέρει την υβριδική τεχνική ..... και ..... ( .....). Η τεχνική αυτή προτάθηκε την δεκαετία του 1990 για την επίτευξη ταχύτερης απεικόνισης αντίθεσης T2. Η ..... προσφέρει ισοδύναμη σύγχρονη τεχνική ..... με υψηλούς παράγοντες επιτάχυνσης οι οποίες και

χρησιμοποιούνται κλινικά στην πλειοψηφία των εξετάσεων σε όλους τους μαγνητικούς τομογράφους αφού μπορούν να επιτύχουν απεικονίσεις υψηλής ανάλυσης χωρίς τους περιορισμούς της αυξημένης ευαισθησίας στη μαγνητική επιδεκτικότητα που είναι εγγενής στην τεχνική ..... Για λήψεις όπου το ζητούμενο είναι η ευαισθησία στην μαγνητική επιδεκτικότητα προσφέρεται άλλη τεχνική όπως και ζητείται σε επόμενη προδιαγραφή του διαγωνισμού (Απεικόνιση μαγνητικής επιδεκτικότητας (SWI) σε 3D λήψη)», ενώ τους ίδιους ισχυρισμούς επαναλαμβάνει και με τον εξεταζόμενο ισχυρισμό της προσφυγής της, επικαλούμενη ότι εν τέλει η ισοδύναμη λύση που προσφέρει σύμφωνα με τον επίμαχο όρο της διακήρυξης και την παρ. 4 του άρθρου 54 του Ν. 4412/2016, είναι περισσότερο εξελιγμένη από τη ζητούμενη και σε κάθε περίπτωση μπορεί να αποδώσει ισοδύναμα αποτελέσματα, όπως αυτά προσδιορίζονται από την κλινική τους χρήση. Αμφότερες η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, ισχυρίζονται ότι η προσφορά της προσφεύγουσας δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως «ισοδύναμη» κατά την έννοια του επίμαχου όρου και της διακήρυξης, δεδομένου ότι αυτή επιτυγχάνει μεν ισοδύναμα αποτελέσματα, αλλά με την ταυτόχρονη χρήση δύο διαφορετικών τεχνικών, ήτοι της ..... και της ..... σε 3D, χωρίς όμως να προσφέρει υβριδική τεχνική που είναι το ζητούμενο από τον συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης. Ωστόσο, αυτός ο ισχυρισμός κρίνεται απορριπτέος, δεδομένου ότι όπως εσφαλμένα επικαλούνται τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και η παρεμβαίνουσα, δεν απαιτείται από την αδιάστικη διατύπωση του όρου 8.1 των τεχνικών προδιαγραφών να προσφέρεται «ισοδύναμη υβριδική τεχνική», αλλά απλώς «ισοδύναμη», χωρίς περαιτέρω να εξειδικεύεται αν το ισοδύναμο αυτό αποτέλεσμα μπορεί να παραχθεί από μία ή τον συνδυασμό περισσότερων τεχνικών απεικόνισης. Εξάλλου, ο πρόσθετος ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας ότι η επίτευξη ισοδύναμων αποτελεσμάτων, μέσω της εφαρμογής δύο διαφορετικών τεχνικής απεικόνισης, αυτονόητα επαυξάνει και τον χρόνο παραμονής του εξεταζόμενου στον μαγνητικό τομογράφο, αποτέλεσμα του οποίου ακριβώς την αποφυγή επεδίωξε η απαίτηση υβριδικής τεχνικής στο κείμενο της διακήρυξης, δεν αποδείχθηκε άνευ άλλου τινός και ως

εκ τούτου, απορρίπτεται προεχόντως ως αόριστος. Ειδικότερα, κατά την κρίση του Κλιμακίου δεν αποδείχθηκε πέραν πάσης αμφιβολίας η αδυναμία ταυτόχρονης εφαρμογής περισσότερων της μίας τεχνικών απεικόνισης που κατά λογική αναγκαιότητα δεν θα επέτεινε την παραμονή του εξεταζόμενου στον μαγνητικό τομογράφο, ενώ είναι σαφές ότι και η ίδια η προσφεύγουσα, ισχυρίστηκε ότι η ισοδύναμη τεχνική απεικόνισης, αναφορικά με το χαρακτηριστικό ταχείας απεικόνισης υψηλής ανάλυσης και αντίθεσης T2 της κατ' αρχήν ζητούμενης τεχνικής ..... υπερκαλύπτεται από την προσφερόμενη ισοδύναμη λύση ..... και μόνο. Το δεύτερο κλινικό χαρακτηριστικό της ....., ήτοι της ανίχνευσης της αιμορραγίας λόγω μεταβολών της μαγνητικής επιδεκτικότητας καλύπτεται σε κάθε περίπτωση από άλλη προδιαγραφή, ήτοι την 8.11, για την οποία η προσφεύγουσα προσφέρει την τεχνική enhanced ..... 2.0, η οποία κρίθηκε αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο υπό 5.1 προβαλλόμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος, ενώ αντίστοιχα κρίνονται απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

37.Επειδή, ομοίως, με τον υπό 5.2 ισχυρισμό της η προσφεύγουσα, υποστηρίζει ότι η αναφορά που γίνεται στον επίμαχο όρο της διακήρυξης, σχετικά με το προσφερόμενο σύστημα μαγνητικής τομογραφίας, το οποίο πρέπει να περιλαμβάνει *«όλα τα απαραίτητα εξαρτήματα για την ορθή λειτουργία του»*, δεν συνεπάγεται αναγκαστικά και την ταυτόχρονη προσφορά ψυκτικού chiller, σαν αναγκαίο και απαραίτητο εξάρτημα για την ορθή λειτουργία του προσφερόμενου τομογράφου, καθώς, ο τελευταίος μπορεί να λειτουργήσει και με την απλή παροχή κρύου νερού, η οποία επιτυγχάνεται από τις πάγιες εγκαταστάσεις της ίδιας της αναθέτουσας αρχής και όχι απαραίτητα αποκλειστικά και μόνο από ψυκτικό chiller. Όπως άλλωστε αποδεικνύει και η ίδια η προσφεύγουσα, το προσφερόμενο από αυτήν είδος, μπορεί να λειτουργήσει και με την παροχή κρύου νερού από τις πάγιες εγκαταστάσεις της αναθέτουσας αρχής και ως εκ τούτου, η ταυτόχρονη προσφορά ψυκτικού chiller

σαν απαραίτητο εξάρτημα για την ορθή λειτουργία του προσφερόμενου τομογράφου, ουδόλως μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι ήταν επιβεβλημένη, ούτε άλλωστε αποδείχθηκε κάτι τέτοιο από τους αντίθετους ισχυρισμούς που προβάλλουν τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και η παρεμβαίνουσα. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο υπό 5.2 προβαλλόμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος, ενώ αντίστοιχα κρίνονται απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

38.Επειδή, προσέτι, με τον υπό 5.3 ισχυρισμό της η προσφεύγουσα, υποστηρίζει ότι τα προσφερόμενα από αυτήν πηνία ανταποκρίνονται στις τιθέμενες από τον όρο 7.1 προδιαγραφές της διακήρυξης, καθώς αφενός το προσφερόμενο για την περιοχή του γόνατος, ..... είναι το ενδεδειγμένο από τον κατασκευαστικό οίκο, ενώ επιλέχθηκε έναντι του επίσης σχεδιασμένου και ενδεδειγμένου πηνίου 16ch T/R Knee Array, λόγω του ότι προσφέρει μεγαλύτερη προσαρμοστικότητα στο μέγεθος της ανατομίας και αυξημένη ευελιξία, ενώ το δεύτερο προαναφερθέν πηνίο υπολείπεται λόγω του συμβατικού σχεδιασμού του και δεν παρουσιάζει κανένα πλεονέκτημα προσαρμοστικότητας στο μέγεθος της ανατομίας και την άνεση, ούτε όμως υπερτερεί και στον αριθμό των ανεξάρτητων καναλιών συγκριτικά με το προσφερόμενο. Ομοίως, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι τα προσφερόμενα για εξετάσεις ώμου πηνία Flex Coil Large και Flex Coil Medium είναι τα ιδανικά, σύμφωνα με τον κατασκευαστικό οίκο, καθώς προσφέρουν τη μέγιστη δυνατή άνεση τόσο για τον εξεταζόμενο όσο και για τον χειριστή και παράλληλα, επιτυγχάνεται περαιτέρω βελτιστοποίηση στην κάλυψη της ανατομικής περιοχής για μεγαλόσωμους και μικρόσωμους ασθενείς διατηρώντας τις απεικονιστικές επιδόσεις σε υψηλά επίπεδα σε κάθε περίπτωση. Τους ανωτέρω ισχυρισμούς της προσφεύγουσας δεν αντέκρουσαν επαρκώς ούτε η αναθέτουσα αρχή ούτε και η παρεμβαίνουσα, καθώς περιορίστηκαν να προβάλλουν ότι τα προσφερόμενα από την προσφεύγουσα πηνία δεν είναι τα εξειδικευμένα για συγκεκριμένες ανατομικές περιοχές που ζητούνται, σύμφωνα

με τη διακήρυξη και ότι, καίτοι η ίδια ομολογεί ότι διαθέτει τέτοια εξειδικευμένα πηνία, δεν τα προσφέρει, με σκοπό την εξοικονόμηση κόστους και άρα τη μείωση του συνολικού τιμήματος της προσφοράς της. Ωστόσο, δεν προέκυψε μετά πλήρους βεβαιότητας ούτε προσκομίστηκαν στοιχεία που να τεκμηριώνουν τους σχετικούς ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας ότι πράγματι, η προσφορά των πηνίων γενικής χρήσης αφενός οδηγεί μείωση του συνολικού τιμήματος της προσφοράς της προσφεύγουσας, οπότε υπό αυτή την έννοια, ο εν λόγω ισχυρισμός προβάλλεται όλως αορίστως, ενώ επιπλέον, τα προσφερόμενα από την προσφεύγουσα πηνία είναι σε κάθε περίπτωση τα ενδεδειγμένα από τον κατασκευαστικό οίκο, είναι συμβατά με τεχνολογία παράλληλης απεικόνισης και προορίζονται για τις ανατομικές περιοχές που ζητούνται και ως εκ τούτου κρίνονται συμβατά με τον όρο 7.1 των τεχνικών προδιαγραφών. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο υπό 5.3 προβαλλόμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος, ενώ αντίστοιχα κρίνονται απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

39. Επειδή, κατά τα ως άνω εκτεθέντα, ο πέμπτος κατά σειρά προβαλλόμενος λόγος προσφυγής, όπως αναπτύχθηκε στους υπό 5.1-5.3 κριθέντες ισχυρισμούς της προσφυγής, πρέπει να γίνει δεκτός στο σύνολό του ως νόμω και ουσία βάσιμος.

40. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον έκτο λόγο προσφυγής, όπως αναλύεται στις σελίδες 18-21 της κρινόμενης προσφυγής της, υπό «6. Επί του λόγου απορρίψεως της προσφοράς της εταιρείας .....» (παρ. 6.1-6.3), ισχυρίζεται ότι εάν κριθεί ως βάσιμη η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της, σύμφωνα με τον υπό 5.2 λόγο προσφυγής, τότε με βάση την αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης, ως απορριπτέα πρέπει να κριθεί και η προσφορά της παρεμβαίνουσας, λόγω του ότι δεν προσφέρει σύστημα air conditioning, το οποίο κρίνεται αναγκαίο για τη λειτουργία του προσφερόμενου τομογράφου. Επί του ανωτέρω έκτου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, ουδένα ισχυρισμό

προβάλλει σχετικά. Ομοίως, η παρεμβαίνουσα, επί του ίδιου ως άνω έκτου λόγου προσφυγής, με την ασκηθείσα παρέμβασή της υποστηρίζει ότι: **«III.- Ως προς την αποδοχή της προσφοράς της εταιρίας μας**

*Η προσβολή της αποδοχής της προσφοράς της εταιρίας μας γίνεται αλυσιτελώς, αφού η προσφεύγουσα στερείται εννόμου συμφέροντος, διότι η ίδια έχει, εν όψει των προαναφερθέντων, νομίμως αποκλειστεί [ Ε.Α. ΣΤΕ 1237/2006, 972/2005, 237/2005 κ.ά. ], ενώ περαιτέρω δεν αναφέρεται σε συνδρομή λόγων αποκλεισμού της εταιρίας μας «ακριβώς ίδιων» με αυτούς που αποτέλεσαν την αιτιολογία του δικού της αποκλεισμού, με αποτέλεσμα να μη συντρέχει ούτε η περίπτωση εφαρμογής της «αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης» [ βλ., επίσης ενδεικτικά, Ε.Α.ΣΤΕ 1107/2008, σκέψεις 6 και 10 ].*

*Περαιτέρω, έστω και ως μη οριστικώς αποκλεισθείσα, η προσφεύγουσα δεν αναφέρει διόλου τις προϋποθέσεις θεμελίωσης του έννομου συμφέροντός της για ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού, δεδομένου, μάλιστα, ότι, -καθώς αυτή έχει αποκλειστεί όχι για λόγους τυπικούς, αλλά για κατ' ουσίαν μη πλήρωση τεχνικών προδιαγραφών- δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει παντάπασι ότι θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για συμμετοχή της στη νέα διαγωνιστική διαδικασία, ήτοι ότι διαθέτει και δύναται να προσφέρει είδος που πληροί τις επίμαχες προδιαγραφές (ιδίως την 8.1 για υβριδική τεχνική απεικόνισης), ώστε παραδεκτώς να δύναται να συμμετέχει στον ενδεχομένως επαναπροκηρυσσόμενο διαγωνισμό με όμοιο αντικείμενο [πρβλ. Ε.Α ΣΤΕ 30/2019].*

*Συνεπώς, εν όψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα δεν θεμελιώνει καν έννομο συμφέρον για την εξέταση του λόγου κατά της προσφοράς της εταιρίας μας.».*

41.Επειδή, σχετικά με τον έκτο προβαλλόμενο λόγο, λεκτέα τυγχάνουν τα εξής. Όπως ομολογεί και η ίδια η προσφεύγουσα, η προσφορά συστήματος κλιματισμού δεν απαιτείται ρητά από τον επίμαχο όρο της διακήρυξης και ως εκ τούτου δεν προσφέρεται από την παρεμβαίνουσα. Ωστόσο, σε αντίθεση με τα όσα επικαλείται η προσφεύγουσα, η παρουσία air conditioning δεν είναι

απαραίτητη για την ορθή λειτουργία του μαγνητικού τομογράφου, αλλά συνιστάται («*recommended*») κατά τα προσκομιζόμενα μετ' επικλήσεως τεχνικά φυλλάδια του εν λόγω κατασκευαστικού οίκου. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο έκτος λόγος προσφυγής κρίνεται απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος, ενώ πρέπει να γίνουν δεκτοί οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας.

42. Επειδή, τέλος, η προσφεύγουσα με τον έβδομο λόγο προσφυγής, όπως αναλύεται στις σελίδες 21-23 της κρινόμενης προσφυγής της, υπό «7. Συγκριτικές Συμβατικές Τιμές», ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα, δεδομένου ότι η τελευταία, χωρίς σαφή και εμπειριστατωμένη αιτιολογία, αποδέχτηκε την ανατιολόγητη απόφαση της αναρμόδιας επιτροπής σύνταξης των προδιαγραφών και παρανόμως κατέληξε στην αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Επί του ανωτέρω έβδομου και τελευταίου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή ουδένα ισχυρισμό προβάλλει σχετικά. Ομοίως, η παρεμβαίνουσα, επί του ίδιου ως άνω έβδομου λόγου προσφυγής, με την ασκηθείσα παρέμβασή της υποστηρίζει ότι: **«IV.- Επί των λοιπών αιτιάσεων για τις συγκριτικές τιμές**

*Ισχύουν, mutatis mutandis, όσα σχετικά προαναφέρθηκαν στο υπό στοιχείο I.- της παρούσας.»*.

43. Επειδή, αναφορικά με τον έβδομο λόγο προσφυγής, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, ενόψει της αποδοχής του πρώτου, δεύτερου, τρίτου, τέταρτου και πέμπτου λόγου, παρέλκει η περαιτέρω εξέταση επί της ουσίας του, δεδομένης της ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής και της ακύρωσης του αποτελέσματος της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών των υποψηφίων, κατά τα αναλυτικώς εκτιθέμενα στις ανωτέρω σκέψεις της παρούσας.

44. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή.



45. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 3637/27.02.2020 Απόφαση του Διοικητή του ..... «.....», δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε η έγκριση του υπ' αριθμ. ....../03.12.2019 Πρακτικού Αξιολόγησης Οικονομικής Προσφοράς της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που προτάθηκε η κατακύρωσή του αντικειμένου του διαγωνισμού στην εταιρεία με την επωνυμία « .....» και ήδη παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού τεσσάρων τριάντα τριών ευρώ (4.033,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 16 Απριλίου 2020 και εκδόθηκε στις 4 Μαΐου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Μιχάλης Π. Σειραδάκης**

**Ελένη Χούλη**

**α.α. Ελένη Μισοκεφάλου**