

**Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 6 Ιουνίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη- Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμίρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13.10.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1933/14.10.2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στ... ..., νομίμως εκπροσωπούμενου σε συμμόρφωση με την με αρ. Α234/2022 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά, σύμφωνα με την οποία, κατόπιν σιωπηρής απόρριψης της προσφυγής αναπέμπεται η υπόθεση στην Α.Ε.Π.Π. και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ για να ασκήσει την επιβαλλόμενη από το νόμο αρμοδιότητά της (Αρ. Εισ. 3613/18.05.2022).

Κατά του ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή) όπως νόμιμα εκπροσωπείται

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 22/30-09-2021 (θέμα 7°) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ... (ΑΔΑ: ...) και κάθε άλλη συναφής πράξη και παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, ρητή ή σιωπηρή, μεταγενέστερη ή προγενέστερη, έτσι ώστε να κριθεί ότι η προσφορά της εταιρείας του για το είδος με α/α 17 είναι νόμιμη.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Ζαράρη
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 600, 00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ...).

2.Επειδή με την υπ' αριθμ. :... διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Ανοιχτό Διεθνή Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την προμήθεια: «ΓΑΝΤΙΑ» (CPV: ...) προϋπολογισθείσας δαπάνης 222.930,75€ με ΦΠΑ για ένα (1) έτος, με Δικαίωμα Προαίρεσης για ένα (1) επιπλέον έτος, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 445.861,50€ με ΦΠΑ, στο πλαίσιο υλοποίησης του ΠΠΥΥ 2020 για τις ανάγκες του ... με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά μόνο βάσει τιμής. Η σύμβαση υποδιαιρείται σε 21 τμήματα, ενώ, προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας ανά είδος. Συγκεκριμένα, το επίμαχο είδος 17 αφορά σε «ΓΑΝΤΙΑ Μ.Χ. ΑΠΟ ΝΙΤΡΙΛΙΑ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΑ ΠΡΟΤΥΠΑ EN 374» προϋπολογισμού 67.672,00€ πλέον ΦΠΑ.

3. Επειδή η διακήρυξη απεστάλη στην Ε.Ε.Ε.Ε στις 18.03.2021 (αρ. 1.6 της διακήρυξης), καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό ...

4. Επειδή ο προσφεύγων κατέθεσε στις 13-10-2021 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ήτοι εμπροθέσμως δοθείσας της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης στις 05.10.2021, νομίμως υπογεγραμμένη έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 την οποία κοινοποίησε αυθημερόν στην Αρχή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή η προσβαλλόμενη ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας δαπάνης αλλά και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προέβη στις 15.10.2021 σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προκειμένου να λάβει γνώση κάθε ενδιαφερόμενος τρίτος, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής.

7. Επειδή, ο προσφεύγων ως προσφέρων του οποίου η προσφορά ααπορρίφθηκε θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του στη ζημία του από την κατά τους ισχυρισμούς του μη νόμιμη απόρριψη της προσφοράς του.

8.Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ (ήδη ΕΑΔΗΣΥ) τις από 04.11.2021 απόψεις της την αποστολή των οποίων κοινοποίησε στον προσφεύγοντα, δια της επικοινωνίας του διαγωνισμού. Ο οποίος νομίμως και εμπροθέσμως κατέθεσε το από 05.11.2021 Υπόμνημα του.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως και παραδεκτώς (βλ. σκ. 9 της παρούσας) ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατόπιν της με αρ. 1037/2022 Πράξης της Προέδρου του κρίνοντος Κλιμακίου σε συνέχεια αναπομπής από το αρμόδιο Δικαστήριο.

10. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι : *«Ι.ΣΥΝΤΟΜΟ ΙΣΤΟΡΙΚΟ - ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ 1. Στις 24-03-2021 το ... δημοσίευσε στο ΕΣΗΔΗΣ τη διακήρυξη του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων για την προμήθεια «ΓΑΝΤΙΑ» (CPV:...) προϋπολογισθείσας δαπάνης 222.930,75 ευρώ με ΦΠΑ για ένα (1) έτος, με δικαίωμα προαίρεσης για ένα (1) επιπλέον έτος, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 445.861,50 ευρώ με ΦΠΑ, στο πλαίσιο υλοποίησης του ΠΠΥΥ 2020 για τις ανάγκες του ... με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά μόνο βάσει τιμής (α/α ΕΣΗΔΗΣ: ..., υπ' αριθ. Πρωτ...). Στον προαναφερθέντα διαγωνισμό η εταιρεία μας μετείχε ως υποψήφιος ανάδοχος υποβάλλοντας νόμιμη προσφορά για τα είδη με α/α 6 «ΓΑΝΤΙΑ ΕΞΕΤΑΣΤΙΚΑ ΜΗ ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΜΕΝΑ ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ ΑΠΟ ΦΥΣΙΚΟ ΛΑΤΕΞ ΧΩΡΙΣ ΠΟΥΔΡΑ (LARGE)», 7 «ΓΑΝΤΙΑ ΕΞΕΤΑΣΤΙΚΑ ΜΗ ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΜΕΝΑ ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ ΑΠΟ ΦΥΣΙΚΟ ΛΑΤΕΞ ΧΩΡΙΣ ΠΟΥΔΡΑ (MEDIUM)», 8 «ΓΑΝΤΙΑ ΕΞΕΤΑΣΤΙΚΑ ΜΗ ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΜΕΝΑ ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ ΑΠΟ ΦΥΣΙΚΟ ΛΑΤΕΞ ΧΩΡΙΣ ΠΟΥΔΡΑ (SMALL)» και 17 «ΓΑΝΤΙΑ Μ.Χ. ΑΠΟ ΝΙΤΡΙΛΙΑ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΑ ΠΡΟΤΥΠΑ EN 374». Πλην της εταιρείας μας, προσφορά μεταξύ άλλων για τα είδη με α/α 6, 7 και 8 κατέθεσε και η εταιρεία «...». Ακόμη, κατατέθηκε προσφορά από την εταιρεία «...», η οποία αφορούσε μεταξύ άλλων για τα είδη με α/α 6, 7, 8 και 17. Μετά το άνοιγμα των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών προσφορών και των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζόμενων, η επιτροπή διαγωνισμού συνέταξε τα υπ' αριθμ. Β/11080/24-05-2021 και Β/12512/10-06-2021 πρακτικά. Σύμφωνα με αυτά, η προσφορά μας κρίθηκε αποδεκτή και αναδειχθήκαμε προσωρινοί μειοδότες για το σύνολο των ειδών*

που προσφέραμε, ήτοι για τα είδη με α/α 6, 7, 8 και 17. Το πρακτικό επικυρώθηκε δια της υπ' αριθμ. 14/16-06-2021 (θέμα 17°) απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του νοσοκομείου (ΑΔΑ: ...). 3. Κατά της ανωτέρω απόφασης προσέφυγε η εταιρεία «...» ασκώντας την με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1325/2021 προδικαστική προσφυγή. Με αυτήν αμφισβητούσε τη νομιμότητα της προσφοράς μας ως προς τα είδη με α/α 6, 7 και 8. Τονίζουμε ότι δεν αμφισβητούσε τη νομιμότητα της προσφοράς μας ως προς το είδος με α/α 17, γεγονός εύλογο, αφού δεν είχε έννομο συμφέρον προς τούτο, δεδομένου ότι δεν είχε προσφέρει καν το εν λόγω είδος στο πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού. Ενώπιον της ΑΕΠΠ ασκήσαμε παρέμβαση. Τελικά, η προσφυγή έγινε δεκτή δια της υπ' αριθμ. 1341/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία ακύρωσε την απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά μας για τα είδη με α/α 6, 7 και 8. Κατά της απόφασης της ΑΕΠΠ δεν ασκήθηκαν ένδικα βοηθήματα, με συνέπεια να καταστεί οριστική και μη αμφισβητούμενη. 4. Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή επεδίωξε να συμμορφωθεί με την ανωτέρω απόφαση της ΑΕΠΠ, ως όφειλε. Εξέδωσε έτσι την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 22/30-09-2021 (θέμα 7°) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του νοσοκομείου (ΑΔΑ: ...), της οποίας λάβαμε πλήρη γνώση στις 05-10-2021 μέσω ΕΣΗΔΗΣ. Ωστόσο, η συμμόρφωση, όπως τελικά έλαβε χώρα, είναι πλημμελής, άλλως μη προσήκουσα. Και τούτο, διότι το νοσοκομείο δεν απορρίπτει την προσφορά μας μόνο ως προς τα είδη με α/α 6, 7 και 8, αλλά την απορρίπτει και ως προς το είδος με α/α 17, υπερβαίνοντας προδήλως όσα ορίζουν το σκεπτικό και διατακτικό της υπ' αριθμ. 1341/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ. Έτσι, παρότι η νομιμότητα της προσφοράς μας ως προς το είδος με α/α 17 δεν κατέστη αντικείμενο έρευνας από την ΑΕΠΠ, ανακλήθηκε η ανάδειξή μας ως προσωρινών μειοδοτών για το εν λόγω είδος και αντ' ημών προσωρινή μειοδότης αναδεικνύεται πλέον η εταιρεία «...». Σημειωτέον ότι συνεπεία των ανωτέρω το νοσοκομείο αναμένεται να υποστεί σημαντική οικονομική επιβάρυνση σχεδόν κατά 35% σε σχέση με την τιμή που θα μπορούσε να επιτύχει αν η εταιρεία μας αναδεικνυόταν μειοδότης του κρίσιμου είδους. Και τούτο, διότι η εταιρεία μας προσφέρει τα είδη σε τιμή 47.960 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, ενώ η «...» σε τιμή 66.440 ευρώ χωρίς ΦΠΑ.

Συνεπεία της προσβαλλόμενης η εταιρεία μας δεν αναδεικνύεται

μειοδότης για το είδος με α/α 17, παρότι η υπ' αριθμ. 1341/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ, προς την οποία η αναθέτουσα αρχή επεδίωξε να συμμορφωθεί, δεν περιέλαβε καμία απολύτως σκέψη σε σχέση με το εν λόγω είδος, ούτε βέβαια επέβαλε την απόρριψη της προσφοράς μας για το εν λόγω είδος. Αυτό το γεγονός βλάπτει προδήλως τα συμφέροντά μας. Επομένως, έχουμε έννομο συμφέρον να ζητήσουμε την ακύρωση της προσβαλλόμενης, η οποία επάγεται δυσμενή έννομα αποτελέσματα εις βάρος μας, τα οποία δεν έχουν καταστεί αντικείμενο έρευνας από την ΑΕΠΠ, αλλά ανακύπτουν για πρώτη φορά με την έκδοση της προσβαλλόμενης. Είναι δε προφανές ότι, σε περίπτωση ευδοκίμησης της παρούσας προσφυγής, θα διεκδικούμε το αντικείμενο της συναφθισόμενης σύμβασης για το είδος με α/α 17 με καλύτερες πιθανότητες έχοντας μεγαλύτερη έννομη προσδοκία κατακύρωσής του υπέρ μας. Προκύπτει επομένως η αναγκαία αιτιώδης σχέση μεταξύ των συμφερόντων μας και της ακύρωσης της προσβαλλόμενης, η οποία δικαιολογεί την παραδεκτή άσκηση της παρούσας προσφυγής. 6.Ενόψει των ανωτέρω, νόμιμα και εμπρόθεσμα προσβάλλουμε ενώπιόν σας την υπ; αριθμ. 22/30-09-2021 (θέμα 7°) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ... (ΑΔΑ: ...), καθώς και κάθε άλλη συναφή πράξη της αναθέτουσας αρχής, ρητή ή σιωπηρή, προγενέστερη ή μεταγενέστερη, και ζητούμε να ακυρωθεί ως μη νόμιμη για τους κάτωθι αναφερόμενους λόγους.

II. ΛΟΓΟΣ ΑΚΥΡΩΣΗΣ: ΠΛΗΜΜΕΛΗΣ, ΑΛΛΩΣ ΜΗ ΠΡΟΣΗΚΟΥΣΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΑΚΥΡΩΤΙΚΗ ΥΠ' ΑΡΙΘΜ. 1341/2021 ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ ΑΕΠΠ 1.Σύμφωνα με το άρθρο 367 του ν. 4412/2016 «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη ... 3. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ». 2. Ενόψει των ανωτέρω, γίνεται δεκτό ότι η ΑΕΠΠ οφείλει να προβαίνει σε κρίσεις μόνο επί των ζητημάτων που τίγονται με την προδικαστική προσφυγή, σε

διαφορετική περίπτωση πρόκειται για ανεπίτρεπτη διεύρυνση του αντικειμένου της αγόμενης ενώπιον της διαφοράς (μεταξύ πολλών ΣτΕ 1573/2019 - σκέψη 10, ΕΑ ΣτΕ 145/2019 - σκέψεις 9 και 10, ΔΕφΑθ 1145/2020, 756/2020, ΔΕφΠατρών Ν2/2021 - σκέψεις 23 και 25, ΔΕφΠατρών Ν1/2021 - σκέψη 25, ΔΕφΘεσ ΑΝ 8/2020 - σκέψη 9, ΔΕφΠειρ ΑΝ 6/2021- σκέψη 10, ΔΕφΚομ Ν12/2020 - σκέψη 11, ΑΕΠΠ 1350/2020). Παράλληλα, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν κατά δέσμια αρμοδιότητα να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ, αφετέρου δε η ίδια η ΑΕΠΠ δεσμεύεται από τις αποφάσεις της, με εξαίρεση την περίπτωση που μεσολαβήσει μεταβολή του κρίσιμου νομοθετικού καθεστώτος στο οποίο βασίστηκε η εκάστοτε απόφαση (ΕΑ ΣτΕ 54/2018). Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, συμμορφούμενη προς το περιεχόμενο της ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ, υποχρεούται να θεωρήσει ανίσχυρη και μη υφιστάμενη νομικώς την ακυρωθείσα εκτελεστή πράξη της, αλλά και να προβεί με θετικές ενέργειες στην αναμόρφωση της νομικής κατάστασης που προέκυψε αμέσως ή εμμέσως από την ακυρωθείσα πράξη. Προς το σκοπό αυτόν οφείλει να ανακαλέσει ή τροποποιήσει τις πράξεις που στηρίζονται στην ακυρωθείσα και να επαναλάβει τις πράξεις που, κατά το νόμο, υποχρεούται να εκδώσει, χωρίς τη νομική πλημμέλεια που διαπιστώθηκε με την ακυρωτική απόφαση, ώστε να διαμορφωθεί νομική κατάσταση σύμφωνη προς τη διακήρυξη και το νόμο, κατά την έννοια της ακυρωτικής απόφασης. Περαιτέρω, γίνεται νομολογιακά δεκτό (μεταξύ άλλων ΣτΕ 832/2021, ΕΑ ΣτΕ 204/2019) ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να συμμορφωθεί «προς την ακυρωτική απόφαση της ΑΕΠΠ, μη δυνάμενη να αποστεί από τις σχετικές κρίσεις της τελευταίας» και ότι «το ειδικότερο περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων της αναθέτουσας αρχής προσδιορίζονται από την ακυρωτική απόφαση, δηλαδή από τις κρίσεις επί των ζητημάτων που εξέτασε και επί των οποίων απεφάνθη η ΑΕΠΠ στο διατακτικό και αιτιολογικό της απόφασής της». Δεδομένων των ανωτέρω, χωρεί προδικαστική προσφυγή κατά απόφασης συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής με απόφαση ΑΕΠΠ, όταν αυτή η συμμόρφωση αμφισβητείται ως πλημμελής ή μη προσήκουσα (ΑΕΠΠ 74/2021 - σκέψη 37 και a contrario 1573/2020 - σκέψη 29, ΑΕΠΠ 1700/2020 - σκέψη 35 που επικυρώθηκε δια της υπ' αριθμ. 51/2021 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης επί αίτησης αναστολής, 1715/2020-σκέψη 27). 3. Στην

κρινόμενη περίπτωση, δια της υπ' αριθμ. 14/16-06-2021 (θέμα 17^ο) απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του νοσοκομείου (ΑΔΑ: ...) έγινε δεκτή η προσφορά μας για τα είδη με α/α 6, 7, 8 και 17. Κατά της εν λόγω απόφασης προσέφυγε η εταιρεία «...» ασκώντας την με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1325/2021 προδικαστική προσφυγή. Με αυτήν αμφισβητούσε τη νομιμότητα της προσφοράς μας ως προς τα είδη με α/α 6, 7 και 8 (σχετικό ιδίως το αιτητικό της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής, όπου αναφέρεται «Να γίνει δεκτή η παρούσα προσφυγή μας και να ακυρωθεί: 1. η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας (...) για τα είδη με α/α 6, 7 και 8»). Τονίζουμε ότι η ανταγωνίστρια δεν αμφισβητούσε τη νομιμότητα της προσφοράς μας ως προς το είδος με α/α 17, γεγονός εύλογο, αφού δεν είχε έννομο συμφέρον προς τούτο, δεδομένου ότι δεν είχε προσφέρει καν το εν λόγω είδος στο πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού. Επομένως, το αντικείμενο της έρευνας της ΑΕΠΠ, το οποίο περιορίζεται αποκλειστικά στο πλαίσιο που χαράσσουν οι λόγοι που προβάλλει ο προσφεύγων, επικεντρώθηκε αποκλειστικά στη νομιμότητα της προσφοράς μας για τα είδη με α/α 6, 7 και 8. Η προσφυγή της ανταγωνίστριας έγινε δεκτή δια της υπ' αριθμ. 1341/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ. Κατ' ακολουθία, η απόφαση της αναθέτουσας αρχής ακυρώθηκε κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά μας για τα είδη με α/α 6, 7 και 8 (σχετικές ιδίως οι σκέψεις 1 και 13 της απόφασης) και βέβαια όχι κατά το μέρος που αφορούσε στο είδος με α/α 17, αφού τέτοιο ζήτημα δεν ανέκυψε στο πλαίσιο της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής. Κατά της απόφασης της ΑΕΠΠ δεν ασκήθηκαν ένδικα βοηθήματα, με συνέπεια να καταστεί οριστική και μη αμφισβητούμενη. Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή επεδίωξε να συμμορφωθεί με την ανωτέρω απόφαση της ΑΕΠΠ, ως εκ του νόμου οφείλει. Εξέδωσε έτσι την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 22/30-09-2021 (θέμα 7^ο) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του νοσοκομείου (ΑΔΑ: ...). Ωστόσο, η συμμόρφωση, όπως τελικά έλαβε χώρα, είναι πλημμελής, άλλως μη προσήκουσα. Και τούτο, διότι το νοσοκομείο δεν απορρίπτει την προσφορά μας μόνο ως προς τα είδη με α/α 6, 7 και 8, αλλά την απορρίπτει και ως προς το είδος με α/α 17. Έτσι, παρότι η νομιμότητα της προσφοράς μας ως προς το είδος με α/α 17 δεν κατέστη αντικείμενο έρευνας από την ΑΕΠΠ, ανακλήθηκε η ανάδειξή μας ως

προσωρινών μειοδοτών για το εν λόγω είδος και αντ' ημών προσωρινή μειοδότης αναδεικνύεται πλέον η εταιρεία «...». Κατ' αυτό τον τρόπο, η αναθέτουσα αρχή υπερέβη προδήλως όσα ορίζουν το σκεπτικό και διατακτικό της υπ' αριθμ. 1341/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ, εφαρμόζοντάς το εσφαλμένα. Εκ περισσού σημειώνουμε ότι ως αιτία έκδοσης της προσβαλλόμενης αναφέρεται αποκλειστικά η ανάγκη συμμόρφωσης με την υπ' αριθμ. 1341/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ. Όμως, τελικά η αναθέτουσα αρχή δεν εφήρμοσε κατά γράμμα την απόφαση, αλλά επέκτεινε το ακυρωτικό της αποτέλεσμα σε κεφάλαια της προσφοράς μας, για τα οποία η ΑΕΠΠ δεν εξέφερε οποιαδήποτε κρίση. Κατά τούτο, η προσβαλλόμενη είναι πλημμελής και πρέπει να ακυρωθεί ως μη νόμιμα αιτιολογημένη κατά το μέρος που έκρινε ως μη νόμιμη την προσφορά για το είδος με α/α 17.

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού με τις οικείες απόψεις της ισχυρίζεται «Μετά την έκδοση της υπ'αριθμ.1341/2021 Απόφασης της ΑΕΠΠ και σε συμμόρφωση σε αυτή, το ΔΣ του Νοσοκομείου με την υπ'αριθμ 22/30-09-2021 θέμα 7ο απόφασή του, (προσβαλλομένη), απέκλεισε την προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας (...) όχι μόνο στα είδη 6,7 και 8 αλλά και στο είδος με α/α 17 παρά το γεγονός ότι το είδος αυτό δεν κατέστη αντικείμενο έρευνας από την υπ αριθμ 1341/2021 απόφασή της ΑΕΠΠ. Ήδη με την υπό κρίση με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)/1933/14-10-2021 προδικαστική προσφυγή της η συμμετέχουσα στον υπό κρίση διαγωνισμό εταιρεία με την επωνυμία «...» ισχυρίζεται ότι το ΔΣ του Νοσοκομείου με την 22/30-09-2021 θέμα 7ο απόφασή του λανθασμένως απέκλεισε την προσφορά της, όχι μόνο στα είδη 6,7 και 8 αλλά και στο είδος με α/α 17 παρά το γεγονός ότι το είδος αυτό δεν κατέστη αντικείμενο έρευνας από την υπ αριθμ 1341/2021 απόφασή της ΑΕΠΠ. Επειδή από τα όσα αναφέρθηκαν ως άνω για τα προσφερθέντα είδη με α/α 6,7,8 και 17 ο οικονομικός φορέας «...» και ήδη προσφεύγων δεν προσκόμισε σχετικά πιστοποιητικά εργαστηριακών ελέγχων μεταφρασμένα παρά το γεγονός ότι είναι αποτυπωμένα στην αγγλική γλώσσα κατά παράβαση των ρητών και απαράβατων όρων της διακήρυξης. Επειδή κατά τα άνω τα εν λόγω αποδεικτικά έγγραφα ως αναλύθηκε στις σκέψεις της

υπ'αριθμ.1341/2021 Απόφασης ΑΕΠΠ δεν συνιστούν έγγραφα με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο, τα οποία θα μπορούσαν να προσκομίζονται αμετάφραστα η Επιτροπή του υπό κρίση Διαγωνισμού (ορισθείσα με την αριθμ.Β/6755/16-03-2021 Απόφαση Διοικητή), λαμβάνοντας υπόψιν τόσο τα σκεπτικά της υπ'αριθμ.1341/2021 Απόφασης ΑΕΠΠ όσο και το γεγονός ότι τα κατατεθειμένα στην τεχνική προσφορά στοιχεία του οικονομικού φορέα «...» αφορούν όχι μόνο τα είδη με α/α 6, 7 και 8 αλλά και το είδος με α/α 17, συνέταξε και κατέθεσε το με αριθμ. πρωτ. 4 Β/20007/21-9-2021 2ο πρακτικό επί των οικονομικών προσφορών, το οποίο εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη υπ. αριθμ 22/30-9-2021(θέμα 7ο) Απόφαση Διοικητικού Συμβουλίου. Εκ των προαναφερομένων το ΝΠΔΔ με την επωνυμία ... ως Αναθέτουσα Αρχή, εμμένει στη θέση, ως αυτή αποτυπώθηκε στην υπ' αριθμ. 22/30-09-2021 (θέμα 7ο) Απόφασή της, σύμφωνα με την οποία το είδος με α/α 17 του οικονομικού φορέα «...» κρίθηκε απορριπτέο».

12. Επειδή ο προσφεύγων με το Υπόμνημα του ισχυρίζεται «2. Με τις απόψεις συνομολογούνται επί της ουσίας τα εξής: (1) Όσα κρίθηκαν δια της υπ' αριθμ. 1341/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ αφορούσαν τα είδη με α/α 6, 7 και 8 και μόνο. Αυτό είναι βέβαια εύλογο και μη αμφισβητήσιμο, δεδομένου ότι η ανταγωνίστρια «...» είχε έννομο συμφέρον να προσβάλλει τη νομιμότητα της προσφοράς μας για αυτά τα είδη και μόνο, αφού δεν υπέβαλε προσφορά για το είδος με α/α 17. (2) Το ακυρωτικό αποτέλεσμα της απόφασης της ΑΕΠΠ επεκτάθηκε από την αναθέτουσα αρχή και στο είδος με α/α 17, παρότι είναι ξεκάθαρο ότι η απόφαση δεν αφορούσε το εν λόγω είδος («δεν αποτέλεσε αντικείμενο έρευνας από την υπ' αριθμ. 1341/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ» κατά σαφή ομολογία). 3. Μόνο αυτές οι παραδοχές αποδεικνύουν άνευ ετέρου το βάσιμο των ισχυρισμών μας. Δηλαδή η αναθέτουσα αρχή, θεωρώντας ότι συμμορφώνεται με την απόφαση της ΑΕΠΠ, επέκτεινε το ακυρωτικό της αποτέλεσμα σε κεφάλαια της υπ' αριθμ. 14/16-06-2021 (θέμα 17ο) απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του νοσοκομείου (ΑΔΑ: ...) που δεν αποτέλεσαν αντικείμενο έρευνας ή έστω αμφισβήτησης. Με άλλα λόγια, με τον τρόπο που η αναθέτουσα αρχή συμμορφώθηκε προς την απόφαση της ΑΕΠΠ επηρέασε ένα άλλο, εντελώς διακριτό τμήμα της υπό ανάθεση σύμβασης σε σχέση με

αυτά που αποτέλεσαν πράγματι αντικείμενο έρευνας στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. 1341/2021 απόφασης. Κατ' αυτόν τον τρόπο, η αναθέτουσα αρχή μετέβαλε την αρχική της κρίση σε σχέση με τη νομιμότητα της προσφοράς μας για το είδος με α/α 17, θεωρώντας πεπλανημένα ότι αυτό επιβάλλει η απόφαση της ΑΕΠΠ, ενώ κάτι τέτοιο δεν συμβαίνει. Κατά τούτο, πρόκειται για πρόδηλη πλημμελή συμμόρφωση προς την απόφαση της ΑΕΠΠ. 4. Ανεξαρτήτως όμως αυτού, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι δεν είναι κρίσιμο το τμήμα της σύμβασης, με το οποίο ασχολήθηκε η υπ' αριθμ. 1341/2021 απόφαση (γεγονός που δεν αποδεχόμαστε), πρόκειται για πλημμελή συμμόρφωση και προς την ουσία της απόφασης της ΑΕΠΠ. Ειδικότερα, η διακήρυξη/πρόσκληση δημόσιου διαγωνισμού συνιστά στο σύνολο της κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής, η οποία δεσμεύει τόσο την ίδια την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (ενδεικτικώς ΣτΕ 2992/1983, 4607/1986, 1127 και 4052/1990, 3306/1991, 1616 και 1619/2008). Περαιτέρω, οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, η τήρηση των οποίων είναι θεμελιώδους σημασίας για την εφαρμογή της ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνεία των απαιτούμενων προς συμμετοχή στους διαγωνισμούς προσόντων και των υποβλητέων κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικών (ΣτΕ 1819/2020 Ολομ., 862/2010, ΕΑ ΣτΕ 136/2013 Ολομ., 53/2011). Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα στοιχεία τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για την συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επιπλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (ΕΑ ΣτΕ 15/2021, ΣτΕ 1819/2020 Ολομ., ΕΑ ΣτΕ 72/2020 Ολομ., 384/2015, 53/2011, 615, 79/2010). Στο 3 πλαίσιο της εδώ κρινόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, οι ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές ανά είδος αποτυπώνονται αποκλειστικά στο Παράρτημα II της διακήρυξης (σελίδες 45 επ.). Σε αυτό δεν προβλέπεται καμία απολύτως τεχνική απαίτηση σε σχέση με το είδος με α/α 17 και δη κάποια που να σχετίζεται με τα πρότυπα EN 455 ή EN 420. Δηλαδή, ενώ η

διακήρυξη απαιτεί τα είδη με α/α 6, 7 και 8 να συμμορφώνονται με τις προαναφερθείσες προδιαγραφές, δεν περιέχει αντίστοιχη πρόβλεψη για το είδος με α/α 17. Επομένως, για τη νομιμότητα μιας προσφοράς που αφορά στο είδος με α/α 17 δεν απαιτείται κανένα συγκεκριμένο πιστοποιητικό προς απόδειξη των προτύπων EN 455 ή EN 420, πολλώ δε μάλλον επί ποινή αποκλεισμού. Αναφερόμαστε ειδικά σε αυτά τα πρότυπα, διότι η υπ' αριθμ. 1341/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ εξέτασε την συμβατότητα των εγγράφων που αποδεικνύουν τη συμμόρφωση των ειδών με α/α 6, 7 και 8 προς αυτά ακριβώς τα πρότυπα και μόνο (ιδίως σκέψη 27 της εν λόγω απόφασης). Έτσι, τα πιστοποιητικά που υπέβαλε η εταιρεία μας στο πλαίσιο της προσφοράς της για το είδος με α/α 17 και αφορούσαν τα εν λόγω πρότυπα κατατέθηκαν εκ περισσού και δεν είναι νόμιμο να μας αντιταχθεί ότι δεν προσκομίστηκαν δήθεν προσηκόντως, όπως συνέβη με τα αντίστοιχα πιστοποιητικά των ειδών με α/α 6, 7 και 8. Ως εκ τούτου, δεν είναι δυνατό να επεκταθεί το ακυρωτικό αποτέλεσμα της υπ' αριθμ. 1341/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ στο είδος με α/α 17, διότι δεν είναι βάσιμη η απόρριψη μιας προσφοράς για αυτό το είδος με την αιτιολογία ότι δεν προσκομίστηκαν συγκεκριμένα πιστοποιητικά για τα πρότυπα EN 455 ή EN 420, πολλώ δε μάλλον επίσημα μεταφρασμένα και επικυρωμένα, αφού τέτοια πιστοποιητικά δεν απαιτούνται καν σε πρώτη φάση. Με άλλα λόγια, ναι μεν η απόρριψη της προσφοράς μας λόγω μη προσκόμισης επίσημα μεταφρασμένων και επικυρωμένων πιστοποιητικών για την απόδειξη της ικανοποίησης των προτύπων EN 450 ή EN 420 από τα προσφερόμενα είδη με α/α 6, 7 και 8 είχε έρεισμα στη διακήρυξη, ωστόσο δεν μπορεί να συμβεί το ίδιο για το είδος με α/α 17, ελλείψει σχετικών, σαφών προβλέψεων της διακήρυξης. Άρα, επί της ουσίας, η επέκταση του ακυρωτικού αποτελέσματος της απόφασης της ΑΕΠΠ και στο είδος με α/α 17 προϋποθέτει την ύπαρξη σαφούς όρου της διακήρυξης που να προβλέπει επί ποινή αποκλεισμού την υποχρέωση προσκόμισης πιστοποιητικών των προτύπων EN 450 ή EN 420, περίπτωση όμως που δεν συντρέχει εν προκειμένω. Άρα, στην πραγματικότητα δια της προσβαλλόμενης η αναθέτουσα αρχή υπερέβη τις εξουσίες που της παρέχει η διακήρυξη «εφευρίσκοντας» λόγους αποκλεισμού, οι οποίοι δεν υφίστανται και δεν δεσμεύουν ούτε την αναθέτουσα αρχή ούτε τους 4 διαγωνιζόμενους. Εξάλλου,

αν η προσβαλλόμενη εκληφθεί ως προσπάθεια θέσπισης απαράβατων όρων της διακήρυξης εκ των υστέρων, δηλαδή μετά την εκ μέρους των διαγωνιζόμενων υποβολή προσφορών, αυτή (η προσπάθεια) είναι προφανώς ανεπίτρεπτη ενόψει ιδίως των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, αφού μεταβάλλει το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού εις βάρος μας και χωρίς την τήρηση των νόμιμων διατυπώσεων (δημοσιότητα κτλ). 5. Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί ότι, παρότι η διακήρυξη δεν προβλέπει οτιδήποτε σχετικό, υπήρχε υποχρέωση της εταιρείας μας να προσκομίσει πιστοποιητικά προς απόδειξη των προτύπων EN 450 ή EN 420 και για το είδος με α/α 17 (γεγονός που δεν αποδεχόμαστε), τονίζουμε το εξής: τα είδη με α/ 6, 7 και 8 αφορούν σε γάντι από λάτεξ, ενώ το είδος με α/α 17 αφορά σε γάντι από νιτρίλια. Επομένως πρόκειται για ουσιωδώς διαφορετικά είδη. Για αυτόν ακριβώς το λόγο, τα πιστοποιητικά που συνοδεύουν την προσφορά της εταιρείας μας για το είδος με α/α 17 είναι εντελώς διαφορετικά σε σχέση με τα αντίστοιχα που αφορούν στα είδη με α/α 6, 7 και 8. Εντελώς ενδεικτικά αναφέρουμε ότι η συμμόρφωση προς το πρότυπο EN 455-1 των ειδών με α/α 6, 7 και 8 αποδεικνύεται από την υπ' αριθμ. ... έκθεση δοκιμών της ..., ενώ η αντίστοιχη προδιαγραφή για το είδος με α/α 17 αποδεικνύεται από την υπ' αριθμ. ... έκθεση δοκιμών της Αντίστοιχα συμπεράσματα αντλεί κανείς από την επισκόπηση όλων των σχετικών εγγράφων ανά ομάδα ειδών, τα οποία υποβάλουμε εκ νέου ενώπιον Σας. Από αυτό το γεγονός αποδεικνύεται ότι στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. 1341/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ δεν εξετάστηκε το αν τα έγγραφα που αφορούν ειδικά στο είδος με α/α 17 είναι ή όχι σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Η έρευνα που έγινε από την ΑΕΠΠ αφορούσε αποκλειστικά στα έγγραφα που αφορούν στα είδη με α/α 6, 7 και 8, τα οποία όμως καμία σχέση δεν έχουν με τα αντίστοιχα του είδους με α/α 17. Αυτό δεν το έχει αντιληφθεί η αναθέτουσα αρχή, η οποία θεωρεί ότι τα έγγραφα που αφορούσαν στις τεχνικές προδιαγραφές των ειδών με α/α 6, 7 και 8 είναι τα ίδια ακριβώς με τα αντίστοιχα του είδους με α/α 17, πράγμα όμως που δεν συμβαίνει στην πραγματικότητα. Άρα, η προσβαλλόμενη εκδόθηκε από πλάνη περί τα πράγματα, διότι θεώρησε εσφαλμένα ότι οι πλημμέλειες που διαπιστώθηκαν με την υπ' αριθμ. 1341/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ αφορούν όχι μόνο τα είδη με α/α 6, 7 και 8, αλλά και το είδος με α/α 17.

Επομένως, ο αποκλεισμός της προσφοράς μας για το είδος με α/α 17 δεν μπορεί να εκληφθεί ως υποχρεωτικός λόγω δήθεν συμμόρφωσης με την απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία δεν προέβη σε καμία κρίση σχετικά με την εγκυρότητα των εγγράφων που αφορούν ειδικά στο είδος με α/α 17. 6. Επαναλαμβάνουμε τέλος ότι η απόρριψη της προσφοράς μας για το είδος με α/α 17 έχει σα συνέπεια την μη αποδοχή μιας προσφοράς κατά πολύ συμφέρουσας σε σχέση με την αντίστοιχη της ανταγωνίστριας «...».

13. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται ότι (σελίδα 5): «Η ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης διέπεται από την κείμενη νομοθεσία και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτής εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις, όπως ισχύουν και ιδίως: ... 4) Του ν. 4250/2014 (Α' 74) ... και ειδικότερα τις διατάξεις του άρθρου 1» (σελίδα 11): «2.1.4.. ... Οι προσφορές και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. Ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα, εταιρικά ή μη με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο, μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα (πχ αγγλική), χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική.». (σελίδα 24): «2.4.2.1. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους οικονομικούς φορείς ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη, στην Ελληνική Γλώσσα, ... Όσον αφορά στα τεχνικά φυλλάδια αυτά συντάσσονται στην ελληνική ή αγγλική γλώσσα, ενώ νομίμως μεταφρασμένα και επικυρωμένα στην ελληνική γλώσσα κατατίθενται μόνο οι οδηγίες χρήσεις.» (σελίδα 26): «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “ Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος της Διακήρυξης

περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.». (σελίδες 28-29): «2.4.6 Η Αναθέτουσα Αρχή, με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει σε κάθε περίπτωση, προσφορά η οποία α) δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) ζ) παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της Σύμβασης.

14. Επειδή, ο ν. 4412/2016 (Α'147), όπως ισχύει, ορίζει στο άρθρο 360 ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. 2 ...», στο άρθρο 367 ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η

προσβαλλόμενη πράξη, ... 3. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ. 4. Οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στον Τίτλο 3 του παρόντος Βιβλίου. 5. ...» και στο άρθρο 372 ότι: «1. Όποιος έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει την αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ και την ακύρωσή της ...»

15. Επειδή, «σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 367 του ν. 4412/2016 (και τις αντίστοιχες διατάξεις των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 18 του π.δ. 39/2017), σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής, η ΑΕΠΠ ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής ή την επίδικη παράλειψή της και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, συμμορφούμενη προς την απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία δεν έχει εξουσία ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ 54/18 σκ.8). «Το ειδικότερο δε περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων της αναθέτουσας αρχής προσδιορίζονται από την ακυρωτική απόφαση, δηλαδή από τις κρίσεις επί των ζητημάτων που εξέτασε και επί των οποίων απεφάνθη η ΑΕΠΠ στο διατακτικό και αιτιολογικό της απόφασής της σε συνδυασμό με τις κρίσεις της απόφασης της Επιτροπής Αναστολών. Την ίδια δε υποχρέωση (μη αμφισβήτησης των ήδη κριθέντων) έχει και η ΑΕΠΠ, όταν αποφαίνεται επί προδικαστικής προσφυγής κατά πράξης που εκδόθηκε από την αναθέτουσα αρχή σε συμμόρφωση προς προηγούμενη απόφαση της ίδιας» (ΣΕ 832/2021).

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, συμμορφούμενη προς το περιεχόμενο της ακυρωτικής αποφάσεως της ΑΕΠΠ, υποχρεούται να θεωρήσει ανίσχυρη και μη υφιστάμενη νομικώς την ακυρωθείσα εκτελεστή πράξη της, αλλά και να προβεί με θετικές ενέργειες στην αναμόρφωση της νομικής καταστάσεως που προέκυψε αμέσως ή εμμέσως από την ακυρωθείσα πράξη. Δηλαδή, δοθέντος ότι όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, η ακύρωση διοικητικής πράξης επαναφέρει την υπόθεση στο χρόνο έκδοσης της πράξης που έχει ακυρωθεί, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ανακαλέσει ή τροποποιήσει τις πράξεις που

στηρίζονται στην ακυρωθείσα και να επαναλάβει τις πράξεις που, κατά το νόμο, υποχρεούται να εκδώσει, χωρίς τη νομική πλημμέλεια που διαπιστώθηκε με την ακυρωτική απόφαση, ώστε να διαμορφωθεί νομική κατάσταση σύμφωνη προς τη διακήρυξη και το νόμο, κατά την έννοια της ακυρωτικής αποφάσεως. Σε περίπτωση δε σύνθετης διοικητικής ενέργειας, όπως είναι η διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή επιλαμβανόμενη και πάλι της υπόθεσης, μετά από ακυρωτική απόφαση, πρέπει να κρίνει από το σημείο στο οποίο αναφέρεται η ακύρωση και εντεύθεν (βλ. κατ' αναλογία Σ.τ.Ε 2666/2017, 3335/1988, 2262/1987). Αναφορικά με το ειδικότερο περιεχόμενο και την έκταση των υποχρεώσεων συμμορφώσεως της αναθέτουσας αρχής προσδιορίζονται από το αντικείμενο της απαγγελλόμενης ακυρώσεως, ήτοι από την φύση και το είδος της ακυρούμενης πράξεως, ή τα νόμιμα στοιχεία που συγκροτούν την παράλειψη, καθώς και από την κρίση ή τις κρίσεις επί των ζητημάτων που εξέτασε και για τα οποία αποφάνθηκε στο αιτιολογικό της αποφάσεώς της (βλ. κατ' αναλογία ΣτΕ 791/2011, 677/2010 Ολ., 1512/2009, 1986/2000, 2854/1985 Ολ. ΔΕφΑθ 3228/2015, και ΑΕΠΠ 545/2018 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη πρώην 1ο Κλιμάκιο).

Ωστόσο, σύμφωνα με τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, οι αναθέτουσες αρχές δεν εμποδίζονται καταρχήν ούτε ως ή άλλως εξ ιδίας αρμοδιότητάς τους και ανεξαρτήτως μεσολαβήσεως Απόφασης της ΑΕΠΠ επί προσφυγής μετέχοντος, να επανέρχονται στις ήδη συντελεσθείσες κρίσεις τους και να τις μεταβάλλουν, διορθώνοντας σφάλματα που έχουν τυχόν επιφοχωρήσει καθ' οιονδήποτε τρόπο, ακόμη και μεταβάλλοντας το αποτέλεσμα ήδη περατωθέντος σταδίου. Η ως άνω ελευθερία επαναφοράς και ανάκλησης δεν μεταβάλλονται από την τυχόν έκδοση Απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία τυχόν ακυρώνει εν μέρει προσβαλλόμενη πράξη της διαδικασίας. Όριο στην παραπάνω διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών αρχών είναι η κατ' άρ. 367 παρ. 3 Ν. 4412/2016 υποχρέωση συμμόρφωσης στα ήδη κριθέντα με τις Αποφάσεις της ΑΕΠΠ. Επομένως, με βάση τις γενικές αρχές ανάκλησης διοικητικών πράξεων, επί σταδίων για τα οποία χωρεί ουσιαστική αξιολόγηση, η Αναθέτουσα Αρχή ουδόλως αποκλείεται από τη

δυνατότητα νέας κρίσης επί στοιχείων που έλαβε υπόψη, κατ' εσφαλμένο όμως τρόπο, αρκεί οι όποιες νέες κρίσεις της να μην προσκρούουν στα κριθέντα με την προηγηθείσα απόφαση της ΑΕΠΠ. Στην περίπτωση αυτή, πάντως, παράγεται νέα εκτελεστή πράξη, η οποία δεν τελεί σε συνέχεια με την προηγούμενη πράξη, καθ' ο μέρος αυτή περιλαμβάνει νέες επιπρόσθετες κρίσεις, και είναι παραδεκτά προσβλητή με προδικαστική προσφυγή κατά τα ειδικότερα αυτά κεφάλαιά της που συνιστούν νέες κρίσεις. (ad hoc βλ. σκ. 8 της με αρ. 790/2020 Απόφασης ΑΕΠΠ Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη).

16. Επειδή, έχει κριθεί ότι « *Απαραδέκτως επαναφέρονται με την αίτηση ακυρώσεως λόγοι, που προεβλήθησαν το πρώτον με κατατεθέν ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. υπόμνημα του προσφεύγοντος, χωρίς να αποτελούν ισχυρισμούς προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής ή της περιεχόμενης σε αυτήν συμπληρωματικής αιτιολογίας της προσβαλλομένης, με την προδικαστική προσφυγή, πράξεως, περιπτώσεις κατά τις οποίες και μόνον επιτρέπεται η προβολή νέων ισχυρισμών προς εξασφάλιση της κατ' αντιμωλία διεξαγωγής της ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. διαδικασίας εξέτασης της προσφυγής*» (βλ. ΣτΕ ΕΑ 158/2019).

17. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης. Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος

χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη 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 ανατιμολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣτΕ 2418/1976, 1061/1981)

18. Επειδή με την με ΑΡΙΘΜ. 20/31-08-2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής «ΘΕΜΑ 12ο : Συμμόρφωση με την αρ. 1341/2021 Απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών επί της προδικαστικής προσφυγής του οικονομικού φορέα «....», κατά του με αρ. 14/16-06-2021 πρακτικού Αποσπάσματος Τακτικής Συνεδρίασης του Δ.Σ. του ..., με αντικείμενο την προμήθεια «ΓΑΝΤΙΑ» και λαμβάνοντας υπόψη την με αρ.1341/2021 Απόφαση της Αρχής Εξέτασης των Προδικαστικών Προσφυγών σύμφωνα με την οποία έγινε δεκτή η προσφυγή της εταιρείας «....», αποφασίσθηκε η ακύρωση της με αρ.14/16-06-2021 απόφασης της επιτροπής διαγωνισμού της Αναθέτουσας Αρχής, ως προς το σκέλος αυτής που έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας «...», ομοίως αποφασίσθηκε η κοινοποίηση της εν λόγω απόφασης του ΔΣ στην επιτροπή

διενέργειας και αξιολόγησης του εν λόγω διαγωνισμού, ώστε να προβεί στην υποβολή εκ νέου πρακτικού τεχνικοοικονομικής αξιολόγησης, σύμφωνα με το αποφαντικό της αρ. 1341/2021 Απόφασης της Αρχής Εξέτασης των Προδικαστικών Προσφυγών.

Εν προκειμένω, σύμφωνα με την Απόφαση 1341/2021 ΑΕΠΠ αποφασίσθηκε η αποδοχή της προσφυγής έτερου συνδιαγωνιζομένου κατά του ήδη προσφεύγοντος για τα τμήματα 6,7 και 8 για τα οποία αμφότεροι είχαν υποβάλλει προσφορά.

Επακολούθως, με την εδώ προσβαλλόμενη, έχοντας υπόψη την υπ' αριθμ.20/31-08-2021 (θέμα 12ο) ως άνω Απόφαση ΔΣ, έγινε δεκτή η εισήγηση της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού η οποία εισηγήθηκε μεταξύ άλλων την ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου του εδώ επίμαχου τμήματος 17, έτερου οικονομικού φορέα και όχι του αρχικού μειοδότη και ήδη προσφεύγοντος.

19. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του για το επίμαχο τμήμα 17 καθόσον η προσβαλλόμενη εκδόθηκε σε συμμόρφωση με την με αρ. 1341/2021 Απόφαση ΑΕΠΠ, αντικείμενο της οποίας δεν αποτέλεσε το επίμαχο τμήμα 17 παρά μόνο τα τμήματα 6,7 και 8. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε πλημμελή συμμόρφωση με την απόφαση της ΑΕΠΠ το περιεχόμενο της οποίας και την δεσμεύει.

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται με τις οικείες απόψεις της ότι ο προσφεύγων δεν προσκόμισε σχετικά πιστοποιητικά εργαστηριακών ελέγχων μεταφρασμένα παρά το γεγονός ότι είναι αποτυπωμένα στην αγγλική γλώσσα, κατά παράβαση των ρητών και απαραβάτων όρων της διακήρυξης. Λαμβάνοντας δε υπόψιν τόσο το σκεπτικό της υπ'αριθμ.1341/2021 Απόφασης ΑΕΠΠ όσο και το γεγονός ότι τα κατατεθειμένα στην τεχνική προσφορά στοιχεία του προσφεύγοντος αφορούν όχι μόνο τα είδη με α/α 6, 7 και 8 αλλά και το είδος με α/α 17 ενέκρινε με την προσβαλλόμενη το με αριθμ. πρωτ. 4 Β/20007/21-9-2021 2ο πρακτικό επί των οικονομικών προσφορών.

20. Επειδή, βάσει των στοιχείων του φακέλου και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, προκύπτει ότι πράγματι το εδώ επίμαχο είδος με αρ. 17 δεν αποτέλεσε αντικείμενο κρίσης της με αρ. 1341/2021 Απόφασης ΑΕΠΠ και τούτο διότι ο εκεί προσφεύγων (...) δεν προέβαλε σχετικούς λόγους

κατά του εδώ προσφεύγοντος, ως μη έχων έννομο συμφέρον λόγω μη εκ μέρους του υποβολής προσφοράς για το εδώ επίμαχο τμήμα (17), ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων.

Ωστόσο, σύμφωνα με τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, οι αναθέτουσες αρχές δεν εμποδίζονται καταρχήν ούτως ή άλλως εξ ιδίας αρμοδιότητάς τους και ανεξαρτήτως μεσολαβήσεως Απόφασης της ΑΕΠΠ επί προσφυγής μετέχοντος, να επανέρχονται στις ήδη συντελεσθείσες κρίσεις τους και να τις μεταβάλλουν, διορθώνοντας σφάλματα που έχουν τυχόν επιφοχωρήσει καθ' οιονδήποτε τρόπο, ακόμη και μεταβάλλοντας το αποτέλεσμα ήδη περατωθέντος σταδίου (βλ. σκ. 15 της παρούσας), όπως εν προκειμένω όπου αποφασίσθηκε από την αναθέτουσα αρχή στη βάση των οικείων διατάξεων της διακήρυξης και των κριθέντων με την με αρ. 1341/2021 Απόφαση ΑΕΠΠ η απόρριψη της προσφοράς του.

Πλην όμως, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, στη διακήρυξη δεν προβλέπονται ειδικές απαιτήσεις για το επίμαχο τμήμα 17 και συγκεκριμένα η υποχρέωση προσκόμισης πιστοποιητικών των προτύπων EN 455 ή EN 420, ως για τα ήδη κριθέντα με την με αρ. 1341/2021 Απόφαση ΑΕΠΠ τμήματα (6,7,8), ως αβασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της. Επίσης, δεν προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κάποια κρίση σχετικά με την εγκυρότητα των εγγράφων που αφορούν ειδικά στο είδος με α/α 17, ούτε όμως προβάλλει ότι τυχόν απαιτείτο να κατατεθεί κάποιο έτερο έγγραφο νομίμως μεταφρασμένο, ώστε να καταλαμβάνεται το επίμαχο τμήμα από τα κριθέντα με την με αρ. 1341/2021 Απόφαση ΑΕΠΠ. Επομένως, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας για το σύνολο των ανωτέρω λόγων.

21. Επειδή, η ΑΕΠΠ (ήδη ΕΑΔΗΣΥ), όταν αποφαίνεται επί προδικαστικής προσφυγής κατά πράξης που εκδόθηκε από την αναθέτουσα αρχή σε συμμόρφωση προς προηγούμενη απόφαση της ίδιας, έχει την υποχρέωση μη αμφισβήτησης των ήδη κριθέντων (βλ. σκ. 15 της παρούσας).

22. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

23. Επειδή, κατ'ακολουθίαν, το αίτημα της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτό.

24. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το μέρος απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος για το τμήμα 17.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 6 Ιουνίου 2022 και εκδόθηκε στις 7 Ιουνίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Αικατερίνη Ζερβού

Ευαγγελία Πέτρου