

**Η**  
**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**  
**3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 30 Δεκεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 22.11.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 2179/23.11.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

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

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 36η/22.10.2021 Απόφαση (Θέμα 12<sup>ο</sup>: Οικονομικό) του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, κατά αποδοχή του με αρ. πρωτ. .... Πρακτικού αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την προμήθεια «..... (CPV: .....) (1. «.....», 2. «.....», 3. «.....», 4. «.....», 5. «.....», 6. «.....», 7. «.....», 8. «.....» και 9. «.....»), για τις ανάγκες του .....», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 208.024,18€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη

προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής ανά είδος/εξοπλισμό (με αρ. πρωτ. .... Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: .....).

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία αποφασίσθηκε η εκ νέου βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών, κατόπιν σχετικού Υπομνήματος που υπέβαλε ενώπιον του Νοσοκομείου.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ...., ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 22.11.2021, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 2179/23.11.2021, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 208.024,18€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για

την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη με αρ. 36/22.10.2021 Απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 11.11.2021.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, αναδείχθηκε μεν προσωρινός ανάδοχος ως προς το Τμήμα 4 του εν θέματι Διαγωνισμού με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατόπιν χρήσης του τύπου βαθμολόγησης προσφορών που τίθεται στην ένδικη Διακήρυξη (βλ. άρθρο 2.3.2. της Διακήρυξης), ωστόσο δοθέντος ότι με την προσβαλλόμενη πράξη αποφασίσθηκε συγχρόνως: α) η εκ νέου αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, κατόπιν αποδοχής αιτήματος επαναξιολόγησης του κριτηρίου Β1 από έτερο συμμετέχοντα οικονομικό φορέα (και ήδη παρεμβαίνοντα) και β) η μη συνέχιση του Διαγωνισμού ως προς το επίμαχο Τμήμα 4, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής.

Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την με αριθμό 36/22.10.2021 Απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως και κατά παράβαση της αρχής του ανόθευτου ανταγωνισμού, αποφασίσθηκε (κατόπιν λήψης σχετικής γνωμοδότησης από δικηγόρο), η επαναξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, ενώ είχαν ήδη γίνει γνωστά τα στοιχεία των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων, ήτοι,

ενώ είχε ήδη ολοκληρωθεί η οικονομική αξιολόγηση, που την ανέδειξε προσωρινό ανάδοχο του Τμήματος 4 του Διαγωνισμού.

Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα: «[...] Η παρούσα προσφυγή αφορά το Τμήμα 4 του υπόψη Διαγωνισμού με τίτλο «.....», με CPV:....., εκτιμώμενη αξία 110.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (24%) και α/α Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ .....

Στο πλαίσιο του υπόψη Διαγωνισμού και σύμφωνα με τη Διακήρυξη, η εδώ προσφεύγουσα εταιρεία μας υπέβαλε παραδεκτά και νόμιμα προσφορά της για το επίμαχο Τμήμα 4, ενώ προσφορά για το ανωτέρω είδος υπέβαλαν και οι κάτωθι οικονομικοί φορείς:

1. ....
2. ....
3. ....-.....

Η Επιτροπή διεξαγωγής του Διαγωνισμού (στο εξής η «Επιτροπή»), που συστήθηκε με την υπ. αριθ. 6727/02-05-2019 απόφαση του Διοικητή της Αναθέτουσας Αρχής, αφού προχώρησε στη διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών και συνέταξε το με αρ. πρωτ. .... Πρακτικό (σχετ. 3), με το οποίο εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «.....» και την αποδοχή των προσφορών των υπολοίπων εταιρειών, στη βαθμολόγηση των οποίων προχώρησε.

Το προαναφερόμενο Πρακτικό εγκρίθηκε με την με αρ. 36/16-11-2020 (θέμα 10ο οικονομικό) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου (στο εξής «ΔΣ») της Αναθέτουσας Αρχής (σχετ. 4). Κατά της ανωτέρω απόφασης, η εταιρεία «.....» (δ.τ. «.....») άσκησε την από 04.12.2020 και με Γ.Α.Κ. Α.Ε.Π.Π. 1822/07.12.2020 προδικαστική προσφυγή της (σχετ. 5), κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά της εταιρείας μας και η τεχνική προσφορά της εταιρείας «.....» για το Τμήμα 4. Κατόπιν τούτων και σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και τη διάταξη του άρθρου 7 του Π.Δ. 39/2017, ασκήσαμε την από 18.12.2020 παρέμβαση (σχετ. 6) υπέρ του κύριου και της διατήρησης της ισχύος της υπ' αριθμ. 36/16-11-2020 (θέμα 10ο

οικονομικό) απόφασης του ΔΣ της Αναθέτουσας Αρχής νομίμως, εμπροθέσμως και με προφανές προσωπικό, άμεσο και ενεστώσ έννομο συμφέρον για την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας «.....», αφενός εκ της συμμετοχής μας στον υπόψη Διαγωνισμό και της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς μας και αφετέρου διότι με την τελευταία πλήττονταν η συμμετοχή της εταιρείας μας στον εν εξελίξει Διαγωνισμό, αιτηθήκαμε δε την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής κατά το μέρος που στρέφονταν κατά της αποδοχής της προσφοράς της τότε παρεμβαίνουσας και ήδη αιτούσας εταιρείας μας.

Επί της ως άνω προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας «.....» εκδόθηκε η από 13.01.2021 και με αριθμό 198/2021 απόφαση του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ (σχετ. 7), με την οποία απορρίφθηκε η παρέμβαση της εταιρείας μας, έγινε εν μέρει δεκτή κατ' αντιστοιχία η προδικαστική προσφυγή της εταιρείας «.....» και ακυρώθηκε η υπ' αριθμ. 36/16.11.2020 (Θέμα 10ο οικονομικό) απόφαση του ΔΣ του .....«.....», κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας μας. Κατόπιν των ανωτέρω, η εταιρεία μας άσκησε, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς και βασίμως, την από 11.02.2021 και με αριθμό καταθέσεως ANM11/2021 αίτηση αναστολής του άρθρου 372 του ν. 4412/2016 κατά της υπ' αριθμόν 198/2021 απόφασης του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου ....., επί της οποίας (αίτησης) **εκδόθηκε η με αριθμό Ν14/2021 απόφαση του Γ' Τμήματος του Μονομελούς Διοικητικού Εφετείου .....** (σχετ. 8), με την οποία έγινε δεκτή η αίτηση αναστολής και ανεστάλη η εκτέλεση της υπ' αριθμόν 198/2021 αποφάσεως του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ. Ακολούθως, η εταιρεία μας άσκησε τη σχετική με αρ. ΑΚ133/01.06.2021 αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου ..... για τη διατήρηση του ανασταλτικού αποτελέσματος της με αρ. Ν14/2021 απόφασης του Δικαστηρίου.

Με την με αρ. ....Πράξη (Θέμα 13: Οικονομικό) του διοικητικού συμβουλίου της (σχετ. 9), η Αναθέτουσα Αρχή συμμορφώθηκε προς την με αρ. Ν14/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ....., ακύρωσε την με αρ. 10/01.03.2021 (Θέμα 6°: Οικονομικό) απόφαση του διοικητικού συμβουλίου της, με την οποία είχε ακυρώσει υπ' αριθμ. 36/16.11.2020 (Θέμα 10°: Οικονομικό) απόφασή της,

κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας μας για το Τμήμα 4. Σε συνέχεια της συμμόρφωσης της Αναθέτουσας Αρχής, ο Διαγωνισμός προχώρησε στο επόμενο στάδιο, ήτοι στο στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, οι οποίες αποσφραγίσθηκαν στις 22.03.2021. Η Επιτροπή, με το με αρ. πρωτ. ....πρακτικό αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών (σχετ. 10), **εισηγήθηκε προς την Αναθέτουσα Αρχή την ανάδειξη της εταιρείας μας ως προσωρινού αναδόχου για το Τμήμα 4**, δεδομένου ότι η προσφορά μας ήταν η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής για το συγκεκριμένο είδος. Κατόπιν της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, η εταιρεία «.....», απέστειλε το από 19.04.2021 υπόμνημά της (σχετ. 11) προς την Αναθέτουσα Αρχή, προβάλλοντας νέους ισχυρισμούς κατά της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής για την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, με σκοπό την αναβαθμολόγηση της τεχνικής της προσφοράς. Παρελθούσης δε της νόμιμης προθεσμίας για την προσβολή της σχετικής απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, με προδικαστική προσφυγή, ενώπιον της Αρχής σας, επεσήμανε, παρελκυστικούς, στην Αναθέτουσα Αρχή ότι έχει η ίδια τη δυνατότητα, βάσει των γενικών αρχών ανάκλησης, να προβεί στην εκ νέου βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών, ακόμα και μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών. **Ακολούθως, η Αναθέτουσα Αρχή, αφού ζήτησε και έλαβε την με αρ. πρωτ. /..... Γνωμοδότηση του δικηγόρου ..... κ. .... Παναγιώτη (σχετ. 12), με την εδώ προσβαλλόμενη με αρ. 36η/22.10.2021 (Θέμα 12ο: Οικονομικό) απόφαση του διοικητικού συμβουλίου της (σχετ. 13), αποφάσισε, παρανόμως, ως προς το επίμαχο Τμήμα 4:**

«4/ Αποδέχεται την αριθμ. πρωτ. .... Νομική Γνωμοδότηση του δικηγόρου ..... κ. .... Παναγιώτη, και ως εκ τούτου επαναφέρει το θέμα στην Επιτροπή αξιολόγησης του εν λόγω διαγωνισμού, για την τεχνική αξιολόγηση του Τμήματος με α/α 4 «.....» (α/α συστ. ....), προκειμένου να δοθεί η σωστή βαθμολογία και στους τρεις (3) συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς και συγκεκριμένα ως προς το κριτήριο του προσφερόμενου χρόνου εγγύησης (στάδιο τεχνικής αξιολόγησης), σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην ανωτέρω

εισήγηση.»

Η ανωτέρω απόφαση μαζί με το πρακτικό της Επιτροπής κοινοποιήθηκε στην εταιρεία μας, με το με αρ. πρωτ. ....έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής (σχετ. 14). Κατόπιν τούτων και σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και τη διάταξη της παραγράφου Ι του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, ασκούμε την παρούσα προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Αρχής Σας, κατά της με αρ. ....Πράξης (Θέμα 12°: Οικονομικό) του διοικητικού συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, νομίμως, εμπροθέσμως, ήτοι εντός της προθεσμίας των δέκα (10) ημερών, που τίθεται με τις διατάξεις της περίπτωσης α' της παραγράφου 1 του άρθρου 361 του ν. 4412/2016 και της περίπτωσης α' της παραγράφου 1 του άρθρου 4 του π.δ. 39/2017, από την επομένη της κοινοποίησης της άνω προσβαλλόμενης απόφασης στην εδώ προσφεύγουσα μέσω του ΕΣΗΔΗΣ από την Αναθέτουσα Αρχή, και με προφανές προσωπικό, άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον, αιτούμαστε δε την ακύρωση της ως άνω απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής κατά το μέρος που αποφάσισε, παρανόμως, την εκ νέου βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών για το Τμήμα 4 του Διαγωνισμού, μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών. [...]

#### **Γ. ΕΠΙ ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ**

Κατ' εφαρμογή της αρχής της τυπικότητας που διέπει τον τρόπο σύνταξης των προσφορών, στο πλαίσιο των διαδικασιών διενέργειας των δημοσίων διαγωνισμών, σκοπείται η ύπαρξη διαφάνειας, η αποφυγή κινδύνου αλλοιώσεως των προσφορών και η ανάγκη ευχερούς συγκρίσεως αυτών μεταξύ τους. Ως εκ τούτου, η βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών αφενός και η βαθμολόγηση των οικονομικών προσφορών αφετέρου συνιστούν απολύτως διακεκριμένες φάσεις της διαδικασίας, προκειμένου να διασφαλίζεται ότι δεν επηρεάζεται η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών από το ύψος της οικονομικής προσφοράς. Μάλιστα, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, σύμφωνα με τη γενική αρχή της μυστικότητας των οικονομικών προσφορών που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς (βλ. ΣτΕ 843/2010, Ε.Α. 880/2010, 1177/2009), μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών δεν είναι επιτρεπτή, για οποιονδήποτε λόγο, η το πρώτον ή η εκ νέου αξιολόγηση τεχνικών προσφορών

ή η το πρώτον αιτιολόγηση της βαθμολογίας αυτών, αφού οι διαδικαστικές αυτές ενέργειες με γνωστές τις οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων δεν διασφαλίζουν συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού (πρβλ. ΣτΕ 4282, 2321/2009, Ε.Α. ΣτΕ 1177/2009, 779/2002, ΔΕφΠει Α143/2020 κ.ά.). Είμαι μάλιστα σαφές ότι η εν λόγω νομολογία αφορά ιδίως στις περιπτώσεις που κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, και δη στις περιπτώσεις που υπάρχει βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών, και άρα τυχόν δυνατότητα αναβαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών εν γνώσει του περιεχομένου των οικονομικών προσφορών, εγείρει ζητήματα παραβίασης των συνθηκών πραγματικού ανταγωνισμού.

Εν προκειμένω και όπως αναφέρθηκε ανωτέρω στην καταγραφή του ιστορικού της παρούσας, η εταιρεία «.....», έχοντας απωλέσει τη δυνατότητα να προσβάλει εκ νέου την κρίση της Αναθέτουσας Αρχής ως προς την βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών, σε μία ύστατη προσπάθεια, απέστειλε το από 19.04.2021 υπόμνημά της στην Αναθέτουσα Αρχή, προβάλλοντας ένα ακόμα λόγο κατά της απόφασης αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, έτσι ώστε να δημιουργήσει την εντύπωση στο διοικητικό συμβούλιο της Αναθέτουσας Αρχής ότι υπάρχει πλημμέλεια στη διαδικασία και να προκαλέσει την αναβαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών, με την ελπίδα να της κατακυρωθεί η προμήθεια. Προς τον σκοπό αυτό, ανέφερε στο υπόμνημά της ότι η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να ελέγξει την ύπαρξη ή μη της εν λόγω πλημμέλειας, αυτεπαγγέλτως και ανεξαρτήτως του σταδίου του Διαγωνισμού, και να ανακαλέσει τυχόν προηγούμενη απόφασή της. Μάλιστα, ισχυρίστηκε ότι η Αναθέτουσα Αρχή δύναται να προβεί σε αναβαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών ακόμα και μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, επικαλούμενη και την απόφαση ΕΑ ΣτΕ 688/2011, αποκρύπτοντας δε τεχνηέντως ότι η εν λόγω δυνατότητα της Αναθέτουσας Αρχής και η συγκεκριμένη απόφαση αφορούν σε διαγωνισμούς με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή, στους οποίους η επαναξιολόγηση των τεχνικών προσφορών είναι δυνατή ακόμα και μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών,



δεδομένου ότι δεν τίθεται Ζήτημα βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών, και κατ' επέκταση δεν τίθεται ζήτημα παραβίασης των συνθηκών πραγματικού ανταγωνισμού.

Ακολούθως, η Αναθέτουσα Αρχή ζήτησε και έλαβε την με αρ. πρωτ. ....Γνωμοδότηση του δικηγόρου ..... κ. .... Παναγιώτη, ο οποίος επικαλούμενος την πρόβλεψη του άρθρου 106 παρ. 3 του ν. 4412/2016, γνωμοδότησε εσφαλμένως ότι η Αναθέτουσα Αρχή έχει και εν προκειμένω τη δυνατότητα να ζητήσει άνευ ετέρου την αναβαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών, βάσει και των γενικών αρχών της ανακλήσεως των διοικητικών πράξεων. Μάλιστα και προς επίρρωση της εσφαλμένης αυτής γνωμοδότησής του, επικαλέστηκε αποφάσεις του ΣτΕ και των Διοικητικών Εφετείων, οι οποίες είτε δεν αφορούν αναβαθμολόγηση τεχνικών προσφορών, είτε αφορούν διαγωνισμούς με κριτήριο ανάθεσης την χαμηλότερη τιμή, κτλ, σε κάθε δε περίπτωση δεν αποτυπώνουν την πάγια νομολογία των δικαστηρίων περί απαγόρευσης αναβαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών εν γνώσει των οικονομικών προσφορών.

Η Αναθέτουσα δε Αρχή, παρασυρόμενη από το υπόμνημα της εταιρείας «.....» και στηριζόμενη στην πλημμελή γνωμοδότηση του νομικού της συμβούλου, απέιχε από την κρίση επί του πρακτικού αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και ζήτησε από την Επιτροπή την εκ νέου αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών και συγκεκριμένα ως προς το κριτήριο του προσφερόμενου χρόνου εγγύησης, προκειμένου να ελεγχθούν οι ισχυρισμοί της εταιρείας «.....».

Σύμφωνα όμως με τα ανωτέρω αναφερόμενα και την πάγια νομολογία των Δικαστηρίων, η Αναθέτουσα Αρχή δεν δύναται να προβεί στην αναβαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών κατόπιν της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, **δεδομένου ότι η αποσφράγιση και ο έλεγχος των οικονομικών προσφορών πρέπει να διενεργείται μετά την ολοκλήρωση του σταδίου της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, και τούτο για να διασφαλισθούν συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού και να μην επηρεασθεί η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών από το ύφος των οικονομικών προσφορών.**

Ως εκ τούτου, μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών δεν είναι επιτρεπτή, για οποιοδήποτε λόγο, η εκ νέου αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών ή η το πρώτον αιτιολόγηση της βαθμολογίας αυτών, εφόσον εκ νέου αξιολόγηση τεχνικής προσφοράς ή αιτιολόγηση της βαθμολογίας αυτής με γνωστές τις οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων, δεν διασφαλίζει συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη με την παρούσα προσφυγή απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία επαναφέρεται η διαγωνιστική διαδικασία στο στάδιο της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, προκειμένου να εξετάσει η Επιτροπή τους ισχυρισμούς της εταιρείας «.....» και να αποφασίσει την τυχόν αναβαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών ως προς το κριτήριο του προσφερόμενου χρόνου εγγύησης, είναι παράνομη και ως εκ τούτου ακυρωτέα.

Σε κάθε περίπτωση, ακόμα και εξεταζόμενης της υπόθεσης επί της ουσίας, εσφαλμένως η Αναθέτουσα Αρχή ζήτησε την εξέταση του νέου ισχυρισμού της εταιρείας «.....», ο οποίος είναι καθόλα αβάσιμος και πλήττει την ανέλεγκτη κρίση της Επιτροπής να την ακριβή βαθμολόγηση του κριτηρίου του χρόνου εγγύησης.

Ειδικότερα, η εν λόγω εταιρεία ισχυρίζεται ότι έχει εμφιλοχωρήσει δήθεν πρόδηλο (!) σφάλμα στην βαθμολόγηση από την Επιτροπή της τεχνικής της προσφοράς, όσον αφορά το κριτήριο αξιολόγησης Β.1. «Προσφερόμενος χρόνος εγγύησης», για το οποίο έλαβε βαθμολογία 100 βαθμούς. Μάλιστα ισχυρίζεται, άλως αυθαιρέτως, ότι όφειλε να λάβει βαθμολογία τουλάχιστον 110 βαθμούς επειδή πρόσφερε τρία (3) έτη εγγύησης, κατ' αντιστοιχία με τη βαθμολόγηση της εταιρείας μας, η οποία έλαβε 120 βαθμούς διότι προσέφερε τέσσερα (4) χρόνια εγγύησης.

Επισημαίνεται ότι σύμφωνα με την παρ. 2.2 της Διακήρυξης, η βαθμολογία κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 βαθμούς για τις περιπτώσεις που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών, αυξάνεται δε μέχρι τους 120 βαθμούς όταν υπερκαλύπτονται οι όροι του συγκεκριμένου κριτηρίου. **Από κανένα δε σημείο της Διακήρυξης δεν προκύπτει η ακριβής βαθμολόγηση του συγκεκριμένου κριτηρίου του χρόνου εγγύησης, ήτοι**

**δεν ορίζεται π.χ. ότι για κάθε επιπλέον έτος ο διαγωνιζόμενος λαμβάνει 10 επιπλέον βαθμούς ή π.χ ότι η βαθμολόγηση είναι εκθετική, κτλ.** Συνεπώς, ο ακριβής βαθμός κάθε κριτηρίου εναπόκειται στην ανέλεγκτη κρίση της Επιτροπής (ΕΑ ΣτΕ 946/2007,1080/2006), η οποία είναι η μόνη αρμόδια από τεχνικής απόψεως να κρίνει εάν και κατά πόσο το εκάστοτε κριτήριο πρέπει να υπερβαθμολογηθεί.

Εν προκειμένω, η Επιτροπή βαθμολόγησε τόσο την εταιρεία «.....» όσο και την εταιρεία «.....», οι οποίες προσέφεραν 3 έτη εγγύησης, με 100 βαθμούς, ενώ την εταιρεία μας που προσέφερε 4 έτη εγγύησης, με την ανώτατη βαθμολογία, ήτοι με 120 βαθμούς, έχοντας κρίνει ότι ο διπλασιασμός του χρόνου εγγύησης είναι και ο μόνος που πρέπει να υπερβαθμολογηθεί. Επισημαίνουμε ότι τα όργανα του διαγωνισμού, μετά την αυτοτελή αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, δεν κωλύονται να προβούν στις απαιτούμενες συγκρίσεις μεταξύ των προσφορών, προκειμένου να εξασφαλισθεί η τήρηση του, επιβαλλόμενου ενόψει της αρχής της ισότητας, ενιαίου μέτρου κρίσεως των προσφορών, ανταποκρινόμενου στο επίπεδο των διαγωνιζομένων, και να καταστεί, με αυτόν τον τρόπο, εφικτή η κατά το δυνατόν ακριβοδίκαιη βαθμολόγησή τους. Σε κάθε περίπτωση δε, η εταιρεία «.....» δεν εξηγεί για ποιο λόγο η προσφορά της δεν θα μπορούσε να λάβει πχ. 105 βαθμούς ή ακόμα και 109 βαθμούς, δεδομένου ότι ο ακριβής βαθμός εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της Επιτροπής, η οποία δύναται να κρίνει ότι η υπερκάλυψη του κριτηρίου αυξάνεται με εκθετικό τρόπο και όχι αναλογικά. Συνεπώς, ο ισχυρισμός της εν λόγω εταιρείας ότι υπάρχει πρόδηλο σφάλμα στη βαθμολόγηση της τεχνικής της προσφοράς είναι αβάσιμος. [...].»

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (06.12.2021), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 24.11.2021 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεύει δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία αποφασίσθηκε η εκ νέου αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών. Ως εκ

τούτου, ασκείται παραδεκτώως και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

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

8. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54)

9. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσιο των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία 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 (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης

μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, 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).

10. Επειδή η αρχή της ισότητας (βλ.ΣτΕ 935/2017) που συνιστά συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή (άρθρο 4 και 20 Συντ. και 6 ΕΣΔΑ) και της αρχής της αμεροληψίας, που δέον είναι να διέπει την κρίση των κρίση των διοικητικών οργάνων, επιβάλλει την ομοιόμορφη εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας σε όλους τους διοικούμενους.

11. Επειδή, η αρχή της αναλογικότητας, η οποία κατοχυρώνεται συνταγματικά στο άρθρο 25 παρ. 1 Συντ., αναλύεται στις αρχές της αναγκαιότητας, καταλληλότητας και αναλογικότητας με τη στενή έννοια, και κατατάσσεται εντός των αρχών ενωσιακού δικαίου κατά την πάγια νομολογία ΔΕΕ. Έχει, δε, την έννοια ότι ένα κράτος μέλος οφείλει κατά τη διαδικασία επιλογής των κατάλληλων προς λήψη μέτρων, να επιλέγει αυτά που προξενούν τα λιγότερα δυνατά προβλήματα στην άσκηση της διακριτικής του ευχέρειας, προκρίνοντας μεταξύ μέτρων που θεωρεί αναγκαία και πρόσφορα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ,

Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ).

12. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ, 319).

13. Επειδή, όπως έχει κριθεί, θα πρέπει να παρατίθενται τα στοιχεία που έλαβε υπόψη της η αναθέτουσα αρχή και τα οποία δικαιολογούν, για κάθε συγκεκριμένο κριτήριο αξιολόγησης που τίθεται από τη διακήρυξη, την ποιοτική και ποσοτική υπεροχή της προσφοράς του αναδόχου συγκριτικά με τις προσφορές των λοιπών διαγωνιζόμενων. Σε κάθε περίπτωση, τα ως άνω στοιχεία θα πρέπει τουλάχιστον να προκύπτουν με σαφήνεια από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου (πρακτικά εισηγήσεις, γνωμοδοτήσεις, κ.λ.π). Η εν λόγω ειδική κρίση της αναθέτουσας αρχής δεν δύναται να αναπληρωθεί από την παρεχόμενη βαθμολογία στα κριτήρια αξιολόγησης της προσφοράς, καθόσον η αναφορά συγκεκριμένων στοιχείων που δικαιολογούν τη δοθείσα ανά κριτήριο βαθμολογία, πέραν του ότι επιβάλλεται για λόγους διαφάνειας, είναι αναγκαία τόσο για την υποβολή αντιρρήσεων από τους λοιπούς διαγωνιζόμενους, όσο κυρίως για το δικαστικό έλεγχο της κρίσης της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣΤΕ 1080/2006, 305/2006, ΣΤΕ 1292/2005 κ.α., πρβλ. ΕΛΣυν. VII Τμ. 41/2008, βλ., όμως και αντιθ. Πρ. VI Τμ. 13/2008, σύμφωνα με την οποία η δοθείσα βαθμολογία σε καθένα από τα κριτήρια χωρίς ειδική αιτιολογία καθιστά

αιτιολογημένο το οικείο πρακτικό στο μέτρο που τα στοιχεία τα οποία συνθέτουν τα προς αξιολόγηση κριτήρια περιγράφονται λεπτομερώς στη διακήρυξη και προκύπτουν από το φάκελο των οικείων προσφορών που υπέβαλαν οι διαγωνιζόμενοι) εν προκειμένω, δε, της κρίσης της αναθέτουσας αρχής από την Α.Ε.Π.Π. αν η προσφορά του διαγωνιζομένου έχει βαθμολογηθεί σε επί μέρους στοιχείο με βαθμό κατώτερο του 100 χωρίς ειδικότερη αιτιολογία και ο διαγωνιζόμενος ισχυρισθεί, με την προσφυγή του, ότι η προσφορά του, στο στοιχείο αυτό, καλύπτει ακριβώς ή και υπερκαλύπτει τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές, η Διοίκηση δε μπορεί να απορρίψει σιωπηρά τον ισχυρισμό αυτό, αλλά θα πρέπει να αναφέρει τους λόγους, για τους οποίους η εν λόγω προσφορά δεν καλύπτει ακριβώς τις προδιαγραφές αυτές, άλλως η σιωπηρή απόρριψη της προσφυγής κατά το μέρος αυτό είναι αναιτιολόγητη (βλ. ΣΤΕ 701/2011, 498/2009). Και στην ανωτέρω όμως περίπτωση, δηλαδή της βαθμολόγησης επιμέρους κριτηρίου της τεχνικής προσφοράς με βαθμό ανώτερο ή κατώτερο του 100, η τεχνική εκτίμηση των αρμοδίων διοικητικών οργάνων ως προς την προσήκουσα βαθμολόγηση είναι ανέλεγκτη ακυρωτικώς και απαραδέκτως πλήττεται ευθέως ενώπιον της Επιτροπής Αναστολών ή της Α.Ε.Π.Π. (ΕΑ ΣΤΕ 946/2007, 1080/2006). Εξάλλου, αν ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος έχει βαθμολογηθεί σε ορισμένο κριτήριο με 100 χωρίς αιτιολογία, ισχυρίζεται με την προδικαστική προσφυγή του ότι η προσφορά του, ως προς το κριτήριο αυτό, υπερκαλύπτει τις οριζόμενες προδιαγραφές, οπότε έπρεπε να λάβει βαθμό ανώτερο του 100 και μέχρι τον επιτρεπόμενο ανώτατο, δεν αρκεί να διαμαρτυρηθεί απλώς κατά της βαθμολόγησής του αυτής, αλλά πρέπει να προβάλει ειδικούς ισχυρισμούς, να αναφέρει δηλαδή τους λόγους για τους οποίους, κατά την άποψή του, η προσφορά του υπερκαλύπτει, ως προς το εν λόγω κριτήριο, τις τασσόμενες προδιαγραφές, αλλιώς η απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής, κατά το μέρος αυτό, δε χρειάζεται ειδικότερη αιτιολογία. Σε περίπτωση που ο διαγωνιζόμενος προβάλει τέτοιους ειδικούς ισχυρισμούς, η Διοίκηση είναι υποχρεωμένη να απαντήσει αιτιολογημένα, με αναφορά στα στοιχεία των φακέλων των τεχνικών προσφορών και με παράθεση των λόγων για τους οποίους η προσφορά δεν υπερκαλύπτει τις

προδιαγραφές, αλλιώς η απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής είναι, κατά το μέρος αυτό, αναιτιολόγητη. Όμοια αιτιολογία απαιτείται και όταν με την προσφυγή προβληθούν συγκεκριμένες αιτιάσεις κατά της βαθμολόγησης της προσφοράς άλλου διαγωνιζομένου (ΣτΕ 118/2009), έτσι ώστε να προκύπτει ανελέγκτως ότι κατά τις απαιτούμενες συγκρίσεις μεταξύ των προσφορών, στις οποίες δεν κωλύονται να προβαίνουν τα όργανα του διαγωνισμού, εξασφαλίστηκε η τήρηση του επιβαλλόμενου ενόψει της αρχής της ισότητας ενιαίου μέτρου κρίσης των προσφορών, ανταποκρινόμενου στο επίπεδο των διαγωνιζομένων και ότι, κατ' αυτόν τον τρόπο, κατέστη εφικτή η κατά το δυνατόν ακριβοδίκαιη βαθμολόγησή τους (βλ. ΣτΕ 2662/2004). Επίσης, έχει κριθεί, ότι η βαθμολόγηση από την Επιτροπή Διαγωνισμού επί μέρους στοιχείου της τεχνικής προσφοράς διαγωνιζόμενου με βαθμό 100, η κρίση δηλαδή ότι η τεχνική προσφορά ως προς το κριτήριο αυτό καλύπτει τις απαιτούμενες προδιαγραφές, δε χρειάζεται ειδικότερη αιτιολόγηση. Αντίθετα, η βαθμολόγηση κριτηρίου με βαθμό κατώτερο του 100 (80-99) πρέπει να είναι αιτιολογημένη, πρέπει να προσδιορίζονται δηλαδή στο οικείο πρακτικό οι προδιαγραφές, από τις οποίες εμφανίζεται απόκλιση και να επεξηγείται σε τι συνίσταται η απόκλιση αυτή. Ομοίως, με αναφορά στα στοιχεία από τα οποία προκύπτει ότι η προσφορά του διαγωνιζόμενου υπερκαλύπτει και κατά τι –τις τασσόμενες από τη διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές, πρέπει να αιτιολογείται η βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς σε ορισμένο κριτήριο με βαθμολογία ανώτερη του 100. Η απλή αριθμητική παράθεση μόνο βαθμών στα παραπάνω κριτήρια δεν συνιστά ειδική κρίση, ούτε αρκεί για την αιτιολόγηση της αξιολόγησης των προσφορών, καθόσον άνευ αναλυτικής λεκτικής αποτύπωσης αυτής, έστω και συνοπτικά, δυσχεραίνεται ο κατά τα ανωτέρω έλεγχος του αιτιολογημένου της σχετικής κρίσης. Σε διαφορετική περίπτωση, καθίσταται πλημμελής η κατά τα ανωτέρω αξιολόγηση και βαθμολόγηση, επιφέροντας ακυρότητα της ακολουθηθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. Ε.Σ. VI Τμ. 2642, 1907/2013, 2508/2009, πρβλ. Ε.Σ. Τμ. Μείζ. - Επταμ. Σύνθ. 854/2017, VI Τμ. 1595/2018, 261/2017, 1957/2014, 3067, 929/2013, 2452, 1499/2012, 262/2011, 2508/2009, 168/2008, 253/2007, ΣτΕ 2321, 118/2009).



14. Επειδή, στην προσβαλλόμενη πράξη αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι:  
«... Το Διοικητικό Συμβούλιο (Δ.Σ.) του Νοσοκομείου, αφού έλαβε υπόψη του:

1. την ανωτέρω εισήγηση,
  2. το πρακτικό των οικονομικών προσφορών της Ανοικτής Ηλεκτρονικής Διαδικασίας άνω των ορίων για προμήθεια ..... (CPV: .....) (1. «.....», 2. «.....», 3. «.....», 4. «.....», 5. «.....», 6. «.....», 7. «.....», 8. «.....» και 9. «.....»), για τις ανάγκες του ....., με κριτήριο ανάθεσης η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά η οποία προσδιορίζεται βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής και συνολικής εκτιμώμενης αξίας 208.024,18 € χωρίς ΦΠΑ και 257.949,98€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (24%) - (ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης προσφορών 06.08.2019 και ώρα 10:00 π.μ.), με υποχρέωση του προμηθευτή για τοποθέτηση και εγκατάσταση του εξοπλισμού (Αρ. Διακ.: ..... και αριθμ. πρωτ. ....πρακτικού),
  3. το από 19.04.2021 Υπόμνημα του οικονομικού φορέα με την επωνυμία .....- ..... Ι. ΓΑΒΡΙΗΛ-ΣΠΥΡΙΔΩΝ, σχετικά με την τεχνική αξιολόγηση του Τμήματος με α/α 4 «.....» (α/α συστ. ....),
  4. την με αριθμ. πρωτ. ....Γνωμοδότηση του δικηγόρου ..... κ. .... Παναγιώτη, καθώς και
  5. για λόγους δημοσίου συμφέροντος, μετά από διαλογική συζήτηση,
- ΟΜΟΦΩΝΑ ΑΠΟΦΑΣΙΖΕΙ**
- Α) Αποδέχεται την αριθμ. πρωτ. ....Νομική Γνωμοδότηση του δικηγόρου ..... κ. .... Παναγιώτη, και ως εκ τούτου επαναφέρει το θέμα στην Επιτροπή αξιολόγησης του εν λόγω διαγωνισμού, για την τεχνική αξιολόγηση του Τμήματος με α/α 4 «.....» (α/α συστ. ....), προκειμένου να δοθεί η σωστή βαθμολογία και στους τρεις (3) συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς και συγκεκριμένα ως προς το κριτήριο του προσφερόμενου χρόνου εγγύησης (στάδιο τεχνικής αξιολόγησης), σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην ανωτέρω εισήγηση.
- Β) Εγκρίνει το υποβαλλόμενο πρακτικό της Επιτροπής αξιολόγησης και παραγγέλλει τη συνέχιση του διαγωνισμού για τα υπόλοιπα Τμήματα της υπ’

αριθμ. .... Διακήρυξης με την αναζήτηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης από τους μειοδότες οικονομικούς φορείς.

Κατά της ανωτέρω απόφασης χωρεί Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 360 και επόμενα του ν. 4412/2016, εντός δέκα (10) ημερών από την επομένη της κοινοποιήσεως της παρούσας.».

15. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβαση της, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει τα εξής: «...Με την παρούσα Παρέμβαση η επιχείρησή μας, ως άμεσα θιγόμενη από την κοινοποιηθείσα σε αυτήν την 24-11-2021 από 11-11-2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας «..... ..», που έχει ασκηθεί κατά της υπ' αριθ. ....Πράξης (Θέμα 12ο) του Διοικητικού Συμβουλίου του .....«.....», ως Αναθέτουσας Αρχής του παραπάνω διαγωνισμού κατά το σκέλος που αποφασίστηκε η αναπομπή στην Επιτροπή Αξιολόγησης του Διαγωνισμού των τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων για το Τμήμα 4 του διαγωνισμού προς εκ νέου βαθμολόγησή τους, παρεμβαίνουμε υπέρ της διατήρησης της ισχύος της ως άνω απόφασης και ζητούμε την απόρριψη της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, για τους λόγους που εκθέτουμε κατωτέρω.

Ειδικότερα: Ως προς τον 1ο λόγο προσφυγής:

1. Κατ' αρχάς, η προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας είναι απαράδεκτη, άλλως μη νόμιμη, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη με αυτήν πράξη στερείται εκτελεστού χαρακτήρα, καθόσον πρόκειται για προπαρασκευαστική πράξη του διαγωνισμού, με την οποία αναπέμπεται συγκεκριμένο θέμα σχετικά με την βαθμολόγηση των προσφορών στην Επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού, προς αποκατάσταση νομικής πλημμέλειας (μη ορθή βαθμολόγηση βάσει των κριτηρίων της διακήρυξης) που διαπιστώθηκε στην πορεία του διαγωνισμού.

2. Συνεπώς, δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016, περί παραδεκτής και νόμιμης ασκήσεως προδικαστικής προσφυγής μόνο κατά εκτελεστών πράξεων της αναθέτουσας αρχής.

3. Περαιτέρω, όλοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι αβάσιμοι και, στην πραγματικότητα, διαστρεβλώνουν τα όσα έχει κρίνει η νομολογία των

δικαστηρίων, όπως αντίστοιχα παραπιοούν ως προς το θέμα αυτό ακόμη και την γνωμοδότηση του νομικού συμβούλου του Νοσοκομείου, δεδομένου ότι, όπως ορθά αναφέρει και ο τελευταίος, η αρχή της νομιμότητας επιβάλλει στη Διοίκηση την ανάκληση κάθε ΠΑΡΑΝΟΜΗΣ διοικητικής πράξεως, όπως συμβαίνει εν προκειμένω, που έλαβε χώρα πλημμελής αξιολόγηση των προσφορών λόγω μη σωστής εφαρμογής των κριτηρίων βαθμολόγησης της διακήρυξης ως προς το συγκεκριμένο κριτήριο του παρεχόμενου χρόνου εγγύησης, η δε ανάκληση αυτή μπορεί να γίνει μόνο για λόγους νομιμότητας και όχι για διαφορετική εκτίμηση των ίδιων πραγματικών περιστατικών, εκτός αν συντρέχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος.

4. Τούτο, άλλωστε, έχει παγίως κριθεί και από τη νομολογία των δικαστηρίων, σύμφωνα με την οποία «μέχρι την έκδοση της κατακυρωτικής αποφάσεως η αναθέτουσα αρχή μπορεί να επανέλθει και να εξετάσει και αυτεπαγγέλτως το κύρος των προηγούμενων πράξεων των οργάνων του διαγωνισμού, που αφορούν την πληρότητα και νομιμότητα των στοιχείων των προσφορών (δικαιολογητικά συμμετοχής, τεχνικές προσφορές) ανακαλώντας, κατά τις γενικές

αρχές του δικαίου της ανακλήσεως, την προηγούμενη αντίθετη κρίση της» (βλ. χαρακτηριστικά ΣτΕ Ε.Α. 688/2011, ΝΟΜΟΣ, καθώς και ΣτΕ 2656/2009, 4025, 810/2008, 1899/2007, 2662/2004, 4166/1996).

5. Θα πρέπει δε να σημειωθεί ότι τα παραπάνω αφορούν τον επανέλεγχο από τη διοίκηση (αναθέτουσα αρχή) του ΚΥΡΟΥΣ και της ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑΣ των προηγούμενων πράξεών της στα πλαίσια ενός διαγωνισμού, όταν δηλαδή η διοίκηση επανέρχεται σε προηγούμενες πράξεις της για να διορθώσει τυχόν πλημμέλεια ή παρανομία που εμφιλοχώρησε σε αυτές και ΔΕΝ αφορούν τον επανέλεγχο ή την επαναξιολόγηση (όπως λ.χ. επαναβαθμολόγηση προσφορών) από τη διοίκηση ήδη νόμιμων προηγούμενων πράξεών της, για τις οποίες δεν συντρέχει κανένας εμφανής λόγος τυχόν παρανομίας ή πλημμελείας τους. Αυτή είναι η ΕΙΔΟΠΟΙΟΣ ΔΙΑΦΟΡΑ την οποία εσκεμμένα δεν αναφέρει η προσφεύγουσα εταιρεία στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της.

6. Συνεπώς, είναι επιτρεπτό και, μάλιστα, επιβάλλεται να μπορεί η αναθέτουσα αρχή να επανέρχεται σε προηγούμενα στάδια του διαγωνισμού και να ανακαλεί αυτεπαγγέλτως ΠΑΡΑΝΟΜΕΣ ή ΠΛΗΜΜΕΛΕΣΙΣ πράξεις της, όπως λ.χ. την βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών που έχει γίνει κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης.

7. Η δυνατότητα αυτή δεν επηρεάζεται, ασφαλώς, από το γεγονός ότι έχουν ήδη ανοιχθεί οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό, δεδομένου ότι τούτο είναι σύνηθες σε έναν διαγωνισμό, όταν αυτός διεξάγεται κατά στάδια, όπως στην προκειμένη περίπτωση, οπότε ένα εκ των σταδίων αυτών, που προηγείται του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών (λ.χ. αξιολόγηση και αποδοχή ή μη τεχνικών προσφορών), μπορεί να ακυρωθεί εκ των υστέρων κατόπιν προδικαστικής προσφυγής και να επανέρχεται η υπόθεση στην

αναθέτουσα αρχή για νέα αξιολόγηση-βαθμολόγηση, ενώ θα έχουν ήδη ανοιχθεί οι οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων, χωρίς να τίθεται ασφαλώς θέμα ακυρότητας της διαδικασίας του διαγωνισμού ή τυχόν απαγόρευσης της διοίκησης να επανέλθει στα προηγούμενα του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών στάδια.

8. Άλλωστε, τούτο προβλέπεται πλέον ρητά και στο άρθρο 106 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το οποίο η αναθέτουσα αρχή, αν διαπιστωθούν ΣΦΑΛΜΑΤΑ Ή ΠΑΡΑΛΕΙΨΕΙΣ σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, μπορεί, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη, όπως ρητά επισημαίνει στη γνωμοδότησή του και ο νομικός σύμβουλος του

Νοσοκομείου.

9. Το ίδιο ακριβώς έχει συμβεί και στην προκειμένη περίπτωση, κατά την οποία η προσβαλλόμενη απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου ρητώς αναφέρει ότι και οι τρεις συμμετέχουσες εταιρίες υπερέκλυπταν το κριτήριο του χρόνου εγγύησης, προσφέροντας οι δύο εξ αυτών τρία έτη, έναντι

των δύο που ζητούνταν ως το ελάχιστο από τη διακήρυξη και η τρίτη (νυν προσφεύγουσα) τέσσερα έτη, πλην όμως η βαθμολογία που δόθηκε από την επιτροπή ήταν 100 για τις δύο πρώτες και 120 για την τρίτη, το οποίο σημαίνει ότι η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων ως προς το θέμα αυτό έγινε κατά παράβαση των όρων (κριτηρίων βαθμολόγησης) της διακήρυξης και, συνεπώς, ήταν ΠΛΗΜΜΕΛΗΣ και, ως εκ τούτου, είχε κάθε δυνατότητα αλλά και υποχρέωση η αναθέτουσα αρχή να διορθώσει το ΛΑΘΟΣ αυτό, διατάσσοντας την επανάληψη του διαγωνισμού από το σημείο αυτό, όπως και έπραξε με την προσβαλλόμενη απόφασή της. 10. Συνεπώς, αβάσιμα η προσφεύγουσα παραπονείται κατά της προσβαλλόμενης από αυτήν απόφασης του Δ.Σ. του Νοσοκομείου και οι σχετικές αιτιάσεις της πρέπει να απορριφθούν.

Ως προς τον 2ο λόγο προσφυγής:

11. Κατά το δεύτερο σκέλος της προσφυγής της η εταιρεία ..... ισχυρίζεται ότι, ούτως ή άλλως, δεν υπάρχει λάθος στην βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών, διότι, όπως υποστηρίζει, εναπόκειται στη «ανέλεγκτη» (κατά τους ισχυρισμούς της) κρίση της Επιτροπής αξιολόγησης των προσφορών η κατά τη διακριτική της ευχέρεια ακριβής βαθμολόγηση των προσφορών με βάση το συγκεκριμένο κριτήριο του διαγωνισμού, χωρίς αυτή να πρέπει υποχρεωτικά να βαθμολογήσει με κάποια συγκεκριμένη ενδιάμεση βαθμολογία από τους 100 έως τους 120 βαθμούς την υπερκάλυψη του κριτηρίου του διαγωνισμού και δη αυτή των 110 βαθμών που ανέφερε η εταιρεία μας με το υπόμνημά της προς τη διοίκηση του Νοσοκομείου.

12. Κατ' αρχάς, ο λόγος αυτός προσφυγής απαραδέκτως και δη ΠΡΟΩΡΑ προβάλλεται σε αυτό το στάδιο του διαγωνισμού, καθόσον εκείνο που ελέγχεται είναι αν ορθά και νόμιμα ή όχι αποφάσισε η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφασή της να επαναληφθεί το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών ως προς το συγκεκριμένα θέμα, κάτι που αναμφίβολα ισχύει, αφού πράγματι, όπως και η προσφεύγουσα συνομολογεί, και οι προσφορές των υπολοίπων προσφερόντων, μεταξύ αυτών και εκείνη της εταιρείας μας, υπερκάλυπταν το εν λόγω κριτήριο, όπως επίσης είναι γεγονός ότι η διακήρυξη προβλέπει ρητά για την περίπτωση αυτή αυξημένη βαθμολογία

των προσφορών, πέραν των 100 βαθμών και ως το ανώτατο όριο των 120 βαθμών, τους οποίους έλαβε μόνο η προσφορά της προσφεύγουσας. Εφόσον, συνεπώς, δεν έχει ακόμη λάβει κρίση της Επιτροπής αξιολόγησης του διαγωνισμού, [η οποία ασφαλώς και ΔΕΝ είναι ανέλεγκτη, όπως εσφαλμένα αναφέρει η προσφεύγουσα, καθόσον αυτή υπόκειται στην έγκριση ή μη του έχοντος την οικονομική εξουσία οργάνου (ήτοι του Δ.Σ.) της αναθέτουσας αρχής], ώστε να διαπιστωθεί αν η επαναβαθμολόγηση αυτή είναι ορθή ή όχι και σύμφωνη με τα κριτήρια του διαγωνισμού, είναι πρόωρο να παραπονείται η προσφεύγουσα προκαταβολικά κατά της κρίσης αυτής, χωρίς αυτή να έχει ακόμη σχηματιστεί!

13. Αλλά και επί της ουσίας τους οι ισχυρισμοί αυτοί της προσφεύγουσας είναι τελείως αβάσιμοι και, σε κάθε περίπτωση, αυθαίρετοι, καθόσον είναι προφανές ότι, από την στιγμή που η προσφεύγουσα έλαβε 20 επιπλέον βαθμούς για 2 επιπλέον προσφερόμενα χρόνια εγγύησης, αντί των 100 βαθμών που θα λάμβανε αν παρείχε εγγύηση για τουλάχιστον 2 έτη όπως ζητούσε η διακήρυξη, η βαθμολογία που δόθηκε από την επιτροπή κατά την αξιολόγηση των προσφορών με βάση το κριτήριο αυτό είναι 10 επιπλέον βαθμοί για κάθε ένα έτος πρόσθετης εγγύησης πέραν του ελάχιστου χρόνου εγγύησης που ζητούσε η διακήρυξη.

Εφόσον, συνεπώς, η εταιρεία μας προσέφερε και εκείνη ένα (1) επιπλέον χρόνο εγγύησης σε σχέση με τον ελάχιστο χρόνο που ζητούσε η διακήρυξη, θα πρέπει αντίστοιχα, με βάση τις θεμελιώδεις αρχές της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της διαφάνειας και του ενιαίου μέτρου κρίσης, που διέπουν όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς, και η δική μας προσφορά να λάβει 10 επιπλέον βαθμούς και, συνεπώς, να βαθμολογηθεί με 110 βαθμούς για το κριτήριο αυτό. 14. Άλλωστε, είναι απολύτως λογικό να τηρηθεί εν προκειμένω η αρχή της αναλογικότητας, υπό την έννοια ότι εφόσον η βάση της βαθμολογίας είναι οι 100 βαθμοί, οι οποίοι αντιστοιχούν στην ελάχιστη απαίτηση των 2 ετών εγγύησης, αναλογικά τα 3 έτη προσφερόμενης εγγύησης θα πρέπει να λάβουν 110 βαθμούς και τα 4 έτη προσφερόμενης εγγύησης θα πρέπει αντίστοιχα να λάβουν 120 βαθμούς. 15. Ότι αυτή είναι η ορθή ερμηνεία και εφαρμογή του

συγκεκριμένου κριτηρίου βαθμολογίας του υπό κρίση διαγωνισμού ΕΠΙΒΕΒΑΙΩΝΕΤΑΙ απολύτως και από την περίπτωση ενός άλλου επίσης πρόσφατου διαγωνισμού, εκείνου με αριθ. Διακήρυξης .....του Γ.Ν. .... «.....», στην οποία ρητώς προβλέπεται για το αντίστοιχο και εκεί κριτήριο του χρόνου εγγύησης των προσφερόμενων ειδών, ότι «ΧΡΟΝΟΣ ΕΓΓΥΗΣΗΣ ΔΥΟ ΕΤΩΝ ΒΑΘΜΟΛΟΓΕΙΤΑΙ ΜΕ 100, ΤΡΙΩΝ ΕΤΩΝ ΜΕ 110 ΚΑΙ ΤΕΣΣΑΡΩΝ ΕΤΩΝ ΚΑΙ ΑΝΩ ΜΕ 120» (βλ. άνω Διακήρυξη, ΣΧΕΤ. 1, σελ. 64). 16. Κατά συνέπεια, και οι εν λόγω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι μη νόμιμοι και αβάσιμοι και πρέπει στο σύνολό τους να απορριφθούν. [...].».

16. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. 21414/03.12.2021 έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής αναφέρονται σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή τα εξής: «[...] Σε συνέχεια των ανωτέρω σχετικών, σας γνωρίζουμε ότι οι ισχυρισμοί του Νοσοκομείου μας αναφορικά με την προδικαστική προσφυγή της εταιρείας ..... (ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π. 2179/23-11-2021), που στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 36/22-10-2021 (θέμα 12ο οικονομικό) Απόφασης Δ.Σ., κατά το μέρος που αποφάσισε την αναπομπή στην επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού προς εκ νέου βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών, για το κριτήριο αξιολόγησης Β.1. «Προσφερόμενος χρόνος εγγύησης», για το Τμήμα 4ο :Προμήθεια τεσσάρων (4) Σκιαλυτικών λυχνιών (με δορυφόρο) (α/α ΕΣΗΔΗΣ: .....), με αντικείμενο την προμήθεια ..... ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΟΥ (CPV: .....), (αρ. διακ. ....), αποτυπώνονται στην εισήγηση της ανωτέρω Απόφασης, χωρίς να έχουμε να προσθέσουμε κάτι περισσότερο, ως εξής: «Επισημαίνουμε ότι στη διακήρυξη δεν αναφερόταν σαφώς η κλιμάκωση της βαθμολογίας από την υπερκάλυψη των κριτηρίων στον προσφερόμενο χρόνο εγγύησης, ο δε νόμος (Ν.4412 άρθρο 86 παρ.13) αναφέρει τα ακόλουθα: Στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής υπηρεσιών, όταν η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά δεν προσδιορίζεται αποκλειστικά βάση της τιμής ή του κόστους, η βαθμολογία κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 έως 120 βαθμούς. Η βαθμολογία

*είναι 100 βαθμοί 2 για τις περιπτώσεις που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι του κριτηρίου. Η βαθμολογία αυτή αυξάνεται έως 120 βαθμούς όταν υπερκαλύπτονται οι όροι του κριτηρίου. .... Τέλος σας καθιστούμε γνωστό ότι και οι τρεις συμμετέχουσες εταιρείες υπερκάλυπταν το κριτήριο του χρόνου εγγύησης, προσφέροντας οι δυο εξ αυτών τρία έτη, έναντι των δυο που ζητούνταν ως το ελάχιστο από της διακήρυξη και η τρίτη τέσσερα έτη. Πλην όμως η βαθμολογία που δόθηκε από την επιτροπή ήταν 100 για τις δυο πρώτες και 120 για την τρίτη. ».*

17. Επειδή, στις 08.12.2021 η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως Υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, όπου, μεταξύ άλλων, αναφέρει: α) ότι ουδόλως παραγνωρίζει τη διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών αρχών να ανακαλούν παράνομες πράξεις, β) ότι, εν προκειμένω, δεν τίθεται ζήτημα ανάκλησης παράνομης πράξης, αφού δεν τίθεται στη Διακήρυξη ακριβής βαθμολόγηση για τα 3 ή τα 4 έτη εγγύησης, γ) ότι κατά την τεχνική αξιολόγηση που προηγήθηκε της οικονομικής αξιολόγησης, η Επιτροπή δεν περιορίσθηκε ούτε στην αναλογική βαθμολόγηση, ούτε στην απόδοση στρογγυλοποιημένων βαθμών και δ) ότι η εκ μέρους της παρεμβαίνουσας επίκληση της υπ' αριθμ. ....Διακήρυξης άλλου Νοσοκομείου, ενισχύει την επιλογή της οικείας αναθέτουσας αρχής να μην θέσει αναλογική βαθμολόγηση για κάθε έτος εγγύησης, ώστε να μπορεί να βαθμολογεί εκθετικά ή με οποιονδήποτε άλλο τρόπο κρίνει.

18. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

A) Καταρχάς απορρίπτονται οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, κατά τους οποίους η κρινόμενη Προσφυγή ασκείται απαραδέκτως, με το σκεπτικό ότι: «...η προσβαλλόμενη με αυτήν πράξη στερείται εκτελεστού χαρακτήρα, καθόσον πρόκειται για προπαρασκευαστική πράξη του διαγωνισμού, με την οποία αναπέμπεται συγκεκριμένο θέμα σχετικά με την βαθμολόγηση των προσφορών στην Επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού, προς αποκατάσταση νομικής



*πλημμέλειας (μη ορθή βαθμολόγηση βάσει των κριτηρίων της διακήρυξης) που διαπιστώθηκε στην πορεία του διαγωνισμού...».* Και τούτο, διότι στο σώμα της προσβαλλόμενης πράξης αναφέρεται ρητώς και σαφώς το δικαίωμα των συμμετεχόντων για άσκηση Προδικαστικής Προσφυγής κατά της εν λόγω πράξης ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

Περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία, σύμφωνα με τη γενική αρχή της μυστικότητας των οικονομικών προσφορών που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς (βλ. ΣτΕ 843/2010, Ε.Α. 880/2010, 1177/2009), μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών δεν είναι επιτρεπτή, για οποιονδήποτε λόγο, η το πρώτον ή η εκ νέου αξιολόγηση τεχνικών προσφορών ή η το πρώτον αιτιολόγηση της βαθμολογίας αυτών, αφού οι διαδικαστικές αυτές ενέργειες με γνωστές τις οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων δεν διασφαλίζουν συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού (πρβλ. ΣτΕ 4282, 2321/2009, Ε.Α. ΣτΕ 1177/2009, 779/2002, ΔΕφΠει Α143/2020 κ.ά.). Η ως άνω νομολογία αφορά ιδίως στις περιπτώσεις που, ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης, έχει τεθεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, δηλαδή στις περιπτώσεις όπου υπάρχει βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών. Και τούτο, διότι τυχόν παροχή δυνατότητας αναβαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών εν γνώσει του περιεχομένου των οικονομικών προσφορών, εγείρει ζητήματα παραβίασης των συνθηκών πραγματικού ανταγωνισμού. Επομένως, η βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών και η βαθμολόγηση των οικονομικών προσφορών αποτελούν διακεκριμένες φάσεις της διαγωνιστικής διαδικασίας, ώστε να διασφαλισθεί ότι η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών δεν επηρεάζεται από το ύψος της οικονομικής προσφοράς (προστασία ανόθευτου ανταγωνισμού).

Στην προκείμενη περίπτωση, μεσούσης της έκδοσης της προσβαλλόμενης πράξης, η συμμετέχουσα εταιρία «..... Ι. ΓΑΒΡΙΗΛ-ΣΠΥΡΙΔΩΝ» απέστειλε το, από 19.04.2021, Υπόμνημά της προς το υπόψη Νοσοκομείο, με το οποίο ζήτησε την αναβαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών, διότι, ως υποστηρίζει, εσφαλμένα έλαβε μόνο την ελάχιστη βαθμολογία, ήτοι, 100 βαθμούς ως προς το κριτήριο Β1, παρά το γεγονός ότι πρόσφερε τρία (3) έτη εγγύησης, αντί για

δύο (2) που ζητεί η Διακήρυξη. Προς επίρρωση δε του αιτήματος επαναξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, η ως άνω συμμετέχουσα αναφέρει στο Υπόμνημά της, ότι: α) είναι δυνατός ο αυτεπάγγελτος έλεγχος για τη διαπίστωση τυχόν παρανομίας ή πλημμέλειας του Διαγωνισμού, ανεξαρτήτως του σταδίου στον οποίο βρίσκεται και β) είναι, σε κάθε περίπτωση, δυνατή η τυχόν ανάκληση προηγούμενης Απόφασης της αναθέτουσας αρχής, σε περίπτωση διαπίστωσης μιας τέτοιας πλημμέλειας/παρανομίας. Πιο συγκεκριμένα, η ως άνω εταιρία, επικαλούμενη την Απόφαση ΕΑ ΣΤΕ 688/2011, ισχυρίστηκε ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να προβεί σε αναβαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών, ακόμα και μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, προς τον σκοπό διόρθωσης σφάλματος που εμφιλοχώρησε κατά τη διαδικασία. Μετά δε και τη λήψη της με αρ. πρωτ. ....Γνωμοδότησης του Δικηγόρου ....., κ. .... Παναγιώτη, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη με αριθμό 36/22.10.2021 (Θέμα 12ο: Οικονομικό) Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου, με την οποία αποφασίσθηκε ότι όσον αφορά στο επίμαχο Τμήμα 4: («.....») του Διαγωνισμού (Συστημικός αριθμός: .....), θα πρέπει «... να δοθεί η σωστή βαθμολογία και στους τρεις (3) συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς και συγκεκριμένα ως προς το κριτήριο του προσφερόμενου χρόνου εγγύησης (στάδιο τεχνικής αξιολόγησης), σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην ανωτέρω εισήγηση.»

Συνεπώς, με την προσβαλλόμενη Απόφαση **έγινε μεν αποδεκτό το με αρ. πρωτ. ....Πρακτικό οικονομικής αξιολόγησης**, βάσει του οποίου η προσφεύγουσα αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος του επίμαχου τμήματος 4 του Διαγωνισμού, κατ' εφαρμογή του τιθέμενου στο άρθρο 2.3.2. της Διακήρυξης τύπου βαθμολόγησης των προσφορών – την οποία σημειωτέον (Απόφαση οικονομικής αξιολόγησης) ουδόλως προσέβαλε η εταιρία «.....», εντός της τασσόμενης εκ του νόμου σχετικής προθεσμίας, αλλά ούτε και την προηγηθείσα Απόφαση τεχνικής αξιολόγησης προσφορών κατά το σκέλος της υποβάθμολόγησής της – ωστόσο, κατόπιν λήψης του ως άνω αιτήματος επαναξιολόγησης των τεχνικών προσφορών και της προαναφερθείσας γνωμοδότησης από τον Δικηγόρο, **η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε να**

απόσχει από την ως άνω κρίση της (οικονομική αξιολόγηση) και να ζητήσει από την Επιτροπή την εκ νέου αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών ως προς το κριτήριο του προσφερόμενου χρόνου εγγύησης. Ωστόσο, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η Απόφαση ΕΑ ΣΤΕ 688/2011, που επικαλέστηκε η εταιρία «..... Ι. ΓΑΒΡΙΗΛ – ΣΠΥΡΙΔΩΝ» αφορά σε διαγωνισμό με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή, όπου η επαναξιολόγηση των τεχνικών προσφορών είναι δυνατή, ακόμα και μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, αφού δεν τίθεται ζήτημα βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών, και συνεπακόλουθα, δεν τίθεται ζήτημα παραβίασης των συνθηκών πραγματικού ανταγωνισμού, ως εν προκειμένω. Εξάλλου και η ίδια η παρεμβαίνουσα συνομολογεί ότι κάθε διακριτό στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (π.χ στάδιο τεχνικής αξιολόγησης ή στάδιο οικονομικής αξιολόγησης), προσβάλλεται με Προσφυγή ενώπιον της Αρχής, αφού ως ειδικότερα αναφέρει στην Παρέμβασή της: *«...7. Η δυνατότητα αυτή δεν επηρεάζεται, ασφαλώς, από το γεγονός ότι έχουν ήδη ανοιχθεί οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό, δεδομένου ότι τούτο είναι σύνηθες σε έναν διαγωνισμό, όταν αυτός διεξάγεται κατά στάδια, όπως στην προκειμένη περίπτωση, οπότε ένα εκ των σταδίων αυτών, που προηγείται του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών (λ.χ. αξιολόγηση και αποδοχή ή μη τεχνικών προσφορών), μπορεί να ακυρωθεί εκ των υστέρων κατόπιν προδικαστικής προσφυγής και να επανέρχεται η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή για νέα αξιολόγηση-βαθμολόγηση, ενώ θα έχουν ήδη ανοιχθεί οι οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων, χωρίς να τίθεται ασφαλώς θέμα ακυρότητας της διαδικασίας του διαγωνισμού [...]»*. Αλυσιτελώς δε προβάλλεται στην ασκηθείσα Παρέμβαση το άρθρο 106 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, που αφορά στη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας για τυχόν σφάλματα που εμφιλοχώρησαν.

Από τους όρους της επίμαχης Διακήρυξης (βλ. άρ. 3.1.2), προκύπτει σαφώς ότι η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται σε δύο (2) διακριτά στάδια, κατά τα οποία λαμβάνει χώρα η αξιολόγηση της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς, προκειμένου να διασφαλίζεται ότι δεν επηρεάζεται η αξιολόγηση

των τεχνικών προσφορών από το ύψος της οικονομικής προσφοράς. Υπό το ίδιο σκεπτικό, έχει κριθεί νομολογιακά, ότι η αποκάλυψη οικονομικών στοιχείων εκ μέρους διαγωνιζομένου πριν από την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και κατά τον χρόνο που διαρκεί ακόμα το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, επιφέρει τον αποκλεισμό αυτού από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, ανεξαρτήτως του κατά πόσον τα στοιχεία αυτά πράγματι ανταποκρίνονται, κατά το περιεχόμενό τους, στα περιλαμβανόμενα στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς στοιχεία (ΣΤΕ 2283/06, 1452/2000, 2478/1997, Ε.Α. 326/08, 599/07, 1234/07, 1265/06, 44/05, ΔΕΦΑΘ 50/2013).

Τέλος, δέον σημειωθεί ότι στην προκείμενη περίπτωση δεν συντρέχει περίπτωση νόμιμης ανάκλησης προγενέστερης πλημμέλειας/παρανομίας του Διαγωνισμού, διότι, ως βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων στο υποβληθέν Υπόμνημά του, στην εν θέματι Διακήρυξη ουδόλως έχει τεθεί η ακριβής βαθμολόγηση για τα 3 ή τα 4 έτη εγγύησης, ήτοι, δεν έχει ορισθεί ρητώς και σαφώς η αναλογική βαθμολόγηση (όπως ενδεχομένως ορίζεται σε έτερες Διακηρύξεις έτερων αναθετουσών αρχών), ως αφήνει να εννοηθεί η εταιρία που υπέβαλε το αίτημα επαναξιολόγησης των τεχνικών προσφορών. Για τον ανωτέρω δε λόγο, μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή (ομοίως και ο παρεμβαίνων) αναφέρεται σε ζήτημα ανάκλησης προγενέστερης πλημμέλειας που δήθεν εμφιλοχώρησε σε προγενέστερο στάδιο του Διαγωνισμού. Και τούτο, διότι όχι μόνο δεν τέθηκε ακριβής (και δη αναλογική) βαθμολογία για τα 3 ή τα 4 χρόνια εγγύησης, αλλά κατ' ουσίαν το Νοσοκομείο προκαταλαμβάνει την απόδοση μεγαλύτερης βαθμολογίας στην παρεμβαίνουσα, χωρίς καν να έχει υλοποιηθεί η εκ νέου διαταχθείσα αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, η διεξαγωγή, άλλωστε, της οποίας απλώς αποφασίσθηκε με την προσβαλλόμενη πράξη του.

Με βάση τα προρρηθέντα, η προσβαλλόμενη με την παρούσα Προσφυγή Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία αποφασίσθηκε η επάνοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας στο στάδιο της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, ενώ είχαν ήδη εξετασθεί και αξιολογηθεί (κατά τον οικείο τύπο αξιολόγησης) οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων, προκειμένου να εξετασθούν οι εκ μέρους της εταιρίας «.....» προβαλλόμενοι ισχυρισμοί περι

δήθεν παράνομης βαθμολόγησης της τεχνικής προσφοράς της ως προς το κριτήριο Β1, είναι, κατά τα προρρηθέντα μη νόμιμη ως πλήττουσα την αρχή του ανόθευτου ανταγωνισμού και ως εκ τούτου, ακυρωτέα. Ως άλλωστε, προελέχθη, σε περίπτωση που η ως άνω εταιρία έκρινε ότι μη νομίμως υποβαθμολογήθηκε ως προς το κριτήριο Β1, όφειλε να προσβάλλει την Απόφαση τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών με την Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016, ως είχε δικαίωμα. Εν όψει των ανωτέρω, η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή εν συνόλω.

19. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και αντίστοιχα, θα πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα Παρέμβαση.

20. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Διατάσσει την επιστροφή του προσκομισθέντος Παραβόλου (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 30 Δεκεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 19 Ιανουαρίου 2022, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ**

**ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ**