

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της Αρχής στις 24 Νοεμβρίου 2017, με την εξής σύνθεση: Νικόλαο Σαββίδη Πρόεδρο και Εισηγητή, δυνάμει της με αρ. Οικ/836/17-11-2016 με αρ. 33/2017 Πράξη του ίδιου, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, μέλος και Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη, μέλος.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων που σώρευσε στην από 13-11-2017 με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 245/14-11-2017 και Ειδ. Αριθ. Κατ. ΙΙ/37/14-11-2017 Προδικαστική Προσφυγή του, που κατατέθηκε στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την 13-11-2017 και κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την 14-11-2017 και χρεώθηκε στο 2<sup>ο</sup> Κλιμάκιο με το από 15-11-2017 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της Γραμματείας του, ο Οικονομικός Φορέας με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στο ..... Ν. Θεσσαλονίκης (οδός ..... αρ. 4) και εκπροσωπείται νόμιμα από τον Πρόεδρο του ΔΣ και Διευθύνοντα Σύμβουλο αυτής ..... (εφεξής Προσφεύγουσα).

Κατά της Αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία «ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ «Γ.ΓΕΝΝΗΜΑΤΑΣ – Ο ΑΓΙΟΣ ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ» (ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ΕΔΡΑΣ)» που εδρεύει στην Θεσσαλονίκη (οδός Εθνικής

## **Αριθμός Απόφασης Α 53 / 2017**

Αμύνης αρ. 41), όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «Νοσοκομείο» ή Αναθέτουσα Αρχή ή ΑΑ) και κατά της υπ' αριθ. 20/θέμα 2ο/31-10-2017 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής και κατ' αποδοχή του από 25-9-2017 πρακτικού της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, που αφορά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων (εφεξής προσβαλλόμενη) για τον δημόσιο ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αρ. Διακήρυξης 13Η/2017 ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΔΙΑΤΡΟΦΗΣ ΜΕ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ ΤΗΝ ΠΛΕΟΝ ΣΥΜΦΕΡΟΥΣΑ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΑΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΑΠΟΨΗ, ΒΑΣΕΙ ΤΙΜΗΣ (CPV 15000000-8) και ΣΥΣΤΗΜΙΚΟΥΣ ΑΡΙΘΜΟΥΣ: 44512 ΟΜΑΔΑ Α' ΟΠΩΡΟΛΑΧΑΝΙΚΑ, 44513 ΟΜΑΔΑ Β' ΑΡΤΟΣ και 44515 ΟΜΑΔΑ Γ' ΔΙΑΦΟΡΑ ΕΙΔΗ ΔΙΑΤΡΟΦΗΣ, συνολικού προϋπολογισμού ανερχόμενου στο ποσό των διακοσίων εβδομήντα δύο χιλιάδων τριακοσίων εβδομήντα έξι Ευρώ και εξήντα λεπτών (272.376,60 €), χωρίς ΦΠΑ), στα πλαίσια του οποίου η προσφεύγουσα κατέθεσε προσφορά για εξήντα έξι (66) κατηγορίες ειδών της ΟΜΑΔΑΣ Γ' ΔΙΑΦΟΡΑ ΕΙΔΗ ΔΙΑΤΡΟΦΗΣ του υπόψη διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού ανερχόμενου σε εκατόν εβδομήντα πέντε χιλιάδες δεκαέξι Ευρώ και ενενήντα επτά λεπτά (175.016,97 €) (εφεξής διαγωνισμό).

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το μέρος που την απέκλεισε από τον διαγωνισμό και να γίνει αποδεκτή και να αποσφραγιστεί προς περαιτέρω αξιολόγηση η προσφορά της, ισχυριζόμενη ότι δεν υπέβαλε την Υ/Δ περί παρατηρητηρίου τιμών που ζητήθηκε με διευκρίνιση από την Αναθέτουσα Αρχή, γιατί παρά την σχετική πρόβλεψη στην διακήρυξη η διευκρίνιση αυτή δεν είχε αναρτηθεί στην ιστοσελίδα της ΑΑ, στην οποία προσέτρεξε κατά την ημέρα υποβολής της προσφοράς της και δεν είχε αναρτηθεί κανένα έγγραφο με διευκρίνιση που να ζητεί από τους οικονομικούς φορείς να προσκομίσουν

## Αριθμός Απόφασης Α 53 / 2017

κάποιο επιπλέον δικαιολογητικό από όσα προέβλεπε η διακήρυξη, επιπλέον γιατί το εν λόγω έγγραφο δεν έχει υπογραφεί από όργανο αρμόδιο για την τροποποίηση ή συμπλήρωση μέσω διευκρινίσεων του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, άλλως και αν ήθελε κριθεί ότι νομίμως αποκλείστηκε η προσφεύγουσα από τον διαγωνισμό, βάσει της αρχής του ίσου (ενιαίου) μέτρου κρίσης των διαγωνιζομένων, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να αποκλείσει και τον έτερο Οικονομικό Φορέα με την επωνυμία «.....» που συμμετείχε στον διαγωνισμό και κατέθεσε όπως και η προσφεύγουσα προσφορά για κατηγορίες ειδών της ΟΜΑΔΑΣ Γ' ΔΙΑΦΟΡΑ ΕΙΔΗ ΔΙΑΤΡΟΦΗΣ του υπόψη διαγωνισμού, γιατί η υπεύθυνη δήλωση, που κατά τα άνω ζητήθηκε με τις διευκρινίσεις του Νοσοκομείου, για τα είδη που δεν παρακολουθούνται στο παρατηρητήριο τιμών (όπως άλλωστε το ΕΕΕΣ και πολλά ακόμη δικαιολογητικά) που υπέβαλε η εταιρία «.....», δεν φέρει ψηφιακή (άλλως, προηγμένη/εγκεκριμένη ηλεκτρονική) υπογραφή, και επομένως δεν είναι δυνατός ο έλεγχος της γνησιότητας και αυθεντικότητάς της και έτσι παρέβη του απαράβατους όρους για την υποβολή των προσφορών στον υπόψη διαγωνισμό, έτι περαιτέρω ζητεί την αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, ιδίως δε της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, της αξιολόγησης αυτών και της ανάδειξης προσωρινού μειοδότη, προκειμένου να διασφαλιστεί ότι, σε περίπτωση αποδοχής της προσφυγής, δεν θα επηρεαστεί η εκ νέου εξέταση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, από τυχόν μεσολαβήσασα γνωστοποίηση των οικονομικών δεδομένων των προσφορών, μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της προδικαστικής προσφυγής της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά το εξής

## **Αριθμός Απόφασης Α 53 / 2017**

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί δυνάμει της με αρ. ΑΠ 750/13-11-2017 Βεβαίωσης ελέγχου και δέσμευσης ηλεκτρονικού παραβόλου της ΑΕΠΠ, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 174093494958 0112 0064, το οποίο πληρώθηκε εμπρόθεσμα την 13-11-2017, ποσού χιλίων οκτακοσίων εβδομήντα έξι Ευρώ (876,00 €), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α΄ 64) δεδομένου ότι η προϋπολογιζόμενη δαπάνη του τμήματος με ΑΑ ΕΣΗΔΗΣ: 44515 ΟΜΑΔΑ Γ΄ ΔΙΑΦΟΡΑ ΕΙΔΗ ΔΙΑΤΡΟΦΗΣ του διαγωνισμού ανέρχεται στο ποσό των εκατόν εβδομήντα πέντε χιλιάδων δεκαέξι Ευρώ και ενενήντα επτά λεπτών (175.016,97 €) χωρίς ΦΠΑ.

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

3. Επειδή, η Προσφυγή υπάγεται, βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και της ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (την 31-07-2017), δεδομένου ότι ο διαγωνισμός υπάγεται στις διατάξεις του Βιβλίου Ι Ν. 4412/2016 και υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και συνεπώς κατά τις οικείες διατάξεις του Βιβλίου ΙV Ν. 4412/2016 υπάγεται στην δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α΄ 116).

## Αριθμός Απόφασης Α 53 / 2017

4. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργίας επικοινωνίας στον διαδικτυακό τόπο όπου διενεργείται ο διαγωνισμός (α.α. ΕΣΗΔΗΣ: 44515) την 03-11-2017 και η Προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση Προσφυγή με κατάθεση της στον ίδιο διαδικτυακό τόπο στις 13-11-2017 και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ, ήτοι επομένως εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας.

5. Επειδή, κατά την έννοια του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 η Προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης κατά το σκέλος αυτής, με το οποίο απέρριψε την δική της προσφορά και συνακόλουθα την απέκλεισε από τις περαιτέρω διαδικασίες του διαγωνισμού, επομένως ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή κατά το αίτημα τούτο, τουλάχιστον, με έννομο συμφέρον, αφού προδήλως βλάπτεται από την προσβαλλόμενη.

6. Επειδή, μετά ταύτα, η Προσφεύγουσα επιδιώκει την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης και την λήψη του μέτρου της προσωρινής διακοπής της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρις εκδόσεως Απόφασης επί της προσφυγής της, προκειμένου να διασφαλιστεί ότι, σε περίπτωση αποδοχής της προσφυγής, δεν θα επηρεαστεί η εκ νέου εξέταση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, από τυχόν μεσολαβήσασα γνωστοποίηση των οικονομικών δεδομένων των προσφορών, μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της προδικαστικής προσφυγής της.

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

## Αριθμός Απόφασης Α 53 / 2017

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

8. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: «1. Η ΑΕΠΠ μπορεί ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δε θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων»

9. Επειδή, περαιτέρω, τα ανωτέρω οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 επαναλαμβάνονται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

10. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ

## Αριθμός Απόφασης Α 53 / 2017

να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».

11. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Ετέρωθεν, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει κατά τούτο την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

12. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, στοιχούν, κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/16, αναφορικά με το σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβασης διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

13. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 53 Ν. 4412/2016 περί του περιεχομένου των εγγράφων της σύμβασης «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την

## Αριθμός Απόφασης Α 53 / 2017

υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: α)... ιζ) τους अपαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ... κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.) ...». Περαιτέρω, το άρθρο 60 περί Καθορισμού προθεσμιών του Ν. 4412/2016 (άρθρο 47 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζει ότι: «1. Κατά τον καθορισμό των προθεσμιών παραλαβής των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη την πολυπλοκότητα της σύμβασης και τον χρόνο που απαιτείται για την προετοιμασία των προσφορών, ... 3. Οι αναθέτουσες αρχές παρατείνουν την προθεσμία παραλαβής των προσφορών, ούτως ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν, για οποιονδήποτε λόγο, πρόσθετες πληροφορίες, αν και ζητήθηκαν από τον οικονομικό φορέα έγκαιρα δεν έχουν παρασχεθεί το αργότερο έξι ημέρες πριν από την προθεσμία που ορίζεται για την παραλαβή των προσφορών. Σε περίπτωση επισπευσμένης διαδικασίας, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 27 και την παρ. 7 του άρθρου 28, η προθεσμία ορίζεται σε τέσσερις (4) ημέρες, β) όταν τα έγγραφα της σύμβασης υφίστανται σημαντικές αλλαγές. Η διάρκεια της παράτασης είναι ανάλογη με τη σπουδαιότητα των πληροφοριών ή των αλλαγών. Όταν οι πρόσθετες πληροφορίες δεν έχουν ζητηθεί έγκαιρα ή δεν έχουν σημασία για την προετοιμασία κατάλληλων προσφορών, δεν απαιτείται από τις αναθέτουσες αρχές να παρατείνουν τις προθεσμίες.». Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων έχει κριθεί ότι πλήττονται οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων, όταν δεν τηρούνται οι διατυπώσεις δημοσιότητας, σε



## Αριθμός Απόφασης Α 53 / 2017

περιπτώσεις που κατά την διάρκεια διενέργειας του διαγωνισμού μεταβάλλονται ουσιώδη στοιχεία που αφορούν στη συμμετοχή των υποψήφιων αναδόχων (Ελ. Συν. VI Τμ. 14/2013) ΣΤΕ Ασφ 727/2005, ΝΟΜΟΣ) (Ελ. Συν. ΣΤ' 60/2013 ΝΟΜΟΣ).

14. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις της διακήρυξης του υπόψη διαγωνισμού «... Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας σύναψης (περ. 14 της παρ.1 του Άρθρου 2 του Ν. 4412/2016) είναι τα ακόλουθα: η με αρ. 13η /2017 Διακήρυξη, όπως αυτή έχει δημοσιευτεί στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης,(305303-2017) η παρούσα Διακήρυξη με τα Παραρτήματα που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος αυτής και το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης [ΕΕΕΣ], οι συμπληρωματικές πληροφορίες που τυχόν παρέχονται στο πλαίσιο της διαδικασίας, ιδίως σχετικά με τις προδιαγραφές και τα σχετικά δικαιολογητικά, το σχέδιο της Σύμβασης με τα Παραρτήματά της».

15. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 2 της διακήρυξης του διαγωνισμού ορίζεται ότι « ... Στην περίπτωση που τυχόν διευκρινήσεις ή τροποποιήσεις προκύψουν, κατά τη διάρκεια διενέργειας της Διακήρυξης, μετά την σχετική ανάρτηση αυτών στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΔΙΑΥΓΕΙΑ<http://et.diangeia.gov.gr> θα δημοσιεύονται αναλυτικά στον διαδικτυακό τόπο του Νοσοκομείου [www.gennimatas-thess.gr](http://www.gennimatas-thess.gr) , καθώς και στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. (Διαδικτυακή πύλη: [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr)) και θα αποτελεί αποκλειστική ευθύνη των ενδιαφερομένων να λάβουν γνώση αυτών.»

16. Επειδή, στο άρθρο 14 περί λόγων απόρριψης προσφορών της διακήρυξης του διαγωνισμού προβλέπεται ότι: «Η Αναθέτουσα Αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στα Άρθρα 4, 5, 6, 8, 12,13, 16 και Περιεχόμενο υποφακέλων Δικαιολογητικών

## Αριθμός Απόφασης Α 53 / 2017

*Συμμετοχής - Τεχνικής Προσφοράς - Οικονομικής Προσφοράς της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την [36] Αναθέτουσα Αρχή ( Άρθρο 102 του Ν. 4412/2016), δ) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές, ε) η οποία είναι υπό αίρεση, ζ) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, η) η οποία 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.»*

17. Επειδή, από μια απλή επισκόπηση των πιο πάνω εγγράφων της σύμβασης δεν πιθανολογείται ότι είχαν καταρχήν υποχρέωση οι οικονομικοί φορείς να προσκομίσουν επί ποινή αποκλεισμού Υπεύθυνη Δήλωση για τα προϊόντα που προσφέρουν ότι δεν περιλαμβάνονται στο παρατηρητήριο τιμών. Απεναντίας, πιθανολογείται ότι σε σχετικό διευκρινιστικό έγγραφο της κας Διοικητικής Διευθύντριας του Νοσοκομείου με ημερομηνία 30-8-2017, ζητήθηκε από τους οικονομικούς φορείς πλέον των εγγράφων, στοιχείων και δικαιολογητικών που όφειλαν σύμφωνα με την διακήρυξη να προσκομίσουν, να προσκομίσουν και υπεύθυνη δήλωση για τα προσφερόμενα από αυτούς είδη που δεν παρακολουθούνται από το παρατηρητήριο τιμών ότι δεν παρακολουθούνται. Επίσης, δεν πιθανολογείται ότι το εν λόγω έγγραφο έλαβε την προβλεπόμενη στις άνω διατάξεις δημοσιότητα, ούτε και πολύ περισσότερο κατά τους όρους της διακήρυξης, δεν αναρτήθηκε στην επίσημη και ήδη γνωστοποιηθείσα ιστοσελίδα του νοσοκομείου, την οποία θα μπορούσε και όφειλε κάθε υποψήφιος ανάδοχος, επιδεικνύοντας ένα εύλογο ενδιαφέρον, να επισκεφθεί, προκειμένου να διαπιστώσει αν πράγματι είχαν δημοσιευτεί

## **Αριθμός Απόφασης Α 53 / 2017**

τροποποιήσεις ή διευκρινίσεις από μέρος της Αναθέτουσας Αρχής και να λάβει τις αναγκαίες πληροφορίες, συνεκτιμώμενου επιπροσθέτως του γεγονότος ότι στον υπό κρίση διαγωνισμό ήδη άλλοι οικονομικοί φορείς συμμετείχαν με ερωτήματα. Σημειωτέον, ότι στον διαδικτυακό όπου διενεργείτο ο διαγωνισμός (ΕΣΗΔΗΣ αα: 44515) στην επιλογή επικοινωνία, όπου δηλαδή υποβάλλονταν τα ως άνω ερωτήματα από τους οικονομικούς φορείς και δίδονταν οι εν λόγω απαντήσεις από την Αναθέτουσα Αρχή, το πιο πάνω έγγραφο – διευκρίνιση με το οποίο, εκτός της Απάντησης στον οικονομικό φορέα που ζητούσε διευκρινίσεις, προστέθηκε και η υποχρέωση προσκόμισης της επίμαχης Υπεύθυνης Δήλωσης από όλους τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς, αναρτήθηκε στις 08-09-2017, δύο μέρες μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών για τον επίμαχο διαγωνισμό. Δεδομένου, ότι το Νοσοκομείο δεν απέστειλε απόψεις που να αντικρούουν τον ισχυρισμό, δεν πιθανολογήθηκε, τέλος, ότι το επίμαχο έγγραφο – διευκρίνισης εγκρίθηκε ως τροποποίηση ή συμπλήρωση ή διευκρίνιση του κανονιστικού πλαισίου διεξαγωγής του διαγωνισμού από αρμόδιο όργανο της Αναθέτουσας Αρχής, Διοικητικό Συμβούλιο, Διοικήτρια ή άλλο, ούτε ότι η υπογράφουσα το έγγραφο αυτό είχε σχετική εξουσία προς τούτο.

18. Συνεκτιμώντας όλα τα παραπάνω και με δεδομένο ότι η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν υπέβαλε την Υ/Δ περί παρατηρητηρίου τιμών που ζητήθηκε με διευκρίνιση από την Αναθέτουσα Αρχή, γιατί παρά την σχετική πρόβλεψη στην διακήρυξη η διευκρίνιση αυτή δεν είχε αναρτηθεί στην ιστοσελίδα της ΑΑ, στην οποία προσέτρεξε κατά την ημέρα υποβολής της προσφοράς της και δεν είχε αναρτηθεί κανένα έγγραφο με διευκρίνιση που να ζητεί από τους οικονομικούς φορείς να προσκομίσουν κάποιο επιπλέον δικαιολογητικό από όσα προέβλεπε η διακήρυξη, με τον προσβαλλόμενο αποκλεισμό της, εικάζεται παράβαση επί ζημιά της προσφεύγουσας των όρων της διακήρυξης.

## **Αριθμός Απόφασης Α 53 / 2017**

19. Επειδή για την οριστική κρίση επί της βασιμότητας των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, οι οποίοι πάντως δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμοι και απαιτείται ενδελεχής εξέταση και ερμηνεία των όρων της διακήρυξης και των σχετικών διατάξεων, υπό το φως της κείμενης νομοθεσίας και νομολογίας, καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων από αρμόδιες Αρχές και Φορείς.

20. Επειδή, προς αποφυγή να καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά και προς αποτροπή ενδεχόμενης βλάβης της Προσφεύγουσας σε περίπτωση που κριθεί με την απόφαση επί της Προδικαστικής Προσφυγής ότι μη νόμιμα η Αναθέτουσα Αρχή την απέκλεισε.

21. Επειδή, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. παροχής προσωρινών μέτρων είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του- τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου- και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη, όπως και προδήλως απαράδεκτη, προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας του αποκλεισμού της προσφεύγουσας από τα επόμενα στάδια του διαγωνισμού, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας όσο και ειδικότερα του σταδίου ανοίγματος

## **Αριθμός Απόφασης Α 53 / 2017**

οικονομικής προσφοράς έτερων συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων τίθεται ομοίως εν αμφιβόλω.

22. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή ουδόλως κατέθεσε Απόψεις, ούτε προς τον σκοπό απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής, ούτε επί του αιτήματος περί προσωρινών μέτρων.

23. Επειδή, η ανάγκη άμεσης προμήθειας προϊόντων διατροφής για το Νοσοκομείο μπορεί να συνιστά λόγο δημοσίου συμφέροντος για την συνέχιση του διαγωνισμού. Λόγοι, όμως, δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία, των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (Ε.Α. ΣΤΕ 840/2008). Συνεπώς, σταθμίζοντας το δημόσιο συμφέρον και υπό τις δύο εκτεθείσες πτυχές του πρέπει, για όλους τους πιο πάνω λόγους, να διαταχθεί η αναστολή της περαιτέρω προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως ότου δημοσιευθεί οριστική απόφαση από την ΑΕΠΠ επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

24. Επειδή, μετά ταύτα, στο παρόν τουλάχιστον στάδιο, παρέλκει η κρίση επί του παραδεκτού ή και η πιθανολόγηση της βασιμότητας του αιτήματος και των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, που εγείρει με την προδικαστική της προσφυγή προς τον σκοπό ακύρωσης της προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που δεν απέκλεισε τον έτερο οικονομικό φορέα που υπέβαλε προσφορά με την επωνυμία «.....», εάν ήθελε κριθεί ότι νομίμως απεκλείσθη η ίδια, για το ενιαίο μέτρο και για λόγους ισότητας, όπως ισχυρίζεται.

25. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο κατά τα ως άνω είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και, ιδίως, η αναστολή ανοίγματος των οικονομικών προσφορών έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό κρίσης προσφυγής από την Α.Ε.Π.Π. Η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με

## **Αριθμός Απόφασης Α 53 / 2017**

αόριστη, αλλά με βεβαία πλην εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής για ταχεία πρόοδο αυτής.

26. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτό.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή

Αναστέλλει την πρόοδο του διαγωνισμού και δη την αποσφράγιση οικονομικών προσφορών του δημόσιου ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με αρ. Διακήρυξης 13Η/2017 ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΔΙΑΤΡΟΦΗΣ ΜΕ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ ΤΗΝ ΠΛΕΟΝ ΣΥΜΦΕΡΟΥΣΑ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΑΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΑΠΟΨΗ, ΒΑΣΕΙ ΤΙΜΗΣ (CPV 15000000-8) και ΣΥΣΤΗΜΙΚΟΥΣ ΑΡΙΘΜΟΥΣ: 44512 ΟΜΑΔΑ Α΄ ΟΠΩΡΟΛΑΧΑΝΙΚΑ, 44513 ΟΜΑΔΑ Β΄ ΑΡΤΟΣ και 44515 ΟΜΑΔΑ Γ΄ ΔΙΑΦΟΡΑ ΕΙΔΗ ΔΙΑΤΡΟΦΗΣ, συνολικού προϋπολογισμού ανερχόμενου στο ποσό των διακοσίων εβδομήντα δύο χιλιάδων τριακοσίων εβδομήντα έξι Ευρώ και εξήντα λεπτών (272.376,60 €), χωρίς ΦΠΑ) της Αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία «ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ «Γ.ΓΕΝΝΗΜΑΤΑΣ – Ο ΑΓΙΟΣ ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ» (ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ΕΔΡΑΣ)», μέχρι την έκδοση απόφασης επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

**Αριθμός Απόφασης Α 53 / 2017**

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και εκδόθηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 24-11-2017.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ 2<sup>ΟΥ</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ**

**ΑΝΘΟΥΛΑ ΝΙΚΟΛΑΪΔΟΥ**