

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, την 31.05.2019, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Αργυρώ Τσουλούφα – Εισηγήτρια και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 20.05.2019 (ημερομηνία καταχώρησης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 597/20.05.2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «.....» και με διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στο, επί της οδού....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής «προσφεύγων» ή «προσφεύγουσα»).

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου Λακωνίας, που εδρεύει στην Σπάρτη (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «Νοσοκομείο» ή «ΑΑ») και κατά της με αρ. 8/03.05.2019 (θέμα 6^ο) Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, στο πλαίσιο της διακήρυξης με αρ. 42/2018 του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού κάτω των ορίων για την προμήθεια «διατάξεων παρακέντησης φλέβας» για τις ανάγκες των νοσηλευτικών μονάδων Σπάρτης και Μολάων, προϋπολογιζόμενης δαπάνης, σύμφωνα με τη σύμβαση, 254.577,00€ συμπ. Φ.Π.Α 24% μαζί με την ετήσια παράταση και για τις δύο Ν.Μ Σπάρτης και Μολάων (για ένα (1) έτος 122.429,91€ συμπ. του Φ.Π.Α και με δυνατότητα παράτασης ενός (1) έτους 122.429,91 € συμπ. του Φ.Π.Α για την Ν.Μ Σπάρτης και για ένα (1) έτος 4.858,41€ συμπ. του Φ.Π.Α και με δυνατότητα παράτασης ενός (1) έτους 4.858,41€ συμπ. του Φ.Π.Α για την Ν.Μ Μολάων), για τους λόγους που αναφέρονται στην υπό εξέταση προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 660 / 2019

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Αργυρώ Τσουλούφα
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά τα εξής:

1. Επειδή, με την με αρ. 42/2018 διακήρυξη το Γενικό Νοσοκομείο Σπάρτης προκήρυξε ανοιχτό, δημόσιο, κάτω των ορίων ηλεκτρονικό διαγωνισμό, με αριθμό ΕΣΗΔΗΣ: 65931 για την προμήθεια «διατάξεων παρακέντησης φλέβας» για τις ανάγκες των νοσηλευτικών μονάδων Σπάρτης και Μολάων, σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στις τεχνικές προδιαγραφές, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 254.577,00€, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ και του δικαιώματος προαίρεσης, και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής, για το σύνολο των υπό προμήθεια ειδών (εφεξής «διαγωνισμός»). Κάθε διαγωνιζόμενος δικαιούται να υποβάλει προσφορά για το σύνολο των ειδών ή για μεμονωμένα είδη.

2. Επειδή, με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, που χρεώθηκε στο 2ο Κλιμάκιο ΑΕΠΠ με το από 20-05-2019 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της, ο προσφεύγων στην προσφυγή του είχε σωρεύσει και αίτημα αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας, μέχρις εκδόσεως απόφασης επί της προσφυγής του, το οποίο έγινε δεκτό με την με αρ. Α241/2019.

3. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής προκύπτει πως καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 277110897959 0719 0042), ποσού 600,00€.

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

5. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης 254.577,00€,

Αριθμός απόφασης: 660 / 2019

(συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ και του δικαιώματος προαίρεσης) και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται δε συναφώς και στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινομένη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την περ. γ' της παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε εντέλει από την παρ. 4 του άρθρου 43 του ν.4487/2017 (Φ.Ε.Κ. Α'116/9-8-2017), η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

6. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω της λειτουργικότητας της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (α/α. Συστήματος 65931), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ του π.δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α του ν. 4412/2016, αφού η γνώση της προσβαλλόμενης διακήρυξης έλαβε χώρα την 10^η Μαΐου του έτους 2019 (ανάρτηση στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού) και η υπό εξέταση προσφυγή κατατέθηκε την 20^η Μαΐου του ίδιου έτους, ήτοι εντός του εκ του νόμου προβλεπόμενου δεκαημέρου.

7. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι: Το Γενικό Νοσοκομείο Λακωνίας συνέταξε και δημοσίευσε την αρ. 42/2018 διακήρυξη ανοικτού τακτικού διαγωνισμού κάτω των ορίων για την προμήθεια «διατάξεων παρακέντησης φλέβας» για τις ανάγκες των νοσηλευτικών μονάδων Σπάρτης και Μολάων. Κατά τους όρους της διακήρυξης και στις τασσόμενες προθεσμίες κατέθεσε μεταξύ άλλων και φάκελο με τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά της τεχνικής προσφοράς του. Για την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών συντάχθηκε το αρ. 176/08.01.2019 πρακτικό αξιολόγησης της επιτροπής διενέργειας του άνω διαγωνισμού και το πρακτικό τούτο εγκρίθηκε με την αρ. 2^α/1.02.2019 (θέμα 12^ο) Απόφαση Διοικητικού Συμβουλίου της άνω αναθέτουσας αρχής. Στην συνέχεια συντάχθηκε το με αρ. 4048/11.04.2019 πρακτικό επαναξιολόγησης προσφορών από την επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού και το πρακτικό τούτο επικυρώθηκε με την αρ. 8^η /03.05.2019

Αριθμός απόφασης: 660 / 2019

(θέμα 6°) Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με την οποία ο προσφεύγων αποκλείστηκε από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού και απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά του διότι σε αυτήν επισημαίνονται έγγραφα ως εμπιστευτικά, χωρίς, όμως, η εταιρεία, ως όφειλε από το άρθρο 21 του Ν. 4412/2016 (παρ. 2.4.2.3 της διακήρυξης), να αναφέρει τις διατάξεις νόμων ή τις διοικητικές πράξεις που επιτάσσουν την εμπιστευτικότητα τους. Ωστόσο, κατά τον προσφεύγοντα, η απόφαση αυτή ερείδεται στον νόμο και στη διακήρυξη διότι η παράλειψή του να αναφέρει τις διατάξεις ή τις διοικητικές πράξεις που επιτάσσουν την εμπιστευτικότητα των εγγράφων του δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού, η απόφαση δεν έχει σαφή αιτιολογία και σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα παρέλειψε παράνομα να τον καλέσει, ως όφειλε, σύμφωνα με το άρθρο 102 ν. 4412/2016 να συμπληρώσει το κενό της μη αναφοράς των νόμων ή των διοικητικών πράξεων που επέβαλαν την εμπιστευτικότητα εγγράφων και δικαιολογητικών της τεχνικής προσφοράς του. Ως εκ των ανωτέρω αιτείται να ακυρωθεί το αρ. 4048/11.04.2019 πρακτικό επαναξιολόγησης προσφορών από την επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού με το οποίο απερρίφθη η τεχνική προσφορά του, άμα και η εγκριτική του πρακτικού τούτου με αρ. 8^η /03.05.2019 (θέμα 6°) Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής και β) να αρθεί η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να τον καλέσει προκειμένου να προβεί σε αναφορά των νόμων ή των διοικητικών πράξεων οι οποίες επέβαλαν την εμπιστευτικότητα εγγράφων και δικαιολογητικών της τεχνικής προσφοράς του.

8. Επειδή, με το με αρ. Φ/Γ/4/5861/28-05-2019 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της, σύμφωνα με τις οποίες: *«Με την υπ' αρ. 16η /29-06-2018 (θέμα 12ο) Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου, εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές και η διενέργεια ανοικτού κάτω των ορίων ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια «Διατάξεων Παρακέντησης Φλέβας». Ο προϋπολογισμός ανέρχεται στα 254.577,00€ συμπ. Φ.Π.Α 24% (η ετήσια δαπάνη μαζί με την ετήσια παράταση και για τις δύο Ν.Μ Σπάρτης και Μολάων). Για ένα (1) έτος 122.429,91€ συμπ. του Φ.Π.Α και με δυνατότητα παράτασης ενός (1) έτους 122.429,91 € συμπ. του Φ.Π.Α για την*

Αριθμός απόφασης: 660 / 2019

Ν.Μ Σπάρτης και για ένα (1) έτος 4.858,41€ συμπ. του Φ.Π.Α και με δυνατότητα παράτασης ενός (1) έτους 4.858,41€ συμπ. του Φ.Π.Α για την Ν.Μ Μολάων. Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 4048/11-04-2019 πρακτικό της επιτροπής αποσφράγισης/αξιολόγησης του Νοσοκομείου, μεταξύ άλλων, προτάθηκε ο αποκλεισμός της εταιρείας «.....» από την συνέχεια του διαγωνισμού. Με την υπ' αριθμ. 8/03-05-2019 (θέμα 6^ο) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου Λακωνίας, εγκρίθηκε το ως άνω πρακτικό της επιτροπής αξιολόγησης και απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας «.....» με το αιτιολογικό ότι «τα κάτωθι έγγραφα της εταιρείας (ΤΕΥΔ, Βεβαίωση ΕΕΑΑ, Πιστοποιητικό Εγγραφής στο Εθνικό Μητρώο Παραγωγών, Declaration of conformity, Prospectus, καταστατικό εταιρείας) επισημαίνονται ως εμπιστευτικά, χωρίς όμως η εταιρεία, ως όφειλε από το άρθρο 21 του Ν. 4412/2016 (παρ. 2.4.2.3 της διακήρυξης), να αναφέρει τις διατάξεις νόμων ή τις διοικητικές πράξεις που επιτάσσουν την εμπιστευτικότητά τους». Πιο συγκεκριμένα, στους όρους της υπ' αριθμ. 42/2018 διακήρυξης που διέπει τον εν λόγω διαγωνισμό, προβλέπονται, μεταξύ άλλων και τα εξής : «Στον όρο 2.4.6 προβλέπονται ρητώς οι λόγοι απόρριψης προσφορών (σελίδα 16) : 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 στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών)...». Περαιτέρω, στον όρο 2.4.2 προβλέπεται ρητώς ο τρόπος υποβολής της προσφοράς και ειδικότερα ότι: «2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα : (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ΛΑΚΩΝΙΑΣ - ΝΟΣΗΛΕΥΤΙΚΗ ΜΟΝΑΔΑ ΣΠΑΡΤΗΣ και (β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα

Αριθμός απόφασης: 660 / 2019

και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά. Από τον προσφέροντα σημαίνονται με χρήση του σχετικού πεδίου του συστήματος τα στοιχεία εκείνα της προσφοράς του που έχουν εμπιστευτικό χαρακτήρα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 21 του ν. 4412/16. Εφόσον ένας οικονομικός φορέας χαρακτηρίζει πληροφορίες ως εμπιστευτικές, λόγω ύπαρξης τεχνικού ή εμπορικού απορρήτου, στη σχετική δήλωσή του, αναφέρει ρητά όλες τις σχετικές διατάξεις νόμου ή διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας. Δεν χαρακτηρίζονται ως εμπιστευτικές πληροφορίες σχετικά με τις τιμές μονάδος, τις προσφερόμενες ποσότητες, την οικονομική προσφορά και τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγησή της». Από το συνδυασμό των όρων αυτών της διακήρυξης, και ιδίως από την γραμματική διατύπωση της φράσης «απορρίπτει σε κάθε περίπτωση», προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή έχει θέσει ως απαράβατο όρο επί ποινή απορρίψεως, την προσφοράς του προμηθευτή η οποία δεν υποβάλλεται σύμφωνα με τον τρόπο που η ίδια η διακήρυξη ορίζει : δηλαδή όταν ένας οικονομικός φορέας χαρακτηρίζει πληροφορίες ως εμπιστευτικές, λόγω ύπαρξης τεχνικού ή εμπορικού απορρήτου, στη σχετική δήλωσή του, οφείλει να αναφέρει ρητά όλες τις σχετικές διατάξεις νόμου ή διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας. Δεν χαρακτηρίζονται ως εμπιστευτικές πληροφορίες σχετικά με τις τιμές μονάδος, τις προσφερόμενες ποσότητες, την οικονομική προσφορά και τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγησή της. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, στην προσφορά της Εταιρείας «.....», τα έγγραφα της εταιρείας (ΤΕΥΔ, Βεβαίωση ΕΕΑΑ, Πιστοποιητικό Εγγραφής στο Εθνικό Μητρώο Παραγωγών, Declaration of conformity, Prospectus, καταστατικό εταιρείας) επισημαίνονται ως εμπιστευτικά, χωρίς όμως η εταιρεία, ως όφειλε, επί ποινή απορρίψεως σύμφωνα με τον όρο 2.4.2.3 σε συνδυασμό με τον όρο 2.4.6. της υπ' αριθμ. 42/2018 διακήρυξης, να αναφέρει τις διατάξεις νόμων ή τις διοικητικές πράξεις που επιτάσσουν την εμπιστευτικότητά τους, δηλαδή η προσφορά της δεν υποβλήθηκε σύμφωνα με τον τρόπο που ρητώς προέβλεπαν οι όροι της

Αριθμός απόφασης: 660 / 2019

διακήρυξης, αλλά κατά παράβαση αυτών. Από τα ανωτέρω, αποδεικνύεται ότι η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της εταιρείας πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη».

9. Επειδή, κατ' αρ. 21 Ν. 4412/2016 ορίζονται τα ακόλουθα «1. Εκτός αν προβλέπεται άλλως στο παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) ή σε άλλες διατάξεις, ιδίως στο άρθρο 1 του π.δ. 28/2015 (Α` 34) και στο άρθρο 24 του Ν. 2121/1993 (Α` 25), και με την επιφύλαξη των υποχρεώσεων σχετικά με τη δημοσιοποίηση των συναπτόμενων συμβάσεων και την ενημέρωση των υποψηφίων και των προσφερόντων, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 64 και 70, η αναθέτουσα αρχή δεν αποκαλύπτει πληροφορίες που της έχουν διαβιβάσει οικονομικοί φορείς και τις οποίες έχουν χαρακτηρίσει ως εμπιστευτικές, συμπεριλαμβανομένων, ενδεικτικά, των τεχνικών ή εμπορικών απορρήτων και των εμπιστευτικών πτυχών των προσφορών. 2. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις στους οικονομικούς φορείς, με σκοπό την προστασία του εμπιστευτικού χαρακτήρα των πληροφοριών, τις οποίες παρέχουν οι αναθέτουσες αρχές καθ' όλη τη διαδικασία σύναψης συμβάσεων. Μπορούν επίσης να απαιτήσουν από τους οικονομικούς φορείς να διασφαλίζουν την τήρηση των απαιτήσεων αυτών από το προσωπικό τους, τους υπεργολάβους τους και κάθε άλλο τρίτο πρόσωπο που χρησιμοποιούν κατά την ανάθεση ή εκτέλεση της σύμβασης. 3. Εφόσον ένας οικονομικός φορέας χαρακτηρίζει πληροφορίες ως εμπιστευτικές, λόγω ύπαρξης τεχνικού ή εμπορικού απορρήτου, στη σχετική δήλωσή του, αναφέρει ρητά όλες τις σχετικές διατάξεις νόμου ή διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας. 4. Δεν χαρακτηρίζονται ως εμπιστευτικές πληροφορίες σχετικά με τις τιμές μονάδος, τις προσφερόμενες ποσότητες, την οικονομική προσφορά και τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγησή της. 5. Το δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα των προσφορών άλλων οικονομικών φορέων ασκείται, σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 1 του άρθρου πρώτου του π.δ. 28/2015 (Α` 34).».

Αριθμός απόφασης: 660 / 2019

10. Επειδή, στην παρ. 3 του άρθρου 70 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να αποφασίζουν να μη γνωστοποιήσουν ορισμένες πληροφορίες που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2 σχετικά με την ανάθεση των συμβάσεων, τη σύναψη συμφωνιών-πλαίσιο ή την αποδοχή σε ένα δυναμικό σύστημα αγορών, εάν η γνωστοποίηση των εν λόγω πληροφοριών μπορεί να εμποδίσει την εφαρμογή των νόμων, να είναι αντίθετη, καθ' οιονδήποτε άλλο τρόπο, προς το δημόσιο συμφέρον ή να βλάψει τα νόμιμα εμπορικά συμφέροντα ενός συγκεκριμένου οικονομικού φορέα δημόσιου ή ιδιωτικού ή τις συνθήκες θεμιτού ανταγωνισμού μεταξύ οικονομικών φορέων.».

11. Επειδή, εκ των ως άνω συνάγεται (σκ. 9 και 10) ότι (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 505 και 565/2018) ότι καταρχήν οι προσφέροντες έχουν τη δυνατότητα υποβολής εγγράφων της προσφοράς τους ως εμπιστευτικών, πλην όμως η κρίση περί του αν πληρούνται οι νόμιμες προϋποθέσεις για τον οικείο χαρακτηρισμό, απόκειται στην αναθέτουσα, η οποία είναι κατά νόμο αρμόδια και μόνη τεχνικά δυνάμενη εξάλλου να άρει την εμπιστευτικότητα και να καταστήσει τα έγγραφα προσβάσιμα στους έτερους μετέχοντες. Η δε μη πλήρωση των όρων της ως άνω διάταξης επάγεται την άρση του χαρακτηρισμού εγγράφου ως εμπιστευτικού από την αναθέτουσα. Ειδικότερα (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2018 και 658/2018) η παραπάνω διάταξη κατά το ως άνω περιεχόμενό της θεσπίζει όρους για τη δημοσιοποίηση πληροφοριών περί των προσφορών μεταξύ των συμμετεχόντων σε διαγωνισμό, επαφίει δε στην αναθέτουσα την αρμοδιότητα, η οποία εξάλλου υλοποιείται δια του εκ μέρους της χειρισμού των οικείων πληροφοριών μέσω ΕΣΗΔΗΣ, να κρίνει το άξιο προστασίας και τη νομιμότητα της εμπιστευτικότητας και αναλόγως να το διατηρεί ή να το αίρει. Επομένως, η ως άνω διάταξη απευθύνεται αληθώς στην αναθέτουσα και δεν θεσπίζει όρους που διέπουν αυτές καθαυτές τις προσφορές αφού η τελική σχετική κρίση επαφίεται στην αναθέτουσα, η οποία είναι και ο τελικός χειριστής της εμπιστευτικότητας των πληροφοριών και ο αποφαινόμενος για τη σχετική τους διαβάθμιση. Εξάλλου, οι προσφέροντες δια της επιλογής τους να χαρακτηρίσουν ως εμπιστευτικό κάποιο έγγραφο, εν

Αριθμός απόφασης: 660 / 2019

τοισ πράγμασι απλώς προτείνουν και αιτούνται στην αναθέτουσα τον χαρακτηρισμό αυτό, δεδομένου ότι αυτή έχει οποτεδήποτε τη δυνατότητα και αρμοδιότητα να τον άρει ή να τον διατηρήσει.

12. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή

Αριθμός απόφασης: 660 / 2019

μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσοнос σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.».

13. Επειδή, στον όρο 2.4.6 της διακήρυξης προβλέπονται οι λόγοι απόρριψης προσφορών : *«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 στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών)...»* .

14. Επειδή, εξάλλου, στην υποπαρ. 2.4.2.3 της παρ. 2.4.2 της διακήρυξης με τίτλο «Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών» ορίζεται ότι: *«Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα : (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ΛΑΚΩΝΙΑΣ - ΝΟΣΗΛΕΥΤΙΚΗ ΜΟΝΑΔΑ ΣΠΑΡΤΗΣ και (β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά*

Αριθμός απόφασης: 660 / 2019

του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά. Από τον προσφέροντα σημαίνονται με χρήση του σχετικού πεδίου του συστήματος τα στοιχεία εκείνα της προσφοράς του που έχουν εμπιστευτικό χαρακτήρα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 21 του ν. 4412/16. Εφόσον ένας οικονομικός φορέας χαρακτηρίζει πληροφορίες ως εμπιστευτικές, λόγω ύπαρξης τεχνικού ή εμπορικού απορρήτου, στη σχετική δήλωσή του, αναφέρει ρητά όλες τις σχετικές διατάξεις νόμου ή διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας. Δεν χαρακτηρίζονται ως εμπιστευτικές πληροφορίες σχετικά με τις τιμές μονάδος, τις προσφερόμενες ποσότητες, την οικονομική προσφορά και τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγησή της»

15. Επειδή κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλος της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο διαγωνισμό. Σύμφωνα δε με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς, όλες οι διατάξεις

Αριθμός απόφασης: 660 / 2019

της διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο από ρητή διάταξη νόμου ή της διακήρυξης. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕΛΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοσύνη πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη

Αριθμός απόφασης: 660 / 2019

VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕΣ 78/2007). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣτΕ 79/2009, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 26/2007 κ.ά., βλ. και Γνμδ ΝΣΚ 70/2002 που ορίζει ότι σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της).

16. Επειδή, ειδικότερα, η διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως η τελευταία αντικατέστησε την Οδηγία 2004/18/ΕΕ, περιείχε ωστόσο όμοια με αυτήν ρύθμιση, διέπεται από την αρχή της διαφάνειας ως βασική προϋπόθεσή της, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ως εκ τούτου συνάγεται ότι όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, με ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, αφενός μεν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό, αφετέρου δε έκαστος ενδιαφερόμενος να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες

Αριθμός απόφασης: 660 / 2019

κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς του και εκ τρίτου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νική, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale-Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, WienstrommGmbH, eVigilo της 12.03.2015, C-538/13, σκέψη 33, Επιτροπή κατά Δανίας, της 22.06.1993, C-243/89, σκέψη 33, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 25.04.1996, C87/94, σκέψη 51, SIAC Construction, της 18.10.2001, C-19/00, σκέψη 33, Μηχανική, της 16.12.2008, C-213/07, σκέψη 45, MT Højgaard και Züblin, της 24.05.2016, C-396/14, σκέψη 37, Universale-Bau, της 12.12.2002, C-470/99, σκέψη 93, SAG ELV Slovensko κ.λπ., της 29.03.2012, C-599/10, σκέψη 36, καθώς και Manona, της 10.10.2013, C-336/12, σκέψη 31, ΣτΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, Ολ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23).

17. Επειδή, εξάλλου, ο χαρακτηρισμός πληροφοριών ως εμπιστευτικών κατά εσφαλμένο τρόπο, ήτοι εν προκειμένω κατά παράλειψη εκ μέρους συμμετέχοντος οικονομικού φορέα υπόδειξης των διατάξεων και των διοικητικών πράξεων που δικαιολογούν το χαρακτηρισμό τους ως εμπιστευτικά, όπως εν προκειμένω της προσφεύγουσας, η οποία διαβάθμισε κατά παράβαση των διατάξεων της διακήρυξης και του Ν. 4412/2016, συγκεκριμένα υποβληθέντα έγγραφα της προσφοράς της ως εμπιστευτικά, δεν θεμελιώνει κάποιον από τους ρητά αναφερόμενους στο νόμο και τη διακήρυξη (παρ. 2.4.6) λόγους αποκλεισμού από την εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας, εφόσον έχουν νόμιμα προσκομιστεί όλα τα έγγραφα σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και έχουν εξασφαλισθεί οι αρχές της διαφάνειας και της ισότητας ως προς τους λοιπούς διαγωνιζόμενους (βλ. και αποφάσεις ΑΕΠΠ 94, 171/2017 και 241/2017). Ούτε

Αριθμός απόφασης: 660 / 2019

όμως και η διάταξη του άρθρου 100 του Ν. 4412/2016 περιέχει οποιαδήποτε αναφορά σε ακυρότητα της προσφοράς οικονομικού φορέα, εξαιτίας και μόνο του γεγονότος ότι χαρακτηρίστηκαν ως εμπιστευτικές πληροφορίες που δεν πληρούσαν τις προϋποθέσεις του νόμου για να χαρακτηριστούν ως τέτοιες. Άλλωστε, ο αποχαρακτηρισμός από την αναθέτουσα αρχή εγγράφων χαρακτηρισμένων ως εμπιστευτικών, αντί της απόρριψης προσφοράς που έχει υποβληθεί κατά τον χρόνο και τον τρόπο που απαιτεί η διακήρυξη συμβάλει τόσο στην ενίσχυση της διαφάνειας του διαγωνισμού όσο και την επίτευξη του μέγιστου δυνατού ανταγωνισμού. Παράλληλα, η ποινή του αποκλεισμού ενός οικονομικού φορέα από τη συνέχεια του διαγωνισμού, με αφορμή αποκλειστικά και μόνο το γεγονός ότι χαρακτήρισε κατά μη ορθό τρόπο ως εμπιστευτικές πληροφορίες που περιέχονταν στην προσφορά του, αν και δεν πληρούσαν τις προϋποθέσεις που θέτει ο νόμος, ενώ κατά τα λοιπά η προσφορά του συμμορφωνόταν πλήρως με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, θα συνιστούσε δυσανάλογη κύρωση σε βάρος του και θα μείωνε αισθητά την ανάπτυξη συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού, η οποία αποτελεί βασική επιδίωξη του κανονιστικού πλαισίου των δημόσιων διαγωνισμών, με συνέπεια να ζημιώνεται κατ' επέκταση η αναθέτουσα και το δημόσιο συμφέρον. Εφόσον όμως ήθελε κριθεί ότι η τεχνική προσφορά χαρακτηρίστηκε κατά μη νόμιμο τρόπο γενικά ως εμπιστευτική, ώστε έτσι να πλήττεται η αρχή της διαφάνειας και της διαδικασίας αποτελεσματικής παροχής διοικητικής ή δικαστικής προστασίας σε κάθε συμμετέχοντα, η οποία δεν θα είναι δυνατή αν δεν είναι σε θέση να γνωρίζει τα στοιχεία των τεχνικών προδιαγραφών των άλλων προσφορών, δεν επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή να προβεί σε περαιτέρω αξιολόγηση της προσφοράς της εταιρίας και θα πρέπει να την αποκλείσει της περαιτέρω διαδικασίας, εφόσον αυτή, μετά προηγούμενη πρόσκλησή της εμμένει στον χαρακτηρισμό του συνόλου της προσφοράς της, ως απορρήτου, καθόσον η υπό τον ρητό αυτό όρο υποβαλλομένη προσφορά της αντίκειται στον νόμο και στην διακήρυξη (πρβλ. ΝΣΚ 462/2007).

Αριθμός απόφασης: 660 / 2019

18. Επειδή, τέλος, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 102 και 70 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 προκύπτει ότι ο χαρακτηρισμός ορισμένων πληροφοριών εκ μέρους οικονομικού φορέα και άρα και των εγγράφων στα οποία αυτές περιέχονται ως εμπιστευτικών κατά παράβαση των σχετικών διατάξεων περί εμπιστευτικών πληροφοριών, δεν δεσμεύει την αναθέτουσα, στην οποία σε κάθε περίπτωση ανήκει και η τελική κρίση και η ευθύνη να άρει τον εμπιστευτικό χαρακτήρα των πληροφοριών των εγγράφων ενός υποψηφίου οικονομικού φορέα και να καταστήσει αυτές προσιτές στους υπόλοιπους συνδιαγωνιζόμενους του, προκειμένου να λάβουν γνώση. Συνεπώς, ανήκει στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας, η δυνατότητα να δεχτεί ή όχι τη διαβάθμιση ενός εγγράφου από έναν συμμετέχοντα στον διαγωνισμό οικονομικό φορέα, ως εμπιστευτικού ή αντίθετα να αποφασίσει να το αποχαρακτηρίσει παρέχοντας πλήρη πρόσβαση στο περιεχόμενο αυτού και στους υπόλοιπους υποψήφιους οικονομικούς φορείς (βλ. σκ.11). Έτι περαιτέρω, είναι σαφές ότι η αναθέτουσα μπορεί να καλεί τον οικονομικό φορέα, να προσκομίσει επαρκείς αποδείξεις που να θεμελιώνουν βάσιμα και πέραν πάσης αμφιβολίας τον χαρακτηρισμό των πληροφοριών ως εμπιστευτικών από αυτόν και ότι σε κάθε περίπτωση που ο φορέας δεν συμμορφωθεί με αυτή την πρόσκληση ή αποτύχει να επικαλεστεί επαρκή τεκμήρια, παραμένει αταλάντευτη η προαναφερθείσα μονομερής δυνατότητα της αναθέτουσας.

19. Επειδή, από όσα έγιναν δεκτά ανωτέρω (σκ. 9 έως 18) η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας κατά παράβαση των διατάξεων του ενωσιακού και εθνικού δικαίου περί δημοσίων συμβάσεων. Και τούτο, διότι, εφόσον έκρινε ότι μη νόμιμα η προσφεύγουσα χαρακτήρισε εμπιστευτικά έγγραφα της προσφοράς της, όφειλε είτε να τα αποχαρακτηρίσει η ίδια είτε να την καλέσει διευκρινιστικά να τα αποχαρακτηρίσει η προσφεύγουσα και αν εμμένει τότε να απορρίψει την προσφορά της. Συνακόλουθα, ο μοναδικός λόγος της προσφυγής προβάλλεται νόμιμα και βάσιμα και πρέπει να γίνει δεκτός.

Αριθμός απόφασης: 660 / 2019

20. Επειδή, από τη συνδυαστική εφαρμογή των ως άνω όρων της Διακήρυξης, την τήρηση των αρχών του ενωσιακού δικαίου και εφαρμογή του οικείου νομικού πλαισίου αλλά και τα πραγματικά δεδομένα της προς εξέταση υπόθεσης, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή

Ακυρώνει την με αρ. 8/03.05.2019 (θέμα 6°) Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, στο πλαίσιο της διακήρυξης με αρ. 42/2018 του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού κάτω των ορίων για την προμήθεια «διατάξεων παρακέντησης φλέβας» για τις ανάγκες των νοσηλευτικών μονάδων Σπάρτης και Μολάων, κατά το σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 277110897959 0719 0042), ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00€)

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 31 Μαΐου 2019 και εκδόθηκε στις 19 Ιουνίου 2019.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Αθηνά Μπουζιούρη