

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 10 Αυγούστου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 4.10.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 1876/5.10.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...», που εδρεύει στο ..., ... αριθ. ..., Κτίριο ..., εφεξής «ο προσφεύγων».

Κατά του «,,» και κατά της με αριθμ. 27/10.09.2021 (Θέμα 15) απόφασης του Δ.Σ. του Νοσοκομείου, δια της οποίας εγκρίθηκαν τα πρακτικά αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος, εφεξής «η προσβαλλόμενη».

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «,,», που εδρεύει στην ..., οδός ..., εφεξής «ο παρεμβαίνων».

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της ασκηθείσας προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

Σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 1393/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, κατά το σκέλος αυτής, με το οποίο η υπόθεση αναπέμφθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ για νέα αιτιολογημένη κρίση, κατόπιν της σιωπηρής απόρριψης της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

## Αριθμός Απόφασης: 1195/2022

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την πληρωμή στην τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το ως άνω καταβληθέν παράβολο αποτελεί το κατώτερο ποσό νομίμου παραβόλου λαμβανομένης υπόψη της εκτιμώμενης αξίας του τμήματος 1 της σύμβασης, στο πλαίσιο του οποίου ασκείται η υπό κρίση προσφυγή, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ποσού 28.350,00 ευρώ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθ. πρωτ. ... διακήρυξη (εφεξής καλούμενη ως η «διακήρυξη») προκήρυξε τη διενέργεια Δημόσιου Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την προμήθεια «Βηματοδοτών και Παρελκομένων», με κωδικό CPV: ... για τις ανάγκες του Νοσοκομείου, συνολικού προϋπολογισμού 245.147,60€ με Φ.Π.Α., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Το αντικείμενο της σκοπούμενης σύμβασης, ήτοι η προμήθεια βηματοδοτών, υποδιαιρέθηκε σε επτά τμήματα, έκαστο το οποίο έφερε διακριτό προϋπολογισμό, επιτράπη δε η υποβολή προσφοράς είτε για το σύνολο των τμημάτων είτε για μεμονωμένα τμήματα.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της πρόσκλησης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 19-5-2021 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 4-10-2021, δεδομένου του χρόνου κοινοποίησης της προσβαλλομένης στον προσφεύγοντα στις 24-09-2021, μέσω της ανάρτησής της στη λειτουργικότητα «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Επίσης ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα

## Αριθμός Απόφασης: 1195/2022

με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία για το τμήμα 1, που αφορά η υπό κρίση προσφυγή, συμμετείχαν, μεταξύ άλλων, ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Σε συνέχεια της Ηλεκτρονικής Αποσφράγισης των φακέλων με τα Δικαιολογητικά Συμμετοχής, τις Τεχνικές και τις Οικονομικές Προσφορές των συμμετεχουσών εταιρειών, διά του από 02.09.2021 Πρακτικού Οικονομικής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, η αρμόδια Επιτροπή του Διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς του προσφεύγοντος λόγω υπέρβασης της πίστωσης δύο εκ των ως άνω αναφερόμενων ειδών του Τμήματος 1, αναδεικνύοντας μειοδότη τον παρεμβαίνοντα, στον οποίο κατακυρώθηκε η σύμβαση για το τμήμα 1 του διαγωνισμού. Με την προσβαλλομένη εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό και απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά του προσφεύγοντος ως προς το Τμήμα 1 κι, επομένως με πρόδηλο έννομο συμφέρον ασκείται η υπό κρίση προσφυγή καθώς ο προσφεύγων επικαλείται ζημία του ερειδόμενη στην παράνομη απόρριψη της προσφοράς του και όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως μειοδότη.

7. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 1491/2022 Πράξη της Προέδρου του 4ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 1393/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό κρίση προσφυγή προς όλους τους ενδιαφερόμενους στις 5-10-2021.

9. Επειδή, ο παρεμβαίνων άσκησε στις 14-10-2021 νόμιμα κι εμπρόθεσμα παρέμβασή του προς διατήρηση της προσβαλλομένης. Η παρέμβαση ασκήθηκε με έννομο συμφέρον καθώς στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία και ειδικότερα στο τμήμα 1 υπέβαλε νόμιμη προσφορά κι αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης κι, επομένως προδήλως τα έννομα συμφέροντά του θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής.

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις 14-10-2021 απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της επί της προσφυγής, τις οποίες στις 19-10-2021 κοινοποίησε στον προσφεύγοντα.

## Αριθμός Απόφασης: 1195/2022

11. Επειδή, ο προσφεύγων υπέβαλε ενώπιον της ΑΕΠΠ στις 4-11-2021 υπόμνημά του προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, πλην, όμως, εκπρόθεσμα, ήτοι μετά την πάροδο της προβλεπόμενης πενθήμερης προθεσμίας κι, επομένως δεν λαμβάνεται υπόψη από το εξετάζον Κλιμάκιο (βλ. άρθρο 365 Ν.4412/2016).

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως η υπό κρίση προσφυγή εισάγεται προς εξέταση ενώπιον του 4<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ.

13. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα: «[...]η Αναθέτουσα Αρχή σαφώς απαιτεί την προσφορά ενιαίας τιμής για έκαστο Τμήμα ειδών της Διακήρυξης, το οποίο άλλωστε χαρακτηρίζει ως «σύστημα», άλλως ως «σετ». Η τιμή δηλαδή του συστήματος, άλλως σετ, άλλως Τμήματος οφείλει να τελεί σε συμμόρφωση με τον επιμέρους προϋπολογισμό που θέτει το Νοσοκομείο και αυτονοήτως με τις κείμενες τιμές του Παρατηρητηρίου Τιμών Υγείας της ΕΚΑΠΥ. Και τούτο προς διασφάλιση του Νοσοκομείου ότι θα προμηθευτεί τα απαιτούμενα είδη στην συμφερότερη τιμή αποκλειστικά με βάση την χαμηλότερη τιμή, ικανοποιώντας παράλληλα το δημόσιο συμφέρον. 5. Εν προκειμένω δε όπως παραχρήμα αποδεικνύεται από την προσβαλλόμενη Απόφαση, η Εταιρεία μας σε πλήρη συμμόρφωση με τους όρους της Διακήρυξης προσέφερε την προδήλως οικονομικά συμφερότερη τιμή για το Τμήμα 1 σε σύγκριση με την οικονομική προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης και εν τέλει προσωρινής αναδόχου εταιρείας «...». Πράγματι, η Εταιρεία μας προσέφερε τα ζητούμενα σετ του Τμήματος 1 αντί συνολικού ποσού 27.776,00€, ενώ η εταιρεία «...» αντί συνολικού ποσού 29.284,50€, ήτοι σε τιμή σημαντικά υψηλότερη κατά το συνολικό ποσό των 1.508,50€. Οι δύο οικονομικές προσφορές παρουσιάζονται κάτωθι, αποτελούν δε αναπόσπαστο μέρος της προσβαλλόμενης Απόφασης (βλ. σελ. 2 του Πρακτικού Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών): [...]Η δε τιμή του βηματοδότη μας σε συμμόρφωση με το Παράρτημα II, σημείο 9 των Γενικών Όρων για όλες τις κατηγορίες ειδών της διακήρυξης (βλ. σελ. 49 Διακήρυξης) δεν υπερβαίνει την τιμή του σετ. Η δε υπέρβαση «πίστωσης» (που σημειωτέον είναι ένα μέγεθος που δεν προβλέπεται από τον νόμο) στα είδη με α/α 3 και 4 ουδεμία επιρροή ασκεί εν προκειμένω για την ανάδειξη της Εταιρεία μας ως προσωρινής αναδόχου. Τούτο δε διότι η υπέρβαση της πίστωσης δεν αποτελεί

## Αριθμός Απόφασης: 1195/2022

λόγο απόρριψης της οικονομικής προσφοράς δυνάμει της Διακήρυξης. Αποκλειστικός λόγος απόρριψης της οικονομικής προσφοράς αποτελεί η υπέρβαση του τιθέμενου προϋπολογισμού (συνολικά και ανά σετ), καθώς και η εκ του νόμου υπέρβαση της τιθέμενης στο Παρατηρητήριο Τιμών Υγείας τιμής. Εν προκειμένω όμως άπαντα τα είδη και το σετ τυγχάνουν σε τιμές χαμηλότερες του Παρατηρητηρίου Τιμών. Απόρριψη της οικονομικής προσφοράς αποτελεί αποκλειστικώς η υπέρβαση του τιθέμενου προϋπολογισμού ανά τμήμα/σετ και μόνο εάν το 1ο είδος του σετ (βηματοδότης) υπερβαίνει ποσοστό 80% της συνολικής τιμής του σετ. Κατόπιν των ανωτέρω, το Νοσοκομείο προτίμησε να προμηθευτεί το Τμήμα 1 της Διακήρυξης στην υψηλότερη προσφερόμενη τιμή, απορρίπτοντας την συμφερότερη οικονομική προσφορά της Εταιρείας μας, δήθεν διότι η Εταιρεία μας προσέφερε τα επιμέρους είδη με α/α 3 και 4 του Τμήματος 1 σε τιμή υψηλότερη από την πίστωση του Νοσοκομείου, ήτοι σε τιμή 125,00€/τεμ. αντί της τιθέμενης πίστωσης των 115,00€/τεμ., οι οποίες όμως επιμέρους αυτές τιμές δεν (πρέπει να) λαμβάνονται υπόψη για την κατακύρωση ή απόρριψη της οικονομικής μας προσφοράς κατά τα οριζόμενα ρητώς στην Διακήρυξη, κατά τα ήδη εκτεθέντα. Κατά συνέπεια καθίσταται πρόδηλο ότι η οικονομική προσφορά της Εταιρείας μας ουδόλως παραβίασε τις κείμενες διατάξεις – αντιθέτως, τελούσε σε συμμόρφωση με τους όρους της Διακήρυξης που απαιτούσαν την προσφορά τιμής για έκαστο σετ, άλλως Τμήμα. Αντίθετα η προσβαλομένη Διακήρυξη εκδόθηκε κατά παραβίαση του όρου 2.4.4 της Διακήρυξης, καθώς του υπ' αριθ. 9 Γενικού Όρου του Παραρτήματος II της Διακήρυξης (βλ. σελ. 49 της Διακήρυξης). 6. Εν προκειμένω μάλιστα δια της προτίμησης της υψηλότερης προσφερόμενης τιμής ανά σετ και της απόρριψης εξ αυτού του λόγου της οικονομικά συμφερότερης τιμής της Εταιρείας μας, το Νοσοκομείο παραβίασε τους όρους της Διακήρυξης, καθιστώντας τον προκηρυχθέντα ως μειοδοτικό διαγωνισμό (έχοντας ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την συμφερότερη από οικονομικής άποψης προσφοράς αποκλειστικά βάσει χαμηλότερης τιμής), σε εκ του αποτελέσματος πλειοδοτικό (!) Η δε παράνομη επιλογή της υψηλότερης τιμής ουδόλως δύναται να θεωρηθεί ότι ερείδεται σε κανονιστική διάταξη νόμου και της διακήρυξης. Αντιθέτως, προκαλεί σημαντική πρόσθετη οικονομική επιβάρυνση στον

## Αριθμός Απόφασης: 1195/2022

προϋπολογισμό του Νοσοκομείου και συνακόλουθα στο δημόσιο συμφέρον συνολικώς κατά 1.508,50€. 7. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη Απόφαση τυγχάνει όλως ακυρωτέα, διότι πρώτον εκδόθηκε κατά παράβαση του κείμενου κανονιστικού πλαισίου, δεύτερον παραβιάζει κατάφωρα την διαδικασία ανάθεσης και το κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης και τρίτον προκαλεί ζημία στο δημόσιο συμφέρον και στην Εταιρεία μας, της οποίας η οικονομική προσφορά παρανόμως απορρίφθηκε[...].».

14. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής: «[...]Για τον προϋπολογισμό της πίστωσης του ανωτέρω τμήματος, το οποίο αποτελείται από τέσσερα είδη, υπολογίστηκε η τιμή πίστωσης κατά είδος, αφού αυτά καταχωρίζονται και ως μεμονωμένα είδη στο Παρατηρητήριο Τιμών. Επίσης παρόλο που τα τέσσερα είδη αποτελούν σετ/σύστημα, δεν προμηθεύονται ως σετ με μία τιμή, αλλά τιμολογείται το κάθε είδος ξεχωριστά, αφού φέρουν διαφορετικό κωδικό εμπορίου και διαφορετικό συντελεστή ΦΠΑ (13% ΦΠΑ για το βηματοδότη και 24% ΦΠΑ για τα παρελκόμενα). Συνεπώς για την προϋπολογισμό της πίστωσης του Τμήματος 1, λήφθηκαν υπόψη οι επιμέρους πιστώσεις, οι οποίες αναλυτικά αναγράφονται στην υπ. αριθμ. 37/2021 διακήρυξη. Σύμφωνα με την παράγραφο 9, των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος II της διακήρυξης 37/2021 : «[...]». Από το ανωτέρω άρθρο προκύπτει ότι η προσφορά για κάθε είδος του Τμήματος 1, επιβάλλεται και προαπαιτείται, καθώς στη διακήρυξη αναγράφεται η προϋπολογιζόμενη πίστωση σε κάθε είδος, προκειμένου να διαμορφωθεί η συνολική πίστωση, και τελικώς η τιμή του σετ διαμορφώνεται και σύμφωνα με τον όρο: «Η προσφερθείσα τιμή της κάθε συσκευής, δεν θα πρέπει να υπερβαίνει το 80% της συνολικής τιμής του αντίστοιχου σετ για τους βηματοδότες», οι συμμετέχοντες θα πρέπει να μην υπερβαίνουν τις επιμέρους πιστώσεις[...].».

15. Επειδή, σύμφωνα με τον παρεμβαίνοντα: «[...]Όπως προκύπτει από το Απόσπασμα Πρακτικών της Αναθέτουσας Αρχής (Σχητικό 2) με το οποίο απορρίπτεται η προσφορά της Προσφεύγουσας και κατακυρώνεται στην Εταιρία μας το επίμαχο Τμήμα 1 της Διακήρυξης, η Προσφεύγουσα υπερέβη κατά σχεδόν 10% (!) την ανώτατη προβλεπόμενη πίστωση ως προς τα είδη με α/α 3 και 4, («ηλεκτρόδια βηματοδότησης κολπικά για βηματοδότηση τ. DDDR

## Αριθμός Απόφασης: 1195/2022

με ΗΦΕ» και «ηλεκτρόδια βηματοδότησης κοιλιακά για βηματοδότηση τ. DDDR με ΗΦΕ» αντίστοιχα) καθώς, ενώ το τιθέμενο ποσό ανώτατης πίστωσης της Διακήρυξης για τα δύο ως άνω είδη είναι 115,00 €/τεμάχιο, η προσφερόμενη τιμή που κατέθεσε η Προσφεύγουσα είναι 125,00 €/τεμάχιο (!). Με τον τρόπο αυτό, η Προσφεύγουσα παραβίασε τον ουσιώδη όρο 1.3.1 της Διακήρυξης (βλ. σελ. 3 της Διακήρυξης, Σχετικό 1), που θέτει υποχρεωτικά ανώτατα όρια πίστωσης για κάθε ένα από τα προσφερόμενα είδη του υπό εξέταση Τμήματος 1. Η Αναθέτουσα Αρχή, ερμηνεύοντας ορθά τους όρους της Διακήρυξης και έχοντας δέσμια αρμοδιότητα προς τούτο, απέρριψε την προσφορά της Προσφεύγουσας και κατακύρωσε στην Εταιρία μας το επίμαχο Τμήμα 1 του Διαγωνισμού έναντι προσφοράς ύψους είκοσι εννέα χιλιάδων διακοσίων ογδόντα τεσσάρων Ευρώ και πενήντα λεπτών (€ 29.284,50) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι έναντι της πιο συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς η οποία βρίσκεται εντός των τιθέμενων πιστωτικών ορίων τόσο ανά είδος των προσφερόμενων υλικών όσο και κατά σύνολο αξίας του Τμήματος όλων των προσφερόμενων υλικών. Αντίθετη απόφαση της Αναθέτουσας, θα παραβίαζε ουσιώδη όρο της Διακήρυξης, με συνέπεια την παραβίαση της δέσμιας αρμοδιότητας της Αναθέτουσας Αρχής και την εξ' αυτής επαγόμενη ακυρότητα της σύμβασης[...]. Η Προσφεύγουσα ισχυρίζεται περαιτέρω, ότι η απόρριψη της προσφοράς της από την Αναθέτουσα και η κατακύρωση του Τμήματος 1 της Διακήρυξης στην Εταιρία μας «προκαλεί πρόσθετη οικονομική επιβάρυνση στον προϋπολογισμό του Νοσοκομείου και οικονομική ζημία στο δημόσιο συμφέρον» (βλ. σελ. 11 της Προσφυγής, Σχετικό 3), εξαιτίας της οικονομικής διαφοράς μεταξύ της προσφοράς της Εταιρίας μας και της προσφοράς της Προσφεύγουσας. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθότι, αφενός στηρίζεται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι η κατατεθείσα από την Προσφεύγουσα προσφορά είναι σύννομη και σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης, αφετέρου είναι στην ουσία του εσφαλμένος καθότι η αποδοχή της προσφοράς της Εταιρίας μας όχι απλώς δεν είναι συνολικά ζημιογόνος για την Αναθέτουσα αλλά αντίθετα, είναι η μόνη σύννομη και πιο συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, με τη συνολική προσφερόμενη δαπάνη να είναι κατά πολύ

## Αριθμός Απόφασης: 1195/2022

*χαμηλότερη από τον προϋπολογισμό της Αναθέτουσας για το συγκεκριμένο Τμήμα 1 της Διακήρυξης».*

16. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]».

17. Επειδή, στο άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως : [...] ιε) [...] τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς. ιη) όλους τους γενικούς και ειδικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κλπ.) [...]».

18. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη: «1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης: «1.3.1 Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια βηματοδοτών. Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) : 33182210-4 Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα: ΤΜΗΜΑ 1 : Βηματοδότες δύο κοιλοτήτων με προσαρμοζόμενη συχνότητα (DDDR) και με ειδικές θεραπευτικές και διαγνωστικές ικανότητες. (Dual chamber rate responsive pacemaker with special therapeutic and diagnostic capabilities). εκτιμώμενης αξίας 28.350,00 € πλέον ΦΠΑ, ήτοι 32.844,00 € συμπ. ΦΠΑ.[...]Βηματοδότες δύο κοιλοτήτων με προσαρμοζόμενη συχνότητα (DDDR) και με ειδικές θεραπευτικές και διαγνωστικές ικανότητες. (Dual chamber rate responsive pacemaker with



## Αριθμός Απόφασης: 1195/2022

special therapeutic and diagnostic capabilities) [...]30 Διαφλεβικοί εισαγωγείς για βηματοδότη τ.DDDR με ΗΦΕ[...] 60 [...] Ηλεκτρόδια βηματοδότησης κοιλικά (ενεργητικής και παθητικής πρόσφυσης) για βηματοδότη τ.DDDR με ΗΦΕ[...] 30 Ηλεκτρόδια βηματοδότησης κοιλιακά (ενεργητικής και παθητικής πρόσφυσης) για βηματοδότη τ.DDDR με ΗΦΕ [...]1.3.2[...]1.3.2 Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 245.147,60 € με Φ.Π.Α. (εκατόν ογδόντα επτά χιλιάδες, τριακόσια είκοσι τέσσερα ευρώ και πενήντα λεπτά) [...]1.3.4 Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της παρούσας διακήρυξης. 1.3.5 Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής[...]2.4.4. Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών: « 2.4.4.1 Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 1.3.5 της διακήρυξης: 2.4.4.2 Η τιμή του/των προς προμήθεια υλικού/ων δίνεται σε ευρώ ανά μονάδα[...]2.4.4.4. Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή στο άρθρο 1.3.2. της παρούσας διακήρυξης[...]2.4.6 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), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας

## Αριθμός Απόφασης: 1195/2022

Περαιτέρω, στο Παράρτημα ΙΙ της Διακήρυξης, ορίζεται ρητώς ότι ...«...9. Οι προσφερθείσες τιμές υποχρεωτικά θα αφορούν στην τιμή ανά σύστημα (σετ) και υποχρεωτικά, οι συμμετέχουσες εταιρείες θα καταθέσουν στην προσφορά τους και ανάλυση της τιμής του κάθε είδους που θα περιλαμβάνει το σετ (δηλ. της συσκευής, των ηλεκτροδίων και των συνοδών αναλωσίμων υλικών), με και χωρίς τον Φ.Π.Α. Η προσφερθείσα τιμή της κάθε συσκευής (σημ. του κάθε βηματοδότη) δεν θα πρέπει να υπερβαίνει το 80% της συνολικής τιμής του αντίστοιχου σετ για τους βηματοδότες και το 75% της συνολικής τιμής του αντίστοιχου σετ για τους απινιδωτές».

19. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, 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 (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επειδή, 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 ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη 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 ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

20. 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).

## Αριθμός Απόφασης: 1195/2022

21. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, UniversaleBau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

22. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι

## Αριθμός Απόφασης: 1195/2022

οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

23. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, είχε κριθεί κατά το προγενέστερο θεσμικό καθεστώς ότι όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Απόφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

24. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. 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).

25. Επειδή η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

26. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαράδεκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε

## Αριθμός Απόφασης: 1195/2022

απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

27. Επειδή περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Συνεπώς, οποιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού και συνακόλουθα την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κλπ, C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Ειδικότερα, η αίτηση και παροχή διευκρίνισης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Σε κάθε περίπτωση, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

28. Επειδή, όπως προκύπτει από τη διακήρυξη στο τμήμα 1 αυτής ζητούνται (4) επιμέρους είδη, ήτοι: (α) 30 τεμάχια του είδους «Βηματοδότες με προσαρμοσμένη συχνότητα (DDDR) και με ειδικές θεραπευτικές και διαγνωστικές ικανότητες (Dual chamber rate responsive pacemaker with special therapeutic and diagnostic capabilities)», (β) 60 τεμάχια του είδους

## Αριθμός Απόφασης: 1195/2022

«Διαφλεβικοί εισαγωγείς για βηματοδότη», (γ) 30 τεμάχια του είδους «Ηλεκτρόδια βηματοδότησης κολπικά (ενεργητικής και παθητικής πρόσφυσης)» και (δ) 30 τεμάχια του είδους «Ηλεκτρόδια βηματοδότησης κοιλιακά». Από τη συνδυασμένη ερμηνεία κι εφαρμογή των άρθρων 1.3.1, 1.3.2, 2.4.4.4 (γ), 2.4.6 και της παρ. 9 του Παραρτήματος ΙΙ της διακήρυξης προκύπτει ότι ο προσφέρων οφείλει, επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς του, να υποβάλλει προσφορά για κάθε είδος του Τμήματος 1, ώστε να διαμορφωθεί η συνολική τιμή του τμήματος. Σε κάθε περίπτωση η προσφερόμενη τιμή δεν πρέπει να υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή στο άρθρο 1.3.2. της παρούσας διακήρυξης. Περαιτέρω, η τιμή του σετ διαμορφώνεται υπό τον όρο ότι: *«Η προσφερθείσα τιμή της κάθε συσκευής, δεν θα πρέπει να υπερβαίνει το 80% της συνολικής τιμής του αντίστοιχου σετ για τους βηματοδότες».*

29. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος με την κάτωθι αιτιολογία: *«Για το Τμήμα 1, βηματοδότες DDDR και παρελκόμενα, η επιτροπή γνωμοδοτεί την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της εταιρίας Medtronic Hellas AE, λόγω υπέρβασης της επί μέρους πίστωσης, και συγκεκριμένα για τα είδη με α/α 3 και 4, «ηλεκτρόδια βηματοδότησης» η προσφέρουσα τιμή είναι 125,00 €/τεμ και η πίστωση του διαγωνισμού είναι 115,00 €/τεμ».*

30. Επειδή, εν προκειμένω, ως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, η προσφορά του προσφεύγοντος υπερβαίνει την ανώτατη προβλεπόμενη τιμή ως προς τα είδη με α/α 3 και 4, («ηλεκτρόδια βηματοδότησης κολπικά για βηματοδότηση τ. DDDR με ΗΦΕ» και «ηλεκτρόδια βηματοδότησης κοιλιακά για βηματοδότηση τ. DDDR με ΗΦΕ» αντίστοιχα) καθώς, ενώ το τιθέμενο ποσό ανώτατης τιμής για τα δύο ως άνω είδη είναι 115,00 €/τεμάχιο, η προσφερόμενη από τον προσφεύγοντα τιμή είναι 125,00 €/τεμάχιο. Συνεπώς, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών αυτού. Απορριπτέος τυγχάνει ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η απόρριψη της προσφοράς του και η κατακύρωση του Τμήματος 1 της Διακήρυξης στον παρεμβαίνοντα

## **Αριθμός Απόφασης: 1195/2022**

«προκαλεί πρόσθετη οικονομική επιβάρυνση στον προϋπολογισμό του Νοσοκομείου και οικονομική ζημία στο δημόσιο συμφέρον» εξαιτίας της οικονομικής διαφοράς μεταξύ της προσφοράς του ιδίου και της προσφοράς του παρεμβαίνοντος. Τούτο δε διότι ο εν λόγω στηρίζεται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι η προσφορά του προσφεύγοντος είναι σύννομη.

31. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει ν'απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

32. Επειδή, κατόπιν της προηγούμενης σκέψης πρέπει να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε κι αποφασίστηκε στις 10-08-2022 κι εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΑΝΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**