

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 16 Απριλίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος και Άννα Χριστοδουλάκου,
Μέλη.

Για να εξετάσει την από 09.03.2020 προδικαστική προσφυγή με
Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 287/09.03.2020 της προσφεύγουσας
με την επωνυμία «» και το διακριτικό τίτλο «»,
που εδρεύει στην, οδός αρ., όπως νόμιμα
εκπροσωπείται.

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

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «», που
εδρεύει στη, αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει
δεκτή η προδικαστική προσφυγή της και να ακυρωθεί η από 26.02.2020
Απόφαση της αναθέτουσας αρχής [Απόσπασμα Πρακτικού τηςης
Συνεδρίασης της 26.02.2020 - Θέμα Έκτακτο 5ο: Επικύρωση πρακτικού
τεχνικής αξιολόγησης κατόπιν απόφασης ΑΕΠΠ του ανοιχτού ηλεκτρονικού
διαγωνισμού με αντικείμενο την προμήθεια δύο (2) χειρουργικών τραπεζών για
τις ανάγκες του «» (CPV)], με την οποία εγκρίθηκε
το υπ' αριθμ. πρωτ. /24.02.2020 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού,
κατά το μέρος που με αυτήν έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά της
παρεμβαίνουσας.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της
προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης
πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. Διακήρυξη του προκηρύχθηκε Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός για την προμήθεια Χειρουργικών Τραπεζών (CPV:), συνολικού προϋπολογισμού 233.871,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 07.06.2019 με ΑΔΑΜ, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός).

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό, εξοφληθέν δυνάμει του από 06.03.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της), ύψους 1.169,36€.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικείμενου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη (και το εγκριθέν με αυτήν Πρακτικό) κοινοποιήθηκε στους

διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 28.02.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 09.03.2020, κοινοποιήθηκε, δε, στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν.

5. Επειδή, η υπό κρίση παρέμβαση έχει ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 18.03.2020, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς την παρεμβαίνουσα μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 10.03.2020. Η ως άνω παρέμβαση κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 23.02.2020. Περαιτέρω, ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

6. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ./19.03.2020 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής. Τις ως άνω απόψεις της η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε, τις οποίες ανάρτησε στην κεντρική σελίδα του ΕΣΗΔΗΣ και κοινοποίησε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, στις 19.03.2020.

7. Επειδή, επί των ως άνω απόψεων, καθώς και επί της ασκηθείσας παρέμβασης (βλ. Δ.Εφ. Κομ. 29/2019, πρβλ. ΣτΕ 780/2019, ΕΑ ΣτΕ 395/2018) η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως στις 10.04.2020 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το με ίδια ημερομηνία Υπόμνημα.

8. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την υπ' αριθμ. πρωτ. Διακήρυξη του προκηρύχθηκε Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός για την προμήθεια Χειρουργικών Τραπεζών, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει βέλτιστης

σχέσης ποιότητας - τιμής. Στο διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορές η προσφεύγουσα (προσφορά με α/α συστήματος) και η παρεμβαίνουσα (προσφορά με α/α συστήματος). Επί της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, συντάχθηκε το υπ' αριθμ. /24.09.2019 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο αφενός έγιναν αποδεκτές οι τεχνικές προσφορές αμφοτέρων των διαγωνιζομένων και αφετέρου βαθμολογήθηκαν αυτές από την Επιτροπή, λαμβάνοντας η προσφορά της προσφεύγουσας 111 βαθμούς και η προσφορά της παρεμβαίνουσας 100 βαθμούς. Το ως άνω υπ' αριθμ. /24.09.2019 Πρακτικό εγκρίθηκε με την από 27.09.2019 Απόφαση της αναθέτουσας αρχής (Απόσπασμα Πρακτικού τηςης Συνεδρίασης της 27.09.2019 - Θέμα 54ο: Επικύρωση πρακτικού τεχνικής αξιολόγησης του υπ' αριθμ. ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με αντικείμενο την προμήθεια «Χειρουργικών τραπεζών»). Κατά της ως άνω απόφασης της αναθέτουσας αρχής και δη κατά το μέρος της βαθμολόγησης των προσφορών, ασκήθηκε εκ μέρους της εδώ παρεμβαίνουσας η με Γ.Α.Κ. Α.Ε.Π.Π. 1269/18.10.2019 προδικαστική προσφυγή, επί της οποίας ασκήθηκε παρέμβαση εκ μέρους της εδώ προσφεύγουσας. Επί της ως άνω προδικαστικής προσφυγής εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 1395/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., με την οποία η προσφυγή έγινε εν μέρει δεκτή.

9. Επειδή, ακολούθως, η Επιτροπή Διαγωνισμού με το υπ' αριθμ. πρωτ. /24.02.2020 Πρακτικό προέβη στην επαναβαθμολόγηση όλων των κατά τα οριζόμενα στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ της διακήρυξης ληπτέων υπόψη στοιχείων που εντάσσονται στα βαθμολογούμενα κατά το ίδιο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ της διακήρυξης κριτήρια, λαμβάνοντας υπόψη τα κριθέντα με την υπ' αριθμ. 1395/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., προς συμμόρφωση με αυτήν, βαθμολογώντας την προσφορά της προσφεύγουσας με 102,27 βαθμούς και την προσφορά της παρεμβαίνουσας με 100,95 βαθμούς. Επίσης, στο ίδιο Πρακτικό, κατόπιν της βαθμολόγησης, αναφέρεται *«Επίσης θεωρείται σκόπιμο να αναφερθεί υπόψη & προς κρίση του Διοικητικού Συμβουλίου ότι κατά τον επανέλεγχο των προσφορών διαπιστώθηκε η*

αναγραφή οικονομικών στοιχείων (τιμών) προϊόντων στον κατάλογο “” (σελ. 34-38) στην τεχνική προσφορά της εταιρείας». Το ως άνω Πρακτικό εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση, αφού λήφθηκε υπόψη, μεταξύ άλλων, όπως αναφέρεται στην προσβαλλόμενη «12. [H] επισήμανση που περιέχεται στην τελευταία παράγραφο του παραπάνω (11) πρακτικού τεχνικής αξιολόγησης της αρμόδιας επιτροπής περί αναγραφής τιμών εξαρτημάτων χειρουργικών τραπεζών σε πέντε (5) σελίδες του καταλόγου του κατασκευαστή. 13. Ότι σε ότι αφορά την επισήμανση της παρ.12 κρίνεται ότι είναι άνευ αντικειμένου διότι οι τιμές αφορούν εξαρτήματα της παλαιός γενιάς (.....) των τραπεζών, τα οποία ούτε ζητούνται στην διακήρυξη του διαγωνισμού, ούτε προσφέρονται από την διαγωνιζόμενη εταιρεία “”».

10. Επειδή, με την υπό εξέταση προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης επί τω τέλει απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Ειδικότερα προβάλλει ότι η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα αφενός γιατί σε αυτήν περιλαμβάνονται οικονομικά στοιχεία και αφετέρου γιατί η δυνατότητα του προσφερόμενου από την παρεμβαίνουσα προϊόντος για επεμβάσεις ασθενών με βάρος έως και 360 κιλά αναφέρεται αποκλειστικά στη χειρουργική επιφάνεια σε συνεργασία με την κολώνα και δεν περιλαμβάνει τη συνεργασία με το τροχήλατο, κατά παράβαση της τεχνικής προδιαγραφής E4 του Παραρτήματος I της Διακήρυξης.

11. Επειδή, ως προς το παραδεκτό της άσκησης της προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει, ότι «1. Στις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 - στου οποίου το πεδίο εφαρμογής εμπίπτει αναμφισβήτητα η υπό ανάθεση Προμήθεια, ως εκ του προϋπολογισμού και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας - και της παραγράφου 1 του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017, προβλέπεται ότι, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημόσιας σύμβασης, κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση του ν. 4412/2016 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή

πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. 2. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως ήδη αναφέρθηκε στο ιστορικό της παρούσας, η προσφεύγουσα εταιρία έχει προφανές προσωπικό, άμεσο και ενεστώδες έννομο συμφέρον, ως εκ της μη νόμιμης αποδοχής στη διαδικασία της έτερης διαγωνιζόμενης εταιρείας. Ειδικότερα η προσφεύγουσα υφίσταται προδήλως ζημία λόγω της αποδοχής της εν λόγω υποψήφιας στη συνέχεια του διαγωνισμού, η προσφορά της οποίας δεν πληροί όρους του Διακήρυξης που έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, και της συνακόλουθης αποστέρησης από την προσφεύγουσα του δικαιώματος ανάληψης και εκτέλεσης της υπόψη σύμβασης ως η μόνη που έχει υποβάλλει έγκυρη και δεσμευτική προσφορά, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης. 3. Επιπλέον, η παρούσα προσφυγή μας ασκείται εμπροθέσμως, σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 1(γ) του άρθρου 361 του ν. 4412/2016 και τη διάταξη της παραγράφου 1(γ) του άρθρου 4 του Π.Δ. 39/2017), ήτοι εντός της προθεσμίας των δέκα (10) ημερών μετά την ανάρτηση της προσβαλλόμενης στο ΕΣΗΔΗΣ, η οποία έλαβε χώρα στις 28 Φεβρουαρίου 2020. Ως εκ τούτου, η παρούσα προδικαστική προσφυγή ασκείται νομίμως, παραδεκτώς και εμπροθέσμως, ήτοι εντός της δεκαήμερης (10) προθεσμίας που ορίζεται στη διάταξη του άρθρου 361 παρ. 1 εδ. α' του ν. 4412/2016, προθεσμία, η οποία ξεκίνησε την 29η.02.2020 και λήγει την 9η.03.2020 (ημέρα Δευτέρα). ... 5. Επομένως, η παρούσα προσφυγή ασκείται εν γένει παραδεκτώς και βασίμως, για τους κάτωθι ορθούς, νόμιμους, βάσιμους και αληθείς λόγους: ... ».

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει συναφώς, ότι «1. Όπως ήδη προαναφέρθηκε, με την προηγηθείσα υπ' αριθ. 18/θ. 54/24-9- 2019 απόφαση του Δ.Σ. του κρίθηκε ότι αμφότερες οι προσφορές των εταιριών «.....» και «.....» είχαν υποβληθεί παραδεκτά, καθώς και ότι ήταν τεχνικώς αποδεκτές. Εναντίον της εν λόγω

απόφασης, και ειδικότερα κατά το μέρος που κρίθηκε από το Δ.Σ. ότι πρέπει να γίνουν δεκτές και οι δύο προσφορές, δεν ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή από τους διαγωνιζόμενους, δεδομένου ότι η μεν εταιρία «» με την προαναφερθείσα προσφυγή της αμφισβήτησε τη βαθμολόγηση των προσφορών ως προς ορισμένα από τα αξιολογούμενα κριτήρια, ενώ η εταιρία «» αποδέχθηκε πλήρως την ως άνω απόφαση. Συνεπώς, η σχετική, οριστική κρίση του Δ.Σ., έχει καταστεί απρόσβλητη. Εξάλλου, με την ήδη εκδοθείσα υπ' αριθ. 3/θ. έκτ. 5°/26-2-2020 απόφασή του, το Δ.Σ. του περιορίστηκε στην εκ νέου αξιολόγηση και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών, μέσα στα όρια που επέβαλε η υποχρέωση συμμόρφωσης προς την υπ' αριθ. 1395/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., χωρίς φυσικά να τεθεί ζήτημα νέου ελέγχου των προσφορών ως προς το παραδεκτό και την τεχνική τους καταλληλότητα. Υπό το δεδομένο, λοιπόν, ότι η εταιρία «» στρέφεται κατά της νέας αυτής απόφασης του Δ.Σ., πλην όμως προβάλλοντας αιτιάσεις με τις οποίες δεν αμφισβητούνται οι κρίσεις της Διοίκησης ως προς την αναβαθμολόγηση των προσφορών (δηλαδή ως προς το μόνο ζήτημα που αποτέλεσε αντικείμενο επανεξέτασης), αλλά επιδιώκεται το πρώτον να απορριφθεί η προσφορά της εταιρίας «» ως απαράδεκτη, είναι προφανές ότι η προσφεύγουσα πλήττει κατ' ουσίαν τις σχετικές κρίσεις της προηγηθείσας υπ' αριθ. 18/θ. 54/24-9-2019 απόφασης του Δ.Σ. του, η οποία όμως, λόγω της από μακρού παρέλευσης της 10ήμερης προθεσμίας για την άσκηση προσφυγής κατ' αυτής, έχει ήδη καταστεί απρόσβλητη. Ως εκ τούτου, ενόψει των προβαλλόμενων αιτιάσεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή είναι απορριπτέα προεχόντως ως απαράδεκτη. 2. Ανεξαρτήτως της εκπρόθεσμης προβολής του, με το πρώτο λόγο της προσφυγής η εταιρία «.....» ισχυρίζεται ότι στην τεχνική προσφορά της εταιρίας «.....» έχουν περιληφθεί οικονομικά στοιχεία, τα οποία, ως εκ τούτου, άγουν σε απαράδεκτο αυτής. Εκτός αυτού, ταυτόσημος ισχυρισμός είχε προβληθεί (πλην όμως και πάλι απαραδέκτως) με την από 31-10-2019 παρέμβαση της εταιρίας «» επί της από 18-10-2019 προδικαστικής προσφυγής της εταιρίας «» (Γ.Α.Κ. Α.Ε.Π.Π. 1269/18-10-2019) κατά της υπ' αριθ. 18/θ. 54/24-9-2019 απόφασης του Δ.Σ. του

....., γεγονός που καταδεικνύει πως η ήδη προσφεύγουσα θεωρούσε από τότε μη νόμιμη την αποδοχή της προσφοράς της ανταγωνίστριάς της. Εξάλλου, εφόσον το Δ.Σ. του ενέμεινε στην αρχική του κρίση ως προς την αποδοχή της προσφοράς της εταιρίας «», καθώς δέχθηκε ότι η αναγραφή των επίμαχων στοιχείων δεν επηρεάζει τη διαδικασία της τεχνικής αξιολόγησης, είναι προφανές ότι, κατά το μέρος αυτό, η ήδη προσβαλλόμενη απόφαση έχει βεβαιωτικό και μόνο χαρακτήρα, και επομένως, ως στερούμενη εκτελεστότητας, δεν είναι δεκτική προσβολής με προδικαστική προσφυγή.».

13. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προβάλλει συναφώς, ότι «Κατά της εν λόγω Απόφασης ΔΣ νυν η προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση προσφυγή προβάλλοντας το πρώτον στο παρόν στάδιο αιτιάσεις κατά της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας μας, η αποδοχή της οποίας είχε ήδη αποφασισθεί με το Απόσπασμα Πρακτικού της 18ης Συνεδρίασης 27.09.2019 του Διοικητικού Συμβουλίου του Θέμα 54ο: Επικύρωση πρακτικού τεχνικής αξιολόγησης του υπ'αριθμ. ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με αντικείμενο την προμήθεια «Χειρουργικών τραπεζών» με το οποίο αποφασίζεται ομόφωνα η αποδοχή και επικύρωση του υπ'αριθμ. Πρωτ./24-09-2019 πρακτικού τεχνικής αξιολόγησης του εν λόγω διαγωνισμού και η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την αποσφράγιση κι αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των δύο συμμετεχουσών εταιρειών, ήτοι της εταιρείας μας και της νυν προσφεύγουσας. Κατά της προγενέστερης δηλαδή Απόφασης Δ.Σ. η οποία πρόκρινε την τεχνική προσφορά της εταιρείας μας ως τεχνικά αποδεκτή, η νυν προσφεύγουσα εταιρεία δεν άσκησε ως εδύνατο προδικαστική προσφυγή εντός της τασσόμενης προθεσμίας των δέκα ημερών από γνώση της Απόφασης Δ.Σ. που έθιγε τα έννομα συμφέροντα της. Τουναντίον, η νυν προσφεύγουσα όλως απαραδέκτως με το δικόγραφο της παρέμβασης της και μόνο επί της δικής μας προδικαστικής προσφυγής πρόβαλλε ως μη έδει έναν λόγο περί απόρριψης της προσφοράς μας που απορρίφθηκε ως απαραδέκτως προβαλλόμενος με παρέμβαση κι όχι με προσφυγή. Τώρα πλέον, κατά της Απόφασης Δ.Σ. πρακτικό 3ης συνεδρίασης 26.02.2020 (Θέμα έκτακτο 5ο) που ενέκρινε το με αρ. πρωτ./24.02.2020

πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης και το οποίο επαναβαθμολογεί τις δύο τεχνικά αποδεκτές προσφορές, η εταιρεία προβάλλει το πρώτον λόγους κατά της αποδοχής της προσφοράς μας τους οποίους ωστόσο όφειλε να έχει θίξει κατά της προγενέστερης Απόφασης - Απόσπασμα Πρακτικού της 18ης Συνεδρίασης 27.09.2019 του Διοικητικού Συμβουλίου του Θέμα 54ο: Επικύρωση πρακτικού τεχνικής αξιολόγησης του υπ'αριθμ. ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με αντικείμενο την προμήθεια «Χειρουργικών τραπεζών» με το οποίο αποφασίζεται ομόφωνα η αποδοχή και επικύρωση του υπ'αριθμ. Πρωτ./24-09-2019 πρακτικού τεχνικής αξιολόγησης του εν λόγω διαγωνισμού και η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την αποσφράγιση κι αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των δύο συμμετεχουσών εταιρειών, ήτοι της εταιρείας μας και της νυν προσφεύγουσας. Στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι ... Η νυν προσφεύγουσα εταιρεία μολοντί εδύνατο να έχει στραφεί κατά της Απόφασης - Απόσπασμα Πρακτικού της 18ης Συνεδρίασης 27.09.2019 του Διοικητικού Συμβουλίου του Θέμα 54ο: Επικύρωση πρακτικού τεχνικής αξιολόγησης του υπ'αριθμ. ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με αντικείμενο την προμήθεια «Χειρουργικών τραπεζών» με το οποίο αποφασίζεται ομόφωνα η αποδοχή και επικύρωση του υπ'αριθμ. Πρωτ./24-09-2019 πρακτικού τεχνικής αξιολόγησης του εν λόγω διαγωνισμού και η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την αποσφράγιση κι αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των δύο συμμετεχουσών εταιρειών, ήτοι της εταιρείας μας και της νυν προσφεύγουσας και δη προβάλλοντας τις αιτιάσεις που νυν προβάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς μας, ουδέν τέτοιο έπραξε εντός της τασσόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από τη γνώση της ως άνω Απόφασης ΔΣ που έθιγε το έννομο συμφέρον της διατηρώντας την προσφορά της εταιρείας μας εντός της διαγωνιστικής διαδικασίας. Τώρα πλέον, επί Απόφασης ΔΣ που επικυρώνει το πρακτικό τεχνικής επαναβαθμολόγησης των δύο αποδεκτών προσφορών σε εκτέλεση της με αριθμό 1395/2019 Απόφασης ΑΕΠΠ του 5ου Κλιμακίου, η έτερη διαγωνιζόμενη στρέφεται απαραδέκτως προβάλλοντας αιτιάσεις που ήδη όφειλε να έχει θίξει με άσκηση προσφυγής σε προγενέστερο στάδιο, ότε και εκδόθηκε η

Απόφαση - Απόσπασμα Πρακτικού της 18ης Συνεδρίασης 27.09.2019 του Διοικητικού Συμβουλίου του που επικύρωσε το πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης που έκανε αποδεκτή τη τεχνική προσφορά μας. Μάλιστα, εκ των προβαλλόμενων λόγων στο δικόγραφο της παρούσας προσφυγής της η νυν προσφεύγουσα επαναλαμβάνει αιτίαση που πρόβαλε απαραδέκτως στην παρέμβαση της επί της ιδικής μας προσφυγής, αιτίαση που απορρίφθηκε κατά την εξέταση της προσφυγής της εταιρείας μας με το σκεπτικό της παραγράφου 7 της με αριθμό 1395/2019 Απόφασης ΑΕΠΠ του 5ου Κλιμακίου, και δη ότι κατά το μέρος που με την παρέμβαση προσβάλλεται η Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η παρέμβαση συνιστά στην πραγματικότητα προδικαστική προσφυγή, για την παραδεκτή άσκηση της οποίας, πλην της συνδρομής του εννόμου συμφέροντος απαιτείται και δη προεχόντως, η τήρηση της εκ του νόμου προβλεπόμενης προθεσμίας άσκησης της, αλλά και η καταβολή του εκ του νόμου προβλεπόμενου παράβολου, προϋποθέσεις οι οποίες ελλείπουν εν προκειμένω, ως προς την υπό εξέταση παρέμβαση. Ο συγκεκριμένος λόγος που πρόβαλε στη παρέμβαση της προ μηνών η νυν προσφεύγουσα είναι ως ακολούθως κατά ρητή αντιγραφή του: ... Εκ του συνόλου των προαναφερόμενων προκύπτει ότι η νυν προσφεύγουσα όλως απαραδέκτως στο παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας ασκεί την υπό κρίση προσφυγή αναφορικά με το σύνολο των αιτιάσεων της κατά της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας μας, αποδοχή η οποία γνωμοδοτήθηκε με το υπ' αριθμ. Πρωτ. /24-09-2019 πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης το οποίο εγκρίθηκε με την Απόφαση - Απόσπασμα Πρακτικού της 18ης Συνεδρίασης 27.09.2019 του Διοικητικού Συμβουλίου του Θέμα 54ο: Επικύρωση πρακτικού τεχνικής αξιολόγησης του υπ' αριθμ. ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με αντικείμενο την προμήθεια «Χειρουργικών τραπεζών » με το οποίο αποφασίζεται ομόφωνα η αποδοχή και επικύρωση του υπ' αριθμ. Πρωτ. /24-09-2019 πρακτικού τεχνικής αξιολόγησης του εν λόγω διαγωνισμού και η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την αποσφράγιση κι αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών. Σημειώνουμε ότι με την προσβαλλόμενη με την υπό κρίση προσφυγή

Απόφαση - Απόσπασμα Πρακτικού της 3ης Συνεδρίασης 26.02.2020 του Διοικητικού Συμβουλίου του Θέμα έκτακτο 5ο: Επικύρωση πρακτικού τεχνικής αξιολόγησης κατόπιν Απόφασης ΑΕΠΠ του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με αντικείμενο την προμήθεια «Χειρουργικών τραπεζών » αποφασίζεται ομόφωνα η αποδοχή και επικύρωση του υπ' αριθμ. Πρωτ./24-02-2020 πρακτικού τεχνικής αξιολόγησης του εν λόγω διαγωνισμού το οποίο επαναβαθμολόγησε τις τεχνικά αποδεκτές με την Απόφαση - Απόσπασμα Πρακτικού της 18ης Συνεδρίασης 27.09.2019 του Διοικητικού Συμβουλίου του Θέμα 54ο προσφορές σε συμμόρφωση με την με αριθμό 1395/2019 Απόφαση ΑΕΠΠ του 5ου Κλιμακίου.».

14. Επειδή, η προσφεύγουσα με το Υπόμνημά της προβάλλει συναφώς, ότι «1.1 Τόσο η παρεμβαίνουσα με την παρέμβασή της όσο και η Αναθέτουσα Αρχή με τις Απόψεις της, εγείρουν ζήτημα παραδεκτού της άσκησης της προδικαστικής μας προσφυγής κατά του νέου υπ' αριθ. πρωτ./24.02.2020 Πρακτικού επαναξιολόγησης. 1.2.Ο σχετικός ισχυρισμός αφορά τη δήθεν μη παραδεκτή άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά του νέου υπ' αριθ. πρωτ./24.02.2020 Πρακτικού επαναξιολόγησης για λόγους που δεν αφορούν στα κεφάλαια τα οποία εξετάστηκαν ήδη από την Αρχή Σας. Ειδικότερα, η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει όλως αβάσιμα, όπως θα αποδειχθεί στη συνέχεια, ότι με το νέο αυτό Πρακτικό της περιορίστηκε αποκλειστικά στο να συμμορφωθεί με την υπ' αριθμ. 1395/2019 απόφαση της Αρχής Σας, πράγμα που στερεί από το υπόλοιπο περιεχόμενο της πράξης της τον εκτελεστό χαρακτήρα. 1.3. Επισημαίνουμε ότι η υπ' αριθμ. 1395/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρώνει την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής (απόσπασμα πρακτικού της 18ης Συνεδρίασης της 27/09/2019 - θέμα 54°) κατά το μέρος που αφορά τη βαθμολόγηση των προσφορών των διαγωνιζομένων ως προς τα κριτήρια: • Τμήμα Α: Κολώνα Χειρουργικής Τράπεζας • Τμήμα Β: Αποσπώμενη Χειρουργική Επιφάνεια • Τμήμα Ε: Επιπλέον Τεχνικά Χαρακτηριστικά. 1.4. Τα κεφάλαια λοιπόν που άγονται προς επαναβαθμολόγηση είναι τα ανωτέρω αναφερόμενα. 1.5. Σε αντίκρουση του αβάσιμου ισχυρισμού περί απαράδεκτου της παρεμβαίνουσας και της Αναθέτουσας Αρχής, σας

παραπέμπουμε σε μία συγκριτική παράθεση των δυο πρακτικών της Επιτροπής, δηλαδή του πρώτου υπ' αριθ. πρωτ./24.09.2019 Πρακτικού αξιολόγησης και του δεύτερου υπ' αριθ. πρωτ./24.02.2020 Πρακτικό επαναξιολόγησης. Από την συγκριτική επισκόπηση των δύο αυτών Πρακτικών είναι προφανές ότι η Επιτροπή δεν προέβη απλώς σε εκ νέου αξιολόγηση και βαθμολόγηση των κεφαλαίων που είχαν προσβληθεί με την υπ' αριθμ. 1395/2019 απόφαση της Αρχής Σας, αλλά προχώρησε σε εκ νέου εξέταση των προσφορών, όπως άλλωστε φαίνεται και από την νέα εκτενή παρατιθέμενη αιτιολογία της βαθμολόγησης. με αναλυτική παράθεση του τρόπου συμμόρφωσης για κάθε ένα από τα πέντε τμήματα, όπως αυτά ορίζονται στο Παράρτημα Ι - Τεχνικές Προδιαγραφές της οικείας Διακήρυξης. 1.6. Ειδικότερα, από το προαναφερόμενο πρακτικό επαναξιολόγησης της επιτροπής προκύπτει, η επαναξιολόγηση και επαναβαθμολόγηση όλων των τμημάτων των τεχνικών προδιαγραφών, ήτοι των κριτηρίων που αναφέρονται στα κάτωθι τμήματα των τεχνικών προδιαγραφών: • Τμήμα Α: Κολώνα Χειρουργικής Τράπεζας, • Τμήμα Β: Αποσπώμενη Χειρουργική Επιφάνεια, • Τμήμα Γ: Τροχήλατο Μεταφοράς της Χειρουργικής Επιφάνειας, • Τμήμα Δ: Εξαρτήματα, • Τμήμα Ε: Επιπλέον Τεχνικά Χαρακτηριστικά, καθώς επίσης και των κριτηρίων: Επίδειξη λειτουργίας - Εκπαίδευση προσωπικού, Εγγύηση καλής λειτουργίας, Τεχνική Υποστήριξη και παρεχόμενο service από τον προμηθευτή - εξασφάλιση ύπαρξης ανταλλακτικών. 1.12. Επιπλέον, η επιτροπή αξιολόγησης όπως άλλωστε αναφέρει ρητά στο εν λόγω πρακτικό της, κατά τον επανέλεγχο - επαναξιολόγηση της προσφοράς της εταιρείας εντόπισε οικονομικά στοιχεία, την ύπαρξη των οποίων επεσήμανε στο Διοικητικό Συμβούλιο του 1.13. Πέραν λοιπόν του γεγονότος ότι με το πρώτο υπ' αριθ. πρωτ./24.09.2019 Πρακτικό αξιολόγησης δεν γίνεται ανάλυση της βαθμολογίας βάσει των ορισθέντων Τμημάτων στο Παράρτημα Ι των τεχνικών προδιαγραφών, είναι σαφές ότι η απλή και μόνο παράθεση αιτιολογίας που δεν υπήρχε στο πρώτο υπ' αριθ. πρωτ./24.09.2019 Πρακτικό αξιολόγησης, μας δίνει τη δυνατότητα να προσβάλλουμε το οικείο κεφάλαιο. Αντίθετη ερμηνεία θα είχε ως αποτέλεσμα την έλλειψη δυνατότητας ενός διαγωνιζόμενου, ο οποίος

πλήττεται από νέα επαναβαθμολόγηση ή έστω από μία νέα αιτιολογία της πράξης επαναβαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών, να μην δύναται να στραφεί κατά αυτής για το λόγο ότι το σημείο αυτό είχε βαθμολογηθεί, χωρίς την παραμικρή ανάλυση ή την παράθεση αιτιολογίας, κατά την πρώτη αξιολόγηση.

1.14. Η αιτιολογία όμως μιας πράξης είναι κρίσιμο στοιχείο μιας διοικητικής πράξης, καθώς πέρα από το ότι την καθιστά επιδεκτική ελέγχου, αποτελεί κομβικό σημείο της υπεράσπισης του δικαιώματος του εκάστοτε διαγωνιζομένου μέσω της διαπίστωσης της ορθότητας της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής. Σε περίπτωση που ελλείπει η αιτιολογία, οι διαγωνιζόμενοι δεν δύνανται να γνωρίζουν τα θεμέλια της οικείας απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, και συνεπώς δεν δύνανται να προβάλουν ουσιαστικούς ισχυρισμούς κατά της απόφασης.

1.15. Συναφώς και ειδικά για την διατύπωση νέας αιτιολογίας στις περιπτώσεις συμμόρφωσης της Αναθέτουσας Αρχής με απόφαση Σας, η Αρχή Σας, στις υπ' αριθμ. 581 και 582/2018 αποφάσεις της, είχε διατυπώσει την παρακάτω άποψη: «Και τούτο γιατί έτσι οι αναθέτουσες θα δύναντο ούτως να καταστρατηγούν το διατακτικό και το σκεπτικό των τελευταίων δια νέων, πλην ανεπίδεκτων ελέγχου, κρίσεων που θα προσέθεταν στις νέες κατόπιν αναπομπής πράξεις τους και οι οποίες θα οδηγούσαν εν τέλει στην υποκατάσταση της παλαιάς εσφαλμένης αιτιολογίας με νεότερη, η οποία όμως νεότερη αιτιολογία δεν θα υπόκειτο σε δυνατότητα άσκησης προδικαστικής προσφυγής καίτοι δεν ήταν εξ αρχής δυνατόν να προσβληθεί από οικονομικό φορέα και άρα να ελεγχθεί από την ΑΕΠΠ ή ακόμη περισσότερο, θα οδηγούσαν σε μια ιδιότυπη ανέλεγκτη και ανεξέλεγκτη αρμοδιότητα της αναθέτουσας να προβαίνει προς οτιδήποτε εις βάρος και υπέρ οιοδήποτε υπό το πρόσχημα της αναπομπής, που θα λάμβανε χώρα επί έτερων ζητημάτων.». 1.16. Με την παράθεση λοιπόν νέας αιτιολογίας και σε κεφάλαια εκτός των κριθέντων, η εν λόγω διοικητική πράξη καθίσταται εκτελεστή, δίνοντας μας τη δυνατότητα να προβάλουμε τον αντίστοιχο λόγο ενώπιον της Αρχής Σας.

1.17. Ειδικά σε ό,τι αφορά στον πρώτο λόγο της προσφυγής μας και δη αναφορικά με την επισήμανση της Επιτροπής προς το Διοικητικό Συμβούλιο της Αναθέτουσας Αρχής, στη σελ. 7 του Πρακτικού επαναξιολόγησης, ότι «διαπιστώθηκε η

αναγραφή οικονομικών στοιχείων (τιμών) προϊόντων» στον κατάλογο της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, καθώς και στην επακόλουθη σχετική εκτίμηση της επισήμανσης από το Διοικητικό Συμβούλιο, πρόκειται για δεδομένο το οποίο προέκυψε μετά από νέα αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, εκτός του πεδίου συμμόρφωσης της Αναθέτουσας Αρχής με την απόφαση της ΑΕΠΠ, όπως άλλωστε είναι προφανές με μία απλή σύγκριση του πρώτου υπ' αριθ. πρωτ./24.09.2019 Πρακτικού αξιολόγησης με το δεύτερο υπ' αριθ. πρωτ./24.02.2020 Πρακτικό επαναξιολόγησης, και της απουσίας της σχετικής επισήμανσης στο πρώτο εκ των δύο. 1.18. Το Διοικητικό Συμβούλιο του Νοσοκομείου, επικύρωσε το νέο πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης από την Επιτροπή, ενώ αναφορικά με την επισήμανση της Επιτροπής για τα οικονομικά στοιχεία στην τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας, σημείωσε ότι είναι άνευ αντικειμένου καθώς αφορούν παλαιάς γενιάς τραπεζών τα οποία ούτε ζητούνται στη διακήρυξη του διαγωνισμού ούτε προσφέρονται από την εταιρεία. 1.19. Αφ' ης στιγμής λοιπόν, η Επιτροπή προέβη σε εκ νέου αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, η προσφεύγουσα εταιρεία μας έχει έννομο συμφέρον να προσβάλει τις νέες αυτές κρίσεις της Αναθέτουσας Αρχής, προκειμένου να αποκατασταθεί η νομιμότητα και να επιτευχθεί η αποτελεσματική προστασία των συμφερόντων μας. Αντίστοιχα, εφόσον η Επιτροπή έθεσε υπό την κρίση του Διοικητικού Συμβουλίου ένα νέο στοιχείο το οποίο δεν είχε θέσει με το υπ' αριθ. πρωτ./24.09.2019 Πρακτικού αξιολόγησης, έβαλε το αποφασίζον όργανο στη διαδικασία να εξετάσει την επισήμανση και να διατυπώσει άποψη επί αυτού, με αποτέλεσμα την απόκτηση εκτελεστού χαρακτήρα. 1.20. Σε κάθε περίπτωση, επαναλαμβάνουμε ότι από τη στιγμή που η Επιτροπή έθεσε υπόψη του Διοικητικού Συμβουλίου νέα στοιχεία, όπως είναι αυτά της ανάλυσης της βαθμολόγησης των διαγωνιζομένων βάσει συγκεκριμένων προδιαγραφών και με συγκεκριμένη αιτιολογία, το αποφασίζον όργανο διατύπωσε την κρίση του βάσει στοιχείων που δεν είχαν τεθεί ενώπιον του με το πρώτο Πρακτικό αξιολόγησης. 1.21. Σε ό,τι αφορά στον δεύτερο λόγο της προσφυγής μας, επισημαίνουμε ότι στο αρχικό Πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης δεν είχε διατυπώσει η Επιτροπή την εσφαλμένη κρίση της περί του ότι η προσφερόμενη χειρουργική τράπεζα από

την παρεμβαίνουσα δύναται να πραγματοποιήσει επεμβάσεις με βάρος 360 Kgr, κρίση την οποία εισάγει για πρώτη φορά με το δεύτερο Πρακτικό επαναξιολόγησης των προσφορών. Η εν λόγω κρίση πέρα από το ότι αποτελεί νέα αιτιολογία της βαθμολόγησης της παρεμβαίνουσας ως προς την εν λόγω προδιαγραφή, εμπεριέχεται στο Τμήμα Ε το οποίο αποτέλεσε σημείο επαναβαθμολόγησης κατόπιν της ακύρωσης της βαθμολόγησης ως προς το εν λόγω Τμήμα με την υπ' αριθμ. 1395/2019 απόφαση της Αρχής Σας. 1.22. Με έννομο συμφέρον λοιπόν και όλως παραδεκτά, προβάλλουμε λόγους, μέσω της άσκησης προδικαστικής προσφυγής, που προέκυψαν μετά την εκτίμηση νέων στοιχείων, ήτοι μετά τη νέα αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, από την Επιτροπή και το Διοικητικό Συμβούλιο, γεγονός που προσέδωσε στις πράξεις τους εκτελεστό χαρακτήρα.».

15. Επειδή, ο ν. 4412/2016 ορίζει στο άρθρο 360 ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών. 3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1», στο άρθρο 367 ότι «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20)

ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια. 3. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ. 4. [...]» και στο άρθρο 372 ότι «1. Όποιος έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει την αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ και την ακύρωσή της [...]».

16. Επειδή, από τις ως άνω διατάξεις, όπως εξάλλου και υπό το κράτος των παρόμοιων διατάξεων του προϊσχύσαντος Ν. 3886/2010, προκύπτει ότι, κατ' αρχήν, προϋπόθεση του παραδεκτού της άσκησης αίτησης αναστολής αποτελεί η προηγούμενη παραδεκτή άσκηση προδικαστικής προσφυγής (ΕΑ 313/2015 κ.ά.). Περαιτέρω, ρητώς δεν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά πράξης η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προδικαστική προσφυγή άλλου προσώπου, κατά της οποίας ο θιγόμενος παραδεκτώς ασκεί απευθείας αίτηση ασφαλιστικών μέτρων (ΕΑ ΣΤΕ 66/2016, 313/2015, 645/2011 κ.ά.). Για ζητήματα δηλαδή τα οποία έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο διοικητικής προδικασίας, δεν χωρεί νέα προδικαστική προσφυγή (ΕΑ 128/2015, 5/2014), εκτός αν από τη νέα πράξη που εκδίδεται επί προδικαστικής προσφυγής ή τις προς συμμόρφωση προς αυτήν πράξεις ανακύπτουν το πρώτον νέα, αυτοτελή ζητήματα, κατά των οποίων στρέφεται ο θιγόμενος από αυτήν, προβάλλοντας νέες αιτιάσεις (βλ. Δ.Εφ.Θεσ/νίκης 150/2019, πρβλ. ΕΑ 313, 128/2015).

17. Επειδή, η παροχή έννομης προστασίας στο κατάλληλο εκάστοτε χρονικό σημείο σύμφωνα με την αρχή του επικαίρου της τηρήσεως των σχετικών διαδικασιών ρητώς εδράζεται και στις διατάξεις του Ν.4412/2016, καθώς προβλέπεται αποκλειστική προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της βλαπτικής για τον προσφεύγοντα πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΑΕΠΠ 440/2018). Κατά τα παγίως, δε, κριθέντα, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της κατά στάδια προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να

προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣΤΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού, εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόδιτο έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 305/2011, 65/2012).

18. Επειδή, οι διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων χαρακτηρίζονται από την ανάγκη ταχείας επίλυσης των διαφορών που γεννώνται στο πλαίσιό τους και την ανάγκη σταθερότητας των διοικητικών καταστάσεων που προκύπτουν από τις εκδιδόμενες αποφάσεις, εφόσον αυτές δεν έχουν προσβληθεί, εντός της οριζόμενης στο νόμο προθεσμίας (πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

19. Επειδή, κατά τις επιταγές του ενωσιακού δικαίου για την προστασία των δικαιωμάτων, που παρέχει το δίκαιο της Ένωσης στους θιγόμενους από αποφάσεις των αναθετουσών αρχών υποψηφίους και προσφέροντες, εξασφαλίζονται με τον Ν. 4412/2016 οι επιταγές του ενωσιακού δικαίου και δη η υποχρέωση να μη θίγεται ούτε η αποτελεσματικότητα της οδηγίας 89/665 ούτε τα δικαιώματα που απονέμονται στους ιδιώτες από το δίκαιο της Ένωσης, ιδίως δε το δικαίωμα πραγματικής προσφυγής και αμερόληπτου δικαστηρίου, που κατοχυρώνεται στο άρθρο 47 του Χάρτη (βλ. Διάταξη του ΔΕΕ της 14ης Φεβρουαρίου 2019 στην υπόθεση C-54/18, Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo, σκέψη 30, πρβλ. απόφαση της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, Star Storage κ.λπ., C-439/14 και C-488/14, EU:C:2016:688, σκέψεις 43 έως 45) κατά τρόπο αρκούντως ακριβή, σαφή και προβλέψιμο, ώστε να μπορούν οι ιδιώτες να έχουν γνώση των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεών τους (βλ. Διάταξη του ΔΕΕ της 14ης Φεβρουαρίου 2019 στην υπόθεση C-54/18, Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus κατά

Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo, σκέψεις 29- 30, πρβλ. αποφάσεις της 30ής Μαΐου 1991, Επιτροπή κατά Γερμανίας, C-361/88, EU:C:1991:224, σκέψη 24, και της 7ης Νοεμβρίου 1996, Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου, C-221/94, EU:C:1996:424, σκέψη 22). Συνεπώς, επιτυγχάνεται ο προβλεπόμενος στο άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665 σκοπός να διασφαλίζεται η ύπαρξη αποτελεσματικών προσφυγών κατά παραβάσεων των διατάξεων που εφαρμόζονται σε θέματα συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, καθώς οι προθεσμίες που τάσσονται για την άσκηση των προσφυγών αυτών εκκινούν από την ημερομηνία και μόνον κατά την οποία ο προσφεύγων έλαβε γνώση ή όφειλε να λάβει γνώση της παραβάσεως των εν λόγω διατάξεων την οποία προβάλλει, ήτοι τα κοινοποιηθέντα έγγραφα περιέχουν έκθεση όλων των συναφών με το περιεχόμενο της βλαπτικής ενέργειας λόγων [αποφάσεις της 28ης Ιανουαρίου 2010, Uniplex (UK), C-406/08, EU:C:2010:45, σκέψη 32, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 52, καθώς και της 8ης Μαΐου 2014, Idrodinamica Spurgo Velox κ.λπ., C-161/13, EU:C:2014:307, σκέψη 37]. Το, δε, Δικαστήριο σταθερά υπενθυμίζει και διευκρινίζει ότι η αρχή τη ασφάλειας δικαίου, από την οποία απορρέει και η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, επιτάσσει να είναι οι κανόνες δικαίου σαφείς και ακριβείς, τα δε αποτελέσματα τους να μπορούν να προβλεφθούν, ιδιαίτερα όταν οι κανόνες αυτοί ενδέχεται να έχουν δυσμενείς συνέπειες για τους ιδιώτες και τις επιχειρήσεις (βλ. ΔΕΕ 20.12.2017, C-322/16 (Global Starnet), σκ. 46 επ. και ΔΕΕ 11.6.2015, C-98/14 (Berlington Hungary), σκ. 77). Περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, η αποτελεσματικότητα του δικαστικού ελέγχου τον οποίο εγγυάται το άρθρο 47 του Χάρτη προϋποθέτει ότι ο ενδιαφερόμενος είναι σε θέση να γνωρίζει την αιτιολογία στην οποία στηρίζεται η απόφαση που τον αφορά, είτε από την ανάγνωση της ίδιας της αποφάσεως είτε από κοινοποίηση της αιτιολογίας αυτής κατόπιν αιτήσεώς του, προκειμένου να του παρέχεται η δυνατότητα να υπερασπιστεί τα δικαιώματά του υπό τις καλύτερες δυνατές συνθήκες και να αποφασίσει, έχοντας γνώση όλων των στοιχείων, αν είναι σκόπιμο να

προσφύγει στον αρμόδιο δικαστή, καθώς και να παρασχεθεί στον δικαστή ή εν γένει εφαρμοστή του νόμου πλήρης δυνατότητα ασκήσεως του ελέγχου νομιμότητας της επίμαχης εθνικής αποφάσεως (πρβλ. αποφάσεις της 15ης Οκτωβρίου 1987, Heylens κ.λπ., 222/86, EU:C:1987:442, σκέψη 15, καθώς και της 4ης Ιουνίου 2013, ZZ, C-300/11, EU:C:2013:363, σκέψη 53). Η προβλεπόμενη, κατά τα ανωτέρω, στις οικείες διατάξεις πλήρης γνώση πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι δεν επιτρέπεται να εφαρμόζονται αποκλειστικές προθεσμίες, τις οποίες προβλέπει το εθνικό δίκαιο κατά τρόπο τέτοιο ώστε ο προσφέρων να στερείται την πρόσβαση σε προσφυγή κατά παράνομης αποφάσεως ενώ ουσιαστικά δεν μπορούσε να έχει γνώση της παρανομίας αυτής παρά μόνο μετά τη λήξη της αποκλειστικής προθεσμίας (πρβλ. αποφάσεις της 27ης Φεβρουαρίου 2003, Santex, C-327/00, EU:C:2003:109, σκέψη 60, καθώς και της 11ης Οκτωβρίου 2007, Lämmerzahl, C-241/06, EU:C:2007:597, σκέψεις 59 έως 61 και 64). Περαιτέρω, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι ο καθορισμός εύλογων αποκλειστικών προθεσμιών για την άσκηση βοηθημάτων επί ποινή απαραδέκτου είναι προς το συμφέρον της ασφάλειας δικαίου. Όπως, δε, κατά λέξη αναφέρεται – σε περισσότερες από μια αποφάσεις (ΔΕΕ 12.3.2015, C-538/13 (eVigilo), σκ. 51 πρβλ και ΔΕΕ 28.1.2010 C-456/08 (Επιτροπή κατά Ιρλανδίας), σκ. 52, ΔΕΕ 12.2.2002 C-470/99 (Universale Bau), σκ. 75) : *«..Η πλήρης εκπλήρωση του επιδιωκόμενου με την οδηγία 89/665 σκοπού θα διακυβευόταν αν οι υποψήφιοι και οι προσφέροντες μπορούσαν νομίμως να επικαλεστούν, σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας διεξαγωγής του διαγωνισμού, παραβάσεις των κανόνων περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, υποχρεώνοντας με τον τρόπο αυτόν την Αναθέτουσα Αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών».*

20. 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 δεν 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.

21. Επειδή, εξ όλων των ανωτέρω προκύπτει ότι οι διαδικασίες ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων διέπονται από την αρχή της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού. Η αρχή, δε, αυτή, δεν αφορά μόνο την προβολή λόγων που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού (λ.χ. την προβολή στο στάδιο των οικονομικών προσφορών λόγων που ανάγονται στο προγενέστερο στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής ή των τεχνικών προσφορών). Αλλά αφορούν και, στο πλαίσιο του αυτού σταδίου, την προβολή λόγων επί των προς συμμόρφωση προς εκδοθείσα επί προδικαστικής προσφυγής πράξεων, η οποία (προβολή) είναι επιτρεπτή όταν από τις πράξεις αυτές ανακύπτουν το πρώτον νέα, αυτοτελή ζητήματα, κατά των οποίων δύναται ο θιγόμενος από αυτές να στραφεί, προβάλλοντας νέες αιτιάσεις. Συνακόλουθα, δεν προσβάλλεται παραδεκτώς πράξη εκδοθείσα σε συμμόρφωση με απόφαση επί προδικαστικής προσφυγής, και δη όταν η βλαπτική για τον προσφεύγοντα συνέπεια δεν προκύπτει το πρώτον από την πράξη αυτή, αλλά από την προγενέστερη πράξη, η οποία ήταν γνωστή στον προσφεύγοντα (πρβλ. και ΕΑ ΣτΕ 414/2018, 206/2014).

22. Επειδή, εν προκειμένω, η αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας κρίθηκε με την από 27.09.2019 Απόφαση της αναθέτουσας αρχής (Απόσπασμα Πρακτικού της 18ης Συνεδρίασης της 27.09.2019 - Θέμα 54^ο) (βλ. ανωτέρω σκ. 8). Δεδομένου, δε, ότι με την ως άνω πράξη της αναθέτουσας αρχής η προσφορά της παρεμβαίνουσας έλαβε βαθμολογία 100, κρίθηκε ότι η τεχνική της προσφορά καλύπτει τις απαιτούμενες προδιαγραφές, χωρίς να χρειάζεται ειδικότερη αιτιολόγηση (βλ. ανωτέρω σκ. 20). Συνεπώς, η προσφεύγουσα, κατόπιν της κοινοποίησης της ως άνω πράξης (μετά του εγκριθέντος με αυτήν Πρακτικού) στις 08.10.2019 γνώριζε τόσο το περιεχόμενο της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, όσο και την αποδοχή της από την αναθέτουσα αρχή. Συνεπώς, αν ήθελε η προσφεύγουσα να προσβάλει την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, είχε τη νομική δυνατότητα και

όφειλε, επικαίρως και μετ' εννόμου συμφέροντος, να πλήξει την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ασκώντας προδικαστική προσφυγή κατά της ως άνω απόφασης της αναθέτουσας αρχής, προβάλλοντας του λόγους που προβάλλει με την υπό εξέταση προσφυγή. Τούτο, όμως, δεν έπραξε η προσφεύγουσα, αλλά με την παρέμβασή της επί της με Γ.Α.Κ. Α.Ε.Π.Π. 1269/18.10.2019 προσφυγής που άσκησε η παρεμβαίνουσα κατά της βαθμολόγησης στην οποία προέβη η αναθέτουσα αρχή της ως άνω απόφασής της, προέβαλε (απαραδέκτως, όπως κρίθηκε με την υπ' αριθμ. 1395/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π.) τις αιτιάσεις που προβάλλονται με τον πρώτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής. Με την εδώ, δε, προσβαλλόμενη πράξη, ανεξαρτήτως της εκτελεστότητας αυτής, το ζήτημα της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας δεν ανακύπτει ως νέο αυτοτελές ζήτημα, ούτε η πράξη αυτή (προσβαλλόμενη) επάγεται αυτοτελείς βλαπτικές για την προσφεύγουσα συνέπειες, αφού, όπως προαναφέρθηκε, η αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας συνέβη το πρώτον με την από 27.09.2019 Απόφαση της αναθέτουσας αρχής (Απόσπασμα Πρακτικού της 18ης Συνεδρίασης της 27.09.2019 - Θέμα 54^ο), κατά της οποίας, κατά τα ανωτέρω, η προσφεύγουσα μπορούσε και όφειλε να ασκήσει προσφυγή αμφισβητώντας την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

23. Επειδή, εξάλλου, η υπ' αριθμ. 581,582/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ, την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα, αφορά πραγματικό διαφορετικό από αυτό της υπό εξέταση διαδικασίας, ενώ, σε κάθε περίπτωση, με την ως άνω απόφαση κρίθηκε ότι παραδεκτώς ασκείται προδικαστική κατά πράξης εκδοθείσας σε συμμόρφωση με απόφαση επί προδικαστικής προσφυγής, όταν από την πράξη αυτή προκύπτουν το πρώτον νέα στοιχεία, τα οποία δεν γνώριζε ο διαγωνιζόμενος [βλ. Α.Ε.Π.Π. 581,582/2018, σύμφωνα με την οποία «7. ... Ούτε η ΑΕΠΠ δύναται να εξετάσει πλέον το πρώτον νέους ισχυρισμούς, οι οποίοι στρέφονται κατ' ουσία κατά της προτέρας κρίσης της αναθέτουσας, διότι είτε οι οικείοι ισχυρισμοί δεν προβλήθηκαν εγκαίρως και εμπροθέσμως και συνεπώς απαραδέκτως προβάλλονται τυχόν το πρώτον πλέον είτε τα οικεία ζητήματα έχουν ήδη εξεταστεί και οι οικείοι ισχυρισμοί είτε έγιναν δεκτοί είτε

απορρίφθηκαν από την ΑΕΠΠ και ούτως αυτή δεσμεύεται από την τότε κρίση της. Η μόνη δε πλέον αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ ανάγεται στον έλεγχο συμμόρφωσης της αναθέτουσας με την Απόφαση ΑΕΠΠ 328/2018 και δη επί του αν η νέα εκδοθείσα και νυν προσβαλλομένη, προς συμμόρφωση με την Απόφαση ΑΕΠΠ 328/2018, πράξη της αναθέτουσας συμμορφώνεται με το διατακτικό και όπου κατά παραπομπή από το διατακτικό, αιτιολογικό της Απόφασης ΑΕΠΠ 328/2018. 8. Επειδή όμως, ουδόλως οι αναθέτουσες αρχές εμποδίζονται καταρχήν ούτως ή άλλως εξ ίδιας αρμοδιότητάς τους και ανεξαρτήτως μεσολαβήσεως Απόφασης της ΑΕΠΠ επί προσφυγής μετέχοντος, να επανέρχονται στις ήδη συντελεσθείσες κρίσεις τους και να τις μεταβάλλουν, διορθώνοντας σφάλματα που έχουν τυχόν εμφιλοχωρήσει καθ' οιονδήποτε τρόπο, ακόμη και μεταβάλλοντας το αποτέλεσμα ήδη περατωθέντος σταδίου. Εξάλλου, ουδόλως οι ενδιάμεσες αποσπαστές πράξεις της διαγωνιστικής διαδικασίας είναι ανεπίδεκτες ανάκλησης κατά τα γενικώς ισχύοντα για τις διοικητικές πράξεις. Είναι διαφορετικό δε αυτό το ζήτημα από το γεγονός ότι η αναθέτουσα δεν μπορεί να επανέλθει στο στάδιο βαθμολόγησης τεχνικών προσφορών μετά την αποσφράγιση οικονομικών προσφορών (βλ. ΕλΣυν Κλ. Στ' Πρ 133/2017), συνθήκη που εν προκειμένω δεν υφίσταται αφού ο διαγωνισμός παραμένει στο στάδιο βαθμολόγησης τεχνικών προσφορών και συνεπώς σε κάθε περίπτωση δύνατο να επανέλθει σε νέα εξαρχής κρίση. Η ως άνω ελευθερία επαναφοράς και ανάκλησης δεν μεταβάλλονται από την τυχόν έκδοση Απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία τυχόν ακυρώνει εν μέρει προσβαλλόμενη αποσπαστή πράξη της διαδικασίας. Ήτοι, ουδόλως η αναθέτουσα εμποδίζεται ακόμη και μετά από τέτοια Απόφαση, να επανέλθει και να ακυρώσει ή τροποποιήσει την κρίση σε έτερα ζητήματα και κεφάλαια της μερικώς ακυρωθείσης και κριθείσας μόνο κατά τα προσβληθέντα κεφάλαιά της, προτέρας πράξεώς της, προκειμένου να αποκαταστήσει τη νομιμότητα και ορθότητα αυτής. Και τούτο, πολλώ δε μάλλον αφού η ΑΕΠΠ δεν έχει αρμοδιότητα καθολικού, ελεύθερου και αυτεπάγγελτου ελέγχου επί των ενδιαμέσων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά αποκλειστικά εξέτασης των προσβαλλομένων εκ προσφυγής ειδικότερων κεφαλαίων των πράξεων αυτών και μόνο καθ' ο

μέρος και κατά τις βάσεις που τυγχάνουν επίκλησης από τον προσφεύγοντα και δη μετ' εννόμου συμφέροντος από την πλευρά του (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 167/2018). Άλλως, η κατάσταση θα κατέληγε στο παράλογο και αντίθετο με το αληθές νόημα και νομοθετικό σκοπό της προδικαστικής προσφυγής (που ανάγεται στο δικαίωμα προστασίας των συμμετεχόντων και όχι στην άνευ ετέρου άσκηση ελέγχου νομιμότητας, σκοπιμότητας ή ακόμη και ουσιαστικού τεχνικού επανελέγχου επί των κρίσεων και των πράξεων του προσυμβατικού σταδίου) αποτέλεσμα, να διατηρούνται στον νομικό κόσμο εν γνώσει της αναθέτουσας εσφαλμένες πράξεις της, επειδή ο οικονομικός φορέας που έτυχε να ασκήσει προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ παρέλειψε να προσβάλει εσφαλμένα κεφάλαια αυτής ή δεν είχε προς τούτο έννομο συμφέρον ή επειδή οι τυχόν βλαπτόμενοι έτεροι οικονομικοί φορείς παρέλειψαν να ασκήσουν τέτοια προσφυγή. Το μόνο όριο στην παραπάνω διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών αρχών είναι η κατ' άρ. 367 παρ. 3 Ν. 4412/2016 υποχρέωση συμμόρφωσης στα ήδη κριθέντα και διαταχθέντα με τις Αποφάσεις της ΑΕΠΠ. Συνεπώς, σε περίπτωση αναπομπής κατόπιν Απόφασης ΑΕΠΠ για νέα βαθμολογική κρίση, ουδόλως η αναθέτουσα αποκλείεται εξαρχής από τη δυνατότητα νέας κρίσης επί νέων σχετικών με το αξιολογούμενο κριτήριο στοιχείων που παρέλειψε να λάβει υπόψη στην προηγούμενη αξιολόγησή της ή επί στοιχείων που έλαβε υπόψη, κατ' εσφαλμένο όμως τρόπο ή με διόρθωση του τρόπου με τον οποίο στάθμισε τις επιμέρους παραμέτρους του βαθμολογικού κριτηρίου, αρκεί οι όποιες νέες κρίσεις της να μην προσκρούουν στα κριθέντα με την προηγηθείσα Απόφαση της ΑΕΠΠ. Είναι αυτονόητο ότι σε μια τέτοια περίπτωση πάντως, παράγεται νέα εκτελεστή πράξη, η οποία δεν τελεί σε συνέχεια με την προηγούμενη πράξη καθ' ο ειδικότερο μέρος της περιλαμβάνει τις νέες αυτές κρίσεις και ότι η πράξη αυτή είναι παραδεκτά προσβλητή δια προδικαστικής προσφυγής κατά τα ειδικότερα αυτά κεφάλαιά της που συνιστούν νέες κρίσεις σε σχέση με όσες είχαν ενσωματωθεί στην προηγούμενη πράξη της και είχαν στηρίξει το αιτιολογικό της περιεχόμενο και οι οποίες ουδόλως τελούσαν σε γνώση των μετεχόντων κατά τον χρόνο έκδοσης της προηγούμενης προσβαλλομένης. Άλλως θα βλαπτόταν εκ πλαγίου τόσο η αποτελεσματική προστασία των διαγωνιζομένων, οι οποίοι θα

παρέμεναν χωρίς δικονομικές δυνατότητες έναντι μιας νέας πράξης με διαφορετικό αιτιολογικό έρεισμα από την προηγούμενη και με περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό που τελούσε σε γνώση τους κατά τον χρόνο άσκησης της προηγούμενης προσφυγής τους, όσο και η αληθής και πραγματική συμμόρφωση των αναθέτουσών αρχών με τις Αποφάσεις της ΑΕΠΠ. Και τούτο γιατί έτσι οι αναθέτουσες θα δύναντο ούτως να καταστρατηγούν το διατακτικό και το σκεπτικό των τελευταίων δια νέων, πλην ανεπίδεκτων ελέγχου, κρίσεων που θα προσέθεταν στις νέες κατόπιν αναπομπής πράξεις τους και οι οποίες θα οδηγούσαν εν τέλει στην υποκατάσταση της παλαιάς εσφαλμένης αιτιολογίας με νεότερη, η οποία όμως νεότερη αιτιολογία δεν θα υπόκειτο σε δυνατότητα άσκησης προδικαστικής προσφυγής καίτοι δεν ήταν εξαρχής δυνατόν να προσβληθεί από οικονομικό φορέα και άρα να ελεγχθεί από την ΑΕΠΠ ή ακόμη περισσότερο, θα οδηγούσαν σε μια ιδιότυπη ανέλεγκτη και ανεξέλεγκτη αρμοδιότητα της αναθέτουσας να προβαίνει προς οτιδήποτε εις βάρος και υπέρ οτιδήποτε υπό το πρόσχημα της αναπομπής, που θα λάμβανε χώρα επί έτερων ζητημάτων. Εξάλλου, και η ίδια η ΑΕΠΠ δεσμεύεται από τις Αποφάσεις της καθ' ο μέρος όμως έκριναν ρητά ή σιωπηρά αντικείμενο που τέθηκε στην κρίση της (βλ. ΣτΕ ΕΑ 54/2018). Επομένως, η περίπτωση αυτή, ήτοι της εκ μέρους της αναθέτουσας εισαγωγής νέων κρίσεων και αιτιολογιών και επίκλησης νέων στοιχείων ή αναστάθμισης παλαιών ή σε κάθε περίπτωση τροποποίησης του περιεχομένου της επί ζητημάτων που δεν κρίθηκαν από την προηγούμενη Απόφαση της ΑΕΠΠ και δεν ήταν δυνατόν να προβληθούν ενώπιον της, καθώς εισήχθησαν το πρώτον μετά την έκδοσή της και επί νέας εκδοθείσας πράξεως, συνιστά και τη μόνη άλλη περίπτωση, πλην της παραβίασης συμμόρφωσης κατ' άρ. 367 παρ. 3 Ν. 4412/2016, στην οποία η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια να επανέλθει σε πράξη της αναθέτουσας που εκδόθηκε κατόπιν αναπομπής από προτέρα Απόφαση της ΑΕΠΠ και τούτο διότι κατά τα ειδικότερα κεφάλαιά της που συνιστούν νέες κρίσεις, συνιστά νέα και αυτοτελώς προσβλητή εκτελεστή πράξη. Σε κάθε περίπτωση η κατ' άρ. 346, 360 και 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016 αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, τόσο στην περίπτωση παράβασης συμμόρφωσης με Αποφάσεις της, όσο και στην περίπτωση νέων κρίσεων που εμφιλοχωρούν σε

νέες πράξεις των αναθετουσών που εκδίδονται κατόπιν αναπομπής από την ΑΕΠΠ, κινείται, εξαρτάται και προσδιορίζεται από τη μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή των οικείων ισχυρισμών από τους προσφεύγοντες και δεν εκτείνεται αυτεπαγγέλτως πέραν του πεδίου αυτοί ορίζουν. Άρα οι νέες τυχόν κρίσεις της αναθέτουσας [δεν] είναι εκ των προτέρων παράνομες και καταστρατηγικές της συμμόρφωσης με την τυχόν πρότερη Απόφαση της ΑΕΠΠ ούτε όμως ανέλεγκτες, η δε εκ μέρους των οικονομικών φορέων άσκηση προδικαστικής προσφυγής και η επίκληση με ειδικότερους ισχυρισμούς τους των τυχόν αμφισβητούμενων σημείων των νέων αυτών κρίσεων συνιστούν προϋπόθεση ώστε η ΑΕΠΠ να κρίνει αν αυτές οι νέες κρίσεις είναι εν τέλει σύνομες, αν συνιστούν παράβαση της προτέρας Αποφάσεως της ΑΕΠΠ ή αν χωρίς να συνιστούν τέτοια παράβαση, είναι ούτως ή άλλως για έτερους λόγους παράνομες. Επιπλέον, στο πλαίσιο των νέων κρίσεων που εμφιλοχωρούν στη μετ' αναπομπής νέα βαθμολογική διαδικασία που διενεργεί η αναθέτουσα ουδόλως αποκλείεται να προκύψουν νέα και το πρώτον προκύπτοντα ζητήματα λήψης υπόψη στοιχείων ασαφών ή στοιχείων που δεν προκύπτουν με σαφήνεια από τις προσφορές ή θέματα παράλειψης ζήτησης διευκρινίσεων από τους προσφέροντες. Εάν τα ζητήματα αυτά συνεχονται με νέες κρίσεις ή με θέματα που δια της προτέρας Απόφασης ΑΕΠΠ κρίθηκαν ως μη προκύπτοντα από τις προσφορές, η λήψη υπόψη τους από την αναθέτουσα και ο τρόπος αξιολόγησής τους, ως και το ζήτημα περί της τυχόν χρείας αποσαφήνισης τους προ της νέας αξιολόγησης, συνιστούν αντικείμενα που παραδεκτώς δύνανται να ελεγχθούν από την ΑΕΠΠ σε περίπτωση προσφυγής κατά νέας κατόπιν αναπομπής βαθμολόγησης. Εφόσον δε, η προηγούμενη Απόφαση ΑΕΠΠ έκρινε μεταξύ άλλων ότι δεν προκύπτει συγκεκριμένο στοιχείο από προσφορά διαγωνιζομένου και αναπέμπει για εκ νέου συνολική βαθμολογική κρίση από την αναθέτουσα, η αναθέτουσα ναι μεν δεν απαγορεύεται να προβεί σε αποσαφήνιση του οικείου στοιχείου, ζητώντας τις οικείες τυχόν διευκρινίσεις από τους προσφέροντες, πλην όμως δεν δύναται να προβεί μόνη της σε αντίθετη κρίση. Και τούτο γιατί στη μεν πρώτη περίπτωση, η δεύτερη βαθμολόγηση θα περιλάβει νέα και το πρώτον λαμβανόμενα υπόψη στοιχεία, τα οποία με τη σειρά

τους δύνανται να αμφισβητηθούν με νέα προσφυγή και να ελεγχθούν ακολούθως, στη δεύτερη όμως περίπτωση, η κατ' αναπομπή βαθμολόγηση θα έχει προβεί και μάλιστα χωρίς νέο στοιχείο, σε αντίθετη κρίση από την Απόφαση ΑΕΠΠ (καθώς θα έχει λάβει υπόψη της στοιχείο ως προκύπτον, ενώ αντίθετα έχει κριθεί ως μη προκύπτον, τουλάχιστον με σαφήνεια, από τις προσφορές)»].

24. Επειδή, συνακόλουθα, απαραδέκτως αμφισβητεί η προσφεύγουσα το πρώτον με την υπό εξέταση προσφυγή την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

25. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

26. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο ύψους 1.169,36€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου (κωδικός)
ύψους 1.169,36€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 16 Απριλίου 2020 και εκδόθηκε στις 6 Μαΐου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ευαγγελία Μιχολίτση

Φωτεινή Μαραντίδου