

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 03.06.2019, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης -Εισηγητής και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να συνεξετάσει, λόγω συνάφειας, τις από 24.04.2019 και 25.04.2019 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστικές Προσφυγές, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 499/24.04.2019 (εφεξής «πρώτη Προσφυγή») της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στον ..., οδός ..., αρ. ... και 512/25.04.2019 (εφεξής «δεύτερη Προσφυγή») της εταιρείας «...» και με τον δ.τ. «...», που εδρεύει στην ..., οδός ..., αρ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπούνται αντίστοιχα.

Κατά του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου ... – ..., που εδρεύει στην περιοχή ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται και για την ακύρωση της υπ' αριθ. ΕΗΔ .../28.03.2019 (ΑΔΑ: ...) απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του νοσοκομείου (εφεξής «η προσβαλλόμενη»).

Των παρεμβαινόντων οικονομικών φορέων για την πρώτη Προσφυγή, 1. «...» (εφεξής «πρώτη παρεμβαίνουσα» στην πρώτη Προσφυγή) που εδρεύει στη ..., οδός ..., αρ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται και η οποία κατέθεσε την από 03.05.2019 Παρέμβασή της και 2. «...» και με τον δ.τ. «...», που εδρεύει στην ..., οδός ..., αρ. ... (εφεξής «δεύτερη προσφεύγουσα» και «δεύτερη παρεμβαίνουσα» στην πρώτη Προσφυγή), όπως νομίμως εκπροσωπείται και η οποία κατέθεσε την από 06.05.2019 Παρέμβασή της.

Η εξέταση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη

Αριθμός απόφασης: 640, 641 / 2019

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 887,10€ για εκάστη Προσφυγή (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... για την πρώτη Προσφυγή και ... για τη δεύτερη).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. 7/2018 διακήρυξη του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου ... – ..., προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, ηλεκτρονικού διαγωνισμού, για την ανάδειξη αναδόχου για την «Προμήθεια και Εγκατάσταση δύο (2) κλιβάνων αποστείρωσης ατμού τουλάχιστον 500 λίτρων έκαστος για τις ανάγκες του Π.Γ.Ν. ...», προϋπολογισμού 117.419,35€ πλέον Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής και η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 23.08.2018 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια και παροχή υπηρεσίας), της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου δημοσίευσης (23.08.2018) της Προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017).

4. Επειδή, στο πλαίσιο διενέργειας της προαναφερόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, συμμετείχαν τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς, «...», «...» «...» και «...», των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής κρίθηκαν με

Αριθμός απόφασης: 640, 641 / 2019

τα υπ' αριθ. πρωτ. .../10.10.2018 και .../27.11.2018 Πρακτικά της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού ως αποδεκτά και αποφασίστηκε η συνέχιση του διαγωνισμού με την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζόμενων από την αρμόδια επιτροπή – ομάδα εργασίας. Στις 11.10.2018 συνήλθε η αρμόδια ομάδα έργου, προκειμένου να αξιολογήσει τις τεχνικές προσφορές των εταιρειών που κατατέθηκαν στο πλαίσιο του υπό κρίση διαγωνισμού και η οποία έκανε δεκτό ότι από τον έλεγχο των τεχνικών προδιαγραφών των ανωτέρω εταιρειών, και λαμβάνοντας υπόψη τα υπομνήματα των εταιρειών «...» και «...», θα πρέπει να αποκλεισθούν οι εταιρείες 1. «...» 2. «...» και 3. «...» για τους αναφερόμενους στο Πρακτικό αυτό λόγους και να γίνει αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «...», ως καλύπτουσα πλήρως τις τεχνικές προδιαγραφές, βαθμολογώντας αυτή με 101, 5 βαθμούς και αιτιολογώντας τους λόγους που στα κριτήρια I = 4 και I = 7 η συγκεκριμένη εταιρεία έλαβε βαθμολογία ανώτερη των 100 βαθμών. Με την υπ' αριθ. 4/19η/29.11.2018 (ΑΔΑ: ...) απόφαση του Δ.Σ. του νοσοκομείου αποφασίστηκε 1. η έγκριση των με αρ. πρωτ. .../10.10.2018 και .../27.11.2018 Πρακτικών της επιτροπής αξιολόγησης των αποτελεσμάτων που αφορούν στην αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής 2. η έγκριση του με αρ. πρωτ. 60275/27.11.2018 (ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ) Πρακτικού της ομάδας έργου για την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών που κρίθηκαν αποδεκτές κατά το στάδιο αξιολόγησης, ήτοι της εταιρείας «...» και η συνέχιση του διαγωνισμού με την αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας αυτής. Κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκαν Προδικαστικές Προσφυγές, η υπ' αριθ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ/1304/10.12.2018 της εταιρείας «...» και ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1315/11.12.2018 της εταιρείας «...», με τις οποίες οι προσφεύγουσες εταιρείες αιτούνταν την ακύρωση της απόφαση αυτής και ειδικότερα η εταιρεία «...» ζητούσε να γίνει δεκτή η προσφορά της και να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας «...» και η εταιρεία «...» αιτούνταν την ακύρωση της προαναφερόμενης πράξης καθ' ο μέρος απορρίπτονταν η προσφορά της. Επί των Προσφυγών αυτών, εκδόθηκε η υπ' αριθ. 129-130/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. με την οποία μεταξύ άλλων έγιναν δεκτές οι υπόψη Προσφυγές,

Αριθμός απόφασης: 640, 641 / 2019

ακυρώθηκε η υπ' αριθ. 19/29.11.2018 απόφαση του Δ.Σ. του νοσοκομείου και αναπέμφθηκε σε αυτό η υπόθεση για νέα κρίση νομίμως αιτιολογημένη. Προς συμμόρφωση με την απόφαση αυτή, το τμήμα προμηθειών της αναθέτουσας αρχής απέστειλε το υπ' αριθ. πρωτ. 8393/18.02.2019 έγγραφο στην ομάδα έργου αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών με θέμα «*Συμμόρφωση με την υπ' αριθ. 129-130_ 2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. σχετικά με την υπ' αριθ. 62879/10.12.2018 ΠΡΟΣΦΥΓΗ της εταιρίας «...» και την υπ' αριθ. 63198/11.12.2018 ΠΡΟΣΦΥΓΗ της εταιρίας «...», η οποία με το υπ' αριθ. πρωτ. 14574/27.03.2019 Πρακτικό της πρότείνει να γίνει δεκτό ότι «Από την επαναξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, στις 27-3-2019 προέκυψαν, επί λέξει, τα εξής: [...] Σε απάντηση του ανωτέρω εγγράφου σας (σχ.7), που αφορούν την συμμόρφωση με την υπ' αριθ. 129-130/2019 Απόφαση της ΑΕΠΠ και σύμφωνα με: 1. Την προσφυγή της η εταιρεία Σ. ..., η οποία ζήτησε να γίνει αποδεκτή η τεχνική της προσφορά και να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας 2. Την προσφυγή της η εταιρεία ..., η οποία ζήτησε να γίνει αποδεκτή η τεχνική της προσφορά. 3. Την απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία δέχτηκε τις προσφυγές των δύο ανωτέρω εταιρειών. 4. Τον ν. 4412/2016 άρθρο 367 παρ. 3. «Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ». Σας παραθέτουμε τους πίνακες βαθμολογίας των εταιρειών ... και ... [...]», με τις οποίες βαθμολογήθηκε η πρώτη εταιρεία, «...», με 103,5 βαθμούς και η δεύτερη εταιρεία «...» με 102 βαθμούς. Το Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής, με την προσβαλλόμενη απόφασή του, υπ' αριθ. ΕΗΔ .../28.03.2019, αποφάσισε: «[...] την έγκριση του με αριθ. πρωτ. 14574/27.03.2019 πρακτικού της ομάδας έργου αξιολόγησης τεχνικών προσφορών της διακήρυξης 7/2018 για την προμήθεια και εγκατάσταση δυο (2) κλιβάνων αποστείρωσης ατμού τουλάχιστον 550 λίτρων έκαστος (cρν: 33152000-0) για τις ανάγκες του Π.Γ.Ν. Λάρισας, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης €220.000,00 ευρώ με το Φ.Π.Α 24 % και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής (συστημικός αριθμός διαγωνισμού 63179) (ΕΣΠΑ 2014-2020), προκειμένου να προχωρήσουμε στη*

Αριθμός απόφασης: 640, 641 / 2019

συμμόρφωση με την υπ' αριθ. 129-130_ 2019 συνημμένη απόφαση της Α.Ε.Π.Π., βάσει του άρθρο 367 του ν. 4412/2016 που προβλέπει ότι «οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ».

5. Επειδή, αναφορικά με την πρώτη Προσφυγή με ΓΑΚ 499/2019, εν γένει παραδεκώς και με προφανές έννομο συμφέρον, άμεσο, προσωπικό και ενεστώς, η προσφεύγουσα εταιρεία «...» στρέφεται κατά της υπόψη προσβαλλόμενης πράξης, σύμφωνα με τα άρθρα 360 και 367 του Ν. 4412/2016 και τα άρθρα 3 και 18 του Π.Δ. 39/2017, αφού η προσφορά της ενώ είχε γίνει δεκτή με την υπ' αριθ. 4/19η/29.11.2018 απόφαση του Δ.Σ. του νοσοκομείου απορρίπτεται με την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ η υπόψη Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (γ) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (γ) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 17.04.2019 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 24.04.2019. Ομοίως, παραδεκώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνουν οι εταιρείες «...» και «...», δοθέντος ότι οι προσφορές τους με την προσβαλλόμενη κρίθηκαν ως τεχνικά αποδεκτές και απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας. Επέκεινα και αναφορικά με την δεύτερη Προσφυγή με ΓΑΚ 512/2019, εν γένει παραδεκώς και με προφανές έννομο συμφέρον, άμεσο, προσωπικό και ενεστώς, η δεύτερη προσφεύγουσα, εταιρεία «...», στρέφεται κατά της υπόψη προσβαλλόμενης πράξης, σύμφωνα με τα άρθρα 360 και 367 του Ν. 4412/2016 και τα άρθρα 3 και 18 του Π.Δ. 39/2017, αφού η προσφορά της έχει γίνει δεκτή με την προσβαλλόμενη πράξη και εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η υπό ανάθεση σύμβαση, προσδοκία που απομειούται, εντούτοις, από το γεγονός ότι η προσφορά της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας «...» παρανόμως και μη πληρούσα τους όρους της διακήρυξης, ως η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται, έχει γίνει αποδεκτή. Περαιτέρω, η υπόψη Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (γ) του άρθρου 361 του Ν.

Αριθμός απόφασης: 640, 641 / 2019

4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (γ) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 17.04.2019 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 25.04.2019. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, οι υπό κρίση Προσφυγές και οι ασκηθείσες επί της πρώτης Προσφυγής Παρεμβάσεις, είναι τυπικά παραδεκτές και θα πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τα υπ' αριθ. 20609/06.05.2019 και 20610/06.05.2019 έγγραφα της απέστειλε τις απόψεις της επί των λόγων των Προσφυγών, αναφέροντας το ιστορικό της υπό κρίση υπόθεσης καθώς και τα κάτωθι *«Επί της προσφυγής, με έγγραφο της Διοίκησης του νοσοκομείου, ζητήθηκε η γνωμοδότηση της ομάδας αξιολόγησης των κατατεθειμένων τεχνικών προσφορών. Η ομάδα αξιολόγησης, ωστόσο, δεν απέστειλε γνωμοδότηση»*. Επιπροσθέτως, απεστάλη με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π., το υπ' αριθ. πρωτ. 20287/03.05.219 έγγραφο της ομάδας έργου αξιολόγησης τεχνικών προσφορών με το οποίο αυτή γνωμοδοτούσε προς το γραφείο προμηθειών της αναθέτουσας αρχής τα κάτωθι: *«Η με αριθ. ΕΗΔ .../28-032019 απόφαση του ΔΣ του Π.Γ.Ν. ... είναι συμμόρφωση του Νοσοκομείου με την αριθ. 129-130/2019 Απόφαση της ΑΕΠΠ. Σύμφωνα με τον Ν.4412/2016 άρθ. 362 παρ.4 «δεν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου. Προτείνουμε την εξέταση του θέματος από τον νομικό σύμβουλο του Νοσοκομείου»*.

7. Επειδή, το άρθρο 367 *«Διαδικασία λήψης απόφασης - συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ»* του Ν. 4412/2016 ορίζει *«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 [...] 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*

Αριθμός απόφασης: 640, 641 / 2019

για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια. 3. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ. 4. Οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στον Τίτλο 3 του παρόντος Βιβλίου».

8. Επειδή, με την υπ' αριθ. 129-130/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. έγιναν δεκτά τα εξής «17. Επειδή, κατά την εκτίμηση, από το κρίνον Κλιμάκιο, των στοιχείων που συνθέτουν την αιτιολογία της προσβαλλόμενης Απόφασης όπως απαιτείται σε συνδυασμό με τις Απόψεις της αναθέτουσας αρχής στις οποίες, κατά νομοθετική δυνατότητα (άρθρα 365 παρ. 1 εδ. α' Ν. 4412/2016 (όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 49 παρ. 4 Ν. 4456/2017, ΦΕΚ Α' 24) και 9 παρ. 1 τελευτ. εδ. Κανονισμού) η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραθέσει συμπληρωματική επί της προσβαλλόμενης με τις Προδικαστικές Προσφυγές Απόφασης αιτιολογία, πλην όμως ουδέν έπραξε και ως εκ τούτου δεν αποδεικνύονται οι λόγοι για τους οποίους οδηγήθηκε στην κρίση της η ορισθείσα, για την διεξαγωγή της αντίστοιχης διαγωνιστικής διαδικασίας Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού, απορρίπτοντας τις τεχνικές προσφορές των προσφευγουσών. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη Απόφαση πάσχει από έλλειψη νόμιμης αιτιολογίας και πρέπει να ακυρωθεί (βλ. ΑΕΠΠ 1096-1097/2018). 18. Επειδή, κατ' ακολουθία, πρέπει να γίνουν δεκτές και οι δύο Προδικαστικές Προσφυγές ώστε να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη Απόφαση λόγω έλλειψης νόμιμης αιτιολογίας και, για τον λόγο αυτόν, να απορριφθεί η Παρέμβαση [...]. Για τους λόγους αυτούς Δέχεται τις δύο Προδικαστικές Προσφυγές. Απορρίπτει την επ' αυτών Παρέμβαση. Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 19/29.11.2018 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής. Αναπέμπει την υπόθεση στη Διοίκηση για νέα κρίση νομίμως αιτιολογημένη».

9. Επειδή, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 και τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω στην υπ' αριθ. 129-130/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. προκύπτει ότι έγιναν δεκτές οι ασκηθείσες Προσφυγές, υπ' αριθ. ΓΑΚ 1304/10.12.2018 της εταιρείας «...» και ΓΑΚ 1315/11.12.2018 της εταιρείας «...» και ακυρώθηκε η υπ' αριθ. 4/19η/29.11.2018 (ΑΔΑ:

Αριθμός απόφασης: 640, 641 / 2019

ΨΡΣΥ469060-23Υ) απόφαση του Δ.Σ. του νοσοκομείου με την οποία αποφασίστηκε η απόρριψη των τεχνικών προσφορών των εταιρειών «...» και «...» ως μη πληρούσες τους όρους της διακήρυξης και η αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...», ως πληρούσα τα οριζόμενα στην διακήρυξη και η συνέχιση του διαγωνισμού με την αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας αυτής, για το λόγο ότι από την προαναφερόμενη αυτή ακυρωθείσα απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθώς και από το γεγονός ότι δεν απεστάλη συμπληρωματική αιτιολογία από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 εδ. α' Ν. 4412/2016 (όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 49 παρ. 4 Ν. 4456/2017, ΦΕΚ Α' 24) και 9 παρ. 1 τελευτ. εδ. του Π.Δ. 39/2017, κρίθηκε με την υπ' αριθ. Α.Ε.Π.Π. 129-130/2019 ότι *«δεν αποδεικνύονται οι λόγοι για τους οποίους οδηγήθηκε στην κρίση της η ορισθείσα, για την διεξαγωγή της αντίστοιχης διαγωνιστικής διαδικασίας Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού, απορρίπτοντας τις τεχνικές προσφορές των προσφευγουσών»* και αναπέμφθηκε η υπόθεση στη Διοίκηση για νέα κρίση νομίμως αιτιολογημένη. Συνεπώς και κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω προκύπτει ότι με την υπ' αριθ. 129-130/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., η τελευταία ακύρωσε την υπ' αριθ. 4/19η/29.11.2018 (ΑΔΑ: ...) απόφαση του Δ.Σ. του νοσοκομείου, κατ' άρθρο 367 παρ. 2, του Ν. 4412/2016, ήτοι ακύρωσε αυτή συνεπεία ελλείψεως νόμιμης, σαφούς και επαρκούς αιτιολόγησής της αναφορικά με την απόρριψη των τεχνικών προσφορών των εταιρειών «...» και «...». Επέκεινα, κατ' ουδένα τρόπο δεν προκύπτει, ούτε από το διατακτικό ούτε από το αιτολογικό της υπ' αριθ. 129-130/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. ότι ακυρώθηκε η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για το λόγο ότι οι τεχνικές προσφορές των εταιρειών «...» και «...» πληρούν τους όρους της διακήρυξης, πολλώ δε μάλλον από κανένα σημείο της υπόψη απόφασης της Α.Ε.Π.Π. δεν προκύπτει κρίση της Α.Ε.Π.Π. επί σκοπώ απόρριψης της προσφοράς της πρώτης προσφεύγουσας εταιρείας «...», ως μη πληρούσα η τεχνική προσφορά της τα οριζόμενα στην διακήρυξη.

Αριθμός απόφασης: 640, 641 / 2019

10. Επειδή, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι, η κατ' άρθρο 367 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 υποχρέωση συμμόρφωσης δεν σημαίνει απλώς ότι οι αναθέτουσες αρχές πρέπει, μόνον, να εκτελούν το ακυρωτικό διατακτικό της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και να αποκαθιστούν τη νομιμότητα, σύμφωνα με αυτό, αλλά, πέραν τούτου, είναι υποχρεωμένες να προβαίνουν σε περαιτέρω ενέργειες μετά την έκδοση της ακυρωτικής απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και λαμβάνοντας υπόψη το εν λόγω διατακτικό να απέχουν από κάθε ενέργεια που θα βρισκόταν σε αντίθεση, δηλαδή θα αναιρούσε εν τοις πράγμασι το διατακτικό αυτό (). Εν ενί λόγο, η κατ' άρθρο 367 παρ. 3 υποχρέωση συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής προς την απόφαση της Α.Ε.Π.Π. επάγεται τυπική, αλλά και ουσιαστική - εν τοις πράγμασι – συμμόρφωση αυτής. Στην υπό κρίση περίπτωση, τόσο από το διατακτικό της υπ' αριθ. 129-130/2019 απόφασης της Α.Ε.Π.Π. όσο και από το αιτιολογικό αυτής, όπως προπαρατέθηκε, εναργώς προκύπτει ότι με αυτήν κρίθηκε η ανάγκη εκ νέου αιτιολόγησης από την αναθέτουσα αρχή του αποκλεισμού των τεχνικών προσφορών των εταιρειών «...» και «...» και της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...» και ουχί η άνευ ετέρου αποδοχή των τεχνικών προσφορών των εταιρειών «...» και «...» ή ο αποκλεισμός της πρώτης προσφεύγουσας εταιρείας «...». Τα ανωτέρω, σαφώς συνάγονται, αφού τόσο αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «...», όσο και για την αποδοχή των τεχνικών προσφορών των εταιρειών «...» και «...», ως αιτούνταν με τις υπ' αριθ. ΓΑΚ/1304/10.12.2018 και ΓΑΚ 1315/11.12.2018 Προσφυγές τους οι εταιρείες «...» και «...», ουδεμία σχετική κρίση της Α.Ε.Π.Π. στην υπ' αριθ. 129-130/2019 απόφασή της υφίσταται προς τούτο, ει μη μόνον η ακύρωση της προσβαλλόμενης και η αναπομπή αυτή στην αναθέτουσα αρχή προς νέα νόμιμη κρίση.

11. Επειδή, κατά το μέρος που με την προσβαλλόμενη απόφαση, υπ' αριθ. ΕΗΔ .../28.03.2019 (ΑΔΑ: ...), η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας εταιρείας, «...», χωρίς ουδεμία αιτιολογία, αυτή θα πρέπει να ακυρωθεί. Και τούτο διότι, από την επισκόπηση του εγγράφου της προσβαλλόμενης και του υπ' αριθ. πρωτ. .../27.03.2019

Αριθμός απόφασης: 640, 641 / 2019

Πρακτικού της ομάδας έργου αξιολόγησης τεχνικών προσφορών της διακήρυξης .../2018, ουδεμία αναφορά υφίσταται περί μη συμφωνίας της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...» προς τους όρους της διακήρυξης, τουναντίον υφίσταται αναφορά στην υπ' αριθ. .../29.11.2018 (ΑΔΑ: ...) απόφαση του Δ.Σ. του νοσοκομείου, καθώς και στις απόψεις που αυτό απέστειλε κατά την εξέταση των υπ' αριθ. ΓΑΚ/1304/10.12.2018 και ΓΑΚ 1315/11.12.2018 Προσφυγών των εταιρειών «...» και «...», περί πλήρους συμφωνίας της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...» με τους όρους της διακήρυξης. Ωσαύτως, αναφορικά με την αποδοχή των τεχνικών προσφορών των εταιρειών «...» και «...», από τη θεώρηση της προσβαλλόμενης, ουδεμία αιτιολογία προκύπτει, ως με την υπ' αριθ. 129-130/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. διατάσσονταν, όσον αφορά τους λόγους που οι προσφορές αυτών έγιναν τελικά αποδεκτές, λαμβανομένου, δε, υπόψη ότι με την υπ' αριθ. .../29.11.2018 απόφαση του Δ.Σ. του νοσοκομείου είχαν απορριφθεί οι προσφορές των εταιρειών αυτών για συγκεκριμένες αποκλίσεις ως προς τους όρους της διακήρυξης, ως προς τις οποίες ουδεμία μνεία υφίσταται αναφορικά με το πως οι αποκλίσεις αυτές, ως είχαν γίνει δεκτές με την πρωθύστερη ακυρωθείσα απόφαση της αναθέτουσας αρχής, εν τέλει πληρούν τους όρους της διακήρυξης. Ως εκ τούτου, αποτελεί γεγονός αναντίλεκτο ότι η απόφαση συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής και ήδη προσβαλλόμενη, χωρίς ουδεμία αιτιολογία, ως διατάσσεται με την υπ' αριθ. 129-130/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. απορρίπτει την προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας εταιρείας «...», ανατρέποντας πλήρως την υπ' αριθ. .../29.11.2018 προγενέστερη απόφασή της με την οποία αυτή είχε γίνει αποδεκτή, χωρίς να γίνεται οιαδήποτε παράθεση σκεπτικού και αιτιολογίας, παραβιάζοντας τόσο το άρθρο 17 του Ν. 2690/1997 (ΦΕΚ Α'45), όσο και την υποχρέωση αιτιολογίας των δυσμενών αποφάσεων στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η οποία απορρέει και από τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου. Ετέρωθεν, απορριπτέος τυγχάνει ο ισχυρισμός της αναθέτουσα αρχής και της πρώτης παρεμβαίνουσας εταιρείας «...» ότι κατ' άρθρο 362 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 δεν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής

Αριθμός απόφασης: 640, 641 / 2019

προσφυγής κατά απόφασης της Α.Ε.Π.Π., η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου και ότι η προσφεύγουσα όφειλε να ασκήσει αίτηση αναστολής εκτέλεσης, κατ' άρθρο 364 και 372 του Ν. 4412/2106, κατά της απόφασης 129-130/2019 της Α.Ε.Π.Π., η οποία δέχθηκε τις Προσφυγές των εταιρειών «...» και «...» και απέρριψε την Παρέμβαση της εταιρείας «...». Και τούτο διότι στην υπό κρίση περίπτωση δεν δύναται παραδεκτά να γίνει λόγος για άσκηση δεύτερης Προσφυγής κατά απόφασης της αναθέτουσας αρχής που συμμορφώνεται με απόφαση της Α.Ε.Π.Π., η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου, αφού οι υπό κρίση Προσφυγές στρέφονται κατά απόφασης συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής, η οποία, όμως, κατά το διατακτικό της και το σκεπτικό της δεν συμμορφώνεται με τα όσα κρίθηκαν με την υπ' αριθ. 129 -130/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. (βλ. ανωτέρω σκ. 10), παραβιάζοντας την αρχή της διαφάνειας και την αμεροληψίας, ως ειδικότερα αυτές εξειδικεύονται από την υποχρέωση αιτιολόγησης των αποφάσεων των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, δοθέντος ότι με την απόφαση συμμόρφωσής της και ήδη προσβαλλόμενης, η αναθέτουσα προχώρησε σε οφειλόμενη νόμιμη ενέργεια, παντάπασι αναγκαία κατ' άρθρο 367 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, πλην όμως, η εκ νέου εκδοθείσα απόφασή της είναι αναιτιολόγητη και πόρρω απέχει, κατά τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω, από τη συμμόρφωση της με την υπ' αριθ. 129-130/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π.

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, οι υπό κρίση Προσφυγές θα πρέπει να γίνουν δεκτές ως βάσιμες, νόμω και ουσία, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω και τα παράβολα που κατέθεσαν οι προσφεύγουσες να επιστραφούν (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 640, 641 / 2019

Δέχεται την πρώτη Προσφυγή με ΓΑΚ 499/24.04.2019 της εταιρείας «...» και απορρίπτει τις Παρεμβάσεις κατ' αυτής των εταιρειών «...» και «...».

Δέχεται τη δεύτερη Προσφυγή με ΓΑΚ 512/25.05.2019 της εταιρείας «...».

Ακυρώνει την υπ' αριθ. ΕΗΔ .../28.03.2019 (ΑΔΑ: ...) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου ... – ... και αναπέμπει κατ' άρθρο 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 για νέα κρίση, νομίμως αιτιολογημένη, σύμφωνα με το αιτιολογικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή των προσκομισθέντων παραβόλων.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 3 Ιουνίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη και εκδόθηκε στις 14 Ιουνίου 2019.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Αθηνά Μπουζιούρη