

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στις 9 Αυγούστου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος-δυνάμει της με αριθμ. 111/2021 Πράξης του Προέδρου της ΑΕΠΠ, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή - Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 29.07.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1524/29.07.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...»», (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο ..., οδός ... αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της απόφασης της με αριθμ. 16ης/14.7.2021 Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου (Θέμα Α18) του Δ.Σ του Γ.Ν. ...(εφεξής «η προσβαλλομένη»), κατά το σκέλος αυτής με το οποίο α) απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος και β) έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας ... στο τμήμα 1 του διαγωνισμού και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «... », που εδρεύει στο ..., οδός ... αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή του στην οποία σώρευσε και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλομένη.

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

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

## Αριθμός Απόφασης: Α341/2021

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 1.210,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 27.07.2021 πληρωμή στη CITI BANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) που υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας χωρίς ΦΠΑ του τμήματος 1 της σύμβασης, στο πλαίσιο του οποίου ασκείται η υπό κρίση προσφυγή ποσού 241935,48 ευρώ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε με την υπ' αριθμ. πρωτ. 2867/2021 διακήρυξη διεθνή ανοικτό διαγωνισμό με αντικείμενο την Προμήθεια Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού που αφορά αγορά (με υποχρέωση του προμηθευτή για τοποθέτηση και εγκατάσταση όπως αυτή αναφέρεται στους Ειδικούς Όρους των τεχνικών προδιαγραφών της παρούσας) ιατροτεχνολογικών ειδών, μεταξύ των οποίων ενός αξονικού τομογράφου 16Τ ..., προϋπολογιζόμενης δαπάνης 241935,48 χωρίς ΦΠΑ . Προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα ή όλα τα είδη του παραπάνω πίνακα στο σύνολο της αντίστοιχης προκηρυχθείσας ποσότητας αυτών. Προσφορές για μέρος της προκηρυχθείσας ποσότητας κάθε είδους απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Η συνολική εκτιμώμενη αξία της/των σύμβασης/συμβάσεων ανέρχεται στο ποσό των 1.920.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 % (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 1.548.387,00€, ΦΠΑ : 371.613,00€). Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε 60 ημέρες. Αναλυτική περιγραφή και τεχνικές προδιαγραφές του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της παρούσας διακήρυξης. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της τιμής.

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων την 19-04-2021 με ΑΔΑΜ: ΑΔΑΜ ...καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

## Αριθμός Απόφασης: Α341/2021

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: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 27.07.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 22-07-2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα 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, ο προσφεύγων έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον στην άσκηση της υπό κρίση προσφυγής κατά της απόρριψης της προσφοράς του καθώς υπέβαλε προσφορά και θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του στη ζημία του από την παράνομη απόρριψη της προσφοράς του και το όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως προσωρινού αναδόχου. Περαιτέρω, εφόσον κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος και δεδομένου ότι επικαλείται συμφέρον ματαιώσεως του διαγωνισμού, ως μη οριστικά αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος, έχει έννομο συμφέρον να στραφεί κατά της προσφοράς του παρεμβαίνοντας και για άλλους λόγους πέραν αυτών για τους οποίους ο ίδιος αποκλείσθηκε.

7. Επειδή στις 30.07.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς τους έτερους ενδιαφερόμενους στη διαγωνιστική διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2001/2021 πράξη της Προέδρου του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

## Αριθμός Απόφασης: Α341/2021

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε ακόμη στην ΑΕΠΠ απόψεις της επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

10.Επειδή, στις 06-08-2021 νομίμως, εμπροθέσμως και μετ'εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η παρέμβαση του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα, του οποίου τα έννομα συμφέροντα θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 και 15 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν δύο οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, υποβάλλοντας τις με αριθμ. συστήματος ΕΣΗΔΗΣ 4366 και 4297 προσφορές του αντίστοιχα. Με την προσβαλλομένη εγκρίθηκαν τα από 07.07.2021 και 12.07.2021 πρακτικά αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών, αντίστοιχα, του διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού και αποφασίστηκε: «[...] 1. Την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «...» διότι στην τεχνική της προσφορά αναφέρονται οικονομικά στοιχεία αγοραπωλησίας. 2. την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «...», διότι είναι πλήρης και το προσφερόμενο μηχάνημα πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της αριθμ.2867/2021 διακήρυξης. 3. την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «...», για το είδος αξονικός Τομογράφος 16T στην τιμή των 214.000€ πλέον ΦΠΑ,ήτοι 265.360€ με ΦΠΑ». 4. τη συνέχιση του διαγωνισμού για το ανωτέρω είδος στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, αυτό της προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης από τη μειοδότηρα εταιρεία, μετά και τη σύμφωνη απόφαση του Δ.Σ. του Γ.Ν.....

13. Επειδή, σύμφωνα με τον προσφεύγοντα: «[...]III. ΕΠΙ ΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΑΠΟΡΡΙΨΕΩΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ 1. ΑΣΑΦΕΙΑ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΓΙΑ ΤΑ ΕΓΓΡΑΦΑ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ ΠΑΡΑΔΟΣΕΩΝ Σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση η προσφορά της εταιρείας μας απορρίφθηκε «διότι στην τεχνική της προσφορά αναφέρονται οικονομικά στοιχεία αγοραπωλησίας». Στο από 7.7.2021 Πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού αναφέρεται : [...] Η διακήρυξη στο άρθρο 2.4.3.1 απαιτεί να

## Αριθμός Απόφασης: Α341/2021

προσκομιστεί: [...]Η εταιρεία μας προσκόμισε τον απαιτούμενο από τη διακήρυξη κατάλογο στον οποίο αναφέρονται ακριβώς τα στοιχεία που απαιτεί η διακήρυξη. Συγκεκριμένα: Η διακήρυξη στο ανωτέρω άρθρο δεν ζητούσε την αναφορά ποσού και η εταιρεία μας στον προσκομιζόμενο πίνακα έχει αφήσει κενή τη σχετική στήλη. Αντιθέτως στο ίδιο άρθρο για τα έγγραφα που αποδεικνύουν τις παραδόσεις η διακήρυξη δεν αναφέρει τίποτα για την αναγραφή ή μη των ποσών, ούτε ρητώς αναφέρει ότι πρέπει να διαγραφούν αυτά. Αυτό είναι απολύτως λογικό και αναμενόμενο αφού ακόμα και να διαγράφαμε τα ποσά από τα υπόλοιπα στοιχεία της σύμβασης ευχερώς θα μπορούσαν να αναζητηθούν και να βρεθούν οι συμβάσεις στο σύστημα «Διαύγεια», όπου και αναρτώνται. Η αρχή της ίσης μεταχείρισης που παγίως διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες, προϋποθέτει, 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 του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια και στους όρους που διέπουν την εν λόγω σύμβαση. Τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776). Αν η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε να διαγραφούν τα σχετικά ποσά, από τα προσκομιζόμενα έγγραφα όφειλε να το αναφέρει ρητώς, όπως έπραξε για τον πίνακα παραδόσεων. Η προσκόμιση των αποδεικτικών εγγράφων σύμφωνα με τις επιταγές της διακήρυξης δεν μπορεί νομίμως να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς μας αφού η διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα και όπως έπραξε για τους πίνακες να αναφέρει ρητώς ότι πρέπει

## Αριθμός Απόφασης: Α341/2021

να διαγραφούν τα ποσά από τις προσκομιζόμενες συμβάσεις. 2. ΟΙ ΑΞΟΝΙΚΟΙ ΤΟΜΟΓΡΑΦΟΙ ΠΟΥ ΑΦΟΡΟΥΝ ΟΙ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΕΙΝΑΙ ΠΟΛΥ ΜΕΓΑΛΥΤΕΡΗΣ ΙΣΧΥΟΣ ΚΑΙ ΑΞΙΑΣ ΠΟΛΥ ΜΕΓΑΛΥΤΕΡΗΣ ΤΟΥ ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ Η διακήρυξη του διαγωνισμού αφορά την προμήθεια ενός αξονικού τομογράφου 16 τομών προϋπολογισθείσας αξίας 300.000 συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ.

Τα προσκομιζόμενα αποδεικτικά κυριότερων παραδόσεων αφορούν:

- ... Αξονικός τομογράφος 128 τομών με αξία πάνω από τον προϋπολογισμό

(744.500 χωρίς το ΦΠΑ)

- ... Γ.Ν. ... Αξονικός τομογράφος 256 τομών χωρίς αν αναφέρεται η τιμή

- Γ.Ν. ... ΑΞΟΝΙΚΟΣ ΤΟΜΟΓΡΑΦΟΣ 64 τομών με αξία πάνω από τον προϋπολογισμό (411.000€ χωρίς ΦΠΑ)

- Γ.Ν. ... ΑΞΟΝΙΚΟΣ ΤΟΜΟΓΡΑΦΟΣ 64 τομών χωρίς αν αναφέρεται η τιμή

- Γ.Ν... «...» ΑΞΟΝΙΚΟΣ ΤΟΜΟΓΡΑΦΟΣ 64 τομών με αξία πάνω από τον προϋπολογισμό (515.000€ χωρίς ΦΠΑ )

Έχει κριθεί (ΑΕΠΠ 246/2018) ότι «...οικονομικά στοιχεία, η πρόωρη αποκάλυψη των οποίων απαγορεύεται με ποινή αποκλεισμού, νοούνται εκείνα τα οποία λαμβάνονται υπόψη, σύμφωνα με τη διακήρυξη, για την διαμόρφωση του συγκριτικού κόστους της προσφοράς ή σχετίζονται άμεσα με την διαμόρφωση αυτή, αφού αυτά τα στοιχεία και μόνο είναι κρίσιμα για την τελική αξιολόγηση των προσφορών. Τέτοια οικονομικά στοιχεία είναι εκείνα, που, σύμφωνα με τους πίνακες της οικονομικής προσφοράς, βρίσκονται σε αντιστοιχία με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που αποτελούν, κατά τους όρους της διακηρύξεως, το αντικείμενο της διαγωνισμού, και πρέπει να διατηρούνται μυστικά, είτε αφορούν την προσφορά των εν λόγω προϊόντων ή υπηρεσιών έναντι τιμήματος είτε δωρεάν. Η αποκάλυψη δε τέτοιων οικονομικών στοιχείων εκ μέρους διαγωνιζομένου πριν από την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και κατά το χρόνο που διαρκεί ακόμη το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών επιφέρει τον αποκλεισμό αυτού από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, ανεξαρτήτως του κατά πόσον τα

## Αριθμός Απόφασης: Α341/2021

στοιχεία αυτά πράγματι ανταποκρίνονται, κατά το περιεχόμενό τους, στα περιλαμβανόμενα στον φάκελο της οικονομικής του προσφοράς στοιχεία (πρβλ. Σ.Τ.Ε. 2283/2006, 1452/2000, 2478/1997, καθώς και Ε.Α. 326/2008, 599, 1234/2007, 1265/2006 21/2006, 44/2005).» Τα τρία προσκομιζόμενα αποδεικτικά παραδόσεων που προσκομίστηκαν από την εταιρεία μας αφορούν παλαιότερους διαγωνισμούς αξονικών τομογράφων και δεν δύναται η επιτροπή να προϊδεαστεί για το τελικό αποτέλεσμα της οικονομικής προσφοράς στον επίμαχο διαγωνισμό, ούτε εξ αυτών προκύπτουν στοιχεία που σχετίζονται άμεσα με την διαμόρφωση του κόστους ή της τελικής τιμής του υπό προμήθεια αξονικού τομογράφου για τους εξής λόγους: α. τα αποδεικτικά αφορούν αξονικούς τομογράφους πολύ μεγαλύτερης ισχύος 64 και 128 τομών ενώ η διακήρυξη αφορά αξονικό τομογράφο 16 τομών β. το αναφερόμενο κόστος στα αποδεικτικά έγγραφα είναι μεγαλύτερο του προϋπολογισμού κατά δύο ή και τρεις φορές γιατί αφορά πολύ μεγαλύτερα μηχανήματα γ. τα αποδεικτικά έγγραφα αφορούν παλαιότερους διαγωνισμούς και ο χρόνος που έχει μεσολαβήσει από τις διαγωνιστικές διαδικασίες είναι βέβαιο ότι έχει μεταβάλλει τα οικονομικά δεδομένα που ισχύουν ακόμα και για το ίδιο το προϊόν πολλώ δε μάλλον για ένα πολύ μικρότερης ισχύος. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι ο μοναδικός λόγος απόρριψης της προσφοράς μας είναι μη νόμιμος. V. ΕΠΙ ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ .... Προκαλεί εύλογα ερωτηματικά πως η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της εταιρείας μας για τον ανωτέρω παντελώς αβάσιμο λόγο και ταυτόχρονα δεν απέρριψε την τεχνική προσφορά της εταιρείας ..., η οποία δηλώνει ρητώς ότι δεν καλύπτει συγκεκριμένη αριθμητική τιμή, ενός εκ των σημαντικότερων τεχνικών χαρακτηριστικών του μηχανήματος. Η εταιρεία μας με έννομο συμφέρον προβάλλει τους παρακάτω λόγους απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας ..., σύμφωνα με όσα αναφέρουμε ανωτέρω (κεφ. II.2.) για το έννομο συμφέρον μη οριστικώς αποκλεισθέντος για ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ειδικότερα, στην τεχνική προδιαγραφή 5.2 της διακήρυξης απαιτείται: «Εύρος τιμών υψηλής τάσης, kV 90-135». Η εταιρεία ... στον Πίνακα 1 Φύλλο Συμμόρφωσης αναφέρει : και παραπέμπει προς τεκμηρίωση στο προσπέκτους 1 στο οποίο αναφέρεται: Είναι προφανές ότι ο προσφερόμενος αξονικός τομογράφος της

## Αριθμός Απόφασης: Α341/2021

εταιρείας ... δεν καλύπτει την αριθμητική απαίτηση της διακήρυξης του ανώτερου ορίου (135) αφού ο προσφερόμενος αξονικός τομογράφος διαθέτει σημαντικά μικρότερη (130) ανώτερη τιμή από την απαιτούμενη. Η εταιρεία ... για να καλύψει την σοβαρή απόκλιση της από την ζητούμενη αριθμητική τιμή παραπειστικά αναφέρει ότι το εύρος (80-135) καλύπτει την προδιαγραφή. Ο ισχυρισμός αυτός είναι παντελώς αβάσιμος αφού η προδιαγραφή θέτει αριθμητικά όρια και η προσφορά της εταιρείας υπερκαλύπτει το κατώτατο όριο (80 αντί για 90) αλλά υπολείπεται του ανώτερου ορίου (130 αντί για 135). Η απαιτούμενη για την αποδοχή της προσφοράς υψηλή τάση δεν ορίζεται σε εύρος KV, αλλά σε συγκεκριμένη κατ' ελάχιστο κατώτατη και κατ' ελάχιστο ανώτατη τιμή KV. Επομένως, για την κάλυψη της προδιαγραφής θα έπρεπε η γεννήτρια να λειτουργεί τουλάχιστον σε τάση τουλάχιστον 80 KV και να φθάνει τουλάχιστον σε τάση 135 kV ή και ψηλότερα. Έχει κριθεί σε αντίστοιχη περίπτωση από την αρχή σας (ΑΕΠΠ 526/2021) για το εύρος και τα ανωτέρα και κατώτερα όρια αυτού ότι: Τέλος η απάντηση της εταιρίας ... ότι δήθεν καλύπτει την προδιαγραφή λαμβάνοντας υπόψιν την αφαίρεση  $80-135=45$  δεν έχει καμία επιστημονική βάση, αφού οι αξονικοί τομογράφοι χρησιμοποιούν τα kV για την διενέργεια εξετάσεων ανάλογα την εξέταση και κυρίως τον σωματότυπο του εξεταζόμενου. Η χαμηλότερη τιμή 80kV χρησιμοποιείται σε παιδιά ή πολύ αδύνατους ενήλικους, η δε τιμή 135 kV ή ακόμα και μεγαλύτερη χρησιμοποιείται σε παχύσαρκους εξεταζόμενους. Συνεπώς η μη κάλυψη του ανώτερου ορίου δεν επιτρέπει την εξέταση μιας μεγάλης κατηγορίας εξεταζόμενων και το προσφερόμενο σύστημα είναι καταφανώς εκτός προδιαγραφών. Για να μην καταλείπεται καμία αμφιβολία για την αλήθεια του ισχυρισμού μας προσκομίζουμε (βλ. σχετ. 1) το αντίστοιχο σημείο του Φύλλου συμμόρφωσης της εταιρείας ... στον διαγωνισμό με αριθμό διακήρυξης 120/2020 του Γ. Ν. ... στο οποίο αναφέρει ότι υπερκαλύπτει το ανώτερο και κατώτερο όριο και όχι τη διαφορά αυτών. Κατά τα ανωτέρω και για αυτό το λόγο η προσφορά της εταιρείας ... πρέπει να απορριφθεί.

14. Επειδή, ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται τα ακόλουθα: «την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της εταιρίας ..., η τελευταία υποστηρίζει ότι το έννομο συμφέρον της για την κατάθεση της προσφυγής βασίζεται στην προσδοκία απόρριψης της προσφοράς της εταιρίας μας, ματαίωσης σύναψης



## Αριθμός Απόφασης: Α341/2021

της σύμβασης και επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού. Πράγματι αναγνωρίζεται σε μη οριστικώς αποκλεισθέντα το έννομο συμφέρον να στραφεί κατά της αποδοχής συνδιαγωνιζομένου, αρκεί όμως η τελεσφόρηση της προσφυγής να μην οδηγεί σε οριστική ματαίωση του διαγωνισμού. Η υπό κρίση προσφυγή, όμως, της εταιρίας ... είναι τελείως αόριστη περί του αιτήματός της. Συγκεκριμένα, η ... στρέφεται και κατά της προσφοράς της εταιρίας μας, προφανώς για να ματαιωθεί ο διαγωνισμός, αλλά ταυτόχρονα στρέφεται και κατά της απόρριψης της προσφοράς της ίδιας. Εν ολίγοις, ζητάει και τον αποκλεισμό της εταιρίας μας αλλά ταυτόχρονα στρέφεται κατά του ως Αποσπάσματος Πρακτικών κατά το μέρος που απορρίφθηκε η τεχνική της προσφορά!! Γίνεται αντιληπτό, επομένως, ότι ουσιαστικά η ... δεν έχει το έννομο συμφέρον να στραφεί κατά του Αποσπάσματος Πρακτικών και κατά το μέρος που απορρίφθηκε η δική της προσφορά, καθότι στο τμήμα εκείνο της υπό κρίση προσφυγής στο οποίο στρέφεται κατά της προσφοράς μας, αναφέρει ότι το έννομο συμφέρον της στηρίζεται στην προσδοκία ματαίωσης του διαγωνισμού. Λησμονεί, όμως, να αναφέρει ότι αν προσδοκά στη ματαίωση του διαγωνισμού και μόνο, ελλείπει το έννομο συμφέρον στο πρόσωπό της προσφεύγουσας διότι προϋπόθεση της προσδοκίας ματαίωσης θα πρέπει να είναι και η επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού. Επομένως, δημιουργείται ασάφεια ως προς το αίτημα της προσφυγής. Από τη μία ζητείται η απόρριψη της προσφοράς μας επί σκοπώ ματαίωσης του διαγωνισμού και από την άλλη στρέφεται κατά της απόρριψης της προσφοράς της ίδιας, πιθανώς για να παραμείνει στο διαγωνισμό, του οποίου ουσιαστικά ζητάει τη ματαίωση.....Καθίσταται σαφές, άρα, ότι η προσφεύγουσα στην προσφυγή της παραθέτει επιχειρηματολογία τόσο κατά της αποδοχής της προσφοράς μας, επί σκοπώ ματαίωσης του διαγωνισμού, όσο και κατά της απόρριψης της προσφοράς της ίδιας. Επίσης, στο αιτητικό της προσφυγής της, αιτείται αποκλειστικά και μόνο την ακύρωση του προσβαλλόμενου αποσπάσματος πρακτικών. Δε διευκρινίζει, όμως, τα εξής: α) αιτείται την ακύρωση του πρακτικού κατά το μέρος που απορρίφθηκε η δική της προσφορά; Β) αιτείται την ακύρωση του πρακτικού κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρίας μας, επί σκοπώ ματαίωσης του διαγωνισμού; Γ) αιτείται την ακύρωση εν όλω του πρακτικού τόσο ως προς την αποδοχή της προσφοράς μας όσο

## Αριθμός Απόφασης: Α341/2021

και κατά της απόρριψης της δικής της προσφοράς; Όπως, άλλωστε, έχει ήδη κριθεί από την Αρχή Σας: Επειδή, ωστόσο, ο προσφεύγων ουδόλως αιτείται τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας επί τω τέλει επαναπροκήρυξης της, προκειμένου να κριθεί εάν έχει έννομο συμφέρον να αιτηθεί την απόρριψη της Προσφοράς του, ούτε βέβαια μέσω της εξουσίας που διαθέτει ο εισηγητής της υποθέσεως, κατ' άρθρο 12 παρ. 3 του π.δ. 39/2017, να συγκεντρώνει κάθε χρήσιμο στοιχείο που ελλείπει, ζητώντας από τα μέρη να προσκομίσουν αυτά, (βλ. κατ' αναλογία ΣτΕ 935/2017), δύναται να καλέσει τον προσφεύγοντα προς συμπλήρωση του εννόμου συμφέροντος του και τούτο διότι αυτό εξειδικεύεται αυθεντικά από τον ίδιο, ούτε δύναται (ενν. ο εισηγητής) να υποκαταστήσει αυτόν κατά προφανή παραγνώριση της αρχής της ισότητας των μερών (βλ. μεταξύ άλλων, Αποφάσεις Α.Ε.Π.Π με αρ. 678, 790/2020 και 881/2020 του 7ου Κλιμακίου, Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη). Εν προκειμένω, ο προσφεύγων ουδέν σχετικό αναφέρει προς απόπειρα θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντός του προς ματαίωση και επαναπροκήρυξη διαγωνιστικής διαδικασίας με σκοπό την ανάθεση της συγκεκριμένης σύμβασης, δεδομένου ότι ούτε από τις διατάξεις του εθνικού δικαίου ούτε από τις αντίστοιχες διατάξεις του ενωσιακού δικαίου σχετικά με το έννομο συμφέρον διαγωνιζομένων κατά το προσυμβατικό στάδιο και τη σχετική νομολογία του Δ.Ε.Ε. αναγνωρίζεται γενικό έννομο συμφέρον ακόμη και στον μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο να ενεργεί ως «μοχλός του αντικειμενικού ελέγχου νομιμότητας του διαγωνισμού» και εγγυητής της διαφάνειας αυτού ακόμη και όταν έχει απομείνει ένας μόνο διαγωνιζόμενος (βλ. ΕΑ ΣτΕ 106/2018). Εξάλλου, και η μειοψηφία της ΕΑ ΣτΕ 235/2019, δυνάμει της οποίας απεστάλη προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ, αναφέρει ότι: «Η αναγνώριση εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος σε στάδιο προγενέστερο της αναθέσεως διαγωνιζομένου να επιδιώξει τον αποκλεισμό των προσφορών των λοιπών διαγωνιζομένων και τη ματαίωση του διαγωνισμού, επί τω τέλει επαναπροκήρυξης, θα έβαινε πέραν του προστατευτικού σκοπού της δικονομικής οδηγίας 92/13/ΕΟΚ και θα ερχόταν σε αντίθεση με τον δημοσίου ενδιαφέροντος σκοπό της εντός ευλόγου χρόνου ολοκλήρωσεως των διαγωνισμών για την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, με αποτέλεσμα να ανατρέπεται η δίκαιη ισορροπία μεταξύ της

## Αριθμός Απόφασης: Α341/2021

αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας και της πρακτικής αποτελεσματικότητας της Οδηγίας». Στην δε πρόσφατη νομολογία (ΕΑ ΣΤΕ 180/19), διακρίνεται τάση εκ νέου περιστολής του έννομου συμφέροντος (σε σύγκριση με τις ΕΑ ΣΤΕ 22/18 και 30/19), η οποία ίσως συνδέεται με τον ορατό κίνδυνο εκθετικής αύξησης των δικαστικών αντιδικιών και εκτροπής της διαγωνιστικής διαδικασίας στην «ηθική της με κάθε μέσο και στρεψοδικία εξόντωσης κάθε ανταγωνιστή και εν τέλει και του ίδιου του διαγωνισμού, ώστε να προκηρυχθεί ο επαναληπτικός» (βλ. και ΣΤΕ ΕΑ 40/2020). Επομένως, υπό το φως των ανωτέρω, ο προσφεύγων στερείται εννόμου συμφέροντος προκειμένου να στραφεί κατά των προσφορών των δύο παρεμβαινόντων. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, δοθέντος ότι οι εκ μέρους του προσφεύγοντος αιτιάσεις που στρέφονται κατά των συνυποψηφίων αυτού και ήδη παρεμβαινόντων, προβάλλονται απαραδέκτως, παρέλκει, ελλείψει αντικειμένου, η εξέταση των ασκηθεισών Παρεμβάσεων, καθόσον σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 αναφορικά με την ενώπιον της Α.Ε.Π.Π άσκηση Παρέμβασης, σαφώς αναγράφεται ότι ασκείται για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης, αποσκοπεί ειδικότερα, στην απόκρουση της Προδικαστικής Προσφυγής και των λόγων που προβάλλονται με αυτήν» (495/2021 ΑΕΠΠ) Εκ των ως άνω αναλυτικώς αναφερομένων, συνάγεται ότι η υπό κρίση προσφυγή είναι α) αόριστη ως προς το αιτητικό της, διότι δεν διευκρινίζει και δε συγκεκριμενοποιεί τι επιδιώκει με την προσφυγή της & β) απαράδεκτη ελλείψει εννόμου συμφέροντος, διότι σωρεύει ταυτόχρονα δύο αντικρουόμενες επιχειρηματολογίες τόσο κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρίας μας όσο και κατά της απόρριψης της προσφοράς της. Δεν μπορεί ένας μη οριστικώς αποκλεισθείς να στρέφεται κατά άλλου συνδιαγωνιζόμενου επί σκοπώ ματαίωσης του διαγωνισμού (βλ. σελ. 9 της προσφυγής) και ταυτόχρονα να επιχειρηματολογεί κατά της απόρριψης της προσφοράς του, επί σκοπώ πιθανώς (η εικασία μας προκύπτει εκ του γεγονότος της μη διευκρίνισης εκ μέρους της προσφεύγουσας ποιο είναι πραγματικά το αίτημα της προσφυγής της) την συνέχιση του διαγωνισμού και με την ίδια στα επόμενα στάδια του διαγωνισμού.ΙΙ. ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΗ ΒΑΣΗ ΤΗΣ ΠΑΡΕΜΒΑΣΗΣ ΜΑΣ- ΟΥΣΙΑ ΑΒΑΣΙΜΟ ΤΗΣ ΑΣΚΗΘΕΙΣΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ

## Αριθμός Απόφασης: Α341/2021

«...» ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ. Στην όλως αδόκητη περίπτωση κατά την οποία γίνει τυπικά δεκτή η προσφυγή της ..., παρά την έλλειψη εννόμου συμφέροντος που αναλύσαμε παραπάνω, αντικρούουμε ως αβάσιμους τους ισχυρισμούς της αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της. Σύμφωνα με το από 07/07/2021 Πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης, το οποίο εγκρίθηκε με το προσβαλλόμενο απόσπασμα πρακτικών, Η προσφορά της εταιρείας «...» δεν ήταν σωστή και συγκεκριμένα: Από την διακήρυξη άρθρο 2.4.3.1. περ.Ζ ζητείται η προσκόμιση καταλόγου κυριότερων παραδόσεων παρόμοιων ή ίδιων μηχανημάτων που έχουν εγκατασταθεί στην Ελλάδα. Η εταιρεία έχει προσκομίσει τον κατάλογο καθώς και αποδεικτικά κυριότερων παραδόσεων, όμως στα αποδεικτικά αναφέρονται οικονομικά στοιχεία αγοραπωλησίας. Από τη διακήρυξη ορίζεται ρητά ότι οικονομικά στοιχεία τοποθετούνται σε ξεχωριστό φάκελο δικαιολογητικών- τεχνικής προσφοράς» Σύμφωνα με τους ειδικούς όρους των τεχνικών προδιαγραφών (βλ. σελ. 122 όρος 7 της διακήρυξης) ζητείται ρητώς:[...]Επίσης το άρθρο 2.4.3.2. της διακήρυξης ζητεί από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς: Εκ των ως άνω αποσπασμάτων της διακήρυξης, ρητώς προκύπτει ότι οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς δεν έπρεπε να συμπεριλάβουν στο φάκελο της τεχνικής τους προσφοράς οικονομικά στοιχεία για τις ήδη πραγματοποιηθείσες παραδόσεις εκ μέρους τους. Ρητώς, επίσης, αναφέρεται ότι ο ζητούμενος κατάλογος θα έπρεπε να κατατεθεί και στην οικονομική προσφορά, όπου θα αναφέρονται και οι τιμές. Δεδομένης αυτής της απαίτησης της διακήρυξης, σαφώς προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες δεν έπρεπε να συμπεριλάβουν στην τεχνική τους προσφορά οικονομικά στοιχεία των κυριότερων παραδόσεων, παρά μόνο στην οικονομική προσφορά. Όπως άλλωστε παραδέχεται και η ίδια η προσφεύγουσα (βλ. σελ. 6 της προσφυγής) «Η διακήρυξη στο ανωτέρω άρθρο δεν ζητούσε την αναφορά ποσού και η εταιρεία μας στον προσκομιζόμενο πίνακα έχει αφήσει κενή τη στήλη». Επομένως, απ' ης στιγμής η ... γνώριζε ότι δεν έπρεπε να αναφέρει τιμές στον σχετικό πίνακα, για ποιο λόγο κατέθεσε αποδεικτικά κυριότερων παραδόσεων στα οποία αναφέρονται οι τιμές που ορθώς δεν ανέφερε στον πίνακα; Εν ολίγοις, απέκρυψε τα οικονομικά στοιχεία από τον πίνακα, αλλά τα εμφάνισε στα

## Αριθμός Απόφασης: Α341/2021

αποδεικτικά έγγραφα! Σκοπός των ως άνω άρθρων της διακήρυξης ήταν η μη αναγραφή οικονομικών στοιχείων ούτως ώστε να μην επηρεαστεί η κρίση της επιτροπής αξιολόγησης από οικονομικά δεδομένα για τα ίδια ή παρόμοια μηχανήματα που έχει προσφέρει η συμμετέχουσα εταιρία στο παρελθόν. Δε θα πρέπει να διαφύγει της προσοχής Σας ότι στο άρθρο 2.4.3.2. περ.Β (σελ. 33 της διακήρυξης) ρητώς προβλέπεται:[...] Επομένως, δεδομένου ότι οι τιμές κυριότερων παραδόσεων παρόμοιων ή ίδιων μηχανημάτων αποτελούν έμμεση αναφορά στα οικονομικά στοιχεία της προσφοράς, ορθώς η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της ... για το λόγο αυτό. Επιπροσθέτως, αστόχως και εσφαλμένως αναφέρει η προσφεύγουσα ότι ακόμα και αν απέκρυπτε τα οικονομικά στοιχεία από τα αποδεικτικά έγγραφα κυριότερων παραδόσεων, αυτά θα μπορούσε να τα βρει η επιτροπή αξιολόγησης στο σύστημα «Διαύγεια». Σκοπός της αναθέτουσας αρχής δεν είναι η «αστυνομική έρευνα» για εξακρίβωση της γνησιότητας των εγγράφων που ζητήθηκαν. Ειδικά, μάλιστα, για το κατάλογο και αποδεικτικά έγγραφα κυριότερων παραδόσεων, η αναθέτουσα αρχή είχε ζητήσει από τους οικονομικούς φορείς Υπεύθυνη Δήλωση περί της γνησιότητας αυτών (βλ. σελ. 122 όρος 7 της διακήρυξης). Επιπλέον, το έργο της αναζήτησης ενός εγγράφου στη «Διαύγεια» απαιτεί πολύ χρόνο, πόσο μάλλον όταν δεν γνωρίζει κάποιος τον ΑΔΑ της καταχώρησης του εγγράφου. Πράγματι, στα αποδεικτικά έγγραφα που κατέθεσε η ..., δεν αναφέρεται ο ΑΔΑ αυτών (ΣΧΕΤ. 1). Άλλωστε η αναθέτουσα αρχή θα έβλεπε τις τιμές των κυριότερων παραδόσεων στις οικονομικές προσφορές, όπως προβλεπόταν στη διακήρυξη. Σκοπός, σε κάθε περίπτωση, της αναθέτουσας στο στάδιο της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών δεν είναι η αναζήτηση των οικονομικών στοιχείων παλαιότερων παραδόσεων, αλλά ο έλεγχος της πλήρωσης των όρων και των προδιαγραφών της διακήρυξης. Συμπερασματικά, ορθώς η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της εταιρίας ... διότι ενώ απαγορευόταν ρητώς η αναγραφή οικονομικών στοιχείων στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς, εκείνη κατέθεσε αποδεικτικά έγγραφα κυριότερων παραδόσεων στα οποία αναφέρονταν οι τιμές. ΟΥΣΙΑ ΑΒΑΣΙΜΟ ΤΗΣ ΑΣΚΗΘΕΙΣΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «...» ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ ΜΑΣ. Εν

## Αριθμός Απόφασης: Α341/2021

συνεχεία, η εταιρία ... στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρίας μας, επικαλούμενη δήθεν πλημμέλεια ως προς την προδιαγραφή 5,2. Η εν λόγω προδιαγραφή ζητάει: «Εύρος τιμών υψηλής τάσης, kV: 90-135» Επί της προδιαγραφής αυτής, η εταιρία μας απαντάει στο Φύλλο Συμμόρφωσής της (ΣΧΕΤ. 2): Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν καλύπτουμε την προδιαγραφή διότι η μέγιστη τιμή του εύρους υψηλής τάσης που διαθέτει το μηχάνημά μας είναι 130kV και όχι 135kV. Ο ισχυρισμός αυτός είναι παντελώς εσφαλμένως και αβάσιμος διότι η εταιρία μας προσφέρει εύρος τιμών υψηλής τάσης 80-130kV, δηλαδή εύρος 50kV, υπερκαλύπτοντας την απαίτηση της διακήρυξης για εύρος 45kV. Επιπροσθέτως, εσφαλμένη είναι η άποψη της προσφεύγουσας ότι δεν καλύπτουμε τη μέγιστη τιμή των 135kV, διότι η προδιαγραφή αναφέρεται σε εύρος και όχι σε απαίτηση για μέγιστη και ελάχιστη τιμή της υψηλής τάσης. Επομένως, δεδομένου ότι ζητείται εύρος της τάξης των 45kV, και η εταιρία μας προσέφερε μηχάνημα που διαθέτει εύρος τιμών υψηλής τάσης στα 50kV, ορθώς η αναθέτουσα αρχή έκανε αποδεκτή την τεχνική προσφορά της εταιρίας μας.

15. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη: Σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.1 απαιτεί να προσκομιστεί:[...]«Ζ) Πλήρης κατάλογος στον οποίο θα αναφέρονται οι κυριότερες παραδόσεις παρόμοιων ή ίδιων μηχανημάτων που έχουν εγκατασταθεί στην Ελλάδα, οι ημερομηνίες παραγγελίας, παράδοσης και οι τυχόν υποχρεώσεις παράδοσης, καθώς και οι παραλήπτες (Δημοσίου ή Ιδιωτικού τομέα). Στην περίπτωση που ο παραλήπτης ανήκει στο Δημόσιο τομέα, οι παραδόσεις αποδεικνύονται με σχετικά έγγραφα της αρμόδιας Υπηρεσίας στα οποία θα αναφέρεται και η εμπρόθεσμη ή μη παράδοση των υλικών. Στην περίπτωση που ο παραλήπτης ανήκει στον ιδιωτικό τομέα, οι παραδόσεις βεβαιώνονται από αυτόν ή εάν τούτο δεν είναι δυνατόν, δηλώνονται υπεύθυνα από τον προμηθευτή. Στον ίδιο κατάλογο διευκρινίζεται αν τα μηχανήματα αυτά συντηρούνται από συνεργείο του προμηθευτή και από πότε.»[...] Στην τεχνική προδιαγραφή 5.2 της διακήρυξης απαιτείται: «Εύρος τιμών υψηλής τάσης, kV 90-135».

16. 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

## Αριθμός Απόφασης: Α341/2021

(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 (ΟΛΣΤΕ 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). Επομένως, 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.

17. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α΄ και β΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

18.Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται 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».

## Αριθμός Απόφασης: Α341/2021

19.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : «1. 1. Η ΑΕΠΠ, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, εκδίδει υποχρεωτικά κατόπιν συνεδρίασης συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση είτε αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης είτε απόρριψης του αιτήματος περί λήψης προσωρινών μέτρων. Η ΑΕΠΠ μπορεί να εκδώσει απόφαση αναστολής της προσβαλλόμενης πράξης και αυτεπαγγέλτως. Σε κάθε περίπτωση, με την απόφαση αναστολής η ΑΕΠΠ ορίζει και τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παρ. 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της[...]».

20.Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής -λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των, κατ' ελάχιστον, αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και, ειδικότερα, η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

21. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι: α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου



## Αριθμός Απόφασης: Α341/2021

συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

22. Επειδή για την οριστική κρίση επί των ισχυρισμών του προσφεύγοντος περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ενωσιακού και εθνικού, που συνετελέσθη με την προσβαλλομένη, απαιτείται ενδελεχής έρευνα που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣΤΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015), αλλά απαιτείται η λεπτομερής επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού, των προβαλλόμενων ισχυρισμών αλλά και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και την σχετική νομολογία, καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων, προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

23. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι: α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

24. Επειδή για την οριστική κρίση επί των ισχυρισμών του προσφεύγοντος περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ενωσιακού και εθνικού, που συνετελέσθη με την προσβαλλομένη, απαιτείται ενδελεχής έρευνα που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣΤΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015), αλλά απαιτείται η λεπτομερής επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού, των προβαλλόμενων ισχυρισμών αλλά και των απόψεων

## Αριθμός Απόφασης: Α341/2021

της αναθέτουσας αρχής, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και την σχετική νομολογία, καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων, προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

25. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 364 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017 η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση του οικείου σχηματισμού της Α.Ε.Π.Π., εκτός εάν η Α.Ε.Π.Π. κατά τη διαδικασία χορήγησης προσωρινών μέτρων σύμφωνα με το άρθρο 15 του Π.Δ. 39/2017 αποφανθεί διαφορετικά, ήτοι κρίνει ότι δύναται να υπογραφεί η σχετική σύμβαση καίτοι έχει ασκηθεί προδικαστική προσφυγή.

26. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού προκύπτει ότι ο υπόψη διαγωνισμός για το τμήμα 1 ευρίσκεται στη φάση, όπου έχουν αξιολογηθεί οι οικονομικές προσφορές, οι οποίες και έχουν ανοιχθεί και έχει ορισθεί προσωρινός μειοδότης. Δεδομένου δε ότι ασκήθηκε η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, η οποία δεν είναι ούτε προδήλως απαράδεκτη, ούτε προδήλως αβάσιμη, σε καμία περίπτωση η οριστική υπογραφή της σύμβασης δεν δύναται να πραγματοποιηθεί, αφού αντίκειται στο κείμενο νομοθετικό πλαίσιο και σε κάθε περίπτωση θα είναι άκυρη (άρθρα 364 και 368 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017).

27. Επειδή, εξάλλου ο χρόνος για την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής δεν είναι ούτε αόριστος ούτε μακρύς. Επομένως, η εκ του νόμου απαγόρευση για σύναψη της υπό ανάθεση σύμβασης έχει βεβαία και εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και, πάντως, δεν απέχει από τον αποκλειστικό χρόνο του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής για ταχεία περάτωση αυτής.

28. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, δεν υφίσταται βλάβη του προσφεύγοντος στο παρόν στάδιο, η οποία και θα πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, αφού δεν υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία του από την συνέχιση

## **Αριθμός Απόφασης: Α341/2021**

της διαδικασίας, γιατί μετά την άσκηση της προσφυγής στο στάδιο που ευρίσκεται δεν υφίσταται στάδιο διαγωνισμού στο οποίο η αναθέτουσα να μπορεί να εισέλθει, ούτε η επικαλούμενη ζημία από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής μπορεί με άλλον τρόπο να αποτραπεί, γιατί δεν έχει καταστεί οριστική, παρά μόνον με την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προσφυγής της και συνεπώς δεν υφίσταται έννομο συμφέρον για τη χορήγηση αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας – ορισμού προσωρινών μέτρων, καθώς δεν πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

Για τους λόγους αυτούς

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

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και εκδόθηκε στις 9-08-2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΕΛΕΝΗ ΛΕΠΙΔΑ**

α/α