

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 23 Ιανουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 15.12.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1803/16.12.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ..., ... αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στην, οδός ... αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ΕΠΕ» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ..., οδός ...αριθ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης με αριθμό 32/1.12.2022 (Θέμα 19ο) απόφασης του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, με την οποία επικυρώθηκαν τα πρακτικά αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης, συμμετοχής, και τεχνικών και οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος για το είδος με Α/Α 14 της Ομάδας Β «...» αφενός μεν απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας αφετέρου δε έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά και αναδείχθηκε οριστικός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας «...ΕΠΕ».

Υπέρ του κύρους και της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής άσκησε παρέμβαση η άνω παρεμβαίνουσα με αίτημα την απόρριψη της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, με κωδικό ...

ηλεκτρονικό παράβολο ποσού 600,00€, το οποίο υπολογίζεται ως ποσοστό 0,50% επί της εκτιμωμένης αξίας, χωρίς ΦΠΑ, του τμήματος της σύμβασης για το οποίο ασκείται η προσφυγή, δηλαδή εν προκειμένω του είδους με Α/Α 14 της Ομάδας Β «...», εκτιμώμενης αξίας χωρίς Φ.Π.Α. 89.112,91€.

2. Επειδή δυνάμει της με αριθμό .../2022 διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων για την «Προμήθεια ενδοσκοπικού και λοιπού ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού», συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης 766.532,24 € χωρίς Φ.Π.Α. (και 950.500,00€ με Φ.Π.Α.), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής. Αντικείμενο της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της διακήρυξης, είναι η προμήθεια δεκατεσσάρων (14) ειδών ενδοσκοπικού και λοιπού ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού. Προσφορές μπορούν να υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα ή για όλα τα είδη της σύμβασης, αλλά σε κάθε περίπτωση για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας εκάστου είδους. Η προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη προς δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις .../.../2022, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις .../.../2022 με μοναδικό ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο προκείμενος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

3. Επειδή σύμφωνα με τη διακήρυξη ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η .../.../2022 και ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης αυτών η .../.../2022. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν, υποβάλλοντας προσφορά για το σύνολο των προς προμήθεια ειδών έντεκα (11) οικονομικοί φορείς, ενώ ειδικώς για το είδος με α/α 14 της Ομάδας Β «...» προσφορά υπέβαλαν η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και ο οικονομικός φορέας «...». Με το υπ' αριθμό .../30.8.2022 πρακτικό αποσφράγισης και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής που συντάχθηκε από την Επιτροπή του διαγωνισμού, η τελευταία εισηγήθηκε την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής της παρεμβαίνουσας και την απόρριψη της προσφοράς τόσο της προσφεύγουσας όσο και της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας «...». Ειδικώς, η προσφορά της προσφεύγουσας κρίθηκε απορριπτέα ως μη πληρούσα το κριτήριο του άρθρου 2.2.5 της διακήρυξης περί οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Ακολουθώντας, με τα ... και

.../24.10.2022 Πρακτικά αξιολόγησης τεχνικών και οικονομικών προσφορών η προσφορά της παρεμβαίνουσας κρίθηκε τεχνικά αποδεκτή και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος. Τα ως πρακτικά επικυρώθηκαν με την υπ' αριθμό .../26.10.2022 απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής. Τέλος, με την υπ' αριθμό .../01.12.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το με αριθ. πρωτ. .../18.11.2022 Πρακτικό δικαιολογητικών κατακύρωσης και αποφασίστηκε η ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως οριστικής αναδόχου για την προμήθεια του είδους με α/α 14 «...» της Ομάδας Β. Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης οριστικής κατακύρωσης, στην οποία ενσωματώνεται κατ' άρθρο 100 του ν. 4412/2016 και 3.1.2 και 3.2 της διακήρυξης και η προηγηθείσα απόφαση προσωρινής κατακύρωσης, στρέφεται η προσφεύγουσα και ζητά την ακύρωσή της για τους λόγους που αναπτύσσονται στην υπό εξέταση προσφυγή.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθώς η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις .../.../2022 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις .../.../2022, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση, ενώ επίσης ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και είναι ψηφιακώς υπογεγραμμένη. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι μη νομίμως, κατά τους ισχυρισμούς της, αποκλείστηκε η προσφορά της, ενώ, στο μέτρο που δεν έχει καταστεί οριστικώς αποκλεισθείσα, μεθ' εννόμου συμφέροντος και παραδεκτώς η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η οποία αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος, επιδιώκοντας ευλόγως την απόρριψη της προσφοράς της.

6. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προέβη στις .../.../2022 στην προβλεπόμενη από το άρθρο 9 παρ. 1 α του π.δ. 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε τρίτο και θιγόμενο από τυχόν αποδοχή της.
7. Επειδή η παρεμβαίνουσα άσκησε εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, στις .../.../2022, με κατάθεση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την με ίδια ημερομηνία παρέμβασή της και με πρόδηλο έννομο συμφέρον καθώς έχει αναδειχθεί οριστική ανάδοχος και η προσφυγή βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της.
8. Επειδή με την υπ' αριθ. 2535/2022 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου ορίστηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλλει τις απόψεις της επί της προσφυγής.
9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 23/12/2022 στην ΕΑΔΗΣΥ και στους συμμετέχοντες τις με αρ. πρωτ. .../23.12.2022 απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής, αιτούμενη παραλλήλως την απόρριψή της για τους εκεί αναφερόμενους λόγους. Επί των άνω απόψεων και προς αντίκρουσή τους, η προσφεύγουσα υπέβαλε νόμιμα και εμπρόθεσμα στις .../.../2022 το με ίδια ημερομηνία συμπληρωματικό της υπόμνημα κατ' άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016.
10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.
11. Επειδή η προσφεύγουσα με τον **πρώτο** λόγο της προσφυγής παραπονείται για την μη νόμιμη, κατά τους ισχυρισμούς της, απόρριψη της προσφοράς της, επικαλούμενη ασάφεια του άρθρου 2.2.5 της διακήρυξης ως προς τον ειδικό κύκλο εργασιών και προβάλλοντας ότι, με βάση την αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απορρίψει και την προσφορά της παρεμβαίνουσας. Εν συνεχεία, με τον **δεύτερο** λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας και τούτο διότι το προσφερόμενο από την τελευταία προϊόν δεν έχει εγγραφεί στο Εθνικό Μητρώο Ιατροτεχνολογικών προϊόντων του ΕΟΦ. Τέλος, με τον **τρίτο** λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα επάγεται ότι η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας παρίσταται

ασυνήθιστα χαμηλή και η αναθέτουσα αρχή όφειλε, πριν την αποδεχθεί, να την καλέσει προς παροχή εξηγήσεων ως προς το ύψος της.

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή αντικρούει τους λόγους της προσφυγής, υποστηρίζοντας ότι ορθώς και σύμφωνα με το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, κατά τα ειδικώς αναφερόμενα στις απόψεις της. Η παρεμβαίνουσα υπεραμύνεται της νομιμότητας της προσφοράς της προσκομίζοντας σχετικά έγγραφα προς επιβεβαίωση των ισχυρισμών της, ενώ επιπλέον προβάλλει ότι η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας ερείδεται στη διακήρυξη και ουδόλως συντρέχει παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσης, δεδομένου ότι η ίδια καλύπτει το κριτήριο του άρθρου 2.2.5 της διακήρυξης τόσο ως προς τον γενικό όσο και ως προς τον ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών κατά τα δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ της.

13. Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 53 «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης», το άρθρο 54 «Τεχνικές προδιαγραφές» (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 79 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 88 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές» (άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών», το άρθρο 92 «Περιεχόμενο προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής» και το άρθρο 94 «Περιεχόμενο φακέλου Τεχνική Προσφορά» του ν. 4412/2016.

14. Επειδή εφαρμοστέα είναι τα άρθρα της διακήρυξης, όπως τα επικαλούνται τα μέρη και η αναθέτουσα αρχή. Άλλωστε, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους συμμετέχοντες (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011, ΣΤΕ 3669/2015).

15. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, επί του **πρώτου** λόγου της προσφυγής, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού και στο πλαίσιο των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η απόρριψη της προσφοράς της με την αιτιολογική βάση της μη πλήρωσης του όρου 2.2.5 της διακήρυξης,

λόγω της δήλωσής της στο ΕΕΕΣ ποσού που υπολείπεται του ζητούμενου ειδικού κύκλου εργασιών, παρίσταται μη νόμιμη και μη σύμφωνη με το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης. Η προσφεύγουσα επικαλείται ασάφεια της διακήρυξης ως προς το επίμαχο κριτήριο ποιοτικής επιλογής, ενώ τέλος προβάλλει ότι η μη απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας για τον ίδιο λόγο παραβιάζει την αρχή του ενιαίου μέτρου, ενόσω η παρεμβαίνουσα δήλωσε ακριβώς το ίδιο ποσό τόσο για τον γενικό όσο και για τον ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών. Στο άρθρο 2.2.5 της διακήρυξης και στο εκεί θεσπιζόμενο κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας προβλέπεται ότι **«2.2.5. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης απαιτείται η δήλωση περί του ολικού ύψους του κύκλου εργασιών των τριών τελευταίων οικονομικών χρήσεων και κατά περίπτωση του κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, ο μέσος όρος των οποίων θα πρέπει να είναι ίσος ή μεγαλύτερος με το $\frac{1}{2}$ της προϋπολογισθείσας δαπάνης των προσφερόμενων ειδών»**. Περαιτέρω, στο άρθρο 2.2.9.1 της διακήρυξης ρητώς προβλέπεται ότι η απόδειξη πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής γίνεται προαποδεικτικώς με το ΕΕΕΣ, το οποίο επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης του συμμετέχοντος ότι πληροί τα τεθέντα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι λόγοι αποκλεισμού, ενώ τα αποδεικτικά έγγραφα πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο με το φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 2.2.9.2 Β3. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της δήλωσε τα ακόλουθα: Στο Μέρος IV, Τμήμα Β Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια δήλωσε ως ειδικό μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών των τριών τελευταίων ετών (2019, 2020 και 2021) το ποσό των **18.189,83 ευρώ**. Ειδικότερα, για το έτος 2019 δήλωσε ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών 25.640,00 ευρώ, για το έτος 2020 το ποσό των 1.170,00 ευρώ και για το έτος 2021 το ποσό των 27.759,50 ευρώ. Δεδομένου ότι κατά το άρθρο 2.2.5 της διακήρυξης απαιτείται ο ειδικός μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών να είναι ίσος ή μεγαλύτερος με το $\frac{1}{2}$ της προϋπολογισθείσας δαπάνης των

προσφερόμενων ειδών, η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας παρίσταται βάσιμη και ερειδόμενη στη διακήρυξη. Τούτο διότι κατά το άρθρο 1.3 της διακήρυξης η προϋπολογιζόμενη δαπάνη για την προμήθεια 17 τεμαχίων του είδους με α/α 14 ανέρχεται σε 89.112,91 € και άρα το $\frac{1}{2}$ της αξίας τους ανέρχεται σε 44.556,45 €. Όμως, η προσφεύγουσα δηλώνοντας ως ειδικό μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών των τριών τελευταίων ετών το ποσό των 18.189,83 ευρώ, ήτοι ποσό υπολειπόμενο του ελάχιστου απαιτούμενου κατά τη διακήρυξη, απέτυχε να προαποδείξει την πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου ποιοτικής επιλογής. Οι δε αιτιάσεις της προσφεύγουσας περί ασάφειας του επίμαχου κριτηρίου είναι απορριπτέες και τούτο διότι το άρθρο 2.2.5 παρίσταται αρκούντως σαφές, ζητώντας ειδικό ετήσιο μέσο κύκλο εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης *ίσο ή μεγαλύτερο με το $\frac{1}{2}$ της προϋπολογισθείσας δαπάνης των προσφερόμενων ειδών*. Σε κάθε περίπτωση η ορθή συμπλήρωση των πεδίων του ΕΕΕΣ εμπίπτει στην αποκλειστική σφαίρα ευθύνης και επιρροής των συμμετεχόντων, οι οποίοι οφείλουν να παραθέτουν τα πραγματικά περιστατικά σε σχέση με τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Εξάλλου, εάν η προσφεύγουσα διατηρούσε αμφιβολία για όρο της διακήρυξης, είχε την ευχέρεια αλλά και το δικαίωμα να υποβάλει διευκρινιστικό ερώτημα, ενώ απαραδέκτως και ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο επιχειρεί να πλήξει σαφή όρο της διακήρυξης, τον οποίο άλλωστε έχει αποδεχτεί δια της ανεπιφύλακτης συμμετοχής της στη διαγωνιστική διαδικασία (πρβλ ΣτΕ ΕΑ 275/2018, 173/2017, 270/2014 5μ., 279/2016 Ολ., 48/2017 σκ.14, και ΔΕφΠειρ 68/2021). Τέλος, απορριπτέοι είναι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί άνισης μεταχείρισης και παράβασης του ενιαίου μέτρου κρίσης με το επιχείρημα ότι η αναθέτουσα αρχή έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, ενώ η τελευταία δηλώνει τα ίδια ακριβώς ποσά τόσο για τον ειδικό όσο και για τον γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών των τριών τελευταίων ετών. Τούτο πρωτίστως διότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν παρουσιάζει την ίδια πλημμέλεια, επί τη βάσει της οποίας απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, δηλαδή τα δηλωθέντα από την παρεμβαίνουσα ποσά τόσο του γενικού όσο και του ειδικού ετήσιου μέσου κύκλου εργασιών υπερβαίνουν το ελάχιστο ζητούμενο όριο από το άρθρο 2.2.5 της διακήρυξης. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα προσκομίζει, προς

αντίκρουση των αιτιάσεων της προσφυγής, τις πωλήσεις καρεκλών αιμοκάθαρσης – αιμοδοσίας των τριών τελευταίων ετών (2019, 2020, 2021), εκ των οποίων προκύπτει μέσος όρος τριετίας 178.968,80 ευρώ, ήτοι ποσό που υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις του όρου 2.2.5 της διακήρυξης. Ενόψει των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος κατ' αποδοχή των αιτιάσεων της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

16. Επειδή, με τον **δεύτερο** λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλούμενη τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας και τούτο διότι το προσφερόμενο εκ μέρους της προϊόν και δη η εξεταστική καρέκλα με κωδικό «...» δεν είναι καταχωρημένη στο Εθνικό Μητρώο Ιατροτεχνολογικών Προϊόντων του Ε.Ο.Φ., όπως προκύπτει από την προσκομιζόμενη με την προσφυγή υπ' αριθ./9-12-2022 βεβαίωση του Οργανισμού. Ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας είναι απορριπτέος ως αβάσιμος αφενός μεν διότι η προσκόμιση της άνω βεβαίωσης του ΕΟΦ περί καταχώρησης του μοντέλου ... δεν αποδεικνύει ότι το προσφερόμενο μοντέλο ... δεν είναι καταχωρημένο στον ΕΟΦ, αφετέρου δε διότι η παρεμβαίνουσα προς αντίκρουση του εν λόγω ισχυρισμού προσκομίζει την με αριθ. πρωτ./28-6-2022 βεβαίωση του ΕΟΦ περί εγγραφής της εταιρείας στο Μητρώο Κατασκευαστών Ιατροτεχνολογικών Προϊόντων Κατηγορίας Ι, με τον συνημμένο σ' αυτήν πίνακα των καταχωρημένων στο Μητρώο προϊόντων, στον οποίο, υπό α/α .. περιλαμβάνεται και η εξεταστική πολυθρόνα ..., ήτοι η προσφερόμενη στον προκείμενο διαγωνισμό. Συνεπώς, πρόκειται για προϊόν νόμιμα καταχωρημένο στο οικείο Μητρώο, ως προς το οποίο άλλωστε ουδείς ισχυρισμός προβάλλεται από την προσφεύγουσα περί μη συμμόρφωσής του προς τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Οι δε ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί μη συμμόρφωσης του προϊόντος με κωδικό ... με τις τεχνικές προδιαγραφές είναι απορριπτέοι ως ερειδόμενοι επί εσφαλμένης προϋπόθεσης αφού ουδόλως προσφέρεται το εν λόγω μοντέλο, ενώ άλλωστε και η προσφεύγουσα επιβεβαιώνει με την προσφυγή της ότι το προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα μοντέλο είναι αυτό με κωδικό Ενόψει των ανωτέρω, ο **δεύτερος** λόγος της προσφυγής πρέπει να

απορριφθεί κατ' αποδοχή των αιτιάσεων της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

17. Επειδή, τέλος, με τον **τρίτο** λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα, επικαλούμενη το άρθρο 88 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 3.1.2 γ της διακήρυξης διατείνεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας παρίσταται ασυνήθιστα χαμηλή και η αναθέτουσα αρχή όφειλε πριν την κάνει δεκτή να την καλέσει προς παροχή εξηγήσεων, σύμφωνα με την διαγραφόμενη στα άνω άρθρα διαδικασία. Η προσφεύγουσα επιχειρεί να θεμελιώσει τον ισχυρισμό της περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς στο γεγονός ότι η προσφερθείσα από την παρεμβαίνουσα έκπτωση σε ποσοστό 53% επί του προϋπολογισμού της διακήρυξης είναι υπερβολικά χαμηλή, δοθέντος ότι κατά τη διακήρυξη η προϋπολογιζόμενη αξία της καρέκλας αιμοκάθαρσης είναι 5.2441,94 ευρώ και η τιμή που προσέφερε η παρεμβαίνουσα είναι 2.480,00 ευρώ.

18. Επειδή στο άρθρο 3.1.2 της διακήρυξης, το οποίο επαναλαμβάνει τις ρυθμίσεις του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, προβλέπονται τα ακόλουθα: *«3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών: Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω αρμόδιων πιστοποιημένων στο ΕΣΗΔΗΣ οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων.[...] γ) Στη συνέχεια η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά κρίθηκαν αποδεκτά, συντάσσει πρακτικό στο οποίο καταχωρίζονται οι οικονομικές προσφορές κατά σειρά μειοδοσίας και εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. Εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται τα άρθρα 88 και 89 ν. 4412/2016. Εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του*

κόστους που προτείνεται, η προσφορά απορρίπτεται ως μη κανονική. Σε κάθε περίπτωση η κρίση της Α.Α. σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και την αποδοχή ή όχι των σχετικών εξηγήσεων εκ μέρους των προσφερόντων ενσωματώνεται στην κατωτέρω ενιαία απόφαση».

19. Επειδή από τα άρθρα 88 του ν. 4412/2016 και 3.1.2γ της διακήρυξης συνάγεται ότι η εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής εκτίμηση του κατά πόσον συντρέχει περίπτωση υπερβολικά χαμηλής προσφοράς διενεργείται σε δύο στάδια. Σε ένα πρώτο στάδιο, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες προσφορές «φαίνονται» ασυνήθιστα χαμηλές, ήτοι η αναθέτουσα αρχή προβαίνει σε μία εκ πρώτης όψεως εκτίμηση του κατά πόσον οι προσφορές είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Αυτό ισχύει ιδίως στην περίπτωση που η προσφερόμενη τιμή σε υποβληθείσα προσφορά είναι σημαντικά χαμηλότερη από εκείνη που προσφέρεται με τις λοιπές προσφορές ή από τη συνήθη αγοραία τιμή. Αν δεν υπάρχει τέτοια ένδειξη στις υποβληθείσες προσφορές και αυτές δεν φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές, η αναθέτουσα αρχή δύναται να συνεχίσει την αξιολόγησή τους και τη διαδικασία αναθέσεως της συμβάσεως. Αντιθέτως, αν υφίστανται ενδείξεις ικανές να δημιουργήσουν την υποψία στην αναθέτουσα αρχή ότι ορισμένη προσφορά ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλή, τότε αυτή οφείλει να προβεί, σε *δεύτερο στάδιο*, στον έλεγχο της συνθέσεως της προσφοράς προκειμένου να βεβαιωθεί ότι η προσφορά δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή. Όταν προβαίνει στον έλεγχο αυτό, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να παρέχει στον οικείο προσφέροντα τη δυνατότητα να εκθέσει τους λόγους για τους οποίους ο ίδιος εκτιμά ότι η προσφορά του δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή. Η αναθέτουσα αρχή οφείλει στη συνέχεια να εκτιμήσει τις δοθείσες εξηγήσεις και να κρίνει αν η συγκεκριμένη προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, οπότε υποχρεούται να την απορρίψει (βλ. σχετικά απόφαση της 4ης Ιουλίου 2017, *European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, T 392/15, ECLI:EU:T:2017:462 σκ.86-89, ΑΕΠΠ 349/2018). Περαιτέρω σύμφωνα με το άρθρο 88 του ν. 4412/2016, ως τροποποιηθέν ισχύει, διατηρείται διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής στον εντοπισμό των προσφορών οι οποίες φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές. Η έκταση της υποχρέωσης αιτιολόγησης, την οποία υπέχει η αναθέτουσα αρχή, σε περίπτωση που εκτιμά ότι η οικονομική προσφορά δεν φαίνεται ασυνήθιστα

χαμηλή, είναι περιορισμένη και, εντεύθεν, δεν υποχρεούται να προβεί σε διεξοδική ανάλυση της σύνθεσης κάθε προσφοράς, προκειμένου να διαπιστώσει ότι αυτή δεν αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά (ΣΕ ΕΑ 12/2020), εκτός εάν κάποιος διαγωνιζόμενος προβάλλει ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου, οπότε γεννάται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών αυτών ισχυρισμών διαλαμβάνοντας ειδικά αιτιολογημένη κρίση σχετικά με το εάν η επίμαχη οικονομική προσφορά είναι ή όχι ασυνήθιστα χαμηλή, ύστερα από εκτίμηση όχι απλώς μόνο των-εκ μέρους του προσφεύγοντος ισχυρισμών αλλά και της λυσιτέλειας των αναγκαίων διευκρινίσεων, κατ' εφαρμογή της προαναφερόμενης διάταξης του άρθρου 88 του ν.441/2016 (πρβλ. ΑΕΠΠ 349/2018, ΔΕφΘεσ/κης 167/2019, ΔΕφΑθ 422/2021 σκ. 10). Άλλωστε, κατά πάγια θέση της νομολογίας δεν συνιστούν ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί του ασυνήθιστα χαμηλού της οικονομικής προσφοράς συνδιαγωνιζομένου, ισχυρισμοί ερειδόμενοι μόνο στην κοστολόγηση της προσφοράς του οικονομικού φορέα ο οποίος τους προβάλλει, σε σύγκριση και με τις τιμές του προϋπολογισμού, καθόσον η διαμόρφωση της προσφοράς κάθε διαγωνιζομένου συναρτάται με οικονομοτεχνικούς παράγοντες που καθορίζονται ενόψει των ιδίων αυτού δεδομένων (ΔΕφΠειρ 109/2022, πρβλ. ΕΑΣΤΕ 208/2020, 165/2020, 164/2020, 12/2020, 22/2017).

20. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, ο **τρίτος** λόγος προσφυγής είναι απορριπτέος προεχόντως ως αορίστως προβαλλόμενος και τούτο διότι η προσφεύγουσα ουδέν κοστολογήσιμο ή άλλο τεκμηριωτικό στοιχείο εισφέρει προκειμένου να θεμελιώσει τους ισχυρισμούς της περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, παρά μόνον αναφέρεται στο ύψος της έκπτωσης που προσέφερε η παρεμβαίνουσα και στην δική της προσφερθείσα έκπτωση. Όμως, οι εν λόγω αιτιάσεις δεν συνιστούν ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς στους οποίους όφειλε η αναθέτουσα αρχή να απαντήσει, σύμφωνα με όσα γίνονται δεκτά στην ανωτέρω σκέψη. Επικουρικά δε σημειώνεται, ότι η μη κλήση της παρεμβαίνουσας προς παροχή εξηγήσεων, δεν συνιστά υπέρβαση των άκρων ορίων διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής και τούτο καθώς το ποσοστό έκπτωσης από μόνο του δεν συνιστά ένδειξη ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, ενόσω μάλιστα η

διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς και της έκπτωσης που κάθε συμμετέχων προσφέρει, συναρτάται με οικονομικοτεχνικούς παράγοντες που καθορίζονται ενόψει των ιδίων αυτού δεδομένων.

21. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, να γίνει δεκτή η παρέμβαση και να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 23 Ιανουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 13 Φεβρουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ