

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 2 Νοεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση:
Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και
Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 02.10.2018 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1002/09.10.2018 της Ανώνυμης Εταιρείας με
την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» που
εδρεύει στον, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου Θεσσαλονίκης Παπαγεωργίου (εφεξής
αναθέτουσα αρχή) και

Της παρεμβαίνουσας Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία
«.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει στον
....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να
ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 520/11.09.2018 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου
του Γενικού Νοσοκομείου Παπαγεωργίου, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε
ομόφωνα το από 05.09.2018 Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης
Προσφορών για τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης
των τεχνικών και οικονομικών προσφορών του ηλεκτρονικού διεθνούς ανοιχτού
διαγωνισμού με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, για την προμήθεια
Ραδιοφαρμάκων-Ραδιονουκλιδίων, για το τμήμα του Γ' Εργαστηρίου Πυρηνικής
Ιατρικής του Νοσοκομείου, ετήσιας προϋπολογιστικής δαπάνης 1.100.000,00 με
Φ.Π.Α. (αρ. Διακ. 001/2018 & α/α συστ. 51708), κατά το μέρος που απέρριψε

την Προσφορά της προσφεύγουσας, αναφορικά με το προσφερόμενο προϊόν με κωδικό 00704-40000-046 ΔΟΣΗ ΡΑΔΙΟΦΑΡΜΑΚΟΥ ΓΙΑ ΕΞΕΤΑΣΕΙΣ ΠΟΖΙΤΡΟΝΙΑΚΗΣ ΤΟΜΟΓΡΑΦΙΑΣ ΜΕ ¹⁸F-FDG και έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Με την ασκηθείσα παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα εταιρεία αιτείται να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβασή της και να απορριφθεί η υπό κρίση Προσφυγή στο σύνολό της και για όλα τα αιτήματά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, το Γενικό Νοσοκομείο Παπαγεωργίου ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Διεθνή Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό, με Αριθμό Διακήρυξης 001/2018 και Αριθμό Συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. 51708, η οποία απεστάλη στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 18.01.2018 και στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 05.02.2018, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) 18PROC002622009, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΡΑΔΙΟΦΑΡΜΑΚΩΝ-ΡΑΔΙΟΪΣΟΤΟΠΩΝ, ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ Γ΄ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΟΥ ΤΗΣ ΠΥΡΗΝΙΚΗΣ ΙΑΤΡΙΚΗΣ Α.Π.Θ. ΤΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ» (CPV 09344000-2), συνολικού προϋπολογισμού δύο εκατομμυρίων διακοσίων χιλιάδων ευρώ (2.200.000,00 €) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι προϋπολογισμού ενός εκατομμυρίου εννιακοσίων ογδόντα έξι χιλιάδων τριακοσίων οκτώ ευρώ (1.986.308,00 €) χωρίς Φ.Π.Α. και για τα δύο έτη, διάρκειας ενός (1) έτους, με δυνατότητα μονομερούς εκ του Νοσοκομείου παράτασης δύο (2) μηνών και με επιπλέον δυνατότητα παράτασης άλλων δέκα (10) μηνών με τη σύμφωνη γνώμη και των δύο μερών, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών

Αριθμός Απόφασης: 1009/2018

την 16^η Μαρτίου 2018, ημέρα Παρασκευή και ώρα 13:00 μ.μ. και ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών την 22^η Μαρτίου 2018, ημέρα Πέμπτη και ώρα 11:00 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε απόλυτα νομότυπα και εμπρόθεσμα στις 15.03.2018 και ώρα 15:59:06 μ.μ. την υπ' αριθμ. 91466 Προσφορά της στον ανωτέρω Διαγωνισμό μεταξύ άλλων και για το ζητούμενο είδος με κωδικό υλικού 00704-40000-046 ΔΟΣΗ ΡΑΔΙΟΦΑΡΜΑΚΟΥ ΓΙΑ ΕΞΕΤΑΣΕΙΣ ΠΟΖΙΤΡΟΝΙΑΚΗΣ ΤΟΜΟΓΡΑΦΙΑΣ ΜΕ ¹⁸F-FDG, ΕΤΗΣΙΑΣ ΠΟΣΟΤΗΤΑΣ 995 ΔΟΣΕΩΝ, με προϋπολογισθείσα τιμή επτακόσια ευρώ (700,00 €)/ανά μονάδα (δόση) χωρίς Φ.Π.Α., ήτοι ετήσιας συνολικής δαπάνης ποσού εξακοσίων ενενήντα έξι χιλιάδων πεντακοσίων ευρώ (696.500,00 €), όπως αναφέρεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β' της Διακήρυξης και πλέον με την υπό κρίση Προσφυγή της, η οποία κατατέθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 02.10.2018, στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 520/11.09.2018 Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου Παπαγεωργίου, η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 26.09.2018, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 02.10.2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό κρίση Προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση Προσφυγή της ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη Απόφαση, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της, αναφορικά με το προσφερόμενο προϊόν με κωδικό υλικού 00704-40000-046 ΔΟΣΗ ΡΑΔΙΟΦΑΡΜΑΚΟΥ ΓΙΑ ΕΞΕΤΑΣΕΙΣ ΠΟΖΙΤΡΟΝΙΑΚΗΣ ΤΟΜΟΓΡΑΦΙΑΣ ΜΕ ¹⁸F-FDG και έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση Προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η υπό κρίση Προσφυγή της, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 520/11.09.2018 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου Παπαγεωργίου, κατά το μέρος που απέρριψε την Προσφορά της προσφεύγουσας, αναφορικά με το

Αριθμός Απόφασης: 1009/2018

προσφερόμενο προϊόν με κωδικό υλικού 00704-40000-046 ΔΟΣΗ ΡΑΔΙΟΦΑΡΜΑΚΟΥ ΓΙΑ ΕΞΕΤΑΣΕΙΣ ΠΟΖΙΤΡΟΝΙΑΚΗΣ ΤΟΜΟΓΡΑΦΙΑΣ ΜΕ ¹⁸F-FDG και εν συνεχεία, να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας για το ως άνω προϊόν, κατά το μέρος που η προσβαλλόμενη την κάνει δεκτή, να γίνει αποδεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας και να επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

4. Επειδή, η Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου 236740891958 1130 0009), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 01.10.2018 αποδεικτικού εξόφλησης της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος, ποσού έξι χιλιάδων εννιακοσίων εξήντα πέντε ευρώ (6.965,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίδικος Διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016.

Αριθμός Απόφασης: 1009/2018

10. Επειδή, στις 03.10.2018, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση Προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

11. Επειδή, παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στις 09.10.2018 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., η από 9 Οκτωβρίου 2018 παρέμβαση της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει στον, όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η δε παρεμβαίνουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης. Επομένως, η ασκηθείσα, κατά τα ανωτέρω, Παρέμβαση, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

12. Επειδή, στην κρινόμενη Προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε νόμιμα και εμπρόθεσμα την Προσφορά της στον επίμαχο Διαγωνισμό, σχετικά με τον πρώτο και τον δεύτερο λόγο προσφυγής που αφορούν στην ακυρότητα της διαδικασίας του διαγωνισμού και στην επί της ουσίας απόρριψη της υποβληθείσας τεχνικής προσφοράς της αντίστοιχα, δυνάμει της προσβαλλόμενης απόφασης, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της, λόγω του ότι έχει υποβάλλει προσφορά, η οποία δεν κρίθηκε αποδεκτή και συνεπακόλουθα θεμελιώνει βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. 520/11.09.2018 Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου Παπαγεωργίου.

13. Επειδή, ωστόσο, στην κρινόμενη προσφυγή, αναφορικά με τον τρίτο λόγο προσφυγής που προβάλλει η προσφεύγουσα, για την προσβολή της ανωτέρω απόφασης της αναθέτουσας αρχής κατά το μέτρο που κρίνει ως

Αριθμός Απόφασης: 1009/2018

παραδεκτή την οικονομική προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» και ήδη παρεμβαίνουσας, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από Διαγωνισμό δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το Διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. ΕΑ ΣτΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣτΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του κοινοτικού (ενωσιακού πλέον) δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που αιτιολόγησε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009, κ.α.). Εξάλλου, εφόσον ίσταται ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος, άνευ εννόμου συμφέροντος, καταρχήν, προβάλλονται λόγοι που αφορούν πλημμέλειες των προσφορών των λοιπών διαγωνιζομένων (ΣτΕ Ολ 697/1951 κ.α.), εφόσον πάντως, οι σχετικές αιτιάσεις δεν συνδέονται με τη διασφάλιση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσεως (βλ. ΕΑ ΣτΕ 174/2016, 379-380/2012, πρβλ. ΕΑ 44/2012, 259/2012, 450/2011, κ.α., βλ. βλ. Πυργάκη «Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», σελ. 430 επ. παρ. 12.6.5.)

14. Επειδή, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, της 21^{ης} Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα σύναψης συμβάσεων κατατικών προμηθειών και δημοσίων έργων (L 395/33/30.12.1989), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, δυνάμει της Οδηγίας 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11^{ης} Δεκεμβρίου 2007, για την τροποποίηση των Οδηγιών

89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου όσον αφορά τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης δημοσίων συμβάσεων (L 335/31/20.12.2007) και δη τη σκέψη 17 του προοιμίου της Οδηγίας 2007/66/ΕΚ, του άρθρου 1, παρ. 3 της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ (όπως τροποποιήθηκε και ισχύει) και του νέου άρθρου 2α, παρ. 2, εδάφιο β', που ορίζει ότι: «Οι προσφέροντες θεωρούνται ως ενδιαφερόμενοι εφόσον δεν έχουν αποκλειστεί ακόμη οριστικά. Ο αποκλεισμός είναι οριστικός εφόσον έχει κοινοποιηθεί στους ενδιαφερομένους προσφέροντες και έχει θεωρηθεί νόμιμος από ανεξάρτητο όργανο προσφυγής ή, εάν δεν μπορεί πλέον να ασκηθεί προσφυγή.». Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, η προσφεύγουσα δεν έχει καταστεί ακόμα «τρίτος» ως προς τη συνέχιση του διαγωνισμού».

15.Επειδή, ωστόσο, όπως προέκυψε από τα πραγματικά περιστατικά της φερόμενης προς κρίση ενώπιον του οικείου Κλιμακίου υπόθεσης, η προσφορά της προσφεύγουσας κρίθηκε απορριπτέα, βάσει του από 05.09.2018 ενιαίου εγγράφου με τίτλο: «ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ», όπως αυτό εγκρίθηκε ομόφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, ήδη κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς της. Ως εκ τούτου, δυνάμει του άρθρου 19 της Διακήρυξης, με τίτλο: «Αξιολόγηση προσφορών», η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας, καίτοι αποσφραγίστηκε, όπως προκύπτει και από το από 30.05.2018 Πρακτικό Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, εντούτοις δεν αξιολογήθηκε. Σημειώνεται δε, ότι σύμφωνα με το άρθρο 19 της Διακήρυξης, η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών όλων των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων στον Διαγωνισμό, ήτοι ακόμα και εκείνων, των οποίων οι προσφορές κρίθηκαν απορριπτέες σε προηγούμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως εν προκειμένω, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα και προβλέπεται ως δυνατότητα και εκ της λειτουργίας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., σε διαγωνισμούς με κριτήριο κατακύρωσης, την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη

προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής (καθαρά μειοδοτικοί), χωρίς αυτό να συνεπάγεται καθ' οιονδήποτε τρόπο και την αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας ή τη συμμετοχή της σε αυτό το στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Επομένως, κρίνεται ότι στην προκειμένη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή δεν έχει έτι ασκήσει την αρμοδιότητά της ως προς την αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας, με συνέπεια, να μην είναι εφικτό να κριθεί από άποψη εννόμου συμφέροντος ο τρίτος λόγος της υπό εξέταση προσφυγής, τόσο κατά το μέρος που στρέφεται κατά της αποδοχής της οικονομικής προσφοράς έτερου προσφέροντος και δη της νυν παρεμβαίνουσας και προσωρινής αναδόχου εταιρείας, όσο και κατά το μέρος που περιλαμβάνει ισχυρισμούς προς υποστήριξη της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας. Εν προκειμένω, κατά αυτό το σκέλος του, ο τρίτος προβαλλόμενος λόγος της υπό κρίση προσφυγής, αφορά σε διαφορετικό στάδιο του Διαγωνισμού, ήτοι εκείνο της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, στο οποίο πάντως, η προσφεύγουσα, μέχρι και την ενδεχόμενη οριστικοποίηση του αποκλεισμού της, με την απόφαση του οικείου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π., νομίμως δεν έχει συμμετάσχει, ώστε σε περίπτωση αποδοχής της κρινόμενης προσφυγής, να λάβει χώρα, η αξιολόγηση της οικονομικής της προσφοράς από την αναθέτουσα αρχή. Επομένως, ο ως άνω λόγος θα δύνατο να προβληθεί επικαίρως και να εξεταστεί από την Α.Ε.Π.Π., μόνο μετά την ολοκλήρωση του σταδίου της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας από την αναθέτουσα αρχή, καθόσον δεν έχει έτι κριθεί οριστικά, αν η προσφεύγουσα είναι ή όχι «τρίτος» ως προς τον εν λόγω Διαγωνισμό. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα δεν θεωρείται ότι έχει τεθεί εκτός διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά η παραμονή της σε αυτήν, συναρτάται με την οριστικοποίηση της διαδικασίας αξιολόγησης (βλ. κατ' αναλογία ΔΕφΘεσσ 36/2018 σκ.10). Κατά συνέπεια, ενόψει των όσων εκτέθηκαν ανωτέρω αναλυτικά, είναι προφανές ότι η προσφυγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ασκείται απαραδέκτως από την προσφεύγουσα, λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος και ως εκ τούτου

κρίνεται απορριπτέα ως προς τον τρίτο προβαλλόμενο λόγο της υπό κρίση προσφυγής.

Νομίμως και Παραδεκτώς φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

16. Επειδή, στο άρθρο 54 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ο οποίος είναι εφαρμοστέος στον επίμαχο Διαγωνισμό, ορίζεται ότι: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών.

Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.

Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το σχεδιασμό για όλους τους χρήστες.

Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις.

2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη

δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.

3. [...] 9. [...]».

17. Επειδή, στο άρθρο 100 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 107 παρ. 18 του Ν. 4497/2017 (ΦΕΚ Α' 171/13.11.2017), ορίζεται ότι: «Τα αποτελέσματα κάθε σταδίου επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες ή στους συμμετέχοντες. Ειδικά, για τις συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ, πλέον ΦΠΑ, που δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικά μέσα, εκδίδεται μία απόφαση, κατά τα ανωτέρω, ανεξαρτήτως του κριτηρίου ανάθεσης. Για τις συμβάσεις με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής ανεξαρτήτως ποσού και ανεξαρτήτως διαδικασίας, εκδίδεται μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα:

α) όλων των σταδίων της παραγράφου 2 στην περίπτωση ανοικτής διαδικασίας και β) [...].

Κατά των ανωτέρω αποφάσεων χωρεί ένσταση, σύμφωνα με το άρθρο 127 για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως και εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ, προ ΦΠΑ, ή η, σύμφωνα με το άρθρο 360, προδικαστική προσφυγή για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, προ ΦΠΑ.».

18. Επειδή, στο άρθρο 13 της Διακήρυξης, με τίτλο «Περιεχόμενα υποφακέλων», παρ. 2 «ΦΑΚΕΛΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ», υποπερίπτωση iv (σελ. 19), ορίζεται ότι: «Πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας κατά τα ισχύοντα διεθνή ή/ και ευρωπαϊκά ή/ και εθνικά πρότυπα (ISO, EN, ΕΛΟΤ κ.λ.π.) τόσο του κατασκευαστή των υλικών όσο και του προμηθευτή, εφόσον πρόκειται για διαφορετικές επιχειρήσεις. Ως προς ότι αφορά τις απαιτήσεις μεταφοράς, αποθήκευσης, διατήρησης και γενικά διακίνησης των προσφερόμενων ειδών, ο προμηθευτής θεωρείται ότι συμμορφώνεται προς αυτές, εφόσον διαθέτει βεβαίωση αρμόδιας Αρχής ή Κοινοποιημένου

Οργανισμού, από την οποία προκύπτει ότι συμμορφώνεται προς την υπ' αριθ. ΔΥ8δ/Γ.Π. οικ./1348/7-1-2004 απόφαση του Υπουργού Υγείας και Πρόνοιας «Αρχές και κατευθυντήριες γραμμές ορθής πρακτικής διανομής ιατροτεχνολογικών προϊόντων» (Φ.Ε.Κ. Β' 32/16-1-2004). Ειδικότερα, για το ραδιοφάρμακο ^{18}F FDG για τη διενέργεια εξετάσεων PET, ο κατασκευαστής θα πρέπει να αποδεικνύει ότι διαθέτει και πιστοποιητικό GMP (Good Manufacturing Practice) για τη μονάδα παραγωγής του προϊόντος, που θα έχει χορηγηθεί από τον Οργανισμό Φαρμάκων της χώρας όπου βρίσκεται εγκατεστημένη η μονάδα παραγωγής.».

19. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 17 της Διακήρυξης, με τίτλο: «Τιμές Προσφορών-νόμισμα» (σελ. 22), ορίζεται ότι: «1. Οι τιμές πρέπει να δίδονται σε ευρώ (€), για την προμήθεια των ζητούμενων υλικών ανά μονάδα μέτρησης, όπως ζητούνται στις τεχνικές προδιαγραφές, του Παραρτήματος Β' της παρούσης.

Για το ραδιοφάρμακο [^{18}F] FDG για τη διενέργεια εξετάσεων PET, η τιμή θα δίνεται σε τιμή ανά δόση.

2. Στις προσφερόμενες τιμές περιλαμβάνονται τυχόν δασμοί, τέλη και φόροι (εκτός από τον ΦΠΑ). Κάθε είδους άλλη δαπάνη (έξοδα μεταφοράς, χρηματοοικονομικά έξοδα, κ.λπ.) βαρύνει τον Προμηθευτή και θα πρέπει να έχει συνυπολογισθεί στην προσφορά.

3. Προσφορές στις οποίες δεν δίνεται η τιμή σε ευρώ ή καθορίζεται με αυτές σχέση ισοτιμίας του ευρώ προς άλλο νόμισμα, απορρίπτονται ως απαράδεκτες.

4. Η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη, εφόσον δεν προκύπτει από αυτήν με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή για κάθε είδος.

5. Προσφορές που θέτουν όρο αναπροσαρμογής της τιμής, απορρίπτονται ως απαράδεκτες.

6. Οι τιμές θα δίδονται ως εξής:

- Τιμή με κρατήσεις και λοιπές επιβαρύνσεις, αλλά χωρίς Φ.Π.Α.
- Ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό (%), στο οποίο υπάγεται το είδος. Η τιμή με κρατήσεις, χωρίς Φ.Π.Α., θα λαμβάνεται υπόψη για την διαμόρφωση της

τιμής σύγκρισης των προσφορών.

7. Η σύγκριση των προσφορών θα γίνεται στην συνολική τιμή προμήθειας του κάθε είδους ή της κάθε ομάδας προ Φ.Π.Α. Ειδικότερα, για τους κωδικούς υλικών οι οποίοι, όπως αναφέρεται στο Παράρτημα Β' και Γ', αποτελούν ομάδα ο ανάδοχος προμηθευτής θα προκύψει ως ο μειοδότης για το σύνολο των ειδών της κάθε ομάδας.

8. Οι τιμές της προσφοράς είναι δεσμευτικές για τον Προμηθευτή μέχρι και την τελευταία οριστική τμηματική παραλαβή των ειδών της προμήθειας. Αποκλείεται η αναθεώρηση των τιμών της προσφοράς ή οποιαδήποτε αξίωση του προμηθευτή πέραν του αντιτίμου για τα είδη που θα προμηθεύσει στο Νοσοκομείο, βάσει των τιμών της προσφοράς του.

9. Σε οποιαδήποτε περίπτωση δεν αναγράφεται τιμή σε υλικά, που αναφέρονται στην προσφορά, θεωρείται αμαχήτως ότι αυτά προσφέρονται δωρεάν.

10. Το Νοσοκομείο διατηρεί το δικαίωμα να ζητά από τους συμμετέχοντες στοιχεία απαραίτητα για την τεκμηρίωση των προσφερομένων τιμών (ιδίως όταν αυτές είναι ασυνήθιστα χαμηλές για το αντικείμενο της προμήθειας), οι δε διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται να παρέχουν τα στοιχεία αυτά και να διευκολύνουν κάθε σχετικό έλεγχο της αναθέτουσας αρχής.».

20. Επειδή, τέλος, στο άρθρο 19 της Διακήρυξης, με τίτλο «Αξιολόγηση προσφορών» (σελ. 23), ορίζεται ότι: «Κριτήριο για την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού, είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής (χαμηλότερη τιμή).

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗΣ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ

Μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών το Νοσοκομείο προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων του, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κείμενων διατάξεων του άρθρου 221 του Ν. 4412/2016 για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων και των διαδικασιών του.

Συγκεκριμένα μέσα από το Σύστημα ιδίως:

- Η αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού, που έχει ορισθεί από το Νοσοκομείο και τα μέλη της, πιστοποιημένοι χρήστες του συστήματος, προβαίνει στη διαδικασία ελέγχου και αξιολόγησης των κατά περίπτωση

φακέλων και υποφακέλων των προσφορών.

- Η αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού συντάσσει και υπογράφει τα πρακτικά αξιολόγησης των φακέλων και υποφακέλων των τεχνικών και οικονομικών προσφορών.
- Το Νοσοκομείο εκδίδει μία (1) απόφαση επί της αξιολόγησης των ηλεκτρονικών προσφορών.
- Οι συμμετέχοντες στο Διαγωνισμό ενημερώνονται για το αποτέλεσμα της ανωτέρω απόφασης. Η επιτροπή αξιολόγησης διαγωνισμού ή άλλοι πιστοποιημένοι χρήστες από το Νοσοκομείο του διαγωνισμού απευθύνουν αιτήματα στους συμμετέχοντες χρήστες - οικονομικούς φορείς για παροχή διευκρινίσεων επί υποβληθέντων δικαιολογητικών και οι χρήστες - οικονομικοί φορείς παρέχουν τις διευκρινίσεις εντός των κατά περίπτωση προθεσμιών που τους ορίζονται.

α) ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΚΑΙ ΕΛΕΓΧΟΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ

Μετά την αποσφράγιση των προσφορών, η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού & αξιολόγησης των προσφορών ελέγχει την ορθότητα και την πληρότητα των δικαιολογητικών που έχουν υποβληθεί.

β) ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ

Μετά την παραπάνω διαδικασία θα γίνει αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών για όσες προσφορές δεν έχουν απορριφθεί κατά τον έλεγχο και την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής.

Μετά την ολοκλήρωση της τεχνικής αξιολόγησης, η Επιτροπή συντάσσει το πρακτικό της για τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών προκειμένου να υποβληθεί στο Δ.Σ. του Νοσοκομείου προς έγκριση. Κατόπιν τούτου, ορίζεται η ημερομηνία αποσφράγισης όλων των οικονομικών προσφορών.

γ) ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ

Οι φάκελοι των οικονομικών προσφορών αποσφραγίζονται μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου και της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, σε ημερομηνία που θα γνωστοποιηθεί στους συμμετέχοντες τρεις (3) τουλάχιστον ημέρες νωρίτερα.

Οι συμμετέχοντες έχουν ηλεκτρονική πρόσβαση στο περιεχόμενο των προσφορών και λαμβάνουν γνώση των τιμών που προσφέρθηκαν.

Για τις ανάγκες της οικονομικής αξιολόγησης, η Επιτροπή θα ελέγξει το περιεχόμενο των οικονομικών προσφορών, για όσες προσφορές δεν έχουν απορριφθεί στο προηγούμενο στάδιο, προκειμένου να διαπιστώσει εάν ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις της Διακήρυξης. Η οικονομική προσφορά, για είδη που έχουν ήδη απορριφθεί, θεωρείται άνευ αντικειμένου και δεν αξιολογείται.

Μετά την ολοκλήρωση της οικονομικής αξιολόγησης, η Επιτροπή συντάσσει το πρακτικό της με το αποτέλεσμα της οικονομικής αξιολόγησης, την κατάταξη των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου ανά είδος, προκειμένου να υποβληθεί στο Δ.Σ. του Νοσοκομείου προς έγκριση.

Στη συνέχεια εκδίδεται από την αναθέτουσα αρχή μία (1) απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων («Δικαιολογητικό Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά»), η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ.

Κατά της ανωτέρω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3° της παρούσας».

21. Επειδή, όπως προέκυψε από την έρευνα του φακέλου της υπόθεσης και των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη του οικείου Κλιμακίου, η προσφεύγουσα υπέβαλε απόλυτα νομότυπα στις 15 Μαρτίου 2018 και ώρα 15:59:06 μ.μ. την υπ' αριθμ. 91466 προσφορά της στον εν λόγω Διαγωνισμό. Κατά την ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών των υποψηφίων στις 22 Μαρτίου 2018, η Επιτροπή Αξιολόγησης προσφορών του διαγωνισμού, δυνάμει του από 22.03.2018 Πρακτικού Ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών, πρότεινε την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας για το προσφερόμενο προϊόν με κωδικό 00704-40000-046 ΔΟΣΗ ΡΑΔΙΟΦΑΡΜΑΚΟΥ ΓΙΑ ΕΞΕΤΑΣΕΙΣ ΠΟΖΙΤΡΟΝΙΑΚΗΣ ΤΟΜΟΓΡΑΦΙΑΣ ΜΕ ¹⁸F-FDG. Κατόπιν τούτου,

Αριθμός Απόφασης: 1009/2018

αυθημερόν (στις 22.03.2018), όπως αναφέρει και η ίδια η προσφεύγουσα (επισυναπτόμενο στην κρινόμενη προσφυγή, σχετικό έγγραφο 3) και ώρα 11:41 π.μ. κοινοποιήθηκε σε αυτήν ηλεκτρονικό μήνυμα (e-mail) της αναθέτουσας αρχής μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., με θέμα: «Αποσφράγιση σταδίου «δικαιολογητικά/τεχνική» για τον Διαγωνισμό: 51708-001/2018», το οποίο ενημέρωνε την προσφεύγουσα ότι η αποσφράγιση του σταδίου «Δικαιολογητικά/Τεχνική» του εν λόγω Διαγωνισμού, ολοκληρώθηκε επιτυχώς. Ακολούθως, δυνάμει του από 30.05.2018 Πρακτικού Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών, η Επιτροπή Αξιολόγησης, προέβη πράγματι στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των φακέλων των οικονομικών προσφορών των υποψηφίων. Αμφότερα τα δύο ως άνω Πρακτικά ενσωματώθηκαν στο από 05.09.2018 ενιαίο έγγραφο με τίτλο «ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ», το οποίο και αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και κοινοποιήθηκε σε όλους τους ενδιαφερόμενους στις 26.09.2018, αυθημερόν με την κοινοποίηση και της προσβαλλόμενης απόφασης που το έκανε ομόφωνα δεκτό. Η αναθέτουσα αρχή, με νέο ηλεκτρονικό της μήνυμα (e-mail) μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. προς την προσφεύγουσα (επισυναπτόμενο στην κρινόμενη προσφυγή, σχετικό έγγραφο 4), με τίτλο «Αποσφράγιση του σταδίου «Οικονομική» για τον Διαγωνισμό 51708-001/2018», ενημέρωνε την τελευταία ότι η αποσφράγιση του σταδίου «Οικονομική», ολοκληρώθηκε επιτυχώς. Εν συνεχεία, μέσω της επικοινωνίας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., κοινοποιήθηκε προς την προσφεύγουσα στις 12.06.2018 και ώρα 09:34:48 π.μ., το με αριθμό πρωτοκόλλου 27604/12.06.2018 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής (επισυναπτόμενο στην κρινόμενη προσφυγή, σχετικό έγγραφο 5), με θέμα: «Διαγωνισμός για την προμήθεια «Ραδιοφαρμάκων – Ραδιοϊσότοπων», για το Γ΄ Εργαστήριο της Πυρηνικής Ιατρικής του Νοσοκομείου, ετήσιας προϋπολογιστικής δαπάνης 1.100.000,00 € με Φ.Π.Α. (αρ.διακ.001/2018 & αρ.συστ.51708).», δυνάμει του οποίου, η αναθέτουσα αρχή, καλούσε την προσφεύγουσα να διευκρινίσει αν ο σχετικός συντελεστής Φ.Π.Α. 24% του προσφερόμενου από αυτήν προϊόντος, όπως αναγραφόταν στην οικονομική της προσφορά, ήταν όντως ορθός, ή εάν είχε αποτυπωθεί εκ παραδρομής και σε αντιδιαστολή με τον συντελεστή Φ.Π.Α. 6%, βάσει του

οποίου προμηθευόταν το εν λόγω προϊόν η αναθέτουσα αρχή κατά το παρελθόν και προσέτι, εάν υπήρχε η δυνατότητα εκ μέρους της προσφεύγουσας να ενταχθεί το προσφερόμενο προϊόν σε μικρότερο συντελεστή Φ.Π.Α., προκειμένου να προχωρήσει η αναθέτουσα στην έγκριση των οικονομικών προσφορών του εν λόγω διαγωνισμού και την κατακύρωσή του. Στην ανωτέρω ζητούμενη διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής, σχετικά με τον συντελεστή Φ.Π.Α. του προσφερόμενου υλικού, η προσφεύγουσα τοποθετήθηκε, προσκομίζοντας μετ' επικλήσεως την από 25.07.2018 υπ' αριθμ. 1/2018 Γνωμοδότηση της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.), Γραφείο Ανώτατης Επιτροπής Τελωνειακών Αμφισβητήσεων (επισυναπτόμενο στην κρινόμενη προσφυγή, σχετικό έγγραφο 10), η οποία της χορηγήθηκε, κατόπιν σχετικού ερωτήματος που υπέβαλε η ίδια, αναφορικά με τον εφαρμοζόμενο συντελεστή Φ.Π.Α. στο εν λόγω προϊόν. Στο ανωτέρω έγγραφο που προκόμισε η προσφεύγουσα, διατυπώθηκε απερίφραστα μεταξύ άλλων ότι: *«Το κρινόμενο είδος υπόκειται σε συντελεστή ΦΠΑ 24%, σύμφωνα με τον Ν. 2859/2000, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει.»*. Την ανωτέρω δε Γνωμοδότηση, η προσφεύγουσα την κοινοποίησε στην αναθέτουσα αρχή, δυνάμει της από 17.09.2018 εξώδικης επιστολής της, η οποία επιδόθηκε σε αυτήν, με την υπ' αριθμ. 1334^Α/18.09.2018 έκθεση επιδόσεως του Δικαστικού Επιμελητή της Περιφέρειας του Εφετείου Θεσσαλονίκης, Ευάγγελου Π. Νεοχωρίτη.

22. Επειδή, σχετικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής, που αφορά στην ακυρότητα της διαδικασίας του διαγωνισμού, λόγω της επαναξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας, καίτοι είχε κριθεί αρχικά αποδεκτή και την απόρριψή της εν τέλει με την προσβαλλόμενη, μετά την αποσφράγιση και της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας, πρέπει να ειπωθούν τα ακόλουθα. Όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣτΕ 2173/2009, 1041/2006, 226/2004, ΣτΕ 1927/2011, 4282/2009, 2321/2009, 1236/2008, 277/2008, 359/2008, 2262/2004, 1452/2000, 2478/1997), σε περίπτωση κατά την οποία, μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών κριθεί ότι υπάρχει πλημμέλεια αναγόμενη στο στάδιο της αξιολόγησης των

Αριθμός Απόφασης: 1009/2018

τεχνικών προσφορών ή/και των δικαιολογητικών συμμετοχής, η οποία καθιστά αναγκαία για την επιλογή του αναδόχου την εκ νέου αξιολόγησή τους ή την αιτιολόγηση της βαθμολογίας τους, τούτο συνεπάγεται, κατ' αρχήν, τη ματαίωση του διαγωνισμού, αφού είναι ανεπίτρεπτη η νέα αυτή αξιολόγηση (βλ. ΣΤΕ 2283/2006). Έπεται ότι, σε περίπτωση που έχει ήδη εκδοθεί κατακυρωτική απόφαση, αν εκ των υστέρων κριθεί ότι υπάρχει πλημμέλεια αναγόμενη στο στάδιο της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών ή/και των δικαιολογητικών συμμετοχής, η οποία καθιστά αναγκαία, για την επιλογή του αναδόχου, την εκ νέου αξιολόγησή τους ή την αιτιολόγηση της βαθμολογίας τους, η Διοίκηση, εφόσον δεν μπορεί να προχωρήσει σε νέα αξιολόγηση των προσφορών ή αιτιολόγηση της βαθμολογίας τους, είναι υποχρεωμένη να ανακαλέσει την κατακυρωτική αυτή απόφαση και να ματαιώσει τον Διαγωνισμό (ΣΤΕ 4282/2009). Επιπλέον, έχει κριθεί ότι, εφόσον έχει ήδη γίνει αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, η Διοίκηση δεν μπορεί πλέον να αξιολογήσει εκ νέου την τεχνική προσφορά ή/και τα δικαιολογητικά συμμετοχής της προσφεύγουσας, αλλά θα πρέπει αναγκάως να αχθεί σε ματαίωση του διαγωνισμού, διότι εκ νέου αξιολόγηση τεχνικής προσφοράς με γνωστές ήδη τις οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων είναι ανεπίτρεπτη, αφού δεν διασφαλίζει συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού (ΣΤΕ 2283/2006, 271/2008, 277/2008, ΕΑ ΣΤΕ 998/2009, 162/2007, 163/2007, 373/2007, 374/2007, 1100/2006, 852/2005, 226/2004, 613/2004 κ.α.). Ενδεικτική της αυστηρότητας με την οποία αντιμετωπίζει η νομολογία την αρχή της αυτοτέλειας των σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας, με επιχείρημα από το μείζον στον έλασσον (*a maiore ad minus*) είναι και η κρίση ότι ακόμα και η ύπαρξη οικονομικών στοιχείων εκτός του σφραγισμένου φακέλου της οικονομικής προσφοράς του διαγωνιζομένου, και μάλιστα εντός του φακέλου της τεχνικής του προσφοράς, επιφέρει τον αποκλεισμό του από την περαιτέρω διαδικασία, τούτο δε ανεξαρτήτως του κατά πόσον τα στοιχεία αυτά ανταποκρίνονται, κατά το περιεχόμενό τους, στα περιλαμβανόμενα στην οικονομική προσφορά στοιχεία (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 599/2007), όπως επίσης και ο κανόνας ότι δεν είναι επιτρεπτή η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των υποψηφίων οικονομικών

φορέων εάν δεν έχει ολοκληρωθεί το στάδιο της αξιολογήσεως και βαθμολογήσεως των τεχνικών προσφορών (πρβλ. ΣΤΕ 2283/2006, ΕΑ ΣΤΕ 599/2007, 277/2008). Σε συνέχεια των ανωτέρω σκέψεων, στην προκειμένη περίπτωση, η προαναφερθείσα νομολογιακή αντιμετώπιση βρίσκει εκ νέου έρεισμα παρά τη διαφορετική διατύπωση του νόμου και στη νέα διάταξη, για τον λόγο ότι άσχετα αν πλέον προβλέπεται η έκδοση μίας και μόνο εκτελεστής απόφασης, η οποία παράγει έννομες συνέπειες και μπορεί να προσβληθεί με προδικαστική προσφυγή, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι καταργούνται τα απόλυτα διακριτά επιμέρους στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας και η αυτοτέλεια εκάστου εξ αυτών. Το ανωτέρω συμπέρασμα προκύπτει τόσο από την ίδια τη διατύπωση του άρθρου, όπως διαμορφώθηκε μετά την τροποποίησή του, όπου ρητά γίνεται αναφορά σε «στάδια» όσο και από την ίδια τη ratio της διάταξης που σκοπό έχει να εξασφαλίσει συνθήκες πραγματικού και υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ των διαγωνιζομένων, αλλά και τη διαφάνεια στη δράση της διοίκησης κατά τη φάση της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών των υποψηφίων. Υπό την τελευταία αυτή έννοια, δεν μπορεί να θεωρείται ανεκτό από τον νομοθέτη να παρεισφύουν στοιχεία της οικονομικής προσφοράς των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων στις υποβληθείσες τεχνικές προσφορές τους ή στα δικαιολογητικά συμμετοχής ούτε όμως και μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών και με γνωστό στην αναθέτουσα το αποτέλεσμά της, να υπάρχει εκ νέου αξιολόγηση στοιχείων προηγούμενου σταδίου, καθώς εγείρονται σοβαρές υπόνοιες επηρεασμού και μεροληψίας της αναθέτουσας αρχής. Το τελευταίο δε, ανεξάρτητα από τη δυνατότητα που παρέχεται πλέον στην αναθέτουσα να κρίνει επί όλων των επιμέρους σταδίων με μία και μόνο απόφασή της, γεγονός όμως που κατατείνει στην επιτάχυνση της διαδικασίας και όχι στο να αλλοιώσει το περιεχόμενο της αυτοτέλειας των επιμέρους σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως έχει διαμορφωθεί και υπό το προϊσχύσαν νομοθετικό καθεστώς και τη σχετική νομολογία. Ως εκ περισσού δε αναφέρεται ότι, η αναθέτουσα αρχή έχει κάθε δικαίωμα, πριν την έκδοση της οριστικής, τελικής της απόφασης, να μεταβάλλει άποψη και να απόσχει από προηγούμενη άποψη

της που διατυπώθηκε σε προηγούμενο χρονικά πρακτικό, ενόψει τυχόν νέων δεδομένων που τέθηκαν υπόψη της, όπως συνέβη στην προκειμένη περίπτωση, με την υποβολή αρχικά του από 01.08.2018 Υπομνήματος της παρεμβαίνουσας εταιρείας και του με αριθμό πρωτ. 141255/07.08.2018 Συμπληρωματικού Υπομνήματος αυτής, υπό την αυτονόητη προϋπόθεση ότι δεν έχει προχωρήσει η διαγωνιστική διαδικασία σε επόμενο στάδιο, όπως εν προκειμένω με την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, όπως αυτή συντελέστηκε στις 30.05.2018, γεγονός που καθιστά ακυρωτέα μια τέτοια ενέργεια της αναθέτουσας και συνεπακόλουθα και τη στηριζόμενη επ' αυτής απόφαση (βλ. Α.Ε.Π.Π. 442/2018 και 690/2018).

23. Επειδή, περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή είχε ήδη προβεί στην αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των υποψηφίων οικονομικών φορέων, μεταξύ των οποίων και της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας και κατά συνέπεια, με την ενέργειά της αυτή, η τελευταία, προβαίνοντας εκ νέου σε ανεπίτρεπτη αξιολόγηση στοιχείων του σταδίου αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας σε χρόνο ακατάλληλο, ήτοι μετά την αποσφράγιση της οικονομικής της προσφοράς, παραβίασε την αρχή της αυτοτέλειας των σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας και προκάλεσε αθεράπευτη ακυρότητα της περαιτέρω διαδικασίας. Τα ανωτέρω δε, ανεξάρτητα από τη διάταξη του άρθρου 100 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 107 παρ. 18 του Ν. 4497/2017 (ΦΕΚ Α' 171/13.11.2017), η οποία προβλέπει ότι: *«Τα αποτελέσματα κάθε σταδίου επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες ή στους συμμετέχοντες. Ειδικά, για τις συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ, πλέον ΦΠΑ, που δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικά μέσα, εκδίδεται μία απόφαση, κατά τα ανωτέρω, ανεξαρτήτως του κριτηρίου ανάθεσης. Για τις συμβάσεις με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο*

βάσει τιμής ανεξαρτήτως ποσού και ανεξαρτήτως διαδικασίας, εκδίδεται μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα:

α) όλων των σταδίων της παραγράφου 2 στην περίπτωση ανοικτής διαδικασίας και

β) [...]». Επισημαίνεται δε, ότι σε συμμόρφωση με τα οριζόμενα στην παρ. 4 του άρθρου 100 του Ν. 4412/2016, περιλαμβάνεται στο άρθρο 19 της Διακήρυξης με τίτλο «Αξιολόγηση προσφορών» σχετικός όρος, ο οποίος ορίζει ότι: «[...] Στη συνέχεια εκδίδεται από την αναθέτουσα αρχή μία (1) απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά»), η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ.

Κατά την ανωτέρω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3^ο της παρούσας.». Η συγκεκριμένη διάταξη του νόμου, καίτοι θεσπίστηκε μετά την αποκρυστάλλωση της προαναφερθείσας νομολογίας, ουδόλως επηρεάζει το περιεχόμενο, την έννοια και την αξία αυτής, δεδομένου ότι αναφέρεται στην υποχρέωση που πλέον υπέχει η αναθέτουσα αρχή να επικυρώνει τα αποτελέσματα των επιμέρους σταδίων ανοιχτού διαγωνισμού, ο οποίος έχει σαν κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, με μία και μόνο απόφασή της. Σε καμία περίπτωση όμως η νέα αυτή διάταξη δεν καταργεί τα επιμέρους στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας ούτε αλλοιώνει την υποχρέωση της αναθέτουσας να αποφανθεί αυτοτελώς για κάθε επιμέρους στάδιο και να περιλάβει στην κρίση της αυτή, πλήρη, εμπειριστατωμένη, σαφή και ειδική αιτιολογία, σχετικά με την απόφασή της για κάθε διαγωνιζόμενο και τα υποβληθέντα εκ μέρους του στοιχεία της προσφοράς του (δικαιολογητικά συμμετοχής, τεχνική προσφορά, οικονομική προσφορά). Ως εκ τούτου, σφάλμα που εμφιλοχώρησε κατά την εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας και παραβιάζει την αρχή της αυτοτέλειας των σταδίων, όπως στη συγκεκριμένη περίπτωση η επαναξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας, μετά το άνοιγμα των οικονομικών

Αριθμός Απόφασης: 1009/2018

προσφορών των υποψηφίων και με γνωστό στην αναθέτουσα το αποτέλεσμα μεταγενέστερου σταδίου από εκείνο το χρονικό σημείο κατά το οποίο η αναθέτουσα έκρινε ή όφειλε να έχει κρίνει οριστικά και αμετάκλητα για την υποβληθείσα προσφορά της προσφεύγουσας (δικαιολογητικά συμμετοχής και τεχνική προσφορά), προκαλεί η ακυρότητα της όλης διαδικασίας. Η ανωτέρω δε περιγραφόμενη πλημμέλεια της διαδικασίας, δεν θεραπεύεται ούτε με την έκδοση της προσβαλλόμενης, στην οποία συμπεριλήφθηκε εκτενής αιτιολογία σχετική με την κρίση της αναθέτουσας αρχής για την απόρριψη τελικά της προσφοράς της προσφεύγουσας για το προσφερόμενο προϊόν με κωδικό 00704-40000-046 ΔΟΣΗ ΡΑΔΙΟΦΑΡΜΑΚΟΥ ΓΙΑ ΕΞΕΤΑΣΕΙΣ ΠΟΖΙΤΡΟΝΙΑΚΗΣ ΤΟΜΟΓΡΑΦΙΑΣ ΜΕ ¹⁸F-FDG. Στην ίδια συλλογιστική όσων εκτέθηκαν πιο πάνω, η πρόβλεψη του νόμου για την έκδοση μίας και μόνο απόφασης για την επικύρωση των επιμέρους σταδίων του διαγωνισμού, όχι μόνο δεν συνεπάγεται την κατάργηση των επιμέρους σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως ήδη ειπώθηκε, αλλά έτι περισσότερο, δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να γίνει δεκτό ότι οδηγεί εν τέλει και στη θεραπεία σφαλμάτων που εμφιλοχώρησαν στα ενδιάμεσα στάδια, παρά το γεγονός ότι δεν εκδόθηκαν επιμέρους εκτελεστές προσβλητές διοικητικές πράξεις της αναθέτουσας για αυτά, αλλά τα αποτελέσματα του διαγωνισμού συνενώθηκαν σε μία και μόνο προσβλητή απόφαση της διοίκησης.

24. Επειδή, ενόψει των όσων διεξοδικά αναπτύχθηκαν στην προηγούμενη σκέψη, στην κρινόμενη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή με το με αριθμό πρωτοκόλλου 27604/12.06.2018 έγγραφό της, αιτήθηκε από την προσφεύγουσα να υποβάλλει διευκρινίσεις για τον σχετικό συντελεστή Φ.Π.Α. του προσφερόμενου από αυτήν προϊόντος, όπως αναγραφόταν στην οικονομική της προσφορά, και επιπλέον απηύθυνε ερώτημα, εάν υπήρχε η δυνατότητα εκ μέρους της προσφεύγουσας να ενταχθεί το προσφερόμενο προϊόν σε μικρότερο συντελεστή Φ.Π.Α., προκειμένου να προχωρήσει η αναθέτουσα στην έγκριση των οικονομικών προσφορών του εν λόγω διαγωνισμού και την κατακύρωσή του. Όλα τα ανωτέρω δε προκαλούν λογική

αντίφαση, καθώς δεν συνάδουν με την επικοινωνία που θα είχε η αναθέτουσα αρχή με οικονομικό φορέα, του οποίου η προσφορά έχει κριθεί απορριπτέα κατά το στάδιο της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς, αλλά με υποψήφιο ανάδοχο, του οποίου η οικονομική προσφορά θα αξιολογείτο κανονικά στο αντίστοιχο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ωστόσο, από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, προκύπτει αναμφισβήτητα ότι η αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας είχε ήδη ολοκληρωθεί και είχε κριθεί από την ίδια την αναθέτουσα ότι δεν πληρούσε τους όρους της Διακήρυξης, σύμφωνα με το από 22.03.2018 προαναφερθέν Πρακτικό Ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών της Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών του Διαγωνισμού, το οποίο όμως κοινοποιήθηκε σε όλους τους ενδιαφερόμενους υποψηφίους, μόλις στις 26 Σεπτεμβρίου 2018, μαζί με την προσβαλλόμενη απόφαση. Γεννάται συνεπώς εύλογα το ερώτημα, για ποιο λόγο η αναθέτουσα αρχή καλούσε στις 12 Ιουνίου 2018 την προσφεύγουσα να υποβάλλει διευκρινίσεις για την οικονομική της προσφορά και μάλιστα να απαντήσει, αν ήταν σε θέση να προσφέρει το συγκεκριμένο υλικό, με συντελεστή Φ.Π.Α. 6%, όπως το προσέφερε η παρεμβαίνουσα εταιρεία και όπως συνήθιζε να το προμηθεύεται η αναθέτουσα «...έως και σήμερα...», όπως χαρακτηριστικά αναφέρει στην ανωτέρω επιστολή της, προκειμένου να προχωρήσει η αναθέτουσα στην έγκριση των οικονομικών προσφορών του εν λόγω διαγωνισμού και την κατακύρωση του, εάν θεωρούσε ότι η προσφορά της είχε απορριφθεί κατά το προηγούμενο στάδιο και δεν επρόκειτο να προβεί σε αξιολόγηση της οικονομικής της προσφοράς. Τα ανωτέρω δε, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, εγείρουν σοβαρές υπόνοιες μεθοδεύσεων εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, προκειμένου να επιτύχει ευνοϊκότερη για αυτήν τιμή, μέσω της συμπίεσης του συντελεστή Φ.Π.Α. για το προσφερόμενο προϊόν, δεδομένου ότι η τιμή εκκίνησης, προ Φ.Π.Α. της προσφεύγουσας, ήταν κατ' αρχήν μικρότερη από την προσφερόμενη, από την παρεμβαίνουσα, τιμή (650,00 € έναντι 700,00 ανά συσκευασία), γεγονός που η τελευταία ήδη γνώριζε αφού είχε ήδη προβεί στην αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των δύο

μοναδικών υποψηφίων μειοδοτών για το συγκεκριμένο προϊόν (της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας αντίστοιχα), ήδη από τις 30.05.2018, όπως προκύπτει και από το σχετικό Πρακτικό Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών. Επιπλέον, είχε ήδη κοινοποιηθεί στην αναθέτουσα αρχή, από τις 17.09.2018, η εξώδικη επιστολή της προσφεύγουσας, δυνάμει της οποίας γνωστοποιήθηκε σε αυτήν το περιεχόμενο της από 25.07.2018 υπ' αριθμ. 1/2018 Γνωμοδότησης της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.), Γραφείο Ανώτατης Επιτροπής Τελωνειακών Αμφισβητήσεων, η οποία επέλυε οριστικά το ζήτημα αναφορικά με τον εφαρμοζόμενο συντελεστή Φ.Π.Α. στο εν λόγω προϊόν, υπέρ του 24%, σύμφωνα με τον Ν. 2859/2000, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει. Η δε σημασία που απέδιδε η αναθέτουσα αρχή στον συντελεστή Φ.Π.Α. του προσφερόμενου προϊόντος, ενόψει και του κριτηρίου ανάθεσης της σύμβασης που ήταν η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής, αποδεικνύεται άνευ άλλου τινός από τη διατύπωση της αιτιολογίας του από 30.05.2018 Πρακτικού Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών, όπως αυτή έγινε ομόφωνα αποδεκτή από την προσβαλλόμενη, όπου χαρακτηριστικά τονίζεται ότι: «[...]. Συνεπώς, ο συντελεστής Φ.Π.Α., όπως αναφέρεται ανωτέρω, δεν είναι αδιάφορο μέγεθος για το Νοσοκομείο, διότι όπως ορίζεται από την νομοθεσία που διέπει και ακολουθεί το Νοσοκομείο Παπαγεωργίου, ως κοινωφελές και μη κερδοσκοπικό νομικό πρόσωπο, το Φ.Π.Α. δεν εκπίπτει των δαπανών του και επομένως η τιμή μαζί με το Φ.Π.Α., αποτελούν για το Νοσοκομείο το συνολικό κόστος προμήθειας του είδους.», αλλά και από τα διαλαμβανόμενα στην παράγραφο 4 του διατακτικού της προσβαλλόμενης απόφασης, όπου αναφέρεται ότι: «την απορρόφηση από την κατακυρωθείσα εταιρεία της οποιασδήποτε πρόσθετης δαπάνης που τυχόν προκύψει από την προμήθεια του είδους με κωδικό υλικού 00704-40000-046 «ΔΟΣΗ ΡΑΔΙΟΦΑΡΜΑΚΟΥ ΓΙΑ ΕΞΕΤΑΣΕΙΣ ΠΟΖΙΤΡΟΝΙΑΚΗΣ ΤΟΜΟΓΡΑΦΙΑΣ ΜΕ 18F-FDG», στην περίπτωση εκείνη που θα προκύψει τροποποίηση του συντελεστή Φ.Π.Α. με απόφαση των υπερκείμενων αρχών, προκειμένου να μην υπερβεί την κατ' είδος προϋπολογιστική δαπάνη του διαγωνισμού.». Κατά συνέπεια, με δεδομένο ότι

Αριθμός Απόφασης: 1009/2018

τα δύο πρακτικά, ήτοι το από 22.03.2018 Πρακτικό Ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών και το από 30.05.2018 Πρακτικό Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών, συνενώθηκαν σε ένα κοινό Πρακτικό, το από 05.09.2018, Πρακτικό Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών, το οποίο κοινοποιήθηκε μόλις στις 26.09.2018 μαζί με την προσβαλλόμενη απόφαση, μέσω της επικοινωνίας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., σε όλους τους ενδιαφερόμενους, ήτοι σε χρόνο κατά τον οποίο ήταν ήδη γνωστό το αποτέλεσμα της ανταλλαγείσας αλληλογραφίας μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και της προσφεύγουσας, σχετικά με τον συντελεστή Φ.Π.Α. για το προσφερόμενο υλικό, αλλά και το περιεχόμενο των οικονομικών προσφορών των δύο υποψηφίων αναδόχων για το εν λόγω είδος, εγείρονται κατά την άποψη του Κλιμακίου, ζητήματα για το ενδεχόμενο ανεπίτρεπτης, εκ νέου αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής της προσφεύγουσας, μετά την αποσφράγιση της οικονομικής της προσφοράς, όχι για λόγους τυπικούς, αλλά με σκοπό την περαιτέρω επί της ουσίας αξιολόγησή της. Το ανωτέρω συμπέρασμα εξάγεται ευχερώς, λαμβάνοντας υπόψη ότι η συμπεριφορά της αναθέτουσας αρχής απέναντι στην προσφεύγουσα και οι ζητούμενες από αυτήν διευκρινίσεις επί της οικονομικής της προσφοράς, δεν συνηγορούν υπέρ της διαπίστωσης ότι η αναθέτουσα θεωρούσε την προσφεύγουσα, ως αποκλεισθείσα από τον Διαγωνισμό, αλλά αντιθέτως, μάλλον ως υποψήφιο μειοδότη, του οποίου η προσφορά είχε κριθεί αποδεκτή κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς. Εξάλλου, δεν συνάγεται με σαφήνεια από τα πραγματικά περιστατικά της φερόμενης προς κρίση ενώπιον του οικείου Κλιμακίου υπόθεσης, αν και η προσφορά της προσφεύγουσας κρίθηκε απορριπτέα στο στάδιο της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς της, όπως προέκυψε από το από 22.03.2018 Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών του Διαγωνισμού, για ποιον λόγο, στις 12 Ιουνίου 2018, μετά και την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, κλήθηκε αυτή να διευκρινίσει το περιεχόμενο της οικονομικής της προσφοράς, ως προς ζητήματα που προφανώς άπτονται της

ουσιαστικής αξιολόγησης αυτής, γεγονός ωστόσο ασύμβατο, με την απόρριψη της προσφοράς της κατά προηγούμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Σημειώνεται δε, ότι σύμφωνα με το άρθρο 19 της Διακήρυξης, με τίτλο «Αξιολόγηση προσφορών», υπό «γ) ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ», σε διαγωνισμούς με κριτήριο κατακύρωσης, την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής (καθαρά μειοδοτικοί), η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών όλων των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων στον Διαγωνισμό, ήτοι ακόμα και εκείνων, των οποίων οι προσφορές κρίθηκαν απορριπτέες σε προηγούμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως εν προκειμένω της προσφεύγουσας, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, εκ της λειτουργίας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., χωρίς όμως αυτό, να οδηγεί καθ' οιονδήποτε τρόπο και στην αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς οικονομικού φορέα, του οποίου η προσφορά έχει απορριφθεί σε προηγούμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Έτσι, η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε να προβεί σε αποσφράγιση κατά τα ανωτέρω και σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας, χωρίς το γεγονός αυτό να συνεπάγεται τη συμμετοχή της σε αυτό το στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ωστόσο, σε συνέχεια των ανωτέρω σκέψεων, δεν είναι σαφές για ποιο λόγο, η αναθέτουσα αρχή, καίτοι, δυνάμει του άρθρου 19 της Διακήρυξης, μπορούσε απλά και μόνο να αποσφραγίσει την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας, χωρίς να προβεί στην περαιτέρω αξιολόγησή της, εντούτοις, με έγγραφό της, στις 12 Ιουνίου 2018, ζητούσε διευκρινίσεις επί της ουσιαστικής αξιολόγησης της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας, περί της ορθότητας του αναγραφόμενου συντελεστή Φ.Π.Α. 24% στην προσφορά της για το συγκεκριμένο προϊόν και περαιτέρω, ζητώντας από αυτήν να εξετάσει το ενδεχόμενο συμπίεσης του συντελεστή Φ.Π.Α. στο 6%, όπως είχε προσφερθεί το ίδιο προϊόν από την ανταγωνίστρια αυτής παρεμβαίνουσα εταιρεία και όπως προμηθευόταν το εν λόγω υλικό, το Νοσοκομείο κατά το παρελθόν.

Αριθμός Απόφασης: 1009/2018

25. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, με το με αριθμό πρωτοκόλου 46337/08.10.2018 έγγραφό της, με θέμα: «ΘΕΣΕΙΣ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ «.....» ΚΑΤΑ ΤΗΣ ΥΠ'ΑΡΙΘΜ.520/η.09.2018 (ΘΕΜΑ 14Ο) ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΤΟΥ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΓΚΡΙΣΗ ΤΟΥ ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΤΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΡΑΔΙΟΦΑΡΜΑΚΩΝ - ΡΑΔΙΟΝΟΥΚΛΙΔΙΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΤΜΗΜΑ ΤΟΥ Γ' ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΟΥ ΤΗΣ ΠΥΡΗΝΙΚΗΣ ΙΑΤΡΙΚΗΣ ΤΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ», το οποίο αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 08.10.2018 και κοινοποιήθηκαν στην Α.Ε.Π.Π. στις 09.10.2018, αναφέρει υπό Γ, σχετικά με τον προβαλλόμενο πρώτο λόγο προσφυγής ότι: *«Στις 12/06/2018, επειδή μας προκάλεσε εντύπωση το γεγονός ότι οι δύο εταιρείες δηλαδή η προσφεύγουσα και η έθεσαν διαφορετικούς συντελεστές Φ.Π.Α. στα προσφερόμενα είδη, απευθύναμε επιστολή στην εταιρία, για να μας διευκρινίσει την ορθότητα του συντελεστή του Φ.Π.Α. Ίδια επιστολή στείλαμε και στην εταιρία Η αναφορά στην υπ.αρ.27604/12.06.2018 επιστολή του Νοσοκομείου προς την προσφεύγουσα, ότι το προαναφερόμενο υλικό έγινε «αποδεκτό» προφανώς δεν είχε την έννοια της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς του είδους, αφού η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να γνωστοποιήσει σε οιονδήποτε συμμετέχοντα αποτελέσματα του διαγωνισμού, πριν την οριστική υπογραφή του πρακτικού αξιολόγησης των προσφορών του διαγωνισμού και την έγκριση του από το Διοικητικό Συμβούλιο του Νοσοκομείου, αλλά είχε την έννοια της αποδοχής της συμμετοχής του στην διαδικασία αξιολόγησης.»*, υποπίπτοντας αφενός σε μία νομική και εννοιολογική αντίφαση, αφού δεν θα ήταν δυνατόν να προβεί σε αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας, ούσα η τελευταία αποκλεισθείσα ήδη από το προηγούμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ενώ αφετέρου, παραδέχεται ότι η επιστολή παροχής διευκρινίσεων που απηύθυνε προς την προσφεύγουσα, αποσκοπούσε όντως στην αποδοχή της συμμετοχής του προσφερόμενου από αυτήν προϊόντος στη διαδικασία αξιολόγησης της οικονομικής προσφοράς της και υπό αυτήν την έννοια, αποτελεί ομολογία περι

της βασιμότητας των όσων αναφέρθηκαν ανωτέρω στις σκέψεις 22-25 της παρούσας. Σε κάθε δε περίπτωση, τα όσα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή περί του πρώτου λόγου προσφυγής, δεν επαρκούν για να δικαιολογήσουν, για ποιο λόγο αιτήθηκε διευκρινίσεων από την προσφεύγουσα σχετικά με την περαιτέρω αξιολόγηση της οικονομικής της προσφοράς, καίτοι την θεωρούσε αποκλεισθείσα ήδη από το στάδιο της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς και ως εκ τούτου, προβάλλονται αλυσιτελώς. Προς επίρρωση των σκέψεων του οικείου Κλιμακίου, όπως αποτυπώνονται στην παρούσα, η ίδια η αναθέτουσα αρχή, παραδέχεται και ομολογεί στο ανωτέρω έγγραφό της, ότι μέχρι και τη στιγμή της κοινοποίησης του από 05.09.2018 Πρακτικού της, στις 26.09.2018 σε όλους τους ενδιαφερόμενους υποψηφίους, δεν είχε καταστεί γνωστό το περιεχόμενο των επιμέρους πρακτικών και κατά συνέπεια, η προσφεύγουσα δικαιολογημένα υπέλαβε ότι βάσει της αλληλογραφίας που είχε με την αναθέτουσα μέχρι εκείνο το χρονικό σημείο, εξακολουθούσε να διατηρείται εντός του διαγωνισμού και άρα ότι η οικονομική της προσφορά επρόκειτο να αξιολογηθεί κανονικά. Για δε τον επικουρικά προβαλλόμενο λόγο απόρριψης του πρώτου λόγου της υπό κρίση προσφυγής, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 106 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, δεν προέκυψε από κανένα πρακτικό, αλλά ούτε και από το σκεπτικό της προσβαλλόμενης απόφασης ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις του νόμου για τη μερική ακύρωση της διαδικασίας και την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. Δεν συνάγεται άνευ άλλου τινός, ότι διαπιστώθηκε από την αναθέτουσα σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας και δη κατά το στάδιο της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας, οποιοδήποτε σφάλμα ή παράλειψη, ώστε να υπάρξει προηγούμενη γνωμοδότηση του αρμόδιου προς τούτο οργάνου (της Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών του Διαγωνισμού), όπως ρητά απαιτεί ο νόμος. Εξάλλου, η τελευταία είναι αναγκαία προϋπόθεση, προκειμένου να τύχει εφαρμογής η εν λόγω διάταξη, όπως προβλέπει και η αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016: «*Σύμφωνα με την παράγραφο 3, εάν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας*

ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ακυρώσει μερικά τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη, σε όλες τις περιπτώσεις μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου.». Αντίστοιχα, ως αβάσιμος πρέπει να απορριφθεί και ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας, η οποία επιχειρεί να αποδώσει σε παραδρομή και πρόδηλο σφάλμα και προερχόμενη από αναρμόδιο προς τούτο πρόσωπο, την αποστολή της με αριθμό πρωτοκόλλου 27604/12.06.2018 επιστολής παροχής διευκρινίσεων της αναθέτουσας προς την προσφεύγουσα, γεγονός όμως το οποίο δεν επικαλέστηκε και δεν αντέκρουσε καθόλου, ούτε η ίδια η αναθέτουσα αρχή στις προαναφερθείσες απόψεις. Περαιτέρω, ως αβάσιμος απορρίπτεται και ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι οι ανωτέρω διευκρινίσεις προς την προσφεύγουσα, ζητήθηκαν από την αναθέτουσα, για τις ανάγκες αξιολόγησης της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Ο ισχυρισμός αυτός ωστόσο, είναι παντελώς έωλος, αφού προφανώς η αναθέτουσα, αν ήθελε να ζητήσει διευκρινίσεις για την αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, δεν θα απευθυνόταν στην ήδη αποκλεισθείσα προσφεύγουσα, αλλά κατά λογική αναγκαιότητα, στην ίδια την παρεμβαίνουσα, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, ήταν και η μόνη που συνέχιζε στον Διαγωνισμό στο στάδιο της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών. Συνεπώς, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, δεδομένου ότι κατά τη κρίση του Κλιμακίου, προκύπτουν σοβαρές ενδείξεις παραβίασης της αρχής της αυτοτέλειας των επιμέρους σταδίων της διαδικασίας, η οποία οδηγεί σε ακυρότητα της διαγωνιστικής διαδικασίας, ο πρώτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και αντίστοιχα να απορριφθούν ως αβάσιμα τα όσα αναφέρονται στις απόψεις της αναθέτουσας, αλλά και στον αντίστοιχο λόγο της ασκηθείσας παρέμβασης σχετικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής.

26. Επειδή, σχετικά με τον δεύτερο λόγο της κρινόμενης προσφυγής, αναφορικά με την επί της ουσίας απόρριψη της υποβληθείσας τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας, η τελευταία ισχυρίζεται στις σελ. 13-19 της

προσφυγής της, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, έσφαλε κατά την αξιολόγηση της τεχνικής της προσφοράς, κρίνοντας ότι δεν προσκομίστηκε το ζητούμενο από το άρθρο 13 της Διακήρυξης, με τίτλο «Περιεχόμενα υποφακέλων», παρ. 2 «ΦΑΚΕΛΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ», υποπερίπτωση iv, πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας, τόσο για τον κατασκευαστή των προς προμήθεια υλικών, όσο και για τον προμηθευτή, εφόσον πρόκειται για διαφορετικές επιχειρήσεις. Όπως ορθά υποστηρίζει σχετικά με τον δεύτερο λόγο προσφυγής η αναθέτουσα αρχή στις ανωτέρω υποβληθείσες απόψεις της, αλλά και ομολογεί η ίδια η προσφεύγουσα (σελ. 15 της προσφυγής της όπου αναφέρει ότι: «...χωρίς ωστόσο να προσκομίσει το Πιστοποιητικό Διασφάλισης Ποιότητας (ISO) της κατασκευάστριας βουλγαρικής εταιρείας μας...»), βάσει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τη διεξαγωγή των δημόσιων διαγωνιστικών διαδικασιών: «Εφόσον η απαίτηση προσκόμισης του πιστοποιητικού του κατασκευαστή αποτελεί όρο της Διακήρυξης, δεν δύναται να καλυφθεί η έλλειψη του πιστοποιητικού, με αναφορά σε άλλες πιστοποιήσεις κλπ. Το πιστοποιητικό της Βουλγαρικής Εταιρίας δεν καλύπτει το ελλείπον ISO, ούτε η ύπαρξη ISO στην αντιπρόσωπο εταιρία καλύπτει την έλλειψη της παραγωγού εταιρίας.

Ούτε και τίθεται ζήτημα παράβασης της αρχής της ίσης μεταχείρισης κατ' άρθρο 54 ν. 4412/2014 όπως διατείνεται η προσφεύγουσα, αφού η πιστοποίηση ISO δεν σημαίνει ότι τηρούνται οι ίδιες προδιαγραφές αλλά συγκεκριμένη μεθοδολογία παραγωγής του συγκεκριμένου προϊόντος.».

27. Επειδή, περαιτέρω, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό Διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003,

294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον Διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό. Σύμφωνα δε με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο από ρητή διάταξη νόμου ή της Διακήρυξης. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους αναδόχους που

συμμετέχουν σε αυτήν (ΕλΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοϋλικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕΣ 78/2007). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η Διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣτΕ 79/2009, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 26/2007 κ.ά., βλ. και Γνμδ ΝΣΚ 70/2002 που ορίζει ότι σε περίπτωση που η ίδια η Διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της. Το ίδιο αφορά προφανώς και τη διαπίστωση της συνδρομής των τεχνικών προδιαγραφών, αλλά και των δικαιολογητικών συμμετοχής, τα οποία προβλέπονται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη. Γίνεται συνεπώς δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται από τη Διακήρυξη, όπως εξάλλου και τα οικεία δικαιολογητικά, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο περαίωσης της

διαδικασίας παραλαβής προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής του Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομιστούν νέα κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης προσόντος που ενώ όχι μόνο δεν αποδείχθηκε αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα. Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και των προσκομιζομένων δικαιολογητικών ενός εκάστου υποψηφίου οικονομικού φορέα, κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες τόσο κατά το στάδιο της υποβολής, όσο και κατά το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών των υποψηφίων (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), δεδομένου ότι οι προσφορές των τελευταίων θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας, επί τη βάσει των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν, όπως αυτά αποκρυσταλλώθηκαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο της υποβολής των προσφορών.

28. Επειδή, ειδικότερα, η διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως η τελευταία αντικατέστησε την Οδηγία 2004/18/ΕΚ, περιείχε ωστόσο όμοια με αυτήν ρύθμιση, διέπεται από την αρχή της διαφάνειας ως βασική προϋπόθεσή της, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ως εκ τούτου συνάγεται ότι όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται

Αριθμός Απόφασης: 1009/2018

με σαφήνεια, με ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, αφενός μεν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα Διαγωνισμό, αφετέρου δε έκαστος ενδιαφερόμενος να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο Διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς του και εκ τρίτου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νικη, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale-Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, Wienstromm GmbH, eVigilo της 12.03.2015, C-538/13, σκέψη 33, Επιτροπή κατά Δανίας, της 22.06.1993, C-243/89, σκέψη 33, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 25.04.1996, C-87/94, σκέψη 51, SIAC Construction, της 18.10.2001, C-19/00, σκέψη 33, Μηχανική, της 16.12.2008, C-213/07, σκέψη 45, MT Højgaard και Züblin, της 24.05.2016, C-396/14, σκέψη 37, Universale-Bau, της 12.12.2002, C-470/99, σκέψη 93, SAG ELV Slovensko κ.λπ., της 29.03.2012, C-599/10, σκέψη 36, καθώς και Manova, της 10.10.2013, C-336/12, σκέψη 31, ΣΤΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, Ολ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23).

29. Επειδή, εξάλλου, σε κάθε περίπτωση έχει κριθεί από τη νομολογία ότι 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). Ειδικότερα και επί διακηρύξεων γίνεται δεκτό ότι εφόσον έχουν υποβληθεί οι προσφορές, προκειμένου να είναι παραδεκτή η προσβολή όρων της Διακήρυξης θα πρέπει να έχει προηγηθεί η κατάθεση της προσφοράς του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα με επιφύλαξη (ΕΑ ΣτΕ 957/2003, 386/2005, 1122/2008), προϋπόθεση που εν προκειμένω δεν πληρούται, αφού και η ίδια η προσφεύγουσα δεν υποστήριξε στην υπό κρίση προσφυγή της ότι δεν έχει αποδεχτεί ανεπιφυλάκτως τους όρους της Διακήρυξης. Ως εκ τούτου δεν υφίσταται έννομο συμφέρον της να αμφισβητήσει τη νομιμότητα όρων της Διακήρυξης με την ευκαιρία της προσβολής μεταγενέστερης βλαπτικής για τα συμφέροντά της πράξης της αναθέτουσας αρχής, ως εν προκειμένω, όπου ανεπικαίρως προβάλλονται στο παρόν στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης λόγοι που κατ' ουσίαν στρέφονται κατά της Διακήρυξης και πιο συγκεκριμένα κατά του άρθρου 13 αυτής, παρ. 2, υποπερίπτωση iv (Α.Ε.Π.Π. 198/2017, 72/2018).

30. Επειδή, έτι περαιτέρω, η προσφεύγουσα συμμετείχε ανεπιφύλακτα στον εν λόγω Διαγωνισμό και συνεπώς αποδέχτηκε όλους τους όρους της Διακήρυξης, γνωρίζοντας ότι τη δεσμεύουν ως προς την κατάρτιση και υποβολή της προσφοράς της και ως εκ τούτου, όπως έχει κρίνει και η Α.Ε.Π.Π. (191/2017) λόγοι που αφορούν τους όρους της Διακήρυξης ή και προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣτΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της

12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99 , σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00 , σκέψεις 32 έως 66).

31. Επειδή, τέλος, αναφορικά με τον επικουρικά προβαλλόμενο ισχυρισμό της προσφεύγουσας, ότι η παρεμβαίνουσα δεν προσκόμισε και η ίδια το απαιτούμενο από το άρθρο 13, παρ. 2, υποπερίπτωση iv της Διακήρυξης, πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας για το στάδιο της παραγωγής, αλλά μόνο για το στάδιο της εμπορίας άλλων προϊόντων, ξένων προς το προϊόν του διαγωνισμού, λεκτέα είναι τα ακόλουθα. Από τον συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 13, παρ. 2, υποπερίπτωση iv και την παρ. 1.7, υπό 1. ΓΕΝΙΚΑ-ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΕΙΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ, ΤΩΝ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ ΡΑΔΙΟΦΑΡΜΑΚΟΥ $f^{18}F1$ FDG ΓΙΑ ΤΗ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ PET του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Γ': ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ που ορίζουν αντίστοιχα ότι: «[...] *Ειδικότερα, για το ραδιοφάρμακο $f^{18}F1$ FDG για τη διενέργεια εξετάσεων PET, ο κατασκευαστής θα πρέπει να αποδεικνύει ότι διαθέτει και πιστοποιητικό GMP (Good Manufacturing Practice) για τη μονάδα παραγωγής του προϊόντος, που θα έχει χορηγηθεί από τον Οργανισμό Φαρμάκων της χώρας όπου βρίσκεται εγκατεστημένη η μονάδα παραγωγής.*» και «*Τόσο ο διαγωνιζόμενος φορέας, όσο και ο κατασκευαστής των προσφερόμενων ειδών, εφόσον δεν ταυτίζονται, θα πρέπει να διαθέτουν πιστοποίηση ISO 9001:2008 που θα αφορά στην συγκεκριμένη δραστηριότητα. Ειδικότερα ο κατασκευαστής θα πρέπει να αποδεικνύει ότι διαθέτει πιστοποιητικά GMP (Good Manufacturing Practice) για τη μονάδα παραγωγής του προϊόντος, που θα έχει χορηγηθεί από τον Οργανισμό Φαρμάκων της χώρας όπου βρίσκεται εγκατεστημένη η μονάδα παραγωγής.*», αλλά και τα υποβληθέντα με την προσφορά, έγγραφα της παρεμβαίνουσας (βλ. συνημμένο στην προσφορά της, ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΔΙΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ»), προκύπτει ότι το πιστοποιητικό Good Manufacturing Practice (GMP), καλύπτει κατά τους όρους της Διακήρυξης, την παραγωγή του προσφερόμενου υλικού και ως εκ τούτου, για αυτήν δεν απαιτείται επιπλέον η προσκόμιση και της πιστοποίησης του άρθρου 13, παρ.

2, υποπερίπτωση iv, η οποία μπορεί απλά να αφορά στις υπόλοιπες δραστηριότητες και λειτουργίες, οι οποίες δεν καλύπτονται από το πιστοποιητικό GMP. Τα αυτά υποστηρίζουν ορθά τόσο η αναθέτουσα αρχή, στις προαναφερθείσες απόψεις της, όπου σημειώνει χαρακτηριστικά ότι: «Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας στην παράγραφο 2.7.5, ότι ούτε η εταιρία προσκόμισε το πιστοποιητικό ISO, απορρίπτεται, διότι η εταιρία, η οποία κατασκευάζει και προμηθεύει η ίδια το προσφερόμενο υλικό, κατέθεσε στο φάκελο της ηλεκτρονικής τεχνικής προσφοράς της, πιστοποιητικό ISO 9001:2008, με αρ.πιστοποιητικού έγκρισης PIR0360923, όπως ζητείται ρητά από τους όρους της υπ'αριθμ.001/2018 Διακήρυξης (άρθρο 13 παράγραφος 2 iv).», όσο και η παρεμβαίνουσα, στην ασκηθείσα παρέμβασή της. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων και με δεδομένο ότι η προσβαλλόμενη έκρινε ορθά ως προς την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας, λόγω μη συμμόρφωσης αυτής με απράβατους και επιποινή αποκλεισμού όρους της Διακήρυξης και συγκεκριμένα, με το άρθρο 13, παρ. 2, υποπερίπτωση iv, ενώ αντίστοιχα δεν αποδείχθηκε πλημμέλεια της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ο δεύτερος λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και αντίστοιχα να γίνει δεκτός ο σχετικός ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας, περί απόρριψης του αντίστοιχου λόγου προσφυγής.

32. Επειδή, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα (βλ. σκέψεις 13-15 της παρούσας) και σχετικά με τον τρίτο και τελευταίο λόγο προσφυγής που αφορά την προσβολή της υπ' αριθμ. 520/11.09.2018 Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου Παπαγεωργίου, κατά το μέρος που στρέφεται κατά της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας, κρίνεται απορριπτέος ως απαράδεκτος, λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος και συναφώς, γίνεται δεκτός ο αντίστοιχος ισχυρισμός που περιλαμβάνεται στην απόψεις της αναθέτουσας, ενώ κρίνεται απορριπτέος ως απαράδεκτος και δεν εξετάζεται στην ουσία του, ο αντίστοιχος λόγος της ασκηθείσας παρέμβασης (βλ. και ΑΕΠΠ 630/2018, σκ. 61-62).

33. Επειδή, ομοίως, ως απαράδεκτος κρίνεται ο τρίτος λόγος προσφυγής και κατά το μέρος που περιλαμβάνει ισχυρισμούς σχετικά με την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας, λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας. Όπως έχει κριθεί (ΣΤΕ 1273/2011), διαγωνιζόμενος ο οποίος αποκλείεται στο στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης και της τεχνικής προσφοράς, στερείται εννόμου συμφέροντος να προσβάλλει πράξη, αναγόμενη στο επόμενο στάδιο της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, στο οποίο ο αποκλεισθείς οικονομικός φορέας δεν μετέσχε. Κατά συνέπεια, δεν είναι δυνατή η αμφισβήτηση πράξεων επόμενων διακριτών σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας, εφόσον ο διαγωνιζόμενος είχε ήδη αποκλειστεί σε προγενέστερο στάδιο, στερούμενος έτσι του δικαιώματος συμμετοχής στην περαιτέρω διαδικασία και ως εκ τούτου, ο τρίτος λόγος προσφυγής και κατά το μέρος που περιλαμβάνει ισχυρισμούς σχετικά με την επί της ουσίας αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας, κρίνεται κατά τα ανωτέρω, απορριπτέος.

34. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή.

35. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

36. Επειδή, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 520/11.09.2018 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου Παπαγεωργίου, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε ομόφωνα το από 05.09.2018 Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης

Αριθμός Απόφασης: 1009/2018

Προσφορών για τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης των τεχνικών και οικονομικών προσφορών του ηλεκτρονικού διεθνούς ανοιχτού διαγωνισμού με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, για την προμήθεια Ραδιοφαρμάκων-Ραδιονουκλιδίων, για το τμήμα του Γ΄ Εργαστηρίου Πυρηνικής Ιατρικής του Νοσοκομείου, ετήσιας προϋπολογιστικής δαπάνης 1.100.000,00 με Φ.Π.Α. (αρ. Διακ. 001/2018 & α/α συστ. 51708), αναφορικά με το προσφερόμενο προϊόν με κωδικό 00704-40000-046 ΔΟΣΗ ΡΑΔΙΟΦΑΡΜΑΚΟΥ ΓΙΑ ΕΞΕΤΑΣΕΙΣ ΠΟΖΙΤΡΟΝΙΑΚΗΣ ΤΟΜΟΓΡΑΦΙΑΣ ΜΕ ¹⁸F-FDG.

Δέχεται εν μέρει την ασκηθείσα παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού έξι χιλιάδων εννιακοσίων εξήντα πέντε ευρώ (6.965,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 2 Νοεμβρίου 2018 και εκδόθηκε στις 22 Νοεμβρίου 2018 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου

Δημήτριος Ασημακόπουλος