

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 12 Δεκεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος-Εισηγητής, Σταυρούλα Κουρή και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 8-12-2017 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/327/8-12-2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) VI/58/8-12-2017 της εταιρίας με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ-ΑΙΓΙΝΗΤΕΙΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ» και της Διακήρυξης με αρ. 13/17 Ηλεκτρονικού Ανοικτού Δημόσιου Διαγωνισμού για την προμήθεια αντιδραστηρίων με συνοδό εξοπλισμό (τμήματα 1-17) και αντιδραστηρίων εργαστηρίων (τμήματα 18-309) (CPV 33696500-0) με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 684.000,87 ευρώ άνευ ΦΠΑ και αξία τμήματος που αφορά η προσφυγή (τμήμα Ι) αξίας 70.000 ευρώ άνευ ΦΠΑ.

Με την προδικαστική προσφυγή επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη ηλεκτρονικού διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού κατά το μέρος που περιλαμβάνει τους αναφερόμενους στην προσφυγή όρους.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Πρόεδρο-Εισηγητή.

Αριθμός Απόφασης: 196/2017

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο, αφού ο προσφεύγων επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία 17750466295802050011 και ποσού ευρώ 600,00, όπως και το έμβασμα πληρωμής του μέσω ALPHABANK της 5-12-2017 και την τυποποιημένη εκτύπωση εκ του ηλεκτρονικού συστήματος της Γ.Γ.Π.Σ. περί πληρωμής του παραβόλου, η δε αρμόδια υπηρεσία της Α.Ε.Π.Π. βεβαιώνει τον έλεγχο και τη δέσμευση του παραβόλου.

2. Επειδή, η από 8-12-2017 Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής πράξεως και συγκεκριμένα διακήρυξης δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού ανάθεσης σύμβασης άνω των ορίων, με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη προσφορά βάσει σχέσης ποιότητας/τιμής, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 10-11-2017, δημοσιεύτηκε στο ΕΣΗΔΗΣ την 15-11-2017 με συστημικό α/α 47004 (όσον αφορά το συγκεκριμένο τμήμα που αφορά η προσφυγή) και στο ΚΗΜΔΗΣ την 15-11-2017 με Μοναδικό ΑΔΑΜ 17PROC002243519 και 17PROC002243338. Με την ως άνω Προσφυγή του ο προσφεύγων επικαλείται, όσον αφορά το εξ αυτής προσβαλλόμενο Τμήμα 1, ότι στην Ενότητα Β' Τεχνικές Προδιαγραφές Αντιδραστηρίων, σημείο 4, μεταξύ άλλων περιλαμβάνεται φράση που παραπέμπει σε ανασύσταση των υπό προμήθεια αντιδραστηρίων, ενώ αντίθετα στο σημείο 11 της Ενότητας Γ' Τεχνικές Προδιαγραφές Αυτόματου Ανοσολογικού Αναλυτή ορίζεται ότι τα προσφερόμενα είδη πρέπει να είναι έτοιμα προς χρήση χωρίς να απαιτείται ανάμιξη ή ανασύσταση, ενώ περαιτέρω στον όρο 15 αναφέρεται σε λοιπά αναλώσιμα υλικά. Ούτως, η διακήρυξη αφενός αφήνει περιθώριο ερμηνείας ότι επιτρέπει προσφορά προϊόντων μη έτοιμων προς άμεση χρήση, αφετέρου ζητά άπαντα τα προσφερόμενα είδη, άρα και τα αντιδραστήρια και αναλώσιμα να παρασχεθούν έτοιμα προς χρήση, επομένως είναι ασαφής. Επικουρικά, ο προσφεύγων αιτιάται, ότι αν υποθεθεί πως εν τέλει η διακήρυξη ζητά όλα τα προσφερόμενα είδη να είναι έτοιμα προς χρήση, τότε πρόκειται για ασυνήθη

Αριθμός Απόφασης: 196/2017

και υπερβολική απαίτηση που αποκλείει αυτομάτως τον ίδιο, καθώς προτίθεται να προσφέρει τον αναλυτή ADVIA CENTAUR XPT με σήμανση CE 10711433, ο οποίος ναι μεν διαθέτει έτοιμα προς χρήση αντιδραστήρια αλλά όχι έτοιμα προς χρήση λοιπά αναλώσιμα, τα οποία όμως άπαντα φέρουν σήμανση CE. Δεδομένου ότι ούτως η διακήρυξη απαιτεί επί ποινή αποκλεισμού προδιαγραφή που δεν πληρούν τα ως άνω φέροντα CE προϊόντα, χωρίς όμως να έχει κινήσει διαδικασία διασφάλισης μέσω Ε.Ο.Φ., είναι μη νόμιμη ως προς τον οικείο όρο. Ως εκ τούτου, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί ο παραπάνω όρος ή να αναδιατυπωθεί με τρόπο που δεν αποκλείει προϊόντα φέροντα σήμανση CE, να διαταχθεί κάθε άλλο πρόσφορο και κατάλληλο μέτρο και να παραταθεί η προθεσμία παραλαβής προσφορών κατ' άρ. 60 παρ. 3 Ν. 4412/2016 (συνεπεία φυσικά τυχόν αποδοχής της προσφυγής).

3. Επειδή, η Προσφυγή υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και του χρόνου αποστολής για δημοσίευση αυτής στην ΕΕΕΕ στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' άρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Επιπλέον, η Προσφυγή παρίσταται ως εμπροθέσμως ασκηθείσα κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (γ). Και τούτο διότι ναι μεν ο προσφεύγων δηλώνει στην προσφυγή του ως χρόνο γνώσης την 1-12-2017, δηλαδή χρόνο ύστερο κατά 1 ημέρα του τεκμηρίου πλήρους γνώσης της ως άνω διάταξης, κατά την οποία ειδικώς όσον αφορά προσφυγές κατά διακηρύξεων, η πλήρης γνώση, ως σημείο έναρξης της προθεσμίας άσκησης προδικαστικής προσφυγής, τεκμαίρεται με την πάροδο 15 ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ, η οποία εν προκειμένω έλαβε χώρα την 15-11-2017 και επομένως, η πλήρης γνώση τεκμαίρεται ήδη από την 30-11-2017 (και όχι την 1-12-2017, την οποία δηλώνει ο προσφεύγων). Άρα και το σημείο έναρξης της προθεσμίας άσκησης προσφυγής, τίθεται την επόμενη ημέρα από το γεγονός που ορίζεται ως αφετηρία της κατά παγία δικονομική αρχή του εθνικού μας δικαίου (πρβλ. άρ. 60 ΚΔΔικ, άρ. 144 ΚΠολΔ), δηλαδή την 1-12-2017. Πλην όμως, η ως άνω προθεσμία, ως εκκινήσασα την 1-12-2017 έληγε την 10-12-2017 και συνεπώς, σε κάθε περίπτωση και ανεξαρτήτως του

Αριθμός Απόφασης: 196/2017

χρόνου που δήλωσε ως σημείο λήψης γνώσης ο προσφεύγων, δεν είχε παρέλθει κατά την 8-12-2017 όταν και κατέθεσε μέσω ΕΣΗΔΗΣ την προσφυγή του και ούτως, η προσφυγή είναι εμπρόθεσμη. Ο Προσφεύγων, εξάλλου, χρησιμοποίησε το κατ' άρ. 8 παρ. 2 ΠΔ 39/2017 τυποποιημένο έντυπο, το οποίο νομίμως υπογράφηκε από τα νομίμως εξουσιοδοτηθέντα όργανα του νομικού προσώπου. Ο δε Προσφεύγων, έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την καταρχήν άσκηση της ως Προσφυγής, αφού με την ιδιότητά του ως επιχείρηση δραστηριοποιούμενη στον εν γένει κλάδο που αφορά το αντικείμενο της επίμαχης διακήρυξης, συνιστά προδήλως ενδιαφερόμενο προς ανάθεση σε αυτόν της συγκεκριμένης συμβάσεως, ενώ αυτονόητα θίγεται από τους προσβαλλόμενους με την Προσφυγή του όρους της Διακήρυξης, διότι, όπως ο ίδιος μάλιστα δηλώνει, δεν τους πληροί και έτσι αποκλείεται από τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό άλλως είναι ασαφείς και καθιστούν ιδιαίτερα δυσχερή την εκ μέρους του σύνταξη και υποβολή παραδεκτής προσφοράς ή καθιστούν το καθεστώς αξιολόγησής της ασαφές και ως εκ τούτου επισφαλές για τον ίδιο. Επομένως, η Προσφυγή πρέπει τυπικά να γίνει δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

4. Επειδή, το Παράρτημα Ι της Διακήρυξης «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ-ΑΙΤΟΥΜΕΝΑ ΕΙΔΗ-ΠΙΝΑΚΕΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ» ΤΜΗΜΑ Ι «ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΑΝΟΣΟΛΟΓΙΚΩΝ-ΟΡΜΟΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΚΑΙ ΣΥΝΑΦΩΝ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ ΜΕ ΣΥΝΟΔΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ ΑΥΤΟΜΑΤΟΥ ΑΝΟΣΟΛΟΓΙΚΟΥ ΑΝΑΛΥΤΗ» στην Ενότητα Β' αυτού «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΩΝ» σημείο 4 περιλαμβάνει μεταξύ άλλων τη φράση «Τη διαδικασία μετρήσεως που πρέπει να ακολουθείται με το διαγνωστικό προϊόν, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση: ...Των πληροφοριών, που αφορούν κάθε επιπλέον διαδικασία ή χειρισμό, ο οποίος απαιτείται, πριν από τη χρησιμοποίηση του διαγνωστικού προϊόντος (π.χ. ανασύσταση, επώαση, έλεγχος οργάνων κ.ά.)». Ο ως άνω όρος, ο οποίος αναφέρεται σε πληροφορίες περί των αντιδραστηρίων που πρέπει να περιλαμβάνονται στην τεχνική προσφορά για την πληρότητα και το παραδεκτό αυτής, σαφέστατα, πάντως, καταλείπει περιθώριο δικαιολογημένης πεποίθησης σε οιονδήποτε εύλογα σκεπτόμενο οικονομικό φορέα ότι είναι δυνατή η προμήθεια

Αριθμός Απόφασης: 196/2017

αντιδραστηρίων τα οποία προ της χρήσης τους και προκειμένου αυτή να λάβει χώρα θα ανασυσταθούν. Ούτως, θεσπίζει τεχνική πληροφορία ως προς τα αντιδραστήρια, ήτοι ότι δύνανται να είναι ανασυστάσιμα, άρα μη έτοιμα προς χρήση, η οποία τεχνική πληροφορία, εκ του αντιθέτου συνεπάγεται ότι δεν θεσπίζεται τεχνική προδιαγραφή περί του ότι απαγορεύεται να είναι ανασυστάσιμα, ήτοι ότι πρέπει να είναι έτοιμα προς χρήση. Η δε ανασύσταση, ως γνωστόν εκ των διδαγμάτων της κοινής πείρας, τα οποία σε κάθε περίπτωση λαμβάνονται υπόψη από το Κλιμάκιο κατά την εκ μέρους του εξέταση προδικαστικών προσφυγών, συνιστά διαδικασία προετοιμασίας ενός αντιδραστηρίου, το οποίο ως την ανασύσταση δεν είναι έτοιμο προς χρήση, σε μορφή η οποία δύναται να χρησιμοποιηθεί από τον αναλυτή για την εκτέλεση της χημικής διαδικασίας στην οποία συνίσταται η εξέταση. Ως εκ τούτου, η ανασύσταση αποτελεί προπαρασκευαστική ενέργεια και προϋπόθεση για τη χρήση του αντιδραστηρίου και συνεπώς αντιδραστήριο το οποίο απαιτεί, προϋποθέτει και εμπλέκει ανασύσταση είναι μη έτοιμο προς άμεση χρήση στον αναλυτή. Στη δε Ενότητα Γ' "ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΥΤΟΜΑΤΟΥ ΑΝΟΣΟΛΟΓΙΚΟΥ ΑΝΑΛΥΤΗ", εντός του ιδίου Παραρτήματος και όσον αφορά το ίδιο Τμήμα Ι, αναφέρεται στο σημείο 11 «*Τα προσφερόμενα είδη θα πρέπει να είναι τελευταίας γενιάς και έτοιμα προς χρήση, χωρίς να απαιτείται ανάμιξη, ανασύσταση κλπ. Να κατατεθούν οι Οδηγίες Χρήσεως των προσφερομένων αντιδραστηρίων όπου να αποδεικνύεται ότι τα αντιδραστήρια είναι απολύτως συμβατά με τον προσφερόμενο αναλυτή και στις οποίες θα πρέπει να αναγράφονται οι επιδόσεις ακρίβειας (επαναληψιμότητα, γραμμικότητα, ακρίβεια κ.λ.π.), επάνω στον προσφερόμενο αναλυτή.* » Πέραν του ότι ο ως άνω όρος που ομοίως θέτει στοιχεία που πρέπει να περιληφθούν στην τεχνική προσφορά και εν τοις πράγμασι θεσπίζει τεχνικές προδιαγραφές, αναφέρεται στα αντιδραστήρια (έννοια στην οποία παραπέμπει η φράση «προσφερόμενα είδη», αφού ο αναλυτής ως μηχάνημα δεν νοείται να προσδιορίζεται ως «έτοιμος προς χρήση» ή ως μη απαιτών «ανάμιξη, ανασύσταση», ενώ περαιτέρω εντός του ιδίου όρου αναφέρεται εν συνεχεία ρητά τα αντιδραστήρια ως το αντικείμενο που ο όρος αυτός ρυθμίζει), ενώ τίθεται στο πλαίσιο κατάστασης όρων που κατά την ίδια τη διακήρυξη αφορούν τον αναλυτή, σε κάθε περίπτωση με σαφήνεια ορίζει ότι τα προσφερόμενα αντιδραστήρια, πέραν των άλλων, θα

Αριθμός Απόφασης: 196/2017

πρέπει να τελούν σε ετοιμότητα χρήσης και δη χωρίς απαίτηση πρότερης ενέργειας και προπαρασκευαστικής διαδικασίας για τη χρήση τους στον αναλυτή και μάλιστα ρητά αποκλείεται η ανάμιξη, αλλά και η ανασύσταση ως προϋπόθεση χρήσής του. Επομένως, κατ' αυτόν τον όρο τα προμηθευόμενα αντιδραστήρια πρέπει να είναι έτοιμα προς άμεση χρήση. Κατά τον συνδυασμό των ως άνω, οι παραπάνω όροι της διακήρυξης τελούν σε πρόδηλη μεταξύ τους αντίφαση, αφού ο μεν πρώτος παραπέμπει στο ότι επιτρέπει την προμήθεια αντιδραστηρίων μη έτοιμων προς χρήση, ο δε δεύτερος αποκλείει τα μη έτοιμα προς χρήση αντιδραστήρια. Άρα, η διακήρυξη είναι ούτως ασαφής, αόριστη και αντιφατική και ως εκ τούτου προσβάλλει την αρχή της διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, αφού καταλείπει σοβαρή αμφιβολία περί του παραδεκτού των τυχόν τεχνικών προσφορών κατατεθούν, δεν θεσπίζει σαφές κριτήριο αξιολόγησης περί του τι είναι επιτρεπτό και ποιες είναι οι αληθείς τεχνικές προδιαγραφές, καθιστώντας δυσχερή την εκ μέρους των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων επιλογή των προϊόντων που θα προσφέρουν, την απόφασή τους να μετάσχουν ή όχι στον διαγωνισμό και εν τέλει τον τρόπο με τον οποίο θα καταρτίσουν τις τεχνικές προσφορές τους, ενώ συγχρόνως αφήνει ευρύ περιθώριο στην αναθέτουσα, κατά την αξιολόγηση των προσφορών, όπως τότε το πρώτον επιλέξει αν θα εφαρμόσει ή όχι την τεχνική προδιαγραφή περί ετοιμότητας προς χρήση και ποια τεχνική προσφορά θα κρίνει παραδεκτή. Κατ' αποτέλεσμα, εξάλλου, η ως άνω ασάφεια, αντίφαση και αοριστία, ως προσβάλλουσα τη διαφάνεια και ισότητα των οικονομικών φορέων, θίγει και την αρχή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού που πρέπει να διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 39, 187/2017).

5. Επειδή, κατά τα ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και ως εκ τούτου να γίνει ομοίως δεκτή και η Προδικαστική Προσφυγή και να ακυρωθούν οι ως άνω όροι της διακήρυξης και συγκεκριμένα το σημείο 4 της Ενότητας Β' του Παραρτήματος Ι/Τμήμα 1 και το σημείο 11 της Ενότητας Γ' του Παραρτήματος Ι/Τμήμα 1, καθ' ο μέρος αυτοί αναφέρονται στο επιτρεπτό υποβολής προσφοράς με αντιδραστήρια που απαιτούν ανασύσταση, ανάμιξη και κάθε εν γένει προπαρασκευαστική

Αριθμός Απόφασης: 196/2017

μέθοδο για τη χρήση τους από τον αναλυτή έως και στη συμπερίληψη ή μη της ετοιμότητας χρήσης ως τεχνικής προδιαγραφής για τα υπό προμήθεια αντιδραστήρια και να αναπεμφθεί η διακήρυξη στην αναθέτουσα, ώστε να άρει την ως άνω ασάφεια και να διευκρινίσει αν τα υπό προμήθεια αντιδραστήρια θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να είναι έτοιμα προς χρήση ή αν αντίστροφα είναι καταρχήν επιτρεπτή και μη αποκλειστέα άνευ ετέρου, η προσφορά αντιδραστηρίου που προϋποθέτει ανασύσταση, ανάμιξη ή άλλη προπαρασκευαστική διαδικασία για τη χρήση του στον αναλυτή και επομένως δεν είναι έτοιμο προς χρήση.

6. Επειδή, κατόπιν της αποδοχής του πρώτου ως άνω λόγου της προσφυγής και συνεπεία αυτής της αναπομπής της διακήρυξης στην αναθέτουσα προς άρση της σχετικής ανωτέρω αναφερόμενης ασάφειας, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής αφενός καθίσταται άνευ αντικειμένου και πλέον προβάλλεται αλυσιτελώς, αφού παύουν δια της παρούσας και έως την εκ της αναθέτουσας αναπλήρωσης των ακυρούμενων παραπάνω όρων, να υφίσταται τεχνική προδιαγραφή περί ετοιμότητας των αντιδραστηρίων προς χρήση, ο οποίος αποκλείει τυχόν προϊόν του προσφεύγοντος, αφετέρου δεν δύναται να τύχει εξετάσεως, αφού δεδομένης της ως άνω ασάφειας δεν προκύπτει αν η αναθέτουσα θέσπισε ή δεν θέσπισε σχετικό όρο επί ποινή αποκλεισμού, ώστε αυτός να κριθεί περαιτέρω ως προς τη νομιμότητά του, βάσει των εκ του προσφεύγοντος επικαλούμενων ισχυρισμών.

7. Επειδή, όσον αφορά το ειδικότερο αίτημα του προσφεύγοντος ως αυτό προβάλλεται δια της προσφυγής του, ήτοι όπως χορηγηθεί εύλογη προθεσμία κατ' άρ. 60 παρ. 3 εδ. β', προκύπτει ότι κατά τον συνδυασμό των άρ. 346 παρ. 1 360 και 367 Ν. 4412/2016 η αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ εκτείνεται και εξαντλείται στον έλεγχο τους βάσει των ισχυρισμών του προσφεύγοντος και την τυχόν, σε περίπτωση αποδοχής της προσφυγής, ακύρωσής τους (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 67, 109, 110 και 111/2017) και οι οικείες εξουσίες της περιορίζονται περαιτέρω από το κατά τα ως άνω σαφές και νομοθετικά προσδιορισμένο αντικείμενο της ίδιας της προδικαστικής προσφυγής ως συγκεκριμένου είδους διοικητικής προσφυγής, με καθορισμένο σκοπό και παραδεκτό αιτητικό που δύναται αυτή να περιλαμβάνει. Οπωσδήποτε δεν

Αριθμός Απόφασης: 196/2017

μπορεί η προδικαστική προσφυγή να έχει ως αίτημά της οτιδήποτε άλλο πλην της ακύρωσης συγκεκριμένων εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας ούτε η Α.Ε.Π.Π. σε Απόφασή της, υπό την έννοια του άρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, δύναται να διατάξει, περιλάβει ή αποφανθεί οτιδήποτε άλλο πλην της τυχόν ακύρωσης, αναπομπής σε περίπτωση παράλειψης και των περαιτέρω δεσμίων ενεργειών στις οποίες οφείλει να προβεί η αναθέτουσα κατ' αποτέλεσμα του τυχόν ακυρωτικού διατακτικού και αναλόγως του ανά περίπτωση αντικειμένου των προσβαλλομένων και του σκέλους κατά το οποίο τυχόν ακυρώνονται αυτές (Απόφαση ΑΕΠΠ 133/2017). Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω, αφενός αίτημα περί χορήγησης προθεσμίας ενημέρωσης των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων κατ' άρ. 60 παρ. 3 εδ. β' Ν. 4412/2016 δεν συνιστά νόμιμο μέρος του αιτητικού μιας ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. προδικαστικής προσφυγής ούτε καν ως παρεπόμενο αίτημα για την περίπτωση αποδοχής λόγου της προσφυγής και ακύρωσης όρου διακήρυξης ούτε δύναται να υποβληθεί τέτοιο αίτημα δια της τελευταίας ούτε να ληφθεί υπόψη και να εκτιμηθεί από το Κλιμάκιο που είναι αρμόδιο αποκλειστικά για την εξέταση αυτής καθαυτής της προσφυγής και την έκδοση Απόφασης, υπό την έννοια του άρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016 επί του νομίμως περιλαμβανόμενου σε αυτήν αιτητικού της προσφυγής. Αφετέρου, η κατά την παραπάνω διάταξη χορήγηση εύλογης προθεσμίας ως και ο ειδικότερος ανά περίπτωση καθορισμός της διάρκειάς της επαφίεται στην αρμοδιότητα και σημαντικότερο, στην οικεία διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας (προφανώς δυνάμενη μετά την ενάσκησή της να ελεγχθεί ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. ως προς τυχόν κακή χρήση της και υπέρβαση των άκρων ορίων της, πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 187/2017), η δε Α.Ε.Π.Π. δεν είναι αρμόδια να καθορίσει και να χορηγήσει η ίδια τέτοια προθεσμία. Συνεπώς, το δια της προσφυγής προβαλλόμενο σχετικό αίτημα του προσφεύγοντος δεν δύναται να τύχει εκτίμησης και προβάλλεται, επομένως, απαραδέκτως. Εξάλλου, εν προκειμένω, δια της παρούσας Απόφασης δεν απαλείφεται απλώς συγκεκριμένος όρος της διακήρυξης, της διαδικασίας δυνάμενης να συνεχιστεί περαιτέρω άνευ ετέρου, αλλά αναπέμπεται η διακήρυξη στην αναθέτουσα για να άρει την προκύψασα ασάφεια και να καθορίσει με σαφήνεια τη συμπερίληψη ή μη της ως άνω (επί ποινής αποκλεισμού) τεχνικής προδιαγραφής. Πάντως, σε κάθε περίπτωση σημειώνεται ότι μετά

Αριθμός Απόφασης: 196/2017

την εκ μέρους της αναθέτουσας, και σε συμμόρφωση με την παρούσα Απόφαση, ολοκλήρωση της άρσης της ως άνω ασάφειας, οπότε και θα προκύψει με σαφήνεια η ύπαρξη ή όχι του οικείου όρου (η νομιμότητα του οποίου δεν εκρίθη δια της παρούσας και επομένως, σε περίπτωση εν τέλει σαφούς συμπεριλήψεως του στη διακήρυξη, δύναται αυτή να αμφισβητηθεί με νέα προδικαστική προσφυγή), η αναθέτουσα θα οφείλει να χορηγήσει εύλογη παράταση του καταληκτικού χρόνου υποβολής προσφορών, κατ' άρ. 60 παρ. 3 εδ. β' Ν. 4412/2016, προκειμένου να ενημερωθεί το σύνολο του κοινού των ενδιαφερομένων το οποίο είναι ευρύτερο, εξάλλου, του προσφεύγοντος για το οριστικό, σαφές και νέο περιεχόμενο της διακήρυξης.

8. Επειδή, ύστερα από τις προηγούμενες σκέψεις 5-6, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων ποσού εξακοσίων (600) ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη Διακήρυξη κατά το σημείο 4 της Ενότητας Β' του Παραρτήματος Ι/Τμήμα 1 και το σημείο 11 της Ενότητας Γ' του Παραρτήματος Ι/Τμήμα 1, και δη καθ' ο μέρος οι ως άνω όροι της αναφέρονται στο επιτρεπτό ή μη υποβολής προσφοράς με αντιδραστήρια που απαιτούν ανασύσταση, ανάμιξη και κάθε εν γένει προπαρασκευαστική μέθοδο για τη χρήση τους από τον αναλυτή έως και στη συμπερίληψη ή μη της ετοιμότητας χρήσης ως τεχνικής προδιαγραφής για τα υπό προμήθεια αντιδραστήρια.

Αναπέμπει τη Διακήρυξη στην αναθέτουσα, ώστε αυτή να άρει την ως άνω ασάφεια και να διευκρινίσει αν τα υπό προμήθεια αντιδραστήρια θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να είναι έτοιμα προς χρήση ή αν αντίστροφα είναι καταρχήν επιτρεπτή και μη αποκλειστέα άνευ ετέρου, η προσφορά αντιδραστηρίου που προϋποθέτει ανασύσταση, ανάμιξη ή άλλη

Αριθμός Απόφασης: 196/2017

προπαρασκευαστική διαδικασία για τη χρήση του στον αναλυτή και επομένως δεν είναι έτοιμο προς χρήση.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού εξακοσίων (600) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 12-12-2017 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΜΠΑΚΟΥ ΒΑΣΙΛΙΚΗ