

Η

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

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 04 Μαρτίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση - Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος - Εισηγητής, Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27.01.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 93/28.01.2020 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...», η οποία εδρεύει στ.. ..., οδός ... αριθ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθ. 8/3/15.1.2020 απόφαση του διοικητικού συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που απέρριψε την τεχνική προσφορά της και κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την τεχνική προσφορά που υπέβαλε η εταιρεία «...».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ποσού €600 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ... και το από 24.01.2020 αποδεικτικό πληρωμής της ΕΘΝΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. ... διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, η οποία αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό αύξοντα αριθμό ..., προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός, κάτω των ορίων, για τη σύναψη συμβάσεων προμήθειας αντιδραστηρίων εργαστηρίων (Ειδικών Πρωτεϊνών- Αντιδραστήρια Ορολογίας- Υγρά Ταρίχευσης) με την παραχώρηση της χρήσης συνοδού εξοπλισμού, διάρκειας δώδεκα μηνών, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 64.513,80 € χωρίς Φ.Π.Α., και κριτήριο

Αριθμός απόφασης: 331 /2020

κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής. Η προκήρυξη και το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκαν στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 21-11-2019 και πήρε ΑΔΑΜ ... Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε πενήντα πέντε (55) τμήματα (κατηγορίες), μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται το τμήμα με α/α 9, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 16.950 € και συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 21.018 €, το οποίο επιμερίζεται στα υπ' αριθ. 9.1. και 9.2. τμήματα (προϋπολογιζόμενης δαπάνης 13.650 € και 3.300 € χωρίς Φ.Π.Α. αντίστοιχα) με αντικείμενο την προμήθεια αντιδραστηρίων και αναλωσίμων υλικών με την παραχώρηση της χρήσης αναλυτή (μετρητή) για την εκτέλεση των ζητούμενων σε πίνακα εξετάσεων (προσδιορισμός των καρδιακών δεικτών Τροπονίνης I/T και NT- pro BNP αντίστοιχα) από την καρδιολογική κλινική της αναθέτουσας αρχής.

3. Επειδή, για το ως άνω τμήμα με α/α 9 υπέβαλαν προσφορά η προσφεύγουσα και οι εταιρείες «...» και «...». Μετά το άνοιγμα διαδοχικά των φακέλων των δικαιολογητικών και των τεχνικών προσφορών και εν συνεχεία των οικονομικών προσφορών που υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά στον ως άνω διαγωνισμό, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 8/3/15.1.2020 απόφαση του διοικητικού συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής με την οποία εγκρίθηκαν τα από 12.12.2019 και 3.1.2020 (1ο και 2ο) πρακτικά αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών καθώς και οικονομικών προσφορών της ορισθείσας επιτροπής του διαγωνισμού. Με την εν λόγω απόφαση απορρίφθηκε ως απαράδεκτη η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι *«δεν τηρεί τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης καθώς από τη Διακήρυξη ορίζεται τα αντιδραστήρια να μην απαιτούν ανασύσταση ενώ τα αντιδραστήρια της εταιρείας ... απαιτούν την ανασύσταση του δείγματος»*, καθώς και της εταιρείας «...», ενώ αντιθέτως έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «...» και κατακυρώθηκε σε αυτήν προσωρινά το αποτέλεσμα του διαγωνισμού ως προς την εν λόγω κατηγορία.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα την 27.01.2020, με κατάθεση μέσω της «επικοινωνίας», με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την

Αριθμός απόφασης: 331 /2020

προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης Απόφασης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στους προσφέροντες, αρχικά στις 17.1.2020 και στη συνέχεια, λόγω ορθής επανάληψής της, στις 20.1.2020, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στο ΕΣΗΔΗΣ στις 27.01.2020, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα, στρεφόμενη κατά της επίμαχης Απόφασης ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον (ΣτΕ (Γ' Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ' Τμήμα, 7μελές) 2166/2003, (Ε' Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996), καθώς, δραστηριοποιούμενη επιχειρηματικά στον τομέα της επίμαχης σύμβασης, συμμετείχε στον Διαγωνισμό και πλέον μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της για το τμήμα με α/α 9 και αναδείχτηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρεία «...», υφίσταται βλάβη, όπως απαιτείται από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 29.01.2020 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις υπ' αριθμ. πρωτ. 1940/04.01.2020 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στην προσφεύγουσα στις 05.02.2020, ενώ η προσφεύγουσα στις 27.02.2020 κατέθεσε νομίμως και εμπροθέσμως το με ίδια ημερομηνία Υπόμνημά της προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

8. Επειδή, το άρθρο 2 των τεχνικών προδιαγραφών των αντιδραστηρίων ποσοτικού προσδιορισμού Τροπονίνης T/I και NT - pro BNP του κεφαλαίου Β' του Παραρτήματος II της διακήρυξης (σελ. 57) ορίζει ότι «1. Τα αντιδραστήρια να

Αριθμός απόφασης: 331 /2020

βρίσκονται σε ατομική συσκευασία και να έχουν μεγάλη ημερομηνία λήξης. 2. Τα αντιδραστήρια να μην απαιτούν ανασύσταση και να είναι έτοιμα προς χρήση. 3. Να έχουν μεγάλη ευαισθησία (από 0.03 ng/ml). Θα αξιολογηθεί η ευαισθησία της εξέτασης. 4. Το αποτέλεσμα της Τροπονίνης να εξάγεται σε χρόνο μικρότερο των 15 λεπτών.».

9. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστών 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 (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητείτο πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

10. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται επί λέξει ότι «[...] Με τον υπ' αριθ. 2 όρο των τεχνικών προδιαγραφών των αντιδραστηρίων ποσοτικού προσδιορισμού Τροπονίνης T/I και NT - pro BNP του κεφαλαίου Β' του Παραρτήματος II της διακήρυξης (σελ. 57) ζητείται τα εν λόγω αντιδραστήρια «να μην απαιτούν ανασύσταση και να είναι έτοιμα προς χρήση». Όπως αδιαστίκτως προκύπτει από την σαφή λεκτική διατύπωση του εν λόγω επίμαχου όρου, ο οποίος αποτελεί συνήθη τεχνική απαίτηση στους διαγωνισμούς σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμήθειας αναλυτών για τη διενέργεια εξετάσεων (βλ. μνεία του όρου αυτού μεταξύ των άλλων σε Ε.Α. 263/2011, 424/2010, 610/2010, 150/2006, ΔΕφΘεσ 162/2019, Α.Ε.Π.Π. 838-839/2019, 1200-1201/2019 κ.α.), ως αντιδραστήρια που έχουν το χαρακτηριστικό της ετοιμότητας προς χρήση νοούνται εκείνα για τα οποία, προκειμένου να χρησιμοποιηθούν, δεν απαιτείται προηγουμένως η ανασύσταση του περιεχομένου τους από τον χρήστη τους. Σύμφωνα δε με τους κανόνες της γραμματικής, της οικείας επιστήμης και τα διδάγματα της κοινής πείρας, ως ανασύσταση εν προκειμένω νοείται η παρασκευή υγρού μείγματος,

Αριθμός απόφασης: 331 /2020

το οποίο διαμορφώνεται από την συνένωση ενός λυόφιλου στερεού υλικού με ένα υγρό υλικό, ενώ ως μετάγγιση, η συνένωση δύο υλικών υγρής μορφής, διαφορετικής σύνθεσης, με σκοπό την διαμόρφωση ενός ενιαίου υγρού μείγματος (βλ. ΑΕΠΠ 838-839/2019 σκ. 25, 1200-1201/2019 σκ. 33). Εν προκειμένω, για τη διενέργεια των ζητούμενων 3.500 εξετάσεων ποσοτικού προσδιορισμού Τροπονίνης T/I και 550 εξετάσεων NT - pro BNP, προσφέραμε τον μετρητή ... καθώς και τα αντιδραστήρια «... cTn I Ταχείας Ποσοτικής Εξέτασης» και «... NT - proBNP Ταχείας Ποσοτικής Εξέτασης», σε 140 και 22 αντίστοιχα συσκευασίες, κάθε μία από τις οποίες περιέχει α) μία κάρτα προσδιορισμού εξέτασης, β) 25 κασέτες αντιδραστηρίων (σε ταινία) και γ) 25 φιαλίδια με ρυθμιστικό διάλυμα αραίωσης του υπό εξέταση δείγματος. Όπως σχετικός δηλώνεται στο φύλλο συμμόρφωσης που υποβάλαμε για την κάλυψη, μεταξύ των άλλων, της πιο πάνω υπ' αριθ. 2 τεχνικής προδιαγραφής, τα κατά τα πιο πάνω προσφερόμενα «αντιδραστήρια δεν απαιτούν ανασύσταση και να είναι έτοιμα προς χρήση», τούτο δε τεκμηριώνεται από τα υποβληθέντα εγχειρίδια χρήσης τους, από τα οποία πράγματι αποδεικνύεται ότι τα εν λόγω αντιδραστήρια είναι έτοιμα προς χρήση και δεν απαιτείται ανασύστασή τους. Παρ' όλα αυτά με την προσβαλλόμενη απόφαση κρίθηκε ότι η ως άνω προσφορά μας «δεν τηρεί τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης καθώς από τη Διακήρυξη ορίζεται τα αντιδραστήρια να μην απαιτούν ανασύσταση ενώ τα αντιδραστήρια της εταιρείας ... απαιτούν την ανασύσταση του δείγματος» και με την αιτιολογία αυτή την απέρριψε ως απαράδεκτη. Η ως άνω όμως κρίση της προσβαλλόμενης απόφασης, η οποία ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, είναι μη νόμιμη και πλημμελώς αιτιολογημένη. Και τούτο διότι:

α-. Όπως σαφώς προκύπτει από τον επίμαχο όρο της διακήρυξης με τον οποίο ζητείται «τα αντιδραστήρια να μην απαιτούν ανασύσταση και να είναι έτοιμα προς χρήση», η εν λόγω απαίτηση αναφέρεται αποκλειστικά και μόνο στα υπό προμήθεια αντιδραστήρια, τα οποία πρέπει να έχουν ως ζητούμενο τεχνικό χαρακτηριστικό την συγκεκριμένη ιδιότητα και δυνατότητα άμεσης χρήσης. Ουδαμού αντιθέτως στον εν λόγω όρο ή σε οποιαδήποτε άλλο όρο της διακήρυξης ορίζεται και μάλιστα ρητά με την κατά τα πιο πάνω απαιτούμενη σαφήνεια ότι απαγορεύεται οποιαδήποτε επεξεργασία του υπό εξέταση δείγματος αίματος του ασθενούς, είτε αυτό αφορά το ολικό αίμα, είτε μετά το διαχωρισμό των κυττάρων του (έμμορφων συστατικών), μέσω φυγοκέντρησης,

Αριθμός απόφασης: 331 /2020

τον ορό ή το πλάσμα. β-. Εν προκειμένω τα αντιδραστήρια «... cTn I Ταχείας Ποσοτικής Εξέτασης» και «... NT-proBNP Ταχείας Ποσοτικής Εξέτασης» που προσφέραμε για τη διενέργεια των ζητούμενων εξετάσεων ποσοτικού προσδιορισμού Τροπονίνης T/I και NT - pro BNP, όπως προαναφέρθηκε και προκύπτει από τα φυλλάδια των οδηγιών χρήσης τους, στα οποία περιγράφεται αναλυτικά η διαδικασία διενέργειας των σχετικών εξετάσεων, είναι έτοιμα προς χρήση και δεν απαιτείται ανασύστασή τους. Ειδικότερα, σύμφωνα με την αναλυτικά περιγραφόμενη στις πιο πάνω οδηγίες χρήσης τους διαδικασία διενέργειας των σχετικών εξετάσεων (Βλ. «Διαδικασία εξέτασης ... βήμα 1-5 », σελ.2 οδηγιών χρήσης των υπόψη αντιδραστηρίων), από το υπό εξέταση δείγμα αίματος του ασθενούς αντλούνται με μία πιπέτα μεταφοράς 75 ml, τα οποία διοχετεύονται σε ένα φιαλίδιο ρυθμιστικού διαλύματος (βήμα 2: δειγματοληψία), το οποίο ανακινείται με αναστροφή ώστε να αναδευτεί, λόγω του διαφορετικού ειδικού βάρους του (ΔΕφΘεσ 162/2019, Α.Ε.Π.Π. 838-839/2019, 1200-1201/2019) και να μην καθιζάνει, το εντός αυτού τοποθετούμενο δείγμα (βήμα 3: ανάμιξη). Στη συνέχεια από το επεξεργασμένο (αραιωμένο) δείγμα με την πιπέτα μεταφοράς, μεταφέρεται αντίστοιχη ποσότητα 75 ml στην ειδική υποδοχή (φρεάτιο) της κασέτας του αντιδραστηρίου (βήμα 4: φόρτωση), η οποία με τη σειρά της εισάγεται στην ειδική υποδοχή του μετρητή και πραγματοποιείται η ζητούμενη εξέταση (βήμα 5: εξέταση). γ.- Η κατά τα πιο πάνω επεξεργασία του υπό εξέταση δείγματος, πριν την τοποθέτησή του στην κασέτα (ταινία) του αντιδραστηρίου, είναι σαφές ότι δεν συνιστά ανασύσταση του αντιδραστηρίου, το οποίο αντιθέτως είναι έτοιμο προς χρήση και διενεργεί αμέσως την εξέταση μόλις τοποθετηθεί το αραιωμένο δείγμα στην ειδική υποδοχή του (Βλ. σελ.2 οδηγιών Χρήσης αντιδραστηρίων). Από τα παραπάνω συνεπώς προκύπτει ότι τα προσφερόμενα από την εταιρεία μας αντιδραστήρια για τις εξετάσεις ποσοτικού προσδιορισμού Τροπονίνης T/I και NT - pro BNP, είναι έτοιμα προς χρήση υπό την έννοια που ορίζεται στην πιο πάνω προδιαγραφή της διακήρυξης, καθόσον δεν απαιτείται ανασύστασή τους, η δε επεξεργασία που γίνεται στο υπό εξέταση δείγμα, η οποία ούτως ή άλλως αποτελεί αυτονόητη τεχνικά προϋπόθεση για αυτού του είδους τις εξετάσεις από μετρητή, κοινή σε όλους τους μετρητές που κυκλοφορούν στην οικεία αγορά (βλ. και κατωτέρω όσον αφορά και τα αντιδραστήρια που προσφέρει η εταιρεία «...»), δεν συνιστά απαγορευόμενη από τον ως άνω όρο της διακήρυξης επεξεργασία του, όπως εσφαλμένως

Αριθμός απόφασης: 331 /2020

υπέλαβε η προβαλλόμενη απόφαση, καθόσον δεν αφορά το αντιδραστήριο βάσει του οποίου γίνεται η μέτρηση, αλλά το υπό εξέταση δείγμα αίματος του ασθενούς ως προς τον χειρισμό του οποίου ουδεμία γίνεται αναφορά ή τίθεται οποιοσδήποτε άλλος σχετικός περιορισμός από τη διακήρυξη.».

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή αντικρούει τον ως άνω λόγο της προσφυγής και αναφέρει σχετικώς ότι «[...] Στους Τεχνικούς όρους της Διακήρυξης, αναφέρεται σαφώς στον όρο 3 ότι η λειτουργία του αναλυτή πρέπει να είναι απλή και ασφαλής χωρίς να απαιτούνται πρόσθετα υλικά ή διεργασίες που ενδεχομένως εκθέτουν το προσωπικό σε Βιολογικά υλικά (εν προκειμένω αίμα). Επιπλέον, η παρασκευή του τεχνικού δείγματος προς ανάλυση στον μετρητή απαιτεί δύο αναρροφήσεις ακριβούς ποσότητας και ανακίνηση του δείγματος σε ειδικό σωληνάριο, με πιθανή έκθεση του προσωπικού σε σταγονίδια αίματος και καθιστά την όλη διαδικασία δυσχερή, σχετικά χρονοβόρα και επιρρεπή σε σφάλματα μέτρησης. Δεδομένης της εμπειρίας από την χρήση του αναλυτή και της διαδικασίας μέτρησης των αντίστοιχων βιοδεικτών κατά το προηγούμενο έτος, λόγω κατακύρωσης του περσινού διαγωνισμού στην προσφεύγουσα εταιρεία, διαπιστώθηκαν οι παραπάνω αιτιάσεις και προβλήματα και ως εκ τούτου κρίνεται σκόπιμη η κατακύρωση του διαγωνισμού σε άλλη εταιρεία που η διαδικασία μέτρησης είναι απλούστερη και ασφαλέστερη και με μεγαλύτερο εύρος ευαισθησίας των τιμών των βιοδεικτών.»

12. Επειδή, με το νομίμως κατατεθέν υπόμνημά της η προσφεύγουσα αντικρούει τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής και ισχυρίζεται ότι «[...]αντικείμενο της προβαλλόμενης πράξης είναι η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς μας λόγω μη καλύψεως του υπ' αριθ. 2 όρου των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης που έχουν τεθεί όσον αφορά τα κατά τα πιο πάνω προσφερόμενα αντιδραστήρια, η αναθέτουσα αρχή με τις φερόμενες ως έχουσες ημερομηνία σύνταξής τους 4.1.2020 απόψεις της επιτροπής αξιολόγησης του διαγωνισμού, αντί να απαντήσει στις πιο πάνω προβαλλόμενες με την προδικαστική προσφυγή αιτιάσεις μας σχετικά με τις καταλογιζόμενες σε βάρος της προσφοράς μας παραβάσεις των όρων της διακήρυξης όσον αφορά τα ζητούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά των αντιδραστηρίων, επικαλείται το πρώτον ότι η τεχνική προσφορά μας είναι αν όχι απορριπτή, πάντως σαφώς μη προτιμητέα, για διαφορετικό από τον αναφερόμενο στην προβαλλόμενη απόφαση λόγο, υποστηρίζοντας ότι τελικά ο μετρητής (αναλυτής), που

Αριθμός απόφασης: 331 /2020

προσφέραμε, δεν καλύπτει επαρκώς τον υπ' αριθ. 3 όρο των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης όσον αφορά τα «τεχνικά χαρακτηριστικά αναλυτή ποσοτικού προσδιορισμού καρδιακών δεικτών Τροπονίνης I/T και NT - pro BNP» (σελ. 56) με τον οποίο απαιτείται «η λειτουργία του αναλυτή να είναι απλή και ασφαλής (χωρίς έκθεση σε βιολογικά υλικά για το προσωπικό που το χειρίζεται, χωρίς να απαιτεί πρόσθετα υλικά ή διεργασίες ή εξειδικευμένου προσωπικό». Όσα όμως εκτίθενται στις εν λόγω απόψεις με τις οποίες η υπογράφουσα επιτροπή αξιολόγησης, αποδεχόμενη όπως εμμέσως πλην σαφώς όπως [sic] συνάγεται, ότι οι καταλογιζόμενες με την προσβαλλόμενη απόφαση αιτιάσεις σε βάρος των προσφερόμενων από την εταιρεία μας αντιδραστηρίων, οι οποίες αποτέλεσαν το λόγο απόρριψης της τεχνικής προσφοράς μας, ερείδονται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, για τούτο και εγκαταλείπει τον αρχικό λόγο απόρριψης της προσφοράς μας, είναι νομικά αβάσιμα. Και τούτο διότι η αναφερόμενη στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς μας, η οποία υπογράφεται μόνο από την επιτροπή αξιολόγησης και όχι από το διοικητή της αναθέτουσας αρχής ή από οποιαδήποτε άλλο αρμόδιο διοικητικό συλλογικό όργανο, δεν συμπληρώνει την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης του διοικητικού συμβουλίου της, αλλά αναιρώντας το λόγο απόρριψής της, υπολαμβάνει ότι η προσφορά μας είναι μη προτιμητέα λόγω του ότι ο αναλυτής και όχι τα αντιδραστήρια, δεν καλύπτει επαρκώς τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης, δηλ. για άλλο νομικό και ουσιαστικό λόγο από αυτόν που απορρίφθηκε η προσφορά μας (ακαταλληλότητα των αντιδραστηρίων). Πέραν όμως των ανωτέρω οι αναφερόμενες στις απόψεις αιτιάσεις της επιτροπής αξιολόγησης με τις οποίες επικαλείται ότι η διαδικασία διενέργειας των υπόψη εξετάσεων από τον αναλυτή μας δεν είναι απλή, όπως απαιτείται από τον όρο 3 των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης που έχουν τεθεί για τον αναλυτή, για τούτο και κρίθηκε «σκόπιμη η κατακύρωση του διαγωνισμού σε άλλη εταιρεία που η διαδικασία μέτρησης είναι απλούστερη και ασφαλέστερη» είναι επί της ουσίας τους απορριπτές ως αβάσιμες και ερειδόμενες επί εσφαλμένης βάσεως. Συγκεκριμένα : Από τα τεχνικά φυλλάδια της εταιρείας μας προκύπτει ότι η διενέργεια των ζητούμενων εξετάσεων με τον αναλυτή και αντιδραστήρια της εταιρείας μας ακολουθεί τα εξής στάδια : α. Από το σωληνάριο του δείγματος γενικής αίματος αντλούται με μια πιπέτα 75μl τα οποία με το ακροφύσιό της διοχετεύονται στο ειδικό φιαλίδιο του

Αριθμός απόφασης: 331 /2020

αραιωτικού. β. Ανακινείται ελαφρά για ένα (1) λεπτό το φιαλίδιο. γ. Παίρνουμε με πιπέτα 75μl από το μείγμα (δείγμα και αραιωτικό) και το τοποθετούμε στον ειδικό χώρο του αντιδραστηρίου (κασέτας). δ. Στη συνέχεια ανοίγουμε τον αναλυτή και εισάγουμε το αντιδραστήριο (κασέτα) στον ειδικό χώρο του αναλυτή. ε. Ξεκινά άμεσα η διαδικασία της εξέτασης, χωρίς προθέρμανση του αναλυτή και τα αποτελέσματα εξάγονται εντός δεκαπέντε (15) λεπτών στην οθόνη του αναλυτή. Αντίστοιχα από τις οδηγίες χρήσης των αντιδραστηρίων «Cardiac Troponin I ... Test Kit» και «NT-proBNP ... Test Kit» που προσφέρει η εταιρεία «...» στην οποία κατακυρώθηκε με βάση το πιο πάνω σκεπτικό ο διαγωνισμός προκύπτει ότι για τη διενέργεια των σχετικών εξετάσεων απαιτείται ο χειριστής του να προβεί στις ακόλουθες ενέργειες : α. Αντλεί με πιπέτα 100μl από το σωληνάριο του δείγματος της γενικής αίματος και τα τοποθετεί στον ειδικό χώρο του αντιδραστηρίου. β. Προσθέτει μία (1) σταγόνα αραιωτικού στον ειδικό χώρο του δείγματος του αντιδραστηρίου. γ. Στη συνέχεια ανοίγει τον αναλυτή και περιμένει επί είκοσι (20) λεπτά προκειμένου να γίνει η προθέρμανσή του. δ. Εισάγει το αντιδραστήριο (κασέτα) στον ειδικό χώρο του αναλυτή. ε. Εκκινεί η διαδικασία διενέργεια της μέτρησης και τα αποτελέσματα εξάγονται εντός δέκα (10) λεπτών στην οθόνη του αναλυτή. Από την αντιπαραβολή των παραπάνω προκύπτει ότι και οι δύο διαδικασίες μέτρησης του δείγματος στους εν λόγω αναλυτές δεν διαφοροποιούνται ουσιωδώς. Επομένως, εφόσον η επιτροπή αξιολόγησης έκρινε ότι η διαδικασία λειτουργίας του αναλυτή της εταιρείας «....» είναι ασφαλής, τότε για την ταυτότητα του λόγου θα έπρεπε να θεωρήσει ασφαλή και τη δική μας μέθοδο, αφού το αρχικό βήμα, με το οποίο ο χρήστης αναγκάζεται να έρθει σε επαφή με το βιολογικό υλικό, δηλαδή το αίμα, είναι κοινό και στις δύο μεθοδολογίες. Υπό την αντίθετη εκδοχή θα έπρεπε να απορρίψει και την τεχνική προσφορά της εταιρείας «....», αφού και εν προκειμένω, σύμφωνα με τη φρασεολογία που χρησιμοποίησε η επιτροπή για τη σε βάρος της προσφοράς μας κρίση της, η παρασκευή του τεχνικού δείγματος προς ανάλυση στον μετρητή της» απαιτεί και αυτή «αναρρόφηση συγκεκριμένης, ακριβούς, ποσότητας του δείγματος στον ειδικό χώρο με πιθανή έκθεση του προσωπικού σε σταγονίδια αίματος», γεγονός που καθιστά ομοίως και την διαδικασία αυτή «δυσχερή και επιρρεπή σε σφάλματα μέτρησης», επί πλέον δε το ότι απαιτείται μετά το άνοιγμα του αναλυτή ο χρήστης να περιμένει επί 20 λεπτά προκειμένου να γίνει η προθέρμανσή του και να εκκινήσει η διαδικασία της μέτρησης για την εξαγωγή

Αριθμός απόφασης: 331 /2020

αποτελεσμάτων της οποίας απαιτούνται άλλα επιπροσθέτως δέκα λεπτά, καθιστά και στην περίπτωση αυτή «την όλη διαδικασία χρονοβόρα» (βλ. Αρχείο «Α-Α 9 ΚΑΡΔΙΑΚΟΙ ΔΕΙΚΤΕΣ PROSPECTUS- ΠΑΡΑΠΟΠΕΣ - ΕΣΩΚΛΕΙΣΤΑ -ΠΕΛΑΤΟΛΟΓΙΟ ΓΙΑ ΨΗΦΙΑΚΗ _signed», σελίδα 22, παράγραφο 6.3 Προφυλάξεις, σημείο 4). Ακόμη όμως εάν ήθελε γίνει δεκτό ότι η διαδικασία μέτρησης στον αναλυτή της εν λόγω εταιρείας είναι συγκρινόμενη με αυτήν του αναλυτή μας απλούστερη, το γεγονός αυτό, λαμβανομένου υπόψη ότι κριτήριο κατακύρωσης του συγκεκριμένου διαγωνισμού είναι η πλέον συμφέρουσα προσφορά με βάση αποκλειστικά την τιμή, δεν αποτελεί νόμιμο λόγο απόρριψης της τεχνικής προσφοράς μας, ούτε αντίστροφα αποτελεί νόμιμη δικαιολογία ότι η αντίστοιχη προσφορά της εταιρείας «...» καλύπτει τη συγκεκριμένη προδιαγραφή της διακήρυξης επειδή η μέθοδος του αναλυτή της κρίνεται ασφαλέστερη σε σχέση με αυτήν του αναλυτή που προσφέρουμε. Απορριπτέος εξ άλλου είναι ο αναφερόμενος στις ως άνω απόψεις ισχυρισμός της επιτροπής αξιολόγησης με τον οποίο προσφεύγει σε υποκειμενικές, μη επιβεβαιούμενες από έγγραφα ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, κρίσεις της, επικαλούμενη ότι επειδή, κατ' αυτήν, υφίσταται προηγούμενη αρνητική εμπειρία «από τη χρήση του αναλυτή λόγω της κατακύρωσης του περσινού διαγωνισμού στην εταιρεία μας», κρίθηκε σκόπιμη η κατακύρωση του διαγωνισμού σε άλλη εταιρεία. Και τούτο διότι ο ισχυρισμός αυτός αποτελεί απλώς αόριστη αξιολογική κρίση της επιτροπής, η οποία στερείται οποιασδήποτε θεμελίωσης, καθόσον ουδόλως προσδιορίζεται σε τι ακριβώς συνίσταται η αρνητική εμπειρία της επιτροπής ούτε παρατίθεται συγκεκριμένο έγγραφο της αναθέτουσας αρχής προς την εταιρεία μας ή έστω μεταξύ των υπηρεσιών της ούτε γίνεται επίκληση καταγεγραμμένου σχετικού περιστατικού, όπως θα αναμενόταν εάν όντως είχε συμβεί το παραμικρό όσον αφορά την έκθεση του προσωπικού σε σταγονίδια αίματος ή σφάλματα περί τη μέτρηση. Ως εκ τούτου και λαμβανομένου υπόψη ότι ο εν λόγω αναλυτής φέρει τη σήμανση CE, ουδεμία δε υπήρξε περί των ανωτέρω αναφορά στον ΕΟΦ, ο εν λόγω ισχυρισμός της επιτροπής αξιολόγησης πρέπει να απορριφθεί ως νομικά και ουσιαστικά αβάσιμος.

Τέλος νομικά και ουσιαστικά αβάσιμη είναι και η αναφερόμενη στις ως άνω απόψεις κρίση της επιτροπής ότι κρίθηκε «σκόπιμη η κατακύρωση σε άλλη εταιρεία» (δηλ. στην εταιρεία «...»), λόγω του ότι η προσφορά της διαθέτει «μεγαλύτερο εύρος ευαισθησίας των τιμών των βιοδεικτών» σε σχέση με την

Αριθμός απόφασης: 331 /2020

δική μας. Και τούτο διότι, όπως προκύπτει αντιπαραβολή των σχετικών τεχνικών φυλλαδίων της εταιρείας μας και της εταιρείας «...», τα αντιδραστήρια που προσφέρει η εν λόγω εταιρεία για την εξέταση της τροπονίνης έχουν εύρος μέτρησης 0,1 ~ 50 ng/ml και ευαισθησία 0,1 ng/ml, δηλ. το ίδιο εύρος μέτρησης και ίδια τιμή ευαισθησίας ακριβώς με τα αντιδραστήρια της εταιρείας μας για την εν λόγω εξέταση, ενώ αντιθέτως ο βιοδείκτης των αντιδραστηρίων που προσφέρει η εν λόγω ανταγωνίστρια εταιρεία για την εξέταση NT-Pro BNP, έχει εύρος μέτρησης 100 ~ 35.000pg/ml και ευαισθησία 100 pg/ml και κατά συνέπεια υπολείπεται σαφώς του βιοδείκτη των αντιδραστηρίων που προσφέρουμε για την αντίστοιχη εξέταση, τα οποία έχουν εύρος μέτρησης 18 - 35.000pg/ml και ευαισθησία 18 pg/ml. Συνεπώς όλως ανακριβώς η επιτροπή ισχυρίζεται με τις απόψεις της ότι επέλεξε την εταιρεία με το μεγαλύτερο εύρος ευαισθησίας, καθόσον με την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς μας και την κατακύρωση στην εταιρεία ...» κατά παράβαση της υπ' αριθ. 3 τεχνικής προδιαγραφής των αντιδραστηρίων με την οποία ζητείται να έχουν μεγάλη ευαισθησία, έπραξε ακριβώς το αντίθετο. Ως εκ τούτου και λαμβανομένου υπόψη ότι στις ως άνω απόψεις της αναθέτουσας αρχής ουδεμία γίνεται αναφορά στους λόγους της προδικαστικής προσφυγής μας με τους οποίους βάλλουμε κατά της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...», πρέπει η υπό κρίση προσφυγή μας να γίνει στο σύνολό της δεκτή.»

13. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι η προσφεύγουσα για το τμήμα με α/α 9 του διαγωνισμού για τη διενέργεια των ζητούμενων 3.500 εξετάσεων ποσοτικού προσδιορισμού Τροπονίνης T/I και 550 εξετάσεων NT - pro BNP, προσέφερε τον μετρητή ... καθώς και τα αντιδραστήρια «... cTn I Ταχείας Ποσοτικής Εξέτασης» και «... NT - proBNP Ταχείας Ποσοτικής Εξέτασης». Τα εν λόγω αντιδραστήρια, σύμφωνα με τις οδηγίες χρήσης τους («Διαδικασία εξέτασης ... βήμα 1-5 », σελ.2), λειτουργούν με τον ακόλουθο τρόπο: από το υπό εξέταση δείγμα αίματος του ασθενούς αντλούνται με μία πιπέτα μεταφοράς 75 μλ, τα οποία διοχετεύονται σε ένα φιαλίδιο ρυθμιστικού διαλύματος (βήμα 2: δειγματοληψία), το οποίο ανακινείται με αναστροφή ώστε να αναδευτεί, λόγω του διαφορετικού ειδικού βάρους του (ΔΕφΘεσ 162/2019, Α.Ε.Π.Π. 838-839/2019, 1200-1201/2019) και να μην καθιζάνει, το εντός αυτού τοποθετούμενο δείγμα (βήμα 3: ανάμιξη). Στη συνέχεια από το επεξεργασμένο

Αριθμός απόφασης: 331 /2020

(αραιωμένο) δείγμα με την πιπέτα μεταφοράς, μεταφέρεται αντίστοιχη ποσότητα 75 μλ στην ειδική υποδοχή (φρεάτιο) της κασέτας του αντιδραστηρίου (βήμα 4: φόρτωση), η οποία με τη σειρά της εισάγεται στην ειδική υποδοχή του μετρητή και πραγματοποιείται η ζητούμενη εξέταση (βήμα 5:εξέταση). Σύμφωνα με το άρθρο 2 των τεχνικών προδιαγραφών των αντιδραστηρίων ποσοτικού προσδιορισμού Τροπονίνης T/I και NT - pro BNP του κεφαλαίου Β' του Παραρτήματος II της διακήρυξης (σελ. 57) ορίζεται ότι πρέπει «... Τα αντιδραστήρια να μην απαιτούν ανασύσταση και να είναι έτοιμα προς χρήση». Η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα από αυτήν αντιδραστήρια απαιτούν την ανασύσταση του δείγματος. Το Παράρτημα II της Διακήρυξης αναφέρεται αποκλειστικά στα υπό προμήθεια αντιδραστήρια, τα οποία πρέπει να έχουν ως ζητούμενο τεχνικό χαρακτηριστικό την συγκεκριμένη ιδιότητα και δυνατότητα άμεσης χρήσης και δεν απαγορεύουν την επεξεργασία του υπό εξέταση δείγματος αίματος του ασθενούς. Εν προκειμένω, τα προσφερόμενα αντιδραστήρια προκύπτει ότι είναι έτοιμα προς χρήση χωρίς να απαιτείται ανασύσταση αυτών, αφού οποιαδήποτε επεξεργασία αφορά το δείγμα αίματος του ασθενούς, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα.

14. Επειδή, ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή, με συμπληρωματική αιτιολογία δια των απόψεών της (άρ. 365 παρ. 1 Ν.4412/2016, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 153/2019, 220/2017) - οι οποίες αντικρούσθηκαν επί της ουσίας από την προσφεύγουσα με το Υπόμνημά της - επικαλούμενη των όρο 3 των τεχνικών προδιαγραφών, σύμφωνα με τον οποίο «3. Η λειτουργία του αναλυτή να είναι απλή, και ασφαλής (χωρίς έκθεση σε βιολογικά υλικά), για το προσωπικό που το χειρίζεται, χωρίς να απαιτεί πρόσθετα υλικά ή διεργασίες, ή εξειδικευμένο προσωπικό.», προβάλλει ότι η προσφορά της προσφεύγουσας δεν είναι ασφαλής, καθώς «απαιτεί δύο αναρροφήσεις ακριβούς ποσότητας και ανακίνηση του δείγματος σε ειδικό σωληνάριο, με πιθανή έκθεση του προσωπικού σε σταγονίδια αίματος». Εκ των ως άνω προκύπτει ότι, δεδομένου ότι βάσει του ως άνω όρου της διακήρυξης, η ασφάλεια συναρτάται με την έκθεση σε βιολογικό υλικό, ο αποκλεισμός της προσφοράς της προσφεύγουσας με την ως άνω αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής είναι σύμφωνος με τη διακήρυξη, οι περί του αντιθέτου, δε, προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι. Οι λοιποί, δε, ισχυρισμοί της προσφεύγουσας που αφορούν στην προσφορά της ίδιας

Αριθμός απόφασης: 331 /2020

προβάλλονται αλυσιτελώς, κατόπιν της ως άνω κρίσης, η οποία στηρίζει αυτοτελώς την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει κατά δεσμία αρμοδιότητα την προσφορά της προσφεύγουσας, καθώς η τυχόν αποδοχή ή απόρριψη των λοιπών σχετικών λόγων από την Α.Ε.Π.Π., κατ' ουδένα τρόπο δεν μεταβάλλει την ως άνω διαληφθείσα δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την προσφορά της. Ακολούθως, κατά τα παγίως κριθέντα, διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό λόγω μη υποβολής ενός ή περισσότερων δικαιολογητικών ή λόγω μη συνδρομής των προβλεπόμενων, επί ποινή αποκλεισμού, προϋποθέσεων, δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος. Κατ' εξαίρεση, όμως, 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 τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων, ο εν λόγω διαγωνιζόμενος με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που αποτέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 3921/2013, 3868/2010, 39/2010 [2451/2009](#), [3753/2008](#), Ε.Α. [1391/2008](#), [736](#), [609,43/2007](#)). Όπως, όμως, προκύπτει –σύμφωνα και με τους ισχυρισμούς της ίδιας της προσφεύγουσας- από τη διαδικασία που ακολουθείται σύμφωνα με την προσφορά της «...», σε αυτήν απαιτείται να γίνει μία αναρρόφηση, αλλά δεν απαιτείται ανακίνηση του δείγματος σε ειδικό σωληνάριο. Συνακόλουθα η προβαλλόμενη από την προσφεύγουσα πλημμέλεια της προσφοράς της «...» (ότι και σε αυτήν απαιτείται αναρρόφηση και συνεπώς είναι, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, μη ασφαλής) δεν ταυτίζεται με τις πλημμέλειες που αποδόθηκαν στην προσφορά της προσφεύγουσας. Συνεπώς, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας προβάλλονται απαραδέκτως. Σύμφωνα, όμως, με τη γνώμη του Εισηγητή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ουδέν αναφέρει σχετικά με την καταλογιζόμενη εις βάρος της προσφεύγουσας παράβαση του άρθρου 2 των τεχνικών προδιαγραφών των αντιδραστηρίων ποσοτικού προσδιορισμού Τροπονίνης T/I και NT - pro BNP του κεφαλαίου Β' του Παραρτήματος II της διακήρυξης, η οποία αποτέλεσε και την αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης.

Αριθμός απόφασης: 331 /2020

Αντ' αυτού προβαίνει σε νέα αιτιολογία υποστηρίζοντας ότι ο προσφερόμενος μετρητής της προσφεύγουσας δεν καλύπτει τον υπ' αριθμ. 3 όρο της διακήρυξης. Όμως η αιτιολογία αυτή δεν μπορεί να κριθεί ως συμπληρωματική αφού πρόκειται για διαφορετικό νομικό και ουσιαστικό λόγο απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας. Κατόπιν των ανωτέρω, κατά τη γνώμη αυτή, ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

15. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο και τρίτο λόγο της προσφυγής της στρέφεται κατά της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου «...» και υποστηρίζει τα εξής «*Με τον υπ' αριθ. 4 όρο των τεχνικών προδιαγραφών του κεφαλαίου Β' του Παραρτήματος II της διακήρυξης (σελ. 57) ζητείται ο προσφερόμενος μετρητής) ποσοτικού προσδιορισμού καρδιακών δεικτών Τροπονίνης I ήT και NT - pro BNP «να χρησιμοποιεί μικρό όγκο δείγματος (<150 μλ) και όλες οι εξετάσεις να πραγματοποιούνται από τον ίδιο τύπο δείγματος», δηλ. ολικού αίματος, ορού ή πλάσματος. Εν προκειμένω, η εταιρεία «...», η οποία αποδέχθηκε χωρίς εναντίωση ή επιφύλαξη όλους ανεξαιρέτως τους όρους της διακήρυξης, μεταξύ των οποίων και τον παραπάνω υπ' αριθ. 4 των τεχνικών προδιαγραφών του αναλυτή, προσφέροντας για τις πιο πάνω ζητούμενες εξετάσεις τον μετρητή ... του κατασκευαστικού οίκου ... και τις απαιτούμενες αριθμητικά συσκευασίες «Cardiac Troponin I ... Test Kit» «NT-proBNP ... Test Kit», και μεν όπως σχετικός [sic] αναφέρει στο φύλλο συμμόρφωσης που υποβάλε, ο εν λόγω μετρητής «χρησιμοποιεί 100μL δείγματος και όλες οι εξετάσεις πραγματοποιούνται από τον ίδιο τύπο δείγματος (ορού/πλάσματος/ολικού αίματος)», πλην όμως όπως προκύπτει από τις οδηγίες χρήσεως των προσφερόμενων αντιδραστηρίων «καλύτερα αποτελέσματα λαμβάνονται με ορό ή πλάσμα» (Βλ. οδηγίες χρήσης αντιδραστηρίου Cardiac Troponin I σελ. 1 παρ. 1Α και Οδηγίες χρήσης αντιδραστηρίου NT-proBNP σελ. 1 παρ. 1Α αντίστοιχα). Ως εκ τούτου και λαμβανομένου υπόψη ότι, όπως προαναφέρθηκε, οι επίμαχες εξετάσεις ποσοτικού προσδιορισμού Τροπονίνης T/I και NT - pro BNP πραγματοποιούνται στην καρδιολογική κλινική της αναθέτουσας αρχής, η οποία δεν είναι εργαστήριο και δεν διαθέτει τον απαιτούμενο εξοπλισμό για το διαχωρισμό, μέσω φυγοκέντρωσης, του ολικού αίματος σε ορό ή πλάσμα με συνέπεια τα δείγματα που ελέγχονται στην συντριπτική πλειοψηφία τους να είναι δείγματα ολικού αίματος, η τεχνική προσφορά της εταιρείας «...» έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη, αφού τα*

Αριθμός απόφασης: 331 /2020

προσφερόμενα από αυτήν αντιδραστήρια δεν δίνουν τα ίδια αποτελέσματα με όλους τους τύπους δειγμάτων, όπως ζητείται από την πιο πάνω προδιαγραφή 4 του αναλυτή, αλλά μόνον στα επεξεργασμένα δείγματα ορού ή πλάσματος του αίματος, τα οποία, σύμφωνα με τα παραπάνω, δεν απαιτούν αραίωση προηγουμένως του δείγματος με ρυθμιστικό διάλυμα.». «Με τον όρο 8 των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης ζητείται «ο αναλυτής να μην απαιτεί κανενός είδους συντήρηση» (σελ. 57 αυτής) . Εν προκειμένω, όπως σαφώς προκύπτει από το εγχειρίδιο χρήσης του προσφερόμενου από την εταιρεία «....» μετρητή ..., στο οποίο αναφέρεται ότι «η διάρκεια ζωής του ...είναι 8 χρόνια (συνεχόμενη καθημερινή χρήση, όχι περισσότερο από οκτώ ώρες) υπό τυποποιημένη λειτουργία και σωστή συντήρηση» (σελ. 28 του prospectus), ο εν λόγω αναλυτής απαιτεί συντήρηση. Επομένως η τεχνική προσφορά της εταιρείας «....» έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη, αφού η λειτουργία του αναλυτή (μετρητή) της, όπως σχετικός επισημαίνεται στο εγχειρίδιό του, απαιτεί συντήρηση και μάλιστα κατά τη διατύπωση που χρησιμοποιείται «σωστή», δηλ. επομένως συντήρηση με τήρηση συγκεκριμένων προδιαγραφών και προϋποθέσεων, ιδία όσον αφορά τον τακτικό καθαρισμό του, ενώ ο επίμαχος όρος της διακήρυξης απαγορεύει απολύτως κάθε είδους συντήρηση.».

16. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε τις κατά νόμο προβλεπόμενες απόψεις της επί των αιτιάσεων της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σχετικά με τους άνω λόγους κατά της προσφοράς της εταιρείας «....» μέχρι την ημερομηνία εξέτασης της, αν και εκλήθη να το πράξει τούτο νομίμως και εντός των νομίμων προθεσμιών με τη με αρ. 124/2020 πράξη ορισμού ημερομηνίας εξέτασης της προσφυγής και εισηγητή της Προέδρου του 5^{ου} Κλιμακίου.

17. Επειδή, με την ΕΑ ΣτΕ Ολ 235/2019 κρίθηκαν τα εξής: «... 28. Επειδή, κατά την γνώμη που επικράτησε στην Επιτροπή Αναστολών, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 346 παρ. 1 και 2 και 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016 -οι οποίες αποδίδουν το πνεύμα των αντίστοιχων διατάξεων των οικονομικών οδηγιών 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ (άρθρα 1 παρ. 3 και 2α παρ. 2)- ερμηνευομένων υπό το πρίσμα των κριθέντων με τις προμνημονευθείσες αποφάσεις του ΔΕΕ, συνάγεται ότι οριστικώς αποκλεισθείς θεωρείται ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος είτε δεν εστράφη κατά της πράξης αποκλεισμού του (περίπτωση προς την οποία εξομοιώνεται και η εκ των υστέρων υποβολή

Αριθμός απόφασης: 331 /2020

παραίτησης από την τυχόν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή ή το ασκηθέν ένδικο βοήθημα), είτε εστράφη μεν κατ' αυτής, πλην ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός με την δημοσίευση απορριπτικής απόφασης επί αιτήσεως ακυρώσεώς του, η οποία, κατ' αυτόν τον τρόπο, περιεβλήθη την ισχύ δεδικασμένου. Οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, αντιθέτως, ο διαγωνιζόμενος του οποίου η προδικαστική προσφυγή απερρίφθη μεν με απόφαση της ΑΕΠΠ, πλην δεν έχει παρέλθει η προθεσμία για την άσκηση κατ' αυτής αιτήσεως ακυρώσεως ή αιτήσεως αναστολής του άρθρου 372 του ν. 4412/2016. Μη οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, περαιτέρω, ο διαγωνιζόμενος, του οποίου αίτηση για την αναστολή της απορριπτικής της προδικαστικής του προσφυγής απόφασης της ΑΕΠΠ απερρίφθη, καθ' ον χρόνο δεν έχει απολέσει το δικαίωμα να ασκήσει κατά της πράξης αυτής αίτηση ακυρώσεως και δεν έχει δημοσιευθεί οριστική απόφαση απορριπτική τυχόν ασκηθείσης αιτήσεως ακυρώσεως. Προκειμένου, εξ άλλου, να αναγνωρισθεί σε μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο έννομο συμφέρον για την άσκηση αποτελεσματικής προσφυγής κατά της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς των λοιπών συνδιαγωνιζομένων του και περί αναθέσεως σε κάποιον εξ αυτών της σύμβασης, απαιτείται, επιπλέον, η τυχόν αποδοχή της προσφυγής του, κατά το μέρος αυτό, να μην οδηγεί σε οριστική ματαίωση του διαγωνισμού, σε αδυναμία, δηλαδή, επαναπροκήρυξής του (λ.χ. διότι παρήλθε το χρονικό διάστημα, το οποίο αφορούσε η σύμβαση), αλλά, αντιθέτως, να αφήνει ανοικτό το ενδεχόμενο κίνησης νέας διαδικασίας για την ανάθεση της σύμβασης. Αναγνωρίζεται, κατ' αυτόν τον τρόπο, στον διαγωνιζόμενο που αποκλείσθηκε και προσέβαλε επικαίρως μεν, πλην ανεπιτυχώς, τον αποκλεισμό του, έννομο συμφέρον να επιδιώξει δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και, κατ' αποτέλεσμα, την ματαίωση της ανάθεσης σε κάποιον από αυτούς της σύμβασης, ως τέτοιας νοουμένης όχι μόνον της σύμβασης, στη σύναψη της οποίας καταλήγει η προς ματαίωση διαγωνιστική διαδικασία, αλλά και της σύμβασης, στην οποία θα καταλήξει ενδεχόμενη κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, υπό την προϋπόθεση ότι το αντικείμενο της νεότερης σύμβασης θα είναι, κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, όμοιο με αυτό της αρχικής και ότι ο αποκλεισθείς θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία. Πέραν τούτων, για την αναγνώριση του εννόμου συμφέροντος του μη οριστικώς αποκλεισθέντος, δεν απαιτείται η

Αριθμός απόφασης: 331 /2020

διεξαγωγή της διαγωνιστικής διαδικασίας σε ένα και μόνον στάδιο, που καταλήγει στην έκδοση μόνον μίας (κατακυρωτικής) πράξης του αναθέτοντος φορέα. Αδιάφορο, από της εξεταζομένης απόψεως, είναι, περαιτέρω, και το στάδιο, στο οποίο κατά την εθνική νομοθεσία εχώρησε ο αποκλεισμός, αφού σε όλα τα στάδια των διαγωνισμών για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων συντρέχει ο αυτός δικαιολογητικός λόγος θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, ήτοι η προσδοκία να αναλάβει ο ενδιαφερόμενος το αντικείμενο της σύμβασης και όχι να του ανατεθεί, ειδικώς, η, βάσει της επίμαχης διαδικασίας, σύμβαση. Επιχείρημα υπέρ της απόψεως αυτής συνάγεται άλλωστε και από την απόφαση BTG&CÖ του ΔΕΕ, με την σκέψη 34 της οποίας έγινε δεκτό, κατά τα προαναφερθέντα, ότι η έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης παρέχει σε κάθε αποκλεισθέντα προσφέροντα την δυνατότητα να αμφισβητήσει όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού του, «αλλά και, επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει επιλυθεί, τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα του προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που ακυρωνόταν ο αποκλεισμός του», συμπεριλαμβανομένων, αναγκαίως, και των βλαπτικών αποφάσεων του αναθέτοντος φορέα που εκδίδονται σε επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ούτε μπορεί να αποκρουσθεί η άποψη αυτή κατ' επίκληση εθνικών δικονομικών κανόνων ή πρακτικών, στα πλαίσια της δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών της Ένωσης, εν όψει των γενομένων δεκτών με την απόφαση Lombardi του ΔΕΕ. Προϋπόθεση, ωστόσο, για την θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος, στις περιπτώσεις αυτές, παραμένει το επίκαιρο της αμφισβήτησης της νομιμότητας του αποκλεισμού του, δεδομένου ότι, άλλως, ο διαγωνιζόμενος θα μετέπιπτε στην κατάσταση του οριστικώς αποκλεισθέντος. Στερείται, ως εκ τούτου, εννόμου συμφέροντος να προσβάλει πράξεις επόμενων σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος δεν αμφισβήτησε επικαίρως τον αποκλεισμό του, όπως, εξ άλλου, και ο διαγωνιζόμενος του οποίου ο αποκλεισμός κατέστη οριστικός προ της ασκήσεως της προσφυγής του κατά της συμμετοχής άλλων διαγωνιζομένων, με την απόρριψη της στρεφόμενης κατά του αποκλεισμού του αιτήσεως ακυρώσεως. Αδιάφορος, τέλος, για την θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος είναι ο αριθμός των συνδιαγωνιζομένων του, ο αποκλεισθείς, ωστόσο, πρέπει, προκειμένου να είναι κατ' αρχήν λυσιτελής η προβολή των σχετικών αιτιάσεων, να πλήττει την συμμετοχή απάντων ανεξαιρέτως των

Αριθμός απόφασης: 331 /2020

συνδιαγωνιζομένων του στα επόμενα στάδια της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης. Εν όψει τούτων, κατά την γνώμη που πλειοψήφησε, με έννομο συμφέρον κατ' αρχήν προβάλλονται και είναι εξεταστέες ως προς το παραδεκτό και το βάσιμο, οι λοιπές, πλην των αναφερομένων σε παράβαση του ίσου μέτρου κρίσεως (ανωτέρω σκέψεις 16 -20), αιτιάσεις που προβάλλει η αιτούσα κατά της παρεμβαίνουσας. Κατά την ειδικότερη δε γνώμη του Συμβούλου Ι. Σύμπλη, η απλή προσδοκία ματαιώσεως και επαναπροκηρύξεως του διαγωνισμού τότε μόνο αρκεί για να θεμελιώσει έννομο συμφέρον του νομίμως αποκλεισθέντος να πλήξει την νομιμότητα της συμμετοχής άλλων συνδιαγωνιζομένων, όταν η προσφορά του αποκλείσθηκε για τυπικές ελλείψεις ή παράλειψη προσήκουσας υποβολής δικαιολογητικών (πρβλ. ΔΕΕ C-131/16, Archus and Gama). Αντιθέτως, αν προϋπόθεση για να μπορεί να συμμετάσχει στην νέα διαδικασία είναι είτε να μεταβάλει το ουσιαστικό περιεχόμενο της προσφοράς του, είτε να μεταβληθούν όροι της διακήρυξης, τους οποίους είτε δεν είχε αμφισβητήσει επικαίρως, είτε τους είχε αμφισβητήσει ανεπιτυχώς, και ανεξάρτητα από το αν πράγματι υφίσταται σαφές και διαφανές κριτήριο διακρίσεως μεταξύ "ουσιωδών" και "επουσιωδών" όρων της διακήρυξης, ώστε να είναι καν νοητό ότι αν μεταβληθούν μόνο οι τελευταίοι το αντικείμενο του διαγωνισμού παραμένει αμετάβλητο, το συμφέρον του ανεπιτυχώς συμμετασχόντος να προκαλέσει ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού δεν είναι ούτε έννομο, ούτε άξιο προστασίας· γιατί αν του παρείχετο και σε αυτές τις περιπτώσεις ευχέρεια [στον ανεπιτυχώς συμμετασχόντα] να προκαλέσει ματαίωση του διαγωνισμού, αυτό όχι μόνο θα χαλάρωνε την ανταγωνιστική πίεση να υποβάλει την καλύτερη δυνατή προσφορά, αλλά, επί πλέον, θα άνοιγε τον δρόμο στην κακόπιστη και παρελκυστική συμμετοχή σε διαγωνισμούς προσώπων που γνωρίζουν ότι δεν είναι σε θέση να υποβάλουν προσήκουσα προσφορά και, ενδεχομένως, δεν είναι καν αυτό η επιδίωξή τους». Με την ίδια απόφαση διατυπώθηκαν προς το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης προδικαστικά ερωτήματα, μεταξύ των οποίων και το εξής: « ... 3. Ασκεί επιρροή για την απάντηση στο πρώτο ερώτημα η διαπίστωση ότι, στην περίπτωση αποδοχής των αιτιάσεων του αποκλεισθέντος κατά της συμμετοχής του ανταγωνιστή στον διαγωνισμό, (α) είναι αδύνατη η επαναπροκήρυξή του ή ότι (β) ο λόγος, για τον οποίο αποκλείσθηκε ο προσφεύγων, καθιστά αδύνατη την συμμετοχή του σε περίπτωση επαναπροκηρύξεως του διαγωνισμού;».

Αριθμός απόφασης: 331 /2020

18. Επειδή, βάσει των ως άνω κριθέντων από το Συμβούλιο της Επικρατείας καθίσταται σαφές ότι η δυνατότητα συμμετοχής του μη οριστικώς αποκλεισθέντος υποψηφίου σε ενδεχόμενη νέα, κατόπιν ματαίωσης, διαγωνιστική διαδικασία, με όμοιο κατά τα ουσιώδη στοιχεία του αντικείμενο με τη ματαιωθείσα, αποτελεί κρίσιμο κριτήριο για την αναγνώριση εννόμου συμφέροντος σε αυτόν, προς προβολή ισχυρισμών μέσω των οποίων επιδιώκει τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του. Ειδικότερα, βάσει της κρατήσασας στο Δικαστήριο άποψης, τίθεται ως *«...προϋπόθεση ότι το αντικείμενο της νεότερης σύμβασης θα είναι, κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, όμοιο με αυτό της αρχικής και ότι ο αποκλεισθείς θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία»*. Η κρισιμότητα του ως άνω κριτηρίου αναδεικνύεται και εκ του διατυπωθέντος υπ' αριθμ. 3 προδικαστικού ερωτήματος, ενώ, σύμφωνα με τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στη διατυπωθείσα ειδικότερη γνώμη, η αναγνώριση του κατά τα ως άνω εννόμου συμφέροντος του νομίμως αποκλεισθέντος να πλήξει την νομιμότητα της συμμετοχής άλλων συνδιαγωνιζομένων, περιορίζεται μόνο στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η προσφορά του αποκλείσθηκε για τυπικές ελλείψεις ή παράλειψη προσήκουσας υποβολής δικαιολογητικών.

19. Επειδή, συνακόλουθα, έννομο συμφέρον προς ματαίωση του διαγωνισμού από συμμετέχοντα μπορεί να νοηθεί μόνο υπό την έννοια της επιδίωξης επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού με τους αυτούς όρους, επί τω τέλει ανάδειξης αυτού ως αναδόχου.

20. Επειδή, σύμφωνα με τα όσα κρίθηκαν ανωτέρω με την παρούσα, νομίμως αποκλείστηκε η προσφορά της προσφεύγουσας από το διαγωνισμό, ο αποκλεισμός της, δε, οφείλεται όχι σε επουσιώδεις ή τυπικές πλημμέλειες, αλλά σε ουσιώδη απόκλιση από τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και δη στην μη συμμόρφωση της προσφοράς της με τις τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης. Συνακόλουθα, κρίνεται ότι, ακόμη και σε περίπτωση επαναπροκήρυξης σύμβασης όμοιου κατά τα ουσιώδη στοιχεία του αντικειμένου με την υπό εξέταση, η προσφεύγουσα δεν θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία (βλ. Δ.Εφ. Χανίων 13/2019 σκ. 14, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 30/2019, Δ.Εφ.Θεσ. 67/2019, ΑΕΠΠ 702/2019, 668/2019, 242/2019, 154/2019, Ε. Παυλίδου, «οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως του ΣτΕ», ΕΔΔ, 2 2015, σελ. 249).

Αριθμός απόφασης: 331 /2020

21. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, οι λοιποί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας κατά της αποδοχής της προσφοράς της «...», μη αφορώντες παραβίαση του ίσου μέτρου κρίσης, είναι απορριπτέοι ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι. Σύμφωνα, όμως, με τη γνώμη του Εισηγητή το άρθρο 365 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Στις περιπτώσεις όπου η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 362, η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών: (α) κοινοποιεί την προσφυγή το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμα παρέμβασής του στη διαδικασία εξέτασης της προσφυγής, σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 362, και (β) διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κατάθεσης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τις απόψεις της επί της προσφυγής και τα αποδεικτικά κοινοποίησης της περίπτωσης α΄ της παραγράφου 1, στους ενδιαφερόμενους τρίτους. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης. Στις περιπτώσεις όπου η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 362, η ΑΕΠΠ καταχωρίζει αυθημερόν την προσφυγή. Το αργότερο την επόμενη της καταχώρισης εργάσιμη ημέρα, η ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, κοινοποιεί την προσφυγή στην αναθέτουσα αρχή και την καλεί: (α) να κοινοποιήσει την προσφυγή το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο ο οποίος μπορεί να θίγεται από αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμα παρέμβασής του στη διαδικασία εξέτασης της προσφυγής, σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 362, και (β) να διαβιβάσει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κοινοποίησης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τις απόψεις της επί της προσφυγής και τα αποδεικτικά κοινοποίησης της περίπτωσης α΄ της παραγράφου 1, στους ενδιαφερομένους τρίτους. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης. Η παράλειψη κοινοποίησης σύμφωνα με τις

Αριθμός απόφασης: 331 /2020

προηγούμενες παραγράφους σε ενδιαφερόμενο τρίτο και η μη διαβίβαση προς την ΑΕΠΠ του φακέλου της υπόθεσης και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής συνιστούν ιδιαίτερο πειθαρχικό αδίκημα των αρμόδιων για τις ενέργειες αυτές υπαλλήλων. Σε περίπτωση συμπληρωματικής αιτιολογίας επί της προσβαλλόμενης πράξης, αυτή υποβάλλεται έως και δέκα (10) ημέρες πριν την συζήτηση της προσφυγής και κοινοποιείται αυθημερόν στον προσφεύγοντα μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ή αν αυτό δεν είναι εφικτό με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο. Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής. 2. Σε περίπτωση μη αποστολής του φακέλου από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την περίπτωση β' της προηγούμενης παραγράφου, η ΑΕΠΠ μπορεί να συνάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Το ίδιο τεκμήριο μπορεί να θεωρηθεί ότι συντρέχει και αν τα στοιχεία τα οποία έχουν αποσταλεί από την αναθέτουσα αρχή είναι, κατά την κρίση της ΑΕΠΠ, ελλιπή και δεν επαρκούν για τον έλεγχο του βασίμου των προβαλλόμενων αιτιάσεων. 3. Η ΑΕΠΠ, εφόσον κρίνει ότι η παράλειψη αποστολής των αναφερόμενων στην παράγραφο 1 στοιχείων ή η καθυστερημένη αποστολή τους είναι αδικαιολόγητη, καθιστά, δε, ιδιαιτέρως δυσχερή την ουσιαστική παροχή προδικαστικής προστασίας, μπορεί, με την απόφαση επί της προσφυγής, σταθμίζοντας τις συντρέχουσες σε κάθε περίπτωση συνθήκες, να επιβάλει αυτεπαγγέλτως χρηματική κύρωση στην αναθέτουσα αρχή. Το ποσό της κύρωσης αυτής μπορεί να ανέρχεται από εκατό (100) μέχρι πεντακόσια (500) ευρώ, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων και αναλόγως της βαρύτητας της παράβασης, και καταβάλλεται μία φορά για κάθε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης και αποτελεί έσοδο του Κρατικού Προϋπολογισμού. Μνεία της κύρωσης αυτής γίνεται στον ατομικό φάκελο του υπεύθυνου της καθυστέρησης ή ελλιπούς αποστολής ή μη αποστολής του φακέλου και των απόψεων της υπηρεσίας υπαλλήλου. Με τον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών της παρ. 7 ορίζεται ο τρόπος και χρόνος κατάθεσης και είσπραξης της χρηματικής κύρωσης, ο τρόπος απόδειξης της είσπραξής της, καθώς και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια...». Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων 14, 15 και 16, η στάση αυτή της αναθέτουσας αρχής, ήτοι το γεγονός ότι δεν έστειλε καθόλου στοιχεία σχετικά με τον έλεγχο του βασίμου

Αριθμός απόφασης: 331 /2020

των προβαλλόμενων αιτιάσεων, επιτρέπει την συναγωγή τεκμηρίου ότι συνομολογεί την ακρίβεια της πραγματικής βάσεως των ανωτέρω ισχυρισμών της προσφεύγουσας κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 365 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 14 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 .

22. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

23. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ποσού €600 με κωδικό

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 04 Μαρτίου 2020 και εκδόθηκε στις 24 Μαρτίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ευαγγελία Μιχολίτση

Φωτεινή Μαραντίδου