

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 3 Απριλίου 2020, με την εξής σύνθεση:  
Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 25.02.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 240/26.02.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία « .....», που εδρεύει στο ....., λεωφόρος .....αριθ. ...., νόμιμα εκπροσωπούμενη.

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αριθ. .... διακήρυξη του ..... με την επωνυμία « .....» για την προμήθεια «*ΠΕΠΤΟΝΩΝ ΚΑΙ ΠΡΩΤΕΪΝΙΚΩΝ ΟΥΣΙΩΝ*» (ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΕΙΔΙΚΩΝ ΠΡΩΤΕΪΝΩΝ ΜΕ ΣΥΝΟΔΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ) και να επιστραφεί το προσκομισθέν παράβολο.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, με την υπ' αριθμόν ..... διακήρυξη του ..... (.....) με την επωνυμία « .....» προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την προμήθεια «*ΠΕΠΤΟΝΩΝ ΚΑΙ ΠΡΩΤΕΪΝΙΚΩΝ ΟΥΣΙΩΝ*» (ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΕΙΔΙΚΩΝ ΠΡΩΤΕΪΝΩΝ ΜΕ ΣΥΝΟΔΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ) με CPV ....., με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής για τις ανάγκες του ιδίου Νοσοκομείου συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 106.000€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ 85.483,87 €)

## Αριθμός Απόφασης: 474 /2020

και ημερομηνία διενέργειας την 28-2-2020 και Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ..... Η εν λόγω διακήρυξη δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 13-02-2020 με ΑΔΑΜ .....

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ....., εξοφληθέν δυνάμει του από 24.02.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της ....., δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 600,00€.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικείμενου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, καθώς η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ στις 13.02.2020, και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 25.02.2020, κοινοποιήθηκε, δε, στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν. Η αναθέτουσα αρχή αφενός ανάρτησε την προσφυγή στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και αφετέρου την κοινοποίησε προς «όλους τους συμμετέχοντες» μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, στις 27.02.2020.

5. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. ....../28.02.2020 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής. Τις ως άνω απόψεις της η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 04.03.2020, τόσο στην Α.Ε.Π.Π. όσο και στην προσφεύγουσα. Επ' αυτών των

## **Αριθμός Απόφασης: 474 /2020**

απόψεων κατετέθη το από 24/03/2020 υπόμνημα της προσφεύγουσας διά καταθέσεως μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, λόγω της άσκησης της υπό εξέταση προσφυγής, παρέτεινε την προβλεπόμενη στη Διακήρυξη καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του διαγωνισμού (28.02.2020) με το υπ' αριθμ. πρωτ. ....../27.02.2020 έγγραφό της έως τις 27/04/2020 και ώρα 09.00 πμ. Τα ως άνω έγγραφα κοινοποίησε η αναθέτουσα αρχή προς «όλους τους συμμετέχοντες» μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, στις 27.02.2020.

7. Επειδή, σε περίπτωση άσκησης προσφυγής κατά διακήρυξης, προκειμένου να θεμελιώσει έννομο συμφέρον ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεστεί, με την προβολή ειδικού ισχυρισμού, τη βλάβη του, η οποία στην περίπτωση μη συμμετοχής του στο διαγωνισμό πρέπει να συνίσταται στον αποκλεισμό του από την διαγωνιστική διαδικασία (βλ. και ΣτΕ ΕΑ 31/2019). Εξάλλου, έχει κριθεί ότι ο αόριστος ισχυρισμός περί παρεμπόδισης της συμμετοχής του και κατά τρόπο αόριστο, δεν καθιστά σαφές ότι ο συγκεκριμένος όρος της διακήρυξης απέκλεισε τη συμμετοχή του ενώ μπορούσε να μετάσχει αυτού υποβάλλοντας προσφορά με επιφύλαξη (βλ. ΔεφΑθ. Ν133/2018). Υπό το πρίσμα αυτό, για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής απαιτείται έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος το οποίο συναρτάται με την ιδιότητα του προσφεύγοντος ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη (ΣτΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣτΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την τήρηση των νόμων και τη σύννομη άσκηση της διοικητικής εξουσίας (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.)

8. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 3886/2010, που δεν έχουν μεταβληθεί εν προκειμένω με το παρόν νομοθετικό πλαίσιο (άρθ. 340 και 365 του ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με το νόμο σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που

προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους του αναθέτοντος φορέως παράβαση των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος.

9. Επειδή, κατά τη θεωρία και νομολογία το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι: α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σελ. 745 επ.) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Καθόσον δε αφορά σε παράλειψη, αυτή θα πρέπει να παράγει έννομα αποτελέσματα παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, ώστε να προσβάλλεται παραδεκτώς (πρβλ.ΣτΕ 3230/2012) με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ (βλ. Δ. Γ. ΡΑΙΚΟΣ, Ε. Γ. ΒΛΑΧΟΥ, Ε.Κ. ΣΑΒΒΙΔΗ, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2018, σελ. 1175). Ειδικότερα, η παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας θεμελιώνεται όταν συντρέχουν σωρευτικά, μεταξύ άλλων, οι εξής προϋποθέσεις: το διοικητικό όργανο να έχει την υποχρέωση να εκδώσει τη διοικητική πράξη (ΣτΕ 1653/1996, 2817/1998) ή να προβεί σε συγκεκριμένη ενέργεια και να έχει

παρέλθει άπρακτη η προθεσμία που καθορίζουν οι σχετικές διατάξεις για την έκδοσης της πράξης ή την εκτέλεση της ενέργειας. Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97 ΔιΔικ, 1997/1136), δηλαδή, να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014), και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔτΕ 416/2002 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιΔικ, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Δεν νομιμοποιείται, επομένως, όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣτΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831).

10. Επειδή, η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣτΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται προς θεμελίωση του έννομου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την προσβαλλόμενη πράξη (βλ. ΣτΕ 3905/2004).

11. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣτΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣτΕ 928/2004), υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣτΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣτΕ 1898/2016, 7μελής), ήτοι στην περίπτωση της

προσφυγής με την κατάθεσή της εφόσον δεν προβλέπεται από τον ν. 4412/2016 και το κατ' εξουσιοδότηση του εκδοθέν κανονιστικό πλαίσιο (ΠΔ 39/2017) η συμπλήρωση της προσφυγής με υποβολή υπομνήματος, καθόσον αφορά στο έννομο συμφέρον.

12. Επειδή, σε κάθε περίπτωση ελέγχεται αυτεπάγγελα η συνδρομή των ουσιαστικών κριτηρίων του εννόμου συμφέροντος με βάση το κατά πόσο από το έγγραφο της προσφυγής και τα στοιχεία του φακέλου αποδεικνύεται η ύπαρξη του έννομου συμφέροντος. Δεν αρκεί, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται την ύπαρξη έννομου συμφέροντος για άσκηση της προσφυγής αλλά απαιτείται η προσκόμιση και μάλιστα προαποδεικτικώς – ως ισχύει και στην ακυρωτική δίκη- των απαραίτητων για την απόδειξη αυτού στοιχείων (ΣτΕ Ολομ. 4570/96, ΔΔικ 1997/673, ΣτΕ 3664/1998, Βλαδίμηρος Δ. Μωυσίδης, «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας», Κατ' άρθρο ερμηνεία – νομολογία, Εκδόσεις Σάκκουλα ΑΕ. 2017). Υφίσταται, περαιτέρω, στα πλαίσια της μεν ακυρωτικής δίκης προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος, γεγονός που δεν καθιστά θεμιτή τη μεταγενέστερη προσαγωγή αποδεικτικών στοιχείων θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος (ΣτΕ 1393/2003), στη δε διαδικασία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής το έννομο συμφέρον θα πρέπει να προαποδεικνύεται με την άσκησή της.

13. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών, όσο σοβαρές και εάν είναι οι εικαζόμενες πλημμέλειες που επικαλείται ο προσφεύγων, και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον του, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017), και συνεπώς παρέλκει η εξέταση της βασιμότητάς τους καθόσον προϋποθέτει την άσκηση παραδεκτής προσφυγής.

14. Επειδή, σε περίπτωση άσκησης προσφυγής κατά διακήρυξης, προκειμένου να θεμελιώσει έννομο συμφέρον ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεστεί, με την προβολή ειδικού ισχυρισμού, τη βλάβη του, η

οποία στην περίπτωση μη συμμετοχής του στο διαγωνισμό πρέπει να συνίσταται στον αποκλεισμό του από την διαγωνιστική διαδικασία (βλ. και ΣΤΕ 31/2019).

15. Επειδή, ως βλάβη, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο επίκληση παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά τα πραγματικά εκείνα περιστατικά, συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευόμενα, αφορώντα τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος, τα οποία είτε αποκλείουν είτε καθιστούν υπερβολικά δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό είτε προδιαγράφουν άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα του λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (ΣΤΕ (Ασφ) 14/2006, ΣΤΕ (Ασφ) 27/2006). Στο ίδιο πλαίσιο κρίθηκε ότι α) λόγοι περί αντιθέσεως της όλης διαγωνιστικής διαδικασίας και της Προκηρύξεως σε συνταγματικές διατάξεις και σε διατάξεις της ΕΣΔΑ, β) λόγοι στρεφόμενοι κατά επί μέρους όρων της Προκηρύξεως, ως τεθέντων καθ' υπέρβαση των διατάξεων νόμου και γ) λόγοι περί αντιθέσεως επί μέρους όρων της Προκηρύξεως, οι οποίοι επαναλαμβάνουν το περιεχόμενο των σχετικών νομοθετικών ρυθμίσεων, σε υπέρτερης τυπικής ισχύος διατάξεις, είναι απορριπτέοι ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι, αφού οι βασικές αιτιάσεις δεν συνοδεύονται με ειδικούς ισχυρισμούς - με επίκληση, μάλιστα, συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών - ότι, παρά το γεγονός ότι υπεβλήθη προσφορά στον διαγωνισμό, ενδέχεται να υποστεί ζημία από τον κατά περαίωση συγκεκριμένο πληττόμενο όρο ή προβαλλόμενη πλημμέλεια της προκηρύξεως (ΕΑ ΣΤΕΟΛ. 129-131/2016, ΟΛ 146-148/2016, πρβλ. ΕΑ 16/2015 σκ.7, 718/2012 σκ. 5, 616/2012 σκ. 8). Λαμβάνοντας υπόψη τα παραπάνω, σε περίπτωση που ένας ενδιαφερόμενος εκτιμά ότι κάποιος ή κάποιοι όροι της διακήρυξης την καθιστούν πλημμελή, θα πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει τη συγκεκριμένη ζημία που υφίσταται από τον όρο, τον οποίο θεωρεί μη νόμιμο και όχι σύμφωνο με τη νομοθεσία που διέπει τους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων. Συναφώς κατά το στάδιο που προηγείται της συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών, ο ενδιαφερόμενος να του ανατεθεί η σύμβαση ο

οποίος δεν μετέσχε στον διαγωνισμό, διατηρεί το έννομο συμφέρον του για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως κατά της διακηρύξεως, μόνον εφόσον προβάλει, με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, ότι η διακήρυξη αυτή περιλαμβάνει όρο που αποκλείει παρανόμως τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή ότι την υποβολή εκ μέρους του προσφοράς, έστω με επιφύλαξη, κατέστησαν ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή ορισμένες προβαλλόμενες πλημμέλειες της διακήρυξης (βλ. ΣτΕ 4606/2012, 1987/2011, πρβλ. επίσης ΣτΕ 4039,1650/2009, 2982/2008, επίσης Δ.Ε.Κ. απόφαση της 12.2.2004, C- 230/02, Grossmann Air Service, Συλλογή 2004, σ. Ι - 1829, σκέψεις 39 και 40).

16. Επειδή, το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα, που προσφεύγει ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. εξειδικεύεται αυθεντικά και αποκλειστικά από τον ίδιο, εξετάζεται δε από την τελευταία ως προς την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του που επιβάλλουν την έννομη προστασία του, δεν είναι ανταγωνιστικό του δημοσίου συμφέροντος, δεν είναι αποδοκιμαστέο ως ιδιοτελές (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, «*Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17).

17. Επειδή, η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του ενδιαφερόμενου στο δικαστήριο ή εν γένει στην προσήκουσα παροχή έννομης προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος) ούτε δημιουργεί (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, «*Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017) αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣτΕ 2980/2013). Μόνη δε, εξαίρεση στην άνω αναφερθείσα υποχρέωση προαπόδειξης είναι να προκύπτει σαφώς και άνευ ουδεμίας αμφιβολίας από τις *ad hoc* ειδικές συνθήκες ότι θίγονται τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προσφεύγοντος (ΣτΕ 2521/2004). Συνεπώς το αδύνατο της συμμετοχής ενδιαφερομένου σε διαγωνιστική διαδικασία πρέπει να οφείλεται στην προβαλλόμενη παρανομία της διοίκησης και όχι στην εκ μέρους του ακολουθούμενη εμπορική πολιτική. Επομένως εφόσον με τις προβαλλόμενες αιτιάσεις ο προσφεύγων επιδιώκει την τροποποίηση όρων της διακήρυξης παρότι διαθέτει τον τύπο μηχανήματος που



απαιτεί η διακήρυξη προκειμένου να του δοθεί η δυνατότητα να προσφέρει έτερο μηχάνημα που διαθέτει, τότε η συμμετοχή του δεν παρεμποδίζεται από όρο της διακήρυξης αλλά είναι συνέπεια της εμπορικής του πολιτικής, η δε αίτηση της ανεξαρτήτως της βασιμότητας των προβαλλόμενων λόγων (πρβλ ΣΤΕ ΕΑ 434/2008) είναι απορριπτέα ως ασκούμενη άνευ εννόμου συμφέροντος (ΣΤΕ ΕΑ 581/2008), βλ. και Φ. Αρναούτογλου, «Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων», Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδοση, παρ. 133 σελ. 96-97).

18. Επειδή, στο σημ. 74 του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζεται ότι: *«Οι τεχνικές προδιαγραφές που καθορίζονται από τους αγοραστές του Δημοσίου πρέπει να επιτρέπουν το άνοιγμα των δημόσιων προμηθειών στον ανταγωνισμό καθώς και την επίτευξη των στόχων βιωσιμότητας. Για τον σκοπό αυτό, θα πρέπει να είναι δυνατή η υποβολή προσφορών που αντικατοπτρίζουν την ποικιλία των προτύπων για τεχνικές λύσεις και των τεχνικών προδιαγραφών στην αγορά...Κατά συνέπεια, οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να καταρτίζονται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή Έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό. Η κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών ως προς τις λειτουργικές απαιτήσεις και τις απαιτήσεις εκτέλεσης επιτρέπει εν γένει την επίτευξη του ανωτέρω στόχου με τον καλύτερο δυνατό τρόπο.....».*

19. Επειδή, η προσφεύγουσα, επικαλούμενη τα άρθρα 6 παρ. 3, 18, 45 παρ. 3, 49, 53 και 54 του Ν.4412/2016, προβάλλει ότι *«Οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να διατυπώνονται έτσι ώστε να διασφαλίζεται η μεγαλύτερη δυνατή ευρύτητα συμμετοχής στον διαγωνισμό και να μη δημιουργούνται αδικαιολόγητα εμπόδια στον ανταγωνισμό. Η αναθέτουσα αρχή έχει κατ' αρχή διακριτική ευχέρεια να καθορίζει αυτή τις προδιαγραφές και τις λοιπές λεπτομέρειες του διαγωνισμού, όχι όμως σε βαθμό που αποκλείει ή να δυσκολεύει υπέρμετρα τον ανταγωνισμό και ασκεί καταχρηστικά τη διακριτική της ευχέρεια με όρους που δεν είναι απόλυτα αναγκαίοι για το Νοσοκομείο ούτε και είναι εφικτή η πλήρωση τους από τους προμηθευτές, πλην ελαχίστων. Και*

πράγματι οι κατωτέρω προσβαλλόμενοι όροι και τεχνικές προδιαγραφές δεν εξυπηρετούν τις ανάγκες του Νοσοκομείου αποτελεσματικά, ο συνδυασμός τους είναι ασυνήθης, υπερβολικός και αδικαιολογήτως περιορίζει σημαντικά τη συμμετοχή των υποψήφιων προμηθευτών, άλλως καθιστούν τη συμμετοχή τους επισφαλή, όπως και τη δική μας, όπως προαναφέραμε, προσβάλλουν την αρχή της ελευθερίας του ανταγωνισμού, αντιβαίνουν την αρχή της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας, η τήρηση των οποίων νομίμως ελέγχεται (πρβλ. ΣτΕ 189/2015, ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.). Συγκεκριμένα επί της ουσίας επί των μη σύνομων απαιτούμενων προδιαγραφών: 1. Η διακήρυξη ορίζει στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι, Β) ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΝΑΛΥΤΗ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ ΕΙΔΙΚΩΝ ΠΡΩΤΕΪΝΩΝ . Προδιαγραφή 4, σελίδα 31: “4. Να υποδέχεται τουλάχιστον 100 δείγματα ταυτόχρονα στον δειγματολήπτη του και να έχει επιπλέον τουλάχιστον 10 θέσεις φόρτωσης επειγόντων (STAT) χωρίς να απαιτείται αφαίρεση δειγμάτων ρουτίνας και χωρίς τη διακοπή ή παύση της λειτουργίας του αναλυτή”. Η απαίτηση για αναλυτή, που να μπορεί να υποδέχεται 100 δείγματα ταυτόχρονα στον δειγματολήπτη οδηγεί τις εταιρείες σε προσφορά αναλυτή υψηλής επένδυσης και εν τέλει αδικαιολόγητου μη αναγκαίου υψηλού κόστους για το εργαστήριο και χωρίς πρακτικό όφελος, διότι αν πάρουμε για παράδειγμα την εξέταση CRP που έχει τον μεγαλύτερο αριθμό εξετάσεων 25.000 ανά έτος και αν υποθέσουμε ότι το εργαστήριο λειτουργεί 300 ημέρες το χρόνο καταλήγουμε, ότι καθημερινά σε όλη την διάρκεια του 24ωρου δέχεται περίπου 84 δείγματα CRP. Πράγμα που σημαίνει, ότι ακόμα και αν θεωρήσουμε ότι όλα τα δείγματα έρχονται στο πρωινό ωράριο μπορεί να υπερκαλυφθεί από αναλυτή μας και άλλων εταιρειών μικρότερου λειτουργικού κόστους, που υποδέχεται τουλάχιστον 60 δείγματα ταυτόχρονα και πάνω από 200 δείγματα ανά ώρα και καλύπτει πλήρως τις ανάγκες του Νοσοκομείου. Η προσφορά αναλυτή υψηλού κόστους, πέραν του οικονομικώς ασύμφορου ως προς το Νοσοκομείο και το δημόσιο συμφέρον, δυσχεραίνει τις επιλογές ημών και άλλων εταιρειών και

καθιστά δυσχερή έως αδύνατη την προσαρμογή εντός των ορίων της προϋπολογισθείσας δαπάνης των προσφορών με σαφή κίνδυνο υπέρβασης της. Βάσει των παραπάνω ορθών συλλογισμών που στηρίζονται σε πραγματικά δεδομένα και προς αποφυγή των ανωτέρω δυσμενών αποτελεσμάτων θα μπορούσε νομίμως να διατυπωθεί η προδιαγραφή: 4. Να υποδέχεται τουλάχιστον 60 δείγματα ταυτόχρονα στον δειγματολήπτη του και να έχει επιπλέον τουλάχιστον 10 θέσεις φόρτωσης επειγόντων (STAT) χωρίς να απαιτείται αφαίρεση δειγμάτων ρουτίνας και χωρίς τη διακοπή ή παύση της λειτουργίας του αναλυτή. 2. Επίσης η διακήρυξη ορίζει: Προδιαγραφή 7, σελίδα 31: “7. Όλες οι εξετάσεις να ολοκληρώνονται σε χρόνο έως 10' και να χρησιμοποιεί αντιδραστήρια έτοιμα προς χρήση (χωρίς ανασύσταση/ανάμιξη) που να αναγνωρίζονται με γραμμικό κώδικα (bar code)”. Σε αυτή την προδιαγραφή απομονώνεται ένα μόνο (έως 10 λεπτά) χαρακτηριστικό από την όλη διαδικασία εκτέλεσης της εξέτασης, το οποίο αποκλείει αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό και τον αναλυτή μας. Επιπλέον, το μέτρο παραγωγικότητας και διαθεσιμότητας σε κάθε αναλυτή οποιουδήποτε τύπου, είναι ο αριθμός δειγμάτων ανά ώρα. Αυτό απασχολεί τους χειριστές στους ανοσοβιοχημικούς αναλυτές, ειδικά όταν η βαθμονόμηση και ο ποιοτικός έλεγχος γίνεται αυτόματα δίχως παρέμβαση και ενασχόληση χειριστών, όπως στους συναφείς με το αντικείμενο του διαγωνισμού αναλυτές μας, που θέλουμε να προσφέρουμε, πλην όμως σε αυτούς μικρός αριθμός εξετάσεων δεν ολοκληρώνεται σε χρόνο έως 10'. Με βάση τα παραπάνω η απαίτηση για να ολοκληρώνονται όλες οι ζητούμενες εξετάσεις έως 10 λεπτά δεν τίθεται νομίμως και θα μπορούσε πλήρως να καλύψει τις ανάγκες του Νοσοκομείου και την ευρύτητα του ανταγωνισμού η απαίτηση, οι εξετάσεις σε ποσοστό άνω του 80% να ολοκληρώνονται σε χρόνο έως 10' .... 3. Η διακήρυξη ορίζει: Προδιαγραφή 12, σελίδα 31: «12. Να έχει τη δυνατότητα ανίχνευσης ανεπαρκούς ποσότητας δείγματος και αντιδραστηρίου για ακρίβεια δειγματοληψίας, η οποία θα οφείλεται σε πηγμένα ή άλλους παράγοντες (θρόμβους, ινικές, φυσαλίδες) και η μέγιστη απαιτούμενη ποσότητα δείγματος για τη διενέργεια οποιαδήποτε από τις ζητούμενες εξετάσεις να είναι 20 ml». Σωστά η προδιαγραφή θέτει την απαίτηση

για μικρό όγκο δειγμάτων, λόγω της δεδομένης σπουδαιότητας των περιπτώσεων εκείνων, που η δυνατότητα λήψης ποσότητας αίματος είναι περιορισμένη (άτομα με καταπονημένα αγγεία κλπ.) για τη διενέργεια των εξετάσεων. Πλην όμως, ο απαραίτητος συνολικός όγκος που απαιτείται για κάθε δείγμα, προκύπτει από το άθροισμα, αφενός του όγκου που απαιτείται για τη διενέργεια κάθε εξέτασης (π.χ. ποσότητα 20 ml, όπως ζητείται στην εν λόγω προδιαγραφή), αλλά και αφετέρου του «νεκρού όγκου» του σωληναρίου (δηλαδή η ποσότητα που απαιτείται βάσει λειτουργίας του κάθε αναλυτή να υπάρχει επιπρόσθετα σε κάθε σωληνάριο, ώστε να επιτυγχάνεται η δειγματοληψία σύμφωνα με τον κατασκευαστή, άλλως η ποσότητα του δείγματος που δεν μπορεί να αναρροφήσει ο αναλυτής από τον πυθμένα του σωληναρίου) Ο «νεκρός όγκος» του σωληναρίου διαφέρει ανάλογα με το μοντέλο αναλυτή και την κατασκευάστρια εταιρεία και αποτελεί κύριο παράγοντα στην περίπτωση που δεν επαρκεί η ποσότητα ενός δείγματος για την πραγματοποίηση των ζητούμενων εξετάσεων. Υπό την ανωτέρω διατύπωση, μπορεί μία εξέταση να εκτελείται με ποσότητα δείγματος μέχρι 20 ml, αλλά η επιπλέον ποσότητα δείγματος που πρέπει να τοποθετηθεί στο σωληνάριο, να είναι τόση, ώστε να καθίσταται ανεκπλήρωτος ο σκοπός της προδιαγραφής. Άρα είναι σημαντική η ανάγκη για συνολικά μικρό όγκο δείγματος, και όχι ο προσδιορισμός της μέγιστης ποσότητας που απαιτείται μόνο για τη διενέργεια της εξέτασης. Για την μεγαλύτερη κατανόηση του λόγου προβάλλουμε, ότι η προδιαγραφή θα ήταν νόμιμη και σύμφωνη με τον σκοπό της υπό τη διατύπωση: 12. Να έχει τη δυνατότητα ανίχνευσης ανεπαρκούς ποσότητας δείγματος και αντιδραστηρίου για ακρίβεια δειγματοληψίας, η οποία θα οφείλεται σε πήγματα ή άλλους παράγοντες (θρόμβους, ινικές, φυσαλίδες) να έχει τη δυνατότητα ανάλυσης δειγμάτων μικρού όγκου (να αναφερθούν οι όγκοι που απαιτούνται για κάθε μια εξέταση και ο νεκρός όγκος των σωληναρίων) με δεδομένο ότι το κεντρικό εργαστήριο δέχεται δείγματα από ευπαθή πληθυσμό .4. Στην Προδιαγραφή 23, σελίδα 32, ορίζεται: «23. Οι ζητούμενες εξετάσεις του σχετικού πίνακα συμπεριλαμβάνουν τα tests που απαιτούνται για τη διενέργεια των διαδικασιών ποιοτικού ελέγχου, βαθμονόμησης για την πραγματοποίηση των εξετάσεων

ασθενών». Ο αριθμός των εξετάσεων στο τέλος της σελίδας 32 είναι διαφορετικός σε σχέση με τον αριθμό της σελίδας 30 κατά παράβαση του άρθρου 53 παρ.1 ν.4412/2016, που ορίζει ότι «Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών». 5. Η διακήρυξη ορίζει: Προδιαγραφή 8, σελίδα 31 : «8. Ο αναλυτής να είναι πλήρως ανοικτός, ώστε να μπορεί να δεχτεί προγραμματισμό αντιδραστηρίων του ελεύθερου εμπορίου για εξετάσεις που δεν ζητούνται στον Πίνακα (ανοιχτό σύστημα). Θα αξιολογηθεί το φωτομετρικό του σύστημα να απομονώνει τουλάχιστον 15 διαφορετικά μήκη κύματος για πληρέστερη εφαρμογή αυτών των αντιδραστηρίων». Στην προδιαγραφή αυτή διακρίνουμε τρεις παραβάσεις της σχετικής νομοθεσίας: Α. Η αξιολόγηση του φωτομετρικού συστήματος κατά παράβαση του άρθρου 53 παρ.1 ν.4412/2016, που ορίζει ότι «Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών» επιφέρει πλήρη σύγχυση στους διαγωνιζόμενους για το είδος των κριτηρίων επιλογής, καθώς τέτοιες αξιολογήσεις πραγματοποιούνται μόνο στους διαγωνισμούς με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας – τιμής. Επίσης τίθεται και αορίστως, καθώς δεν καθορίζεται ο τρόπος αξιολόγησης και το αποτέλεσμα αυτής. Σε κάθε περίπτωση τίθεται μη συννόμως ως κατωτέρω υπό 5Γ προβάλλουμε. Β. Η απαίτηση «Ο αναλυτής να είναι πλήρως ανοικτός, ώστε να μπορεί να δεχτεί προγραμματισμό αντιδραστηρίων του ελεύθερου εμπορίου για εξετάσεις που δεν ζητούνται στον Πίνακα (ανοιχτό σύστημα)» είναι μη σύννομη. Ο αναλυτής κατά κυριότητα ανήκει στους προμηθευτές. Το Νοσοκομείο κάνει απλή χρήση για τις συγκεκριμένες εξετάσεις. Ο προμηθευτής υποχρεούται στη συντήρηση του αναλυτή, στη δωρεάν παροχή υλικών ελέγχου και βαθμονομήσεων (διακήρυξη σελ. 18 όρος 2.4.4.). Έμμεσα το Νοσοκομείο προσπαθεί να αποδεχθεί ο προμηθευτής την εκτέλεση και άλλων, εκτός των υπό προμήθεια, εξετάσεων. Ποιες και πόσες εξετάσεις θα είναι αυτές, εάν τα αντιδραστήρια θα είναι συμβατά ή όχι με τον αναλυτή, εάν η εκτέλεση αυτών θα γίνει με τους ορθούς τεχνικούς

κανόνες του αναλυτή και παρόμοια ζητήματα, προσπαθεί η διακήρυξη μη συννόμως να μετακυλήσει το βάρος και την ευθύνη των συνεπειών τους επί του αναλυτή στον προμηθευτή. Γ. Σε συνέχεια και όλων των ανωτέρω λόγων να επισημάνουμε, ότι ο διαγωνισμός αφορά την προμήθεια εξετάσεων και όχι αναλυτών με μόνο κριτήριο τη χαμηλότερη τιμή. Σε τέτοιους διαγωνισμούς δεν μπορεί να ζητείται, πλην της σημάσεως CE, μέσω της οποίας δηλώνεται ότι τα είδη αυτά ανταποκρίνονται στα εναρμονισμένα πρότυπα, η πλήρωση περαιτέρω προδιαγραφών και μάλιστα να ορίζεται και η αξιολόγηση τους, ως του φωτομετρικού συστήματος. Σύμφωνα με τον ν. 4412/2016 άρθρο 54 παρ.3β «Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους παρακάτω τρόπους.....β) παραπομπές σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά Ευρωπαϊκών προτύπων..». Ενώ όμως ο νόμος σαφώς προκρίνει τα Ευρωπαϊκά πρότυπα, η προσβαλλόμενη διακήρυξη περιορίζει σημαντικά αδικαιολογήτως και μη συννόμως τα ως άνω διεθνή όρια. Υπό τα ανωτέρω παράνομη καθίσταται όχι μόνο η προσθήκη επιπλέον προδιαγραφών αλλά και ο περιορισμός της ευρύτητας τους, αποκλείοντας προϊόντα που κρίθηκαν κατάλληλα κυκλοφορίας στην Ευρωπαϊκή ένωση, παρεμβάλλοντας εμπόδια μέχρι αποκλεισμό της διάθεσης τους αφού αυτά δεν θα πληρούν τους όρους της Διακήρυξης και θα είναι αδύνατη η επιλογή τους. Οι αναλυτές μας έχουν ισχύοντα νόμιμα CE mark και παρανόμως αποκλείονται από τον διαγωνισμό. Μη συννόμως προκαλείται περιορισμός της διάθεσης των προϊόντων μας και αδικαιολόγητος περιορισμός του ελεύθερου ανταγωνισμού μέσω τεχνικών προδιαγραφών που λειτουργούν ως κριτήριο αποκλεισμού από την ανάθεση, παραβιάζονται οι αρχές του ενωσιακού δικαίου, όπως της ίσης μεταχείρισης με την πρόκριση μη συννόμως μόνο των λίγων οικονομικών φορέων, που τα προϊόντα τους πληρούν τις μη σύνομες τεχνικές προδιαγραφές, σε βάρος ημών και άλλων υποψήφιων προμηθευτών. 6. Στο άρθρο 121 παρ. 1 ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων τηρούνται οι ακόλουθες προθεσμίες: α) Στην ανοικτή διαδικασία, η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής προσφορών ανέρχεται σε δεκαπέντε (15) ημέρες από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης της σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ. Σε

περίπτωση που επείγουσα κατάσταση δεόντως τεκμηριωμένη από την Αναθέτουσα Αρχή καθιστά αδύνατη την τήρηση της ελάχιστης προθεσμίας που προβλέπεται στο προηγούμενο εδάφιο, οι Αναθέτουσες Αρχές μπορούν να ορίζουν ελάχιστη προθεσμία που δεν είναι μικρότερη των δέκα (10) ημερών από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης της σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ». Στο άρθρο 10 με τίτλο «προθεσμίες προς ενέργεια» του Ν. 2690/1999, ως ισχύει (Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας) ορίζεται ότι: «1. Οι προθεσμίες για την υποβολή αίτησης, αναφοράς, δήλωσης ή άλλου εγγράφου του ενδιαφερομένου, καθώς και για οποιαδήποτε άλλη ενέργεια του είναι αποκλειστικές, εκτός αν χαρακτηρίζονται ενδεικτικές από τις διατάξεις που τις προβλέπουν».....[...].7. «Για τον υπολογισμό των προθεσμιών αν ειδικές διατάξεις δεν ορίζουν διαφορετικά, εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 241-246 του Αστικού Κώδικα». Τα άρθρα 240-242 ΑΚ ορίζουν τα εξής : το άρθρο 240 ότι : «Στις προθεσμίες που καθορίζονται με νόμο, δικαστική απόφαση ή δικαιοπραξία ισχύουν οι ερμηνευτικές διατάξεις των άρθρων 241 έως 246», το άρθρο 241 «Έναρξη» ότι «Η προθεσμία αρχίζει την επόμενη της ημέρας όπου έγινε το γεγονός που αποτελεί την αφετηρία της...[.] και το άρθρο 242 «Λήξη» ότι «Η προθεσμία λήγει όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και αν είναι κατά νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επόμενη εργάσιμη». Η αναθέτουσα αρχή ανάρτησε την προσβαλλόμενη διακήρυξη στο ΚΗΜΔΗΣ την 13-2-2020 και όρισε μη συννόμως ως τελευταία ημέρα υποβολής προφορών την 27-2-2020, δηλαδή όρισε προθεσμία υποβολής προσφορών 14 και όχι 15 ημέρες από τη δημοσίευση. Η μία ημέρα είναι πολύ σημαντική για τη σύνταξη των προσφορών, καθώς πρέπει να γίνουν υπολογισμοί ποσοτήτων, τιμών, συγκέντρωση εγγράφων, ανάρτηση όλων αυτών και μάλιστα όχι μόνο για τον ένδικο διαγωνισμό, αλλά και για άλλους και υφίσταται ευλόγως κίνδυνος λάθους υπό την πίεση χρόνου.».

20. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει ότι «Το αίτημα που προβάλλεται κατ' αρθρ. 366 παρ.1 ν.4412/2016 πρέπει να απορριφθεί για τους εξής λόγους: Διότι η υπό κρίσιν προσφυγή δεν πιθανολογείται ότι θα ευδοκιμήσει καθόσον ως προς το προσβαλλόμενο μέρος

των τεχνικών προδιαγραφών πρόκειται για λόγους που απαιτούν επισταμένη έρευνα και πάντως δεν εμφανίζονται ως προδήλως βάσιμοι, ώστε κατ' αναλογική εφαρμογή των διατάξεων περί αναστολής που διέπουν τις διαγωνιστικές διαδικασίες, όταν εκκρεμούν ενώπιον των ακυρωτικών Δικαστηρίων να μην δικαιολογείται η χορήγηση αναστολής. Ως προς τον προτεινόμενο λόγο που αφορά την καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών προβάλλεται απαραδέκτως, το μεν ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, δηλονότι δεν τίθεται εν προκειμένω ζήτημα βλάβης, το δε ελλείπει εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπο της προσφεύγουσας διότι δεν αιτιολογείται η βλάβη, την οποία τυχόν υφίσταται ως προς την συγκέντρωση των προσφορών με την διαφορά μίας και μόνης ημέρας. Διότι κατά πάσα περίπτωση η προσβαλλόμενη διαγωνιστική διαδικασία αφορά την προμήθεια ουσιών μέσω των οποίων ανιχνεύεται η ύπαρξη φλεγμονής, ιατρική διεργασία, η οποία την τρέχουσα χρονική στιγμή εμφανίζεται ως εξαιρετικώς επείγουσα και αναγκαία, ως εκ της αντιμετώπισεως κρίσιμων επιδημικών καταστάσεων. Λόγω ελλείψεως των προς προμήθεια ουσιών το Νοσοκομείο ευρίσκεται ήδη στην διαδικασία απόκτησης εξωσυμβατικά έως ολοκληρώσεως της διαγωνιστικής διαδικασίας. Πλην όμως η εξωσυμβατική προμήθεια επιτρέπεται άπαξ ανά έτος συνεπώς δεν είναι εφικτή η επανάληψή της. Τέλος η βλάβη της ζημίας που επικαλείται η αιτούσα συνίσταται στον αποκλεισμό της καθ' όσον αφορά την συνδρομή ή μη των προσβαλλόμενων τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες προδιαγραφές είναι απολύτως σύννομες και εναρμονισμένες με τις σύγχρονες επιστημονικές μεθόδους. Περαιτέρω η επαναπροκήρυξη της διαγωνιστικής διαδικασίας σε περίπτωση ευδοκίμησης εις ουδεμία περίπτωση διασφαλίζει την μεγαλύτερη αριθμητικά συμμετοχή υποψηφίων, πέραν του γεγονότος της εξαρχής ενάρξεως των απαιτούμενων από τις διατάξεις του ν.4412/2016 προθεσμιών, η τήρηση των οποίων θα θέσει σε κίνδυνο την προμήθεια των αιτουμένων ειδών σε σχέση με τις υφιστάμενες και διαρκώς αυξανόμενες ανάγκες του Νοσοκομείου».

21. Επειδή, από την συνδυαστική ανάλυση των στοιχείων του φακέλου παρέπεται, ότι οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας, είναι απορριπτέες, ως προβαλλόμενες χωρίς έννομο συμφέρον, δοθέντος ότι για τη στοιχειοθέτηση



βλάβης, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η προσφεύγουσα πρέπει να εξειδικεύει ειδικώς την ζημία που της προκαλείται και τον τρόπο που αποκλείει ή καθιστά ουσιαδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό. Η κατά τα προεκτεθέντα επίκληση βλάβης προς θεμελίωση του έννομου συμφέροντος προς άσκηση προσφυγής κατά της διακήρυξης απαιτείται τόσο κατά την προβολή λόγων που στρέφονται κατά συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης όσο και κατά την προβολή λόγων που πλήττουν την εν γένει νομιμότητά της (ΕπΑνΣτΕ 353/2018, 86/2018, 12-15/2018 Ολομ. - πρβλ. ΕπΑνΣτΕ 146-148/2016 Ολομ.). Συνεπώς, δεν προβάλλεται παραδεκτώς, κατά την αμφισβήτηση της νομιμότητας διακήρυξης διαγωνισμού στη διαδικασία παροχής προδικαστικής προστασίας, λόγος περί παρανομίας όρου της διακήρυξης, χωρίς να προσδιορίζεται κατά τρόπο συγκεκριμένο η εντεύθεν βλάβη (πρβλ. ΕπΑνΣτΕ 1149, 1046-7/2009. 437/2008). Αν και η προσβαλλομένη με την υπό κρίση προσφυγή διακήρυξη ουσιαστικά δεν αφορά μόνο την προσφεύγουσα, η προσφεύγουσα θα πρέπει να επικαλείται ότι από την κανονιστική πράξη θίγονται τα δικά της συμφέροντα. Με αυτόν τον τρόπο θα πρέπει η προσφεύγουσα να αποδείξει τον ιδιαίτερο δεσμό της με την διακήρυξη. Η προσφεύγουσα, όμως, στην συγκεκριμένη περίπτωση, ουδόλως προσδιορίζει τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της, κατά την έννοια που εκτέθηκε ανωτέρω και συνεπακόλουθα δεν θεμελιώνει βάσιμα το πώς στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της εν λόγω διακήρυξης. Η κρίση αυτή ενισχύεται και από το γεγονός ότι η προσφεύγουσα δεν διαλαμβάνει κανέναν ειδικό ισχυρισμό για το αν έχει πρόθεση να λάβει μέρος στον διαγωνισμό, με αυτήν ή τροποποιημένη διακήρυξη ή ότι εξαιτίας των όρων της διακήρυξης καθίσταται ιδιαιτέρως δυσχερής η συμμετοχή της με επιφύλαξη και ότι ενδέχεται η ίδια να υποστεί άμεση ζημία από κάθε πληττόμενο όρο ή προβαλλόμενη πλημμέλεια της διακήρυξης. Στην υπό κρίση προσφυγή, ελλείπει πλήρως οποιαδήποτε αναφορά σε συγκεκριμένη βλάβη, την οποία θα υποστεί η προσφεύγουσα εταιρεία από τη νυν διατύπωση των προσβαλλόμενων όρων της διακήρυξης ή πως θα θεραπευθεί αυτή η βλάβη της, με ενδεχόμενη τροποποίηση των προσβαλλόμενων διατάξεων και κατά συνέπεια, δεν

εξειδικεύει με ποιον ακριβώς τρόπο δυσχεραίνεται ουσιωδώς η συμμετοχή της στον εν λόγω διαγωνισμό. Ήτοι, δεν προβάλλει και δη ειδικώς τα χαρακτηριστικά των προϊόντων τα οποία η ίδια δύναται και προτίθεται να προσφέρει και σε τί δεν καλύπτουν τους όρους της διακήρυξης. Ειδικότερα, ως προς την προδιαγραφή 4, προβάλλει ότι διαθέτει αναλυτή «που υποδέχονται τουλάχιστον 60 δείγματα ταυτόχρονα και πάνω από 200 δείγματα ανά ώρα», αλλά δεν προβάλλει ότι δεν διαθέτει αναλυτή με τα ζητούμενα από την προδιαγραφή 4 χαρακτηριστικά. Συνεπώς, με τους ισχυρισμούς της, ως προβάλλονται, δεν καταδεικνύει ότι η προδιαγραφή αυτή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της. Επίσης, ως προς την προδιαγραφή 7, ναι μεν αναφέρει ότι η προδιαγραφή αυτή αποκλείει τον αναλυτή της, ωστόσο, όλως αορίστως, χωρίς κατά τα ανωτέρω, δεν αναφέρεται στα χαρακτηριστικά του αναλυτή που προτίθεται να προσφέρει, αλλά απλά παραθέτει το περιεχόμενο του όρου διακήρυξης που θα μπορούσε να καλύψει τις ανάγκες του νοσοκομείου. Η κρίση αυτή ενισχύεται και από το γεγονός ότι η προσφεύγουσα δεν διαλαμβάνει κανέναν ειδικό ισχυρισμό αν έχει πρόθεση να λάβει μέρος στον διαγωνισμό, με αυτήν ή τροποποιημένη διακήρυξη ή αν έχει ήδη υποβάλει προσφορά έστω υπό επιφύλαξη ή ότι εξαιτίας των όρων της διακήρυξης αποκλειόταν ή καθίστατο ιδιαίτερος δυσχερής η συμμετοχή της με επιφύλαξη και ότι ενδέχεται η ίδια να υποστεί άμεση ζημία από κάθε πληττόμενο όρο ή προβαλλόμενη πλημμέλεια της διακήρυξης (βλ. ΔΕφ.Πειραιά Ν76/2019). Κατ' ακολουθία, η προσφεύγουσα χωρίς να επικαλείται, ως έδει, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στις ως άνω σχετικές σκέψεις της παρούσας, συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά που να αποδεικνύουν από τη μια οιαδήποτε βλάβη την οποία υφίσταται από τους όρους ή την πλημμέλεια της διακήρυξης, οι οποίοι παραβιάζουν, κατ' αυτήν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό σε σημείο που να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή της στον διαγωνισμό, και από την άλλη την πρόθεση της να συμμετάσχει στη διαγωνιστική διαδικασία, ασκεί την προσφυγή της χωρίς έννομο συμφέρον.

22. Επειδή επικουρικώς από την εξέταση της προσφυγής, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα απαραδέκτως αμφισβητεί την σκοπιμότητα της επιλογής της αναθέτουσας αρχής να θέσει ως απαιτούμενη τεχνική προδιαγραφή την δυνατότητα του αναλυτή να υποδέχεται ταυτόχρονα 100 δείγματα. Ειδικότερα ο ισχυρισμός της ότι *«η απαίτηση για αναλυτή, που να μπορεί να υποδέχεται 100 δείγματα ταυτόχρονα στον δειγματολήπτη οδηγεί τις εταιρείες σε προσφορά αναλυτή υψηλής επένδυσης και εν τέλει αδικαιολόγητου μη αναγκαίου υψηλού κόστους για το εργαστήριο και χωρίς πρακτικό όφελος, διότι αν πάρουμε για παράδειγμα την εξέταση CRP που έχει τον μεγαλύτερο αριθμό εξετάσεων 25.000 ανά έτος και αν υποθέσουμε ότι το εργαστήριο λειτουργεί 300 ημέρες το χρόνο καταλήγουμε, ότι καθημερινά σε όλη την διάρκεια του 24ωρου δέχεται περίπου 84 δείγματα CRP. Πράγμα που σημαίνει, ότι ακόμα και αν θεωρήσουμε ότι όλα τα δείγματα έρχονται στο πρωινό ωράριο μπορεί να υπερκαλυφθεί από αναλυτή μας και άλλων εταιρειών μικρότερου λειτουργικού κόστους, που υποδέχεται τουλάχιστον 60 δείγματα ταυτόχρονα και πάνω από 200 δείγματα ανά ώρα και καλύπτει πλήρως τις ανάγκες του Νοσοκομείου»*, απορρίπτεται ως απαραδέκτως προβαλλόμενος καθώς αρκείται στη γενική και αόριστη αναφορά της αντιθέσεως των όρων αυτών προς το εθνικό και ενωσιακό δίκαιο και παραπονεείται για την κατ' αυτήν παράλειψη της διακηρύξεως προς θέσπιση όρων και συγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών που αυτή επιθυμεί, κατά τις επαγγελματικές ανάγκες, να προδιαγράψει (ΕΑ ΣτΕ 866/2010, 577/2008, 1317/2007, 201/2007, 1274/2006, 1076, 977/2006), αφού μάλιστα προτείνει απαραδέκτως τροποποίηση του οικείου όρου ως ακολούθως *«Να υποδέχεται τουλάχιστον 60 δείγματα ταυτόχρονα στον δειγματολήπτη του και να έχει επιπλέον τουλάχιστον 10 θέσεις φόρτωσης επειγόντων (STAT) χωρίς να απαιτείται αφαίρεση δειγμάτων ρουτίνας και χωρίς τη διακοπή ή παύση της λειτουργίας του αναλυτή»*, αμφισβητώντας απαραδέκτως τη σκοπιμότητα της θέσπισης επί μέρους συγκεκριμένων προδιαγραφών (ΕΑ 354/2014, 1140/2010 ΕΑ 3719/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 977/2006, 876/2004 κ.ά.). Ωσαύτως οι ως άνω σκέψεις ως προς την अपαράδεκτη αμφισβήτηση της

σκοπιμότητας της θεσπίσης των προδιαγραφών εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής προσήκουν και για την προσβαλλόμενη προδιαγραφή υπ' αριθμ. 7 και 12

23. Επειδή, εξάλλου ο δεύτερος λόγος προσφυγής, κατέστη άνευ αντικειμένου εξέτασης, λόγω της οίκοθεν προδιαληφθείσας παράτασης της διαγωνιστικής διαδικασίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Εντούτοις ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι *«Η μία ημέρα είναι πολύ σημαντική για τη σύνταξη των προσφορών, καθώς πρέπει να γίνουν υπολογισμοί ποσοτήτων, τιμών, συγκέντρωση εγγράφων, ανάρτηση όλων αυτών και μάλιστα όχι μόνο για τον ένδικο διαγωνισμό, αλλά και για άλλους και υφίσταται ευλόγως κίνδυνος λάθους υπό την πίεση χρόνου»*, καταδεικνύει ότι ουδόλως η προσφεύγουσα περιήλθε σε θέση αδύνατη να υποβάλει προσφορά, ούτε καν ουσιωδώς δυσχερή από την θέσπιση των προσβαλλόμενων προδιαγραφών και είναι αντιφατικός ως προς τους ανωτέρω ισχυρισμούς της προσφεύγουσας.

24. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει απορριφθεί.

25. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο ύψους 600,00€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα.

#### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με κωδικό ....., ύψους 600,00€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 3 Απριλίου 2020 και εκδόθηκε στις 23 Απριλίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ευαγγελία Μιχολίτση**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Φωτεινή Μαραντίδου**