

**Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Μαΐου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 31.03.2020, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 388/31.03.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «» και τον διακριτικό τίτλο «», νομίμως εκπροσωπούμενης.

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

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρία επιδιώκει, όπως ακυρωθεί άλλως, ανακληθεί ή τροποποιηθεί η υπ' αριθμ. 39/20.03.2020 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της υπ' αριθ. 2ης/20.3.2020 Συνεδρίασης, Θέμα 6^ο) του Διοικητικού Συμβουλίου του εν λόγω Νοσοκομείου - κατ' αποδοχή του, από, 17.03.2020 Πρακτικού τεχνικής αξιολόγησης και του, από, 17.03.2020 Πρακτικού οικονομικής αξιολόγησης της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού, καθώς και κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την προμήθεια «ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΩΝ ΑΙΜΟΔΟΣΙΑΣ», CPV-, προϋπολογισμού 219.920,16€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (υπ' αριθμ. Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ:).

Με την ασκηθείσα Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε δεκτή η τεχνική της προσφορά και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης για τα είδη της επίμαχης ομάδας/κατηγορίας Β του εν θέματι Διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία άσκησε την, από 31.03.2020, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 388/31.03.2020, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 219.920,16€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει

του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση του Δ.Σ. της οικείας αναθέτουσας αρχής, με Θέμα: «Έγκριση Νέων Πρακτικών Τεχνικής και Οικονομικής Αξιολόγησης του Δημόσιου Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την Προμήθεια Αντιδραστηρίων Αιμοδοσίας (για δύο έτη) του Γενικού Νοσοκομείου, ενδεικτικού προϋπολογισμού 270.221,006 με το Φ.Π.Α. (συμπεριλαμβανομένου και του δικαιώματος προαίρεσης)», αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), στις 20.03.2020.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, υπέβαλε Προσφορά στην επίμαχη κατηγορία/ομάδα Β («Εξετάσεις με Συνοδό Εξοπλισμό, Β.1. Αυτόματος Αναλυτής Ομάδων Αίματος») του εν λόγω Διαγωνισμού, η οποία είχε αρχικώς γίνει δεκτή από την οικεία αναθέτουσα αρχή και εν συνεχεία - κατόπιν αποδοχής της υπό ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π 42/20.01.2020 Προδικαστικής Προσφυγής της εταιρίας «, απορρίφθηκε με την υπ' αριθμ. 298/2020 Απόφαση της Αρχής, με την οποία αποφασίσθηκε η ακύρωση της υπ' αριθμ. 430/17.12.2019 Απόφασης του Δ.Σ του Γ.Ν., κατά το μέρος αυτό - στρέφεται με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της κατά της υπ' αριθμ. 39/20.03.2020 Απόφασης του Δ.Σ. του Νοσοκομείου (και των, από 17.03.2020, Πρακτικών τεχνικής και οικονομικής αξιολόγησης, αντίστοιχα) με την οποία η οικεία αναθέτουσα αρχή συμμορφώθηκε προς την προπαρατεθείσα Απόφαση της Α.Ε.Π.Π.

Επί της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής, η (νυν) προσφεύγουσα είχε ασκήσει νομίμως την, από 31.01.2020, Παρέμβασή της υπέρ της διατήρησης της (τότε) προσβαλλόμενης, υπ' αριθμ. 430/17.12.2019 Απόφασης του Δ.Σ της

αναθέτουσας αρχής, με την οποία είχε γίνει δεκτή η τεχνική της προσφορά και είχε αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης της επίμαχης κατηγορίας/ομάδας.

Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. 39/20.03.2020 Απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής: «... ανεδείχθη μειοδότρια η εταιρεία «» ως προς το είδος της κατηγορίας B.1.2 της Διακήρυξης, χωρίς ωστόσο να γίνει καμία τεχνική αξιολόγηση των προσφερόμενων από αυτήν ειδών της επίδικης κατηγορίας B.1.2 της Διακήρυξης, χωρίς να παρατεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή οιαδήποτε αιτιολόγηση σχετικά με την εκπλήρωση των όρων της Διακηρύξεως επί της κατατεθείσας προσφοράς της εταιρείας «» και ειδικότερα χωρίς την εξέταση και αιτιολόγηση από πλευράς της κατά πόσο συντρέχουν εν προκειμένω και πληρούνται όλες οι προϋποθέσεις και όροι των τεχνικών προδιαγραφών σχετικά με το προσφερόμενο είδος/αναλυτή της ανωτέρω εταιρείας «» (ΣΤΕ 3717/1977), παρά το γεγονός ότι προτάθηκαν ζητήματα παραβίασης ουσιωδών τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης ως προς την κατατεθείσα τεχνική της προσφορά. Υπογραμμίζεται ότι εν προκειμένω η διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται σε ένα μόνο στάδιο, ήτοι εκδίδεται μία μόνο πράξη της Αναθέτουσας Αρχής».

Α) Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο προσφερόμενος από την εταιρία «.....» αναλυτής «», δεν καλύπτει την τεχνική προδιαγραφή B.1.1.11. του Παραρτήματος Β της επίμαχης Διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία: «Θα πρέπει να υπάρχει συμβατότητα των διαστάσεων με τον υπάρχοντα χώρο στην αιμοδοσία, επειδή υπάρχει μεγάλη στενότητα χώρου (διάσταση αναλυτή max. 1,20m X 0,70m)» και τούτο, διότι στο υποβληθέν Φύλλο Συμμόρφωσης, παραπέμπει στις σελίδες 9-2 του Εγχειριδίου χρήσης, όπου αναγράφεται ότι οι διαστάσεις είναι 71 εκατοστά μήκος, 49,5 εκατοστά βάθος και 48,5 εκατοστά ύψος, χωρίς, ωστόσο, να περιλαμβάνεται στις ανωτέρω διαστάσεις ο χώρος που υποχρεωτικώς καταλαμβάνει η εξωτερική μονάδα υγρών (Fluidics Module) του προσφερόμενου αναλυτή. Οι δε διαστάσεις της εξωτερικής μονάδας υγρών, όπως αναγράφονται στο σχετικό

Εγχειρίδιο χρήσης (σελ. 9-12) είναι 43,2 εκατοστά μήκος, 58 εκατοστά βάθος και 34 εκατοστά ύψος.

Όπως μάλιστα χαρακτηριστικά αναφέρει η προσφεύγουσα για το ζήτημα αυτό: «Η «» στην απάντησή της επί της συγκεκριμένης προδιαγραφής στο Φύλλο Συμμόρφωσης, αποφεύγει να αναφέρει οτιδήποτε για τις διαστάσεις της μονάδας υγρών που υποχρεωτικά συνοδεύει τον προσφερόμενο από αυτήν αναλυτή. Η μονάδα υγρών όπως φαίνεται, τόσο στην κατωτέρω απεικόνισή του στο εγχειρίδιο χρήσης, όσο και στο τεχνικό φυλλάδιο, τοποθετείται στο ίδιο επίπεδο και εν σειρά με τον προσφερόμενο από αυτήν αναλυτή, προφανώς διότι είναι απαραίτητη για την πλήρη και καλή λειτουργία του προσφερόμενου από αυτήν είδους να υπάρχει διαρκής ανταλλαγή υγρών κατά τη διάρκεια της λειτουργίας του. Είναι επομένως προφανές ότι συντρέχει η ανάγκη τοποθέτησης της εξωτερικής μονάδας υγρών (Fluidics Module) του προσφερόμενου αναλυτή, εν σειρά με τον αναλυτή μαζί με την οθόνη και το πληκτρολόγιο του υπολογιστή μέσω του οποίου προγραμματίζεται και ελέγχεται η λειτουργία του αναλυτή ... Επομένως οι διαστάσεις του προσφερόμενου από την «.....» είδους (αναλυτής + εξωτερική μονάδα υγρών + οθόνη + πληκτρολόγιο + ελάχιστη απόσταση 2 εκατοστών ενδιάμεσως, πλέον προσθέτου χώρου τουλάχιστον 10 εκ. περιμετρικά), για τη φόρτωση/εκφόρτωση αντιδραστηρίων και δειγμάτων όπως αναφέρεται στο κατατεθέν εγχειρίδιο του προσφερόμενου από αυτή είδους, καθιστά το προσφερόμενο είδος της «» εκτός προδιαγραφών και επομένως απορριπτέο».

Β) Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Προσφορά της εταιρίας «» παραβιάζει τους ουσιώδεις όρους του άρθρου 4.Α).2. και 4.5. της επίμαχης Διακήρυξης. Όπως επισημαίνει σχετικά (βλ. σελ. 9 της Προσφυγής): «Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 4. «ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ ΦΑΚΕΛΟΥ «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», Α). 2, στη σελίδα 21 της Διακήρυξης αναφέρεται ρητώς ότι: «Στο φάκελο με την ένδειξη «Τεχνική/Οικονομική Προσφορά» θα πρέπει να υποβάλλονται ηλεκτρονικά, επί ποινή απόρριψης, τα κάτωθι: 1. Πλήρης τεχνική περιγραφή των προσφερόμενων ειδών [...], 2. Ηλεκτρονικά υποβαλλόμενα τεχνικά φυλλάδια (prospectus) για όλα τα προσφερόμενα είδη».

Ωστόσο, η «» έχει υποβάλλει τεχνικό φυλλάδιο και εγχειρίδιο χρήσης μόνο για το προσφερόμενο αναλυτή και όχι για τα προσφερόμενα από αυτήν αντιδραστήρια. Ειδικότερα, δεν έχουν υποβληθεί στον φάκελο της τεχνικής της προσφοράς καθόλου οδηγίες χρήσης και εσώκλειστα τεχνικά φυλλάδια αντιδραστηρίων, ούτε στην Αγγλική γλώσσα ούτε πολύ περισσότερο στην Ελληνική γλώσσα. [...]

Μάλιστα θα πρέπει να υπογραμμισθεί ότι η εν λόγω παράλειψη της μη καταθέσεώς τους και η μη συμμόρφωση προς την ανωτέρω απαίτηση της Διακήρυξης, καθιστά την τεχνική προσφορά της «» αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης, δεδομένου ότι είναι αδύνατη η αξιολόγηση, τόσο της ποιότητας, όσο και της επάρκειας των προσφερόμενων από αυτήν ποσοτήτων. Μόνο στις οδηγίες χρήσης και τα εσώκλειστα τεχνικά φυλλάδια των προσφερόμενων αντιδραστηρίων αναφέρεται λεπτομερώς η μεθοδολογία που ακολουθούν τα αντιδραστήρια και ο τρόπος εφαρμογής τους στον προσφερόμενο από αυτήν αναλυτή. Με βάση τα πρωτόκολλα χρήσης των αντιδραστηρίων, μπορεί να επιβεβαιωθεί ο αριθμός των εξετάσεων που δύναται να διενεργηθούν με κάθε συσκευασία. Επομένως, μόνο με αυτόν τον τρόπο δηλ. με την υποβολή των τεχνικών φυλλαδίων εσωκλείστων οδηγιών των προσφερόμενων αντιδραστηρίων προκύπτει ο απαιτούμενος αριθμός συσκευασιών κατά είδος, και επομένως μόνον κατ' αυτόν τον τρόπο είναι δυνατή η ισότιμη σύγκριση των κατατεθεισών προσφορών όλων των υποψηφίων προμηθευτών [...] (ΣΤΕ 1532/2007, 3447/2005, 2454/2009).

Στην τεχνική προσφορά της «» έχει συμπεριληφθεί αρχείο με το τίτλο «Πλήρης τεχνική περιγραφή προσφερόμενων ειδών», όπου παρατίθενται για κάθε ζητούμενη εξέταση τα απαιτούμενα αντιδραστήρια και οι προβλεπόμενες ποσότητες, χωρίς ωστόσο να είναι δυνατή, η επαλήθευση των ποσοτήτων αυτών - στις οποίες στηρίζεται και η ανάλυση της κατατεθείσας οικονομικής προσφοράς της «» - χωρίς την υποβολή στην προσφορά της των τεχνικών φυλλαδίων/οδηγιών χρήσεως εσωκλείστων των προσφερόμενων από αυτήν αντιδραστηρίων κατά τα προαναφερόμενα...».

Επίσης, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι στον φάκελο «Πιστοποιητικά Σήμανσης» που έχει κατατεθεί από την καθής η Προσφυγή, περιλαμβάνονται Πιστοποιητικά συμμόρφωσης, κατά τις προβλέψεις του άρθρου 4.5 της Διακήρυξης (σελ. 22), με επισυναπτόμενη λίστα, όπου «*Στις τρεις πρώτες θέσεις της συγκεκριμένης λίστας αναφέρονται αντίστοιχα τρία (3) αντιδραστήρια (Αντί Α, αντί Β, αντί ΑΒ) τα οποία - σε αντίθεση με όλα τα υπόλοιπα προσφερόμενα αντιδραστήρια της ίδιας λίστας - δεν φέρουν στην περιγραφή την ένδειξη Galileo, όπως, θα όφειλε σύμφωνα με την συγκεκριμένη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 5 της Διακήρυξης ... με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων. Εν προκειμένω για τα συγκεκριμένα προσφερόμενα από τη «.....» είδη δεν έχει τηρηθεί η ανωτέρω επί ποινή απορρίψεως προϋπόθεση, η οποία πέραν των άλλων δημιουργεί εύλογη αμφισβήτηση κατά πόσο τα συγκεκριμένα προσφερόμενα από αυτήν είδη/αντιδραστήρια έχουν λάβει την απαιτούμενη άδεια κυκλοφορίας*».

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (10.04.2020) στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) - ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 31.03.2020, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ στους υπόλοιπους συμμετέχοντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος στην επίμαχη ομάδα/κατηγορία Β του εν λόγω Διαγωνισμού. Συνεπώς, με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, η Παρέμβαση ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στο άρθρο 367 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 («Διαδικασία λήψης απόφασης - συνέπειες αποφάσεων ΑΕΠΠ»), ορίζεται ότι «1. Η ΑΕΠΠ

αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια».

8. Επειδή, στο άρθρο 46 του ΠΔ 18/1989 που αφορά τις προθεσμίες στις ακυρωτικές διαφορές, ορίζεται ότι: «1. Η αίτηση ακύρωσης ασκείται, ενδεικτικώς αν δεν ορίζεται διαφορετικά, μέσα σε προθεσμία εξήντα ημερών που αρχίζει από την επομένη της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης πράξης ή της δημοσίευσής της, αν την τελευταία επιβάλλει ο νόμος, ή, διαφορετικά από τότε που ο αιτών έλαβε πλήρη γνώση της πράξης. Στις περιπτώσεις των παρ. 2, 3 και 4 του άρθρου 45 η προθεσμία αρχίζει από την παρέλευση των προθεσμιών που ορίζουν οι διατάξεις αυτές. [...]».

9. Επειδή, βεβαιωτικές είναι οι πράξεις που εκδίδονται χωρίς νέα ουσιαστική έρευνα, βάσει των ίδιων πραγματικών δεδομένων, και δηλώνουν εμμονή της Διοίκησης σε προγενέστερη ρύθμιση. Οι βεβαιωτικές πράξεις δεν έχουν χαρακτήρα διοικητικής πράξης, στερούνται εκτελεστότητας, και εκδίδονται συνήθως ύστερα από νέα αίτηση του διοικουμένου για το ίδιο θέμα ή άσκηση αίτησης θεραπείας ή προσφυγής (βλ. Ε. Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, 15η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 106-107). Οι βεβαιωτικές πράξεις, απλώς επιβεβαιώνουν ήδη υπάρχουσα ρύθμιση και δεν προσβάλλονται ενώπιον των δικαστηρίων, δεδομένου ότι βασική προϋπόθεση του παραδεκτού της αίτησης ακύρωσης ή της προσφυγής κατά πράξεων της διοίκησης αποτελεί ο εκτελεστός χαρακτήρας της

προσβαλλόμενης πράξης (Αν. Τάχου Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, σελ. 637). Άλλωστε, έχει κριθεί ότι η πράξη της αναθέτουσας αρχής που εκδίδεται σε συμμόρφωση προς ακυρωτική απόφαση άλλου οργάνου δεν συνιστά εκτελεστή πράξη (ΣΤΕ 429/2011, ΕΑ ΣΤΕ 408/2018).

10. Επειδή, το άρθρο 1 παρ. 1 της Οδηγίας 89/665 επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε οι παράνομες αποφάσεις των αναθετουσών αρχών να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων Προσφυγών (βλ. ενδεικτικά C470/99, *Universale-Bau*, Συλλογή 2002, σ. I-11617, σκέψη 74 και της 19ης Ιουνίου 2003, *Fritsch, Chiari & Partner*, κλπ, C-410/01, Συλλογή 2003, σ. I-6413, σκέψη 30). Ωστόσο η άρνηση αναγνώρισης εννόμου συμφέροντος για άσκηση Προσφυγής σε συγκεκριμένες περιπτώσεις προφανώς δεν περιορίζει την πρακτική αποτελεσματικότητα της εν λόγω Οδηγίας, αλλά σε πολλές περιπτώσεις συνάδει στην σκοπούμενη επιτάχυνση και συνακόλουθα αποτελεσματικότητα της παροχής έννομης προστασίας. Επομένως, στο πλαίσιο ενσωμάτωσης της δικονομικής Οδηγίας 89/665/ΕΚ, τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να παρέχουν το δικαίωμα ασκήσεως Προσφυγής σε οποιοδήποτε πρόσωπο επιδιώκει τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως (βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C240/01, 19.6.03, *W. Hackermuller*, Συλλ. 2003, I-6319, σκέψεις 18-19 και C230/02, 12.2.04 *Grossmann Air Service*, σκ. 26). Εξάλλου, ούτε από τις διατάξεις του εθνικού δικαίου, ούτε από τις αντίστοιχες διατάξεις του ενωσιακού δικαίου σχετικά με το έννομο συμφέρον διαγωνιζομένων κατά το προσυμβατικό στάδιο και τη σχετική νομολογία του Δ.Ε.Ε. αναγνωρίζεται γενικό έννομο συμφέρον στον μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο να ενεργεί ως μοχλός του αντικειμενικού ελέγχου νομιμότητας του διαγωνισμού και εγγυητής της διαφάνειας αυτού (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 106/2018, σκέψη 7).

11. Επειδή κατά την έννοια του ενωσιακού δικαίου (βλ. σχετικά άρθρο 6 ΕΣΔΑ) ως ερμηνεύεται από το ΕΔΔΑ, η έννοια του «θιγόμενου» ταυτίζεται με το

άτομο που βλάπτεται άμεσα από την αμφισβητούμενη πράξη ή παράλειψη (βλ. Johnston κα 18.12.1986, Prager και Oberschlick, 26.4.1995).

12. Επειδή, κατά τη θεωρία και νομολογία, το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και 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.) άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα 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 δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, δέον είναι το έννομο συμφέρον 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, ΔΔικ 1997/1136) 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, ΣτΕΟλομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔτΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 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).

13. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του Ν. 3886/2010, η οποία δεν έχει μεταβληθεί εν προκειμένω με το παρόν νομοθετικό πλαίσιο (Ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με τον νόμο αυτόν 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 της αναθέτουσας αρχής 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.

14. Επειδή, η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣΤΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣΤΕ 3905/2004). Το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, «Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης», Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23).

15. Επειδή, ελέγχεται αυτεπαγγέλτως 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 εννόμου συμφέροντος. Δεν αρκεί δηλαδή η προσφεύγουσα να επικαλείται την ύπαρξη εννόμου 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 Αριθμός Απόφασης: 87/2020 16 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.

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.

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 Συντ.), 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).

18. Επειδή, το έννομο συμφέρον κρίνεται τόσο κατά την έκδοση της βλαπτικής πράξης, κατά την άσκηση της Προσφυγής όσο και κατά την εξέταση αυτής, κατά την οποία δέον είναι να διατηρείται. Εξάλλου, κατά την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, ο αιτών πρέπει να φέρει την

ιδιότητα υπό την οποία υφίσταται τη βλάβη και στα τρία ως άνω χρονικά σημεία (Βλ. ΣτΕ 213/2011, 4124/2010, 2817/2008, (Ολ) 280/1996, 3015/1976 κ.ά. Ως προς το ζήτημα του κρίσιμου χρόνου κατά τον οποίο πρέπει να υφίσταται «το έννομο συμφέρον», βλ. την ανάλυση του Σ. ΔΕΛΗΚΩΣΤΟΠΟΥΛΟΥ, Αι προϋποθέσεις του παραδεκτού της αιτήσεως ακυρώσεως, βλ. σελ. 350 επόμε.).

19. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών, όσο σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες αυτές και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, 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).

20. Επειδή, έχει κριθεί ότι δεν επιτρέπεται η άσκηση Προδικαστικής Προσφυγής κατά πράξης η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει Προδικαστική Προσφυγή άλλου προσώπου, κατά της οποίας ο θιγόμενος παραδεκτώσ ασκεί απευθείας αίτηση ασφαλιστικών μέτρων (ΕΑ ΣτΕ 66/2016, 313/2015, 645/2011 κ.ά.). Για ζητήματα δηλαδή τα οποία έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο διοικητικής προδικασίας, δεν χωρεί νέα Προδικαστική Προσφυγή (ΕΑ 128/2015, 5/2014), εκτός αν από τη νέα πράξη που εκδίδεται επί Προδικαστικής Προσφυγής ή τις προς συμμόρφωση προς αυτήν πράξεις ανακύπτουν το πρώτον νέα, αυτοτελή ζητήματα, κατά των οποίων στρέφεται ο θιγόμενος από αυτήν, προβάλλοντας νέες αιτιάσεις (βλ. ΔεφΘεσ. 150/2019, σκ. 9, πρβλ. ΕΑ 313, 128/2015, ΔΕφΘεσ.150/2019).

21. Επειδή, αφενός μεν οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν κατά δέσμια αρμοδιότητα να συμμορφώνονται με τις Αποφάσεις της Α.Ε.Π.Π, αφετέρου δε η ίδια η Α.Ε.Π.Π δεσμεύεται από τις Αποφάσεις της, με εξαίρεση την περίπτωση που μεσολαβήσει μεταβολή του κρίσιμου νομοθετικού καθεστώτος στο οποίο βασίστηκε η εκάστοτε Απόφαση (βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018), δεν ασκείται

παραδεκτώς Προδικαστική Προσφυγή προς αμφισβήτηση του σκεπτικού ή του διατακτικού αποφάσεως της Α.Ε.Π.Π. Εξάλλου, η έννομη προστασία παρέχεται από την Α.Ε.Π.Π άπαξ και παρέχεται η δυνατότητα δικαστικής προσβολής της ορθότητας των Αποφάσεων της, των συναφών προγενέστερων ή μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής νοούντων ως συμπροσβαλλομένων, ήτοι συμπεριλαμβανομένων και των πράξεων που εκδόθηκαν προς συμμόρφωση στις Αποφάσεις αυτές, οι οποίες αποτελούν και το νόμιμο έρεισμά τους (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 239/2011).

22. Επειδή, εξάλλου, όπως έχει κριθεί και από το ΔΕΕ (C-54/18 Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop.soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo σκ. 36), κάθε προσφέρων ο οποίος θεωρεί ότι μια απόφαση με την οποία γίνεται δεκτή η συμμετοχή ανταγωνιστή σε διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως είναι παράνομη και ενέχει κίνδυνο να του προκαλέσει ζημία, έχει άμεσο έννομο συμφέρον προς άσκηση Προσφυγής κατά της εν λόγω αποφάσεως, ανεξαρτήτως της ζημίας που μπορεί, επιπλέον, να απορρεύσει από την ανάθεση της συμβάσεως σε άλλον υποψήφιο. Η νομολογιακή αυτή αντιμετώπιση στηρίζεται στην ανάγκη τήρησης της αρχής ασφάλειας του δικαίου στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων δια της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία υλοποιείται μέσω της υποχρεώσεως των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να προσβάλουν επικαίρως, σε σύντομο χρονικό διάστημα, τις πράξεις που τους προξενούν ή ενδέχεται να τους προξενήσουν ζημία, προκειμένου να μην υποχρεώνεται η αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (βλ. σκέψεις 27-28, 36-37, 40-42 της ανωτέρω C-54/18). Εξάλλου, η αναγνώριση και στον (αρχικό) προσωρινό ανάδοχο, εννόμου συμφέροντος ν' ασκήσει επικαίρως Προδικαστική Προσφυγή προβάλλοντας αιτιάσεις κατά των ανθυποψήφιων του, κρίνεται πλέον επιβεβλημένη στην περίπτωση που, η διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται σε ένα μόνο στάδιο (ήτοι εκδίδεται μία μόνο εκτελεστή διοικητική πράξη με την οποία κρίνεται το

νομότυπο των κατατεθεισών προσφορών από απόψεως πληρότητας των δικαιολογητικών συμμετοχής και επάρκειας των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων), δεδομένου ότι ο κίνδυνος ν' ανατραπεί το (αρχικώς) ευνοϊκό γι' αυτόν αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας και η εντεύθεν προκαλούμενη σε αυτόν ζημία ως εκ του αποκλεισμού του κατόπιν ασκήσεως και ευδοκιμήσεως της δεύτερης Προδικαστικής Προσφυγής με αντικείμενο τη νομιμότητα της προσφοράς του από την δεύτερη προσφεύγουσα, είναι χρονικά, τουλάχιστον, αμεσότερος (βλ. ad hoc ΣΤΕ 1573/2019, σκέψη 10).

23. Επειδή, στο συμπροσβαλλόμενο, από 17.03.2020, Πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης, αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: «[...] Η Επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη την απόφαση 298/2020 του 7ου κλιμακίου της ΑΕΠΠ, με την οποία ακυρώνεται η 430/2019 απόφαση του ΔΣ του Γ.Ν. Νοσοκομείου, σε ότι αφορά τα πρακτικά τεχνικής και οικονομικής αξιολόγησης, συμμορφώνεται με τα όσα έχουν αποφασίσει και συντάσσει τα εξής: Βάσει της 298/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ

- Απορρίπτεται, στο στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης, η προσφορά της εταιρείας «» στα είδη της κατηγορίας (ομάδα) Β.1.2. (εξετάσεις του αναλυτή ομάδων αίματος).
- Απορρίπτεται, στο στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης, η προσφορά της εταιρείας «» στα είδη της κατηγορίας (ομάδα) Β.1.2. (εξετάσεις του αναλυτή ομάδων αίματος).

Κατόπιν συντάσσει εκ νέου πρακτικό , μετά από την απόφαση της ΑΕΠΠ, το οποίο αφού διαβάστηκε και βεβαιώθηκε υπογράφεται ως εξής : [...].».

- Επίσης, στο συμπροσβαλλόμενο, από 17.03.2020, Πρακτικό οικονομικής αξιολόγησης, αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: «[...] Η Επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη την απόφαση 298/2020 του 7ου κλιμακίου της ΑΕΠΠ , με την οποία ακυρώνεται η 430/2019 απόφαση του ΔΣ του Γ.Ν. Νοσοκομείου, σε ότι αφορά τα πρακτικά τεχνικής και οικονομικής αξιολόγησης, συμμορφώνεται με τα όσα έχουν αποφασίσει και συντάσσει τα εξής: [...] Μετά την συμμόρφωση της

Επιτροπής αξιολόγησης με της απόφασης της ΑΕΠΠ, προτείνει την ανάδειξη των παρακάτω μειοδοτών και των εταιρειών που προχωρούν στο στάδιο της αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης:

α) Η εταιρεία (1) στο είδος: - B.3.2.2

β) Η εταιρεία (2) στο είδος: - B.3.2.1

γ) Η εταιρεία (3) στα είδη της κατηγορίας (ομάδα): - B.2.4

δ) Η εταιρεία (4) στα είδη της κατηγορίας (ομάδα) : - A.2.1 - A.2.2 - A.2.3 - A.2.4

ε) Η εταιρεία (5) στα είδη: της κατηγορίας (ομάδα): - B.1.2 [...]».

Τέλος, στην προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. 39/20.03.2020 Απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, αναφέρεται ότι: «Το Διοικητικό Συμβούλιο αφού έλαβε υπόψη του την με αρ. πρωτ./17-3-2020 εισήγηση του Οικονομικού Τμήματος και μετά από διαλογική συζήτηση αποφάσισε ομόφωνα και ενέκρινε τα κάτωθι: 1) Τα από 17.03.2020 Νέα Πρακτικά Τεχνικής και Οικονομικής Αξιολόγησης της Επιτροπής, μετά από απόφαση της ΑΕΠΠ. 2) Ορίζεται ημερομηνία ανοίγματος των Δικαιολογητικών Κατακύρωσης η 10-4-2020».

24. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται καταρχάς ότι η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ασκείται απαραδέκτως (άνευ εννόμου συμφέροντος) για τους κάτωθι λόγους:

Α) Κατά την παρεμβαίνουσα (βλ. σελ. 6 και επόμεν. της Παρέμβασης): «Με το από 17.3.2020 νέο πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης απορρίφθηκαν οι τεχνικές προσφορές των εταιρειών «.....» και «, σε συμμόρφωση προς την 298/2020 απόφαση της Αρχής Σας και με το πρακτικό οικονομικής αξιολόγησης αποφασίσθηκε η ανακήρυξη της εταιρείας μας, ως προσωρινής αναδόχου για την ομάδα/Τμήμα B.1.2. Με την 39/20.3.2020 απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της υπ' αριθ. 2ης/20.3.2020 Συνεδρίασης) του, το Δ.Σ. της Αναθέτουσας Αρχής, σε συμμόρφωση προς την 298/2020 απόφαση της Αρχής Σας, τροποποίησε μερικώς την 430/2019 απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, ακυρώνοντάς την μόνο κατά το μέρος που εκείνη η απόφαση είχε κρίνει αποδεκτές τις τεχνικές προσφορές των ως άνω εταιρειών και ενέκρινε τα, από

17.3.2020, νέα πρακτικά τεχνικής και οικονομικής αξιολόγησης, ανακηρύσσοντας προσωρινή ανάδοχο την μόνη εταιρεία που έχει υποβάλλει εντέλει αποδεκτή τεχνική προσφορά για τα είδη της Ομάδας/Τμήματος Β.1.2., την εταιρεία μας.

[...] Περαιτέρω δε, οι με την παρούσα προδικαστική προσφυγή λόγοι προβάλλονται απαραδέκτως κατά της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας μας, η οποία έγινε δεκτή με την 430/2019 απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία καλύπτεται με το τεκμήριο νομιμότητας των διοικητικών πράξεων και ως εκ τούτου, δεν μπορεί να προσβληθεί εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, ούτε να ελεγχθεί παρεμπιπτόντως με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή [...].

Β) Προς τεκμηρίωση του απαραδέκτου της εν λόγω Προσφυγής, αφής στιγμής στρέφεται κατά πράξης μη εκτελεστής, η παρεμβαίνουσα, υποστηρίζει τα εξής:

«Όπως παγίως γίνεται δεκτό, η εμμονή της διοίκησης σε προηγούμενη απόφασή της χωρίς να προβεί σε νέα εξέταση της υπόθεσης επί τη βάση νέων ουσιωδών πραγματικών περιστατικών συνιστά πράξη μη εκτελεστή, αλλά βεβαιωτική, η οποία δεν δύναται να προσβληθεί παραδεκτώς. Στο πλαίσιο αυτό, ούτε η νέα έρευνα της υπόθεσης στη βάση νομικών ζητημάτων δεν προσδίδει στην προσβαλλόμενη πράξη εκτελεστό χαρακτήρα (ΣτΕ 1097/2015), ενώ έχει κριθεί ότι η πράξη αναθέτουσας αρχής, που εκδίδεται σε συμμόρφωση προς ακυρωτική απόφαση άλλου οργάνου, δεν συνιστά εκτελεστή πράξη (ΣτΕ 429/2011, ΣτΕ ΕΑ 408/2018). Τέλος, όπως παγίως γίνεται δεκτό, η διοίκηση έχει ευχέρεια να προβεί στην επανεξέταση του κύρους της διοικητικής πράξης, ενώ η μη άσκηση της ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής ή ακόμα και η άρνησή της να ασκήσει την ευχέρειά της για ανάκληση προηγούμενων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν συνιστά παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, ούτε και συνιστά εκτελεστή πράξη, εκτός και αν εκδηλωθεί κατόπιν νέας έρευνας της υπόθεσης με τη λήψη υπόψη νέων ουσιωδών πραγματικών περιστατικών. Δεν συνιστά νέα κρίση ερειδόμενη σε νέα ουσιώδη πραγματικά περιστατικά η νέα απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία, συμμορφούμενη προς ακυρωτική απόφαση της ΑΕΠΠ, τροποποιεί μερικώς την αρχική της απόφασης, ενώ επαναλαμβάνει κατά τα λοιπά την κρίση της προηγούμενής της

απόφασης, κατά το μέρος που η εν λόγω απόφαση δεν είχε προσβληθεί με προδικαστική προσφυγή. Εν προκειμένω, η κρινόμενη προσφυγή ασκείται απαραδέκτως κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, διότι στηρίζεται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι με την 298/2020 απόφαση της Αρχής Σας ακυρώθηκε η 430/2019 απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής στο σύνολο της και έτσι η 39/2020 προσβαλλόμενη απόφαση, που εκδόθηκε σε συμμόρφωση προς την 298/2020 απόφαση, είναι τάχα στο σύνολό της εκτελεστή ...».

- Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη πληροί το τεκμήριο νομιμότητας, επισημαίνοντας ειδικότερα ότι: «Σύμφωνα με την πάγια αρχή του διοικητικού δικαίου, η ατομική διοικητική πράξη, από την έναρξη της ισχύος της έως την ακύρωσή της με δικαστική απόφαση ή με διοικητική πράξη ή την ανάκληση ή την κατάργησή της ή γενικά την παύση της ισχύος της κατά οποιοδήποτε τρόπο, παράγει όλα τα έννομα αποτελέσματά της και έναντι των διοικητικών αρχών ακόμη, μάλιστα, και ανεξάρτητα από το αν τυχόν έχει νομική πλημμέλεια (Επ. Σπηλιωτόπουλου, Εγχειρίδιο διοικητικού δικαίου, 2017, πλαγιαριθ. 100). Ως εκ τούτου, κατ' εφαρμογή του τεκμηρίου νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, μετά την παρέλευση της προθεσμίας προσβολής τους με αίτηση ακύρωσης ή διοικητική προσφυγή στο αρμόδιο δικαστήριο ή διοικητικό όργανο, αποκλείεται ο παρεμπόππων έλεγχος του κύρους ατομικής διοικητικής πράξης επ' ευκαιρία ασκήσεως άλλης αίτησης ακύρωσης ή διοικητικής προσφυγής που στρέφεται κατά άλλης ατομικής διοικητικής πράξης [...]

Επιπρόσθετα, θα πρέπει να σημειωθεί ότι τα ανωτέρω ισχύουν και δεν αναιρούνται, ούτε από το γεγονός ότι η προσφεύγουσα άσκησε παρέμβαση στη διαδικασία που ανοίχθηκε με την από 17.1.2020 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας μας, που ασκήθηκε κατά της 430/2019 απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, αμφισβητώντας και τότε με παρελκυστικό τρόπο τη νομιμότητα της δικής μας τεχνικής προσφοράς προβάλλοντας αυτοτελείς λόγους ακύρωσης της 430/2019, ενώ, κατά το νόμο, η παρέμβαση επιτρέπεται μόνο υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης και όχι υπέρ της ακύρωσής της. [...]».

- Επίσης, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι δεν θα μπορούσε να γίνει δεκτός ούτε τυχόν ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ότι δεν διέθετε έννομο συμφέρον να ασκήσει Προδικαστική Προσφυγή κατά της 430/17.12.2019 Απόφασης, λόγω του ότι είχε η ίδια ανακηρυχθεί προσωρινή μειοδότη για την κατηγορία - ομάδα Β.1.2., ενώ, αντίθετα, το έννομο συμφέρον της το απέκτησε μετά την απόρριψη της δικής της Προσφοράς με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 39/2020 Απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, που εκδόθηκε σε συμμόρφωση προς την υπ' αριθμ. 298/2020 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π.

Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει για το ζήτημα αυτό η παρεμβαίνουσα: «...Ένας τέτοιος ισχυρισμός - που ωστόσο δεν προβάλλεται από την προσφεύγουσα – δεν θα ευσταθούσε διότι, όπως γίνεται παγίως δεκτό, η προσωρινή ανάδοχος έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει προδικαστική προσφυγή και κατά της προσφοράς επόμενου μειοδότη (δεύτερου ή τρίτου κ.λπ.), ανεξαρτήτως του αριθμού των συμμετεχόντων, με σκοπό την οριστική εξόντωση του ανταγωνισμού (βλ. ΣτΕ ΕΑ 30/2019). Συνεπώς, και στην κρινόμενη περίπτωση, η προσφεύγουσα, εφόσον ήθελε να προβάλλει αιτιάσεις κατά της προσφοράς της εταιρείας μας, τρίτης τότε μειοδότης, όφειλε να τις προβάλλει ασκώντας προδικαστική προσφυγή εντός της νόμιμης προθεσμίας. (βλ. *ad hoc* ΣτΕ ΕΑ 40/2019, 30/2019). Εξάλλου, όπως γίνεται δεκτό και από το δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στην περίπτωση πολλών διαγωνιζομένων αρκεί και ο ενδεχόμενος κίνδυνος βλάβης για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος (βλ. νομολογία ΔΕΕ στην υπόθεση C-54/18 *Cooperativa Animazione Valdocco*, σκ. 36). Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι, εφόσον η προσφεύγουσα δεν άσκησε Προδικαστική Προσφυγή νομίμως και εμπροθέσμως κατά της 430/2019 επί σκοπώ να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής της εταιρείας μας στον διαγωνισμό, απόλεσε οριστικώς αυτό της το δικαίωμα και ως εκ τούτου, σήμερα το ασκεί όλως καταχρηστικά και παρελκυστικά, αλλά και σε βάρος του δημοσίου συμφέροντος, το οποίο επιβάλλει αφενός την τήρηση της νομιμότητας και αφετέρου, την ταχύτερη δυνατόν ευδοκίμηση της διαγωνιστικής διαδικασίας και όχι τη διαιώνιση των διαδικασιών...».

Γ) Προς αντίκρουση των αιτιάσεων της προσφεύγουσας που αφορούν στο μη σύννομο της Προσφορά της, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται τα κάτωθι:

Γ.1. Ως προς τον 2ο λόγο Προσφυγής, η παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι: «Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται στη σελίδα 6 της προσφυγής της ότι ο αναλυτής Echo Lumena που προσφέρεται από την εταιρεία μας υπερβαίνει το μέγιστο των διαστάσεων που προβλέπεται από τον όρο B.1.1.11. του Παραρτήματος Β΄ της Διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο προβλέπεται για τον υπό προμήθεια αναλυτή ότι «Θα πρέπει να υπάρχει συμβατότητα των διαστάσεων με τον υπάρχοντα χώρο στην αιμοδοσία, επειδή υπάρχει μεγάλη στενότητα χώρου (διάσταση αναλυτή $\max 1,20 \text{ m} \times 0,70 \text{ m}$)». Τα όσα ισχυρίζεται με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα εκτός από απαράδεκτα, όπως προαναφέρθηκε ανωτέρω (παράγραφοι 10-13) τυγχάνουν απορριπτέα και ως αόριστα, αναπόδεικτα και αντιφατικά μεταξύ τους και σε κάθε περίπτωση αβάσιμα.

[...] Ειδικότερα, το αβάσιμο των ισχυρισμών της προσφεύγουσας προκύπτει ευχερώς και εμφανώς από τη φωτογραφία, που παρατίθεται στη σελίδα 8 της προσφυγής, του προσφερόμενου από την εταιρεία μας αναλυτή «», όπου απεικονίζονται, σε σειρά τοποθετημένοι, ο αναλυτής και η εξωτερική μονάδα υγρών. Στην εν λόγω φωτογραφία απεικονίζονται: α) στα αριστερά, ο αναλυτής (διαστάσεις: μήκος 71 cm X βάθος 49,5 cm), β) επάνω στον αναλυτή, η οθόνη και το πληκτρολόγιο, γ) στα δεξιά, η εξωτερική μονάδα υγρών (διαστάσεις: μήκος, 43,2 cm X βάθος, 58 cm). Με βάση τη συγκεκριμένη φωτογραφία ο αναλυτής πράγματι τοποθετείται σε σειρά με την εξωτερική μονάδα υγρών, χωρίς, όμως, σε καμία περίπτωση, να υπερβαίνει η συγκεκριμένη διάταξη το απαιτούμενο μέγιστο των διαστάσεων που προβλέπεται από τον όρο B.1.1.11. της Διακήρυξης (μήκος 120cm X βάθος 70 cm). Συγκεκριμένα, το άθροισμα της διάστασης του μήκους του αναλυτή (71 cm) με τη διάσταση του μήκους της εξωτερικής μονάδας υγρών (43,2 cm) ισούται με 114,2 cm, το οποίο προφανώς και δεν υπερβαίνει τη μέγιστη διάσταση του μήκους που προβλέπεται από την τεχνική προδιαγραφή B.1.1.11. (120 cm). Από την άλλη, τόσο το βάθος του αναλυτή (49,5 cm), όσο και το βάθος της

εξωτερικής μονάδας υγρών (58 cm), που τοποθετείται σε σειρά δίπλα στον αναλυτή, επ' ουδενί δεν υπερβαίνουν τη μέγιστη διάσταση του βάθους που προβλέπεται από τον ίδιο όρο B.1.1.11 της Διακήρυξης (70 cm). Ως εκ τούτου, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι αβάσιμοι και τυγχάνουν απορριπτέοι ως αναπόδεικτοι και αντιφατικοί μεταξύ τους.

Περαιτέρω, προβάλλεται παρελκυστικά ο ισχυρισμός σχετικά με τις διαστάσεις του αναλυτή, της εξωτερικής μονάδας υγρών, της οθόνης, του πληκτρολογίου, της ελάχιστης απόστασης 2 εκατοστών ενδιάμεσως, πρόσθετου χώρου 10 εκατοστών περιμετρικά, για τη φόρτωση/εκφόρτωση αντιδραστηρίων και δειγμάτων. Τούτο διότι, όπως προκύπτει από την ίδια την προαναφερθείσα φωτογραφία που επικαλείται η προσφεύγουσα, οι διαστάσεις όλων των ανωτέρω δεν ενδιαφέρουν για τη διαπίστωση της πλήρωσης της τεχνικής προδιαγραφής B.1.1.11. από τον προσφερόμενο από την εταιρεία μας αναλυτή, διότι προφανώς και δεν θα τοποθετηθούν όλα τα ανωτέρω σε σειρά (αλλά μόνο ο αναλυτής και η εξωτερική μονάδα υγρών, ενώ το πληκτρολόγιο και η οθόνη όπως φαίνεται και στη φωτογραφία θα τοποθετηθούν πάνω στον αναλυτή). Περαιτέρω δε, δεν είναι απαραίτητο να αφεθεί επιπλέον χώρος κατά μήκος για φόρτωση και εκφόρτωση από τον χρήστη αντιδραστηρίων και δειγμάτων, δεδομένου ότι σε κάθε περίπτωση ο χρήστης του αναλυτή πρέπει να βρίσκεται μπροστά από τον αναλυτή και την οθόνη ούτως ώστε να μπορεί να χειρίζεται και το πληκτρολόγιο. Επιπρόσθετα, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι θα χρειαστεί περιμετρικά πρόσθετος χώρος 10 cm δεν προκύπτει από πουθενά από κάποιο φυλλάδιο ή φωτογραφία, αλλά ούτε και η προβάλλουσα αναφέρει σχετικά που θεμελιώνει τον σχετικό της ισχυρισμό, ο οποίος τυγχάνει ως εκ τούτου απορριπτέος ως αβάσιμος. Τέλος, με την ελάχιστη απόσταση των 2 cm που αναφέρει η προσφεύγουσα σε καμία περίπτωση δεν υπερβαίνει ο προσφερόμενος από την εταιρεία μας αναλυτής τις μέγιστες διαστάσεις μήκους και βάθους που καθορίστηκαν από τη διακήρυξη (120 cm και 70 cm), αφού όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, το συνολικό μήκος αναλυτή και εξωτερικής μονάδας υγρών που τοποθετούνται σε σειρά ανέρχεται σε 114, 2 cm, ενώ το βάθος του αναλυτή είναι (49,5 cm) και το βάθος της εξωτερικής μονάδας υγρών

είναι (58 cm). Επιπλέον, στο σχετικό εγχειρίδιο χρήσεως του αναλυτή (που έχει κατατεθεί με την προσφορά μας) σελίδα 9-2 «» αναφέρεται ρητώς ότι ο συγκεκριμένος αναλυτής, καθώς και η μονάδα υγρών χωράνε σε πάγκο βάθους 61 cm [...]

Γ.2. Ως προς τον 2^ο λόγο Προσφυγής, η παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι: «Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται σε σχέση με την τεχνική προσφορά της εταιρείας μας ότι τάχα, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 4 της Διακήρυξης (σελίδα 21 της Διακήρυξης), θα έπρεπε να είχαμε υποβάλει ηλεκτρονικά τεχνικό φυλλάδιο (prospectus) και για τα αντιδραστήρια, καθώς η ίδια υπολαμβάνει ότι τα αντιδραστήρια ανήκουν στην έννοια των προσφερόμενων ειδών. Μάλιστα, όπως η ίδια αναφέρει: «Ωστόσο, η «» έχει υποβάλει τεχνικό φυλλάδιο και εγχειρίδιο χρήσης μόνο για τον προσφερόμενο αναλυτή και όχι τα προσφερόμενα από αυτήν αντιδραστήρια». Ο ισχυρισμός όμως αυτός της προσφεύγουσας τυγχάνει απορριπτέος ως προδήλως αβάσιμος διότι στην έννοια των προσφερόμενων ειδών του άρθρου 4 παρ. 2 υπάγονται μόνο εκείνα τα είδη για τα οποία η Διακήρυξη απαιτεί να συντρέχουν συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές. Συνεπώς, μόνο για αυτά τα είδη, για τα οποία ρητώς η Διακήρυξη απαιτεί στο Παράρτημα Β' να συντρέχουν συγκεκριμένες και ρητά διατυπωμένες τεχνικές προδιαγραφές απαιτείται να υποβάλλεται ηλεκτρονικά τεχνικό φυλλάδιο prospectus, προκειμένου να μπορεί η Αναθέτουσα Αρχή να διαπιστώσει από το τεχνικό φυλλάδιο αν πράγματι συντρέχουν οι ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές. Για τα αντιδραστήρια, ωστόσο, η Διακήρυξη δεν απαιτεί να συντρέχει καμία τεχνική προδιαγραφή προκειμένου να καθίσταται η υποβολή του οικείου τεχνικού φυλλάδιου απαραίτητη για τη σύγκριση των προσφορών στο επίπεδο της συνδρομής των τεχνικών προδιαγραφών. Εξάλλου, δεδομένου ότι κάθε αναλυτής χρησιμοποιεί τα δικά του αντιδραστήρια, η λειτουργία των οποίων δεν τυποποιείται ούτε συγκεκριμενοποιείται σε προαπαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές, ακόμη και να απαιτείτο από τη διακήρυξη να υποβάλλονται τεχνικά φυλλάδια για τα αντιδραστήρια – όρος που ωστόσο δεν απαιτείται – η οποιαδήποτε αξιοποίησή τους από την Αναθέτουσα Αρχή

προκειμένου να αξιολογήσει και να συγκρίνει, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, τις υποβληθείσες προσφορές θα ήταν αδύνατη, λόγω του εξ ορισμού διαφορετικού τρόπου λειτουργίας των αντιδραστηρίων! Συνεπώς, ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι αβάσιμος, τυγχάνει δε απορριπτέος και ως αλυσιτελής.

Περαιτέρω, δεν είναι βάσιμος ούτε ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι: «Μόνο στις οδηγίες χρήσης και τα εσώκλειστα τεχνικά φυλλάδια των προσφερόμενων αντιδραστηρίων αναφέρεται λεπτομερώς η μεθοδολογία που ακολουθούν τα αντιδραστήρια και ο τρόπος εφαρμογής τους στον προσφερόμενο από αυτήν αναλυτή». Ο εν λόγω ισχυρισμός αντικρούεται από το Φύλλο Συμμόρφωσης, το οποίο η εταιρεία μας κατέθεσε πλήρες, με όλες τις παραπομπές και τις ακριβείς αναφορές, όπως είχε την υποχρέωση σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 (σελίδα 21 της Διακήρυξης). Στο συγκεκριμένο φύλλο συμμόρφωσης, στην παραπομπή B.1.1.13, ζητείται να πραγματοποιούνται οι εξετάσεις του Πίνακα B.1.2., οι οποίες γίνονται και τεκμηριώνονται στις σελίδες EU-14 έως EU-16 στο εγχειρίδιο χρήσης, το οποίο επίσης κατατέθηκε, όπως ορίζεται στη Διακήρυξη. Στο συγκεκριμένο Φύλλο Συμμόρφωσης αναφέρονται όλα τα αντιδραστήρια που χρειάζονται για τη διεκπεραίωση των εξετάσεων που ζητούνται, ενώ, περαιτέρω, και στην τεχνική και οικονομική μας προσφορά αναφέρονται αναλυτικά τα αντιδραστήρια που χρησιμοποιούνται και που προσφέρονται για την ολοκλήρωση των ζητούμενων εξετάσεων, καθώς και οι ποσότητές τους. Επιπλέον, κατά τη χρήση των αντιδραστηρίων στους αυτόματους αναλυτές ακολουθούνται οι οδηγίες χρήσεως που αναφέρονται στο εγχειρίδιο χρήσης του αυτόματου αναλυτή, όπως σαφώς αναφέρεται και στη σελίδα 2 του εσώκλειστου έντυπου οδηγιών χρήσεως των παραπάνω αντιδραστηρίων: «Automated Microplate method: For microplate testing with automated instrumentation, refer to instructions provided in the instrument operator manual» (βλ. σελίδα 2 στο επισυναπτόμενο εσώκλειστο έντυπο οδηγιών χρήσεως).

Ενόψει των ανωτέρω, ο λόγος της προσφεύγουσας τυγχάνει απορριπτέος ως προδήλως αβάσιμος.».

Γ.3. Ως προς τον 3^ο λόγο Προσφυγής, η παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι: «Ο τρίτος λόγος της προσφυγής πέραν του ότι προβάλλεται, όπως προαναφέρθηκε, απαραδέκτως, τυγχάνει απορριπτέος ως ακατάληπτος και, σε κάθε περίπτωση, ως αναπόδεικτος και αβάσιμος [...] Εκ των ανωτέρω παρατιθεμένων ισχυρισμών δεν γίνεται αντιληπτό γιατί τα αντιδραστήρια που βγάζει η συγκεκριμένη εταιρεία «» πρέπει πάντοτε να φέρουν την εμπορική ονομασία «.....»!! Η εμπορική ονομασία «» χαρακτηρίζει μία σειρά αντιδραστηρίων, στα οποία η εταιρεία «.....» έδινε μέχρι πρότινος τη συγκεκριμένη ονομασία και τα οποία συνεχίζει να παράγει, έχοντας απλώς αφαιρέσει τη συγκεκριμένη ονομασία, την οποία για δικούς της λόγους, συνεχίζει να αποδίδει σε άλλα αντιδραστήρια. Εξάλλου, η ονομασία «» για τα αντιδραστήρια Anti-A, Anti-B και Anti-AB δεν αναφέρεται ούτε στον Επίσημο Κατάλογο Αντιδραστηρίων της εταιρίας «» (βλ. επισυναπτόμενο κατάλογο), ο οποίος είναι ευχερώς διαθέσιμος στο διαδίκτυο, ούτε και στο CE που έχει επισυναφθεί στην προσφορά της εταιρείας μας. Επιπλέον, πληροφορικά σημειώνεται, ότι υπάρχουν ειδικοί κωδικοί, οι οποίοι αντιστοιχούν στα εν λόγω αντιδραστήρια, και αναφέρονται τόσο στην οικονομική, όσο και στην τεχνική προσφορά της εταιρείας μας, στο CE που έχει κατατεθεί, στον Επίσημο Κατάλογο Αντιδραστηρίων της εταιρίας «» (βλ. σελίδα 13 στον επισυναπτόμενο κατάλογο), καθώς και στις οδηγίες χρήσης των εν λόγω αντιδραστηρίων (βλ. σελίδα 3 στο επισυναπτόμενο εσώκλειστο έντυπο οδηγιών χρήσης), γεγονός που δεν γεννά ζήτημα αμφισβήτησης ότι πρόκειται για το ίδιο προϊόν. Ως εκ τούτου, επ' ουδενί δεν αποτελεί η εμπορική ονομασία «» κάποιο τύπο πιστοποίησης ή έγκρισης της άδειας κυκλοφορίας, όπως όλως αυθαίρετα και αβάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Σε κάθε περίπτωση, η απαίτηση για απόδοση της συγκεκριμένης ονομασίας και στα αντιδραστήρια Αντι A, Αντι B, Αντι AB επ' ουδενί δεν προκύπτει από τη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 5 (σελίδα 22 της Διακήρυξης), η οποία αναφέρεται στο όλως διαφορετικό ζήτημα του πιστοποιητικού συμμόρφωσης και του πιστοποιητικού σήμανσης CE. Εκ των ανωτέρω, συνάγεται ότι και ο τρίτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής

τυγχάνει απορριπτέος σε κάθε περίπτωση και ως αβάσιμος».

25. Επειδή, με το με αρ. πρωτ. 4796/13.04.2020 έγγραφο του υπόψη Νοσοκομείου (Οικονομικό Τμήμα/Γραφείο Προμηθειών) με θέμα: «ΧΟΡΗΓΗΣΗ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΦΑΚΕΛΟΥ/ΑΠΟΨΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ ΕΠΙ ΤΗΣΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «»> ΠΟΥ ΑΦΟΡΑ ΤΗΝΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΩΝ ΑΙΜΟΔΟΣΙΑΣ για δύο (2) έτη, προϋπολογισμού 270.221,00€με το ΦΠΑ και συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης για ένα έτος», διαβιβάσθηκαν στην Αρχή οι Απόψεις του σε σχέση με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Πιο συγκεκριμένα, στο ως άνω έγγραφο Απόψεων αναφέρονται τα εξής: «Το Γ.Ν., προχώρησε στη Διενέργεια Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με αριθμό Διακηρύξεως (Συστ.Αρ.) για την προμήθεια «ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΩΝ ΑΙΜΟΔΟΣΙΑΣ για δύο (2) έτη, προϋπολογισμού 270.221,00€ με το ΦΠΑ [...]

Μετά την αποσφράγιση των προσφορών, πέντε (5) εταιρειών, η επιτροπή αξιολόγησης προχώρησε στον έλεγχο τους και τις βρήκε πλήρης και σύμφωνες με τους όρους της διακήρυξης. Στη συνέχεια προχώρησε στην σύνταξη των πρακτικών: καταχώρησης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής αξιολόγησης και οικονομικής αξιολόγησης, τα οποία εγκρίθηκαν με την 430/2019 απόφαση του Δ.Σ. Στις 20.1.2020, μας γνωστοποιήθηκε η προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας «» (ΓΑΚ-ΑΕΠΠ 42/2020).

Στις 20.01.2020 παραχωρήθηκε δικαίωμα πρόσβασης (βρίσκεται ακόμη σε ισχύ) στο σύνολο των στοιχείων του διαγωνισμού στους: [...] και στη Γραμματέα της Αρχής. Η προσφυγή εξετάστηκε στις 24.02.2020 και εκδόθηκε η απόφαση με αριθμό 298/2020 της ΑΕΠΠ. Στην συνέχεια, με την 39/2020 απόφαση του Δ.Σ. η Αναθέτουσα Αρχή συμμορφώθηκε με την ανωτέρω απόφαση της ΑΕΠΠ, εγκρίνοντας τα νέα πρακτικά τεχνικής και οικονομικής αξιολόγησης.

Στις 31.03.2020 μέσω της επικοινωνίας της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ κατατέθηκε προσφυγή της εταιρείας «». Το κείμενο της Προσφυγής μαζί με τα συνοδευτικά έγγραφα αυτής κοινοποιήθηκαν ηλεκτρονικά προς όλους

τους συμμετέχοντες στις 31.03.2020, μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του εν λόγω διαγωνισμού. Τα πλήρη στοιχεία του φακέλου της Διακηρύξεως, σας τα αποστέλλουμε συνημμένα.

Η Αναθέτουσα Αρχή του Γ. Ν., αφού μελέτησε το περιεχόμενο του εγγράφου της Προδικαστικής Προσφυγής η οποία κοινοποιήθηκε στην Υπηρεσία της μέσω του ηλεκτρονικού Συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ από τον οικονομικό φορέα «» , διατυπώνει τις απόψεις της ως εξής:

- Η εταιρεία «» στην προσφυγή της, ζητά την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «.....» αναφέροντας ότι η εταιρεία δεν καλύπτει την τεχνική προδιαγραφή Β. 1.1.11 και δεν έχει υποβάλλει στην τεχνική της προσφορά όλα τα απαραίτητα φυλλάδια και πιστοποιητικά.

Με την 430/2020 υπ' αριθμ. απόφαση του Δ.Σ. (17.02.2020), εγκρίθηκαν τα πρακτικά αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και αναρτήθηκαν στις 08.01.2020, στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ. Κατά της σχετικής απόφασης και των πρακτικών, κατατέθηκε προσφυγή εντός της προθεσμίας άσκησης αυτής (Άρθρο 18, παράγραφος: «προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής», σημείο 1 της Διακήρυξης), μόνο από την εταιρεία «» ως εκ τούτου, έχει παρέλθει ο χρόνος υποβολής προδικαστικών προσφυγών που αφορά την σχετική απόφαση και άνωθεν πρακτικά.

- Η εταιρεία «» στην προσφυγή της ζητά «... την άμεση ακύρωση του αποσπάσματος πρακτικού (θέμα 6°) της υπ' αριθμ. 2ης Συνεδρίασης του Δ.Σ. του Γ.Ν.»

Με την 39/2020 απόφαση του Δ.Σ. (Απόσπασμα πρακτικού της υπ' αριθμ. 2ης Συνεδρίασης, θέμα 6°) η Αναθέτουσα Αρχή συμμορφώθηκε με την 298/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, εγκρίνοντας τα νέα πρακτικά τεχνικής και οικονομικής αξιολόγησης, τα οποία τροποποιούν την τελική κατάταξη των μειοδοτών καθώς απορρίπτονται στο στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης στα είδη της κατηγορίας Β.1.2 οι εταιρείες «» και «».

26. Επειδή, στο, από 30.04.2020, Υπόμνημα της προσφεύγουσας, που υποβλήθηκε νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 365 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει - η εταιρία «-.....» επαναλαμβάνει τα όσα αναφέρει στην υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της. Περαιτέρω, αναφέρει τα εξής: «[...] ως προς τον ισχυρισμό ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις της Αναθέτουσας Αρχής συνιστούν μη εκτελεστές πράξεις με φερόμενη αιτιολογία ότι εκδόθηκαν σε συμμόρφωση προς την υπ' αριθμ. 298/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, και ότι η Διοίκηση απλώς εμμένει σε προηγούμενη απόφασή της χωρίς νεότερα δεδομένα ή στοιχεία και ως εκ τούτου έχουν βεβαιωτικό χαρακτήρα και συνιστούν μη εκτελεστές πράξεις, ο εν λόγω ισχυρισμός είναι προδήλως απορριπτέος, ως μη νόμιμος. Και τούτο διότι όπως προαναφέρθηκε, με βάση την ανωτέρω νομολογία της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικράτειας, σε περίπτωση ακυρώσεως της προσβαλλομένης εκτελεστής διοικητικής πράξεως, η Διοίκηση προς την οποία αναπέμφθηκε ο φάκελος, όφειλε να εξετάσει τις σοβαρότατες πλημμέλειες της προσφοράς της εταιρείας «», οι οποίες δεν είχαν εξετασθεί από την Αναθέτουσα Αρχή κατά τη διαδικασία αποσφράγισης των προσφορών και αξιολόγησης με μία πράξη, των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων στον εν θέματι διαγωνισμό με την υπ' αριθμ. 430/2019 απόφαση του Δ.Σ. του Γ.Ν. (πρακτικό της 39ης/17.12.2019 Συνεδρίασης, θέμα 14°).

Ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός ότι η Αναθέτουσα Αρχή, εν προκειμένω, απλώς ενέμεινε στην προηγούμενη (δηλ. την υπ' αριθμ. 430/2019) απόφασή της χωρίς νεότερα δεδομένα ή στοιχεία, προδήλως δεν ανταποκρίνεται στα πραγματικά περιστατικά της κρινομένης υποθέσεως. Η Αναθέτουσα Αρχή σε κανένα στάδιο της ένδικης αξιολόγησης των προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών - ούτε στο στάδιο αξιολόγησης που οδήγησε εν τέλει στην έκδοση της απόφασης 298/2020 της ΑΕΠΠ, δεν σχημάτισε οποιαδήποτε κρίση σε σχέση με την προσφορά της εταιρείας «.....» ούτε εξέτασε τις σοβαρές πλημμέλειες της προσφοράς της, όπως προτάθηκαν με την από 31.01.2020 παρέμβασή μας, ως όφειλε, κατά τα προαναφερθέντα. Κατά συνέπεια, για τον λόγο αυτόν οι

προσβαλλόμενες ανωτέρω πράξεις της Αναθέτουσας Αρχής του Γ.Ν. είναι ακυρωτές.

Περαιτέρω, ως προς τον ισχυρισμό ότι δεν υφίσταται έννομο συμφέρον της εταιρείας μας για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά των προσβαλλομένων ανωτέρω πράξεων της Αναθέτουσας Αρχής, αυτός είναι προδήλως απορριπτέος δεδομένου ότι κατά πάγια νομολογία, ανακηρυχθείσα η εταιρεία μας προσωρινή μειοδότης, προδήλως δεν νομιμοποιείτο για την άσκηση ενδίκου βοηθήματος κατά της προσφοράς επόμενων μειοδοτών, δεδομένου ότι ουδεμία βλάβη υφίστατο από την έκδοση της υπ' αριθμ. 430/17.12.2019 απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής αφού ως προς το επίδικο τμήμα Β.1.2 της Διακήρυξεως είχε αναδειχθεί προσωρινή Ανάδοχος. Άλλωστε, σύμφωνα με τη ρητή διάταξη του ν. 4412/2016, η οποία επαναλαμβάνει την αντίστοιχη του ν. 3886/2010, ο όρος «ενδιαφερόμενος» για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής αναφέρεται σε όποιον έχει συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει υποστεί ζημία από την παράβαση της ενωσιακής ή της εσωτερικής νομοθεσίας (βλ. Φ. Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 46, ΣτΕ ΕΑ 408/2018). Συνεπώς για τον λόγο αυτόν ... οι προσβαλλόμενες πράξεις της Αναθέτουσας Αρχής του Γ.Ν. είναι ακυρωτές [...].».

Στη συνέχεια, ως προς το ζήτημα της παράλειψης της καθής η Προσφυγής να υποβάλει τεχνικό φυλλάδιο ως προς τα προσφερόμενα από αυτήν είδη/αντιδραστήρια (άρθρο 4 της Διακήρυξης), η παρεμβαίνουσα επισημαίνει τα εξής: «Ο επίδικος διαγωνισμός αφορά την προμήθεια αντιδραστηρίων αιμοδοσίας εν γένει και η κρινόμενη Διακήρυξη παραπέμπει ευθέως στον σχετικό διεθνοποιημένο κωδικό προμήθειας (CPV). Σε όλα τα επιμέρους Τμήματα της Διακήρυξης, τα ζητούμενα είδη είναι αντιδραστήρια με τα οποία διενεργούνται οι εξετάσεις, είτε χειρωνακτικά, είτε με τη χρήση ημιαυτόματου ή/και αυτόματου εξοπλισμού. Ως προς το επίδικο Τμήμα Β.1.2 της Διακήρυξης, είναι σαφές από τον πίνακα των εξετάσεων ότι τα ζητούμενα είδη είναι αντιδραστήρια, ο δε αναλυτής αποτελεί παρελκόμενο για τη διευκόλυνση της διαδικασίας των εξετάσεων. Επομένως η αξιολόγηση των αντιδραστηρίων

αποτελεί το κρίσιμο, ουσιαστικό στοιχείο της αξιολόγησης από την Αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου να διαμορφώσει πλήρη και εμπεριστατωμένη εικόνα για την καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών με σκοπό την προστασία της Δημόσιας Υγείας.

Επομένως, η προσφορά της «.....» όφειλε να περιλαμβάνει τεκμηρίωση με τη μορφή των τεχνικών φυλλαδίων, εσώκλειστων οδηγιών χρήσης, σύμφωνα με τις προαναφερθείσες διατάξεις της Διακήρυξης, προκειμένου να αποδείκνυε την καταλληλότητα των ειδών που προσέφερε για τη ζητούμενη χρήση. Όφειλε να αποδείξει την ακρίβεια, την επαναληψιμότητα, την ευαισθησία ανίχνευσης, τις πιθανές παρεμβολές από παράγοντες που σχετίζονται με το εξεταζόμενο δείγμα και ενδεχομένως θίγουν την ζητούμενη ακρίβεια των αποτελεσμάτων των αιματολογικών εξετάσεων του διαγωνισμού.

Περαιτέρω, η προσφορά της «» οφείλει, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, να περιλαμβάνει και όλες τις απαραίτητες οδηγίες χειρισμού της (π.χ. αποθήκευση σε θερμοκρασία περιβάλλοντος, όριο χρήσης εκτός ελεγχόμενης θερμοκρασίας, τρόπος ελέγχου πιθανής μικροβιακής επιμόλυνσης κλπ.), πάντα με σκοπό τον σχηματισμό από την Αναθέτουσα Αρχή της κρίσεώς της περί της καταλληλότητας των προσφερομένων από την «.....» ειδών, σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού. Οι συγκεκριμένες πληροφορίες μπορούν να δοθούν, εν προκειμένω από την εταιρεία «» δια των προαναφερόμενων εγγράφων, τα οποία, όφειλαν να περιλαμβάνονται στην κατατεθείσα προσφορά της σύμφωνα με τα ανωτέρω άρθρα της Διακήρυξης, τα οποία δεν τήρησε. Συνεπώς, και για τον λόγο αυτό η προσφορά της είναι απορριπτέα.

Περαιτέρω, η ακριβής και πλήρης περιγραφή κάθε αντιδραστηρίου περιλαμβάνεται οπωσδήποτε στα στοιχεία αναγνώρισης και ταυτοποίησης του. Η περιγραφή, με την οποία το αντιδραστήριο λαμβάνει έγκριση κυκλοφορίας από τους κοινοποιημένους οργανισμούς (CE mark) οφείλει να είναι απολύτως ταυτόσημη με τις περιγραφές του αντιδραστηρίου στους καταλόγους προϊόντων της προσφέρουσας εταιρείας, την εταιρική ιστοσελίδα, τα εσώκλειστα οδηγίων χρήσης, όπως περιέχονται στην προσφορά της, άλλως προκύπτει θέμα

ιχνηλάτησης του προϊόντος, θεμελιώδης απαίτηση του πλαισίου κυκλοφορίας των *in vitro* προϊόντων. Η ένδειξη, εν προκειμένω, δεν είναι απλά μια εμπορική ονομασία, αλλά εισάγεται στην περιγραφή ακριβώς για να προσδιορίσει τη καταλληλότητα και εγκυρότητα του προσφερόμενου αντιδραστηρίου για χρήση με τους αυτόματους αναλυτές και να το διαχωρίσει -και σε επίπεδο περιγραφής- από παρόμοιο αντιδραστήριο που έχει κατασκευαστεί και επικυρωθεί από την ίδια εταιρεία και προορίζεται μόνο για χειρωνακτική χρήση. Εάν η εταιρεία «» είχε καταθέσει τα συνοδευτικά τεχνικά φυλλάδια, όπως όφειλε εν προκειμένω, σύμφωνα με τους ρητούς όρους και απαιτήσεις της Διακήρυξης, θα μπορούσε να επιβεβαιωθεί εάν τα συγκεκριμένα αντιδραστήρια είναι κατάλληλα για χρήση με τους προσφερόμενους από αυτή αναλυτές. Τυχόν χρήση μη εγκεκριμένων αντιδραστηρίων στους αναλυτές δεν διασφαλίζει την εγκυρότητα των αποτελεσμάτων, με προφανείς συνέπειες για την ακρίβεια και την καταλληλότητα και εγκυρότητα των αποτελεσμάτων των ζητούμενων αιματολογικών εξετάσεων, σχετικά με την προστασία της Δημόσιας Υγείας [...].».

27. Επειδή, από την εξέταση του συνόλου των στοιχείων της εν λόγω υπόθεσης, λεκτέα είναι τα εξής:

A) Σύμφωνα και με τα εκτεθέντα στη σκέψη 5 της παρούσας, η προσβαλλόμενη υπ' αριθμόν 39/20.03.2020 Απόφαση της αναθέτουσας αρχής δεν ρυθμίζει το πρώτον στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία τη νομική κατάσταση της προσφεύγουσας, αλλά, χωρίς να προβαίνει σε νέα ουσιαστική έρευνα της υπόθεσης, επικυρώνει - σε συμμόρφωση προς την υπ' αριθμ. 298/2020 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π - αφενός μεν, τον αποκλεισμό της από τον εν θέματι Διαγωνισμό, αφετέρου δε, την τεχνική και οικονομική αξιολόγηση της μοναδικής εναπομείνουσας συμμετέχουσας εταιρίας («»), ανακηρύσσοντάς την προσωρινό μειοδότη της επίμαχης ομάδας/κατηγορίας Β του εν λόγω Διαγωνισμού.

Δοθέντος δε ότι η τεχνική/οικονομική αξιολόγηση των προσφορών, όπως και η αποδοχή της τεχνικής/οικονομικής προσφοράς της καθής η Προσφυγή (τρίτη σε

σειρά κατάταξης), είχε ήδη διενεργηθεί και εγκριθεί με την προγενέστερη, υπ' αριθμ. 430/17.12.2019 Απόφαση της αναθέτουσας αρχής - κατ' αποδοχή του, από 06.12.2019 Πρακτικού τεχνικής και οικονομικής αξιολόγησης αντίστοιχα - την οποία, άλλωστε, η (νυν) προσφεύγουσα ουδέποτε προσέβαλε ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. με την άσκηση Προδικαστικής Προσφυγής - η προσβαλλόμενη με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, υπ' αριθμ. 39/20.03.2020 Απόφαση του Δ.Σ του Νοσοκομείου, αποτελεί βεβαιωτική πράξη, η οποία στερείται εκτελεστού χαρακτήρα (βλ. σκέψη 9 της παρούσας), όπως ορθά επισημαίνει η παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα αρχή.

Αναλυτικότερα, με την προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. 39/20.03.2020 Απόφαση του Δ.Σ του υπόψη Νοσοκομείου, τροποποιήθηκε μερικώς η αρχικώς εκδοθείσα - και ακυρωθείσα με Απόφαση της Αρχής - υπ' αριθμ. 430/17.12.2019 Απόφασή της και πιο συγκεκριμένα, κατά το μέρος της μη αποδοχής της Προσφοράς της εταιρίας «-.....» (προσωρινός μειοδότης) και της εταιρίας «-.....» (2^η σε σειρά κατάταξης), ενώ κατά τα λοιπά, ήτοι κατά το μέρος που αποδέχθηκε την Προσφορά της «», επαναλαμβάνεται η κρίση της προηγούμενης Απόφασής της, που ουδέποτε προσεβλήθη με Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Αρχής. Εν όψει των ανωτέρω, απορρίπτεται ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η οικεία αναθέτουσα αρχή δεν σχημάτισε οποιαδήποτε κρίση σε σχέση με την τεχνική προσφορά της καθής η Προσφυγή, ήτοι «σε κανένα στάδιο της ένδικης αξιολόγησης των προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών - ούτε στο στάδιο αξιολόγησης που οδήγησε εν τέλει στην έκδοση της απόφαση 298/2020 της ΑΕΠΠ...» (βλ. σχετικώς το προγενέστερο, από 16.12.2019, Πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης).

Περαιτέρω, ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας, ότι, προ της έκδοσης της προσβαλλόμενης, υπ' αριθμ. 39/20.03.2020 Απόφασης του Δ.Σ του Νοσοκομείου, θα έπρεπε να εξετασθούν οι αιτιάσεις που είχε διατυπώσει κατά της Προσφοράς της εταιρίας «.....» στην, από 31.01.2020, Παρέμβαση που άσκησε στο πλαίσιο της προαναφερόμενης διαφοράς, θα πρέπει να επισημανθεί ότι, λίαν προσφάτως, εκρίθη (ΣΤΕ 1573/2019) ότι: «σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ/τος 39/2017 (Α΄

33), η ενώπιον της ΑΕΠΠ παρέμβαση ασκείται προς διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης με την ενώπιόν της προδικαστική προσφυγή πράξης, η εξέταση επί της ουσίας των προβαλλόμενων από την ήδη αιτούσα με την παρέμβασή της ενώπιον της ΑΕΠΠ αιτιάσεων κατά της αποδοχής της προσφοράς της ήδη παρεμβαίνουσας θα συνιστούσε επί της ουσίας διεύρυνση του αντικειμένου της διαφοράς κατά την ενδικοφανή διαδικασία, έτσι όπως αυτό προσδιορίστηκε από τους λόγους της προδικαστικής προσφυγής της [...] αποσκοπώντας στην ακύρωση της ενώπιον της ΑΕΠΠ πράξης και κατά το μέρος που με αυτήν είχε γίνει δεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας (πρβλ. ΣτΕ 64/2019, 3345/2013 για την παρέμβαση σε αίτηση ακυρώσεως). Τα ανωτέρω, άλλωστε, αναφέρονται ρητά και στην υπ' αριθμ. 298/2020 Απόφαση της Αρχής (σκέψη 32), με την οποία έγινε δεκτή η υπό ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π 42/20.01.2020 Προδικαστική Προσφυγή της (τότε) προσφεύγουσας εταιρίας «.....».

Υπενθυμίζεται, επίσης, ότι εξαίρεση στον κανόνα της άπαξ άσκησης Προσφυγής, συνιστά η περίπτωση κατά την οποία με Απόφαση συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής επανέρχεται στον διαγωνισμό υποψήφιος που είχε αποκλεισθεί, οπότε τότε μπορεί να ασκηθεί Προδικαστική Προσφυγή με αίτημα την απόρριψη της Προσφοράς του για νέους λόγους, που δεν είχαν εξετασθεί από την αρμόδια Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής και συνακόλουθα και από την Α.Ε.Π.Π (βλ. ΔεφΑθ 111/2019, 120/2019), συνθήκη, όμως, που δεν συντρέχει στην εξεταζόμενη περίπτωση. Η συλλογιστική επί της οποίας ερείδεται η συγκεκριμένη εξαίρεση εστιάζει στην αποφυγή στέρησης παροχής έννομης προστασίας σε διοικούμενο, ο οποίος - κατά πάγια νομολογία - δεν έχει έννομο συμφέρον να προσβάλει Απόφαση απόρριψης έτερου συμμετέχοντος, επί τη βάση της αιτιολογίας, δεδομένου ότι είναι επωφελής για τον ίδιο. Συνεπώς, για ζητήματα τα οποία έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο διοικητικής προδικασίας, δεν χωρεί νέα Προδικαστική Προσφυγή, εκτός αν από τη νέα πράξη που εκδίδεται επί Προδικαστικής Προσφυγής ή τις προς συμμόρφωση προς αυτήν πράξεις, ανακύπτουν το πρώτον νέα, αυτοτελή ζητήματα, κατά των οποίων στρέφεται ο θιγόμενος από αυτήν, προβάλλοντας νέες αιτιάσεις (βλ.

σκέψη 21 της παρούσας και υπ' αριθμ. 120/2019 Απόφαση 7ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 19).

Στην προκείμενη περίπτωση, το γεγονός ότι με την υπ' αριθμ. 430/17.12.2019 Απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής είχε γίνει δεκτή η Προσφορά της (νυν) προσφεύγουσας και μάλιστα, είχε αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης της επίμαχης κατηγορίας/ομάδας Β του εν λόγω Διαγωνισμού, δεν αναιρούσε το έννομο συμφέρον της να ασκήσει επικαίρως Προδικαστική Προσφυγή, επιδιώκοντας τον αποκλεισμό της ήδη παρεμβαίνουσας και στη συνέχεια, εφόσον απορρίπτετο, να ασκήσει αίτηση αναστολής κατά της σχετικής Απόφασης, προβάλλοντας αιτιάσεις σε σχέση με τη νομιμότητα της Προσφοράς της «». Εντούτοις, ως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του εν θέματι Διαγωνισμού, η εταιρία «» δεν άσκησε Προδικαστική Προσφυγή κατά της υπ' αριθμ. 430/17.12.2019 Αποφάσεως του Νοσοκομείου (που της κοινοποιήθηκε στις 08.01.2020), εντός της προβλεπόμενης στο άρθρο 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 προθεσμίας.

Πέραν δε της ρητής διάταξης του άρθρου 367 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 («Διαδικασία λήψης απόφασης - συνέπειες αποφάσεων ΑΕΠΠ»), για το ως άνω ζήτημα το ΔΕΕ έκρινε ότι είναι συμβατή με το ενωσιακό δίκαιο, εθνική ρύθμιση η οποία προβλέπει ότι η Προσφυγή κατά Αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ασκείται εντός της ταχθείσας προς τούτο προθεσμίας και ότι οι θιγόμενοι ενδιαφερόμενοι που επικαλούνται πλημμέλεια της διαδικασίας συνάψεως της συμβάσεως, προς στήριξη της Προσφυγής τους, πρέπει να προβάλουν την εν λόγω πλημμέλεια εντός της ίδιας προθεσμίας, διότι άλλως θα απωλέσουν το σχετικό δικαίωμά τους, με αποτέλεσμα, αν παρέλθει η προθεσμία αυτή, δεν είναι δυνατή ούτε η προσβολή της εν λόγω Αποφάσεως, ούτε η προβολή της εν λόγω πλημμέλειας, εφόσον η επίμαχη προθεσμία είναι εύλογη (Απόφαση της 11ης Οκτωβρίου 2007, C-241/06, Lämmerzahl, Συλλογή 2007, σ. I-8415, σκέψη 50 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

Περαιτέρω, ως, άλλωστε, προελέχθη (βλ. σκέψη 22 της παρούσας), η αναγνώριση και στον (αρχικό) προσωρινό ανάδοχο, εννόμου συμφέροντος να ασκήσει επικαίρως Προδικαστική Προσφυγή προβάλλοντας αιτιάσεις κατά των

ανθυποψήφιων του κρίνεται πλέον επιβεβλημένη στην περίπτωση που, η διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται σε ένα μόνο στάδιο - όπως, εν προκειμένω - δεδομένου ότι ο κίνδυνος να ανατραπεί το (αρχικώς) ευνοϊκό γι' αυτόν αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας και η εντεύθεν προκαλούμενη σε αυτόν ζημία ως εκ του αποκλεισμού του, κατόπιν ασκήσεως και ευδοκιμήσεως της δεύτερης Προδικαστικής Προσφυγής με αντικείμενο τη νομιμότητα της προσφοράς του από την δεύτερη προσφεύγουσα, είναι χρονικά, τουλάχιστον, αμεσότερος (βλ. ad hoc ΣΤΕ 1573/2019, σκέψη 10).

Όμως, μολονότι, η απόρριψη της Προσφοράς της προσφεύγουσας και ο αποκλεισμός της χώρησε δυνάμει της υπ' αριθμ. 298/2020 Απόφασης της Α.Ε.Π.Π, η οποία της κοινοποιήθηκε την 24.02.2020 - με την οποία, εξάλλου, το υπόψη Νοσοκομείο συμμορφώθηκε, εκδίδοντας την προσβαλλόμενη Απόφασή του (βλ. σκέψη 21 της παρούσας περί υποχρέωσης συμμόρφωσης των αναθετουσών αρχών), η προσφεύγουσα δεν έχει καταθέσει αίτηση αναστολής ή αίτηση ακύρωσης του άρθρου 372 του Ν. 4412/2016 κατά της ως άνω Απόφασης της Αρχής, ως, άλλωστε, συνάγεται ευχερώς από το κείμενο της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής της και του υποβληθέντος Υπομνήματός της. Υπό την οπτική αυτή, η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή κατά Απόφασης του Νοσοκομείου, η οποία συμμορφώνεται με την Απόφαση της Α.Ε.Π.Π, θα ήταν απαράδεκτη, παραβιάζουσα προεχόντως το άρθρο 372 του Ν. 4412/2016 (βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018, σκέψη 9).

Για το ζήτημα δε της επίμαχης συμμόρφωσης έχει κριθεί από την Αρχή (βλ. υπ' αριθμ. 448/2020 Απόφαση 5^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 15): «....η πρόβλεψη του Νόμου περί υποχρέωσης συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής με τις Αποφάσεις της Α.Ε.Π.Π δεν αίρεται - τουλάχιστον κατά ρητή αναφορά του οικείου άρθρου - σε περίπτωση άσκησης αίτησης αναστολής κατά της επίμαχης Απόφασης και σε κάθε περίπτωση δεν υποχρεούται η αναθέτουσα αρχή να αναμένει την παρέλευση όλων των προθεσμιών άσκησης ενδίκων βοηθημάτων κατά της Απόφασης της Α.Ε.Π.Π, προκειμένου να προβεί σε συμμόρφωση κατά τις επιταγές του Νόμου. Σε κάθε περίπτωση, η συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής εντάσσεται στις πράξεις εμπέδωσης της αρχής της νομιμότητας που

διέπει τη Διοίκηση (βλ. Α. Ι. ΤΑΧΟΥ, «Σύγχρονοι τάσεις της αρχής της νομιμότητας εις το Διοικητικόν Δίκαιον», Θεσσαλονίκη 1973, σελ. 115: «Η αρχή της νομιμότητας αναλύεται εις δύο μερικώτερας έννοιαι, ήτοι: (α) συνιστά νομικήν επιταγήν προς περιορισμόν της διοικητικής δράσεως εντός του δικαιοκού πλαισίου (στατική έννοια) και (β) συνιστά, συνάμα, νομικήν επιταγήν δράσεως, διότι το μέσον προϋποθέτει και εκφράζει εξ ορισμού, δράσιν, ενέργειαν (δυναμική έννοια)...».

Τέλος επισημαίνεται ότι 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 (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, «Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17), καθώς και ότι, σε κάθε περίπτωση, οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών, όσο σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες αυτές και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού, άλλωστε, η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής. Με βάση το σύνολο των προαναφερθέντων, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκείται, σε κάθε περίπτωση, απαραδέκτως, λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος, αφού στρέφεται κατά μη εκτελεστής (βεβαιωτικής) πράξης της αναθέτουσας αρχής και δευτερευόντως, ως αλυσιτελώς ασκηθείσα (βλ. Ε. Παυλίδου, «Οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως του ΣτΕ», ΕΔΔ 2 2015, σελ. 249).

28. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και αντίστοιχα, να γίνει δεκτή ασκηθείσα Παρέμβαση.

29. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 8 Μαΐου 2020 και εκδόθηκε στις 28 Μαΐου 2020, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μιχάλης Π. Σειραδάκης

Ελένη Χούλη