

**Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Ιανουαρίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Σειραδάκης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη- Εισηγήτρια και Χρυσάνθη
Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 06.12.2019, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)
1503/09.12.2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... .. - ...»
(διακριτικός τίτλος: «... - Ι. ...Α.Ε.»), που εδρεύει στην ..., (εφεξής προσφεύγων),
όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που
εδρεύει στη ..., (εφεξής παρεβαίνων) όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει, όπως:
ακυρωθούν, άλλως ανακληθούν, άλλως μεταρρυθμιστούν οι προσβαλλόμενες
πράξεις ήτοι: α) η υπό στοιχεία Θ.4°/Δ.Σ. 15°/13.11.2019 απόφαση του ...:
με την οποία επικυρώθηκε το από 05.11.2019 πρακτικό της Επιτροπής για την
αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των εταιρειών που συμμετείχαν στον
ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό, με αριθμό διακήρυξης 4169/2019 και κωδικό
ΕΣΗΔΗΣ ... για την προμήθεια του ... με αντιδραστήρια και αναλώσιμα για τη
διενέργεια εξετάσεων προσδιορισμού ομάδων αίματος, για ένα έτος με

δικαίωμα παράτασης ένα έτος, συνολικής ενδεικτικής δαπάνης 106.000,00 € με Φ.Π.Α.», β) το από 05.11.2019 πρακτικό της Επιτροπής για την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των εταιρειών που συμμετείχαν στον ως άνω διαγωνισμό για τη διενέργεια εξετάσεων για τον προσδιορισμό των ομάδων αίματος, διασταύρωση, ανίχνευση και ταυτοποίηση αντισωμάτων αιμοδοσίας στο Σταθμό αιμοδοσίας του ... (33696100 - 6), για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους με δικαίωμα παράτασης ένα (1) έτος, και με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη προσφορά, και γ) κάθε άλλη συναφής απόφαση, πράξη ή / και παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής ή / και της Διοικήσεως. Ομοίως, αιτείται την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας του ως πλήρως αποδεκτής και σύμφωνης με όλους τους όρους και προϋποθέσεις της Διακήρυξης του εν θέματι Διαγωνισμού και τη συμμετοχή της στην περαιτέρω διαδικασία του εν θέματι διαγωνισμού και την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας ... ως απαράδεκτης, καθώς δεν πληροί τις τεθείσες από την **Διακήρυξη ουσιώδεις προδιαγραφές** κατά παράβαση των προαναφερθέντων ρητών όρων της Διακήρυξης.

Ο παρεμβαίνων αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης με την οποία ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, για την άσκηση της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής έχει κατατεθεί και δεσμευθεί το υπ' αριθμ. ...e-Παράβολο ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€ 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) [βλ. εκτύπωση από τη Γενική Γραμματεία Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών (ΓΓΠΣ) περί έκδοσης του εν λόγω παραβόλου, απόδειξη συναλλαγής της ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΠΕΙΡΑΙΩΣ της 06.12.2019 περί πληρωμής του καθώς και έγγραφο της ΓΓΠΣ βάσει του οποίου προκύπτει ότι το εν λόγω παράβολο είναι δεσμευμένο).

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την με αρ. 4169/2019 διακήρυξη, προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την προμήθεια αντιδραστηρίων κι αναλωσίμων με ταυτόχρονη παραχώρηση από τον προμηθευτή συνοδού εξοπλισμού ενός (1) συστήματος, για την διενέργεια εξετάσεων για τον προσδιορισμό των ομάδων αίματος, διασταύρωση, ανίχνευση και ταυτοποίηση αντισωμάτων αιμοδοσίας στο Σταθμό αιμοδοσίας του ... (...) για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους με δικαίωμα παράτασης ένα (1) έτος, συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού 106.000,00€ με ΦΠΑ και κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη προσφορά.

3. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης βάσει της παρ. 1 του άρθρου 6 του ν. 4412/2016 και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη, β) κατατέθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ στις 06.12.2019, δηλαδή εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 27.11.2019 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό εξέταση προσφυγή μέσω της επικοινωνίας του διαγωνισμού στους ενδιαφερομένους στις 10.12.2019 και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις από 16.12.2019 απόψεις της, κατόπιν σχετικής προς τούτο κλήσης της από την ΑΕΠΠ.

7. Επειδή, ο προσφεύγων ως προσφέρων στο διαγωνισμό του οποίου η προσφορά απορρίφθηκε, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής και τούτο διότι ως προσφέρων στο διαγωνισμό επιδιώκει ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

8. Επειδή με την προσβαλλόμενη απόφαση η οποία ελήφθη στην 15^η/13.11.2019 Τακτική Συνεδρίαση του κοινού Δ.Σ των ... Α) ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ... Β) ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ... με θέμα: «Έγκριση του από 05/11/2019 πρακτικού της επιτροπής αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των εταιρειών που συμμετείχαν στον ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό, με αριθμό διακήρυξης 4169/2019 και κωδικό ΕΣΗΔΗΣ ... για την προμήθεια του ... με αντιδραστήρια και αναλώσιμα για τη διενέργεια εξετάσεων προσδιορισμού ομάδων αίματος, για ένα έτος με δικαίωμα παράτασης ένα έτος, συνολικής ενδεικτικής δαπάνης 106.000,00€ με φπα» η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε «1. Την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας ... η οποία για τη διενέργεια των εξετάσεων καταθέτει προσφορά ποσού 38.488,00€ πλέον φπα 24%, συνολική ετήσια δαπάνη με φπα 47.725,12€. Συνολική προσφορά για δύο έτη 95.450,24€ με φπα, η οποία είναι εντός του εγκεκριμένου προϋπολογισμού του διαγωνισμού. Η εταιρεία θα παραχωρήσει στο Σταθμό Αιμοδοσίας του Νοσοκομείου ... ένα Ημιαυτόματο Σύστημα ACROSS GEL DOUBLE ABO/DVI»

2. Την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας I.M... A.E διότι η οικονομική προσφορά που κατέθεσε ξεπερνά τον εγκεκριμένο προϋπολογισμό της αρ. 4169/2019 διακήρυξης. Η εταιρεία I.M... A.E. για τη διενέργεια των ζητούμενων εξετάσεων καταθέτει προσφορά ποσού 48.378,97€ πλέον φπα 24%, συνολική ετήσια δαπάνη με φπα 59.989,92€. Συνολική προσφορά για δύο έτη 119.979,85€ με φπα ενώ ο συνολικός εγκεκριμένος προϋπολογισμός του διαγωνισμού είναι 106.000,00€ ήτοι 53.000,00€ για την ετήσια σύμβαση και 53.000,00€ για την ετήσια παράταση.

3. Τη συνέχιση του διαγωνισμού στο επόμενο στάδιο αυτό της κατάθεσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

9. Επειδή, ο προσφεύγων αιτείται, πέραν της ακύρωσης της προσβαλλόμενης, την μεταρρύθμιση αυτής, πλην όμως απαραδέκτως, καθόσον το εν λόγω αίτημα εκφεύγει της αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ με βάση τα ειδικότερα οριζόμενα στον Ν. 4412/2016 και εν προκειμένω στην παρ. 2 του άρθρου 367 του εν λόγω νόμου όπου προβλέπεται ρητώς «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*» (βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018). Το δε πρακτικό της Επιτροπής διαγωνισμού στερείται εκτελεστότητας εξου και προσβάλλεται απαραδέκτως (βλ. μεταξύ πολλών ΔΕφ Αθ 641/2013 Ασφ).

10. Επειδή ο παρεμβαίνων άσκησε την από 19.12.2019 παρέμβαση του, ήτοι εμπροθέσμως, δοθείσας της κοινοποίησης της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής στις 10.12.2019 και με προφανές έννομο συμφέρον καθόσον ανακηρύχθηκε προσωρινός μειοδότης.

Επομένως, σε συνέχεια των ανωτέρω, νομίμως και καταρχήν παραδεκτώς φέρεται ενώπιον του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και η ασκειθείσα παρέμβαση, κατόπιν της με αρ. 1897/10.12.2019 Πράξης του Προέδρου του 7^{ου} Κλιμακίου.

11. Επειδή ο προσφεύγων, ισχυρίζεται ότι «η ανωτέρω αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξεως της Αναθέτουσας Αρχής παρίσταται εντελώς εσφαλμένη, σε πλήρη αντίθεση με ρητό όρο της Διακήρυξης και συνεπώς μη

νόμιμη. Και τούτο διότι, όπως προκύπτει από την κατατεθείσα στον επίδικο διαγωνισμό έντυπη Οικονομική Προσφορά της εταιρείας μας, η οποία προσαρτάται στο τέλος της παρούσας και ενσωματώνεται εδώ ως αναπόσπαστο τμήμα της προδικαστικής προσφυγής μας, τα προσφερόμενα από εμάς είδη περιλαμβάνουν διάφορες κατηγορίες ΦΠΑ οι οποίες εκτείνονται μεταξύ ποσοστών 6 % και 13%, και για ελάχιστα εξ αυτών ΦΠΑ 24%, η δε συνολική καθαρή αξία της κατατεθείσας οικονομικής προσφοράς μας ανέρχεται στο συνολικό ποσό των 48.378,97 € άνευ Φ.Π.Α. ετησίως και συνολικά και για τα δύο έτη στο ποσό των 96.757,86 € άνευ ΦΠΑ, καθώς και ποσό 52.277,88 € με Φ.Π.Α. ετησίως και συνολικά και για τα δύο (2) έτη ποσό 104.555,76 € ήτοι ποσό που πρόδηλα ευρίσκεται εντός του εγκεκριμένου προϋπολογισμού της ένδικης υπ'αρ. 4169/2019 διακήρυξης. Τούτο αποδεικνύεται πλήρως και από το επισυναπτόμενο στην παρούσα προδικαστική προσφυγή μας και ενσωματωμένο στο τέλος της παρούσας ακριβές αντίγραφο του κατατεθέντος στον φάκελο οικονομική μας προσφοράς Πίνακα 3 του Παραρτήματος Ζ' της ένδικης Διακήρυξης. Ειδικότερα σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2 της Διακήρυξης με τίτλο: «Περιεχόμενα Υποφακέλου «Οικονομική Προσφορά»» (σελ. 9 της Διακήρυξης) «Οι τιμές περιλαμβάνουν το σύνολο των επιβαρύνσεων (προβλεπόμενοι φόροι, δασμοί, ασφάλιστρα, κόστος εκτελωνισμού, νόμιμες κρατήσεις και άλλες σχετικές δαπάνες) εκτός του Φ.Π.Α., ο οποίος θα αναφέρεται χωριστά. Η συνολική τιμή χωρίς Φ.Π.Α. θα ληφθεί υπόψη για τη σύγκριση των προσφορών». Ως εκ τούτου σαφώς και ρητά προκύπτει από το ίδιο το περιεχόμενο της Διακήρυξης σύμφωνα με το προαναφερόμενο άρθρο 2, ότι η Αναθέτουσα Αρχή ήταν υποχρεωμένη να λάβει υπόψη κατά την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών του εν θέματι διαγωνισμού αποκλειστικά και μόνο τη συνολική τιμή χωρίς Φ.Π.Α. για τη σύγκριση των

κατατεθεισών οικονομικών προσφορών, με την πρόσθετη επισήμανση ότι σε περίπτωση που αναφέρεται εσφαλμένος Φ.Π.Α. αυτός θα διορθώνεται από την υπηρεσία, όπως ρητά αναφέρεται στη Διακήρυξη κατωτέρω: (παρατίθεται απόσπασμα των σελ. 9 και 10 της διακήρυξης). Τα προαναφερόμενα καθαρά ποσά της οικονομικής μας προσφοράς άνευ ΦΠΑ είναι αυτά βάσει των οποίων όφειλε, σύμφωνα με τη Διακήρυξη και τον νόμο, να γίνει η αξιολόγηση της κατατεθείσας οικονομικής μας προσφοράς συγκρινόμενη με την οικονομική προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας ... Όπως προαναφέρθηκε αυτό αποδεικνύεται πλήρως τόσο από την ανωτέρω διάταξη του άρθρου 2 της Διακήρυξης του εν θέματι διαγωνισμού όσο και από την έγγραφη, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, απάντηση του Ενιαίου Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημόσιων Διαγωνισμών (ΕΣΗΔΗΣ) κατόπιν διευκρινιστικού ερωτήματος της εταιρείας μας, επισυναπτόμενη στην παρούσα προδικαστική προσφυγή μας και το οποίο έχει ως κατωτέρω:

From: helpdesk esidis <helpdesk esidis@eprocurement.gov.gr>

Sent: None

To: ...

Cc: usersesidis <usersesidis@eprocurement.gov.gr>. vendor training <vendor training@eprocurement.gov.gr> vendor esidis <vendor esidis@eprocurement.gov.gr>

Subject: ΑΠ ΦΠΑ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΣΤΟ ΕΣΗΔΗΣ

Το ποσοστό 24% του ΦΠΑ εμφανίζεται αυτόματα σε όλες τις οικονομικές εκτυπώσεις σε όλους τους ηλεκτρονικούς διαγωνισμούς. Το ποσοστό μπορεί να αλλάξει μόνο ύστερα από αίτημα της αναθέτουσας αρχής του διαγωνισμού προς

την Δ/νση ΕΣΗΔΗΣ προκειμένου να γίνει η ρύθμιση. Από τη στιγμή που η αναθέτουσα δεν έχει κάνει αίτημα για αλλαγή του ποσοστού οι οικονομικοί φορείς δεν χρειάζεται να κάνουν κάποια ενέργεια. Το ποσό της προσφοράς όλων των οικονομικών φορέων που θα λάβουν μέρος στο συγκεκριμένο ποσοστό θα εμφανίζεται σε καθαρό ποσό και με ποσοστό 24%, δεν υπάρχει λάθος στην προσφορά. Η αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών γίνεται στην καθαρή αξία του ποσού. Helpdesk ΕΣΗΔΗΣ

Ειδικότερα, η απάντηση του ΕΣΗΔΗΣ επί του ζητήματος ενιαίου αυτόματα τιθέμενου Φ.Π.Α. 24% σε όλες τις οικονομικές προσφορές και σε όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς, έχει κατά λέξη ως ακολούθως: «Το ποσοστό 24% του Φ.Π.Α. εμφανίζεται αυτόματα σε όλες τις οικονομικές εκτυπώσεις σε όλους τους ηλεκτρονικούς διαγωνισμούς. Το ποσοστό μπορεί να αλλάξει μόνο ύστερα από αίτημα της αναθέτουσας αρχής του διαγωνισμού προς τη Δ/νση ΕΣΗΔΗΣ προκειμένου να γίνει η ρύθμιση. Από τη στιγμή που η αναθέτουσα δεν έχει κάνει αίτημα για αλλαγή του ποσοστού οι οικονομικοί φορείς δεν χρειάζεται να κάνουν κάποια ενέργεια. Το ποσό της προσφοράς όλων των οικονομικών φορέων που θα λάβουν μέρος στο συγκεκριμένο ποσοστό θα εμφανίζεται σε καθαρό ποσό και με ποσοστό 24%, ΔΕΝ υπάρχει λάθος στην προσφορά. Η αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών γίνεται στην καθαρή αξία του ποσού».

Εν προκειμένω όχι μόνο δεν έλαβε υπόψη της όλα τα ανωτέρω η Αναθέτουσα Αρχή κατά την διατύπωση της όλως εσφαλμένης κρίσεώς της περί οικονομικής προσφοράς της εταιρείας μας «καθ' υπέρβαση του εγκεκριμένου προϋπολογισμού» αλλά παρέβη και την ανωτέρω σαφή και ρητή πρόβλεψη της Διακήρυξης περί υποχρέωσής της να διορθώσει τον «εσφαλμένο Φ.Π.Α.», ο οποίος άλλωστε ήταν καταχωρημένος με το ενιαίο ποσοστό του 24% από

αβλεψία και εσφαλμένη ενέργεια της Αναθέτουσας Αρχής, κατά προφανή παράβαση των παραπάνω ρητών όρων της Διακήρυξης και του νόμου.

Τα προσφερόμενα από την εταιρεία μας είδη δεν βαρύνονται με ενιαίο ποσοστό Φ.Π.Α. 24%, όπως εντελώς εσφαλμένα, αντίθετα προς το περιεχόμενο της κατατεθείσας οικονομικής προσφοράς μας, αλλά και αντίθετα προς την προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 2 της Διακήρυξης, και μη νόμιμα έκανε αποδεκτό η Επιτροπή Αξιολόγησης του διαγωνισμού με την προσβαλλόμενη πράξη της, αλλά στην πλειονότητά τους με Φ.Π.Α. 6% και 13%, και σε κάθε περίπτωση ευρίσκονται πρόδηλα εντός του εγκεκριμένου προϋπολογισμού της ένδικης υπ'αρ. 4169/2019 διακήρυξης.

Κατά συνέπεια, η κρίση της Αναθέτουσας Αρχής περί της οικονομικής προσφοράς μας ότι «...ξεπερνά τον εγκεκριμένο προϋπολογισμό της αρ. 4169/2019 διακήρυξης....» είναι εντελώς εσφαλμένη, αντίθετη προς τη Διακήρυξη του διαγωνισμού, ανακριβής και για τούτο μη νόμιμη, δεδομένου ότι όπως προαναφέρθηκε, σχεδόν το σύνολο της οικονομικής μας προσφοράς δεν βαρύνεται με Φ.Π.Α. 24% όπως προαναφέρθηκε, και σε κάθε περίπτωση, η αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών από την Αναθέτουσα Αρχή του εν θέματι διαγωνισμού όφειλε να γίνει στην καθαρή αξία του προσφερόμενου από εμάς ποσού, γεγονός το οποίο δεν έπραξε.

Επομένως για τον λόγο αυτό βάσιμα προβαλλόμενο, η απορριπτική κρίση της Αναθέτουσας Αρχής επί της οικονομικής μας προσφοράς και η συνακόλουθη απόρριψή μας με την αιτιολογία ότι η οικονομική μας προσφορά ξεπερνά τον εγκεκριμένο προϋπολογισμό της επίδικης Διακήρυξης του διαγωνισμού, είναι εντελώς εσφαλμένη, αντίθετη προς το άρθρο 2 του Παραρτήματος Α' της Διακήρυξης και επομένως μη νόμιμη, και ως εκ τούτου ακυρωτέα.

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις με αρ. πρωτ. 8183/16.12.2019 απόψεις της ισχυρίζεται ότι «ως προς το σκέλος της απόρριψης της προσφοράς της, διότι η οικονομική προσφορά που κατέθεσε ξεπερνά τον εγκεκριμένο προϋπολογισμό της αρ. 4169/2019 διακήρυξης, η εταιρεία ορθά καταθέτει την προσφυγή. Στην οικονομική προσφορά του συστήματος αναγράφεται φπα 24% και βάση αυτού υπολογίσθηκε το φπα κατά την αξιολόγηση. Το φπα όμως είναι μια αδυναμία του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ καθώς όπως ενημερωθήκαμε δεν υπάρχει δυνατότητα επιλογής φπα.

13. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]».

14. Επειδή, στο άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών.

15. Επειδή, στο άρθρο 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και

102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102. δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης. [...]».

16. Επειδή στο άρθρο 95 «Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» του ν. 4412/2016, ορίζεται «5. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, ισχύουν επιπλέον τα ακόλουθα: α) η τιμή του προς προμήθεια υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται ανά μονάδα, όπως καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για παράδοση του υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης».

17. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί

σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους.

18. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ). Περαιτέρω, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 25 και C-599/10, *SAG ELV Slovenko* κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 27).

19. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013,

111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς στην διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη (ΔΕφΠατρ. 39/2017, ΣτΕ 39/2017 ΕΑ ΣτΕ 18, 53, 19, 19/2011, 254/2008, 318/2013 ΔΕφΑθ (ΑΣΦ) 18/2015, ΣτΕ 10833, 1084/2010) ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία. Επομένως δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για το λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα (ΣτΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008, ΕΑ 53/2011). Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται νομίμως να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής (C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ 28, και απόφαση Medipac C-6/05, EU:C:2007, 337, σκέψη 54).

20. Επειδή, ειδικότερα, η αιτιολογία για να είναι νόμιμη θα πρέπει, σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του ΚΔΔιαδ, να είναι, σαφής, πλήρης, ήτοι να περιέχει όλα τα ουσιώδη συγκεκριμένα περιστατικά κατά τρόπο που δεν αφήνει κενά ή αμφιβολίες για την ορθότητα της κρίσης του διοικητικού οργάνου, ειδική, δηλαδή, να μην είναι γενική και αόριστη και να είναι σχετική με όλα τα στοιχεία της προσβαλλόμενης πράξης, με την έννοια ότι όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου (βλ. ΣτΕ 895/2005, 2701/2004, 3931, 3586/2002). Μόνο σε αντίθετη περίπτωση, η ως άνω απόφαση θα ήταν ανατιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Ειδικότερα, στοιχεία της αιτιολογίας είναι το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, ν. 2690/1999, η αιτιολογία απαιτείται να περιέχεται στο σώμα της πράξης μόνο όταν τούτο προβλέπεται ρητά στον νόμο (ΣτΕ 1390/2014). Στην αντίθετη περίπτωση, που είναι και η συνηθέστερη, η αιτιολογία αρκεί να περιέχεται στον φάκελο που συνοδεύει την πράξη (ΣτΕ 208/2012, 4027/2004). Πάντως, και στις περιπτώσεις πράξεων αιτιολογητέων στο σώμα τους, γίνεται δεκτό ότι η αιτιολογία μπορεί να συμπληρώνεται από τα στοιχεία του φακέλου (ΣτΕ 1286/2009, 3875/2008, 2705/2006, 2126/2000), όχι όμως να αναπληρώνεται εξ ολοκλήρου από αυτά [(ΣτΕ 1776/1956, 107/1945).

20. Επειδή, ως προς την ισχύουσα νομοθεσία για τον ΦΠΑ στις προμήθειες που πραγματοποιεί Δημόσιο Νοσοκομείο, συγκεκριμένα αν το Δημόσιο Νοσοκομείο επιβαρύνεται με τον ΦΠΑ των προμηθειών του και αν υπάρχει δυνατότητα επιστροφής του ΦΠΑ αυτού, θα πρέπει να αναφερθούν τα ακόλουθα: 1. Σύμφωνα με τις διατάξεις της περίπτωσης δ΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 22 του Κώδικα ΦΠΑ (ν.2859/2000), απαλλάσσεται από τον ΦΠΑ η παροχή υπηρεσιών νοσοκομειακής και ιατρικής περίθαλψης και διάγνωσης, καθώς και οι στενά συνδεόμενες με αυτές παραδόσεις αγαθών και παροχές υπηρεσιών, που ενεργούνται από οργανισμούς δημοσίου δικαίου. 2. Με την ανωτέρω διάταξη απαλλάσσονται από τον ΦΠΑ οι εκροές των δημόσιων νοσοκομείων, δηλαδή οι παροχές υπηρεσιών και οι στενά συνδεόμενες παραδόσεις αγαθών που πραγματοποιούν, ενώ τα δημόσια νοσοκομεία δεν απαλλάσσονται από τον κατ'επίρριψη φόρο, δηλαδή τον ΦΠΑ των αγαθών που αγοράζουν ή των υπηρεσιών που λαμβάνουν, τον οποίο καταβάλλουν στους προμηθευτές τους, σύμφωνα με το άρθρο 1 του Κώδικα ΦΠΑ. Όπως προκύπτει, δε, από τις διατάξεις του άρθρου 30 του Κώδικα ΦΠΑ, τα δημόσια νοσοκομεία, ως πρόσωπα που για τις πράξεις τους απαλλάσσονται με το άρθρο 22, δεν δικαιούνται να ασκούν έκπτωση, ούτε να λαμβάνουν επιστροφή του ΦΠΑ των εισροών τους και, ως εκ τούτου, επιβαρύνονται με τον φόρο αυτό ως τελικοί καταναλωτές.

21. Επειδή σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου και εν προκειμένω από το αρχείο με τίτλο «έντυπη οικονομική προσφορά» του προσφεύγοντος προκύπτει ότι τα εκ μέρους του προσφερόμενα προϊόντα βαρύνονται με διαφορετικό ποσοστό ΦΠΑ και ουδόλως ενιαίο. Ειδικότερα, με ΦΠΑ 6% βαρύνονται 3 προϊόντα, με ΦΠΑ 13% βαρύνονται 10 προϊόντα και με ΦΠΑ 24%

βαρύνονται 9 προϊόντα. Η συνολική προσφορά του άνευ ΦΠΑ ανέρχεται σε 48.378,97 € σύμφωνα με το ηλεκτρονικό αρχείο που κατέθεσε ο προσφεύγων με θέμα πίνακες οικονομικής προσφοράς. Ωστόσο, στην οικονομική προσφορά συστήματος που επίσης υπέβαλλε παρότι το συνολικό ποσό της προσφοράς του ανέρχεται σε 48.378,97 €, ως δηλαδή και στους ως άνω πίνακες οικονομικής προσφοράς, το ποσοστό του ΦΠΑ τίθεται ενιαία και ανέρχεται σε 24%, με αποτέλεσμα το συνολικό ποσό με ΦΠΑ να υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της διακήρυξης.

22. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του απορρίφθηκε με μη νόμιμη αιτιολογία και τούτο διότι, μεταξύ άλλων, η προσφορά του ευρίσκεται εντός του εγκεκριμένου προϋπολογισμού της διακήρυξης ο οποίος ανέρχεται σε 106.000 με ΦΠΑ συνολικά, για 2 έτη, ήτοι 53.000€ με ΦΠΑ για έκαστο έτος, ως δε αυτολεξεί αναγράφει στην προσφυγή του **«η συνολική καθαρή αξία της κατατεθείσας οικονομικής προσφοράς μας ανέρχεται στο συνολικό ποσό των 48.378,97 € άνευ Φ.Π.Α. ετησίως και συνολικά και για τα δύο έτη στο ποσό των 96.757,86 € άνευ ΦΠΑ, καθώς και ποσό 52.277,88 € με Φ.Π.Α. ετησίως και συνολικά και για τα δύο (2) έτη ποσό 104.555,76 € ήτοι ποσό που πρόδηλα ευρίσκεται εντός του εγκεκριμένου προϋπολογισμού της ένδικης υπ'αρ. 4169/2019 διακήρυξης»**. Η αναθέτουσα αρχή αποδέχεται τον οικείο ισχυρισμό του προσφεύγοντος και αναγράφει ότι ο ΦΠΑ είναι μια αδυναμία του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ καθώς, όπως ενημερώθηκε, δεν υπάρχει δυνατότητα επιλογής φπα. Ο παρεμβαίνων επικαλείται το απαράδεκτο του οικείου λόγου της προσφυγής λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος διότι η προσφορά του παραμένει η συμφερότερη, καθώς εστιάζοντας αποκλειστικά και μόνον στην καθαρή αξία, η προσφορά του

ανέρχεται στο ποσό των 38.488€ ενώ η προσφορά του προσφεύγοντος στο ποσό των 48.378,97€.

23. Επειδή, ειδικότερα, πέραν των όσων βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων αναφορικά με την επιλογή του ποσοστού του αναλογούντος ΦΠΑ στο ΕΣΗΔΗΣ, κατόπιν ερωτήματος της Εισηγήτριας προς την αρμόδια υπηρεσία Διαχείρισης του ΕΣΗΔΗΣ, προέκυψε και ότι *«Το ποσοστό του ΦΠΑ στις οικονομικές εκτυπώσεις του συστήματος μπορεί να αλλάξει από το αρμόδιο τμήμα της υπηρεσίας μας στέλνοντας η αναθέτουσα αρχή του διαγωνισμού ένα email στο usersesidis@eprocurement.gov.gr. Αν πρόκειται για ένα ποσοστό π.χ. από 24 σε 17, αλλάζει το ποσοστό συνολικά, αν όμως τα ποσοστά είναι περισσότερα των δύο τότε απαλείφουμε το ποσοστό του ΦΠΑ και θα εμφανίζεται μόνο η καθαρή τιμή στις οικονομικές προσφορές»*. Επομένως, στην προκειμένη περίπτωση πράγματι δεν υπήρχε δυνατότητα επιλογής του ΦΠΑ, ως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, δοθέντος ότι, τα αναλογούντα ποσοστά ΦΠΑ είναι περισσότερα των δύο, ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή δεν αιτήθηκε την απαλοιφή του ποσοστού ΦΠΑ. Εν πάσει περιπτώσει, ως ουδείς άλλωστε αμφισβητεί, η δε αναθέτουσα αρχή αποδέχεται τον οικείο λόγο ενώ ο παρεμβαίνων σε ουδένα σχετικό ουσιαστικό ισχυρισμό προβαίνει προς απόρριψη του ισχυρισμού του προσφεύγοντος. Επομένως, σε συνέχεια των ανωτέρω προκύπτει ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος, η οποία κείται εν τοις πράγμασι εντός των ορίων του προϋπολογισμού της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, εξάλλου δεν εδύνατο, όπως προκύπτει από τις απαντήσεις της Υπηρεσίας διαχείρισης του ΕΣΗΔΗΣ να παραμετροποιήσει αυτοβούλως και ο ίδιος ο οικονομικός φορέας το ποσοστό ΦΠΑ που εμφανίζεται στην οικονομική προσφορά συστήματος, πράξη στην οποία δύναται να προβεί μόνο η αναθέτουσα αρχή κατόπιν σχετικού αιτήματος της. Συνεπώς, πρέπει να γίνουν

δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος αναφορικά με την μη νόμιμη απόρριψη της προσφοράς του και να απορριφθεί η ένσταση απαραδέκτου του παρεμβαίνοντος αναφορικά με την έλλειψη εκ μέρους του προσφεύγοντος εννόμου συμφέροντος προς προβολή ισχυρισμών κατά της προσφοράς του και τούτο διότι σύμφωνα με τα προσφάτως κριθέντα (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 408/2018) η διαπλαστική ενέργεια της ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ αποτελεί μία από τις κύριες συνέπειες αυτής και επενεργεί *erga omnes* σε αναδραμόντα χρόνο και, ως εκ του διαπλαστικού της χαρακτήρα, ενεργεί υπέρ και κατά πάντων. Η ακυρωθείσα πράξη θεωρείται ως μηδέποτε εκδοθείσα και κατ' αυτόν τον τρόπο επαναφέρεται αυτοδικαίως η πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοσή της. Με τη διαπλαστική απόφαση συντελείται η μεταβολή μιας έννομης σχέσης, δημιουργείται μια νέα νομική κατάσταση, το, δε, γεγονός της συντελεσθείσας αυτής νομικής μεταβολής πρέπει, κατά νομοθετική βούληση, να αναγνωρισθεί ως γεγονός αναμφισβήτητο. Το αναγνωριστικό-διαγνωστικό αυτό πόρισμα της ακυρωτικής απόφασης ανευρίσκεται στις αιτιολογίες της απόφασης και μάλιστα αποτελεί «προδικαστικό ζήτημα» του κυρίου ζητήματος, που είναι η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης. Ως εκ τούτου, με βάση τα κριθέντα στην απόφαση ΕΑ ΣΤΕ 408/2018 σε περίπτωση, που με απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρωθεί η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος όπως εν προκειμένω, χωρεί η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή εκ μέρους της προσφεύγουσας και νόμιμη εξέταση εκ μέρους της ΑΕΠΠ των λόγων που βάλλουν κατά της συμμετοχής του έτερου συμμετέχοντος, χωρίς να απαιτείται να εκδοθεί νέα απόφαση της αναθέτουσας αρχής σε συμμόρφωση προς την απόφαση αυτή.

24. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, ο προσφεύγων προβάλλει μετ' εννόμου συμφέροντος ισχυρισμούς που αφορούν στη μη νόμιμη αποδοχή της

προσφοράς του προσωρινού αναδόχου και ήδη παρεμβαίνοντος ισχυριζόμενος ότι «II. Επειδή περαιτέρω, όπως προκύπτει από τον κατατεθέντα υπ'αριθμ. 1 Πίνακα της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας ΑΦΟΙ Α. ... Α.Ε. ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ, η συμμετέχουσα ανωτέρω εταιρεία αναγράφει κατά λέξη ότι υπό τον αύξοντα αριθμό Α/Α είδους της Διακήρυξης 3 και 4 για το είδος με τον κωδικό αριθμό 740010 η περιγραφή του είδους έχει ως εξής: *Anti - D Οίκου:Υψηλής ευαισθησίας και ειδικότητας αντιορός έναντι του αντιγόνου Rhesus k D των ερυθροκυττάρων. Κατάλληλος για in vitro διαγνωστική χρήση, σε τεχνική πλάκας και σωληνάριου*». [παρατίθεται πίνακας excel] Περαιτέρω όπως προκύπτει από τον κατατεθέντα Πίνακα υπ'αριθμ. 3 Excel - Συγκεντρωτικό Πίνακα Ανάλυσης της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας ΑΦΟΙ Α. ... Α.Ε. ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ, η συμμετέχουσα ανωτέρω εταιρεία αναγράφει κατά λέξη ότι υπό τον αύξοντα αριθμό Α/Α είδους της Διακήρυξης 3 για το είδος με τον κωδικό αριθμό 740010 η περιγραφή του είδους έχει ως εξής: «... *Anti – D Οίκου: ... - Τουρκίας*» Η ίδια ανωτέρω περιγραφή με στοιχεία «..., *Anti - D, Οίκου: ... - Τουρκίας*» υπό τον ίδιο κωδικό είδους 740010 εμφανίζεται και στον κατατεθέντα από την παραπάνω εταιρεία ΑΦΟΙ Α. ... Α.Ε. ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ και στον Πίνακα 1 - Κόστος Αντιδραστηρίων της κατατεθείσας προσφοράς της. [παρατίθεται πίνακας). Πλην όμως το εν λόγω προσφερόμενο από την εταιρεία ΑΦΟΙ ... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ παραπάνω προϊόν/αντιδραστήριο με τον κωδικό είδους 740010 και την ως άνω περιγραφή «..., *Anti - D, Οίκου: ... - Τουρκίας*» **δεν υφίσταται προσφερόμενο ως τέτοιο και με αυτήν την περιγραφή**, όπως προκύπτει από το ίδιο το περιεχόμενο της κατατεθείσας προσφοράς της εταιρείας ΑΦΟΙ Α. ... Α.Ε. ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ. Και τούτο διότι ο εν λόγω κωδικός προϊόντος 740010 αντιστοιχεί σε εντελώς διαφορετικό προϊόν, και ειδικότερα σε

προϊόν/αντιδραστήριο της εταιρείας/Οίκου ..., με περιγραφή είδους (ονομασία προϊόντος) «Anti-D Duoclone Monoclonal» και Αρ. Καταλόγου 740010, όπως απεικονίζεται αμέσως κατωτέρω: EC ΔΗΛΩΣΗ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ [παρατίθεται εικόνα] και πάντως, σε καμία περίπτωση, το προσφερόμενο από την εταιρεία ΑΦΟΙ ... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ κατά τα ανωτέρω προϊόν/αντιδραστήριο με την προαναφερθείσα περιγραφή/ονομασία «Anti - D, Οίκου: ... - Τουρκίας», με Κωδικό Είδους/Προϊόντος 740010 δεν περιλαμβάνεται στην κατατεθείσα προσφορά της, ούτε υπάρχουν στην κατατεθείσα προσφορά της ΑΦΟΙ ... ΑΕ οι απαιτούμενες Οδηγίες Χρήσεως του εν λόγω προϊόντος, όπως ρητώς ζητείται από τη Διακήρυξη του επίδικου διαγωνισμού (Παράρτημα Α' σε συνδυασμό με το Παράρτημα Γ' και το Παράρτημα Δ' της Διακήρυξης - Ειδικό Απαράβατο Όροι - σελ. 27 επ. της Διακήρυξης), αλλά ούτε υπάρχει σήμανση πιστοποίησης CE του συγκεκριμένου προϊόντος, όπως επίσης ρητώς ζητείται επί ποινή απαραδέκτου από το άρθρο 6.2. της σελίδας 7 της Διακήρυξης («... τα προσφερόμενα είδη ικανοποιούν τους ευρωπαϊκούς και διεθνείς κανονισμούς ασφαλείας, φέρουν σήμανση CE»). Επομένως, τα ως άνω προσφερόμενα προϊόντα με την περιγραφή/ονομασία «Anti - D, Οίκου: ... - Τουρκίας», με Κωδικό Είδους/Προϊόντος 740010 που περιλαμβάνονται στην οικονομική προσφορά της εταιρείας ΑΦΟΙ ... ΑΕ, προδήλως παραβιάζουν όλους τους προαναφερθέντες και επί ποινή απαραδέκτου τιθέμενους απαράβατους όρους της Διακήρυξης, δεδομένου ότι υφίσταται προφανής απόκλιση μεταξύ των προσφερόμενων ειδών του Πίνακα Excel Προσφερομένων Ειδών της εταιρείας ΑΦΟΙ ... ΑΕ και των υλικών αντιδραστηρίων, τα χαρακτηριστικά των οποίων περιέχονται στην κατατεθείσα προσφορά της (βλ. σελ. 24 της Διακήρυξης «Τα υλικά - αναλώσιμα που παραδίδονται πρέπει να είναι καινούργια, αμεταχείριστα και τα τεχνικά τους χαρακτηριστικά να βρίσκονται σε απόλυτη συμφωνία με την

τεχνική προσφορά του προμηθευτή»), καθώς και μη τήρησή απαράβατων όρων, τιθέμενων επί ποινή απαράδεκτου κατ' άρθρο 6.2. της Διακήρυξης, όπως προαναφέρθηκε.

III. Περαιτέρω στην κατατεθείσα προσφορά της εταιρείας ΑΦΟΙ ... ΑΕ περιλαμβάνεται δήλωση της εταιρείας ... με την οποία δηλώνεται ότι: «Τα υγρά αντιδραστήρια της ... είναι πλήρως συμβατά με τις κάρτες ... και το σύστημα ... Across καθώς όλες οι δοκιμές για την ανίχνευση του Anti D πραγματοποιούνται με το συγκεκριμένο αντιδραστήριο της ... με ref. nbr. 740010 το οποίο προμηθεύουμε εμείς στους πελάτες μας». Πλην όμως στο κατατεθέν εσώκλειστο έντυπο της εταιρείας ... το οποίο επίσης περιλαμβάνεται στον φάκελο προσφοράς της εταιρείας ... αναφέρεται ότι το συγκεκριμένο προσφερόμενο αντιδραστήριο μπορεί να χρησιμοποιηθεί για σωληνάριο, τεχνική της DIAMED, τεχνική της ORTHO, μικροπλάκα και slide τεχνική: «3. Test samples for category D determination by the Indirect Antiglobulin, Coombs DiaMed - ID and Coombs Ortho BioVue Techniques only» (βλέπετε συνημμένα ΟΔΗΓΙΕΣ ΧΡΗΣΗΣ της ... - GREAT BRITAIN). Στην κατατεθείσα με την προσφορά της εταιρείας Υπεύθυνη Δήλωση της συμμετέχουσας ... δηλώνεται κατά λέξη σε πιστή μετάφραση στην ελληνική γλώσσα ότι: «Δηλώνουμε ότι: Το υγρό αντιδραστήριο της Lome για ανίχνευση αντι-D είναι το ref.nbr.740010 φιαλίδιο των 10ml και δίνει 175 εξετάσεις και χρησιμοποιείται με κάρτα Across gel με ref.nbr.810215. Cafer Tarniver - Υπεύθυνος προϊόντων Ανοσοαιματολογίας (υπογραφή)». Είναι προφανές επομένως ότι η οικονομική προσφορά της εταιρείας ... έχει συνταχθεί κατά παράβαση των ανωτέρω ρητών απαιτήσεων της Διακηρύξεως δεδομένου ότι, αφενός δεν είναι δυνατή η χρήση των προσφερόμενων ειδών από άλλες τεχνικές αντίθετα με τα δηλούμενα από αυτήν, διότι το προσφερόμενο ανωτέρω από αυτήν ειδικότερο προϊόν με κωδικό

740010 και την ως άνω περιγραφή κατασκευαστού ευρίσκεται ΕΚΤΟΣ των όρων της Διακήρυξης που έχουν τεθεί επί ποινή απαραδέκτου όπως προαναφέρθηκε. Επομένως για το λόγο αυτό βάσιμα προβαλλόμενο η προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας ... είναι απορριπτέα δεδομένου ότι τα προσφερόμενα από αυτήν ανωτέρω είδη με κωδικό 740010 ευρίσκονται σε αντίθεση με τους ανωτέρω ειδικούς και απαράβατους όρους των προαναφερθέντων διατάξεων των Παραρτημάτων Α', Γ' και Δ' της Διακήρυξης. Ως εκ τούτου, η Αναθέτουσα Αρχή, μη λαμβάνοντας όλα τα ανωτέρω υπόψη της κατά την αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της συμμετέχουσας εταιρείας ..., προδήλως έσφαλε και για τον λόγο αυτό πρέπει οι προσβαλλόμενες ανωτέρω πράξεις της με τις οποίες έγινε αποδεκτή, να ακυρωθούν ως μη νόμιμες».

25. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις με αρ. πρωτ. 8183/16.12.2019 απόψεις της ισχυρίζεται ότι «- Για το είδος αντιδραστηρίου Anti-D που αναφέρει στην προσφυγή η εταιρεία Ι... ΑΕ, όσον αφορά το τυπικό σκέλος, η προσφορά αναφέρει εσφαλμένα στον πίνακα Anti-D του οίκου ... – Τουρκίας, ενώ στα πιστοποιητικά που κατέθεσε η εταιρεία ΑΦΟΙ ... ΑΕ στην προσφορά της είναι της εταιρείας Για το αντιδραστήριο Anti-D υπάρχουν πιστοποιητικά και οδηγίες χρήσης όμως είναι της εταιρείας».

26. Επειδή, ο παρεμβαίνων παραθέτει καταρχήν ιστορικό της διαγωνιστικής διαδικασίας αναφέροντας ότι «Με την υπ' αριθμ. 5611/22.08.019 απόφαση του αναπληρωτή Διοικητή της Αναθέτουσας Αρχής αποφασίσθηκε η έγκριση, μεταξύ άλλων, του από 20.08.2019 της επιτροπής αξιολόγησης των δικαιολογητικών και τεχνικών προσφορών των εταιριών που συμμετείχαν στον επίμαχο διαγωνισμό. Η ανταγωνίστρια εταιρία, ... - Ι. ... Α.Ε., άσκησε, αρχικώς την από 05.09.2019 (ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1108/2019) προδικαστική προσφυγή

στρεφόμενη κατά της άνω πράξης, καθ' ο μέρος με αυτή κρίθηκε τεχνικά αποδεκτή η προσφορά της εταιρίας μας. Με την υπ' αριθμ. 1178/2019 απόφαση του 7ου Κλιμακίου απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή της ανταγωνίστριας εταιρίας ως τυπικά απαράδεκτη λόγω ελλιπούς καταβολής παράβολου. Σε συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας η Αναθέτουσα Αρχή προχώρησε στο στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών των εταιριών που συμμετείχαν στον ένδικο διαγωνισμό. Πράγματι, δυνάμει της απόφασης που λήφθηκε στην 15Π/13.11.2019, Θέμα 4^ο Τακτική Συνεδρίαση του ... α) Πανεπιστημιακό Γενικού Νοσοκομείου ... και β) Γενικό Νοσοκομείο ..., εγκρίθηκε το από 05.11.2019 πρακτικό αξιολόγησης οικονομικών προσφορών των εταιριών που συμμετείχαν στον ένδικο διαγωνισμό, κρίθηκε αποδεκτή η οικονομική προσφορά της εταιρίας μας, ενώ παράλληλα απορρίφθηκε η αντίστοιχη της ανταγωνίστριας εταιρίας. Η ανταγωνίστρια εταιρία άσκησε την από 06.12.2019 νέα και δεύτερη κατά σειρά προδικαστική προσφυγή στρεφόμενη κατά της άνω πράξης, καθ' ο μέρος με αυτή κρίθηκε αποδεκτή η οικονομική προσφορά της εταιρία μας. Συνεπώς, ασκούμε την παρούσα παρέμβαση με αίτημα την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής της εταιρίας ... -1. ... Α.Ε., καθ' ο μέρος αυτή φορά την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της εταιρίας μας και τη διατήρηση σε ισχύ των προσβαλλόμενων πράξεων κατά το ίδιο μέρος, για τους ακόλουθους παραδεκτούς, νόμιμους και βάσιμους λόγους. [...] Β' Σκέλος Όπως ανωτέρω επισημάνθηκε η ανταγωνίστρια εταιρία πριν από την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, άσκησε κι άλλη προσφυγή, η οποία εν τέλει απορρίφθηκε από το 7ο Κλιμάκιο, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1178/2019 αποφάσεώς του ως τυπικά απαράδεκτη λόγω ελλιπούς καταβολής παράβολου. Στην αρχικώς κατατεθείσα προδικαστική προσφυγή της η ανταγωνίστρια εταιρία επεδίωξε την ακύρωση σχετικών με την αξιολόγηση των

δικαιολογητικών και τεχνικών προσφορών πράξεων της Αναθέτουσας Αρχής, βάσει των οποίων κρίθηκαν αποδεκτά τόσα τα δικαιολογητικά, όσο και η τεχνική προσφορά της εταιρίας μας. Αυτή τη φορά στην κρινόμενη προσφυγή της βάλλει κατά της πράξης της Αναθέτουσας Αρχής, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε η οικονομική μας προσφορά ενώ απορρίφθηκε η δική της. Χρησιμοποιεί την ίδια επιχειρηματολογία και προβάλλει τις ίδιες αιτιάσεις, όπως ακριβώς έπραξε και στην αρχικώς κατατεθείσα προδικαστική της προσφυγή. Κοντολογίς, αυτό που απαραδέκτως επιδιώκει η ανταγωνίστρια εταιρία με την παρούσα προσφυγή της, συνίσταται στην επαναφορά των ίδιων ακριβώς αιτιάσεων που περιείχοντο στην προγενεστέρως απορριφθείσα προσφυγή της κατά της τεχνικής προσφοράς της εταιρίας μας, υπό το πρίσμα, αυτήν τη φορά, της προσβολής της οικονομικής μας προσφοράς. Εν όψει της κατά στάδια διενέργεια της διαγωνιστικής διαδικασίας (και συνακόλουθα προσβολής των αποφάσεων που εκδίδονται συναφώς από την αναθέτουσα αρχή), η προσφεύγουσα απαραδέκτως επαναφέρει υπό το μανδύα της προσβολής της απόφασης που έκρινε αποδεκτή την οικονομική προσφορά της εταιρίας μας τις φερόμενες πλημμέλειες της τεχνικής προσφοράς (που αβάσιμα ισχυρίστηκε), η οποία (τεχνική προσφορά), πλέον, έχει καταστεί απρόσβλητη. Από την αντιπαραβολή των δύο προσφυγών, ευχερώς μπορεί να διαπιστωθεί ότι πρόκειται για τον ίδιο ακριβώς ισχυρισμό, ο οποίος προδήλως δεν αφορά την οικονομική προσφορά της εταιρίας. Με άλλα λόγια, δεν διαλαμβάνεται στην κρινόμενη προδικαστική προσφυγή λόγος ακύρωσης που να αφορά το περιεχόμενο ή τον τρόπο υποβολής της οικονομικής μας προσφοράς, ει μη μόνον (αβάσιμες) αιτιάσεις για την πλήρωση όρων της διακήρυξης σχετικά με τα προσφερόμενα είδη. Ως εκ τούτου, θα πρέπει η κρινόμενη προσφυγή να απορριφθεί ως απαράδεκτη και κατά το Β' σκέλος της.ΙΙΙ. **Επικουρικώς:** Ως προς την ουσιαστική αβασιμότητα των

προβαλλόμενων λόγων ακύρωσης. Α. Ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι δήθεν το περιλαμβανόμενο στην οικονομική προσφορά της εταιρίας μας είδος με κωδικό 740010 δεν υφίσταται, καθόσον πρόκειται για προϊόν του κατασκευαστικού οίκου ..., με άλλη περιγραφή. Από την απλή και μόνον επισκόπηση της κρινόμενης προσφυγής, όπου γίνεται αναφορά στα κατατεθειμένα εκ μέρους μας έγγραφα και φυλλάδια του οίκου ..., προκύπτει ανενδοίαστα η αβασιμότητα του εν λόγω ισχυρισμού. Η εταιρία μας προσφέρει το εν λόγω αντιδραστήριο, το οποίο το προμηθεύεται από την εταιρία ... για χρήση με τις κάρτες της συγκεκριμένης εταιρίας. Με τη σειρά της, η εταιρία αυτή (...) το προμηθεύεται και το διανέμει (μεταξύ άλλων και σε εμάς) από τον κατασκευαστικό οίκο Για το λόγο αυτό, άλλωστε, συνυποβάλλαμε τη δήλωση συμμόρφωσης CE του οίκου ..., καθώς και τα πρωτότυπα τεχνικά φυλλάδια και εγχειρίδια χρήσης του εν λόγω κατασκευαστικού οίκου (...). Η εικόνα που παραθέτει η προσφεύγουσα στο σώμα της προσφυγής της προέρχεται από το κατατεθειμένο εκ μέρους μας CE: [παρεμβάλλεται εικόνα]. Περαιτέρω, καταθέσαμε δήλωση του δικού μας προμηθευτή (...), σχετικά με τη συμβατότητα του εν λόγω αντιδραστήριου του κατασκευαστικού οίκου ... με τις κάρτες ... (βλ. αρχείο 9. ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΗ): ΔΗΛΩΣΗ Δηλώνουμε ότι: Τα υγρά αντιδραστήριο της ... είναι πλήρως συμβατά με τις κάρτες ... και το σύστημα ... Across καθώς όλες οι δοκιμές για την ανίχνευση του Anti D πραγματοποιούνται με το συγκεκριμένο αντιδραστήριο της ... με ref.nbr.740010 το οποίο προμηθεύουμε εμείς στους πελάτες μας. Συνεπώς, το ως άνω προσφερόμενο είδος του κατασκευαστικού οίκου ..., το οποίο προμηθεύει σε μας η εταιρία ... για χρήση με τις κάρτες της ικανοποιεί τους ευρωπαϊκούς και διεθνείς κανονισμούς ασφαλείας και φέρει σήμανση CE, βρίσκεται δε σε απόλυτη συμφωνία με την τεχνική μας προσφορά, παρά τα περί του αντιθέτου ισχυριζόμενα από την προσφεύγουσα, τα οποία θα

πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Β. Ισχυρίζεται, κατόπιν, η προσφεύγουσα ότι δήθεν το εν λόγω αντιδραστήριο μπορεί να χρησιμοποιηθεί για συγκεκριμένες τεχνικές. Εντούτοις, το σημείο αυτό του εσώκλειστου φυλλαδίου αναφέρεται αποκλειστικά και μόνον στον προσδιορισμό κατηγορίας DVI, που δεν σχετίζεται με τη ζητούμενη από την αναθέτουσα αρχή επίμαχη εξέταση DU. 3, *Test samples for category D* determination by the Indirect Antiglobulin, Coombs Bio-Rad/DiaMeo-ID and Coombs Ortho BioVue Techniques only*..[...].

27. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται ότι «ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ ΥΠΟΦΑΚΕΛΟΥ «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», (σελ 8).... Β. Η οικονομική σας προσφορά θα περιλαμβάνει, σε μορφή pdf, με ψηφιακή υπογραφή: Β.1. κατάσταση με όλα τα προσφερόμενα είδη για την εκτέλεση των εξετάσεων αναλυτικά και το κόστος αυτών χωρίς ΦΠΑ..... Στην προσφορά θα αναγράφεται η τιμή μονάδος για κάθε προσφερόμενο είδος,..... Αναλώσιμα, αντιδραστήρια και ανταλλακτικά τα οποία δεν θα εμφανίζονται στο φύλλο ανάλυσης κόστους και θα απαιτηθούν εκ των υστέρων θα προσφερθούν δωρεάν. [...]ΑΡΘΡΟ 5ο ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗΣ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ Μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων και των διαδικασιών της κατά περίπτωση Αναθέτουσας Αρχής. Συγκεκριμένα μέσα από το Σύστημα ιδίως: Πιστοποιημένοι χρήστες από το φορέα διενέργειας του διαγωνισμού, προβαίνουν στη διαδικασία ελέγχου και αξιολόγησης των κατά περίπτωση φακέλων και υποφακέλων των προσφορών. Κριτήριο για την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού είναι η ΠΛΕΟΝ ΣΥΜΦΕΡΟΥΣΑ ΑΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΑΠΟΨΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ για το ζητούμενο είδος. Για την επιλογή

της πλέον συμφέρουσας προσφοράς αξιολογούνται μόνον οι προσφορές που έχουν κριθεί ως τεχνικά αποδεκτές και σύμφωνες με τους λοιπούς όρους της Διακήρυξης. ...

28. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, εναργώς προκύπτει ότι, για έκαστο προσφερόμενο είδος, ως αυτό περιλαμβάνεται στην τεχνική προσφορά του εκάστοτε προσφέροντος οικονομικού φορέα, αναγράφεται στην οικονομική προσφορά η αντίστοιχη τιμή μονάδας. Ούτε βέβαια είναι αποδεκτό ο εκάστοτε προσφέρων να τιμολογήσει έτερα από τα εκ μέρους του προσφερόμενα προϊόντα. Εν προκειμένω, η ως άνω ερμηνεία συνάδει και με τις διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 95 του ν. 4412/2016 που ρητά αναφέρεται στην «τιμή του προς προμήθεια υλικού», υπό την έννοια ότι δεν δύναται νομίμως να υφίσταται διάσταση μεταξύ των προσφερόμενων προϊόντων (στην τεχνική προσφορά) και των τελικώς τιμολογούμενων (στην οικονομική προσφορά). Περαιτέρω, σε διαγωνιστικές διαδικασίες για την σύναψη σύμβασης του ν. 4412/2016, με τεθέν κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά που δεν διενεργείται αποκλειστικά βάσει τιμής αλλά με χρήση προσέγγισης κόστους-αποτελεσματικότητας και σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 100 του ως άνω νόμου, εκδίδεται μία εκτελεστή απόφαση κατόπιν αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, η οποία δύναται να προσβληθεί κατ' αρχήν με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 εντός συγκεκριμένων προθεσμιών, τόσο δε υπό το προϊσχύον καθεστώς όσο και υπό το ισχύον, η αξιολόγηση φακέλου δικαιολογητικών και τεχνικών προσφορών αφενός, αφετέρου των οικονομικών προσφορών, διενεργείται σε διακριτά στάδια, εξου και στους όρους

της διακήρυξης ρητά αναγράφεται ότι αξιολογούνται μόνο οι προσφορές που κρίθηκαν τεχνικά αποδεκτές.

29. Επειδή, εν προκειμένω, κατά το άρθρο 2γ της οδηγίας 89/665/EK, όπως ισχύει, τα κράτη μέλη δύνανται να προβλέψουν προθεσμίες για την άσκηση προσφυγής κατ' αποφάσεως αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα που εκδίδεται στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως εμπιπτουσας στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Η ως άνω διάταξη προβλέπει ότι η προθεσμία αυτή είναι τουλάχιστον 10 ημερολογιακές ημέρες από την επομένη της ημερομηνίας κατά την οποία απεστάλη η απόφαση της αναθέτουσας αρχής στον προσφέροντα ή υποψήφιο εφόσον χρησιμοποιούνται τηλεομοιοτυπία ή ηλεκτρονικά μέσα ή, εφόσον χρησιμοποιούνται άλλα μέσα επικοινωνίας, τουλάχιστον 15 ημερολογιακές ημέρες από την επομένη της ημερομηνίας κατά την οποία απεστάλη η απόφαση της αναθέτουσας αρχής στον προσφέροντα ή υποψήφιο ή τουλάχιστον 10 ημερολογιακές ημέρες από την επομένη της ημερομηνίας παραλαβής της αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής. Η ίδια διάταξη διευκρινίζει, εξάλλου, ότι η κοινοποίηση της αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα σε κάθε προσφέροντα ή υποψήφιο συνοδεύεται από συνοπτική έκθεση των συναφών λόγων. Από αυτό καθαυτό το γράμμα του άρθρου 2γ της οδηγίας 89/665/EK προκύπτει επομένως ότι τασσόμενη προθεσμία ίση ή μεγαλύτερη των ανωτέρω, εντός της οποίας πρέπει, επί ποινή απώλειας του σχετικού δικαιώματος, να ασκούνται οι προσφυγές κατά των αποφάσεων των αναθετουσών αρχών περί αποδοχής ή αποκλεισμού της συμμετοχής στις διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων εμπιπτουσών στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και η οποία άρχεται από της κοινοποίησεως των αποφάσεων αυτών στους ενδιαφερομένους, συμβιβάζεται καταρχήν με το δίκαιο της Ένωσης, υπό την

επιφύλαξη ότι οι εν λόγω αποφάσεις περιέχουν έκθεση των συναφών λόγων. Εξάλλου, το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665/EK επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να εξασφαλίζουν ότι οι αποφάσεις των αναθετουσών αρχών υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών. Όπως όμως είχε την ευκαιρία να τονίσει το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ο καθορισμός αποκλειστικών προθεσμιών ασκήσεως προσφυγής καθιστά δυνατό να επιτευχθεί ο επιδιωκόμενος από την οδηγία 89/665/EK σκοπός της ταχείας διεκπεραιώσεως, υποχρεώνοντας τους οικονομικούς φορείς να προσβάλουν σε σύντομο χρονικό διάστημα τα προπαρασκευαστικά μέτρα ή τις ενδιάμεσες αποφάσεις που λαμβάνονται στο πλαίσιο της διαδικασίας συνάψεως συμβάσεως (πρβλ. απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 2010, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, C- 456/08, EU:C:2010:46, σκέψη 60 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Το Δικαστήριο έκρινε ομοίως και δη παγίως ότι ο καθορισμός εύλογων αποκλειστικών προθεσμιών ασκήσεως προσφυγής πληροί, καταρχήν, την επιταγή περί αποτελεσματικότητας που απορρέει από την οδηγία 89/665, καθόσον συνιστά εφαρμογή της θεμελιώδους αρχής της ασφάλειας δικαίου (αποφάσεις της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau κ.λπ., C- 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 76, καθώς και της 21ης Ιανουαρίου 2010, Επιτροπή κατά Γερμανίας, C- 17/09, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2010:33, σκέψη 22) και συμβιβάζεται με το θεμελιώδες δικαίωμα σε αποτελεσματική δικαστική προστασία (πρβλ. απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, Fastweb, C- 19/13, EU:C:2014:2194, σκέψη 58). Για τον λόγο αυτό, τα κράτη μέλη έχουν την υποχρέωση να προβλέπουν σύστημα προθεσμιών αρκούντως ακριβές, σαφές και προβλέψιμο ώστε να μπορούν οι ιδιώτες να έχουν γνώση των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεών τους (πρβλ. αποφάσεις της 30ής Μαΐου 1991, Επιτροπή κατά Γερμανίας, C- 361/88,

EU:C:1991:224, σκέψη 24, και της 7ης Νοεμβρίου 1996, Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου, C- 221/94, EU:C:1996:424, σκέψη 22). Συναφώς, όταν καθορίζουν τους δικονομικούς κανόνες που διέπουν τα ένδικα βοηθήματα με τα οποία διασφαλίζεται η προστασία των δικαιωμάτων που παρέχει το δίκαιο της Ένωσης στους θιγόμενους από αποφάσεις των αναθετουσών αρχών υποψηφίους και προσφέροντες, τα κράτη μέλη οφείλουν να λαμβάνουν μέριμνα ώστε να μη θίγεται ούτε η αποτελεσματικότητα της οδηγίας 89/665/EK ούτε τα δικαιώματα που απονέμονται στους ιδιώτες από το δίκαιο της Ένωσης, ιδίως δε το δικαίωμα πραγματικής προσφυγής και αμερόληπτου δικαστηρίου, που κατοχυρώνεται στο άρθρο 47 του Χάρτη (πρβλ. απόφαση της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, Star Storage κ.λπ., C- 439/14 και C- 488/14, EU:C:2016:688, σκέψεις 43 έως 45). Συνεπώς, ο προβλεπόμενος στο άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665/EK σκοπός, να διασφαλίζεται η ύπαρξη αποτελεσματικών προσφυγών κατά παραβάσεων των διατάξεων που εφαρμόζονται σε θέματα συνάψεως δημοσίων συμβάσεων μπορεί να επιτευχθεί μόνον εάν οι προθεσμίες που τάσσονται για την άσκηση των προσφυγών αυτών αρχίζουν να τρέχουν από την ημερομηνία και μόνον κατά την οποία ο προσφεύγων έλαβε γνώση ή όφειλε να λάβει γνώση της παραβάσεως των εν λόγω διατάξεων την οποία προβάλλει [αποφάσεις της 28ης Ιανουαρίου 2010, Uniplex (UK), C- 406/08, EU:C:2010:45, σκέψη 32, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C- 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 52, καθώς και της 8ης Μαΐου 2014, Idrodinamica Spurgo Velox κ.λπ., C- 161/13, EU:C:2014:307, σκέψη 37], ωστόσο ακόμη και εάν τυχόν κοινοποιηθεί σε ενδιαφερόμενο, εκ νέου, η βλαπτική πράξη σε μεταγενέστερη της γνώσης αυτής ημερομηνία δεν ασκεί επιρροή στην προθεσμία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής η οποία δεν αναβιώνει σε τέτοια περίπτωση (ΕΑ ΣτΕ 365/2007, 305/1999).

30. Επειδή, ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 361 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Προθεσμία άσκησης της προσφυγής» ορίζεται: «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή (β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως, (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα».

31. Επειδή, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή ή τον τυχόν παρεμβαίνοντα, 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). Περαιτέρω, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδιο, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόδιοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012).

32. Επειδή, σε συνέχεια των με αρ. 28-31 σκέψεων της παρούσας και όπως παγίως έχει κριθεί λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο της διαδικασίας για το οποίο ήδη έχει εκδοθεί εκτελεστή πράξη, δεν δύναται να προβληθούν παραδεκτώς σε μεταγενέστερο στάδιο. Εν προκειμένω, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου το στάδιο της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών ολοκληρώθηκε με την με αρ. 5611/22.07.2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, βάσει της οποίας κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές αμφοτέρων των οικονομικών φορέων ως προς τα στοιχεία που αυτές αφορούν. Επί της ως άνω εκτελεστής απόφασης ασκήθηκε προσφυγή από τον νυν προσφεύγοντα κατά του νυν παρεμβαίνοντα, η οποία απορρίφθηκε ως απαράδεκτη λόγω κατάθεσης ελλιπούς παραβόλου με την με αρ. 1178/11.11.2019 Απόφαση ΑΕΠΠ του κρίνοντος Κλιμακίου. Επομένως, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών έχει πλέον καταστεί απρόσβλητη, ο δε προσφεύγων άλλωστε χρησιμοποιεί την ίδια επιχειρηματολογία και προβάλλει τις ίδιες αιτιάσεις, όπως ακριβώς έπραξε και στην αρχικώς κατατεθείσα προδικαστική του προσφυγή. Συνεπώς, ισχυρισμοί που αφορούν αμιγώς την εκ μέρους του παρεμβαίνοντος υποβληθείσα τεχνική προσφορά και τα συνοδευτικά αυτής έγγραφα, απορρίπτονται στο παρόν στάδιο που ευρίσκεται η διαδικασία, ως απαράδεκτοι. Ειδικότερα, απορρίπτονται οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος που αναφέρονται στον λόγο ΙΙΙ της προσφυγής του και στρέφονται κατά της τεχνικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος αναφορικά με τη συμβατότητα των αντιδραστηρίων και των καρτών για το προσφερόμενο προϊόν με κωδικό 740010. Ομοίως απορρίπτονται οι ισχυρισμοί του που περιλαμβάνονται στο λόγο ΙΙ της προσφυγής και αφορούν στην μη ύπαρξη στην κατατεθείσα προσφορά του παρεμβαίνοντος των απαιτούμενων Οδηγιών Χρήσεως του ως άνω προϊόντος,

(Παράρτημα Α' σε συνδυασμό με το Παράρτημα Γ' και το Παράρτημα Δ' της Διακήρυξης - Ειδικοί Απαράβατοι Όροι - σελ. 27 επ. της Διακήρυξης), αλλά και του άρθρου 2 «ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ ΥΠΟΦΑΚΕΛΟΥ «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ-ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» περ. 6.2. της σελίδας 7 της Διακήρυξης (σημειώνεται ότι εκ παραδρομής ο προσφεύγων αναφέρεται στο άρθρο 6.2 της διακήρυξης παραπέμποντας στη σελ. 7 της διακήρυξης).

33. Επειδή, ωστόσο, ο προσφεύγων ισχυρίζεται και ότι το προσφερόμενο από τον ήδη παρεμβαίνοντα προϊόν/αντιδραστήριο με τον κωδικό είδους 740010 και την περιγραφή «..., Anti - D, Οίκου: ... - Τουρκίας» δεν υφίσταται προσφερόμενο ως τέτοιο και με αυτήν την περιγραφή, όπως προκύπτει από το ίδιο το περιεχόμενο της κατατεθείσας προσφοράς του και τούτο διότι ο ως άνω κωδικός προϊόντος αντιστοιχεί σε εντελώς διαφορετικό προϊόν, και ειδικότερα σε προϊόν/αντιδραστήριο της εταιρείας/Οίκου ..., με περιγραφή είδους (ονομασία προϊόντος) «Anti-D Duoclone Monoclonal» και Αρ. Καταλόγου 740010 το οποίο δεν περιλαμβάνεται στην κατατεθείσα προσφορά του, και καταλήγει στο ότι υφίσταται προφανής απόκλιση μεταξύ των προσφερόμενων ειδών του Πίνακα Excel Προσφερομένων Ειδών του ήδη παρεμβαίνοντος και των υλικών αντιδραστηρίων. Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι όσον αφορά το τυπικό σκέλος, η προσφορά αναφέρει εσφαλμένα στον πίνακα Anti-D του οίκου ... – Τουρκίας, ενώ στα πιστοποιητικά που κατέθεσε η εταιρεία ΑΦΟΙ ... ΑΕ στην προσφορά της είναι της εταιρείας Για το αντιδραστήριο Anti-D υπάρχουν πιστοποιητικά και οδηγίες χρήσης όμως είναι της εταιρείας Ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι προσφέρει το εν λόγω αντιδραστήριο, το οποίο το προμηθεύεται από την εταιρία ... για χρήση με τις κάρτες της συγκεκριμένης εταιρίας. Με τη σειρά της, η εταιρία αυτή (...) το

προμηθεύεται και το διανέμει (μεταξύ άλλων και σε αυτόν) από τον κατασκευαστικό οίκο Για το λόγο αυτό, άλλωστε, ισχυρίζεται ότι συνυπέβαλε τη δήλωση συμμόρφωσης CE του οίκου ..., καθώς και τα πρωτότυπα τεχνικά φυλλάδια και εγχειρίδια χρήσης του εν λόγω κατασκευαστικού οίκου (...). Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι κατέθεσε δήλωση του δικού του προμηθευτή (...), σχετικά με τη συμβατότητα του εν λόγω αντιδραστήριου του κατασκευαστικού οίκου ... με τις κάρτες ... (βλ. αρχείο 9. ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΗ) όπου δηλώνεται ότι *«Τα υγρά αντιδραστήρια της ... είναι πλήρως συμβατά με τις κάρτες ... και το σύστημα ... Across καθώς όλες οι δοκιμές για την ανίχνευση του Anti D πραγματοποιούνται με το συγκεκριμένο αντιδραστήριο της ... με ref.nbr.740010 το οποίο προμηθεύουμε εμείς στους πελάτες μας»*. Συνεπώς, κατά τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος το ως άνω προσφερόμενο είδος του κατασκευαστικού οίκου ..., το οποίο του προμηθεύει η εταιρία ... βρίσκεται σε συμφωνία με την τεχνική του προσφορά, παρά τα περί του αντιθέτου ισχυριζόμενα από την προσφεύγουσα, τα οποία θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

34. Επειδή, σε συνέχεια των αναγραφόμενων στη σκέψη 28 της παρούσας και σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, στην προσφορά του ο ήδη παρεμβαίνων αναφέρει ότι το επίμαχο προϊόν/αντιδραστήριο με τον κωδικό είδους 740010 και την περιγραφή «..., Anti - D» το προμηθεύεται από την εταιρεία ... Τουρκίας και περιλαμβάνει έγγραφο της εταιρείας ..., ημερομηνίας 25.06.2019 υπογεγραμμένο από τον υπεύθυνο ανοσοαιματολογίας της (ενν. της εταιρείας ...) όπου δηλώνεται μεταξύ άλλων (βλ. αρχείο 9. ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΗ) ότι, όλες οι δοκιμές για την ανίχνευση του Anti D πραγματοποιούνται με το συγκεκριμένο αντιδραστήριο της ... με ref.nbr.740010 το οποίο προμηθεύει η ίδια (η ...) στους πελάτες της. Περαιτέρω, τα

συνοδευτικά έγγραφα που κατέθεσε ο ήδη παρεμβαίνων στην προσφορά του για το ως άνω προϊόν είναι της εταιρείας Επομένως, οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος κρίνονται βάσιμοι, ότι δηλαδή προμηθευτής του εν λόγω προϊόντος είναι η εταιρεία ..., εξάλλου ως προμηθευτή δηλώνει ο παρεμβαίνων στην προσφορά του την εταιρεία ..., αλλά και ότι ο κατασκευαστικός οίκος είναι ο «... ...», στοιχείο που επιρρωνύεται και από τα στοιχεία του φακέλου και βέβαια ουδείς αμφισβητεί, ότι ο οίκος ... εξέδωσε το οικείο πιστοποιητικό CE περί συμμόρφωσης, επέθεσε τη σήμανση CE και σύνταξε τη δήλωση πιστότητας CE πριν να διαθέσει στο εμπόριο τα σχετικά προϊόντα, βάσει των διατάξεων της ΟΔΗΓΙΑΣ 98/79/ΕΚ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 27ης Οκτωβρίου 1998 για τα ιατροτεχνολογικά βοηθήματα που χρησιμοποιούνται στη διάγνωση in vitro και αφορούν στις υποχρεώσεις του κατασκευαστή. Δηλαδή, εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι επί της ουσίας δεν υφίσταται απόκλιση μεταξύ των προσφερόμενων ειδών του Πίνακα Excel Προσφερομένων Ειδών του ήδη παρεμβαίνοντος και της τεχνικής του προσφοράς, όπως αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, ούτε όμως είναι εσφαλμένη η αναφορά του στην προσφορά στην εταιρεία ... την οποία δηλώνει ως προμηθευτή και επισυνάπτει τα απαιτούμενα έγγραφα του κατασκευαστή, ομοίως ο ειδικός αριθμός αναφοράς (ref.number) ο οποίος χαρακτηρίζει το επίμαχο προϊόν δηλώνεται αμετάβλητα. Συνεπώς, γίνονται δεκτοί οι οικείοι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, απορριπτόμενων των ισχυρισμών του προσφεύγοντος ότι δηλαδή το επίμαχο προϊόν που δηλώθηκε στην τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντος δεν υφίσταται στην οικονομική προσφορά του, ως και οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής περί εσφαλμένης αναφοράς στον πίνακα Anti-D, του οίκου ... – Τουρκίας αντί του οίκου

35. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η προσφυγή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη ως προς το σκέλος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, ομοίως εν μέρει δεκτή πρέπει να γίνει η παρέμβαση ως προς το μέρος που αφορά τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης αναφορικά με την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος.

36. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

37. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του Κανονισμού).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Διατάσσει την επιστροφή του κατατεθέντος Παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Ιανουαρίου 2020 και εκδόθηκε στις 20 Ιανουαρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μιχάλης Π. Σειραδάκης

Ελένη Χούλη