

Η

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

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 8^η Ιανουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29.11.2018 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1266/01.12.2018 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», και τον διακριτικό τίτλο «.....(εφεξής προσφεύγων), που εδρεύει στο., Θέση....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Ειδικού Αντικαρκινικού Νοσοκομείου Πειραιά ΜΕΤΑΞΑ (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο "...", που εδρεύει στη....., επί της οδού ...αρ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται: α) την ακύρωση της με αρ. πρακτικού συνεδρίασης 32/22-11-2018 (Θέμα 31) Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Ειδικού Αντικαρκινικού Νοσοκομείου Πειραιά «ΜΕΤΑΞΑ», με την οποία, κατ' αποδοχή της υπ' αριθμόν πρωτ. 24542/21-11-2018 εισήγησης του τμήματος προμηθειών της αναθέτουσας αρχής, αποφασίστηκε η ματαίωση του Ηλεκτρονικού Ανοιχτού Διαγωνισμού άνω των ορίων για την προμήθεια διαγνωστικού ραδιοφαρμάκου F-18-FDG για ένα έτος, με αρ. Διακήρυξης 30/2018, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 365.400,00 € (χωρίς ΦΠΑ), ως και κάθε άλλης συναφούς, προγενέστερης ή μεταγενέστερης πράξης ή παράλειψης της Διοίκησης της αναθέτουσας αρχής, β) την αναστολή ισχύος της ανωτέρω απόφασης, καθώς και κάθε περαιτέρω ενέργειας επί του Διαγωνισμού, ιδίως δε της επαναπροκήρυξής του, μέχρι να εκδοθεί απόφαση

από την ΑΕΠΠ επί της προσφυγής και γ) την ολοκλήρωση της Διαγωνιστικής διαδικασίας, με την κατακύρωση του Διαγωνισμού στην εταιρεία του.

Με την παρέμβαση του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της Προδικαστικής Προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 1.827,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 246145410959 0128 0037 το οποίο πληρώθηκε ηλεκτρονικά δια μέσου της EUROBANK στις 29.11.2018 και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, με την με αριθμό 30/2018 διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Δημόσιο Ανοιχτό Διεθνή Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την «Προμήθεια διαγνωστικού ραδιοφαρμάκου F-18-FDG για ένα έτος, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα προσφορά από οικονομική άποψη, βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας δαπάνης 365.400,00 € άνευ Φ.Π.Α, με δικαίωμα του Νοσοκομείου να παρατείνει χρονικά τις συμβάσεις, όχι πέραν του έτους με συναίνεση του προμηθευτή, στην περίπτωση που δεν έχουν υπογραφεί νέες συμβάσεις και δεν έχουν παραληφθεί όλες οι ποσότητες που προβλέπονται στη σύμβαση.

3. Επειδή, η προκήρυξη απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 04.06.2018, καταχωρήθηκε στο

Αριθμός απόφασης: 90/2019

Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 06.06.2018 με ΑΔΑΜ: 18PROC003215970 καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 59976.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα άρθ. 345 και 379 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 29.11.2018 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 22.11.2018, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, στις 30.11.2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 365 του ν. 4412/2016 και 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή, με τις με αρ. 1675/3.12.2018 και 22/07.01.2019 Πράξεις της Προέδρου του 7^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής, συμπεριλαμβανομένου του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων. Η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ με το με αρ. πρωτ. 26226/10.12.2018 έγγραφό της, τις με αρ. πρωτ. 26211/10-12-2018 απόψεις της κατόπιν σχετικής γνωμοδότησης της Νομικής Συμβούλου.

8. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στην «επικοινωνία» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού την οικεία παρέμβαση του στις 04.12.2018, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

10. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. ΔΕΦΚΦ Ε1167869 ΕΞ 2018/12.11.2018 έγγραφο της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων & ΕΦΚ, Α) ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΔΑΣΜΟΛΟΓΙΚΩΝ ΘΕΜΑΤΩΝ, ΕΙΔΙΚΩΝ ΚΑΘΕΣΤΩΤΩΝ ΚΑΙ ΑΠΑΛΛΑΓΩΝ-ΤΜΗΜΑ Α', Β) Δ/ΝΣΗ Ε.Φ.Κ. & Φ.Π.Α. ΤΜΗΜΑ Ε- Φ.Π.Α. ΕΙΣΑΓΩΓΩΝ-ΕΞΑΓΩΓΩΝ (το οποίο απεστάλη στην αναθέτουσα αρχή κατόπιν του με αρ. πρωτ. 22640/30-10-2018 εγγράφου της), και με θέμα: «Προσδιορισμός δασμολογικής κατάταξης και Φ.Π.Α. του διαγνωστικού ραδιοφαρμάκου F-18-FDG», αναγράφεται αυτολεξεί ότι:

«Α1 Ως προς τη δασμολογική κατάταξη

Σας ενημερώνουμε αρχικά ότι η δασμολογική κατάταξη των εμπορευμάτων πραγματοποιείται αποκλειστικά με βάση τα προβλεπόμενα στο Κοινό Δασμολόγιο της Ευρ. Ένωσης [Κανονισμός (ΕΟΚ) 2658/87, όπως τροποποιήθηκε από τον Κανονισμό αριθμ. 1925/2017 [(Συνδυασμένη Ονοματολογία-Σ.Ο.) για το έτος 2018], τους Γενικούς Κανόνες ερμηνείας αυτού καθώς και με τις Επεξηγηματικές Σημειώσεις της Συνδυασμένης Ονοματολογίας (Σ.Ο.) και του Παγκόσμιου Οργανισμού Τελωνείων (Π.Ο.Τ.).

Σε ό,τι αφορά ειδικότερα τη δασμολογική κατάταξη του διαγνωστικού ραδιοφαρμάκου F-18-FDG, η Υπηρεσία μας θεωρεί ότι αυτό κατατάσσεται στον κωδικό Σ.Ο. 2844 40 80, όπου περιλαμβάνονται τα ραδιενεργά ισότοπα, οι ραδιενεργές ενώσεις: και τα μείγματα που περιέχουν αυτά τα στοιχεία, τα ισότοπα ή τις ενώσεις. Η συγκεκριμένη κατάταξη καθορίζεται από τους Γενικούς Κανόνες 1 και 6 για την ερμηνεία, της Σ.Ο., καθώς και από τις Σημειώσεις ΙΑ και 2 του Τμήματος VI αυτής. Η ανωτέρω Σημείωση ΙΑ αναφέρει τα εξής «Κάθε προϊόν (άλλο από τα μεταλλεύματα ραδιενεργών μετάλλων) που ανταποκρίνεται στην περιγραφή του κειμένου μιας από τις κλάσεις 2844 ή 2845 πρέπει να

κατατάσσεται στην κλάση αυτή και όχι σε άλλη κλάση της ονοματολογίας», ενώ η αντίστοιχη Σημείωση 2 αναφέρει ότι «με την επιφύλαξη των διατάξεων της παραπάνω σημείωσης 1 κάθε προϊόν που, είτε λόγω της εμφάνισής του με μορφή δόσεων είτε λόγω της τυποποιημένης συσκευασίας του για τη λιανική πώληση, περιλαμβάνεται σε μία από τις κλάσεις 3004, 3005, 3006, 3212, 3303, 3304, 3305, 3306, 3307, 3506, 3707 ή 3808 πρέπει να κατατάσσεται στην κλάση αυτή και όχι σε άλλη κλάση της ονοματολογίας».

Επιπλέον, οι Επεξηγηματικές Σημειώσεις του Π.Ο.Τ. για την κλάση 2844 αναφέρουν στο σημείο C: «Τα ραδιενεργά χημικά στοιχεία και τα ισότοπα της παρούσας κλάσης χρησιμοποιούνται συχνά υπό τη μορφή ενώσεων ή προϊόντων τα οποία έχουν "επισημανθεί" (δηλ. περιέχουν μόρια με ένα ή περισσότερα ραδιενεργά άτομα). Οι ενώσεις αυτές παραμένουν στην παρούσα κλάση, ακόμη και όταν διαλύονται ή διασκορπίζονται ή αναμιγνύονται φυσικά ή τεχνητά με άλλα ραδιενεργά ή μη ραδιενεργά υλικά. Αυτά τα στοιχεία και τα ισότοπα κατατάσσονται επίσης στην παρούσα κλάση όταν έχουν τη μορφή κρυστάλλων, διασπορών ή κεραμομεταλλουργικών προϊόντων». Στις ίδιες Σημειώσεις αναφέρεται (σημείο b) ότι τα ανωτέρω προϊόντα χρησιμοποιούνται, μεταξύ άλλων, «στην ιατρική, για τη διάγνωση ή τη θεραπεία ορισμένων ασθενειών».

Σύμφωνα με τα ανωτέρω, το διαγνωστικό ραδιοφάρμακο F-18-FDG κατατάσσεται, όπως προείπαμε, στον κωδικό Σ.Ο. 2844 40 80.

Υπέρ των ανωτέρων θέσεων της Υπηρεσίας μας συνηγορεί και η Γνωμοδότηση 1/2018/25-7-2018 της Ανωτάτης Επιτροπής Τελωνειακών Αμφισβητήσεων (Α.Ε.Τ.Α.), η οποία επισυνάπτεται στο έγγραφό σας.

B. Ως προς το Φ.Π.Α.

Σύμφωνα με το άρθρο 21 σε συνδυασμό με το Παράρτημα ΙΙΙ του ν.2859/2000 (ΦΕΚ 248/Α) «Κύρωση Κώδικα Φ.Π.Α.», σας γνωρίζουμε ότι για το προϊόν που σας ενδιαφέρει με την ονομασία «F-18-FDG» εφόσον σύμφωνα με τα ανωτέρω κατατάσσεται στον κωδικό Συνδυασμένης Ονοματολογίας, ΣΟ 28444080, ο συντελεστής ΦΠΑ που εφαρμόζεται είναι 24%».

Επίσης, αναφέρεται ότι ο ήδη παρεμβαίνων στην παρούσα, με την με αρ. πρωτ.

1041507/14-3-2018 αίτησή του για τη δασμολογική κατάταξη και τον προσδιορισμό του ΦΠΑ του επίμαχου προϊόντος, προς το αρμόδιο τμήμα της ΑΑΔΕ, έλαβε τη σχετική γνωμοδότηση της Ανώτατης Επιτροπής Τελωνειακών Αμφισβητήσεων η οποία γνωμοδότησε ομόφωνα στη συνεδρίαση της 25-7-2018, ότι ο εφαρμοστέος συντελεστής ΦΠΑ ανέρχεται σε 24%.

11. Επειδή, κατόπιν λήψης του υπό στοιχείο 10 της παρούσας εγγράφου της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων & ΕΦΚ, το Τμήμα Προμηθειών της αναθέτουσας αρχής στο πλαίσιο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, εισηγήθηκε προς το αποφασίζον όργανο και εν προκειμένω στο Διοικητικό Συμβούλιο του Νοσοκομείου, τα εξής : «.... Με την υπ' αρ. 23/8-8-2018 (θέμα 5) απόφαση ΔΣ εγκρίθηκε το πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών και με την υπ' αρ. 25/13-9-2018 (θέμα 18) εγκρίθηκε το παραπάνω πρακτικό μετά από γνωμοδότηση της νομικής συμβούλου του Νοσοκομείου, σύμφωνα με την οποία τέθηκε εκτός διαγωνισμού η μία εκ των δύο συμμετεχουσών εταιρειών με επωνυμία..... Στις 21-9-2018 κατατέθηκε προδικαστική προσφυγή της εν λόγω εταιρείας κατά της υπ' αρ. 25/13-9-2018 απόφασης ΔΣ, η οποία με την υπ' αρ. 945/2018 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. απορρίφθηκε. Κατά το χρονικό διάστημα αναμονής της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. σχετικά με την προαναφερθείσα προδικαστική προσφυγή κι ενώ το τμήμα Προμηθειών διενεργούσε διαδικασίες εντολών προμήθειας, ώστε να καλυφθούν οι ανάγκες του Νοσοκομείου μας σχετικά με την προμήθεια του διαγνωστικού ραδιοφαρμάκου F-18-FDG, έως ότου ολοκληρωθεί ο διαγωνισμός, διαπιστώθηκε ότι οι δύο συμμετέχουσες και μοναδικές εταιρείες που δραστηριοποιούνται στην Ελλάδα ...και..., σύμφωνα και με τις καταχωρήσεις στον ιστότοπο του ΕΟΦ, προσφέρουν το εν λόγω είδος με 6% ΦΠΑ η πρώτη και 24% ΦΠΑ η δεύτερη. Πιο συγκεκριμένα: 1. Η Εταιρεία '....προσφέρει (Κωδικός τιμής Παρατηρητηρίου 63.3): Τιμή δόσης: 700 ευρώ με ΦΠΑ 6 % = 742 ευρώ τελική τιμή ανά δόση, 2. Η Εταιρεία...' προσφέρει: Τιμή δόσης: 644 ευρώ με ΦΠΑ 24 % = 798,56 ευρώ τελική τιμή ανά δόση, σύμφωνα με την υπ' αρ. 1/2018 σύμφωνη γνώμη της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων,

Γραφείο Ανώτατης Επιτροπής Τελωνειακών Αμφισβητήσεων. Μετά από διαρκή επικοινωνία, τόσο έγγραφη όσο και τηλεφωνική, με τη Δ/νση ΦΠΑ και τη Δ/νση Ειδικών Φόρων Κατανάλωσης & Φ.Π.Α. της Α.Α.Δ.Ε. του Υπουργείου Οικονομικών απεστάλη το υπ' αρ. 23997/15-11-2018 έγγραφο της Α.Α.Δ.Ε. σχετικά με τον προσδιορισμό δασμολογικής κατάταξης και Φ.Π.Α. του διαγνωστικού ραδιοφαρμάκου F-18-FDG σύμφωνα με το οποίο ο συντελεστής Φ.Π.Α. που εφαρμόζεται είναι 24%. Παράλληλα κι εφόσον είχε ήδη εκδοθεί η απόφαση της Α.Ε.Π.Π. σχετικά με την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής (εννοείται της...), στις 13-11-2018 το τμήμα Προμηθειών προχώρησε στην αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας....., σύμφωνα με την οποία η προσφερόμενη τιμή μονάδος είναι 700€ με Φ.Π.Α. 6%. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να αναφερθεί ότι ο διαγωνισμός προκηρύχθηκε βάσει του εγκεκριμένου ΠΠΥΦΥ2015 του Νοσοκομείου, σύμφωνα με το οποίο η εγκεκριμένη προϋπολογισθείσα δαπάνη για την προμήθεια του ραδιοφαρμάκου ανερχόταν στα 388.000,00 € συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. Το ύψος της εν λόγω δαπάνης κατά την κατάρτιση του παραπάνω προγράμματος είχε υπολογιστεί με βάση τις συμβάσεις προηγούμενων ετών του Νοσοκομείου, ήτοι με την εταιρεία....., η οποία ήταν και η μοναδική προμηθεύτρια σε όλη την Ελλάδα και προσέφερε το επίμαχο είδος με 6% ΦΠΑ. Επομένως, η ζητούμενη ποσότητα προσδιορίστηκε στις 522 δόσεις με τιμή μονάδος 700€ και συντελεστή ΦΠΑ 6%, άρα: $522 \times 700 = 365.400\text{€}$ χωρίς ΦΠΑ (387.324€ συμπ. ΦΠΑ 6%). Στην περίπτωση που το Νοσοκομείο γνώριζε πριν την προκήρυξη του διαγωνισμού ότι ο συντελεστής ΦΠΑ που αντιστοιχεί στο διαγνωστικό ραδιοφάρμακο F-18-FDG είναι 24%, τότε θα υπήρχε διαφοροποίηση τόσο του ύψους της προϋπολογισθείσας δαπάνης, όσο και της ζητούμενης ποσότητας της Διακήρυξης και κατ' επέκταση της καταχώρησης του όλου αιτήματος στο μηχανογραφικό σύστημα του ΗΔΙΚΑ για αποστολή αιτήματος οικονομικής δέσμευσης. Ως εκ τούτου, δεν δύναται να προχωρήσει η διαδικασία του διαγωνισμού και να κατακυρωθεί το είδος στη μοναδική εντός προδιαγραφών εταιρεία....., αφού ακόμα και αν η εταιρεία προβεί στις απαραίτητες ενέργειες ώστε να διορθώσει το προαναφερόμενο σφάλμα και διαμορφώσει την

προσφορά της με συντελεστή 24%, το Νοσοκομείο δεν θα μπορέσει να προμηθευτεί τη ζητούμενη από τη Διακήρυξη ποσότητα χωρίς να υπερβεί την προϋπολογισθείσα δαπάνη. Από την άλλη μεριά η ύπαρξη νομολογίας σχετικά με την απαγόρευση αλλαγής των ζητουμένων από τη Διακήρυξη ποσοτήτων, λόγω αύξησης της κατ' είδους προϋπολογιζόμενης δαπάνης μετά το άνοιγμα οικονομικών προσφορών και αποδεκτής εν τέλει τιμής, η οποία εν τέλει υπερβαίνει την προϋπολογισθείσα δαπάνη και την οικονομική δέσμευση, καθιστά αναγκαία την επικαιροποίηση των αναγκών του Νοσοκομείου υπό το πρίσμα του εγκεκριμένου με ΦΠΑ προϋπολογισμού του ΠΠΥΥ 2015, στο οποίο τη δεδομένη στιγμή δε δυνάμεθα να κάνουμε κάποια περαιτέρω τροποποίηση. Το γεγονός επίσης της ύπαρξης μειωμένης τιμής ανά δόση από την εταιρεία «.....», κατά την τελευταία έρευνα αγοράς, μέχρι και την οριστική διευθέτηση του θέματος του ΦΠΑ, η οποία ανήλθε στα 595 € με ΦΠΑ 24% (ΑΔΑΜ: 18SYMV004031079), δημιουργούν νέα δεδομένα κατά τη φάση της οικονομικής έγκρισης και συμβασιοποίησης, τα οποία συνάδουν με το άρθρο 106 περί ματαίωσης διαδικασίας παράγραφος 2 περίπτωση (δ) του νόμου 4412/16: «αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη». Μετά τα ανωτέρω, εισηγούμεθα: α) τη ματαίωση του Ηλεκτρονικού Ανοιχτού Διαγωνισμού με Α.Δ. 30/2018 για την προμήθεια διαγνωστικού ραδιοφαρμάκου F-18-FDG και β) την επαναπροκήρυξη του εν λόγω διαγωνισμού μετά από τροποποίηση του Πίνακα Ζητουμένων Ειδών της Διακήρυξης, λαμβάνοντας υπόψη το υπ' αρ. 23997/15-11-2018 έγγραφο της Α.Α.Δ.Ε. σχετικά με τον προσδιορισμό δασμολογικής κατάταξης και Φ.Π.Α. του διαγνωστικού ραδιοφαρμάκου F-18-FDG, σύμφωνα με το οποίο ο συντελεστής Φ.Π.Α. που εφαρμόζεται είναι 24%.

12. Επειδή, στη συνέχεια με την προσβαλλόμενη με αρ. πρακτικού συνεδρίασης 32/22-11-2018 (Θέμα 31) Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Ειδικού Αντικαρκινικού Νοσοκομείου Πειραιά «ΜΕΤΑΞΑ», για την έκδοση της οποίας, ελήφθη υπόψη η με αρ. πρωτ. 24542/21-11-2018 εισήγηση του τμήματος προμηθειών του άνω Νοσοκομείου, αποφασίστηκε ομόφωνα: «α) η

ματαίωση του Ηλεκτρονικού Ανοιχτού Διαγωνισμού με Α.Δ. 30/2018 για την προμήθεια διαγνωστικού ραδιοφαρμάκου F-18-FDG και β) η επαναπροκήρυξη του εν λόγω διαγωνισμού μετά από τροποποίηση του Πίνακα Ζητούμενων Ειδών της Διακήρυξης λαμβάνοντας υπόψη το υπ' αρ. 23997/15-11-2018 έγγραφο της Α.Α.Δ.Ε. σχετικά με τον προσδιορισμό δασμολογικής κατάταξης και Φ.Π.Α. του διαγνωστικού ραδιοφαρμάκου F-18FDG σύμφωνα με το οποίο ο συντελεστής Φ.Π.Α. που εφαρμόζεται είναι 24% με προϋπολογισμό 388.000,00 συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 24%».

13. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι έχει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την υποβολή της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής, δεδομένου ότι η προσφορά του έγινε δεκτή από την Αναθέτουσα Αρχή και αποσφραγίστηκε η οικονομική του προσφορά, και επομένως μετά βεβαιότητας θα του κατακυρωθεί ο ένδικος διαγωνισμός. Περαιτέρω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι, με το υπ' αριθμόν 236227/9-11-2018 έγγραφο του Τμήματος Προμηθειών της αναθέτουσας αρχής, γνωστοποιήθηκε ότι η πρόοδος του Διαγωνισμού συνεχιζόταν κανονικά, με την αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας του, η οποία θα πραγματοποιούνταν και πράγματι πραγματοποιήθηκε την Τρίτη, 13-11-2018. Παρά ταύτα όμως, κι ενώ, ως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, εύλογα ανέμενε την σε αυτόν κατακύρωση του διαγωνισμού, δεδομένου ότι, η οικονομική προσφορά του ήταν νόμιμη και απολύτως σύμφωνη με τις προβλέψεις της άνω διακήρυξης, στις 22-11-2018, έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης απόφασης, περί ματαίωσης, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς του, είναι μη νόμιμη, εξεδόθη κατά παράβαση των εθνικών και κοινοτικών διατάξεων, αντιβαίνει στο Κανονιστικό Πλαίσιο που διέπει την διεξαγωγή των Διαγωνισμών του Δημοσίου και ως εκ τούτου, είναι παράνομη. Ειδικότερα, με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι υπάρχει έλλειψη ειδικής αιτιολογίας στην προσβαλλόμενη και ότι η έκδοση γνώμης διενεργήθηκε από αναρμόδιο όργανο, κατά παράβαση του άρθρου 106 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, όπου ορίζεται ότι, η ματαίωση ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα, με απόφαση της αναθέτουσας

αρχής, η οποία πρέπει να είναι ειδικώς αιτιολογημένη, η δε απόφαση αυτή θα πρέπει να εκδοθεί μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, το οποίο είναι εκείνο που ορίζει το άρθρο 221 του Ν. 4412/2016, ήτοι η επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης του Διαγωνισμού που συγκροτήθηκε με την υπ' αριθμόν 11130/1-6-2018 απόφαση του Διοικητή του Νοσοκομείου, όπως τροποποιήθηκε στη συνέχεια, και όχι της υπαλλήλου που συνέταξε το υπ' αριθμόν 24542/21-11-2018 έγγραφο του «Γραφείου Προμηθειών» του ΕΑΝΠ ΜΕΤΑΞΑ, στο οποίο στηρίχθηκε η προσβαλλόμενη πράξη. Επομένως, για τους ανωτέρω λόγους, η προσβαλλόμενη με αρ. πρακτικού συνεδρίασης 32/22-11-2018 (Θέμα 31) Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Ειδικού Αντικαρκινικού Νοσοκομείου Πειραιά «ΜΕΤΑΞΑ» θα πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της, αφενός μεν διότι στερείται παντελώς οποιασδήποτε αιτιολογίας, πόσο δε μάλλον της ειδικής αιτιολογίας που αξιώνει ο Νόμος, αφετέρου δε διότι εξεδόθη χωρίς την διατύπωση γνώμης από το αρμόδιο όργανο, ήτοι την επιτροπή διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά παράβαση του άρθρου 106, σε συνδυασμό προς το άρθρο 221 του Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, ο οποίος τίθεται επικουρικά, ως ρητά ισχυρίζεται ο προσφεύγων, στην όλως απίθανη περίπτωση, που ήθελε κριθεί ότι η ανωτέρω εισήγηση δύναται να υποκαταστήσει την ειδική αιτιολογία που απαιτείται να φέρει η προσβαλλόμενη απόφαση της Διοίκησης. Εν προκειμένω, ισχυρίζεται ότι υφίσταται παράβαση νόμου για τους κάτωθι λόγους που αφορούν στο περιεχόμενο της εισήγησης του Τμήματος Προμηθειών και ιδία: *«ως προς την αναφορά ύπαρξης νέων δεδομένων κατά τη φάση της οικονομικής έγκρισης και συμβασιοποίησης, τα οποία συνάδουν με το άρθρο 106 περί ματαίωσης διαδικασίας παράγραφος 2 περίπτωση (δ) του νόμου 4412/16: «αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη» και τούτο διότι εξωσυμβατική προμήθεια εκτός διαγωνιστικής διαδικασίας και για πολύ μικρή ποσότητα, σε καμία περίπτωση δεν δύναται κατά νόμο να θεμελιώσει λόγο ματαίωσης και επαναπροκήρυξης του Διαγωνισμού, όπως απολύτως μη νόμιμα εισηγήθηκε το - αναρμόδιο - γραφείο προμηθειών της αναθέτουσας αρχής, δοθέντος ότι: «α) η τιμή αυτή δεν επιτεύχθηκε σε αντίστοιχη διαγωνιστική*

διαδικασία της ίδιας ή άλλης αναθέτουσας Αρχής, αλλά κατά τη διαδικασία μικροσύμβασης, β) η τιμή αυτή προσφέρθηκε από την ανταγωνίστρια εταιρεία οπιγενώς, αφού είχε απορριφθεί η προσφορά της, αφού είχε απορριφθεί η προδικαστική της προσφυγή, και αφού είχε αποσφραγιστεί η οικονομική προσφορά της εταιρείας μας και είχε λάβει γνώση αυτής, και αποσκοπούσε καθαρά στη δημιουργία εντυπώσεων, προκειμένου να οδηγηθεί η Αναθέτουσα Αρχή στην ματαίωση του Διαγωνισμού. Με τον τρόπο όμως αυτό, διενεργείται προδήλως καταστρατήγηση των περί διαγωνισμών Διατάξεων, και παραβιάζεται αναμφίβολα το Κανονιστικό Πλαίσιο διενέργειας των Δημόσιων Διαγωνισμών. Θα ήταν πραγματικά εξωφρενικό να γίνει δεκτό ότι είναι νόμιμο να ματαιώνεται διαγωνισμός στην περίπτωση που, διαγωνιζόμενος, του οποίου η προσφορά απορρίφθηκε σε κάποιο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπέβαλε εκτός διαγωνιστικής διαδικασίας, - και δη μετά την αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς του ανταγωνιστή του - καλύτερη οικονομική προσφορά για το δημοπρατούμενο είδος. Μια τέτοια εκδοχή, εφόσον γινόταν δεκτή, θα ήταν πρωτοφανής, και θα καθιστούσε αδύνατη την ολοκλήρωση οποιοσδήποτε διαγωνιστικής διαδικασίας. Τούτο διότι θα αρκούσε η εκτός της διαγωνιστικής διαδικασίας υποβολή χαμηλότερης προσφοράς, ακόμα και προσχηματικής, από οποιονδήποτε, ακόμα και από διαγωνιζόμενο που ετέθη εκτός της διαγωνιστικής διαδικασίας, προκειμένου να ματαιώνεται η συνέχιση του διαγωνισμού!!! Επομένως, και για το λόγο αυτό η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας Αρχής παραβιάζει το Νόμο, την Αρχή της Τυπικότητας της Διαγωνιστικής διαδικασίας αλλά και το σύνολο του Κανονιστικού Πλαισίου που διέπει τους Διαγωνισμούς του Δημοσίου, και θα πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της». Τέλος, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, ο προσφεύγων επικαλούμενος το άρθρο 6 «Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016, αλλά και διατάξεις της διακήρυξης (σελ. 3 της Διακήρυξης) και του Παραρτήματος Β αυτής, «ΑΡΘΡΟ 1 ΤΙΜΗ-ΠΡΟΣΦΟΡΑ», ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα στην επίμαχη εισήγηση αναφέρεται ότι λόγω εφαρμογής συντελεστή ΦΠΑ 24%, αντί του ορθού 6%, υπήρξε υπέρβαση της προϋπολογισθείσας αξίας του διαγωνισμού, με αποτέλεσμα να

απαιτείται η ματαίωση του διαγωνισμού και η επαναπροκήρυξή του, με διαφοροποίηση, τόσο του ύψους της προϋπολογισθείσας δαπάνης, όσο και της ζητούμενης ποσότητας. Ειδικότερα, κατά τους ισχυρισμούς του, «σύμφωνα με το Νόμο (αρ. 6 και 236 Ν. 4412/2016) ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης, βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, επομένως ο ΦΠΑ ουδεμία επίπτωση έχει στη διαγωνιστική διαδικασία, αφού εκ της φύσεώς του, ως φόρου, είναι «ουδέτερος» και δεν αποτελεί μέρος του προϋπολογισμού της αξίας της προμήθειας. Το γεγονός αυτό άλλωστε, επιρρωνύεται και από την ρητή διάταξη της διακήρυξης, από την οποία προκύπτει το συνολικό ποσό της προϋπολογιζόμενης αξίας της προμήθειας προ ΦΠΑ, που ανέρχεται στο ποσό των 365.400,00 ευρώ προ ΦΠΑ κατά τα ανωτέρω. Η προσφορά της εταιρείας μας όμως, σε ουδεμία περίπτωση υπερβαίνει το ανωτέρω ποσό της προϋπολογιζόμενης αξίας του διαγωνισμού, κατά τα ανωτέρω. Συγκεκριμένα, η εταιρεία μας προσέφερε τις δημοπρατούμενες 522 δόσεις ραδιοφαρμάκου, στην τιμή των 700 ευρώ προ ΦΠΑ, ήτοι στη συνολική τιμή των $522 \times 700 = 365.400$ ευρώ προ ΦΠΑ. Συνακόλουθα, ουδεμία υπέρβαση της προϋπολογισθείσας αξίας του διαγωνισμού υφίσταται, παρά τα όσα αβάσιμα ισχυρίστηκε το γραφείο προμηθειών του αντιδίκου και έγιναν δεκτά από την προσβαλλόμενη. Το ζήτημα του εφαρμοστέου συντελεστή ΦΠΑ, το οποίο, ως προς το προσφερόμενο από την εταιρεία μας ραδιοφάρμακο εκκρεμεί προς επίλυση ενώπιον της Αρμόδιας Υπηρεσίας ΦΠΑ του Υπουργείου Οικονομικών, στην οποία έχουμε υποβάλλει σχετικό αίτημα και υπόμνημα με τις απόψεις μας, και δεν έχει οριστικοποιηθεί, δεν αφορά πάντως τη διαγωνιστική διαδικασία, ούτε καθορίζει αυτήν, αφού η τιμή βάσει της οποίας καθορίζεται η υπέρβαση ή μη της προϋπολογισθείσας αξίας του διαγωνισμού δεν συμπεριλαμβάνει το ΦΠΑ, σύμφωνα με τη ρητή διάταξη του Νόμου, αλλά και της Διακήρυξης. Άλλωστε, και υπό την εκδοχή ακόμα ότι υφίσταται υπέρβαση της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, λόγω εφαρμογής του αυξημένου συντελεστή ΦΠΑ 24%, κάτι που αποκρούουμε, και πάλι η αναθέτουσα Αρχή όφειλε να εφαρμόσει ηπιότερα για το Διοικούμενο μέτρα, που δεν παραβιάζουν τη διαγωνιστική διαδικασία, όπως επί

παραδείγματι τη μείωση της προς προμήθεια ποσότητας στο κατάλληλο ύψος, δικαίωμα που διατηρεί η Αναθέτουσα Αρχή δυνάμει ρητής πρόβλεψης της διακήρυξης (Βλ. σελ. 12 της Διακήρυξης). Κατόπιν των ανωτέρω, η προσβαλλόμενη που έκρινε διαφορετικά, και αποφάσισε τη ματαίωση του Διαγωνισμού, παραβίασε το Νόμο και έσφαλε, θα πρέπει δε να ακυρωθεί στο σύνολό της.».

14. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις με αρ. πρωτ.26211/10.12.2018 απόψεις της ισχυρίζεται: «1. Η εταιρεία «...» αποτελούσε μέχρι πρότινος μοναδική προμηθεύτρια του διαγνωστικού ραδιοφαρμάκου F-18-FDG, ρυθμίζοντας κατ' ενάσκηση ενός de facto μονοπωλίου την τιμή αυτού σε καθαρή αξία πολύ ανώτερη από τις περισσότερες ευρωπαϊκές χώρες. Προσέφερε δε το επίμαχο είδος με 6% ΦΠΑ. Ο Ανοιχτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός άνω των ορίων του Νοσοκομείου μας για την προμήθεια Διαγνωστικού Ραδιοφαρμάκου F-18-FDG αναρτήθηκε στην εφημερίδα της Ε.Ε. στις 4.6.2018 με καταληκτική ημερομηνία 6.7.2018 και ημερομηνία αποσφράγισης 13.7.2018. Με την υπ' αρ. 23/8.8.2018 (θέμα 5) απόφαση ΔΣ εγκρίθηκε το πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών και με την υπ' αρ. 25/13.9.2018 (θέμα 18) εγκρίθηκε το παραπάνω πρακτικό μετά από γνωμοδότηση της νομικής συμβούλου του Νοσοκομείου, σύμφωνα με την οποία τέθηκε εκτός διαγωνισμού η μία εκ των δύο συμμετεχουσών εταιρειών με επωνυμία «...». Μοναδική προσφέρουσα παρέμεινε συνεπώς η εταιρεία «...». Κατά το χρονικό διάστημα αναμονής της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της προδικαστικής προσφυγής, που είχε ασκήσει η εταιρεία που τέθηκε εκτός διαγωνισμού (η οποία τελικώς απορρίφθηκε με την υπ' αρ. 945/2018 απόφαση της Α.Ε.Π.Π.) κι ενώ το τμήμα Προμηθειών διενεργούσε διαδικασίες εντολών προμήθειας, ώστε να καλυφθούν οι ανάγκες του Νοσοκομείου μας σχετικά με την προμήθεια του διαγνωστικού ραδιοφαρμάκου F-18-FDG, έως ότου ολοκληρωθεί ο διαγωνισμός, διαπιστώθηκε ότι οι δύο συμμετέχουσες και μοναδικές εταιρείες που δραστηριοποιούνται στην Ελλάδακαι ... σύμφωνα και με τις καταχωρήσεις στον ιστότοπο του ΕΟΦ, προσφέρουν το εν λόγω είδος με 6% ΦΠΑ η πρώτη και 24% ΦΠΑ η δεύτερη, ενώ η μεν δεύτερη προσφέρει το

εν λόγω είδος με καθαρή αξία πολύ χαμηλότερη από την πρώτη. Μετά από διαρκή επικοινωνία, τόσο έγγραφη όσο και τηλεφωνική, με τη Δ/νση ΦΠΑ και τη Δ/νση Ειδικών Φόρων Κατανάλωσης & Φ.Π.Α. της Α.Α.Δ.Ε. του Υπουργείου Οικονομικών απεστάλη το υπ' αρ. 23997/15.11.2018 έγγραφο της Α.Α.Δ.Ε. σχετικά με τον προσδιορισμό δασμολογικής κατάταξης και Φ.Π.Α. του διαγνωστικού ραδιοφαρμάκου F-18-FDG, σύμφωνα με το οποίο ο συντελεστής Φ.Π.Α. που εφαρμόζεται είναι 24%. Εξυπακούεται ότι το Νοσοκομείο μας δεν θα μπορούσε σε καμία περίπτωση να αγνοήσει τη σχετική απόφαση της αρμόδιας αρχής. Δεδομένου ότι ο διαγωνισμός προκηρύχθηκε βάσει του εγκεκριμένου ΠΠΥΦΥ2015 του Νοσοκομείου, σύμφωνα με το οποίο η εγκεκριμένη προϋπολογισθείσα δαπάνη για την προμήθεια του ραδιοφαρμάκου ανερχόταν στα 388.000,00 € συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, δεν ήταν δυνατή η κατακύρωση του είδους στη μοναδική εντός προδιαγραφών εταιρεία «.....», αφού ακόμα και, αν η εταιρεία προέβαινε στις απαραίτητες ενέργειες διαμορφώνοντας την προσφορά της με συντελεστή 24%, το Νοσοκομείο δεν θα μπορούσε να προμηθευτεί τη ζητούμενη από τη Διακήρυξη ποσότητα χωρίς να υπερβεί την προϋπολογισθείσα δαπάνη. Ως εκ τούτου ο διαγωνισμός ματαιώθηκε με την 32/22.11.2018 (Θέμα 31) απόφαση του Δ.Σ. του Νοσοκομείου, κατ' αποδοχή της 24542/21.11.2018 εισήγησης της Προϊσταμένης του Τμήματος Προμηθειών του Νοσοκομείου. 2. Στην προδικαστική προσφυγή που άσκησε η εταιρεία «..» κατά της ματαίωσης του διαγωνισμού ισχυρίζεται μεταξύ άλλων ότι η εισήγηση του Τμήματος Προμηθειών εκδόθηκε από αναρμόδιο όργανο. Σύμφωνα με την παρ. του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016: «1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης:...». Κατά το γράμμα του νόμου η γνώμη παρέχεται από το εκάστοτε αρμόδιο όργανο, προφανώς ανάλογα με την καθ' ύλη αυτού αρμοδιότητα, χωρίς να γίνεται αναφορά συγκεκριμένα στην Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού. Εξάλλου αρμόδια υπηρεσία για τη διενέργεια όλων των διαγωνισμών του Νοσοκομείου είναι το Τμήμα Προμηθειών, το οποίο συστήνεται με τρόπο πάγιο σε όλα τα Νοσοκομεία της χώρας, προκειμένου να επικουρεί το έργο των

Επιτροπών Διενέργειας, οι οποίες συστήνονται ευκαιριακά στο πλαίσιο ενός συγκεκριμένου διαγωνισμού και στα Νοσοκομεία απαρτίζονται σχεδόν εξολοκλήρου από μη διοικητικό προσωπικό (ιατρούς, νοσηλευτές, τεχνικό προσωπικό κ.α.). Υπογραμμίζεται άλλωστε ότι η έννοια του διοικητικού οργάνου είναι ευρύτατη και προσδιορίζεται κατά το οργανικό κριτήριο. Στην έννοια αυτή περιλαμβάνονται βεβαίως και οι δημόσιοι υπάλληλοι, ήτοι τα φυσικά πρόσωπα τα οποία συνδέονται με το Κράτος ή με Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου και ασκούν δημόσια εξουσία κατ' επάγγελμα και με αμοιβή. Δημόσιος υπάλληλος είναι το έμμεσο, έμμισθο όργανο του κράτους, το οποίο τελεί σε προαιρετική, υπηρεσιακή και πειθαρχική σχέση με το κράτος. Ειδικότερα, ο δημόσιος υπάλληλος προκειμένου να ασκεί με νόμιμο τρόπο τις αρμοδιότητές του, πρέπει να διαθέτει νόμιμη υπόσταση, δηλαδή να έχουν τηρηθεί όλες οι νόμιμες προϋποθέσεις για το διορισμό ή τη εκλογή του, ενώ γίνεται δεκτό ότι συνιστά έμμεσο όργανο του κράτους, γεγονός που σημαίνει ότι οι αρμοδιότητές του καθορίζονται με πράξεις των άμεσων οργάνων του κράτους (Κυβέρνηση και Πρόεδρος της Δημοκρατίας), με τα οποία συνδέεται με σχέση ιεραρχικής υποταγής. Η σχέση του δημοσίου υπαλλήλου προς το κράτος είναι προαιρετική (δηλαδή δεν είναι δυνατόν η σχέση αυτή να συνιστά αποτέλεσμα διοικητικού καταναγκασμού) και πειθαρχική, γεγονός που σημαίνει ότι ο δημόσιος υπάλληλος είναι υπόλογος για παραβάσεις που αφορούν τα υπηρεσιακά του καθήκοντα και αρμοδιότητες. Επιπλέον, η σχέση του δημοσίου υπαλλήλου προς το κράτος είναι υπηρεσιακή, γεγονός που σημαίνει ότι λειτουργεί ενταγμένος σε μια συγκεκριμένη ιεραρχική δομή. Συμπερασματικά, μπορούμε να πούμε ότι ο δημόσιος υπάλληλος συνιστά όργανο του κράτους, το οποίο παρέχει τις υπηρεσίες του και ασκεί τα καθήκοντά του με τις αρμοδιότητες που του έχουν ανατεθεί, ενώ αποστολή του είναι η πραγμάτωση του δημοσίου συμφέροντος και της κρατικής βούλησης. Εξυπακούεται ότι η Προϊσταμένη του Τμήματος Προμηθειών του Νοσοκομείου, αποτελεί διοικητικό όργανο και μάλιστα το αρμόδιο για τη διασφάλιση της τήρησης του εγκεκριμένου ΠΠΥΦΥ2015 του Νοσοκομείου και γενικότερα για τη διοικητική υποστήριξη ενός εκάστου διαγωνισμού, που προκηρύσσει το Νοσοκομείο. Είναι προφανές άλλωστε ότι η

Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού δεν έχει (και δεν μπορεί να έχει) εικόνα ούτε για τα πρακτικά αγοράς, με τα οποία το Νοσοκομείο έχει προμηθευτεί στο παρελθόν το συγκεκριμένο ραδιοφάρμακο σε πολύ χαμηλότερη τιμή (βλ. συνημμένα Πρακτικά Αγοράς: 1762/8-11-18 με κατακύρωση στην εταιρείαστην τιμή των 636,36 € άνευ ΦΠΑ και 1811/2018 και 1867/30-11-18 με κατακύρωση στην εταιρείαστην τιμή των 595 € άνευ ΦΠΑ), ούτε για το ΦΠΑ στο οποίο υπόκειται το τελευταίο. Είναι επίσης προφανές ότι για τα ζητήματα αυτά η Επιτροπή Διενέργειας απλούστατα δε συνιστά το «αρμόδιο όργανο», κατά την έννοια του άρθρου 106 παρ. 1 του Ν. 4412/2016. Το άρθρο 221 του Ν. 4412/2016 ουδέν αντίθετο προς τα ανωτέρω εισάγει: «1. Στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, τα όργανα που γνωμοδοτούν προς τα αποφαινόμενα όργανα («γνωμοδοτικά όργανα») έχουν ιδίως τις ακόλουθες αρμοδιότητες: α) αξιολογούν τις προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής των προσφερόντων ή υποψηφίων, β) ελέγχουν την καταλληλότητα των προσφερόντων ή υποψηφίων για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, γ) ελέγχουν και αξιολογούν τις προσφορές, δ) στο πλαίσιο ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, ανταγωνιστικού διαλόγου ή σύμπραξης καινοτομίας, διαπραγματεύονται με τους προσφέροντες ή υποψηφίους, ε) εισηγούνται τον αποκλεισμό των προσφερόντων ή υποψηφίων από τη διαδικασία, την απόρριψη των προσφορών, την κατακύρωση των αποτελεσμάτων, την αποδέσμευση των εγγυήσεων, τη ματαίωση της διαδικασίας, στ) γνωμοδοτούν για κάθε άλλο θέμα που ανακύπτει κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ζ) στο στάδιο της εκτέλεσης γνωμοδοτούν για κάθε θέμα που ανακύπτει από τη σύμβαση και ιδίως επί της παράτασης του συμβατικού χρόνου, κάθε άλλης τροποποίησης της σύμβασης και της έκπτωσης του αναδόχου και η) γνωμοδοτούν για τις προβλεπόμενες στον παρόντα νόμο ενστάσεις και προσφυγές που υποβάλλονται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ή της Προϊσταμένης Αρχής κατά το στάδιο της ανάθεσης και εκτέλεσης». Είναι προφανές ότι το άρθρο αυτό προσδιορίζει γενικά τις αρμοδιότητες των γνωμοδοτικών οργάνων χωρίς να κατονομάζει συγκεκριμένο σε κάθε περίπτωση όργανο. Κάθε αντίθετη ερμηνεία απλά υπερβαίνει το γράμμα του

νόμου. Είναι επίσης προφανές ότι η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού δεν γνωμοδοτεί για όλα τα παρατιθέμενα στο άρθρο αυτό ζητήματα και δεν είναι αρμόδια για ένα έκαστο εξ αυτών. Επί παραδείγματι, στην περίπτωση του εδαφίου η', αρμόδια είναι η ειδικώς συνιστώμενη σε κάθε Διαγωνισμό κάτω των ορίων, Επιτροπή Εξέτασης Ενστάσεων, ενώ στην ευρεία διατύπωση του εδαφίου στ' μπορούν να υπαχθούν περισσότερα από ένα διοικητικά όργανα. Ως εκ τούτου, σε κάθε περίπτωση που γίνεται αναφορά σε γνωμοδοτικό όργανό δεν εννοείται συλλήβδην η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού. Αντίθετη εκδοχή είναι αυθαίρετη και δεν ερείδεται στο νόμο. Τα Νοσοκομεία δεν είναι άλλωστε οι μοναδικές αρχές που διαθέτουν παγίως συνεστημένα Τμήματα Προμηθειών, από τα οποία μπορεί μάλιστα να εκπορεύονται εισηγήσεις για ματαίωση μιας διαγωνιστικής διαδικασίας, για λόγους που εμπίπτουν στο διοικητικό/οργανωτικό μέρος αυτής. Ομοίως, λόγω χάρη, το Υπουργείο Εθνικής Άμυνας διαθέτει μόνιμα ενταγμένη στο οργανόγραμμά του Διεύθυνση Προμηθειών της Ανώτατης Στρατιωτικής Διοίκησης Υποστήριξης Στρατού (ΑΣΔΥΣ), η οποία μπορεί να εισηγείται τη ματαίωση ενός διαγωνισμού: «...Με την Φ.600.1/48/219272 Σ.2227/31.7.2009 πράξη του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας αποφασίσθηκε, σύμφωνα με την οικεία εισήγηση της ΑΣΔΥΣ/ΔΠΜ (εννοείται Διεύθυνση Προμηθειών), η ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού, κατά το άρθρο 21 του π.δ. 118/2007, διότι η χαμηλότερη οικονομική προσφορά που κατατέθηκε, εκείνη της αιτούσας, είναι μεγαλύτερη της προϋπολογισθείσας πίστωσης (4.650.000 ευρώ) κατά 1.416.858 ευρώ, ήτοι κατά 30,47% και, κατά συνέπεια, μη συμφέρουσα για την υπηρεσία. Κατά της απόφασης αυτής, η αιτούσα άσκησε την από 14.8.2009 προσφυγή...» (βλ. ΣΤΕ ασφ. 1166/2009). Νομίμως συνεπώς εν προκειμένω και κατ' ενάσκηση της αρμοδιότητάς της εισηγήθηκε τη ματαίωση του Διαγωνισμού η Προϊσταμένη του Τμήματος Προμηθειών, ενώ η πλήρης και λεπτομερής αιτιολογία της εισήγησης αυτής συνιστά παράλληλα και την αιτιολογία της σχετικής απόφασης του Δ.Σ. του Νοσοκομείου, η οποία παρίσταται συνεπώς πλήρως αιτιολογημένη. 3. Τα όσα αναφέρει η προσφεύγουσα ότι δήθεν οι χαμηλότερες προσφορές της «...» είναι προσχηματικές και συνιστούν κίνηση εντυπωσιασμού προβάλλονται

αλυσιτελώς, αφού το Νοσοκομείο πράγματι προμηθεύτηκε το εν λόγω ραδιοφάρμακο στις τιμές αυτές, ενώ η εν λόγω εταιρεία εισέρχεται στη σχετική αγορά δεύτερη και είναι προφανές ότι αν δεν προσφέρει παγίως τιμές χαμηλότερες από την προσφεύγουσα θα υποσκελίζεται διαρκώς απ' αυτή. Παρατηρείται μάλιστα ότι σε κάθε πρόσκληση για τη σύναψη πρακτικού αγοράς η προσφεύγουσα μετείχε με την ίδια ακριβώς (υψηλή) τιμή που προσέφερε και στο πλαίσιο του ήδη ματαιωθέντος Διαγωνισμού, αφού είχε εξασφαλίσει (όπως πίστευε τουλάχιστον) την παραμονή της στο Διαγωνισμό ως μοναδικής υποψήφιας και επεδίωκε πάση θυσία τη διατήρηση της τιμής του παρατηρητήριου στο ύψος που η ίδια έχει διαμορφώσει, προσφέροντας επί σειρά ετών το είδος μονοπωλιακά στην ελληνική αγορά. Και γενικότερα η προσφεύγουσα έχει καταβάλλει κάθε δυνατή προσπάθεια προκειμένου να εμποδίσει την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού στην αγορά του συγκεκριμένου ραδιοφαρμάκου. 4. Τα αναφερόμενα σχετικά με το ΦΠΑ ότι δήθεν αποτελεί «ποσό ουδέτερο» παραγνωρίζουν αφενός το γεγονός ότι το Νοσοκομείο υποχρεούται να προμηθευτεί το FDG βάσει του εγκεκριμένου ΠΠΥΦΥ2015 του Νοσοκομείου, σύμφωνα με το οποίο η εγκεκριμένη προϋπολογισθείσα δαπάνη για την προμήθεια του ραδιοφαρμάκου ανέρχεται στα 388.000,00 € συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, αφετέρου ότι το ΦΠΑ δεν αποτελεί ποσό ουδέτερο ούτε για το Δημόσιο, στο οποίο αποδίδονται τα ποσά αυτά, ούτε για το φορολογούμενο, που τελικώς επιβαρύνεται με το κόστος λειτουργίας της δημόσιας διοίκησης».

15. Επειδή ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ως προς τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, ότι σύμφωνα με το άρθρο 4 (Αξιολόγηση προσφορών-Κατακύρωση Διαγωνισμού) της Διακήρυξης, το Νοσοκομείο διατηρεί το αποκλειστικό δικαίωμα να ματαιώσει και να επαναλάβει το διαγωνισμό, με τροποποίηση ή μη των όρων και των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, χωρίς καμία απαίτηση ή δικαίωμα οποιουδήποτε εκ των συμμετεχόντων. Επίσης, τα αποτελέσματα τον Διαγωνισμού ματαιώνονται, μεταξύ άλλων, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 106 του ν. 4412/16 και στις

περιπτώσεις: -Όταν συντρέχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος που επιβάλουν την ματαίωση -Όταν υποβληθεί μια μόνο προσφορά ή τελικά γίνεται αποδεκτή μια μόνο προσφορά και εφόσον δεν υπάρχουν συγκριτικά στοιχεία τιμών είτε προηγούμενων διαγωνισμών είτε της αγοράς που να επιβεβαιώνονται με παραστατικά». Κατά συνέπεια, κατά τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος, εφόσον ο προσφεύγων δεν είχε προσβάλλει το ως άνω άρθρο της Διακήρυξης που δίνει στην Αναθέτουσα Αρχή το δικαίωμα να ματαιώσει και να επαναλάβει το διαγωνισμό χωρίς καμία απαίτηση ή δικαίωμα οποιοσδήποτε εκ των συμμετεχόντων, δεν μπορεί να το κάνει τώρα. Επιπλέον, ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη φέρει επαρκή αιτιολογία αφού ρητά παραπέμπει στην με αριθμ. πρωτ. 24542/21.11.18 εισήγηση του τμήματος προμηθειών, η οποία περιέχει με σαφήνεια και πληρότητα τους λόγους ματαίωσης του εν λόγω διαγωνισμού. Ως προς τον δεύτερο λόγο, ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι, όταν σε διαγωνισμό που προκηρύχθηκε με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή απομένει, στο στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, μόνο ένας διαγωνιζόμενος [όπως στη συγκεκριμένη περίπτωση], ως εκ του ότι οι προσφορές των λοιπών αποκλείστηκαν κατά τα προηγούμενα στάδια του διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται, άνευ ετέρου, να ματαιώσει το διαγωνισμό, αλλά οφείλει να προβεί στην αποσφράγιση της προσφοράς του μοναδικού εναπομείναντος στο στάδιο αυτό διαγωνιζομένου και να την αξιολογήσει ως συμφέρουσα ή όχι για το Δημόσιο, όπως έκανε στη συγκεκριμένη περίπτωση, συγκρίνοντάς την με τιμές οι οποίες τυχόν είχαν περιληφθεί σε οικονομικές προσφορές που είχαν εγκύρως υποβληθεί σε προηγούμενους δημόσιους διαγωνισμούς ή με τις τρέχουσες στην αγορά τιμές για όμοια ή παρεμφερή υλικά, οι οποίες προκύπτουν από σχετικά παραστατικά (ΕΑ 601,925/2010, ΣΤΕ 375/2009,2873,3734/2008). Επομένως, κατά τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος, ορθώς η Αναθέτουσα Αρχή αξιολόγησε την προσφορά της προσφεύγουσας ως μη συμφέρουσα για το Δημόσιο και ματαίωσε τον διαγωνισμό, *«αφού : α) όπως η ίδια αναφέρει, η εταιρεία μας είχε ήδη προσφέρει και της είχε κατακυρωθεί η προμήθεια του ίδιου υλικού στην τιμή των 595 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (ΑΔΑΜ 18SYMV004031079). Αναφέρουμε δε ότι*

στον υπό κρίση διαγωνισμό η προσφορά της εταιρείας μας είχε ανέλθει στο ποσό των 644 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (όπως αναφέρεται στην με αριθμ. Πρωτ. 24542/21.11.18 εισήγηση του τμήματος προμηθειών της Αναθέτουσας Αρχής), γεγονός που αποδεικνύει ότι δεν προσφέραμε για πρώτη φορά ιδιαίτερα χαμηλή τιμή «...αφού είχε αποσφραγιστεί η οικονομική προσφορά τηςκαι είχαμε λάβει γνώση αυτής με σκοπό τη δημιουργία εντυπώσεων, προκειμένου να οδηγηθεί η αναθέτουσα αρχή στην ματαίωση του διαγωνισμού», όπως αβασίμως και προσχηματικώς η προσφεύγουσα αναφέρει στην προδικαστική προσφυγή της (σελ. 14) ότι η ίδια η προσφεύγουσα έχει προσφέρει το ίδιο υλικό στην Αναθέτουσα Αρχή στην τιμή των 636.36 ευρώ όπως προκύπτει από το πρακτικό αγοράς 1762/8.11.2018, το οποίο προσάγουμε και επικαλούμαστε. ΆΡΑ η τρέχουσα τιμή αγοράς του εν λόγω υλικού έχει μειωθεί και θα υπάρξει βλάβη του Δημοσίου εάν δεν ματαιωθεί εν τέλει ο εν λόγω διαγωνισμός και κατακυρωθεί η προμήθεια για ένα ολόκληρο έτος στην τιμή των 700,00 ευρώ που είναι η τιμή προσφοράς της προσφεύγουσας». Ως προς τον τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι, ο προσφεύγων ισχυρίζεται αβασίμως ότι το ζήτημα του εφαρμοστέου συντελεστή ΦΠΑ εκκρεμεί προς επίλυση ενώπιον της αρμόδιας αρχής Υπηρεσίας ΦΠΑ και δεν έχει οριστικοποιηθεί, επικαλούμενος και συνυποβάλλοντας: α) τη γνωμοδότηση 1/2018/27.5.2018 της Ανώτατης Επιτροπής Τελωνειακών Αμφισβητήσεων (ΑΕΤΑ), σύμφωνα με την οποία στο συγκεκριμένο ραδιοφάρμακο F18-FDG εφαρμόζεται συντελεστής ΦΠΑ 24%, β) την με αριθμ. Πρωτ. ΔΕΦΚΦ Ε 1167869 ΕΞ 2018/ 12.11.18 επιστολή της ΑΑΔΕ προς το ΕΑΝΠ Πειραιά, σύμφωνα με την οποία στο συγκεκριμένο ραδιοφάρμακο F18-FDG εφαρμόζεται συντελεστής ΦΠΑ 24%. Επομένως, κατά τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος «με τη λήψη των ανωτέρω εγγράφων η Αναθέτουσα Αρχή δεν θα μπορούσε παρά να ματαιώσει τον συγκεκριμένο διαγωνισμό καθώς θα παρανομούσε, εάν κατακύρωνε τη συγκεκριμένη προμήθεια με συντελεστή 6% που επί τόσα χρόνια χρέωνε η προσφεύγουσα (κατά παράβαση των οικείων διατάξεων ΦΠΑ)».

16. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

17. Επειδή, κατά τα ανωτέρω, εκτελεστή πράξη κατά της οποίας δύναται να ασκείται το δικαίωμα Προδικαστικής Προσφυγής, αποτελεί και η διοικητική πράξη περί ματαίωσης ανοιγείσας δημόσιας διαγωνιστικής διαδικασίας, ο έλεγχος της οποίας υπόκειται, σε προδικαστικό επίπεδο, στην εξεταστική αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Εν προκειμένω, η πλήρης υλοποίηση του επιδιωκόμενου με την Οδηγία 89/665/ΕΟΚ στόχου περί παροχής έννομης προστασίας στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, θα διακυβευόταν αν οι αναθέτουσες αρχές είχαν την ευχέρεια να προβαίνουν στην ανάκληση προκηρύξεως διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, χωρίς να υπόκεινται σε διαδικασίες ελέγχου με σκοπό την από πάσης απόψεως διασφάλιση της αποτελεσματικής τηρήσεως των οδηγιών περί θεσπίσεως ουσιαστικών κανόνων αφορώντων τις δημόσιες συμβάσεις και περί των αρχών επί των οποίων θεμελιώνονται. Επομένως, η απόφαση περί ανακλήσεως προκηρύξεως διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως, καταλέγεται στις αποφάσεις έναντι των οποίων τα κράτη μέλη οφείλουν, δυνάμει της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, ως ισχύει, να θεσπίσουν διαδικασίες προσφυγής ακυρώσεως, για τους σκοπούς της διασφαλίσεως της τηρήσεως των κανόνων του ενωσιακού δικαίου σε θέματα δημοσίων συμβάσεων, καθώς και των εθνικών κανόνων περί μεταφοράς του ως άνω δικαίου, όπως και έπραξε ο εθνικός νομοθέτης ενσωματώνοντας την εν λόγω οδηγία, με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, και εν προκειμένω εφαρμοστέου [βλ. σχετικά Απόφαση C-92/00,

Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs- GesellschaftmbH (HI) (ECLI:EU:C:2002:379, σκ. 48-54, και μεταξύ άλλων αποφάσεις ΑΕΠΠ με αρ. αρ. 933_934/2018 του 7^{ου} Κλιμακίου).

18. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 6 «Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης» (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του ν. 4412/2016 ορίζεται: «1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσεως ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης....».

19. Επειδή, στην παρ. 1 του άρθρου 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. 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 [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...]».

20. Επειδή, στο άρθρο 106 («Ματαίωση διαδικασίας») του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή β) στην

περίπτωση του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 5 του άρθρου 105, 2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση της παραγράφου 4 του άρθρου 97, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος όπως ιδίως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος. 3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. 4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2, η αναθέτουσα αρχή ακυρώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, αν οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών. 5. Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί, επίσης, το δικαίωμα, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να αποφασίσει, παράλληλα με τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης, και την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με τροποποίηση ή μη των όρων της ή την προσφυγή στη διαδικασία των άρθρων 29 ή 32, εφόσον, στην τελευταία αυτή περίπτωση, πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις των άρθρων αυτών. [...]

21. Επειδή, με το ν. 2859/2000 (Α 248) «Κύρωση Κώδικα Φόρου Προστιθέμενης Αξίας», όπως ισχύει, ορίζεται : «άρθρο 1 Επιβολή του φόρου Επιβάλλεται φόρος κύκλου εργασιών με την ονομασία "φόρος προστιθέμενης

αξίας" σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος νόμου. Ο φόρος αυτός επιρρίπτεται από τον κατά νόμο υπόχρεο σε βάρος του αντισυμβαλλομένου...[...]

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΣΤ' ΑΠΑΛΛΑΓΕΣ ΑΠΟ ΤΟ ΦΟΡΟ άρθρο 22 Απαλλαγές στο εσωτερικό της χώρας 1 . Απαλλάσσονται από το φόρο:.....

δ) η Παροχή υπηρεσιών νοσοκομειακής και ιατρικής περίθαλψης και διάγνωσης, καθώς και οι στενά συνδεδεμένες με αυτές παραδόσεις αγαθών και παροχές υπηρεσιών, που ενεργούνται από οργανισμούς δημοσίου δικαίου. Η εν λόγω απαλλαγή ισχύει και για λοιπούς οργανισμούς, με την προϋπόθεση ότι οι εν λόγω οργανισμοί: i. δεν έχουν ως σκοπό τη συστηματική επιδίωξη του κέρδους, τα ενδεχόμενα δε κέρδη τους δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να διανέμονται αλλά να διατίθενται για τη διατήρηση ή τη βελτίωση των παρεχόμενων υπηρεσιών, ii. η διοίκηση και διαχείριση των εν λόγω οργανισμών πρέπει να ασκείται από πρόσωπα που δεν έχουν, είτε αυτά τα ίδια είτε μέσω τρίτων προσώπων, άμεσο ή έμμεσο συμφέρον από τα αποτελέσματα της εκμετάλλευσης των σχετικών δραστηριοτήτων, iii. οι απαλλαγές δεν πρέπει να δημιουργούν κίνδυνο στρέβλωσης των όρων του ανταγωνισμού».

[...]**ΕΚΠΤΩΣΗ - ΕΠΙΣΤΡΟΦΗ ΤΟΥ ΦΟΡΟΥ** Άρθρο 30 Δικαίωμα έκπτωσης του φόρου «1. Ο υποκείμενος δικαιούται να εκπέσει, από το φόρο που αναλογεί στις ενεργούμενες από αυτόν πράξεις παράδοσης αγαθών, παροχής υπηρεσιών και ενδοκοινοτικής απόκτησης αγαθών, το φόρο με τον οποίο έχουν επιβαρυνθεί η Παράδοση αγαθών και η Παροχή υπηρεσιών που έγιναν σε αυτόν και η εισαγωγή αγαθών, που πραγματοποιήθηκε από αυτόν, καθώς και το φόρο που οφείλεται για τις ενδοκοινοτικές αποκτήσεις αγαθών που πραγματοποιήθηκαν από αυτόν. Η έκπτωση αυτή παρέχεται κατά το μέρος που τα αγαθά και οι υπηρεσίες χρησιμοποιούνται για την πραγματοποίηση πράξεων που υπάγονται στο φόρο. 2. Δικαίωμα έκπτωσης του φόρου παρέχεται επίσης στον υποκείμενο κατά το μέρος που τα αγαθά ή οι υπηρεσίες χρησιμοποιούνται:

β) για την Παροχή υπηρεσιών και την Παράδοση αγαθών που απαλλάσσονται από το φόρο, σύμφωνα με τις διατάξεις των περιπτώσεων λ' και λγ' της παραγράφου 1 του άρθρου 22, αντίστοιχα, γ) για τις πράξεις που

απαλλάσσονται από το φόρο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 24, 25, 26, 27 και 28. [...]».

22. Επειδή, σύμφωνα με το ν. 4308/2014 «Ελληνικά Λογιστικά Πρότυπα, συναφείς ρυθμίσεις και άλλες διατάξεις», ορίζεται : άρθρο 8 «1. Τιμολόγιο είναι το στοιχείο που εκδίδεται από την υποκείμενη σε αυτόν το νόμο οντότητα για κάθε πώληση αγαθών και παροχή υπηρεσιών, εντός της χώρας ή άλλης χώρας μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή προς άλλη χώρα, καθώς και σε κάθε περίπτωση συναλλαγής που υπόκειται σε Φόρο Προστιθέμενης Αξίας (Φ.Π.Α.), βάσει της ισχύουσας νομοθεσίας».... Άρθρο 9 Περιεχόμενο τιμολογίου 1. Το τιμολόγιο φέρει υποχρεωτικά τις ακόλουθες ενδείξεις: α) Την ημερομηνία έκδοσης του τιμολογίου. β) Τον αύξοντα αριθμό για μία ή περισσότερες σειρές τιμολογίων, ο οποίος χαρακτηρίζει το τιμολόγιο με μοναδικό τρόπο. γ) Τον Αριθμό Φορολογικού Μητρώου (Α.Φ.Μ.), με βάση τον οποίο ο πωλητής πραγματοποίησε την παράδοση των αγαθών ή την παροχή των υπηρεσιών. δ) Τον Α.Φ.Μ. του πελάτη, με βάση τον οποίο έλαβε χώρα η παράδοση των αγαθών ή η παροχή των υπηρεσιών. ε) Την πλήρη επωνυμία και την πλήρη διεύθυνση του πωλητή και του πελάτη που αποκτά τα αγαθά ή λαμβάνει τις υπηρεσίες. στ) Την ποσότητα και το είδος των παραδιδόμενων αγαθών ή την έκταση και το είδος των παρεχόμενων υπηρεσιών, εκτός εάν η έκταση και το είδος των παρεχόμενων υπηρεσιών προκύπτει από άλλα έγγραφα στα οποία παραπέμπει το τιμολόγιο. ζ) Την ημερομηνία κατά την οποία πραγματοποιήθηκε ή ολοκληρώθηκε η παράδοση αγαθών ή η παροχή υπηρεσιών, εφόσον η ημερομηνία αυτή δεν συμπίπτει με την ημερομηνία έκδοσης του τιμολογίου. η) Την αξία αγαθών ή υπηρεσιών ανά συντελεστή Φ.Π.Α., την αξία που απαλλάσσεται Φ.Π.Α., την αξία μονάδας αγαθού ή υπηρεσίας χωρίς Φ.Π.Α., καθώς και την αξία κάθε έκπτωσης ή επιστροφής, εάν δεν συμπεριλαμβάνονται στην τιμή μονάδας. θ) Το συντελεστή Φ.Π.Α. που εφαρμόζεται. ι) Το ποσό του οφειλόμενου Φ.Π.Α., εκτός εάν εφαρμόζεται ειδικό καθεστώς, σύμφωνα με το οποίο η πληροφορία αυτή παραλείπεται. ια) Τον όρο «Αυτο-τιμολόγηση», όταν το τιμολόγιο εκδίδεται από τον λήπτη των αγαθών ή των υπηρεσιών. ιβ) Όταν η

πράξη απαλλάσσεται από Φ.Π.Α., η διάταξη της εθνικής νομοθεσίας (ν. 2859/2000) ή η διάταξη της Οδηγίας 2006/112/EK ή άλλη διάταξη, σύμφωνα με την οποία η παράδοση αγαθών ή η παροχή υπηρεσιών απαλλάσσεται από το φόρο αυτόν. ιγ) Όταν ο λήπτης είναι υπόχρεος καταβολής του Φ.Π.Α., η αναφορά «Αντίστροφη επιβάρυνση».

23. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, ορίζεται: «ΚΗΡΥΣΣΟΥΜΕ Ηλεκτρονικό Ανοικτό Διαγωνισμό άνω των ορίων, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής προμήθειας διαγνωστικού ραδιοφαρμάκου F-18-FDG για ένα έτος, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 365.400,00€ άνευ ΦΠΑ, με δικαίωμα του Νοσοκομείου να παρατείνει χρονικά τις συμβάσεις όχι πέραν του έτους με συναίνεση του προμηθευτή, στην περίπτωση που δεν έχουν υπογραφεί νέες συμβάσεις και δεν έχουν παραληφθεί όλες οι ποσότητες που προβλέπονται στη σύμβαση. Η εν λόγω ισχύ της σύμβασης και της παράτασης θα διακοπεί με την ανάδειξη νέου προμηθευτή που θα προκύψει κατόπιν νέων ενιαίων διαγωνιστικών διαδικασιών σε κεντρικό ή περιφερειακό επίπεδο ή και σε επίπεδο Νοσοκομείου (σελ.3) [...] ΑΡΘΡΟ 4 ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ – ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ. Μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων και των διαδικασιών της κατά περίπτωση Αναθέτουσας Αρχής. [...] Προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη μετά από προηγούμενη γνωμοδότηση του αρμοδίου για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού οργάνου, σε κάθε μία ή περισσότερες από τις κάτωθι περιπτώσεις: 1. Έλλειψη οποιουδήποτε δικαιολογητικού των παραγράφων του Άρθρου 1 της παρούσας. 2. Μη έγκαιρη και προσήκουσα προσκόμιση δικαιολογητικών των παραγράφων του Άρθρου 1 της παρούσας. 3. Έλλειψη πλήρους και αιτιολογημένης τεκμηρίωσης της κάλυψης των ελάχιστων προϋποθέσεων συμμετοχής στο διαγωνισμό. 4. Προσφορά που ορίζει μικρότερο από το ζητούμενο χρόνο

ισχύος. 5. Προσφορά που είναι αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης ή είναι υπό αίρεση. 6. Προσφορά που παρουσιάζει αποκλίσεις από απαράβατους όρους της Διακήρυξης. 7. Προσφορά στην οποία δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή. 8. Προσφορά που υπερβαίνει την εκάστοτε αναρτηθείσα τιμή του Παρατηρητηρίου Τιμών μια ημέρα πριν τη διενέργεια/αποσφράγιση του Διαγωνισμού. 9. Ασυνήθιστα χαμηλή Οικονομική Προσφορά....10. Για οποιονδήποτε άλλο τυχόν λόγο που απορρέει από την παρούσα διακήρυξη [...] Το Νοσοκομείο διατηρεί το δικαίωμα κατακύρωσης ολόκληρης ή μεγαλύτερης ή μικρότερης της προκηρυχθείσας ποσότητας. Στην περίπτωση κατακύρωσης μεγαλύτερης ποσότητας μέχρι ποσοστού: \Rightarrow 30% για διαγωνισμούς προϋπολογισθείσας αξίας μέχρι 100.000,00 € συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. \Rightarrow 15% για διαγωνισμούς προϋπολογισθείσας αξίας από 100.001,00 € και άνω συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. Στην περίπτωση κατακύρωσης μικρότερης ποσότητας, μέχρι ποσοστού 50%, μετά από έγγραφη αποδοχή του προμηθευτή. Για κατακύρωση μέρους της ποσότητας, κάτω του ως άνω καθοριζόμενου ποσοστού, απαιτείται προηγούμενη αποδοχή από τον προμηθευτή. Το Νοσοκομείο διατηρεί το αποκλειστικό δικαίωμα να ματαιώσει και να επαναλάβει το διαγωνισμό, με τροποποίηση ή μη των όρων και των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης χωρίς καμία απαίτηση ή δικαίωμα οιοδήποτε εκ των συμμετεχόντων. Επίσης τα αποτελέσματα του διαγωνισμού ματαιώνονται, μεταξύ άλλων, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 106 του ν. 4412/16 και στις περιπτώσεις: - Διενέργειας σχετικού διαγωνισμού, σε κεντρικό ή περιφερειακό επίπεδο ή ενιαίου Διαγωνισμού του Νοσοκομείου - Όταν ο φορέας δε χρειάζεται πλέον το υλικό, είτε λόγω αλλαγών στην τεχνολογία, είτε λόγω διακοπής ή περιορισμού της δραστηριότητας για την οποία επρόκειτο αυτό να χρησιμοποιηθεί. - Όταν συντρέχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος που επιβάλλουν τη ματαίωση. - Όταν υποβληθεί μία μόνο προσφορά ή τελικά γίνεται αποδεκτή μία μόνο προσφορά και εφόσον δεν υπάρχουν συγκριτικά στοιχεία τιμών είτε προηγούμενων διαγωνισμών είτε της αγοράς που να επιβεβαιώνονται με παραστατικά. [...] Π Α Ρ Α Ρ Τ Η Μ Α Β' ΑΡΘΡΟ 1 ΤΙΜΗ-ΠΡΟΣΦΟΡΑ 1. Με την προσφορά, η τιμή των προς προμήθεια ειδών δίνεται

Αριθμός απόφασης: 90/2019

ανά μονάδα είδους, όπως καθορίζεται στη διακήρυξη. Οι τιμές θα εκφράζονται σε ευρώ € συμπεριλαμβανομένων και των τυχόν υπέρ τρίτων κρατήσεων, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, εκτός από τον Φ.Π.Α. 2. Οι τιμές θα αναφέρονται τόσο για κάθε είδος χωριστά όσο και για το σύνολο των ποσοτήτων, στην ελάχιστη μονάδα μέτρησης, όπως ορίζεται στον Πίνακα ζητούμενων Ειδών και στη στήλη μονάδα μέτρησης, με σαφή αναφορά της συσκευασίας του είδους. 3. Κατά την ημερομηνία κατάθεσης των προσφορών, οι τιμές δεν επιτρέπεται να είναι ανώτερες από τις αντίστοιχες τιμές του Παρατηρητηρίου Τιμών (Ν. 3918/2011 άρθρο 13, όπως αυτό τροποποιήθηκε με τον Ν. 4052/2012 άρθρο 14). 4. Προσφορές που δε δίνουν τις τιμές σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζουν σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα θα απορρίπτονται ως απαράδεκτες. 5. Η αναγραφή της τιμής σε ΕΥΡΩ, μπορεί να γίνεται με δύο έως και τέσσερα δεκαδικά ψηφία, λόγω του υπάρχοντος μηχανογραφικού συστήματος καταχώρησης τιμολογίων. 6. Εφόσον από την προσφορά δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη. 7. Η τιμή της προσφοράς δεν υπόκειται σε μεταβολή κατά τη διάρκεια του χρόνου ισχύος της.. [...] ΑΡΘΡΟ 8 ΠΛΗΡΩΜΗ – ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ... 8.9. Ο Φόρος Προστιθέμενης Αξίας (Φ.Π.Α.) επί της αξίας των τιμολογίων βαρύνει το Νοσοκομείο. [...] Π Α Ρ Α Ρ Τ Η Μ Α Ε΄ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΚΑΙ ΠΙΝΑΚΑΣ ΕΙΔΩΝ Σκοπός της προμήθειας είναι η κάλυψη των αναγκών του τμήματος Πυρηνικής Ιατρικής του Ε.Α.Ν.Π 'ΜΕΤΑΞΑ' σε ραδιοφάρμακο F-18-FDG για την διενέργεια των εξετάσεων PET-CT.Οι τεχνικές προδιαγραφές του ραδιοφαρμάκου F-18-FDG καθώς και η αιτούμενη ποσότητα με την προϋπολογιζόμενη τιμή παρουσιάζονται παρακάτω.....5. Οι προσφορές θα πρέπει να δοθούν σε τιμές ανά δόση. Η κάθε δόση αντιστοιχεί σε έναν ασθενή. Η ενεργότητα της κάθε δόσης ορίζεται στα 10 -12 mCi ανά ασθενή. A/A Περιγραφή είδους: F-18-FDG ενέσιμο διάλυμα για εξέταση PET/CT Ενδεικτική Ποσότητα (ΔΟΣΕΙΣ): 522
Συσκευασία Μονάδα μέτρησης: 10 -12 mCi ανά δόση
Τιμή μονάδος χωρίς ΦΠΑ: 700
Συνολική τιμή είδους με ΦΠΑ (6%): 387.324

Σημειώνεται ότι το συγκεκριμένο ραδιοφάρμακο έχει αναρτηθεί στο παρατηρητήριο τιμών με κωδικό α/α 63.3 και τιμή 700 ευρώ [...]».

24. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

25. Επειδή, στο άρθρο 106 του ν. 4412/2016 ορίζονται αυστηρά οι λόγοι ματαίωσης διαγωνιστικής διαδικασίας και τούτο διότι οποιοδήποτε σφάλμα σε διαγωνιστική διαδικασία δεν παρέχει τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να ματαιώνουν κάθε φορά τη διαδικασία ανάθεσης μίας σύμβασης, με αυτονόητες ανυπολόγιστες συνέπειες στην επί μακρό ματαίωσής τους και εν τέλει τη ματαίωση ικανοποίησης του δημοσίου συμφέροντος στο οποίο αυτές τείνουν (πρβλ. τη γενική αρχή του διοικητικού δικαίου σύμφωνα με την οποία οι διοικητικές συμβάσεις δεν πρέπει να λύονται με ευκολία καθώς μέσω της εκτέλεσής τους εκπληρούνται το δημόσιο συμφέρον, όπως την έχει επεξεργαστεί η ελληνική θεωρία του Δικαίου των Διοικητικών Συμβάσεων (βλ. Ι. Κίτσος, ΣΔΙΤ και Συμβάσεις Παραχώρησης, Συνεργασίες δημοσίων και ιδιωτικών φορέων για την ανάπτυξη δημοσίων υποδομών με ιδιωτικές επενδύσεις κεφαλαίων, 2014, σελ. 131 υποσ. 408). Περαιτέρω, ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου [...]». Συνδυαζόμενη με τη γενική νομοθετική κατοχύρωση της υποχρέωσης αιτιολόγησης των ατομικών διοικητικών πράξεων στο άρθρο

17 Ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας» (ΦΕΚ Α΄ 45), η εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 106 απαιτεί «ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής» επιβεβαιώνοντας πως η ματαίωση ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθετουσών αρχών, ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών (ΑΕΠΠ 167/2017 σκ.10). Μάλιστα, η «ειδική αιτιολογία» της ματαιωτικής απόφασης είναι απαραίτητη προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της ΑΕΠΠ, τελικώς δε ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 Ν. 4412/2016 (πρβλ. Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 6 η Έκδοση, 2012, σελ. 106, αριθμ. 242).

26. 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 αναίτιολόγητη 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) και <https://www.prevedourou.gr> «*Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων*»].

27. Επειδή σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας που διέπει τη δράση της Δημόσιας Διοίκησης, αυτή δεσμεύεται από τους κανόνες δικαίου που ρυθμίζουν την οργάνωση και τη λειτουργία της, δηλαδή μπορεί να προβεί μόνο στις ενέργειες που προβλέπουν οι ως άνω κανόνες και εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις που αυτοί τάσσουν. Η μορφή και η ένταση της δέσμευσης αυτής συναρτάται προς το περιεχόμενο του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου, ειδικότερα δε προς την πληρότητα και τη διεξοδικότητα των στοιχείων του πραγματικού του και την αυστηρότητα της διατύπωσης των εννόμων συνεπειών που προβλέπει. Βάσει των ανωτέρω, η συμμόρφωση της Διοίκησης στην αρχή της νομιμότητας, ακριβέστερα δε η συμμόρφωση των πράξεων της προς τους ανώτερης τυπικής ισχύος κανόνες που τις διέπουν μπορεί να λάβει δύο μορφές. Στο πλαίσιο της πρώτης, απαιτείται συμφωνία της διοικητικής ρύθμισης προς τους κανόνες που την προβλέπουν. Εν προκειμένω, γίνεται λόγος για δέσμια αρμοδιότητα της Διοίκησης. Στο πλαίσιο της δεύτερης, αρκεί η διοικητική ρύθμιση να βρίσκεται σε αρμονία με τον κανόνα δικαίου. Στην περίπτωση αυτή, η Διοίκηση διαθέτει διακριτική ευχέρεια.

28. Επειδή, με την ελευθερία των συμβάσεων, ως εκδήλωση του δικαιώματος της οικονομικής ελευθερίας, δεν συμβιβάζεται κατ'αρχήν μεταγενέστερη επέμβαση του νομοθέτη περιοριστική της ελευθερίας αυτής, εκτός από τις περιπτώσεις κατά τις οποίες η ελευθερία αυτή προσβάλλει τα

δικαιώματα των άλλων ή ασκείται κατά παραβίαση του Συντάγματος ή ενέχει προσβολή των χρηστών ηθών, καθώς επίσης κατά τις περιπτώσεις που αυτή ασκείται προς βλάβη της Εθνικής Οικονομίας (αρ.5§1, 25§3, 106§2 του Συντάγματος). Επίσης η ελευθερία αυτή μπορεί να περιορισθεί όπου τούτο επιβάλλεται από λόγους γενικότερου κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος (Ολομ. του Α.Π. 2/1998).

29. Επειδή, ειδικότερα κίνητρο των διοικητικών οργάνων για την άσκηση της δραστηριότητάς τους που προβλέπουν οι κανόνες δίκαιου είναι πάντοτε η άμεση ή έμμεση ικανοποίηση του δημοσίου συμφέροντος. Καταρχήν το δημόσιο συμφέρον, βάσει του αντικειμενικού κριτηρίου, συμπίπτει αμέσως με το συμφέρον όλων των μελών της κρατικής κοινωνίας διότι αφορά την ικανοποίηση των βασικών αναγκών που μπορεί να έχουν όλα τα μέλη αυτά (π.χ εθνική άμυνα, υγεία). Είναι δε νομική έννοια, διότι καθορίζεται από τους κανόνες δικαίου, είτε ως ένα από τα στοιχεία του περιεχομένου των κανόνων, είτε ως σκοπός των νομικών πράξεων ή υλικών ενεργειών των δημόσιων νομικών προσώπων. Στην πρώτη περίπτωση ο καθορισμός του δημοσίου συμφέροντος με συνταγματικές διατάξεις, είτε συνιστά προϋπόθεση και όριο του συνταγματικά επιτρεπτού περιορισμού ενός ατομικού δικαιώματος που επιτρέπεται συνταγματικά, είτε ιδρύει δέσμευση του νομοθετικού οργάνου για τη ρύθμιση συγκεκριμένων θεμάτων (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, 11η έκδ., Αντ. Ν. Σάκκουλα, 15 και 77 και επ).

30. Επειδή, η καταπολέμηση της φοροδιαφυγής ή φοροαποφυγής αναγνωρίζεται ως επιτακτικός λόγος γενικού συμφέροντος (C-14/16 της 24ης.02.2018 σκ.69). Ειδικότερα, από το άρθρο 273, πρώτο εδάφιο, το άρθρο 2 και το άρθρο 250, παράγραφος 1, της οδηγίας περί ΦΠΑ, καθώς και από το άρθρο 4, παράγραφος 3, ΣΕΕ προκύπτει ότι κάθε κράτος μέλος έχει την υποχρέωση να λαμβάνει όλα τα κατάλληλα νομοθετικά και διοικητικά μέτρα για την εξασφάλιση της εισπράξεως ολόκληρου του ΦΠΑ, που οφείλεται στο έδαφος του και για την πάταξη της φοροδιαφυγής (βλ. C-576/15, Marinova,

σκέψη 41 και C-524/15, Mencì, σκέψη 18, αλλά και ΔΕΕ 21.11.2018, C-648/16, Fontana).

31. Επειδή, το δημόσιο συμφέρον μπορεί να είναι αντίθετο προς συγκεκριμένα άμεσα συμφέροντα ορισμένων μελών της κρατικής κοινωνίας ανεξαρτήτως αν εξυπηρετεί συμφέροντα άλλων. Επιπλέον η ανάκληση ατομικής διοικητικής πράξης ή η άρνηση έκδοσής τους επιτρέπεται για λόγους δημοσίου συμφέροντος (ΣΤΕ 1974/74, 2190/78, 1061/82). Η αντίθεση προς το δημόσιο συμφέρον μπορεί να στηρίζεται και σε μεταγενέστερα γεγονότα από την έκδοση της πράξης ή και των συνθηκών που συνέτρεχαν κατά την έκδοση της (ΣΤΕ 441/1984, 3818/87, 4084/88, 3402/89).

32. Επειδή, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, το δικαίωμα των υποκειμένων στον φόρο να εκπίπτουν από τον οφειλόμενο ΦΠΑ τον ΦΠΑ επί των εισροών ο οποίος οφείλεται ή καταβλήθηκε σε σχέση με τα αγαθά που απέκτησαν ή τις υπηρεσίες που τους παρασχέθηκαν συνιστά θεμελιώδη αρχή του καθιερωθέντος από τον νομοθέτη της Ένωσης κοινού συστήματος ΦΠΑ (απόφαση της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, Senatex, C-518/14, EU:C:2016:691, σκέψη 26 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Το σύστημα των εκπτώσεων και, ως εκ τούτου, των επιστροφών σκοπεί στην πλήρη απαλλαγή του επιχειρηματία από το βάρος του ΦΠΑ που οφείλεται ή καταβάλλεται στο πλαίσιο του συνόλου των οικονομικών δραστηριοτήτων του (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, Senatex, C-518/14, EU:C:2016:691, σκέψη 27, και της 21ης Σεπτεμβρίου 2017, SMS Group, C-441/16, EU:C:2017:712, σκέψη 40 καθώς και εκεί παρατιθέμενη νομολογία και της 21ης Μαρτίου 2018, C -533/16, Volkswagen AG σκ.37-38).

33. Επειδή ωστόσο, στο πλαίσιο συνδρομής της ΑΕΠΠ από έτερες αρμόδιες αρχές βάσει του άρθρου 12 παρ. 3 του π.δ/τος 39/2017, ετέθη από την εισηγήτρια στην αρμόδια Δ/νση, Τμήμα ΦΠΑ της ΑΑΔΕ το εξής ερώτημα: *«Βάσει της ισχύουσας νομοθεσίας, η αναθέτουσα αρχή- Δημόσιο Νοσοκομείο, επιβαρύνεται με το ΦΠΑ επί της αξίας των τιμολογίων; Σε περίπτωση*

καταφατικής απάντησης, υπάρχει δυνατότητα επιστροφής του ΦΠΑ στο Νοσοκομείο ώστε τελικώς αυτό να μην επιβαρυνθεί, (ως αναλόγως υφίσταται πλήρης απαλλαγή του επιχειρηματία από το βάρος του ΦΠΑ), δηλαδή εντέλει το ΦΠΑ είναι ποσό ουδέτερο και για το Δημόσιο; Εν προκειμένω, η απάντηση που ελήφθη είναι η εξής: «Σε απάντηση του από 04.01.2019 ηλ. μηνύματός σας, με το οποίο ζητούνται πληροφορίες 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, σας γνωρίζουμε 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 συνδεδεμένες 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 συνδεδεμένες 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».

34. Επειδή, περαιτέρω, βάσει της αρχής της νομιμότητας του φόρου, που απορρέει από τις διατάξεις των παρ. 1 και 4 του άρθρου 78 Συντ., για την επιβολή και είσπραξη του φόρου απαιτείται τυπικός νόμος, ο οποίος θα ρυθμίζει και τα ουσιώδη στοιχεία του φόρου, ήτοι υποκείμενο, αντικείμενο, φορολογική

βάση, τον φορολογικό συντελεστή καθώς και τις φορολογικές απαλλαγές ή εξαιρέσεις.

35. Επειδή, οι φορολογικές διατάξεις ως διατάξεις δημοσίας τάξης κατ' άρθρο 3 ΑΚ είναι αναγκαστικού δικαίου (ius cogens) και ως εκ τούτου, δεν αποτελούν αντικείμενο συμφωνίας των μερών (Θ. Π. ΦΟΡΤΣΑΚΗΣ, Φορολογικό Δίκαιο, 4η έκδοση, 2013, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 50) -ως ισχύει για τους κανόνες ενδοτικού δικαίου - και εν γένει το περιεχόμενό τους κρίνεται ανεπίδεκτο μεταβολής, η δε ρύθμισή τους επιβάλλεται ως μόνη ενδεδειγμένη για γενικότερους λόγους και προς ικανοποίηση του δημοσίου συμφέροντος (Δ. Η. ΠΑΠΑΣΤΕΡΙΟΥ, Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου, τόμος Ι/α, Εκδόσεις Σάκκουλα, 1994, σελ. 66).

36. Επειδή, με βάση τα ως άνω και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, υπόχρεος για την καταβολή του ΦΠΑ είναι το Νοσοκομείο, το οποίο δεν δικαιούται να ασκεί έκπτωση, ούτε να λαμβάνει επιστροφή του ΦΠΑ των εισροών του και, ως εκ τούτου, επιβαρύνεται με τον φόρο αυτό ως τελικός καταναλωτής. Επομένως, ο ΦΠΑ δεν περιλαμβάνεται μεν στην εκτιμώμενη αξία μιας σύμβασης, κατά τις ρητές διατάξεις του άρθρου 6 του ν. 4412/2016, περιλαμβάνεται ωστόσο τόσο στη συνολική τιμή είδους (βλ. σελ. 29 της διακήρυξης), στην οικεία σύμβαση (βλ. σελ. 27 της διακήρυξης), αλλά και στον προϋπολογισμό της δαπάνης (σελ. 1 της διακήρυξης) με την οποία εν τέλει επιβαρύνεται το Νοσοκομείο, το οποίο ισχυρίζεται ότι δεν υφίσταται επαρκής προϋπολογισμός ώστε να απορροφήσει το κόστος του ορθού συντελεστή ΦΠΑ, και να εξασφαλίσει τις απαιτούμενες ποσότητες του ραδιοφαρμάκου, έκαστη εκ των οποίων αντιστοιχεί σε ένα ασθενή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης.

37. Επειδή, το γεγονός ότι η προσφορά του μειοδότη κείται εντός των ορίων του προϋπολογισμού δεν την καθιστά αυτόματα συμφέρουσα για το Δημόσιο (269/2013 ΕΣ Ζ' ΚΛΙΜΑΚΙΟ-ΠΡΑΞΗ). Εν προκειμένω, η προσφορά του προσφεύγοντος κείται μεν στο όριο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης

άνευ ΦΠΑ, αλλά εκτός του προϋπολογισμού της δαπάνης με ΦΠΑ, τον οποίο επιβαρύνεται η αναθέτουσα αρχή, ήτοι το Νοσοκομείο ως τελικός καταναλωτής, διότι ο κατά νόμο εφαρμοστέος συντελεστής ΦΠΑ είναι 24% και όχι 6%, ως αναγράφεται στη διακήρυξη και στην προσφορά του προσφεύγοντος, γεγονός το οποίο σαφώς και ρητώς αναγράφεται στα οικεία έγγραφα της αρμόδιας προς τούτο αρχής, χωρίς ουδόλως να προκύπτει ότι «εκκρεμεί» η επίλυση του ζητήματος ως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, πολλώ δε μάλλον όταν δεν προσκομίζει προς απόδειξη των ισχυρισμών ουδένα σχετικό στοιχείο, σε αντίθεση με την αναθέτουσα αρχή.

38. Επειδή, όπως έχει κριθεί υπό το προηγούμενο καθεστώς που εν προκειμένω δεν διαφοροποιείται με το ισχύον καθεστώς, η αναθέτουσα αρχή έχει τη διακριτική ευχέρεια και όχι υποχρέωση να κατακυρώσει την προμήθεια στον μοναδικό αποδεκτό συμμετέχοντα (ad hoc C-27/98, *Metalmeccanica Fracasso SpA*, ECLI:EU:C:1999:420, σκ.26-34), και τούτο διότι εφόσον την κρίνει τελικώς ως μη συμφέρουσα, δύναται να προβεί στην ματαίωση της διαδικασίας βάσει του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 και εν προκειμένω στην περ. δ της παρ.2 (βλ. σχετικά με το ζήτημα της συμφέρουσας προσφοράς την με αρ. 417/2013 Γνμ νΣΚ, ΕΣ Τμ. Μείζονος-Επταμ. Συνθ. 3495, 3092/2012, VI 1365, 1369, 2555, 3208/2013, 93 και 107/2012, και ειδικά με τις τρέχουσες συνθήκες της αγοράς ΕΣ IV Τμ. 48/2013).

39. Επειδή το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα, που προσφεύγει ενώπιον της ΑΕΠΠ εξειδικεύεται αυθεντικά και αποκλειστικά από τον ίδιο. Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει, και εν προκειμένω η ΑΕΠΠ, τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελής).

40. 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 αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣΤΕ 2980/2013). Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση της ΑΕΠΠ εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα).

41. Επειδή 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).

42. Επειδή, ειδικότερα, το συμφέρον είναι έννομο όταν: α) δεν αντίκειται στο δίκαιο β) αναγνωρίζεται από το δίκαιο και γ) αποσκοπεί στη διατήρηση των ισχυουσών ρυθμίσεων, οι οποίες διασφαλίζουν μια ευνοϊκή για τον αιτούντα κατάσταση και οι ως άνω προϋποθέσεις πρέπει να συντρέχουν αθροιστικώς (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 81 και 84), εξετάζεται δε ως προς την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του, που επιβάλλουν την έννομη προστασία του, ότι δεν είναι ανταγωνιστικό του δημοσίου συμφέροντος, και ότι δεν είναι αποδοκιμαστέο ως ιδιοτελές (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17). Εν προκειμένω, όπως έχει κριθεί από τη νομολογία το συμφέρον του προσφεύγοντος για να είναι έννομο δεν θα πρέπει να παραβιάζει την κείμενη νομοθεσία και την καλή πίστη (ΣΤΕ Ολ. 106/1991).

43. Επειδή, όπως προκύπτει από πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, προκειμένου να κριθεί κατά πόσον έχει τηρηθεί η αρχή της αναλογικότητας στον τομέα της δημοσίας υγείας, πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι η υγεία και

η ζωή των ανθρώπων κατέχουν πρωταρχική θέση μεταξύ των προστατευόμενων από τη Συνθήκη ΛΕΕ αγαθών και συμφερόντων (C-413/17 της 25ης Οκτωβρίου 2018 «Roche Lietuva» UAB και ο.π ΑΕΠΠ 1106/2018), ως και από το Σύνταγμα της Ελλάδος (αναφορικά με τη ζωή και την υγεία και περί του ότι συνιστούν αποχρώντες λόγους δημοσίου συμφέροντος βλ. μεταξύ άλλων τις με αρ. ΕΑ ΣΤΕ 356/2009, 758/1998).

44. Επειδή, κατόπιν των αναλυτικά εκτεθέντων στις σκέψεις 33-36, το Νοσοκομείο ως Αναθέτουσα Αρχή, ως άλλωστε και το ίδιο βασίμως ισχυρίζεται, θα δρούσε κατά παράβαση των οικείων διατάξεων αναγκαστικού δικαίου περί ΦΠΑ, εάν κατακύρωνε τη συγκεκριμένη προμήθεια με συντελεστή 6% -ως αναγράφεται στη διακήρυξη και στην οικονομική προσφορά του προσφεύγοντος-, γεγονός το οποίο, ωστόσο, δεν προκύπτει ότι το αιτείται ο προσφεύγων, ο οποίος παραταύτα, αορίστως ισχυρίζεται ότι το ζήτημα του συντελεστή ΦΠΑ εκκρεμεί προς επίλυση, χωρίς δηλαδή επ' αυτού, να προσκομίζει ουδένα έγγραφο, και τούτο παρά τη ρητή αναφορά της προσβαλλόμενης στο υπ' αρ. 23997/15-11-2018 έγγραφο της Α.Α.Δ.Ε, αρμόδιας προς τούτου Αρχής. Επιπλέον, δεν είναι νόμιμη η μη αναγραφή του ΦΠΑ στο κατά περίπτωση φορολογικό παραστατικό [τιμολόγιο προμηθευτή (βλ. σκέψη 22 της παρούσης)], όπου ακόμη και εάν ήθελε υποτεθεί ότι ήταν σύνομη η τροποποίηση της οικονομικής προσφοράς του προσφεύγοντος και η υπογραφή της σύμβασης (συμφωνητικού κατ' άρθρο 105 παρ. 4 του ν. 4412/2016) που έχει μόνο αποδεικτικό χαρακτήρα, θα οδηγούσε άφευκτα και εν τοις πράγμασι στην τροποποίηση, και εν προκειμένω στην αύξηση, της προϋπολογισθείσας δαπάνης της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να υφίσταται, ως ισχυρίζεται το Νοσοκομείο, δυνατότητά του, ως προς την αύξηση του προϋπολογισμού για την προμήθεια του επίμαχου είδους προκειμένου να συμπεριλάβει το επιπλέον κόστος ΦΠΑ (από 6% σε 24%). Ειδικότερα, σε περίπτωση ανάθεσης της σύμβασης στον προσφεύγοντα, το Νοσοκομείο θα πρέπει να υπερβεί, καίτοι δεν δύναται επί της παρούσης, την ανώτατη προϋπολογισθείσα δαπάνη (βλ. σκέψη 36 της παρούσας), ώστε να μπορέσει

να προμηθευτεί την απαιτούμενη ποσότητα δόσεων, βάσει των οποίων ουδείς δύναται να αμφισβητήσει ότι είχε προϋπολογίσει την μέγιστη αξία της σύμβασης (522 δόσεις, όπου μία δόση αντιστοιχεί σε ένα ασθενή x 700 € τιμή μονάδος χωρίς ΦΠΑ βάσει τιμής ΠΤ= 387.324,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 6% (βλ. διακήρυξη σελ. 29 αλλά και 17 της διακήρυξης). Επομένως, η υπό εξέταση προσφυγή απορρίπτεται ως αλυσιτελής.

45. Επειδή, περαιτέρω, απορρίπτονται, ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί μείωσης της προς προμήθεια ποσότητας στο κατάλληλο ύψος, δοθέντος ότι, ως αναλυτικά εκτέθηκε ανωτέρω, λόγω της μη δυνατότητας αύξησης του προϋπολογισμού της δαπάνης, αναπόφευκτα θα περιορισθεί περαιτέρω, ο αριθμός των υπό προμήθεια δόσεων τις οποίες οι αναθέτουσες αρχές είναι οι πλέον αρμόδιες να καθορίζουν ώστε να επιτευχθεί το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα (ad hoc για προμήθειες στον τομέα της υγείας C-413/17 της 25ης Οκτωβρίου 2018 «Roche Lietuva» UAB και απόφαση 1106/2018 του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σκ. 23). Επομένως, ουδόλως προκύπτει ότι το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος, ήτοι η ζημία του από την ματαίωση της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας και μη περιορισμού των οικείων ποσοτήτων σε τέτοιο ύψος, ώστε να κείται εντός προϋπολογισθείσας δαπάνης, δεν είναι ανταγωνιστική του δημοσίου συμφέροντος (βλ. σκέψεις 28-31 και 42 της παρούσας). Οι δε γενικοί ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, προκειμένου να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον του (βλ. σκέψη 39 της παρούσας), ότι δηλαδή «μετά βεβαιότητας» θα του κατακυρωθεί ο ένδικος διαγωνισμός, δεν γίνονται δεκτοί, σύμφωνα με τα αναλυτικά εκτεθέντα στη σκέψη 38 της παρούσας. Συνεπώς, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

46. Επειδή, περαιτέρω, οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών κατά τη διοικητική διαδικασία, ή περί παράβασης νόμου, όσο σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες αυτές και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για αυτόν, 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).

47. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

48. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και κατ' επέκταση και η παρέμβαση.

49. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να καταπέσει κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ/τος 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή

Απορρίπτει την παρέμβαση

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 08.01.2019 και εκδόθηκε στις 24.01.2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου

Νικόλαος Λιακατσίδας