

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 21.07.2020, με την εξής σύνθεση:  
Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να συνεξετάσει τις από 12.06.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) α) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 727/15.06.2020 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στο ....., ..... αριθ. ...., όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφεξής «πρώτη Προσφυγή») και β) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 728/15.06.2020 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στο ....., οδός ..... αριθ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφεξής «δεύτερη Προσφυγή»), οι οποίες στρέφονται και οι δύο κατά της ίδιας αναθέτουσας αρχής και κατά της ίδιας προσβαλλομένης πράξης στα πλαίσια της αυτής διαγωνιστικής διαδικασίας και συνεπώς προσήκει να συνεξετασθούν.

Κατά του ..... «.....», που εδρεύει στην ....., ....., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Των παρεμβαίνοντων οικονομικών φορέων α) με την επωνυμία «.....» και το δ.τ. «.....» που εδρεύει στο ....., θέση «.....», όπως νομίμως εκπροσωπείται, ο οποίος άσκησε την 26.06.2020 Παρέμβασή του επί της δεύτερης Προσφυγής (εφεξής «πρώτη Παρέμβαση»), β) με την επωνυμία «.....» και το δ.τ. «.....», που εδρεύει στα ....., ..... αριθ. .. και ..... αρ. .., όπως νομίμως εκπροσωπείται, η οποία άσκησε την από 26.06.2020 Παρέμβασή της επί της πρώτης Προσφυγής (εφεξής «δεύτερη Παρέμβαση») και γ) με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στο ....., ..... αριθ. ....,

## Αριθμός απόφασης: 919, 920 / 2020

όπως νομίμως εκπροσωπείται, η οποία άσκησε την από 26.06.2020 Παρέμβασή της επί της δεύτερης Προσφυγής (εφεξής «τρίτη Παρέμβαση»).

Με τις ως άνω Προδικαστικές Προσφυγές τους, οι προσφεύγουσες επιδιώκουν την ακύρωση της με αριθ. 18/20.05.2020 (Θέμα 11<sup>ο</sup> ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ) απόφασης του Δ.Σ. του ..... «.....» (εφεξής «προσβαλλόμενη πράξη»), όπως τούτη εκδόθηκε στο πλαίσιο του διαγωνισμού της υπ' αρ. πρωτ. .... Διακήρυξης με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου για την προμήθεια του είδους «Ισοτοπικά αντιδραστήρια» (Αντιδραστήρια ανοσολογικών εξετάσεων με συνοδό εξοπλισμό), κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στις Προσφυγές τους. Ετέρωθεν, οι παρεμβαίνοντες αιτούνται όπως απορριφθούν οι αντίστοιχες, κατά τα προρρηθέντα, Προσφυγές κατά των οποίων αυτές, οι Παρεμβάσεις τους, στρέφονται και διατηρηθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά τα αντιστοίχως προβαλλόμενα με τις Παρεμβάσεις μέρη.

Η εξέταση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχουν κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί τα νόμιμα παράβολα, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και το άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 600,00€, για την πρώτη Προσφυγή ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..... και για τη δεύτερη Προσφυγή ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ....., δθέντος ότι η προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης για το τμήμα για το οποίο ασκείται η πρώτη Προσφυγή, ήτοι για το Τμήμα 2, ανέρχεται σε ποσό προ ΦΠΑ 50.654,65 ευρώ και για τα τμήματα για τα οποία ασκείται η δεύτερη Προσφυγή, ήτοι για τα Τμήματα 2, 3 και 5, ανέρχεται σε ποσό προ ΦΠΑ 105.762,20 ευρώ και το καταβληθέν ποσό παραβόλου συνιστά το ανώτερο προς καταβολή οριζόμενο, σύμφωνα με τις ανωτέρω, διατάξεις, σε περίπτωση που το αναλογικό ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης, για τα τμήματα αυτής που ασκείται η Προσφυγή, δεν υπερβαίνει το πιο πάνω καταβληθέν ποσό των

## Αριθμός απόφασης: 919, 920 / 2020

600 ευρώ, ως εν προκειμένω (50.654,65 ευρώ x 0,5% = 253,27 ευρώ και 105.762,20 ευρώ x 0,5% = 528,81 ευρώ).

2. Επειδή, με την υπ' αρ. πρωτ. .... Διακήρυξη το ..... «.....» προκήρυξε τη διενέργεια ηλεκτρονικού δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού κάτω των ορίων με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου για την προμήθεια «Ισοτοπικά Αντιδραστήρια (CPV: 336964009) (Αντιδραστήρια Ανοσολογικών Εξετάσεων με συνοδό εξοπλισμό)», για την κάλυψη των αναγκών του ..... για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, η οποία προσδιορίζεται βάσει της τιμής (χαμηλότερη τιμή) και συνολικής εκτιμώμενης αξίας 111.819,76 € χωρίς ΦΠΑ και 138.656,50 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (24%). Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 12.12.2019 με ΑΔΑΜ ..... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε αύξοντα συστημικό αριθμό ..... Η εν λόγω σύμβαση υποδιαιρείται σε επτά (7) τμήματα, μεταξύ των οποίων το Τμήμα 2, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 62.811,77 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, για την εκτέλεση των περιγραφόμενων στη Διακήρυξη εξετάσεων του οποίου Τμήματος ζητείται ένα (1) ανοσολογικός αναλυτής τύπου Α', το Τμήμα 3, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 53.088,06 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, για την εκτέλεση των περιγραφόμενων στη Διακήρυξη εξετάσεων του οποίου Τμήματος ζητείται ένα (1) ανοσολογικός αναλυτής τύπου Β' και το Τμήμα 5, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 15.251,51 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, για την εκτέλεση των περιγραφόμενων στη Διακήρυξη εξετάσεων του οποίου Τμήματος ζητείται ένα (1) ανοσολογικός αναλυτής Elisa. Οι προσφορές υποβάλλονται για ένα ή και περισσότερα τμήματα και θα περιλαμβάνουν το σύνολο των ζητούμενων εξετάσεων κάθε τμήματος για το οποίο λαμβάνει μέρος ο προμηθευτής (αλλά σε κάθε περίπτωση για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας αυτών). Για τις εξετάσεις χωρίς συνοδό εξοπλισμό θα υποβληθούν προσφορές για το σύνολο των ποσοτήτων ανά εξέταση. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της

## Αριθμός απόφασης: 919, 920 / 2020

υπόψη Διακήρυξης. Στη διαγωνιστική αυτή διαδικασία συμμετείχαν: α) για το Τμήμα 2 οι ήδη προσφεύγουσες εταιρείες «.....» και «.....», η ήδη παρεμβαίνουσα εταιρεία «.....» και η εταιρεία «.....», β) για το Τμήμα 3 η ήδη προσφεύγουσα «.....» και η ήδη παρεμβαίνουσα «.....» και για το Τμήμα 5 η ήδη προσφεύγουσα «.....» και οι εταιρείες «.....» και «.....». Με την προσβαλλομένη απόφαση, υπ' αριθ. 18/20.05.2020 (Θέμα 11<sup>ο</sup> ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ) απόφαση του Δ.Σ. του ..... «.....», κατ' έγκριση των από 29.01.2020 πρακτικού αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής – Τεχνικών Προσφορών και από 03.03.2020 πρακτικού αποσφράγισης – αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, αποφασίσθηκε: α) για το Τμήμα 2: η απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας «.....», διότι για τις εξετάσεις με α/α 2.2, 2.3, 2.4, 2.13, 2.14, 2.15, 2.16, 2.17, 2.18, 2.19, 2.21 και 2.22 αυτή (η οικονομική προσφορά της) υπερβαίνει την εκτιμώμενη αξία της εξέτασης, όπως αυτή καθορίζεται στο Παράρτημα Ι (οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης) της Διακήρυξης, η απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «.....», διότι για τις εξετάσεις με α/α 2.2, 2.11, 2.13, 2.14, 2.15, 2.16, 2.17, 2.18, 2.19, 2.20, 2.21 και 2.22 αυτή ( η οικονομική προσφορά της) υπερβαίνει την εκτιμώμενη αξία της εξέτασης, όπως αυτή καθορίζεται στο Παράρτημα Ι (οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης) της Διακήρυξη και η ανακήρυξη της ήδη παρεμβαίνουσας εταιρείας «.....» ως προσωρινής αναδόχου, η οποία προσέφερε τον αναλυτή «ΑΥΤΟΜΑΤΟΣ ΑΝΟΣΟΛΟΓΙΚΟΣ ΑΝΑΛΥΤΗΣ ΤΟΥ ΟΙΚΟΥ ....., μοντέλο ....., β) για το Τμήμα 3: η απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της ήδη προσφεύγουσας «.....», διότι για τις εξετάσεις με α/α 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5, 3.6, 3.7, 3.8, 3.11 και 3.18, αυτή (η οικονομική προσφορά της) υπερβαίνει την εκτιμώμενη αξία της εξέτασης, όπως αυτή καθορίζεται στο Παράρτημα Ι (οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης) της Διακήρυξης και η ανακήρυξη ως προσωρινής αναδόχου της ήδη παρεμβαίνουσας εταιρείας «.....», η οποία προσέφερε τον αναλυτή «.....» και για το Τμήμα 5 η απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας «.....», διότι για τις εξετάσεις με α/α 5.1, 5.2, 5.5 και 5.6 αυτή (η οικονομική προσφορά της) υπερβαίνει την εκτιμώμενη αξία της εξέτασης, όπως αυτή καθορίζεται στο

## Αριθμός απόφασης: 919, 920 / 2020

Παράρτημα Ι (οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης) της Διακήρυξης και η ανακήρυξη ως προσωρινής αναδόχου της εταιρείας «.....», η οποία προσέφερε τον αναλυτή «..... ΟΙΚΟΥ .....

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της ιδιότητας της αναθέτουσας αρχής (.....), που αποτελεί μη κεντρική κυβερνητική αρχή ανήκουσα στο Δημόσιο Τομέα στο Υπουργείο ....., που αποτελεί μη κεντρική κυβερνητική αρχή ανήκουσα στο Δημόσιο, της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016) και του χρόνου δημοσίευσης (12.12.2019) της Προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017) στις υπό κρίση Προσφυγές. Περαιτέρω, οι υπό κρίση Προδικαστικές Προσφυγές, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ.39/2017, έχουν κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 02.06.2020, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής και αμφότερες οι Προσφυγές ασκήθηκαν δια της καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 12.06.2020, ήτοι εντός της ως άνω δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας.

4. Επειδή, με πρόδηλο έννομο συμφέρον η πρώτη προσφεύγουσα («.....»), στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, αφού συμμετείχε στον υπό κρίση διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά για το Τμήμα 2 και έγινε αποδεκτή η προσφορά της, ισχυριζόμενη ότι μη συννόμως έγινε αποδεκτή η οικονομική προσφορά της εταιρείας «.....» και ανεδείχθη αυτή προσωρινή ανάδοχος του Τμήματος αυτού και η Προσφυγή της θα πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

5. Επειδή, ωσαύτως, με προφανές έννομο συμφέρον κατ' αρχήν και η δεύτερη προσφεύγουσα («.....») στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν αποκλείσθηκε και από τα τρία Τμήματα του διαγωνισμού για τα οποία συμμετείχε, ήτοι για τα

## Αριθμός απόφασης: 919, 920 / 2020

Τμήματα 2, 3 και 5. Ωστόσο, αλυσιτελώς και άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλει ισχυρισμούς για την απόρριψη της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης για το Τμήμα 2 του διαγωνισμού εταιρείας «.....», καθόσον η προσφορά της υπόψη εταιρείας έχει ήδη απορριφθεί με την προσβαλλόμενη απόφαση (βλ. ανωτέρω σκέψη 2 της παρούσας) και οριστικά αποκλεισθεί από την υπόψη διαδικασία, δοθέντος ότι, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου, αυτή δεν προσέβαλε εμπροθέσμως την πράξη αποκλεισμού της, ήτοι την ώδε προσβαλλόμενη απόφαση (Σ.τ.Ε. ΕΑ 180/2019, 30/2019, 22/2018 σύμφωνες με τα κριθέντα του ΔΕΕ C-131/16, Archus και Gama της 11ης Μαΐου 2017, BTG&CO, C-355/15). Κατά συνέπεια, η εξέταση των λόγων αυτών της Προσφυγής κατά της απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας «.....», και για έτερους λόγους, πέραν των λόγων της προσβαλλομένης, ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, παρέλκει ως αλυσιτελής, καθόσον η προσφορά αυτή έχει απορριφθεί για άλλες πλημμέλειές της, οι οποίες παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της και το νόμιμο αποκλεισμό της από την υπόψη διαδικασία διαπραγμάτευσης. Ως εκ τούτου, το αίτημα της δεύτερης Προδικαστικής Προσφυγής περί του απαραδέκτου της προσφορά αυτής, της εταιρείας «.....», τυγχάνει απορριπτέο κατά τα προλεχθέντα (πρβλ. Σ.τ.Ε. ΕΑ 344/2017, 102/2015, 82/2014, 83/2013, 326/2011, 1238/2010, 420/2010, 750/2007, ΔΕφΑθ 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019, ΔΕφΑθ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 841/2012 (ΑΣΦ). Η, δε, συνδρομή εννόμου συμφέροντος της ήδη προσφεύγουσας εταιρείας («.....» να προβάλλει αιτιάσεις κατά των προσφορών των παρεμβαινουσών εταιρειών «.....» (Τμήμα 3), «.....» και «.....» (Τμήμα 2) και της εταιρείας «.....» (Τμήμα 5) θα εξεταστεί κατωτέρω. Ακόμη, απαραδέκτως ζητείται η ακύρωση των από 29.01.2020 πρακτικού αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής – Τεχνικών Προσφορών και από 03.03.2020 πρακτικού αποσφράγισης – αξιολόγησης οικονομικών προσφορών της Επιτροπής του Διαγωνισμού, καθώς αυτά έχουν γνωμοδοτικό χαρακτήρα και συνεπώς στερούνται εκτελεστότητας (ΔΕφ.Πειραιά Ν 128/2018). Εξάλλου και δοθέντος ότι τα Πρακτικά αυτά εγκρίθηκαν με την προσβαλλόμενη απόφαση θεωρούνται συμπροσβαλλόμενα με αυτήν και επομένως απαραδέκτως

## Αριθμός απόφασης: 919, 920 / 2020

αιτείται η προσφεύγουσα αυτοτελώς την ακύρωσή τους. Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση δεύτερη Προσφυγή είναι τυπικά παραδεκτή κατά το μέρος μόνο που ζητείται η ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που με αυτή απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας για τα Τμήματα 2, 3 και 5 του διαγωνισμού και κατά τούτα θα πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της. Τέλος, η δεύτερη προσφεύγουσα αιτείται να κληθεί να παραστεί κατά την εξέταση της Προσφυγής της. Σύμφωνα με το άρθρο 365 του Ν. 4412/2016, αλλά και τις ταυτόσημες διατάξεις του Π.Δ. 39/2018, η διαδικασία εξέτασης της Προσφυγής από την Α.Ε.Π.Π. δε διεξάγεται σε δημόσια συνεδρίαση (συζήτηση), αλλά εν συμβουλίω, χωρίς να παρίστανται τα μέρη (βλ. Πρακτικό Συνεδρίασης και Γνωμοδότησης υπ' αριθ. 51/2017 του Σ.τ.Ε.) και η διαδικασία που καθιερώνει το ανωτέρω θεσμικό πλαίσιο που διέπει τη λειτουργία και την οργάνωση της Α.Ε.Π.Π. είναι αυτή του έγγραφου τύπου αναφορικά με την εξέταση των προδικαστικών προσφυγών. Ωστόσο, θα πρέπει να παρέχεται η δυνατότητα στον προσφεύγοντα λήψης γνώσης τόσο των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, όσο και της τυχόν ασκηθείσας παρέμβασης, προκειμένου να διασφαλίζονται κατά το στάδιο αυτό οι προϋποθέσεις ουσιαστικής αντιμωλίας (βλ. Σ.τ.Ε. ΕΑ 395/2018). Σε κάθε περίπτωση και με την ανωτέρω μνημονευθείσα (βλ. σκέψη 7 και 8 της παρούσας) τροποποίηση του άρθρο 365 με το άρθρο 43 παρ. 42 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52), όπου ορίζεται η δυνατότητα υποβολής συμπληρωματικής αιτιολογίας επί της προσβαλλόμενης πράξης από την αναθέτουσα αρχή έως και δέκα (10) ημέρες πριν την εξέτασή της και η κατάθεση υπομνήματος επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής από τον προσφεύγοντα έως πέντε (5) ημέρες πριν από την εξέταση της προσφυγής, πληρούται και η προϋπόθεση της ουσιαστικής αντιμωλίας (Σ.τ.Ε ΕΑ 780/2019), δυνατότητες της υπόψη διάταξης, που εν προκειμένω, έλαβαν χώρα με την κοινοποίηση του από 19.06.2020 εγγράφου απόψεών της αναθέτουσας αρχής (βλ. κατωτέρω σκέψη 6) και βεβαίως, με την κατάθεση του από 15.07.2020 Υπομνήματος της προσφεύγουσας εταιρείας (βλ. κατωτέρω σκέψη 6) προς αντίκρουση των ως άνω απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Συνεπώς, ουδεμία περίπτωση προφορικής, κατ' αντιμωλίαν, διαδικασίας εξέτασης της προσφυγής

## Αριθμός απόφασης: 919, 920 / 2020

συντρέχει, δοθέντος ότι πληρούται η προϋπόθεση της ουσιαστικής αντιμωλίας (Σ.τ.Ε ΕΑ 780/2019), κατά τα προαναφερόμενα. Περαιτέρω, σύμφωνα με το θεσμικό πλαίσιο εξέτασης της προσφυγής, παρέχεται η δυνατότητα σε όλους τους εμπλεκόμενους να θέσουν υπ' όψιν της Α.Ε.Π.Π. όλους τους νομικούς και πραγματικούς ισχυρισμούς τους πριν από την έκδοση της απόφασής της, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 *«(η) ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος [...]»*. Στον προσφυγόντα ειδικώς, μετά την νομοθετική μεταβολή που επέφερε το άρθρο. 43 παρ. 42 του Ν. 4605/2019 (και η οποία κατέλαβε την εξέταση της προσφυγής της αιτούσας από την Α.Ε.Π.Π.), δόθηκε η δυνατότητα ν' αντικρούσει εγγράφως και την συμπληρωματική αιτιολογία απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής, που θα παρέθετε τυχόν η αναθέτουσα αρχή, προς διασφάλιση ουσιαστικής αντιμωλίας ήδη κατά το στάδιο της διοικητικής αυτής διαδικασίας (βλ. ρητώς επ' αυτού, σελ. 23 της από 07.02.2019 εισηγητικής εκθέσεως επί του μετέπειτα Ν. 4605/2019, προδήλως κατόπιν των κριθέντων με την Σ.τ.Ε. ΕΑ 780/2019). Η νομοθετική αυτή ρύθμιση της διαδικασίας δεν προσκρούει στο άρθρο 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, στην έκταση που αυτή η διάταξη ήθελε ερμηνευθεί ότι επιτάσσει ως στοιχείο της «δίκαιης δίκης» την διεξαγωγή προφορικής ειδικώς διαδικασίας ενώπιον δικαστηρίου τουλάχιστον ενός βαθμού δικαιοδοσίας (εφ' όσον προβλέπονται περισσότεροι), έχοντας την εξουσία να δικάζει την υπόθεση κατά τον νόμο και την ουσία. Και τούτο, διότι, όπως έχει ήδη κριθεί, η απονεμομένη στο Συμβούλιο της Επικρατείας και στα διοικητικά δικαστήρια από το Σύνταγμα (άρθρο 95 παρ. 1 εδ. α') και το Νόμο [άρθρο 45 παρ. 1 του κωδ. π. δ/τος 18/1989 (Α' 8)] ευρυτάτη εξουσία ελέγχου της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων με το -ρητώς χορηγούμενο από τις διατάξεις των παρ. 1 και 4 του άρθρου 372 του Ν. 4412/2016 - ένδικο βοήθημα της αιτήσεως ακυρώσεως [η οποία περιλαμβάνει και τον έλεγχο της τηρήσεως της αρχής της αναλογικότητας μεταξύ προϋποθέσεων και λαμβανομένου μέτρου (λ.χ. παραπτώματος και επιβληθείσης κυρώσεως), τον έλεγχο του τρόπου

## Αριθμός απόφασης: 919, 920 / 2020

ασκήσεως της διακριτικής εξουσίας της Διοικήσεως, αλλά και τον έλεγχο της συνδρομής του σκοπού για τον οποίο εκδόθηκε η διοικητική πράξη], συγκεντρώνει όλα τα χαρακτηριστικά, ώστε το Συμβούλιο της Επικρατείας να χαρακτηριστεί ως δικαστήριο το οποίο πληροί τις τασσόμενες από τη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α. προϋποθέσεις, όταν αυτό ελέγχει, μεταξύ άλλων, την νομιμότητα των πράξεων της Α.Ε.Π.Π. (πρβλ. ΣτΕ 1299/2013, 1862/2014, 2925/2017· πρβλ. και ΣτΕ 1361/2013 7μ., 1522/2014, 4880/2014), ενώ και στο πλαίσιο της ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας ή των διοικητικών δικαστηρίων διαδικασίας για την εκδίκαση της αιτήσεως ακυρώσεως, προβλέπεται δημόσια συζήτηση με δυνατότητα προφορικής αναπτύξεως των ισχυρισμών των διαδίκων κατ' άρθρο 26 και 33 του Π.Δ. 18/1989 (Σ.Τ.Ε ΕΑ 179/2019). Κατ' ακολουθίαν, το αίτημα της δεύτερης προσφεύγουσας ουσιαστικά περί διενέργειας προφορικής, κατ' αντιμωλιαν, διαδικασίας εξέτασης ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτο, νόμω και ουσία αβάσιμο.

6. Επειδή, ετέρωθεν, με προφανές έννομο συμφέρον παρεμβαίνουν, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, με τις από 26.06.2020 Παρεμβάσεις τους α) η εταιρεία «.....» προς αντίκρουση της δεύτερης Προσφυγής, της εταιρείας «.....», αφού συμμετείχε στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία για το Τμήμα 3 αυτής και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για το Τμήμα αυτό, αιτούμενη όπως απορριφθεί η δεύτερη Προσφυγή και διατηρηθεί η προσβαλλομένη, β) η εταιρεία «.....» προς αντίκρουση της πρώτης Προσφυγής, της εταιρείας «.....», αφού συμμετείχε στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία για το Τμήμα 2 αυτής και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για το Τμήμα αυτό, αιτούμενη όπως απορριφθεί η πρώτη Προσφυγή και διατηρηθεί η προσβαλλομένη και γ) η εταιρεία «.....» προς αντίκρουση της δεύτερης Προσφυγής, της εταιρείας «.....», αφού συμμετείχε στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία για το Τμήμα 2 αυτής, έγινε αποδεκτή η προσφορά της αλλά δεν αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος του Τμήματος διότι προσέφερε μεγαλύτερη τιμή έναντι της προσωρινής αναδόχου, της εταιρείας «.....», αιτούμενη όπως απορριφθεί η δεύτερη Προσφυγή και

## Αριθμός απόφασης: 919, 920 / 2020

διατηρηθεί η προσβαλλομένη. Οι ως άνω Παρεμβάσεις των εταιρειών «.....» και της «.....», δε, ασκούνται εμπροθέσμως, αφού οι υπό κρίση αντίστοιχες Προσφυγές κοινοποιήθηκαν στις παρεμβαίνουσες μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 12.06.2020 και οι υπόψη δύο (2) Παρεμβάσεις τους ασκήθηκαν δια της κατάθεσής των στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 26.06.2020, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις. Ωστόσο, ως προς την Παρέμβαση της «.....» λεκτέα τα ακόλουθα: Η παρεμβαίνουσα απέστειλε στις 26.06.2020 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. την Παρέμβασή της, εντούτοις, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, δεν κατέθεσε αυτήν στο ΕΣΗΔΗΣ. Επειδή, το άρθρο 362 «Άσκηση προσφυγής – άσκηση παρέμβασης» του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται στην ΑΕΠΠ. [...] 3. Κάθε ενδιαφερόμενος, του οποίου επηρεάζονται τα συμφέροντα, δικαιούται να ασκήσει, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν της προσφυγής, σύμφωνα με την παράγραφος Ι του άρθρου 365, παρέμβαση ενώπιον της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, προσκομίζοντας όλα τα κρίσιμα έγγραφα που έχει στη διάθεσή του. [...]». Περαιτέρω, το άρθρο 7 «Παρέμβαση» του ίδιου Νόμου ορίζει ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος του οποίου επηρεάζονται τα συμφέροντα, δικαιούται να ασκήσει, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν της προσφυγής, σύμφωνα με την περίπτωση α της παραγράφου 2 του άρθρου 9 του παρόντος Κανονισμού, παρέμβαση ενώπιον της ΑΕΠΠ, για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, προσκομίζοντας όλα τα κρίσιμα έγγραφα που έχει στη διάθεσή του (άρθρου 362 παρ. 3 ν. 4412/2016). Η παρέμβαση κατατίθεται ηλεκτρονικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 8 του παρόντος Κανονισμού. [...]», ενώ σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 3 και 4 του Π.Δ.39/2017 «[...] 3. Η προσφυγή

κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιείται με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία ηλεκτρονικής καταχώρισης αυτής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού [...]], ενώ η διάταξη αυτού του Νόμου έχει ενσωματωθεί στη Διακήρυξη και στον όρο 3.4 «Προδικαστικές Προσφυγές-Προσωρινή Δικαστική Προστασία» «[...] Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, επιλέγοντας κατά περίπτωση την ένδειξη «Προδικαστική Προσφυγή» και επισυνάπτοντας το σχετικό έγγραφο σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου Portable Document Format (PDF), το οποίο φέρει εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή η προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών [...]]. Επέκεινα, το άρθρο 258 «Κανόνες που εφαρμόζονται στις επικοινωνίες (άρθρο 40 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Με την επιφύλαξη των παραγράφων 8 και 11 όλες οι επικοινωνίες, καθώς και όλες οι ανταλλαγές πληροφοριών δυνάμει του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338), ιδίως η ηλεκτρονική υποβολή των προσφορών, εκτελούνται μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., σύμφωνα με τις απαιτήσεις του παρόντος άρθρου. [...]], ενώ η διάταξη αυτού του Νόμου έχει ενσωματωθεί στη Διακήρυξη και στον όρο 2.1.2 «Επικοινωνία-Πρόσβαση στα έγγραφα της Σύμβασης» «Όλες οι επικοινωνίες σε σχέση με τα βασικά στοιχεία της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, καθώς και όλες οι ανταλλαγές πληροφοριών, ιδίως η ηλεκτρονική υποβολή, εκτελούνται με τη χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), η οποία είναι προσβάσιμη μέσω της Διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr)». Επειδή, συνεπώς, από την ως άνω νομοθεσία καθώς και από τους ρητούς όρους της Διακήρυξης, καθίσταται αδιαμφισβήτητο ότι η άσκηση της παρέμβασης διενεργείται υποχρεωτικώς με κατάθεση στον οικείο ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, δεδομένης της υποχρεωτικής ηλεκτρονικής διαδικασίας υποβολής της παρέμβασης, στην περίπτωση διαγωνισμού που διενεργείται μέσω ΕΣΗΔΗΣ, ως εν προκειμένω, καθώς και στην περίπτωση που δεν υφίσταται πιστοποιημένη τεχνική αδυναμία του συστήματος, ως εν προκειμένω, αφού ουδεμία αναφορά της παρεμβαίνουσας υφίσταται περί

## Αριθμός απόφασης: 919, 920 / 2020

τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του Συστήματος, που να δικαιολογεί την κατάθεση της παρέμβασής της ηλεκτρονικά στην ΑΕΠΠ μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail), ενώ με αποστολή ηλεκτρονικού μηνύματος στην ΑΕΠΠ διενεργείται μόνο η κοινοποίηση από την αναθέτουσα αρχή ή τον οικονομικό φορέα της ήδη κατατεθείσας- ασκηθείσας παρέμβασης. Ως εκ τούτου, η αποστολή παρέμβασης με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ αντί κατάθεσης αυτής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ μέσω της «Επικοινωνίας», δεν συνιστά νόμιμο και παραδεκτό τρόπο άσκησης προδικαστικής προσφυγής και για το λόγο αυτό η Παρέμβαση της εταιρείας «.....» πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Κατ' ακολουθίαν, μόνον οι Παρεμβάσεις των εταιρειών «.....» και «.....» είναι τυπικά παραδεκτές και θα πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους.

7. Επειδή, περαιτέρω, με τα από 19.06.2020 έγγραφα απόψεών της, η αναθέτουσα αρχή εκφράζει τις απόψεις της επί των λόγων εκάστης των Προσφυγών αιτούμενη, κατ' ορθή εκτίμηση του περιεχομένου τους, όπως απορριφθούν αμφότερες οι Προσφυγές και διατηρηθεί η προσβαλλόμενη, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στα υπόψη έγγραφα απόψεών της. Τέλος, παραδεκτώς η δεύτερη προσφεύγουσα, υπέβαλε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού το από 15.07.2020 Υπόμνημά της, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 43 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52) περ. 42, ήτοι προ πέντε (5) ημερών από την ημερομηνία εξέτασης (21.07.2020) των υπόψη δύο (2) Προσφυγών, αιτούμενη όπως γίνει δεκτή η Προσφυγή της και το Υπόμνημά της και απορριφθούν οι Παρεμβάσεις των εταιρειών «.....» και «.....».

8. Επειδή, όσον αφορά την πρώτη Προσφυγή, η προσφεύγουσα, ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρωτέα κατά το μέρος αυτής που έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας «.....» για το Τμήμα 2 του διαγωνισμού, ενώ η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απορρίψει την προσφορά της κατ' εφαρμογή των όρων 2.4.4, 2.4.6 θ και 3.1.2 της Διακήρυξης, καθώς, η εταιρεία ....., δεν κατέθεσε τις οδηγίες χρήσης (inserts) για τα προσφερόμενα από αυτήν controls της Εταιρείας ..... με κωδ. 365, 366, 370, 360m 146 και 147, με συνέπεια αυτής της

παράλειψης να μην τεκμηριώνεται το φύλλο συμμόρφωσης που υπέβαλε, ούτε να αποδεικνύεται η σταθερότητα και ως εκ τούτου η επάρκεια των ποσοτήτων που προσέφερε όσον αφορά τα συγκεκριμένα υλικά αλλά ούτε και ότι τα υλικά αυτά είναι κατάλληλα σχεδιασμένα προς χρήση στα συγκεκριμένα προσφερόμενα αναλυτικά συστήματα.

9. Επειδή, η Διακήρυξη, η οποία αποτελεί την κανονιστική πράξη του υπόψη διαγωνισμού δεσμεύοντας τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζομένους, στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ-ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ-ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ» ορίζει «ΤΜΗΜΑ 2<sup>ο</sup>: ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΝΟΣΟΛΟΓΙΚΩΝ ΑΝΑΛΥΤΩΝ ΤΥΠΟΣ Α΄» «29. Να κατατεθούν οι οδηγίες χρήσεως των προσφερομένων ειδών (αντιδραστήρια, *calibrator*, *control* και λοιπά υλικά), που να προκύπτει ο χρόνος σταθερότητας όσο και οι επιδόσεις ακρίβειας και επαναληψιμότητας των αντιδραστηρίων στον προσφερόμενο αναλυτή. Ο μειοδότης να καταθέσει στο εργαστήριο σε έντυπη και ηλεκτρονική μορφή, τις οδηγίες χρήσεως για τα πιο πάνω υλικά.».

10. Επειδή, από τη γραμματική και αδιάστικτη ερμηνεία της προδιαληφθείσας προδιαγραφής της Διακήρυξης, εναργώς προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνταν να καταθέσουν τις οδηγίες χρήσης για τα προσφερόμενα από αυτούς είδη. Όπως προκύπτει από την επισκόπηση της ηλεκτρονικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας «.....» με αριθμό ....., και συγκεκριμένα το ηλεκτρονικό αρχείο «4. ΠΙΝΑΚΕΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΧΩΡΙΣ ΤΙΜΕΣ», «ΠΙΝΑΚΑΣ 2 (ΛΟΙΠΑ ΑΝΑΛΩΣΙΜΑ ΥΛΙΚΑ)», «ΥΛΙΚΑ ΠΟΙΟΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ», αυτή έχει προσφέρει τα *controls* με κωδικούς 370, 547, 548, 365 και 366 του οίκου «.....», ενώ δεν έχει προσφέρει *controls* με κωδικούς 360m, 146 και 147, όπως εσφαλμένως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Συνεπώς, ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ήτοι ότι η παρεμβαίνουσα δεν έχει προσκομίσει οδηγίες χρήσης ως προς τα *controls* με κωδικούς 360m, 146 και 147 πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος. Ως προς τα λοιπά *controls*, η παρεμβαίνουσα εταιρεία έχει υποβάλει με την τεχνική προσφορά της τον ηλεκτρονικό φάκελο «18.IFU», όπου στον υποφάκελο «8.CONTROLS» περιέχονται τρία αρχεία, ήτοι το αρχείο «Liquichek Specialty Immunoassay Control (364) lot 57450.1.pdf» με τις οδηγίες χρήσης

## Αριθμός απόφασης: 919, 920 / 2020

«Liquichek Specialty Immunoassay Control Levels LTA, 1, 2 and 3» της εταιρείας «.....» για τα controls με κωδικούς 365 και 366, το αρχείο «4. Lyphocheck Immunoassay Plus Control (370) IFU.pdf» με τις οδηγίες χρήσης «Liquichek Immunoassay Plus Control Levels 1, 2 and 3» της εταιρείας «.....» για τα controls με κωδικό 370, ενώ έχει προσκομίσει και το αρχείο «1. Liquichek Tumor Marker Control (547,548) IFU Only.pdf» με τις οδηγίες χρήσης «Liquichek Tumor Marker Control Levels 1, 2 and 3» της εταιρείας «.....» για τα προσφερόμενα, αλλά μη μνημονευομένα στην κρινόμενη προσφυγή, υλικά υπό τους κωδικούς 547 και 548. Επομένως, ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ήτοι ότι η παρεμβαίνουσα δεν έχει προσκομίσει οδηγίες χρήσης ως προς τα controls με κωδικούς 365, 366 και 370 πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Επέκεινα, η παρεμβαίνουσα έχει υποβάλει και τον ηλεκτρονικό φάκελο «10. ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ» όπου εμπεριέχεται μεταξύ άλλων το αρχείο «ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΟΤΗΤΑΣ .....pdf» με την από 3.1.2020 δήλωση του οίκου «.....» που κατασκευάζει τον προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα ανοσολογικό αναλυτή «.....» «[...] 3. Additionally, we hereby certify that all the ..... reagents, consumables and spare parts offered by ..... are totally compatible with the offered ..... instruments mentioned in Appendix 1, in order to work as an integral system. [...]» (μτφρ: «όλα τα αντιδραστήρια, αναλώσιμα και ανταλλακτικά της ..... που προσφέρονται από την ..... , είναι απολύτως συμβατά με τα προσφερόμενα μηχανήματα της ..... που αναφέρονται στο Παράρτημα 1, προκειμένου να λειτουργούν ως ένα ολοκληρωμένο σύστημα»), μεταξύ δε των υλικών που παρατίθενται στο σχετικό πίνακα (Appendix 2, σελ. 9) περιλαμβάνονται και τα προσφερόμενα από την παρεμβαίνουσα controls του οίκου «.....» και άρα η παρεμβαίνουσα απέδειξε επιπλέον και την καταλληλότητα των προσφερόμενων από αυτήν controls για χρήση από τον προσφερόμενο από αυτήν αναλυτή, ήτοι τη μεταξύ τους συμβατότητα. Συνεπώς, θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη η πρώτη Προσφυγή και να γίνει δεκτή η επ' αυτής ασκηθείσα Παρέμβαση.

11. Επειδή, όσον αφορά τη δεύτερη Προσφυγή, η προσφεύγουσα, «.....» με τον πρώτο λόγο διατείνεται ότι μη νομίμως

## Αριθμός απόφασης: 919, 920 / 2020

αποκλείστηκε με την αιτιολογία ότι η προσφερόμενη τιμή της για συγκεκριμένες εξετάσεις των Τμημάτων 2, 3 και 5 υπερβαίνει την εκτιμώμενη αξία των εξετάσεων, αφού η συνολική προσφερόμενη τιμή της εταιρείας της και για τα τρία ως άνω τμήματα είναι σαφώς χαμηλότερη από την προϋπολογισθείσα/εκτιμώμενη αξία, ήτοι μειοδοτική. Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη πράξη, η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας και για τα τρία τμήματα, 2<sup>ο</sup>, 3<sup>ο</sup> και 5<sup>ο</sup> με τις ως κάτωθι αιτιολογίες: για το Τμήμα 2 «*Η προσφερόμενη τιμή της εταιρείας ..... για τις εξετάσεις του Τμήματος 2 με α/α: 2.2, 2.3, 2.4, 2.13, 2.14, 2.15, 2.16, 2.17, 2.18, 2.19, 2.21 και 2.22 υπερβαίνει την εκτιμώμενη αξία της εξέτασης, όπως αυτή καθορίζεται στο Παράρτημα Ι (οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης) της διακήρυξης και για το λόγο αυτό απορρίπτεται η οικονομική της προσφορά.*», για το Τμήμα 3 «*Η προσφερόμενη τιμή της εταιρείας ..... για τις εξετάσεις του Τμήματος 3 με α/α: 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5, 3.6, 3.7, 3.8, 3.11 και 3.18 υπερβαίνει την εκτιμώμενη αξία της εξέτασης, όπως αυτή καθορίζεται στο Παράρτημα Ι (οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης) της διακήρυξης και για το λόγο αυτό απορρίπτεται η οικονομική της προσφορά.*» και για το Τμήμα 5 «*Η προσφερόμενη τιμή της εταιρείας ..... για τις εξετάσεις του Τμήματος 5 με α/α: 5.1, 5.2, 5.5 και 5.6 υπερβαίνει την εκτιμώμενη αξία των εξετάσεων, όπως αυτή καθορίζεται στο Παράρτημα Ι (οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης) της διακήρυξης και για το λόγο αυτό απορρίπτεται η οικονομική της προσφορά.*».

12. Επειδή, ο όρος «1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης» της Διακήρυξης ορίζει ότι «[...] Οι προσφορές υποβάλλονται για ένα ή και περισσότερα τμήματα και θα περιλαμβάνουν το σύνολο των ζητούμενων εξετάσεων κάθε τμήματος για το οποίο λαμβάνει μέρος ο προμηθευτής, αλλά σε κάθε περίπτωση για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας αυτών. Για τις εξετάσεις χωρίς συνοδό εξοπλισμό θα υποβληθούν προσφορές για το σύνολο των ποσοτήτων ανά εξέταση. Σε κάθε περίπτωση η προσφερόμενη τιμή σε κάθε εξέταση δεν θα ξεπερνά την τιμή της διακήρυξης ανά εξέταση. (όπως αυτές περιγράφονται στους πίνακες του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι).[...], 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών

## Αριθμός απόφασης: 919, 920 / 2020

προσφορών» «[...] Στην παράγραφο 2.4.4 της Διακήρυξης ορίζονται ως απαράδεκτες προσφορές: «Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: [...] γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα Ι της παρούσας διακήρυξης. [...]».

13. Επειδή, από τη σαφή γραμματική διατύπωση των προδιαληφθέντων όρων της Διακήρυξης συνάγεται ότι η προσφερόμενη από τους υποψηφίους τιμή ανά ζητούμενη εξέταση εκάστου Τμήματος έπρεπε επί ποινή απόρριψης της προσφοράς τους να είναι μικρότερη ή ίση και πάντως όχι μεγαλύτερη της οριζόμενης στους πίνακες του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι της Διακήρυξης ανώτατης τιμής ανά εξέταση εκάστου τμήματος. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα εταιρεία, όπως προκύπτει από τους πίνακες με τις προσφορές των διαγωνιζομένων που εμπεριέχονται στην προσβαλλόμενη πράξη, προσέφερε για τις εξετάσεις με α/α 2.2, 2.3, 2.4, 2.13, 2.14, 2.15, 2.16, 2.17, 2.18, 2.19, 2.21 και 2.22 του Τμήματος 2 τις τιμές (συνολική αξία χωρίς ΦΠΑ) σε ευρώ 691,12, 1.782,24, 1.782,24, 571,12, 416,95, 713,90, 713,90, 3.033,36, 416,95, 571,12, 445,56 και 445,56 αντιστοίχως, ενώ οι αντίστοιχες οριζόμενες στη Διακήρυξη (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι-Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης (προσαρμοσμένο από την Αναθέτουσα Αρχή, Β. ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ, ΕΞΕΤΑΣΕΙΣ 2<sup>ΟΥ</sup> ΤΜΗΜΑΤΟΣ) ανώτατες τιμές (εκτιμώμενη αξία χωρίς ΦΠΑ) είναι 400,24, 1.547,20, 1.547,20, 521,72, 342,63, 536,40, 536,40, 1.654,08, 326,08, 521,72, 260,86 και 214,56, για τις εξετάσεις με α/α 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5, 3.6, 3.7, 3.8, 3.11 και 3.18 του Τμήματος 3 τις τιμές (συνολική αξία χωρίς ΦΠΑ) σε ευρώ 1.468,86, 2.018,86, 2.018,86, 2.752,99, 1.869,46, 4.771,86, 2.281,80, 1.534,13, 367,07 και 12.088,32, αντιστοίχως, ενώ οι αντίστοιχες οριζόμενες στη Διακήρυξη (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι-Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης (προσαρμοσμένο από την Αναθέτουσα Αρχή, Β. ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ, ΕΞΕΤΑΣΕΙΣ 3<sup>ΟΥ</sup> ΤΜΗΜΑΤΟΣ) ανώτατες τιμές (εκτιμώμενη αξία χωρίς ΦΠΑ) σε ευρώ είναι 1.320,00, 1.904,65, 1.917,96, 2.615,40, 1.820,00, 4.252,56, 1.615,41, 1.422,24, 228,58 και 11.055,00 και για τις εξετάσεις με α/α 5.1, 5.2, 5.5 και 5.6 του Τμήματος 5 τις τιμές (συνολική αξία χωρίς ΦΠΑ) σε ευρώ

## Αριθμός απόφασης: 919, 920 / 2020

1.140,00, 1.140,00, 2.100,00 και 2.100,00, αντιστοίχως, ενώ οι αντίστοιχες οριζόμενες στη Διακήρυξη (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι-Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης (προσαρμοσμένο από την Αναθέτουσα Αρχή, Β. ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ, ΕΞΕΤΑΣΕΙΣ 5<sup>ΟΥ</sup> ΤΜΗΜΑΤΟΣ) ανώτατες τιμές (εκτιμώμενη αξία χωρίς ΦΠΑ) σε ευρώ είναι 915,00, 915,00, 2.083,35 και 2.083,35. Όπως προκύπτει από τη σύγκριση των προσφερόμενων από την προσφεύγουσα τιμών με τις αντίστοιχες οριζόμενες από τη Διακήρυξη ως ανώτατες αποδεκτές-και, εξάλλου, συνομολογεί η προσφεύγουσα- όλες οι ως άνω προσφερόμενες τιμές της προσφεύγουσας για εκάστη των ως άνω εξετάσεων ανά Τμήμα και για τα τρία Τμήματα (2<sup>ο</sup>, 3<sup>ο</sup> και 5<sup>ο</sup>) υπερβαίνουν τις αντίστοιχες οριζόμενες από τη Διακήρυξη ανώτατες επιτρεπόμενες τιμές. Άρα, νομίμως, σύμφωνα με τον ως άνω όρο 2.4.4 περ. γ) της Διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας και για τα τρία Τμήματα (2<sup>ο</sup>, 3<sup>ο</sup> και 5<sup>ο</sup>), αφού η συνολική προσφερόμενη τιμή συμμετέχοντος ουδέν επιρροή ασκεί, καίτοι ο διαγωνισμός είναι μειοδοτικός, καθόσον οι ανωτέρω όροι της Διακήρυξης, απαιτούν οι προσφερόμενες τιμές ανά εξέταση να μην υπερβαίνουν τις οριζόμενες στη Διακήρυξη. Ο δε, ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι προσφορές ξεχωριστά για κάθε εξέταση μπορούν να προσφερθούν μόνο στις περιπτώσεις που δεν ζητείται συνοδός εξοπλισμός (αναλυτές), ήτοι μόνο για τα Τμήματα 4, 6 και 7 και όχι για τα υπόψη Τμήματα 2, 3 και 5, τυχάνει αβάσιμος, καθότι η Διακήρυξη ρητώς και σαφώς ορίζει ότι σε κάθε περίπτωση, ήτοι και για τις εξετάσεις χωρίς συνοδό εξοπλισμό, η προσφερόμενη τιμή για εκάστη εξέταση δεν πρέπει να ξεπερνά την τιμή της Διακήρυξης ανά εξέταση («1.3 [...] Για τις εξετάσεις χωρίς συνοδό εξοπλισμό θα υποβληθούν προσφορές για το σύνολο των ποσοτήτων ανά εξέταση. Σε κάθε περίπτωση η προσφερόμενη τιμή σε κάθε εξέταση δεν θα ξεπερνά την τιμή της διακήρυξης ανά εξέταση.»). Τυχόν δε αντίστοιχη εσφαλμένη αντίληψη των σχετικών προβλέψεων της Διακήρυξης περί δεσμευτικότητας των επιμέρους τιμών της κάθε εξέτασης και από άλλους υποψηφίους δεν αποδεικνύει ασάφεια των υπόψη όρων της Διακήρυξης, όπως αβασίμως διατείνεται η προσφεύγουσα. Ούτε εξάλλου τυχόν διαφορετική κρίση της αναθέτουσας αρχής σε αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία με τους ίδιους -ως

η προσφεύγουσα ισχυρίζεται- όρους μπορεί να εφαρμοστεί αναλογικά στον προκείμενο διαγωνισμό, δεδομένης της αρχής της αυτοτέλειας αυτών, μηδέ τυχόν πλημμελής διεξαγωγή έτερης διαγωνιστικής διαδικασίας συνεπάγεται την εξακολούθηση αυτής και σε επόμενους διαγωνισμούς. Αλυσιτελώς, δε, σε κάθε περίπτωση, προβάλλονται από την προσφεύγουσα οι ισχυρισμοί αυτοί δεδομένης της ανεπιφύλακτης από μέρους της αποδοχής όλων των όρων της Διακήρυξης και με μόνη τη συμμετοχή της στον υπόψη διαγωνισμό. Τούτων δοθέντων, ο πρώτος λόγος της δεύτερης Προσφυγής τυχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος και η προσφορά της εταιρείας

14. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της Προσφυγής της η προσφεύγουσα, «.....», ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απορρίψει τις προσφορές των παρεμβαινουσών εταιρειών «.....» (Τμήμα 3), «.....» και «.....» (Τμήμα 2) και της εταιρείας «.....» (Τμήμα 5) λόγω πλημμελούς δήλωσης της συμμόρφωσή τους με τους όρους της Διακήρυξης που αφορούν στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα στα υποβληθέντα ΤΕΥΔ. Η προσφεύγουσα, προς τεκμηρίωση της συνδρομής του εννόμου συμφέροντός της να προβάλλει τις ως άνω αιτιάσεις, επικαλείται την πρόσφατη νομολογία του ΔΕΕ (απόφαση της 11.5.2017, C-131/16, ArchusandGama, βλ. επίσης και απόφαση της 2.7.2013, C-100/12, Fastweb, απόφαση της 5.4.2016, C-689/13, PFE, απόφαση της 21.12.2016, C-355/15, BTG & CO) σύμφωνα με την οποία διευρύνθηκε η έννοια του «οριστικώς αποκλεισθέντος», ώστε «οριστικώς αποκλεισθείς» θεωρείται ο προσφέρων, του οποίου η πράξη αποκλεισμού έχει επικυρωθεί, μετά δυνάμειως δεδिकाσμένου, στο πλαίσιο της οριστικής δικαστικής προστασίας και διατείνεται ότι ως μη οριστικώς αποκλεισθείσα και η ίδια μπορεί να προσβάλει ακόμη και τις πράξεις μεταγενέστερων σταδίων (π.χ. πράξεις αποδοχής τεχνικών ή οικονομικών προσφορών), δεδομένου ότι το έννομο συμφέρον στην περίπτωση αυτή συνίσταται αρνητικά στην αποφυγή της ζημίας που θα επωμιζόταν αν ακυρωνόταν η πράξη αποκλεισμού της, λόγω του ότι θα είχε στερηθεί της δυνατότητας να εξετασθούν οι προσφυγές της κατά των ανταγωνιστών της με σκοπό τον αποκλεισμό τους.

15. Επειδή, στο άρθρο 1 παρ. 3 της δικονομικής οδηγίας 92/13/ΕΟΚ (L 76, βλ. και άρθρο 1 παρ. 3 της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, L 395)

## Αριθμός απόφασης: 919, 920 / 2020

ορίζεται ότι τα κράτη - μέλη «μεριμνούν ώστε οι διαδικασίες προσφυγής να είναι διαθέσιμες, σύμφωνα με τους κανόνες που είναι δυνατό να θεσπίζουν τα κράτη - μέλη, τουλάχιστον από οιοδήποτε πρόσωπο έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εικαζόμενη παράβαση». Εξάλλου, με το άρθρο 2 της οδηγίας 2007/66/EK (L 335), με την οποία επιχειρήθηκε η βελτίωση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης δημόσιων συμβάσεων, προστέθηκε νέο άρθρο 2α στην οδηγία 92/13/ΕΟΚ (βλ. και το προστεθέν, με άρθρο 1 της οδηγίας 2007/66/EK, άρθρο 2α της οδηγίας 89/665), σύμφωνα με το οποίο: «1. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε τα κατά το άρθρο 1 παράγραφος 3, πρόσωπα να έχουν στη διάθεσή τους επαρκή χρόνο που να εξασφαλίζει αποτελεσματικές προσφυγές κατά των αποφάσεων για την ανάθεση σύμβασης που λαμβάνουν οι αναθέτοντες φορείς, με τη θέσπιση των αναγκαίων διατάξεων που πληρούν τις ελάχιστες προϋποθέσεις κατά την παράγραφο 2 του παρόντος άρθρου και το άρθρο 2γ. 2. Δεν επιτρέπεται να συναφθεί σύμβαση κατόπιν αποφάσεως για την ανάθεση σύμβασης που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/25/ΕΕ ή της οδηγίας 2014/23/ΕΕ πριν από την εκπνοή προθεσμίας τουλάχιστον 10 ημερολογιακών ημερών από την επομένη της ημερομηνίας κατά την οποία απεστάλη η απόφαση ανάθεσης στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες και υποψηφίους, εφόσον χρησιμοποιούνται φαξ ή ηλεκτρονικά μέσα [...] Οι προσφέροντες θεωρούνται ως ενδιαφερόμενοι εφόσον δεν έχουν αποκλεισθεί ακόμη οριστικά. Ο αποκλεισμός είναι οριστικός εφόσον έχει κοινοποιηθεί στους ενδιαφερομένους προσφέροντες και έχει θεωρηθεί νόμιμος από ανεξάρτητο όργανο προσφυγής ή δεν μπορεί πλέον να ασκηθεί προσφυγή [...]».

16. Επειδή, η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα νομολογία του ΔΕΕ διαμορφώθηκε ενόψει περιστάσεων ουσιωδώς διαφορετικών από την επίδικη, δηλαδή σε υποθέσεις που αφορούσαν την άσκηση αποτελεσματικής προσφυγής κατά της αποφάσεως για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης. Συγκεκριμένα, ναι μεν μετά τη μεταστροφή της νομολογίας έγινε δεκτό το έννομο συμφέρον του μη οριστικώς αποκλεισθέντος διαγωνιζομένου για την άσκηση προσφυγής, η οποία θα ήταν

## Αριθμός απόφασης: 919, 920 / 2020

δυνατόν να οδηγήσει και στη ματαίωση του διαγωνισμού, στην περίπτωση, όμως, που σαφώς επιδιώκεται η ματαίωση του διαγωνισμού προς επαναπροκήρυξη αυτού και δυνατότητας της προσφεύγουσας σε νόμιμη σε αυτόν συμμετοχής της. Εν προκειμένω, αφενός ακόμη και μετά την τυχόν απόρριψη όλων των υπόλοιπων προσφορών, δεν θα μπορούσε να ανατεθεί η υπόψη σύμβαση στην προσφεύγουσα, αφού νομίμως σύμφωνα με τα άνω διαλαμβανόμενα (σκέψη 12 της παρούσας) απερρίφθη η προσφορά της, αφετέρου, η προσφεύγουσα επιδιώκει μεν την απόρριψη των προσφορών όλων των συνδιαγωνιζομένων της, δε δηλώνει, δε, ότι προσδοκά τη ματαίωση του διαγωνισμού και την εκ νέου δυνατότητά της προς νόμιμη συμμετοχή της στον, συνεπεία της ματαίωσης, επαναπροκηρυχθησόμενο όμοιο διαγωνισμό. Περαιτέρω και εφόσον ο αποκλεισμός της προσφοράς της προσφεύγουσας κρίθηκε νόμιμος, κατά τα ανωτέρω γενόμενα δεκτά (σκέψη 12 της παρούσας), από την Α.Ε.Π.Π., ήτοι από *«ανεξάρτητο όργανο προσφυγής (και) δεν μπορεί πλέον να ασκηθεί προσφυγή [...]»*, κατά την έννοια του άρθρου 2<sup>α</sup> της Οδηγίας 92/13/ΕΟΚ, ο αποκλεισμός της είναι οριστικός αναφορικά με την κρίση της παρούσας Προσφυγής από την Α.Ε.Π.Π. Επομένως και λαμβανομένου υπόψη ότι η προσφορά της ήδη δεύτερης προσφεύγουσας, εταιρείας «.....», νομίμως αποκλείσθηκε κατά τα ανωτέρω κριθέντα, ο λόγος αυτός της δεύτερης Προσφυγής τυγχάνει απορριπτός ως απαράδεκτος, καθώς προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος. Μετά ταύτα, η δεύτερη Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα επ' αυτής Παρέμβαση της εταιρείας «.....».

17. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να απορριφθούν και οι δύο Προσφυγές και να γίνουν δεκτές οι νομίμως ασκηθείσες επ' αυτών Παρεμβάσεις, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω, τα δε παράβολα που κατατέθηκαν να καταπέσουν, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

**Για τους λόγους αυτούς**

**Αριθμός απόφασης: 919, 920 / 2020**

Απορρίπτει την πρώτη Προσφυγή, με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 727/2020, της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και δέχεται την ασηθείσα επ' αυτής Παρέμβαση της εταιρείας «.....».

Απορρίπτει τη δεύτερη Προσφυγή, με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 728/2020, της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και δέχεται την ασηθείσα επ' αυτής Παρέμβαση της εταιρείας «.....».

Ορίζει την κατάπτωση των προσκομισθέντων παραβόλων.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 21 Ιουλίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 7 Αυγούστου 2020.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης**

**Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου**