

Η

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

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 15^η Οκτωβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει τις από 07.09.2018 και 21.09.2018 κατατεθείσες στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού προδικαστικές προσφυγές, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 904/10.09.2018 και (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 946/24.09.2018, του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής προσφεύγων), που εδρεύει στο....., επί της οδούαρ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ΔΡΑΜΑΣ που αποτελεί νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» με διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στα.....,και....., και εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 904/2018 υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση: α) της υπ' αριθμ. 247/29-08-2018 (θέμα έκτακτο 31ο, 23ης συνεδρίασης) απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η οποία ενέκρινε το από 30.06.2018 Πρακτικό Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και το από 06.08.2018 Πρακτικό Τεχνικής Αξιολόγησης των προσφορών, αμφότερα συντεταγμένα από την αρμόδια επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού και δη κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «.....», για το Αντιδραστήριο της Εξέτασης HDL-Cholesterol (4X27mlR1, 49ml R2) με κωδικό προϊόντος(ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ

ΒΙΟΧΗΜΙΚΟΥ Κ/Α 2803) και τα ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΑΝΟΣΟΛΟΓΙΚΟΥ Κ/Α 2514, β) των ως άνω πρακτικών της επιτροπής αξιολόγησης κατά το μέρος που με αυτά παρανόμως και με πλημμελή αιτιολογία, κατά τους ισχυρισμούς του, έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «.....» καθώς και γ) κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής προγενέστερης ή μεταγενέστερης και με την με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 946/2018 προδικαστική προσφυγή αιτείται: α) την ακύρωση της υπ' αριθμ. 260/2018 απόφασης του ΔΣ του Νοσοκομείου Δράμας, η οποία ενέκρινε: 1) την μη αποδοχή της τροποποίησης, που ενσωμάτωνε το από 04.09.2018 Πρακτικό της Πενταμελούς Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού και 2) την επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού μετά την έκδοση της σχετικής απόφασης από την Α.Ε.Π.Π, β) την ακύρωση κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης προγενέστερης ή μεταγενέστερης της αναθέτουσας αρχής, γ) την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «.....» και δ) να κληθεί να παραστεί κατά την εξέταση της παρούσας προσφυγής.

Ο παρεμβαίνων αιτείται τη διατήρηση ισχύος της με αρ. 247/2018 απόφασης της αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

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

1. Επειδή για την άσκηση των υπό εξέταση προσφυγών έχουν κατατεθεί τα με αρ. 232099740958 1105 0003 και 234342358958 1119 0020 e-παραβόλα, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 2.531,00 ευρώ έκαστο, που πληρώθηκαν ηλεκτρονικά δια μέσου της ΕΘΝΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ της ΕΛΛΑΔΟΣ στις 06.09.2018 και 21.09.2018 αντίστοιχα, (βλ. εκτυπώσεις από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο» για το ως άνω παράβολο και αποδείξεις ηλεκτρονικής συναλλαγής για την πληρωμή τους στην ως άνω Τράπεζα).

2. Επειδή, με την με αριθμό 13/2017 διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Δημόσιο Διεθνή Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την «*Προμήθεια ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΩΝ ΜΙΚΡΟΒΙΟΛΟΓΙΚΟΥ, ΑΝΟΣΟΛΟΓΙΚΟΥ, ΒΙΟΧΗΜΙΚΟΥ*» με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα προσφορά από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας δαπάνης 380.287,00 € με Φ.Π.Α, στην οποία προστίθεται και το ποσό των 57.043,05 € με Φ.Π.Α, ως δικαίωμα προαίρεσης. Εν προκειμένω, στη διακήρυξη περιλαμβάνεται η προμήθεια αντιδραστηρίων και αναλωσίμων υλικών με ταυτόχρονη παραχώρηση συνοδού εξοπλισμού προς κάλυψη αναγκών του Μικροβιολογικού, Ανοσολογικού και Βιοχημικού Εργαστηρίου του Νοσοκομείου (CPV: 33696500-0 «Αντιδραστήρια Εργαστηρίων»), αναφέρονται δε τριών ειδών αντιδραστήρια, υλικά και εξοπλισμός τα οποία αποτελούνται περαιτέρω από επιμέρους κωδικούς, ήτοι: α) για το μικροβιολογικό, οι επιμέρους κωδικοί άρχονται από τον κωδικό 2401 έως τον 2447, β) για το ανοσολογικό, άρχονται από τον κωδικό 2501 έως τον 2702, και γ) για το βιοχημικό, άρχονται από τον κωδικό 2801 έως τον 2805. Δικαίωμα υποβολής προσφοράς υφίσταται για μέρος της υπό ανάθεση προμήθειας, ήτοι για επιμέρους κωδικούς, το οποίο προκύπτει από τους όρους του Μέρους Β' της διακήρυξης, «*Αντικείμενο/Περιγραφή Τεχνικές προδιαγραφές των αντιδραστηρίων*» που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (βλ. Μέρος Β της διακήρυξης όπου ρητά ορίζεται ότι: «*Για τους κωδικούς αριθμούς 2402 έως 2423:.... «Θα προτιμηθούν εταιρείες που προσφέρουν τα περισσότερα από τα ζητούμενα για λόγους συντονισμού*», ότι «*Οι εταιρείες είναι υποχρεωμένες να προσφέρουν όλα τα είδη με τους κωδικούς 2434 και 2435*», «*Οι εταιρείες είναι υποχρεωμένες να προσφέρουν όλα τα είδη με τους κωδικούς 2501, 2502, 2503, 2504, 2505 και 2506*», «*Στον κωδικό 2512 να προσφερθούν και τα δύο είδη από την ίδια εταιρεία. 2. Οι εταιρείες υποχρεούνται να προσφέρουν όλα τα είδη με τους κωδικούς 2507, 2508, 2509, 2510 και 2511*» κ.α).

3. Επειδή, ωστόσο, κατόπιν έκδοσης της με αρ. 247/2018 απόφασης του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκαν τα από 30.06.2018 και

06.08.2018 πρακτικά της αρμόδιας επιτροπής αξιολόγησης του διαγωνισμού - συγκροτηθείσα με την με αρ.1256/26.01.2018 απόφαση του Διοικητή του Νοσοκομείου- περί ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, αντίστοιχα, η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε με την με αρ. 260/12.09.2018 όμοια απόφαση της: ι) την μη αποδοχή του από 04.09.2018 πρακτικού της ανωτέρω επιτροπής με το οποίο γνωμοδοτούσε για την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείαςγια τον ανοσολογικό αναλυτή και ιι) την επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού.

4. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης απεστάλη στην ΕΕΕΕ προς δημοσίευση στις 13.11.2017 (2017 – 158614), καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) ΑΔΑΜ: 17PROC002310049 στις 28.11.2017 καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 47901.

5. Επειδή, η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου της, της συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας της και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα άρθρα 345 και 379 του ν. 4412/2016, όπως ισχύουν.

6. Επειδή, αμφότερες οι προδικαστικές προσφυγές: α) έχουν ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκαν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 07.09.2018 και 21.09.2018, αντίστοιχα, λαμβανομένου υπόψιν ότι ο προσφεύγων έλαβε γνώση της με αρ. 247/2018 προσβαλλόμενης απόφασης στις 29.08.2018 κατόπιν κοινοποίησής της στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ και της με αρ. 260/2018 προσβαλλόμενης απόφασης στις 14.09.2018, κατά ρητή δήλωσή του στο οικείο πεδίο του τυποποιημένου εντύπου της προσφυγής, οπότε και η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, β) ασκήθηκαν με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκαν στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα με μήνυμα ηλεκτρονικού

ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 361 και 362 του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις 11.09.2018 και στις 24.09.2018, αντίστοιχα κοινοποίησε τις υπό εξέταση με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 904/2018 και 946/2018, προδικαστικές προσφυγές, σε όλους τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό και απέστειλε στην ΑΕΠΠ το με αρ. πρωτ. 12073/24.09.2018 έγγραφό της.

Επομένως, οι υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές εισάγονται ενώπιον του 7ου Κλιμακίου σε συνέχεια των με αρ. 1196/10.09.2018 και 1270/24.09.2018 Πράξεων της Προέδρου του, που κοινοποιήθηκαν αρμοδίως.

8. 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».*

9. 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 διαγωνισμού 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 Krankenhaus-technik Planungs- GesellschaftmbH (HI) (ECLI:EU:C:2002:379, σκ.48-54)].

10. Επειδή, εν προκειμένω, με την με αρ. 247/29.08.2018 απόφαση της αναθέτουσας αρχής αποφασίσθηκε (ΘΕΜΑ έκτακτο 31ο 5ο) ομόφωνα η έγκριση του από 30.06.2018 Πρακτικού Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και του από 06.08.2018 Πρακτικού Τεχνικής Αξιολόγησης της αρμόδιας Επιτροπής Αξιολόγησης, το οποία και αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα της εν λόγω απόφασης και ορίσθηκε ημερομηνία αποσφράγισης Οικονομικών Προσφορών η 10-9-2018. Ειδικότερα, στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία, όπως προκύπτει από το πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, έλαβαν μέρος δεκατέσσερις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, όπου διαπιστώθηκε ότι τα Δικαιολογητικά που απαιτούνταν κατατέθηκαν από όλες τις εταιρείες, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης. Κατά το δεύτερο στάδιο της ανάλυσης των Τεχνικών Προσφορών, εξετάσθηκαν οι Τεχνικές Προδιαγραφές των ειδών, αναφορικά με την καταλληλότητα της χρήσης τους από τα Εργαστήρια του Νοσοκομείου. Προέκυψαν τα εξής: Για την πρώτη κατηγορία, τα ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΜΙΚΡΟΒΙΟΛΟΓΙΚΟΥ, τα προσφερόμενα, από όλες τις εταιρείες, είδη ανταποκρίνονται ικανοποιητικά στις απαιτήσεις που αφορούν τα

τεχνικά τους χαρακτηριστικά. Το ίδιο ισχύει και για τα ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΒΙΟΧΗΜΙΚΟΥ. Οι Τεχνικές Προδιαγραφές των Αντιδραστηρίων που προσφέρονται συμφωνούν με τις αντίστοιχες αυτών που παρατίθενται στο σώμα της Διακήρυξης. Από την άλλη μεριά, όσον αφορά τα ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΑΝΟΣΟΛΟΓΙΚΟΥ, τα μέλη της Επιτροπής διακρίβωσαν ότι ένα μειοψηφικός αριθμός εταιρειών δεν συμμορφώνεται με τις απαιτούμενες προδιαγραφές που έχουν τεθεί ή δεν μπορούν να καλύψουν με τα προσφερόμενα είδη τους τις ανάγκες του Νοσοκομείου, εξ ου και προτάθηκε ο αποκλεισμός τους. Τέλος, ο προσφεύγων, κατά το από 06.08.2018 πρακτικό της Επιτροπής, αποκλείσθηκε από τη συμμετοχή του στις Εξετάσεις που γίνονται με τη μέθοδο ELISA, αφού περιείχε οικονομικά στοιχεία στην τεχνική του προσφορά. Περαιτέρω, με το από 04.09.2018 τροποποιημένο Πρακτικό Τεχνικής Αξιολόγησης της αρμόδιας Επιτροπής, η ορισθείσα 5μελής Επιτροπή Αξιολόγησης, γνωμοδότησε για την «*απόρριψη της εταιρείαςμετά από αξιολόγηση των τεχνικών προδιαγραφών του ανοσολογικού αναλυτήδιότι Α. Για το βαθμονομητή (Calibrator)Total T46Χ4 ml προσφέρει τρεις συσκευασίες καλύπτοντας έτσι 315 από τις 365 ημέρες του έτους (σχετική παραπομπή στη σελίδα 62 της 13ης/2017 Διακήρυξης αναφορικά με τα calibrators). Β. Για το βαθμονομητή Calibrator GI CA-19,9 προσφέρει επίσης τρεις συσκευασίες. Ο χρόνος ζωής του είναι 90 ημέρες, σύμφωνα με τις οδηγίες χρήσης της εταιρείας, καλύπτοντας έτσι 270 από τις 365 ημέρες (σχετική παραπομπή στη σελίδα 62 της 13ης/2017 Διακήρυξης αναφορικά με τα calibrators)*». Σημειώνεται εν προκειμένω, ότι η προτεινόμενη απόρριψη, αφορά στον επιμέρους κωδικό με αρ. 2514. Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή με την με αρ. 260/12.09.2018 απόφαση της, με θέμα 5ο: «*Έγκριση τροποποιημένου Πρακτικού Τεχνικής Αξιολόγησης του Διεθνούς Δημόσιου Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την Ανάθεση Προμήθειας Αντιδραστηρίων Μικροβιολογικού, Βιοχημικού, Ανοσολογικού του Γενικού Νοσοκομείου Δράμας...*», και προσβαλλόμενη με την με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 946/2018 προσφυγή, αποφάσισε ομόφωνα τα κάτωθι: «1) Την μη αποδοχή της τροποποίησης του από 4-9-2018 Πρακτικού της Πενταμελούς Επιτροπής Διενέργειας του Διεθνούς Δημόσιου Ανοικτού Ηλεκτρονικού

Διαγωνισμού για την Ανάθεση Προμήθειας Αντιδραστηρίων Μικροβιολογικού, Βιοχημικού, Ανοσολογικού του Νοσοκομείου και 2) Την επαναπροκήρυξη του Διεθνούς Δημόσιου Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την Ανάθεση Προμήθειας Αντιδραστηρίων Μικροβιολογικού, Βιοχημικού, Ανοσολογικού του Νοσοκομείου μετά την έκδοση της σχετικής απόφασης από την Α.Ε.Π.Π». Επομένως, δοθέντος ότι κατά τα ως άνω εχώρησε ματαίωση της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας δεν ολοκληρώθηκε η σύνθετη διοικητική ενέργεια που άγει στην ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων και εν προκειμένω η με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 904/2018 ασκηθείσα προσφυγή, στερείται αντικειμένου.

11. Επειδή «κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, σε περίπτωση σιωπής του νόμου, νομιμοποιείται για την άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής οποιοσδήποτε υφίσταται βλάβη των εννόμων συμφερόντων του, εκτός αν ορίζεται ειδικότερα στην εφαρμοστέα διάταξη, περιορίζοντας τον κύκλο των δικαιουμένων να την ασκήσουν» (βλ. ΣΤΕ (Ολομ) 1374/1953 και 677/2005). Το δε, έννομο συμφέρον μπορεί να είναι τόσο υλικό, με την έννοια ότι από την εκτέλεση της πράξης προκαλείται σε αυτόν κάποια αποτιμητή χρηματική βλάβη, όσο και ηθικό, όταν συνεπάγεται καταστάσεις που έχουν ηθική αξίας (ΣΤΕ 3167/1998).

12. Επειδή, ειδικότερα, στο πλαίσιο υποβολής προδικαστικών ερωτημάτων ενώπιον του ΔΕΕ σχετικά με τις διατάξεις της «οικονομικής Οδηγίας» 89/665/ΕΚ, έχει παγίως κριθεί ότι τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να παρέχουν το δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής σε οποιοδήποτε πρόσωπο επιδιώκει τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως (υπόθεση ΔΕΚ C-240/01, 19.6.03, W. Hackermuller, Συλλ. 2003, I-6319, σκέψεις 18-19) C-230/02, 12.2.04 Grossmann Air Service, σκ 26).

13. Επειδή, περαιτέρω, κατά την έννοια των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, που αποτελούν ενσωμάτωση των διατάξεων των «οικονομικών οδηγιών» όπως ισχύουν, το θεσπιζόμενο σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων

συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι συμβάσεις του ν. 4412/2016, εν προκειμένω, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβαση των οικείων κανόνων που διέπουν τις διαγωνιστικές διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων.

14. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί, ο περιορισμός των προσώπων που δύνανται να προσφύγουν κατά μιας κανονιστικής πράξης, υπό την έννοια της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος είναι θεμιτός και επιβεβλημένος, μη προσκρούων στο άρθρο 6 της ΕΣΔΑ, καθόσον συνάδει στην εξασφάλιση αποτελεσματικής έννομης προστασίας κατά το προδικαστικό στάδιο, αποτρέποντας την έναρξη προπετών διαδικασιών.

15. Επειδή, περαιτέρω, το άρθρο 1 παρ. 1 της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα, ώστε οι παράνομες αποφάσεις των αναθετουσών αρχών να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών (βλ. ενδεικτικά C-470/99, *Universale-Bau*, Συλλογή 2002, σ. I-11617, σκέψη 74 και της 19ης Ιουνίου 2003, *Fritsch, Chiari & Partner*, κλπ, C-410/01, Συλλογή 2003, σ. I6413, σκέψη 30). Ωστόσο, η άρνηση αναγνώρισης εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, προφανώς δεν περιορίζει την πρακτική αποτελεσματικότητα της εν λόγω Οδηγίας, αλλά σε πολλές περιπτώσεις συνάδει με την σκοπούμενη επιτάχυνση και συνακόλουθα αποτελεσματικότητα της παροχής έννομης προστασίας στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων. Εξάλλου, επικουρικά αναφέρεται, ότι ούτε από τις διατάξεις του εθνικού δικαίου ούτε από τις αντίστοιχες διατάξεις του ενωσιακού δικαίου σχετικά με το έννομο συμφέρον διαγωνιζομένων κατά το προσυμβατικό στάδιο και τη σχετική νομολογία του Δ.Ε.Ε. αναγνωρίζεται γενικό έννομο συμφέρον στον μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο να ενεργεί ως *μοχλός του αντικειμενικού ελέγχου νομιμότητας του διαγωνισμού* και εγγυητής της διαφάνειας αυτού (ΣΤΕ ΕΑ 106/2018).

16. Επειδή, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι προσωπικό, με την έννοια ότι πρέπει να αφορά τον ενδιαφερόμενο προσωπικά και όχι ένα γενικό κύκλο προσώπων. Όσον αφορά τις κανονιστικές πράξεις «η προϋπόθεση για τη συνδρομή του προσωπικού εννόμου συμφέροντος συντρέχει όταν η προσβαλλόμενη κανονιστική ρύθμιση, θίγει συγκεκριμένες ελευθερίες ή δικαιώματα του αιτούντος, τα οποία κατοχυρώνονται από το Σύνταγμα και τους νόμους και των οποίων την πραγμάτωση επιδιώκει να αποκαταστήσει ο αιτών με την έκδοση της ακυρωτικής απόφασης» (Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 847). Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό. Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σελ. 745 επ.) άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη (ΣτΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, δέον είναι το έννομο συμφέρον να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95, ΣτΕ Ολομ. 280/96 Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη

ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7).

17. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω αναλυτικά εκτεθέντων σε συνδυασμό με τα αναγραφόμενα στη σκέψη 10 της παρούσας, ο προσφεύγων θεωρείται οριστικώς αποκλεισθείς και εν προκειμένω τρίτος (ΕΑ ΣΤΕ 116/2011), ως προς το τμήμα του διαγωνισμού που αφορά στις εξετάσεις με τη μέθοδο ELISA, και τούτο διότι ουδόλως προσέβαλε την οικεία απόφαση ως προς το εν λόγω σκέλος, πόσο μάλλον εμπροθέσμως (βλ. κατ' αναλογία ΕΑ ΣΤΕ 796/2011, ΔΕΦΑΘ 501, 516/2011) ήτοι εντός της εκ του άρθρου 361 παρ.1 περ. α του ν. 4412/2016 αποκλειστικής 10ημερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της σχετικής απόφασης, (βλ., κατ' αναλογία, αποφάσεις της 10ης Ιουλίου 1997, C-261/95, Palmisani, Συλλογή 1997, σ. I-4025, σκέψη 28, και της 16ης Μαΐου 2000, C-78/98, Preston κ.λπ., Συλλογή 2000, σ. I-3201, σκέψη 33). Επομένως, επί της παρούσης, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο προσφεύγων υπέβαλε αποδεκτή προσφορά για τα είδη με κωδικό αριθμό 2514 «ΕΞΕΤΑΣΕΙΣ ΠΟΥ ΓΙΝΟΝΤΑΙ ΜΕ ΤΗ ΜΕΘΟΔΟ ΤΗΣ ΧΗΜΕΙΟΦΩΤΑΥΓΕΙΑΣ ΜΕ ΣΥΝΟΔΟ ΜΗΧΑΝΗΜΑ», προϋπολογισθείσας δαπάνης 55.061,00 Ευρώ με ΦΠΑ και 2803 «ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΓΙΑ ΤΟΝ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟ ΒΙΟΧΗΜΙΚΩΝ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ ΜΕ ΤΑΥΤΟΧΡΟΝΗ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗ ΣΥΝΟΔΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ (ΑΝΑΛΥΤΟΥ ΚΑΙ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ), ΑΝΑΓΚΑΙΩΝ ΓΙΑ ΤΗ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑ ΤΩΝ ΠΑΡΑΚΑΤΩ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ», προϋπολογισθείσας δαπάνης 59.926,00 Ευρώ με ΦΠΑ, είδη για τα οποία κατά τα στοιχεία του φακέλου υπέβαλε, ομοίως, αποδεκτή προσφορά και ο παρεμβαίνων, θεμελιώνει έννομο συμφέρον προκειμένου να στραφεί κατά της προσβαλλόμενης με αρ. 260/2018 εκτελεστής πράξης της αναθέτουσας αρχής ως προς το μέρος αυτής που αφορά στην επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού η οποία βεβαίως και προϋποθέτει την προηγούμενη ματαίωση του (βλ. σκέψεις 8-9 της παρούσας), για τα τμήματα με κωδικό αριθμό 2514 και 2803 για τα οποία και υπέβαλε παραδεκτή προσφορά. Επομένως, δεν θεμελιώνει έννομο συμφέρον να στραφεί παραδεκτώς κατά της ματαίωσης και επαναπροκήρυξης όλων των τμημάτων του διαγωνισμού παρά μόνο για τα εν λόγω τμήματα (βλ και ad hoc ΑΕΠΠ 511/2018), δοθέντος ότι

υπέβαλε προσφορά για την ανάθεση συγκεκριμένης σύμβασης περιλαμβάνοντας τους εν λόγω κωδικούς και όχι για το σύνολο της προμήθειας. Σχετικά με τις εξετάσεις που διενεργούνται με τη μέθοδο ELISA έχει οριστικά καταστεί τρίτος, η δε στέρηση, του εννόμου συμφέροντος, εν προκειμένω για τις εξετάσεις με τη μέθοδο ELISA, δικαιολογείται λόγω της αποσύνδεσης της αιτούσας από την προσβαλλόμενη πράξη, αλλά και λόγω της έλλειψης από τον αιτούντα της ιδιότητας, κατάστασης ή σχέσης, οι οποίες προβλέπονται από το δίκαιο και δικαιολογούν την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως και αντιστοίχως της προδικαστικής προσφυγής (βλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Πάρεδρος Συμβουλίου της Επικρατείας, Το έννομο συμφέρον στη Δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017,σελ. 78).

18. Επειδή, περαιτέρω, το Δ.Σ με την με αρ. 260/2018 προσβαλλόμενη απόφαση αποφάσισε την μη έγκριση του από 04.09.2018 τροποποιημένου πρακτικού της αρμόδιας Επιτροπής διενέργειας του Διαγωνισμού, ως προς το σκέλος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της εταιρείαςγια τα είδη με κωδικό αριθμό 2514.

19. Επειδή, ωστόσο, από το προεκτιθέμενο περιεχόμενο της ανωτέρω υπ' αριθμ. 260/2018 αποφάσεως του Δ.Σ (βλ. σκέψη 10 της παρούσας) προκύπτει ότι η απόρριψη με αυτήν του τροποποιημένου πρακτικού, καίτοι συναφής με την με αρ. 247/2018 απόφαση του Δ.Σ, εκδόθηκε χωρίς νέα κατ' ουσίαν ουσιαστική έρευνα της υποθέσεως, δεδομένου ότι το Δ.Σ ενέμεινε σε όσα πραγματικά περιστατικά είχε δεχθεί με την εν λόγω απόφαση του. Ειδικότερα, κατά πάγια νομολογία, δεν έχουν εκτελεστό χαρακτήρα οι βεβαιωτικές πράξεις των διοικητικών οργάνων, ήτοι οι διοικητικές πράξεις οι οποίες εκδίδονται χωρίς νέα ουσιαστική έρευνα και αποτελούν επιβεβαίωση της αρχικής πράξεως της Διοικήσεως (βλ. ΣτΕ 1390/2012, 3201/2009, 575/2008, 4596/2006, 1117/2005, 3762/2003, 296/2001, 3217/2000, 1968/2000 κλπ. και δηλώνουν εμμονή της Διοικήσεως σε προγενέστερη ρύθμιση (βλ. ΣτΕ 1718/1977, 340/83, 2619/1986, 2771/2011). Συνεπώς, η ανωτέρω υπ' αριθμ.

260/2018 απόφαση του Δ.Σ, ως προς το σκέλος που αφορά στην απόρριψη του τροποποιημένου πρακτικού, στερείται εκτελεστότητας (πρβλ. ΣτΕ 3170/2017, 2237/2015, ΕΣ/ΤΜ.4/705/2018), απαιτούμενη προϋπόθεση παραδεκτής άσκησης προσφυγής κατ' άρθρο 346 του ν. 4412/2016, και, ως εκ τούτου, οι λόγοι ακυρώσεως της με αρ ΓΑΚ ΑΕΠΠ 946/2018 προσφυγής, που στρέφονται ειδικώς κατά της απόρριψης του τροποποιημένου πρακτικού και της μη νόμιμης αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας....., απορρίπτονται ως απαράδεκτοι (πρβλ. ΣτΕ 3170/2017, 2237/2015, ΕΣ/ΤΜ.4/705/2018).

20. Επειδή ο προσφεύγων με την με αρ. 946 προσφυγή του ισχυρίζεται ότι είναι παράνομη και καταχρηστική η ακύρωση/ματαίωση και επαναπροκήρυξη του εν εξελίξει διαγωνισμού και εν προκειμένω αυτολεξεί ότι: *«3.1. Σύμφωνα με την πάγια νομολογία των Ανωτάτων Δικαστηρίων (ΕΣ VI Τμήμα: 294/2010, 78/2007, 19/2005, 31/2003, ΣτΕ ΕΑ 53/2011, Δ' Τμήμα 3703/2010) η διακήρυξη, ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της τους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό, αλλά και το νομικό πρόσωπο που τον έχει προκηρύξει το οποίο υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται σ' αυτή. 3.2. Στο νέο ενοποιημένο κανονιστικό καθεστώς για τις δημόσιες συμβάσεις που εισάγει ο Ν. 4412/2016 ορίζονται στο άρθρο 106 αυστηρά οι λόγοι ματαίωσης διαγωνιστικής διαδικασίας. Συγκεκριμένα, στην μεν παρ. 1 του άρθρου 106 προβλέπονται περιοριστικά οι περιπτώσεις για τη ματαίωση διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, στη δε παρ. 2 για τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης.3.3. Σύμφωνα με την τελευταία διάταξη: «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». 3.4. Στην προκειμένη περίπτωση, κανένας εκ των ως άνω παρατεθέντων λόγων που ορίζονται στο άρθρο 106 παρ.2 του Νόμου 4412/2016 δεν συντρέχει ούτε και γίνεται επικλητός από το Δ.Σ. του Γενικού Νοσοκομείου Δράμας. Ελλείπει επομένως το νομικό έρεισμα για την έκδοση της υπό κρίση απόφασης επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού, που ισοδυναμεί τυπικά με την ματαίωσή του. 3.5. 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 διάταξη του άρθρου 106 παρ. 2 Ν. 4412/2016 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 ανάλογα με τον προσφέροντα της επιλογής τους στον οποίο επιθυμούν να αναθέσουν τυχόν μία δημόσια σύμβαση (167/2017 ΑΕΠΠ). 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, 6η Έκδοση, 2012, σελ. 106, αριθμ. 242).3.6.Όπως προκύπτει περαιτέρω από τη νομολογία του ΔΕΕ, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, η οποία αποτελεί τη βάση των οδηγιών σχετικά με τις διαδικασίες συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, συνεπάγεται υποχρέωση διαφάνειας, προκειμένου να καθίσταται εφικτός ο έλεγχος της τηρήσεώς της (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 18ης Νοεμβρίου 1999, C-275/98, Unitron Scandinavia και 3-S, Συλλογή 1999, σ. I-8291, σκέψη 31, και της 7ης Δεκεμβρίου 2000, C-324/98, Telaustria και Telefonadress, Συλλογή

2000, σ. I-10745, σκέψη 61, C-92/00 - HI, σκέψη 45). Έπεται ότι, παρά το γεγονός ότι οι οδηγίες δεν διέπουν συγκεκριμένα τις λεπτομέρειες ανακλήσεως προκηρύξεως διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως, πάντως, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν, οσάκις εκδίδουν σχετική απόφαση, να τηρούν τους θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης (C-92/00 - HI, σκέψη 47).3.7.Το ΔΕΕ έχει τονίσει σε επίρρωση της ανάγκης αιτιολόγησης της απόφασης για ματαίωση του διαγωνισμού, την απαίτηση κοινοποίησης των λόγων επί των οποίων στηρίζεται η απόφαση για την ανάκληση του διαγωνισμού και ότι αυτή υπαγορεύεται από τη μέριμνα διασφάλισης ενός ελάχιστου επιπέδου διαφάνειας στο πλαίσιο των διαδικασιών συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων επί των οποίων εφαρμόζονται οι κανόνες του δικαίου της Ένωσης και, συνακόλουθα, η τήρηση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, η οποία αποτελεί τη βάση των κανόνων αυτών (βλ., συναφώς, απόφαση HI, EU:C:2002:379, σκέψεις 45 και 46 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία, C-440/13 - *Croce Amica One Italia*, σκέψεις 55-62). 3.8.Κατά την πάγια νομολογία του Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου (ΣτΕ ΕΑ 88/2015, βλ. και ΕΑ 121/2015): «...σύμφωνα με γενική αρχή του εθνικού, αλλά και του ενωσιακού δικαίου, η οποία διέπει όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς, η αναθέτουσα αρχή έχει διακριτική ευχέρεια να ακυρώσει ή να ανακαλέσει τη διαγωνιστική διαδικασία και να προχωρήσει σε επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού, εφόσον αιτιολογεί νομίμως και επαρκώς τη σχετική κρίση της (βλ. ΣτΕ 651/2010, ΕΑ 1132/2010, 1371/2008), ακόμη και στις περιπτώσεις που μόνον ένας υποψήφιος αναδεικνύεται ικανός για την ανάληψη της σύμβασης (βλ. ΣτΕ 761/2010, 375/2009, ΕΑ 33/2009, Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων: αποφάσεις της 15.10.2009 C-138/08, *Hochtief και Linde-Kca-Dresden*, Συλλογή 2009, σελ. I-09889, της 16.9.1999 C-27/98, *Fracasso και Leitschutz*, Συλλογή 1999, σελ. I-5697).3.9.Εν προκειμένω, έστω η υπονόηση σφάλματος στην διαγωνιστική διαδικασία απλώς και μόνον εκ του πνεύματος της προσβαλλόμενης απόφασης, χωρίς σαφή υπαγωγή του πραγματικού σε κάποια από τις περιοριστικές αναφερόμενες περιπτώσεις της διάταξης 106 παρ.2 του Ν. 4412/2016, θα έδινε τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να ματαιώνουν κάθε φορά τη διαδικασία

ανάθεσης μίας σύμβασης, με αυτονόητες ανυπολόγιστες συνέπειες από την επί μακρό ματαίωσή 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 εκπληρούται 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).3.10. Συνεπώς, με την τυχόν επικύρωση από την Αρχή Σας της προσβαλλόμενης απόφασης του Δ.Σ. ως Προϊσταμένης αρχής, που αναιτιολογήτως αποφασίζει την ακύρωση (έστω και εμμέσως) και την επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού, προσβάλλεται ο σκοπός της νομοθετικής εισαγωγής στον Ν. 4412/2016 του άρθρου 106 περί ματαίωσης της διαδικασίας ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης, προμήθειας εν προκειμένω. 3.11.Επομένως, παρανόμως, καταχρηστικώς και με καταφανή καταστρατήγηση των όρων της διαφάνειας. της ισότιμης μεταχείρισης και της τυπικότητας αφενός δεν αποκλείεται η εταιρεία «.....». αφετέρου ακυρώνεται (έστω και εμμέσως) και επαναπροκηρύσσεται ο προκείμενος διαγωνισμός».

21. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το από 12073/24.09.2016 έγγραφο της προς την ΑΕΠΠ, με θέμα: ΑΠΟΨΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ ΕΠΙ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΚΑΤΑ ΤΗΣ ΥΠ'ΑΡΙΘΜ. 260/29-08-2018 ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ΔΡΑΜΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «.....» ΠΟΥ ΑΦΟΡΑ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΩΝ ΜΙΚΡΟΒΙΟΛΟΓΙΚΟΥ, ΑΝΟΣΟΛΟΓΙΚΟΥ, ΒΙΟΧΗΜΙΚΟΥ» αναφέρει αυτολεξεί: «Η Αναθέτουσα Αρχή του Γ. Ν. Δράμας, αφού μελέτησε το περιεχόμενο του εγγράφου της 2ης Προδικαστικής Προσφυγής η οποία κοινοποιήθηκε στην Υπηρεσία της μέσω του ηλεκτρονικού Συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ από τον οικονομικό φορέα “.....” , αποφασίζει πως δεν πρόκειται να προβεί σε καμία δήλωση ή κατάθεση απόψεων, σεβόμενη πάντα την υπ' αριθμόν 260/2018 Απόφαση του Δ.Σ., και αναθέτει την εκδίκαση της παραπάνω υπόθεσης στην

αρμοδιότητα της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών».

22. Επειδή, η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης [...] 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 [...]».

23. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 106 («Ματαίωση διαδικασίας») 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: 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 δημόσιου 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 εμφιλοχώρησε 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. [...]

24. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 221 «Όργανα διενέργειας διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016: «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, ...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.6. Για τη συγκρότηση και τη λειτουργία των συλλογικών οργάνων στις αναθέτουσες αρχές, που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας», εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις του ως άνω νόμου.» [...].

25. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 20 «Γνώμη Πρόταση» του ν. 2690/1999 « Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας»: «1. Όπου ο νόμος, για την έκδοση διοικητικής πράξης, προβλέπει προηγούμενη γνώμη (απλή ή σύμφωνη) ή πρόταση άλλου οργάνου, η μεν γνώμη διατυπώνεται ύστερα από ερώτημα του οργάνου που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα, η δε πρόταση υποβάλλεται με πρωτοβουλία του προτείνοντος οργάνου. Η γνώμη ή η πρόταση, πρέπει να είναι έγγραφη, αιτιολογημένη και επίκαιρη κατά το περιεχόμενό της. 2. Το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν μπορεί να εκδώσει πράξη με περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό της σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης. Η μη αποδοχή της θετικής σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης, καθώς και η απόκλιση από την απλή γνώμη, πρέπει να αιτιολογούνται ειδικώς. 3. Το αρμόδιο για την έκδοση διοικητικής πράξης όργανο μπορεί να ζητήσει τη γνώμη άλλου οργάνου οικειοθελώς. Στην περίπτωση αυτή, εφαρμόζονται όσα ισχύουν για την απλή γνώμη. 4. Αν η απλή γνώμη δεν υποβληθεί μέσα στην προθεσμία που έχει ταχθεί προς τούτο από το νόμο ή από το αποφασίζον όργανο ή, σε κάθε περίπτωση, μέσα σε εύλογο χρόνο, η διοικητική πράξη μπορεί να εκδοθεί και χωρίς αυτήν».

26. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται ΑΡΘΡΟ 22. ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΜΑΤΑΙΩΣΗΣ Το αρμόδιο για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού όργανο, με αιτιολογημένη γνωμοδότησή του, μπορεί να προτείνει: i. Τη ματαίωση, ακύρωση ή διακοπή του διαγωνισμού σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας. ii. Τη ματαίωση του διαγωνισμού και την επανάληψή του με τροποποίηση ή μη των όρων και των προδιαγραφών της

Διακήρυξης. iii. Τη ματαίωση του διαγωνισμού και την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, εφόσον ισχύουν οι προϋποθέσεις που προβλέπονται στις κείμενες διατάξεις περί δημοσίων συμβάσεων. iv. Τη ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού και την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, εφόσον συντρέχει λόγος επείγοντος που δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα της Αναθέτουσας Αρχής. v. Την οριστική ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού. vi. Τη ματαίωση και επανάληψη του διαγωνισμού, όταν υποβάλλεται μία μόνο προσφορά ή τελικά γίνεται αποδεκτή μία μόνο προσφορά, κι εφόσον δεν υπάρχουν συγκριτικά στοιχεία τιμών, είτε προηγούμενων διαγωνισμών, είτε της αγοράς που να επιβεβαιώνονται με παραστατικά. Σε αυτήν την περίπτωση, ο διαγωνισμός ματαιώνεται και επαναλαμβάνεται υποχρεωτικά. Στον επαναληπτικό διαγωνισμό, κι εφόσον συντρέχουν εκ νέου οι παραπάνω περιστάσεις, ο διαγωνισμός ολοκληρώνεται με διαπραγμάτευση της τιμής.

27. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και την ερμηνεία τους, η διαπίστωση ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, η διαπίστωση της συνδρομής και η εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης (βλ. σχετικά <https://www.prevedourou.gr>). Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της

(ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣΤΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣΤΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣΤΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν 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. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣΤΕ 2418/1976,1061/1981). Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον δε δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ, Τ 461/08, EU:T:2011:494, σκέψη 122, και αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, Strabag Benelux κατά Συμβουλίου, Τ 183/00, EU:T:2003:36, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, Τ 32/08, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2013:213, σκέψη 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, AF Steelcase κατά EUIPO, Τ 652/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2016:370, σκέψη 43).

28. Επειδή, κατά πάγια νομολογία (ΣΤΕ ΕΑ 88/2015, βλ. και ΕΑ 121/2015): «...σύμφωνα με γενική αρχή του εθνικού, αλλά και του ενωσιακού δικαίου, η οποία διέπει όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς, η αναθέτουσα αρχή έχει διακριτική ευχέρεια να ακυρώσει ή να ανακαλέσει τη διαγωνιστική διαδικασία και να προχωρήσει σε επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού, εφόσον αιτιολογεί νομίμως και επαρκώς τη σχετική κρίση της (βλ. ΣΤΕ 651/2010, ΕΑ 1132/2010, 1371/2008 ...).

29. Επειδή, ειδικότερα, στο άρθρο 106 του ν. 4412/2016 ορίζονται αυστηρά οι λόγοι ματαίωσης διαγωνιστικής διαδικασίας. Συγκεκριμένα, στην μεν παρ. 1 του άρθρου 106 προβλέπονται οι περιπτώσεις για τη ματαίωση διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, στη δε παρ. 2 για τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Σύμφωνα με την τελευταία διάταξη: «Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου [...] α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης [...]». 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 (βλ. με αρ. ΑΕΠΠ 167/2017 του 4^{ου} Κλιμακίου, 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).

30. Επειδή, ομοίως κατά πάγια νομολογία, πριν την έκδοση απόφασης από το αποφασίζον όργανο, το τελευταίο οφείλει να λάβει την γνώμη της Επιτροπής Αξιολόγησης. Σε περίπτωση δε που δεν συμφωνεί με την εν λόγω γνώμη και επιθυμεί να αποστεί, το αποφασίζον όργανο οφείλει να αιτιολογήσει ειδικώς και εμπειριστατωμένως την διαφοροποίησή του από την κρίση της Επιτροπής Αξιολόγησης και με στοιχεία τέτοια που να αντικρούουν τους ισχυρισμούς της Επιτροπής Αξιολόγησης (ΣτΕ 2450, 1303/2012, 3975, 625/2011, 2397, 1422/2010, 4154, 2792, 817/2009, 3897/2004).

31. Επειδή, περαιτέρω, με την με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 946/2018 προσφυγή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι δεν συντρέχει ούτε και γίνεται επικλητός από το Δ.Σ. του Γενικού Νοσοκομείου Δράμας ουδείς εκ των λόγων που προβλέπεται στο άρθρο 106 του ν. 4412/2006 περί ματαίωσης διαγωνιστικής διαδικασίας. Ελλείπει επομένως το νομικό έρεισμα για την έκδοση της υπό κρίση απόφασης επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού, που ισοδυναμεί τυπικά με την ματαίωσή του. Ομοίως ισχυρίζεται ότι πέραν της έλλειψης προηγούμενης γνώμης του αρμοδίου οργάνου, ήτοι της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, ελλείπει παντελώς η αιτιολογία της πράξης. Η αναθέτουσα αρχή ουδέν αναφέρει επ' αυτού και εν γένει επί της υπό εξέταση προσφυγής.

32. Επειδή, σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση της με αρ. 260/2018 προσβαλλόμενης απόφασης, η επαναπροκήρυξη αφορά στο σύνολο του φυσικού αντικείμενου της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας και δοθέντος ότι της επαναπροκήρυξης προηγείται η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας - καθόσον, όπως εν προκειμένω, κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής δεν νοείται «επαναπροκήρυξη» του διαγωνισμού στο σύνολο του και παράλληλη διεξαγωγή της αρχικής διαδικασίας- προκύπτει ότι όχι μόνο ελλείπει η προηγούμενη, της απόφασης ματαίωσης, γνώμη του αρμοδίου οργάνου που αποτελεί ουσιώδη τύπο της διαδικασίας, ήτοι της Επιτροπής Διαγωνισμού σύμφωνα με το άρθρο 221 παρ. 1 περ. ε σε συνδυασμό με το άρθρο 106 του ν.4412/2016, αλλά και επιπροσθέτως η προσβαλλόμενη με αρ. 260/2018 απόφαση στερείται αιτιολογίας, απαιτούμενης προϋπόθεσης για τη νομιμότητα

της πράξης ματαίωσης διαγωνιστικής διαδικασίας, βάσει των ρητών διατάξεων του άρθρου 106 του ανωτέρω νόμου. Τα ανωτέρω δεν αναιρούνται ούτε στην περίπτωση που η επαναπροκήρυξη τελεί υπό αναβλητική αίρεση, όπως εν προκειμένω, καθόσον κρίσιμο γεγονός στην παρούσα αποτελεί ότι η απόφαση ματαίωσης έχει ήδη ληφθεί. Τέλος, εάν οι αναθέτουσες αρχές εδύναντο νομίμως να λαμβάνουν απόφαση περί επαναπροκήρυξης διαγωνισμού χωρίς να αναφέρονται στη ματαίωση του, τότε εναργώς συνάγεται ότι η παροχή έννομης προστασίας στις εν λόγω περιπτώσεις θα στερείτο αποτελεσματικότητας και θα καθίστατο κενό γράμμα.

33. Επειδή, περαιτέρω, όπως ομοίως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, κανένας εκ των παρατεθέντων λόγων που ορίζονται στο άρθρο 106 παρ.2 του ν. 4412/2016 δεν γίνεται επικλητός από το Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, ελλείπει και το νόμιμο έρεισμα για την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού. Συνεπώς, σε συνέχεια και των αναφερθέντων στην προηγούμενη σκέψη, η προσβαλλόμενη με αρ. 260/2018 απόφαση, πρέπει να ακυρωθεί, λόγω έλλειψης αιτιολογίας, αρχικής ή συμπληρωματικής.

34. Επειδή, σε περίπτωση ακύρωσης απόφασης ματαίωσης του Διαγωνισμού, η οποία θεωρείται ως μη εκδοθείσα, αναβιώνει αυτοδικαίως, χωρίς άλλη ενέργεια, η πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοση της ακυρωθείσας πράξης [ΔΕΦΑΘ (Τμήμα Η΄, Ακυρωτική Σύνοψη) 2628/2014, ΣτΕ 4690/1983, ad hoc ΑΕΠΠ 167/2017]. Τυπική ανάκληση της πράξης που ακυρώθηκε, από την αρχή την οποία την είχε εκδώσει, δεν χρειάζεται (ΣτΕ 4832/1987, βλ. και Ε. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου ΙΙ, 11η Έκδοση, 2002, σελ. 586-587, αριθμ. 567), ενώ νέα πράξη που εκδίδεται, σε συμμόρφωση της απόφασης περιοριστικά ως προς την ανάκληση της πράξης ματαίωσης, δεν έχει εκτελεστό χαρακτήρα, αλλά τακτοποιεί το ζήτημα από εσωτερική διοικητική άποψη (ΣτΕ 22/1962). Επομένως, η ακυρωτική απόφαση εξαφανίζει την πράξη που ακυρώθηκε, ανατρέχει στο χρόνο έκδοσης της και ισχύει από τη δημοσίευσή της. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ’

αναλογία στην περίπτωση της ΑΕΠΠ, δοθέντος ότι αφενός η ΑΕΠΠ επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης, ακυρώνει, όπως εν προκειμένω, την προσβαλλόμενη, αφετέρου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να συμμορφώνεται με την απόφαση της ΑΕΠΠ (βλ. άρθρο 367 παρ. 2 και 3 του ν. 4412/2016) τα αποτελέσματα της οποίας επέρχονται από την κοινοποίηση της. Σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ασκήσει τα προβλεπόμενα κατ' άρθρο 372 του ν. 4412/2016 ένδικα βοηθήματα ενώπιον του αρμοδίου Δικαστηρίου. Ωστόσο, στο πλαίσιο οικονομίας της διαδικασίας που συνάδει με το στόχο ταχέων και αποτελεσματικών προσφυγών και δοθέντος ότι αναβιώνει, κατά τα ως άνω, η με αρ. 247/2018 απόφαση Δ.Σ την οποία ομοίως νομίμως και παραδεκτως προσέβαλε ο προσφεύγων, αναβιώνει το αντικείμενο της με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 904/2018 προσφυγής (ΕΑ ΣΤΕ 396/2008 και Φ. Αρναούτογλου «Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010», Νομική Βιβλιοθήκη, β' έκδοση 2013, σελ. 216-217, παρ.343), ανακτά το έννομο συμφέρον του ο προσφεύγων αλλά και ο παρεμβαίνων και για τον πρόσθετο λόγο ότι η με αρ. 247/2018 απόφαση Δ.Σ περιέχει ευμενές ως προς αυτόν περιεχόμενο (ΣΤΕ 536/2003).

35. Επειδή, ο προσφεύγων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή για τα τμήματα με κωδικό αριθμό 2514 και 2803 της επίμαχης διακήρυξης, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 904/2018 προδικαστικής προσφυγής, στρεφόμενος κατά της με αρ. 247/2018 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ως προς το μέρος που αφορά στη νόμιμη αποδοχή προσφοράς συνυποψηφίου αυτού και εν προκειμένω στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος του από την απόρριψη της προσφοράς του έτερου αποδεκτού συμμετέχοντος (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

36. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι «*Η παρούσα προσφυγή στρέφεται κατά της ως άνω και υπ' αριθμ. 247/29-08-2018 (θέμα έκτακτο 31°, 23ης συνεδρίασης) απόφασης του ΔΣ του Νοσοκομείου Δράμας, η*

οποία ενέκρινε: 1) το από 30.06.2018 Πρακτικό Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και 2) το από 06.08.2018 Πρακτικό Τεχνικής Αξιολόγησης των προσφορών. Αμφότερα τα πρακτικά συνετάχθησαν από την αρμόδια επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού με ΑΔΑ Προκήρυξης 7ΜΒΨ4690ΒΡ- Ο43, ώστε η παρούσα προδικαστική Προσφυγή στρέφεται εναντίον της απόφασης έγκρισης με αριθμ. 247/29-08-2018 και δη κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «.....», εφόσον εκτιμούμε ότι υφίσταται πρόδηλη παραβίαση των όρων της Διακήρυξης και των απαιτήσεων του νόμου από μέρους της εν λόγω εταιρείας λόγω: α) μη υποβολής του επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενου από τη Διακήρυξη Πιστοποιητικού Συμμόρφωσης CE για το Αντιδραστήριο της Εξέτασης HDL-Cholesterol (4X27mlR1, 49ml R2), με κωδικό προϊόντος(ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΒΙΟΧΗΜΙΚΟΥ Κ/Α 2803), β) του γεγονότος ότι ο εκτιμώμενος χρόνος ζωής των βαθμονομητών (προμηθευόμενων εν προκειμένω υλικών) που προσφέρονται από την ως άνω εταιρεία, υπολείπεται του οριζόμενου στην Διακήρυξη χρόνου της σύμβασης (ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΑΝΟΣΟΛΟΓΙΚΟΥ Κ/Α 2514)». Ειδικότερα, επικαλείται νομολογία αναφορικά με την αρχή της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες και την απαγόρευση αποκλίσεων από ρητές απαιτήσεις της διακήρυξης, οι οποίες αποκλίσεις εφόσον δεν έχουν επιτραπεί κατά τρόπο ειδικό και ορισμένο σε αυτήν, καθιστούν τις προσφορές που τις περιέχουν μη δεκτικές συγκρίσεως και κατά συνέπεια ακυρωτές. Εν προκειμένω, ισχυρίζεται ότι: «[...] στο Μέρος Α', Κεφάλαιο "1. ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ ΥΠΟΦΑΚΕΛΟΥ «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ - ΤΕΧΝΙΚΗ /ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ", Ενότητα "Υποφάκελος Τεχνική Προσφορά", Σελίδες 22 έως 24 της διακήρυξης μεταξύ άλλων αναφέρεται: «Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς που περιέχει, ιδίως, τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης (Άρθρο 94, Ν.4412/2016). Η τεχνική προσφορά συμπεριλαμβάνει, επί ποινή αποκλεισμού, υπό μορφή παραρτήματος, τις παρακάτω αναφερόμενες πληροφορίες,

δηλώσεις ή πιστοποιητικά, με την ίδια σειρά και αρίθμηση: Α) Προσφερόμενα είδη και Τεχνικά χαρακτηριστικά Β) Συμπληρωμένους τους Πίνακες Συμμόρφωσης. Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει, ψηφιακά υπογεγραμμένα, τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (κυρίως την ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ του). Α) Προσφερόμενα είδη και Τεχνικά χαρακτηριστικά. Η ενότητα Προσφερόμενα είδη και υπηρεσίες πρέπει να περιλαμβάνει περιγραφή των προσφερομένων ειδών, τις τεχνικές προδιαγραφές του, καθώς επίσης και τις παρεχόμενες από τον υποψήφιο υπηρεσίες. Η τεχνική προσφορά πρέπει επίσης να περιλαμβάνει υλικό τεκμηρίωσης για τα προσφερόμενα είδη, όπως εγχειρίδια, τεχνικά φυλλάδια κ.λ.π., από τα οποία θα προκύπτει η κάλυψη των απαιτήσεων της Διακήρυξης. Στο Άρθρο 23, σελίδα 40 της διακήρυξης αναφέρεται: «Η Προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη σε κάθε μία ή περισσότερες από τις κάτωθι περιπτώσεις: 1) Έλλειψη οποιουδήποτε δικαιολογητικού της παρούσης Διακήρυξης. Στο Μέρος Β' "ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ - ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ/ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΩΝ", Είδος 2803, Ενότητα "ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΩΝ ", Παράγραφος 1, σελίδα 70 της διακήρυξης αναφέρεται: «1. Τα αντιδραστήρια που θα προσφερθούν για τον αναλυτή θα πρέπει να είναι πιστοποιημένα για το συγκεκριμένο αναλυτή από επίσημο κρατικό φορέα και να συνοδεύονται από πιστοποιητικά συμμόρφωσης CE, σύμφωνα με την οδηγία 98/79/Ε.Κ. [...] Εκ του συνδυασμού των ως άνω διατάξεων της Διακήρυξης και εκ της ρητής απαίτησης του Μέρους Β' παρ. 1, σελ. 70 αυτής, κάθε εταιρεία που συμμετέχει στον συγκεκριμένο διαγωνισμό πρέπει να καταθέτει όλα τα απαιτούμενα από την διακήρυξη έγγραφα, πιστοποιητικά, φυλλάδια κ.λπ βάσει των οποίων θα πιστοποιείται η συμμόρφωση της προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Η μη κατάθεση από τον κάθε συμμετέχοντα στον διαγωνισμό, όλων των εγγράφων που απαιτούνται για την κάλυψη των απαιτήσεων της διακήρυξης, αποτελεί λόγο αποκλεισμού της προσφοράς του, επειδή παραβιάζει απαράβατους και επί ποινή αποκλεισμού όρους της διακήρυξης. Μεταξύ των άλλων εγγραφών - πιστοποιητικών, των οποίων η κατάθεση απαιτείται υποχρεωτικά και επί ποινή

απόρριψης από την διακήρυξη, είναι η κατάθεση για όλα τα προσφερόμενα αντιδραστήρια, των πιστοποιητικών συμμόρφωσης CE, σύμφωνα με την οδηγία 98/79/EK. Η εταιρεία..., παραβιάζοντας τον συγκεκριμένο απαράβατο και επί ποινή απόρριψης όρο της διακήρυξης, δεν κατέθεσε το πιστοποιητικό συμμόρφωσης CE για το αντιδραστήριο της εξέτασης HDL-Cholesterol (4X27ml R1, 49ml R2) με κωδικό προϊόντοςκαι για τον λόγω αυτό η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί. Πρέπει δε να σημειωθεί προς επίρρωση των ως άνω ισχυρισμών, πόσο σημαντική είναι η χρήση των πιστοποιητικών συμμόρφωσης CE των αντιδραστηρίων για την ελεύθερη κυκλοφορία των αγαθών εντός της ενιαίας ευρωπαϊκής αγοράς, ιδία λόγω των σχετικών προβλέψεων της Οδηγίας 98/79/EK για τα ιατροτεχνολογικά βοηθήματα που χρησιμοποιούνται στην διάγνωση *in vitro*. Η σήμανση αυτή σκοπεί στην ενίσχυση της ελεύθερης κυκλοφορίας των ιατροτεχνολογικών προϊόντων και περαιτέρω, εξασφαλίζεται η προστασία της υγείας και η ασφάλεια των ασθενών και των χρηστών (Πρόταση οδηγίας του Συμβουλίου περί των ιατροτεχνολογικών προϊόντων της 23ης Αυγούστου 1991, COM(91) 287 τελικό, αιτιολογική έκθεση, σ. 3). Η οδηγία 98/79/EK αναφέρει στο προοίμιό της, στην παρ. 26: «ότι τα ιατροτεχνολογικά βοηθήματα πρέπει, εν γένει να φέρουν τη σήμανση CE η οποία να δηλώνει τη συμμόρφωσή τους προς τις διατάξεις της οδηγίας ώστε να καθίσταται δυνατή η ελεύθερη διακίνησή τους στην Κοινότητα και η έναρξη χρήσεώς τους σύμφωνα με τον προορισμό τους». Εφόσον, λοιπόν, τα προϊόντα αυτά, λόγω της πιστοποίησης CE, χαίρουν του τεκμηρίου ελεύθερης κυκλοφορίας, κανένα κράτος μέλος δεν μπορεί να απαιτεί την υποβολή τους σε νέα διαδικασία αξιολογήσεως της πιστότητάς τους. Η καταδεικνυόμενη αντίθεση προς τους όρους της Διακήρυξης στον συγκεκριμένο διαγωνισμό αφορά ειδικότερα στο είδος με αριθμό 2803 "ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΓΙΑ ΤΟΝ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟ ΒΙΟΧΗΜΙΚΩΝ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ ΜΕ ΤΑΥΤΟΧΡΟΝΗ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗ ΣΥΝΟΔΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ", όπου συμμετείχαν οι εταιρείες: α)καταθέτοντας σχετική προσφορά και παραχωρώντας ως συνοδό εξοπλισμό έναν βιοχημικό αναλυτή AU680 του οίκουκαι β) η εταιρεία ημών,, καταθέτοντας επίσης σχετική προσφορά και παραχωρώντας ως συνοδό εξοπλισμό έναν βιοχημικό αναλυτή

...του οίκου.... Στην προσφορά της, η εταιρεία..., παραβιάζει τους ως άνω συγκεκριμένους απαράβατους και επί ποινή απόρριψης όρους της διακήρυξης, δεδομένου ότι κατά τα προρρηθέντα δεν υπέβαλε για το ως άνω αντιδραστήριο το επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενο CE και για τον λόγο αυτό η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί [...] ΠΑΡΑΝΟΜΗ Η ΕΚ ΤΩΝ ΥΣΤΕΡΩΝ ΑΝΑΖΗΤΗΣΗ-ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗ ΤΟΥ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟΥ CE ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ. Η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού σε συνεννόηση με την Αναθέτουσα Αρχή, παρά το γεγονός ότι αμφότερες συνομολογούν την έλλειψη από το Φάκελο προσφοράς της εταιρείας ...του ως άνω επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενου πιστοποιητικού CE, και αφού έκριναν αυθαίρετως ότι για την έλλειψη του Πιστοποιητικού CE της εταιρείας «...» συντρέχει δήθεν η περίπτωση «πρόδηλων τυπικών ή υπολογιστικών σφαλμάτων», που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, και ότι εν προκειμένω η συμπλήρωση δεν έχει δήθεν ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς του υποψήφιου οικονομικού φορέα και δεν προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές, αποφάσισαν να καλέσουν εγγράφως την προσφέρουσα.... να παρέχει διευκρινήσεις - συμπληρώσεις μέσα στο εύλογο χρονικό διάστημα των επτά (7) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης σε αυτήν. Αφού ολοκληρώθηκε το στάδιο αυτό με την προσκόμιση του απαραίτητου από την υποψήφια εταιρεία Πιστοποιητικού CE, η Επιτροπή προέβη παρανόμως στην κήρυξη της προσφοράς της ως νόμιμης, κάνοντας δεκτή αυτή στη συνέχεια του διαγωνισμού και προχώρησε στην επόμενη φάση της Τεχνικής Αξιολόγησης. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα επικαλείται, τόσο την αιτιολογική έκθεση του ν. 4412/2016 ως προς το μέρος που αφορά στο άρθρο 102, όσο και νομολογία αναφορικά με το την παροχή διευκρινήσεων εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής σε εν εξελίξει διαγωνιστική διαδικασία και καταλήγει στο ότι: « [...] η κατάθεση ΕΚ ΤΩΝ ΥΣΤΕΡΩΝ και καθ' υπόδειξη της αναθέτουσας αρχής, στον διαγωνισμό πιστοποιητικού συμμόρφωσης CE, που δεν αφορά ασάφεια αλλά αναπληρώνει προϋφιστάμενη έλλειψη ακέραιου εγγράφου· δεν αφορά στοιχείο επουσιώδες αλλά η κατάθεσή του αφορά πιστοποίηση· δηλαδή

την αξιολόγηση του ελαχίστου επιπέδου ποιότητας της προσφερόμενης προμήθειας. εκ του λόγου δε τούτου αντιβαίνει στην αργή της τυπικότητας, των γενικών αργών του ενωσιακού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις και δεν μπορεί να θεραπεύσει τις πλημμέλειες της προσφοράς της εταιρείας «....» καθόσον παραβιάστηκαν εξ' αρχής απαράβατοι όροι της διακήρυξης. Επομένως, παρανόμως με την προσβαλλόμενη πράξη δεν αποκλείσθηκε από τη συνέχεια του διαγωνισμού η εταιρεία....., παρά το γεγονός ότι αυτή δεν προσκόμισε επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενο δικαιολογητικό [...] 2ος λόγος ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΩΝ ΟΡΩΝ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΚΑΙ ΤΩΝ ΓΕΝΙΚΩΝ ΑΡΧΩΝ ΤΗΣ ΙΣΗΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ. ΔΙΑΦΑΝΕΙΑΣ. ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗΣ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΝ. Αναφορικά με τα ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΑΝΟΣΟΛΟΓΙΚΟΥ (Κ/Α 2514), προσφορά υλικών βαθμονόμησης (calibrators) για δύο ανοσολογικές εξετάσεις (Total T4 και GI monitor- CA19-9) σε ποσότητες τέτοιες που δεν επαρκούν για την κάλυψη της εκ της Διακήρυξης οριζόμενης ως ενιαίας διάρκειας της σύμβασης: [...] 2.1.4.Εν προκειμένω, στην σελίδα 2 της διακήρυξης στο πεδίο «ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΣΥΜΒΑΣΗΣ» αναφέρεται: «Ένα (01) Έτος». 2.1.5. Στην σελίδα 6 της διακήρυξης μεταξύ άλλων αναφέρεται ότι προκηρύσσεται: «Διεθνής Ανοικτός Δημόσιος Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός, για την Προμήθεια ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΩΝ ΒΙΟΧΗΜΙΚΟΥ, ΑΝΟΣΟΛΟΓΙΚΟΥ για ένα (01) έτος με δυνατότητα παράτασης (6) μήνες) συν το δικαίωμα Προαίρεσης, με κριτήριο Κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά [...] Στο Άρθρο 23, σελίδα 40 της διακήρυξης αναφέρεται: «Η Προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη σε κάθε μία ή περισσότερες από τις κάτωθι περιπτώσεις: 1) Έλλειψη οποιουδήποτε δικαιολογητικού της παρούσης Διακήρυξης. 2) Ορισμός μικρότερου από τον ζητούμενο χρόνο ισχύος της. 3) Ασάφεια της προσφοράς. 4) Ασάφεια προσφερόμενης τιμής. [...] 7) Ύπαρξη αοριστίας ή αίρεσης. 8) Ουσιώδης απόκλιση από όρους της Διακήρυξης. [...] Στην ενότητα "Για τη σύνταξη της Οικονομικής Προσφοράς", σελίδα 62 της διακήρυξης αναφέρεται: «β. Όσον αφορά τους βαθμονομητές, (calibrators) να αναφερθεί ο απαιτούμενος αριθμός συσκευασιών υπολογιζόμενος με βάση τη συχνότητα με την οποία απαιτείται να χρησιμοποιούνται κατά την διάρκεια ζωής τους (προ και μετά την ανασύσταση)

[...] Υπό το πρίσμα των ανωτέρω απαιτήσεων της διακήρυξης κάθε υποψήφιος προμηθευτής στον επίμαχο διαγωνισμό όφειλε να προσφέρει εκτός του συνοδού εξοπλισμού και το σύνολο των αντιδραστηρίων, υλικών βαθμονόμησης, ελέγχου ποιότητας και αναλωσίμων, που θα απαιτηθούν καθ' όλη την ετήσια διάρκεια της δημόσιας σύμβασης, προκειμένου αφενός μεν να διασφαλίζεται η συνεχής λειτουργία του συνοδού εξοπλισμού αναλυτή και αφετέρου η πραγματοποίηση του συνόλου των ζητούμενων από την διακήρυξη εξετάσεων κατά την διάρκεια της σύμβασης (που ορίσθηκε ετήσια) όπως αυτές προσδιορίζονται αναλυτικά στους σχετικούς πίνακες της διακήρυξης [...] Ούτως και λαμβάνοντας υπόψη ότι κάθε διαγνωστική εξέταση απαιτεί για την διενέργεια της α) το κατάλληλο αντιδραστήριο, που εφαρμόζεται επί του προσφερόμενου δωρεάν κατά την χρήση συνοδού εξοπλισμού και επιπροσθέτως β) τα κατάλληλα υλικά βαθμονόμησης (calibrators), με την χρήση των οποίων επιτυγχάνεται η ρύθμιση του συνοδού εξοπλισμού ανοσολογικού αναλυτή, γ) τα κατάλληλα υλικά ελέγχου ποιότητας (controls), με την χρήση των οποίων επιτυγχάνεται η μέτρηση της ποιότητας των εξαγομένων από τον αναλυτή αποτελεσμάτων, καθώς και δ) το σύνολο των αναλωσίμων που απαιτούνται για την λειτουργία του προσφερόμενου αναλυτή. Όλα τα ανωτέρω απαιτείται να υφίστανται για την διενέργεια των ζητούμενων από την διακήρυξη εξετάσεων στο σύνολό τους (που αποτελούν υπό προμήθεια υλικά), παρίσταται δε πρόδηλο ότι κάθε συμμετέχων υποψήφιος στον επίμαχο διαγωνισμό όφειλε να προσφέρει, το σύνολο των αντιδραστηρίων, υλικών βαθμονόμησης, υλικών ελέγχου ποιότητας και αναλωσίμων, που απαιτούνται για την διενέργεια του ζητούμενου διαγνωστικών εξετάσεων (εν προκειμένω Κ/Α 2514 ανοσολογικά) και δη σε ακέραιες συσκευασίες και σε ποσότητες τέτοιες, ώστε αφού λάβει υπόψη την διάρκεια της σύμβασης (που ορίσθηκε ετήσια) και τον αριθμό των ζητούμενων εξετάσεων που προδιαγράφεται στην διακήρυξη, αλλά και τη διάρκεια ζωής των προσφερόμενων υλικών, να καθίσταται δυνατή η ολοκλήρωση του ζητούμενου από την διακήρυξη ΕΤΗΣΙΟΥ αναλυτικού έργου [...] Εν προκειμένω η εταιρείαπαραβιάζοντας τους ανωτέρω απαράβατους και επί ποινή απόρριψης όρους της διακήρυξης, προσέφερε υλικά βαθμονόμησης (calibrators) για δύο

ανοσολογικές εξετάσεις (Total T4 και GI monitor-CA19-9) σε ποσότητες τέτοιες που δεν επαρκούν για την κάλυψη των ΕΤΗΣΙΩΝ αναγκών του Νοσοκομείου μη λαμβάνοντας υπόψη τόσο την διάρκεια της σύμβασης όσο και τη διάρκεια ζωής των προσφερομένων υλικών βαθμονόμησης για τις δύο προαναφερόμενες ανοσολογικές εξετάσεις [...] Συγκεκριμένα, προσέφερε συσκευασίες υλικών βαθμονόμησης για τις δύο προαναφερόμενες εξετάσεις σε ποσότητες τέτοιες που δεν επαρκούν, σύμφωνα με τον αναγραφόμενο χρόνο ζωής στα εσώκλειστα οδηγίων χρήσης τους, για όλη την διάρκεια της μέλλουσας σύμβασης που ορίστηκε ετήσια, ήτοι 365 ημέρες [...] Όσον αφορά την εξέταση Total T4: Κατά τα ανωτέρω για την βαθμονόμηση της εξέτασης Total T4, η εταιρείαπροσέφερε τον κατάλληλο βαθμονομητή,Total T4 Calibrators, με κωδικό....., στην συσκευασία των 6x4mL. Σημειώνουμε ότι για την βαθμονόμηση της εξέτασης Total T4 απαιτείται βαθμονόμηση 6 επιπέδων και ότι κάθε συσκευασία από τον συγκεκριμένο βαθμονομητή περιέχει 1 φιαλίδιο των 4 mL από κάθε επίπεδο [...] Η κατατιθέμενη οδηγία χρήσεως του αντιδραστηρίου για την εξέταση Total T4 αναφέρει (σελ. 6 από 12) ότι η συγκεκριμένη εξέταση χρειάζεται βαθμονόμηση κάθε 21 ημέρες. Επιπλέον η κατατιθέμενη οδηγία χρήσεως του υλικού βαθμονόμησης για την εξέταση Total T4 αναφέρει (σελίδα 2 από 6) ότι τα φιαλίδια του υλικού βαθμονόμησης πρέπει να φυλάσσονται στους -15° C ή χαμηλότερα, ότι πρέπει να ξεπαγώνουν πριν από την κάθε χρήση τους, ότι κατόπιν πρέπει να επιστρέφουν στους -15o C ή χαμηλότερα και ότι μπορούν να αποψυχθούν 5 φορές το μέγιστο. Δηλαδή κάθε συσκευασία του βαθμονομητή της εξέτασης Total T4, μπορεί να χρησιμοποιηθεί μόνο για 5 βαθμονομήσεις, δεδομένου ότι δεν μπορεί να αποψυχθούν τα φιαλίδια του για πάνω από 5 φορές [...] Επειδή η εξέταση Total T4 χρειάζεται βαθμονόμηση κάθε 21 ημέρες, καταλήγουμε μαθηματικώς στο συμπέρασμα ότι κάθε συσκευασία βαθμονομητή της εξέτασης Total T4, επαρκεί για να καλύψει χρονικά τις αναγκαίες βαθμονομήσεις της εξέτασης μόνο για 105 ημέρες (21 ημέρες/βαθμονόμηση X 5 βαθμονομήσεις/συσκευασία 105 ημέρες ανά συσκευασία). [...] Η εταιρείαπροσέφερε 3 συσκευασίες από τον βαθμονομητή....., με κωδικό PN33805, στην συσκευασία των 6x4mL. Δηλαδή οι προσφερόμενες

συσκευασίες επαρκούν χρονικά για την κάλυψη των αναγκαίων βαθμονομήσεων της εξέτασης Total T4 μόνο για 315 ημέρες (3 συσκευασίες X 105 ημέρες/συσκευασία = 315 ημέρες) και όχι για τις 365 ημέρες που θα διαρκέσει μία ετήσια σύμβαση, υπολειπόμενη δηλαδή χρονικά η προσφορά της για τον συγκεκριμένο βαθμονομητή κατά 50 ημέρες ή ποσοτικά κατά 1 συσκευασία (προσέφερε δηλαδή μόνο το 75% των απαραίτητων συσκευασιών από τον συγκεκριμένο βαθμονομητή) [...] Όσον αφορά στην εξέταση GI monitor (CA19-9): Για την βαθμονόμηση της εξέτασης GI monitor fCA19-9). η εταιρείαπροσέφερε τον κατάλληλο βαθμονομητή,GI Monitor Calibrators, με κωδικό....., στην συσκευασία των 6x2,5mL. Σημειώνουμε ότι για την βαθμονόμηση της εξέτασης GI monitor (CA19-9) απαιτείται βαθμονόμηση 6 επιπέδων και ότι κάθε συσκευασία από τον συγκεκριμένο βαθμονομητή περιέχει 1 φιαλίδιο των 2,5 mL από κάθε επίπεδο [...] Η κατατιθέμενη οδηγία χρήσεως του αντιδραστηρίου για την εξέταση εξέτασης GI monitor (CA19-9) αναφέρει (σελ. 7 από 18) ότι η συγκεκριμένη εξέταση χρειάζεται βαθμονόμηση κάθε 56 ημέρες. Επιπλέον η κατατιθέμενη οδηγία χρήσεως του υλικού βαθμονόμησης για την εξέταση GI monitor (CA19-9) αναφέρει (σελ. 2 από 6) ότι τα φιαλίδια του υλικού βαθμονόμησης μόλις παραληφθούν πρέπει να φυλάσσονται στους -20° C ή λιγότερο, τα φιαλίδια πρέπει να αποψυχθούν πριν από την χρήση τους, μετά την απόψυξη τους παραμένουν σταθερά για 90 ημέρες στους 2ο έως 10ο C, να μην καταψύχονται πάλι τα φιαλίδια που έχουν ανοιχτεί και χρησιμοποιηθεί. Δηλαδή κάθε συσκευασία του βαθμονομητή της εξέτασης GI monitor (CA19-9) που έχει ξεπαγώσει, ανοιχτεί και χρησιμοποιηθεί, παραμένει σταθερή μόνο για 90 ημέρες στους 2ο έως 10ο C και μετά την πάροδο του παραπάνω χρονικού διαστήματος δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί και απορρίπτεται [...] Επειδή η εξέταση GI monitor (CA19-9) χρειάζεται βαθμονόμηση κάθε 56 ημέρες, καταλήγουμε μαθηματικώς στο συμπέρασμα ότι κάθε συσκευασία βαθμονομητή της εξέτασης GI monitor (CA19-9), επαρκεί για δύο βαθμονομήσεις (εφόσον παραμένει σταθερή για 90 ημέρες) ή για την καλύψει χρονικά των αναγκαίων βαθμονομήσεων της εξέτασης για 112 ημέρες /συσκευασία. (56 ημέρες ανά βαθμονόμηση X 2 βαθμονομήσεις/συσκευασία 112 ημέρες/συσκευασία) [...] Η

εταιρείαπροσέφερε 3 συσκευασίες από τον βαθμονομητή GI monitor (CA19-9) Calibrators, με κωδικό PN387688, στην συσκευασία των 6x2,5mL. [...] Δηλαδή οι προσφερόμενες συσκευασίες επαρκούν χρονικά για την κάλυψη των αναγκαίων βαθμονομήσεων της εξέτασης GI monitor fCA19-9) μόνο για 336 ημέρες (3 συσκευασίες X 112 ημέρες/συσκευασία = 336 ημέρες) και όχι για τις 365 ημέρες που θα διαρκέσει η ετήσια σύμβαση, υπολειπόμενη δηλαδή χρονικά η προσφορά της για τον συγκεκριμένο βαθμονομητή κατά 29 ημέρες ή ποσοτικά κατά 1 συσκευασία (προσέφερε δηλαδή μόνο το 75% των απαραίτητων συσκευασιών από τον συγκεκριμένο βαθμονομητή) [...] Επομένως, παρανόμως η εταιρείαέγινε δεκτή στη συνέχεια του προκείμενου διαγωνισμού, αφού αυτή δεν πληροί τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, προσφέροντας υλικά που δεν καλύπτουν την χρονική διάρκεια της σύμβασης [...] Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι υφίσταται πρόδηλη παραβίαση των όρων της Διακήρυξης και των απαιτήσεων του νόμου από μέρους της εταιρείας λόγω: α) της μη υποβολής του επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενου από τη Διακήρυξη Πιστοποιητικού Συμμόρφωσης CE για το Αντιδραστήριο της Εξέτασης HDL-Cholesterol (4X27mlR1, 49ml R2), με κωδικό προϊόντος- (ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΒΙΟΧΗΜΙΚΟΥ Κ/Α 2803), β) του ότι αναφορικά με τον εκτιμώμενο χρόνο ζωής των συσκευασιών που προσφέρονται τόσο για την βαθμονόμηση της εξέτασης Total T4 όσο και για την βαθμονόμηση της εξέτασης GI monitor (CA19-9) αμφότερες οι συσκευασίες υπολείπονται του οριζόμενου στην Διακήρυξη χρόνου της σύμβασης, δηλαδή του ενός (1) έτους. Ήτοι οι προσφερόμενες συσκευασίες επαρκούν χρονικά για την κάλυψη των αναγκαίων βαθμονομήσεων της εξέτασης Total T4 μόνο για 315 ημέρες (3 συσκευασίες X 105 ημέρες/συσκευασία = 315 ημέρες) και οι αντίστοιχες στην δεύτερη περίπτωση προσφερόμενες συσκευασίες επαρκούν χρονικά για την κάλυψη των αναγκαίων βαθμονομήσεων της εξέτασης GI monitor fCA19-9) μόνο για 336 ημέρες (3 συσκευασίες X 112 ημέρες/συσκευασία = 336 ημέρες) - (ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΑΝΟΣΟΛΟΓΙΚΟΥ Κ/Α 2514) [...] Κατά συνέπεια, η προσφορά της εταιρείας «...» έπρεπε να απορριφθεί και να αποκλειστεί αυτή από τη συνέχεια του διαγωνισμού ως μη πληρούσα τις νόμιμες προϋποθέσεις».

37. Επειδή, ειδικότερα, με την με αρ. 247/29.08.2018 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, αποφασίσθηκε ομόφωνα η έγκριση του από 30.06.2018 Πρακτικού Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και του από 06.08.2018 Πρακτικού Τεχνικής Αξιολόγησης της αρμόδιας Επιτροπής Αξιολόγησης, αναπόσπαστο μέρος της εν λόγω απόφασης. Εν προκειμένω, διαπιστώθηκε ότι τα Δικαιολογητικά που απαιτούνταν, κατατέθηκαν από όλες τις εταιρείες, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης. Περαιτέρω, ως ρητά αναφέρεται στο πρακτικό αξιολόγησης τεχνικών προσφορών: «Α. ...τα Δικαιολογητικά που απαιτούνταν κατατέθηκαν από την πλειονότητα των εταιρειών για τα προσφερόμενα είδη, σύμφωνα με τους Όρους της Διακήρυξης. Ωστόσο δεν πέρασε απαρατήρητο από την Επιτροπή, ύστερα και από παρέμβαση της εταιρείας..., το γεγονός ότι από τα Δικαιολογητικά της εταιρείας..... έλειπε το πιστοποιητικό Συμμόρφωσης CE για το Αντιδραστήριο της Εξέτασης HDL-Cholesterol (4X27mlR1, 49ml R2 με κωδικό προϊόντος...). Μετά την ενημέρωση της εταιρείας και την κατάθεση του ανάλογου εγγράφου επεξηγήσεων από αυτήν, η Επιτροπή σε συνεννόηση με την Αναθέτουσα Αρχή και αφού έκρινε ότι η ως άνω περίπτωση εντάσσεται στις περιπτώσεις του Άρθρου 102 του Ν.4412/2016, σύμφωνα με το οποίο πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, χωρίς αυτό να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς του υποψήφιου οικονομικού φορέα και χωρίς να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές, αποφασίζουν να καλέσουν εγγράφως την προσφέρουσανα παρέχει διευκρινήσεις μέσα στο εύλογο χρονικό διάστημα των επτά (7) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης σε αυτήν. Αφού ολοκληρώθηκε επιτυχώς το στάδιο αυτό με την προσήκουσα και έγκαιρη προσκόμιση του απαραίτητου από την υποψήφια εταιρεία Πιστοποιητικού, η Επιτροπή προέβη στην κήρυξή της σε αξιόπιστη, προχωρώντας έτσι στην επόμενη φάση της Τεχνικής Αξιολόγησης. Β. Κατά το δεύτερο στάδιο της ανάλυσης των Τεχνικών Προσφορών, εξετάσθηκαν οι Τεχνικές Προδιαγραφές των ειδών, αναφορικά με την καταλληλότητα της χρήσης τους από τα Εργαστήρια του Νοσοκομείου.

Προέκυψαν τα εξής: Για την πρώτη κατηγορία, τα ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΜΙΚΡΟΒΙΟΛΟΓΙΚΟΥ, τα προσφερόμενα, από όλες τις εταιρείες, είδη ανταποκρίνονται ικανοποιητικά στις απαιτήσεις που αφορούν τα τεχνικά τους χαρακτηριστικά. Το ίδιο ισχύει και για τα ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΒΙΟΧΗΜΙΚΟΥ. Οι Τεχνικές Προδιαγραφές των Αντιδραστηρίων που προσφέρονται συμφωνούν με τις αντίστοιχες αυτών που παρατίθενται στο σώμα της Διακήρυξης. Από την άλλη μεριά, όσον αφορά τα ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΑΝΟΣΟΛΟΓΙΚΟΥ, τα μέλη της Επιτροπής διακρίβωσαν ότι ένα μειοψηφικός αριθμός εταιρειών δεν συμμορφώνεται με τις απαιτούμενες προδιαγραφές που έχουν τεθεί ή δεν μπορούν να καλύψουν με τα προσφερόμενα είδη τους τις ανάγκες του Νοσοκομείου. Ειδικότερα προτείνεται ο αποκλεισμός των παρακάτω εταιρειών: 1. [...], 2. [...], 3. [...], 4. Τέλος ο υποψήφιος οικονομικός φορέαςαποκλείεται από τη συμμετοχή του στις Εξετάσεις που γίνονται με τη μέθοδο ELISA, αφού περιέχει οικονομικά στοιχεία στην τεχνική του προσφορά.

38. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις από 14.09.2018 εμπροθέσμως υποβληθείσες απόψεις της ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι: «[...] 1. Αναφορικά με την έλλειψη από τον αρχικό ηλεκτρονικό φάκελο της εταιρείαςτου πιστοποιητικού Συμμόρφωσης CE για το Αντιδραστήριο της Εξέτασης HDL- Cholesterol (4X27ml R1, 49ml R2 με κωδικό προϊόντος), η Επιτροπή σε συνεννόηση με την Αναθέτουσα Αρχή και αφού έκρινε ότι η ως άνω περίπτωση εντάσσεται στις περιπτώσεις του Άρθρου 102/Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το οποίο πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, χωρίς αυτό να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς του υποψήφιου οικονομικού φορέα και χωρίς να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές – σημειωτέον ότι η εταιρεία διαθέτει κωδικούς GMDN ...και ΕΚΑΠΤΥ(βάσει της κείμενης νομοθεσίας τα είδη που έχουν CE υποχρεωτικά πρέπει να έχουν και τους παραπάνω κωδικούς) – αποφασίζουν να καλέσουν εγγράφως την προσφέρουσα..... να παρέχει διευκρινήσεις μέσα στο εύλογο χρονικό διάστημα των επτά (7) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής

πρόσκλησης σε αυτήν. Προσκομίζοντας το πιστοποιητικό, προχώρησε στην επόμενη φάση της Τεχνικής Αξιολόγησης [...] 2. Σχετικά με το δεύτερο λόγο προσφυγής της εταιρείας....., που αφορά τους βαθμονομητές GI CA – 19,9 και 210000239 Access Total T4, είναι απαραίτητο να αναφερθούν τα εξής: Επικρατούν δύο απόψεις α) Από τη μια, αυτή της Επιτροπής Αξιολόγησης η οποία θεωρεί ότι η Εταιρεία....., μετά από αξιολόγηση των Τεχνικών Προδιαγραφών του Ανοσολογικού της Αναλυτή....., δεν ανταποκρίνεται ικανοποιητικά στις ανάλογες Τεχνικές Προδιαγραφές για τους βαθμονομητές που προσφέρει. Συγκεκριμένα: i. Για το βαθμονομητή Calibrator 210000239 Access Total T4 Calibrators6X4 ml προσφέρει τρεις συσκευασίες καλύπτοντας έτσι 315 από τις 365 ημέρες του έτους. ii. Για το βαθμονομητή Calibrator GI CA-19,9 προσφέρει επίσης τρεις συσκευασίες. Ο χρόνος ζωής του είναι 90 ημέρες, σύμφωνα με τις οδηγίες χρήσης της εταιρείας, καλύπτοντας έτσι 270 από τις 365 ημέρες. Και για τα δύο παραπάνω παραπέμπει αντίστοιχα στη σελίδα 62 της Διακήρυξης, στην παράγραφο “Για τη σύνταξη της Οικονομικής Προσφοράς, σημείο β” όπου αναφέρεται: «Όσον αφορά τους βαθμονομητές, (calibrators) να αναφερθεί ο απαιτούμενος αριθμός συσκευασιών υπολογιζόμενος με βάση τη συχνότητα με την οποία απαιτείται να χρησιμοποιούνται κατά την διάρκεια ζωής τους (προ και μετά την ανασύσταση)». β) Από την άλλη, αυτή των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου τα οποία απορρίπτουν την παραπάνω άποψη, προτείνοντας επιπλέον την Επαναπροκήρυξη του Διαγωνισμού (υπ’αριθμόν 260/2018 Απόφαση του Δ.Σ) [...] Τέλος, σαν συμπλήρωμα σε όλα τα παραπάνω, προκειμένου να σχηματιστεί μια ολοκληρωμένη άποψη, επισυνάπτεται, στο φάκελο του ιστορικού της υπόθεσης, και έγγραφο με τους υπολογισμούς της εταιρείας, για το χρόνο επάρκειας των προσφερόμενων βαθμονομητών της [...].».

39. Επειδή, εν προκειμένω, ο παρεμβαίνων με έννομο συμφέρον άσκησε εμπροθέσμως την από 21.09.2018 παρέμβαση του και αιτείται τη διατήρηση ισχύος της με αρ. 247/2018 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η οποία και αναβιώνει, κατά τα ως άνω. Εν προκειμένω, αναφορικά με την απόρριψη της

προσφοράς του ισχυρίζεται ότι: «B ...α. Ως προς την Βαθμονόμηση της εξέτασης Total T4 της προσφορά μας για τον ανοσολογικό αναλυτή.

1. Όσον αφορά τη βαθμονόμηση της εξέτασης Total T4, στην οποία αναφέρεται η προσφεύγουσα, προσφέραμε τον Βαθμονομητή Total T4 calibrators, με κωδικό PN33805 σε τρεις (3) συσκευασίες των 6 φιαλιδίων περιεκτικότητας 4 ml το καθένα από αυτά. Το περιεχόμενο του καθενός από αυτά τα φιαλίδια επιμερίζεται σε δύο σωληνάρια (καψάκια), τα οποία προσφέρονται μαζί με την προσφορά μας (.2 mL Sample Cup PN81902 IOOOrcs, περιεκτικότητας 2 ml το καθένα. Η διαδικασία της Βαθμονόμησης της κάθε εξέτασης γίνεται πάντοτε με την χρήση αυτών των σωληναρίων, στα οποία διοχετεύεται το περιεχόμενο του κάθε φιαλιδίου του βαθμονομητή ισομερώς. Σε καμία περίπτωση δεν χρησιμοποιείται απ' ευθείας το φιαλίδιο της συσκευασίας του βαθμονομητή για την βαθμονόμηση της εξέτασης, όπως εσφαλμένως υπολαμβάνει για τις ανάγκες της αποδιδόμενης σε βάρος μας πλημμέλεια η προσφεύγουσα. Με αυτόν τον τρόπο κάθε φορά που πρόκειται να χρησιμοποιηθεί ένα φιαλίδιο (4ml) για βαθμονόμηση αποψύχεται το φιαλίδιο και επιμερίζεται το περιεχόμενο του σε δύο σωληνάρια των 2ml. Το ένα από αυτά παραμένει σταθερά στην κατάψυξη και το άλλο μπορεί να επανανακαταψυχθεί για μελλοντική χρήση άλλες 4 φορές.

2. Έτσι, βάσει της σταθερότητας της καμπύλης του αντιδραστηρίου, η οποία ανέρχεται σε 21 ημέρες με το κάθε σωληνάριο (βλ. Οδηγίες Χρήσης Ανοσολογικών Εξετάσεων 1 σελ. 169-186 της προσφοράς μας) καλύπτονται 84 ημέρες λειτουργίας (21 X 4 φορές). Συνεπώς με την χρήση των 3 βαθμονομητών που προσφέραμε καλύπτονται συνολικά 504 (168 X 3) ημέρες λειτουργίας.

3. Επομένως ενόψει των παραπάνω οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι τελείως αβάσιμοι, αφού με τις προσφερθείσες κατά τα πιο πάνω ποσότητες (3 συσκευασίες Total T4 calibrators), οι οποίες επαρκούν για 504 ημέρες, δηλαδή για χρονικό διάστημα κατά πολύ υπέρτερου των 365 ημερών καλύπτεται πλήρως η απαίτηση της διακήρυξης.

β. Ως προς την Βαθμονόμηση της εξέτασης ...monitor της προσφορά μας για τον ανοσολογικό αναλυτή.

1. Ομοίως αβάσιμες είναι και οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας ως προς το ότι και οι ποσότητες που προσφέραμε για την βαθμονόμηση της εξέτασης GI monitor είναι ελλιπείς.

2. Εν προκειμένω προσφέραμε για την εξέταση (CA19-9 προσφέραμε τον Βαθμονομητή ...monitor) Calibrators, με κωδικό ...σε 3 συσκευασίες των 6 φιαλιδίων περιεκτικότητας 2 ml το καθένα. Σύμφωνα με τις οδηγίες χρήσης (Βλ. Οδηγίες Χρήσης Ανοσολογικών Εξετάσεων 2 σελ.55-78 της προσφοράς μας) για κάθε βαθμονόμηση που διενεργείται καταναλίσκεται ποσότητα κατ' ανώτατο όριο 250ml, η δε διάρκεια ζωής του καθενός από τα φιαλίδια αυτά, αφ' ής στιγμής ανοιχθεί, σύμφωνα με τις εσώκλειστες οδηγίες (Βλ. ως άνω Οδηγίες Χρήσης Ανοσολογικών Εξετάσεων 2 σελ.55-78 της προσφοράς μας), ανέρχεται σε 90 ημέρες. Εξ άλλου η σταθερότητα της καμπύλης του αντιδραστηρίου της εξέτασης, σύμφωνα με τις οδηγίες χρήσης του κατασκευαστή του, ανέρχεται σε 56 ημέρες. Συνεπώς απαιτείται κατ' ελάχιστον κάθε 56 ημέρες βαθμονόμηση του αντιδραστηρίου. Επομένως παρόλο που η σταθερότητα της καμπύλης και κατ' επέκταση της εξέτασης ανέρχεται 56 ημέρες το περιεχόμενο του βαθμονομητή (2,5 ml), στην διάρκεια των 90 ημερών της ζωής του, μπορεί να χρησιμοποιηθεί μέχρι και για 10 Βαθμονομήσεις, από τις οποίες πραγματοποιούνται τρεις (3) Βαθμονομήσεις την πρώτη μέρα, την 45η μέρα και την 90η μέρα. Συνεπώς κατ' αυτόν τον τρόπο με κάθε μια από τις τρεις συσκευασίες του επίμαχου βαθμονομητή καλύπτονται 146 ημέρες λειτουργίας (90+56 ημέρες που είναι η σταθερότητα της καμπύλης) και εν συνόλω με τις τρεις προσφερθείσες συσκευασίες καλύπτονται 438 ημέρες λειτουργίας (146 X 3).

3. Ως εκ τούτου, ενόψει των παραπάνω οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι τελείως αβάσιμοι, αφού με τις προσφερθείσες κατά τα πιο πάνω ποσότητες (...monitor (CA19-9) Calibrators), οι οποίες επαρκούν για 438 ημέρες, δηλαδή για χρονικό διάστημα κατά πολύ υπέρτερου των 365 ημερών καλύπτεται πλήρως η απαίτηση της διακήρυξης.

γ. Τέλος, απορριπτές ως αβάσιμες είναι και οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας καθ' ο μέρος βάλλουν κατά της αποδοχής της τεχνικής

προσφοράς μας για τον βιοχημικό αναλυτή. Και τούτο διότι, ενόψει του ότι με το φάκελο της τεχνικής προσφοράς μας είχαν κατατεθεί στοιχεία από τα οποία προέκυπτε η σήμανση CE του προσφερόμενου από την εταιρεία μας αντιδραστηρίου HDL-Cholesterol (4X27mlR1, 49ml R2 με κωδικό προϊόντος .. για την εξέταση HDL-Cholesterol (ήτοι οδηγίες χρήσης του συγκεκριμένου αντιδραστηρίου από τις οποίες προκύπτει ότι διαθέτει σήμανση CE, σε συνδυασμό και με τον κατάλογο προσφερομένων υλικών, στον οποίο έχει υπ' αυξ. αριθ. 6 καταχωρηθεί το εν λόγω αντιδραστήριο και προκύπτει ότι διαθέτει τους αναφερόμενους σε αυτόν κωδικούς GMDN - ...- και EKAΠTY -.-, για τη χορήγηση των οποίων απαραίτητη προϋπόθεση, βάσει της κείμενης νομοθεσίας είναι η ύπαρξη σήμανσης CE υπογεγραμμένο καθώς και τις σημάνσεις CE των υλικών ποιοτικού και Βαθμονόμησης από τα οποία προκύπτει είναι κατάλληλο για χρήση με το αντιδραστήριο ...της HDL-CHOLISTEROL κλπ), παραδεκτώς κατ' άρθρο 102 παρ. 2 εδαφ. β' και 5 του ν. 4412/2016 εν όψει των υφισταμένων στοιχείων ζητήθηκε από την αναθέτουσα αρχή η συμπλήρωσή τους.

40. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως : [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων [...] καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης [...]».

41. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 54 «Τεχνικές προδιαγραφές (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι

παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της [...] 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών προτύπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά.[...] 5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. Όταν η

αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α΄ της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή.[...].».

42.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών»): «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαραίτων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. [...] δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης [...]».

43. Επειδή, στο άρθρο 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών») του ν. 4412/2016 (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ): «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή

δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν

πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

44. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης: «**ΕΓΓΡΑΦΑ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ** Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας σύναψης (περ. 14 της παρ.1 του Άρθρου 2 του Ν. 4412/2016) είναι τα ακόλουθα: η με αρ. 13η/2017 Διακήρυξη, όπως αυτή έχει δημοσιευτεί στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η παρούσα Διακήρυξη (ΑΔΑΜ 17PROC002310049) με τα Παραρτήματα που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος αυτής ..., 1. **ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ ΥΠΟΦΑΚΕΛΟΥ «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ – ΤΕΧΝΙΚΗ / ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ»** Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» υποβάλλονται η Εγγύηση Συμμετοχής, αναλυτικός πίνακας περιεχομένων, όλα τα απαιτούμενα κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς δικαιολογητικά, καθώς και τα **ΤΕΧΝΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ** της προσφοράς..... Υποφάκελος Τεχνική Προσφορά (Ηλεκτρονική Υποβολή μαζί με Πίνακα Συμμόρφωσης – Μέρος Γ'/Παράρτημα Β')

Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς που περιέχει, ιδίως, τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης (Άρθρο 94, Ν.4412/2016).

Η τεχνική προσφορά συμπεριλαμβάνει, επί ποινή αποκλεισμού, υπό μορφή παραρτήματος, τις παρακάτω αναφερόμενες πληροφορίες, δηλώσεις ή πιστοποιητικά, με την ίδια σειρά και αρίθμηση:

A) Προσφερόμενα είδη και Τεχνικά χαρακτηριστικά

B) Συμπληρωμένους τους Πίνακες Συμμόρφωσης

Η Τεχνική Προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στη συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf. Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει, ψηφιακά υπογεγραμμένα, τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (κυρίως την ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ του).

Α) Προσφερόμενα είδη και Τεχνικά χαρακτηριστικά

Η ενότητα Προσφερόμενα είδη και υπηρεσίες πρέπει να περιλαμβάνει περιγραφή των προσφερομένων ειδών, τις τεχνικές προδιαγραφές του, καθώς επίσης και τις παρεχόμενες από τον υποψήφιο υπηρεσίες. Η τεχνική προσφορά πρέπει επίσης να περιλαμβάνει υλικό τεκμηρίωσης για τα προσφερόμενα είδη, όπως εγχειρίδια, τεχνικά φυλλάδια κ.λ.π., από τα οποία θα προκύπτει η κάλυψη των απαιτήσεων της Διακήρυξης. Στην ενότητα αυτή θα πρέπει να περιλαμβάνονται και οι δηλώσεις που αφορούν:

1. Ο προσφέρων, εφόσον κατασκευάζει ο ίδιος το τελικό προϊόν, πρέπει να δηλώνει στην προσφορά του, την επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα κατασκευάσει το προσφερόμενο προϊόν, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της.
2. Όταν οι προσφέροντες δεν θα κατασκευάσουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν, σε δική τους επιχειρηματική μονάδα, στην προσφορά τους δηλώνουν την επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα κατασκευαστεί το προσφερόμενο προϊόν και τον τόπο εγκατάστασής της.
3. Επίσης, στην προσφορά τους επισυνάπτουν και Υπεύθυνη Δήλωσή τους προς την Αναθέτουσα Αρχή, ότι η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος, καθώς και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής έχει αποδεχθεί έναντί τους την εκτέλεση της

συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή.

4. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχουν οι ανωτέρω δηλώσεις θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη..... ΑΡΘΡΟ 13. ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ Η Αναθέτουσα Αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στα Άρθρα 4, 5, 6, 8, 12,13, 16 και Περιεχόμενο υποφακέλων Δικαιολογητικών Συμμετοχής - Τεχνικής Προσφοράς - Οικονομικής Προσφοράς της παρούσης, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την Αναθέτουσα Αρχή (Άρθρο 102 του Ν. 4412/2016), δ) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές, ε) η οποία είναι υπό αίρεση, ζ) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, η) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης Διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της Σύμβασης..... ΑΡΘΡΟ 23. ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ Η Προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη σε κάθε μία ή περισσότερες από τις κάτωθι περιπτώσεις :1) Έλλειψη οποιουδήποτε δικαιολογητικού της παρούσης Διακήρυξης....10) Για οποιονδήποτε άλλο τυχόν λόγο που απορρέει από την παρούσα Διακήρυξη και το Ν. 4412/2016. ΜΕΡΟΣ Β΄ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ – ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ/ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΩΝ.... Κ/Α 2514, ΕΞΕΤΑΣΕΙΣ ΠΟΥ ΓΙΝΟΝΤΑΙ ΜΕ ΤΗ ΜΕΘΟΔΟ ΤΗΣ ΧΗΜΕΙΟΦΩΤΑΥΓΕΙΑΣ ΜΕ ΣΥΝΟΔΟ ΜΗΧΑΝΗΜΑ.... α. Για τον υπολογισμό του ακέραιου αριθμού των συσκευασιών των αντιδραστηρίων θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ο αριθμός εξετάσεων που δίνει κάθε συσκευασία με βάση τη σταθερότητα των αντιδραστηρίων στον αναλυτή αλλά και την

κατανάλωση αντιδραστηρίων για βαθμονόμηση & ποιοτικό έλεγχο. Άλλως, η προσφορά θα απορρίπτεται.β. Όσον αφορά τους βαθμονομητές, (calibrators) να αναφερθεί ο απαιτούμενος αριθμός συσκευασιών υπολογιζόμενος με βάση τη συχνότητα με την οποία απαιτείται να χρησιμοποιούνται κατά την διάρκεια ζωής τους (προ και μετά την ανασύσταση). ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΩΝ....1..Κ/Α 2803 ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΓΙΑ ΤΟΝ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟ ΒΙΟΧΗΜΙΚΩΝ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ ΜΕ ΤΑΥΤΟΧΡΟΝΗ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗ ΣΥΝΟΔΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ (ΑΝΑΛΥΤΟΥ ΚΑΙ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ), ΑΝΑΓΚΑΙΩΝ ΓΙΑ ΤΗ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑ ΤΩΝ ΠΑΡΑΚΑΤΩ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ... ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΩΝ 1. Τα αντιδραστήρια που θα προσφερθούν για τον αναλυτή θα πρέπει να είναι πιστοποιημένα για το συγκεκριμένο αναλυτή από επίσημο κρατικό φορέα και να συνοδεύονται από πιστοποιητικά συμμόρφωσης CE, σύμφωνα με την οδηγία 98/79/Ε.Κ.»...

45. 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).

46. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL

ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27). Έτι δε περαιτέρω έχει παγίως κριθεί ότι ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη διακήρυξη (ΕΑ ΣΤΕ 18, 19/2011, 3703/2010, 1616, 254/2008, 318/2013 ΔΕΦ ΑΘ (ΑΣΦ)).

47. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C 243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C 19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C 213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C 396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ.,

C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

48. Επειδή, περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37).Εντούτοις, το Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις [βλ., συναφώς, στο πλαίσιο διαδικασιών προκήρυξης κλειστού διαγωνισμού εμπιπτουσών στην οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114), αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψεις 35 έως 45, όσον αφορά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona,

C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 30 έως 39, όσον αφορά το στάδιο προεπιλογής των προσφερόντων]. Ωστόσο, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγξει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40). Επομένως, η προσέγγιση της προβληματικής της δυνατότητας διόρθωσης, συμπλήρωσης, διευκρίνισης, κλπ. των προσφορών διέπεται από μια περιπτώσιολογική νομολογία του ΔΕΕ, η οποία χαρακτηρίζεται από την προσπάθεια του τελευταίου να ισορροπήσει ανάμεσα στην τήρηση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, από τη μια μεριά, και της σκοπιμότητας να δοθεί στις αναθέτουσες αρχές η δυνατότητα να πετύχουν, τη βέλτιστη λύση για την ικανοποίηση των δημοσίων αναγκών σε αγαθά και υπηρεσίες, από την άλλη (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, σελ. 953).

49. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο παρεμβαίνων δεν υπέβαλε το επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενο από τη Διακήρυξη Πιστοποιητικό Συμμόρφωσης CE για το Αντιδραστήριο της Εξέτασης HDL-Cholesterol (4X27mlR1, 49ml R2, με κωδικό προϊόντος...) - (ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΒΙΟΧΗΜΙΚΟΥ) με κωδικό 2803. Ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι παραδεκτώς κατ' άρθρο 102 παρ. 2 εδαφ. β' και 5 του ν. 4412/2016 ζητήθηκαν σχετικές διευκρινήσεις από την αναθέτουσα αρχή και τούτο διότι από την υποβληθείσα προσφορά του και συγκεκριμένα από τις οδηγίες χρήσης του συγκεκριμένου αντιδραστηρίου, προκύπτει ότι διαθέτει σήμανση CE σε συνδυασμό και με τον κατάλογο προσφερομένων υλικών, στον οποίο έχει υπ' αυξ. αριθ. 6 καταχωρηθεί το εν λόγω αντιδραστήριο και επομένως, προκύπτει ότι διαθέτει τους αναφερόμενους σε αυτόν κωδικούς GMDN - ...- και ΕΚΑΠΤΥ -..., για τη χορήγηση των οποίων απαραίτητη προϋπόθεση, βάσει της κείμενης

νομοθεσίας είναι η ύπαρξη σήμανσης CE καθώς και τις σημάνσεις CE των υλικών ποιοτικού και Βαθμονόμησης, από τα οποία προκύπτει είναι κατάλληλο για χρήση με το αντιδραστήριοτης HDL-CHOLESTEROL.

50. Επειδή, ειδικότερα σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ως προς την προσκόμιση του πιστοποιητικού CE για το τμήμα με κωδικό αριθμό 2803, ρητά ορίζεται ότι: «Τα αντιδραστήρια που θα προσφερθούν για τον αναλυτή θα πρέπει να είναι πιστοποιημένα για το συγκεκριμένο αναλυτή από επίσημο κρατικό φορέα και να συνοδεύονται από πιστοποιητικά συμμόρφωσης CE, σύμφωνα με την οδηγία 98/79/Ε.Κ.». Εν προκειμένω, σύμφωνα με τη γραμματική ερμηνεία των όρων της διακήρυξης προκύπτει ότι τα αντιδραστήρια πρέπει να συνοδεύονται από πιστοποιητικά συμμόρφωσης, ήτοι να διαθέτουν τη σχετική πιστοποίηση, και ουδόλως αναγράφεται ότι το έγγραφο της σχετικής πιστοποίησης πρέπει αυτοτελώς και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, ως άλλωστε ρητά ορίζεται για την υποβολή έτερων εγγράφων, να περιλαμβάνεται στον οικείο φάκελο της τεχνικής προσφοράς. Επομένως, σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στη σκέψη 44 της παρούσης, ήτοι βάσει των ρητών όρων της διακήρυξης, και στο πλαίσιο των αρχών της διαφάνειας και της τυπικότητας που διέπει παγίως τις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού του παρεμβαίνοντος για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη διακήρυξη (βλ. σκέψη 46 της παρούσας). Εξάλλου, αφενός ο προσφεύγων δεν αμφισβητεί ότι από τα υποβληθέντα, με την κατατεθείσα προσφορά του παρεμβαίνοντος στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, έγγραφα, προέκυπτε πως το εν λόγω προϊόν διαθέτει τη σχετική πιστοποίηση, ως άλλωστε και απαιτείτο από τη διακήρυξη, αφετέρου, όπου η διακήρυξη επιθυμούσε την απόρριψη των προσφορών σε περίπτωση μη προσκόμισης δικαιολογητικών σχετικών με τις τεχνικές προσφορές, το όρισε ρητά (βλ. σελ. 22 της διακήρυξης Α. Προσφερόμενα είδη και Τεχνικά χαρακτηριστικά). Συνεπώς, ο οικείος λόγος απορρίπτεται ως αβάσιμος, ορθώς κάλεσε τον παρεμβαίνοντα η αναθέτουσα αρχή για παροχή διευκρινήσεων (βλ. και σκέψη 48 της παρούσας),

και γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος και της αναθέτουσας αρχής.

51. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι υφίστανται πλημμέλειες στην εκ μέρους του παρεμβαίνοντος τεχνική προσφορά αναφορικά με τα είδη με κωδικό αριθμό 2514.Ο παρεμβαίνων υπεραμύνεται των οικείων ισχυρισμών υποστηρίζοντας ότι, όχι μόνο καλύπτει τις οικείες απαιτήσεις, αλλά μάλιστα τις υπερκαλύπτει. Η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τις απόψεις του αποφασίζοντος οργάνου, ήτοι του Δ.Σ, δεν δέχεται την άποψη της Επιτροπής Διαγωνισμού και κατά συνέπεια, ούτε και τους σχετικούς ισχυρισμούς του προσφεύγοντος.

52. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, κάθε προσφέρων για τα είδη με κωδικό αριθμό 2514, όφειλε να προσφέρει εκτός του συνοδού εξοπλισμού και το σύνολο των αντιδραστηρίων, υλικών βαθμονόμησης, ελέγχου ποιότητας και αναλωσίμων, που θα απαιτηθούν καθόλη την ετήσια διάρκεια της σύμβασης (βλ. σελ. 2 της διακήρυξης), προκειμένου αφενός μεν να διασφαλίζεται η συνεχής λειτουργία του συνοδού εξοπλισμού αναλυτή και αφετέρου η πραγματοποίηση του συνόλου των ζητούμενων από την διακήρυξη εξετάσεων, όπως προσδιορίζονται αναλυτικά στο Παράρτημα Β της Διακήρυξης και να καθίσταται δυνατή η ολοκλήρωση του ζητούμενου από την διακήρυξη ετήσιου αναλυτικού έργου.

53. Επειδή όσον αφορά τη βαθμονόμηση της εξέτασης Total T4, ο παρεμβαίνων προσέφερε τον Βαθμονομητή Total T4 calibrators, σε τρεις (3) συσκευασίες των 6 φιαλιδίων περιεκτικότητας 4 ml το καθένα από αυτά, γεγονός το οποίο δεν αμφισβητείται και αναφέρει ομοίως στην προσφυγή του ο προσφεύγων. Περαιτέρω, ο παρεμβαίνων αναφέρει ότι το περιεχόμενο του καθενός από αυτά τα φιαλίδια επιμερίζεται σε δύο σωληνάρια (καψάκια), τα οποία προσφέρονται μαζί με την προσφορά του (...2 mL Sample Cup ...1000 pcs, περιεκτικότητας 2 ml το καθένα, γεγονός το οποίο ωστόσο δεν

προκύπτει από τα εκ μέρους του προσκομιζόμενα με την παρέμβαση του έγγραφα, ούτε από τα έγγραφα της προσφοράς του στα οποία παραπέμπει. Στα δε εκ μέρους του προσκομισθέντα τεχνικά φυλλάδια ρητά αναφέρεται ότι η περιεκτικότητα έκαστου φιαλιδίου είναι 4 ml. Εν προκειμένω, η εξέταση Total T4 χρειάζεται βαθμονόμηση κάθε 21 ημέρες, η κάθε συσκευασία βαθμονομητή της εξέτασης Total T4, επαρκεί για να καλύψει χρονικά τις αναγκαίες βαθμονομήσεις της εξέτασης για 105 ημέρες και τούτο, διότι ως αναγράφεται στην προσφορά του παρεμβαίνοντος, η κάθε συσκευασία μπορεί να αποψυχθεί για 5 βαθμονομήσεις το μέγιστο. Δηλαδή, πολλαπλασιάζοντας τις 21 ημέρες/βαθμονόμηση με τις 5 βαθμονομήσεις/συσκευασία, προκύπτει ότι κάθε συσκευασία επαρκεί για 105 ημέρες x 3 συσκευασίες που προσέφερε ο παρεμβαίνων, προκύπτει ότι οι εκ μέρους του προσφερόμενες συσκευασίες επαρκούν χρονικά για την κάλυψη των αναγκών βαθμονομήσεων της εξέτασης Total T4 για 315 ημέρες και όχι για τις 365 ημέρες που θα διαρκέσει μία ετήσια σύμβαση. Επομένως, γίνονται δεκτοί οι οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος και απορρίπτονται οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος.

54. Επειδή, ομοίως, στο πλαίσιο της προμήθειας με κωδικό αριθμό 2514 απαιτείται βαθμονόμηση της εξέτασης GI monitor (CA19-9). Ο παρεμβαίνων προσέφερε βαθμονομητή στη συσκευασία των 6x2,5mL/φιαλίδιο. Απαιτείται βαθμονόμηση 6 επιπέδων, η βαθμονόμηση απαιτείται κάθε 56 ημέρες και κάθε συσκευασία περιέχει 1 φιαλίδιο των 2,5 mL από κάθε επίπεδο. Περαιτέρω, τα φιαλίδια του υλικού βαθμονόμησης πρέπει να αποψυχθούν πριν από την χρήση τους, μετά την απόψυξη τους παραμένουν σταθερά για 90 ημέρες στους 2° έως 10° C, και ότι πρέπει να μην καταψύχονται πάλι τα φιαλίδια που έχουν ανοιχτεί και χρησιμοποιηθεί. Δηλαδή κάθε συσκευασία του βαθμονομητή της εξέτασης GI monitor (CA19- 9) που έχει αποψυχθεί παραμένει σταθερή μόνο για 90 ημέρες στους 2ο έως 10ο C και μετά την πάροδο του παραπάνω χρονικού διαστήματος δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί και απορρίπτεται. Επομένως δοθέντος ότι η εξέταση GI monitor (CA19-9) χρειάζεται βαθμονόμηση κάθε 56 ημέρες, κάθε συσκευασία βαθμονομητή της εν λόγω εξέτασης επαρκεί για δύο

βαθμονομήσεις ήτοι για 112 ημέρες (56 ημέρες/βαθμονόμηση X 2 βαθμονομήσεις/συσκευασία = 112 ημέρες/συσκευασία). Ο παρεμβαίνων προσέφερε 3 συσκευασίες οι οποίες σε συνέχεια των ανωτέρω προκύπτει ότι επαρκούν για 336 ημέρες, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Οι δε ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος αναφορικά με το ότι στην διάρκεια των 90 ημερών της ζωής του βαθμονομητή, μπορεί να χρησιμοποιηθεί μέχρι και για 10 Βαθμονομήσεις, από τις οποίες πραγματοποιούνται τρεις (3) Βαθμονομήσεις την πρώτη μέρα, την 45η μέρα και την 90η μέρα και ότι εν συνόλω με τις τρεις προσφερθείσες συσκευασίες καλύπτονται 438 ημέρες λειτουργίας (146 X 3), ουδόλως αποδεικνύονται από τα προσκομιζόμενα με την παρέμβαση έγγραφα ούτε όμως και από τα έγγραφα τις κατατεθείσας προσφοράς του στα οποία παραπέμπει. Επομένως, γίνονται δεκτοί οι οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος και απορρίπτονται οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος.

55. Επειδή, κατόπιν τροποποίησης των παρ. 4 και 7 του άρθρου 365 του ν.4412/2016 με τις παρ. 5 και 6 του άρθρου 49 του ν. 4456/2017 ο όρος «συζήτηση της προσφυγής» αντικαταστάθηκε από τον όρο «εξέταση της προσφυγής» και διαγράφηκαν από τα προς ρύθμιση με τον Κανονισμό θέματα η «κλήση των μερών» και η «εκπροσώπησή τους κατά την ενώπιον της ΑΕΠΠ διαδικασία», αλλά και από τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 13 του ΠΔ 39/2017 συνάγεται ότι η προδικαστική προσφυγή δεν εξετάζεται σε δημόσια συνεδρίαση (συζήτηση), αλλά σε κλειστή εν συμβουλίω διαδικασία, στην οποία δεν παρίστανται τα μέρη. Εξάλλου, σύμφωνα με τη νομολογία, αυτή καθ' εαυτή η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής εκ μέρους των θιγομένων προσώπων ικανοποιεί το δικαίωμα ακρόασής τους λόγω της ανάγκης ταχείας περατώσεως των διαφορών εκ διοικητικών συμβάσεων (βλ. ΣτΕ ΕΑ 620/2011, ΣτΕ Ασφ 554/08, ΣτΕ 2381/2009, ΔΕΦΠΑτρ. 29/2016). Επομένως, εφόσον η προσφεύγουσα είχε τη δυνατότητα να εκθέσει τις απόψεις της ενώπιον της ΑΕΠΠ με την υπό εξέταση προσφυγή της, απαραδέκτως αιτήθηκε - και δη με το έγγραφο της με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 904/2018 προσφυγής- να κληθεί κατά την συζήτηση της παρούσας.

56.Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

57.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, γίνεται εν μέρει δεκτή η με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 904/07.08.2018 προδικαστική προσφυγή και κατ' ακολουθία εν μέρει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση και δεκτή η με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 946/2018 προσφυγή. Ειδικότερα, δοθέντος ότι κατ' άρθρο 367 του ν. 4412/2016, επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται (ολικώς ή μερικώς) η προσβαλλόμενη πράξη, επομένως, ακυρώνεται α) η με αρ. 260/2018 απόφαση περί ματαίωσης/επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού ως προς τα τμήματα αυτού για τα οποία ο προσφεύγων έχει έννομο συμφέρον και β) η με αρ. 247/2018 όμοια απόφαση ως προς την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος για το είδος με κωδικό αριθμό 2514. Η δε εξέταση της με αρ. 904 προσφυγής κατόπιν αναβίωσης του αντικείμενου της, εχώρησε, επί της παρούσης, διότι στην περίπτωση ακύρωσης απόφασης ματαίωσης διαγωνισμού, όπως εν προκειμένω, η εν λόγω πράξη θεωρείται ως μη εκδοθείσα και αναβιώνει αυτοδικαίως, χωρίς άλλη ενέργεια (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 34/2018), η πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοση της ακυρωθείσας πράξης, όπου η νέα πράξη που θα εκδοθεί, σε συμμόρφωση με την παρούσα απόφαση, ήτοι επιστροφής στο προηγούμενο στάδιο της διαδικασίας, δεν έχει εκτελεστό χαρακτήρα αλλά τακτοποιεί το ζήτημα από εσωτερική διοικητική άποψη (ΣΤΕ 22/1962). Τέλος, διευκρινίζεται ότι ουδόλως κωλύεται η αναθέτουσα αρχή να προβεί στη συνέχεια, τηρώντας τις εκ του νόμου προβλεπόμενες διατάξεις, εφόσον συντρέχουν, στην ματαίωση του διαγωνισμού. Ομοίως ουδόλως κωλύεται στο πλαίσιο της αρχής της νομιμότητας να προβεί στην ανάκληση της ματαίωσης για τα έτερα τμήματα του διαγωνισμού.

58. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφούν τα παράβολα που κατέθεσε ο προσφεύγων κατ' άρθρο 363 παρ.5 Ν.4412/2016, ύψους 2.531,00 ευρώ, έκαστο.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 946/24.09.2018 Προδικαστική Προσφυγή και εν μέρει την με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 904/10.09.2018 Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει τις Πράξεις με αρ. 247/2018 και 260/2018, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα των παραβόλων ποσού 2.531,00 και ποσού 2.531,00 ήτοι συνολικού ποσού 5.062,00 (πέντε χιλιάδων και εξήντα δύο) ευρώ, συνολικά.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15 Οκτωβρίου 2018 και εκδόθηκε στις 5 Νοεμβρίου 2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου

Δημήτριος Ασημακόπουλος