

**Η**  
**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**  
**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 1η Απριλίου 2019 με την εξής σύνθεση:  
Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος, Απόστολος Σιαπέρας-Εισηγητής και Ειρήνη Αψοκάρδου Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.2.2019 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 243/22.2.2019 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία ..... (εφεξής καλούμενη «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ..... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΑΕΡΟΠΟΡΙΚΗΣ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ (εφεξής καλούμενη «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της με αριθμό Φ.831/ΑΔ.477/Σ.123/31-1-19/ΔΑΥ/Γ3/3 απόφασης (ΑΔΑ ΩΓ2Σ6-ΚΦΑ) της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της για το είδος με α/α 4 «Ανιντουλαφουτζίνη 10mg», καθώς και κατά το μέρος που ανακάλεσε τις με αριθμό Φ.831/ΑΔ.1173/Σ.324/23-3-18/ΔΑΥ/Γ3/3 και Φ.831/ΑΔ.2594/Σ.626/4-6-18/ΔΑΥ/Γ3/3 αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής, οι οποίες είχαν αποδεχθεί την προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Απόστολο Σιαπέρα  
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 2.938 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 260798892959 0422 0028, την από 20.2.2019 πληρωμή στην Τράπεζα Πειραιώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας

## Αριθμός απόφασης: 446/2019

Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη του είδους α/α 4 «Ανιντουλαφουτζίνη 10mg» της σύμβασης για το οποίο ασκείται η προσφυγή, εκτιμώμενης αξίας 587.600 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 6%.

2.Επειδή με την υπ' αριθμό 53/17 διακήρυξη (εφεξής «διακήρυξη») η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ηλεκτρονική διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς τη δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, σε ευρώ, ως συνέχεια του ματαιωθέντος ΔΕ.14/15 διαγωνισμού, με σκοπό τη σύναψη συμφωνίας-πλαίσιο ανά δραστική ουσία, διάρκειας τεσσάρων (4) ετών, για την προμήθεια φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων (Φ.Ι) του 251 ΓΝΑ, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας ποσού 4.471.361,60€ [για μια τετραετία, συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων και επιβαρυνόμενο με ΦΠΑ 6% (ήτοι 1.117.840,40 € ετησίως)] ή 4.739.643,28€ [για μια τετραετία, συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων και του αναλογούντος ΦΠΑ 6% (ήτοι 1.184.910,82€ ετησίως)]. Κριτήριο κατακύρωσης αποτελεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής.

3.Επειδή το πλήρες κείμενο της υπ' αριθμό 53/17 διακήρυξης καταχωρήθηκε στις 12.10.2017 στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ με ΑΔΑΜ 17PROC002080036, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 46489.

4.Επειδή η διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση στην οποία προσέφυγε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 21.2.2019 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε στις 31.1.2019 και ουδέποτε κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα η οποία και έλαβε πραγματική γνώση αυτής από τη «ΔΙΑΥΓΕΙΑ» στις 16.2.2019, όπως ισχυρίζεται (εξάλλου και σε κάθε περίπτωση μόλις στις

## Αριθμός απόφασης: 446/2019

11.2.2019 η αναθέτουσα αρχή με μήνυμα της στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού ενημέρωσε την προσφεύγουσα για την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης) β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν . 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή η προσφεύγουσα ως προσφέρουσα, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης καθώς με την τελευταία απορρίπτεται η προσφορά της.

7. Επειδή με την με αρ. 301/2019 Πράξη της Προέδρου του 6ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

8. Επειδή με το υπ' αριθμό Φ.830/ΑΣ.966/Σ.244/1-3-2019 ΔΑΥ/Γ3/3 έγγραφο της, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε αυθημερόν της εκδόσεώς του στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, καθώς και μέσω της λειτουργίας της «επικοινωνίας» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού, τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

10. Επειδή, με την εν λόγω διακήρυξη, προσκλήθηκαν να συμμετάσχουν στη διαγωνιστική διαδικασία η προσφεύγουσα καθώς και οι εξής οικονομικοί φορείς: «..... », «..... », «..... », «..... » και «..... », προκειμένου να υποβάλουν προσφορά για τα εξής φαρμακευτικά ιδιοσκευάσματα η κάθε μία:

**Αριθμός απόφασης: 446/2019**

A/A	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΥΛΙΚΟΥ	ATC	MM	ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΕΣ ΠΟΥ ΔΥΝΑΝΤΑΙ ΝΑ ΤΟ ΠΡΟΜΗΘΕΥΣΟΥΝ
1	Σύμπλοκο ανθρώπινης προθρομβίνης	B02BD01	BT	«.....»
2	Αντιθρομβίνη III 1000IU	B01AB02	AMP	«.....»
3	Τιγκεκυκλίνη 50mg/5ml pd.sol.inf.	J01AA12	BT	«.....»
4	<b>Ανιντουλαφουτζίνη 10mg</b>	<b>J02AX06</b>	<b>BT</b>	«.....»
5	Λεναλιδομίδη hard caps 21 x 25mg	L04AX04	TT	«.....»
6	Παντιτουμουμάμπη 400mg/20ml vial	L01XC08	BT	«.....»
7	Μπεβακιζουμάμπη inj.sol.100mg/4ml	L01XC07	BT	«..... S»
8	Λιπιδικό Σύμπλεγμα Αμφοτερικίνης B Inj.50 mg	J02AA01	BT	«.....»
9	Πεγκφιλγκραστίμη inj 0,6ml x 10mgr/ml	L03AA13	BT	«.....»

Η προσφεύγουσα την 8/11/2017, ήτοι πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, υπέβαλε μέσω του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού το εξής διευκρινιστικό ερώτημα προς την αναθέτουσα αρχή: *«αξιότιμοι κύριοι, στη διακήρυξη 53/17 του παρόντος διαγωνισμού και πιο συγκεκριμένα στο παράρτημα Γ, αναφέρεται με A/A 4 το προϊόν Ανιντουλαφουτζίνη 10mg. δεδομένου ότι η εταιρεία μας είναι η μοναδική που διαθέτει αυτό το προϊόν στην αγορά, θα θέλαμε να σας ενημερώσουμε ότι αυτό κυκλοφορεί ως Ανιντουλαφουτζίνη 100mg και ΟΧΙ 10mg. παρακαλούμε όπως επιβεβαιώσετε ότι μπορούμε να συνεχίσουμε τη διαδικασία κατάθεσης προσφοράς για το είδος που διαθέτουμε (Ανιντουλαφουτζίνη 100mg). για το*

## Αριθμός απόφασης: 446/2019

ίδιο προϊόν, αναφέρεται τιμή μονάδος 282,50. ωστόσο, η τιμή του τελευταίου δελτίου τιμών (Ιουν '17) ήταν 283,68, ενώ στο αμέσως προηγούμενο (Δεκ '16), ήταν 288,62. θα παρακαλούσαμε να μας ενημερώσετε σε ποια τιμή αναφέρεται η τιμή της διακήρυξης και τι μπορεί να γίνει σε περίπτωση που βεβαιωθεί σφάλμα. με εκτίμηση, ..... ».

Στις 10-11-17, με το υπ'αριθμ.Φ.831/4429/Σ.1587/10-11-17 έγγραφο της ΥΠ/ΠΑ προς την αναθέτουσα αρχή, αναφέρθηκαν, μεταξύ άλλων, τα κάτωθι, όπως προκύπτει από τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής,:

«(1) «Κατόπιν εξέτασης των διαλαμβανομένων στην εν λόγω επιστολή, διαπιστώθηκε ότι η αναφερόμενη δραστική ουσία διακινείται αποκλειστικά από τον οικονομικό φορέα “.....” με τη μορφή του σκευάσματος “.....PD.C.SO.IN 100MG/VIAL BTχ1 VIAL” δίχως να διατίθεται σκεύασμα με περιεκτικότητα 10MG/VIAL καθ’ όλη την περίοδο διάθεσής της».

(2) « Επιπρόσθετα, κατόπιν εξέτασης του ιστορικού νοσοκομειακών τιμών του προαναφερθέντος φαρμακευτικού ιδιοσκευάσματος για την περίοδο από 17/5/2011 έως 9/6/2017, δεν προκύπτει τιμή μονάδος 282,50€, η οποία αποτελεί την τιμή αναφοράς του εξεταζόμενου ιδιοσκευάσματος στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θέματος καθώς και των διαγωνισμών υπ'αριθμ.Δ.20/13 και ΔΕ. 14/15 που προηγήθηκαν».

(3) «Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω καθώς και το γεγονός ότι η προκηρυχθείσα διαγωνιστική διαδικασία, συνιστά διαπραγμάτευση χωρίς τη δημοσίευση προκήρυξης με τους ίδιους όρους και προϋπολογισθείσες αξίες της διακήρυξης του υπ' αριθμ. ΔΕ. 14/15 ανοικτού επαναληπτικού ηλεκτρονικού διαγωνισμού κατόπιν εξασφάλισης σύμφωνης γνώμης της ΕΑΑΔΗΣΥ, κρίνεται σκόπιμο όπως τα προαναφερθέντα εξετασθούν από την οικεία Επιτροπή Διενέργειας της Διαπραγμάτευσης θέματος κατά τη σύνταξη του πρακτικού της, μετά την ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας».

Σε απάντηση του ανωτέρω ερωτήματος, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην προσφεύγουσα στις 14/11/2017, μέσω του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού, το εξής μήνυμα: «Σε συνέχεια του από 8/11/2017 Αιτήματος Συμπληρωματικών Πληροφοριών της Εταιρείας σας, το οποίο υποβλήθηκε

## Αριθμός απόφασης: 446/2019

μέσω του πεδίου "Επικοινωνία" της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, σας ενημερώνουμε ότι η προκηρυχθείσα διαγωνιστική διαδικασία αφορά διαπραγμάτευση χωρίς τη δημοσίευση προκήρυξης, με τους ίδιους όρους και προϋπολογισθείσες αξίες των υπ' αριθμ. Δ.20/13 και ΔΕ.14/15 ηλεκτρονικών διαγωνισμών (αρχικός & επαναληπτικός αντίστοιχα), κατόπιν σχετικής προς τούτο σύμφωνης γνώμης της ΕΑΑΔΗΣΥ. Εκ των προαναφερθέντων συνάγεται ότι δεν είναι εφικτή η τροποποίηση του συμβατικού αντικειμένου, το οποίο προσδιορίζεται επαρκώς στις διαγωνιστικές διαδικασίες που προηγήθηκαν. Σε κάθε περίπτωση το υποβληθέν μήνυμα της εταιρείας σας, θα τεθεί στη διάθεση της επιτροπής διενέργειας της διαπραγμάτευσης, ώστε να εξεταστεί κατά τη σύνταξη του πρακτικού της. Στη διάθεσή σας για οποιαδήποτε επιπρόσθετη πληροφορία. Υπηρεσία Προμηθειών Πολεμικής Αεροπορίας Τμήμα Προκήρυξης Διαγωνισμών.»

Στις 16/11/2017 η προσφεύγουσα υπέβαλε την με αριθμό συστήματος 79523 προσφορά της για τα είδη α/α 3 «Τιγκεκυκλίνη 50mg/5ml pd.sol.inf.» και α/α 4 «Ανιντουλαφουζίνη 10mg». Δέον όπως επισημανθεί ότι κανένας άλλος οικονομικός φορέας, από αυτούς που προσκλήθηκαν, δεν υπέβαλε προσφορά στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία για κάποιο από τα εννέα (9) είδη του διαγωνισμού.

Στη συνέχεια, και συγκεκριμένα στις 8/12/2017, η προσφεύγουσα απέστειλε στην αναθέτουσα αρχή το εξής μήνυμα: «αξιότιμοι κύριοι, στη διακήρυξη 53/17 του παρόντος διαγωνισμού και πιο συγκεκριμένα στο παράρτημα Γ, αναφέρεται με Α/Α 4 το προϊόν Ανιντουλαφουζίνη 10mg. δεδομένου ότι η εταιρεία μας είναι η μοναδική που διαθέτει αυτό το προϊόν στην αγορά, θα θέλαμε να σας ενημερώσουμε ότι αυτό κυκλοφορεί ως Ανιντουλαφουζίνη 100mg και ΟΧΙ 10mg. Η περιεκτικότητα των 10mg δεν κυκλοφορεί και δεν κυκλοφορούσε ποτέ στην αγορά. Προφανώς πρόκειται για πρόδηλο σφάλμα της διακήρυξης. με εκτίμηση, .....».

Στις 28-3-2018 κοινοποιείται στην προσφεύγουσα, μέσω του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού:

α) το από 23/11/2017 Πρακτικό αποσφράγισης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών της Επιτροπής του Διαγωνισμού,

## Αριθμός απόφασης: 446/2019

β) το από 8/12/2017 Πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών της Επιτροπής του Διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο:

«2) Επί παρ. 2 άρθρου 1 του Παραρτήματος «Α» αυτής όπου αναφέρεται ότι : «Η προμήθεια θα πραγματοποιηθεί σύμφωνα με την τεχνική περιγραφή και τις απαιτήσεις της Υπηρεσίας, που επισυνάπτονται στην παρούσα διακήρυξη ως Παράρτημα “Γ”.»[...]

στ. Το από 8 Νοε 17 μήνυμα -μέσω ΕΣΗΔΗΣ- του οικονομικού φορέα «.....» όπου μεταξύ άλλων αναφέρεται ότι : « ...στη διακήρυξη 53/17 του παρόντος διαγωνισμού και πιο συγκεκριμένα στο Παράρτημα Γ, αναφέρεται με Α/Α 4 το προϊόν Ανιντουλαφουτζίνη 10 mg. Δεδομένου ότι η εταιρεία μας είναι η μοναδική που διαθέτει αυτό το προϊόν στην αγορά, θα θέλαμε να σας ενημερώσουμε ότι αυτό κυκλοφορεί ως Ανιντουλαφουτζίνη 100 mg και ΟΧΙ 10 mg. Παρακαλούμε όπως επιβεβαιώσετε ότι μπορούμε να συνεχίσουμε τη διαδικασία κατάθεσης προσφοράς για το είδος που διαθέτουμε ( Ανιντουλαφουτζίνη 100 mg).....».

ζ. Το ΑΔ.Φ.831/4429/Σ.1587/10 Νοε 17/ΥΠ/ΠΑ/ΠΔ έγγραφο προς την Αναθέτουσα Αρχή, στο οποίο μεταξύ άλλων αναφέρεται :

(1) Επί παρ. 2 αυτού : «Κατόπιν εξέτασης των διαλαμβανομένων στην εν λόγω επιστολή, διαπιστώθηκε ότι η αναφερόμενη δραστική ουσία διακινείται αποκλειστικά από τον οικονομικό φορέα “.....” με τη μορφή του σκεύασματος “.....PD.C.SO.IN 100MG/VIAL BT\*1 VIAL” δίχως να διατίθεται σκεύασμα με περιεκτικότητα 10MG/VIAL καθ’ όλη την περίοδο διάθεσης της».

(2) Επί παρ. 4 αυτού : «Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω καθώς και το γεγονός ότι η προκηρυχθείσα διαγωνιστική διαδικασία, συνιστά διαπραγμάτευση χωρίς τη δημοσίευση προκήρυξης με τους ίδιους όρους και προϋπολογισθείσες αξίες της διακήρυξης του υπ’ αριθμ. ΔΕ.14/15 ανοικτού επαναληπτικού ηλεκτρονικού διαγωνισμού κατόπιν εξασφάλισης σύμφωνης γνώμης της ΕΑΑΔΗΣΥ, κρίνεται σκόπιμο όπως τα προαναφερθέντα εξετασθούν από την οικεία Επιτροπή Διενέργειας της Διαπραγμάτευσης

θέματος κατά την σύνταξη του πρακτικού της, μετά την ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας».

η. Το από 14 Νοε 17 μήνυμα -μέσω ΕΣΗΔΗΣ- της ΥΠ/ΠΑ ως απάντηση του σε παρ. 2. στ. μηνύματός του οικονομικού φορέα «.....», σύμφωνα με το οποίο ενημερώνεται ότι:

(1) Δεν είναι εφικτή η τροποποίηση του συμβατικού αντικειμένου, προφανώς -εκτός των άλλων- λόγω και του γεγονότος ότι είχε παρέλθει η ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών (23 Οκτ 17) και επικείμενης της παρέλευσης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών (16 Νοε 17).

(2) Τα διαλαμβανόμενα στο μήνυμά του θα εξετασθούν από την οικεία Επιτροπή της ΥΠ/ΠΑ.

θ. Τη μοναδική κατατεθείσα προσφορά του οικονομικού φορέα «.....», όπως προκύπτει από το από 23 Νοε 17 σχετικό Πρακτικό Αποσφράγισης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών.

ι. Τον έντυπο φάκελο με τα επιμέρους δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς που προσκομίστηκαν εμπρόθεσμα από τον ανωτέρω οικονομικό φορέα με αριθ. πρωτ. ΥΠ/ΠΑ 4545/20 Νοε 17.

ια. Το από 8 Δεκ 17 μήνυμα -μέσω ΕΣΗΔΗΣ- του οικονομικού φορέα «.....», όπου μεταξύ άλλων αναφέρεται : «[...]».

ιβ. Την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς του υπόψη οικονομικού φορέα, από την οποία προέκυψαν τα ακόλουθα :

(1) Υπέβαλλε προσφορά μόνο για τις δραστικές ουσίες με α/α 3 και 4 του Παραρτήματος «Γ» της διακήρυξης, επισημαίνοντας ότι η δραστική ουσία με α/α 4 διατίθεται στην αγορά σε 100 mg και όχι 10 mg.

(2) Διαπιστώθηκε ότι για τα εν λόγω είδη, έχει προσδιορισθεί ως οικονομικός φορέας ο οποίος κατέχει άδεια κυκλοφορίας και είναι υπεύθυνος διακίνησης στην ελληνική αγορά του αντίστοιχου Φ.Ι, ο συμμετέχων, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα σε παρ. 2. γ. ανωτέρω.

(3) Διαπιστώθηκε η ακρίβεια και ορθότητα του ισχυρισμού του οικονομικού φορέα, ήτοι των προαναφερθέντων σε παρ. 2. στ., ζ. (1) και ια.

## Αριθμός απόφασης: 446/2019

ανωτέρω, δηλαδή η δραστική ουσία με α/α 4 διατίθεται στην αγορά σε 100 mg και όχι 10 mg.

(4) Η λανθασμένη αναγραφή της ποσότητας της δραστικής ουσίας (10mg αντί του ορθού 100mg) αποδίδεται σε πρόδηλο σφάλμα της εντολής του διαγωνισμού και της οικείας διακήρυξης, κρίνεται ως επουσιώδης και επομένως η εκ των υστέρων διόρθωση με την ορθή ποσότητα, κατά την άποψη της Επιτροπής:

(α) Δε συνιστά αντιπροσφορά εκ μέρους του συμμετέχοντος.

(β) Η αποδοχή της προσφοράς του συμμετέχοντος:

1/ Δε συνιστά τροποποίηση του συμβατικού αντικειμένου.

2/ Δεν μεταβάλλει τη συνολική φύση της σύμβασης.

3/ Δεν δύναται να θεωρηθεί τροποποίηση των όρων του υπ' αριθμ. ΔΕ.14/15 επαναληπτικού διαγωνισμού, σε συνέχεια του οποίου διενεργείται η παρούσα διαπραγμάτευση.

(5) Κατόπιν των ανωτέρω, διαπιστώνεται η πληρότητα και ορθότητα των κατατεθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς, καθόσον πληρούνται οι όροι της διακήρυξης.

ιγ. Την αναγκαιότητα για αποτελεσματικό και αδιάλειπτο ανεφοδιασμό του Νοσοκομείου με Φ.Ι που αντιστοιχούν στις εν λόγω δραστικές ουσίες, υπό το πρίσμα των αρχών της αποτελεσματικότητας και οικονομίας που διέπουν εν γένει τη διοικητική δράση, λαμβάνοντας ιδίως υπόψη και το γεγονός ότι η παρούσα διαπραγμάτευση συνιστά συνέχεια δύο (2) ανοικτών διαγωνιστικών διαδικασιών, οι οποίες απέβησαν άγονες λόγω μη κατάθεσης προσφορών για τα εν λόγω είδη.

ιδ. Τα υπόλοιπα στοιχεία του φακέλου της διαπραγμάτευσης Δ.53/17.

3. Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή

**ΕΙΣΗΓΕΙΤΑΙ ΟΜΟΦΩΝΑ :**

Ως προς την πληρότητα και ορθότητα των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών :

Την αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα «.....» για τα είδη με Α/Α 3 και 4 του Παραρτήματος «Γ» της διακήρυξης, καθώς πληροί τα κριτήρια της διακήρυξης του διαγωνισμού και τα οριζόμενα στο Ν.4412/16,

## Αριθμός απόφασης: 446/2019

σύμφωνα με τα προαναφερθέντα αναλυτικά στις παρ. 2. ιβ. και ιγ. του παρόντος».

γ) καθώς και την με αριθμό Φ.831/ΑΔ.1173/Σ.324/23-3-18/ΔΑΥ/Γ3/3 απόφαση της αναθέτουσας αρχής με την οποία εγκρίνεται το ανωτέρω Πρακτικό και γίνονται δεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας και στην οποία αναφέρονται μεταξύ άλλων αυτολεξεί τα εξής:

«κζ. Την υπ'αριθμ. 53/17 διακήρυξη της διαπραγμάτευσης θέματος, με ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών την 23-10-17 και καταληκτική την 16-11-17.

κη. Το από 8-11-17 Μήνυμα μέσω ΕΣΗΔΗΣ της εταιρείας «.....», με το οποίο ανέφερε, μεταξύ άλλων, ότι : « [...]».

κθ. Το από 14-11-17 Μήνυμα μέσω ΕΣΗΔΗΣ σε συνέχεια του υπ'αριθμ.Φ.831/4429/Σ.1587/10-11-17/ΥΠ/ΠΑ εγγράφου προς τη Διοίκηση, με το οποίο η ΥΠ/ΠΑ ενημέρωσε την εταιρεία «.....» ότι δεν είναι εφικτή η τροποποίηση του συμβατικού αντικειμένου, το οποίο προσδιορίζεται επαρκώς στις διαγωνιστικές διαδικασίες που προηγήθηκαν και το υποβληθέν μήνυμά της θα τεθεί στη διάθεση της επιτροπής διενέργειας της διαπραγμάτευσης, ώστε να εξεταστεί κατά τη σύνταξη του πρακτικού της.

λ. Το από 23-11-17 Πρακτικό Αποσφράγισης, [...]

λα. Το από 14-12-17 πρακτικό αξιολόγησης, με το οποίο [...]

λβ. Το με αριθμό πρωτ. Φ.831/5010/Σ.1793/14-12-17/ΥΠ/ΠΑ έγγραφο, με το οποίο υποβλήθηκαν στη Διοίκηση το από 23-11-17 πρακτικό αποσφράγισης και το από 14-12-17 πρακτικό αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς της επιτροπής διενέργειας της ηλεκτρονικής διαδικασίας διαπραγμάτευσης Δ.53/17, προς έκδοση της προβλεπόμενης απόφασης.

λγ. Το γεγονός ότι, η εταιρεία «.....» είναι η μοναδική κάτοχος άδειας κυκλοφορίας για το προϊόν «Ανιντουλαφουτζίνη 100 mg», με τη μορφή του σκευάσματος «.....PD.C.SO.IN. 100MG/VIAL BTx1 VIAL», ως προκύπτει από το υπ'αριθμ.Φ.831/4429/Σ.1587/10-11-17/ΥΠ/ΠΑ έγγραφο, καθώς και από την καρτέλα της δραστικής ουσίας

«Ανιδουλαφουνγκίνη», ως αποτυπώνεται στην πληροφοριακή ηλεκτρονική πλατφόρμα «Γαληνός-Οδηγός Φαρμάκων».

λδ. Το γεγονός ότι από το Δελτίο Τιμών (PRICE LIST) του Υπουργείου Υγείας μηνός Νοεμβρίου 2012 προκύπτει ότι το σκεύασμα “.....PD.C.SO.IN 100MG/VIAL BTx1 VIAL” της εταιρείας «.....» κυκλοφορούσε στην αγορά με ποσότητα της δραστικής ουσίας 100mg, ήτοι πριν την έκδοση της αρχικής εντολής και διακήρυξης του διαγωνισμού Δ.20/13, από τον οποίο απορρέει η διαπραγμάτευση θέματος.

λε. Το γεγονός ότι η λανθασμένη αναγραφή της ποσότητας της δραστικής ουσίας με α/α 4 «Ανιντουλαφουτζίνη 100 mg» (10mg αντί του ορθού 100mg) αποτελεί πρόδηλο σφάλμα της Υπηρεσίας, δύναται να χαρακτηριστεί ως εκ παραδρομής και επομένως η εκ των υστέρων διόρθωσή της δεν συνιστά τροποποίηση των όρων της διακήρυξης.

λστ. Την αναγκαιότητα για αποτελεσματικό και αδιάλειπτο ανεφοδιασμό του Νοσοκομείου με Φ.Ι. που αντιστοιχούν στις δραστικές ουσίες με α/α 3 και 4 της διακήρυξης, δεδομένου ότι η παρούσα διαπραγμάτευση αποτελεί συνέχεια δύο (2) ανοικτών διαγωνιστικών διαδικασιών, οι οποίες απέβησαν άγονες.

λζ. Την ανάγκη λήψης απόφασης, με γνώμονα τις αρχές της χρηστής διοίκησης, της διαφάνειας, της νομιμότητας και του δικαίου.

#### **Α Π Ο Φ Α Σ Ι Ζ Ο Υ Μ Ε**

1. Αποδεχόμαστε την από 14 Δεκ 17 εισήγηση της αρμόδιας επιτροπής διενέργειας της διαπραγμάτευσης Δ.53/17 αντικειμένου θέματος, για τους λόγους που αναγράφονται στο σχετικό Πρακτικό της και στο προοίμιο της παρούσας.

2. Εγκρίνεται η αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς του οικονομικού φορέα «.....» για τα είδη με α/α 3 και 4 του Παραρτήματος «Γ» της διακήρυξης, καθώς πληροί τα κριτήρια της διακήρυξης της διαπραγμάτευσης Δ.53/17 και τα οριζόμενα στο Ν.4412/16, σύμφωνα με τα αναφερόμενα αναλυτικά στις παρ. 2ιβ και ιγ του από 1412-17 πρακτικού της επιτροπής της διαπραγμάτευσης.

3. Για τα είδη που δεν κατατέθηκε προσφορά, ήτοι τα είδη με α/α 1,2, 5, 6, 7, 8 και 9, η επιτροπή διενέργειας της διαπραγμάτευσης οφείλει να γνωμοδοτήσει σχετικά με τη διαδικασία συνέχισης της υπόψη προμήθειας, σύμφωνα με το ισχύον νομικό πλαίσιο, στο τελικό στάδιο της διαδικασίας διαπραγμάτευσης, ήτοι στον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης [...]»

Στις 6/6/2018 κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα μέσω του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού: α) το από 30/3/2018 Πρακτικό αποσφράγισης της οικονομικής της προσφοράς, β) το από 18/4/2018 Πρακτικό αξιολόγησης της οικονομικής της προσφοράς με το οποίο η Επιτροπή του Διαγωνισμού εισηγείται την αποδοχή της οικονομικής της προσφοράς για τα είδη α/α 3 και α/α 4 και την ανακήρυξή της σε προσωρινό ανάδοχο, στο οποίο μεταξύ άλλων αναφέρεται: «(2) Το ότι η λανθασμένη αναγραφή της ποσότητας της δραστικής ουσίας (10mg αντί του ορθού 100mg) για το είδος με α/α 4 (Ανιντουλαφουτζίνη 10mg) αποδίδεται σε πρόδηλο σφάλμα της εντολής του διαγωνισμού και της οικείας διακήρυξης, κρίνεται ως επουσιώδης και επομένως η εκ των υστέρων διόρθωση με την ορθή ποσότητα, κατά την άποψη της Επιτροπής: (α) Δε συνιστά αντιπροσφορά εκ μέρους του συμμετέχοντος. (β) Η αποδοχή της προσφοράς του συμμετέχοντος : 1/ Δε συνιστά τροποποίηση του συμβατικού αντικείμενου. 2/ Δεν μεταβάλλει τη συνολική φύση της σύμβασης. 3/ Δεν δύναται να θεωρηθεί τροποποίηση των όρων του υπ' αριθμ. ΔΕ.14/15 επαναληπτικού διαγωνισμού, σε συνέχεια του οποίου διενεργείται η παρούσα διαπραγμάτευση» και γ) την υπ' αριθμό Φ.831/ΑΔ.2594/Σ.626/4-6-18/ΔΑΥ/Γ3/3 απόφαση της αναθέτουσας αρχής με την οποία εγκρίνονται τα ως άνω Πρακτικά και ανακηρύσσεται η προσφεύγουσα, ως μειοδότη, προσωρινή ανάδοχος των ειδών α/α 3 και α/α 4 και στην οποία μεταξύ άλλων αναφέρεται ότι: « λγ. Το γεγονός ότι η ορθή περιγραφή του είδους με α/α 4 της διακήρυξης Δ.53/17 είναι «Ανιντουλαφουτζίνη 100 mg» αντί «Ανιντουλαφουτζίνη 10 mg». λδ. Το από 19 Ιουλ 17 Δελτίο Τιμών Φαρμάκων Ανθρώπινης Χρήσης που ίσχυε κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο διαγωνισμό, ήτοι την 16 Νοε 17».

## Αριθμός απόφασης: 446/2019

Στις 6/6/2018 η προσφεύγουσα κλήθηκε μέσω του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία και υπέβαλε εμπρόθεσμα κατόπιν παράτασης της προθεσμίας υποβολής τους.

Η Επιτροπή του Διαγωνισμού, με το από 4/7/2018 Πρακτικό της περί αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσφεύγουσας, εισηγήθηκε την κατακύρωση του διαγωνισμού για τα είδη α/α 3 και α/α 4 στην προσφεύγουσα.

Ωστόσο, στη συνέχεια, ήτοι στις 31.1.2019, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση η οποία απέρριψε την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας ως προς το είδος α/α 4 και ανακάλεσε τις προγενέστερες ως άνω αποφάσεις της περί αποδοχής της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας για το είδος α/α 4. Ειδικότερα η προσβαλλόμενη απόφαση διαλαμβάνει τα εξής:

*«λ. Το με αριθμό πρωτ. ΑΔ.Φ.831/2887/Σ.961/5-7-16/ΥΠ/ΠΑ έγγραφο, με το οποίο υποβλήθηκε στη Διοίκηση η από 4 Ιουλ 18 εισηγητική έκθεση της επιτροπής διενέργειας της διαπραγμάτευσης Δ.53/17, με την οποία εισηγήθηκε ομόφωνα τα κάτωθι: [...]*

*λα. Το υπ'αριθμ.Φ.831/ΑΔ. 19303/Δ.5963/21-12-18/251 ΓΝΑ/ΔΦΤ έγγραφο, με το οποίο το 251 ΓΝΑ, σε εκτέλεση της υπ' αριθμ. Φ.831/ΑΔ.5779/Σ.1466/12-12- 18/ΔΑΥ/Γ3/3 διαταγής, ανέφερε, μεταξύ άλλων, στοιχεία αναφορικά με την ακολουθούμενη διαδικασία προμήθειας του είδους με α/α 4 της διακήρυξης, ποσότητα/έτος και την τιμή του υπόψη είδους προς κάλυψη των απαιτήσεων του Νοσοκομείου.*

*λβ. Τις από 21-12-18 και 10-1-19 Επιστολές της εταιρείας «.....» με τις οποίες ανανέωσε την προσφορά της συνολικά κατά εκατόν ογδόντα (180) ημέρες, ήτοι έως την 13-5-19.*

*λγ. Τα προβλεπόμενα στο άρθρο 12, παράγραφο 1 ιβ του Παραρτήματος «Α» της διακήρυξης Δ.53/17, σύμφωνα με τα οποία: «Η προσφορά του οικονομικού φορέα απορρίπτεται ως απαράδεκτη σε κάθε μία ή περισσότερες από τις κάτωθι περιπτώσεις: ιβ. Προσφορά που παρουσιάζει ουσιώδεις αποκλίσεις από τους όρους και τις τεχνικές απαιτήσεις της διακήρυξης».*

λδ. Το γεγονός ότι η περιγραφή του είδους με α/α 4 του Παραρτήματος «Γ» της διακήρυξης Δ.53/17 είναι «Ανιντουλαφουτζίνη 10 mg» αντί του προσφερόμενου είδους «Ανιντουλαφουτζίνη 100 mg».

λε. Το γεγονός ότι στους δημόσιους διαγωνισμούς δημοσίων προμηθειών το κύρος των ενδιάμεσων πράξεων αποτελεί προϋπόθεση για το κύρος της κατακυρωτικής απόφασης. Για να είναι νόμιμη η πράξη αυτή, το αρμόδιο όργανο για την έκδοσή της όργανο μπορεί να ελέγξει αν οι προηγούμενες πράξεις των οργάνων του διαγωνισμού είναι νομικώς πλημμελείς και να ανακαλέσει, στην περίπτωση αυτή, προηγούμενες πράξεις του.

λστ. Τη δυνατότητα, κατά τη νομολογία, των Αναθετουσών Αρχών να προβούν οποιαδήποτε στιγμή, ακόμη και μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, στον επανέλεγχο υποβληθείσας τεχνικής προσφοράς αν κατά την αξιολόγησή της εμφιλοχώρησε παράβαση διατάξεων του νόμου ή όρων της διακήρυξης (ΣΤΕ 2662/2004).

λζ. Τη σαφήνεια και πληρότητα των όρων της Δ.53/17 διακήρυξης.

λη. Την ανάγκη λήψης απόφασης, με γνώμονα τις αρχές της χρηστής διοίκησης, της διαφάνειας, της νομιμότητας και του δικαίου.

#### **Α Π Ο Φ Α Σ Ι Ζ Ο Υ Μ Ε**

1. Ανακαλούμε μερικώς τις υπ' αριθμ. Φ.831/ΑΔ.1173/Σ.324/23-3-18/ΔΑΥ/Γ3/3 και Φ.831/ΑΔ.2594/Σ.626/4-6-18/ΔΑΥ/Γ3/3 αποφάσεις, ήτοι ανακαλούνται οι παράγραφοι αυτών, που αφορούν στην αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «.....» για το είδος με α/α 4 «Ανιντουλαφουτζίνη 10 mg» του Παραρτήματος «Γ» της διακήρυξης Δ.53/17, για τους λόγους που αναγράφονται στο προοίμιο της παρούσας.

2. Αποδεχόμαστε εν μέρει τις από 14-12-17 και 18-4-18 εισηγήσεις της αρμόδιας επιτροπής διενέργειας διαπραγμάτευσης Δ.53/17 αντικειμένου θέματος, μόνο όσον αφορά στις εισηγήσεις της παραγράφου 3 των από 14-12-17 και 18-4-18 πρακτικών της, αναφορικά με το είδος με α/α 3 «Τιγκεκυκλίνη 50mg/5ml pd.sol.inf.» του Παραρτήματος «Γ» της διακήρυξης, για τους λόγους που αναγράφονται στα σχετικά Πρακτικά της.

3. Δεν αποδεχόμαστε τις από 14-12-17 και 18-4-18 εισηγήσεις της αρμόδιας επιτροπής διενέργειας διαπραγμάτευσης Δ.53/17 αντικειμένου θέματος, όσον αφορά στις εισηγήσεις της παραγράφου 3 των από 14-12-17 και 18-4-18 πρακτικών της, αναφορικά με το είδος με α/α 4 «Ανιντουλαφουτζίνη 10 mg» του Παραρτήματος «Γ» της διακήρυξης, για τους λόγους που αναγράφονται στο προοίμιο της παρούσας και ειδικότερα στις παραγρ. λγ έως λστ αυτής.

4. Εγκρίνουμε την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «.....» για το είδος με α/α 4 «Ανιντουλαφουτζίνη 10 mg» του Παραρτήματος «Γ» της διακήρυξης Δ.53/17 ως απαράδεκτης, λόγω ουσιώδους απόκλισης από την τεχνική προδιαγραφή που απαιτείται από την Διακήρυξη, σύμφωνα με το άρθρο 12, παρ.1β του Παραρτήματος «Α» της διακήρυξης Δ.53/17.

5. Κατά τα λοιπά οι υπ' αριθμ. Φ.831/ΑΔ.1173/Σ.324/23-3-18 ΔΑΥ/Γ3/3 και Φ.831/ΑΔ.2594/Σ.626/4-6-18/ΔΑΥ/Γ3/3 αποφάσεις ισχύουν ως έχουν».

11. Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή της αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης για τους εξής λόγους:

*«Ι. Ιστορικό Διαγωνισμού*

Με τη με αρ. 53/17 Διακήρυξη (ΣΧΕΤ.1) προκηρύχθηκε ηλεκτρονική διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς Δημοσίευση Προκήρυξης, ως συνέχεια του Διενεργηθέντος Διαγωνισμού ΔΕ.14/15 για την Προμήθεια «Φαρμακευτικών Ιδιοσκευασμάτων 251 ΓΝΑ», ο οποίος ματαιώθηκε (η «Διακήρυξη»). Στον με αρ. ΔΕ 14/15 ματαιωθέντα διαγωνισμό η εταιρεία μας δεν είχε μετάσχει. Αντικείμενο της διαπραγμάτευσης είναι η σύναψη συμφωνίας-πλαisiού ανά δραστική ουσία, διάρκειας τεσσάρων (4) ετών, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή (δηλαδή η χαμηλότερη τιμή) ανά δραστική ουσία. Ο συνολικός προϋπολογισμός της Διαπραγμάτευσης ανήλθε στο ποσό των 4.739.643,28€ πλέον ΦΠΑ. Ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 23η Νοεμβρίου 2017, ημέρα Πέμπτη και ώρα 09:00 πμ.

## Αριθμός απόφασης: 446/2019

Η εταιρία μας μετείχε στην άνω διαδικασία για τα είδη με α/α 3 και α/α 4 της Διακήρυξης, ήτοι για το είδος «Τιγκεκυκλίνη 50mg/5ml pd.sol.inf.» (α/α 3) προσφέροντας το φαρμακευτικό σκεύασμα με την εμπορική ονομασία Tygacil και για το είδος Ανιντουλαφουτζίνη 100mg ATC J02AX06 (α/4) προσφέροντας το φαρμακευτικό σκεύασμα με την εμπορική ονομασία ..... Άλλη εταιρεία δεν μετείχε στο διαγωνισμό για τα δύο ως άνω είδη, καθώς μόνη η εταιρεία μας διαθέτει τα συγκεκριμένα σκευάσματα στην ελληνική αγορά ούσα κάτοχος της σχετικής άδειας κυκλοφορίας.

Ήδη διευκρινίζεται ότι η προσφυγή μας αφορά μόνο το δεύτερο ως άνω είδος Ανιντουλαφουτζίνη 100mg με ATC J02AX06 με α/α 4, του οποίου ο διακριτός προϋπολογισμός είναι σύμφωνα με τη Διακήρυξη 146.900,00€ ετησίως, πλέον ΦΠΑ (6%) ή 587.600€ για την τετραετία, πλέον ΦΠΑ (6%).

Με την με αρ. Φ.831/ΑΔ.1173/Σ.324/23-3-18/ΔΑΥ/Γ3/3 (ΑΔΑ: 6ΣΕΣ6-03Θ) απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώθηκε η από 14/12/2017 Εισήγηση της Επιτροπής Διενέργειας της Διαπραγμάτευσης και έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά της εταιρείας μας για τα ως άνω με α/α 3,4 είδη (ΣΧΕΤ.2).

Με την με αρ. Φ.831/ΑΔ.2594/Σ.626/4-6-18/ΔΑΥ/Γ3/3 (ΑΔΑ: 7ΝΤΜ6-ΡΣΘ) απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώθηκε η από 18/04/2018 Εισήγηση της Επιτροπής Διενέργειας της Διαπραγμάτευσης, έγινε αποδεκτή και η οικονομική προσφορά της εταιρείας μας για τα ίδια ως άνω είδη και αναδειχθήκαμε προσωρινοί μειοδότες (ΣΧΕΤ.3).

Με το από 06.06.2018 ληφθέν μέσω ΕΣΗΔΗΣ μήνυμα της Αναθέτουσας Αρχής κληθήκαμε να προσκομίσουμε τα προβλεπόμενα στη Διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης (ΣΧΕΤ.4), όπως και πράξαμε υποβάλλοντας στην Αναθέτουσα Αρχή το σύνολο των ζητούμενων εγγράφων.

Με την από 04.07.2018 έκθεση της Επιτροπής Διενέργειας της Διαπραγμάτευσης (βλ. παρ. λ' της Προσβαλλόμενης Πράξης) προτάθηκε στην Αναθέτουσα Αρχή η κατακύρωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού στην εταιρεία μας για τα είδη με α/α 3,4 και η υπογραφή συμφωνίας πλαισίου για τέσσερα έτη.

## Αριθμός απόφασης: 446/2019

Ακολούθησαν αιτήματα της Αναθέτουσας Αρχής για την παράταση ισχύος της προσφοράς μας, στα οποία ανταποκριθήκαμε θετικά, όπως βεβαιώνεται υπό λβ' της Προσβαλλόμενης Πράξης.

Αίφνης την 11.02.2019 ειδοποιηθήκαμε μέσω ΕΣΗΔΗΣ (ΣΧΕΤ.5α) ότι δυνάμει της με αρ. ΑΔ.Φ.831/477/Σ.123/31-1-19/ΔΑΥ/Γ3/3 απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής αποφασίστηκε η μερική ανάκληση των ως άνω πράξεων ως προς το είδος α/α 4 Ανιντουλαφουτζίνη της Διακήρυξης και η απόρριψη της προσφοράς μας για το είδος αυτό ως απαράδεκτης λόγω ουσιώδους απόκλισης από την τεχνική προδιαγραφή που απαιτείται, σύμφωνα με το άρθρο 12, παρ. ιβ του Παραρτήματος «Α» της Διακήρυξης χωρίς να προσδιορίζεται ειδικότερα η αιτία απόρριψης.

Επειδή στην ανωτέρω ειδοποίηση δεν περιλαμβανόταν η αιτιολογία απόρριψης ούτε είχε επισυναφθεί σε αυτή η αναφερόμενη με αρ. ΑΔ.Φ.831/477/Σ.123/31-1-19/ΔΑΥ/Γ3/3 πράξη της Αναθέτουσας Αρχής (είχε απλώς επισυναφθεί η ίδια ειδοποίηση σε μορφή εγγράφου ΣΧΕΤ.5β) αναζητήσαμε και τελικώς εντοπίσαμε την άνω πράξη μέσω της ΔΙΑΥΓΕΙΑ την 16.02.2019. Σημειωτέον ότι στην προαναφερθείσα ειδοποίηση του ΕΣΗΔΗΣ αναφέρονταν μεν τα στοιχεία της άνω πράξης πλην, όμως, ο ΑΔΑ ήταν εσφαλμένος (7ΝΤΜ6-ΡΣΘ αντί ΩΓ2Σ6-ΚΦΑ) γεγονός που δυσχέρανε την ανεύρεσή της.

Σύμφωνα, λοιπόν, με την άνω με αρ. ΑΔ.Φ.831/477/Σ.123/31-1-19/ΔΑΥ/Γ3/3 (ΑΔΑ ΩΓ2Σ6-ΚΦΑ) πράξη κατά της οποίας στρέφεται η παρούσα προσφυγή («Προσβαλλόμενη Πράξη») ο λόγος απόρριψης της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς μας ήταν ότι το προσφερθέν προϊόν μας έχει περιεκτικότητα 100 mg, ενώ στη Διακήρυξη περιγραφόταν (εκ παραδρομής, όπως εξηγούμε κατωτέρω) με περιεκτικότητα 10mg, αναφέροντας ειδικότερα η Προσβαλλόμενη Πράξη τα εξής: «λγ. Τα προβλεπόμενα στο άρθρο 12, παράγραφο ιιβ του Παραρτήματος «Α» της διακήρυξης Δ.53/17, σύμφωνα με τα οποία: «...Η προσφορά του οικονομικού φορέα απορρίπτεται ως απαράδεκτη σε κάθε μία ή περισσότερες από τις κάτωθι περιπτώσεις: ιβ. Προσφορά που παρουσιάζει ουσιώδεις αποκλίσεις από τους όρους και τις τεχνικές απαιτήσεις της διακήρυξης», λδ. Το γεγονός ότι η περιγραφή του

είδους με α/α 4 του Παραρτήματος «γ» της διακήρυξης Δ.53/17 είναι «Ανιντουλαφουτζίνη 10 mg» αντί του προσφερόμενου «Ανιντουλαφουτζίνη 100 mg»».

Ήδη με την παρούσα προσφεύγουμε κατά του κύρους της Προσβαλλόμενης Πράξης με την οποία απορρίπτεται η προσφορά της εταιρείας μας για το είδος με α/α 4 της Διακήρυξης για τους παρακάτω νόμιμους, βάσιμους και αληθείς λόγους:

**II. Λόγοι Προσφυγής:**

**A. Παράβαση άρθρου 12, παράγραφος 1ιβ του Παραρτήματος «Α» της διακήρυξης Δ.53/17.**

Με την προσβαλλόμενη πράξη κρίθηκε ως απορριπτέα η τεχνική προσφορά της εταιρείας μας για το είδος με α/α 4 με την αβάσιμη αιτιολογία ότι η προσφορά μας αποκλίνει ουσιωδώς από τη Διακήρυξη διότι το σκεύασμα που προσφέραμε, «Ανιντουλαφουτζίνη 100mg», δεν συμπίπτει με το αιτούμενο από τη Διακήρυξη σκεύασμα «Ανιντουλαφουτζίνη 100 mg».

Όπως προκύπτει από το Παράρτημα Γ της Διακήρυξης (σελ. 68) η ακριβής περιγραφή του επίμαχου με α/α 4 είδους στη Διακήρυξη έχει ως εξής: «Ανιντουλαφουτζίνη 10mg» με «ATC J03AX06». Με τα ως άνω προσδιοριστικά στοιχεία και ιδίως χάρη στον προσδιορισμό του είδους με βάση τη δραστική ουσία (ανιντουλαφουτζίνη) και με βάση τον μοναδικό κωδικό ATC J03AX06) προκύπτει πέραν πάσας αμφιβολίας ότι το ζητούμενο είδος είναι η Ανιντουλαφουτζίνη των 100mg και ότι η αναγραφή των 10mg αποτελεί τυπογραφικό σφάλμα της Αναθέτουσας Αρχής, καθώς εκ παραδρομής διεγράφη ένα ψηφίο από τον αριθμό 100mg. Το ότι πρόκειται για εκ παραδρομής τυπογραφικό σφάλμα είναι πρόδηλο, καθώς προϊόν με στοιχεία «Ανιντουλαφουτζίνη 10mg» δεν υπάρχει, η δε δραστική ουσία Ανιντουλαφουτζίνη στην Ελλάδα και στην Ευρώπη κυκλοφορεί μόνον με περιεκτικότητα 100 mg. Επομένως, αναφέροντας η Διακήρυξη την ορθή δραστική ουσία «Ανιντουλαφουτζίνη» με τον ορθό κωδικό ATC «J03AX06», αλλά με τη λανθασμένη περιεκτικότητα (10mg) δεν θα μπορούσε να προκύψει σύγχυση για την ταυτότητα του προϊόντος. Το τυπογραφικό λάθος στην αναγραφή της περιεκτικότητας είναι τόσο προφανές, όσο εάν παραδείγματος

## Αριθμός απόφασης: 446/2019

χάρη αντί για το ορθό 100 mg αναγραφόταν 0mg! Ειδικά δε στην ελληνική αγορά η δραστική ουσία Ανιντουλαφουτζίνη τυγχάνει να διατίθεται αποκλειστικά από την εταιρεία μας, η οποία είναι η κάτοχος της άδειας κυκλοφορίας του φαρμακευτικού προϊόντος με την εμπορική ονομασία ....., το οποίο φυσικά διατίθεται αποκλειστικά στην μορφή των 100mg. Αυτός είναι εξάλλου ο λόγος που στο Παράρτημα Γ της Διακήρυξης στην τελευταία στήλη για τον «Προμηθευτή που δύναται να προμηθεύσει το προϊόν» αναφέρθηκε συγκεκριμένα η εταιρεία μας.

Τα ανωτέρω προφανή αποδεικνύονται και από την εξέταση των επίσημων δελτίων τιμών φαρμάκων που εκδίδονται από το Υπουργείο Υγείας. Στα επίσημα αυτά Δελτία Τιμών δίπλα στη δραστική ουσία Ανιντουλαφουτζίνη και τον κωδικό ATC J03AX06 αναφέρεται μόνο το προϊόν μας .....και δη αποκλειστικά στη μορφή των 100 mg. Επισυνάπτονται ενδεικτικά τα Δελτία Τιμών του Υπουργείου Υγείας των ετών 2016 (ΣΧΕΤ.β), 2017 (ΣΧΕΤ.δβ), 2018 (ΣΧΕΤ.6γ) και 2019 (ΣΧΕΤ.6δ), όπου αμέσως διαπιστώνεται ότι η Ανιντουλαφουτζίνη αναφέρεται μόνο με περιεκτικότητα 100 mg και μόνο σε συνάρτηση με το φαρμακευτικό σκεύασμα .....της εταιρείας μας. Το αυτό αποδεικνύεται και μέσω της πληροφοριακής ηλεκτρονικής πλατφόρμα «Γαληνός-Οδηγός Φαρμάκων» (<https://www.galinos.gr/web/drugs/main/packages/11913>). όπου επίσης τα σκευάσματα παρατίθενται με βάση τον κωδικό ATC. Και εκεί διαπιστώνεται ότι στον κωδικό ATC J03AX06 που απαντάται στη Διακήρυξη αντιστοιχεί αποκλειστικά το προϊόν μας Ανιντουλαφουτζίνη και δη μόνο στην περιεκτικότητα των 100 mg (ΣΧΕΤ.7).

Άλλωστε, τα ανωτέρω προφανή έχουν γίνει πλειστάκις αποδεκτά και δη με ειδική αιτιολογία από την Αναθέτουσα Αρχή, η οποία με προγενέστερες πράξεις της δέχτηκε ότι η αναγραφή των 10mg στην περιγραφή του είδους στη Διακήρυξη αποτέλεσε πρόδηλο εκ παραδρομής σφάλμα της υπηρεσίας, ότι η ορθή περιγραφή του είδους είναι με περιεκτικότητα 100 mg και ότι η προσφορά μας είναι σύμφωνη με τη Διακήρυξη ως εξής:

## Αριθμός απόφασης: 446/2019

(α) Απόσπασμα από την με αρ. Φ.831/ΑΔ.1173/Σ.324/23-3-18/ΔΑΥ/Γ3/3 (ΑΔΑ: 6ΣΕΣ6-03Θ) - ΣΧΕΤ.2 - πράξη με την οποία έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά μας:

«[...]».

(β) Απόσπασμα από την με αρ. Φ.831/ΑΔ.2594/Σ.626/4-6-18/ΔΑΥ/Γ3/3 (ΑΔΑ: 7ΝΤΜ6-ΡΣΘ) πράξη με την οποία έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά μας-ΣΧΕΤ.3:

«[...]».

(γ) Τα ανωτέρω βεβαιώθηκαν και πρόσφατα στο με αρ. Φ831/ΑΔ.5779.Σ1466/12.12.2018 (ΣΧΕΤ.8) έγγραφο του 251 Γενικού Νοσοκομείου Αεροπορίας προς την Αναθέτουσα Αρχή, που λήφθηκε υπόψη κατά την έκδοση της Προσβαλλόμενης Πράξης και όπου αναφέρονται τα εξής:

«[...]»

Εξ όλων των ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι το μόνο ζητούμενο υπό το με α/α 4 και κωδικό ATC J02AX06 της Διακήρυξης είδος είναι η υποβολή προσφοράς για τη δραστική ουσία Ανιντουλαφουζίνη των 100mg και όχι βεβαίως στην περιεκτικότητα των 10mg, καθώς η άνω δραστική σε περιεκτικότητα των 10mg δεν νοείται και δεν υφίσταται στην ελληνική, ευρωπαϊκή ή παγκόσμια αγορά. Η δε αναγραφή των 10mg προφανώς αποτελεί, όπως η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή έχει δεχτεί, ένα σφάλμα της υπηρεσίας που ουδεμία σύγχυση προκαλεί, καθώς άπαντες αμέσως και ευχερώς κατανοούν με βάση τη δραστική ουσία και τον κωδικό ATC ότι η Διακήρυξη αναφέρεται στο φαρμακευτικό προϊόν με περιεκτικότητα 100 mg, το οποίο και προσφέραμε στο διαγωνισμό. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα η προσφορά μας σε καμία περίπτωση «δεν παρουσιάζει ουσιώδεις αποκλίσεις από τους όρους και τις τεχνικές απαιτήσεις της διακήρυξης» και ως εκ τούτου η Αναθέτουσα Αρχή κατά παράβαση του άρθρου 12 παρ. ιβ του Παραρτήματος Α' της Διακήρυξης προέβη στην ανάκληση των προηγηθεισών πράξεων της και τελικώς στην απόρριψη της προσφοράς μας.

Β. Άνευ αιτιολογίας απόκλιση του αποφασίζοντος οργάνου από τη γνώμη της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού κατά παράβαση του άρθρου 20 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας.

## Αριθμός απόφασης: 446/2019

Εκτός από νομικά και ουσιαστικά αβάσιμη, πλημμελής υπήρξε η Προσβαλλόμενη Πράξη και ως προς τη διαδικασία που ακολούθησε η Αναθέτουσα Αρχή κατά την έκδοσή της, καθώς ενώ αρχικά είχε εγκρίνει τις εισηγήσεις των γνωμοδοτικών οργάνων, εν τέλει, άνευ αιτιολογίας, και ενώ είχαν ανοιχθεί και οι οικονομικές προσφορές προέβη στην επαναξιολόγηση των τεχνικών προσφορών και τελικώς στην ανάκληση των προηγηθεισών ευμενών για την εταιρεία μας και νόμιμων πράξεών της.

Σύμφωνα με το άρθρο 20 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και την πάγια σχετική νομολογία το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα (εν προκειμένω ο κ. Διοικητής της Αναθέτουσας Αρχής) δύναται μεν να αποκλίνει από τη γνώμη του γνωμοδοτικού οργάνου (εν προκειμένω της Επιτροπής Διενέργειας Διαπραγμάτευσης), πλην, όμως, μόνο αιτιολογώντας ειδικώς τη διαφορετική κρίση του (πρβλ. ΕΑ 367/2007, 760/2006, 726/2005, 393/2004, 611/1999).

Εν προκειμένω, η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού τόσο με την από 14.12.2017 εισήγησή της κατά την τεχνική αξιολόγηση των προσφορών, όσο και με την από 18.04.2018 εισήγησή της κατά την οικονομική αξιολόγηση των προσφορών είχε γνωμοδοτήσει ότι η προσφορά μας είναι νόμιμη και ότι καλύπτει το ζητούμενο είδος της Διακήρυξης, του οποίου η ορθή αναγραφή είναι Ανιντουλαφουτζίνη 100 mg. Και στις δύο ως άνω περιστάσεις η Επιτροπή Διενέργειας είχε χρησιμοποιήσει ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία προκειμένου να υποστηρίξει την προαναφερθείσα κρίση της. Παρά την επανειλημμένη και ειδικώς αιτιολογημένη διαπίστωση της Επιτροπής Διενέργειας ότι η προσφορά της εταιρείας μας καλύπτει τη Διακήρυξη, η Αναθέτουσα Αρχή με την Προσβαλλόμενη Πράξη αποκλίνει από τη γνώμη της Επιτροπής και αποφασίζει την απόρριψη της προσφοράς μας νωρίς αιτιολογία κατά παράβαση του άρθρου 20 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας.

Μάλιστα, δε, εν προκειμένω η υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής να περιλάβει ειδική αιτιολογία στην απόφασή της ήταν επιβεβλημένη όχι μόνο διότι αποκλίνει από την εμπειριστατωμένη γνώμη του γνωμοδοτικού οργάνου, αλλά και για τον πρόσθετο λόγο ότι η Προσβαλλόμενη Πράξη εκδόθηκε προς ανάκληση προηγούμενης νόμιμης και ευμενούς (για την εταιρεία μας)

διοικητικής πράξης, ώστε σύμφωνα με τη γενική αρχή του διοικητικού δικαίου επί ανακλήσεως ανάλογων πράξεων απαιτείτο ειδική αιτιολογία, που να παραθέτει τους λόγους ανακλήσεως σε σχέση με τις προηγηθείσες πράξεις.

Συνεπώς, για τους λόγους αυτούς η Προσβαλλόμενη Πράξη εκτός από νομικά και ουσιαστικά αβάσιμη είναι και ανατιολόγητη και πρέπει να ακυρωθεί».

12. Επειδή στις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τα εξής:

«3. Οι απόψεις της Διοίκησης, ως Αναθέτουσας Αρχής, επί της Προδικαστικής Προσφυγής του οικονομικού φορέα «.....», έχουν ως ακολούθως: [...] β. Ως προς την ουσία των αιτιάσεων της προσφεύγουσας εταιρείας ισχύουν τα εξής:

(1) Ως προς τον πρώτο λόγο προσφυγής (Παράβαση άρθρου 12, παρ.1ιβ του Παραρτήματος «Α» της διακήρυξης Δ.53/17):

(α) Σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει εν γένει τους δημόσιους διαγωνισμούς, οι διατάξεις της διακήρυξης, η οποία έχει χαρακτήρα κανονιστικής διοικητικής πράξης, καθιερώνουν ουσιώδεις όρους που δεσμεύουν τόσο την Αναθέτουσα Αρχή, όσο και τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς.

(β) Στο άρθρο 12, παρ1ιβ του Παραρτήματος «Α» της υπ' αριθμ. 53/17 Διακήρυξης του διαγωνισμού, προβλέπονται τα ακόλουθα:

«Η προσφορά του οικονομικού φορέα απορρίπτεται ως απαράδεκτη σε κάθε μία ή περισσότερες από τις κάτωθι περιπτώσεις:

ιβ. Προσφορά που παρουσιάζει ουσιώδεις αποκλίσεις από τους όρους και τις τεχνικές απαιτήσεις της διακήρυξης».

(γ) Κατόπιν επαναξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς, διαπιστώθηκε ότι εσφαλμένα έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά για το είδος με α/α 4 της διακήρυξης Δ.53/17, καθόσον η υποβληθείσα τεχνική προσφορά αποκλίνει από την τεχνική περιγραφή του υπόψη είδους ως ορίζεται στη διακήρυξη, γεγονός που την καθιστά απορριπτέα, ως απαράδεκτη, σύμφωνα με το άρθρο 12, παρ.1ιβ του Παραρτήματος «Α» της διακήρυξης Δ.53/17.

(2) Ως προς τον δεύτερο λόγο της προσφυγής (Άνευ αιτιολογίας απόκλιση του αποφασίζοντος οργάνου από τη γνώμη της Επιτροπής

## Αριθμός απόφασης: 446/2019

Διενέργειας του Διαγωνισμού κατά παράβαση του άρθρου 20 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας):

(α) Σύμφωνα με το άρθρο 106, παρ.3 του Ν.4412/16, 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.

(β) Στους δημόσιους διαγωνισμούς δημοσίων προμηθειών το κύρος των ενδιάμεσων πράξεων αποτελεί προϋπόθεση για το κύρος της κατακυρωτικής απόφασης. Για να είναι νόμιμη η πράξη αυτή, το αρμόδιο για την έκδοσή της όργανο μπορεί να ελέγξει αν οι προηγούμενες πράξεις των οργάνων του διαγωνισμού είναι νομικώς πλημμελείς και να ανακαλέσει, στην περίπτωση αυτή, προηγούμενες πράξεις του, όπως η απόφαση με την οποία εγκρίνεται το πρακτικό της αρμόδιας επιτροπής επί της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «.....».

(γ) Στα πλαίσια του ως άνω ελέγχου, κατά τη νομολογία, η Αναθέτουσα Αρχή δύναται να προβεί οποιαδήποτε στιγμή, ακόμη και μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, στον επανέλεγχο υποβληθείσας τεχνικής προσφοράς αν κατά την αξιολόγησή της εμφιλοχώρησε παράβαση διατάξεων του νόμου ή όρων της διακήρυξης (ΣΤΕ 2662/2004).

(δ) Κατόπιν επανελέγχου του πρακτικού αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών της επιτροπής διενέργειας της διαπραγμάτευσης, διαπιστώθηκε ότι εμφιλοχώρησε παράβαση όρου της διακήρυξης. Ως εκ τούτου, η Αναθέτουσα Αρχή, κατά την έκδοση της απόφασης ανάκλησης διαφοροποιήθηκε με ειδική αιτιολογία από τη γνώμη της επιτροπής καθώς αυτή είναι απλή και δεν είναι δεσμευτική για το όργανο που θα κατακυρώσει το διαγωνισμό (ΣΤΕ 608/2001, 4166/96 Δ.Δικ. 1997, 1238, Ελ.Συν.Τμ.Δ' Πράξ.98/99, 13/2002).

(ε) Σε ότι αφορά δε την αιτιολογία της απόφασης ανάκλησης, θεωρούμε ότι είναι σαφής, ειδική και επαρκής, καθώς από την ενδελεχή καταγραφή των

διατάξεων του Νόμου και της διακήρυξης και από την ανάλυση του ιστορικού της υπόθεσης δεν καταλείπονται κενά και αμφιβολίες.

4. Οι λοιπές απόψεις της Διοίκησης έχουν ως ακολούθως:

α. Η διαπραγμάτευση Δ.53/17, αποτελεί συνέχεια δύο (2) ανοικτών διαγωνιστικών διαδικασιών (ο Δ.20/13 αρχικός και ο ΔΕ. 14/15 επαναληπτικός), οι οποίες απέβησαν άγονες λόγω μη κατάθεσης προσφορών για τα υπό προμήθεια είδη και διενεργήθηκε από την Υπηρεσία Προμηθειών της Πολεμικής Αεροπορίας (ΥΠ/ΠΑ) μέσω ΕΣΗΔΗΣ, βάσει της Δ.53/17 διακήρυξης, τηρουμένων των νόμιμων διατυπώσεων δημοσιότητας, με σκοπό την εξασφάλιση των απαιτήσεων της Υπηρεσίας και συγκεκριμένα του 251 ΓΝΑ σε φαρμακευτικά ιδιοσκευάσματα.

β. Ο διαγωνισμός αποτελεί διαπραγμάτευση χωρίς τη δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, για την προμήθεια Φαρμακευτικών Ιδιοσκευασμάτων του 251 ΓΝΑ, με τους ίδιους όρους και προϋπολογισθείσες αξίες της Διακήρυξης Δ.Ε.14/15, κατόπιν της σύμφωνης γνώμης της ΕΑΑΔΗΣΥ και σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του άρθρου 32 του Ν.4412/16, σύμφωνα με το οποίο απαιτείται, ως προϋπόθεση προσφυγής σε διαπραγμάτευση, να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της διακήρυξης.

γ. Η Διοίκηση φρονεί ότι η εκ των υστέρων διόρθωση της ποσότητας του είδους με α/α 4 της διακήρυξης Δ.53/17, συνιστά τροποποίηση του συμβατικού αντικειμένου, καθώς θεωρείται τροποποίηση των όρων του ΔΕ.14/15 επαναληπτικού διαγωνισμού, σε συνέχεια του οποίου διενεργείται η παρούσα διαπραγμάτευση.

δ. Η εν λόγω διαδικασία αφορά και στην κατακύρωση του είδους με α/α 3 της διακήρυξης Δ.53/17, η οποία θα πραγματοποιηθεί κατόπιν της έκδοσης απόφασης επί της προσφυγής.

ε. Διαπιστούμενης της παράβασης όρου της διακήρυξης, το σχέδιο της προς υπογραφή συμφωνίας-πλαίσιο, κατά τον προβλεπόμενο έλεγχο νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο, θα κωλυόταν.

στ. Η Αναθέτουσα Αρχή ενεργεί πάντα με γνώμονα την ανάγκη τήρησης των αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων

συμβάσεων και θεραπείας των ενεργειών που επιφέρουν συνέπειες σε οικονομικούς φορείς συμμετέχοντες στο διαγωνισμό, με βάση τις αρχές της χρηστής διοίκησης και του δικαίου.

5. Κατόπιν των ανωτέρω, η Διοίκηση έχει την άποψη ότι η από 21-2-19 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας «.....», θα πρέπει να απορριφθεί κατ' εφαρμογή των προβλεπόμενων στο Άρθρο 12 του Παραρτήματος «Α» της διακήρυξης, βάσει των οποίων, «η προσφορά του οικονομικού φορέα απορρίπτεται ως απαράδεκτη όταν παρουσιάζει ουσιώδεις αποκλίσεις από τους όρους της διακήρυξης».

15. Επειδή στο άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. 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 [...]».

13.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 άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης ....περιέχουν ιδίως : .....1α) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το

## Αριθμός απόφασης: 446/2019

αντικείμενο της σύμβασης, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους अपαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς.».

14. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 54 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «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.[...]

2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.

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 πρότυπων, 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.

4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».

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.

7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.[...].».

15. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν. 4412/2016: «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 απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102.

γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.[...].».

16. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 106 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι:

«1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης:

α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή

β) στην περίπτωση του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 5 του άρθρου 105,

2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης,

β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο,

γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης,

δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη,

ε) στην περίπτωση της παραγράφου 4 του άρθρου 97,

στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος όπως ιδίως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος.

3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει

ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που 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.».

17.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 221 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: « 1. Στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, τα όργανα που γνωμοδοτούν προς τα αποφαινόμενα όργανα («γνωμοδοτικά όργανα») έχουν ιδίως τις ακόλουθες αρμοδιότητες:

α) αξιολογούν τις προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής των προσφερόντων ή υποψηφίων,

β) ελέγχουν την καταλληλότητα των προσφερόντων ή υποψηφίων για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης,

γ) ελέγχουν και αξιολογούν τις προσφορές,

δ) στο πλαίσιο ανταγωνιστική διαδικασίας με διαπραγμάτευση, ανταγωνιστικού διαλόγου ή σύμπραξης καινοτομίας, διαπραγματεύονται με τους προσφέροντες ή υποψηφίους,

ε) εισηγούνται τον αποκλεισμό των προσφερόντων ή υποψηφίων από τη διαδικασία, την απόρριψη των προσφορών, την κατακύρωση των αποτελεσμάτων, την αποδέσμευση των εγγυήσεων, τη ματαίωση της διαδικασίας,

στ) γνωμοδοτούν για κάθε άλλο θέμα που ανακύπτει κατά τη διαδικασία ανάθεσης,

ζ) στο στάδιο της εκτέλεσης γνωμοδοτούν για κάθε θέμα που ανακύπτει από τη σύμβαση και ιδίως επί της παράτασης του συμβατικού χρόνου, κάθε άλλης τροποποίησης της σύμβασης και της έκπτωσης του αναδόχου και

η) γνωμοδοτούν για τις προβλεπόμενες στον παρόντα νόμο ενστάσεις και προσφυγές που υποβάλλονται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ή της Προϊσταμένης Αρχής κατά το στάδιο της ανάθεσης και εκτέλεσης.

2. Κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους τα όργανα αυτά εκδίδουν γνώμη (συμπεριλαμβανομένης της βαθμολόγησης) μετά από ψηφοφορία επί των επικρατέστερων προτάσεων (π.χ. βαθμολόγησης). Η γνώμη (π.χ. επί της βαθμολόγησης) του οργάνου είναι η πρόταση που συγκεντρώνει την πλειοψηφία των παρόντων. Δεν επιτρέπεται η γνώμη των οργάνων αυτών να προκύπτει από το μέσο όρο των προτάσεων».

18. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 346 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

19. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 360 του Ν.4412/2016 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.

2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

20. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 υποπαρ. Β του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 (όπως επαναλαμβάνεται και στην παρ. 2 του άρθρου 9 του ΠΔ39/2017): «[...] Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης».

21. Επειδή το άρθρο 20 με τίτλο «Γνώμη – Πρόταση» του Ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις ορίζει στην παρ. 2 εδ. Β ότι : « 2. [...] Η μη αποδοχή της θετικής σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης, καθώς και η απόκλιση από την απλή γνώμη, πρέπει να αιτιολογούνται ειδικώς».

22. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης:

« 16. Η διαδικασία διεξαγωγής της διαδικασίας διαπραγμάτευσης ανά στάδιο και η υλοποίηση της προμήθειας καθορίζονται στα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ που επισυνάπτονται στην παρούσα και αποτελούν αναπόσπαστο μέρος αυτής:

1. ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΔΙΑΠΡΑΓΜΑΤΕΥΣΗΣ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ «Α»
2. ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΔΙΑΠΡΑΓΜΑΤΕΥΣΗΣ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ «Β»
3. ΕΤΗΣΙΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΣΕ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΑ ΙΔΙΟΣΚΕΥΑΣΜΑΤΑ ΑΝΑ ΔΡΑΣΤΙΚΗ ΟΥΣΙΑ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ «Γ»
4. ΥΠΟΔΕΙΓΜΑΤΑ ΕΓΓΥΗΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΟΛΩΝ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ «Δ»
5. ΣΧΕΔΙΟ ΣΥΜΦΩΝΙΑΣ-ΠΛΑΙΣΙΟ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ «Ε»
6. ΣΧΕΔΙΟ ΕΚΤΕΛΕΣΤΙΚΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ «ΣΤ»

[...]

Άρθρο 1ο

Αντικείμενο του Διαπραγμάτευσης

1. Η παρούσα διακήρυξη αφορά στην προμήθεια φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων (Φ.Ι) του 251 ΓΝΑ, με σκοπό τη σύναψη συμφωνίας-πλαίσιο ανά δραστική ουσία, διάρκειας τεσσάρων (4) ετών, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας ποσού 4.471.361,60€ [για μια τετραετία, συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων και επιβαρυνόμενο με ΦΠΑ 6% (ήτοι

## Αριθμός απόφασης: 446/2019

1.117.840,40 € ετησίως)] ή 4.739.643,28€ [για μια τετραετία, συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων και του αναλογούντος ΦΠΑ 6% (ήτοι 1.184.910,82€ ετησίως)].

2. Η προμήθεια θα πραγματοποιηθεί σύμφωνα με την τεχνική περιγραφή και τις απαιτήσεις της Υπηρεσίας, που επισυνάπτονται στην παρούσα διακήρυξη ως Παράρτημα «Γ».

3. Δύναται να κατατεθεί στη διαδικασία διαπραγμάτευσης προσφορά για το σύνολο ή μέρος των υπό προμήθεια ειδών, υποχρεωτικά όμως για τη συνολική ποσότητα του κάθε είδους. [...]

### Άρθρο 2ο

#### Υποχρεωτικοί Όροι

Όλοι οι περιεχόμενοι -στην παρούσα διακήρυξη- όροι και απαιτήσεις, είναι υποχρεωτικοί για τους οικονομικούς φορείς. Η μη τήρησή τους καθιστά απαράδεκτη την προσφορά τους και τους αποκλείει από οποιαδήποτε αξιολόγηση. [...]

### Άρθρο 4ο

#### Περιεχόμενο Προσφορών [...]

14. Αποκλίσεις από τις απαιτήσεις της Υπηρεσίας έχουν ως συνέπεια τον αποκλεισμό των προσφορών. Επισημαίνεται ότι οι απαιτήσεις της Υπηρεσίας αποτελούν στο σύνολό τους απαραίτους όρους και η οποιαδήποτε μη συμμόρφωση προς αυτές συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς. [...]

### Άρθρο 5ο

#### Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά [...]

4. Σε περίπτωση μη υποβολής ή κατά παρέκκλιση των απαιτήσεων της διακήρυξης, υποβολής δικαιολογητικών του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά», η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη. [...]

### Άρθρο 12ο

#### Απόρριψη Προσφορών

1. Η απόρριψη προσφοράς γίνεται με απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, ύστερα από γνωμοδότηση του αρμόδιου συλλογικού οργάνου. Η

**Αριθμός απόφασης: 446/2019**

προσφορά του οικονομικού φορέα απορρίπτεται ως απαράδεκτη σε κάθε μία ή περισσότερες από τις κάτωθι περιπτώσεις: [...]

ια. Προσφορά που δεν καλύπτει πλήρως απαράβατους όρους της διακήρυξης.

ιβ. Προσφορά που παρουσιάζει ουσιώδεις αποκλίσεις από τους όρους και τις τεχνικές απαιτήσεις της διακήρυξης. [...]

(Αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης υπ' αριθμ. Δ.53/2017)

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ «Γ»

**ΕΤΗΣΙΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΣΕ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΑ ΙΔΙΟΣΚΕΥΑΣΜΑΤΑ ΑΝΑ ΔΡΑΣΤΙΚΗ ΟΥΣΙΑ**

Α/Α	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΥΛΙΚΟΥ	ΑΤC	ΜΜ	ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΗ ΕΤΗΣΙΑ ΠΟΣΟΤΗΤΑ	ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙΣΑ ΑΞΙΑ ΑΝΕΥ ΦΠΑ 6%		ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΕΣ ΠΟΥ ΔΥΝΑΝΤΑΙ ΝΑ ΤΟ ΠΡΟΜΗΘΕΥΣΟΥΝ
					ΤΙΜΗ ΜΟΝΑΔΟΣ	ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΤΙΜΗ	
1	Σύμπλοκο ανθρώπινης προθρομβίνης	B02BD01	BT	600	169,34 €	101.604,00 €	«.....»
2	Αντιθρομβίνη III 1000IU	B01AB02	AMP	720	225,46 €	162.331,20 €	«.....»
3	Τιγκεκυκλίνη 50mg/5ml pd.sol.inf.	J01AA12	BT	4.000	36,42 €	145.680,00 €	«.....»
4	Ανιντουλαφουτζίνη 10mg	J02AX06	BT	520	282,50 €	146.900,00 €	«.....»
5	Λεναλιδομίδη hard caps 21 x 25mg	L04AX04	TT	504	236,65 €	119.271,60 €	«.....»

**Αριθμός απόφασης: 446/2019**

6	Παντιπουμουμάμπη 400mg/20ml vial	L01XC08	BT	85	1.314,90 €	111.766,50 €	«.....» .....»
7	Μπεβακιζουμάμπη inj.sol.100mg/4ml	L01XC07	BT	380	258,72 €	98.313,60 €	«.....» .....»
8	Λιπιδικό Σύμπλεγμα Αμφοτερικίνης Β Inj.50 mg	J02AA01	BT	1.800	76,00 €	136.800,00 €	«.....» .....»
9	Πεγκφιλογκραστί-μη inj 0,6ml x 10mgr/ml	L03AA13	BT	134	710,25 €	95.173,50 €	«.....» .....»
<b>ΣΥΝΟΛΟ ΕΤΗΣΙΑΣ ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΗΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙΣΑΣ ΑΞΙΑΣ :</b>						<b>1.117.840,40 €</b>	
<b>ΦΠΑ 6%</b>						<b>67.070,42 €</b>	
<b>ΣΥΝΟΛΟ ΕΤΗΣΙΑΣ ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΗΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙΣΑΣ ΑΞΙΑΣ ΜΕ ΦΠΑ :</b>						<b>1.480.350,63 €</b>	
<b>ΣΥΝΟΛΟ ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΗΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙΣΑΣ ΑΞΙΑΣ ΣΕ ΒΑΘΟΣ ΤΕΤΡΑΕΤΙΑΣ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ:</b>						<b>4.471.361,60 €</b>	
<b>ΣΥΝΟΛΟ ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΗΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙΣΑΣ ΑΞΙΑΣ ΣΕ ΒΑΘΟΣ ΤΕΤΡΑΕΤΙΑΣ ΜΕ ΦΠΑ:</b>						<b>4.739.643,28 €</b>	

23. 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) της διακήρυξης, 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). Περαιτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν στο σύνολο τους, απαράβατους όρους της διακήρυξης πλην εάν ορίζεται ότι είναι προαιρετικές ή ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο αυτών (ΔΕΦΑΘ αναστ. 230/2012).

24. 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).

25. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

26. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. Συνακόλουθα, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων (βλ. ΣΤΕ 194/2011).

27. Επειδή οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών είναι απαράβατοι και η απόκλιση των προσφορών από αυτές συνεπάγεται τον αποκλεισμό τους, εκτός εάν ορισμένες προδιαγραφές είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη

## Αριθμός απόφασης: 446/2019

προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011).

28. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου...*», «*οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνωμδ ΝΣΚ 70/2002).

29. Επειδή, επομένως, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακηρύξεως που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάσει των νέων όρων αξιολόγηση ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλ σχετ. Ε.Α. 179/2009 σκ.5). Αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (ΣΤΕ 1968/2013, ΣΤΕ 82/2014, Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Περαιτέρω, ουσιώδης θεωρείται όχι μόνον η απόκλιση υποβληθείσης προσφοράς από όρους της προκηρύξεως που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαραίτατοι, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του, καταλληλότητα, και αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε προκηρύξεως (πρβλ. ΣΤΕ 395/2004, 557/2005, 720,725/2006, 1052/2008).

30. Επειδή, με βάση τους όρους της διακήρυξης, όπου η πλήρωση των όρων της διακήρυξης επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαραίτατους όρους της διακήρυξης (βλ. για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5ης

Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 *Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium*).

31. Επειδή η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

32. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κατ' αρχήν, κατά δέσμια αρμοδιότητα, κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

33. Επειδή έχει κριθεί ότι οι περιπτώσεις των προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους όρους της διακήρυξης δεν θα απορρίπτονται υπό την προϋπόθεση ότι οι αποκλίσεις αυτές δεν αναφέρονται στους απαράβατους όρους και κρίνονται επουσιώδεις από την αρμόδια επιτροπή. Το επουσιώδες, ωστόσο, της απόκλισης διαπιστώνεται και αιτιολογείται ειδικά από την αναθέτουσα αρχή (ΣΤΕ 4136/2009, 2004/2010).

34. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

35. Επειδή τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων

## Αριθμός απόφασης: 446/2019

ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, *Αρμ.* 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, *ΕΔημ.Εργ.* 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, έκδοση θ' , Σάκκουλας, σε λ. 776).

36. Επειδή η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96).

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

38. Επειδή λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣτΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της

12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00 , σκέψεις 32 έως 66).

39. Επειδή δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣΤΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣΤΕ 4720/2012).

40. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί η απόφαση της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, που συνιστά εισήγηση προς το κατά περίπτωση αποφασίζον όργανο, έχει τη φύση απλής γνώμης του εν λόγω διοικητικού οργάνου (βλ. ενδεικτικά ΣΤΕ 698/2017). Συνεπώς, το αποφασίζον όργανο που διαφοροποιείται και δεν εγκρίνει εν συνόλω την εισήγηση της αρμόδιας Επιτροπής πρέπει να έχει ειδική αιτιολόγηση σύμφωνα με τις επιταγές του νόμου (ΣΤΕ 3843/2006).

41. Επειδή, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, ναι μεν η Διοίκηση έχει διακριτική ευχέρεια, και όχι υποχρέωση, να ανακαλεί τις παράνομες διοικητικές πράξεις, η γενική, όμως, αυτή αρχή, ως έχει κριθεί, κάμπτεται σε περίπτωση κατά την οποία η τήρησή της από την Διοίκηση στα στάδια της διαδικασίας ανοικτού διαγωνισμού προμηθείας με κριτήριο κατακυρώσεως την πλέον συμφέρουσα προσφορά αναιρεί τις αρχές του διευρυμένου συναγωνισμού και του ενιαίου μέτρου κρίσεως, οι οποίες είναι θεμελιώδεις για τον δημόσιο αυτό διαγωνισμό (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 43/2003, 598/2002), χάριν δε αυτών η Διοίκηση υποχρεούται σε ανάκληση της παρανόμου διοικητικής πράξεως (ΣΤΕ ΕΑ 294/2004).

42. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης. Σύμφωνα δε 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 βάσει 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 αναπαισιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., αριθμ. 516-518).

43. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά της για το είδος α/α 4 «Ανιντουλαφουτζίνη 10mg» με την αιτιολογία ότι το προσφερόμενο είδος συνίσταται σε «Ανιντουλαφουτζίνη 100mg» και όχι «Ανιντουλαφουτζίνη 10mg» και συνεπώς δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, εκ παραδρομής, στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης αναγράφηκε το «Ανιντουλαφουτζίνη 10mg» αντί του όρθου «Ανιντουλαφουτζίνη 100mg», καθώς αφενός το εν λόγω φαρμακευτικό ιδιοσκεύασμα διατίθεται στην Ελλάδα αποκλειστικά από την προσφεύγουσα, με την εμπορική ονομασία .....και διατίθεται μόνο σε 100mg και αφετέρου στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, πλην της δραστικής ουσίας, αναγράφεται για το αυτό είδος και ο κωδικός ATC J02AX06 του προϊόντος, ο οποίος αντιστοιχεί αποκλειστικά και μοναδικά στο φαρμακευτικό ιδιοσκεύασμα της προσφεύγουσας «Ανιντουλαφουτζίνη 100mg».

Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της εμμένει στην ορθότητα της απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας με την προσβαλλόμενη πράξη, καθώς σε κάθε περίπτωση το προσφερόμενο είδος παραβιάζει επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενες με τη διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές.

44. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 1 της διακήρυξης το προσφερόμενο είδος θα πρέπει να καλύπτει την τεχνική περιγραφή και τις απαιτήσεις του Παραρτήματος Γ της διακήρυξης, το οποίο και περιγράφει το επίμαχο είδος α/α 4 ως «Ανιντουλαφουτζίνη 10mg» με κωδικό ATC J02AX06. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 12 παρ. 1β της διακήρυξης εφόσον το προσφερόμενο είδος παρουσιάζει ουσιώδεις αποκλίσεις από τις τεχνικές απαιτήσεις της διακήρυξης, η προσφορά απορρίπτεται. Επιπλέον, δεδομένου ότι το επίμαχο προσφερόμενο είδος συνιστά φαρμακευτικό ιδιοσκεύασμα, τα

αιτούμενα με το Παράρτημα Γ της διακήρυξης 10mg της δραστικής ουσίας «Ανιντουλαφουτζίνη» συνιστούν ουσιώδη τεχνική προδιαγραφή του προσφερόμενου είδους, από την οποία οποιαδήποτε απόκλιση έχει ως αποτέλεσμα την απόρριψη της προσφοράς.

45. Επειδή, από την εξέταση της προσφοράς της προσφεύγουσας, προκύπτει ότι προσέφερε φαρμακευτικό ιδιοσκεύασμα με δραστική ουσία «Ανιντουλαφουτζίνη 100mg» και όχι «Ανιντουλαφουτζίνη 10mg».

46. Επειδή, η προσφεύγουσα, ερειδόμενη στο σύνολο των εγγράφων που υπέβαλε με την προδικαστική της προσφυγή, ισχυρίζεται ότι δεν υφίσταται στην ελληνική αγορά φαρμακευτικό ιδιοσκεύασμα με δραστική ουσία «Ανιντουλαφουτζίνη 10mg», παρά μόνο «Ανιντουλαφουτζίνη 100mg». Περαιτέρω, ότι ο κωδικός ATC (Ανατομικό, Θεραπευτικό και Χημικό σύστημα ταξινόμησης) J02AX06, ο οποίος περιγράφει το επίμαχο είδος με α/α 4 στο Παράρτημα Γ της διακήρυξης αντιστοιχεί στο φαρμακευτικό ιδιοσκεύασμά της. Επίσης, ότι η εν λόγω δραστική ουσία διανέμεται στην Ελλάδα με νόμιμη άδεια αποκλειστικά από την προσφεύγουσα ως «Ανιντουλαφουτζίνη 100mg» με την εμπορική ονομασία ..... Τα ανωτέρω, δε, δεν τα αμφισβητεί ρητώς η αναθέτουσα αρχή, η οποία στον πίνακα των τεχνικών προδιαγραφών των φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων του Παραρτήματος Γ της διακήρυξης περιγράφει ονομαστικά μόνο την προσφεύγουσα ως προμηθευτή που δύναται να προμηθεύσει το επίμαχο είδος με α/α 4. Δεδομένου των ανωτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αναγραφή των 10mg αντί του ορθού 100mg, αποτελεί εκ παραδρομής σφάλμα κατά τη σύνταξη των όρων της διακήρυξης.

Σε περίπτωση, δε, που η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι εν προκειμένω έχει εμφιλοχωρήσει πρόδηλο τυπικό σφάλμα, αυτό θα μπορούσε να διορθωθεί από την αναθέτουσα αρχή είτε με ορθή επανάληψη της επίμαχης διακήρυξης διορθώνοντας το πρόδηλο σφάλμα, είτε με σχετική διευκρίνιση επί των προδιαγραφών και εις απάντησιν του ερωτήματος που της είχε εγκαίρως θέσει η προσφεύγουσα. Εξάλλου, η ορθή επανάληψη διοικητικής πράξης έχει ως στόχο τη διόρθωση πρόδηλων τυπικών σφαλμάτων, ιδίως αριθμητικών, που έχουν εμφιλοχωρήσει στο κείμενο αυτής, δεν επηρεάζουν το περιεχόμενό

της και ίδια το διατακτικό της και, ως εκ τούτου, η ορθή επανάληψη διοικητικής πράξης δεν συνιστά ανάκληση αυτής με την έκδοση νέας. Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή, σε απάντηση του από 8/11/2017 σχετικού διευκρινιστικού ερωτήματος της προσφεύγουσας, δεν προέβη σε σχετική διόρθωση και ενημέρωσε την προσφεύγουσα ότι οι εν λόγω ισχυρισμοί της θα αξιολογηθούν από την Επιτροπή του Διαγωνισμού. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα δεν άσκησε προδικαστική προσφυγή κατά των επίμαχων τεχνικών προδιαγραφών, σε συνέχεια και της ανωτέρω απάντησης της αναθέτουσας αρχής, προκειμένου να προβάλει επικαίρως τους ανωτέρω ισχυρισμούς της.

47. Επειδή, το σύνολο των προβαλλόμενων ισχυρισμών της προσφεύγουσας με τον υπό εξέταση λόγο της προδικαστικής της προσφυγής βάλουν κατ' ουσία κατά του περιεχομένου των όρων της διακήρυξης και συνεπώς θα πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτοι, καθώς ανεπικαίρως προβάλλονται κατά το παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, σύμφωνα και με τις σκέψεις 37 και 38 της παρούσας. Δέον, δε, όπως επισημανθεί ότι εκ των ανωτέρω όρων της διακήρυξης δεν συνάγεται ασάφεια ή αντίφαση στην περιγραφή των τεχνικών προδιαγραφών του επίμαχου φαρμακευτικού ιδιοσκευάσματος, ως «Ανιντουλαφουζίνη 10mg» και ταυτόχρονα με κωδικό ATC J02AX06, η οποία δεν θα μπορούσε να ερμηνευθεί σε βάρος της προσφεύγουσας κατά την αξιολόγηση της προσφοράς της, καθώς το Ανατομικό, Θεραπευτικό και Χημικό σύστημα ταξινόμησης φαρμάκων, υπό τη μορφή κωδικών ATC, διαιρεί τα φάρμακα σε διαφορετικές ομάδες σύμφωνα με το όργανο ή το σύστημα στο οποίο ενεργούν ή/και τα θεραπευτικά και χημικά χαρακτηριστικά και συνακόλουθα ο κωδικός ATC αναφέρεται στη δραστική ουσία και όχι στα mg αυτής, πόσο μάλλον στο εμπορικό προϊόν με το οποίο η δραστική αυτή ουσία κυκλοφορεί στην αγορά. Επομένως, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως ανεπικαίρως και, άρα, απαράδεκτως προβαλλόμενος.

48. Επειδή με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης λόγω έλλειψης αιτιολογίας κατά το μέρος που το αποφασίζον όργανο διαφοροποιείται από τις εισηγήσεις της Επιτροπής του Διαγωνισμού κατά την αξιολόγηση όλων των σταδίων της

διαγωνιστικής διαδικασίας, κατά τα οποία η Επιτροπή του Διαγωνισμού διέλαβε πράγματι αιτιολογίες περί εκ παραδρομής σφάλματος κατά τη σύνταξη των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης και εισηγήθηκε την αποδοχή της προσφοράς της προσφεύγουσας. Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της εμμένει στην ορθότητα της κρίσης της περί απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας και της σαφήνειας και πληρότητας των όρων της διακήρυξης, αλλά και της νόμιμης αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης.

49. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφασή της, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, διαφοροποιήθηκε ως προς το επίμαχο προσφερόμενο είδος από τις εισηγήσεις της Επιτροπής του Διαγωνισμού, καθώς η τελευταία εισηγήθηκε την αποδοχή της προσφοράς της προσφεύγουσας, ενώ η αναθέτουσα αρχή, ενώ αρχικά υιοθέτησε την εισηγήση της Επιτροπής, στη συνέχεια, με την προσβαλλόμενη πράξη ανακάλεσε την προηγούμενη απόφασή της και αποφάσισε εν τέλει την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας. Επιπλέον, και σύμφωνα με τη σκέψη 40 της παρούσας, η εισηγήση της Επιτροπής του Διαγωνισμού συνιστά απλή γνώμη και, ως εκ τούτου, ουδόλως δεσμεύει την αναθέτουσα αρχή ως προς την τελική κρίση της. Ωστόσο, σε περίπτωση μη αποδοχής απλής γνώμης, το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής οφείλει να διαλάβει ειδική αιτιολογία.

50. Επειδή, καταρχήν, από το σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης προκύπτει ότι το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής αιτιολόγησε την απόκλιση του από τις εισηγήσεις της επιτροπής του διαγωνισμού διαλαμβάνοντας τα εξής: «*λγ. Τα προβλεπόμενα στο άρθρο 12, παράγραφο 1 ιβ του Παραρτήματος «Α» της διακήρυξης Δ.53/17, σύμφωνα με τα οποία: «Η προσφορά του οικονομικού φορέα απορρίπτεται ως απαράδεκτη σε κάθε μία ή περισσότερες από τις κάτωθι περιπτώσεις: ιβ. Προσφορά που παρουσιάζει ουσιώδεις αποκλίσεις από τους όρους και τις τεχνικές απαιτήσεις της διακήρυξης». λδ. Το γεγονός ότι η περιγραφή του είδους με α/α 4 του Παραρτήματος «Γ» της διακήρυξης Δ.53/17 είναι «Ανιντουλαφουτζίνη 10 mg» αντί του προσφερόμενου είδους «Ανιντουλαφουτζίνη 100 mg». λε. Το γεγονός*

ότι στους δημόσιους διαγωνισμούς δημοσίων προμηθειών το κύρος των ενδιάμεσων πράξεων αποτελεί προϋπόθεση για το κύρος της κατακυρωτικής απόφασης. Για να είναι νόμιμη η πράξη αυτή, το αρμόδιο όργανο για την έκδοσή της όργανο μπορεί να ελέγξει αν οι προηγούμενες πράξεις των οργάνων του διαγωνισμού είναι νομικώς πλημμελείς και να ανακαλέσει, στην περίπτωση αυτή, προηγούμενες πράξεις του. λστ. Τη δυνατότητα, κατά τη νομολογία, των Αναθετουσών Αρχών να προβούν οποιαδήποτε στιγμή, ακόμη και μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, στον επανέλεγχο υποβληθείσας τεχνικής προσφοράς αν κατά την αξιολόγησή της εμφιλοχώρησε παράβαση διατάξεων του νόμου ή όρων της διακήρυξης (ΣΤΕ 2662/2004). λζ. Τη σαφήνεια και πληρότητα των όρων της Δ.53/17 διακήρυξης. λη. Την ανάγκη λήψης απόφασης, με γνώμονα τις αρχές της χρηστής διοίκησης, της διαφάνειας, της νομιμότητας και του δικαίου. Α Π Ο Φ Α Σ Ι Ζ Ο Υ Μ Ε 1.Ανακαλούμε μερικώς τις υπ' αριθμ. Φ.831/ΑΔ.1173/Σ.324/23-3-18/ΔΑΥ/Γ3/3 και Φ.831/ΑΔ.2594/Σ.626/4-6-18/ΔΑΥ/Γ3/3 αποφάσεις, ήτοι ανακαλούνται οι ..... » για το είδος με α/α 4 «Ανιντουλαφουτζίνη 10 mg» του Παραρτήματος «Γ» της διακήρυξης Δ.53/17, για τους λόγους που αναγράφονται στο προοίμιο της παρούσας. [...]

3. Δεν αποδεχόμαστε τις από 14-12-17 και 18-4-18 εισηγήσεις της αρμόδιας επιτροπής διενέργειας διαπραγμάτευσης Δ.53/17 αντικειμένου θέματος, όσον αφορά στις εισηγήσεις της παραγράφου 3 των από 14-12-17 και 18-4-18 πρακτικών της, αναφορικά με το είδος με α/α 4 «Ανιντουλαφουτζίνη 10 mg» του Παραρτήματος «Γ» της διακήρυξης, για τους λόγους που αναγράφονται στο προοίμιο της παρούσας και ειδικότερα στις παραγρ. λγ έως λστ αυτής. 4. Εγκρίνουμε την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «.....» για το είδος με α/α 4 «Ανιντουλαφουτζίνη 10 mg» του Παραρτήματος «Γ» της διακήρυξης Δ.53/17 ως απαράδεκτης, λόγω ουσιώδους απόκλισης από την τεχνική προδιαγραφή που απαιτείται από την Διακήρυξη, σύμφωνα με το άρθρο 12, παρ.1β του Παραρτήματος «Α» της διακήρυξης Δ.53/17». Συνεπώς, κατ' επίκληση της αρχής της τυπικότητας, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης περιορίζεται στην επίκληση ουσιώδους απόκλισης των τεχνικών προδιαγραφών του προσφερόμενου φαρμακευτικού

ιδιοσκευάσματος από τις οικείες απαιτήσεις της διακήρυξης, τους όρους της οποίας κρίνει ως σαφείς και πλήρεις, χωρίς οποιαδήποτε ειδική αναφορά στις αιτιάσεις της Επιτροπής περί πρόδηλου τυπικού σφάλματος.

51. Επειδή, η Επιτροπή του Διαγωνισμού κατά την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας, εισηγείται την αποδοχή της καθώς, δεδομένου αφενός ότι η αιτούμενη με τη διακήρυξη δραστική ουσία προσφέρεται στην Ελλάδα μόνο από την προσφεύγουσα και μόνο ως «Ανιντουλαφουτζίνη 100mg», αφετέρου, δε, κλήθηκε ειδικά η προσφεύγουσα με την προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία να υποβάλει για το είδος αυτό σχετική προσφορά, συνάγεται, κατά την Επιτροπή, σαφώς ότι η αναγραφή των 10mg αντί του ορθού 100 mg αποτελεί πρόδηλο τυπικό σφάλμα κατά τη σύνταξη των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, ήτοι εκ παραδρομής παραλήφθηκε ένα επιπλέον μηδενικό. Ως εκ τούτου, κατά την εισήγηση της επιτροπής του διαγωνισμού, η λανθασμένη αναγραφή της ποσότητας της δραστικής ουσίας (10mg αντί του ορθού 100mg), κρίνεται ως επουσιώδης και, επομένως, η εκ των υστέρων διόρθωση με την ορθή ποσότητα, δε συνιστά αντιπροσφορά εκ μέρους της προσφεύγουσας και η αποδοχή της προσφοράς της δε συνιστά τροποποίηση του συμβατικού αντικειμένου, δεν μεταβάλλει τη συνολική φύση της σύμβασης και δεν δύναται να θεωρηθεί τροποποίηση των όρων του υπ' αριθμ. ΔΕ.14/15 επαναληπτικού διαγωνισμού, σε συνέχεια του οποίου διενεργείται η παρούσα διαπραγμάτευση.

52. Επειδή, εξάλλου, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παρ. 3 του άρθρου 106, η αναθέτουσα αρχή αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμά της ή να αποφασίσει την επανάληψη της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. Εν προκειμένω, όμως, το αποφασίζον όργανο ανακάλεσε τις προγενέστερες αποφάσεις του, παρόλο, που η αρμόδια Επιτροπή είχε γνωμοδοτήσει διαφορετικά ως προς την προσφορά της προσφεύγουσας και παρόλο που η τελευταία δεν έχει ανακαλέσει μέχρι σήμερα τις εισηγήσεις της.

53. Επειδή, ως εκ τούτου συνάγεται, ότι η αναθέτουσα αρχή δεν περιλαμβάνει στην προσβαλλόμενη απόφαση οποιαδήποτε ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία επί της διαφοροποίησής της από την εισήγηση της Επιτροπής του διαγωνισμού, ως όφειλε κατά τα ως άνω διαλαμβανόμενα, και, ειδικότερα, τους λόγους για τους οποίους κρίνει ότι δεν έχει επιφυλάξει πρόδηλο τυπικό σφάλμα κατά τη σύνταξη των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης με την αναγραφή των 10mg αντί των 100mg, δεδομένου αφενός ότι η αιτούμενη με τη διακήρυξη δραστική ουσία προσφέρεται στην Ελλάδα μόνο από την προσφεύγουσα και μόνο ως «Ανιντουλαφουτζίνη 100mg», αφετέρου, δε, κλήθηκε ειδικά η προσφεύγουσα με την προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία να υποβάλει για το είδος αυτό σχετική προσφορά ως αποκλειστικός διανομέας της εν λόγω δραστικής ουσίας στη χώρα μας, όπως ειδικώς διαλαμβάνει η εισήγηση της Επιτροπής. Επίσης, δεν αιτιολογεί για ποιον λόγο θεωρεί σαφείς και πλήρεις τους όρους της Διακήρυξης, δοθέντος ότι σ' αυτήν αναγράφεται η προσφεύγουσα ως η μόνη δυνατή προμηθεύτρια του εν λόγω προσφερόμενου είδους το οποίο εμπορεύεται μόνο σε 100mg και παράλληλα ως τεχνική περιγραφή του τελευταίου αναφέρεται η ποσότητα των 10mg. Εξάλλου, ουδόλως αναφέρεται στο εάν το αναγραφόμενο στη Διακήρυξη είδος «Ανιντουλαφουτζίνη 10mg» υφίσταται και κυκλοφορεί στην αγορά και θα ήταν δυνατόν να το προμηθεύσει η προσφεύγουσα ή έτερος οικονομικός φορέας και εάν ο αναφερόμενος στη Διακήρυξη κωδικός που αντιστοιχεί στην ως άνω δραστική ουσία συνδέεται και με έτερη εμπορική ονομασία σκευάσματος που διανέμεται στην Ελλάδα σε ποσότητα 10mg. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί διότι δεν διαθέτει ειδική, επαρκή και σαφή αιτιολογία και, συνακόλουθα, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

54.Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

55.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

56.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την με αριθμό Φ.831/ΑΔ.477/Σ.123/31-1-19/ΔΑΥ/Γ3/3 απόφαση (ΑΔΑ ΩΓ2Σ6-ΚΦΑ) της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της για το είδος με α/α 4 «Ανιντουλαφουτζίνη 10mg», καθώς και κατά το μέρος που ανακάλεσε τις με αριθμό Φ.831/ΑΔ.1173/Σ.324/23-3-18/ΔΑΥ/Γ3/3 και Φ.831/ΑΔ.2594/Σ.626/4-6-18/ΔΑΥ/Γ3/3 αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής για το ανωτέρω είδος, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού 2.938 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 1 Απριλίου 2019 και εκδόθηκε στις 22 Απριλίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ Χ. ΚΑΝΑΒΑ**

**ΧΡΗΣΤΟΣ ΚΑΤΡΗΣ**