

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 24 Απριλίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Άννα Χριστοδουλάκου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση και Μιχαήλ Οικονόμου,
Μέλη.

Για να εξετάσει την από 26.03.2019 προδικαστική προσφυγή με
Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 377/27.03.2019 της προσφεύγουσας
«...», που εδρεύει στον ..., οδός ... αρ. ..., Τ.Κ. ..., όπως νόμιμα
εκπροσωπείται.

Κατά του ...» (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα
εκπροσωπείται

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει
δεκτή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της και να ακυρωθούν, άλλως
ανακληθούν, άλλως τροποποιηθούν η από 13.02.2019 Απόφαση του
Διοικητικού Συμβουλίου ... (απόσπασμα πρακτικού της υπ' αριθμ.
08/13/02.2019 τακτικής συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του – θέμα
30^ο), το υπ' αριθμ. 3144/05.02.2019 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού,
κάθε άλλη συναφής προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη των οργάνων του
διαγωνισμού, καθώς και να αποκλειστεί η εταιρεία(εφεξής «...») από το
σύνολο του τμήματος Γ της Διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα
Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη του ...» προκηρύχθηκε
ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την προμήθεια ραδιοϊσότοπων (CPV

...), εκτιμώμενης αξίας 221.985,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά βάσει τιμής. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 01.10.2018. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 05.10.2018 με ΑΔΑΜ: ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός ...).

2. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 1.3 «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης» της Διακήρυξης *«Αντικείμενο της σύμβασης και της παρούσας επαναπροκήρυξης είναι ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΡΑΔΙΟΙΪΣΟΤΟΠΩΝ. Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) : ... και συμπληρωματικού CPV-. Προσφορές υποβάλλονται για ένα ή για περισσότερα είδη, για το σύνολο όμως της ποσότητας κάθε είδους. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 221.985,00€ ΠΛΕΟΝ ΦΠΑ 24 % (προϋπολογισμός ΜΕ ΦΠΑ: € 275.261,00 ΦΠΑ : 53.276,00€). Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε 12 μήνες με δικαίωμα τρίμηνης παράτασης, χωρίς όμως δικαίωμα επαύξησης του προϋπολογισμού. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ I της παρούσας διακήρυξης. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής»*. Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 2.4 «Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών» και ειδικότερα το άρθρο 2.4.1 «Γενικοί όροι υποβολής προσφορών» της Διακήρυξης *«Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα I της Διακήρυξης, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά είδος /μήμα. ...»*. Επιπλέον, στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II – Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων (προσαρμοσμένο από την αναθέτουσα αρχή)» υπό τον τίτλο ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ, περιλαμβάνονται: α) Πίνακας Α με τίτλο ΕΙΔΗ IN VIVO ΧΡΗΣΗΣ ΧΩΡΙΣ ΣΥΝΟΔΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ, στον οποίο περιλαμβάνονται υπό Α.1

«ΓΕΝΝΗΤΡΙΕΣ (ΣΤΗΛΕΣ) ΜΟΛΥΒΔΕΝΙΟΥ-ΤΕΧΝΗΤΙΟΥ» τα «επιμέρους είδη» Α.1.1 και Α.1.2, β) Πίνακας Α.2 με τίτλο ΔΙΑΓΝΩΣΤΙΚΑ ΣΚΕΥΑΣΜΑΤΑ, στον οποίο περιλαμβάνονται υπό Α.2.1 «Ραδιενεργά», τα «επιμέρους είδη» Α.2.1.3 και Α.2.1.7 και υπό Α.2.2 «Μη Ραδιενεργά, για επισήμανση με Tc-99m», τα «επιμέρους είδη» Α.2.2.6, Α.2.2.7, Α.2.2.10 και Α.2.2.12, γ) Πίνακας Β με τίτλο ΕΙΔΗ IN VITRO ΧΡΗΣΗΣ (ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ) ΜΕ ΤΗ ΜΕΘΟΔΟ ΤΗΣ ΡΑΔΙΟΑΝΟΣΟΑΝΑΛΥΣΗΣ (RIA/IRMA) ΧΩΡΙΣ ΣΥΝΟΔΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ, στον οποίο περιλαμβάνονται υπό Β.1 τα «επιμέρους είδη» Β.1.2 και Β.1.9, δ) Πίνακας Γ με τίτλο ΕΙΔΗ IN VITRO ΧΡΗΣΗΣ (ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ) ΜΕ ΤΗ ΜΕΘΟΔΟ ΤΗΣ (ΗΛΕΚΤΡΟ)ΧΗΜΕΙΟΦΩΤΑΥΓΕΙΑΣ ΜΕ ΣΥΝΟΔΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ, στον οποίο περιλαμβάνονται υπό Γ.1 με τίτλο ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΑ ΕΙΔΗ τα επιμέρους είδη Γ.1.1 έως και Γ.1.14 και υπό Γ.2 με τίτλο ΠΡΟΑΙΡΕΤΙΚΑ ΕΙΔΗ, τα επιμέρους είδη Γ.2.1 έως και Γ.2.9. Επίσης, περιλαμβάνεται Πίνακας Γ.3 με τίτλο ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΩΝ ΚΑΙ ΑΝΑΛΥΤΗ ΧΗΜΕΙΟΦΩΤΑΥΓΕΙΑΣ Ή ΗΛΕΚΤΡΟΧΗΜΕΙΟΦΩΤΑΥΓΕΙΑΣ, στον οποίο υπό Γ.3.1 ορίζεται ότι *«Όσον αφορά στα είδη που αναφέρονται ως υποχρεωτικά (Γ.1), η προσφορά θα πρέπει να τα συμπεριλαμβάνει όλα ανεξαιρέτως».*

3. Επειδή, εκ των ως άνω άρθρων 1.3 και 2.4.1 της Διακήρυξης, σε συνδυασμό με τους περιλαμβανόμενους στο Παράρτημα ΙΙ της Διακήρυξης Πίνακες, προκύπτει ότι, όσον αφορά στους Πίνακες Α και Β της Διακήρυξης, ως «είδος/τμήμα», κατά την έννοια των ως άνω άρθρων 1.3 και 2.4.1 της Διακήρυξης, νοείται το καθένα από τα αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη ως «επιμέρους είδος» και για τα οποία, βάσει του άρθρου 2.4.1 της Διακήρυξης «Προσφορές υποβάλλονται για ένα ή για περισσότερα είδη, για το σύνολο όμως της ποσότητας κάθε είδους». Πλην όμως, ειδικότερα, όσον αφορά στον Πίνακα Γ του Παραρτήματος ΙΙ της Διακήρυξης, εκ του προαναφερθέντος όρου υπό Γ.3.1 του Παραρτήματος ΙΙ της Διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο *«Όσον αφορά στα είδη που αναφέρονται ως υποχρεωτικά (Γ.1), η προσφορά θα πρέπει να τα συμπεριλαμβάνει όλα ανεξαιρέτως»*, καθίσταται σαφές ότι το σύνολο των αναφερόμενων στον Πίνακα Γ «ΕΙΔΗ IN VITRO ΧΡΗΣΗΣ (ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ) ΜΕ ΤΗ ΜΕΘΟΔΟ ΤΗΣ (ΗΛΕΚΤΡΟ)ΧΗΜΕΙΟΦΩΤΑΥΓΕΙΑΣ

ΜΕ ΣΥΝΟΔΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ» επιμέρους ειδών, αποτελεί αυτοτελές και ενιαίο Τμήμα Γ του διαγωνισμού, άλλως ο ως άνω όρος Γ.3.1 του Παραρτήματος II της Διακήρυξης θα καθίστατο κενός περιεχομένου.

4. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., εξοφληθέν δυνάμει του από 26.03.2019 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Eurobank Ergasias, δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ), ύψους 600,00€, δεδομένου ότι η υπό εξέταση προσφυγή αφορά στο Τμήμα Γ της Διακήρυξης, εκτιμώμενης αξίας 95.200,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

5. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2018, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

6. Επειδή, στις 13.03.2019 κοινοποιήθηκε σε όλους τους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού μήνυμα με το εξής περιεχόμενο «...Σας ενημερώνουμε ότι μόλις αναρτήθηκε στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ το Πρακτικό Τεχνικής Αξιολόγησης που αφορά το διαγωνισμό προμήθειας Ραδιοϊσοτόπων», ενώ κατά την ίδια ημερομηνία πράγματι είναι αναρτημένα στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. τόσο το υπ' αριθμ. πρωτ. 3144/05.02.2019 Πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης, όσο και η προσβαλλόμενη με την υπό εξέταση προσφυγή απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό. Συνεπώς, η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης στις 13.03.2019, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 26.03.2019, ημέρα Τρίτη και κοινοποιήθηκε από την

προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν. Συνεπώς, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017.

7. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 3.1.2 «Αξιολόγηση προσφορών» της Διακήρυξης «Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Ειδικότερα : α) Η αρμόδια Επιτροπή καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου. β) Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και συντάσσει πρακτικό για την απόρριψη των τεχνικών προσφορών που δεν γίνονται αποδεκτές και την αποδοχή ή/και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών με βάση το κριτήριο ανάθεσης των εγγράφων της σύμβασης. Τα ανωτέρω υπό στοιχεία α και β στάδια μπορεί να γίνονται και ενιαία. γ) Οι κατά τα ανωτέρω σφραγισμένοι φάκελοι με τα οικονομικά στοιχεία των προσφορών, μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των λοιπών στοιχείων των προσφορών, αποσφραγίζονται κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στην ειδική πρόσκληση. Για όσες προσφορές δεν κρίθηκαν αποδεκτές κατά τα προηγούμενα ως άνω στάδια α' και β' οι φάκελοι της οικονομικής προσφοράς δεν αποσφραγίζονται αλλά τηρούνται από την αναθέτουσα αρχή μέχρι την οριστική επίλυση τυχόν διαφορών που προκύψουν από την ως άνω διαδικασία σύμφωνα με την παράγραφο 3.4. της παρούσας. δ) Η Επιτροπή Αξιολόγησης προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών με βάση το οριζόμενο με την παρούσα κριτήριο ανάθεσης και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. Εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή

ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται τα άρθρα 88 και 89 ν. 4412/2016. Στην περίπτωση ισότιμων προσφορών η αναθέτουσα αρχή επιλέγει τον ανάδοχο με κλήρωση μεταξύ των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν ισότιμες προσφορές. Η κλήρωση γίνεται ενώπιον της Επιτροπής του Διαγωνισμού και παρουσία των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν τις ισότιμες προσφορές. Αν οι ισοδύναμες προσφορές έχουν την ίδια η αναθέτουσα αρχή επιλέγει τον ανάδοχο με κλήρωση μεταξύ των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν τις ισοδύναμες προσφορές. Η κλήρωση γίνεται ενώπιον της Επιτροπής του Διαγωνισμού και παρουσία αυτών των οικονομικών φορέων. Τα αποτελέσματα των ανωτέρω σταδίων επικυρώνονται με απόφαση/αποφάσεις του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται στους προσφέροντες μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Κατά των ανωτέρω αποφάσεων χωρεί ένσταση/προδικαστική προσφυγή σύμφωνα με την παράγραφο 3.4. της παρούσας».

8. Επειδή, η παροχή έννομης προστασίας στο κατάλληλο εκάστοτε χρονικό σημείο σύμφωνα με την αρχή του επικαίρου της τηρήσεως των σχετικών διαδικασιών ρητώς εδράζεται και στις διατάξεις του Ν.4412/2016, καθώς προβλέπεται αποκλειστική προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της βλαπτικής για τον προσφεύγοντα πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΑΕΠΠ 440/2018). Κατά τα παγίως, δε, κριθέντα, 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). Ως δε έχει κριθεί από το ΔΕΕ, στερείται πράγματι εννόμου συμφέροντος να προσβάλει πράξεις επομένων σταδίων της διαδικασίας ο διαγωνιζόμενος εκείνος, ο αποκλεισμός του οποίου σε προηγούμενο στάδιο της διαδικασίας επικυρώθηκε με δύναμη δεδρασμένου στο πλαίσιο οριστικής δικαστικής προστασίας ή ο διαγωνιζόμενος που δεν αμφισβήτησε παντάπασιν τον αποκλεισμό του (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 21^{ης} Δεκεμβρίου 2016, *Bietergemeinschaft*, C- 355/15).

9. Επειδή, δυνάμει του ως άνω άρθρου 3.1.2 της Διακήρυξης, κατόπιν της αποσφράγισης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων συντάχθηκε το υπ' αριθμ. πρωτ. 3144/05.02.2019 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, στο οποίο αποτυπώνονται οι διαπιστώσεις της Επιτροπής Διαγωνισμού, ως προς τη συμφωνία ή μη των προσφερόμενων από τους διαγωνιζόμενους ειδών με τις τεχνικές προδιαγραφές, το ως άνω, δε, Πρακτικό εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη με την υπό εξέταση προσφυγή απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Συνεπώς, δεδομένου ότι εκδόθηκε εγκριτική του Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την απόφαση αυτή οριστικοποιήθηκε το οικείο στάδιο του διαγωνισμού. Συνακόλουθα, μη προσβολή της προσβαλλόμενης εκ μέρους της προσφεύγουσας, θα καθιστούσε अपαράδεκτη τυχόν μεταγενέστερη, εξ αφορμής προσβολής εκτελεστής πράξης αφορώσας σε μεταγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού, προσβολή λόγων σχετικών με τις τεχνικές προσφορές. Προς θεμελίωση, δε, του εννόμου συμφέροντός της, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι «η εταιρία μας συμμετείχε στο Διαγωνισμό για το είδος Γ, για το οποίο συμμετείχε και η ανταγωνίστριά της εταιρία ..., η οποία, ενώ κρίθηκε ότι είναι εκτός τεχνικών προδιαγραφών σε δύο είδη του τμήματος Γ, δεν προκύπτει ότι αποκλείστηκε από το σύνολο του τμήματος Γ του Διαγωνισμού και επομένως η εταιρία ... φέρεται ότι συνεχίζει να συμμετέχει και στην επόμενη φάση του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών του τμήματος Γ. Γεγονός που σημαίνει ότι μη νόμιμα η εταιρία μας έχει ακόμα έναν ανταγωνιστή για την κατακύρωση του τμήματος Γ. του Διαγωνισμού, ενώ αν είχε εφαρμοστεί ο νόμος, η εταιρία μας θα συνέχιζε μόνη

της στο επόμενο στάδιο του Διαγωνισμού και κατά πάσα πιθανότητα θα ήταν ο Ανάδοχος του Διαγωνισμού, αφού στο τμήμα Γ δεν υπεβλήθη προσφορά από άλλον, πλην της ..., συμμετέχοντα». Κατόπιν των ανωτέρω, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

10. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 376 παρ. 2 του Ν.4412/2016, σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής, η ΑΕΠΠ ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής ή την επίδικη παράλειψή της και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, συμμορφούμενη προς την απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία δεν έχει εξουσία ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018, σκέψη 8 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Συνεπώς απαραδέκτως η προσφεύγουσα αιτείται με την προδικαστική προσφυγή την τροποποίηση της προσβαλλόμενης πράξης, καθώς και τον αποκλεισμό της εταιρείας ..., καθώς η ικανοποίηση των ως άνω αιτημάτων εκφεύγει των αρμοδιοτήτων της Α.Ε.Π.Π. Επίσης, απαραδέκτως η προσφεύγουσα αιτείται την ανάκληση της προσβαλλόμενης, η οποία ανήκει στην αρμοδιότητα της εκδούσας την προσβαλλόμενη αναθέτουσας αρχής. Περαιτέρω, απαραδέκτως προσβάλλεται το υπ' αριθμ. πρωτ. 3144/05.02.2019 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, το οποίο, λόγω του γνωμοδοτικού του χαρακτήρα στερείται εκτελεστότητας. Επιπλέον, η προδικαστική προσφυγή, κατά το μέρος που στρέφεται κατά κάθε άλλης προγενέστερης ή μεταγενέστερης συναφούς πράξης ή παράλειψης, είναι αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης και πρέπει κατά το μέρος και για το λόγο αυτό να απορριφθεί ως απαράδεκτη (βλ. ΙΙ Ε. Συν. 3220,3200,2822,2800/2009, 526/2011, 602/2013, 5000/2015, 790/2016).

11. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή κοινοποιήθηκε σε όλους τους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 27.03.2019, δεν ασκήθηκε, όμως, παρέμβαση επί της προσφυγής.

Αριθμός Απόφασης: 524/2019

12. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 9190/03.04.2019 έγγραφό της, που διαβιβάστηκε στην Α.Ε.Π.Π. μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 03.04.2019 και με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

13. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την υπ' αριθμ. πρωτ. με την υπ' αριθμ... Διακήρυξη του ... προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την προμήθεια ραδιοϊσότοπων (CPV ...), εκτιμώμενης αξίας 221.985,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά βάσει τιμής. Στο διαγωνισμό έλαβαν μέρος συνολικά επτά διαγωνιζόμενοι, ενώ, ειδικότερα, για το επίμαχο Τμήμα Γ «ΕΙΔΗ ΙΝ VITRO ΧΡΗΣΗΣ (ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ) ΜΕ ΤΗ ΜΕΘΟΔΟ ΤΗΣ (ΗΛΕΚΤΡΟ)ΧΗΜΕΙΟΦΩΤΑΥΓΕΙΑΣ ΜΕ ΣΥΝΟΔΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ» της Διακήρυξης υπέβαλαν προσφορές η προσφεύγουσα (προσφορά με α/α συστήματος ...) και η διαγωνιζόμενη ... (προσφορά με α/α συστήματος ...). Στον περιλαμβανόμενο στο υπ' αριθμ. πρωτ. 3144/05.02.2019 Πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης της Επιτροπής Διαγωνισμού, αναφορικά με το Τμήμα Γ της Διακήρυξης, για τα επιμέρους είδη (από Γ.1.1 έως και Γ.1.14) του «υποτμήματος» Γ.1 υπό τον τίτλο «ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΑ ΕΙΔΗ», αναφέρεται, όσον αφορά στην προσφορά της προσφεύγουσας, ότι η προσφορά της βρίσκεται «ΕΝΤΟΣ» των τεχνικών προδιαγραφών, για το σύνολο των επιμέρους ειδών. Ενώ, όσον αφορά στην προσφορά της ..., αναφέρεται, ως προς το επιμέρους είδος Γ.1.12 «Αντιγόνο ακανθοκυτταρικού καρκινώματος» ότι «*Η ετήσια προσφερόμενη ποσότητα του είδους ... (calibrator) με κωδικό ... (5 συσκευασίες) από τον προμηθευτή 3 [εννοείται η ...] υπολείπεται της απαιτούμενης ποσότητας (7 συσκευασίες), βάσει του χρόνου ζωής του είδους, όπως αναφέρεται στα τεχνικά φυλλάδια*» και ως προς το επιμέρους είδος Γ.1.13 «Ανθρώπινη επιδιδυμική πρωτεΐνη 4» ότι «*Η ετήσια προσφερόμενη ποσότητα του είδους ..., με κωδικό ... (3 συσκευασίες) από τον προμηθευτή 3 [εννοείται η ...] υπολείπεται της απαιτούμενης ποσότητας (7 συσκευασίες), βάσει του χρόνου ζωής του είδους, όπως αναφέρεται στα τεχνικά φυλλάδια*», ενώ, ως προς τα

υπόλοιπα επιμέρους είδη του «υποπλήματος» Γ.1, αναφέρεται ότι η προσφορά της βρίσκεται «ΕΝΤΟΣ» των τεχνικών προδιαγραφών. Το ως άνω Πρακτικό εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη με την υπό εξέταση προσφυγή απόφαση της αναθέτουσας αρχής.

14. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας.

15. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι «... I. ΠΡΟΟΙΜΙΟ ... 3. Η Επιτροπή Τεχνικής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού με το με αριθ. πρωτ. 3144/5- 2-2019 Πρακτικό της εξέτασε τα δικαιολογητικά των συμμετεχόντων και τη συμμόρφωσή τους με τις τεχνικές προδιαγραφές του Διαγωνισμού. Σύμφωνα με το προαναφερόμενο Πρακτικό της επιτροπής αξιολόγησης του Διαγωνισμού η εταιρία ... κρίθηκε ως εκτός προδιαγραφών για τα είδη Γ.1.12. και Γ.1.13., αλλά

στο διατακτικό της εισήγησής της δεν περιλαμβάνεται μνεία περί αποκλεισμού της προσφοράς της εταιρίας από το σύνολο του τμήματος Γ. 4. Το ως άνω Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης υποβλήθηκε στο Δ.Σ. της Αναθέτουσας Αρχής, το οποίο στις 13.2.2019 εξέδωσε την προσβαλλόμενη με αριθ. 08/13-02-2019 Τακτικής Συνεδρίασης απόφασή του, θέμα 30°, με την οποία εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό Αξιολόγησης της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού με αριθ. πρωτ. 3144/5-2-2019, χωρίς καμία περαιτέρω διευκρίνιση. ... 4. Με την παρούσα προσφυγή ζητούμε την ακύρωση/ανάκληση/τροποποίηση των προσβαλλόμενων πράξεων, προκειμένου να αρθεί η βέβαιη παράβαση των κανόνων που διέπουν τον επίδικο Διαγωνισμό και να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων της εταιρίας μας, για τους ακόλουθους νόμιμους, βάσιμους και αληθείς λόγους: II. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ. I. Παραβίαση των όρων της Διακήρυξης και του νόμου / Άλλως ασάφεια των προσβαλλόμενων πράξεων. 1. Κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία (βλ. ενδ ΑΕΠΠ 202/2018), 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). 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. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002). Περαιτέρω, 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 προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.- Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ

521/2011). Τέλος, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει την διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακήρυξης, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από το Διαγωνισμό. 2. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.1., σελίδα 18 της Διακήρυξης: «Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά είδος/τμήμα.». Στο Παράρτημα ΙΙ, Ειδική Συγγραφή υποχρεώσεων της Διακήρυξης καθορίζονται τα επιμέρους τμήματα, στα οποία μπορεί να προσφέρει ο κάθε συμμετέχων. Στο Κεφάλαιο Γ. καθορίζονται τα είδη του τμήματος Γ, που είναι τα «ΕΙΔΗ ΙΝ VITRO ΧΡΗΣΗΣ (ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ) ΜΕ ΤΗ ΜΕΘΟΔΟ ΤΗΣ (ΗΛΕΚΤΡΟ)ΧΗΜΕΙΟΦΩΤΑΥΓΕΙΑΣ ΜΕ ΣΥΝΟΔΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ». Τα είδη χωρίζονται στο τμήμα Γ.1. Υποχρεωτικά είδη και το τμήμα Γ.2. Προαιρετικά είδη. Σύμφωνα δε με το άρθρο Γ.3. της Διακήρυξης «ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΩΝ ΚΑΙ ΑΝΑΛΥΤΗ ΧΗΜΕΙΟΦΩΤΑΥΓΕΙΑΣ Ή ΗΛΕΚΤΟΧΗΜΕΙΟΦΩΤΑΥΓΕΙΑΣ» και δη το άρθρο Γ.3.1. ορίζεται: «Όσον αφορά στα είδη που αναφέρονται ως υποχρεωτικά (Γ.1), η προσφορά θα πρέπει να τα συμπεριλαμβάνει όλα ανεξαιρέτως». Η απαίτηση αυτή δικαιολογείται και από το γεγονός ότι η Διακήρυξη αφορά προμήθεια αντιδραστηρίων με συνοδό εξοπλισμό, ο οποίος για το τμήμα Γ. είναι ένας αναλυτής, ο οποίος πρέπει να διενεργεί όλες τις εξετάσεις του τμήματος Γ., για να λειτουργεί ορθά το Νοσοκομείο. Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» της Διακήρυξης «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών)..... θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης». 3. Στην προκειμένη περίπτωση η εταιρία

... υπέβαλε προσφορά για τα είδη του τμήματος Γ.1. Σύμφωνα με το προαναφερόμενο Πρακτικό της επιτροπής αξιολόγησης του Διαγωνισμού η εταιρία ... κρίθηκε ως εκτός προδιαγραφών για τα είδη Γ.1.12. και Γ.1.13. με εμπειριστατωμένη αιτιολογία. Σε κανένα ωστόσο σημείο του Πρακτικού δεν διατυπώνεται η εισήγηση της Επιτροπής ότι, καθόσον τα είδη αυτά περιλαμβάνονται στα υποχρεωτικά είδη του τμήματος Γ, η εταιρία ... αποκλείεται από το τμήμα Γ, αφού δεν προσφέρει παραδεκτά όλα τα ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΑ ΕΙΔΗ του τμήματος Γ, σύμφωνα και με τους ανωτέρω όρους της Διακήρυξης. Κατά τον ίδιο τρόπο, η προαναφερόμενη απόφαση του Δ.Σ. του Νοσοκομείου Σας [...] εγκρίνει το Πρακτικό της Επιτροπής, αλλά δεν κάνει καμία αναφορά στο ποιες εταιρίες συνεχίζουν στο Διαγωνισμό και για ποια τμήματα. Ενόψει των ανωτέρω, από το διατακτικό των προσβαλλόμενων πράξεων φέρεται να προκύπτει ότι η εταιρία ... συνεχίζει και στο επόμενο στάδιο της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών για το τμήμα Γ, γεγονός που αντιβαίνει στους ανωτέρω όρους της Διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση δημιουργείται το λιγότερο ασάφεια ως προς το διατακτικό των δύο πράξεων, η οποία πρέπει να απαλειφθεί, ώστε να γνωρίζουν όλοι οι συμμετέχοντες τις συνέπειες των αποφάσεων αυτών για τη συνέχεια του Διαγωνισμού.».

16. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει ότι «Σύμφωνα με το πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης του ανωτέρω διαγωνισμού 3144/5-2-19 και για τα είδη του πίνακα Γ «ΕΙΔΗ IN VITRO ΧΡΗΣΗΣ (ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ) ΜΕ ΤΗ ΜΕΘΟΔΟ ΤΗΣ (ΗΛΕΚΤΡΟ)ΧΗΜΕΙΟΦΩΤΑΥΓΕΙΑΣ ΜΕ ΣΥΝΟΔΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ», η προσφορά του προμηθευτή «...» δεν συμμορφώνεται με τις τεχνικές προδιαγραφές (υπολείπεται σε ποσότητες) όσον αφορά στα είδη Γ.1.11 [προφανώς εννοείται το είδος Γ.1.12, εκ παραδρομής αναγραφόμενου ως Γ.1.11] (αντιγόνο ακανθοκυτταρικού καρκινώματος, SCC) και Γ.1.12 [προφανώς εννοείται το είδος Γ.1.13, εκ παραδρομής αναγραφόμενου ως Γ.1.12] (ανθρώπινη επιδιδυμική πρωτεΐνη 4, HE4). Σύμφωνα με τη διακήρυξη του διαγωνισμού α) τα είδη του πίνακα Γ1 ζητούνται με συνοδό εξοπλισμό (αναλυτή) και β) στις προδιαγραφές και συγκεκριμένα στην παράγραφο Γ.3.1 τονίζεται ότι «όσον αφορά στα είδη που αναφέρονται ως

υποχρεωτικά (Γ.1), η προσφορά θα πρέπει να τα συμπεριλαμβάνει όλα ανεξαιρέτως». Η επιτροπή θεωρεί αυτονόητο ότι τα εν λόγω είδη (Γ.1) αποτελούν ένα αδιαίρετο σύνολο («πακέτο») που θα το επεξεργάζεται ένας μόνο αναλυτής, ο οποίος συνοδεύει την προσφορά κάθε προμηθευτή και επομένως, εάν κάποιο ή κάποια από τα είδη δεν προσφέρονται ή η προσφορά δεν συμμορφώνεται με τις προδιαγραφές, τότε αυτή αποκλείεται στο σύνολό της. Εν προκειμένω, η προσφορά της εταιρείας «...» θα πρέπει κατά την άποψη της επιτροπής τεχνικής αξιολόγησης του διαγωνισμού να απορριφθεί στο σύνολό της, αφού σε δύο είδη είναι εκτός προδιαγραφών».

17. Επειδή, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας με τον οποίο προβάλλεται ότι υφίσταται ασάφεια της προσβαλλόμενης η οποία πρέπει να αρθεί, ώστε να γνωρίζουν όλοι οι συμμετέχοντες τις συνέπειες της προσβαλλόμενης για τη συνέχεια του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που αφορά έτερα, πλην του Τμήματος Γ για το οποίο υπέβαλε προσφορά και στο οποίο αφορά η υπό εξέταση προσφυγή, είδη/τμήματα του διαγωνισμού, είναι απορριπτέος ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος, κατά το μέρος δε που αναφέρεται στους λοιπούς διαγωνιζόμενους, είναι απορριπτέος ως προβαλλόμενος εκ συμφέροντος τρίτου.

18. Επειδή, πλην των προπαρατεθέντων στις σκ. 2, 3 και 7 άρθρων, η Διακήρυξη ορίζει τα ακόλουθα. Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» της Διακήρυξης «*Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), ... β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, ..., θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα*

δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης».

19. Επειδή, εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι κρίσιμο εν προκειμένω ζήτημα δεν αποτελεί η κρίση περί της συμφωνίας ή μη της προσφοράς της διαγωνιζόμενης ..., όσον αφορά στα επιμέρους είδη Γ.1.12. και Γ.1.13 με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Τούτο, δε, διότι η μη συμφωνία της ως άνω προσφοράς, όσον αφορά στα ως άνω επιμέρους είδη, προκύπτει σαφώς από τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο προαναφερθέν στη σκ. 2 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, το οποίο εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Εξάλλου, η διαγωνιζόμενη ... δεν άσκησε προδικαστική προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης, ούτε παρέμβαση επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής. Ούτε, άλλωστε, η προσφεύγουσα προβάλλει σχετικές αιτιάσεις, οι οποίες θα παρίσταντο, κατόπιν των ανωτέρω, αλυσιτελείς.

20. Επειδή, δυνάμει των προαναφερθέντων άρθρων 1.3 και 2.4.1 σε συνδυασμό με το άρθρο 2.4.6 υπό α) της Διακήρυξης, προκύπτει ότι η μη συμμόρφωση έστω και ενός εκ των επιμέρους προσφερόμενων ειδών του Τμήματος Γ της Διακήρυξης με τις τεχνικές προδιαγραφές, άγει υποχρεωτικά, ήτοι κατά δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, στην απόρριψη της υποβληθείσας προσφοράς συνολικά για το Τμήμα Γ.

21. Επειδή, κατά τις επιταγές του άρθρου 376 του Ν.4412/2016, η Α.Ε.Π.Π., κατά την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, δεσμεύεται από τους προβαλλόμενους με την προσφυγή πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς και αποφάινεται μόνο επί αυτών, ως προβάλλονται.

22. Επειδή, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας αναφερόμενοι σε «διατακτικό» του Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού και της προσβαλλόμενης είναι απορριπτέοι ως ουσία αβάσιμοι, καθώς, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο των ως άνω πράξεων, σε αυτές δεν περιλαμβάνεται «διατακτικό».

23. Επειδή, η προσφεύγουσα, όπως προπαρατέθηκε, προβάλλει ότι «...Σύμφωνα με το προαναφερόμενο Πρακτικό της επιτροπής

αξιολόγησης του Διαγωνισμού η εταιρία ... κρίθηκε ως εκτός προδιαγραφών για τα είδη Γ.1.12. και Γ.1.13. με εμπειριστατωμένη αιτιολογία. Σε κανένα ωστόσο σημείο του Πρακτικού δεν διατυπώνεται η εισήγηση της Επιτροπής ότι, καθόσον τα είδη αυτά περιλαμβάνονται στα υποχρεωτικά είδη του τμήματος Γ, η εταιρία ... αποκλείεται από το τμήμα Γ, αφού δεν προσφέρει παραδεκτά όλα τα ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΑ ΕΙΔΗ του τμήματος Γ, σύμφωνα και με τους ανωτέρω όρους της Διακήρυξης. Κατά τον ίδιο τρόπο, η προαναφερόμενη απόφαση του Δ.Σ. του Νοσοκομείου Σας [sic] εγκρίνει το Πρακτικό της Επιτροπής, αλλά δεν κάνει καμία αναφορά στο ποιες εταιρίες συνεχίζουν στο Διαγωνισμό και για ποια τμήματα. Ενόψει των ανωτέρω, από το διατακτικό των προσβαλλόμενων πράξεων φέρεται να προκύπτει ότι η εταιρία ... συνεχίζει και στο επόμενο στάδιο της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών για το τμήμα Γ, γεγονός που αντιβαίνει στους ανωτέρω όρους της Διακήρυξης».

24. Επειδή, σιωπηρή αρνητική πράξη μπορεί να συνάγεται και από θετική πράξη της διοίκησης (βλ. Ι. Μαθιουδάκης, Προβληματισμοί στην παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας της διοίκησης, ΔιΔικ 2004, σελ. 1419), η οποία συνίσταται σε μία αρνητική πράξη η οποία σιωπηρώς περιέχεται σε μία αντιθέτου περιεχόμενου θετική πράξη (Απ. Γέροντας, Σ. Λύτρας, Πρ. Παυλόπουλος, Γλ. Σιούτη, Σπ. Φλογαίτης, Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2010, σελ. 179, πρβλ. ΔΕΦΑΘ 2220/2009 δημοσιευμένη στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ, ΣΤΕ 2758/2008 δημοσιευμένη στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ, καθώς και Χ. Μουκίου, Η διοικητική σιωπή στο πλαίσιο άσκησης των ένδικων βοηθημάτων της αίτησης ακύρωσης και της προσφυγής ουσίας ενώπιον του ΣτΕ και των Τακτικών Διοικητικών Δικαστηρίων, ΔιΔικ2002, σελ. 1182).

25. Επειδή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής μπορεί να συναχθεί και από το γεγονός ότι δεν προέβη σε ενέργεια που την υποχρέωνε η διακήρυξη να προβεί όχι σε δεδομένη προθεσμία αλλά σε δήλη ημέρα. Αν για παράδειγμα όφειλε να ανοίξει τις προσφορές μια συγκεκριμένη μέρα και δεν το έπραξε, η παράλειψής της αυτή είναι καταρχήν είναι δεκτική προσφυγής (βλ. Φίλης Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3886/2010,

Προϋποθέσεις παραδεκτού και βασίμου, Έλεγχος του δικαστηρίου, 2011, σελ. 53). Εν προκειμένω, δε, βάσει των οικείων όρων της διακήρυξης παρίσταται ως δήλη ημέρα της ρητής απόρριψης της προσφοράς της ... αυτή της ολοκλήρωσης του εν λόγω σταδίου του διαγωνισμού και έκδοσης της προσβαλλόμενης (βλ. ανωτέρω σκ. 9).

26. Επειδή, με τους ανωτέρω στη σκ. 24 αναφερόμενους ισχυρισμούς, οι οποίοι, όπως προαναφέρθηκε, προβάλλονται παραδεκτώσ μόνο κατά το μέρος που αφορούν το Τμήμα Γ του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα, προβάλλει ότι, με το Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού η εταιρία ... κρίθηκε ως εκτός προδιαγραφών για τα είδη Γ.1.12. και Γ.1.13. με εμπειριστατωμένη αιτιολογία, παρόλα αυτά, τόσο από το Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, όσο και από την προσβαλλόμενη φέρεται να προκύπτει ότι η εταιρία ... συνεχίζει και στο επόμενο στάδιο της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών για το τμήμα Γ, γεγονός που αντιβαίνει στους ανωτέρω όρους της Διακήρυξης. Με τους ως άνω ισχυρισμούς, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της υποκρυπτόμενης στην προσβαλλόμενη πράξης παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να αποκλείσει τη διαγωνιζόμενη ... από τα επόμενα στάδια του Διαγωνισμού, ως προς το σύνολο του επίμαχου Τμήματος Γ της Διακήρυξης, ως όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στη Διακήρυξη.

27. Επειδή, σύμφωνα με τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα στη σκ. 20 της παρούσας, η αναθέτουσα αρχή, όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την υποβληθείσα προσφορά της διαγωνιζόμενης ... συνολικά για το Τμήμα Γ. Τούτο, δε, λαμβανομένων υπόψη και των στη σκ. 7 της παρούσας διαλαμβανόμενων, περί της οριστικοποίησης του παρόντος σταδίου του διαγωνισμού με την προσβαλλόμενη πράξη. Πλην όμως, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, ούτε στην προσβαλλόμενη ούτε στο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού αναγράφεται ρητά ότι η αναθέτουσα αρχή, κατόπιν της διαπίστωσης της μη συμμόρφωσης της προσφοράς της διαγωνιζόμενης ... σε δύο είδη του Τμήματος Γ με τις τεχνικές προδιαγραφές, την αποκλείει ως προς το Τμήμα αυτό του Διαγωνισμού. Η κρίση της

αναθέτουσας αρχής ότι η προσφορά της ... πρέπει να αποκλειστεί για το σύνολο του Τμήματος Γ διατυπώνεται σαφώς στις προπαρατιθέμενες απόψεις της. Πλην όμως, δεν διατυπώνεται στην παράγουσα έννομες συνέπειες εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής με την οποία οριστικοποιείται το παρόν στάδιο του διαγωνισμού, ούτε στο εγκριθέν με αυτήν Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού.

28. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να ακυρωθεί η υποκρυπτόμενη στην προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής παράλειψή της να αποκλείσει - κατόπιν σχετικής εισήγησης της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3.1.2 β της Διακήρυξης αποτελεί ουσιώδη τύπο έκδοσης της σχετικής απόφασης της αναθέτουσας αρχής – την προσφορά της διαγωνιζόμενης ... ως προς το Τμήμα Γ του Διαγωνισμού.

29. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

30. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο ύψους 600,00€ πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την από 13.02.2019 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου ... (απόσπασμα πρακτικού της υπ' αριθμ. 08/13/02.2019 τακτικής συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του – θέμα 30^ο), κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, ύψους 600,00€, στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 24 Απριλίου 2019 και εκδόθηκε στις 14 Μαΐου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Άννα Χριστοδουλάκου

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Κωνσταντίνος Πουρναράς