

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 1 Νοεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση:
Άννα Χριστοδουλάκου Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής, Ευαγγελία Μιχολίτση, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11.10.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1040/11.10.2018 της Εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου Αθηνών με την επωνυμία «Γ. Γεννηματάς» (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αριθ. 39/21-9-2018 (θέμα 3^ο) απόφαση του Δ.Σ. του Γενικού Νοσοκομείου Αθηνών «Γ. ΓΕΝΝΗΜΑΤΑΣ», η οποία επικύρωσε τα σχετικά πρακτικά της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του ανωτέρω διαγωνισμού, κατά το μέρος που αφορούν την αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας «.....», έκανε αποδεκτή την οικονομική προσφορά της και κατακύρωσε σε αυτήν το τμήμα του διαγωνισμού επί συνολικής προσφοράς της χωρίς ΦΠΑ 135.053,00 ευρώ.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα, στρέφεται κατά της προσφυγής και αιτείται την απόρριψή της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Οικονόμου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 926/2018

1. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 «Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής απαιτείται η κατάθεση παραβόλου από τον προσφεύγοντα υπέρ του Δημοσίου, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,50 τοις εκατό (0,50%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης και περαιτέρω το ύψος του παραβόλου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων ευρώ (600,00 €) ούτε ανώτερο των δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ (15.000,00 €)». Η προσφεύγουσα προσκομίζει e- Παράβολο ποσού 962,57 ευρώ υπό κωδικό 237821295958 1204 0033 με αποδεικτικό πληρωμής μέσω ALPHA WEB BANKING υπό αριθ. συναλλαγής 23782129595812040033 εκτύπωση από Γ.Γ.Π.Σ. κατάστασης παραβόλου ως ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ. Συνεπώς το παράβολο είναι νομίμως καταβληθέν και δεσμευμένο.

2. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, έχει κατατεθεί εμπροθέσμως σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στις διατάξεις του ν.4412/2016 και του π.δ. 39/2017.

4. Επειδή, με την υπ' αριθμόν 221/2017 διακήρυξη του ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ΑΘΗΝΩΝ «Γ. ΓΕΝΝΗΜΑΤΑΣ» προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διεθνής διαγωνισμός για την προμήθεια αντιδραστηρίων αιματολογικού εργαστηρίου με ταυτόχρονη παραχώρηση συνοδού εξοπλισμού, CPV: 33696200-7, 33696500-0, διάρκειας ενός έτους με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας-τιμής συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 792.201,50 € χωρίς ΦΠΑ και 981.855,54 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και ημερομηνία διενέργειας την 18-4-2018. Τμήμα του διαγωνισμού είναι και το με αριθμό 16 «ΕΞΕΤΑΣΕΙΣ ΠΗΞΗΣ ΑΙΜΑΤΟΣ ΜΕ ΣΥΝΟΔΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ» αριθμός συστήματος ΕΣΗΔΗΣ 55260, προϋπολογισθείσας δαπάνης 192.512,50 ευρώ

χωρίς Φ.Π.Α., το οποίο αφορά η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή και παρέχεται από τη διακήρυξη η δυνατότητα υποβολής προσφοράς μόνο για το τμήμα αυτό. Μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και την αξιολόγηση τους εκδόθηκε η με αριθ. 39/21-9-2018 (θέμα 3^ο) απόφαση του Δ.Σ. του Γενικού Νοσοκομείου Αθηνών «Γ. ΓΕΝΝΗΜΑΤΑΣ», η οποία μεταξύ των άλλων ορθώς έκανε αποδεκτή την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας, ενώ μη συννόμως επικύρωσε τα σχετικά πρακτικά της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του ανωτέρω διαγωνισμού κατά το μέρος που αφορούν την αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «», έκανε αποδεκτή την οικονομική προσφορά της και κατακύρωσε σε αυτήν το τμήμα του διαγωνισμού επί συνολικής προσφοράς της χωρίς ΦΠΑ 135.053,00 ευρώ. Η απόφαση αυτή και το με αριθ. 29323/1-10-2018 έγγραφο του Νοσοκομείου περί έκδοσης της απόφασης αυτής γνωστοποιήθηκαν ηλεκτρονικώς μέσω της επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ την 1-10-2018.

5. Επειδή, το έννομο συμφέρον τόσο της προσφεύγουσας, όσο και της παρεμβαίνουσας θεμελιώνεται επαρκώς.

6. Επομένως, τόσο η Προσφυγή όσο και η Παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξεταστούν περαιτέρω κατά την ουσία τους.

7. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, σύμφωνα και με το άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 με την ενώπιον της ΑΕΠΠ προδικαστική προσφυγή προσβάλλεται εκτελεστή πράξη ή παράλειψη «αναθέτουσας αρχής», δηλαδή αρχής, η οποία εκδίδει πράξεις ή προβαίνει σε παραλείψεις στο στάδιο ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας, όπως προκύπτει από τη συνδυαστική ερμηνεία του ως άρθρου 347 παρ. 1 και του άρθρου 2 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 που προβλέπει ότι «ως «δημόσιες συμβάσεις» και ως «συμβάσεις έργων, υπηρεσιών και προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή ενός ή περισσότερων αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων, αντίστοιχα, και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών».

8. Επειδή, στο σημ. 74 του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζεται ότι: «Οι τεχνικές προδιαγραφές που καθορίζονται από τους αγοραστές του Δημοσίου πρέπει να επιτρέπουν το άνοιγμα των δημόσιων προμηθειών στον ανταγωνισμό καθώς και την επίτευξη των στόχων βιωσιμότητας. Για τον σκοπό αυτό, θα πρέπει να είναι δυνατή η υποβολή προσφορών που αντικατοπτρίζουν την ποικιλία των προτύπων για τεχνικές λύσεις και των τεχνικών προδιαγραφών στην αγορά...». Κατά συνέπεια, οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να καταρτίζονται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή Έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό. Η κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών ως προς τις λειτουργικές απαιτήσεις και τις απαιτήσεις εκτέλεσης επιτρέπει εν γένει την επίτευξη του ανωτέρω στόχου με τον καλύτερο δυνατό τρόπο....».

9. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 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».

10. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 53 του Ν.4412/2016: «Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών».

11. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, στον όρο 2.3.1 της υπό εξέταση διακήρυξης προβλέπεται ότι «...Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής...». Περαιτέρω, στον όρο 2.4.4. προβλέπεται ότι «... Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το κριτήριο ανάθεσης της ανωτέρω παραγράφου 2.3.1. ... Διευκρινίζεται ότι στο ΕΣΗΔΗΣ οι υποβάλλοντες προσφορά οικονομικοί φορείς θα αναγράψουν μία συνολική τιμή προσφοράς χωρίς Φ.Π.Α. για το σύνολο των εξετάσεων-ειδών κάθε τμήματος (αποτέλεσμα στήλης 8 του Πίνακα III.1 του εντύπου οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος III της παρούσας διακήρυξης). Ανάλυσης της οικονομικής προσφοράς για τα επιμέρους είδη-αντιδραστήρια κάθε τμήματος, θα γίνεται στο αντίστοιχο έντυπο οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος III της παρούσας διακήρυξης...».

12. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη -πλην τυχόν ειδικότερων όρων χρηματοδότησης- να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης προμήθειας, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες της και την σκοπιμότητα χρήσης των υπό προμήθεια εργαλείων, η δε θέσπιση, με την διακήρυξη, των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως

της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ. 9/2015 (Ασφ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.).

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

14. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. ΔΕΕ απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA).

15. Επειδή η προσφεύγουσα εταιρεία άσκησε αρχικά ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. την από 13.07.2018 προδικαστική προσφυγή, αιτούμενη, μεταξύ άλλων, την ακύρωση της υπ' αριθμ. 29/27.06.2018 (θέμα 10^ο απόφασης του Δ.Σ. της άνω αναθέτουσας αρχής, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. 18976/12.06.2018 πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών που κατατέθηκε από την αρμόδια ορισθείσα επιτροπή, στο πλαίσιο διενέργειας του ένδικου διαγωνισμού, κατά το σκέλος εκείνο, με το οποίο κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας για το άνω Τμήμα της διαγωνιστικής διαδικασίας. Η εν λόγω προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας απορρίφθηκε με την υπ' αριθμ. 597,598/2018 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. Έπειτα, η ίδια ως άνω εταιρία άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών την από 06.08.2018 και με αριθμό καταχώρησης ANM330/07.08.2018 αίτηση αναστολής της ΑΕΠΠ 597,598/2010, η οποία επίσης απορρίφθηκε με την υπ' αριθμ. 366/2018 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Αναστ).

16. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή της ότι *«Η στη σελ. 6 - 8 της οικονομικής της προσφοράς περιέχει πίνακα υπό τίτλο Προσφερόμενα είδη για ΤΜΗΜΑ 16. ΕΞΕΤΑΣΕΙΣ ΠΗΞΗΣ ΑΙΜΑΤΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΟΥ στον οποίο περιγράφονται τα προσφερόμενα είδη, η τιμή κάθε συσκευασίας και λοιπά στοιχεία. Στον πίνακα αυτό υπάρχουν και προσφερόμενα είδη τα οποία δεν τα χρεώνει (π.χ. HemosIL dRVVT Screen) στα οποία ως τιμή αναγράφει 0,00. Σε κάθε περίπτωση σε κάθε προσφερόμενο κωδικό αντιστοιχεί μία και μόνο τιμή (Να σημειωθεί ότι ο Πίνακας αυτός ενέχει χρήση προσφερομένου Τιμοκαταλόγου που αναγράφονται κωδικός προϊόντος/περιγραφή/τιμή προσφερόμενου προϊόντος). Ενώ αυτός ο πίνακας περιέχει τις αντίστοιχες τιμές μη συννόμως ακολουθεί άλλος πίνακας με άλλες τιμές. Δηλαδή, σε πλήρη αντίφαση με τον ανωτέρω πίνακα, στη σελ. 9 εμπεριέχει τον πίνακα III.1 της διακήρυξης, τον οποίο αρχικά απαραδέκτως έχει τροποποιήσει δημιουργώντας υποκατηγορίες κατά παράβαση του όρου 2.4.4. της διακήρυξης και επιπλέον σε αυτόν προσφέρει είδη με άλλες τιμές, δηλαδή*

Αριθμός Απόφασης: 926/2018

μερικώς τιμολογούμενα με την τιμή του ανωτέρω πίνακα της σελ. 6 - 8 της προσφοράς της και μερικώς μη τιμολογούμενα δηλαδή με τιμή 0,00.

ΠΙΝΑΚΑΣ ΙΙΙ.1.7

ΤΜΗΜΑ 16. ΕΞΕΤΑΣΕΙΣ ΠΗΞΗΣ ΑΙΜΑΤΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΟΥ

13.02.05. 03.002	D-Dimer	22.000	HemosIL D-Dimer HS 500	3x4/2x6 ml & calibr 0020500100 2x1ml	133 tests	166	420,00 €	136 x 420,00 € 30 x 0,00 €	57.120,00 €	2,596364 €	0,261555 €	2,857919 €	62.874,22 €	15.089,81 €	77.964,03 €
<i>Υλικά ποσοτικού ελέγχου-Controls ζητούμενων εξετάσεων</i>															
HemosIL Normal Control assayed															
				10x1 ml	0020003110		37	80,00 €	20 x 17 x	80,00 € 0,00 €	1.600,00 €				
HemosIL Low Abnormal Control assayed															
				10x1 ml	0020003210		37	80,00 €	20 x 17 x	80,00 € 0,00 €	1.600,00 €				

HemosIL Rinse Solution ACL TOP	4.000 ml	0020302400	260	120,00 €	200 x 60 x	120,00 € 0,00 €	24.000,00 €
---	----------	------------	------------	-----------------	---------------	--------------------	--------------------

Που σημαίνει ότι στον πλέον βασικό Πίνακα υπολογισμού της αξίας της προσφοράς στα ανωτέρω είδη αντιστοιχεί ταυτόχρονα εκτός από την τιμή του Τιμοκαταλόγου και η τιμή «0» για κάποιες συσκευασίες χωρίς αυτό να αναφέρεται φυσικά στον προηγούμενο Πίνακα (Τιμοκατάλογο) της ίδιας οικονομικής προσφοράς. Η προσφορά άλλης τιμής στον ένα πίνακα και άλλης στον άλλο, αλλά και η προσφορά δύο τιμών για ένα είδος αποτελεί κατάδηλη ασάφεια της οικονομικής προσφοράς κατά παράβαση του όρου 2.4.4 της διακήρυξης και με βεβαιότητα καθιστά αυτή μη αξιολογήσιμη και απορριπτέα σύμφωνα με τον όρο 2.2.6 της διακήρυξης (171/2004, 97/2008 ΣτΕ Ε.Α.). Η ασάφεια αυτή θέτει ποικίλα σοβαρά ζητήματα αναγόμενα κυρίως σε αδυναμία ή ανασφαλή εκτέλεση της προσφοράς. Ο αριθμός των ζητούμενων εξετάσεων είναι ο πιθανός ετήσιος αριθμός. Δεν είναι σαφές τι θα γίνει σε περίπτωση που το Νοσοκομείο χρειαστεί να εκτελέσει λιγότερες εξετάσεις. Επίσης πώς θα γίνει η τιμολόγηση εάν το Νοσοκομείο χρειαστεί εντός του χρόνου της σύμβασης να εκτελέσει περισσότερες εξετάσεις μέχρι εξάντλησης ή ακόμη και με υπέρβαση του προϋπολογισμού; Θα δοθούν τότε άλλες συσκευασίες χωρίς χρέωση και πόσες; Ευνόητο είναι ότι εάν δεν δοθούν θα πληρώσει το Νοσοκομείο ακριβότερα την εξέταση. Δεν καθίσταται σαφές τότε θα τιμολογηθούν οι

συσκευασίες υπό το μηδενικό τίμημα και πότε υπό την άλλη τιμή. Είναι στη διακριτική ευχέρεια της να τιμολογήσει τις συσκευασίες ή το Νοσοκομείο θα ζητήσει αυτό όποτε θέλει δηλαδή τις υπό μηδενικό τίμημα συσκευασίες; Η αναθέτουσα αρχή με ιδιαίτερη σπουδή, χωρίς ακόμη να έχει κριθεί τελεσιδίκως η επί της τεχνικής προσφοράς κρίση, προχώρησε στην οικονομική αξιολόγηση των προσφορών. Ενώ στην οικονομική προσφορά της υπάρχουν τόσες ασάφειες, δεν απευθύνθηκε καν στις οικονομικές της Υπηρεσίες, προκειμένου να εκφράσουν και αυτές άποψη, εάν τελικώς και πως είναι εφαρμόσιμη η προσφορά της Ανεξαρτήτως του απαραδέκτου της ενεργείας, δεν ζήτησε διευκρίνιση ούτε από την προκειμένου να αποσπάσει κάποια δέσμευση της. Το Νοσοκομείο υπό αυτή την προσφορά δεν έχει τη βεβαιότητα τι θα πληρώσει, πότε θα το πληρώσει και τι θα πάρει. Εάν πράγματι αποσκοπούσε η ανταγωνίστρια εταιρεία σε μία ανταγωνιστική προσφορά και πράγματι συμφέρουσα για το Νοσοκομείο προσφορά, θα μπορούσε τις υπό μηδενικό τίμημα συσκευασίες να τις συμπεριλάβει σε αυτές υπό χρέωση, μειώνοντας αναλόγως την τιμή της συσκευασίας το οποίο όμως δεν έπραξε. Ο υπό κρίση παράνομος τρόπος σύνταξης της οικονομικής προσφοράς της περιέχει τους εξής κινδύνους προς βλάβη του Νοσοκομείου και του δημοσίου συμφέροντος: Ο ανωτέρω πίνακας- τιμοκατάλογος με τιμολογούμενα είδη (χωρίς επιμερισμό) είναι αυτός που προφανώς εν δυνάμει θα χρησιμοποιηθεί, ως συνήθως, από όλες τις αρμόδιες Υπηρεσίες του Νοσοκομείου για την παραγγελία και τον έλεγχο της τιμολόγησης των προϊόντων. Είναι λοιπόν πολύ εύκολο να υποπέσει σε λήθη ότι μέρος αυτών δεν τιμολογείται και το Νοσοκομείο να τα πληρώσει όλα με την τιμή του τιμοκαταλόγου. Λόγω της προ της προκήρυξης του διαγωνισμού μακρόχρονης διαδικασίας εγκρίσεως πληρωμών, προδιαγραφών κ.λ.π. μετά τη λήξη της ετήσιας σύμβασης δεν διενεργείται αμέσως νέος διαγωνισμός, αλλά μετά από πάρα πολύ χρόνο. Ο προμηθευτής του προηγούμενης (λήξασας) σύμβασης συνεχίζει να προμηθεύει εξωσυμβατικά το νοσοκομείο. Εδώ έχει πρακτικά αξία η ανωτέρω μη ενσωματωμένη μείωση της τιμής των ειδών. Η δεν υποχρεούται να παρέχει δωρεάν πλέον τα υπό διπλή τιμολόγηση είδη, αλλά στην τιμολογηθείσα κανονική αυξημένη τιμή. Οι

παρεχόμενες υπό διπλή τιμολόγηση δωρεάν εξετάσεις έχουν κατ' επίφαση συνυπολογιστεί στο τελικό κόστος της εξέτασης. Άλλο είναι το ζήτημα της μηδενικής τιμολόγησης ολόκληρης της ποσότητας συγκεκριμένου είδους, οπότε θεωρείται ότι το κόστος της εξέτασης επιβαρύνει ή κατανέμεται στα άλλα υλικά και άλλο της υπό δύο τιμές, της μιας μηδενικής, τιμολόγησης. Επιπροσθέτως η παροχή δωρεάν μέρους των υλικών προς το Νοσοκομείο μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελεί δωρεά απαγορευμένη σύμφωνα με στη διάταξη του άρθρου 6 του Ν. 2955/2001 (Α' 256), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει και συνεπώς δεν μπορεί να αποτελέσει μέρος της προσφοράς. Το τελικό κόστος της εξέτασης κατ' επίφαση προσδιορίζεται, καθώς τελεί υπό την αβέβαιη αίρεση εάν και πότε και πως θα δοθεί το μέρος των δωρεάν συσκευασιών. Η προσφερόμενη τιμή της εξέτασης δεν είναι σταθερή αλλά παρανόμως μεταβλητή. Η αναγραφόμενη τιμή στην προσφορά αναφέρεται στη σχέση τιμολογούμενων-μη τιμολογούμενων. (συσκευασίες 136 X 420€, 30X0€). Εάν ανατραπεί η σχέση αυτή 136/30 γιατί το Νοσοκομείο θα χρειαστεί μία ακόμη συσκευασία, τότε το κόστος της συσκευασίας 420 ευρώ, θα επιβαρύνει πρόσθετα το κόστος της εξέτασης, το οποίο δεν μπορεί υπό την αόριστη προσφορά της να προσδιοριστεί. Μόνο εάν πράγματι δοθούν και μόνο υπό την ακριβή τήρηση και των δύο ποσοτήτων που αναγράφεται τότε και μόνο τότε εξάγεται και επαληθεύεται το τελικό κόστος της εξέτασης. 2. Διαφορά Πινάκων μεταξύ Οικονομικής και Τεχνικής προσφοράς. Ο ανωτέρω διαχωρισμός των συσκευασιών αυτών για τα συγκεκριμένα είδη ΔΕΝ ΑΝΑΦΕΡΕΤΑΙ καθόλου στον αντίστοιχο Πίνακα της ΤΕΧΝΙΚΗΣ προσφοράς. ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ/ΠΙΝΑΚΑΣ ΙΙΙ.1 ΤΜΗΜΑ 16. ΕΞΕΤΑΣΕΙΣ ΠΗΞΗΣ ΑΙΜΑΤΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΟΥ.

Στον πίνακα αυτό έπρεπε να αναφέρει όχι ολόκληρη την προσφερόμενη ποσότητα ενιαίως αλλά διαχωρισμένη όπως είναι και στην οικονομική προσφορά με τιμές. Έπρεπε δηλαδή να ταυτίζεται η οικονομική προσφορά χωρίς τιμές με οικονομική προσφορά με τιμές, το οποίο μη συννόμως δεν συμβαίνει. Μέχρι την ολοκλήρωση τού διαγωνισμού, το όργανο το οποίο είναι αρμόδιο για την έκδοση της πράξεως κατακυρώσεως, έχει την ευχέρεια να ελέγξει αν οι προηγούμενες πράξεις των οργάνων τού διαγωνισμού είναι

νομικώς πλημμελείς, να απορρίψει δε, ως απαράδεκτη, τεχνική προσφορά την οποία, με προηγούμενη πράξη του, είχε χαρακτηρίσει ως αποδεκτή, και να ανακαλέσει, ως μη νόμιμη, την τελευταία αυτή πράξη, στην περίπτωση που διαπιστώσει απόκλιση από απαράβατο όρο της διακηρύξεως, την ευχέρεια, όμως, αυτή - διότι για ευχέρεια πρόκειται και όχι για υποχρέωση οφείλει η αναθέτουσα αρχή να την ασκεί αυτοτελώς και ασυνδέτως προς την εξέταση προσφυγής».

17. Επειδή, από την συνολική εξέταση του φακέλου κρίνονται τα ακόλουθα. Στην υπό εξέταση περίπτωση, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, υποστηρίζοντας ότι η οικονομική προσφορά της είναι ασαφής και επιπλέον δυσχερώς εφαρμόσιμη κατά την εκτέλεση της σύμβασης, επειδή ορισμένα από τα προσφερόμενα αντιδραστήρια τιμολογούνται συνολικά ή μερικά με μηδενική αξία. Σε κάθε περίπτωση, επειδή, προηγείται ο έλεγχος της ύπαρξης εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπο της προσφεύγουσας, προκύπτει ότι η προβαλλόμενη αυτή πλημμέλεια της οικονομικής προσφοράς, εντοπίζεται με τον ίδιο ακριβώς τρόπο στη δομή και στη διάρθρωση της οικονομικής προσφοράς και της ίδιας της προσφεύγουσας. Αναλυτικότερα, όπως ευχερώς προκύπτει από την απλή επισκόπηση αυτής της οικονομικής της προσφοράς, διαλαμβάνεται μία στήλη με τις προσφερόμενες συσκευασίες των τιμολογούμενων αντιδραστηρίων ή αναλωσίμων και στο τέλος του πίνακα υπάρχει ακόμη μία στήλη με δωρεάν προσφορά επιπρόσθετων συσκευασιών αντιδραστηρίων ή αναλωσίμων. Συνάγεται, συνεπώς, ότι η προσφεύγουσα προσφέρει ένα συγκεκριμένο αριθμό συσκευασιών του τάδε αντιδραστηρίου αντί συγκεκριμένης αξίας κάθε μιας εξ αυτών, και στο τέλος αναφέρει, ότι προκειμένου να επιτευχθεί ο ζητούμενος αριθμός εξετάσεων, προσφέρεται επιπρόσθετα ένας συγκεκριμένος αριθμό συσκευασιών του ίδιου αντιδραστηρίου δωρεάν. Με άλλα λόγια, είτε αναγραφεί στην οικονομική προσφορά η λέξη δωρεάν είτε η μηδενική αξία (0,00€) πρόκειται για το ίδιο ακριβώς πράγμα. Επομένως, ακόμη και αν ήθελε υιοθετηθεί ο συλλογισμός της προσφεύγουσας, προβάλλεται απαραδέκτως καθώς η οικονομική της προσφορά φέρει ταυτόσημα χαρακτηριστικά με αυτά της παρεμβαίνουσας και

συνεπώς τις ίδιες προσαγόμενες πλημμύλειες. Κατόπιν τούτων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή απορρίπτεται ως απαράδεκτη λόγω της έλλειψης εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπο της προσφεύγουσας, κατά τα προδιαλαμβανόμενα στην παρούσα.

18. Επειδή, περαιτέρω, προκύπτει δίχως αμφιβολία, ότι βάσει της κανονιστικής ισχύος κειμένου της διακήρυξης, ότι η μόνη δέσμευση της αναδόχου έναντι της αναθέτουσας αρχής είναι το να παράσχει προσφερόμενη τιμή ανά εξέταση. Αυτό αποτελεί περιεχόμενο και της συναφθησόμενης σύμβασης. Δεν υφίσταται, κατά συνέπεια, ουδεμία ασάφεια στην διατύπωση της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, όπως αβάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Άρα τυχόν θέματα που πρόκειται να ανακύψουν σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας κατά την εκτέλεση της σύμβασης, πέραν από το ότι παρίστανται αβάσιμα, προβάλλονται αλυσιτελώς επί του παρόντος.

19. Επειδή, κατά λογική αλληλουχία των ανωτέρω, προκύπτει, ότι κομβικό σημείο ως προς την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, συνιστά η προσφερθείσα εκ μέρους των συμμετεχόντων τιμή ανά εξέταση. Η παρεμβαίνουσα δεσμεύεται συμβατικά να προσφέρει στην αναθέτουσα αρχή τη διενέργεια των ζητούμενων εξετάσεων στη συγκεκριμένη τιμή ανά εξέταση. Η τιμή αυτή δεν μπορεί να αυξηθεί μέσω της πρόωρης παράδοσης των τιμολογούμενων συσκευασιών αντί αυτών με μηδενική αξία, όπως αβάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, διότι σε αυτήν την περίπτωση είναι προφανές ότι το αντίστοιχο τιμολόγιο δεν δύναται να εξοφληθεί. Συναφώς, δεν υφίσταται αναντιστοιχία τιμών μεταξύ των πινάκων ούτε προσφέρεται κάποιο αντιδραστήριο ή αναλώσιμο με διπλή τιμή, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Η τιμή κάθε προϊόντος είναι σαφής. Αυτή τη δομή διαμόρφωσης της οικονομικής προσφοράς, ακολουθούν όλες οι εταιρίες, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα.

19. Επειδή, όπως έχει ήδη έχει κριθεί, «...Περαιτέρω, η επιλογή εκ μέρους κάθε προμηθευτή της τιμής που θα προσφέρει σε κάθε αυτοτελή διαδικασία ή κάθε τμήμα της ίδιας διαγωνιστικής διαδικασίας, πολλώ δε μάλλον όταν εν προκειμένω πρόκειται για επιμέρους στοιχείο που διαμορφώνει την

τελική του τιμή και όχι για την ίδια την ανά τμήμα οικονομική προσφορά του συνιστά ζήτημα που καταρχήν ανάγεται στην επιχειρηματική του ελευθερία και τον εκ μέρους του προγραμματισμό και προθέσεις σχετικά με τον τρόπο με τον οποίο &α διεκδικήσει το συμβατικό αντικείμενο και τις επιμέρους προτεραιότητες που θέτει εντός αυτού...» (βλ. Α.Ε.Π.Π. 168/2018, σκέψη 8, σελ. 18).

20. Επειδή, περαιτέρω η προσφεύγουσα στη σελ. 11 της υπό κρίση προσφυγής της συνομολογεί, σε αντίφαση με τα ισχυριζόμενα από αυτήν στη σελ. 6 της προσφυγής, ότι η δήλωση μηδενικής αξίας για κάποια προσφερόμενα προϊόντα κατ' ουδένα τρόπο δεν αντίκειται στους όρους της διακήρυξης. Συναφώς, το αυτό ισχύει και για την αναφορά των προσφερόμενων συσκευασιών αντιδραστηρίων και αναλωσίμων στην τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας, καθ' ότι, όπως κρίνεται, σε αυτήν δε νοείται η αναφορά οικονομικών δεδομένων. Δε υφίσταται διαχωρισμός συσκευασιών στην τεχνική προσφορά, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, διότι πρόκειται για το ίδιο προϊόν, για τον ίδιο κωδικό. Συνεπώς, η αναφορά της προσφεύγουσας στο αρθρ. 6 ν. 2955/2001 περί απαγόρευσης δωρεών είναι αβάσιμη και τούτο διότι με σαφήνεια περιγράφεται στην προσφορά της παρεμβαίνουσας η τιμή ανά εξέταση, ενώ από την απλή και μόνον ανάγνωση των εν λόγω διατάξεων ευθέως προκύπτει ότι αυτές αφορούν την δωρεά αναλυτών και όχι την «υποτιθέμενη δωρεά» αντιδραστηρίων, ισχυρισμός που με κανέναν τρόπο δεν αποδείχθηκε στην υπό κρίση περίπτωση.

21. Επειδή, εξάλλου, η προσφεύγουσα στη σελ. 7 της προσφυγής της υποστηρίζει, ότι απαραδέκτως η παρεμβαίνουσα έχει τροποποιήσει τον πίνακα οικονομικής προσφοράς, όπως αυτός περιλαμβάνεται ως υπόδειγμα στη διακήρυξη. Τούτος όμως ο ισχυρισμός είναι απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος καθώς, όλες οι στήλες του πίνακα υφίστανται κανονικά, όπως ακριβώς και στο υπόδειγμα, ιδίως η στήλη 7 με την τιμή ανά εξέταση, απλά προσετέθησαν πληροφοριακά δύο ακόμη στήλες (7α και 7β), όπου αναλύεται το επιμέρους κόστος αντιδραστηρίου (7α) και αναλώσιμου (7β), με βάση τα οποία προκύπτει η τιμή ανά εξέταση που αναγράφεται στη στήλη 7. Τούτο το γεγονός, όμως, δεν καθιστά अपαράδεκτη την προσφορά της παρεμβαίνουσας, αφού

προσφέρει πρόσθετα πληροφοριακά στοιχεία στην αναθέτουσα αρχή. Άλλωστε, όπως προεκτέθηκε, και η ίδια η προσφεύγουσα έχει προσθέσει στήλη στον πίνακα της δίκης της οικονομικής προσφοράς, όπου και αυτή αναφέρει αριθμητικά τον αριθμό των προσφερόμενων δωρεάν από αυτήν επιπρόσθετων συσκευασιών αντιδραστηρίων και αναλωσίμων.

22. Επειδή, συμπληρωματικά, κρίνεται από το Κλιμάκιο ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, οι οποίοι αφορούν σε αξιολογική κρίση σχετικά με τη σκοπιμότητα των επίμαχων απαιτήσεων, όπως έχει παγίως κριθεί, προβάλλονται απαραδέκτως (Ε.Α. 354/2014, 1140/2010 κ.ά.) και συνεπώς τυγχάνουν απορριπτέοι ως τέτοιοι.

23. Επειδή, έχει κριθεί ότι *«η απόκλιση θεωρείται ουσιώδης, όταν συνίσταται στην έλλειψη ιδιότητας, η οποία επηρεάζει την καταλληλότητα του προσφερόμενου είδους ως προς τη χρήση για την οποία προορίζεται»* (ΣΤΕ ΕΠΑν 61/2011). Όταν διαπιστώνεται απόκλιση, η κρίση του αρμοδίου οργάνου ότι αυτή είναι επουσιώδης, πρέπει να αιτιολογείται ειδικά, έτσι ώστε να προσδιορίζεται το είδος της απόκλισης και να προκύπτουν οι λόγοι για τους οποίους αυτή είναι επουσιώδης (ΕΣ Τμ. VII 153/2010).

24. Επειδή από την ενδελεχή μελέτη των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, τεκμηριώνεται πλήρως και εμπειριστατωμένα για ποιους επακριβώς λόγους οι ελλείψεις αμφοτέρων των τεχνικών προσφορών της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας είναι επουσιώδεις μη δυνάμενες να οδηγήσουν κατ' ουδένα τρόπο στην απόρριψή τους από την αναθέτουσα αρχή και στον αποκλεισμό των υποψήφιων αναδόχων από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας.

25. Επειδή, το Κλιμάκιο σε συνέχεια της ανάλυσης που προηγήθηκε, κρίνει ομοφώνως, ότι πρέπει να γίνουν στο σύνολο τους δεκτές οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής όπως επίσης και η ασκηθείσα παρέμβαση καθώς πράγματι από κανένα σημείο της προδικαστικής προσφυγής δεν προέκυψε ότι οι επικαλούμενες παραλείψεις και πλημμέλειες της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας έλαβαν χώρα έστω και σε ελάχιστο βαθμό ώστε με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνιστικών διαδικασιών να έπρεπε να

οδηγήσουν στην απόρριψη της εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Αντιθέτως το Κλιμάκιο κρίνει, ότι η αναθέτουσα αρχή τόσο δια της προσβαλλόμενης πράξης όσο και δια των απόψεών της, τεκμηριώνει επαρκώς την σκοπιμότητα, την νομιμότητα και το εμπειριστατωμένο της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης, που εντάσσεται στο πεδίο της ανέλεγκτης κρίσης της, υπό το πρίσμα της αρχής της ίσης μεταχείρισης, απαγόρευσης διακρίσεων και της αρχής της αναλογικότητας και περιγράφει επαρκώς τον επιδιωκόμενο σκοπό (πρβλ. ΕΑ 354/2014, 257/2010). Συνεπώς, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα και άρα οι συγκεκριμένοι λόγοι προσφυγής τυγχάνουν απορριπτέοι, ως νόμω και ουσία αβάσιμοι, καθώς και ως απαράδεκτοι.

26. Επειδή κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, γενομένης δεκτής της ασκηθείσας παρέμβασης.

27. Επειδή ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του Παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 1 Νοεμβρίου 2018 και εκδόθηκε στις 2 Νοεμβρίου 2018 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Άννα Χριστοδουλάκου

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ειρήνη Τσιμπούκη