

**Η**

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της την 26<sup>η</sup> Μαρτίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και Ιωάννα Θεμελή, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με το αίτημα αναστολής της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας που ενσωματώνεται στην από 16.03.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/253/16.03.2018 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», με έδρα την....., ....., κτίριο....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου Αθηνών, «Γ. ΓΕΝΝΗΜΑΤΑΣ», οδός Λ. Μεσογείων αρ. 154, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της με αρ. πρωτ. 7854/07.03.2018 Διακήρυξης του ΓΝΑ «Γ. Γεννηματάς» (αρ. Διακήρυξης 179/2017) για την προμήθεια αντιδραστηρίων ορμονολογικού εργαστηρίου με συνοδό εξοπλισμό (CPV:33696500-0), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής, για την κάλυψη των αναγκών ενός έτους, εκτιμώμενης αξίας 161.652,20 ευρώ πλέον ΦΠΑ, ήτοι 200.448,73 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 802,27 ευρώ [βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό

## Αριθμός απόφασης: Α146/2018

196911967958 0515 0042 με την ένδειξη «πληρωμένο», εκτύπωση αυτόματης δέσμευσης e-παραβόλου από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ) του Υπουργείου Οικονομικών και μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της ΓΓΠΣ προς τον προσφεύγοντα για την ολοκλήρωση πληρωμής του εν λόγω παραβόλου, η οποία διενεργήθηκε δια μέσου της ΕΘΝΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ της ΕΛΛΑΔΟΣ).

2.Επειδή το Γενικό Νοσοκομείο Αθηνών «Γ. ΓΕΝΝΗΜΑΤΑΣ» (εφεξής αναθέτουσα αρχή) προκήρυξε με το με αρ. πρωτ. 7854/07.03.2018 έγγραφο του (αρ. Διακήρυξης 179/2017) ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό για την προμήθεια αντιδραστηρίων για το Ορμονολογικό Εργαστήριο, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, για την κάλυψη των αναγκών ενός έτους, εκτιμώμενης αξίας 161.652,20 ευρώ πλέον ΦΠΑ, ήτοι 200.448,73 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ειδικότερα, η εν λόγω προμήθεια αποτελείται από 15 διακριτά τμήματα όπου δίνεται η δυνατότητα υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα ή όλα τα τμήματα αυτής, υποχρεωτικά για όλες τις εξετάσεις/είδη από τα οποία αποτελείται κάθε τμήμα του παρόντος διαγωνισμού και στο σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας αυτών.

3.Επειδή η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. 18PROC002777483 2018-03-09, καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε συστημικούς αριθμούς ανάρτησης 1)55199, 2)55204, 3)55210, 4)55213, 5)55217, 6)55219, 7)55221, 8)55222, 9)55224, 10)55226, 11)55227, 12)55228, 13)55229, 14)55230, και 15) 55231.

4.Επειδή, ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, 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 άρθρ. 345 του ν. 4412/2016.

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε την 16.03.2018 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 09.03.2018, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και είναι

## Αριθμός απόφασης: Α146/2018

νομίμως υπογεγραμμένη γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 περ. γ του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 περ. γ εδ. β' του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6.Επειδή ο προσφεύγων, έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής, καθόσον δραστηριοποιείται στον οικείο επιχειρηματικό χώρο προμηθεύοντας ιατροτεχνολογικό εξοπλισμό, η δε απαίτηση προσκόμισης και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού καταλόγου αποκλειστικά ελληνικών νοσοκομείων που χρησιμοποιούν τους προς προμήθεια αναλυτές, αποκλείει, κατά δήλωσή του, τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό καθόσον επιθυμεί να προσφέρει υπερσύγχρονους, τελευταίας τεχνολογίας αναλυτές κατασκευαστικών οίκων του εξωτερικού οι οποίοι δεν έχουν κυκλοφορήσει ακόμη εντός της ελληνικής αγοράς, μολονότι κυκλοφορούν εντός της Ενιαίας Ευρωπαϊκής Αγοράς, επικαλούμενος προς τούτο παράβαση του ενωσιακού και εθνικού δικαίου και ειδικότερα του άρθρου 18 του ν. 4412/2018 (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 346,1137/2010, 405, 1305/2009 κ.ά. –βλ. και απόφαση ΔΕΕ της 12.02.2004, C-230/2002, Grossmann Air Service). Επικαλείται δε ομοίως παράβαση του άρθρου 42 του ν. 4412/2016 περί ελάχιστης προθεσμίας υποβολής προσφορών.

7.Επειδή την 19.03.2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο -με ανάρτηση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού-σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8.Επειδή, την 22.03.2018 η αναθέτουσα αρχή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αριθ. πρωτ. 9981/21.03.2018 απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής χωρίς ωστόσο να προβεί σε αναφορά σχετικά με βλάβη που θα της προκληθεί σε περίπτωση χορήγησης προσωρινών μέτρων κατόπιν του αιτήματος του προσφεύγοντος.

9. Επειδή στο 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*

## Αριθμός απόφασης: Α146/2018

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».

10.Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή με το υπό εξέταση αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων και ίδια αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας δηλαδή της προθεσμίας υποβολής προσφορών έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής από την ΑΕΠΠ, νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017.

11. Επειδή ο προσφεύγων επικαλείται αυτολεξεί ότι «*I. Μη τήρηση της ελάχιστης προθεσμίας από τη δημοσίευση της διακήρυξης μέχρι την τελική ημερομηνία παραλαβής προσφορών.*

### *1.1.Νομική βάση*

Στο άρθρ. 42 παρ. 1 ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: «...1. Στις ανοικτές διαδικασίες, κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλλει προσφορά στο πλαίσιο προκήρυξης διαγωνισμού. Η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών ανέρχεται σε 35 ημέρες από την ημερομηνία αποστολής στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης της προκήρυξης σύμβασης...». Στην παρ. 3 του ίδιου άρθρου προβλέπεται ότι: «...2ε περίπτωση που επείγουσα κατάσταση δεόντως τεκμηριωμένη από την αναθέτουσα αρχή καθιστά αδύνατη την τήρηση της ελάχιστης προθεσμίας που προβλέπεται στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ελάχιστη προθεσμία που δεν είναι μικρότερη των 15 ημερών από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης της σύμβασης...». Τέλος, στην παρ. 4 του ίδιου άρθρου προβλέπεται ότι: «...Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συντμήσει κατά πέντε ημέρες την προθεσμία παραλαβής των προσφορών που ορίζεται στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1 όταν αποδέχεται την υποβολή προσφορών με ηλεκτρονικά μέσα...».

## Αριθμός απόφασης: Α146/2018

### 1.2. Υπαγωγή

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από το σώμα της προσβαλλόμενης διακήρυξης, αυτή συντάχθηκε την 07.03.2018 και δημοσιεύθηκε σε εθνικό επίπεδο την 09.03.2018 (βλ. κεφ. 1.6, σελ. 11-12 αυτής). Δεν προκύπτει από το σώμα της διακήρυξης η ακριβής ημερομηνία διαβίβασής της στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης, σύμφωνα με το άρθρ. 65 παρ. 2 ν. 4412/2016, αλλά σε κάθε περίπτωση αυτή θα ταυτίζεται ή θα έπεται της σύνταξης της διακήρυξης (07.03.2018) και κατά τεκμήριο θα ταυτίζεται ή θα έπεται της δημοσίευσης σε εθνικό επίπεδο (09.03.2018, πρβλ. αναλυτικότερα, Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, έκδ. 2017, σελ. 355).

Περαιτέρω, όπως προκύπτει από το κεφ. 1.5 (σελ. 9) της προσβαλλόμενης διακήρυξης, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 02.04.2018.

Επομένως, λαμβανομένων υπ' όψιν αφενός ότι στην προσβαλλόμενη διακήρυξη δεν διαλαμβάνεται δέουσα τεκμηρίωση επείγουσας περίπτωσης, κατά τα αναφερόμενα στην παρ. 3 του άρθρ. 42 ν. 4412/2016, και αφετέρου της σύντημησης των 5 ημερών (λόγω ηλεκτρονικών μέσων), κατά τα αναφερόμενα στην παρ. 4 του ίδιου άρθρου, δεν έχει τηρηθεί η ελάχιστη προθεσμία που προβλέπεται στην παρ. 1 του ίδιου άρθρου. Αναλυτικότερα, ακόμη και αν λάβουμε ως σημείο αναφοράς τη σύνταξη της διακήρυξης (07.03.2018), τότε μέχρι και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών (02.04.2018) μεσολαβούν 26 ημέρες και όχι (35 - 5) κατ' ελάχιστον 30 ημέρες, όπως προβλέπεται από το συνδυασμό των διατάξεων των παρ. 1 και 4 του άρθρ. 42 ν. 4412/2016.

### 1.3. Συμπέρασμα

Κατόπιν τούτων, θα πρέπει η προσβαλλόμενη διακήρυξη να ακυρωθεί λόγω μη τήρησης, για το λόγο που εκτίθεται αναλυτικά ανωτέρω, των προβλεπόμενων στο νόμο διατυπώσεων δημοσιότητας.

**II. Μη νόμιμος όρος της διακήρυξης - Παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης - Εμπόδιο στη δημιουργία συνθηκών ανταγωνισμού**

#### 2.1 Νομική βάση

Η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της αποφυγής διακρίσεων εμπεριέχεται στο άρθρ. 10 ΣυνθΛΕΕ και εξειδικεύθηκε με τη

νομολογία του ΔΕΕ. Η αρχή αυτή αποτυπώνεται ρητά στο άρθρ. 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και στο αντίστοιχο άρθρ. 18 παρ. 1 ν. 4412/2016, όπου ορίζεται ότι: «...Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεση 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... (βλ. αναλυτικότερα για την αρχή αυτή Ράικος, όπ.π., σελ. 181επ.). Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρ. 3 παρ. 3 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση, η Ένωση εγκαθιδρύει εσωτερική αγορά, ένα ενιαίο, δηλαδή, οικονομικό χώρο, στον οποίο κυκλοφορούν ελεύθερα αγαθά και υπηρεσίες, σε περιβάλλον ισχύος κοινών κανόνων ανταγωνισμού. Επίσης, κατά το άρθρ. 26 παρ. 2 ΣυνθΛΕΕ, η εσωτερική αγορά περιλαμβάνει ένα χώρο χωρίς εσωτερικά σύνορα, εντός του οποίου εξασφαλίζεται η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των προσώπων, των υπηρεσιών και των κεφαλαίων, σύμφωνα με τις διατάξεις των Συνθηκών.

## 2.2. Υπαγωγή

Στη σελ. 57 της διακήρυξης, ζητείται στο πλαίσιο των γενικών όρων προδιαγραφών αναλυτών ορμονικών προσδιορισμών ομάδων Α και Β, ρητώς επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, «αναλυτικός κατάλογος των Ελληνικών νοσοκομείων στα οποία έχουν ήδη διατεθεί οι προσφερόμενοι αναλυτές».

Ο όρος αυτός έρχεται σε αντίθεση με την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και με τις θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου. Παράλληλα, δημιουργούνται αδικαιολόγητα και αθέμιτα εμπόδια στη

## Αριθμός απόφασης: Α146/2018

δημιουργία συνθηκών ανταγωνισμού και στη συμμετοχή οικονομικών φορέων στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία. Τούτο, διότι με τον προσβαλλόμενο όρο αποκλείονται από τη διαγωνιστική διαδικασία οικονομικοί φορείς, όπως η εταιρία μας, οι οποίοι επιθυμούν να προσφέρουν υπερσύγχρονους, τελευταίας τεχνολογίας αναλυτές, κατασκευαστικών οίκων του εξωτερικού, οι οποίοι δεν έχουν κυκλοφορήσει ακόμη εντός της ελληνικής αγοράς, μολονότι κυκλοφορούν εντός της Ενιαίας Ευρωπαϊκής Αγοράς. Η εταιρία μας επιθυμεί να προσφέρει ανοσολογικούς αναλυτές, οι οποίες χρησιμοποιούνται ήδη σε Νοσοκομεία στην Ιταλία, την Ισπανία, την Αγγλία, τη Γερμανία κ.λπ. Η απαίτηση για προσκομιδή, επί ποινή μάλιστα απόρριψης της προσφοράς, καταλόγου αποκλειστικά και μόνον Ελληνικών νοσοκομείων, παρίσταται προδήλως μη νόμιμη και ακυρωτέα, καθόσον σε ισοδύναμο αποτέλεσμα θα οδηγούσε η απαίτηση για προσκομιδή καταλόγου νοσοκομείων ή κλινικών που χρησιμοποιούν τους προσφερόμενους αναλυτές σε χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Σημειωτέον, τέλος, ότι πρόκειται για ένα διεθνή διαγωνισμό, η διακήρυξη του οποίου δημοσιεύεται σε ενωσιακό επίπεδο, και είναι πράγματι εντυπωσιακό να απαιτείται από έναν οικονομικό φορέα άλλης εθνικότητας, που επιθυμεί να συμμετάσχει στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, να έχει προηγουμένων πωλήσει τον αναλυτή οπωσδήποτε σε Ελληνικό νοσοκομείο. Πρόκειται, με άλλα λόγια, για διακριτική μεταχείριση για λόγους εθνικότητας, η οποία έρχεται σε αντίθεση με τις θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου, ενώ ο συγκεκριμένος όρος δεν μπορεί να νοηθεί ούτε ως απαίτηση τεχνολογικής επάρκειας του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα, διότι αφορά στο προσφερόμενο προϊόν και όχι στον συμμετέχοντα».

### 2.3. Συμπέρασμα

Λόγω της πρόδηλης αντίθεσης του προσβαλλόμενου όρου με θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου, αλλά και με το άρθρ. 18 ν. 4412/2016, θα πρέπει αυτός να ακυρωθεί, ώστε να δοθεί η δυνατότητα σε οικονομικούς φορείς που επιθυμούν να προσφέρουν τους ζητούμενους αναλυτές, που χρησιμοποιούνται σε Νοσοκομεία άλλων χωρών της Ευρωπαϊκής Ένωσης και όχι της Ελλάδας, να συμμετάσχουν στη διαγωνιστική διαδικασία, και να δημιουργηθούν με τον τρόπο αυτό συνθήκες υγιούς ανταγωνισμού».

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της επικαλείται

## Αριθμός απόφασης: Α146/2018

αυτολεξεί ότι « η προκήρυξη της σχετικής σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 07/03/2018 στον Ελληνικό Τύπο, ενώ το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 09/03/2018, στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ και στην ιστοσελίδα του Νοσοκομείου. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 161.652,20€, πλέον ΦΠΑ και εμπίπτει στο άρθρο 5 του 4412/2016 (συμβάσεις κάτω των ορίων), το οποίο αναφέρει ως όριο την αξία των 209.000,00 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές. Επιπροσθέτως, με τη νέα οδηγία 19 της ΕΑΑΔΗΣΥ, το όριο αυτό πλέον ανέρχεται στο ύψος των 221.000,00 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές. Ως εκ τούτου στις ανοικτές διαδικασίες κάτω των ορίων, η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής προσφορών ανέρχεται σε είκοσι δύο (22) ημέρες από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης της σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ. Όσον αφορά στα αναφερόμενα στην Προσφυγή της εταιρείας .....σας παρέχουμε τις κατωτέρω διευκρινήσεις: - Σύμφωνα με την εταιρεία η διακήρυξη εμπίπτει στο άρθρο 42 ν.4412/2016, περί προθεσμίας υποβολής προσφορών. Η διακήρυξη, ωστόσο, εμπίπτει στο άρθρο 121 ν.4412/2016, (συμβάσεις κάτω των ορίων) και όχι στο άρθρο 42. - Σύμφωνα με την εταιρεία μεσολαβούν 26 ημέρες έως την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και ότι δεν προκύπτει από το σώμα της διακήρυξης η διαβίβασή της στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης. Σε απάντηση των ανωτέρων η διακήρυξη της Υπηρεσίας μας τηρεί τα όρια που έχει ορίσει ο νόμος (22 ημέρες) και δεν προκύπτει από το νέο νόμο η διαβίβαση της διακήρυξης στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης, σε διαγωνισμούς κάτω των ορίων. Η διαβίβαση των διακηρύξεων στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης αφορά ανοιχτούς διεθνείς διαγωνισμούς (άνω των ορίων).

- Σύμφωνα με την εταιρεία ζητείται αναλυτικός κατάλογος των Ελληνικών νοσοκομείων στα οποία έχουν ήδη διατεθεί οι προφερόμενοι αναλυτές. Σε απάντηση στις αναφορές της εταιρείας η επιτροπή τεχνικών προδιαγραφών έκρινε ότι η εμπειρία των αντιδραστηρίων και αναλυτών εντός της Ελλάδας θα εκτιμηθεί ιδιαίτερα, ώστε να μπορεί η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού



## Αριθμός απόφασης: Α146/2018

να έρθει σε επικοινωνία με τα ανάλογα εργαστήρια και να μπορεί να κάνει δοκιμαστικά τεστ, ώστε να έχει πλήρη εικόνα της αποτελεσματικότητας τους. Γι' αυτό το λόγο στην διακήρυξη γίνεται αναφορά σε αναλυτικό κατάλογο-πελατολόγιο με παραδόσεις-εγκαταστάσεις αναλυτών (όπου απαιτείται) σε Πανεπιστημιακά και Δημόσια Νοσοκομεία καθώς και σε μεγάλα Ιδιωτικά εργαστήρια αναφοράς, την τελευταία τριετία (οδηγία 13 ΕΑΑΔΗΣΥ).

Συμπληρωματικά σας διαβιβάζουμε το υπ'αριθμ.9910/21-3-2018 έγγραφο της επιτροπής τεχνικών προδιαγραφών.

Εν προκειμένω η επιτροπή τεχνικών προδιαγραφών αναφέρει ότι «Σας ενημερώνουμε ότι το πελατολόγιο των Ελληνικών Νοσοκομείων ζητείται πάντοτε για να αποδεικνύεται ότι οι αναλυτές που προσφέρει κάθε εταιρεία λειτουργούν σωστά, δίνουν αποτελέσματα αξιόπιστα και έχουν σωστή τεχνική υποστήριξη. Σας επισημαίνουμε ότι είναι πολύ σημαντικό να υπάρχει επικοινωνία με άλλα εργαστήρια, εντός της Ελλάδας, που χρησιμοποιούν ίδια αντιδραστήρια και αναλυτές, ώστε η ανταλλαγή πληροφοριών να βοηθήσει στην καλύτερη αξιολόγηση των προσφερομένων ειδών».

13. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 2 του Ν.4412/2016 παρ. 1 περ. 2 και 3) ορίζεται αντίστοιχα ότι «2) ως «κεντρικές κυβερνητικές αρχές (ΚΚΑ)», νοούνται οι αναθέτουσες αρχές που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα Ι του Προσαρτήματος Α' και, εφόσον έχουν επέλθει διορθώσεις ή τροποποιήσεις, οι φορείς που τις έχουν διαδεχθεί, 3)«ως «μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές» νοούνται όλες οι αναθέτουσες αρχές που δεν είναι κεντρικές κυβερνητικές αρχές». Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη ότι το Γενικό Νοσοκομείο Αθηνών «Γ. ΓΕΝΝΗΜΑΤΑΣ» δεν περιλαμβάνεται στο Παράρτημα Ι «ΚΕΝΤΡΙΚΕΣ ΚΥΒΕΡΝΗΤΙΚΕΣ ΑΡΧΕΣ» του Προσαρτήματος Α' του εν λόγω νόμου αποτελεί, για τους σκοπούς του νόμου, μη κεντρική αναθέτουσα αρχή.

14. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 5 «Κατώτατα όρια» του Ν.4412/2016, ορίζεται «Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα:[...] γ) 209.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές [...]». «Τα κατώτατα όρια που καθορίζονται στις ως άνω περιπτώσεις α', β' και γ' ισχύουν, εφόσον δεν

## Αριθμός απόφασης: Α146/2018

έχουν αναθεωρηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ». Ωστόσο με τον ΚΑΝΟΝΙΣΜΟ (ΕΕ) 2017/2365 ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ της 18ης Δεκεμβρίου 2017, τροποποιήθηκε η οδηγία 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής για τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, τα οποία εν προκειμένω για τις μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές και αναφορικά με τις διακηρύξεις προμηθειών , όπως εν προκειμένω, ορίζονται από 01.01.2018 στις «221 000 EUR» αντί «209 000 EUR» που ίσχυε έως 31.12.2017.

15.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 61 «Έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης» του ν. 4412/2016, ορίζεται «1. Για συμβάσεις άνω των ορίων, ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, της κλειστής διαδικασίας, της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, του ανταγωνιστικού διαλόγου και της σύμπραξης καινοτομίας, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης ή της προκαταρκτικής προκήρυξης, όταν η τελευταία χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 26.

[...]

4. Για συμβάσεις κάτω των ορίων αντί των παραγράφων 1 έως 3, εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 120».

15.Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 120 «Έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης» του ν. 4412/2016 ορίζεται: «1. Για συμβάσεις κάτω των ορίων, ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, της κλειστής διαδικασίας και της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, του ανταγωνιστικού διαλόγου και της σύμπραξης καινοτομίας, νοείται η ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 66, με την επιφύλαξη της παρ. 5 του άρθρου 376.[...].

16. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 121 «Προθεσμίες διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων» του ν. 4412/2016 ορίζεται «1. Στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων τηρούνται οι ακόλουθες προθεσμίες:

α) Στην ανοικτή διαδικασία, η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής προσφορών ανέρχεται σε είκοσι δύο (22) ημέρες από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης της σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ. Σε περίπτωση που επείγουσα

## Αριθμός απόφασης: Α146/2018

κατάσταση δεόντως τεκμηριωμένη από την αναθέτουσα αρχή καθιστά αδύνατη την τήρηση της ελάχιστης προθεσμίας που προβλέπεται στο προηγούμενο εδάφιο, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ελάχιστη προθεσμία που δεν είναι μικρότερη των δεκαπέντε (15) ημερών από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης της σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ». [...].

17.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 66 «Δημοσίευση σε εθνικό επίπεδο» (άρθρο 52 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016 ορίζεται «1. Οι αναθέτουσες αρχές δημοσιεύουν τις διακηρύξεις και τις προκηρύξεις, ανάλογα με τη διαδικασία ανάθεσης αυτών, με την επιφύλαξη εφαρμογής της παρ. 1 του άρθρου 38, στο ΚΗΜΔΗΣ. Οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να είναι σε θέση να αποδεικνύουν την ημερομηνία ανάρτησης των ως άνω στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ.

2. Οι προκηρύξεις και διακηρύξεις δημοσίων συμβάσεων της παραγράφου 1 πρέπει να φέρουν Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με την παρ. 8 του άρθρου 38». [...].

18.Επειδή η επίμαχη διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 09.03.2018 με καταληκτική ημερομηνία παραλαβής προσφορών την 02.04.2018 (βλ. παρ. 2 του άρθρου 1.5 αυτής), γεγονός το οποίο εξάλλου και δεν αμφισβητείται. Ο δε προϋπολογισμός της διακήρυξης, ως εκτέθηκε στη σκέψη 2 της παρούσας, ανέρχεται σε 161.652,20 ευρώ πλέον ΦΠΑ, δηλαδή υπολείπεται του κατώτατου ορίου εφαρμογής των οδηγιών το οποίο, κατά τα προεκτεθέντα, από 01.01.2018 ανέρχεται σε 221.000 ευρώ για μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές όπως εν προκειμένω το ΓΝΑ «Γ. ΓΕΝΝΗΜΑΤΑΣ». Περαιτέρω, η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής προσφορών για τις ανοικτές διαδικασίες ανάθεσης κάτω των ορίων ανέρχεται, σύμφωνα με το άρθρο 121 παρ. 1 περ. α), σε είκοσι δύο (22) ημέρες από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης της σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ.

19.Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω αναλυτικώς εκτεθέντων, και δοθέντος ότι εν προκειμένω η προθεσμία υποβολής προσφορών -όπως καθορίσθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση- ανέρχεται σε 24 ημέρες από τη δημοσίευση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, προκύπτει ευχερώς, όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, ότι ο πρώτος ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί μη τήρησης της ελάχιστης προθεσμίας παραλαβής των

προσφορών, παρίσταται ως προδήλως αβάσιμος.

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

21. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 54 του Ν.4412/2016 «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές [...] 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 προτύπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο» [...] 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 [...].»

22.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016 ορίζεται «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν:

- α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας,
- β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια,
- γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. [...].

4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης.

Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους.

5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος.

23. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» του ν. 4412/2016 ορίζεται « 1.Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά : α) Η οποία .....υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.» [...]

24. Επειδή σύμφωνα με τους οικείους όρους του διαγωνισμού ορίζεται ότι: 2.1.1 «Έγγραφα της σύμβασης» «Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας σύναψης είναι τα ακόλουθα: η παρούσα Διακήρυξη 179/2017 με τα Παραρτήματα που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος αυτής οι συμπληρωματικές πληροφορίες που τυχόν παρέχονται στο πλαίσιο της διαδικασίας, ιδίως

σχετικά με τις προδιαγραφές και τα σχετικά δικαιολογητικά το σχέδιο της σύμβασης με τα Παραρτήματά της». 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» «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), 2.4.4 (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5 (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1 (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Έλεγχος δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, [...] 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. ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ ΑΝΑΛΥΤΩΝ ΟΡΜΟΝΙΚΩΝ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΩΝ ΟΜΑΔΩΝ Α ΚΑΙ Β.

Οι παρακάτω αναφερόμενοι γενικοί όροι ισχύουν για την ομάδα Α και Β (επί ποινή απόρριψης). [...]4. Αναλυτικό κατάλογο των Ελληνικών νοσοκομείων στα οποία έχουν ήδη διατεθεί οι προσφερόμενοι αναλυτές». [...].

25. Επειδή, κατά πάγια νομολογία η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη, να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες και την σκοπιμότητα χρήσης, 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

## Αριθμός απόφασης: Α146/2018

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, Ε.Α. 3719/2011, 676, 214/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006).

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

27. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (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 (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).

28. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων



## Αριθμός απόφασης: Α146/2018

συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ' Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

29. 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).

30. Επειδή, όπως αναφέρεται ρητώς στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 και παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία (ε.α ΣΤΕ Β' Τμήμα 1135/2010), οι όροι διακήρυξης διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης δημόσιας προμήθειας πρέπει να μην παραβιάζουν τις θεμελιώδεις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των επιχειρηματιών (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

## Αριθμός απόφασης: Α146/2018

31.Επειδή με τον δεύτερο ισχυρισμό του ο προσφεύγων επικαλείται ότι με τον επίμαχο όρο, τίθεται η επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση υποβολής αναλυτικού καταλόγου των Ελληνικών νοσοκομείων στα οποία έχουν ήδη διατεθεί οι προσφερόμενοι αναλυτές, ο οποίος όρος όμως έρχεται σε αντίθεση με την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και με τις θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου ενώ παράλληλα, δημιουργούνται αδικαιολόγητα και αθέμιτα εμπόδια στη δημιουργία συνθηκών ανταγωνισμού και στη συμμετοχή οικονομικών φορέων στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία. Περαιτέρω ισχυρίζεται ότι ο συγκεκριμένος όρος δεν μπορεί να νοηθεί ούτε ως απαίτηση τεχνολογικής επάρκειας του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα, διότι αφορά στο προσφερόμενο προϊόν και όχι στον συμμετέχοντα.

32.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : *«1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της.*

*2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή.*

*3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».*

## Αριθμός απόφασης: Α146/2018

33.Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: *«Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας»*. Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των – κατ'ελάχιστον - αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

34.Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του- και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

35. Επειδή, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ενωσιακού και εθνικού, που συνετελέσθη με την προσβαλλόμενη και τους τιθέμενους όρους της διακήρυξης αυτής, χρήζουν ενδελεχούς έρευνας, σύμφωνα και με τους ανωτέρω προβαλλόμενους ισχυρισμούς, που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015), αλλά απαιτείται η λεπτομερής επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού, των προβαλλόμενων

ισχυρισμών αλλά και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

36. Επειδή εν προκειμένω α) η υπό εξέταση προσφυγή έχει ασκηθεί παραδεκτώως, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού του αιτήματος αναστολής του διαγωνισμού θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του, γ) ο δεύτερος λόγος της προσφυγής δεν πιθανολογείται ως προδήλως αβάσιμος και δ) δεν υφίσταται επίκληση ζημίας ως προς την *ad hoc* προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, δηλαδή σε σχέση περιοριστικώς με την χορήγηση προσωρινών μέτρων. Σε κάθε περίπτωση, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, λαμβάνοντας υπόψη ότι σημαντική πτυχή της εξυπηρέτησης του δημόσιου συμφέροντος είναι και η εξασφάλιση της νομιμότητας της διαδικασίας ανάθεσης, δεν προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

37. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το πλέον πρόσφορο, αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων της προσφεύγουσας, μέτρο είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία (αναστολή) δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία πλην εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός της αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαγωνιστική διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής για ταχεία πρόοδο και ολοκλήρωση αυτής.

38.Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

39.Επειδή κατόπιν των ανωτέρω το υπό εξέταση αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα αναστολής του προσφεύγοντος.

Διατάσσει την αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

**Αριθμός απόφασης: Α146/2018**

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 26-3-2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Ειρήνη Ε. Αψοκάρδου**

**Βασιλική Μπάκου**