

**Η**

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 9 Σεπτεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Αγγελική Πουλοπούλου Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Εισηγητής και Πηνελόπη-Νεκταρία Ταμανίδα Μέλος.

Για να εξετάσει την από 8-8-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/882/3-9-2018 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία « .....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής « .....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την παραπάνω προδικαστική προσφυγή ζητά να τροποποιηθούν οι προσβαλλόμενοι όροι επί της διακήρυξης με αρ. .... περί ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού για την ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΩΝ ΤΗΣ ΑΤΤΙΚΗΣ, αθροιστικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 10.427.419,35 ευρώ και επιμέρους αξίας της 4<sup>ης</sup> ΟΜΑΔΑΣ ΚΛΙΝΕΣ ΣΤΡΩΜΑΤΑ ΝΟΣΗΛΕΙΑΣ 528.225,81 ευρώ και 6<sup>ης</sup> ΟΜΑΔΑΣ ΑΝΑΠΝΕΥΣΤΗΡΕΣ 250.000 ευρώ, η οποία διακήρυξη απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ 26-7-2019, δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ..... την 30-7-2019 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α ..... την 30-7-2019.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5

## Αριθμός απόφασης: 1084/2019

ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με στοιχεία ..... και ποσού ευρώ 3.891,13), φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, η από 8-8-2019 εμπροθέσμως ασκούμενη (κατ' άρ. 361 παρ. 1 περ. γ' Ν.4412/2016) προσφυγή στρέφεται κατά της από 30-7-2019 δημοσιευθείσας στο ΚΗΜΔΗΣ διακήρυξης (περί της οποίας ο προσφεύγων δηλώνει γνώση την 31-7-2019 εντός της προσφυγής του), η οποία λόγω του ποσού της εκτιμώμενης αξίας της τελευταίας και του χρόνου αποστολής της προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ, αρμοδίως ασκείται ενώπιον της ΑΕΠΠ. Περαιτέρω ο προσφεύγων δηλώνει την πρόθεση υποβολής προσφοράς του στις Ομάδες 4 και 6 της διακήρυξης, πλην όμως επικαλείται τον αποκλεισμό του και από τις δύο, λόγω μη περαιτέρω τμηματοποίησής τους και δη εξαιτίας της συμπερίληψης μη συνδεόμενων μεταξύ τους ειδών σε έκαστη εξ αυτών, ισχυριζόμενος ότι δεν δύναται να προσφέρει όσον αφορά την 6<sup>η</sup> Ομάδα Αναπνευστήρες ΜΕΘ και την 4<sup>η</sup> Ομάδα, Ορθοπεδικές Κλίνες αποκλειόμενος ούτως από τη δυνατότητα προσφοράς εκ μέρους του των κατονομαζόμενων εξάλλου προς προσφορά, προϊόντων του για τα λοιπά είδη των ως άνω Ομάδων. Επομένως, ο προσφεύγων έχει έννομο συμφέρον για την προβολή του οικείου λόγου, αφενός διότι αποκλείεται από την υποβολή προσφοράς για είδη που μπορεί να διαθέσει, ακριβώς εξαιτίας της υποχρέωσης του, προκειμένου να προσφέρει αυτά, να συμπροσφέρει και τα λοιπά είδη που δεν διαθέτει, ως αποτέλεσμα του τρόπου τμηματοποίησης του διαγωνισμού και δη της μη περαιτέρω τμηματοποίησης των ως άνω δύο Ομάδων. Αφετέρου και ασχέτως των ως άνω, έννομο συμφέρον έχει ο προσφεύγων ούτως ή άλλως για την ως άνω επικληθείσα βάση της προσφυγής του, πρώτον, αφού η τμηματοποίηση του διαγωνισμού αυτονόητα αυξάνει τις πιθανότητές του να αναλάβει έστω κάποιο εκ των επιμέρους τμημάτων, εφόσον υποβάλει την πλέον συμφέρουσα ειδικώς για αυτό προσφορά και έτσι αυξάνονται οι δυνατότητές του για ανάληψη δημόσιας σύμβασης και θίγεται από τη σχετική διακήρυξη, η οποία ενσωματώνει απόφαση της αναθέτουσας να προκηρύξει τον διαγωνισμό με ενιαίο τρόπο, πληροί ούτως τις προϋποθέσεις του άρ. 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016, δεύτερον, διότι ο αποκλεισμός της δυνατότητας υποβολής προσφοράς για μέρος του συμβατικού αντικειμένου, ήτοι εν προκειμένω για κάποιο επιμέρους είδος ή είδη έκαστης Ομάδας αντί της υποχρέωσης για να μετάσχει, να προσφέρει το σύνολο

## Αριθμός απόφασης: 1084/2019

των ανά ομάδα ειδών, επάγεται εις βάρος του την υποχρέωση πλήρωσης όρων, όπως το κριτήριο επιλογής οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρ. 1.Ε της διακήρυξης (περί ειδικού κύκλου εργασιών που είναι, κατά το άρ. 1.Ε της διακήρυξης, εφαρμοστέο στις Ομάδες 4 και 6 αφού η εκτιμώμενη άνευ ΦΠΑ αξία εκάστης υπερβαίνει τις 150.000 ευρώ) και προδιαγραφών συναρτώμενων με κάθε είδος εκάστης ομάδας και το σύνολο αυτής, αλλά και αύξηση του κόστους συμμετοχής όπως δια των αυξημένων απαιτήσεων εγγυητικής συμμετοχής, δυσχεραίνοντας ούτως τη συμμετοχή του και καθιστώντας τη λυσιτέλεια της πιο επισφαλής και τρίτον, επειδή, η ίδια η μη τμηματοποίηση, συνιστώμενη σε επί της ουσίας αποκλεισμό της δυνατότητας υποβολής προσφοράς για τμήμα και άρα αποκλεισμό προσφορών που υποβάλλονται για τμήμα του αντικειμένου, αποτελεί μέτρο που εκ φύσεώς του και εξ αρχής παράγει αποτέλεσμα αποκλεισμού προσφορών και οικονομικών φορέων και κατ' αποτέλεσμα του ανταγωνισμού, ο οποίος συγκροτείται από τις προσφορές που θα είχαν υποβληθεί για τυχόν τμήμα και μετέχοντες που θα τις είχαν υποβάλει και θα ήταν καθ' όλα κατάλληλοι για ανάληψη του οικείου τμηματοποιημένου αντικειμένου, πλην όμως εμποδίζονται να μετάσχουν ακριβώς διότι δεν επιτρέπεται να προσφέρουν για τμήμα μόνο της διαδικασίας. Η δε αναθέτουσα δεν υπέβαλε Απόψεις. Επομένως, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 209/2017, 910-911/2018, 1067, 1068, 1069/2019) κατ' άρ. 59 παρ. 1 Ν. 4412/2016 «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να αναθέτουν μια σύμβαση υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων και μπορούν να προσδιορίζουν το μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων αυτών. Εξαιρουμένων των συμβάσεων οι οποίες έχουν διαιρεθεί υποχρεωτικά, σύμφωνα με την παρ. 4, οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τους βασικούς λόγους της απόφασής τους να μην διαιρέσουν μία σύμβαση σε τμήματα, στοιχείο που περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης ή στην ειδική έκθεση του άρθρου 341.». Με την ως άνω διάταξη η τμηματοποίηση των υπό ανάθεση συμβάσεων επαφίεται καταρχήν στη δυναμική και διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών αρχών. Πλην όμως, όπως κάθε είδος διακριτικής ευχέρειας στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, αυτή υπάγεται στον έλεγχο της Α.Ε.Π.Π. ως προς την εκ μέρους της νόμιμη χρήση (βλ. Απόφαση

## **Αριθμός απόφασης: 1084/2019**

ΑΕΠΠ 187/2017 και πρβλ. ΣΤΕ 452/2012, 1399, 4145/2009, 2289-2290, 2292, 2293/2008, 1251, 2861/2006, 1867/2005). Επομένως, καταλείπεται όσον αφορά την τμηματοποίηση, ελευθερία εκτιμήσεως στις αναθέτουσες περί του αν θα τη συμπεριλάβουν και ειδικότερα με ποιο τρόπο και ποια διάρθρωση τμημάτων στην εκάστοτε διαδικασία ανάθεσης, ευχέρεια η οποία ελέγχεται βέβαια, πλην όμως όσον αφορά την τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων της (πρβλ. ΣΤΕ 1315/2012 2022, 3527/2011), η οποία ερμηνεύεται υπό το πρίσμα των αρχών που θεσπίζονται με το αρ. 18 Ν. 4412/2016 και συγκεκριμένα την αποφυγή των διακρίσεων, τη διαφάνεια, ίση μεταχείριση, αναλογικότητα και όλα τα παραπάνω υπό την ειδικότερη οπτική του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον αποτελεσματικό ανταγωνισμό (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 39, 120 και 187/2017). Εξάλλου, η παράλειψη άσκησης της διακριτικής ευχέρειας του άρ. 59 Ν. 4412/2016 περί υποδιαίρεσης του συνολικού αντικειμένου σε επιμέρους τμήματα (αρμοδιότητα που ανάγεται αφενός στην καταρχήν υποδιαίρεση, αφετέρου στην επιμέρους διάρθρωση και σύνθεση των τμημάτων, ως και τον αριθμό αυτών), συνιστά έναν αυτονόητο περιορισμό του ανταγωνισμού, υπό τη μορφή του αποκλεισμού των προσφορών των οικονομικών φορέων που δύνανται και προτίθενται να μετάσχουν, να καλύψουν τα οικεία κριτήρια επιλογής και απαιτήσεις και εν τέλει να αναλάβουν συμβατικές δεσμεύσεις μόνο για τμήματα της διαδικασίας και όχι για το όλο αντικείμενο. Ο ως άνω περιορισμός ελέγχεται όπως και κάθε άλλος όρος της διακήρυξης που περιορίζει τον ανταγωνισμό ως προς το αν είναι δικαιολογημένος, εύλογος και ανάλογος σε σχέση με κάποιον θεμιτά επιδιωκόμενο δια της μη τμηματοποίησης, σκοπό (εξάλλου, η αναθέτουσα να μην έχει διακριτική ευχέρεια υποδιαίρεσης σε τμήματα, πλην όμως την ίδια διακριτική ευχέρεια έχει και για την επιλογή των λοιπών όρων και απαιτήσεων, προδιαγραφών και κριτηρίων της διακήρυξης, χωρίς όμως αυτή η ευχέρεια να είναι ανεξέλεγκτη και μη υποκείμενη σε έλεγχο ως προς το εύλογο, ανάλογο και δικαιολογημένο της σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό). Τα παραπάνω εξάλλου υπογραμμίζονται από την ως άνω πρόβλεψη περί αιτιολόγησης εκ μέρους της αναθέτουσας της απόφασής της να μην προβεί σε τμηματοποίηση. Η δε τμηματοποίηση εισήχθη στο νέο πλαίσιο δημοσίων συμβάσεων ακριβώς ως εργαλείο αύξησης της συμμετοχής, άρα και του ανταγωνισμού και συγχρόνως της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος και δη του ειδικού συμφέροντος της αναθέτουσας περί εύρεσης των συμφερότερων

## Αριθμός απόφασης: 1084/2019

λύσεων και ανά περίπτωση και τμήμα αναδόχων (βλ. και Αιτιολογική Έκθεση Ν. 4412/2016 “Το άρθρο 59 εισάγει στη διαδικασία της προετοιμασίας της σύναψης μίας δημόσιας σύμβασης μέριμνα προς όφελος των αναγκών των μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ), παρέχοντας τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να υποδιαιρούν όλες τις συμβάσεις σε τμήματα. Η υποδιαίρεση θα μπορούσε να γίνεται, είτε σε ποσοτική βάση, είτε σε ποιοτική βάση, ή σύμφωνα με τις διαδοχικές φάσεις των σχεδίων. Το μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων καθορίζεται ελεύθερα από την αναθέτουσα αρχή. Σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή αποφασίσει ότι δεν είναι σκόπιμη η υποδιαίρεση της σύμβασης σε τμήματα, υποχρεούται ωστόσο να αναφέρει τους κύριους λόγους αυτής της επιλογής σε ειδική έκθεση ή στα έγγραφα της σύμβασης. Όταν οι συμβάσεις υποδιαιρούνται σε τμήματα, οι αναθέτουσες αρχές, προκειμένου να διατηρήσουν τον ανταγωνισμό ή να διασφαλίσουν την αξιοπιστία του εφοδιασμού, μπορούν να περιορίζουν τον αριθμό των τμημάτων για τις οποίες μπορεί να υποβάλει προσφορά ένας οικονομικός φορέας, καθώς και να περιορίζουν τον αριθμό των τμημάτων που μπορούν να ανατεθούν σε έναν προσφέροντα...”). Ούτως, η τμηματοποίηση επιτρέποντας αφενός περισσότερες διαγωνιστικές διαδικασίες εντός της ίδιας εν γένει διαδικασίας όπου το συμφερότερο της προσφοράς θα κριθεί επί του κάθε επιμέρους τμήματος, αφετέρου τη μείωση των απαιτήσεων συμμετοχής για τα επιμέρους τμήματα (αφού, όπως είναι σαφές όσο μικρότερο είναι το επιμέρους αντικείμενο, άρα εν προκειμένω τμήμα, τόσο περισσότεροι οικονομικοί φορείς μπορούν να συμμετάσχουν), δίνει την ευκαιρία στην αναθέτουσα να συνδυάσει τις τυχόν διαφορετικές συμφερότερες ανά τμήμα προσφορές όσον αφορά το εν γένει συμβατικό αντικείμενο, αποκτώντας έτσι όφελος σε σχέση με τον εξαναγκασμό αποδοχής ενός μόνο αναδόχου επί τη βάση ότι η προσφορά του προκύπτει ως συμφερότερη συνολικά (και δη με μικρότερο ανταγωνισμό κατά τεκμήριο σε σχέση με τη διενέργεια σε τμήματα), ανεξαρτήτως αν αυτή η συνολική προσφορά επιβαρύνεται και έτσι καθίσταται χειρότερη από αυτήν που θα μπορούσε να είναι ανά ορισμένα επιμέρους τμήματα, λόγω της ανάγκης συμπερίληψης και τμημάτων όπου ο ανάδοχος δεν θα είχε την πλέον συμφέρουσα προσφορά. Αντίστοιχα, η μη τμηματοποίηση, αλλά και ο ειδικότερος τρόπος τμηματοποίησης δύναται να μεταβάλει έως και καταλυτικά το πρόσωπο του αναδόχου, αλλά και να επηρεάσει σημαντικά το τελικό

## **Αριθμός απόφασης: 1084/2019**

αποτέλεσμα της διαδικασίας ως προς τον αθροιστικό βαθμό κόστους, καταλληλότητας και εν γένει συμφέροντος που προκύπτει για την αναθέτουσα (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 153/2017). Εξάλλου, ορισμένοι οικονομικοί φορείς είναι πιθανό, λόγω κάποιων συγκεκριμένων πόρων και ευχερειών που διαθέτουν, να έχουν δυνατότητα υποβολής εν γένει ή έστω συμφερότερης, από άλλους, προσφοράς όσον αφορά συγκεκριμένα επιμέρους αντικείμενα, αλλά να μη δύνανται λόγω τεχνικοοικονομικών και οργανωτικών παραμέτρων να μετάσχουν εν γένει ή έστω επιτυχώς για το σύνολο του αντικειμένου και έτσι η μη τμηματοποίηση τους αποκλείει είτε γενικώς είτε κατ' αποτέλεσμα, με συνέπεια να χάνονται από τον ανταγωνισμό για τη διεκδίκηση του συμβατικού αντικειμένου, με συνακόλουθη ζημία όχι μόνο για αυτούς, αλλά και για την αναθέτουσα. Φυσικά, υφίστανται περιπτώσεις όπου η τμηματοποίηση, ενδέχεται να δημιουργήσει προβλήματα και κινδύνους ως προς την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου ή να αποκλείεται εκ των πραγμάτων διότι οι μεταξύ τους επιμέρους πτυχές του συμβατικού αντικειμένου συνεχονται τεχνικά και είναι πρακτικά αδιαχώριστες. Πλην όμως, και σε αυτή την περίπτωση η μη τμηματοποίηση πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς, αφού συνιστά απόκλιση από τον κανόνα, ο οποίος κατά τα παραπάνω είναι η τμηματοποίηση, όπου αυτή είναι εφικτή και το αντικείμενο της διαδικασίας φέρει ουσιωδώς διαφορετικά επιμέρους χαρακτηριστικά. Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, σε περίπτωση προδικαστικής προσφυγής κατά διακήρυξης, ακριβώς λόγω μη τμηματοποίησης, όπως εν προκειμένω, η αναθέτουσα φέρει το οικείο βάρος απόδειξης περί του μη σκόπιμου της τμηματοποίησης. Η δε σχετική αιτιολογία είτε αυτή περιέχεται στα έγγραφα της σύμβασης ή στην έκθεση του άρ. 341 Ν. 4412/2016 ή στις απόψεις της αναθέτουσας επί προδικαστικής προσφυγής, όπως εν προκειμένω, αλλά και η ίδια η βάση λήψης απόφασης περί μη τμηματοποίησης, θα πρέπει να λαμβάνει υπόψη όλα τα παραπάνω και δη την τυχόν αύξηση του ανταγωνισμού και το όφελος επί του συμφέροντος της αναθέτουσας που θα επιτυγχανόταν με την τμηματοποίηση (όσον αφορά την καταρχήν σκοπιμότητα ή μη αυτής), σταθμίζοντας αυτά ως προς τον τυχόν βαρύτερο, κίνδυνο εφοδιασμού και μη εκπλήρωσης, αντίστροφα προβλήματα ανταγωνισμού, αφερεγγυότητας, τεχνικής περιπλοκότητας και εν γένει βλάβη που επαπειλείται κατά της αναθέτουσας, λόγω της τμηματοποίησης. Περαιτέρω, κατά κανόνα η τμηματοποίηση συνιστά μέσο αύξησης του ανταγωνισμού και

## Αριθμός απόφασης: 1084/2019

προώθησης του συμφέροντος της αναθέτουσας (άρα αντιστρόφως η μη τμηματοποίηση συνιστά περιορισμό του ανταγωνισμού), στις περιπτώσεις που το συμβατικό αντικείμενο εμφανίζει εντός του σημαντικές διαφοροποιήσεις. Περαιτέρω, η μη τμηματοποίηση συνιστά αδικαιολόγητο περιορισμό του ανταγωνισμού κατά κανόνα, όταν ο τρόπος σύγκρισης που καθιερώνεται συνεπεία της υποβολής ενιαίας προσφοράς για το σύνολο του αντικειμένου φορών ενδέχεται να αποκλείσει πιο συμφέρουσες προσφορές (ως θα προέκυπταν με επιμέρους υποβολή προσφοράς), ενώ, ομοίως κατά κανόνα, η μέγιστη δυνατή τμηματοποίηση, ήτοι σε όσο το δυνατόν περισσότερα τμήματα, έως το όριο εκείνο όπου δεν περιπλέκεται η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου και δεν προσκρούει σε τεχνικές δυσκολίες ή σαφείς και αποδεικνυόμενους κινδύνους για την αναθέτουσα, συνιστά τη βέλτιστη λύση για την προώθηση του ανταγωνισμού (και επομένως, η μη τμηματοποίηση ή ακόμα και η αδικαιολόγητη τμηματοποίηση σε τμήματα με ιδιαίτερο ποσοτικό και ποιοτικό εύρος, δύναται να συνιστά παράνομο περιορισμό του ανταγωνισμού και να λειτουργεί εις βάρος του συμφέροντος της αναθέτουσας, βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 153/2017). Τέτοια πάντως αιτιολόγηση περί μη διαχωρισμού σε δεκτικά αυτοτελούς προσφοράς και κατακύρωσης τμήματα, μπορεί να συνίσταται στην τυχόν φύση του συμβατικού αντικειμένου, ως στηριζόμενο και εμπλέκον ως ουσιώδες στοιχείο του, τη διασύνδεση μεταξύ των καταρχήν διαφορετικής φύσεως μερών του, την ένταξη τους σε κοινό λειτουργικό και εκτελεστικό πλαίσιο, τον προορισμό τους για την κάλυψη συνδεόμενων και αλληλεπιδρουσών μεταξύ τους αναγκών, την εν μέρει αλληλεπικάλυψη των ομάδων ωφελουμένων για τις οποίες τα διάφορα μέρη προορίζονται και εν γένει στοιχεία ενότητας ως προς τη λειτουργικότητα, την αποστολή και τον σκοπό των επιμέρους μερών του αντικειμένου αυτού.

4. Επειδή, κατ' άρ. 4 παρ. 1 «Οικονομική Προσφορά» της διακήρυξης προβλέπεται ότι *«Οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό πρέπει να δηλώσουν Οικονομική Προσφορά, αναγράφοντας την προσφερόμενη τιμή για την/τις Ομάδες για την/τις οποίες συμμετέχουν. Οικονομική Προσφορά μπορεί να υποβληθεί από κάθε συμμετέχοντα για μία ή περισσότερες Ομάδες. Δεν γίνεται αποδεκτή η υποβολή προσφοράς για τμήμα Ομάδας.»*. Η δε διακήρυξη περιλαμβάνει 21 ομάδες-τμήματα δεκτικές αυτοτελούς προσφοράς και

## Αριθμός απόφασης: 1084/2019

κατακύρωσης, όπου είναι κατανεμημένα τα 48 είδη που αναλύονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ. Μεταξύ αυτών περιλαμβάνεται η 4<sup>η</sup> ΟΜΑΔΑ ΚΛΙΝΕΣ/ΣΤΡΩΜΑΤΑ ΝΟΣΗΛΕΙΑΣ στο οποίο εντάσσονται τα πέντε ακόλουθα είδη, ήτοι Ορθοπεδικές Κλίνες για το νοσοκομείο ....., Κλίνες με στρώμα και αερόστρωμα για το ....., Κλίνες Κ/Χ, Ν/Χ και ΜΕΘ Εμφραγμάτων για τον ....., Αερόστρωμα εναλλασσόμενης και στατικής πίεσης για το ΕΘΝΙΚΟ ΚΕΝΤΡΟ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ και Κλίνες ΜΕΘ ΜΑΦ για τα ..... και η 6<sup>η</sup> ΟΜΑΔΑ ΑΝΑΠΝΕΥΣΤΗΡΕΣ όπου εντάσσονται τα είδη Αναπνευστήρες Τύπου Β για τον ..... και Αναπνευστήρες ΜΕΘ για το ..... Ο δε προσφεύγων ειδικότερα επικαλείται ότι τα ως άνω ανά Ομάδα είδη δεν αλληξερτώνται ούτε διασυνδέονται μεταξύ τους, αλλά συνιστούν το καθένα πλήρη και ολοκληρωμένη διαφορετική λύση που προορίζονται για τις ανάγκες των διαφορετικών νοσοκομείων. Εκ της ίδιας της απόδοσης των ως άνω ειδών, αλλά και σε συνδυασμό με τις οικείες αναλυτικές ανά έκαστο τεχνικές προδιαγραφές, του συνημμένου στη διακήρυξη οικείου τεύχους αυτής, προκύπτουν τα ακόλουθα. Όσον αφορά την 6<sup>η</sup> Ομάδα, το είδος 11<sup>Α</sup> ΑΝΑΠΝΕΥΣΤΗΡΕΣ ΜΕΘ και το είδος 11Β ΑΝΑΠΝΕΥΣΤΗΡΕΣ ΤΥΠΟΥ Β, οι οποίοι προορίζονται για χρήση σε Μονάδα Αυξημένης Φροντίδας, προορίζονται για διαφορετικές χρήσεις, ήτοι σε διαφορετικού σκοπού και λειτουργίας ιατρικές μονάδες (ΜΕΘ και ΜΑΦ αντίστοιχα) και δη σε διαφορετικά .....( ..... και ..... αντίστοιχα), προοριζόμενα έτσι να ενταχθούν σε διαφορετικό οργανωτικό, τεχνικό και λειτουργικό πλαίσιο σε όλως αυτοτελείς νοσοκομειακές μονάδες, χωρίς ουδεμία μεταξύ των ειδών αυτών λειτουργική διασύνδεση, σε επίπεδο καθημερινής χρήσης, προορισμού, ασθενών για τους οποίους προορίζονται, ιατρικών πράξεων ή συντήρησης, καθώς αφενός συνιστούν μηχανήματα παρόμοιας πλην διαφορετικής χρήσης, προδιαγραφών και τεχνικού προορισμού σε διαφορετικού τύπου και αναγκών και προς αντιμετώπιση διαφορετικής κατηγορίας ασθενών, ενδονοσοκομειακών μονάδων, αφετέρου, θα εγκατασταθούν σε διαφορετικά νοσηλευτήρια, με αποτέλεσμα να μην προκύπτει κανένα εύλογο λειτουργικό όφελος, πολλώ δε μάλλον ανάγκη της αναθέτουσας και δη αντισταθμίζουσας τον κατά τα ανωτέρω πρόδηλο περιορισμό του ανταγωνισμού κατά την ανάθεση της προμήθειας τους. Άρα, όχι μόνο η αναθέτουσα ουδεμία αιτιολογία παρέθεσε για την επιλογή της

## **Αριθμός απόφασης: 1084/2019**

τμηματοποίησης των Ομάδων 4 και 6 με τον τρόπο στον οποίο προέβη, αλλά εν τέλει δεν προκύπτει καν ότι τυχόν τα είδη των ως άνω Ομάδων συνιστούν προδήλως συνδεδόμενα μεταξύ τους μη δεκτικά αζήμιου για την αναθέτουσα διαχωρισμού, αγαθά. Όσον αφορά τα είδη της Ομάδας 4, πέραν του ότι και αυτά προορίζονται για αυτοτελή νοσηλευτήρια ( ..... , ..... , ..... , ..... , ..... ), επιπλέον τουλάχιστον τα περισσότερα εξ αυτών έχουν διαφορετική φύση, σκοπό και προοριζόμενη ιατρική χρήση που αφορά διαφορετικές ιατρικές μονάδες, τεχνική χρησιμότητα και κατηγορίες ασθενών και δη τούτο αφορά τις κλίνες καρδιοχειρουργημένων, νευροχειρουργημένων και μονάδας εμφραγμάτων, κλίνες ΜΕΘ-ΜΑΦ και ορθοπεδικές κλίνες, με αποτέλεσμα, ιδίως δεδομένου ότι ουδέν αιτιολογεί σχετικά η αναθέτουσα, να μην προκύπτει κοινή λειτουργικότητα, διασύνδεση, τεχνική, οργανωτική και ιατρική αλληλεξάρτηση ή έστω χρησιμότητα της από κοινού δημοπράτησης τους όσον αφορά την τυχόν συντήρηση και επισκευή, λόγω αφενός τεχνικής, αφετέρου χωροθετικής διαφοροποίησης τους ως προς τις νοσοκομειακές μονάδες εντός της οργάνωσης και ιατρικής λειτουργίας των οποίων πρόκειται να ενταχθούν. Ουδέν δε αναφέρεται από την αναθέτουσα ως προς καμία εκ των δύο Ομάδων, περί τυχόν συντονισμένης χρήσης των επιμέρους ειδών τους, συλλειτουργίας τους ή λειτουργικής αλληλεπίδρασης, επικάλυψης και αλληλεξάρτησης ή περί ανάγκης ενότητας ή συντονισμού εκτέλεσης και διαχείρισης της προμήθειας ή των μεταπωλητικών υποχρεώσεων του αναδόχου ως προς τα επιμέρους είδη τους. Συνεπεία των ανωτέρω, ο τρόπος με τον οποίο προέκυψαν οι ομάδες 4 και 6 της διαδικασίας και δη η επιλογή των επιμέρους καθ' έκαστη ομάδα, ειδών προς αναγκαστικά ενιαία δημοπράτηση και ανάθεση, προκύπτει όλως ανατιολόγητη, αλλά και μη δυνάμενη να στοιχειοθετηθεί εκ τυχόν προδήλων στοιχείων της φύσης και του προορισμού των οικείων ανά ομάδα ειδών, η δε απουσία προβολής ισχυρισμών περί σύνδεσης των ως άνω ειδών έστω και δια των Απόψεων της, αποτελεί εκτός των άλλων κατ' άρ. 365 παρ. 2 Ν. 4412/2016, ομολογία των ισχυρισμών του αναθέτοντος. Η δε αναθέτουσα ναι μεν είχε την καταρχήν ευχέρεια δημοπράτησης του συμβατικού αντικειμένου των ως άνω ομάδων ομού, αρκεί να αιτιολογούσε τούτο επαρκώς, συνθήκη που δεν συντρέχει, ενώ αντιστοίχως όσον αφορά την ομάδα 4 που περιλαμβάνει περισσότερα των δύο ειδών, δύνατο να την τμηματοποιήσει περαιτέρω τις, χωρίς υποχρέωση της άνευ ετέρου να

## **Αριθμός απόφασης: 1084/2019**

δημοπρατήσει έκαστο εκ των ειδών της διακριτά (ήτοι ένα τμήμα ανά είδος), αλλά με ευχέρεια της να τα δημοπρατήσει και κατά επιμέρους, μικρότερες ομάδες λιγότερων ειδών, αρκεί και πάλι, η συνάφεια σκοπού, χρήσης, προορισμού, λειτουργικότητας ή έστω το εκ της αναθέτουσας τυχόν οικονομικό όφελος, σε επίπεδο πλήρους κύκλου ζωής των ειδών αυτών, εξαιτίας αναγκαίας από κοινού ανάθεσης τους, να αιτιολογούνται ειδικώς και να υπερέβαιναν κάθε αντίρροπη βλάβη εις βάρος του υπό ανάπτυξη προς ανάληψη του συμβατικού αντικειμένου που αφορά αυτά τα είδη, ανταγωνισμού. Επομένως, οι οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος πρέπει να γίνουν δεκτοί.

5. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή. Να ακυρωθεί η διακήρυξη καθ' ο μέρος η αναθέτουσα, όσον αφορά τα είδη των νυν Ομάδων 4 και 6, παρέλειψε να ασκήσει τη διακριτική της ευχέρεια προς αιτιολογημένη κατανομή σε τμήματα δεκτικά αυτοτελούς προσφοράς και κατακύρωσης, η επιμέρους διάρθρωση, αριθμός και σύνθεση των οποίων (τμημάτων), ειδικώς όσον αφορά την Ομάδα 4 (που νυν περιλαμβάνει περισσότερα των δύο, είδη), σε κάθε περίπτωση θα αναγόταν και αυτή στη διακριτική της ευχέρεια, υπό τον όρο σε κάθε περίπτωση ορθής και πλήρους αιτιολόγησης. Η ως ακύρωση σε κάθε περίπτωση επιδρά και επεκτείνεται και σε κάθε όρο που συνέχεται με τις Ομάδες 4 και 6 και την υποβολή προσφοράς που αφορά μεταξύ τυχόν άλλων και τις Ομάδες αυτές, με τα νυν περιλαμβανόμενα είδη τους. Να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή να προβεί σε άρση της ως άνω παράλειψης και προς άσκηση της ως άνω ευχέρειας της προς αιτιολογημένη ορθώς και πλήρως, τμηματοποίηση του αντικειμένου που νυν εντάσσεται στις Ομάδες 4 και 6, προ τυχόν εκ νέου δημοσίευσης της διακήρυξης όσον αφορά τα είδη που νυν ανήκουν στις ως άνω Ομάδες 4 και 6.

6. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο ποσού 3.891,13 ευρώ.

**ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

**Αριθμός απόφασης: 1084/2019**

Δέχεται την Προσφυγή.

Ακυρώνει τη διακήρυξη με αρ. 12/2019 όσον αφορά τις Ομάδες 4 και 6 αυτής και κάθε μετ' αυτών συνεχόμενο όρο.

Αναπέμπει στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή να προβεί σε όσα ορίζονται στη σκ. 5 ανωτέρω.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 3.891,13 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 9-9-2019 και εκδόθηκε στις 27-9-2019.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ**

**ΑΣΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ ΚΩΝ/ΝΟΣ**