

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 26 Μαρτίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης Πρόεδρος και Εισηγητής, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 17.02.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 189/18.02.2020 της Εταιρείας Περιορισμένης Ευθύνης με την επωνυμία « .....» και τον διακριτικό τίτλο « .....» που εδρεύει στον ..... ( .....), οδός ....., αρ. ...., Τ.Κ. ...., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ..... (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. .... (αριθμός πρωτοκόλλου ...../22.01.2020) Διακήρυξη.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, το ..... ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό, με Αριθμό πρωτοκόλλου ...../22.01.2020 και υπ' αριθμ. .... Διακήρυξης και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ....., η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 23.01.2020, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής

## Αριθμός Απόφασης: 389/2020

Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) ....., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών για την «ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΙΑΤΡΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ» (CPV 50421000-0), συνολικού προϋπολογισμού εκατόν δεκαεννέα χιλιάδων εννιακοσίων ογδόντα δύο ευρώ και σαράντα τεσσάρων λεπτών (119.982,44 €) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, ήτοι προϋπολογισμού χωρίς Φ.Π.Α. ενενήντα έξι χιλιάδων επτακοσίων εξήντα ευρώ και τεσσάρων λεπτών (96.760,04 €), διάρκειας δώδεκα (12) μηνών με δυνατότητα παράτασης, με μονομερή απόφαση του Διοικητή του Νοσοκομείου, για τρεις (3) μήνες και μέχρι εξαντλήσεως του φυσικού-οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 24<sup>η</sup> Φεβρουαρίου 2020, ημέρα Δευτέρα και ώρα 23:59 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 26<sup>η</sup> Φεβρουαρίου 2020, ημέρα Τετάρτη και ώρα 11:00 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 17.02.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό κρίση Προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. .... (αριθμός πρωτοκόλλου ...../22.01.2020) Διακήρυξης, υποστηρίζοντας ότι οι τιθέμενοι όροι για το «ΤΜΗΜΑ 3: ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΑ ΑΙΜΟΚΑΘΑΡΣΗΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΟΥ ΟΙΚΟΥ ..... (ΤΕΜΑΧΙΑ 3)» του διαγωνισμού είναι παράνομοι, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της και να ματαιωθεί ο εν λόγω ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός και να επαναπροκηρυχθεί με νόμιμους όρους σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην ασκηθείσα προσφυγή.

## Αριθμός Απόφασης: 389/2020

4. Επειδή, η 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.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου .....), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 17.02.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας ....., ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίμαχος Διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 21.02.2020, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση Προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

11. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7ου Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. ....../19.02.2020 Πράξης του «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Αναθέτουσας Αρχής προ Χορήγησης Προσωρινών Μέτρων», η οποία

## Αριθμός Απόφασης: 389/2020

της κοινοποιήθηκε στις 18.02.2020 και υπέβαλε στις 27.02.2020, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία, βάσει του άρθρου 365 παρ. 1, όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 42 του άρθρου 43 του Ν. 4605/2019 και ισχύει, υπέβαλε εμπρόθεσμα και παραδεκτά, στις 18.03.2020 μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού, το από 17.03.2020 Υπόμνημά της.

13. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω και στο ισχύον πλαίσιο (Ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με τον νόμο σύστημα παροχής δικαστικής προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής, παράβαση των κανόνων, οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος. Κατά συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. κατά την έννοια του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 κατά της Διακήρυξης ή των τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την προσφυγή αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί, με τρόπο συγκεκριμένο και ειδικό, βλάβη από συγκεκριμένο όρο της Διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό, ενώ περαιτέρω, εάν εν συνεχεία λάβει μέρος στον διαγωνισμό, θα πρέπει,

## Αριθμός Απόφασης: 389/2020

προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, η συμμετοχή του στο διαγωνισμό να συνοδεύεται από την διατύπωση επιφυλάξεως ως προς τη νομιμότητα του όρου ή των όρων της διακήρυξης από τους οποίους βλάπτεται. (ΣΤΕ (Ασφ) 9/2015, ΔΕφΑθ (Αναστ.) 44/2015, ΔΕφΑθ (Ασφ) 561 /2013, ΣΤΕ(Ασφ) 314/2013, ΣΤΕ (Ασφ) 472/2012, ΣΤΕ (Ασφ) 718/2012, ΣΤΕ (Ασφ) 714/2012, ΣΤΕ 890/2009, ΣΤΕ 1415/2008 Ολομ., 881/2008, Ε.Α. 131/2003 κ.ά.).

14. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της, λόγω του ότι η διατύπωση των προβαλλόμενων λόγων της προσβαλλόμενης με την προσφυγή διακήρυξης, αποκλείει κατά δήλωσή της, αθέμιτα τη συμμετοχή της από τον εν λόγω διαγωνισμό εις βάρος των συμφερόντων της και με ζημία της και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα, το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. .... (αριθμός πρωτοκόλλου ...../22.01.2020) διακήρυξης.

Νομίμως και κατ' αρχήν παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

15. Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 53 «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης», το άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) και το άρθρο 82 «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» (άρθρο 62 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016.

16. Επειδή, περαιτέρω, στο Κεφάλαιο 2 της Διακήρυξης με τίτλο «ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ», άρθρο 2.2 με τίτλο «Δικαίωμα

Συμμετοχής-Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής», υπό «Κριτήρια Επιλογής», παρ. 2.2.7 με τίτλο «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» (σελ. 20), ορίζεται ότι: «Για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης η Αναθέτουσα Αρχή δεν απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να προσκομίσουν στοιχεία σχετικά με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας.» ενώ στην παρ. 2.2.9 με τίτλο «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής, υποπαρ. 2.2.9.2 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα» (σελ. 24), ορίζεται ότι: «**A.** Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας παραγράφου και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. [...].»

**B.5.** Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς **δεν απαιτείται να προσκομίσουν δικαιολογητικά. [...].».**

17. Επειδή, παγίως έχει κριθεί ότι η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας, ως προς τα προς προμήθεια προϊόντα, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που 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 σε αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων τα αγαθά δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης

μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (πρβλ. ΣτΕ 189/2015, ΕΑ ΣτΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.). Περαιτέρω, η θέσπιση όρων τεχνικής ικανότητας των προσφερόντων, ενόψει των περιορισμών που συνεπάγονται, πρέπει να δικαιολογείται από τη φύση, την ποσότητα, το μέγεθος, τη σπουδαιότητα, την πολυπλοκότητα και τις εξειδικευμένες απαιτήσεις της προς ανάθεση σύμβασης, ώστε να μην παραβιάζεται ομοίως η γενική αρχή της αναλογικότητας που ορίζει κατά το ενωσιακό δίκαιο, ότι οι όροι αυτού δεν πρέπει να βαίνουν πέραν του μέτρου που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου (βλ. ΕλΣυν 2590/2016, ΔΕΕ C-213/07, Μηχανική Α.Ε. σκ. 44-48 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία, C-234/03 CONTSE και τη 2η αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ). Ως εκ τούτου, τα κριτήρια και τα μέσα απόδειξης της ελάχιστης απαιτούμενης τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων που επιλέγονται από τις αναθέτουσες αρχές πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να σχετίζονται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης και να μην άγουν σε υπέρμετρο περιορισμό του δικαιώματος πρόσβασης στον διαγωνισμό, ώστε να διασφαλίζεται η ανάπτυξη ανταγωνισμού και η επιλογή της βέλτιστης προσφοράς (ΕλΣυν Τμ. Μείζονος – Επταμελούς Σύθεσης 3372/2011, 3065/2014, VI Τμ. 2484/2012, 558/2014, 3392/2015, 1759, 3329/2015).

18. Επειδή, επιπλέον, όπως συνάγεται από τη ρητή διατύπωση των άρθρων 18, 24, 42 και 56 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, (ενδεικτικά) τις σκέψεις 37, 45 και 90 της ίδιας Οδηγίας, αλλά και τα αντίστοιχα άρθρα 18, 24, 54 και 71 του Ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές κατά τη διεξαγωγή των διαγωνιστικών διαδικασιών ενώπιόν τους, οφείλουν να αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα, χωρίς αδικαιολόγητες διακρίσεις και να ενεργούν κατά την άσκηση των καθηκόντων τους με τρόπο διαφανή και αναλογικό.

19. Επειδή, σχετικά με τον μοναδικό λόγο της υπό κρίση προσφυγής, υπό «II. Λόγοι της προσφυγής», «Λόγος Προσφυγής» (σελ. 6-11 της προσφυγής), η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως αυτή προκηρύχθηκε, δυνάμει της προσβαλλόμενης

διακήρυξης, καθώς, όπως ισχυρίζεται οι επίμαχοι όροι της διακήρυξης (βλ. ανωτέρω σκέψη 16 της παρούσας), καθιστούν παράνομο τον εν λόγω διαγωνισμό, δεδομένου ότι επιτρέπουν την υποβολή προσφορών από συντηρήτριες εταιρείες μηχανημάτων τεχνητού νεφρού, οι οποίες δεν διαθέτουν ISO 13485:2016, το οποίο αποτελεί ένα άκρως απαραίτητο πιστοποιητικό, ιδιαίτερα για τις συντηρήσεις μηχανημάτων τεχνητού νεφρού. Ειδικότερα, επικαλείται η προσφεύγουσα ότι σύμφωνα με την υπ' αριθμ. Υ1Γ.Π.114971/12.02.2014 Υπουργική Απόφαση του Υπουργού Υγείας (ΦΕΚ Β' 388/18.02.2014), κατά παραπομπή από το με αριθμό πρωτοκόλλου ΔΒ3Ζ/οικ.6129/16.02.2017 έγγραφο του Εθνικού οργανισμού Παροχής Υπηρεσιών Υγείας (Ε.Ο.Π.Υ.Υ.), με θέμα: «Καταγραφή πιστοποιήσεων συμβεβλημένων με τον ΕΟΠΥΥ Μονάδων Χρόνιας Αιμοκάθαρσης και Μονάδων Τεχνητού Νεφρού», προβλέπεται ότι: *«Η συντήρηση των ιατρικών μηχανημάτων για την διενέργεια αιμοκαθάρσεων επιβάλλεται να γίνεται μόνο από καταλλήλως πιστοποιημένα (ISO 13485) τεχνικά συνεργεία.»*. Ομοίως, σύμφωνα με το προσκομιζόμενο μετ' επικλήσεως με αριθμό πρωτοκόλλου 9327/19.03.2018 έγγραφο του Ε.Ο.Π.Υ. προς την Επιτροπή Ανταγωνισμού, μνημονεύεται το ως άνω έγγραφο ως εξής (παρ. 4 αυτού): *«Η συγκεκριμένη διάταξη έχει τεθεί στις συμβάσεις του ΕΟΠΥΥ με τις ΜΧΑ/ΜΤΝ προκειμένου να διασφαλιστεί η ποιότητα των παρεχομένων υπηρεσιών προς τους ασφαλισμένους του Οργανισμού, όπως απορρέει από το άρθρο 8β του Ν.4238/2014. Στο διάστημα Φεβρουάριου - Μαρτίου 2017, με το με αρ. πρωτ. ΔΒ3Ζ/οικ. 6129/16-2-2017 (ΑΔΑ: 6Φ610Ξ7Μ-Ν93) έγγραφό μας, έγινε μια πρώτη προσπάθεια αποτύπωσης της υφιστάμενης κατάστασης στον τομέα των συντηρητών εξοπλισμού αιμοκάθαρσης, προκειμένου στο μέλλον να καθοριστούν ποιοτικά κριτήρια κατάταξης των παροχών ΜΧΑ/ΜΤΝ. Όπως προκύπτει και από το συνημμένο πίνακα, υπάρχουν και ανεξάρτητοι επισκευαστές (φυσικά πρόσωπα) που δραστηριοποιούνται στο χώρο των συντηρήσεων του εξοπλισμού αιμοκάθαρσης.»*. Επί του ανωτέρω μόνου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει των με αριθμό πρωτοκόλλου ...../27.02.2020 Απόψεών της, οι οποίες κοινοποιήθηκαν μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στον



διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 27.02.2020, υποστηρίζει τα εξής: «[...]. **Η υπό κρίση προσφυγή είναι απορριπτέα προεχόντως, ως απαράδεκτη και δη ως αόριστη, αλλά και ως ασκούμενη άνευ εννόμου συμφέροντος, καθώς δεν εξειδικεύει το τρόπο με τον οποίο η παρανομία των βαλλόμενων όρων της διακήρυξης εμπόδισε την προσφεύγουσα να λάβει μέρος στην δημοπρασία ή ότι δυσχέρανε ουσιωδώς την συμμετοχή της σε αυτήν.** Λαμβανομένων υπόψη ότι η προσφεύγουσα επικαλείται τις (υποτιθέμενες) γενικές επιπτώσεις των προσβαλλόμενων (δήθεν παράνομων) όρων της διακήρυξης στον ανταγωνισμό, στην διαφάνεια κλπ, πλην όμως, ούτε επικαλείται, ούτε αποδεικνύει, συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά, από τα οποία να προκύπτει, ότι οι όροι αυτοί, επηρέασαν και δη δυσχέραναν ουσιωδώς την συμμετοχή της στον διαγωνισμό, αντιθέτως, δια των υποβληθέντων σχετικών ενώπιων Σας δήλωσε ότι πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής. Περαιτέρω ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η παντελής απουσία από την επίμαχη Διακήρυξη της απαίτησης περί προσκόμισης πιστοποιητικού ISO 13485:2016 που κατά την γνώμη της αποτελεί απαραίτητο πιστοποιητικό το οποίο δεσμεύει τις αναθέτουσες αρχές ως προς τον καθορισμό του επίμαχου κριτηρίου ποιοτικής επιλογής, όχι μόνο δεν βρίσκουν έρεισμα στο κανονιστικό πλαίσιο, αλλά αντιθέτως το αντιστρατεύονται, αφού αντιβαίνουν στην ρητώς εκπεφρασμένη βούληση του Νομοθέτη (τυπικού και κανονιστικού).

**A.** Συγκεκριμένα, ο ισχύων, πλέον, Ν.4412/2016 με τίτλο «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (Α'147), όπως ορίζει στο άρθρου 82 (Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης (άρθρο 62 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την ευχέρεια να καθορίσει τις προϋποθέσεις συμμετοχής, σύμφωνα με το ενωσιακό και εθνικό δίκαιο, του διαγωνισμού με δύο βασικούς περιορισμούς: (α) να μην περιορίζεται ο ελεύθερος και ανοθευτος ανταγωνισμός και η ευρεία συμμετοχή σε διαγωνιστικές διαδικασίες μέσω της επιβολής προδιαγραφών που συρρικνώνουν την ελεύθερη αγορά και (β) να τίθενται κατά τέτοιο τροπο στο κείμενο της διακήρυξης, ώστε να είναι αρκετά ακριβείς και να μην καταλείπεται

οιαδήποτε αμφιβολία στους προσφέροντες ως προς την κατανόηση και τον προσδιορισμό του αντικειμένου και των απαιτήσεων της διακήρυξης. Επιπροσθέτως, κάθε αναθέτουσα αρχή στις περιπτώσεις αυτές πρέπει να λαμβάνει υπόψη το κριτήριο της αναλογικότητας υπό την έννοια ότι τυχόν περιοριστικά μέτρα που τίθενται με τους όρους της διακήρυξης μπορούν να θεωρηθούν ότι συμβιβάζονται με το ενωσιακό δίκαιο μόνον εάν μπορεί να αποδειχθεί ότι: (α) έχουν οριστεί για την εξυπηρέτηση θεμιτού σκοπού δημοσίας τάξης που έχει τεθεί προς το γενικό συμφέρον, (β) εφαρμόζονται κατά τρόπο που δεν δημιουργεί διακρίσεις, (γ) είναι κατάλληλα για την επίτευξη αυτού του επιδιωκόμενου σκοπού και (δ) δεν είναι δεσμευτικά πέραν του βαθμού που είναι αναγκαίος για την επίτευξη του σκοπού (βλ. ΔΕΚ απόφαση της 3η Φεβρουαρίου 1993 Vereniging Veronica Omroep Organisatie κατά Commissariaat voor de Media, C-148/91, σκ. 9, Dieter Kraus κατά Land BadenWurtemberg, C-19/92, σκ. 32). **Με άλλα λόγια η αναθέτουσα αρχή είναι εκείνη που καθορίζει το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων οικονομικών φορέων, το οποίο, όμως και πρέπει να συνδέεται και να τελεί σε αναλογία προς το αντικείμενο της σύμβασης και να δικαιολογείται από τη φύση και το σκοπό του συγκεκριμένου έργου, ήτοι δύναται η αναθέτουσα αρχή να ζητά ένα ή περισσότερα δικαιολογητικά ανάλογα με τις απαιτήσεις της κατά περίπτωση σύμβασης, τις δυνατότητες της συγκεκριμένης αγοράς στην οποία απευθύνεται και την ανάγκη εξασφάλισης συνθηκών πραγματικού ανταγωνισμού.**

Ως εκ τούτου, ναι μεν οι αναθέτουσες αρχές είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερες να διαμορφώνουν κατά την κρίση τους τους όρους της διακηρύξεως ανάθεσης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών και να καθορίζουν τα ειδικότερα τα κριτήρια καταλληλότητας των υποψηφίων οικονομικών φορέων και απόδειξης της τεχνικής τους ικανότητας, λαμβάνοντας υπόψη τις εκάστοτε ανάγκες τους και τη φύση και τις ιδιαιτερότητες της σύμβασης, για την επιλογή της βέλτιστης προσφοράς, δεσμεύονται ωστόσο, να τους καταρτίζουν εξασφαλίζοντας την ανάπτυξη ελεύθερου ανταγωνισμού και την ισότιμη και απρόσκοπτη πρόσβαση των ενδιαφερομένων να συμμετέχουν στις διαγωνιστικές διαδικασίες φορέων,

ενώ τυχόν περιορισμοί στην πρόσβαση θα πρέπει να δικαιολογούνται από επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος και να μην είναι δυσανάλογοι με τον επιδιωκόμενο σκοπό, δεδομένου ότι συνεπάγονται περιορισμό στην άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. ( Τμ. Μείζονος Επιταμελούς Σύνθεσης Ε.Σ 3065/2014, 7380,6022/2015, ΣΤ Κλ. Ε.Σ 12/2016).

Επειδή, εξάλλου, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από την νομολογία, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι οι πλησόμενοι όροι (μη αναφορά στην Διακήρυξη προσκόμισης πιστοποιητικού ISO 13485: 2016) των προς την συντήρηση των μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρού αποτελούν φωτογραφική περιγραφή καθώς και ότι η αναθέτουσα αρχή στοχευόμενα αφαίρεσε από τον συγκεκριμένο διαγωνισμό τον όρο οι συντηρητές να διαθέτουν πιστοποιητικά ISO προκειμένου να εξυπηρετήσει παράνομα μία συγκεκριμένη κατονομαζόμενη συμμετέχουσα δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι οι προδιαγραφές είναι φωτογραφικές [ad hoc ΔΕΦΑΘ 296/2013, ad hoc ΔΕΦΑΘ 296/2013, 885/2012 (ασφ.), ΣΤΕ ΕΑ 9/2015, 676/2011, 429, 1140, 1024, 1025, 836/2010, 829, 201/2007]. Ως εκ τούτου ο συγκεκριμένος ισχυρισμός της πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος.

**Β.** Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η παντελής απουσία από την επίμαχη Διακήρυξη της απαίτησης περί προσκόμισης πιστοποιητικού ISO 13485:2016 που κατά την γνώμη της αποτελεί απαραίτητο πιστοποιητικό το οποίο δεσμεύει τις αναθέτουσες αρχές ως προς τον καθορισμό του επίμαχου κριτηρίου ποιοτικής επιλογής, αντιβαίνουν και στο υπ' αριθμόν πρωτοκόλλου 1111/4-3-2016 έγγραφο του κου Προέδρου της ΕΑΑΔΗΣΥ με τίτλο "ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑ ΟΔΗΓΙΑ 13" (Απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) με θέμα : "Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας : ειδικά η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα". (ΑΔΑ : ΩΒΥ7ΟΞΤΒ-ΤΛ7).

Η εν λόγω κατευθυντήρια οδηγία εκδόθηκε στο πλαίσιο αρμοδιότητας της Αρχής (ΕΑΑΔΗΣΥ) προς της αναθέτουσες αρχές, αναφορικά με ζητήματα δημοσίων συμβάσεων που αφορούν ιδίως την ερμηνεία της σχετικής εθνικής και

## Αριθμός Απόφασης: 389/2020

ενωσιακής νομοθεσίας αναφορικά με τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής για τον έλεγχο της καταλληλότητας των οικονομικών φορέων κατά την διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων.

Συγκριμένα στην σελίδα 13 στο κεφάλαιο IV με τίτλο "IV Τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες στην παράγραφο 1 ρητά αναφέρεται ότι "στην περίπτωση των τεχνικών επαγγελματικών ικανοτήτων, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν **(ΔΕΝ ΕΙΝΑΙ ΥΠΟΡΕΩΤΙΚΟ)** το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων το οποίο πρέπει να καλύπτουν οι υποψήφιοι και οι προσφέροντες ". στην συνέχεια στην παράγραφο 6 του ίδιου κεφαλαίου (σελ. 17) αναφορικά με τα πρότυπα εξασφάλισης της ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης ορίζει ότι ΕΦΟΣΟΝ οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν την προσκόμιση πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς, τα οποία βεβαιώνουν την τήρηση εκ μέρους του οικονομικού φορέα ορισμένων προτύπων εξασφάλισης της ποιότητας (κριτήριο τεχνικής ικανότητας του φορέα) πρέπει να παραπέμπουν σε συστήματα εξασφάλισης της ποιότητας που βασίζονται σε σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων και πιστοποιούνται από οργανισμούς που εφαρμόζουν την σειρά ευρωπαϊκών προτύπων για την πιστοποίηση.

Το ανωτέρω υπ' αριθμόν πρωτοκόλλου 1111/4-3-2016 έγγραφο του κου Προέδρου της ΕΑΑΔΗΣΥ με τίτλο "ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑ ΟΔΗΓΙΑ 13" (Απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) με θέμα: "Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας: ειδικά η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα". (ΑΔΑ : ΩΒΥ7ΟΞΤΒ-ΤΛ7) επιβεβαιώνεται και έρχεται σε ευθεία συνάφεια και με το υπ' αριθμόν πρωτοκόλλου 3800/14-6-2017 έγγραφο του κου Προέδρου της ΕΑΑΔΗΣΥ με τίτλο "ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑ ΟΔΗΓΙΑ 20" (Απόφαση 42/30-5-2017 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) με θέμα: "Λόγοι αποκλεισμού από την συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων ". (ΑΔΑ : ΩΡΞ3ΟΞΤΒ-9Ρ5) το οποίο στην σελίδα 3 στο κεφάλαιο II με τίτλο "II Κριτήρια ποιοτικής επιλογής / καταλληλότητας για την εκτέλεση της σύμβασης" . Συγκεκριμένα, αναφέρει ότι πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ΕΧΕΙ ΤΗΝ

ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ελέγχου και αποκλεισμού εκείνων εκ των οικονομικών φορέων που λαμβάνουν μέρος στην διαδικασία, οι οποίοι δεν διαθέτουν τα απαιτούμενα επαγγελματικά προσόντα ή δεν πληρούν τα αναγκαία κριτήρια φερεγγυότητας και εντιμότητας, ήτοι δεν διαθέτουν την καταλληλότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Το στάδιο αυτό, που προηγείται εκείνου της ανάθεσης της σύμβασης, αποτελεί το στάδιο της ποιοτικής επιλογής των προσφερόντων, δηλαδή του ελέγχου της καταλληλότητας αυτών για να εκτελέσουν την σύμβαση. Από τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 καθίσταται σαφές ότι τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής μπορούν αν ενταχθούν στις εξής τέσσερις (4) κατηγορίες: 1. Λόγοι αποκλεισμού από την συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων 2. Καταλληλότητα για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητα 3. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια 4. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Αντικείμενο της παρούσας αποτελεί η εξέταση της πρώτης κατηγορίας, ήτοι των λόγων αποκλεισμού, δεδομένου ότι οι λοιπές κατηγορίες κριτηρίων ποιοτικής επιλογής έχουν εξεταστεί στο πλαίσιο διακριτικής κατευθυντήριας οδηγίας που έχει ήδη εκδοθεί από την Αρχή (υποσημείωση 6 Κ.Ο. 13 της Αρχής "Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας με ΑΔΑ: ΩΒΥ7ΟΞΤΒ-ΤΛ7 – Απόφαση 303/2015 της Αρχής). Ουσιαστικά επικαλείται και επιβεβαιώνει τις κατευθυντήριες οδηγίες που έχουν αναπτυχθεί παραπάνω.

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα έγγραφα γίνεται σαφές ότι εναπόκειται στην διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής καθώς αποτελεί δικαίωμα και όχι υποχρέωση να ορίσει εάν και ποια πρότυπα εξασφάλισης της ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης κρίνει ως προαπαιτούμενα για την συγκεκριμένη Διακήρυξη. Οι μόνοι περιορισμοί που τίθενται στην αναθέτουσα αρχή ως προς τις προδιαγραφές που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της είναι να μην παραβιάζονται οι κανόνες του ανταγωνισμού. Ο έλεγχος του συννόμου των ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών και των κριτηρίων επιλογής θα πρέπει να λαμβάνει υπόψη με ιδιαίτερη σοβαρότητα την ανά περίπτωση αναλογία που η αναθέτουσα αρχή παρέχει σχετικά με την καταλληλότητα και την εν γένει διευκόλυνση που

επιτυγχάνεται από συγκεκριμένους όρους. Ως εκ τούτου η αναθέτουσα αρχή εν προκειμένω το ..... με βάση όλα τα ανωτέρω, στα κριτήρια επιλογής που συμπεριέλαβε στην Διακήρυξη και συγκεκριμένα στην παράγραφο 2.2.7. Πρότυπα Διασφάλισης Ποιότητας και Πρότυπα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης στην σελίδα 20 της Διακήρυξης κρίνει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να προσκομίσουν στοιχεία σχετικά με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας χωρίς να παραβιάζεται κανένας από τους ελάχιστους όρους που θέτει ο Νόμος αλλά και οι κατευθυντήριες οδηγίες του Προέδρου της ΕΑΑΔΗΣΥ.

Περαιτέρω στα πρότυπα και υποδείγματα που είναι αναρτημένα στο site (<https://www.eaadhsy.gr>) της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων και συγκεκριμένα στο υπόδειγμα με τίτλο " Υπόδειγμα Διακήρυξης για Συμβάσεις Γενικών Υπηρεσιών με Ανοιχτή διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των 60.000 Ευρώ χωρίς ΦΠΑ" έκδοση Ιούλιος 2019 αναφέρει στο κεφάλαιο " 2.2.7. Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης"[τίθεται από την Α.Α. μόνο εάν απαιτεί πρότυπα] και σύμφωνα με την υποσημείωση 113 που έχει " 113. **Επισημαίνεται ότι τα πρότυπα είναι προαιρετικά, ήτοι τίθενται στην παρούσα διακήρυξη, κατά την κρίση και τη διακριτική ευχέρεια της Α.Α. και πρέπει να σχετίζονται και να είναι ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης (Πρβλ. άρθρο 82 ν. 4412/2016).**

Σύμφωνα με όλα τα ανωτέρω αναλυτικά περιγραφόμενα, ανάγεται το συμπέρασμα, ότι ο επίμαχος όρος ο οποίος δεν συμπεριλήφθηκε στην επίμαχη Διακήρυξη ήτοι περί μη προσκόμισης πιστοποιητικού ISO 13485:2016 δεν αποτελεί παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, καθόσον εναπόκειται στην διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να συμπεριλάβει εάν και ποια πρότυπα εξασφάλισης της ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης κρίνει ως προαπαιτούμενα για την συγκεκριμένη Διακήρυξη. Ως εκ τούτου η **υπό κρίση προσφυγή είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη και πρέπει να απορριφθεί.**».

20. Επειδή, ενόψει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, πρέπει να ειπωθούν τα ακόλουθα. Όπως προέκυψε μετά από ενδελεχή μελέτη του φακέλου της υπόθεσης, το προσκομιζόμενο μετ' επικλήσεως εκ μέρους της προσφεύγουσας, έγγραφο του Ε.Ο.Π.Υ.Υ. έχει ως αποδέκτες αποκλειστικά και μόνο Συμβεβλημένες Μονάδες Χρόνιας Αιμοκάθαρσης και Συμβεβλημένες Μονάδες Τεχνητού Νεφρού, οι οποίες προφανώς έχουν υπογράψει σχετική σύμβαση με τον Ε.Ο.Π.Υ.Υ. που ρητά απαιτεί και προβλέπει ως αναγκαία προϋπόθεση ομαλής εκτέλεσής τους, την κατοχή του πιστοποιητικού ISO 13485 από τα τεχνικά συνεργεία που διεξάγουν τη συντήρηση των ιατρικών μηχανημάτων για τη διενέργεια των αιμοκαθάρσεων, σύμφωνα άλλωστε και με την μνημονευόμενη στο ανωτέρω έγγραφο παρ. Γ8 των εν λόγω συμβάσεων. Εκ των ανωτέρω συνάγεται εναργώς ότι η προαναφερθείσα υποχρέωση, δεν προκύπτει από έγγραφο που απευθύνεται στο σύνολο των δημοσίων νοσοκομείων ή/και των μη συμβεβλημένων ιδιωτικών νοσοκομείων ή Μονάδων, υποχρεώνοντας τα καθ' οιονδήποτε τρόπο να πληρούν την ως άνω απαίτηση. Εξάλλου, όπως έχει ήδη κριθεί (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 221/2020, σκέψη 27-28), εν προκειμένω, η προσφεύγουσα δεν προσκόμισε κάποιο αντίστοιχο σχετικό έγγραφο, δυνάμει του οποίου να συνάγεται ότι τίθεται κάποιας γενικής φύσεως απαίτηση κατοχής της ως άνω πιστοποίησης, αλλά ο εξεταζόμενος ισχυρισμός της εδράζεται αποκλειστικά και μόνο στο πλαίσιο εκτέλεσης συγκεκριμένων συμβατικών υποχρεώσεων των συμβεβλημένων ιδιωτικών Μονάδων, η οποία έχει ήδη γίνει εκ μέρους τους συμβατικά αποδεκτή. Περαιτέρω, όπως συνάγεται από το ίδιο το κείμενο της επικαλούμενης Υ.Α. Υ1.Γ.Π.114971/12.02.2014, δεν ανευρίσκεται εντός αυτού, ουδεμία παραπομπή στην επίμαχη πιστοποίηση κατά ISO 13485 ή ισοδύναμό της και άρα, ο σχετικός ισχυρισμός κρίνεται απορριπτέος άνευ άλλου τινός, ως παντελώς αστήριχτος και αβάσιμος. Συναφώς, στο προσκομιζόμενο μετ' επικλήσεως δεύτερο (Σχ. 4 της προσφυγής) έγγραφο του Ε.Ο.Π.Υ.Υ. προς την Επιτροπή Ανταγωνισμού, ομοίως, επισημαίνεται στην παρ. 1 ii), ότι: «[...]. Η εν λόγω επιστολή απευθυνόταν σε όλους του συμβεβλημένους με τον ΕΟΠΥΥ παρόχους υπηρεσιών αιμοκάθαρσης, δηλαδή αυτόνομες Μονάδες Χρόνιας Αιμοκάθαρσης

*(ΜΧΑ) ή Μονάδες Τεχνητού Νεφρού (MTN) που λειτουργούν σε Νοσοκομεία ή Ιδιωτικές Κλινικές. [...].», ενώ στην παρ. 2 αναφέρεται ότι: «Η πιστοποίηση κατά το πρότυπο ISO 13485 δεν απευθύνεται στα Νοσηλευτικά Ιδρύματα (στην προκειμένη περίπτωση ΜΧΑ/MTN), αλλά στις εταιρείες ή τα φυσικά πρόσωπα που ασχολούνται με τη συντήρηση των ιατρικών μηχανημάτων. [...].», ενώ οι ανωτέρω παραδοχές επιρρωνύονται από την ίδια την παρ. 4, την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα και ως εκ τούτου, οι προβαλλόμενοι επί των ανωτέρω, ισχυρισμοί της τελευταίας απορρίπτονται ως νόμω και ουσία αβάσιμοι. Σημειώνεται δε ότι, κατόπιν σχετικού ερωτήματος της Εισηγήτριας της υπόθεσης, η οποία οδήγησε στην έκδοση της ΑΕΠΠ 221/2020, κας Χ. Ζαράρη προς τον Ε.Ο.Π.Υ.Υ. με περιεχόμενο: «εάν η παροχή υπηρεσιών συντήρησης μηχανημάτων για τη διενέργεια αιμοκαθάρσεων εντός δημόσιου νοσοκομείου, επιβάλλεται να γίνεται μόνο από καταλλήλως πιστοποιημένα (ISO13485) τεχνικά συνεργεία, βάσει του ισχύοντος νομικού πλαισίου», δόθηκε η ακόλουθη απάντηση: «ο ΕΟΠΥΥ δεν έχει ευθύνη για την ορθολογική χρήση, αξιόπιστη λειτουργία και παροχή υπηρεσιών συντήρησης μηχανημάτων για τη διενέργεια αιμοκαθάρσεων εντός δημόσιου νοσοκομείου. Η αρμοδιότητα ανήκει στις Δ/νσεις των Τεχνικών Υπηρεσιών των Δημόσιων νοσοκομείων και στις Δ/νσεις των Τεχνικών Υπηρεσιών των Δ.Υ.Πε. που εποπτεύουν, συντονίζουν και ελέγχουν τη δράση των νοσοκομείων της Περιφέρειάς τους» και συνεπώς οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας δεν βρίσκουν έρεισμα ούτε στην επίσημη τοποθέτηση του Ε.Ο.Π.Υ.Υ., του οποίου έγγραφα επικαλείται προς απόδειξη των προβαλλόμενων αιτιάσεων της προσφυγής κατά του επίμαχου όρου της διακήρυξης. Αντιθέτως, από τον συνδυασμό του περιεχομένου των ίδιων των προσκομιζόμενων μετ' επικλήσεως εγγράφων του Ε.Ο.Π.Υ.Υ. (Σχετ. 3 και 4 της προσφυγής) επιβεβαιώνεται ότι οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, είναι παντελώς αστήριχτοι, καθώς η υποχρεωτικότητα πιστοποίησης κατά ISO 13485 για τη συντήρηση των ιατρικών μηχανημάτων για τη διενέργεια των αιμοκαθάρσεων, δεν καταλαμβάνει περιπτώσεις όπως η υπό εξέταση περίπτωση, με συνέπεια να μην δεσμεύεται η αναθέτουσα αρχή να συμπεριλάβει σχετικό όρο στην προσαλλόμενη διακήρυξη και ως εκ τούτου*



δεν διαπιστώνεται παραβίαση των εκ του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού απορρεόντων κανόνων για τη σύννομη σύνταξη της διακήρυξης του διαγωνισμού. Ως εκ περισσού δε, τονίζεται ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι, η παράλειψη υποχρεωτικής απαίτησης στον όρο 2.2.7 της διακήρυξης, της πιστοποίησης των συμμετεχόντων κατά το πρότυπο ISO 13485, εμποδίζει αυτήν να υποβάλλει νομότυπα προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό ή ό,τι η προσφορά της κινδυνεύει να μειονεκτεί έναντι προσφορών ανταγωνιστών της που δεν διαθέτουν το επίμαχο ISO 13485, δεν αποδεικνύεται άνευ άλλου πινός και έτσι εκτός από ανυποστήρικτη, προβάλλεται και όλως αορίστως. Οι ανωτέρω διαπιστώσεις δε, ανεξάρτητα από την ορθότητα ή μη των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, ότι η αρτιότερη εκτέλεση της συντήρησης των μηχανημάτων αιμοκάθαρσης, πράγματι δύναται να εκτελεστεί κατά τον βέλτιστο τρόπο από οικονομικούς φορείς, οι οποίοι πράγματι διαθέτουν πιστοποίηση κατά το πρότυπο ISO 13485, αξιολόγηση ωστόσο η οποία εκφεύγει του πεδίου κρίσης της παρούσας απόφασης.

21. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με τα με αριθμό πρωτοκόλλου 5519/15.11.2016 και 5609/23.11.2016 έγγραφα της Επιτροπής Προμηθειών Υγείας (Ε.Π.Υ.) ορίζεται ότι: «...Κατά συνέπεια κάθε αναθέτουσα αρχή πλέον έχει την αρμοδιότητα και ευθύνη της έγκρισης των τεχνικών προδιαγραφών των προμηθειών που αυτή διενεργεί για λογαριασμό της.» και «...από τη θέση σε ισχύ του Ν. 4412/2016 και εντεύθεν οι τεχνικές προδιαγραφές κάθε αναθέτουσας αρχής εγκρίνονται από το όργανο διοίκησής της.». Ομοίως, στο με αριθμό πρωτοκόλλου 4661/14.09.2016 έγγραφο της Ε.Π.Υ. σχετικά με την αρμοδιότητά της να εγκρίνει τεχνικές προδιαγραφές μετά τη θέση σε ισχύ του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «[...]. Οι φορείς του άρθρου 9 του Ν. 3580/2007 δεν δεσμεύονται από την διαδικασία που είχε θεσπίσει η ΕΠΥ με προηγούμενες αποφάσεις της και μετά την εφαρμογή του Ν.4412/2016 δεν εγκρίνει πλέον τις τεχνικές προδιαγραφές των φορέων. Κάθε φορέας δύναται να χρησιμοποιήσει τεχνικές προδιαγραφές που είτε είχαν εγκριθεί με τη διαδικασία που είχε ορίσει η ΕΠΥ στις προηγούμενες αποφάσεις της, είτε χωρίς τη διαδικασία αυτή εφόσον

*προηγουμένως επανελεγχθούν και διαπιστωθεί η πλήρη εναρμόνιση του περιεχομένου τους με τις απαιτήσεις που τίθενται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και ιδίως αυτές που καθορίζονται στο άρθρο του 54.»*. Ενόψει των ανωτέρω εγγράφων καταλείπεται στην απόλυτη διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών αρχών η κατάρτιση των όρων και η σύνταξη των διακηρύξεων για τους διαγωνισμούς που προκηρύσσουν.

22. Επειδή, τέλος, όπως βάσιμα ισχυρίζεται και η ίδια η αναθέτουσα αρχή, κατά την έννοια του κανονιστικού πλαισίου των δημοσίων συμβάσεων, θα πρέπει οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και επιπλέον να μην θέτουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτής χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη ανταγωνισμού (βλ. απόφαση ΕλΣυν, Τμήμα VI 2402/2010), καθώς επίσης, και συμφώνως με την αρχή της διαφάνειας, να μην περιλαμβάνουν ορολογία, η οποία θα μπορούσε να οδηγήσει σε απροσδιοριστία, ούτε στοιχεία που μειώνουν τον ανταγωνισμό ή δημιουργούν διακρίσεις (Α.Ε.Π.Π. 206/2017).

23. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, η υπό κρίση προσφυγή, στον βαθμό που με τους ισχυρισμούς που περιλαμβάνονται σε αυτή, υποστηρίζεται η υποχρεωτικότητα απαίτησης σχετικής πιστοποίησης των συμμετεχόντων κατά το ως άνω πρότυπο και μάλιστα, επί ποινή αποκλεισμού, κρίνεται απορριπτέα ως νόμω και ουσία αβάσιμη, ενώ γίνονται δεκτοί οι περι του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

24. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή να απορριφθεί.

**Αριθμός Απόφασης: 389/2020**

25. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 26 Μαρτίου 2020 και εκδόθηκε στις 6 Απριλίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Μιχάλης Π. Σειραδάκης**

**Ελένη Χούλη**