

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 31.05.2018 με την εξής σύνθεση:  
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου -Εισηγήτρια-  
και Μαρία Μανδράκη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27.04.2018 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 383/30.04.2018 της εταιρίας με την επωνυμία [...] με διακριτικό τίτλο [...], νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά των όρων της με αριθ. 3/2018 Διακήρυξης για τη διενέργεια ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού σε τμήματα με αντικείμενο την «Προμήθεια Αντιδραστηρίων Αιματολογικού», συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 242.574,88 ευρώ (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαιρέσεως), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και ειδικότερα κατά των όρων που αφορούν στην προμήθεια του Είδους Β : «Αντιδραστήρια Γενικής Αίματος με Συνοδό Εξοπλισμό», προϋπολογισμού 81.790,40 ευρώ (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ).

Με την Προδικαστική Προσφυγή της, η Προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης Διακήρυξης κατά το μέρος που αφορά στους όρους για την προμήθεια του Είδους Β : «Αντιδραστήρια Γενικής Αίματος με Συνοδό Εξοπλισμό», οι οποίοι –κατά τους ισχυρισμούς της- τίθεται ασαφώς, αορίστως και κατά παράβαση των κανόνων περί δημοσίων συμβάσεων, με συνέπεια να θίγουν το δικαίωμα συμμετοχής της στον εν λόγω διαγωνισμό.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

## **Αριθμός απόφασης: 439/2018**

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με τη με αριθ. 3/2018 Διακήρυξη του Γενικού Νοσοκομείου [...] προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός, δημόσιος διαγωνισμός σε τμήματα με αντικείμενο την «Προμήθεια Αντιδραστηρίων Αιματολογικού», συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 242.574,88 ευρώ (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαιρέσεως) και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, η οποία Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 03.04.2018 και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 04.04.2018, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α [...].

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 202963680958 0622 0008), ποσού 600,00 €, το οποίο συνιστά το κατώτατο κατά το νόμο ποσό παραβόλου και υπολογίζεται εν προκειμένω με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη για την προμήθεια του Είδους Β της υπό ανάθεση σύμβασης, στο οποίο αφορούν οι λόγοι προσφυγής της υπόψη προδικαστικής προσφυγής.

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 242.574,88 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 αυτού και συνεπώς παραδεκτός κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

## Αριθμός απόφασης: 439/2018

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, όπου προβλέπεται ότι «1. σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) ... (β) ... (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ», αφού η πλήρης γνώση της προσβαλλόμενης πράξης τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε ημερών από τη δημοσίευση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, η οποία γνώση επήλθε κατά δήλωση της προσφεύγουσας την 18.04.2018, οπότε και εκκινεί η δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση Προσφυγής, και η Προδικαστική Προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 27.04.2018.

6. Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή της, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά των όρων εκείνων που περιγράφουν τις τεχνικές προδιαγραφές για την προμήθεια του Είδους Β : «Αντιδραστήρια Γενικής Αίματος με Συνοδό Εξοπλισμό» της υπό ανάθεση σύμβασης, κατά το μέρος που με προσβαλλόμενους όρους τίθενται, εκτός από τις προβλεπόμενες επί ποινή αποκλεισμού τεχνικές προδιαγραφές, και άλλες τεχνικές προδιαγραφές οι οποίες ως η Διακήρυξη ορίζει «θα εκτιμηθούν θετικά», «θα εκτιμηθούν ιδιαίτερα», «θα αξιολογηθούν θετικά» (προδιαγραφές που αναφέρονται στις σελ. 54, 55 και 59 της διακήρυξης). Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι προσβαλλόμενοι όροι της διακήρυξης κατά το μέρος που αφορούν στις τεχνικές προδιαγραφές για την προμήθεια του Είδους Β : «Αντιδραστήρια Γενικής Αίματος με Συνοδό Εξοπλισμό» δεν καθορίζουν επί ποινή αποκλεισμού όλα τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά του προσφερόμενου είδους, αντιθέτως η πλήρωση ορισμένων εκ των ζητούμενων τεχνικών προδιαγραφών (ως αναφέρονται αναλυτικά κατωτέρω) επαφίεται στην κρίση της αναθέτουσας αρχής, η οποία κατά τους προσβαλλόμενους όρους έχει το περιθώριο να

## Αριθμός απόφασης: 439/2018

εκτιμήσει/αξιολογήσει θετικά τις επίμαχες προδιαγραφές. Παρόλα αυτά, ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, δεδομένου ότι εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή επέλεξε ως κριτήριο ανάθεσης της υπόψη σύμβασης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, όλες οι ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να καθορίζονται επί ποινή αποκλεισμού των διαγωνιζομένων, με αποτέλεσμα να μην καταλείπεται κανένα απολύτως περιθώριο εκτίμησης της αναθέτουσας αρχής σχετικά με την πλήρωση ή μη έστω και ορισμένων εκ ζητούμενων τεχνικών προδιαγραφών. Σε κάθε δε περίπτωση, ως η προσφεύγουσα υποστηρίζει, υπό την έννοια αυτή οι ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές προσδιορίζονται αορίστως και ασαφώς, καθώς είναι αδύνατον οι ενδιαφερόμενοι να συμμετέχουν στον υπόψη διαγωνισμό να γνωρίζουν/κατανοούν εκ των προτέρων ποια είναι τα όρια που προσδιορίζουν την εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής σχετικά με την πλήρωση ή μη των επίμαχων προδιαγραφών.

7. Επειδή, στο Μέρος Β' της υπόψη διακήρυξης όπου περιγράφεται το αντικείμενο και οι τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια ειδών και αναφορικά με τις τεχνικές προδιαγραφές του Είδους Β : «ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΓΕΝΙΚΗΣ ΑΙΜΑΤΟΣ ΜΕ ΣΥΝΟΔΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ», ορίζονται μεταξύ άλλων τα εξής : «*Τα υπό προμήθεια αντιδραστήρια θα πρέπει να πληρούν τους παρακάτω όρους: 1. .... 2. Να έχουν όσο το δυνατόν μακρύτερο χρόνο λήξεως ....*». Ειδικότερα, για τους αυτόματους αναλυτές ολικού αίματος 23 + Παραμέτρων Τύπου Β προβλέπεται –μεταξύ άλλων- ότι πρέπει να διαθέτουν τα εξής : «*..... 12. Να έχει σύστημα προειδοποίησης του χειριστή για την αλλαγή των αντιδραστηρίων και των βλαβών. Θα εκτιμηθεί θετικά εάν το μενού είναι Ελληνόγλωσσο. ..... 20. Όλες οι λειτουργίες, το λογισμικό και τα μηνύματα ορθής λειτουργίας του αναλυτή θα πρέπει να είναι στα Ελληνικά ή Αγγλικά. Θα εκτιμηθεί θετικά εάν το μενού είναι Ελληνόγλωσσο. Το λειτουργικό σύστημα του αναλυτή να μπορεί να συνδεθεί με το υπάρχον δίκτυο του εργαστηρίου (LIS). Η σύνδεση θα επιβαρύνει αποκλειστικά τον προμηθευτή. .... 28. Ιδιαίτερα θετικά θα αξιολογηθούν, εφόσον προσφερθούν, οι παρακάτω δυνατότητες : • Η δυνατότητα δικτυακής σύνδεσης, τόσο*

## Αριθμός απόφασης: 439/2018

ενδονοσοκομειακά όσο και με άλλα Νοσοκομεία (τηλείατρική – μεταφορά εικόνας) • Η ποιότητα κατασκευής των υλικών του αναλυτή η οποία θα διασφαλίζει μακροβιότητα των κύριων μερών του, μικρό μέγεθος, οικονομία χώρου, μικρή κατανάλωση ενέργειας και σταθερότητα της λειτουργίας του.

..... 33. Θα αξιολογηθεί θετικά κάθε επιπλέον δυνατότητα του αναλυτή πέραν των ζητούμενων προδιαγραφών». Τέλος, για τους αυτόματους αιματολογικούς αναλυτές 23 παραμέτρων – Εφημερίας & Εφεδρικός προβλέπεται -μεταξύ άλλων- ότι πρέπει να διαθέτουν τα εξής : «9. Να έχει σύστημα προειδοποίησης του χειριστή για τις στάθμες αντιδραστηρίων και αποβλήτων. Θα εκτιμηθεί ιδιαίτερα η χρήση barcode στα αντιδραστήρια». Από το περιεχόμενο των ως άνω όρων συνάγεται προφανώς ότι ορισμένα χαρακτηριστικά των ζητούμενων τεχνικών προδιαγραφών δεν προσδιορίζονται εκ των προτέρων σαφώς ως ελάχιστα απαιτούμενα χαρακτηριστικά, αντιθέτως η πλήρωσή τους αποτελεί αντικείμενο θετικής αξιολόγησης/εκτίμησης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Ως εκ τούτου, με την υπό κρίση προσφυγή της η προσφεύγουσα βάλλει κατά των ως άνω προσβαλλόμενων όρων της Διακήρυξης, ισχυριζόμενη ότι αυτοί δε συμβαδίζουν με το επιλεγέν κριτήριο ανάθεσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής για το λόγο ότι δεν τίθενται στο σύνολό τους ως ελάχιστες απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές, αλλά αποτελούν εν μέρει αντικείμενο αξιολόγησης της αναθέτουσας αρχής, σε κάθε δε περίπτωση ισχυριζόμενη ότι με το ως άνω περιεχόμενο οι προσβαλλόμενοι όροι παραβιάζουν τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, αιτούμενοι για τους λόγους αυτούς την ακύρωσή τους.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι η ίδια συνιστά εταιρία που δραστηριοποιείται επί πολλά συναπτά έτη στην εμπορία προϊόντων όμοιων/συναφών με αυτό της υπόψη σύμβασης, έχοντας αναλάβει την εκτέλεση πολλών δημόσιων διαγωνισμών με αντικείμενο την προμήθεια αντιδραστηρίων αιματολογικού, με αποτέλεσμα να έχει ενεργό ενδιαφέρον για την υποβολή προσφοράς στον υπόψη διαγωνισμό, όπως και δικαίωμα συμμετοχής σε αυτόν, δικαίωμα το οποίο κωλύεται εκ των

## Αριθμός απόφασης: 439/2018

ως άνω προσβαλλόμενων όρων, στο μέτρο που δεν προσδιορίζονται σαφώς και επαρκώς οι τεχνικές προδιαγραφές για το Είδος Β : «Αντιδραστήρια Γενικής Αίματος με Συνοδό Εξοπλισμό» του αντικειμένου της σύμβασης, αλλά καταλείπονται ευρεία περιθώρια εκτίμησης της αναθέτουσας αρχής σε σχέση με τη συνδρομή κρίσιμων τεχνικών χαρακτηριστικών, αν και ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίζεται αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής.

9. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 86 του Ν. 4412/2016, το οποίο ενσωμάτωσε τη διάταξη του άρθρου 67 της Οδηγίας 2014/24 ΕΕ, προβλέπεται ότι : *«1. Με την επιφύλαξη των εθνικών διατάξεων νόμου ή διοικητικών πράξεων σχετικά με την τιμή ορισμένων αγαθών ή την αμοιβή ορισμένων υπηρεσιών, οι αναθέτουσες αρχές βασίζουν την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. 2. Η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής προσδιορίζεται βάσει της τιμής ή του κόστους, με χρήση προσέγγισης κόστους-αποτελεσματικότητας, όπως της κοστολόγησης του κύκλου ζωής, σύμφωνα με το άρθρο 87 και μπορεί να περιλαμβάνει τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει κριτηρίων, συμπεριλαμβανομένων, μεταξύ άλλων, ποιοτικών, περιβαλλοντικών ή/και κοινωνικών πτυχών που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης. Στα κριτήρια αυτά μπορούν να περιλαμβάνονται, ιδίως: α) η ποιότητα, περιλαμβανομένης της τεχνικής αξίας, τα αισθητικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά, η προσβασιμότητα, ο σχεδιασμός για όλους τους χρήστες, τα κοινωνικά, περιβαλλοντικά και καινοτόμα χαρακτηριστικά και η εμπορία και οι σχετικοί όροι, β) η οργάνωση, τα προσόντα και η εμπειρία του προσωπικού στο οποίο ανατίθεται η εκτέλεση της σύμβασης, στην περίπτωση που η ποιότητα του διατεθέντος προσωπικού μπορεί να έχει σημαντική επίδραση στο επίπεδο εκτέλεσης της σύμβασης, γ) η εξυπηρέτηση μετά την πώληση και η τεχνική υποστήριξη, δ) οι όροι παράδοσης, όπως η ημερομηνία παράδοσης, η διαδικασία και η προθεσμία παράδοσης ή η προθεσμία ολοκλήρωσης ή περαίωσης, ε) η παροχή της εγγύησης της παραγράφου 2 του άρθρου 72, στ) η προσαύξηση του προβλεπόμενου στα*

## **Αριθμός απόφασης: 439/2018**

*έγγραφα της σύμβασης χρόνου εγγύησης...». Ήτοι, υπό το πρίσμα των νέων ρυθμίσεων του Ν. 4412/2016, όπως οι ρυθμίσεις αυτές εισάγονται κατ' αρχήν με τη νέα Οδηγία 2014/24 ΕΕ, η ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων γίνεται αποκλειστικά με βάση την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά που είναι εκείνη η οποία προσδιορίζεται με βάση α. είτε την τιμή, υπό την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή θεωρεί ότι το να λάβει υπόψη μόνο την τιμή συνιστά εν προκειμένω τον καλύτερο τρόπο για να προσδιορίσει την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, με αποτέλεσμα να επιλέγεται η οικονομικά καλύτερη λύση μεταξύ αυτών που προσφέρονται, β. είτε το κόστος, με μια προσέγγιση αποτελεσματικότητας σε σχέση με το κόστος, όπως ενδεικτικά της κοστολόγησης του κύκλου ζωής, σύμφωνα με το άρθρο 68 της Οδηγίας, γ. είτε τη βέλτιστη σχέση ποιότητας-τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει περισσότερων του ενός κριτηρίων με ποιοτικές/περιβαλλοντικές/κοινωνικές πτυχές. Ως εκ τούτου, ως γίνεται δεκτό από τη θεωρία, μολονότι η οδηγία 2014/24 ΕΕ φαίνεται να τροποποιεί τον ισχύοντα και γνωστό έως τη θέση της σε ισχύ κανόνα της ανάθεσης των συμβάσεων που βασίζεται είτε στη χαμηλότερη τιμή, είτε στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, στην πραγματικότητα η εν λόγω τροποποίηση δεν αποτυπώνεται ως μία ουσιαστική μεταβολή, παρά μόνον ως μία μεταβολή της ορολογίας (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σελ. 475), με αποτέλεσμα υπό τον ενιαίο όρο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς να προσδιορίζονται τόσο οι αναθέσεις που βασίζονται σε κριτήρια ποιοτικά και οικονομικά όσο και αυτές που βασίζονται αποκλειστικά στην τιμή.*

10. Επειδή, ως εκ τούτου, όταν η αναθέτουσα αρχή επιλέγει το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, ήτοι την ανάθεση της σύμβασης στο μειοδότη που υπέβαλε την προσφορά με τη μικρότερη αξία, το αντικείμενο της σύμβασης περιγράφεται αναλυτικά και περιοριστικά στα έγγραφα του διαγωνισμού και δεν επιτρέπεται στους υποψήφιους οικονομικούς φορείς να σχεδιάζουν διαφορετικές προτάσεις λύσεων ώστε να έχει νόημα η αξιολόγηση της τεχνικής τους προσφοράς για την επιλογή της καλύτερης προσφοράς. Αντιθέτως, όταν η αναθέτουσα αρχή

## **Αριθμός απόφασης: 439/2018**

επιλέγει το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας προσφοράς βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, τότε η ανάθεση λαμβάνει χώρα κατόπιν εκτίμησης διαφόρων επιμέρους κριτηρίων που συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης, τα οποία η αναθέτουσα αρχή έχει την ευχέρεια να σταθμίσει.

11. Επειδή, ως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, η τήρηση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της απαγόρευσης διακρίσεων μεταξύ τους όπως και η απορρέουσα από αυτές υποχρέωση διαφάνειας επιτάσσουν η αναθέτουσα αρχή να ορίζει από την έναρξη της διαγωνιστικής διαδικασίας ρητά και με σαφήνεια το κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης (ΔΕΚ C-368/10, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, σκ. 56, C-340/02, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Γαλλικής Δημοκρατίας, σκ. 34-36, C-299/08, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Γαλλικής Δημοκρατίας, σκ. 41-42). Ο σεβασμός και η διασφάλιση τήρησης των ως άνω αρχών επιβάλλουν επιπλέον το/τα επιλεγέντα κριτήρια ανάθεσης να διατυπώνονται κατά τρόπο που να παρέχει σε όλους τους διαγωνιζόμενους που είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια τη δυνατότητα να γνωρίζουν το ακριβές περιεχόμενο των κριτηρίων και να τα ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο (ΔΕΚ C-538/13, eVigilo Ltd κατά Priešgaisrinės apsaugos ir gelbėjimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos, σκ. 53-58, C-448/01, EVN και Wienstrom, σκ. 92, C-19/00, SIAC Construction Ltd και County Council of the County of Mayo, σκ. 43, C-226/09, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Ιρλανδίας σκ. 59), ενώ η αναθέτουσα αρχή δεσμεύεται να ακολουθεί την ίδια ερμηνεία των κριτηρίων ανάθεσης καθ' όλη τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας (ΔΕΚ C-448/01, EVN και Wienstrom, σκ. 93, C-226/09, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, σκ. 60).

12. Επειδή, εν προκειμένω, από τους προσβαλλόμενους ως άνω όρους της υπόψη διακήρυξης γίνεται προφανώς αντιληπτό ότι, παρά το γεγονός ότι ως κριτήριο ανάθεσης της υπόψη σύμβασης επιλέγεται και ορίζεται αυτό της πλέον συμφέρουσας προσφοράς αποκλειστικά και μόνον βάσει της τιμής, η αναθέτουσα αρχή διατηρεί τη δυνατότητα διαμέσου των επίμαχων όρων να



## **Αριθμός απόφασης: 439/2018**

προβαίνει σε αξιολογική κρίση ως προς την πλήρωση ορισμένων εκ των απαιτούμενων τεχνικών χαρακτηριστικών και προδιαγραφών, οι οποίες δεν περιγράφονται ως ελάχιστες απαιτήσεις που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς των διαγωνιζομένων, αλλά ως επιθυμητά και θετικά αξιολογούμενα χαρακτηριστικά. Υπό αυτή την έννοια, αν και ως κριτήριο ανάθεσης της υπόψη σύμβασης ορίζεται κατ'ουσίαν η χαμηλότερη τιμή, εκ των προσβαλλόμενων με την υπό κρίση προσφυγή όρων παρεισφρύουν στη διακήρυξη επιμέρους επιθυμητά τεχνικά χαρακτηριστικά, τα οποία αφήνουν περιθώριο εκτίμησης της αναθέτουσας αρχής επί στοιχείων πέραν της τιμής. Αποτέλεσμα τούτου είναι οι προσβαλλόμενοι κατά τα ανωτέρω όροι να δημιουργούν σύγχυση ως προς το εφαρμοσθέν κριτήριο ανάθεσης, συνάμα δε να επηρεάζουν την κρίση του αρμόδιου οργάνου κατά το στάδιο αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς των διαγωνιζομένων. Άλλωστε, όπως έχει κριθεί και από τα εθνικά δικαστήρια, πάσχει από ακυρότητα η διακήρυξη κατά το μέρος που δεν θεσπίζει κατά τρόπο σαφή ένα εκ των προβλεπόμενων στην ισχύουσα νομοθεσία κριτήριο ανάθεσης, αλλά, μη νόμιμα, συγχέει τα ως άνω κριτήρια, προβλέποντας παραλλήλως στοιχεία, τα οποία προσιδιάζουν σε αμφότερα (ΕΑ ΣτΕ 76/2011).

13. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, και δεδομένου ότι η υπόψη διακήρυξη ορίζει ως κριτήριο ανάθεσης αυτό της πλέον συμφέρουσας προσφοράς αποκλειστικά βάσει της τιμής, από την εν γένει διατύπωση των προσβαλλόμενων ως άνω όρων δεν προκύπτει κατά τρόπο σαφή εάν αυτό είναι το κριτήριο ανάθεσης που θα εφαρμοστεί, εφόσον καταλείπεται στην αναθέτουσα αρχή η ευχέρεια να συνεκτιμήσει, προκειμένου να προβεί στην ανάθεση της σύμβασης, εκτός της τιμής και επιμέρους τεχνικά χαρακτηριστικά, τα οποία δεν προβλέπονται επί ποινή αποκλεισμού ως ελάχιστες απαιτούμενες προδιαγραφές, ούτε όμως καθορίζεται εκ των προτέρων και δια των προσβαλλόμενων ως άνω όρων ο τρόπος στάθμισης των επίμαχων επιθυμητών χαρακτηριστικών. Επομένως, για τους αναφερόμενους ως άνω λόγους, γίνεται δεκτός ως βάσιμος ο σχετικός λόγος προσφυγής.

## Αριθμός απόφασης: 439/2018

14. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή

15. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 202963680958 0622 0008), ποσού 600,00 € πρέπει να επιστραφεί σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή

Ακυρώνει τους όρους που αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές του Είδους Β : «ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΓΕΝΙΚΗΣ ΑΙΜΑΤΟΣ ΜΕ ΣΥΝΟΔΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ», κατά το μέρος που με αυτούς προβλέπονται α) για την προμήθεια των αντιδραστηρίων, η απαίτηση : «2. Να έχουν όσο το δυνατόν μακρύτερο χρόνο λήξεως», β) για τους αυτόματους αναλυτές ολικού αίματος 23 + Παραμέτρων Τύπου Β, η πρόβλεψη : «Θα εκτιμηθεί θετικά εάν το μενού είναι Ελληνόγλωσσο» η οποία εμπεριέχεται στο σημείο 12 όπου ορίζεται ότι «...12. Να έχει σύστημα προειδοποίησης του χειριστή για την αλλαγή των αντιδραστηρίων και των βλαβών. Θα εκτιμηθεί θετικά εάν το μενού είναι Ελληνόγλωσσο.....» και η πρόβλεψη : «Θα εκτιμηθεί θετικά εάν το μενού είναι Ελληνόγλωσσο» η οποία εμπεριέχεται στο σημείο 20 όπου ορίζεται ότι : «20. Όλες οι λειτουργίες, το λογισμικό και τα μηνύματα ορθής λειτουργίας του αναλυτή θα πρέπει να είναι στα Ελληνικά ή Αγγλικά. Θα εκτιμηθεί θετικά εάν το μενού είναι Ελληνόγλωσσο. Το λειτουργικό σύστημα του αναλυτή να μπορεί να συνδεθεί με το υπάρχον δίκτυο του εργαστηρίου (LIS). Η σύνδεση θα επιβαρύνει αποκλειστικά τον προμηθευτή», γ) ομοίως για τους αυτόματους αναλυτές ολικού αίματος 23 + Παραμέτρων Τύπου Β, η πρόβλεψη του σημείου 28 όπου ορίζεται ότι : «28. Ιδιαίτερα θετικά θα αξιολογηθούν, εφόσον προσφερθούν, οι παρακάτω δυνατότητες : • Η δυνατότητα δικτυακής σύνδεσης, τόσο ενδονοσοκομειακά όσο και με άλλα Νοσοκομεία (τηλεϊατρική – μεταφορά

## **Αριθμός απόφασης: 439/2018**

εικόνας) • *Η ποιότητα κατασκευής των υλικών του αναλυτή η οποία θα διασφαλίζει μακροβιότητα των κύριων μερών του, μικρό μέγεθος, οικονομία χώρου, μικρή κατανάλωση ενέργειας και σταθερότητα της λειτουργίας του» και η πρόβλεψη του σημείου 33 όπου ορίζεται ότι : «33. Θα αξιολογηθεί θετικά κάθε επιπλέον δυνατότητα του αναλυτή πέραν των ζητούμενων προδιαγραφών» και δ) για τους αυτόματους αιματολογικούς αναλυτές 23 παραμέτρων – Εφημερίας & Εφεδρικός, η πρόβλεψη : «Θα εκτιμηθεί ιδιαίτερα η χρήση barcode στα αντιδραστήρια» η οποία εμπεριέχεται στο σημείο 9 όπου ορίζεται ότι : «9. Να έχει σύστημα προειδοποίησης του χειριστή για τις στάθμες αντιδραστηρίων και αποβλήτων. Θα εκτιμηθεί ιδιαίτερα η χρήση barcode στα αντιδραστήρια», όπως οι ως άνω όροι περιέχονται στο Μέρος Β' της υπόψη διακήρυξης.*

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου ποσού 600,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 31 Μαΐου 2018, και δημοσιεύθηκε στις 7 Ιουνίου 2018.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης**

**Γεωργία Παν. Ντεμερούκα**