

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 15 Δεκεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ιωάννα Θεμελή και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 6.11.2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1601/09-11-2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση του ειδικότερου όρου της παραγράφου της διακήρυξης Γ) Γενικά στοιχεία της διαδικασίας του διαγωνισμού-Χρηματοδότηση (σελ. 6) και του άρθρου ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ παράγραφος Α σημείο 3 της διακήρυξης (σελ.19).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 967,74 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 5/11/2020 πληρωμή στην ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, ήτοι 193.548,39 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Αριθμός απόφασης: 6/2021

2.Επειδή με την υπ' αριθμ. ... διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων για την «Προμήθεια και εγκατάσταση δώδεκα (12) Οδοντιατρικών Συγκροτημάτων για τα Κέντρα Υγείας ..., ..., ..., ... (2), ..., ..., ... (2), ... (...), ... και ... της ...», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας- τιμής (βάσει κριτηρίων αξιολόγησης), συνολικού προϋπολογισμού 240.000 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Επιπλέον, διευκρινίζεται ρητά ότι οι προσφορές πρέπει να καλύπτουν το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας του είδους της ως άνω προμήθειας.

3.Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 20.10.2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 23-10-2020 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4.Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή 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 άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 6.11.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 23.10.2020 και η προσφεύγουσα έλαβε πραγματική γνώση, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, στις 5-11-2020, ημερομηνία κατά την οποία πλήρωσε το κατατεθέν παράβολο, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή, όσον αφορά τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, η προσφεύγουσα πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτήν τους κανόνες που αφορούν τις

Αριθμός απόφασης: 6/2021

προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756).

7. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, βάσει της λεκτικής διατύπωσης του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016, το έννομο συμφέρον δύναται να θεμελιωθεί και επί τη βάσει της ενδεχόμενης βλάβης, εφόσον, παρέχεται επαρκής τεκμηρίωση των λόγων που αποδεικνύουν με ενάργεια τον επικείμενο κίνδυνο, χωρίς να απαιτείται για την υποβολή προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, να συνιστά ο προσφεύγων συμμετέχοντα στο διαγωνισμό (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 11^{ης}-1-2005, C-26/03, *StadtHalle*, σκέψη 40).

8. Επειδή η προσφεύγουσα έχει, κατ'αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής, ως βλαπτόμενη, δεδομένου ότι στρέφεται κατά όρων της διακήρυξης οι οποίοι, κατά τους ισχυρισμούς της, προσκρούουν στο ενωσιακό δίκαιο και στον νόμο και καθιστούν αδύνατη τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό στον οποίο επιθυμεί να συμμετάσχει ή τη δυσχεραίνει ουσιωδώς, καθώς δηλώνει ότι: «2. Η εταιρεία μας με την επωνυμία «...» μεταξύ άλλων δραστηριοποιείται, σύμφωνα με τους καταστατικούς σκοπούς της, στην αντιπροσώπευση, εισαγωγή, εξαγωγή, κατασκευή και εμπορία περιλαμβανομένου ρητά και του ηλεκτρονικού εμπορίου κάθε είδους οδοντιατρικών, ιατρικών και νοσοκομειακών ειδών, εργαλείων, μηχανημάτων, επιστημονικών οργάνων, ιατροτεχνολογικών προϊόντων και συναφών ειδών [βλ. το άρθρο 2 του Κωδικοποιημένου Καταστατικού της εταιρείας μας (σχετ.1)]. Επομένως, η εταιρεία μας έχει έννομο συμφέρον συμμετοχής στο διαγωνισμό.

3. Η εταιρεία μας επιθυμεί σφόδρα να συμμετάσχει στο διαγωνισμό αλλά αδυνατεί. Και τούτο, επειδή ο όρος στην παράγραφο της διακήρυξης : Γ) Γενικά στοιχεία της διαδικασίας του διαγωνισμού- Χρηματοδότηση σελ 6 "Διευκρινίζεται ρητά ότι οι προσφορές πρέπει να καλύπτουν το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας του είδους της ως άνω προμήθειας." προβλέπει ότι για να γίνει δεκτή προσφορά, πρέπει να αφορά το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας. Οι παράνομοι όροι της διακήρυξης, την ακύρωση

Αριθμός απόφασης: 6/2021

των οποίων με την παρούσα διώκουμε, προσδιορίζονται στους επιμέρους λόγους της προσφυγής μας.

4. Είναι προφανής η ζημία που υφίσταται η εταιρεία μας από την αδυναμία συμμετοχής της στο διαγωνισμό, λόγω της παράνομης διακήρυξης. Δεν μας επιτρέπεται να διεκδικήσουμε προμήθεια 240.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, παρόλο που αφενός δραστηριοποιούμαστε ενεργώς εδώ και δεκαετίες στον τομέα των προϊόντων υγείας, έχοντας επιτυχώς εκτελέσει πολλές αντίστοιχες με την επίδικη δημόσιες συμβάσεις προμηθειών, και αφετέρου πληρούμε το σύνολο των τιθέμενων από τη διακήρυξη προϋποθέσεων, πλην εκείνων που τίθενται από συγκεκριμένους, παράνομους όρους της διακήρυξης.[...] 3. Κατ' ακολουθίαν όλων των ανωτέρω, η ενιαία προκήρυξη του αντικειμένου του επίδικου διαγωνισμού παρανόμως περιορίζει τη συμμετοχή της εταιρείας μας και λοιπών εταιρειών, που πληρούν τις τιθέμενες προδιαγραφές για μέρος και όχι για το σύνολο των ειδών [...] Και τούτο διότι, πρώτον, η προσφυγή μας ασκείται παραδεκτώς, δεύτερον, η ζημία που θα υποστεί η εταιρεία μας είναι προφανής, καθώς παρόλο που αφενός δραστηριοποιούμαστε ενεργώς εδώ και δεκαετίες στον τομέα των προϊόντων υγείας, έχοντας επιτυχώς εκτελέσει πολλές αντίστοιχες με την επίδικη δημόσιες συμβάσεις προμηθειών, και αφετέρου πληρούμε το σύνολο των τιθέμενων από τη διακήρυξη προϋποθέσεων, συγκεκριμένοι παράνομοι όροι της διακήρυξης μας εμποδίζουν να συμμετάσχουμε στην επίδικη διαγωνιστική διαδικασία ιδιαίτερου για την εταιρεία μας οικονομικού ενδιαφέροντος, 240.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α, [...]».

9.Επειδή στις 9.11.2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, ήτοι σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» αλλά και της κεντρικής σελίδας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

10.Επειδή με την με αριθμό 1897/2020 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων και επί της υπό εξέταση προσφυγής.

11. Επειδή στις 13-11-2020 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου

Αριθμός απόφασης: 6/2021

365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στην προσφεύγουσα.

1 2. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

13. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται στην προσφυγή της ότι:
«[.....]ΠΡΩΤΟΣ ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ - ΠΑΡΑΝΟΜΗ ΕΝΙΑΙΑ ΠΡΟΚΗΡΥΞΗ ΤΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

1. Στο προοίμιο της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουάριου 2014 σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, όπως διορθώθηκε (L135/24.5.2016), ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: [...]

Εξάλλου, το άρθρο 59 του ν. 4412/2016 σε συμμόρφωση προς τους στόχους που θέτει η οδηγία 2014/24/ΕΕ, οι οποίοι συνίστανται, μεταξύ άλλων, στη, μέσω της διευκόλυνσης της συμμετοχής κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων των μικρομεσαίων επιχειρήσεων, ενίσχυση του ανταγωνισμού και στην αύξηση, κατ' επέκταση, της αποδοτικότητας των δημοσίων δαπανών, εισάγει στη διαδικασία της προετοιμασίας μίας δημόσιας σύμβασης μέριμνα προς όφελος των αναγκών των ως άνω μικρομεσαίων επιχειρήσεων, προβλέποντας τη δυνατότητα των αναθετουσών αρχών να υποδιαιρούν όλες τις συμβάσεις σε τμήματα, ώστε να προσαρμόζονται το μέγεθος και το περιεχόμενο των επιμέρους συμβάσεων καλύτερα στις δυνατότητες των επιχειρήσεων αυτών (Ε.Σ. VI 596/2019).

Η δυνατότητα των αναθετουσών αρχών να υποδιαιρούν τις συμβάσεις τους σε τμήμα πρέπει να γίνει δεκτό ότι καθίσταται υποχρεωτική, όταν προδήλως προκύπτει από τα δεδομένα εκάστης περίπτωσης ότι η μη κατάτμηση σκοπεί άλλως κατατείνει στη νόθευση της υπερκειμένης της κανονιστικής πράξης της διακήρυξης αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού.

2.1. Στην παράγραφο της διακήρυξης : Γ) Γενικά στοιχεία της διαδικασίας του διαγωνισμού- Χρηματοδότηση περιλαμβάνεται ο εξής ειδικότερος όρος: σελίδα 6 "Διευκρινίζεται ρητά ότι οι προσφορές πρέπει να καλύπτουν το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας του είδους της ως άνω προμήθειας."

Αριθμός απόφασης: 6/2021

2.2. Στην προκειμένη περίπτωση δεν συντρέχουν λόγοι που να συνδέονται με τη φύση του προς προμήθεια αντικειμένου της διακήρυξης και να δικαιολογούν τη μη υποδιαίρεση του σε τμήματα. Η προμήθεια του αντικειμένου της διακήρυξης από πλείονες αναδόχους όχι μόνον δεν θα επηρέαζε αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης, επειδή τα ζητούμενα μηχανήματα ουδεμία λειτουργική εξάρτηση έχουν μεταξύ τους, αλλά αντιθέτως, θα διευκόλυνε τα μάλα την εκτέλεση αυτής και την άμεση παράδοση των μηχανημάτων, καθώς αυτή προβλέπεται σε διαφορετικά σημεία παράδοσης εντός της ευρείας γεωγραφικής έκτασης της Ειδικότερα:

(α) Τα προς προμήθεια ιατροτεχνολογικά προϊόντα δεν έχουν λειτουργική εξάρτηση μεταξύ τους, ώστε να απαιτείται η προμήθεια όλων αυτών να λάβει χώρα από έναν ανάδοχο, μοναδικό υπεύθυνο για τη σωστή λειτουργία αυτών. Δεν πρόκειται, δηλαδή, για είδη τα οποία είναι λειτουργικώς συνδεδεμένα μεταξύ τους, όπως για παράδειγμα θα ήταν τυχόν προμήθεια λογισμικού συστήματος των Κέντρων Υγείας της ... , μέσω του οποίου θα διενεργούταν επικοινωνία και διασταύρωση πληροφοριών, μεταξύ των συνδεδεμένων Κέντρων Υγείας. Η εν λόγω προμήθεια, σε αντίθεση με την επίδικη, ενδεχομένως να δικαιολογούσε την ενιαία προκήρυξη του αντικειμένου της σύμβασης και την ανάδειξη ενός αναδόχου για άμεση, σε περίπτωση βλάβης, επέμβαση στο σύστημα.

(β) Η αναθέτουσα αρχή, ... , διενεργεί τον επίδικο διαγωνισμό για την προμήθεια μηχανημάτων σε δέκα (10) Κέντρα Υγείας, Κέντρα Υγείας ..., ..., ..., ... (2), ..., ..., ... (2), ... (...), ... και ... της ... τα οποία βρίσκονται σε διαφορετικούς δήμους της ... Ελλάδος . Για την εκτέλεση της σύμβασης, ο ανάδοχος οφείλει να παραδώσει τα προς προμήθεια είδη στα ανωτέρω Κέντρα Υγείας. Επομένως, αφού τα σημεία παράδοσης βρίσκονται σε όλη τη γεωγραφική έκταση της ... σε όποια περιοχή και αν ο ανάδοχος διατηρεί την έδρα του και τις αποθήκες του, αυτός θα είναι υποχρεωμένος, σε κάποιες περιπτώσεις, προκειμένου να προσεγγίσει τα Κέντρα Υγείας, να διανύσει ιδιαίτερως μεγάλη απόσταση. Για παράδειγμα, αν η έδρα του αναδόχου είναι στην ..., αυτός οφείλει να εκτελέσει παραδόσεις και στο Κέντρο Υγείας ... αλλά και στο Κέντρο Υγείας της Επομένως, πρόβλεψη χωρισμού του αντικειμένου του διαγωνισμού ανά γεωγραφικές περιοχές και ανάδειξης

Αριθμός απόφασης: 6/2021

πλειόνων αναδοχών ανά γεωγραφική περιοχή όχι μόνον δεν θα επηρέαζε αρνητικά αλλά θα συνέτεινε στη γρηγορότερη εκτέλεση της σύμβασης.

2.3. Η επίδικη προμήθεια έπρεπε να διαιρεθεί όχι μόνο με γεωγραφικά κριτήρια αλλά και ανά είδος μηχανήματος. Διαφορετικός ανάδοχος να προμηθεύει στο ίδιο Κέντρο Υγείας τα διαφορετικά ανά είδος μηχανήματα. Τούτο, διότι τα μηχανήματα αυτά δεν είναι συναφή μεταξύ τους και δεν αντιστοιχούν, όπως εσφαλμένα, αναφέρει η προσβαλλόμενη διακήρυξη σε ένα CPV ... (...).

Για παράδειγμα, ο ΑΥΤΟΜΑΤΟΣ ΑΥΤΟΚΑΥΣΤΟΣ ΚΛΙΒΑΝΟΣ CLASS B (σελ. 58 διακήρυξης) είναι συσκευή αποστείρωσης εργαλείων, χρησιμοποιείται για την αποστείρωση εργαλείων κάθε ιατρικής ειδικότητας και όχι αποκλειστικά εργαλείων οδοντιατρικής χρήσης. Επιπλέον, η συσκευή αυτή λειτουργεί ανεξάρτητα με παροχή ρεύματος, δεν συνδέεται με άλλη συσκευή του ιατρείου ή της κλινικής και χρειάζεται διαφορετική από τα οδοντιατρικά μηχανήματα συντήρηση. Σε κάθε περίπτωση, οι κατασκευαστές κλιβάνων δεν κατασκευάζουν οδοντιατρικές μονάδες και επομένως προμηθεύτριες κλιβάνων εταιρείες δεν εμπορεύονται οδοντιατρικά είδη. Επομένως, θα μπορούσε άλλη ανάδοχος εταιρεία να προμηθεύει του κλιβάνους και άλλη τις οδοντιατρικές μονάδες.

Ειδικότερα, τα υπό προκήρυξη είδη δεν ανήκουν σε ένα CPV, ήτοι στο ... (...), όπως παρανόμως αναφέρει η διακήρυξη με σκοπό τη συρρίκνωση του πλήθους των υποψηφίων, αλλά σε πλείονα του ενός CPV. Για παράδειγμα, ο ΑΥΤΟΜΑΤΟΣ ΑΥΤΟΚΑΥΣΤΟΣ ΚΛΙΒΑΝΟΣ CLASS B αντιστοιχεί στο ... Κλίβανος και όχι ... (...), όπως παρανόμως αναφέρει η διακήρυξη για να περιορίσει τους δυνάμενους να συμμετάσχουν.

3. Κατ' ακολουθίαν όλων των ανωτέρω, η ενιαία προκήρυξη του αντικειμένου του επίδικου διαγωνισμού παρανόμως περιορίζει τη συμμετοχή της εταιρείας μας και λοιπών εταιρειών, που πληρούν τις τιθέμενες προδιαγραφές για μέρος και όχι για το σύνολο των ειδών. Αντιθέτως, η προκήρυξη του διαγωνισμού σε τμήματα είναι σύμφωνη με τις προαναφερθείσες διατάξεις του προοιμίου της ευρωπαϊκής οδηγίας και του ν. 4412/2016, διευκολύνει την ευρύτερη συμμετοχή υποψηφίων στο διαγωνισμό, ελαχιστοποιεί το χρόνο παράδοσης, καθώς συμμετέχουν υποψήφιοι από όλη τη γεωγραφική περιοχή της ... και τούτο ανάλογα με την έδρα - αποθήκες τους,

Αριθμός απόφασης: 6/2021

και ελαχιστοποιεί το κόστος, επειδή οι υποψήφιοι, εφόσον δεν πρέπει να συνυπολογίσουν στην προσφορά τους το επιπλέον κόστος μεταφοράς για την παράδοση των προς προμήθεια ειδών σε μακρινή απόσταση, προσφέρουν καλύτερες τιμές ανά τμήμα.

Συνεπώς, η διακήρυξη έπρεπε να χωρίζει το υπό προκήρυξη αντικείμενο του διαγωνισμού σε περισσότερα του ενός τμήματα και να προβλέπει τη δυνατότητα συμμετοχής των υποψηφίων για ένα, για περισσότερα ή για όλα τα τμήματα, επιτρέποντας τη συμμετοχή στο διαγωνισμό περισσότερων υποψηφίων εταιρειών, μεταξύ των οποίων και στη δική μας, μη δυνάμενων να συμμετάσχουν για διάφορους λόγους για το σύνολο αυτού.

4. Βάσει των σκέψεων που προηγούνται και ενόψει των συνθηκών που περιγράφονται σ' αυτές, η αναθέτουσα αρχή κατά προφανή των υπερκειμένων αυτής κανόνων δικαίου των διατάξεων του σημείου 2 του προοιμίου της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του άρθρου 59 του ν. 4412/2016, προκήρυξε ενιαίο το αντικείμενο της σύμβασης, προβλέποντας στον όρο της παραγράφου της διακήρυξης : Γ) Γενικά στοιχεία της διαδικασίας του διαγωνισμού- Χρηματοδότηση σελ 6 "Διευκρινίζεται ρητά ότι οι προσφορές πρέπει να καλύπτουν το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας του είδους της ως άνω προμήθειας." Συνεπώς ο όρος αυτός είναι παράνομος και ακυρωτέος.

ΔΕΥΤΕΡΟΣ ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ - ΠΑΡΑΝΟΜΟΣ ΟΡΟΣ ΠΕΡΙ ΤΟΥ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟΥ ΔΙΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ

Α' Οι γενικές αρχές του ανταγωνισμού, της ελεύθερης συμμετοχής, της ίσης μεταχείρισης και της αναλογικότητας

1. Η αναθέτουσα αρχή είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, υπό την αναγκαία προϋπόθεση τήρησης των βασικών αρχών που διέπουν τους διαγωνισμούς για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ειδικότερα δε της ισότιμης πρόσβασης σε αυτούς των προτιθεμένων να συμμετάσχουν και της διασφάλισης του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. Για τους λόγους αυτούς στο ν.

Αριθμός απόφασης: 6/2021

4412/2016 ορίζονται κατά λέξη τα ακόλουθα (οι υπογραμμίσεις δικές μας):
[...]

2. Όπως παγίως έχει κριθεί ως προς το ζήτημα των τεχνικών προδιαγραφών και την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να εξασφαλίζει ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και να επιτρέπει το άνοιγμά της στον ανταγωνισμό, απαγορεύεται, κατ' αρχήν, η θέσπιση προδιαγραφών που περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων. Οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν σε περίπτωση πρόβλεψης τεχνικών προδιαγραφών που δύνανται να περιορίσουν την πρόσβαση των υποψηφίων στο διαγωνισμό να αιτιολογούν ειδικώς τη θέσπιση αυτών. Η αιτιολογία αυτή, για να είναι νόμιμη, θα πρέπει να στηρίζεται σε ικανά στοιχεία, τα οποία πρέπει να συνίστανται αφενός, στην παράθεση, κατά συγκεκριμένο τρόπο, των ειδικών αναγκών τις οποίες επιδιώκει να καλύψει η αναθέτουσα αρχή, αφετέρου, στην παράθεση των στοιχείων εκείνων, που θεμελιώνουν την τεχνική κρίση ότι οι συγκεκριμένες αυτές ειδικές ανάγκες εξυπηρετούνται αποτελεσματικά μόνον από τις συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές, για την κάλυψη των οποίων αυτές τίθενται. Οι τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές ελέγχονται ως προς την τήρηση του εγχώριου και ενωσιακού δικαίου και ειδικότερα ως προς την τήρηση 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, ΑΕΠΠ 62/2018, 812/2018).

Με τις αρχές αυτές συνάπτεται η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού που διέπει την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει. Αυτός και μόνον αυτός διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους και ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, C- 549/10 Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, ΑΕΠΠ 812/2018).

3. Σε συνέχεια των ανωτέρω, με την απόφασή Σας 62/2018 έχουν κριθεί τα ακόλουθα: «...Επειδή, ως αντίθετοι προς τη νομοθεσία μπορεί να θεωρηθούν όροι της Διακήρυξης όταν π.χ. είναι ασαφείς ή αντιφατικοί μεταξύ

Αριθμός απόφασης: 6/2021

τους, οπότε πλήττουν τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των διαγωνιζομένων ή και του υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ τους (βλ. ΣΤΕ 923/2016), όταν ζητούν επιπλέον χαρακτηριστικά του προς προμήθεια προϊόντος, από όσα προβλέπονται από κανονιστικές πράξεις της ευρωπαϊκής νομοθεσίας (CE), χωρίς αιτιολόγηση και χωρίς την προηγούμενη γνώμη του αρμοδίου εσωτερικού Φορέα, όπως για παράδειγμα του Ε.Ο.Φ (ΣΤΕ 1863/2014), όταν με σαφείς και χαρακτηριστικούς όρους, προσδιορίζεται το ζητούμενο προς προμήθεια προϊόν, είτε με όρους γεωγραφικής προέλευσης, χωρίς ιδιαίτερο λόγο (ΕλΣυν Μειζ. 7μελ. 2907/2012), είτε με άλλα χαρακτηριστικά που περιορίζουν υπέρμετρα τον ανταγωνισμό, σε σημείο που αποκλείει όλους τους πιθανούς προσφέροντες, πλην ενός («όροι φωτογραφικοί») (ΕλΣυν Μειζ.1923/2016) ή όταν έρχονται σε αντίθεση με ευρωπαϊκά ή εθνικά πρότυπα ή μονογραφίες, που έχουν ληφθεί υπόψη για τη σύνταξη των παραπάνω και έχουν δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης...».

4. Εξάλλου, σύμφωνα με τη νομολογία, όταν τεχνική προδιαγραφή προσβάλλεται ως φωτογραφική πρέπει να κατονομάζεται ο οικονομικός φορέας που είναι ο μόνος δυνάμενος να συμμετάσχει ως συνέπεια της εν θέματι προδιαγραφής (ΣΤΕ ΕΑ 314/2013, 474, 829, 1354/2009, ΑΕΠΠ 818/2108).

Β' 1. Ο 765/2008 Κανονισμός του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 9ης Ιουλίου 2008 «για τον καθορισμό των απαιτήσεων διαπίστευσης και εποπτείας της αγοράς όσον αφορά την εμπορία των προϊόντων και για την κατάργηση του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 339/93 του Συμβουλίου» προβλέπει κανόνες για την εποπτεία της αγοράς όσον αφορά τα προϊόντα. Σκοπός είναι αυτοί οι κανόνες να εξασφαλίζουν ότι προϊόντα πληρούν προδιαγραφές που παρέχουν υψηλό επίπεδο προστασίας των δημόσιων συμφερόντων, όπως η υγεία και η ασφάλεια, η προστασία των καταναλωτών, η προστασία του περιβάλλοντος και η δημόσια ασφάλεια. Στο πλαίσιο αυτό ο Κανονισμός προβλέπει, μεταξύ άλλων, την υποχρέωση κάθε κράτους μέλους να ορίσει έναν και μόνο εθνικό οργανισμό διαπίστευσης αρμόδιο για την αξιολόγηση, πιστοποίηση και εποπτεία των οργανισμών αξιολόγησης της συμμόρφωσης διάφορων δραστηριοτήτων του κάθε κράτους μέλους. Ο εθνικός οργανισμός διαπίστευσης ελέγχει ότι οι αξιολογήσεις της

Αριθμός απόφασης: 6/2021

συμμόρφωσης διεξάγονται από τους οργανισμούς αξιολόγησης του κράτους μέλους του με τον ενδεδειγμένο τρόπο, πληροφορεί προς τούτο την Ευρωπαϊκή Επιτροπή και παραπέμπει με τις αποφάσεις του στη σχετική ενωσιακή ή εθνική νομοθεσία και πρότυπα προς υποστήριξη της εναρμόνισης της ενωσιακής νομοθεσίας (άρθρα 1, 4, 5, 8 και 12 του Κανονισμού).

2. Υπουργική Απόφαση ΔΥ8δ/Γ.Π. οικ./1348/2004 - ΦΕΚ 32/Β/16-1-2004 Αρχές και κατευθυντήριες γραμμές ορθής πρακτικής διανομής ιατροτεχνολογικών προϊόντων.

i. Σκοπός της Υπουργικής Απόφασης αυτής είναι η τήρηση συστήματος αρχών και κατευθυντηρίων γραμμών, όσον αφορά την ορθή πρακτική διανομής για τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα των ΚΥΑ ...2351/94, ...2480/94 (όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε με τις ...2740/2002 και ...44006/2002) και ...3607/892/2001, ώστε αυτά να μην αλλοιώνονται και να μην υποβαθμίζεται το επίπεδο ποιότητάς τους κατά τη διαδικασία της διανομής.

ii. Στις διατάξεις της Απόφασης αυτής υπάγονται οι επιχειρήσεις, υπό οποιαδήποτε νομική μορφή, στον κύκλο εργασιών των οποίων περιλαμβάνεται η διανομή ιατροτεχνολογικών προϊόντων είτε αποκλειστικώς είτε παραλλήλως με οποιοσδήποτε άλλες δραστηριότητες, εξαιρούμενων των κατασκευαστικών επιχειρήσεων ιατροτεχνολογικών προϊόντων καθόσον αφορά τη διανομή των παραγόμενων από τις ίδιες προϊόντων.

iii. Με την Απόφαση αυτή καθιερώνεται σύστημα αρχών και κατευθυντηρίων γραμμών, όπως περιγράφεται στο άρθρο 3 της Απόφασης αυτής.

Συνεπώς οι προμηθευτές των ιατροτεχνολογικών προϊόντων υποχρεούνται να τηρούν το σύστημα αρχών και κατευθυντηρίων γραμμών ορθής πρακτικής διανομής ιατροτεχνολογικών προϊόντων.

Ο προμηθευτής δεν υποχρεούται να διαθέτει πιστοποίηση κατά τα πρότυπα EN ISO 9001:2015 και EN 150 13485:2016

Στο άρθρο ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ, παράγραφος Α σημείο 3 της διακήρυξης στην σελίδα 19 "Οι συμμετέχοντες πρέπει, με ποιινή αποκλεισμού, να καταθέσουν με την προσφορά (στον επί μέρους φάκελο τεχνικής προσφοράς) και τα αντίστοιχα πιστοποιητικά ISO :

EN ISO 9001:2015 για τον κατασκευαστή και τον προμηθευτή,

EN ISO 13485:2016 για τον κατασκευαστή και τον προμηθευτή"

Αριθμός απόφασης: 6/2021

Κατ'ακολουθία των ανωτέρω η διακήρυξη αυθαίρετα απαιτεί από τους υποψήφιους προμηθευτές να διαθέτουν επί ποινή αποκλεισμού πιστοποίηση κατά τα πρότυπα EN ISO 9001:2015 και EN ISO 13485:2016 περιορίζοντας την συμμετοχή των προμηθευτών που δεν διαθέτουν πιστοποίηση κατά τα πρότυπα αυτά, πόσο μάλλον και των δύο προτύπων ταυτόχρονα.

Γ. Το κριτήριο ανάθεσης δημόσιας σύμβασης

1. Όπως προκύπτει από τις διατάξεις του άρθρου 86 του ν. 4412/2016, οι οποίες αποτελούν μεταφορά στην ελληνική έννομη τάξη των άρθρων 67 και 68 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ για τις δημόσιες συμβάσεις, ως μοναδικό κριτήριο ανάθεσης ορίζεται η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, υπό την έννοια ότι η τελική επιλογή του αναδόχου αποτελεί την οικονομικώς επωφελέστερη για την αναθέτουσα αρχή λύση μεταξύ αυτών που προσφέρονται. Οι διατάξεις, όμως, του άρθρου 86 του ν. 4412/2016 δεν αποκλείουν την επιλογή από την αναθέτουσα αρχή της χαμηλότερης τιμής ως μοναδική βάση για το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, μη τροποποιούσες ουσιαστικώς τα κριτήρια ανάθεσης που προβλέπονταν στην προϊσχύσασα οδηγία 2004/18/ΕΚ.

Συνεπώς, η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά εξακολουθεί να μπορεί να εκτιμηθεί βάσει:

(α) Της χαμηλότερης τιμής, υπό την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να λάβει υπόψη μόνον την προσφερόμενη τιμή, ώστε να προσδιορίσει την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Το σύστημα αυτό της χαμηλότερης τιμής, προϋποθέτει λογικώς προσφερόμενα είδη, τα οποία είναι από άποψη τεχνικών χαρακτηριστικών, ιδιοτήτων και ποιότητας κατ' αρχήν ισοδύναμα, τηρούν απαρεγκλίτως τις τεθείσες επί ποινή αποκλεισμού τεχνικές προδιαγραφές και τα οποία, ως εκ τούτου, διαφοροποιούνται ουσιαστικώς μόνον ως προς την προσφερόμενη τιμή.

Επομένως, όταν η διοίκηση διενεργεί διαγωνισμούς προμήθειας ιατροτεχνολογικών προϊόντων, αποκλειστικά βάσει της χαμηλότερης τιμής, δεν δύναται να αξιώνει για τα προς προμήθεια είδη, πλην της σημάσεως CE, μέσω της οποίας δηλώνεται ότι τα είδη αυτά ανταποκρίνονται στα εναρμονισμένα πρότυπα, την πλήρωση περαιτέρω προδιαγραφών.

Αριθμός απόφασης: 6/2021

(β) Του κόστους, δηλαδή κριτηρίου αποτελεσματικότητας της σχέσης κόστους -τιμής, όπως ενδεικτικώς της κοστολόγησης του κόστους ζωής του προσφερομένου προϊόντος κλπ. και

(γ) Της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, όταν τα προσφερόμενα είδη διαφοροποιούνται, κατά το μάλλον ή ήττον ουσιωδώς από απόψεως ποιότητας και τιμής. Για τον λόγο αυτόν, προκειμένου να βρεθεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, δικαιολογείται η στάθμιση κατά την αξιολόγηση των προσφορών και ποιοτικών κριτηρίων.

2. Ειδικώς, στην περίπτωση της ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, οι τεχνικές προδιαγραφές, δηλαδή οι τεχνικές απαιτήσεις που καθορίζουν τα ελάχιστα αναγκαία χαρακτηριστικά του προσφερόμενου είδους που απαιτείται προκειμένου αυτό να προσδιορισθεί αντικειμενικώς με τρόπο που να ανταποκρίνεται στην χρήση για την οποία προορίζεται από την αναθέτουσα αρχή, πρέπει να προσδιορίζουν με σαφήνεια το υπό προμήθεια προϊόν. Η δε αναθέτουσα αρχή έχει την ευρεία ευχέρεια να επιλέξει είτε προσφερόμενο είδος κατ'ελάχιστον τεχνικώς αποδεκτό σε χαμηλή τιμή, είτε προσφερόμενο είδος τεχνικώς εξελιγμένο ή υπερκαλύπτον τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές σε λογική τιμή, αφού όμως θα διασφαλίζεται ότι η πλήρωση των επιπροσθέτων αυτών τεχνικών προδιαγραφών θα συνεκτιμάται από κοινού με άλλα κριτήρια (Διοικ Εφ.Αθ.485/2018, Ε.Α ΣτΕ 707-8-9/2011, 291/2009, 114/2008, 2183/2004 απόφαση ΔΕ.Κ. της 17.9.2002 €-513/99).

Συνεπώς, βάσει του κριτηρίου αυτού, η αναθέτουσα καθορίζει τα ελάχιστα αναγκαία χαρακτηριστικά του προσφερομένου είδους, τα οποία αντιστοιχούν στις τεχνικές προδιαγραφές των προϊόντων που φέρουν τη σήμανση ΟΕ, δύναται δε για την επιλογή της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής να θέσει επιπλέον, πέραν υποχρέωσης τα προϊόντα φέρουν τη σήμανση ΕΕ, τεχνικές προδιαγραφές όχι ως κριτήρια συμμετοχής αλλά ως βαθμολογούμενα κριτήρια, τα οποία αξιολογούνται από κοινού με καθοριζόμενο συντελεστή βαρύτητας στη συνολική βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς του κάθε συμμετέχοντος στον διαγωνισμό με σκοπό την ανάθεση της σύμβασης (Διοικ Εφ.ΑΘ.192 /2018).

Αριθμός απόφασης: 6/2021

3. Το ISO 9001:2015 είναι το πρότυπο για το Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας που αφορά οποιαδήποτε εταιρία, προμηθευτή ή κατασκευαστή, ανεξάρτητα από το πεδίο στο οποίο δραστηριοποιείται.

Το ISO 13485: 2016 είναι το πρότυπο για το Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας για το σχεδιασμό και την κατασκευή Ιατρικών Συσκευών.

Συνεπώς το πιστοποιητικό EN ISO 13485:2016 είναι καταλληλότερο για τη διασφάλιση της ποιότητας των προϊόντων που αιτείται η αναθέτουσα αρχή. Δεν ορίζεται από τον νόμο απαίτηση από τους κατασκευαστές ιατροτεχνολογικών προϊόντων για την υποχρεωτική πιστοποίηση τους κατά τα πρότυπα EN ISO 9001:2015 και EN ISO 13485:2016

Στο άρθρο ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ, παράγραφος Α σημείο 3 της διακήρυξης στην σελίδα 19 "Οι συμμετέχοντες πρέπει, με ποιινή αποκλεισμού, να καταθέσουν με την προσφορά (στον επί μέρους φάκελο τεχνικής προσφοράς) και τα αντίστοιχα πιστοποιητικά ISO :

EN ISO 9001:2015 για τον κατασκευαστή και τον προμηθευτή,

EN ISO 13485:2016 για τον κατασκευαστή και τον προμηθευτή"

Η διακήρυξη αυθαίρετα απαιτεί από τους υποψήφιους κατασκευαστές να διαθέτουν επί ποιινή αποκλεισμού πιστοποίηση κατά τα πρότυπα EN ISO 9001:2015 και EN ISO13485:2016. [...]

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει αυτολεξεί τα κάτωθι: « [...] Αναφορικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής λεκτέα τα κάτωθι:

Προβήκαμε στην προκήρυξη της σύμβασης με την μορφή ενιαίας προσφοράς για το σύνολο του αντικειμένου του διαγωνισμού σύμφωνα με την γραμματική διατύπωση της διάταξης του άρθρου 59 παρ.1 ν.4412/2016, όπου ο χωρισμός της σύμβασης σε τμήματα δεν καθίσταται υποχρεωτικός. Και τούτο διότι τυχόν υποδιαίρεση του έργου θα εγκυμονούσε τον κίνδυνο να γίνει η εκτέλεση της σύμβασης υπερβολικά δύσκολη από τεχνικής απόψεως ή ακριβή, ενώ η ανάγκη να συντονιστούν τυχόν περισσότεροι εργολάβοι των παρτίδων ενδέχεται να θέσει σε κίνδυνο την ορθή εκτέλεση της σύμβασης.

Επομένως δεδομένου του σύνθετου αντικειμένου της υπό κρίση προμήθειας, όπως τούτο προκύπτει από την τεχνική μελέτη και τους όρους της οικείας διακήρυξης, συνιστάμενου όχι μόνο στην παράδοση των μηχανημάτων στα κατά τόπους Κέντρα Υγείας, αλλά και στην πρόσθετη ευθύνη του προμηθευτή να προβεί σε εγκατάσταση, επίδειξη και εκπαίδευση του

Αριθμός απόφασης: 6/2021

υπαλληλικού προσωπικού στην ορθή χρήση των μηχανημάτων, παρίστανται βάσιμοι οι λόγοι επιλογής του τελευταίου ως αναθέτουσας αρχής για το αδιαίρετο της προμήθειας, όπως αυτοί προκύπτουν επαρκώς από τα έγγραφα της σύμβασης. Τυχόν δε υποδιαίρεση αυτής σε τμήματα και ανάληψή της από διαφορετικούς οικονομικούς φορείς, θα προκαλούσε τεχνικές δυσκολίες στα όργανα της Υπηρεσίας ημών για την αποτελεσματική διαχείριση του συνολικού συμβατικού αντικειμένου και θα έθετε σε διακινδύνευση την προσήκουσα και συντονισμένη εκτέλεση της προμήθειας. Για τους λόγους δε αυτούς, δεν τίθεται εν προκειμένω θέμα υπέρβασης των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής για την επιλογή της ή ανεπίτρεπτου περιορισμού του κύκλου των δυνάμενων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων και παραβίασης των κανόνων του υγιούς ανταγωνισμού.

Επιπροσθέτως από εκτεταμένη έρευνα αγοράς που διενήργησε η Υπηρεσία μας, πριν την θέσπιση των όρων της εν λόγω Διακήρυξης διαπιστώθηκε ότι η συντριπτική πλειοψηφία των εταιριών που δραστηριοποιούνται στον τομέα της διανομής & τοποθέτησης οδοντιατρικού εξοπλισμού στην Ελλάδα διαθέτουν προς πώληση το σύνολο των ζητούμενων από την Διακήρυξη ειδών.

Ειδικότερα, στην ελληνική οδοντιατρική αγορά πάνω από δέκα -10- εταιρίες μπορούν να προσφέρουν πλήρη οδοντιατρικό εξοπλισμό ήτοι τα στοιχεία 1 έως 8 των τεχνικών όρων της αυτής Διακήρυξης.

Ενδεικτικά και όχι περιοριστικά αναφερόμενες, είναι οι εταιρίες (με Αλφαβητική Σειρά) : ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... και άλλες σύμφωνα με τον κατάλογο Εκθετών της επίσημης Εμπορικής Έκθεσης του σχετικού Κλάδου Dental 2021 (σχετική αναφορά στην ιστοσελίδα http://expodent.gr/view_subpage/8/lista-ekthetwn η πρόσβαση στην οποία είναι ελεύθερη, δημόσια και δωρεάν)

Από την έρευνα αγοράς που διεξήγε η Υπηρεσία μας, διαπιστώθηκε ότι οι εμπορικές εταιρίες εξοπλίζουν τα οδοντιατρεία υπό την μορφή έργου στα είδη που κατά την ισχύουσα Νομοθεσία (ΦΕΚ 713Β' 13-03-2012 ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΔΕΙΕΣ ΟΔΟΝΤΙΑΤΡΕΙΩΝ με παραπομπή στο ΠΔ 84/2001 Παράρτημα Β) αποτελούν τον ελάχιστο απαραίτητο εξοπλισμό στο οδοντιατρείο και τα οποία είναι : Ελάχιστος απαραίτητος εξοπλισμός 1. Πάγκος εργασίας τριών μέτρων με συρτάρια, ερμάρια και νεροχύτη 2. Οδοντιατρική έδρα 3. Unit (βασική

Αριθμός απόφασης: 6/2021

μονάδα) 4. Αεροσυμπιεστής 5. Ακτινογραφικό 6. Κλίβανος ή αυτόκαυστο 7. Εργαλειοθήκη

Μάλιστα η πλειοψηφία εξ αυτών αναλαμβάνουν την εκπόνηση του μηχανολογικού σχεδίου (κάτοψη) για την διασφάλιση της απαιτούμενης εργονομίας στην χωροταξία καθόσον ο βασικός ως άνω αναφερόμενος εξοπλισμός θα πρέπει να βρίσκεται σε άμεση & εύκολη πρόσβαση από την οδοντιατρική έδρα, προκειμένου ο Οδοντίατρος & το Βοηθητικό Προσωπικό να έχουν άμεση πρόσβαση σε αποστειρωμένα εργαλεία ή άλλα υλικά πρώτης ανάγκης. Επομένως καθίσταται σαφές ότι, αντίθετα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η οδοντιατρική έδρα είναι απολύτως συναφής με τον συνοδό εξοπλισμό και μπορεί μεν να διαθέτει ανεξάρτητη πηγή ρευματοδότησης και υδροδότησης, ταυτόχρονα όμως δεν μπορεί να επιτελέσει τον κλινικό σκοπό της εάν δεν υποστηρίζεται από τις απαραίτητες περιφερειακές συσκευές. Δέον να σημειωθεί ότι και η ίδια η προσφεύγουσα διαθέτει και προσφέρει στην ελληνική αγορά – όχι ένα- αλλά πολλαπλά μοντέλα οδοντιατρικών εδρών (ενδεικτικά από τα εργοστάσια κατασκευής ..., ..., ...) καθώς και όλα τα περιγραφόμενα υπό στοιχεία 1 έως 8 είδη της Διακήρυξης (κάθισμα οδοντιάτρου ..., χειρουργική αναρρόφηση κατασκευής εργοστασίου ... ή ... ή ..., ... ή ..., ... ή ..., συσκευή φωτοπολυμερισμού ..., αυτόματο κλίβανο class B κατασκευής εργοστασίου ... και διαχωριστή αμαλγάματος ...) και ως εκ τούτου ουδόλως περιορίζεται στο να προσφέρει το σύνολο των ζητούμενων εκ της Διακήρυξεως ειδών, προβάλλοντας έναν καθ' όλα ουσιαστικά αβάσιμο ισχυρισμό και έδει όπως απορριφθεί η υπό κρίση προσφυγή.

Επί του δεύτερου λόγου προσφυγής λεκτέα τα κάτωθι:

Οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας πλαισιώνουν την διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών αρχών κατά την κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών και δεν την καταργούν. Με άλλα λόγια η θέσπιση με την διακήρυξη τεχνικών προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει προσφορές ή απαραίτητες για την εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι παραβιάζει τις προαναφερθείσες θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται ενδεχομένως αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν δυνητικών υποψηφίων που δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, αφού από τη φύση τους οι εκάστοτε τιθέμενες προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο

Αριθμός απόφασης: 6/2021

των δυνάμενων να ανταποκριθούν και να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων.

Ο δεύτερος λόγος που προβάλλει η προσφεύγουσα αφενός παρίσταται προδήλως ως αόριστος καθ'ότι δεν εξειδικεύει την πλημμέλεια του τιθέμενου ως «παρανόμου όρου» την απαίτηση για προσκόμιση πιστοποιητικών ISO αφετέρου δεν θα πρέπει να διαλάθει της προσοχής Υμών ότι στην περίπτωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η Αναθέτουσα Αρχή δύναται να επιβάλλει απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν την σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Προκειμένου να ελεγχθεί η κάλυψη των κριτηρίων, η Αναθέτουσα δύναται να ορίζει στα έγγραφα της Σύμβασης και τα ανάλογα μέσα απόδειξης. Δεδομένης της σύνθετης φύσης του έργου, όπου συνδυάζονται η προμήθεια εξοπλισμού, υπηρεσία αποξήλωσης και τοποθέτησης, υπηρεσία μεταφοράς καθώς και διαρκής τεχνική υποστήριξη. Επειδή τα πρότυπα ISO 9001:2015 & 13485:2016 είναι ευρέως γνωστά και διεθνώς παραδεδεγμένα, η συντριπτική πλειοψηφία δε των εταιριών που δραστηριοποιούνται στην πώληση, εγκατάσταση και τεχνική υποστήριξη ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού πανελλαδικά διαθέτουν τις αυτές ή ισοδύναμες αυτών πιστοποιήσεις, ο συγκεκριμένος όρος είναι απόλυτα ανάλογος και αναγκαίος για την υπό ανάθεση σύμβαση και ουδόλως περιορίζει την συμμετοχή ικανού αριθμού εταιριών, παρέχοντας την ίδια στιγμή στην Αναθέτουσα ένα αξιολογικό εργαλείο για την αποτελεσματικότερη κάλυψη των αναγκών της, και επομένως έδει όπως απορριφθεί η παρούσα προσφυγή.

Επί του έννομου συμφέροντος της προσφεύγουσας:

Το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό. Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣΤΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, Όψεις της δικαστικής προστασίας

Αριθμός απόφασης: 6/2021

ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σελ. 745 επ.) άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη (ΣτΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, δέον είναι το έννομο συμφέρον να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95, ΣτΕ Ολομ. 280/96 Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7). 25. Επειδή η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣτΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο Προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣτΕ 3905/2004). Επιπροσθέτως έχει παγίως κριθεί ο περιορισμός των προσώπων που δύνανται να προσφύγουν κατά μιας κανονιστικής πράξης, υπό την έννοια της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος είναι θεμιτός και επιβεβλημένος, μη προσκρούων στο άρθρο 6 της ΕΣΔΑ καθόσον συνάδει στην εξασφάλιση αποτελεσματικής έννομης προστασίας κατά το προδικαστικό στάδιο, αποτρέποντας την έναρξη προπετών διαδικασιών, με παρελκυστικά κίνητρα που παρεμποδίζουν τον υγιή ανταγωνισμό και την ανάπτυξη. Επομένως το συμφέρον είναι έννομο όταν α) δεν αντίκειται στο δίκαιο β) αναγνωρίζεται από το δίκαιο και γ) αποσκοπεί στη διατήρηση των ισχυουσών ρυθμίσεων, οι οποίες διασφαλίζουν μια ευνοϊκή για τον αιτούντα κατάσταση και οι ως άνω προϋποθέσεις πρέπει να συντρέχουν αθροιστικώς.

Στην συγκεκριμένη περίπτωση η προσφεύγουσα – όπως αναφέρει η ίδια σελίδα 4 της προσφυγής : «...δραστηριοποιείται... στην αντιπροσώπευση, εισαγωγή... και εμπορία κάθε είδους οδοντιατρικών, ιατρικών και νοσοκομειακών ειδών...»

Αριθμός απόφασης: 6/2021

Λαμβάνοντας υπ' όψιν τη νομική και πραγματική της κατάσταση, ακόμη και εάν ήθελε υποτεθεί ότι τα περιγραφόμενα είδη δεν είναι συναφή μεταξύ τους, η πλημμέλεια αυτή δεν θα επέφερε βλάβη στην αιτούσα με δεδομένο ότι διαθέτει και δύναται είτε απευθείας είτε με την μορφή υπεργολαβίας να συμμετέχει στον Διαγωνισμό για το σύνολο του περιγραφόμενου οδοντιατρικού εξοπλισμού. Προς επικύρωση των ισχυρισμών μας προσκομίζουμε και την με αριθμό 201/05 «Σύμβαση Προμήθειας Οδοντιατρικού Εξοπλισμού» μεταξύ της προσφεύγουσας και του ...– Τροχήλατη Οδοντιατρική Μονάδα, ..., Ακτινογραφικό Μηχάνημα Τροχήλατο, Χειρουργική Αναρρόφηση. Εν προκειμένω, αποδεικνύεται ότι Προσφεύγουσα έχει υλοποιήσει σχετικά έργα – δηλαδή έχει εξοπλίσει οδοντιατρεία με λειτουργικά ανεξάρτητες συσκευές, και δεν υφίσταται έννομο συμφέρον αυτής στην άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής [...].».

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

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...].».

16. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : [.....]ε) ακριβή περιγραφή

Αριθμός απόφασης: 6/2021

του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [.....]».

17. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 59 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι:«1. 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.

2. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος, αν οι προσφορές υποβάλλονται για ένα, περισσότερα ή για όλα τα τμήματα.

Οι αναθέτουσες αρχές δύνανται, ακόμη και εάν οι προσφορές είναι δυνατόν να υποβάλλονται για πολλά ή για όλα τα τμήματα, να περιορίζουν τον αριθμό των τμημάτων που μπορούν να ανατεθούν σε έναν προσφέροντα, υπό την προϋπόθεση ότι ο μέγιστος αριθμός των τμημάτων ανά προσφέροντα ορίζεται στην προκήρυξη της σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν στα έγγραφα της σύμβασης τα αντικειμενικά και χωρίς διακρίσεις κριτήρια ή τους κανόνες που προτίθενται να εφαρμόσουν για τον προσδιορισμό των τμημάτων που ανατίθενται, στην περίπτωση που η εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης θα είχε ως αποτέλεσμα την ανάθεση σε έναν προσφέροντα τμημάτων που υπερβαίνουν τον μέγιστο αριθμό.

3. Αν είναι δυνατή η ανάθεση περισσότερων του ενός τμημάτων στον ίδιο προσφέροντα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν συμβάσεις

Αριθμός απόφασης: 6/2021

συνδυάζοντας πολλά ή όλα τα τμήματα, στην περίπτωση που έχουν ορίσει στην προκήρυξη της σύμβασης ή στην πρόσκληση για επιβεβαίωση ενδιαφέροντος ότι διατηρούν το δικαίωμα αυτό και αναφέρουν τον τρόπο συνδυασμού των τμημάτων ή ομάδων τμημάτων.

4. Οι ΚΑΑ διαιρούν υποχρεωτικά τις συμβάσεις που αναθέτουν σε χωριστά τμήματα, καθορίζουσες το μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων αυτών. Στην περίπτωση αυτή, εφαρμόζονται επίσης το πρώτο εδάφιο της παρ. 2 και, κατά περίπτωση, η παράγραφος 3. Παρά τα προβλεπόμενα στο πρώτο εδάφιο της παρούσας παραγράφου, με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού, επιτρέπεται η ανάθεση συγκεκριμένης σύμβασης από ΚΑΑ μη διαιρούμενης σε χωριστά τμήματα».

18. Επειδή στην αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016 για το άρθρο 59 αναφέρονται αυτολεξεί τα κάτωθι: «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. Επίσης οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να διενεργούν συγκριτική αξιολόγηση των προσφορών, ούτως ώστε να καθορισθεί αν οι προσφορές συγκεκριμένου προσφέροντος για συγκεκριμένο συνδυασμό τμημάτων πληρούν, ως σύνολο, τα κριτήρια ανάθεσης όσον αφορά αυτά τα τμήματα, καλύτερα από τις προσφορές των χωριστών παρτίδων, μεμονωμένα. Εάν ναι, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να

Αριθμός απόφασης: 6/2021

αναθέσει σύμβαση που συνδυάζει τα εν λόγω τμήματα με το συγκεκριμένο προσφέροντα».

19. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 82 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1.Οι αναθέτουσες αρχές, εάν απαιτούν την προσκόμιση πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, συμπεριλαμβανομένης της προσβασιμότητας για άτομα με ειδικές ανάγκες, παραπέμπουν σε συστήματα διασφάλισης ποιότητας τα οποία βασίζονται στη σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων και έχουν πιστοποιηθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη. Επίσης, κάνουν δεκτά άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας.

2. Εάν οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που να βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με συγκεκριμένα συστήματα ή πρότυπα όσον αφορά την περιβαλλοντική διαχείριση, παραπέμπουν στο σύστημα οικολογικής διαχείρισης και ελέγχου (EMAS) της Ένωσης ή σε άλλα συστήματα περιβαλλοντικής διαχείρισης που έχουν αναγνωρισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 45 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθμ. 1221/2009 ή σε άλλα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης βασιζόμενα σε αντίστοιχα ευρωπαϊκά ή διεθνή πρότυπα που έχουν εκδοθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη.

Όταν ο οικονομικός φορέας τεκμηριωμένα δεν έχει πρόσβαση στα εν λόγω πιστοποιητικά ή δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, η αναθέτουσα αρχή αποδέχεται επίσης άλλα αποδεικτικά μέσα μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης, υπό την προϋπόθεση ότι ο ενδιαφερόμενος

Αριθμός απόφασης: 6/2021

οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα συγκεκριμένα μέτρα είναι ισοδύναμα με εκείνα που απαιτούνται βάσει του εφαρμοστέου συστήματος ή του προτύπου περιβαλλοντικής διαχείρισης.

3. Εφόσον της ζητηθεί, η Αρχή θέτει στη διάθεση άλλων κρατών μελών, σύμφωνα με το άρθρο 343, κάθε πληροφορία σχετικά με τα έγγραφα που προσκομίζονται ως στοιχεία αποδεικτικά της συμμόρφωσης με ποιοτικά και περιβαλλοντικά πρότυπα που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2».

20. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 94 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «[...] 4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης [...]».

21. 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 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».

22. Επειδή στο άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

Αριθμός απόφασης: 6/2021

2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

23. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της επίμαχης Διακήρυξης ορίζεται ότι: «[...] Γ) Γενικά στοιχεία της διαδικασίας του διαγωνισμού- Χρηματοδότηση

Η ... προκηρύσσει Ηλεκτρονικό Ανοιχτό Διαγωνισμό άνω των ορίων, για την «Προμήθεια και εγκατάσταση ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού (Δώδεκα (12) Οδοντιατρικών συγκροτημάτων για τις ανάγκες των Κέντρων Υγείας ..., ..., ..., ... (2), ..., ..., ... (2), ... (...), ... και ... της ...», προϋπολογιζόμενης δαπάνης 240.000,00€ με Φ.Π.Α. και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής.

Αναλυτικά οι ζητούμενες ποσότητες του είδους και οι τεχνικές προδιαγραφές αυτού αναφέρονται παρακάτω και στο Παράρτημα Β' της παρούσας [...] Διευκρινίζεται ρητά ότι οι προσφορές πρέπει να καλύπτουν το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας του είδους της ως άνω προμήθειας [...] Άρθρο 8. ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ [...]Α) Περιεχόμενα (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά»[...] 3) Η Τεχνική Προσφορά.

Συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος στην οποία αποτυπώνονται οι τεχνικές προδιαγραφές των προς προμήθεια ειδών του παρόντος διαγωνισμού.

Στην τεχνική προσφορά θα αναφέρονται με λεπτομέρεια όλες οι υπάρχουσες συμφωνίες ή αποκλίσεις των τεχνικών προδιαγραφών. Ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να απαντά στην περιγραφή παράγραφο προς παράγραφο και οι παραπομπές να είναι σε πρωτότυπα φυλλάδια, εσώκλειστα prospectus, manual του κατασκευαστικού οίκου προς απόδειξη των ισχυριζόμενων (π.χ. «βλέπετε prospectus No....σελίδα.....»). Εάν η προσφορά έχει αποκλίσεις από τις Τεχνικές Προδιαγραφές θα αναφέρονται αναλυτικά οι αποκλίσεις αυτές.

Αριθμός απόφασης: 6/2021

Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf.

Επισημαίνεται ότι η υποχρέωση ΦΥΛΛΟΥ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ που απαιτείται από τις τεχνικές προδιαγραφές του εξοπλισμού καλύπτεται με την υποβολή της ανωτέρω ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, εφόσον συμπληρωθούν οι απαιτούμενες παραπομπές.

Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (ιδίως την ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ του).

ΟΙ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΝΤΕΣ ΣΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ, ΘΑ ΚΑΤΑΘΕΣΟΥΝ ΣΤΟ ΦΑΚΕΛΟ ΤΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΟΥΣ, ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΑ ΠΙΟ ΚΑΤΩ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ:

Ο προσφέρων, εφόσον κατασκευάζει ο ίδιος το τελικό προϊόν, πρέπει να δηλώνει στην προσφορά του, την επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα κατασκευάσει το προσφερόμενο προϊόν, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της. Προσφορά χωρίς την ανωτέρω δήλωση απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

Όταν οι προσφέροντες δεν θα κατασκευάσουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν, σε δική τους επιχειρηματική μονάδα, στην προσφορά τους δηλώνουν την επιχειρηματική μονάδα, στην οποία θα κατασκευαστεί το προσφερόμενο προϊόν και τον τόπο εγκατάστασής της. Επίσης, στην προσφορά τους πρέπει να επισυνάψουν και υπεύθυνη δήλωσή τους προς τον φορέα ότι η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής έχει αποδεχθεί έναντί τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχουν οι ανωτέρω δηλώσεις θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Κατασκευή του υλικού σε εργοστάσιο άλλο από

Αριθμός απόφασης: 6/2021

εκείνο που δηλώθηκε χωρίς προηγούμενη έγκριση του φορέα διενέργειας, συνεπάγεται αντιστοίχως τον αποκλεισμό του προμηθευτή ή την κήρυξη αυτού έκπτωτου από τη σύμβαση, με τις προβλεπόμενες κυρώσεις.

Οι συμμετέχοντες πρέπει, με ποινή αποκλεισμού, να καταθέσουν με την προσφορά (στον επί μέρους φάκελο τεχνικής προσφοράς) και τα αντίστοιχα πιστοποιητικά ISO :

- EN ISO 9001:2015 για τον κατασκευαστή και τον προμηθευτή,
- EN ISO 13485:2016 για τον κατασκευαστή και τον προμηθευτή,
- Πιστοποιητικά σήμανσης CE του συγκεκριμένου μηχανήματος

ώστε να ικανοποιούνται οι αντίστοιχες απαιτήσεις των σχετικών οδηγιών της Ε.Ε. Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να υποβάλλουν βεβαίωση συμμετοχής, σε ισχύ, του διαγωνιζόμενου, σε εγκεκριμένο πρόγραμμα εναλλακτικής διαχείρισης ΑΗΗΕ (σύμφωνα με το Π.Δ. 117/2004 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει σήμερα).

Τα ανωτέρω στοιχεία και δικαιολογητικά της τεχνικής προσφοράς του προσφέροντος υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου τύπου .pdf. Επίσης προσκομίζονται (με διαβιβαστικό όπου θα αναφέρονται αναλυτικά τα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά) -εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή- σε έναν σφραγισμένο επιμέρους φάκελο με την ένδειξη «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ-ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» με όλες τις ενδείξεις του ενιαίου σφραγισμένου κυρίως φακέλου, εκτός των εγγράφων που φέρουν ψηφιακή υπογραφή και των τεχνικών φυλλαδίων.

Όλα τα στοιχεία που υπογράφονται από τον ίδιο τον προσφέροντα φέρουν ψηφιακή υπογραφή. Αναλυτική αναφορά των προς υποβολή στοιχείων και του τρόπου υποβολής (σε ηλεκτρονική και έντυπη μορφή) γίνεται στην υπ' αριθμ. 56902/ 215 Απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης (ΦΕΚ 1924/ Τεύχος Β' 2-6-2017), άρθρο 15 [...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β' «ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ»

Το παρόν Παράρτημα περιλαμβάνει μεταξύ άλλων τους ειδικούς όρους σύμφωνα με τους οποίους και σε συνδυασμό με τους υπόλοιπους όρους της διακήρυξης θα εκτελεσθεί η παρούσα προμήθεια και εγκατάσταση των δώδεκα (12) Οδοντιατρικών συγκροτημάτων στα Κέντρα Υγείας ..., ..., ..., ... (2), ..., ..., ... (2), ... (...), ... και ... της ..., αποτελεί δε αναπόσπαστο τμήμα αυτής [...].ii. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

Αριθμός απόφασης: 6/2021

ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΟΔΟΝΤΙΑΤΡΙΚΗΣ ΜΟΝΑΔΑΣ

Το Οδοντιατρικό συγκρότημα να είναι καινούριο, σύγχρονης τεχνολογίας, εργοστασιακής κατασκευής το οποίο θα αποτελείται από τα παρακάτω επιμέρους στοιχεία:

- 1) ΟΔΟΝΤΙΑΤΡΙΚΗ ΕΔΡΑ
 - 2) ΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΗ ΑΝΑΡΡΟΦΗΣΗ
 - 3) ΚΑΘΙΣΜΑ ΙΑΤΡΟΥ
 - 4) ΔΟΝΗΤΗΣ ΑΜΑΛΓΑΜΑΤΟΣ
 - 5) ΑΕΡΟΣΥΜΠΙΕΣΤΗΣ-ΚΟΜΠΡΕΣΕΡ
 - 6) ΣΥΣΚΕΥΗ ΦΩΤΟΠΟΛΥΜΕΡΙΣΜΟΥ
 - 7) ΑΥΤΟΜΑΤΟΣ ΚΛΙΒΑΝΟΣ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑΣ CLASS B
 - 8) ΔΙΑΧΩΡΙΣΤΗΣ ΑΜΑΛΓΑΜΑΤΟΣ
1. ΟΔΟΝΤΙΑΤΡΙΚΗ ΕΔΡΑ

Η οδοντιατρική έδρα θα περιλαμβάνει τα κατωτέρω αναφερόμενα επιμέρους παρελκόμενα:

- α. Οδοντιατρική καρέκλα
- β. Ποδοδιακόπτες
- γ. Κουτί τροφοδοσίας
- δ. Τράπεζα εργαλείων πέντε θέσεων η οποία αναγράφεται αναλυτικά παρακάτω
- ε Πτυελοδοχείο
- στ. Σκιαλυτικός προβολέας
- ζ. Ταμπλέτα βοηθού [...]

24. Επειδή, κατά τα παγίως γινόμενα 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).

Αριθμός απόφασης: 6/2021

25. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη - πλην τυχόν ειδικότερων όρων χρηματοδότησης - να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης προμήθειας με βάση τις ανάγκες της και την σκοπιμότητα χρήσης των υπό προμήθεια προϊόντων. Περαιτέρω, η 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 (βλ. Τμήμα Μείζονος-Επταμελούς Σύμβασης 3372/2011). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ. 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.).

26. 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).

27. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος

Αριθμός απόφασης: 6/2021

του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (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).

28. Επειδή σύμφωνα με τις αιτιολογικές σκέψεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζεται ότι: « [...] (2) Οι δημόσιες προμήθειες διαδραματίζουν βασικό ρόλο στη στρατηγική «Ευρώπη 2020», που εκτίθεται στην από 3ης Μαρτίου 2010 ανακοίνωση της Επιτροπής με τίτλο «Ευρώπη 2020 — Στρατηγική για έξυπνη, διατηρήσιμη και χωρίς αποκλεισμούς ανάπτυξη» («Στρατηγική Ευρώπη 2020 για έξυπνη, διατηρήσιμη και χωρίς αποκλεισμούς ανάπτυξη») ως ένα από τα αγορακεντρικά εργαλεία που πρέπει να χρησιμοποιηθούν για την επίτευξη έξυπνης, διατηρήσιμης και χωρίς αποκλεισμούς ανάπτυξης, παράλληλα με τη διασφάλιση της πλέον αποδοτικής χρήσης των δημόσιων πόρων. Για τον σκοπό αυτόν, οι ισχύοντες κανόνες για τις δημόσιες προμήθειες που εγκρίθηκαν δυνάμει της οδηγίας 2004/17/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (4) και της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (5), θα πρέπει να αναθεωρηθούν και να εκσυγχρονιστούν, για να αυξηθεί η αποδοτικότητα των δημόσιων δαπανών, με τη διευκόλυνση ιδίως της συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις δημόσιες προμήθειες, καθώς και για να μπορέσουν οι αγοραστές να αξιοποιήσουν καλύτερα τις

Αριθμός απόφασης: 6/2021

δημόσιες προμήθειες για την επίτευξη κοινών κοινωνικών στόχων. Επίσης, είναι αναγκαίο να διευκρινιστούν βασικές έννοιες και όροι, προκειμένου να κατοχυρωθεί η ασφάλεια δικαίου και να ενσωματωθούν ορισμένες πτυχές από τη σχετική πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης.[...] (78) Οι δημόσιες προμήθειες θα πρέπει να προσαρμόζονται στις ανάγκες των ΜΜΕ. Οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να ενθαρρύνονται να χρησιμοποιούν τον Κώδικα Βέλτιστων Πρακτικών που περιλαμβάνεται στο έγγραφο εργασίας της Επιτροπής, της 25ης Ιουνίου 2008, με τίτλο «Ευρωπαϊκός Κώδικας Βέλτιστων Πρακτικών για τη διευκόλυνση της πρόσβασης των ΜΜΕ στις συμβάσεις δημόσιων προμηθειών», παρέχοντας κατευθυντήριες γραμμές για τον τρόπο εφαρμογής του πλαισίου δημόσιων προμηθειών κατά τρόπο που διευκολύνει τη συμμετοχή των ΜΜΕ. Προς τούτο και για να ενισχυθεί ο ανταγωνισμός, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει ιδίως να ενθαρρύνονται να υποδιαιρούν τις μεγάλες συμβάσεις σε παρτίδες. Η υποδιαίρεση θα μπορούσε να γίνεται είτε σε ποσοτική βάση, ώστε το μέγεθος των επιμέρους συμβάσεων να αντιστοιχεί καλύτερα στις δυνατότητες των ΜΜΕ, είτε σε ποιοτική βάση, αναλόγως του είδους και των διαθέσιμων εξειδικεύσεων, ώστε να προσαρμόζεται καλύτερα το περιεχόμενο των επιμέρους συμβάσεων στους εξειδικευμένους τομείς των ΜΜΕ ή σύμφωνα με τις διαδοχικές φάσεις των σχεδίων.

Το μέγεθος και το αντικείμενο των παρτίδων θα πρέπει να καθορίζεται ελεύθερα από την αναθέτουσα αρχή η οποία, σύμφωνα με τους σχετικούς κανόνες για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της προμήθειας, θα πρέπει επίσης να μπορεί να αναθέτει κάποιες από τις παρτίδες χωρίς να εφαρμόζει τις διαδικασίες της παρούσας οδηγίας. Η αναθέτουσα αρχή θα έχει καθήκον να εξετάζει την ορθότητα της υποδιαίρεσης συμβάσεων σε παρτίδες και θα είναι ελεύθερη να αποφασίζει αυτόνομα, βάσει οιοδήποτε σκεπτικού κρίνει πρόσφορο, χωρίς να υπόκειται σε διοικητική ή δικαστική εποπτεία. Εφόσον η αναθέτουσα αρχή αποφασίσει ότι δεν είναι σκόπιμη η υποδιαίρεση της σύμβασης σε παρτίδες, στη χωριστή έκθεση ή στα έγγραφα της προμήθειας θα πρέπει να αναφέρονται οι κύριοι λόγοι αυτής της επιλογής. Τέτοιοι λόγοι θα ήταν, επί παραδείγματι, να αποφανθεί η αναθέτουσα αρχή ότι η υποδιαίρεση εγκυμονεί τον κίνδυνο να περιορισθεί ο ανταγωνισμός ή να γίνει η εκτέλεση της σύμβασης υπερβολικά δύσκολη από τεχνικής απόψεως ή

Αριθμός απόφασης: 6/2021

ακριβή, ή ότι η ανάγκη να συντονιστούν οι διάφοροι εργολάβοι των παρτίδων ενδέχεται να θέσει σε σοβαρό κίνδυνο την ορθή εκτέλεση της σύμβασης.

Τα κράτη μέλη θα πρέπει να έχουν την ελευθερία να εντείνουν τις προσπάθειές τους ώστε να διευκολύνουν τη συμμετοχή των ΜΜΕ στην αγορά δημόσιων προμηθειών, επεκτείνοντας σε μικρότερες συμβάσεις την υποχρέωση εξέτασης της υποδιαίρεσης των συμβάσεων σε παρτίδες, απαιτώντας από τις αναθέτουσες αρχές να αιτιολογούν την απόφασή τους να μην χωρίζουν τις συμβάσεις σε παρτίδες ή καθιστώντας υποχρεωτική την υποδιαίρεση σε παρτίδες υπό ορισμένες προϋποθέσεις. Για τον ίδιο σκοπό, τα κράτη μέλη θα πρέπει επίσης να έχουν την ελευθερία να προβλέπουν μηχανισμούς για απευθείας πληρωμές σε υπεργολάβους.[...]

29. Επειδή στην ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑ ΟΔΗΓΙΑ 17 (Απόφαση 181/2016 της ΕΑΑΔΗΣΥ με ΘΕΜΑ: "Ενίσχυση συμμετοχής των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων" αναφέρεται ότι: «[...] III. ΕΝΙΣΧΥΣΗ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ (ΤΜΗΜΑΤΑ) Οι διατάξεις των άρθρων 59 και 288 (άρθρα 46 και 65 των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ αντιστοίχως) παρέχουν τη δυνατότητα υποδιαίρεσης συμβάσεων σε τμήματα με σκοπό την ενίσχυση του ανταγωνισμού μέσω της προώθησης της πρόσβασης και της διευκόλυνσης της συμμετοχής των ΜΜΕ στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων. Επιπλέον, η υποδιαίρεση των συμβάσεων σε τμήματα προβλέπεται να αξιοποιήσει τις εγγενείς δυνατότητες και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των ΜΜΕ, υπό την έννοια της ανάδειξης των συγκριτικών τους πλεονεκτημάτων σε διάφορους τομείς της εν γένει επιχειρηματικής και παραγωγικής τους δραστηριότητας. Συγκεκριμένα, προβλέπονται ως βασικές δυνατότητες τα κάτωθι: α) Κατά τις διατάξεις των οικείων άρθρων 59 και 288, οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς αντιστοίχως, μπορούν να αναθέτουν μία (δημόσια) σύμβαση υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων και να προσδιορίζουν το αντικείμενο και μέγεθος αυτών. β) Οι προσφέροντες μπορούν να υποβάλουν προσφορά για ένα, περισσότερα ή για όλα τα τμήματα. γ) Οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς δύνανται να περιορίζουν τον προκαθορισμένο μέγιστο αριθμό των τμημάτων ανά προσφέροντα. δ) Οι αναθέτουσες αρχές και αναθέτοντες φορείς δύνανται να αναθέτουν, κατά περίπτωση, περισσότερα του ενός τμημάτων στον ίδιο προσφέροντα, συνδυάζοντας διάφορα ή όλα τα

Αριθμός απόφασης: 6/2021

τμήματα. Ιδιαίτερη σημασία για την ενίσχυση των ΜΜΕ έχουν οι διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 59 και του άρθρου 288 που επιτάσσουν ότι οι Κ.Α.Α. διαιρούν υποχρεωτικά τις συμβάσεις που αναθέτουν σε χωριστά τμήματα, καθορίζουσες το μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων αυτών».

30. Επειδή το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο, και ατομικό /προσωπικό, με την έννοια ότι πρέπει να αφορά τον ενδιαφερόμενο προσωπικά και όχι ένα γενικό κύκλο προσώπων. Όσον αφορά τις κανονιστικές πράξεις «η προϋπόθεση για τη συνδρομή του προσωπικού εννόμου συμφέροντος συντρέχει όταν η προσβαλλόμενη κανονιστική ρύθμιση, θίγει συγκεκριμένες ελευθερίες ή δικαιώματα του αιτούντος, τα οποία κατοχυρώνονται από το Σύνταγμα και τους νόμους και των οποίων την πραγμάτωση επιδιώκει να αποκαταστήσει ο αιτών με την έκδοση της ακυρωτικής απόφασης» (Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», *ΔιοικΔ*, 2010, τ. 4, σελ 847).

31. Επειδή, κατά τη θεωρία και νομολογία, το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, *Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα*, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, 2017, σελ. 745 επ.) άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη (ΣτΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣτΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία

Αριθμός απόφασης: 6/2021

σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣΤΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, δέον είναι το έννομο συμφέρον να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣΤΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣΤΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣΤΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔΤΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «*Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7).

32. Επειδή η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣΤΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο Προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣΤΕ 3905/2004).

33. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής της έλλειψής του από την αναθέτουσα αρχή ή τον παρεμβαίνοντα, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελής).

34. Επειδή το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα, που προσφεύγει ενώπιον της ΑΕΠΠ εξειδικεύεται αυθεντικά και αποκλειστικά από τον ίδιο, εξετάζεται δε από την τελευταία ως προς την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του, που επιβάλλουν την έννομη προστασία του, ότι δεν είναι ανταγωνιστικό του δημοσίου συμφέροντος, και ότι δεν είναι αποδοκιμαστέο ως ιδιοτελές (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το*

Αριθμός απόφασης: 6/2021

έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17).

35. Επειδή η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του ενδιαφερόμενου στο δικαστήριο ή εν γένει στην προσήκουσα παροχή έννομης προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος) ούτε δημιουργεί (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017) αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣΤΕ 2980/2013). Μόνη, δε, εξαίρεση στην ανωτέρω αναφερθείσα υποχρέωση προαπόδειξης είναι να προκύπτει σαφώς και άνευ ουδεμίας αμφιβολίας από τις *ad hoc* ειδικές συνθήκες ότι θίγονται τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προσφεύγοντος (ΣΤΕ 2521/2004).

36. Επειδή το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, *Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23). Ειδικότερα, όσον αφορά στην προσφυγή κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει βλάβη από τον 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 ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό και, σε κάθε περίπτωση, δεν αρκεί η απλή επίκληση παρανομίας ή παράβασης διατάξεων που διέπουν τους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ΣΤΕ . 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756).

37. Επειδή το άρθρο 1 παρ. 1 της Οδηγίας 89/665/ΕΚ επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε οι παράνομες αποφάσεις των αναθετουσών αρχών να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών (βλ. ενδεικτικά C-470/99, *Universale-Bau*, Συλλογή 2002, σ. I-11617, σκέψη 74 και της 19ης Ιουνίου 2003, *Fritsch, Chiari & Partner*, κλπ, C-410/01, Συλλογή 2003, σ. I-

Αριθμός απόφασης: 6/2021

6413, σκέψη 30). Ωστόσο η άρνηση αναγνώρισης εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής σε συγκεκριμένες περιπτώσεις προφανώς δεν περιορίζει την πρακτική αποτελεσματικότητα της εν λόγω Οδηγίας αλλά σε πολλές περιπτώσεις συνάδει στην σκοπούμενη επιτάχυνση και συνακόλουθα αποτελεσματικότητα της παροχής έννομης προστασίας.

38. Επειδή στα πλαίσια της δικονομικής Οδηγίας 89/665/EK, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, καθίστανται σαφές ότι τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να παρέχουν το δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής σε οποιοδήποτε πρόσωπο επιδιώκει τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως (βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-240/01, 19.6.03, *W. Hackermuller*, Συλλ. 2003, I-6319, σκέψεις 18-19 και C-230/02, 12.2.04 *Grossmann Air Service*, σκ 26).

39. Επειδή στον πρώτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο όρος της Διακήρυξης σύμφωνα με τον οποίο οι προσφορές πρέπει να καλύπτουν το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας του είδους της ως άνω προμήθειας είναι ακυρωτέος διότι πρέπει να γίνει δεκτό ότι καθίσταται υποχρεωτική η δυνατότητα των αναθετουσών αρχών να υποδιαιρούν τις συμβάσεις τους σε τμήματα όταν προδήλως προκύπτει ότι η μη κατάτμηση σκοπεί άλλως κατατείνει στη νόθευση της αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού. Κατά την προσφεύγουσα, δεν συντρέχουν λόγοι που να συνδέονται με τη φύση του προς προμήθεια είδους που να δικαιολογούν τη μη υποδιαίρεση σε τμήματα καθώς τα εν λόγω μηχανήματα ουδεμία λειτουργική εξάρτηση έχουν μεταξύ τους αλλά αντίθετα, η κατάτμηση θα διευκόλυνε την εκτέλεση της σύμβασης και την άμεση παράδοση των μηχανημάτων καθώς αυτή προβλέπεται σε διαφορετικά σημεία της ευρείας γεωγραφικής έκτασης της αναθέτουσας αρχής. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η εν λόγω προμήθεια έπρεπε να διαιρεθεί όχι μόνο με γεωγραφικά κριτήρια αλλά και ανά είδος μηχανήματος διότι δεν είναι συναφή μεταξύ τους και δεν αντιστοιχούν σε ένα CPV όπως εσφαλμένα αναφέρει η προσβαλλόμενη Διακήρυξη, όπως για παράδειγμα ο αυτόματος αυτόκαυστος κλίβανος Class B ο οποίος αντιστοιχεί στο CPV ... Κλίβανος και όχι ... και του οποίου οι κατασκευαστές δεν κατασκευάζουν οδοντιατρικές μονάδες και, επομένως, οι προμηθευτές κλιβάνων δεν εμπορεύονται οδοντιατρικά είδη. Ως διατείνεται η προσφεύγουσα, για τον λόγο αυτό περιορίζεται η συμμετοχή της στον διαγωνισμό εφόσον πληροί τις τιθέμενες

Αριθμός απόφασης: 6/2021

προδιαγραφές για μέρος και όχι για το σύνολο των ειδών και δεν διευκολύνει τη συμμετοχή περισσότερων υποψηφίων.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι ο χωρισμός της σύμβασης σε τμήματα δεν είναι υποχρεωτικός ενώ τυχόν υποδιαίρεση του έργου θα εγκυμονούσε τον κίνδυνο να γίνει η εκτέλεση της σύμβασης υπερβολικά δύσκολη από τεχνικής απόψεως ή ακριβή, ενώ η ανάγκη να συντονιστούν τυχόν περισσότεροι εργολάβοι των παρτίδων θα έθετε ενδεχομένως την ορθή εκτέλεσή της καθώς το αντικείμενό της δεν συνίσταται μόνο στην παράδοση των μηχανημάτων στα κατά τόπους Κέντρα Υγείας, αλλά και στην πρόσθετη ευθύνη του προμηθευτή να προβεί σε εγκατάσταση, επίδειξη και εκπαίδευση του υπαλληλικού προσωπικού στην ορθή χρήση των μηχανημάτων. Ως εκ τούτου, δεν τίθεται, εν προκειμένω, θέμα υπέρβασης των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής για την επιλογή της ή ανεπίτρεπτου περιορισμού του κύκλου των δυνάμενων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων και παραβίασης των κανόνων του υγιούς ανταγωνισμού. Επιπλέον, ως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή επικαλούμενη αρκετές από τις εταιρείες που δραστηριοποιούνται στην αγορά, κατόπιν εκτεταμένης έρευνας αγοράς που διενήργησε πριν την θέσπιση των όρων της εν λόγω Διακήρυξης, διαπιστώθηκε ότι η συντριπτική πλειοψηφία των εταιριών που δραστηριοποιούνται στον τομέα της διανομής και τοποθέτησης οδοντιατρικού εξοπλισμού στην Ελλάδα διαθέτουν προς πώληση το σύνολο των ζητούμενων από την Διακήρυξη ειδών και επισημαίνει ότι η πλειοψηφία εξ αυτών αναλαμβάνουν την εκπόνηση του μηχανολογικού σχεδίου (κάτοψη) για την διασφάλιση της απαιτούμενης εργονομίας στην χωροταξία καθόσον ο βασικός ως άνω αναφερόμενος εξοπλισμός θα πρέπει να βρίσκεται σε άμεση και εύκολη πρόσβαση από την οδοντιατρική έδρα, προκειμένου ο Οδοντίατρος και το Βοηθητικό Προσωπικό να έχουν άμεση πρόσβαση σε αποστειρωμένα εργαλεία ή άλλα υλικά πρώτης ανάγκης, ώστε να καθίσταται σαφές ότι, αντίθετα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η οδοντιατρική έδρα είναι απολύτως συναφής με τον συνοδό εξοπλισμό και μπορεί μεν να διαθέτει ανεξάρτητη πηγή ρευματοδότησης και υδροδότησης, ταυτόχρονα όμως δεν μπορεί να επιτελέσει τον κλινικό σκοπό της εάν δεν υποστηρίζεται από τις απαραίτητες περιφερειακές συσκευές. Εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή

Αριθμός απόφασης: 6/2021

αναφέρει ότι και η ίδια η προσφεύγουσα διαθέτει και προσφέρει στην ελληνική αγορά - όχι ένα- αλλά πολλαπλά μοντέλα οδοντιατρικών εδρών (ενδεικτικά από τα εργοστάσια κατασκευής ..., ..., ...) καθώς και όλα τα περιγραφόμενα υπό στοιχεία 1 έως 8 είδη της Διακήρυξης. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή που επικαλείται και προκομίζει σχετική σύμβαση που έχει συνάψει η προσφεύγουσα κατά το παρελθόν με την οποία αποδεικνύεται ότι έχει υλοποιήσει σχετικά έργα (δηλαδή έχει εξοπλίσει οδοντιατρεία με λειτουργικά ανεξάρτητες συσκευές), υποστηρίζει ότι λαμβάνοντας υπ' όψιν τη νομική και πραγματική της κατάσταση, ακόμη και εάν ήθελε υποτεθεί ότι τα περιγραφόμενα είδη δεν είναι συναφή μεταξύ τους, η πλημμέλεια αυτή δεν θα επέφερε βλάβη στην προσφεύγουσα με δεδομένο ότι διαθέτει και δύναται είτε απευθείας είτε με την μορφή υπεργολαβίας να συμμετέχει στον Διαγωνισμό για το σύνολο του περιγραφόμενου οδοντιατρικού εξοπλισμού.

40. Επειδή στην επίμαχη Διακήρυξη, στη σελίδα 6, υπό Γ) Γενικά στοιχεία της διαδικασίας του διαγωνισμού- Χρηματοδότηση, προβλέπεται η προμήθεια και εγκατάσταση ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού (Δώδεκα (12) Οδοντιατρικών συγκροτημάτων για τις ανάγκες των Κέντρων Υγείας ..., ..., ..., ... (2), ..., ..., ... (2), ... (...), ... και ... της ...», προϋπολογιζόμενης δαπάνης 240.000,00 ευρώ με Φ.Π.Α. και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, ενώ, παράλληλα, διευκρινίζεται ρητά ότι οι προσφορές πρέπει να καλύπτουν το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας του είδους της ως άνω προμήθειας.

41.Επειδή σύμφωνα με τα ως άνω αναλυθέντα αλλά και τα διαλαμβανόμενα υπό σκέψεις 6-7, βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή ότι η προσφεύγουσα διαθέτει η ίδια το σύνολο των προσφερόμενων ειδών και, ειδικότερα, τον αυτόματο αυτόκαυστο κλίβανο Class B τον οποίο ρητώς επικαλείται στην προσφυγή της, καθώς, κατόπιν πρόχειρης έρευνας στον επίσημο ιστότοπο της προσφεύγουσας προκύπτει ότι εμπορεύεται αυτόκαυστο κλίβανο Class B της εταιρείας Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι τα απαιτούμενα είδη δεν ανήκουν στο ίδιο CPV προβάλλεται αλυσιτελώς καθώς τούτο δεν αποτελεί υποχρεωτικό λόγο υποδιαίρεσης της σύμβασης σε τμήματα εφόσον υπάρχει συνάφεια μεταξύ των απαιτούμενων ειδών και λόγοι σκοπιμότητας που αφορούν στην ορθή

Αριθμός απόφασης: 6/2021

εκτέλεση της σύμβασης σύμφωνα με τους οποίους επιβάλλεται να είναι ο ίδιος προμηθευτής που προμηθεύει τα απαιτούμενα είδη. Σε κάθε δε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή αιτιολογεί επαρκώς την απόφασή της να μην τμηματοποιήσει την ως άνω σύμβαση παρέχοντας όλα τα απαραίτητα στοιχεία και ιδίως τα στοιχεία σχετικά με τις εταιρείες που δραστηριοποιούνται στην οικεία αγορά, οι οποίες εμπορεύονται συνήθως, ως εν προκειμένω η προσφεύγουσα, το σύνολο των απαιτούμενων ειδών. Εξάλλου, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι πληροί τις τιθέμενες προδιαγραφές για μέρος και όχι για το σύνολο των ειδών προβάλλεται αορίστως, και, σε κάθε περίπτωση απαραδέκτως, καθώς η προσφεύγουσα επιχειρεί να προσαρμόσει το αντικείμενο της σύμβασης ανάλογα με τις δικές της ανάγκες δοθέντος ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει με ποιον τρόπο ακριβώς εμποδίζεται η ίδια να συμμετάσχει στον διαγωνισμό ώστε ο προσβαλλόμενος όρος να της προκαλεί άμεση βλάβη. Επομένως, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος.

42.Επειδή σύμφωνα με τον δεύτερο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, σύμφωνα με το θεσμικό πλαίσιο, οι προμηθευτές των ιατροτεχνολογικών προϊόντων υποχρεούνται να τηρούν το σύστημα αρχών και κατευθυντήριων γραμμών ορθής πρακτικής διανομής ιατροτεχνολογικών προϊόντων και δεν υποχρεούνται να διαθέτουν πιστοποίηση κατά τα πρότυπα EN ISO 9001:2015 και EN ISO 13845:2016. Ως εκ τούτου, κατά την προσφεύγουσα, είναι ακυρωτέος ο όρος του άρθρου 8, παρ. Α), αριθμ. 3 της Διακήρυξης σύμφωνα με τον οποίο οι συμμετέχοντες πρέπει, με ποινή αποκλεισμού, να καταθέσουν με την προσφορά τους και τα αντίστοιχα πιστοποιητικά EN ISO 9001:2015 και EN ISO 13485:2016 για τον κατασκευαστή και τον προμηθευτή, περιορίζοντας της συμμετοχή όσων δεν τα διαθέτουν. Κατά την προσφεύγουσα, εφόσον το κριτήριο ανάθεσης είναι η χαμηλότερη προσφορά με βάση την τιμή, και τα απαιτούμενα προϊόντα φέρουν τη σήμανση CE η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να θέσει περαιτέρω τεχνικές προδιαγραφές. Κατά την προσφεύγουσα, το ISO 9001:2015 είναι πρότυπο για το σύστημα διαχείρισης ποιότητας που αφορά σε οποιαδήποτε εταιρεία, προμηθευτή ή κατασκευαστή ανεξάρτητα από το πεδίο που

Αριθμός απόφασης: 6/2021

δραστηριοποιείται, ενώ το ISO 13485:2016 είναι καταλληλότερο για τη διασφάλιση της ποιότητας των προϊόντων που αιτείται η αναθέτουσα αρχή, και τα οποία πρότυπα δεν ορίζονται ως απαίτηση από τον νόμο για τους κατασκευαστές ιατροτεχνολογικών προϊόντων και ως εκ τούτου ο οικείος όρος είναι αυθαίρετος.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας πλαισιώνουν την διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών αρχών κατά την κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών και δεν την καταργούν και, ως εκ τούτου, η θέσπιση με την διακήρυξη τεχνικών προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει προσφορές ή απαραίτητες για την εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι παραβιάζει τις προαναφερθείσες θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται ενδεχομένως αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν δυνητικών υποψηφίων που δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, αφού από τη φύση τους οι εκάστοτε τιθέμενες προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυνάμενων να ανταποκριθούν και να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι αόριστος καθ'ότι η προσφεύγουσα δεν εξειδικεύει την πλημμέλεια του τιθέμενου ως «παρανόμου όρου» για την προσκόμιση πιστοποιητικών ISO καθώς και ότι στην περίπτωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, δύναται να επιβάλλει απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν την σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Επικαλούμενη δε τη σύνθετη φύση του έργου, όπου συνδυάζονται η προμήθεια εξοπλισμού, υπηρεσία αποξήλωσης και τοποθέτησης, υπηρεσία μεταφοράς καθώς και διαρκής τεχνική υποστήριξη, η αναθέτει αρχή επισημαίνει ότι τα πρότυπα ISO 9001:2015 και 13485:2016 είναι ευρέως γνωστά και διεθνώς παραδεδεγμένα, η συντριπτική πλειοψηφία δε των εταιριών που δραστηριοποιούνται στην πώληση, εγκατάσταση και τεχνική υποστήριξη ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού πανελλαδικά διαθέτουν τις αυτές ή ισοδύναμες αυτών πιστοποιήσεις και ότι ο συγκεκριμένος όρος είναι απόλυτα ανάλογος και αναγκαίος για την υπό ανάθεση σύμβαση και ουδόλως περιορίζει την συμμετοχή ικανού αριθμού

Αριθμός απόφασης: 6/2021

εταιριών, παρέχοντας την ίδια στιγμή ένα αξιολογικό εργαλείο για την αποτελεσματικότερη κάλυψη των αναγκών της.

43. Επειδή, σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 8, παρ. Α), αριθμ. 3 προβλέπεται ρητώς και σαφώς ότι οι συμμετέχοντες πρέπει, με ποινή αποκλεισμού, να καταθέσουν με την προσφορά τους και τα αντίστοιχα πιστοποιητικά EN ISO 9001:2015 και EN ISO 13485:2016 για τον κατασκευαστή και τον προμηθευτή.

44. Επειδή η προσφεύγουσα στον δεύτερο λόγο της προσφυγής της επιδιώκει την ακύρωση του όρου που απαιτεί τα ως άνω ISO χωρίς ωστόσο να αναφέρει εάν η ίδια διαθέτει κάποιο εξ αυτών ή κανένα ώστε να προσδιορίσει ειδικώς τη βλάβη της σε σχέση με τον οικείο όρο της Διακήρυξης ή να καταστήσει σαφές ότι εξ αυτού του όρου εμποδίζεται η συμμετοχή της στον διαγωνισμό, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στις σκέψεις 6 και 7, αλλά προβάλλει γενικώς και αορίστως ότι πρόκειται για αυθαίρετη απαίτηση από τους προμηθευτές εν γένει. Ως εκ τούτου, πρωτίστως ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως άνευ εννόμου συμφέροντος, ήτοι ως απαράδεκτος.

45. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι αυθαίρετα η αναθέτουσα αρχή απαιτεί πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας από τους προμηθευτές καθώς έχει τη διακριτική ευχέρεια να απαιτεί πρότυπα διασφάλισης ποιότητας τα οποία κρίνονται με βάση το αντικείμενο της σύμβασης και την αρχή της αναλογικότητας, ως κριτήρια επιλογής. Εξάλλου, βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι το ISO 9001:2015 είναι γενικότερης εφαρμογής ενώ το ISO 13485:2016 αφορά στα ιατροτεχνολογικά προϊόντα, ωστόσο, είναι δυνατόν να απαιτηθούν και τα δύο (βλ. <https://www.iso.org/obp/ui#iso:std:iso:13485:ed-3:v1:en:sec:B>). Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι εφόσον τα προϊόντα διαθέτουν CE και κριτήριο ανάθεσης αποτελεί η χαμηλότερη τιμή η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να απαιτεί περαιτέρω τεχνικές προδιαγραφές καθώς και ότι μόνο το CE και οι αρχές και κατευθυντήριες γραμμές για την ορθή πρακτική διανομής ιατροτεχνολογικών προϊόντων είναι υποχρεωτικές, ερείδεται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται βάσει του θεσμικού πλαισίου να απαιτεί πρότυπα διασφάλισης ποιότητας από τον προμηθευτή και κατασκευαστή ιατροτεχνολογικών

Αριθμός απόφασης: 6/2021

προϊόντων και, ως εκ τούτου, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Σύμφωνα δε με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 82 του Ν.4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να απαιτούν πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας που, ανεξαρτήτως των όσων προβλέπει η Διακήρυξη, αποτελούν κριτήρια επιλογής των οικονομικών φορέων που καταδεικνύουν την τεχνική ικανότητα του οικονομικού φορέα να εκτελέσει τη σύμβαση και όχι επιπλέον τεχνικές προδιαγραφές σχετικά με τα απαιτούμενα είδη (βλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία*, σελ. 805-506, Ε. Βλάχου και απόφαση ΑΕΠΠ 863/2018).

46.Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

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

48. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15 Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 4 Ιανουαρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο Γραμματέας
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ