

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Ιουνίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28.05.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/486/29.05.2018 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....», με τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου Θεσσαλονίκης Παπαγεωργίου [εφεξής αναθέτουσα αρχή] και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει όπως ματαιωθεί η διαγωνιστική διαδικασία στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. 9/2018 Διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής με αντικείμενο την «Παροχή υπηρεσιών συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης τριάντα τεσσάρων (34) μηχανημάτων αιμοκάθαρσης της Μονάδας Τεχνητού Νεφρού του Γενικού Νοσοκομείου Θεσσαλονίκης Παπαγεωργίου για δύο (2) έτη», προϋπολογιζόμενης δαπάνης 103.225,80€ πλέον Φ.Π.Α., με σκοπό την επαναπροκήρυξή της με τροποποίηση των όρων της.

Με την Παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

## Αριθμός απόφασης: 558/2018

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 215726207958 0727 0028, ποσού ευρώ εξακοσίων (€600,00), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την Προδικαστική Προσφυγή της κάνοντας χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

3. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 103.225,80€ πλέον Φ.Π.Α.), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α΄ 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (γ) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (γ) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την πλήρη, πραγματική γνώση της προσβαλλόμενης πράξης από την προσφεύγουσα, η οποία έλαβε χώρα την 21.05.2018. Επισημαίνεται ότι η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης πράξης πριν την παρέλευση δεκαπενθημέρου από τη δημοσίευση της Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, η οποία έλαβε χώρα την 10.05.2018 (ΑΔΑΜ:18PROC003070483).

5. Επειδή, η προσφεύγουσα ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή έχουσα άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της επίμαχης

υπηρεσίας, με συνέπεια να υφίσταται βλάβη, κατά το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον η διατήρηση της ισχύος των προβαλλόμενων όρων θα καταστήσει, όπως υποστηρίζει (σελ. 5-26 της Προσφυγής), αδύνατη τη συμμετοχή της στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία και μάλιστα χωρίς οι επίμαχοι όροι να δικαιολογούνται από κάποιο λόγο δημοσίου συμφέροντος.

6. Επειδή, η Παρέμβαση έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την 07.06.2018, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, έλαβε δε ΓΑΚ ΠΑΡ/271 και ημερομηνία 08.06.2018. Ειδικότερα, κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την ανάρτηση της Προδικαστικής Προσφυγής στο ΕΣΗΔΗΣ, η οποία έγινε την 28.05.2018.

7. Επειδή, η παρεμβαίνουσα έχει έννομο συμφέρον, δηλώνοντας αφενός ότι βάσει του αντικειμένου δραστηριότητάς της προτίθεται να συμμετάσχει στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, με αποτέλεσμα να θίγεται από την επιδιωκόμενη από την προσφεύγουσα ματαίωση της διαδικασίας, και αφετέρου ότι η Προσφυγή βάλλει κατά αυτής αναφέροντας πως η εταιρεία «.....», την οποία η προσφεύγουσα κατηγορεί ευθέως ότι ευνοείται από φωτογραφικούς όρους της υπό κρίση Διακήρυξης, αποτελεί βραχίονα της παρεμβαίνουσας. Επειδή, η Παρέμβαση ασκείται εν γένει παραδεκτώως.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε την υπ' αριθμ. 9/2018 Διακήρυξη (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ 57576, ΑΔΑΜ: 18PROC003070483) με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την «Παροχή υπηρεσιών συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης τριάντα τεσσάρων (34) μηχανημάτων αιμοκάθαρσης της Μονάδας Τεχνητού Νεφρού του Γενικού Νοσοκομείου Θεσσαλονίκης Παπαγεωργίου για δύο (2) έτη», με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 103.225,80€ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει

τιμής. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ορισμένοι όροι της Διακήρυξης είναι παράνομοι, καθώς αντίκεινται στις διατάξεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του Ν. 4412/2016. Οι προσβαλλόμενοι όροι είναι ειδικότερα οι εξής: 1) Η συνολική εκτιμώμενη δαπάνη του Διαγωνισμού (103.225,80 πλέον Φ.Π.Α.) για το λόγο ότι στον υπολογισμό της δεν έχει ληφθεί υπόψη η πραγματική αξία της σύμβασης ακριβώς ίδιου τύπου που συνήφθη το προηγούμενο δωδεκάμηνο ή οικονομικό έτος, αναπροσαρμοσμένη, ει δυνατόν, προκειμένου να ληφθούν υπόψη ενδεχόμενες μεταβολές. Ειδικότερα, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η τελευταία όμοια σύμβαση που συνήφθη από την αναθέτουσα αρχή είναι η υπ' αριθμ. Σ028/α/445/01.10.2015, με διάρκεια 2 έτη, με δυνατότητα παράτασης για 1 ακόμη έτος και προϋπολογισμό 141.648,00€. Κατά την προσφεύγουσα, η προϋπολογισθείσα αξία των 103.225,80€ (που αντιστοιχεί σε 126,50€ ανά μηχανήμα το μήνα) συνιστά μία «εξωφρενικά» ασυνήθιστα χαμηλή τιμή. 2) Ο όρος 2.3 του άρθρου 2 (Περιγραφή εργασιών) του Παραρτήματος Α (Τεχνικές Προδιαγραφές) στη σελ. 36 της Διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο «2.3 Η συντήρηση και οι επισκευές των μηχανημάτων θα γίνονται από τεχνικούς του συντηρητή, ειδικά εκπαιδευμένους από τον κατασκευαστικό οίκο. Στις προσφορές πρέπει να περιλαμβάνονται, με ποινή απόρριψης της προσφοράς, τα σχετικά πιστοποιητικά εκπαίδευσης των τεχνικών στους υπό ανάθεση τύπους μηχανημάτων τεχνητού νεφρού από τον κατασκευαστικό οίκο». Κατά την προσφεύγουσα, ο εν λόγω όρος είναι παράνομος, γιατί αντιβαίνει στο δίκαιο του ανταγωνισμού αλλά και στον Ν. 4412/2016, καθώς προϋποθέτει την ύπαρξη συμβατικής σχέσης του υποψηφίου συντηρητή με τον κατασκευαστικό οίκο, ανάγοντας έτσι τη βούληση του κατασκευαστικού οίκου σε προϋπόθεση συμμετοχής σε δημόσιο διαγωνισμό. Επιπροσθέτως, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το ζητούμενο πιστοποιητικό δεν περιλαμβάνεται στα αποδεικτικά μέσα που απαριθμούνται περιοριστικά στο Παράρτημα ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016 και στο άρθρο 80 του ίδιου Νόμου. 3) Ο όρος 2.4 του άρθρου 2 (Περιγραφή εργασιών) του Παραρτήματος Α (Τεχνικές Προδιαγραφές) στη σελ. 36 της Διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο «ο συντηρητής θα πρέπει να διαθέτει

οργανωμένο συνεργείο παροχής υπηρεσιών συντήρησης και επισκευής μηχανημάτων αιμοκάθαρσης στη Θεσσαλονίκη, με επαρκές απόθεμα ανταλλακτικών. Στην προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνεται πίνακας του απασχολούμενου τεχνικού προσωπικού θεωρημένος από την Επιθεώρηση Εργασίας. Σε περίπτωση διαγωνιζόμενου με έδρα εκτός Θεσσαλονίκης, θα πρέπει να υποβληθεί υπεύθυνη δήλωσή του ότι θα προβεί άμεσα στη δημιουργία συνεργείου παροχής υπηρεσιών συντήρησης και επισκευής μηχανημάτων αιμοκάθαρσης στη Θεσσαλονίκη, σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού και πριν την υπογραφή της σχετικής σύμβασης [...]». Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η εν λόγω απαίτηση αντιβαίνει στη θεμελιώδη αρχή της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών του άρθρου 56 της ΣυνθΛΕΕ καθώς και στις γενικές αρχές της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της αναλογικότητας των κριτηρίων συμμετοχής στον Διαγωνισμό. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 56 της ΣυνθΛΕΕ, απαγορεύονται εθνικές ρυθμίσεις του κράτους υποδοχής, που εισάγουν, εις βάρος των φορέων παροχής υπηρεσιών, άμεσες ή έμμεσες διακρίσεις λόγω ιθαγένειας ή που οδηγούν σε αντίστοιχα διακριτικά αποτελέσματα με την χρήση άλλων κριτηρίων, όπως π.χ. υποχρέωσης εγκατάστασης του φορέα παροχής υπηρεσιών στο έδαφος της χώρας όπου παρέχεται η υπηρεσία ή υποχρέωση του φορέα παροχής υπηρεσιών να προσλάβει προσωπικό από τη χώρα υποδοχής ή αν εκδώσει άδεια εργασίας ή να καταβάλλει εισφορές κοινωνικής ασφάλισης για το προσωπικό που απασχολεί στη χώρα υποδοχής. Κατά την προσφεύγουσα, ο εν λόγω όρος εισάγει υπέρμετρη και δυσανάλογη υποχρέωση στους υποψήφιους συντηρητές, δυσχεραίνοντας πέραν αυτού που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του στόχου τη συμμετοχή των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων στον διαγωνισμό. Επιπροσθέτως, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο εν λόγω όρος είναι φωτογραφικός και ευνοεί το μόνο πάροχο υπηρεσιών συντήρησης και επισκευής μηχανημάτων τεχνητού νεφρού GAMBRO με έδρα τη Θεσσαλονίκη και συγκεκριμένα την εταιρεία «.....». Προς επίρρωση του ισχυρισμού της ότι ο εν λόγω όρος εισάγει υπέρμετρη και δυσανάλογη υποχρέωση προς τους υποψήφιους συντηρητές, η προσφεύγουσα

προσθέτει ότι ο εν λόγω όρος έρχεται σε αντίθεση με τον υπό στοιχεία 4.1 όρο του άρθρου 4 (Επανορθωτική συντήρηση – επισκευές) του Παραρτήματος Α (Τεχνικές Προδιαγραφές) της Διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο «Σε περίπτωση διακοπής της λειτουργίας οποιουδήποτε μηχανήματος ή οποιασδήποτε ανωμαλίας στη λειτουργία οποιουδήποτε από τα καλυπτόμενα με την παρούσα μέρη του, ο συντηρητής υποχρεώνεται να προσέρχεται αυθημερόν εάν η κλήση δοθεί μέχρι τις 12.00, ενώ εάν δοθεί μετά την 12.00 ώρα, οφείλει να προσέλθει το αργότερο την επόμενη εργάσιμη ημέρα και μέχρι την 10.00 ώρα». Επιπροσθέτως, επισυνάπτει βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης αντίστοιχων συμβάσεων από Νοσοκομεία, που βρίσκονται σε περιοχές μακριά από την Αθήνα (Διδυμότειχο, Κιλκίς). Τέλος, η προσφεύγουσα παραθέτει στην Προσφυγή της περιπτώσεις κατά τις οποίες, κατά την κρίση της, η αναθέτουσα αρχή έχει ευνοήσει στο παρελθόν την προαναφερόμενη εταιρεία με την επωνυμία «.....».

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις υπ' αριθμ. 26967/07.06.2018 Απόψεις της απαντά στις αιτιάσεις της προσφεύγουσας ως εξής: 1) Όσον αφορά τον πρώτο λόγο της Προσφυγής, αναφέρει ότι, στο πλαίσιο της ευχέρειας που έχει η αναθέτουσα αρχή να αναζητά οικονομικότερες τιμές για την ανάθεση των υπηρεσιών, επήλθε στην αντίληψή της σύμβαση άλλου δημόσιου Νοσοκομείου, από την οποία προέκυψε ότι στην αγορά υπάρχει χαμηλότερη τιμή συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης, η οποία ανέρχεται σε 125€ μηνιαίως ανά μηχανήμα. 2) Όσον αφορά τον δεύτερο και τον τρίτο λόγο της Προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι στο παρελθόν έχει δικαιωθεί από το Διοικητικό Εφετείο Θεσσαλονίκης για τους λόγους αυτούς, καθώς κρίθηκε ότι οι εν λόγω απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής είναι θεμιτές, για την επίτευξη του σκοπού που επιδιώκεται. Η αναθέτουσα αρχή συμπληρώνει ότι κατά την κατάρτιση της Διακήρυξης έλαβε υπόψη της και διευκρινίσεις της ΜΟ.ΠΑ.ΔΙ.Σ. και αιτείται την απόρριψη της Προσφυγής. Στις υπ' αριθμ. 27395/11.06.2018 συμπληρωματικές Απόψεις της, η αναθέτουσα αρχή ενισχύει τις θέσεις της αναφορικά με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής,

υποστηρίζοντας ειδικότερα ότι από την επισκόπηση της νομολογίας (την οποία παραθέτει) καθίσταται σαφές ότι η χρήση κριτηρίων ανάθεσης που σχετίζονται με τη γεωγραφική θέση των υποψηφίων είναι επιτρεπτή, εφόσον δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης ή τους όρους εκτέλεσής της. Περαιτέρω, σύμφωνα με την αναθέτουσα αρχή, ένας υποψήφιος ο οποίος αναλαμβάνει να εγκατασταθεί σε περίπτωση ανάθεσης της σύμβασης στον συγκεκριμένο τόπο, πρέπει να θεωρηθεί ότι πληροί αυτή την υποχρέωση, όπως και ο υποψήφιος που έχει ήδη εγκατασταθεί. Τα στοιχεία που δικαιολογούν τη χρήση μιας γεωγραφικής προτίμησης είναι η ανάγκη ταχείας επέμβασης, η εγγύτητα και η προσβασιμότητα του παρόχου υπηρεσιών. Στην κρινόμενη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι η συντήρηση και επισκευή μηχανημάτων αιμοκάθαρσης θα πρέπει να είναι ταχεία και για το λόγο αυτό απαιτείται η εγκατάσταση συνεργείου στη Θεσσαλονίκη.

10. Επειδή, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι: 1) Όσον αφορά τον πρώτο λόγο της Προσφυγής, καταλείπεται στην ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να διαμορφώνει την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, λαμβάνοντας υπόψη την βάση υπολογισμού του άρθρου 6 παρ. 11, με τη δυνατότητα ωστόσο να προσαρμόζει την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της προκηρυχθείσας συμβάσεως με βάση την επέλευση ενδεχόμενων μεταβολών ως προς την αξία. Επιπροσθέτως, αναφέρει ότι οι δαπάνες τις οποίες προϋπολογίζουν τα δημόσια νοσοκομεία της χώρας διαφοροποιούνται από νοσοκομείο σε νοσοκομείο, με βάση τις ειδικότερες παραμέτρους που διέπουν κάθε διαγωνισμό και ότι αυτό δικαιολογείται και εκ του γεγονότος, ότι οι συγκεκριμένες υπηρεσίες δεν περιλαμβάνονται στα παρατηρητήρια τιμών του Υπουργείου Υγείας. 2) Επί του δεύτερου λόγου, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η Προσφυγή περιέχει αντιφάσεις, καθώς αφενός επιχειρηματολογεί μετ' επιτάσεως κατά του επίδικου όρου, ισχυριζόμενη ότι λανθασμένως και μη νομίμως ετέθη, ενώ στη συνέχεια εγκαλεί την αναθέτουσα αρχή, επειδή δεν εφάρμοσε παρανόμως τον όρο αυτό κατά την κατακύρωση προηγούμενων διαγωνισμών. Η παρεμβαίνουσα αναφέρει επίσης προγενέστερη απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία είχε κάνει δεκτή

την Παρέμβασή της σε ανάλογη περίπτωση στο παρελθόν. 3) Επί του δεύτερου και του τρίτου λόγου, η παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι δεν υφίσταται κανόνας που να απαγορεύει την διατύπωση ειδικών ή πρόσθετων τεχνικών προδιαγραφών κατά την ευχέρεια των αναθετουσών αρχών, προς διασφάλιση του επιθυμητού επιπέδου ποιότητας για την ορθή και προσήκουσα εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, ιδίως όσον αφορά την προμήθεια συγκεκριμένων ιατροτεχνολογικών προϊόντων καθώς και υπηρεσίες συντήρησης και επισκευής των μηχανημάτων αυτών. Τέλος, αποσαφηνίζει ότι η εταιρεία «.....» δεν αποτελεί «βραχίονά» της, όπως εσφαλμένα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα.

11. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σπνηηύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

12. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της



δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

13. Επειδή, η Διοίκηση είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει, κατά την κρίση της, τους όρους της Διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη (ΕΑ 977/2006, 303/2007, 307/2007, 1049/2007 κα), η δε θέσπιση με τη Διακήρυξη των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν πρέπει να παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό των προμηθευτών, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον Διαγωνισμό προσώπων (ΕΑ 434/2008, 977/2006, 1208/2006, 1076/2006, 977/2006, 1383/2007, ΕΑ 303/2007, 307/2007, 1049/2007, 153/2004, κλπ).

14. Επειδή, στο άρθρο 6 του Ν. 4412/2016 (Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης) προβλέπεται ότι: [...] 11. Όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών οι οποίες έχουν περιοδικό χαρακτήρα ή οι οποίες προβλέπεται να ανανεωθούν μέσα σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, λαμβάνεται ως βάση για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης: α) είτε η συνολική πραγματική αξία των διαδοχικών συμβάσεων του ίδιου τύπου οι οποίες συνήφθησαν κατά το προηγούμενο δωδεκάμηνο ή οικονομικό έτος, αναπροσαρμοσμένη, ει δυνατόν, προκειμένου να ληφθούν υπόψη ενδεχόμενες μεταβολές ως προς τις ποσότητες ή την αξία τους κατά τους δώδεκα μήνες που έπονται της αρχικής σύμβασης, β) είτε η εκτιμώμενη συνολική αξία των διαδοχικών συμβάσεων που συνήφθησαν κατά

το δωδεκάμηνο που έπεται της πρώτης παράδοσης ή κατά τη διάρκεια του οικονομικού έτους, εφόσον αυτό υπερβαίνει τους δώδεκα μήνες.

15. Επειδή στο άρθρο 18 του Ν. 4412/2018 (Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων) προβλέπεται 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, στο άρθρο 54 του Ν. 4412/2016 (Τεχνικές προδιαγραφές) προβλέπεται ότι: «1. [...] 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά

πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο». 5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις

που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α΄ της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή. 7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61. 8. Ειδικά για τις συμβάσεις έργων, με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων μπορούν να εγκρίνονται προδιαγραφές και κανονισμοί που αναφέρονται στον τρόπο κατασκευής των έργων και στην ποιότητα, στον τρόπο σύνθεσης και επεξεργασίας, στη χρήση και στον έλεγχο των υλικών κατασκευής των έργων. Με την απόφαση αυτή μπορεί να ορίζεται αν οι θεσπιζόμενες προδιαγραφές είναι υποχρεωτικές σε κάθε περίπτωση ή ισχύουν προαιρετικά ή ισχύουν ως ελάχιστα όρια. 9. Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, κατά την κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη τις ενιαίες προδιαγραφές που εκπονούνται από τις ΕΚΑΑ των περιπτώσεων β΄ και γ΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 41 και αναρτώνται στο ΕΣΗΔΗΣ. Στις περιπτώσεις διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης η οποία διενεργείται από ΚΑΑ, οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται είτε από την αναθέτουσα αρχή είτε από την ΚΑΑ. Αν έχουν καθοριστεί από την αναθέτουσα αρχή, ελέγχονται, τροποποιούνται, όπου απαιτείται, και εγκρίνονται από την ΚΑΑ.

17. Επειδή, στο άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 (Κριτήρια επιλογής) προβλέπεται ότι: «[...] 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος».

18. Επειδή, στο άρθρο 80 του Ν. 4412/2016 (Αποδεικτικά μέσα) προβλέπεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. Όσον αφορά το άρθρο

78, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή τους [...] 5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών [...].».

19. Επειδή, στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄ του Ν. 4412/2016 (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) προβλέπεται ότι: «[...] Μέρος II: Τεχνική ικανότητα. Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: α) οι ακόλουθοι κατάλογοι: i) κατάλογος των εργασιών που εκτελέστηκαν την τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όριο, συνοδευόμενος από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών· όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών εργασιών που εκτελέστηκαν πριν από την τελευταία πενταετία, ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέστηκαν πριν από την τελευταία τριετία· β) αναφορά του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών υπηρεσιών, είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα είτε όχι, ιδίως των υπευθύνων για τον έλεγχο της ποιότητας και, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις έργων, εκείνων που θα έχει στη διάθεσή του ο εργολήπτης για την εκτέλεση του έργου· γ) περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού και των μέτρων που λαμβάνει ο οικονομικός φορέας για την εξασφάλιση της ποιότητας και των

μέσων μελέτης και έρευνας της επιχείρησής του· δ) αναφορά του τρόπου διαχείρισης της αλυσίδας εφοδιασμού και των συστημάτων ανίχνευσης που θα είναι σε θέση να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης· ε) εάν τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που παρέχονται είναι σύνθετα ή, κατ' εξαίρεση, πρέπει να ανταποκρίνονται σε κάποιον ιδιαίτερο σκοπό, έλεγχος διενεργούμενος από την αναθέτουσα αρχή ή, εξ ονόματος της, από αρμόδιο επίσημο οργανισμό της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο προμηθευτής ή ο πάροχος υπηρεσιών, με την επιφύλαξη της συναίνεσης του οργανισμού αυτού· ο έλεγχος αυτός αφορά το παραγωγικό δυναμικό του προμηθευτή ή τις τεχνικές ικανότητες του παρόχου υπηρεσιών και, όπου κριθεί απαραίτητο, τα μέσα μελέτης και έρευνας που αυτός διαθέτει καθώς και τα μέτρα που λαμβάνει για τον έλεγχο της ποιότητας· στ) αναφορά τίτλων σπουδών και επαγγελματικών προσόντων του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη ή των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης, υπό την προϋπόθεση ότι δεν αξιολογούνται ως κριτήριο ανάθεσης· ζ) αναφορά των μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης που μπορεί να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης· η) δήλωση στην οποία αναφέρονται το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη και ο αριθμός των στελεχών της επιχείρησής του κατά τα τελευταία τρία χρόνια· θ) δήλωση σχετικά με τα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει ο πάροχος υπηρεσιών ή ο εργολήπτης για την εκτέλεση της σύμβασης· ι) αναφορά του τμήματος της σύμβασης το οποίο ο οικονομικός φορέας προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας· ια) όσον αφορά τα προϊόντα που παρέχονται: i) δείγματα, περιγραφή ή φωτογραφίες, η αυθεντικότητα των οποίων πρέπει να μπορεί να βεβαιώνεται κατόπιν αιτήσεως της αναθέτουσας αρχής, ii) πιστοποιητικά εκδιδόμενα από επίσημα ινστιτούτα ή επίσημες υπηρεσίες ελέγχου της ποιότητας, αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των αγαθών, επαληθευόμενη με παραπομπές σε ορισμένες τεχνικές προδιαγραφές ή πρότυπα».

20. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, πρέπει να σημειωθεί ότι οι διατάξεις του άρθρου 6 παρ. 11 του Ν. 4412/2016 προβλέπουν ότι, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών με περιοδικό χαρακτήρα, όπως είναι οι συμβάσεις παροχής υπηρεσιών συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης ιατρικών μηχανημάτων, ως βάση για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης υπολογίζεται είτε η συνολική πραγματική αξία των διαδοχικών συμβάσεων του ίδιου τύπου οι οποίες συνήφθησαν κατά το προηγούμενο δωδεκάμηνο ή οικονομικό έτος, είτε η εκτιμώμενη συνολική αξία των διαδοχικών συμβάσεων που συνήφθησαν κατά το δωδεκάμηνο που έπεται της πρώτης παράδοσης ή κατά τη διάρκεια του οικονομικού έτους. Η αξία της σύμβασης υπολογίζεται, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, αναπροσαρμοσμένη, προκειμένου να ληφθούν υπόψη ενδεχόμενες μεταβολές ως προς τις ποσότητες ή την αξία τους. Εν προκειμένω, η τελευταία σύμβαση συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης των μηχανημάτων, αξίας 146€ πλέον ΦΠΑ μηνιαίως ανά μηχανήμα, συνήφθη την 01.10.2015 και η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις Απόψεις της ότι προέβη σε έρευνα αγοράς, από την οποία προέκυψε ότι οι εν λόγω υπηρεσίες παρέχονται σε άλλες αναθέτουσες αρχές με χαμηλότερο κόστος, στη βάση του οποίου κατάρτισε τον προϋπολογισμό της συγκεκριμένης σύμβασης. Προς επίρρωση του ισχυρισμού της, η αναθέτουσα αρχή επικαλείται τη σύμβαση με ΑΔΑΜ: 18SYMV002618339 μεταξύ του Γενικού Νοσοκομείου Ηλείας και της εταιρείας ....., η αξία της οποίας ανέρχεται σε 125€ πλέον ΦΠΑ μηνιαίως ανά μηχανήμα. Επειδή, η προκήρυξη της διαδικασίας ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης με προϋπολογισμό χαμηλότερο από αυτόν της τελευταίας εν ισχύ όμοιας σύμβασης, άλλως με προϋπολογισθείσα αξία αναπροσαρμοσμένη σε επικαιροποιημένες τιμές της αγοράς, καταρχήν δεν αντίκειται ευθέως στις διατάξεις του άρθρου 6 του Ν. 4412/2016, υπό την προϋπόθεση ότι η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης επιτρέπει την υποβολή άρτιων οικονομικών προσφορών, οι οποίες προκειμένου για συμβάσεις παροχής υπηρεσιών συντήρησης μηχανημάτων, θα πρέπει να είναι σύμφωνες με τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, να συμπεριλαμβάνουν το κόστος των ανταλλακτικών,



σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές και εν γένει να μη θέτουν σε κίνδυνο την εκτέλεση της σύμβασης. Επειδή, η προσφεύγουσα επικαλείται γενικά παραβίαση των διατάξεων του άρθρου 6 του Ν. 4412/2016 και όλως αορίστως χαρακτηρίζει τον προϋπολογισμό της υπό κρίση Διακήρυξης εξωφρενικά και ασυνήθιστα χαμηλό, χωρίς όμως να προσδιορίζει με στοιχεία και υπολογισμούς για ποιον λόγο η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης εμποδίζει την υποβολή άρτιων οικονομικών προσφορών. Επειδή, ειδικότερα, διατυπώνει κατά τρόπο αόριστο τις αιτιάσεις της, χωρίς να αποδεικνύει την ύπαρξη ζημίας σε βάρος της, με αποτέλεσμα οι αιτιάσεις της να είναι ανεπίδεκτες εκτίμησης από το κρίνον Κλιμάκιο. Επειδή, συνακόλουθα, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

21. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, θα πρέπει να σημειωθεί ότι, όπως αναφέρεται και στην απόφαση της ΑΕΠΠ 124/2017, κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 54 του Ν. 4412/2016, οι τεχνικές προδιαγραφές προσδιορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση υπηρεσίας, ήτοι συναρτώνται αποκλειστικά προς τα χαρακτηριστικά της ίδιας της παρεχόμενης υπηρεσίας και όχι προς τους όρους υπό τους οποίους αποκτήθηκε από τον προμηθευτή της (υποψήφιο ανάδοχο) ή προς τις ελάχιστες απαιτήσεις τεχνικής ικανότητας τις οποίες ο τελευταίος οφείλει να πληροί για την προσήκουσα εκτέλεση της υπό ανάθεση υπηρεσίας. Προς τούτο δε, με τη διάταξη του άρθρου 54 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 υποδεικνύονται οι τρόποι διατύπωσης των τεχνικών προδιαγραφών, είτε ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, είτε με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών προτύπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, σε κάθε δε περίπτωση χωρίς

να περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 75 και 80 του Ν. 4412/2016, πριν την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, κατά τα οριζόμενα στη Διακήρυξη, να ενσωματώνει και στάδιο ποιοτικής επιλογής των υποψηφίων, όπου έχει τη δυνατότητα να ελέγχει και να αποκλείει εκείνους τους οικονομικούς φορείς που λαμβάνουν μέρος στη διαδικασία, χωρίς να διαθέτουν μεταξύ άλλων τα ελάχιστα απαιτούμενα επαγγελματικά προσόντα και την καταλληλότητα για την εκτέλεση της σύμβασης, ήτοι την ελάχιστη απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 75 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, και δη όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ήτοι την ικανότητα του οικονομικού φορέα να εκτελέσει προσηκόντως τη σύμβαση, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να επιβάλλει απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Στο πλαίσιο αυτό, η αναθέτουσα αρχή ελέγχει την κάλυψη των τιθέμενων στη Διακήρυξη κριτηρίων που σχετίζονται με την τεχνική επαγγελματική ικανότητα, προσδιορίζοντας τα ανάλογα μέσα απόδειξης από αυτά που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016. Επειδή, ειδικά με τη διάταξη του άρθρου 75 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 απαριθμούνται εξαντλητικά τα στοιχεία βάσει των οποίων η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αξιολογεί και να ελέγχει τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες των διαγωνιζομένων, αντιστοίχως δε με τη διάταξη του άρθρου 80 παρ. 5 καθιερώνεται ένα κλειστό σύστημα αξιολόγησης και ελέγχου της τεχνικής ικανότητας των διαγωνιζομένων, περιορίζοντας τα μέσα απόδειξης αυτής στα αναφερόμενα στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016, και ως εκ τούτου, περιορίζοντας τις δυνατότητες της αναθέτουσας αρχής να καθορίζει τις αντίστοιχες απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (ΔΕΕ, C-368/2010, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών,

ΔΕΚ, C-76/1981, Transporoute et travaux). Επειδή, και από το περιεχόμενο της Κατευθυντήριας Οδηγίας 13/2016 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκύπτει ότι, κατά τις αντίστοιχες διατάξεις της πρώην ισχύουσας Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, η ελάχιστη - κατά τα απαιτούμενα στη διακήρυξη- τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων αναδόχων συνίσταται στα ελάχιστα επίπεδα ικανοτήτων, εμπειρίας και προσόντων στα οποία πρέπει να ανταποκρίνεται ο διαγωνιζόμενος προκειμένου να κριθεί ικανός για την εκτέλεση του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης, και ως εκ τούτου η προσφορά του να μπορεί να ληφθεί υπόψη για την ανάθεση αυτής, στοιχεία τα οποία ο υποψήφιος ανάδοχος καλείται να αποδείξει με έναν από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Γι' αυτό άλλωστε και σύμφωνα με την ως άνω Κατευθυντήρια Οδηγία, τα μέσα απόδειξης της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας πρέπει να συμβαδίζουν με την αρχή της αναλογικότητας, ήτοι να μπορεί από αυτά να προκύπτει αντικειμενικά η σχετική ικανότητα του υποψηφίου αναδόχου, να είναι προσαρμοσμένα στη σημασία της οικείας σύμβασης και να είναι πρόσφορα να οδηγήσουν σε διακρίβωση της τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων. Επειδή, ο προσβαλλόμενος όρος με αριθμό 2.3 του άρθρου 2 (Περιγραφή εργασιών) του Παραρτήματος Α' (Τεχνικές Προδιαγραφές) της Διακήρυξης, όπου προβλέπεται ότι «Η συντήρηση και οι επισκευές των μηχανημάτων θα γίνονται από τεχνικούς του συντηρητή, ειδικά εκπαιδευμένους από τον κατασκευαστικό οίκο. Στις προσφορές πρέπει να περιλαμβάνονται, με ποινή απόρριψης της προσφοράς, τα σχετικά πιστοποιητικά εκπαίδευσης των τεχνικών στους υπό ανάθεση τύπους μηχανημάτων τεχνητού νεφρού από τον κατασκευαστικό οίκο» αποτυπώνεται ως ελάχιστο επιθυμητό προσόν. Εν προκειμένω, το κριτήριο της ειδικής εκπαίδευσης του προσωπικού του προσφέροντος αποτελεί στοιχείο που συνδέεται άμεσα με το πρόσωπο του υποψηφίου αναδόχου, και όχι με την ίδια την παρεχόμενη υπηρεσία, με αποτέλεσμα η απαίτηση αυτή να μην περιγράφεται ορθώς ως γενική τεχνική προδιαγραφή της υπό ανάθεση υπηρεσίας. Επειδή, με τον ως άνω προσβαλλόμενο όρο απαιτείται προς απόδειξη της φερόμενης ως άνω τεχνικής προδιαγραφής, ο υποψήφιος

ανάδοχος να φέρει πιστοποιητικό εκπαίδευσης από τον κατασκευαστικό οίκο, ενώ, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα παραπάνω, ο προσβαλλόμενος όρος τέθηκε εσφαλμένως υπό τη μορφή τεχνικής προδιαγραφής της παρεχόμενης υπηρεσίας, υποκρύπτοντας προφανώς ένα κριτήριο ποιοτικής επιλογής, και δη την ελάχιστη απαιτούμενη τεχνική ικανότητα του υποψηφίου αναδόχου, του οποίου η απόδειξη δεν επιδιώκεται με τα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016 και του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ίδιου Νόμου. Επειδή, εν προκειμένω, η απαίτηση το προσωπικό του υποψηφίου αναδόχου να έχει εκπαιδευτεί απευθείας από τον κατασκευαστικό οίκο του ιατρικού εξοπλισμού για την παροχή των υπό ανάθεση υπηρεσιών συντήρησης κρίνεται ότι υπερβαίνει τα χαρακτηριστικά του αναγκαίου, κατάλληλου και πρόσφορου μέσου απόδειξης της τεχνικής του ικανότητας σε σχέση με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, αποκλείοντας εκ των προτέρων άλλους τρόπους απόδειξης της απαιτούμενης εκπαίδευσης, όπως για παράδειγμα πιστοποίηση των απαιτούμενων επαγγελματικών προσόντων του προσωπικού του αναδόχου, απόδειξη της προηγούμενης επαγγελματικής εμπειρίας/τεχνογνωσίας του με πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης όμοιων υπηρεσιών. Επισημαίνεται, ότι η αναθέτουσα αρχή στις Απόψεις της δεν αιτιολόγησε με συγκεκριμένα στοιχεία για ποιον λόγο η εκπαίδευση στη συντήρηση και τεχνική υποστήριξη των εν λόγω μηχανημάτων μπορεί να παρασχεθεί μόνο από τον κατασκευαστικό οίκο. Επειδή, συμπερασματικά, ο προσβαλλόμενος όρος με αριθμό 2.3, αν και χαρακτηρίζεται ως τεχνική προδιαγραφή, αποτελεί συγκεκαλυμμένο κριτήριο ποιοτικής επιλογής του υποψηφίου αναδόχου, επειδή, περαιτέρω, για την απόδειξη του εν λόγω κριτηρίου ποιοτικής επιλογής, δεν γίνεται επίκληση στα μέσα απόδειξης που προβλέπει η διάταξη του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016, και κατ' επέκταση το Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ίδιου Νόμου, αλλά αντίθετως χρησιμοποιούνται προϋποθέσεις και μέσα απόδειξης που τίθενται κατά παράβαση των αρχών της αναλογικότητας και του υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ των διαγωνιζομένων. Επειδή, συνακόλουθα, ο δεύτερος

λόγος της υπό κρίση Προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί ο με αριθμό 2.3 προσβαλλόμενος όρος της Διακήρυξης.

22. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, θα πρέπει να σημειωθεί ότι ο προσβαλλόμενος όρος με αριθμό 2.4 προβλέπει για τους διαγωνιζόμενους με έδρα εκτός Θεσσαλονίκης την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης ότι, σε περίπτωση κατακύρωσης του Διαγωνισμού σε αυτούς και πριν την υπογραφή της σχετικής σύμβασης, θα προβούν άμεσα στη δημιουργία συνεργείου παροχής υπηρεσιών συντήρησης και επισκευής μηχανημάτων αιμοκάθαρσης στη Θεσσαλονίκη. Στο άρθρο 3 των Τεχνικών Προδιαγραφών (Προληπτική συντήρηση) προβλέπεται ότι η προληπτική συντήρηση θα γίνεται ανά τρίμηνο, δηλαδή συνολικά τέσσερις φορές ετησίως, σύμφωνα με τις οδηγίες του κατασκευαστικού οίκου και θα περιλαμβάνει όλες τις προβλεπόμενες εργασίες ελέγχου, ρυθμίσεων, εσωτερικού καθαρισμού και ελέγχου ηλεκτρικής ασφάλειας με διακριβωμένα όργανα ελέγχου. Οι εργασίες θα εκτελούνται από Δευτέρα έως και Παρασκευή, από τις 8.00 έως τις 20.00, εξαιρουμένων εορτών και αργιών. Όσον αφορά την επανορθωτική συντήρηση και τις επισκευές (άρθρο 4 Τεχνικών Προδιαγραφών), σε περίπτωση διακοπής της λειτουργίας οποιουδήποτε μηχανήματος ή οποιασδήποτε ανωμαλίας στη λειτουργία οποιουδήποτε από τα καλυπτόμενα με την παρούσα μέρη του, ο συντηρητής υποχρεώνεται να προσέρχεται αυθημερόν εάν η κλήση δοθεί μέχρι τις 12.00, ενώ εάν δοθεί μετά την 12.00 ώρα, οφείλει να προσέλθει το αργότερο την επόμενη εργάσιμη ημέρα και μέχρι την 10.00 ώρα. Οι επισκευές θα πραγματοποιούνται από Δευτέρα έως και Παρασκευή, από τις 8.00 έως τις 20.00. Λαμβάνοντας υπόψη: α) τους προαναφερόμενους όρους προληπτικής και επανορθωτικής συντήρησης των μηχανημάτων, όπως προβλέπονται στα άρθρα 3 και 4 των Τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίοι δεν προσβάλλονται, ούτε αμφισβητούνται από την προσφεύγουσα, β) το γεγονός ότι η επίμαχη Διακήρυξη αφορά μεγάλο αριθμό μηχανημάτων αιμοκάθαρσης (συγκεκριμένα 34), τα οποία, σύμφωνα με την αναθέτουσα αρχή, εξυπηρετούν 85 ασθενείς ημερησίως, για τους οποίους δεν υπάρχει εναλλακτική δυνατότητα

αιμοκάθαρσης στην περιοχή και γ) το γεγονός ότι δεν αποκλείονται εκ των προτέρων υποψήφιοι συντηρητές, οι οποίοι δεν διαθέτουν συνεργείο στη Θεσσαλονίκη κατά την υποβολή της προσφοράς τους, αλλά αρκεί να υποβάλουν υπεύθυνη δήλωση ότι θα δημιουργήσουν τέτοιο συνεργείο, σε περίπτωση που ανακηρυχθούν ανάδοχοι, προκύπτει ότι ο προσβαλλόμενος όρος με στοιχεία 2.4 του άρθρου 2 του Παραρτήματος Α' της Διακήρυξης δεν είναι ασύνδετος προς το αντικείμενο των προς ανάθεση υπηρεσιών, είναι εύλογος προς τον σκοπό για τον οποίο έχει τεθεί, που είναι η άμεση και άρτια εξυπηρέτηση της σύμβασης και δεν εισάγει διακρίσεις. Επειδή, κατά συνέπεια, ο τρίτος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

23. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και ειδικότερα να γίνει δεκτή ως προς τον δεύτερο λόγο της.

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

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την ασκηθείσα Παρέμβαση.

Ακυρώνει τον όρο με αριθμό 2.3 του άρθρου 2 (Περιγραφή εργασιών) του Παραρτήματος Α' (Τεχνικές Προδιαγραφές) της Διακήρυξης, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 29.06.2018 και εκδόθηκε στις 19.07.2018.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Ιωάννης Κίτσος**

**Ιωάννα Κακλαμάνη**