

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 24 Μαΐου 2019 με την εξής σύνθεση:  
Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και  
Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15.04.2019 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό  
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 457/15.04.2019 της Εταιρείας  
Περιορισμένης Ευθύνης με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό  
τίτλο «.....» που εδρεύει στον ....., όπως νόμιμα  
εκπροσωπείται.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου Άρτας (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να  
ακυρωθεί η με αριθμό πρωτοκόλλου 8680/03.04.2019 και αριθμό Δ.Σ. 19/2019  
Διακήρυξη.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, το Γενικό Νοσοκομείο Άρτας ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε  
Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό κάτω των ορίων, με Αριθμό πρωτοκόλλου  
Διακήρυξης 8680/03.04.2019, αριθμό Δ.Σ. 19/2019 και Αριθμό Συστήματος  
Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)  
69395, η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων  
Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 03.04.2019, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό

## Αριθμός Απόφασης: 615/2019

Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) 19PROC004725601, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή «ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΙΑΤΡΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ» (CPV 50421000-2), εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης εκατόν πενήντα τριών χιλιάδων εξακοσίων εβδομήντα εννέα ευρώ και εκατόν πενήντα δύο λεπτών (153.679,152 €) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, ήτοι προϋπολογισμού χωρίς Φ.Π.Α. εκατόν είκοσι τριών χιλιάδων εννιακοσίων τριάντα τεσσάρων ευρώ και ογδόντα λεπτών (123.934,80 €), διάρκειας δώδεκα (12) μηνών, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 6<sup>η</sup> Μαΐου 2019, ημέρα Δευτέρα και ώρα 15:00 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 13<sup>η</sup> Μαΐου, ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:00 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 15.04.2019 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό κρίση Προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία στρέφεται κατά της με αριθμό πρωτοκόλλου 8680/03.04.2019 και αριθμό Δ.Σ. 19/2019 διακήρυξης και συγκεκριμένα κατά του Τμήματος 2 αυτής «Υπηρεσίες πλήρους τεχνικής υποστήριξης, με ανταλλακτικά και κιτ συντήρησης, εγκατεστημένων συστημάτων κατασκευαστικού οίκου GABRO μηχανήματα αιμοκάθαρσης», τεμάχια: 3, προϋπολογισμού πέντε χιλιάδων πεντακοσίων ευρώ (5.500,00 €) πλέον Φ.Π.Α., ήτοι έξι χιλιάδων οκτακοσίων είκοσι ευρώ (6.820,00 €) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., υποστηρίζοντας ότι είναι παράνομη η εκτιμώμενη δαπάνη αυτού, καθώς και ότι είναι άκυροι οι προσβαλλόμενοι όροι των τεχνικών προδιαγραφών του ίδιου ως άνω τμήματος, ως αντικείμενοι στην Οδηγία 2014/24/ΕΕ, τον Ν. 4412/2016 και τα οριζόμενα από το Υπουργείο Υγείας σχετικά με τη συντήρηση μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρού, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται: α) να γίνει δεκτή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, β) να ματαιωθεί ο εν λόγω διαγωνισμός και να

## **Αριθμός Απόφασης: 615/2019**

επαναπροκηρυχθεί με νόμιμη Συνολική Εκτιμώμενη Δαπάνη σύμφωνα με όσα αναπτύσσονται στο κείμενο της προσφυγής, γ) να απαλειφθούν-ακυρωθούν οι προσβαλλόμενοι με την προσφυγή όροι, έτσι ώστε οι προσβαλλόμενοι όροι των τεχνικών προδιαγραφών να είναι σύμφωνα με την Οδηγία 2014/24/ΕΕ και τον Ν. 4412/2016, καθώς και με όσα ορίζει το Υπουργείο Υγείας σχετικά με τη συντήρηση μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρού.

4. Επειδή, η Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου 270229015959 0614 0007), ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

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

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

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

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

## **Αριθμός Απόφασης: 615/2019**

10. Επειδή, στις 16.04.2019, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση Προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

11. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7ου Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 549/15.04.2019 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Αναθέτουσας Αρχής προ Χορήγησης Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 15.04.2019 και υπέβαλε, εντός της οριζόμενης προθεσμίας και συγκεκριμένα στις 18.04.2019, στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

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

## Αριθμός Απόφασης: 615/2019

εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό, ενώ περαιτέρω, εάν εν συνεχεία λάβει μέρος στον διαγωνισμό, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, η συμμετοχή του στο διαγωνισμό να συνοδεύεται από την διατύπωση επιφυλάξεως ως προς τη νομιμότητα του όρου ή των όρων της διακήρυξης από τους οποίους βλάπτεται. (ΣΤΕ (Ασφ) 9/2015, ΔΕφΑΘ (Αναστ.) 44/2015, ΔΕφΑΘ (Ασφ) 561 /2013, ΣΤΕ(Ασφ) 314/2013, ΣΤΕ (Ασφ) 472/2012, ΣΤΕ (Ασφ) 718/2012, ΣΤΕ (Ασφ) 714/2012, ΣΤΕ 890/2009, ΣΤΕ 1415/2008 Ολομ., 881/2008, Ε.Α. 131/2003 κ.ά.).

13.Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, υπέβαλε εμπρόθεσμα προσφορά στον υπό κρίση διαγωνισμό, διατυπώνοντας, ωστόσο ρητά, επιφύλαξη σχετικά με τη νομιμότητα των επίμαχων όρων, τους οποίους προσβάλλει με την ασκηθείσα προσφυγή της, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της, λόγω του ότι η διατύπωση των προσβαλλόμενων με την κρινόμενη προσφυγή όρων της διακήρυξης, αποκλείει κατά δήλωσή της, αθέμιτα τη συμμετοχή της από τον εν λόγω διαγωνισμό και συγκεκριμένα στο Τμήμα 2 αυτής «Υπηρεσίες πλήρους τεχνικής υποστήριξης, με ανταλλακτικά και kit συντήρησης, εγκατεστημένων συστημάτων κατασκευαστικού οίκου GABRO μηχανήματα αιμοκάθαρσης», τεμάχια: 3, προϋπολογισμού πέντε χιλιάδων πεντακοσίων ευρώ (5.500,00 €) πλέον Φ.Π.Α., ήτοι έξι χιλιάδων οκτακοσίων είκοσι ευρώ (6.820,00 €) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., εις βάρος των συμφερόντων της και με ζημία της και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα, το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της με αριθμό πρωτοκόλλου 8680/03.04.2019 και αριθμό Δ.Σ. 19/2019 διακήρυξης.

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

14. Επειδή, στο άρθρο 6 «Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης», παρ. 11 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) που είναι εφαρμοστέος στον επίμαχο διαγωνισμό, ορίζεται ότι: «[...]. 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 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων», παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι: «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 75 «Κριτήρια επιλογής» του Ν. 4412/2016 (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν:

- α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας,*
- β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια,*
- γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.*

*Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.*

*2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α΄ ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό.*

*Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων υπηρεσιών, εφόσον οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού για να μπορούν να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα καταγωγής τους, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να τους ζητεί να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού.*

Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων που εκδίδεται μετά από γνώμη του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδος ή με κοινή απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού, που εκδίδεται μετά από γνώμη επιτροπής που συστήνουν και στην οποία εκπροσωπούνται τα οικεία επαγγελματικά επιμελητήρια, προσδιορίζεται το αντικείμενο κάθε κατηγορίας μελέτης του Παραρτήματος Ι του Προσαρτήματος Γ'. Με την ίδια απόφαση καθορίζεται η αντιστοιχία κάθε κατηγορίας μελέτης με το επιστημονικό πεδίο απασχόλησης των εγγεγραμμένων στο «Μητρώο Μελετητών», καθώς και στο «Μητρώο Γραφείων Μελετών» του Παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α', σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με γνώμονα την εφαρμογή του Κανονισμού ΕΚ 2195/2002. Με όμοια απόφαση μπορούν να διαιρούνται ή ενοποιοούνται εν γένει οι παραπάνω κατηγορίες.

3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων.

Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341.



*Η αναλογία, ενδεικτικά, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού μπορεί να λαμβάνεται υπόψη όταν η αναθέτουσα αρχή προσδιορίζει τις μεθόδους και τα κριτήρια της συνεκτίμησης αυτής στα έγγραφα της σύμβασης. Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων.*

*Όταν μια σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, το παρόν άρθρο εφαρμόζεται σε σχέση με κάθε επιμέρους τμήμα. Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καθορίζει τον ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών που πρέπει να έχουν οι οικονομικοί φορείς ανά ομάδες τμημάτων, αν ανατεθούν στον ανάδοχο περισσότερα τμήματα που πρέπει να εκτελεστούν ταυτοχρόνως.*

*Εάν οι συμβάσεις βάσει συμφωνίας-πλαίσιο πρόκειται να ανατεθούν μετά από προκήρυξη νέου διαγωνισμού, η μέγιστη απαίτηση ετήσιου κύκλου εργασιών που αναφέρεται στο πέμπτο εδάφιο της παρούσας παραγράφου υπολογίζεται βάσει του αναμενόμενου μέγιστου μεγέθους των συγκεκριμένων συμβάσεων που θα εκτελεστούν ταυτοχρόνως ή , εάν αυτό δεν είναι γνωστό, βάσει της εκτιμώμενης αξίας της συμφωνίας-πλαίσιο. Στην περίπτωση δυναμικών συστημάτων αγορών, η μέγιστη απαίτηση ετήσιου κύκλου εργασιών που αναφέρεται στο πέμπτο εδάφιο υπολογίζεται βάσει του αναμενόμενου μέγιστου μεγέθους των συγκεκριμένων συμβάσεων που πρόκειται να ανατεθούν στο πλαίσιο του εν λόγω συστήματος.*

*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.».

17.Επειδή, στο άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα» παρ. 1 και 5 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται 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. [...].».

18.Επειδή, περαιτέρω, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV της διακήρυξης με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ-ΠΟΣΟΤΗΤΕΣ», στο «ΤΜΗΜΑ 2: ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΠΛΗΡΟΥΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ ΜΕ

ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΑ ΚΑΙ ΚΙΤ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΕΓΚΑΤΕΣΤΗΜΕΝΩΝ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΟΥ ΟΙΚΟΥ GABRO» (σελ. 41-42), ορίζεται ότι: «[...]. Παροχή από την ανάδοχο Εταιρία, ως η επίσημα εξουσιοδοτημένη για την διενέργεια προληπτικών συντηρήσεων μέσω της εξειδικευμένης και πιστοποιημένης από τον κατασκευαστικό οίκο τεχνικής υπηρεσίας της, σύμφωνα με τις οδηγίες του κατασκευαστικού οίκου. Να κατατεθούν τα πιστοποιητικά εκπαίδευσεων των μηχανικών της αναδόχου εταιρείας. Να αφορούν τον συγκεκριμένο εξοπλισμό του Κατασκευαστικού Οίκου που είναι εγκατεστημένος (επί ποινή αποκλεισμού). [...].

*Η ανάδοχος Εταιρεία να διαθέτει ISO.».*

19. Επειδή, περαιτέρω, έχει κριθεί ότι η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας, ως προς τα προς προμήθεια προϊόντα, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σε αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων τα αγαθά δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (πρβλ. ΣτΕ 189/2015, ΕΑ ΣτΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.). Περαιτέρω, η θέσπιση όρων τεχνικής ικανότητας των προσφερόντων, ενόψει των περιορισμών που συνεπάγονται, πρέπει να δικαιολογείται από τη φύση, την ποσότητα, το μέγεθος, τη σπουδαιότητα, την πολυπλοκότητα και τις

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

20. Επειδή, ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 54 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, το οποίο ενσωμάτωσε στην εθνική έννομη τάξη το άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, θα πρέπει οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και επιπλέον να μην θέτουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτής χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου. Εξάλλου είναι αδικαιολόγητος ο περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω τεχνικής προδιαγραφής που λειτουργεί ως κριτήριο αποκλεισμού από την ανάθεση, όταν μεταξύ άλλων δεν συνδέεται με το αντικείμενο της σύμβασης (πρβλ. σημ. 46 Προοιμίου Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, βλ. και ΔΕΕ, απόφαση της 17<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2002, C-513/99 Concordia, Συλλογή 2002, σ. I-7213, σκέψεις 59 και 65, απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 2003, C-448/01 Wienstrom, Συλλογή 2003, σ. I4527, σκέψη 34) ή

## Αριθμός Απόφασης: 615/2019

παραβιάζει αρχές του ενωσιακού δικαίου, όπως της ίσης μεταχείρισης (ΔΕΕ, απόφαση της 12<sup>ης</sup> Μαρτίου 2015, C-538/13 eVigilo, Ηλεκτρ. Συλλογή ECLI:EU:C:2015:166, σκέψη 33, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004, σ. I-3801, σκέψη 110, απόφαση 6<sup>ης</sup> Νοεμβρίου 2014, C-42/13 Cartiera dell' Adda, Ηλεκτρ. Συλλογή EU:C:2014:2345, σκέψη 44, απόφαση της 10ης Μαΐου 2012, C-368/10 Επιτροπή κατά Βασιλείου Κάτω Χωρών, Ηλεκτρ. Συλλογή ECLI:EU:C:2012:284, σκέψη 87 και Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέως Kokkot στην ίδια υπόθεση, σημ. 104).

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

22. Επειδή ειδικότερα, λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό τη μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του επαγγελματικές ανάγκες και δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 303/2007, 307/2007), ενώ ομοίως έχει παγίως κριθεί, ότι απαράδεκτως προβάλλονται ισχυρισμοί ως προς την σκοπιμότητα της θέσπισης συγκεκριμένης προδιαγραφής (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 354/2014, 1140/2010 ΕΑ ΣΤΕ 3719/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 977/2006 κ.ά.).

23. Επειδή κατά την έννοια των προαναφερθεισών διατάξεων του νόμου, θα πρέπει οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και

επιπλέον να μην θέτουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού με τη θέσπιση απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτές χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη ανταγωνισμού (βλ. απόφαση ΕλΣυν, Τμήμα VI 2402/2010), καθώς επίσης, και συμφώνως με την αρχή της διαφάνειας, να μην περιλαμβάνουν ορολογία, η οποία θα μπορούσε να οδηγήσει σε απροσδιοριστία, ούτε στοιχεία που μειώνουν τον ανταγωνισμό ή δημιουργούν διακρίσεις (ΑΕΠΠ 206/2017).

24. Επειδή, σχετικά με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, υπό II. Λόγοι της προσφυγής, II.1, 1<sup>ος</sup> Λόγος Προσφυγής (σελ. 7-13 της προσφυγής), η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως αυτή προκηρύχθηκε, δυνάμει της προσβαλλόμενης διακήρυξης, καθώς, όπως ισχυρίζεται είναι παράνομη η εκτιμώμενη δαπάνη για το Τμήμα 2 αυτής «Υπηρεσίες πλήρους τεχνικής υποστήριξης, με ανταλλακτικά και κιτ συντήρησης, εγκατεστημένων συστημάτων κατασκευαστικού οίκου GABRO μηχανήματα αιμοκάθαρσης», τεμάχια: 3, προϋπολογισμού πέντε χιλιάδων πεντακοσίων ευρώ (5.500,00 €) πλέον Φ.Π.Α., ήτοι έξι χιλιάδων οκτακοσίων είκοσι ευρώ (6.820,00 €) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η υπολογισθείσα από την αναθέτουσα αρχή, εκτιμώμενη δαπάνη του εν λόγω τμήματος της διακήρυξης, είναι παράνομη, ως αντικείμενη στην Οδηγία 2014/24/ΕΕ και τον Ν. 4412/2016 και πρέπει να αναπροσαρμοστεί, καθώς κατά την προσφεύγουσα, δεν επιτρέπει την υποβολή νόμιμης και άρτιας, άνω του κόστους, προσφοράς για το συγκεκριμένο τμήμα. Ειδικότερα, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι βάσει του νομοθετικού πλαισίου που διέπει τον επίμαχο διαγωνισμό, η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης είναι αυτή που προκύπτει από την πραγματική αξία της σύμβασης ίδιου τύπου που συνήφθη κατά το προηγούμενο δωδεκάμηνο ή οικονομικό έτος, αναπροσαρμοσμένη, ει δυνατόν, προκειμένου να ληφθούν

## Αριθμός Απόφασης: 615/2019

υπόψη ενδεχόμενες μεταβολές ως προς τις ποσότητες ή την αξία τους κατά τους δώδεκα μήνες που έπονται της αρχικής σύμβασης 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. Ενώ λοιπόν, αναγνωρίζει η προσφεύγουσα ότι η αναθέτουσα αρχή, δεν διέθετε όμοια σύμβαση με την αντίστοιχη του τμήματος 2 του εν λόγω διαγωνισμού, εντούτοις, επισημαίνει ότι είχε συνάψει τις υπ' αριθμ. 23167/2018 (ΑΔΑΜ: 18SYMV003872716) και 2929/2018 (ΑΔΑΜ: 18SYMV002693049) ίδιου τύπου συμβάσεις με τα τμήματα 1 και 3 του επίμαχου διαγωνισμού, οι οποίες, όπως προκύπτει από τις τεχνικές προδιαγραφές κάθε επιμέρους τμήματος, σύμφωνα με τα υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα, με εξαίρεση τους οίκους των μηχανημάτων αιμοκάθαρσης (BELLCO για το Τμήμα 1, GAMBRO για το Τμήμα 2 και FRESenius για το Τμήμα 3) και τον αριθμό αυτών (6 τεμάχια, 3 τεμάχια και 14 τεμάχια αντίστοιχα), κατά τα λοιπά, πρόκειται για ίδιου τύπου υπηρεσίες πλήρους τεχνικής υποστήριξης, με ανταλλακτικά και κιτ συντήρησης, εγκατεστημένων συστημάτων. Επιπλέον, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι ο μεγαλύτερος αριθμός μηχανημάτων οδηγεί, κατά συνήθη πρακτική, σε χαμηλότερο προϋπολογισμό για τη συντήρηση των περισσότερων μηχανημάτων και συνεπεία τούτου, η επίμαχη διακήρυξη προβλέπει εκτιμώμενη δαπάνη 257,90 €/μηχάνημα/μήνα για τα 6 μηχανήματα αιμοκάθαρσης του οίκου BELLCO του Τμήματος 1 του διαγωνισμού, 257,00 €/μηχάνημα/μήνα για τα 14 μηχανήματα αιμοκάθαρσης του οίκου FRESenius του Τμήματος 3 του διαγωνισμού. Αντίθετα, για το υπό κρίση Τμήμα 2, η διακήρυξη ακολουθεί αντιστρόφως ανάλογη πολιτική, θέτοντας ως εκτιμώμενη δαπάνη το ποσό των 152,78 €/μηχάνημα/μήνα για τα 3 μηχανήματα αιμοκάθαρσης του οίκου GAMBRO, το οποίο κατά την προσφεύγουσα απέχει πολύ από τα να μπορεί να καλύψει το συνολικό κόστος παροχής πλήρους τεχνικής υποστήριξης, συντήρησης, ανταλλακτικών κλπ., πλέον των απαριθμούμενων πρόσθετων συντηρήσεων και εργασιών που αναφέρει η προσφεύγουσα στη σελ. 11-12 της προσφυγής της. Επί του ανωτέρω λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή,

δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου οίκοθεν 10089/18.04.2019 εγγράφου της, με θέμα: «Έκθεση απόψεων του Διοικητή του Γενικού Νοσοκομείου Άρτας», το οποίο αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 18.04.2019, αναφέρει σχετικά τα εξής: «[...].

**Α) Επί του 1<sup>ου</sup> λόγου της προσφυγής:**

Στο ΤΜΗΜΑ 2 με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΠΛΗΡΟΥΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ ΜΕ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΑ ΚΑΙ ΚΙΤ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΕΓΚΑΤΕΣΤΗΜΕΝΩΝ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΟΥ ΟΙΚΟΥ GABRO» της προσβαλλόμενης με αριθμό Δ.Σ. 19/2019 Διακήρυξης (σελ. 40-42) ζητείται:

«..... Ετήσια δαπάνη: 5.500,00 € πλέον Φ.Π.Α. 24% (6.820,00 συμπερ/νου Φ.Π.Α.)».

Επομένως για κάθε ένα από τα τρία (3) μηχανήματα αιμοκάθαρσης η προϋπολογισθείσα δαπάνη κατά μήνα ανέρχεται στο ποσό των 152,78 € πλέον Φ.Π.Α. 24% (ποσό 189,44 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.).

Ο προσφεύγων οικονομικός φορέας την 5η Απριλίου 2019 σύναψε με το Γενικό Νοσοκομείο Πρέβεζας την με αριθμό 19/2019 Σύμβαση για «Υπηρεσίες Επισκευής και Συντήρησης Ιατρικού και Χειρουργικού Εξοπλισμού» για τις ανάγκες του ανωτέρω Νοσοκομείου, στην οποία ορίζεται ότι το μηνιαίο συμβατικό τίμημα για κάθε ένα από τα εννέα (9) μηχανήματα αιμοκάθαρσης του κατασκευαστικού οίκου GABRO ανέρχεται στο ποσό των 130,00 € πλέον Φ.Π.Α. 24% (ποσό 161,20 συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.).

Κατά συνέπεια των ανωτέρω, η κατά μήνα προϋπολογισθείσα δαπάνη στην προσβαλλόμενη Διακήρυξη είναι αληθής, εύλογη, πραγματική και εξυπηρετεί πλήρως τον οικονομικό σκοπό του δικαιώματος των δύο πλευρών (αναθέτουσας αρχής και οικονομικού φορέα), καθόσον για κάθε ένα από τα τρία (3) μηχανήματα αιμοκάθαρσης του κατασκευαστικού οίκου GABRO του Γενικού Νοσοκομείου Άρτας είναι σημαντικά ανώτερη από το μηνιαίο συμβατικό τίμημα για κάθε ένα από τα εννέα (9) μηχανήματα αιμοκάθαρσης του ίδιου κατασκευαστικού οίκου που ορίζεται στην ως άνω σύμβαση. [...].».



25. Επειδή, αναφορικά με τον συγκεκριμένο λόγο προσφυγής, λεκτέα τυγχάνουν τα εξής. Η προσφεύγουσα, επιχειρώντας μία αναλογική σύγκριση της εκτιμώμενης αξίας των συμβάσεων για τα τμήματα 1 και 3 του διαγωνισμού, με βάση και τις υπογεγραμμένες ίδιου τύπου συμβάσεις της ίδιας αναθέτουσας αρχής, κατά το προηγούμενο δωδεκάμηνο ή οικονομικό έτος, ήτοι εντός του 2018, καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης για το προσβαλλόμενο τμήμα 2 του διαγωνισμού δεν επαρκεί για την κάλυψη των υπηρεσιών πλήρους τεχνικής υποστήριξης, την προμήθεια ανταλλακτικών και kit συντήρησης, καθώς και των πρόσθετων εργασιών που απαιτούνται για τα τρία (3) μηχανήματα του οίκου GAMBRO, αλλά υπολείπεται κατά πολύ του πραγματικού κόστους και ως εκ τούτου, δεν επιτρέπει την υποβολή άρτιας και νόμιμης (υπό την έννοια της άνω του κόστους) προσφοράς εκ μέρους των υποψηφίων συμμετεχόντων. Αντιθέτως, η αναθέτουσα αρχή, επικαλείται ταυτόσημου περιεχομένου σύμβαση της προσφεύγουσας και μάλιστα εντός του τρέχοντος ημερολογιακού έτους, ήτοι με οικονομικά δεδομένα, τα οποία κατά λογική αναγκαιότητα, λόγω της χρονικής εγγύτητας της επικαλούμενης σύμβασης με τον προκηρυχθέντα διαγωνισμό, δεν διαφοροποιούνται μεταξύ τους, για εννέα (9) μηχανήματα αιμοκάθαρσης του ίδιου κατασκευαστικού οίκου (GAMBRO), με κόστος παροχής των ίδιων ακριβώς υπηρεσιών, έτι μικρότερο από την προβλεπόμενη αξία της σύμβασης, όπως αναφέρεται στην προκείμενη διακήρυξη, για το τμήμα 2 αυτής. Εντούτοις, ούτε η αναθέτουσα αρχή, αλλά ούτε και η προσφεύγουσα, πέτυχαν να τεκμηριώσουν πέραν πάσης αμφιβολίας την ορθότητα ή μη της εκτιμώμενης αξίας του τμήματος 2 της σύμβασης του υπό κρίση διαγωνισμού. Η μεν προσφεύγουσα, όπως και η ίδια ομολογεί, δεν βασίζεται σε στοιχεία που αφορούν όμοια σύμβαση κατά την έννοια του άρθρου 6 του Ν. 4412/2016, αλλά επιχειρεί μία αναγωγή σε αντίστοιχου τύπου συμβάσεις, οι οποίες όμως είναι αδιαμφισβήτητο ότι αφορούν περισσότερα μηχανήματα, άλλων οίκων από εκείνα του κρινόμενου τμήματος 2 και συνεπώς, το συμπέρασμά της, παραμένει υποκειμενικό και κατά το μάλλον ή ήττον, αμφισβητήσιμο. Ομοίως, η αναθέτουσα αρχή, επικαλείται μεν σύμβαση ίδιου τύπου για μηχανήματα του αυτού οίκου (GAMBRO), χωρίς ωστόσο, να

περιγράφει πλήρως τις απόλυτα εξειδικευμένες συνθήκες, κάτω από τις οποίες υπολογίστηκε η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης παροχής υπηρεσιών για τα αντίστοιχα μηχανήματα του Γενικού Νοσοκομείου Πρέβεζας, στα πλαίσια μίας διαφορετικής διαγωνιστικής διαδικασίας, ούτε όμως προσδιορίζει επαρκώς, εάν και σε ποιον βαθμό διαφοροποιούνται ή ταυτίζονται με τις ειδικές συνθήκες του εξεταζόμενου διαγωνισμού, ώστε να μπορεί να εξαχθεί πέραν πάσης αμφιβολίας ένας ασφαλές συμπέρασμα για την ορθότητα ή όχι της επίμαχης εκτιμώμενης αξίας του τμήματος 2 της διακήρυξης. Παράλληλα, είναι σαφές, καθ' ομολογία της ίδιας της αναθέτουσας αρχής, ότι ο εκεί διεξαχθείς διαγωνισμός, αφορούσε την παροχή τεχνικής υποστήριξης, συντήρησης κλπ. για συνολικά εννέα (9) μηχανήματα (έναντι τριών (3) του τμήματος 2 του παρόντος διαγωνισμού), διαφοροποιώντας ουσιωδώς, τουλάχιστον κατά τον αριθμό των σχετικών μηχανημάτων, τις ειδικές συνθήκες διεξαγωγής και συμβασιοποίησης του αντικειμένου εκάστου διαγωνισμού. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, δεν μπορεί να συναχθεί με απόλυτη βεβαιότητα η ορθότητα του ισχυρισμού της προσφεύγουσας και ως εκ τούτου, ο πρώτος λόγος προσφυγής, πάσχει αοριστίας και κρίνεται απορριπτέος, ενώ αντίστοιχα απορριπτέοι λόγω αοριστίας κρίνονται και οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

26. Επειδή, σχετικά με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, υπό II. Λόγοι της προσφυγής, II.2, 2<sup>ος</sup> Λόγος Προσφυγής (σελ. 13-30 της προσφυγής), η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως αυτή προκηρύχθηκε, δυνάμει της προσβαλλόμενης διακήρυξης, καθώς, όπως ισχυρίζεται είναι παράνομος, ο προσβαλλόμενος όρος του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ IV – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΠΟΣΟΤΗΤΕΣ, που αφορά το Τμήμα 2 του διαγωνισμού, κατά το μέρος που απαιτεί εξουσιοδότηση και πιστοποίηση της αναδόχου εταιρείας από τον κατασκευαστικό οίκο για τη διενέργεια προληπτικών συντηρήσεων, αλλά και Πιστοποιητικά Εκπαίδευσης των τεχνικών της αναδόχου εταιρείας από τον κατασκευαστικό οίκο, τα οποία να αφορούν τον συγκεκριμένο τύπο

μηχανημάτων που είναι εγκατεστημένα στο νοσοκομείο της αναθέτουσας αρχής. Ειδικότερα, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι από θεσμικό πλαίσιο διεξαγωγής του εν λόγω διαγωνισμού, δεν προβλέπεται η προσκόμιση πιστοποιητικών από κατασκευαστικούς οίκους. Επί του ανωτέρω λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, με τις προαναφερθείσες απόψεις της, υποστηρίζει τα ακόλουθα: «[...].

**Β) Επί του 2<sup>ου</sup> λόγου της προσφυγής:**

Στο ΤΜΗΜΑ 2 με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΠΛΗΡΟΥΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ ΜΕ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΑ ΚΑΙ ΚΙΤ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΕΓΚΑΤΕΣΤΗΜΕΝΩΝ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΟΥ ΟΙΚΟΥ GABRO» της προσβαλλόμενης με αριθμό Δ.Σ. 19/2019 Διακήρυξης (σελ. 40-42) ζητείται:

«..... Παροχή από την ανάδοχο Εταιρεία, ως η επίσημα εξουσιοδοτημένη για την διενέργεια προληπτικών συντηρήσεων μέσω της εξειδικευμένης και πιστοποιημένης από τον κατασκευαστικό οίκο τεχνικής υπηρεσίας της, σύμφωνα με τις οδηγίες του κατασκευαστικού οίκου. Να κατατεθούν τα πιστοποιητικά εκπαίδευσης των μηχανικών της αναδόχου εταιρείας. Να αφορούν τον συγκεκριμένο εξοπλισμό του Κατασκευαστικού Οίκου που είναι εγκατεστημένος (επί ποινή αποκλεισμού)».

Με την με αριθμό 37/24-12-2018 (Θέμα 27ο) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου Άρτας εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές και ο προϋπολογισμός σχετικά με τη διενέργεια ηλεκτρονικού διαγωνισμού κάτω των ορίων για την ανάδειξη αναδόχου Υπηρεσιών για την Επισκευή και Συντήρηση του Ιατρικού Εξοπλισμού του Γ.Ν. Άρτας για ένα (1) έτος.

Η αναθέτουσα αρχή έχει την ευχέρεια να καθορίσει τις προϋποθέσεις συμμετοχής του διαγωνισμού ώστε να είναι αρκετά ακριβείς και να μην καταλείπεται οιαδήποτε αμφιβολία στους προσφέροντες ως προς την κατανόηση και τον προσδιορισμό του αντικειμένου και των απαιτήσεων της διακήρυξης. Με άλλα λόγια η αναθέτουσα αρχή είναι εκείνη που καθορίζει το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων οικονομικών φορέων,

το οποίο όμως, πρέπει να συνδέεται και να τελεί σε αναλογία προς το αντικείμενο της σύμβασης και να δικαιολογείται από τη φύση και το σκοπό του συγκεκριμένου έργου, ήτοι δύναται η αναθέτουσα αρχή να ζητά ένα ή περισσότερα δικαιολογητικά ανάλογα με τις απαιτήσεις της κατά περίπτωση σύμβασης και τις δυνατότητες της συγκεκριμένης αγοράς στην οποία απευθύνεται.

*Στην προκειμένη περίπτωση, η ανωτέρω προδιαγραφή που τέθηκε με την προσβαλλόμενη Διακήρυξη είναι κατάλληλη για την επίτευξη αυτού του επιδιωκόμενου σκοπού και δεν είναι δεσμευτική πέραν του βαθμού που είναι αναγκαίος για την επίτευξη του σκοπού. [...].».*

27. Επειδή, αναφορικά με τον υπό κρίση λόγο προσφυγής πρέπει να γίνουν οι ακόλουθες αναφορές. Όπως ήδη εκτέθηκε αναλυτικά στις σκέψεις 19-23 της παρούσας και έχει παγίως κριθεί (βλ. Α.Ε.Π.Π. 124/2017, 127/2017, 154/2017, 206/2017 και 230/2019), η αναθέτουσα αρχή έχει την ευχέρεια να καθορίσει τις προϋποθέσεις συμμετοχής, σύμφωνα με το ενωσιακό και εθνικό δίκαιο, του διαγωνισμού με δύο βασικούς περιορισμούς: (α) να μην περιορίζεται ο ελεύθερος και ανόθευτος ανταγωνισμός και η ευρεία συμμετοχή σε διαγωνιστικές διαδικασίες μέσω της επιβολής προδιαγραφών που συρρικνώνουν την ελεύθερη αγορά και (β) να τίθενται κατά τέτοιο τρόπο στο κείμενο της διακήρυξης, ώστε να είναι αρκετά ακριβείς και να μην καταλείπεται οιαδήποτε αμφιβολία στους προσφέροντες ως προς την κατανόηση και τον προσδιορισμό του αντικειμένου και των απαιτήσεων της διακήρυξης. Επιπρόσθετα, κάθε αναθέτουσα αρχή στις περιπτώσεις αυτές πρέπει να λαμβάνει υπόψη το κριτήριο της αναλογικότητας υπό την έννοια ότι τυχόν περιοριστικά μέτρα που τίθενται με τους όρους της διακήρυξης μπορούν να θεωρηθούν ότι συμβιβάζονται με τον ενωσιακό δίκαιομόνον εάν μπορεί να αποδειχθεί ότι: (α) έχουν οριστεί για την εξυπηρέτηση θεμιτού σκοπού δημόσιας τάξης που έχει τεθεί προς το γενικό συμφέρον, (β) εφαρμόζονται κατά τρόπο που δεν δημιουργεί διακρίσεις, (γ) είναι κατάλληλα για την επίτευξη αυτού του επιδιωκόμενου σκοπού και (δ) δεν είναι δεσμευτικά πέραν του βαθμού που είναι

αναγκαίος για την επίτευξη του σκοπού (βλ. ΔΕΚ απόφαση της 3<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 1993 Vereniging Veronica Omroep Organisatie κατά Commissariaat voor de Media, C-148/91, σκ. 9, Dieter Kraus κατά Land Baden-Württemberg, C-19/92, σκ. 32). Με άλλα λόγια η αναθέτουσα αρχή είναι εκείνη που καθορίζει το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων οικονομικών φορέων, το οποίο, όμως και πρέπει να συνδέεται και να τελεί σε αναλογία προς το αντικείμενο της σύμβασης και να δικαιολογείται από τη φύση και το σκοπό του συγκεκριμένου έργου, ήτοι δύναται η αναθέτουσα αρχή να ζητά ένα ή περισσότερα δικαιολογητικά ανάλογα με τις απαιτήσεις της κατά περίπτωση σύμβασης, τις δυνατότητες της συγκεκριμένης αγοράς στην οποία απευθύνεται και την ανάγκη εξασφάλισης συνθηκών πραγματικού ανταγωνισμού.

28. Επειδή, 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 (Α.Ε.Π.Π. 127/2017).

29. 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' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. 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' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, 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, Transporouteettravaux). Τα ανωτέρω επιρρωνύνονται και από τη με αριθμό πρωτοκόλλου 1111/04.03.2016, Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) (Απόφαση 303/2015, με θέμα: «*Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας: ειδικά η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα*»), σύμφωνα με την οποία, 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. Για τον λόγο 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.

30. Επειδή, με τον επίμαχο προσβαλλόμενο όρο, απαιτείται εξουσιοδότηση και πιστοποίηση της αναδόχου εταιρείας, καθώς επίσης και αντίστοιχα Πιστοποιητικά Εκπαίδευσης των τεχνικών της, τα οποία να αφορούν τον συγκεκριμένο τύπο μηχανημάτων αιμοκάθαρσης και ως εκ τούτου, αποτυπώνεται ως ελάχιστο επιθυμητό προσόν, η κατάλληλη εκπαίδευση του προσωπικού της υποψήφιας αναδόχου εταιρείας στη συντήρηση των ιατρικών μηχανημάτων για τα οποία υποβάλλει προσφορά. Εν προκειμένω, το κριτήριο της κατάλληλης εκπαίδευσης συνίσταται σε ένα συγκεκριμένο επιμέρους

στοιχείων, όπως η πιστοποιημένη εκπαίδευση, η τεχνογνωσία, η εμπειρία, και εν τέλει η τεχνική ικανότητα του υποψήφιου αναδόχου (και του προσωπικού του), στοιχεία τα οποία συνδέονται 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, αφού απαιτείται, προς απόδειξη της φερόμενης ως άνω τεχνικής προδιαγραφής, ο υποψήφιος ανάδοχος να φέρει πιστοποιητικό εκπαίδευσης και να είναι εξουσιοδοτημένος για την παροχή των υπηρεσιών συντήρησης του συγκεκριμένου τύπου μηχανήματος από τον κατασκευαστικό οίκο αυτού. Όμως, δοθέντος ότι, σύμφωνα με τα ως άνω εκτεθέντα, 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, δέον κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 80 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, να επιλέγονται και τα αντίστοιχα, κατάλληλα και ανάλογα μέσα προς απόδειξη αυτής, από εκείνα που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (Α.Ε.Π.Π. 127/2017). Εν προκειμένω, η απαίτηση το προσωπικό του υποψηφίου αναδόχου να είναι εκπαιδευμένο 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. Κατά συνέπεια, ο ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο δεύτερος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και αντίστοιχα να απορριφθούν οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.



31.Επειδή, σχετικά με τον τρίτο και τελευταίο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, υπό ΙΙ. Λόγοι της προσφυγής, ΙΙ.3, 3<sup>ος</sup> Λόγος Προσφυγής (σελ. 30-32 της προσφυγής), η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως αυτή προκηρύχθηκε, δυνάμει της προσβαλλόμενης διακήρυξης, καθώς, όπως ισχυρίζεται είναι αόριστος, ο προσβαλλόμενος όρος του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ ΙV – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΠΟΣΟΤΗΤΕΣ, που αφορά το Τμήμα 2 του διαγωνισμού, κατά το μέρος που απαιτεί η ανάδοχος εταιρεία να διαθέτει ISO, χωρίς όμως περαιτέρω να προσδιορίζει επακριβώς τι είδους ISO απαιτείται. Ειδικότερα, επί παραδείγματι, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι σύμφωνα με το προσκομιζόμενο μετ' επικλήσεως με αριθμό πρωτοκόλλου ΔΒ3Ζ/οικ.6129/16.02.2017 έγγραφο του Εθνικού Οργανισμού Παροχής Υπηρεσιών Υγείας (Ε.Ο.Π.Υ.Υ.), συσυνδυασμό με την Υπουργική Απόφαση Υ1.Γ.Π114971/12.02.2014 (ΦΕΚ Β' 388/18.02.2014) του Υφυπουργού Υγείας, ορίζεται ότι: ««(Η ΜΧΑ και η MTN υποχρεούται) να τηρεί τους κανόνες υγιεινής και ασφάλειας όπως προβλέπονται από τις κείμενες διατάξεις για την αποφυγή διασποράς ενδονοσοκομειακών λοιμώξεων σύμφωνα με την Υ.Α. υπ'αριθμ. Υ1.Γ.Π.114971/12.02.2014 του υπουργείου Υγείας και να διατηρεί τον μηχανολογικό και τεχνολογικό εξοπλισμό στο καλύτερο δυνατό επίπεδο ασφάλειας. Η συντήρηση των ιατρικών μηχανημάτων για την διενέργεια αιμοκαθάρσεων επιβάλλεται να γίνεται μόνο από καταλλήλως πιστοποιημένα (ISO 13485) τεχνικά συνεργεία»». Επί του ανωτέρω τρίτου και τελευταίου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, με τις απόψεις της, ισχυρίζεται ότι: «[...].

**Γ) Επί του 3<sup>ου</sup> λόγου της προσφυγής:**

Στο ΤΜΗΜΑ 2 με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΠΛΗΡΟΥΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ ΜΕ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΑ ΚΑΙ ΚΙΤ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΕΓΚΑΤΕΣΤΗΜΕΝΩΝ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΟΥ ΟΙΚΟΥ GABRO» της προσβαλλόμενης με αριθμό Δ.Σ. 19/2019 Διακήρυξης (σελ. 40-42) ζητείται:

«..... Η ανάδοχος Εταιρεία να διαθέτει ISO».

*Στην προκειμένη περίπτωση, κατά το χρόνο σύνταξης των τεχνικών προδιαγραφών από την επιτροπή που συγκροτήθηκε για το σκοπό αυτό και έγκρισης αυτών από το Διοικητικό Συμβούλιο του Νοσοκομείου, ήταν σε ισχύ η τριετής μεταβατική περίοδος για την πλήρη εφαρμογή του ISO 13485:2016, την οποία υιοθέτησε το Ε.ΣΥ.Δ. (Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης Α.Ε.), ως πλήρες μέλος της ΕΑ και της ΙΑΦ, και η οποία έληξε την 31η Μαρτίου 2019. [...].».*

32. Επειδή, αναφορικά με τον τρίτο και τελευταίο λόγο προσφυγής, πρέπει να ειπωθούν τα ακόλουθα. Όπως έχει κριθεί παγίως, η διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, όπως η τελευταία αντικατέστησε την Οδηγία 2004/17/ΕΚ, περιείχε ωστόσο όμοια με αυτήν ρύθμιση, διέπεται από την αρχή της διαφάνειας ως βασική προϋπόθεσή της, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Σε συνέχεια των ανωτέρω σκέψεων, κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου οι όροι μιας Διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά. Ωστόσο, η αυστηρή αυτή ερμηνεία και εφαρμογή τους σχετίζεται με τη μονοσήμαντη ερμηνεία των όρων της Διακήρυξης και τη σύστοιχη αυτής αρχή της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του Διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, αφενός μεν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό, αφετέρου δε έκαστος ενδιαφερόμενος να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς του και εκ τρίτου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω

σύμβαση (βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νικη, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale- Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, WienstrommGmbH, ΣτΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, Ολ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαϊκού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Συνεπώς, όπως ορθά ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, με την αόριστη αναφορά στον προσβαλλόμενο όρο της διακήρυξης περί απαίτησης «/ISO», χωρίς περαιτέρω εξειδίκευση αυτού και με δεδομένο ότι η γενική αναφορά σε πιστοποίηση «/ISO» δεν δύναται να συνδεθεί μονοσήμαντα με μία συγκεκριμένη πιστοποίηση, επιτείνοντας τον κίνδυνο σύγχυσης εκ μέρους των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, ο επίμαχος όρος, πράγματι πάσχει, λόγω ασάφειας στη διατύπωσή του. Εξάλλου, σύμφωνα και με τα διαλαμβανόμενα στις απόψεις της αναθέτουσας, η ίδια παραδέχεται ότι το ζητούμενο «/ISO» είναι πράγματι το ISO 13485:2016, χωρίς ωστόσο να υπάρχει ρητή αναφορά περί τούτου στο ίδιο το κείμενο της διακήρυξης, καίτοι η προσφεύγουσα είχε επισημάνει τη σχετική έλλειψη της διακήρυξης στο με α/α 7621/04.04.2019 υπόμνημά της με τίτλο «ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΙΣ - ΑΙΤΗΜΑ», το οποίο είχε κοινοποιηθεί στην αναθέτουσα αρχή, μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 04.04.2019, αλλά είχε απορριφθεί στο σύνολό του, δυνάμει της υπ' αριθμ. 10/09.04.2019 Πράξης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, η οποία αναρτήθηκε στην

«επικοινωνία» του διαγωνισμού στις 10.04.2019. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων και δεδομένης της ασάφειας και του κινδύνου σύγχυσης των υποψηφίων που προκαλεί η προσβαλλόμενη διάταξη, ο λόγος αυτός προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και αντίστοιχα να απορριφθούν οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

33. Επειδή, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των προμηθευτών και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημόσιας προμήθειας, σε περίπτωση, όπως η παρούσα, ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών ή τα κριτήρια υπολογισμού της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, πρέπει να ακυρωθεί η διακήρυξη στο σύνολό της (πρβλ. ΣΤΕ 1135/2010, ΕΑ ΣΤΕ 1089/2009, ΣΤΕ 2951-52/2004 επταμ. και απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C-448/2001, ENV AG κλπ., Συλλ. 2003, σελ. Ι-14527, σκέψεις 92-95). Συνεπώς, η προσβαλλόμενη διακήρυξη του ανωτέρω διαγωνισμού πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της.

34. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή.

35. 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.

Ακυρώνει τη με αριθμό πρωτοκόλλου 8680/03.04.2019 και αριθμό Δ.Σ. 19/2019 Διακήρυξη, κατά το σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €).

**Αριθμός Απόφασης: 615/2019**

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 24 Μαΐου 2019 και εκδόθηκε στις 6 Ιουνίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου**

**Σωτηρία Σταματοπούλου**