

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Νοεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση:  
Σταυρούλα Κουρή Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου και  
Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12-10-2018 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)  
- Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1054/15-10-2018  
προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και το  
διακριτικό τίτλο «...Α.Ε.», νόμιμα εκπροσωπούμενου, ως και

Για να εξετάσει την από 15-10-2018 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)  
- Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1068/17-10-2018  
προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και το  
διακριτικό τίτλο «...Α.Ε.», νόμιμα εκπροσωπούμενου,

Κατά της αναθέτουσας αρχής Γενικό Νοσοκομείο ... «...», νόμιμα  
εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Πρόεδρο και Εισηγήτρια  
Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Με αμφότερες τις προδικαστικές προσφυγές οι προσφεύγουσες  
εταιρίες βάλλουν κατά των όρων της με αρ. ...διακήρυξης ηλεκτρονικού  
διεθνούς διαγωνισμού για την προμήθεια «ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΩΝ ΒΙΟΧΗΜΙΚΩΝ  
ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ ΜΕ ΤΑΥΤΟΧΡΟΝΗ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗ ΣΥΝΟΔΟΥ  
ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ» και ζητούν ο μιν πρώτος οικονομικός φορέας «...Α.Ε.» την  
ολική ή μερική ακύρωση της ανωτέρω διακήρυξης κατά το μέρος που αφορά  
τα Τμήματα 1 (εξετάσεις ρουτίνας και εξετάσεις επιθυμητές), 3 (εξετάσεις  
καρκινικών δεικτών και εξετάσεις καρκινικών δεικτών επιθυμητές), 4  
(εξετάσεις καρκινικών και οστικών δεικτών) και 6 (εξέταση γενική ούρων), ενώ  
ο δε δεύτερος οικονομικός φορέας «...Α.Ε.» ζητά να ακυρωθεί ο

## **Αριθμός απόφασης: 994-995/2018**

προσβαλλόμενος όρος της διακήρυξης που αφορά στο Τμήμα 6 (εξέταση γενική ούρων).

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τη με αρ. ...διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διεθνή διαγωνισμό, για την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια «ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΩΝ ΒΙΟΧΗΜΙΚΩΝ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ ΜΕ ΤΑΥΤΟΧΡΟΝΗ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗ ΣΥΝΟΔΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ» από το ΠΠΥΥ 2015 για τις ανάγκες του συγκεκριμένου Γενικού Νοσοκομείου ..., η οποία αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 20/9/2018 με ΑΔΑΜ ...και στο ΕΣΗΔΗΣ την ίδια ημέρα με συστημικό α/α ..., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 1.408.734,03€, συμπ/νου του αναλογούντος ΦΠΑ, CPV ..., και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 12-11-2018. Η σύμβαση υποδιαιρείται σε Τμήματα και δη Τμήμα 1 (εξετάσεις ρουτίνας και εξετάσεις ρουτίνας επιθυμητές) εκτιμώμενης αξίας 838.952,24€, Τμήμα 2 (εξετάσεις φαρμάκων και εξετάσεις φαρμάκων επιθυμητές) εκτιμώμενης αξίας 58.363,22, Τμήμα 3 (εξετάσεις καρκινικών δεικτών και εξετάσεις καρκινικών δεικτών επιθυμητές) εκτιμώμενης αξίας 85.053,34€, Τμήμα 4 (εξετάσεις καρκινικών και οστικών δεικτών) εκτιμώμενης αξίας 58.782,03€, Τμήμα 5 (εξετάσεις καρκινικών δεικτών) εκτιμώμενης αξίας 28.734,14€ και Τμήμα 6 (εξέταση γενική ούρων) εκτιμώμενης αξίας 66.190,87€. Οι προσφορές υποβάλλονται για ένα, περισσότερα ή όλα τα Τμήματα και μόνο για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας των βασικών εξετάσεων ανά Τμήμα προμήθειας.

3. Επειδή, αναλυτικότερα με την με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1054/15-10-2018 προσφυγή ο προσφεύγων οικονομικός φορέας «...Α.Ε.» επικαλείται : α) παράβαση του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016, παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας και ασάφεια και αοριστία επιμέρους όρων της διακήρυξης. Συγκεκριμένα προβάλλει ότι το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης, το οποίο διαλαμβάνει περί της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων, είναι ασαφές και αμφίσημο, διότι από τη χρήση του όρου «*μία συναφή προμήθεια αντίστοιχης ποσότητας*» δεν καθίσταται σαφές εάν ως «*μία προμήθεια αντίστοιχης ποσότητας*» νοείται μια προμήθεια αγαθών συγκεκριμένης ποσότητας, η οποία δύναται να έχει πραγματοποιηθεί στο πλαίσιο μίας ή περισσότερων συμβάσεων ή, αντιθέτως, εάν ο εν λόγω όρος

## **Αριθμός απόφασης: 994-995/2018**

χρησιμοποιείται υπό την τυπική του έννοια, ήτοι ως μία σύμβαση προμήθειας, ώστε κρίσιμη να θεωρείται η αιτία της οικείας προμήθειας και όχι η προμήθεια καθ' εαυτή. Επιπλέον, ενόψει της επικαλούμενης αντίφασης του γράμματος του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης, στο οποίο γίνεται λόγος για «αντίστοιχη ποσότητα» και του γράμματος του ΕΕΕΣ, στο οποίο γίνεται λόγος για «Ποσό», δεν προκύπτει με την βεβαιότητα που επιβάλλεται εάν τελικά για τη νόμιμη συμμετοχή στον Διαγωνισμό θα ληφθεί υπόψη η ποσότητα των παραδόσεων της τελευταίας τριετίας ή η αξία αυτών των παραδόσεων και σε περίπτωση που πρέπει να ληφθεί υπόψη η ποσότητα των παραδόσεων της τελευταίας τριετίας, σε ποιο σημείο του ΕΕΕΣ θα πρέπει αυτό να δηλωθεί. Επίσης δημιουργεί και επιπλέον ασάφεια και αβεβαιότητα ως προς την αληθή έννοια του σχετικού κριτηρίου επιλογής, αφού δεν καθίσταται σαφές εάν ως «αντίστοιχη» νοείται «ίση» ή «λίγο μικρότερη» ή «λίγο μεγαλύτερη», ούτε είναι σαφές, σε περίπτωση συμμετοχής σε κάποια εκ των τμημάτων του Διαγωνισμού, εάν το «αντίστοιχη» αφορά μόνο το τμήμα για το οποίο υποβάλλεται προσφορά ή το σύνολο του Διαγωνισμού. Περαιτέρω, εάν ήθελε θεωρηθεί ότι ως «*μία προμήθεια αντίστοιχης ποσότητας*» νοείται μια παράδοση αγαθών η οποία έχει λάβει χώρα στο πλαίσιο μίας και μόνης σύμβασης προμήθειας ίσης ή μεγαλύτερης αξίας του αντικειμένου για το οποίο υποβάλλεται προσφορά, η σχετική πρόβλεψη της Διακήρυξης αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας, λαμβάνοντας υπόψη και ανάγοντας σε κριτήριο επιλογής, επί ποινή αποκλεισμού, ένα άνευ σημασίας – κατά την προσφεύγουσα - ζήτημα, ήτοι εάν η απαιτούμενη προμήθεια έχει πραγματοποιηθεί δυνάμει μιας ή περισσότερων συμβατικών σχέσεων, δεδομένου ότι κρίσιμο για τη διαπίστωση της ικανότητας ενός οικονομικού φορέα δεν είναι προφανώς το πόσες συμβάσεις έχει συνάψει κατά το ίδιο έτος, αλλά το να έχει διαχειριστεί επιτυχώς, κατά το ίδιο έτος, παράδοση/παραδόσεις αντίστοιχης αξίας προϊόντων, ανεξαρτήτως εάν η παράδοση/παραδόσεις αυτή/αυτές έχουν ως αιτία μία ή περισσότερες συμβάσεις, μία ή περισσότερες παραγγελίες από τον ίδιο αντισυμβαλλόμενο/πελάτη του. Συνεπώς, η (τυχόν) απαίτηση η συγκεκριμένη παράδοση να έχει συντελεστεί στο πλαίσιο εκτέλεσης της ίδιας συμβατικής σχέσης ούτε αναγκαίο, ούτε κατάλληλο, ούτε εν στενή έννοια ανάλογο μέτρο είναι σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό (να διαπιστωθεί η ικανότητα διαχείρισης και

## **Αριθμός απόφασης: 994-995/2018**

εκτέλεσης, κατά το ίδιο έτος, παράδοσης/ παραδόσεων αντίστοιχης αξίας προϊόντων. **β)** Παράβαση του άρθρου 86 του Ν. 4412/2016, ανεπίτρεπτη σύγκριση των κριτηρίων ανάθεσης βάσει της τιμής και βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής και ασάφεια και αοριστία επιμέρους όρων της Διακήρυξης. Συγκεκριμένα προβάλλει ότι, καίτοι η Διακήρυξη ορίζει ότι το κριτήριο ανάθεσης του Διαγωνισμού είναι αυτό της *«πλέον συμφέρουσας προσφοράς από οικονομική άποψη, βάσει τιμής»*, παρόλα αυτά, κατά την παράθεση των τεχνικών προδιαγραφών των υπό προμήθεια ειδών, η Διακήρυξη δεν προβλέπει μόνο τις απαιτούμενες, επί ποινή αποκλεισμού, τεχνικές προδιαγραφές των εν λόγω ειδών, αλλά προβλέπει, αφενός, σειρά *«επιθυμητών»* προδιαγραφών, για τις οποίες, όμως, δεν προκύπτει ποια είναι η σημασία τους στον Διαγωνισμό, εφόσον, σύμφωνα με το άρθρο 2.3.1 της Διακήρυξης, *«για την σύγκριση των προσφορών και την ανάδειξη της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς βάσει τιμής, θα ληφθεί υπόψη η συνολική ετήσια δαπάνη για την εκτέλεση του συνόλου των βασικών (υποχρεωτικών) εξετάσεων ανά ΤΜΗΜΑ προμήθειας χωρίς το ΦΠΑ»*), προδιαγραφών που θα πρέπει *«κατά προτίμηση»* να πληρούνται και προδιαγραφών που, χωρίς να προσδιορίζεται κάποιο συγκεκριμένο επί ποινή αποκλεισμού (on/off) μέγεθος, ζητείται απλώς η περιγραφή μίας λειτουργίας, ενός χαρακτηριστικού, μίας ιδιότητας. Ούτε σε κανένα σημείο της Διακήρυξης αναφέρεται πώς συνάδει μία τέτοια αξιολόγηση με το κριτήριο ανάθεσης αποκλειστικά βάσει τιμής, αφετέρου, ούτε προσδιορίζεται ποια είναι ακριβώς η έννοια αυτής της αξιολόγησης. Επομένως, οι παραπάνω διατάξεις της Διακήρυξης είναι, κατά την προσφεύγουσα, παράνομες, όχι μόνο διότι προβλέπουν στοιχεία τα οποία προσιδιάζουν στο κριτήριο ανάθεσης βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας- τιμής, χωρίς, όμως, το κριτήριο αυτό να έχει οριστεί από την Διακήρυξη ως κριτήριο ανάθεσης, αλλά και διότι καθ' εαυτές οι διατάξεις είναι τόσο αόριστες και ασαφείς, ώστε να είναι αδύνατον να κατανοήσει οποιοσδήποτε ενδιαφερόμενος φορέας ποιο ακριβώς είναι το εύρος της διακριτικής ευχέρειας που - ούτως ή άλλως παρανόμως - δίδεται στην Αναθέτουσα Αρχή, κατά την αξιολόγηση των προσφορών. Κατά την προσφεύγουσα, εφόσον η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε ότι οι παραπάνω τεχνικές προδιαγραφές είναι κρίσιμες, όφειλε, εφόσον επέλεξε το κριτήριο ανάθεσης να είναι αυτό αποκλειστικά βάσει τιμής, να τις περιγράψει ως ελάχιστες (επί

## **Αριθμός απόφασης: 994-995/2018**

ποινή αποκλεισμού) προδιαγραφές. Αντιστρόφως, εφόσον ήθελε αυτές οι τεχνικές προδιαγραφές απλώς να αξιολογούνται υπέρ του οικονομικού φορέα που τις προσφέρει, όφειλε να είχε καθορίσει ως κριτήριο ανάθεσης αυτό βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, καθορίζοντας, μάλιστα, κατά τρόπο σαφή και ορισμένο σε τι βαθμό θα επηρεαζόταν το αποτέλεσμα του διαγωνισμού από τις εν λόγω προδιαγραφές (κριτήρια βαθμολογίας και σχέση τεχνικής και οικονομικής προσφοράς).

4. Επειδή, με τη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1068/17-10-2018 προσφυγή ο προσφεύγων οικονομικός φορέας «...Α.Ε.» επικαλείται τα εξής: Με τον όρο 6 των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, που έχουν τεθεί για τον υπό προμήθεια αναλυτή μέτρησης φυσικοχημικών παραμέτρων (Τμήμα 6), απαιτείται το εν λόγω μηχάνημα, στο οποίο πρόκειται να διενεργηθούν οι ζητούμενες ποσότητες της γενικής εξέτασης ούρων : *«Να διορθώνει αυτόματα την τιμή του ειδικού Βάρους σε δείγματα με γλυκοζουρία και πρωτεϊνουρία»*. Με τον όρο αυτό, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, σε περίπτωση που στο υπό εξέταση δείγμα των ούρων υπάρχει αυξημένη συγκέντρωση των ουσιών γλυκόζης (γλυκοζουρία) και πρωτεϊνών (πρωτεϊνουρία), οι οποίες ενδέχεται να παρεμποδίζουν την ακρίβεια μέτρησης του ειδικού βάρους (ΕΒ) των ούρων, ζητείται ο προσφερόμενος αναλυτής να διορθώνει αυτόματα την τιμή του ειδικού βάρους των ούρων στα δείγματα αυτά, ώστε να μην αλλοιώνεται το αποτέλεσμα της εν λόγω μέτρησης. Ωστόσο, ενώ το εάν και κατά πόσο οι ανωτέρω ουσίες παρεμποδίζουν την ακρίβεια των μετρήσεων του ειδικού βάρους των ούρων, ώστε να ανακύπτει ζήτημα διόρθωσης της τιμής του, εξαρτάται αποκλειστικά από την τεχνολογία του κάθε αναλυτή, ο εν λόγω όρος της διακήρυξης, ο οποίος αποσκοπεί στο να μην αλλοιώνεται η ακρίβεια της μέτρησης του ειδικού βάρους των ούρων, έχει υπόψη του αναλυτές συγκεκριμένης μόνο τεχνολογίας, οι μετρήσεις των οποίων επηρεάζονται από τις ουσίες αυτές που παρεμποδίζουν την ακρίβεια της μέτρησης του ειδικού βάρους και για τούτο ζητεί να έχει τη δυνατότητα να διορθώνεται αυτόματα η εν λόγω τιμή. Αντιθέτως ο αναλυτής «...» του οίκου «...» της προσφεύγουσας, λόγω της τεχνολογίας μέτρησης που χρησιμοποιεί μέσω της διαθλασιομετρίας στο σύστημα χημείας ούρων και του τρόπου εφαρμογής της, δεν επηρεάζεται κατά την μέτρηση του ειδικού βάρους των ούρων από την ύπαρξη

## **Αριθμός απόφασης: 994-995/2018**

γλυκοζουρίας και πρωτεϊνουρίας στο δείγμα και εξασφαλίζει ακριβή αποτελέσματα. Για τούτο και δεν υφίσταται ανάγκη διόρθωσης των τιμών του ειδικού βάρους των ούρων, με βάση και το εγχειρίδιο οδηγιών χρήσης του, καθώς και την από 9.10.2018 διευκρινιστική δήλωση του ως άνω κατασκευαστικού οίκου του, με την οποία βεβαιώνει ότι στον αναλυτή «...», όπως και στον αναλυτή της ίδιας σειράς «iiricell» που επίσης κατασκευάζει, «*το ειδικό Βάρος προσδιορίζεται με φυσικό τρόπο μέσω διαθλασιομετρίας στο σύστημα χημείας ούρων και δεν αναλύεται μέσω χημείας λωρίδας. Γλυκόζη, πρωτεΐνη δεν παρεμβαίνουν στο ειδικό Βάρος, όπως άλλωστε αναφέρεται στο εγχειρίδιο IFU (οδηγιών χρήσης)*». Υπό τα δεδομένα όμως αυτά, ενώ, όσον αφορά τον προσφερόμενο από την προσφεύγουσα αναλυτή η ζητούμενη δυνατότητα αυτόματης διόρθωσης της τιμής του ειδικού βάρους σε περίπτωση γλυκοζουρίας και πρωτεϊνουρίας, είναι άνευ αντικειμένου, καθόσον δεν επηρεάζεται από την ύπαρξη τους στο δείγμα και η μέτρηση του ειδικού βάρους των ούρων είναι ακριβής με συνέπεια να μην παρίσταται ανάγκη διόρθωσης της τιμής του, ο επίμαχος όρος της διακήρυξης, όπως τουλάχιστον έχει διατυπωθεί, αποκλείει τον αναλυτή που προσφέρει, όπως και κάθε άλλο αναλυτή που δεν διαθέτει σύστημα αυτόματης διόρθωσης της τιμής του ειδικού βάρους σε περίπτωση δείγματος με γλυκοζουρία και πρωτεϊνουρία. Ο επίμαχος όρος, όπως έχει τεθεί, δεν αντικατοπτρίζει την ποικιλία των προτύπων για τεχνικές λύσεις και των τεχνικών προδιαγραφών που υφίστανται στην οικεία αγορά όσον αφορά το επίμαχο ζήτημα. Και τούτο διότι με την απαίτηση αυτή λαμβάνεται ως προαπαιτούμενο και προδιαγράφεται, περιοριστικά, συγκεκριμένη τεχνική λύση επίλυσης του προβλήματος, που παρουσιάζεται αντίστοιχα σε συγκεκριμένους αναλυτές των οποίων οι μετρήσεις του ειδικού βάρους επηρεάζονται από τις συγκεκριμένες ουσίες και όχι το ζητούμενο πρωτίστως αποτέλεσμα να μην επηρεάζεται η μέτρηση του ειδικού βάρους των ούρων από την ύπαρξη γλυκοζουρίας και πρωτεϊνουρίας στο δείγμα, εναλλακτικά δε σε περίπτωση που ο αναλυτής δεν έχει τέτοια δυνατότητα να διορθώνει αυτόματα την τιμή του. Πρέπει επομένως ο ως άνω προσβαλλόμενος όρος να ακυρωθεί, κατά την προσφεύγουσα, ώστε να μην αποκλείονται οι αναλυτές των οποίων οι μετρήσεις του ειδικού βάρους των ούρων δεν επηρεάζονται από την παρουσία στο δείγμα γλυκοζουρίας και πρωτεϊνουρίας.

## Αριθμός απόφασης: 994-995/2018

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ.πρωτ. 11/07/526/33493/24-10-2018 έγγραφο απόψεών της, όσον αφορά στη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1054/15-10-2018 προδικαστική προσφυγή της εταιρίας «...Α.Ε.», ισχυρίζεται ότι προκειμένου να αποδειχθεί η εμπειρία των οικονομικών φορέων από την εκτέλεση συναφών συμβάσεων ως προς το φυσικό αντικείμενο του διαγωνισμού, το οποίο ερμηνεύεται ως η ποσότητα των αιτούμενων με τη Διακήρυξη ειδών, έθεσε τον σχετικό όρο στην παράγραφο 2.2.6 και ως απόδειξη του όρου αυτού ζήτησε επιπλέον την προσκόμιση των αποδεικτικών στοιχείων του άρθρου 2.2.9.2. παρ. Β.4. της διακήρυξης από τις υποψήφιες Αναδόχους εταιρίες. Επιπλέον σχετικά με τις αναφερόμενες στην προσφυγή ασάφειες ως προς τον όρο *«μια συναφή προμήθεια αντίστοιχης ποσότητας»*, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι ο όρος *«μια συναφή προμήθεια»* αφορά το σύνολο των συναφών ειδών που έχουν παραδοθεί στο πλαίσιο μιας ή περισσότερων συμβάσεων/παραγγελιών και σε έναν ή περισσότερους πελάτες, ανά έτος, για την τελευταία τριετία και για τα τμήματα για τα οποία υποβάλλεται η προσφορά. Ο όρος *«αντίστοιχης ποσότητας»* νοείται ως *«τουλάχιστον ίσης»* και αναφέρεται στο τμήμα για το οποίο υποβάλλεται προσφορά. Όσον αφορά στη φόρμα του ΕΕΕΣ, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι επιλέγει πάντοτε και αποκλειστικά τα κάτωθι κριτήρια, ήτοι τους προβλεπόμενους από την άνω φόρμα όρους της διακήρυξης και το προβλεπόμενα κριτήρια της Διακήρυξης, τα οποία εμπεριέχονται στην τυποποιημένη ηλεκτρονική αυτή φόρμα. Ως εκ τούτου, δεν δύναται να προσδιορίσει τα επιπλέον πεδία προς απάντηση, για τον λόγο ότι αυτά διαμορφώνονται αυτόματα κατά την εκτύπωση της φόρμας αυτής σε μορφή pdf. Επειδή στη φόρμα αυτή, δεν παρέχεται σχετικό πεδίο για δήλωση της ποσότητας, ο οικονομικός φορέας έχει τη δυνατότητα να απαντήσει σχετικά στο πεδίο *«περιγραφή»*. Σχετικά δε με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι παραβιάζονται οι διατάξεις του άρθρου 86 του Ν. 4412/2016, λόγω ανεπίτρεπτης σύγχυσης των κριτηρίων ανάθεσης βάσει της τιμής και βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας- τιμής, καθώς και λόγω ασάφειας και αοριστίας επιμέρους όρων της διακήρυξης η αναθέτουσα αρχή επικαλείται ότι δεν ευσταθεί διότι οι υποχρεωτικά ζητούμενες και απαιτητές επί ποινή αποκλεισμού από τους όρους της διακήρυξης εξετάσεις, οι οποίες και στη συνέχεια νομίμως θα αξιολογηθούν κατά τα άνω, είναι αυτές των πινάκων Α1,

## **Αριθμός απόφασης: 994-995/2018**

A2, A4, A5, A6 και τμήμα 6 του Παραρτήματος Ι του τεύχους διακήρυξης και μόνον αυτές. Οτιδήποτε άλλο αναφέρεται στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης αυτής υπό τους όρους «επιθυμητές», «προτιμητέες», «προαιρετικές», και λοιπούς συναφούς όρους, δεν αποτελούν απαραίτητα τμήματα των τεχνικών προσφορών και αξιολόγησης αυτών και δεν αξιολογούνται υποχρεωτικά και αποκλειστικά από την καθ ύλην αρμόδια Επιτροπή Αξιολόγησης και σαφώς δεν έχουν καμία επίδραση στην έκβαση του μειοδοτικού διαγωνισμού. Κατά συνέπεια, η ύπαρξη ή μη τέτοιων προσφορών εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του κάθε υποψηφίου αναδόχου και δεν αποτελεί ουσιώδες στοιχείο των τεχνικών προδιαγραφών της προσφοράς του. Από τα ανωτέρω συνάγεται, κατά την αναθέτουσα αρχή, ότι η μη ή η ελλιπής κατάθεση τέτοιων προσφορών από τις υποψήφιες αναδόχους εταιρίες δεν συνιστούν λόγο παράβασης ουσιωδών στοιχείων της διακήρυξης και κατ' ακολουθίαν λόγο έκπτωσης και αποκλεισμού των υποψήφιων αναδόχων εταιρειών.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το αυτό ως άνω υπ' αρ.πρωτ. 11/07/526/33493/24-10-2018 έγγραφο απόψεών της όσον αφορά στην προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1068/17-10-2018 υποστηρίζει ότι η εταιρία '...ΑΕ' είχε υποβάλει το από 24-9-2018 αίτημα διευκρινήσεων, με το οποίο ζητούσε το τοπογραφικό σχέδιο του χώρου του Βιοχημικού Τμήματος. Ωστόσο το σχέδιο αυτό της κάτοψης του Βιοχημικού Τμήματος αναρτήθηκε στην πύλη του διαγωνισμού και κοινοποιήθηκε μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ σε όλους τους συμμετέχοντες στις 11-10-2018, ενώ η προσφεύγουσα κατέθεσε την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή της την 15-10-2018. Όσον αφορά στον όρο των τεχνικών προδιαγραφών του άρθρου 2.6 του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, υπό τον τίτλο «ΑΝΑΛΥΤΗΣ ΜΕΤΡΗΣΗΣ ΦΥΣΙΚΟΧΗΜΙΚΩΝ ΠΑΡΑΜΕΤΡΩΝ» (Γενική Ούρων) και συγκεκριμένα στην ευρισκομένη στη σελίδα 58 προδιαγραφή 6, η αναθέτουσα αρχή επικαλείται ότι αυτή αφορά μόνο τις μεθοδολογίες μέτρησης ειδικού βάρους και στις περιπτώσεις όπου το ειδικό βάρος επηρεάζεται από την γλυκοζουρία και την πρωτεϊνουρία. Ως εκ τούτου δεν αποκλείεται προσφερόμενος αναλυτής που χρησιμοποιεί μέθοδο μέτρησης του ειδικού βάρους χωρίς να επηρεάζεται από την γλυκοζουρία και την πρωτεϊνουρία με



## **Αριθμός απόφασης: 994-995/2018**

τρόπο ώστε να μην χρειάζεται διόρθωση στο αποτέλεσμα της εξέτασης, αρκεί να αποδεικνύεται ότι δεν επηρεάζεται η μέτρηση αυτή καθ' αυτή.

7. Επειδή το συνεδριάζον Κλιμάκιο νομίμως και αρμοδίως κατά τις διατάξεις των αρ. 360 επόμε. Ν. 4412/2016 και του ΠΔ 39/2017, υπεισέρχεται, βάσει των οικείων 1399 & 1400/2018 Πράξεων της Προέδρου του σε εξέταση των ως άνω προσφυγών.

8. Επειδή για την άσκηση αμφοτέρων των προδικαστικών προσφυγών κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 απαιτούμενο παράβολο (βλ. για τη με με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1054/15-10-2018 το με στοιχεία ...ειδικό έντυπο παραβόλου, ποσού 7.045,00€, όπως και αποδεικτικό πληρωμής του μέσω της τράπεζας ALPHA, για δε τη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1068/17-10-2018 το με στοιχεία ... ειδικό έντυπο παραβόλου, ποσού 600€, όπως και αποδεικτικό πληρωμής του μέσω της τράπεζας ΠΕΙΡΑΙΩΣ), εμπρόθεσμα και παραδεκτά ασκούνται κατά τα λοιπά.

9. Επειδή, αμφότεροι οι προσφεύγοντες οικονομικοί φορείς παρίστανται ως έχοντες έκαστος εξ αυτών άμεσο, προσωπικό και ενεστώδες έννομο συμφέρον για την άσκηση των αντίστοιχων σχετικών προδικαστικών προσφυγών τους, αφού με την ιδιότητά τους ως εταιρίες δραστηριοποιούμενες στην εμπορία ιατροτεχνολογικών προϊόντων, συνιστούν προδήλως ενδιαφερόμενους προς ανάθεση σε έκαστο εξ αυτών των Τμημάτων της συγκεκριμένης σύμβασης που τους ενδιαφέρουν, ενώ αυτονόητα θίγονται από τους προσβαλλόμενους με την αντίστοιχη προσφυγή τους όρους της διακήρυξης, διότι, όπως δηλώνουν, δεν τους πληρούν και έτσι αποκλείονται από τη συμμετοχή τους στον διαγωνισμό.

10. Επειδή, όσον αφορά τους προβληθέντες ισχυρισμούς με τη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1054/15-10-2018 προδικαστική προσφυγή της εταιρίας «...Α.Ε.» διατυπώνονται τα εξής: Σύμφωνα με το άρθρο 75 του ν.4412/2016 «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

## **Αριθμός απόφασης: 994-995/2018**

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.....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.....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.». Οι ρυθμίσεις που περιέχονται στο άρθρο αυτό για την απόδειξη της καταλληλότητας του υποψηφίου σχετικά με τη, μεταξύ άλλων, τεχνική ή επαγγελματική ικανότητά του αφορούν στην κατάσταση των οικονομικών φορέων και όχι στην προσφορά τους, η οποία κρίνεται με βάση τα κριτήρια ανάθεσης του άρθρου 86 του ν. 4412/2016 και περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης. Με τα κριτήρια επιλογής η αναθέτουσα αρχή θέτει κριτήρια εξασφάλισης ενός ελάχιστου επιπέδου, μεταξύ άλλων, τεχνικών γνώσεων ή ικανοτήτων, που πρέπει να καλύπτουν οι υποψήφιοι, και θα πρέπει να είναι συνδεδεμένα με το αντικείμενο της σύμβασης. Στο πλαίσιο αυτό η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης προσκομίζεται το ΕΕΕΣ της παρ. 1 του

## **Αριθμός απόφασης: 994-995/2018**

άρθρου 79 του ν.4412/2016 για τις συμβάσεις άνω των ορίων, όπου ο υποψήφιος οικονομικός φορέας δηλώνει ότι πληροί, μεταξύ άλλων, και το κριτήριο της τεχνικής ικανότητας όπως προσδιορίζεται στο άρθρο 75 του ν.4412/2016. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας των οικονομικών φορέων ορίζονται τα σχετικά μέσα απόδειξης (δικαιολογητικά) στις διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 80 του ν.4412/2016, από τα οποία οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να υποδεικνύουν ένα ή περισσότερα στην προκήρυξη διαγωνισμού, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των αγαθών. Σε κάθε περίπτωση οι απαιτήσεις τόσο των κριτηρίων όσο και των αποδεικτικών μέσων κρίνονται με βάση την αρχή της αναλογικότητας.

**11.** Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του ν. 4412/2016 : «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 δημοσίου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.», ενώ κατά το άρθρο 53 παρ. 2 του ν. 4412/2016 «Τα έγγραφα της σύμβασης ....περιέχουν ιδίως : .....ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών....., τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας....., καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης.».

**12.** Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης 'Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα' ορίζεται ότι «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να έχουν κατά την τελευταία τριετία εκτελέσει επιτυχώς τουλάχιστον μία συναφή προμήθεια αντίστοιχης ποσότητας σε Μονάδα Υγείας, Δημόσια ή Ιδιωτική, ανά έτος.», ενώ σύμφωνα με τον άρθρο 2.2.9.2. 'Αποδεικτικά Μέσα' της παρ. Β.4. της διακήρυξης ορίζεται ότι «Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν κατάλογο των κυριότερων συναφών παραδόσεων που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία με αναφορά του αντίστοιχου ποσού της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Οι παραδόσεις

## **Αριθμός απόφασης: 994-995/2018**

αποδεικνύονται: • εάν ο αποδέκτης είναι αναθέτουσα αρχή, με πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή (π.χ. πιστοποιητικό καλής εκτέλεσης σύμβασης, πιστοποιητικό ποσοτικής και ποιοτικής παραλαβής), • εάν ο αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας, με βεβαίωση του αγοραστή ή, εάν τούτο δεν είναι δυνατόν, με απλή δήλωση του οικονομικού φορέα.».

**13.** Επειδή, από τη διατύπωση του άρθρου 2.2.6. της διακήρυξης «...κατά την τελευταία τριετία (να έχει) εκτελέσει επιτυχώς μία συναφή προμήθεια αντίστοιχης ποσότητας σε Μονάδα Υγείας, Δημόσια ή Ιδιωτική, ανά έτος.» συνάγεται χωρίς αμφισημία ότι ως αντίστοιχη ποσότητα νοείται τουλάχιστον ίση ποσότητα, όχι όμως μικρότερη. Ωστόσο, από την ως άνω διατύπωση του συγκεκριμένου όρου δεν καθίσταται σαφές εάν ο υποψήφιος οικονομικός φορέας οφείλει να έχει εκτελέσει επιτυχώς ανά έτος μία σύμβαση με ποσότητα όση αυτής για το Τμήμα που υποβάλλει προσφορά ή μπορεί και με περισσότερες συμβάσεις εντός του ίδιου έτους συνολικής όμως αθροιζόμενης ποσότητας αυτών όσης αφορά στο Τμήμα για το οποίο υποβάλλει προσφορά. Με άλλα λόγια δεν καθίσταται σαφές εάν για Τμήμα της διακήρυξης που αφορά, επί παραδείγματι, ποσότητα 3.000 τεμαχίων, ο υποψήφιος οφείλει να έχει παραδώσει επιτυχώς ποσότητα τουλάχιστον 3.000 τεμαχίων με μία σύμβαση ή π.χ. με τρεις (3) διαφορετικές συμβάσεις εντός του ίδιου έτους. Ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι ο τεθείς όρος αφορά σε με μία ή περισσότερες συμβάσεις σε έναν ή περισσότερους πελάτες δεν προκύπτει σαφώς και χωρίς αμφισημία από τον τοιουτοτρόπως διατυπωθέντα σχετικό όρο της διακήρυξης και για το λόγο αυτό ο συγκεκριμένος όρος πρέπει να ακυρωθεί σύμφωνα με τα αμέσως παραπάνω, δεκτού καθισταμένου ως βάσιμου του σχετικού ισχυρισμού της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής. Όσον αφορά την επικαλούμενη από τον προσφεύγοντα αντίφαση του γράμματος του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης, στο οποίο γίνεται λόγος για «αντίστοιχη ποσότητα» και του γράμματος του ΕΕΕΣ, στο οποίο γίνεται λόγος για «Ποσό», προκύπτει ότι δεν υφίσταται αβεβαιότητα διότι στο Μέρος IV Κριτήρια Επιλογής του περιληφθέντος στα έγγραφα της σύμβασης ΕΕΕΣ και δη στην ενότητα Γ΄ Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα περιέχεται πρώτο πεδίο με τον τίτλο Περιγραφή, όπου εκεί ο οικονομικός φορέας δύναται χωρίς αμφιβολία να περιλάβει την

ποσότητα των παραδόσεων της τελευταίας τριετίας, στο δε επόμενο πεδίο με τον τίτλο Ποσό τη αξία αυτών των παραδόσεων. Ωστόσο, όμως, αμφισημία δημιουργείται εκ του γεγονότος ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης 'Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα' ορίζεται ότι «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να έχουν κατά την τελευταία τριετία εκτελέσει επιτυχώς τουλάχιστον μία συναφή προμήθεια αντίστοιχης ποσότητας σε Μονάδα Υγείας, Δημόσια ή Ιδιωτική, ανά έτος.», ενώ σύμφωνα με τον άρθρο 2.2.9.2. 'Αποδεικτικά Μέσα' της παρ. Β.4. της διακήρυξης ορίζεται ότι «Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν κατάλογο των κυριότερων συναφών παραδόσεων που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη.....». Εκ του συνδυασμού των δύο όρων δεν προκύπτει με την βεβαιότητα που επιβάλλεται εάν τελικά για τη νόμιμη συμμετοχή στον διαγωνισμό θα ληφθεί υπόψη η ποσότητα των παραδόσεων της τελευταίας τριετίας ή η αξία αυτών των παραδόσεων και σε περίπτωση που πρέπει να ληφθεί υπόψη η ποσότητα των παραδόσεων της τελευταίας τριετίας.

**14.** Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω ο περιληφθείς στο άρθρο 2.2.6. της διακήρυξης όρος, σύμφωνα με τον οποίο «...κατά την τελευταία τριετία (να έχει) εκτελέσει επιτυχώς μία συναφή προμήθεια αντίστοιχης ποσότητας σε Μονάδα Υγείας, Δημόσια ή Ιδιωτική, ανά έτος.» πρέπει να ακυρωθεί διότι, κατά τα προδιαληφθέντα, δεν καθίσταται σαφές εάν ο υποψήφιος οικονομικός φορέας οφείλει να έχει εκτελέσει επιτυχώς ανά έτος μία σύμβαση με ποσότητα όση αυτής για το Τμήμα που υποβάλλει προσφορά ή μπορεί και με περισσότερες συμβάσεις εντός του ίδιου έτους συνολικής όμως αθροιζόμενης ποσότητας αυτών όσης αφορά στο Τμήμα για το οποίο υποβάλλει προσφορά, ούτε εάν τελικά για τη νόμιμη συμμετοχή στον διαγωνισμό θα ληφθεί υπόψη η ποσότητα των παραδόσεων της τελευταίας τριετίας ή η αξία αυτών των παραδόσεων, δεκτού καθισταμένου του πρώτου λόγου της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής.

**15.** Επειδή, όσον αφορά στο δεύτερο λόγο της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1054/15-10- της εταιρίας «... Α.Ε.»

## **Αριθμός απόφασης: 994-995/2018**

αναφορικά με ανεπίτρεπτη σύγκυση των κριτηρίων ανάθεσης βάσει της τιμής και βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής και ασάφεια και αοριστία επιμέρους όρων της Διακήρυξης, η οποία δεν προβλέπει μόνο τις απαιτούμενες, επί ποινή αποκλεισμού, τεχνικές προδιαγραφές των εν λόγω ειδών, αλλά προβλέπει, αφενός, σειρά «επιθυμητών» προδιαγραφών, για τις οποίες, όμως, δεν προκύπτει ποια είναι η σημασία τους στο διαγωνισμό, διατυπώνονται τα εξής: Σύμφωνα με το άρθρο 86 του ν.4412/2016, το οποίο προσδιορίζει το κριτήριο ανάθεσης των συμβάσεων και ρυθμίζει τον τρόπο εφαρμογής του, ορίζεται ότι: «1. Με την επιφύλαξη των εθνικών διατάξεων νόμου ή διοικητικών πράξεων σχετικά με την τιμή ορισμένων αγαθών ή την αμοιβή ορισμένων υπηρεσιών, οι αναθέτουσες αρχές βασίζονται στην ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. 2. Η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής προσδιορίζεται βάσει της τιμής ή του κόστους, με χρήση προσέγγισης κόστους- αποτελεσματικότητας, όπως της κοστολόγησης του κύκλου ζωής, σύμφωνα με το άρθρο 87 και μπορεί να περιλαμβάνει τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει κριτηρίων, συμπεριλαμβανομένων, μεταξύ άλλων, ποιοτικών, περιβαλλοντικών ή/και κοινωνικών πτυχών που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης. Στα κριτήρια αυτά μπορούν να περιλαμβάνονται, ιδίως: α) η ποιότητα, περιλαμβανομένης της τεχνικής αξίας, τα αισθητικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά, η προσβασιμότητα, ο σχεδιασμός για όλους τους χρήστες, τα κοινωνικά, περιβαλλοντικά και καινοτόμα χαρακτηριστικά και η εμπορία και οι σχετικοί όροι, β) η οργάνωση, τα προσόντα και η εμπειρία του προσωπικού στο οποίο ανατίθεται η εκτέλεση της σύμβασης, στην περίπτωση που η ποιότητα του διατεθέντος προσωπικού μπορεί να έχει σημαντική επίδραση στο επίπεδο εκτέλεσης της σύμβασης, γ) η εξυπηρέτηση μετά την πώληση και η τεχνική υποστήριξη, δ) οι όροι παράδοσης, όπως η ημερομηνία παράδοσης, η διαδικασία και η προθεσμία παράδοσης ή η προθεσμία ολοκλήρωσης ή περαίωσης, ε) η παροχή της εγγύησης της παραγράφου 2 του άρθρου 72, στ) η προσαύξηση του προβλεπόμενου στα έγγραφα της σύμβασης χρόνου εγγύησης ..... 8. Τα κριτήρια ανάθεσης θεωρούνται ότι συνδέονται με το αντικείμενο της δημόσιας σύμβασης, εφόσον συνδέονται με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που θα παρασχεθούν στο πλαίσιο της

σύμβασης σε σχέση με οποιαδήποτε πτυχή της και σε οποιοδήποτε από τα στάδια του κύκλου ζωής της, περιλαμβανομένων και των παραγόντων που εμπλέκονται: α) στη συγκεκριμένη διαδικασία παραγωγής, διάθεσης ή εμπορίας των εν λόγω έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή β) στη συγκεκριμένη διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής της, έστω και αν οι εν λόγω παράγοντες δεν αποτελούν μέρος της υλικής υπόστασής της. 9. Τα κριτήρια ανάθεσης δεν έχουν ως αποτέλεσμα την παροχή απεριόριστης ελευθερίας επιλογής στην εν λόγω αναθέτουσα αρχή. Διασφαλίζουν τη δυνατότητα αποτελεσματικού ανταγωνισμού και συνοδεύονται από προδιαγραφές που επιτρέπουν την αποτελεσματική επαλήθευση των πληροφοριών που παρέχονται από τους προσφέροντες, προκειμένου να αξιολογείται ο βαθμός συμμόρφωσής τους προς τα κριτήρια ανάθεσης. Εάν υπάρχουν αμφιβολίες, οι αναθέτουσες αρχές επαληθεύουν αποτελεσματικά την ακρίβεια των πληροφοριών και αποδείξεων, τις οποίες παρέχουν οι προσφέροντες. 10. Η αναθέτουσα αρχή διευκρινίζει στα έγγραφα της σύμβασης την σχετική στάθμιση που προσδίδει σε καθένα από τα κριτήρια που έχουν επιλεγεί για τον προσδιορισμό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, εκτός εάν αυτό καθορίζεται μόνο βάσει της τιμής. Η στάθμιση αυτή μπορεί να εκφράζεται με την πρόβλεψη περιθωρίου διακύμανσης με το κατάλληλο μέγιστο εύρος. Εάν δεν είναι δυνατή η στάθμιση για αντικειμενικούς λόγους, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει τα κριτήρια με φθίνουσα σειρά σπουδαιότητας.....». Όταν λοιπόν για την ανάθεση μιας δημόσιας σύμβασης το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς εκτιμάται στη βάση της τιμής, επειδή αυτή αποτελεί την καλύτερη οικονομική λύση για την αναθέτουσα αρχή μεταξύ αυτών που προσφέρονται, τότε η ανάθεση γίνεται στο μειοδότη, δηλ. σε εκείνον που υπέβαλε τη μικρότερη σε αξία προσφορά. Στην περίπτωση επιλογής από την αναθέτουσα αρχή αυτού του κριτηρίου, ήτοι της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, το αντικείμενο της σύμβασης περιγράφεται αναλυτικά και περιοριστικά στα έγγραφα του διαγωνισμού και δεν επιτρέπεται στους υποψήφιους οικονομικούς φορείς να σχεδιάζουν διαφορετικές προτάσεις λύσεων ώστε να έχει νόημα η αξιολόγηση της τεχνικής τους προσφοράς για την επιλογή της καλύτερης προσφοράς. Αντιθέτως, όταν η αναθέτουσα αρχή επιλέγει το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας προσφοράς βάσει της βέλτιστης

## **Αριθμός απόφασης: 994-995/2018**

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

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

**17.** Επειδή, κατά το άρθρο 1.3. της διακήρυξης, κριτήριο αξιολόγησης για την ανάθεση της συγκεκριμένης σύμβασης καθορίσθηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, η σύμβαση διαρθρώνεται σε Τμήματα ως αυτά περιγράφηκαν στη σκέψη 2 της παρούσας και δη Τμήμα 1 (εξετάσεις ρουτίνας και εξετάσεις ρουτίνας επιθυμητές), Τμήμα 2 (εξετάσεις φαρμάκων και εξετάσεις φαρμάκων επιθυμητές), Τμήμα 3 (εξετάσεις καρκινικών δεικτών και εξετάσεις καρκινικών δεικτών επιθυμητές), Τμήμα 4 (εξετάσεις καρκινικών και οστικών δεικτών), Τμήμα 5 (εξετάσεις καρκινικών δεικτών) και Τμήμα 6 (εξέταση γενική ούρων), αντίστοιχα δε στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης, κατά την περιγραφή του



## **Αριθμός απόφασης: 994-995/2018**

φυσικού αντικειμένου της σύμβασης, περιέχονται για τα Τμήματα 1, 2 και 3 για καθένα από αυτά δύο (2) πίνακες, ένας πίνακας με τις αναλύσεις εκάστου Τμήματος και ένας πίνακας με επιθυμητές αναλύσεις εκάστου Τμήματος. Παρά λοιπόν το γεγονός ότι ως κριτήριο ανάθεσης της υπόψη σύμβασης επιλέγεται και ορίζεται αυτό της πλέον συμφέρουσας προσφοράς αποκλειστικά και μόνον βάσει της τιμής, η αναθέτουσα αρχή διατηρεί τη δυνατότητα διαμέσου των επίμαχων όρων να προβαίνει σε αξιολογική κρίση ως προς την πλήρωση ορισμένων εκ των απαιτούμενων τεχνικών χαρακτηριστικών και προδιαγραφών, οι οποίες δεν περιγράφονται ως ελάχιστες απαιτήσεις που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς των διαγωνιζομένων, αλλά ως επιθυμητά χαρακτηριστικά. Υπό αυτή την έννοια, αν και ως κριτήριο ανάθεσης της υπόψη σύμβασης ορίζεται κατ' ουσίαν η χαμηλότερη τιμή, εκ των προσβαλλόμενων με την υπό κρίση προσφυγή όρων παρεισφύουν στη διακήρυξη επιμέρους επιθυμητά τεχνικά χαρακτηριστικά, τα οποία αφήνουν περιθώριο εκτίμησης της αναθέτουσας αρχής επί στοιχείων πέραν της τιμής. Αποτέλεσμα τούτου είναι οι προσβαλλόμενοι κατά τα ανωτέρω όροι να δημιουργούν σύγχυση ως προς το εφαρμοσθέν κριτήριο ανάθεσης στους υποψήφιους συμμετέχοντες, συνάμα δε να επηρεάζουν την κρίση του αρμόδιου οργάνου κατά το στάδιο αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς των διαγωνιζομένων. Άλλωστε, όπως έχει κριθεί και από τα εθνικά δικαστήρια, πάσχει από ακυρότητα η διακήρυξη κατά το μέρος που δεν θεσπίζει κατά τρόπο σαφή ένα εκ των προβλεπόμενων στην ισχύουσα νομοθεσία κριτήριο ανάθεσης, αλλά, μη νόμιμα, συγχέει τα ως άνω κριτήρια, προβλέποντας παραλλήλως στοιχεία, τα οποία προσιδιάζουν σε αμφότερα (ΕΑ ΣτΕ 76/2011). Κατ' ακολουθία των ανωτέρω και δεδομένου ότι η υπόψη διακήρυξη ορίζει ως κριτήριο ανάθεσης αυτό της πλέον συμφέρουσας προσφοράς αποκλειστικά βάσει της τιμής, από την εν γένει διατύπωση των προσβαλλόμενων ως άνω όρων δεν προκύπτει κατά τρόπο σαφή εάν αυτό είναι το κριτήριο ανάθεσης που θα εφαρμοστεί, εφόσον καταλείπεται στην αναθέτουσα αρχή η ευχέρεια να συνεκτιμήσει, προκειμένου να προβεί στην ανάθεση της σύμβασης, εκτός της τιμής και επιμέρους τεχνικά χαρακτηριστικά, τα οποία δεν προβλέπονται επί ποινή αποκλεισμού ως ελάχιστες απαιτούμενες προδιαγραφές, ούτε όμως καθορίζεται εκ των προτέρων και δια των προσβαλλόμενων ως άνω όρων ο

## **Αριθμός απόφασης: 994-995/2018**

τρόπος στάθμισης των επίμαχων επιθυμητών χαρακτηριστικών. Επομένως, για τους αναφερόμενους ως άνω λόγους, γίνεται δεκτός ως βάσιμος και ο δεύτερος λόγος της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής.

**18.** Επειδή, όσον αφορά τους προβληθέντες με τη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1068/17-10-2018 προσφυγή του οικονομικού φορέα «...Α.Ε.» διατυπώνονται τα εξής: Με τον όρο 6 των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, που έχουν τεθεί για τον υπό προμήθεια αναλυτή μέτρησης φυσικοχημικών παραμέτρων (Τμήμα 6), απαιτείται το εν λόγω μηχάνημα, στο οποίο πρόκειται να διενεργηθούν οι ζητούμενες ποσότητες της γενικής εξέτασης ούρων : *«Να διορθώνει αυτόματα την τιμή του ειδικού Βάρους σε δείγματα με γλυκοζουρία και πρωτεϊνουρία»*. Ο εν λόγω όρος της διακήρυξης αποσκοπεί, όπως η αναθέτουσα αρχή με το έγγραφο των απόψεών της συνομολογεί, στο να μην αλλοιώνεται η ακρίβεια της μέτρησης του ειδικού βάρους των ούρων από τις ουσίες γλυκοζουρίας και της πρωτεϊνουρίας και για τούτο ζητεί να έχει τη δυνατότητα να διορθώνεται αυτόματα η εν λόγω τιμή. Ο επίμαχος όρος της διακήρυξης, όπως και η αναθέτουσα αρχή βεβαιώνει με τις προαναφερθείσες απόψεις της, δεν αποκλείει προσφερόμενο αναλυτή που χρησιμοποιεί μέθοδο μέτρησης του ειδικού βάρους και στις περιπτώσεις όπου το ειδικό βάρος επηρεάζεται από την γλυκοζουρία και της πρωτεϊνουρία με τρόπο ώστε να μην χρειάζεται διόρθωση στο αποτέλεσμα της εξέτασης, αρκεί να αποδεικνύεται ότι δεν επηρεάζεται η μέτρηση αυτή. Υπό τα δεδομένα αυτά και με βάση τα προβληθέντα από την προσφεύγουσα εταιρία συνάγεται ότι τούτη καταρχήν διαθέτει τέτοιο προϊόν («...» του οίκου «...») και κατ' αποτέλεσμα δεν διαφαίνεται ότι ο συγκεκριμένος όρος της διακήρυξης προδιαγράφει περιοριστικά συγκεκριμένη τεχνική λύση επίλυσης του προβλήματος. Κατά συνέπεια η εξεταζόμενη προδικαστική τυγχάνει απορριπτέα ως αβάσιμη.

**19.** Επειδή, με βάση τα κριθέντα με τις σκέψεις 13 έως και 17 της παρούσας η με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1054/15-10-2018 προδικαστική προσφυγή της εταιρίας «...Α.Ε.» πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η με αρ. ... διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής.

**20.** Επειδή ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα «...Α.Ε.», ποσού 7.045,00€ €, με κωδικό ...,

## **Αριθμός απόφασης: 994-995/2018**

πρέπει να της επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

**21.** Επειδή, με βάση τα κριθέντα στη σκέψη 18 της παρούσας με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1068/17-10-2018 προσφυγή του οικονομικού φορέα «... Α.Ε.» πρέπει να απορριφθεί.

**22.** Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα «...Α.Ε.» ποσού 600,00€, με κωδικό ..., πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή της εταιρίας «... Α.Ε.».

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή της εταιρίας «...Α.Ε.».

Ακυρώνει τη με αρ. ...διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής για την προμήθεια «ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΩΝ ΒΙΟΧΗΜΙΚΩΝ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ ΜΕ ΤΑΥΤΟΧΡΟΝΗ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗ ΣΥΝΟΔΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ» σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στις σκέψεις 13 έως και 17 της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου με κωδικό ...ποσού 7.045,00€ € στην προσφεύγουσα εταιρία «...Α.Ε.».

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με κωδικό ..., ποσού 600,00€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 5 Νοεμβρίου 2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 20 Νοεμβρίου 2018.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ  
ΚΟΥΡΗ ΣΤΑΥΡΟΥΛΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ  
ΜΑΝΩΛΟΓΛΟΥ ΜΑΡΙΑ**