

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Αυγούστου 2022 με την εξής σύνθεση: Αθηνά Μπουζιούρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Σταυρούλα Κουρή και Ελευθερία Καλαμιώτη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30/6/2022 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 929/30-6-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (η προσφεύγουσα) που εδρεύει στο ..., ... αριθ. ..., ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύεται και αίτημα αναστολής της διαδικασίας ανάθεσης, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της υπ' αριθ. ... Πρόσκλησης του ..., καθώς επίσης και κάθε άλλης συναφούς πράξης των οργάνων του τελευταίου.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αθηνά Μπουζιούρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε, εισπράχθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο, κατ' άρθρα 363 Ν. 4412/2016 και 5 ΠΔ 39/2017, παράβολο ποσού 600,00 ευρώ, δεδομένου ότι από την προσβαλλόμενη πρόσκληση δεν προκύπτει η εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Επειδή, με την προσβαλλόμενη πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος, το Νοσοκομείο κάλεσε τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς να υποβάλουν κλειστή προσφορά για τη σύναψη σύμβασης παρακαταθήκης υλικών αιμοδυναμικού εργαστηρίου (CPV: ...) το αργότερο έως τις 5/7/2022. Η προσβαλλόμενη πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 17/6/2022 (ΑΔΑΜ: ...).

Αριθμός απόφασης: 1266/2022

3. Επειδή, με την προδικαστική προσφυγή της, η οποία ασκήθηκε διά μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΕΑΔΗΣΥ στις 30/6/2022, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσβαλλόμενης πρόσκλησης του Νοσοκομείου ισχυριζόμενη ότι αυτή εκδόθηκε κατά παράβαση των διατάξεων του Ν. 4412/2016 που προβλέπουν συγκεκριμένες διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, καθώς επίσης και κατά παράβαση των αρχών της νομιμότητας, της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προκείμενη πρόσκληση είναι μη νόμιμη, διότι αποσκοπεί στην προμήθεια του αντικειμένου της σύμβασης με κατάτμησή του διά της συγκέντρωσης των προσφορών που θα υποβληθούν μέσω της επίμαχης διαδικασίας και, τελικά, της απευθείας ανάθεσης των υλικών που θα «συλλέξει» η αναθέτουσα αρχή. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πρόσκληση είναι μη νόμιμη, διότι: α) ελλείπουν από αυτήν η ποσότητα των ζητούμενων ειδών και συνολική και επιμέρους προϋπολογισθείσα αξία για καθένα από αυτά, β) δεν προσδιορίζεται τι είδους σύμβαση συνάπτεται εν προκειμένω για την δημιουργία της παρακαταθήκης και της εν συνεχεία ανάθεσης των ζητούμενων ειδών ούτε περιγράφονται οι όροι αυτής, γ) δεν αιτιολογείται ο χρόνος ισχύος της προσφοράς για τριάντα (30) μήνες, δ) δεν ζητούνται εγγυήσεις κατά παραβίαση και του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016, ε) δεν προβλέπονται τα στάδια αξιολόγησης των προσφορών ούτε η σύσταση επιτροπής αξιολόγησης, κατά παραβίαση και των γενικών διατάξεων του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας.

4. Επειδή, το Νοσοκομείο κοινοποίησε την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς στις 4/7/2022 και υπέβαλε τις απόψεις του στις 7/7/2022, νομίμως και εμπροθέσμως. Με τις απόψεις του, το Νοσοκομείο υποστηρίζει στην απόφασή του να συνάψει σύμβαση παρακαταθήκης, με σκοπό να διαθέτει ανά πάσα στιγμή, και ιδίως κατά τους χειμερινούς μήνες, οπότε είναι δυσχερής η έγκαιρη προμήθεια υλικών λόγω του συχνού αποκλεισμού της Νήσου ..., τα απαιτούμενα για την λειτουργία του αιμοδυναμικού εργαστηρίου της Καρδιολογικής Κλινικής υλικά και αναλώσιμα. Περαιτέρω, το Νοσοκομείο ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πρόσκληση είναι σύμφωνη με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και περιέχει όλα τα κατά νόμο απαιτούμενα στοιχεία.

Αριθμός απόφασης: 1266/2022

5. Επειδή, ο Ν. 4412/2016 προβλέπει, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Άρθρο 1 - Αντικείμενο - Πεδίο Εφαρμογής. 1. Οι διατάξεις του παρόντος αποτελούν προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις: α) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (L94), όπως διορθώθηκε (L135/24.5.2016), β) της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με τις προμήθειες φορέων, που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών και την κατάργηση Οδηγίας 2004/17/ΕΚ και γ) της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21ης Ιουνίου 1989 και της 92/13/ΕΚ του Συμβουλίου της 25ης Φεβρουαρίου 1992, όπως τροποποιήθηκαν με την Οδηγία 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11ης Δεκεμβρίου 2007 και τα άρθρα 46 και 47 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ. 2. Ο παρών νόμος θεσπίζει κανόνες: α) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης δημοσίων συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου I (άρθρα 2 έως 221), β) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου II (άρθρα 2 και 222 έως 338), γ) για τη διακυβέρνηση, οι οποίοι εφαρμόζονται, σύμφωνα με το Βιβλίο III (άρθρα 339 έως 344), από τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς και δ) για την έννομη προστασία κατά τη σύναψη συμβάσεων που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV (άρθρα 345 έως 374). Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται, με την επιφύλαξη των παραγράφων 3 έως 7, σε όλες τις συμβάσεις των περιπτώσεων α` και β`, ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν άλλως ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις αυτού. ... Άρθρο 2 παρ. 1 περ. 5) ως 'δημόσιες συμβάσεις' και ως 'συμβάσεις έργων, μελετών, υπηρεσιών και προμηθειών' νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας, οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή ενός ή περισσότερων αναθετουσών αρχών ή αναθετόντων φορέων, αντίστοιχα, και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την εκπόνηση μελετών, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών 8) ως 'δημόσιες συμβάσεις προμηθειών' και ως 'συμβάσεις προμηθειών'

Αριθμός απόφασης: 1266/2022

νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την αγορά, τη χρηματοδοτική μίσθωση, τη μίσθωση ή τη μίσθωση - πώληση, με ή χωρίς δικαίωμα αγοράς, προϊόντων. Μια σύμβαση προμηθειών μπορεί να περιλαμβάνει, παρεμπιπτόντως, εργασίες τοποθέτησης και εγκατάστασης ... 10) ως 'συμφωνία - πλαίσιο' νοείται μία συμφωνία που συνάπτεται μεταξύ μιας ή ενός ή περισσότερων αναθετουσών αρχών/αναθετόντων φορέων και ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων, η οποία αποσκοπεί στον καθορισμό των όρων που διέπουν τις συμβάσεις που πρόκειται να συναφθούν κατά τη διάρκεια συγκεκριμένης περιόδου, ιδίως όσον αφορά τις τιμές και, όπου ενδείκνυται, τις προβλεπόμενες ποσότητες. ... Άρθρο 347 - Σύσταση, αρμοδιότητες, έδρα, και νομική φύση της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων. 1. Συστήνεται Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων [(ΕΑΔΗΣΥ) (εφεξής 'η Αρχή')], με αντικείμενο: ... β) την επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης των συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, ύστερα από την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο Τμήμα II του παρόντος Τίτλου. ... Άρθρο 360 - Δικαίωμα άσκησης προσφυγής. 1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. ... Άρθρο 361 - Προθεσμία άσκησης της προσφυγής. 1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: ... (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ».

6. Επειδή, στην προσβαλλόμενη πρόσκληση του Νοσοκομείου προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «[Το Νοσοκομείο] ζητά την υποβολή κλειστής προσφοράς για την προμήθεια υλικών αιμοδυναμικού εργαστηρίου

Αριθμός απόφασης: 1266/2022

(CPV: ...), για δημιουργία παρακαταθήκης, με κριτήριο κατακύρωσης την χαμηλότερη τιμή. Η διάρκεια της παρακαταθήκης ορίζεται στα δύο (2) έτη ... Οι προσφορές θα γίνονται αποδεκτές το αργότερο έως και την ΤΡΙΤΗ 05/07/2022 και ώρα 14:30. ΠΙΝΑΚΑΣ ΤΩΝ ΥΠΟ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΩΝ. Α/Α ΕΙΔΟΣ 1 Καθετήρας μπαλόني μέσης ενδοτικότητα, 2 Ενδοπρόθεση με βιοαπορροφήσιμο πολυμερές, 3 Ενδοπρόθεση με βιοαπορροφήσιμο πολυμερές, 4 Προέκταση Οδηγού Καθετήρα Αγγειοπλαστικής, 5 Μπαλόνια επικαλυμένα με φάρμακο, 6 Καθετήρας διαστολής με λεπίδες (CUTTING BALLOON), 7 Μικροκαθετήρες, 8 Μικροκαθετήρας Διαστολής, 9 TRAPPING BALLOON, 10 Καθετήρας Προσπέλασης Αποφράξεων, 11 Καθετήρας Προσπέλασης Αποφράξεων, 12 Οδηγό Σύρμα, 13 Οδηγά σύρματα αγγειοπλαστικής, 14 Οδηγά σύρματα αγγειοπλαστικής, 15 Οδηγά σύρματα σύμπλοκων αγγειοπλαστικών, 16 Σύρμα Βαλβιδοπλαστικής, 17 Σύστημα Προστασίας Εμβόλων, 18 Καθετήρες Στεφανιογραφίας, 19 Καθετήρες αγγειοπλαστικής μαλακού άκρου, 20 Καθετήρας Ενδαγγειακής Υπερηχογραφίας, 21 Σύστημα Αυτόματης Απόσυρσης Καθετήρας Ενδαγγειακής Υπερηχογραφίας, 22 Σετ Καθετήρες Περιστροφικής Αθηρεκτομής, 23 Οδηγό Σύρμα Αθηρεκτομής, 24 Σύρμα Μέτρησης Κλασματικής Εφεδρείας Ροής. ... Επιπλέον, ο προμηθευτής θα δηλώνει εγγράφως με χωριστή υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 (Α'75), όπως εκάστοτε ισχύει, επί ποινής αποκλεισμού πως αποδέχεται τα παρακάτω: 1. Η τιμολόγηση των υλικών του θα γίνεται μετά τη χρησιμοποίησή τους. 2. Σε περίπτωση σύναψης σύμβασης για τα εν λόγω υλικά μετά από διαγωνισμό, παύει να ισχύει η παραπάνω διαδικασία παρακαταθήκης. 3. Στην προσφορά θα αναφέρεται η αντίστοιχη τιμή και ο κωδικός του είδους στο Παρατηρητήριο Τιμών. Σε περιπτώσεις που δεν υπάρχει αντιστοιχία, αυτό θα δηλώνεται με υπεύθυνη δήλωση. Προσφορές που υπερβαίνουν τις τιμές του Παρατηρητηρίου, θα απορρίπτονται. Εάν κατά τη διάρκεια παραμονής των υλικών στο Νοσοκομείο, οι τιμές στο Παρατηρητήριο Τιμών μεταβληθούν και είναι χαμηλότερες, οι τιμές των προσφερομένων υλικών θα εναρμονίζονται με την τελευταία τιμή που καταχωρήθηκε στο Παρατηρητήριο Τιμών. 4. Ο προμηθευτής δεσμεύεται για την έγκαιρη παράδοση και αντικατάσταση των υλικών, σύμφωνα με τα όσα αναφέρονται στο Άρθρο 2 (Ειδικοί όροι) της διακήρυξης. 5. Ο Προμηθευτής θα

Αριθμός απόφασης: 1266/2022

δεσμεύεται ότι θα παρέχει τεχνική υποστήριξη με παρουσία αντιπροσώπου σε χειρουργεία που κρίνεται απαραίτητο. ... ΑΡΘΡΟ 2. ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΔΙΑΚΗΡΥΞΕΩΣ 1. Ο προμηθευτής υποχρεούται να παραδώσει τα κατακυρωθέντα υλικά στο Νοσοκομείο μέσα σε αποκλειστική προθεσμία 20 ημερών, μετά από έγγραφη ειδοποίηση από το Νοσοκομείο με την οποία θα ενημερώνεται για την κατακύρωση. Η έγκαιρη παράδοση των υλικών, θα αποδεικνύεται με υπεύθυνη δήλωση που θα αποσταλεί προς το Γραφείο Προμηθειών, στην οποία θα δηλώνεται η ημερομηνία αποστολής των υλικών και οι αριθμοί των σχετικών δελτίων αποστολής. Σε περίπτωση άπρακτης παρέλευσης του ως άνω χρονικού διαστήματος, η προμήθεια θα κατακυρώνεται στον αμέσως επόμενο μειοδότη, με απόφαση Διοικητή, χωρίς καμία περαιτέρω διαδικασία. 2. Ο προμηθευτής, μετά από τη χρήση του εκάστοτε υλικού από το χειρουργείο, υποχρεούται να προβαίνει άμεσα σε αντικατάστασή του, προκειμένου να μη δημιουργούνται ελλείψεις υλικών. Για τυχόν καθυστέρηση ή αδυναμία αποστολής υλικών, θα πρέπει το Νοσοκομείο να ενημερώνεται εγγράφως εντός τριών (3) ημερών. Η υποχρέωση αυτή δεσμεύει τον ανάδοχο, για όλο το χρονικό διάστημα ισχύος της παρακαταθήκης. Σε περίπτωση μη τήρησης της ως άνω υποχρέωσης, το Νοσοκομείο διατηρεί το δικαίωμα να κατακυρώνει την προμήθεια στον αμέσως επόμενο μειοδότη, με απόφαση Διοικητή, χωρίς καμία περαιτέρω διαδικασία».

7. Επειδή, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του Ν. 4412/2016 προκύπτει ότι στο πεδίο εφαρμογής του εν λόγω νόμου υπάγονται, μεταξύ άλλων, διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών, οι οποίες προσδιορίζονται συγκεκριμένα στην οικεία διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 8 Ν. 4412/2016 ως εκείνες που έχουν ως αντικείμενο την αγορά, τη χρηματοδοτική μίσθωση, τη μίσθωση ή τη μίσθωση - πώληση, με ή χωρίς δικαίωμα αγοράς, προϊόντων. Ειδικότερα, κατά την έννοια της ανωτέρω διάταξης, στο πεδίο εφαρμογής του νόμου υπόκεινται οι συναπτόμενες από τις αναθέτουσες αρχές δημόσιες συμβάσεις με αντικείμενο που αντιστοιχεί σε σύμβαση πώλησης (ΑΚ 513 επ.) ή σύμβαση μίσθωσης προϊόντων και παραλλαγών αυτής (ΑΚ 574 επ., εξαιρουμένων των συμβάσεων μίσθωσης ακινήτων κατ' άρθρο 10 Ν. 4412/2016). Ενόψει του ρητού ορισμού του νόμου σχετικά με το αντικείμενο των υπαγόμενων στο πεδίο εφαρμογής του δημοσίων συμβάσεων, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αυτός καταλαμβάνει και

Αριθμός απόφασης: 1266/2022

άλλου είδους συμβάσεις που ενδεχομένως συνάπτονται από δημόσιους φορείς, όπως η σύμβαση παρακαταθήκης των άρθρων ΑΚ 822 επ.. Περαιτέρω, ο Ν. 4412/2016 (άρθρ. 347 επ.) θεσπίζει σύστημα παροχής έννομης προστασίας εφαρμοστέο στις διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων υπαγόμενων στο πεδίο εφαρμογής του, το οποίο περιλαμβάνει την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά των βλαπτικών για τους ενδιαφερομένους οικονομικούς φορείς πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών και των αναθετόντων φορέων ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, και την εν συνεχεία άσκηση αίτησης αναστολής και ακυρώσεως ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου. Υπάγονται, δηλαδή, στην αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ διαφορές που ανακύπτουν κατά την διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων με ένα από τα αντικείμενα που προσδιορίζονται στο άρθρο 2 Ν. 4412/2016, όπως αυτά αναφέρθηκαν ανωτέρω.

8. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, με την προσβαλλόμενη πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος, το Νοσοκομείο απηύθυνε πρόταση για σύναψη σύμβασης με σκοπό την «*δημιουργία παρακαταθήκης*» των είκοσι τεσσάρων (24) ειδών που αναφέρονται στην προσβαλλόμενη πρόσκληση. Η βούληση του Νοσοκομείου για σύναψη σύμβασης παρακαταθήκης με την επιχείρηση που θα ανταποκριθεί στην προσβαλλόμενη πρόσκληση προσφέροντας την χαμηλότερη τιμή επιβεβαιώνεται από τις υποβληθείσες στις 7/7/2022 ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ απόψεις του, σύμφωνα με τις οποίες οι οικονομικοί φορείς καλούνται με την προσβαλλόμενη πρόσκληση «*να εκδηλώσουν το ενδιαφέρον τους για να συνάψουν [με το Νοσοκομείο] σύμβαση παρακαταθήκης*». Ειδικότερα, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη πρόσκληση, η επιχείρηση που θα επιλεγεί μεταξύ εκείνων που θα ανταποκριθούν σε αυτή θα κληθεί να παραδώσει στο Νοσοκομείο τα επίμαχα υλικά, τα οποία θα παραμείνουν στην κατοχή του τελευταίου («*...κατά τη διάρκεια παραμονής των υλικών...*»), μέχρι να ανακύψει ανάγκη χρησιμοποίησής τους στην αντίστοιχη ιατρική πράξη, μετά την οποία θα τιμολογείται το αντίστοιχο υλικό («*Η τιμολόγηση των υλικών του θα γίνεται μετά τη χρησιμοποίησή τους*») και, συνακόλουθα, θα καταβάλλεται το αντίστοιχο αντάλλαγμα. Προβλέπεται δε από την πρόσκληση ότι, σε περίπτωση χρήσης του εκάστοτε υλικού, ο αντισυμβαλλόμενος του Νοσοκομείου θα υποχρεούται να το αντικαθιστά, με προφανή σκοπό την

Αριθμός απόφασης: 1266/2022

διατήρηση του υπό θεματοφυλακή αποθέματος υλικών που, με τη σειρά τους, θα αναλώνονται και θα τιμολογούνται με τον ίδιο τρόπο. Ωστόσο, από το προπαρατεθέν περιεχόμενο της προσβαλλόμενης πρόσκλησης προκύπτει ότι η παράδοση των υλικών από τον οικονομικό φορέα που θα επιλεγεί μέσω της επίμαχης διαδικασίας δεν ταυτίζεται με την πώλησή τους, καθόσον αυτά θα παραμένουν απλώς στην κατοχή του Νοσοκομείου, μέχρι αυτό να τα χρειαστεί και να τα χρησιμοποιήσει έναντι ανταλλάγματος που θα οριστικοποιείται κατά τον χρόνο της χρήσης τους, δυνάμενο να διαφοροποιείται από την τιμή της προσφοράς εάν στο μεταξύ έχουν μειωθεί η τιμές του Παρατηρητηρίου Τιμών (*«Εάν κατά τη διάρκεια παραμονής των υλικών στο Νοσοκομείο, οι τιμές στο Παρατηρητήριο Τιμών μεταβληθούν και είναι χαμηλότερες, οι τιμές των προσφερομένων υλικών θα εναρμονίζονται με την τελευταία τιμή που καταχωρήθηκε στο Παρατηρητήριο Τιμών»*). Η δε προμήθεια εκάστους είδους θα τιμολογείται μετά την χρησιμοποίησή του, και όχι με την παράδοσή του στο Νοσοκομείο. Επιπροσθέτως, προβλέπεται στην πρόσκληση η δυνατότητα μελλοντικής διενέργειας διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας των επίμαχων ειδών, οπότε και, κατά ρητή πρόβλεψη της πρόσκλησης, δεν θα προχωρήσει η αγορά των ειδών της παρακαταθήκης (*«παύει να ισχύει η παραπάνω διαδικασία παρακαταθήκης»*), πράγμα το οποίο δεν θα μπορούσε να συμβεί εάν η σύμβαση προμήθειας συναπτόταν με την ολοκλήρωση της προκείμενης διαδικασίας. Με το περιεχόμενο αυτό, η προσβαλλόμενη πρόσκληση δεν αποτελεί προκήρυξη για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης προμήθειας κατά την έννοια των διατάξεων του Ν. 4412/2016, διότι δεν κατατείνει άμεσα στην αγορά των επίμαχων προϊόντων, αλλά στην σύναψη σύμβασης παρακαταθήκης, η δε ανάθεση της προμήθειας (αγορά κατ' άρθρο 2 παρ. 1 περ. 8 Ν. 4412/2016) εκάστου είδους τελεί υπό την αίρεση της εμφάνισης της αντίστοιχης ανάγκης του Νοσοκομείου και θα διενεργείται κατά τον αντίστοιχο χρόνο. Με τον τρόπο αυτόν, άλλωστε, εκλαμβάνει την έννοια της προσβαλλόμενης πρόσκλησης και η προσφεύγουσα, η οποία αναφέρει στην κρινόμενη προσφυγή ότι η προσβαλλόμενη πρόσκληση *«μοναδικό στόχο έχει την συγκέντρωση προσφορών για την μετ' έπειτα σύναψη προφανώς κατατετημένων παράνομων συμβάσεων απευθείας ανάθεσης στους προμηθευτές, που έχουν υποβάλει την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, κατά*

Αριθμός απόφασης: 1266/2022

τα εν συνεχεία αναλυτικώς εκτιθέμενα», καθώς επίσης και ότι «από την απλή ανάγνωση της επίδικης Πρόσκλησης καθίσταται πρόδηλο ότι ο Νοσοκομείο προβαίνει στην δημιουργία παρακαταθήκης προκειμένου εν συνεχεία να κάνει χρήση των υλικών της παρακαταθήκης μέσω απευθείας ανάθεσης» και ότι «ο χρόνος ισχύος της προσφοράς είναι ο χρόνος ισχύος της παρακαταθήκης κατά την διάρκεια της οποίας θα πραγματοποιείται η χρήση των υλικών (μέσω προφανώς απευθείας αναθέσεων, άλλως δεν αναφέρεται τίποτα άλλο)», ενώ υποστηρίζει αντιφατικώς προς τα ανωτέρω και αορίστως ότι η πρόσκληση «φέρει τα εννοιολογικά χαρακτηριστικά της Συμφωνίας-Πλαίσιο», πράγμα που, σε κάθε περίπτωση, δεν ισχύει, καθόσον ελλείπει πλήρως από την πρόσκληση η πρόβλεψη για ανάδειξη αναδόχου της συμφωνίας-πλαίσιο και ανάθεση του αντικειμένου της με εκτελεστικές συμβάσεις συναπτόμενες με έναν από τους προβλεπόμενους στο άρθρο 39 Ν. 4412/2016 τρόπους. Με τα δεδομένα αυτά και ενόψει των γενομένων δεκτών στην προηγούμενη σκέψη, ανεξαρτήτως του εάν το Νοσοκομείο όφειλε ή/και μπορούσε να προσφύγει για την προμήθεια των επίμαχων υλικών σε μία από τις διαδικασίες ανάθεσης του Ν. 4412/2016 αντί να απευθύνει πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος για σύναψη παρακαταθήκης, αφ' ης στιγμής το είδος της προκείμενης σύμβασης δεν εμπίπτει στα ρητώς οριζόμενα στις οικείες διατάξεις του Ν. 4412/2016, η διαφορά που γεννάται από την αμφισβήτηση της προσβαλλόμενης πρόσκλησης εκ μέρους της προσφεύγουσας δεν υπόκειται στην αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ. Ουδόλως δε ασκούν επιρροή ως προς το προκείμενο ζήτημα οι αναφορές της πρόσκλησης στον Ν. 4412/2016, καθόσον η καθοριζόμενη στον νόμο αρμοδιότητα της Αρχής δεν δύναται να μεταβληθεί με διοικητική πράξη. Κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί λόγω απαραδέκτου.

9. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση στο σύνολό της.

10. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να διαταχθεί η κατάπτωση του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή, κατά το σκεπτικό.

Αριθμός απόφασης: 1266/2022

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 8 Αυγούστου 2022 και εκδόθηκε στις 29 Αυγούστου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**