

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της Αρχής την 13<sup>η</sup> Μαρτίου 2018, με την εξής σύνθεση: Νικόλαο Σαββίδη Πρόεδρο και Εισηγητή, δυνάμει της με αρ. 179/13-02-2018 Πράξη του ίδιου, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, μέλος και Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη, μέλος.

Για να εξετάσει την με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 136/12-2-2018 Προδικαστική Προσφυγή της Εταιρείας που εδρεύει στη ..... Αττικής (οδ.....) με την επωνυμία «.....» (εφεξής προσφεύγων) για την υπ' αρ. 1Α/2018 (αρ. συστ. ΕΣΗΔΗΣ: 52151,2 και 52149,2 και 52147,2 και 52128,3) διακήρυξη ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων, προμήθειας 71 ασθενοφόρων οχημάτων συνολικά, με εθνικούς πόρους και συγχρηματοδότηση του Ευρωπαϊκού Ταμείου Περιφερειακής Ανάπτυξης, συνολικού προϋπολογισμού 4.169.000 €, χωρίς Φ.Π.Α. και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής (εφεξής «διαγωνισμός»), με αναθέτουσα αρχή το Εθνικό Κέντρο Άμεσης Βοήθειας (Ε.Κ.Α.Β.) – ν.π.δ.δ. του Υπουργείου Υγείας, και κατά όρων της άνω διακήρυξης, προσφυγή κοινοποιηθείσα στην ΑΕΠΠ και χρεωθείσα στο 2<sup>ο</sup> Κλιμάκιο ΑΕΠΠ με το από 12.02.2018 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου αυτής.

Κατά της Αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία «Εθνικό Κέντρο Άμεσης Βοήθειας (Ε.Κ.Α.Β.) – ν.π.δ.δ. του Υπουργείου Υγείας, Κεντρική Υπηρεσία» που εδρεύει στην Αθήνα (οδός Τέρμα οδ. Υγείας & Μεσογείων, Τ.Κ.

## **Αριθμός Απόφασης: 214 / 2018**

115 27), όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «ΑΑ») και κατά όρων της υπ' αρ. 1Α/2018 (αρ. συστ. ΕΣΗΔΗΣ: 52151,2 και 52149,2 και 52147,2 και 52128,3) διακήρυξης ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων, προμήθειας 71 ασθενοφόρων οχημάτων συνολικά, με εθνικούς πόρους και συγχρηματοδότηση του Ευρωπαϊκού Ταμείου Περιφερειακής Ανάπτυξης, συνολικού προϋπολογισμού 4.169.000 € χωρίς Φ.Π.Α. και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής (εφεξής «προσβαλλόμενη διακήρυξη» ή «διακήρυξη») και

της παρεμβαίνουσας, υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης διακήρυξης και των κατ' ιδίαν βαλλόμενων όρων αυτής και κατά της απόρριψης της υπό κρίση προσφυγής, Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στο ..... Αττικής και επί της ....., νόμιμα εκπροσωπούμενης (εφεξής «παρεμβαίνουσας»)

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα, κατ' ορθή επισκόπηση του δικογράφου, επιδιώκει να ακυρωθούν οι κάτωθι όροι της διακήρυξης, α) η στην διακήρυξη (σελ. 7-8-, παρ. 1.3) πρόβλεψη για προμήθεια εννέα ασθενοφόρων τύπου Β, όπως ο τύπος αυτός προσδιορίζεται στο οικείο ευρωπαϊκό πρότυπο EN 1789:2014, είδους όμως «μικρού όγκου», ως απόδειξη τεχνικής ικανότητας κατασκευής των οποίων ζητείται επί ποινή αποκλεισμού (σελ. 18, παρ. 2.2.6), η παράδοση ενός τέτοιου ασθενοφόρου κατά τα τρία προ του έτους τους διαγωνισμού έτη, διότι ο προσδιορισμός των ζητούμενων αυτών 9 ασθενοφόρων ως «μικρού όγκου» είναι όχι απλά ασαφής, αλλά δεν ευρίσκει κανένα απολύτως έρεισμα στο κατά τα ανωτέρω οικείο ευρωπαϊκό πρότυπο EN 1789:2014, επομένως η αξίωση/πρόβλεψη αυτή της προκήρυξης είναι μη σύνομη, β) ο καθορισμός διάφορου βαθμού αξιολόγησης μόνον σχετιζομένου με το ολικό μήκος του αμαξώματος, όπως αυτό ορίζεται στα κριτήρια αξιολόγησης/βαθμολόγησης, ήτοι στην ενότητα III, στην σελ. 107 και στην σελ.

## **Αριθμός Απόφασης: 214 / 2018**

181 και στην σελ. 248 (άρθρο 1.1β), μολονότι στις σελ. 57-58 της διακήρυξης αξιώνεται «Τα ασθενοφόρα να έχουν τα πιο κάτω περιγραφόμενα γενικά χαρακτηριστικά: ... Τις μικρότερες δυνατές εξωτερικές διαστάσεις που να τα καθιστούν ευέλικτα στην κίνηση σε πόλεις και να τους επιτρέπουν τη διέλευση ή στροφή από δρόμους στενούς ή ημιαποφραγμένους από σταθμευμένα αυτοκίνητα», πρόβλεψη που επαναλαμβάνεται κατά περίπτωση και ισχύει για όλους τους υπό προμήθεια τύπους (και για τα 72 δηλαδή ασθενοφόρα), με αποτέλεσμα να επιβραβεύεται και, μάλιστα με μεγάλο περιθώριο υπεροχής σε βαθμολογία, όχημα που είναι μεν μικρότερου μήκους, αλλά μεγαλύτερου πλάτους, ήτοι όχημα που δεν μπορεί να κινηθεί κατά τα ανωτέρω με ευελιξία εντός πόλης, πρόβλεψη που είναι αντιφατική και μη σύννομη, αφού, αντί να υποβαθμολογούνται τα οχήματα με μεγαλύτερο πλάτος, αντιθέτως υπερβαθμολογούνται και κέκτληται έτσι αθέμιτο πλεονέκτημα στον ανταγωνισμό, είναι όμως και «φωτογραφική», γιατί επάγεται πλεονέκτημα για τους δύο αναφερόμενους στην υπό κρίση προσφυγή ανταγωνιστές της προσφεύγουσας ομίλους ..... και ....., που χρησιμοποιούν οχήματα-πλαίσια ....., ..... και ..... (που κατασκευάζονται στο ίδιο εργοστάσιο και έχουν τα ίδια χαρακτηριστικά) τα οποία είναι μικρότερα των άλλων οχημάτων-πλαισίων σε μήκος αλλά μεγαλύτερα σε πλάτος, γ) η στην σελ. 83, και στις σελ. 151 και 224 της διακήρυξης πρόβλεψη για εφεδρικό (σπαστό) φορείο ασθενούς και των εκεί αναφερόμενων τεχνικών προδιαγραφών, γιατί ως πολύ συγκεκριμένες και αυστηρές θέτουν αδικαιολόγητα εμπόδια στον ανταγωνισμό και παρίστανται και προδήλως δυσανάλογες, με μηδενική μάλιστα απόκλιση, συγκεντρώνονται σε ένα μόλις προϊόν/φορείο πανευρωπαϊκά, το μοντέλο PA10 της Ισπανικής Εταιρείας ....., δηλαδή η προδιαγραφή αυτή προσδιορίζει απόλυτα («φωτογραφίζει»), ως μη έδει, το συγκεκριμένο προϊόν, της οποίας τα προϊόντα διανέμονται στην Ελλάδα από την ανταγωνίστρια της προσφεύγουσας εταιρεία ..... Α.Ε., δ) οι στην σελ. 73 & 139 & 214 & 282, στην παράγραφο Β2.2.β.4

## **Αριθμός Απόφασης: 214 / 2018**

(Εξωτερικών επικατασκευών φωτεινή - ηχητική σήμανση), Τεχνικές Προδιαγραφές «Στο εμπρόσθιο μέρος της οροφής του οχήματος να τοποθετηθεί ένα εξωτερικό φως περιστρεφόμενο για έρευνες (προβολέας ανίχνευσης) που να αποτελείται από λυχνία αλογόνου τουλάχιστον 55 W με παραβολικό κάτοπτρο, να προστατεύεται από διαφανές κάλυμμα και να ελέγχεται ηλεκτρικά από τον οδηγό με δυνατότητα στροφής τουλάχιστον άνω κάτω 140ο και δεξιά-αριστερά 360ο», διότι φανός με τα χαρακτηριστικά αυτά και δυνατότητα περιστροφής 140 μοιρών μειώνει και περιορίζει τις επιχειρησιακές δυνατότητες του εν λόγω εξοπλισμού και «φωτογραφίζει» την ανταγωνίστρια της προσφεύγουσας επιχείρηση με την επωνυμία ..... Α.Ε. που διανέμει στην Ελλάδα εξοπλισμό με τέτοια χαρακτηριστικά, προσδίδοντάς της αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα, ε) οι Τεχνικές Προδιαγραφές όλων των τύπων ασθενοφόρων, ειδικώς σε σχέση με το είδος Παροχές Οξυγόνου/Σταθερή παροχή Οξυγόνου, στις σελ. 87/88 & 160/161 & 228/229 & 296/297 της διακήρυξης, όπου αναφέρεται: «Το οξυγόνο από τις φιάλες να καταλήγει, με σύστημα σωληνώσεων μεταφοράς που πρέπει να διασφαλίζει τη μη διαρροή οξυγόνου, σε πίνακα (πάνελ) μέσω μανοεκτονωτού τριών (3) atm και δείκτη πίεσης. ... Το όλο σύστημα να διαθέτει συναγερμό (με ηχητικό και οπτικό σήμα) διαβάζοντας τις πληροφορίες από δύο (2) αισθητήρες σε περίπτωση που το περιεχόμενο σε οξυγόνο καθώς και η πίεση παροχής μετά το μανομειωτήρα και πριν τον ασθενή είναι κάτω από τα προκαθορισμένα όρια (alarm min). Επιθυμητή είναι η δυνατότητα ρύθμισης των ορίων του συναγερμού. ... Σημ.: Γενικά οτιδήποτε αφορά στον εξοπλισμό των ασθενοφόρων οχημάτων με συστήματα παροχής οξυγόνου πρέπει να εναρμονίζονται με το πρότυπο CEN, EN 1789», γιατί η απαίτηση των 3 atm της διακήρυξης δεν ικανοποιεί το πρότυπο EN 1789 και είναι, ως εκ τούτου, μη σύννομη, ενώ όποιος υποψήφιος ικανοποιεί το πρότυπο θα τεθεί προφανώς εκτός διαγωνισμού και γιατί δεν υπάρχουν σήματα συναγερμών λειτουργίας έκτακτης ανάγκης όταν η απόκλιση της πίεσης στις σωληνώσεις των ιατρικών αερίων είναι μεγαλύτερη του +/- 20%

## **Αριθμός Απόφασης: 214 / 2018**

της ονομαστικής πίεσης διανομής, στ) οι στην σελ. 94 & 165 & 235 & 303 της διακήρυξης τεχνικές προδιαγραφές για την συσκευή σακχαρόμετρου, των οποίων συνολική εφαρμογή, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, δεν συναντάται σε κανένα προϊόν στην πανευρωπαϊκή αγορά, ώστε να υφίσταται κίνδυνος απόρριψης μιας κατά τα λοιπά άρτιας προσφοράς υποψηφίου και ζ) οι στις σελ. 82 και σελ. 223 και 291 της διακήρυξης παράλειψη περιγραφής δυνατότητας (χειροκίνητα ή ηλεκτροκίνητα) μεταβολής της κλίσης της βάσης του φορείου και προς την αντίθετη κατεύθυνση, ήτοι και κίνησης αντιTrendelenburg και όχι μόνον για την έμπροσθεν κλίση (κίνησης Trendelenburg) σε οποιαδήποτε ενδιάμεση θέση.

Με την υπό εξέταση Παρέμβαση, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ/ΠΑΡ/81/23.02.2018 η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης διακήρυξης και δη των βαλλόμενων όρων αυτής και την απόρριψη της Προδικαστικής Προσφυγής, διότι καταρχήν η προσφεύγουσα δεν έχει έννομο συμφέρον στην άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, καθώς, αν και διαμαρτύρεται για όρους της διακήρυξης που δήθεν περιορίζουν τον ανταγωνισμό και της αποστερούν το δικαίωμα συμμετοχής της, στο παρελθόν έχει αποδεδειγμένα προβεί σε παραδόσεις ασθενοφόρων με τα ίδια ακριβώς χαρακτηριστικά και όρους της υπό κρίση διακήρυξης, ούτε και παραπονέθηκε κατά την διάρκεια της διαβούλευσης που έλαβε χώρα επί των όρων του διαγωνισμού προ της προκήρυξής του, αλλά και επί των κατ' ιδίων βαλλόμενων όρων, διότι α) εκτός που η προσφεύγουσα έχει συμμετάσχει σε δύο πρόσφατους διαγωνισμούς με ζητούμενη προδιαγραφή ασθενοφόρα τύπου Β (4Χ4), το πρότυπο EN 1789 δεν είναι δεσμευτικό και η αναθέτουσα αρχή στα πλαίσια της διακριτικής ευχέρειάς της ορθά και νόμιμα αξιώνει ξεχωριστές πωλήσεις για κάθε τύπο ασθενοφόρου, διότι ένα ασθενοφόρο τύπου Β 4Χ4 έχει διαφορετικά χαρακτηριστικά από το 4Χ2, όπως βάρος, ύψος, επιτάχυνση και για τον λόγο αυτό παίρνει διαφορετική

## **Αριθμός Απόφασης: 214 / 2018**

έγκριση τύπου οχήματος και διαφορετική πιστοποίηση κατά EN 1789, β) η ευελιξία που ζητείται στον υπόψη διαγωνισμό συναρτάται με το μήκος, που παραπέμπει στο μεταξόνιο, στην απόσταση δηλαδή μεταξύ εμπρόσθιων και οπίσθιων τροχών, η μεγαλύτερη απόσταση μεταξύ των οποίων αποτρέπει την δυνατότητα εκτέλεσης στροφών και ελιγμών με μεγαλύτερη ακτίνα στροφής, ενώ τυχόν επιδότηση μικρότερου εξωτερικού πλάτους έρχεται σε αντίθεση με τις ζητούμενες και επιδοτούμενες μεγαλύτερες εσωτερικές διαστάσεις (εσωτερικό μήκος Χ εσωτερικό πλάτος), γ) η προσφεύγουσα σε έτερο πρόσφατο διαγωνισμό προσέφερε σπαστό φορείο με τις ίδιες προδιαγραφές με τις βαλλόμενες, επομένως μπορεί να προσφέρει το ζητούμενο είδος, χωρίς να της το χορηγήσει η παρεμβαίνουσα, που πάντως δεν αρνείται να το κάνει αν της ζητηθεί, δ) η μεγαλύτερη δυνατότητα περιστροφής του φανού ερεύνης δεν απαγορεύεται, απεναντίας η με την προσφυγή ζητούμενη προδιαγραφή φωτογραφίζει το προϊόν της εταιρείας με την οποία συνεργάζεται η ίδια και περιορίζει τον ανταγωνισμό, ε) το πρότυπο EN 1789 δεν είναι υποχρεωτικό – δεσμευτικό, συνεπώς ορθά και νόμιμα η αναθέτουσα αρχή θέτει απαίτηση πίεσης 3 atm γιατί αυτή ευχερώς επιτυγχάνεται μέσω μανοεκτονωτών και σήματα συναγερμών λειτουργίας έκτακτης ανάγκης όταν η απόκλιση της πίεσης στις σωληνώσεις των ιατρικών αερίων είναι μεγαλύτερη του - 20% της ονομαστικής πίεσης διανομής, γιατί ζητείται το ελάχιστο ενώ ηχητικό σήμα και στο +20% θα αξιολογηθεί και θα βαθμολογηθεί αναλόγως, στ) εκτός που η προσφεύγουσα έχει συμμετάσχει σε δύο πρόσφατους διαγωνισμούς με τις ίδιες προδιαγραφές σακχαρόμετρου, η ίδια η αναθέτουσα ισχυρίζεται ότι υπάρχουν τουλάχιστον δύο συσκευές στην αγορά με τις στην διακήρυξη προδιαγραφές και ζ) η αναθέτουσα αρχή στα πλαίσια της διακριτικής ευχέρειάς της ορθά και νόμιμα αξιώνει κατ' ελάχιστον μεταβολή της κλίσης της βάσης του φορείου προς την έμπροσθεν κλίση (κίνησης Trendelenburg), αλλά και σε οποιαδήποτε ενδιάμεση θέση, χωρίς να καθίσταται απορριπτικά η προσφορά και μεταβολή

## **Αριθμός Απόφασης: 214 / 2018**

της κλίσης και προς την αντίθετη κατεύθυνση, ήτοι και κίνησης αντιTrendelenburg, η οποία μάλιστα επιδοκιμάζεται και επιμετράται.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά το εξής

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, ποσού 15.000,00 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου 190166720958 0410 0089), που αντιστοιχεί στο ανώτερο ποσό καταβαλλόμενου παραβόλου, σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο των διατάξεων του άρθρου 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017, δεδομένου ότι το αντιστοιχούν ποσοστό 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης του διαγωνισμού στο πλαίσιο του οποίου ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, η οποία ανέρχεται στο ποσό των 4.169.000 Ευρώ, μη συμπ/νου ΦΠΑ, ανέρχεται σε ποσό 20.845 Ευρώ, το οποίο πληρώθηκε σύμφωνα με το με τον πιο πάνω κωδικό e-παραβόλο αυτόματης δέσμευσης, του οποίου προσκομίστηκε εκτυπωμένη σελίδα με κατάσταση «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ» για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)».

2. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή δεν ασκήθηκε με τη 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, πλην, όμως, από τη διάρθρωση αυτής και τη συνολική επισκόπηση του περιεχομένου της προκύπτει ότι η υπό κρίση προσφυγή περιέχει τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία και συνεπώς παραδεκώς άγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ (βλ. μεταξύ άλλων ΑΕΠΠ 21/2017, 25/2017, ΔΕΦΚομ Ν39/2017).

### **Αριθμός Απόφασης: 214 / 2018**

3. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, στις 11-2-2018, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1γ του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 γ του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η προθεσμία άσκησης αυτής έληγε 10 ημέρες από την γνώση της προσβαλλομένης, η οποία τεκμαίρεται ότι έλαβε χώρα 15 ημέρες από την ανάρτηση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ. Ειδικότερα, εν προκειμένω, η προσβαλλόμενη διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 18.01.2018. Επομένως, η προθεσμία για την άσκηση της παρούσας προσφυγής εκκίνησε την 2-2-2018 (μετά την πάροδο του 15νθημέρου) και εξέπνεε την 12-02-2018. Η εν λόγω προσφυγή αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 11-2-2018 και κοινοποιήθηκε στις 12-2-2018 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η Προσφυγή, βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, του αντικειμένου της (προμήθεια) και της ημερομηνίας αποστολής της για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, την 12-01-2018, δεδομένου ότι ο διαγωνισμός υπάγεται στις διατάξεις του Βιβλίου Ι Ν. 4412/2016 και με συνολική εκτιμώμενη αξία 4.169.000,00 Ευρώ, χωρίς ΦΠΑ, υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και συνεπώς κατά τις οικείες διατάξεις του Βιβλίου ΙV Ν. 4412/2016 υπάγεται στην δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της (κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116).

5. Επειδή, κατά την έννοια του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 η Προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωση όρων της προσβαλλόμενης διακήρυξης, επικαλούμενη τα εξής: Τυχγάνει εμπορική εταιρεία, διανομέας στην Ελλάδα του



## **Αριθμός Απόφασης: 214 / 2018**

παγκοσμίου φήμης εργοστασίου κατασκευής των αυτοκινήτων οχημάτων ..... και εταιρείας που εδρεύει στη Γερμανία ..... A.G. Στο πλαίσιο της δραστηριότητάς της αυτής μετέχει σε δημόσιους διαγωνισμούς προμήθειας διαφόρων τύπων οχημάτων στην Ελλάδα, με κατάλληλους κατά περίπτωση συνεργάτες όπως διασκευστές/υπερκατασκευαστές, βεβαίως και ασθενοφόρων οχημάτων και έχουν ήδη, τα τελευταία πέντε χρόνια, παραδώσει σε διάφορες υπηρεσίες (κυρίως) αλλά και ιδιωτικούς φορείς στην Ελλάδα περί τα 230 ασθενοφόρα οχήματα (τα περισσότερα σε υπηρεσίες του Υπουργείου Υγείας όπως στις διάφορες Υγειονομικές Περιφέρειες ανά την Ελλάδα αλλά και στην αναθέτουσα αρχή του υπό κρίση διαγωνισμού, το Ε.Κ.Α.Β., ειδικά δε την τελευταία τριετία (διάστημα εντός του οποίου ζητούνται, με την προσβαλλόμενη προκήρυξη, προηγούμενες παραδόσεις ασθενοφόρων οχημάτων ως απόδειξη/τεκμηρίωση κατασκευαστικής εμπειρίας) έχει παραδώσει περίπου 150 ασθενοφόρα οχήματα, ως επί το πλείστον (δηλονότι τα 130 περίπου) σε φορείς του Υπουργείου Υγείας. Η προσφεύγουσα, κατά δήλωσή της, έχει πρόθεση συμμετοχής στον διαγωνισμό που προκηρύχθηκε με την εν λόγω/πληττόμενη προκήρυξη, πλην όμως από την μελέτη της διαπίστωσε πως περιλαμβάνει όρους και απαιτήσεις που αποκλίνουν, συγκεκριμένα, από το οικείο ευρωπαϊκό πρότυπο ή/και θεσπίζουν απαιτήσεις που όχι μόνο δεν ευρίσκουν, τυπικά και ουσιαστικά, έρεισμα, αλλά και επάγονται τεράστια συρρίκνωση του ανταγωνισμού και κύκλου υποψηφίων, ως μη έδει, κατά παράβαση δηλαδή του γράμματος και πνεύματος της οικείας νομοθεσίας και συνεπώς, αν δεν απαγορεύουν, πάντως καθιστούν ιδιαίτερα επισφαλή την συμμετοχή της στο διαγωνισμό, έτι περαιτέρω και γιατί οι προσβαλλόμενοι όροι δεν εξυπηρετούν το δημόσιο συμφέρον. Συνακόλουθα, η προσφεύγουσα ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με έννομο συμφέρον, αφού προδήλως βλάπτεται από την προσβαλλόμενη διακήρυξη, καθόσον η συμμετοχή της στον υπό κρίση διαγωνισμό καθίσταται ιδιαίτερος δυσχερής αν όχι αδύνατη και η προσφορά της κινδυνεύει να απορριφθεί, για την υποβολή της οποίας απαιτούνται ιδιαίτερα

## **Αριθμός Απόφασης: 214 / 2018**

μεγάλα έξοδα (έκδοση εγγυητικής επιστολής συμμετοχής και κυρίως προετοιμασία προσφοράς, που απαιτεί εκατοντάδες αν όχι χιλιάδες ώρες απασχόλησης, το κόστος των οποίων είναι τεράστιο.

6. Επειδή, επομένως η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

7. Επειδή από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προέκυψε ότι η υπό κρίση παρέμβαση ουδέποτε κατατέθηκε ηλεκτρονικά στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Η παρέμβαση ασκήθηκε με την απευθείας κατάθεσή της, την 23<sup>η</sup>-2-2018, στην ΑΕΠΠ μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, όπως προκύπτει από το σχετικό μήνυμα που γνωστοποίησε η αρμόδια Γραμματεία της ΑΕΠΠ στο Κλιμάκιο που εξετάζει την υπό κρίση προσφυγή. Συνεπώς, η υπό εξέταση παρέμβαση απαραδέκτως ασκήθηκε με την κατάθεσή της, μέσω της αποστολής της με e-mail, ενώπιον της ΑΕΠΠ, ενώ έπρεπε να κατατεθεί ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και να κοινοποιηθεί με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 7 και 8 παρ.3 ΠΔ 39/2017 καθώς και του άρθρου 362 Ν.4412/2016. Σημειώνεται ότι ο παρεμβαίνων δεν επικαλείται, ούτε από τις περιστάσεις αποδεικνύεται, τεχνική αδυναμία στη λειτουργία του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), η οποία να πιστοποιείται από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης και Υποστήριξης του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, ούτε πρόκειται για περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, ώστε να θεωρηθεί ότι η παρέμβαση παραδεκτώς κατατέθηκε στην ΑΕΠΠ μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail) κατά το άρθρο 8 παρ.4 ΠΔ 39/2017.

### **ΕΠΙ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΥΠΟ ΕΞΕΤΑΣΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ**

## **Αριθμός Απόφασης: 214 / 2018**

8. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης». Περαιτέρω, το άρθρο 75 Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/16 ορίζει τα εξής: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) ... 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. ... 3. ... 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

## **Αριθμός Απόφασης: 214 / 2018**

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.». Το άρθρο 80 εξάλλου, (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/16 ορίζει 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. ... [...] 4. [...] 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. [...] 9. Τα αποδεικτικά έγγραφα του παρόντος άρθρου και του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄, μπορεί να εξειδικεύονται στις στα πρότυπα έγγραφα σύμβασης που εκδίδει η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53. ...»

9. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, έχουν τη δυνατότητα να ελέγχουν την “καταλληλότητα” των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικού ελέγχου του υποψηφίου. Η διαδικασία ποιοτικού ελέγχου περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων και τον έλεγχο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, αλλά και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του υποψηφίου αναδόχου. Κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων καταλληλότητας των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται βασικές αρχές που απορρέουν από το

## **Αριθμός Απόφασης: 214 / 2018**

ενωσιακό δίκαιο, ιδίως της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων. Ο καθορισμός των ικανοτήτων αυτών αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε προσφέρων / αιτών οικονομικός φορέας διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις καταλληλότητας των υποψηφίων να μετάσχουν στον διαγωνισμό. Υπό αυτήν την έννοια, η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στις πιο πάνω διατάξεις, καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο αυτής. Για να διαπιστωθεί εάν τα κριτήρια τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων είναι ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης, θα πρέπει να γίνεται κατά περίπτωση αξιολόγηση με γνώμονα την έκταση, τις απαιτήσεις του έργου, καθώς και τον προϋπολογισμό του (πρβλ. κατευθυντήρια Οδηγία 13- απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων), χωρίς πάντως αδικαιολόγητα να περιορίζεται ο ανταγωνισμός και ειδικά η πρόσβαση των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων στις δημόσιες Συμβάσεις, όπως περιγράφεται και στον “Ευρωπαϊκό Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις” (πρβλ. κατευθυντήρια Οδηγία 17- απόφαση 181/2016 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων). Στο πεδίο 4 του εν λόγω Κώδικα και δη 4.1 με τίτλο “Διατήρηση της αναλογικότητας των κριτηρίων επιλογής” διευκρινίζεται ότι οι οδηγίες της ΕΚ για τις δημόσιες συμβάσεις επαναδιακηρύσσουν ρητά τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σύμφωνα με την οποία τα κριτήρια χρηματοοικονομικών και οικονομικών δυνατοτήτων και τεχνικών ικανοτήτων πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης. Όλα τα κριτήρια επιλογής πρέπει να είναι σαφή και αναλογικά προς τη συγκεκριμένη σύμβαση και να μην εισάγουν διακρίσεις. Στην περίπτωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να

## **Αριθμός Απόφασης: 214 / 2018**

προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει μάλλον κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων. Ωστόσο, πρέπει να ληφθεί μέριμνα ώστε κάτι τέτοιο να μην περιορίζει αδικαιολόγητα το πεδίο των επιλέξιμων υποψηφίων. Επιπλέον, τα κριτήρια επιλογής δεν πρέπει να είναι διατυπωμένα κατά τρόπο που να περιορίζουν το πεδίο του ανταγωνισμού λαμβάνοντας υπόψη θέματα ήσσονος σημασίας. Για παράδειγμα, η απαίτηση ότι θα ληφθεί υπόψη μόνον η πείρα που έχει αποκτηθεί σε συναλλαγές με τον δημόσιο τομέα είναι, αφεαυτής, άνευ σημασίας και περιορίζει τον ανταγωνισμό. Το Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄ του Ν. 4412/16 απαριθμεί εξαντλητικά τα στοιχεία βάσει των οποίων η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αξιολογεί και να ελέγχει την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες των διαγωνιζομένων, επομένως καθιερώνει ένα κλειστό σύστημα περιορίζοντας τους τρόπους αξιολόγησης και ελέγχου που διαθέτουν οι ως άνω αρχές. Αυτό δεν σημαίνει, πάντως, ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να απαιτούν πιο εξειδικευμένα τα αποδεικτικά μέσα που ορίζονται στα άρθρα αυτά. Σε κάθε περίπτωση, οι απαιτήσεις τόσο των κριτηρίων όσο και των αποδεικτικών μέσων αυτών κρίνονται με βάση την αρχή της αναλογικότητας. Επίσης, είναι σαφές ότι όλες οι πληροφορίες πρέπει να συνδέονται με τα στοιχεία και τα κριτήρια που απαριθμούνται στα σχετικά άρθρα της Οδηγίας. Και στις δύο περιπτώσεις, οι πληροφορίες που ζητούνται πρέπει να είναι συνδεδεμένες και ανάλογες προς το αντικείμενο της σύμβασης. Με άλλα λόγια, σύμφωνα και με την αρχή της αναλογικότητας, θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες απαιτήσεις και τα ζητούμενα δικαιολογητικά να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης. Πρώτον, από το στοιχείο ή από τα στοιχεία που επιλέγει η αναθέτουσα αρχή για να αποδειχθεί το ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, πρέπει να μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η

## Αριθμός Απόφασης: 214 / 2018

σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα. Δεύτερον, το κατώτατο όριο που θα καθοριστεί πρέπει να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη οικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό. (βλ. κατευθυντήρια Οδηγία 13- απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων). Από τα εθνικά δικαστήρια έχει κριθεί ότι τα προσόντα που σχετίζονται με την οικονομική επάρκεια και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες πρέπει να είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και ανάλογα με το σκοπό της, αλλά και να είναι πρόσφορα να οδηγήσουν σε διακρίβωση της ικανότητας των υποψηφίων. (βλ. ΣΤΕ ΕπΑν 660/2002, 528/2002, 990/2003). Η δε έλλειψη των σχετικών ικανοτήτων του συμμετέχοντος προς εκτέλεση της σύμβασης πρέπει να κρίνεται (κατά την εξέταση του φακέλου) με βάση τη συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση και όχι αφηρημένα (βλ. κατευθυντήρια Οδηγία 13- απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων). Έτσι έχει κριθεί ότι είναι νόμιμη η πρόβλεψη στην διακήρυξη μίας τουλάχιστον παράδοσης συναφούς κατά την φύση και τον προϋπολογισμό αγαθού ως ελάχιστου κριτηρίου τεχνικής καταλληλότητας του ενδιαφερόμενου να μετάσχει στον διαγωνισμό.

10. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση το άρθρο 2.2.6 περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της διακήρυξης προβλέπει: *«Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς, ανάλογα με το τμήμα για το οποίο υποβάλουν προσφορά, απαιτείται: 1. Κατά τη διάρκεια των τελευταίων τριών (3) ετών (2015,2016,2017) προ του έτους διενέργειας του διαγωνισμού, να έχουν εκτελέσει συμβάσεις προμηθειών τουλάχιστον 5 ασθενοφόρων 4Χ2 (για το Τμήμα Ι) ή ενός (1) ασθενοφόρου 4Χ4 (για το Τμήμα ΙΙ) ή μίας (1) κινητής*

## **Αριθμός Απόφασης: 214 / 2018**

μονάδας, (για το Τμήμα III). 2. Κατά τη διάρκεια των τελευταίων τριών (3) ετών (2015,2016,2017) προ του έτους διενέργειας του διαγωνισμού, να έχουν εκτελέσει συμβάσεις προμηθειών τουλάχιστον 1 ασθενοφόρου 4Χ2 μικρού όγκου, (για το τμήμα VI)». Περαιτέρω, το άρθρο 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα» της διακήρυξης προβλέπει: «B.4. Προς απόδειξη της απαίτησης για πωλήσεις τουλάχιστον πέντε (5) ή ενός (1) ασθενοφόρων ή μίας (1) κινητής μονάδας την τελευταία Ζετία ή ενός (1) οχήματος μικρού όγκου την τελευταία Ζετία, ανάλογα με το τμήμα που έχει υποβάλει προσφορά, ή για όσο χρόνο λειτουργεί η επιχείρηση (κάτω της Ζετίας), ο προσωρινός ανάδοχος προσκομίζει κατάλογο, στον οποίο και αναφέρονται οι κυριότερες παραδόσεις που πραγματοποιήθηκαν κατά την προηγούμενη Ζετία, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Οι παραδόσεις αποδεικνύονται, εάν ο αποδέκτης είναι αναθέτουσα αρχή, με πιστοποιητικά τα οποία έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή και εάν ο αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας με βεβαίωση του αγοραστή ή εάν αυτό δεν είναι δυνατόν με απλή δήλωση του συμμετέχοντος που θα συνοδεύεται από θεωρημένο αντίγραφο του τιμολογίου πώλησης.»

11. Επειδή, σε συνέχεια των όσων γίνονται δεκτά στην σκέψη 9 της παρούσας η στις άνω διατάξεις προηγούμενη ζητούμενη εμπειρία στα «μικρού όγκου» ασθενοφόρα είναι καταρχήν νόμιμη, καθώς η ζητούμενη μία (1) παράδοση συναφούς κατά την φύση και τον προϋπολογισμό αγαθού ως ελάχιστο κριτήριο τεχνικής καταλληλότητας του ενδιαφερόμενου να μετάσχει στον διαγωνισμό, συνιστά το κατώτατο όριο μπορεί να καθοριστεί και είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης. Αβάσιμα δε υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι για την απόδειξη της ικανότητας για την παράδοση του ζητούμενου ασθενοφόρου, αρκεί η απόδειξη παράδοσης



## **Αριθμός Απόφασης: 214 / 2018**

ασθενοφόρου ή ασθενοφόρων Τύπου Β' κατά το Ευρωπαϊκό πρότυπο EN 1789, κάθε δε απόκλιση από το πρότυπο με πρόσθετες απαιτήσεις πλήττει τον ανταγωνισμό, αφού δημιουργεί εμπόδια και συρρικνώνει μη σύνομα τον κύκλο των υποψηφίων, γιατί αφενός δεν ισχυρίζεται ούτε αποδεικνύει η προσφεύγουσα ότι οι διαστάσεις ή ο όγκος που πιστοποιείται κατά το ως άνω πρότυπο είναι σταθερές και δεν είναι δυνατόν μικρότερων διατάσεων ή μικρότερου όγκου ασθενοφόρα να πιστοποιηθούν κατά EN 1789, απεναντίας, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή στις από 21-02-2018 Απόψεις της *«... βεβαίωση παράδοσης ενός τέτοιου ασθενοφόρου κατά τα τρία προ του έτους τους διαγωνισμού έτη, είναι ουσιώδης λόγω της σπουδαιότητας του αντικείμενου του διαγωνισμού (τόσο σε επιχειρησιακό/λειτουργικό επίπεδο όσο και σε οικονομικό), δεδομένου ότι η κατασκευή ενός ασθενοφόρου “Μικρού Όγκου” συνίσταται σε μια ριζική επανασχεδίαση του εσωτερικού της καμπίνας ασθενούς (πολυεστερικές επενδύσεις, φωριαμοί, δάπεδο, ενισχύσεις αμαξώματος, κτλ.) και των υποστηρικτικών αυτής υποδομών (ηλεκτρική εγκατάσταση, γραμμές παροχής οξυγόνου, θέρμανση, κλιματισμός, κτλ.) σε σχέση με ένα ασθενοφόρο «κανονικών» διαστάσεων»*. Είναι, συνεπώς, το εν λόγω κριτήριο ποιοτικής επιλογής με βάση τις τεχνικές προδιαγραφές του στο τμήμα VI της διακήρυξης ζητούμενου ασθενοφόρου «μικρού όγκου», συνδεδεμένο και ανάλογο προς το αντικείμενο της σύμβασης, δεν προσκρούει στην αρχή της αναλογικότητας, ούτε υπερβαίνει τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης για το εν λόγω τμήμα. Είναι, ωστόσο, έτσι διατυπωμένο «ασαφές», καθώς δεν προσδιορίζει ούτε σε σταθερά μεγέθη τον «μικρό» όγκο ή τις διαστάσεις (μήκος, πλάτος, ύψος) του μικρού όγκου ασθενοφόρου που ζητείται να έχει παραδώσει ο υποψήφιος συμμετέχων οικονομικός φορέας, ούτε τυχόν εύρος αυτών, ούτε καν παραπέμπει στις διαστάσεις (μήκος, πλάτος, ύψος) του ασθενοφόρου που ζητείται να προσφερθεί για το υπόψη τμήμα του εν λόγω διαγωνισμού. Έτσι, ο υποψήφιος συμμετέχων οικονομικός φορέας δεν δύναται με βεβαιότητα να γνωρίζει αν έχει

## **Αριθμός Απόφασης: 214 / 2018**

την ζητούμενη εμπειρία για να συμμετάσχει στον διαγωνισμό, κάθε δε κρίση της αναθέτουσας αρχής επί της επικαλούμενης εμπειρίας των υποψηφίων καθίσταται έωλη. Συνακόλουθα και επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, UniversaleBau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός, κατά την έννοια ότι ο προσβαλλόμενος όρος της διακήρυξης είναι ασαφής και κατά τούτο πρέπει να ακυρωθεί.

**ΕΠΙ ΤΟΥ ΔΕΥΤΕΡΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΥΠΟ ΕΞΕΤΑΣΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ**

12. Επειδή, περαιτέρω, οι διατάξεις του άρθρου 53 παρ. 2 περ. ια του ίδιου Ν. 4412/2016 ορίζουν ότι: «.....2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: ..... ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης...». Οι διατάξεις του άρθρου 54 παρ. 2 επ. προβλέπουν ότι «.....2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή - όταν αυτά δεν υπάρχουν - σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή

## **Αριθμός Απόφασης: 214 / 2018**

«ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β, δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο». 5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική

## **Αριθμός Απόφασης: 214 / 2018**

έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. 7. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή». Οι Αναθέτουσες αρχές ελέγχουν κατά την εξέταση των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων την τήρηση των σχετικών όρων των τεχνικών προδιαγραφών και σύμφωνα με το άρθρο 91 παρ. 1 α του Ν. 4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.....».

13. Επειδή, εξάλλου, έχει κριθεί ότι απόκειται κατ' αρχήν στην ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να θεσπίσει τους όρους της διακηρύξεως και τις τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια ειδών με τέτοιο τρόπο, που κατά την κρίση της εξυπηρετεί το συμφέρον της υπηρεσίας, τηρουμένων βεβαίως των αρχών και των διατάξεων της εσωτερικής και της κοινοτικής νομοθεσίας που διέπουν τη διαδικασία αναθέσεως των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών. Εξάλλου, αντίθεση με τη νομοθεσία μπορεί να έχουν όροι της διακήρυξης όταν π.χ. είναι ασαφείς ή αντιφατικοί μεταξύ τους, οπότε πλήττουν τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των διαγωνιζομένων ή και του υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ τους (βλ. ΣΤΕ 923/2016), όταν ζητούν επιπλέον χαρακτηριστικά του προς προμήθεια προϊόντος από όσα προβλέπονται από Κανονιστικές Πράξεις Κοινοτικής Νομοθεσίας, χωρίς αιτιολόγηση (βλ. ΣΤΕ

## **Αριθμός Απόφασης: 214 / 2018**

1863/2014), όταν με σαφείς και χαρακτηριστικούς όρους προσδιορίζεται το ζητούμενο προς προμήθεια προϊόν είτε με όρους γεωγραφικής προέλευσης, χωρίς ιδιαίτερο λόγο (βλ. ΕΛΣυν Μειζ 7μελ 2907/2012) είτε με άλλα χαρακτηριστικά που περιορίζουν δραματικά τον ανταγωνισμό σε σημείο που αποκλείει όλους τους πιθανούς προσφέροντες, πλην ενός «όροι φωτογραφικοί» (βλ. ΕΛΣυν Μειζ 1923/2016) ή όταν έρχονται σε αντίθεση με Ευρωπαϊκά ή Εθνικά Πρότυπα ή μονογραφίες που έχουν ληφθεί υπόψη για τη σύνταξη των παραπάνω και έχουν δημοσιευθεί στην Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.

14. Επειδή, οι διατάξεις του άρθρου 2.3.1 περί κριτηρίου ανάθεσης της επίμαχης διακήρυξης προβλέπουν ότι: *«Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει των κριτηρίων που περιλαμβάνονται στους Πίνακες Βαθμολόγησης (για κάθε τύπο ασθενοφόρου) στις ενότητες του Παραρτήματος II των τεχνικών προδιαγραφών.»*. Περαιτέρω, το άρθρο 2.3.2 της διακήρυξης περί Βαθμολόγησης και κατάταξης προσφορών ορίζει ότι: *«Η βαθμολόγηση κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 βαθμούς στην περίπτωση που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών, αυξάνεται δε μέχρι τους 120 βαθμούς όταν υπερκαλύπτονται οι απαιτήσεις του συγκεκριμένου κριτηρίου. Κάθε κριτήριο αξιολόγησης βαθμολογείται αυτόνομα με βάση τα στοιχεία της προσφοράς. Η σταθμισμένη βαθμολογία του κάθε κριτηρίου θα προκύπτει από το γινόμενο του επιμέρους συντελεστή βαρύτητας επί τη βαθμολογία του, η δε συνολική βαθμολογία της προσφοράς θα προκύπτει από το άθροισμα των σταθμισμένων βαθμολογιών όλων των κριτηρίων. Η συνολική βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς υπολογίζεται με βάση τον παρακάτω τύπο :  $U = \sigma_1\chi K_1 + \sigma_2\chi K_2 + \dots + \sigma_n\chi K_n$ . Κριτήρια με βαθμολογία μικρότερη από 100 βαθμούς (ήτοι που δεν καλύπτουν/παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές της*

## **Αριθμός Απόφασης: 214 / 2018**

παρούσας) επιφέρουν την απόρριψη της προσφοράς.». Τέλος, ενώ στις τεχνικές προδιαγραφές και δη στην 1<sup>η</sup> ενότητα περί υπηρεσιακών αναγκών (σελ. 57-58 της διακήρυξης) ζητείται «*Τα ασθενοφόρα να έχουν τα πιο κάτω περιγραφόμενα γενικά χαρακτηριστικά: ..... Τις μικρότερες δυνατές εξωτερικές διαστάσεις που να τα καθιστούν ευέλικτα στην κίνηση σε πόλεις και να τους επιτρέπουν τη διέλευση ή στροφή από δρόμους στενούς ή ημιαποφραγμένους από σταθμευμένα αυτοκίνητα*», πρόβλεψη που επαναλαμβάνεται κατά περίπτωση και ισχύει για όλους τους υπό προμήθεια τύπος (και για τα 72 δηλαδή ασθενοφόρα), ακολούθως, στον καθορισμό κριτηρίων αξιολόγησης/βαθμολόγησης, ήτοι στην ενότητα III των τεχνικών προδιαγραφών, στην σελ. 107, σελ. 181 και στην σελ. 248 της διακήρυξης ορίζεται αντίστοιχα «*1.1β Μικρότερες εξωτερικές διαστάσεις αμαξώματος: Το μικρότερο εξωτερικό, ολικό μήκος του αμαξώματος βαθμολογείται με τη μέγιστη βαθμολογία, το δε μεγαλύτερο (έως 6,20 m) βαθμολογείται με την βάση της βαθμολογίας, τα ενδιάμεσα μήκη λαμβάνουν αναλογικές τιμές*».

15. Επειδή, κατά την έννοια των όσων έγιναν δεκτά στις σκέψεις 12 και 13 της παρούσας, λαμβανομένων υπόψη και των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, υπάρχει αντίφαση του ζητούμενου χαρακτήρα των προς προμήθεια ασθενοφόρων με τις «μικρότερες διαστάσεις» σε σχέση με τα κριτήρια βαθμολόγησης των διαστάσεων που αποδίδουν μεγαλύτερη βαθμολογία μόνον στο «μικρότερο δυνατό μήκος» και όχι «και στο μικρότερο δυνατό πλάτος», προς βλάβη της προσφεύγουσας που ισχυρίζεται ότι δύναται να προσφέρει κατάλληλα ασθενοφόρα, ως προς τις συνολικές μικρότερες διαστάσεις, που ωστόσο υπερτερούν στο μικρότερο δυνατό πλάτος σε σχέση με τον ανταγωνισμό, ενώ υστερούν στο μικρότερο δυνατό μήκος και κατά παράβαση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των διαγωνιζομένων και του υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ τους. Και τούτο, γιατί, μπορεί πράγματι, όπως η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται στις απόψεις της, η

## **Αριθμός Απόφασης: 214 / 2018**

επιδιωκόμενη ευελιξία κίνησης των προδιαγραφόμενων ασθενοφόρων οχημάτων να συνίσταται στην ευκολία πραγματοποίησης ελιγμών, στροφής και αναστροφής της κίνησής τους, καθοριστικής σημασίας μέγεθος για την πραγματοποίηση των οποίων αποτελεί το μεταξόνιο (δηλαδή η απόσταση μεταξύ του εμπρόσθιου και οπίσθιου άξονα του οχήματος) καθώς και το μήκος του εμπρόσθιου και οπίσθιου προβόλου του οχήματος, που αθροιζόμενα μεταξύ τους αποτελούν το ολικό μήκος του οχήματος, το οποίο αν είναι μεγαλύτερο καθιστά δυσχερέστερη την εκτέλεση στροφών και ελιγμών, όμως στο Παράτημα II – περί Τεχνικών προδιαγραφών όλων των τύπων ασθενοφόρων, η προμήθεια των οποίων ζητείται με την υπό εξέταση διακήρυξη, εκτός της ευελιξίας για την πραγματοποίηση στροφών ζητείται και ευελιξία για την διέλευση από δρόμους στενούς ή ημιαποφραγμένους από σταθμευμένα αυτοκίνητα. Είναι, δε, χωρίς αμφιβολία ότι για την και με αυτόν τον σκοπό επιδιωκόμενη ευελιξία το μέγεθος «πλάτος» έχει επίσης σημασία, που όμως, όλως αντιφατικώς αγνοείται κατά τα κριτήρια βαθμολόγησης των διαστάσεων των ζητούμενων ασθενοφόρων. Αβάσιμα, εξάλλου, ισχυρίζεται η αναθέτουσα ότι δεν αξιολογεί το εξωτερικό πλάτος στα κριτήρια βαθμολογίας, γιατί διαφοροποιείται ελάχιστα, σε τάξη μεγέθους μόλις περί τα πέντε (5) εκατοστά, επομένως επιδρά αμελητέα στην ευχέρεια εκτέλεσης ελιγμών, γιατί, αν μπορεί να διαφοροποιείται το εσωτερικό πλάτος του ασθενοφόρου, σε τέτοιο βαθμό που για την βαθμολόγηση του κριτηρίου 1.1<sup>α</sup> περί μεγαλύτερων εσωτερικών διαστάσεων με συντελεστή βαρύτητας 1,5% για όλους τους τύπους των υπό προμήθεια ασθενοφόρων να υπολογίζεται το γινόμενο του εσωτερικού μήκους επί το εσωτερικό πλάτος, δηλαδή να λαμβάνεται υπόψη το μέγεθος του εσωτερικού πλάτους, όσο και αν είναι αυτό, κατά τα διδάγματα και της κοινής πείρας αναλόγως μπορεί να διαφοροποιείται και το εξωτερικό πλάτος και αναλόγως να αξιολογείται το τυχόν μικρότερο εξωτερικό πλάτος του προσφερόμενου ασθενοφόρου. Πρέπει συνακόλουθα να γίνει δεκτός και ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση προσφυγής και τα κριτήρια αξιολόγησης στο



## **Αριθμός Απόφασης: 214 / 2018**

μέτρο που δεν περιλαμβάνουν και δεν αξιολογούν και το εξωτερικό πλάτος των υπό προμήθεια ασθενοφόρων να ακυρωθούν.

### **ΕΠΙ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΥΠΟ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ**

16. Επειδή, στη διακήρυξη προβλέπονται τα εξής τεχνικά χαρακτηριστικά για το εφεδρικό (σπαστό φορείο), τα οποία τίθενται επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς (βλ. σελ. 83, όμοια δε πρόβλεψη υπάρχει και στις σελ. 151 για τις κινητές μονάδες και 224 για τα ασθενοφόρα 4Χ4 αντίστοιχα): «Η δεύτερη (II) ενότητα περιγράφει τα ελάχιστα αναγκαία χαρακτηριστικά που θα πρέπει να διαθέτουν τα προσφερόμενα ασθενοφόρα οχήματα και χαρακτηρίζονται ως “ελάχιστες απαιτήσεις”. Στην ίδια ενότητα περιγράφεται και ο ιατροτεχνολογικός εξοπλισμός. Όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών που ορίζονται στην ενότητα αυτή είναι απαράβατοι και η οποιαδήποτε μη συμμόρφωση προς αυτούς συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς[...]Εφεδρικό (σπαστό) φορείο ασθενούς[...]Να έχει διαστάσεις ( $\pm 10$  mm):  Κατά την χρήση: 2000 X 550 X 150 mm  Κατά την μη χρήση ή αποθήκευση: 500 X 270 X 100 mm  Το βάρος του να μην υπερβαίνει τα 5 Kg  Μεταφερόμενο βάρος: τουλάχιστον 150 Kg.

17. Επειδή, όπως προκύπτει από την προσφυγή και τα αναλυτικά εκτιθέμενα υπό των παρόντα (τρίτο) λόγο αυτής, οι σχετικές αιτιάσεις αφορούν αποκλειστικά και μόνο το θέμα των διαστάσεων του εφεδρικού φορείου, τόσο όταν αυτό χρησιμοποιείται όσο και όταν αυτό είναι σε σύμπτυξη/αποθήκευση. Αντιθέτως, το θέμα του βάρους και του μεταφερόμενου βάρους του εν λόγω είδους, αν και αναφέρονται στην προσφυγή ουδώς προσβάλλονται με αυτήν. Συνεπώς, καταρχήν, το αίτημα της προσφυγής αναφορικά με τον υπό κρίση (τρίτο) λόγο θα πρέπει να περιοριστεί και, κατ' επέκταση, να εξεταστεί παραδεκτά μόνο κατά την έκταση/μέρος που προσβάλλεται με την προσφυγή.

## **Αριθμός Απόφασης: 214 / 2018**

18. Επειδή, κατά την έννοια των όσων έγιναν δεκτά στις σκέψεις 12 και 13 της παρούσας και παγίως γίνεται δεκτό από τη νομολογία, η θέσπιση με τη διακήρυξη προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή απαραίτητες για την εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι παραβιάζει άνευ ετέρου τις προαναφερόμενες διατάξεις και θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου, που έχουν ενσωματωθεί και στην εθνική έννομη τάξη, και ιδιαιτέρως τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται ενδεχομένως αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν δυνητικών υποψηφίων που δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι εκάστοτε τιθέμενες προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυνάμενων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (βλ. Τμήμα Μείζονος - Επταμελούς Σύνθεσης 3054/2014, 3372/2011). Σε κάθε, όμως, περίπτωση τα θεσπιζόμενα ως άνω κριτήρια καταλληλότητας ή ανάθεσης πρέπει να σχετίζονται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, ενώ τυχόν περιορισμοί στην πρόσβαση στο διαγωνισμό, δεδομένου ότι συνεπάγονται περιορισμό στην άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών του Δικαίου της Ένωσης, πρέπει να δικαιολογούνται από κάποιο επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος και να μην τελούν σε δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό.

19. Επειδή, εν προκειμένω, οι ως άνω προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές/τεχνικά χαρακτηριστικά του εφεδρικού (σπαστού) φορείου, ως αυτές έχουν τεθεί στη κρινόμενη διακήρυξη, προδιαγράφουν πράγματι, ιδιαιτέρως περιοριστικά τις τεχνικές απαιτήσεις του υπό προμήθεια είδους, υποδεικνύοντας επί της ουσίας συγκεκριμένη κατασκευή και περιορίζοντας εξ αυτού του λόγου τον ανταγωνισμό. Τούτο, δε, διότι δεν επιτρέπουν παρά μηδαμινή απόκλιση στην κατασκευή [απόκλιση ενός 1cm (βλ. ανωτ.10mm) στο μήκος των 2m, ήτοι απόκλιση 0,5%]. Ο ανωτέρω περιορισμός στην κατασκευή και κατ' επέκταση στη ζητούμενη προμήθεια ουδόλως δικαιολογείται στα

## **Αριθμός Απόφασης: 214 / 2018**

έγγραφα της σύμβασης από αντικειμενικούς λόγους πολλώ μάλλον από επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος κι, επιπλέον προβάλλει δυσανάλογος σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό. Πλέον συγκεκριμένα, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της καθώς και τις παρεχόμενες διευκρινήσεις της (βλ. κατωτ.) στην πραγματικότητα «συνομολογεί» τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας αφού, όχι μόνο δεν δικαιολογεί την επιβολή τόσο συγκεκριμένων προδιαγραφών - που συνεπάγονται περιορισμούς στον ανταγωνισμό - ως λ.χ. απαραίτητων για τη διασφάλιση κάποιας επιχειρησιακής αναγκαιότητας, αλλά, «αποδεχόμενη» τους τιθέμενους με αυτές περιορισμούς και την πραγματική δυσκολία προμήθειας του ζητούμενου προϊόντος υποδεικνύει/προτείνει την αγορά της Ασίας ως μια αγορά που «ειδικεύεται» στην παραγωγή «φασόν» προϊόντων, στην οποία θα μπορούσε να απευθυνθεί ο εκάστοτε ενδιαφερόμενος για την κατά παραγγελία προμήθεια του προϊόντος, ώστε αυτό να είναι σύμφωνο με τους όρους της διακήρυξης. Επιπλέον δε τούτου, η αναθέτουσα αρχή με τις αποσταλείσες στην ΑΕΠΠ διευκρινήσεις της και, συγκεκριμένα, επί του ερωτήματος σχετικά με τα στοιχεία της κατασκευάστριας εταιρείας του εφεδρικού (σπαστού) ασθενοφόρου των ιδίων τεχνικών προδιαγραφών με τις ζητούμενες, που στις απόψεις της ισχυρίστηκε ότι η νυν προσφεύγουσα έχει προμηθεύσει στο παρελθόν μέσω δωρεάς του «Διαδριατικού αγωγού-TAP), επισύναψε, μεταξύ άλλων, το Πρακτικό της Επιτροπής Παραλαβής των ασθενοφόρων της δωρεάς, όπου εμπεριέχεται η ακόλουθη παρατήρηση: *«Η επιτροπή παραλαβής στο σημείο αυτό επισημαίνει για το εφεδρικό σπαστό φορείο, σε ότι αφορά τις διαστάσεις του υπάρχει μια μικρή απόκλιση από αυτές που ορίζονται από τις Τεχνικές Προδιαγραφές. Η άποψη της Επιτροπής, η οποία σημειωτέον αποτελείται από επαγγελματίες υγείας, που επί σειρά ετών εργάζονται στο ΕΚΑΒ, είναι ότι η παραπάνω απόκλιση δεν δημιουργεί κανένα απολύτως πρόβλημα 1. στη χωροταξία της καμπίνας και την ασφαλή αποθήκευσή του όταν αυτό δεν χρησιμοποιείται 2. στη λειτουργικότητά του κατά τη χρήση του για την ασφαλή μεταφορά του ασθενούς*

## **Αριθμός Απόφασης: 214 / 2018**

από το σημείο του συμβάντος μέχρι την τοποθέτησή του στην προβλεπόμενη θέση στη καμπίνα ασθενούς καθώς και στην ασφαλή στερέωσή του κατά τη διακομιδή». Κατόπιν των ανωτέρω καθίσταται προφανής η αντίφαση στις απόψεις του ΕΚΑΒ αναφορικά με την προσφορότητα/αναγκαιότητα των εν λόγω προδιαγραφών, οι οποίες παραταύτα έχουν τεθεί με ποινή τον αποκλεισμό της προσφοράς. Επομένως, ο παρών λόγος της προσφυγής, κατά το ανωτέρω σκέλος του, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθούν οι στις οικείες προδιαγραφές όλων των υπό προμήθεια τύπων ασθενοφόρων διαστάσεις του εφεδρικού φορείου, τόσο όταν αυτό χρησιμοποιείται όσο και όταν αυτό είναι σε σύμπτυξη/αποθήκευση.

20. Επειδή, όμως, σε ότι αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί φωτογραφικότητας της διακήρυξης υπέρ της εταιρείας ..... Α.Ε., αυτός κρίνεται απορριπτός, καθώς ακόμα και αν υποτεθεί αληθής, γεγονός για το οποίο δεν προβάλλονται/προσκομίζονται επαρκείς αποδείξεις, ουδόλως αποκλείεται η δυνατότητα προμήθειας του εν λόγω προϊόντος από άλλες εταιρείες, ενδεχομένως στο εξωτερικό ή/και στην Ελλάδα και, σε κάθε περίπτωση, όπως συναφώς έχει κριθεί το γεγονός της ταύτισης των πληττόμενων προδιαγραφών με προϊόντα κάποιας εταιρείας, δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι αυτές είναι φωτογραφικές (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 676/2011, 1140, 1024, 1025, 836/2010, ΔΕΦΑΘ 296/2013, ΕΑ 1025, 836/2010, 829, 201/2007). Συνεπώς, ο παρών λόγος ως προς το δεύτερο σκέλος του πρέπει να απορριφθεί.

### **ΕΠΙ ΤΟΥ ΤΕΤΑΡΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΥΠΟ ΕΞΕΤΑΣΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ**

21. Επειδή, κατά την έννοια των όσων έγιναν δεκτά στις σκέψεις 12 και 13 της παρούσας απαραδέκτως προσβάλλονται οι τεχνικές προδιαγραφές όλων των υπό προμήθεια ασθενοφόρων περί τον προβολέα ανίχνευσης και δη «Στο εμπρόσθιο μέρος της οροφής του οχήματος να τοποθετηθεί ένα εξωτερικό

## **Αριθμός Απόφασης: 214 / 2018**

φως περιστρεφόμενο για έρευνες (προβολέας ανίχνευσης) που να αποτελείται από λυχνία αλογόνου τουλάχιστον 55 W με παραβολικό κάτοπτρο, να προστατεύεται από διαφανές κάλυμμα και να ελέγχεται ηλεκτρικά από τον οδηγό με δυνατότητα στροφής τουλάχιστον άνω- κάτω 140ο και δεξιά-αριστερά 360ο», καθώς έχει κριθεί ότι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με την διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν, ως εκ της φύσεώς τους, αιτιολογίας (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 918/2003, 763, 876/2004), η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, απαραδέκτως δε αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό η σκοπιμότητα της θεσπίσεως επί μέρους όρων και τεχνικών προδιαγραφών. Ειδικότερα, λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές τους δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως अपαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007). Εξάλλου, το γεγονός ότι η παρούσα προδιαγραφή μείωσε το εύρος στις 140 μοίρες (ήτοι 70 μοίρες, δηλαδή σχεδόν μία ολόκληρη πλευρά/γωνία), σε αντίθεση με προηγούμενες προδιαγραφές (π.χ. της διακήρυξης της αναθέτουσας 1/2012/2 για προμήθεια 186 ασθενοφόρων οχημάτων) απαιτούσαν δυνατότητα περιστροφής άνω-κάτω 210 μοιρών, δεν αποκλείει την προσφεύγουσα που ισχυρίζεται ότι έχει δυνατότητα να προσφέρει φανό με μεγαλύτερο εύρος, ούτε άλλους υποψήφιους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς με δυνατότητα να προσφέρουν φανό με εύρος κίνησης άνω – κάτω αντίστοιχο με αυτό της προσφεύγουσας, δεν περιορίζει τον ανταγωνισμό και μάλιστα δραματικά σε σημείο που αποκλείει όλους τους πιθανούς προσφέροντες, πλην ενός «όροι φωτογραφικοί» (βλ. ΕΛΣυν Μειζ 1923/2016), αλλά αντίθετα τον διευρύνει. Συνεπώς, εκτός από

## **Αριθμός Απόφασης: 214 / 2018**

αβάσιμα, κατά την έννοια όσων αναπτύχθηκαν στην σκέψη 20 της παρούσας, προεχόντως αλυσιτελώς προβάλλεται ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί φωτογραφικότητας του εν λόγω όρου της διακήρυξης υπέρ της εταιρείας ..... Α.Ε. Συνακόλουθα, ο παρών λόγος της υπό εξέταση προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

### **ΕΠΙ ΤΟΥ ΠΕΜΠΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΥΠΟ ΕΞΕΤΑΣΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ**

22. Επειδή, στις Τεχνικές Προδιαγραφές όλων των τύπων ασθενοφόρων και στο είδος Παροχές Οξυγόνου/Σταθερή παροχή Οξυγόνου, στις σελ. 87/88 & 160/161 & 228/229 & 296/297 της υπό εξέταση διακήρυξης προβλέπεται: *«Το οξυγόνο από τις φιάλες να καταλήγει, με σύστημα σωληνώσεων μεταφοράς που πρέπει να διασφαλίζει τη μη διαρροή οξυγόνου, σε πίνακα (πάνελ) μέσω μανοεκτονωτού τριών (3) atm και δείκτη πίεσης. .... Το όλο σύστημα να διαθέτει συναγερμό (με ηχητικό και οπτικό σήμα) διαβάζοντας τις πληροφορίες από δύο (2) αισθητήρες σε περίπτωση που το περιεχόμενο σε οξυγόνο καθώς και η πίεση παροχής μετά το μανομειωτήρα και πριν τον ασθενή είναι κάτω από τα προκαθορισμένα όρια (alarm min). Επιθυμητή είναι η δυνατότητα ρύθμισης των ορίων του συναγερμού. .... Σημ.: Γενικά οτιδήποτε αφορά στον εξοπλισμό των ασθενοφόρων οχημάτων με συστήματα παροχής οξυγόνου πρέπει να εναρμονίζονται με το πρότυπο CEN, EN 1789».*

23. Επειδή, κατά την έννοια των όσων έγιναν δεκτά στις σκέψεις 12 και 13 της παρούσας, μολονότι απόκειται κατ' αρχήν στην ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να θεσπίσει τους όρους της διακηρύξεως και τις τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια ειδών με τέτοιο τρόπο, που κατά την κρίση της εξυπηρετεί το συμφέρον της, πρέπει σε κάθε περίπτωση να τηρούνται οι αρχές και οι διατάξεις της εσωτερικής και της κοινοτικής νομοθεσίας που

## **Αριθμός Απόφασης: 214 / 2018**

διέπουν τη διαδικασία αναθέσεως των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών, αντίθεση με τις οποίες μπορεί να έχουν όροι της διακήρυξης όταν π.χ. είναι ασαφείς ή αντιφατικοί μεταξύ τους, οπότε πλήττουν τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των διαγωνιζομένων ή και του υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ τους (βλ. ΣΤΕ 923/2016). Επειδή, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, το Ευρωπαϊκό πρότυπο EN 1789, με το οποίο όπως όλος ο εξοπλισμός των ασθενοφόρων οχημάτων και τα συστήματα παροχής οξυγόνου πρέπει να εναρμονίζονται, στο σημείο 6.3.8.7 (Pneumatic power supply) αναφέρει ότι αποδεκτό εύρος λειτουργίας είναι τα 400 kPa, ήτοι 4 atm, η απαίτηση των 3 atm της διακήρυξης δεν ικανοποιεί το πρότυπο EN 1789 και είναι κατά τα άνω αντιφατική με την πρόβλεψη του προτύπου. Αβάσιμα δε ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ότι το εν λόγω πρότυπο δεν είναι υποχρεωτικό - δεσμευτικό στην υιοθέτηση και εφαρμογή του, στο σύνολό του, αλλά συνιστά μία “κατευθυντήρια οδηγία” (Guideline) με προαιρετική εφαρμογή, γιατί στις υπόψη Τεχνικές Προδιαγραφές υιοθετούνται διαφορετικές προβλέψεις από εκείνες του προτύπου, ταυτόχρονα όμως υποχρεούνται οι υποψήφιοι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς να προσφέρουν εξοπλισμό εναρμονισμένο με το εν λόγω πρότυπο και να πιστοποιηθούν κατ’ αυτό. Ούτε, όμως ο περιεχόμενος στις αποσταλείσες στην ΑΕΠΠ διευκρινήσεις της αναθέτουσας ισχυρισμός ότι το ευρωπαϊκό πρότυπο EN 1789 για τις προδιαγραφές του ΕΚΑΒ αναφέρει το ευρωπαϊκό πρότυπο EN 1796-2 και την απαίτηση για πλήρωσή του μόνο στην περίπτωση που το δίκτυο διανομής ιατρικών αερίων του ασθενοφόρου οχήματος θα χρησιμοποιηθεί για την διανομή αναισθητικών αερίων «4.5.4.2 Anaesthetic gas scavenging system (AGSS) *If the ambulance is intended to be used with delivery systems for anaesthetic gases e.g. N2O or anaesthetic agent vapour it shall be equipped with an AGSS to make sure that the maximum permissible level of air contamination is not exceeded. This level is to be found in national or regional regulations* NOTE Examples of an AGSS system can be found in EN 737-1 and

## **Αριθμός Απόφασης: 214 / 2018**

EN ISO 7396-2», αντικρούει επαρκώς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας. Και τούτο, γιατί η διάταξη της παραγράφου αυτής ούτε ορίζει ότι η εφαρμογή των προβλέψεων των προτύπων EN 737-1 and EN ISO 7396-2 θα λαμβάνει χώρα όταν το δίκτυο διανομής ιατρικών αερίων του ασθενοφόρου οχήματος θα χρησιμοποιηθεί μόνον για την διανομή αναισθητικών αερίων, ούτε αποκλείει ρητώς την εφαρμογή τους όταν το δίκτυο διανομής ιατρικών αερίων θα χρησιμοποιηθεί για την ή και για την διανομή οξυγόνου. Απεναντίας, εκτός του άρθρου 6.3.8.7 περί της ελάχιστης πίεσης, το άρθρο 6.3.8.12 του Ευρωπαϊκού προτύπου EN 1789 περί συναγερμών συστημάτων ιατρικών αερίων οχημάτων παραπέμπει ρητά στις προδιαγραφές που ορίζονται στο άρθρο 6 του προτύπων EN 737-3, οι οποίες για τους συναγερμούς εγκαταστάσεων ιατρικών αερίων, επομένως και παροχών οξυγόνου, προβλέπουν να λειτουργεί συναγερμός σε *«απόκλιση της πίεσης σε σωληνώσεις ιατρικών αερίων στην έξοδο βαλβίδας διακοπής περιοχής μεγαλύτερη του  $\pm 20\%$  της ονομαστικής πίεσης διανομής»*, επομένως και όταν η πίεση αυξάνει πέραν το 20% της ονομαστικής πίεσης διανομής. Πρέπει επομένως να γίνει δεκτός και ο πέμπτος λόγος της υπό εξέταση προσφυγής και να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές των παροχών οξυγόνου όλων των υπό προμήθεια τύπων ασθενοφόρων της υπό εξέταση διακήρυξης.

### **ΕΠΙ ΤΟΥ ΕΚΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΥΠΟ ΕΞΕΤΑΣΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ**

24. Επειδή, στην σελ. 83 & 137/138 & 192/193 της διακήρυξης, αναφέρονται οι αντίστοιχες (για κάθε είδος) Τεχνικές Προδιαγραφές για την συσκευή σακχαρόμετρου, ως εξής: *«Ο απαιτούμενος όγκος δείγματος αίματος πρέπει να είναι μικρότερος από 2  $\mu\text{lit}$ . Ο χρόνος επεξεργασίας του δείγματος κι εμφάνισης του αποτελέσματος της μέτρησης, πρέπει να είναι μικρότερος από 10 sec. Το εύρος των μετρήσεων πρέπει να είναι 20 – 600 mg/dL ή μεγαλύτερο. Τα αντιδραστήρια (οι ταινίες) πρέπει να επιτρέπουν μετρήσεις με τριχοειδικό,*



## **Αριθμός Απόφασης: 214 / 2018**

φλεβικό και αρτηριακό ολικό αίμα. Η ημερομηνία λήξεως των ταινιών θα πρέπει να είναι αυτή που αναγράφεται στη συσκευασία ακόμα και μετά το άνοιγμά της. Ο μετρητής δεν πρέπει να επιτρέπει την διενέργεια μέτρησης σακχάρου στο αίμα, με ληγμένες ταινίες μέτρησης προς αποφυγή εσφαλμένων αποτελεσμάτων. Το σύστημα μέτρησης πρέπει να ανιχνεύει αυτόματα την επάρκεια δείγματος του αίματος και να επιβεβαιώνει αυτήν τόσο με μήνυμα επί της οθόνης, όσο και με ηχητικό σήμα. Το σύστημα μέτρησης πρέπει να υποστηρίζει τη δυνατότητα συμπλήρωσης δείγματος αίματος προς αποφυγή άσκοπης σπατάλης αναλώσιμων ταινιών. Το εύρος αιματοκρίτη στο οποίο ο μετρητής πρέπει να μπορεί να δώσει αξιόπιστα αποτελέσματα, να είναι τουλάχιστον 20 – 70%. Το σύστημα μέτρησης να συνοδεύεται από σκαρφιστήρες μιας χρήσης, διαμετρήματος αιχμής 23 G ή καλύτερου, με αυτόματο μηχανισμό εκτίναξης – επιστροφής της αιχμής, που κρατούν την αιχμή ασφαλισμένη στο εσωτερικό τους ακόμα και μετά τη χρήση τους για ασφάλεια & υγιεινή. Να πληροί τις απαιτήσεις του προτύπου ISO 15197. Να συνοδεύεται από ταινίες μέτρησης σε συσκευασία των πενήντα (50) τεμαχίων καθώς και από ισάριθμες σκαρφιστήρες».

25. Επειδή, στο με το από 12-3-2018 έγγραφο παροχής διευκρινήσεων του ΕΚΑΒ, το οποίο απεστάλη στην ΑΕΠΠ κατόπιν σχετικού αιτήματος, αναφέρεται ότι από έρευνα αγοράς οι δύο συσκευές μέτρησης του σακχάρου στο αίμα του ασθενούς, που πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης είναι οι Bayer Contour XT και ControlBios TD 4277. Επίσης, τα ασθενοφόρα οχήματα του «Διαδριατικού αγωγού-TAP» που προμήθευσε η προσφεύγουσα βάσει των εντύπων ιχνηλασιμότητας/ελέγχου του υγειονομικού υλικού, φέρουν τη συσκευή Bayer Contour XT, η οποία πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές (βλ. σχετικό έντυπο επισυναπτόμενο στις ανωτέρω διευκρινήσεις της αναθέτουσας αρχής).

## Αριθμός Απόφασης: 214 / 2018

26. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 346 Ν.4412/2016 «Προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων»: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 2 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα , σύμφωνα με το άρθρο 368[.].». Σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ.1 Ν.4412/2016 «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». Όμοια ρύθμιση περιλαμβάνει και το άρθρο 3 παρ.1 ΠΔ 39/2017: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 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 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής (άρθρο 360 παρ. 1 ν. 4412/2016)».

## **Αριθμός Απόφασης: 214 / 2018**

27. Επειδή, κατά την έννοια των πιο πάνω διατάξεων κατά το σύστημα έννομης προστασίας που οργανώνεται στο πλαίσιο του Ν.4412/2016, δικαίωμα να ασκήσει προσφυγή έχει αυτός που στο πρόσωπό του συντρέχουν σωρευτικά δύο προϋποθέσεις: α) έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση του Νόμου 4412/2016 και β) έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από την παράνομη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής. Κατά συνέπεια το έννομο συμφέρον υπό το ισχύον νομοθετικό καθεστώς (που, πάντως, δεν διαφοροποιείται ουσιωδώς από το προισχύσαν), αναγνωρίζεται και συγκεκριμενοποιείται (διακρίνεται δε από έχον ευρύτερη έννοια έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη) στο πρόσωπο εκείνου που: α) συμμετέχει ή έχει δικαίωμα να συμμετέχει (ή/ και εμποδίζεται εν όλω ή εν μέρει ή δυσχεραίνεται ουσιωδώς να συμμετάσχει στην διαγωνιστική διαδικασία εξαιτίας της επικαλούμενης παρανομίας της προσβαλλομένης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής) και β) έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία (οποιασδήποτε φύσης, υλική ή ηθική) από την παράνομη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής. Το έννομο συμφέρον δεν συντρέχει και η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη όταν ελλείπει η ανάγκη έννομης προστασίας όπως λ.χ. όταν η πράξη είναι ευνοϊκή για τον προσφεύγοντα ή αν με τη ζητούμενη προστασία δεν μπορεί να βελτιωθεί η θέση του (Ράικος Δ., Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων 2014, σελ. 745).

28. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον ανωτέρω λόγο της προσφυγής της ως αυτός διατυπώνεται, φέρεται να προσβάλλει το σύνολο των αναφερόμενων στην προσφυγή της ζητούμενων τεχνικών χαρακτηριστικών του σακχαρόμετρου και όχι κάποια μόνο από αυτά. Παρά ταύτα και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στις σκέψεις 27 αι 28 της παρούσας προκύπτει ότι, καθόσον η προσφεύγουσα έχει προμηθεύσει στο παρελθόν σακχαρόμετρο των ζητούμενων με την νυν διακήρυξη τεχνικών προδιαγραφών, δεν προκύπτει στη συγκεκριμένη περίπτωση η ανάγκη έννομης προστασίας της κι, επομένως η

## **Αριθμός Απόφασης: 214 / 2018**

προσφυγή της θα πρέπει να απορριφθεί προεχόντως λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος.

29. Επειδή, σε κάθε περίπτωση και για την πληρότητα της αιτιολογίας της παρούσας, ο παρών λόγος της προσφυγής, θα πρέπει να απορριφθεί και ως αβάσιμος. Από τα ανωτέρω προβαλλόμενα δεν προκύπτει ότι με τις επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές περιορίζεται ο ανταγωνισμός κατά τρόπο αντικείμενο στις διατάξεις των άρθρων 42 και 44 της οδηγίας 24/2004/ΕΕ και τις αντίστοιχες των άρθρων 54 και 56 Ν.4412/2016, σύμφωνα με τις οποίες οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να περιγράφονται έτσι, ώστε να εξασφαλίζεται η μεγαλύτερη δυνατή ευρύτητα συμμετοχής στο διαγωνισμό, ούτε η προσφεύγουσα προσδιορίζει κατά τρόπο συγκεκριμένο σε τι συνίσταται ο περιορισμός του ανταγωνισμού στην περίπτωση αυτή, λαμβανομένου υπόψη ότι η συμπερίληψη στη διακήρυξη προδιαγραφών αναγκαίων κατά την αιτιολογημένη εκτίμηση της υπηρεσίας, τις οποίες, όμως, είναι ενδεχόμενο να μη πληρούν τα προϊόντα ορισμένων προμηθευτών, μπορεί μεν να συνεπάγεται την αδυναμία συμμετοχής τους στο διαγωνισμό - κάτι που εδώ δεν προκύπτει -, δεν παραβιάζει, όμως, αυτή και μόνη, άνευ ετέρου, τους κανόνες του ανταγωνισμού, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (ΣΤΕ 3719/2011, Ε.Α. ΣΤΕ 1140/2010, 303/2007, 977/2006, ΔεφΘεσσαλ 111/2013). Σε κάθε δε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή υποδεικνύει δύο συγκεκριμένα προϊόντα, που πληρούν τις εν λόγω προδιαγραφές, οπότε είτε υπό την εκδοχή ότι η προσφεύγουσα δεν προέβη σε σωστή έρευνα αγοράς είτε ότι για κάποιο λόγο αδυνατεί/εμποδίζεται να προμηθεύσει τα συγκεκριμένα προϊόντα, ο παρών λόγος τυγχάνει απορριπτέος.

**ΕΠΙ ΤΟΥ ΕΒΔΟΜΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΥΠΟ ΕΞΕΤΑΣΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ**

## **Αριθμός Απόφασης: 214 / 2018**

30. Επειδή, τέλος κατά την έννοια των όσων έγιναν δεκτά και απερρίφθη ο τέταρτος λόγος της υπό εξέταση προσφυγής (σκ. 21 της παρούσας) ομοίως και με το ίδιο σκεπτικό απαραδέκτως προσβάλλονται οι στην διακήρυξη (σελ. 82 και σελ. 223 και 291) περιεχόμενες τεχνικές προδιαγραφές του μηχανισμού της βάσης του κυρίως φορείου ασθενούς και ιδίως πως δεν αρκεί να έχει δυνατότητα (χειροκίνητα ή ηλεκτροκίνητα) μεταβολής της κλίσης της βάσης του φορείου από την οριζόντια μόνον θέση (κίνηση Trendelenburg) σε οποιαδήποτε ενδιάμεση, αλλά επιπλέον ότι πρέπει να περιέχει την απαίτηση για κλίση προς την αντίθετη κατεύθυνση, ήτοι κίνηση αντιTrendelenburg, όπως είναι επιστημονικά γνωστή. Και τούτο, γιατί έχει κριθεί ότι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με την διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν, ως εκ της φύσεώς τους, αιτιολογίας (βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 918/2003, 763, 876/2004), η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, απαραδέκτως δε αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό η σκοπιμότητα της θεσπίσεως επί μέρους όρων και τεχνικών προδιαγραφών. Ειδικότερα, λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές τους δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 307/2007). Εξάλλου, το γεγονός ότι η παρούσα προδιαγραφή μείωσε το ελάχιστο εύρος των κινήσεων που απαιτείται να εκτελεί η βάση του φορείου, σε αντίθεση με προδιαγραφές προηγούμενων διακηρύξεων, δεν αποκλείει την προσφεύγουσα που ισχυρίζεται ότι έχει δυνατότητα να προσφέρει βάση φορείου τόσο με κίνηση Trendelenburg όσο και με την αντίθετη κατεύθυνση, ήτοι κίνηση αντιTrendelenburg, δυνατότητα που εμμέσως ζητείται, υπό την

## **Αριθμός Απόφασης: 214 / 2018**

έννοια της πρόσθετης δυνατότητας που αξιολογείται με παραπάνω βαθμολογία, σύμφωνα με ρητή διάταξη που αφορά σε όλους τους πίνακες βαθμολογίας όλων των τύπων των υπό προμήθεια ασθενοφόρων, ότι η βαθμολογία κάθε κριτηρίου αυξάνεται έως τους 120 βαθμούς, όταν υπερκαλύπτονται οι τεχνικές προδιαγραφές, δεν περιορίζει τον ανταγωνισμό και μάλιστα δραματικά σε σημείο που αποκλείει όλους τους πιθανούς προσφέροντες, πλην ενός «όροι φωτογραφικοί» (βλ. ΕλΣυν Μειζ 1923/2016), αλλά αντίθετα τον διευρύνει. Συνακόλουθα, ο παρών λόγος της υπό εξέταση προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

31. Επειδή, μολονότι το αίτημα της υπό εξέτασης προσφυγής σκοπεύει στην τροποποίηση των βαλλόμενων όρων της επίμαχης διακήρυξης, κατά τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 367 Ν. 4412/2016 *«Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια»*, πρέπει κατ' ορθή ερμηνεία του δικογράφου οι βαλλόμενοι όροι της επίμαχης διακήρυξης να ακυρωθούν.

32. Επειδή, τέλος, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των προμηθευτών και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημόσιας προμήθειας, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών ή τα κριτήρια υπολογισμού της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, όπως στην υπό κρίση διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η διακήρυξη στο σύνολό της (πρβλ. ΣτΕ 1135/2010, ΕΑ 1089/2009, ΣτΕ 2951-52/2004 επταμ. και απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C-448/2001, ENV AG κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. Ι-14527, σκέψεις 92-95). Συνεπώς, καθόσον είναι άκυροι οι όροι 2.2.6 και 2.2.9 της υπό εξέταση διακήρυξης που ρυθμίζουν τα κριτήρια τεχνικής ικανότητας

## **Αριθμός Απόφασης: 214 / 2018**

των οικονομικών φορέων επί ποινή αποκλεισμού, το κριτήριο βαθμολόγησης 1.1.β, που περιέχεται στον πίνακα αξιολόγησης/βαθμολόγησης, στην Ενότητα III των τεχνικών προδιαγραφών, οι διαστάσεις και η μέγιστη απόκλιση από αυτές του εφεδρικού (σπαστού) φορείου ασθενούς ανοιχτού και σε σύμπτυξη/αποθήκευση και οι ελάχιστες απαιτούμενες τιμές πίεσης και ενδείξεις συναγερμού του συστήματος παροχής οξυγόνου όλων των τύπων των υπό προμήθεια ασθενοφόρων, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η προσβαλλόμενη διακήρυξη του ανωτέρω διαγωνισμού πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της.

33. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, η δε παρέμβαση να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

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

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αρ. 1Α/2018 (αρ. συστ. ΕΣΗΔΗΣ: 52151,2 και 52149,2 και 52147,2 και 52128,3) διακήρυξη ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων, προμήθειας 71 ασθενοφόρων οχημάτων συνολικά, με εθνικούς πόρους και συγχρηματοδότηση του Ευρωπαϊκού Ταμείου Περιφερειακής Ανάπτυξης, συνολικού προϋπολογισμού 4.169.000€ χωρίς Φ.Π.Α. και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, με αναθέτουσα αρχή το Εθνικό Κέντρο Άμεσης Βοήθειας (Ε.Κ.Α.Β.) – ν.π.δ.δ. του Υπουργείου Υγείας, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

**Αριθμός Απόφασης: 214 / 2018**

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 13-03-2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 21-03-2018.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ**

**ΜΕΛΠΟΜΕΝΗ ΤΣΙΑΛΑΦΟΥΤΑ**