

**Η**

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

**7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 13<sup>η</sup> Φεβρουαρίου 2020 με την εξής σύνθεση:  
Μιχάλης Σειραδάκης-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 07.01.2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 13/07.01.2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ..(Εισαγωγές - Αντιπροσωπείες - Service) και διακριτικό τίτλο «... LTD», με έδρα την ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου ..., (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλομένη με αρ. ... διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής για την παροχή υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης ιατρικού εξοπλισμού προκειμένου να ματαιωθεί ο διαγωνισμός και να επαναπροκηρυχθεί με νόμιμους όρους κατόπιν τροποποίησης τους προκειμένου να είναι σύμφωνοι με την Ευρωπαϊκή Οδηγία 2014/24/ΕΕ και το Νόμο 4412/8-8-2016 καθώς και με όσα ορίζει το Υπουργείο Υγείας για τη συντήρηση μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο ύψους 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης όπου στο πεδίο κατάσταση του ως άνω παραβόλου αναφέρεται η ένδειξη «Δεσμευμένο»).

2. Επειδή, με την με αρ. ... διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό Κάτω των Ορίων για την ανάδειξη αναδόχου για την «Επισκευή και Συντήρηση του Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού» του Γενικού Νοσοκομείου ... (CPV ...), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), για ένα (1) έτος με δικαίωμα προαίρεσης 6 μηνών, συνολικής προϋπολογισθείσας Δαπάνης 80.483,87 € χωρίς ΦΠΑ και 99.800,00 € με ΦΠΑ και για δικαίωμα προαίρεσης έξι μηνών 40.241,94 € χωρίς ΦΠΑ και 49.900,00 με ΦΠΑ. Ειδικότερα, η προϋπολογισθείσα δαπάνη του τμήματος 1: Συντήρηση και επισκευή με ανταλλακτικά Ιατρικών Μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρού ... ..», αναφορικά με το οποίο προτίθεται, να συμμετάσχει, ο προσφεύγων ανέρχεται στις 14.112,90 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (17.500,00 ευρώ με ΦΠΑ), για χρονικό διάστημα ενός έτους, και 7.056,45 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (8.750,00 ευρώ με ΦΠΑ) για δικαίωμα προαίρεσης έξι μηνών. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίσθηκε η 08.01.2020.

3. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) ΑΔΑΜ: ... 12-23-2019 καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ....

4. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 07.01.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, δοθείσας της δημοσίευσης της προσβαλλόμενης στις 23.12.2019, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, και γ) είναι νομίμως υπογεγραμμένη σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, κατά την έννοια των ως διατάξεων των άρθρων 346 (παρ. 1 και 2) και 360 (παρ. 1) του ν. 4412/2016, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί βλάβη από όρο της διακήρυξης ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν στις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του ανάδοχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη (λυσιτελή) συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ΕΑ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ. - πρβλ. ΕΑ 146-148/2016 Ολομ.).

7. Επειδή, στην υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων, ο οποίος δραστηριοποιείται στην σχετική με το αντικείμενο της διακήρυξης αγορά, αναφέρει τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους του, ισχυριζόμενος ότι η συμπερίληψη των προσβαλλόμενων όρων συνιστά αδικαιολόγητο φραγμό στην πρόθεση της επιχειρήσεώς του (αλλά και κάθε άλλης ενδιαφερόμενης επιχείρησης) να συμμετάσχει στον επίμαχο διαγωνισμό και δη ως προς το τμήμα «1. Συντήρηση και επισκευή με

*ανταλλακτικά Ιατρικών Μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρού ... ...»*, θέτοντας εν αμφιβόλω την αποδοχή της συμμετοχής του, παρόλο που κατά τους ισχυρισμούς του είναι απόλυτα ικανός να αναλάβει τη συγκεκριμένη σύμβαση, και ταυτόχρονα άλλοι συμμετέχοντες, μη ικανοί, και μη έχοντας τα άκρως απαραίτητα προσόντα, σύμφωνα με τους κανονισμούς που διέπουν τη συντήρηση των μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρού, να γίνουν δεκτές οι προσφορές τους παρανόμως, υφιστάμενος έτσι άμεση ζημία σε περίπτωση διατήρησης των πληττόμενων με την παρούσα όρους της Διακήρυξης. Επίσης, ισχυρίζεται ότι θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στο διαγωνισμό (με υποβαλλόμενα αποδεικτικά μέσα πέραν αυτών που εξαντλητικά απαριθμεί ο νόμος (στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του Ν.4412/2016), και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη των προσφορών τους (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, μέσα από μία νόμιμη διαγωνιστική διαδικασία με πλήρεις, σαφείς, ρητούς, με ακρίβεια και χωρίς αμφισημία όρους, όπως αυτοί εξαντλητικά απαριθμούνται από το νόμο. Επομένως, θεμελιώνει παραδεκτώς, το πώς στοιχειοθετείται εκ μέρους του η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την προσβολή όρων της υπό στοιχείο 2 της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας στην οποία κατέθεσε προσφορά με σχετική επιφύλαξη.

8. Επειδή, με την με αρ. 24/08.01.2020 Πράξη του Προέδρου του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων. Στην συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή με ανακοίνωση της, της 9<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2020, την οποία κοινοποίησε στους ενδιαφερομένους, ανέστειλε αυτοβούλως την επίμαχη

διαγωνιστική διαδικασία και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις από 16.01.2020 απόψεις της.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη, στις 09.01.2020 σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε κάθε «ενδιαφερόμενο» τρίτο.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως και παραδεκτώς εισάγεται ενώπιον του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή, ο προσφεύγων κατόπιν παράθεσης του εμπροθέσμου άσκησης της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής και του εννόμου συμφέροντος του, ισχυρίζεται ότι «1. 1ος Λόγος Προσφυγής. II.1.1. Στις Τεχνικές Προδιαγραφές του Τμήματος 1 «Συντήρηση και επισκευή με ανταλλακτικά Ιατρικών Μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρού ... ...», του Παραρτήματος II «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ», στη σελίδα 35 της διακήρυξης αναφέρεται: «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΙΑΤΡΟ ΤΕΧΝΟΛ ΟΓΙΚΟ Υ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΕΠΙΣΚΕΥΕΣ – ΣΥΝΤΗΡΗΣΕΙΣ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΜΕ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΑ ΙΑΤΡΙΚΩΝ ΜΗΧΗΝΗΜΑ ΤΩΝ ΤΕΧΝΗΤΟΥ ΝΕΦΡΟΥ ... ... [...] Ο ΣΥΝΤΗΡΗΤΗΣ οφείλει να υποβάλλει τις όποιες εξουσιοδοτήσεις ή βεβαιώσεις ή πιστοποιητικά ή άδειες διαθέτει που να αποδεικνύουν τη δυνατότητα του αλλά και την καταλληλότητά του να αναλάβει την εν λόγω συντήρηση.» Ο ανωτέρω όρος - Τεχνική Προδιαγραφή της διακήρυξης, όπως αποτυπώνεται στις Τεχνικές Προδιαγραφές του Τμήματος 1 «Συντήρηση και επισκευή με ανταλλακτικά Ιατρικών Μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρού ... ...», του Παραρτήματος II «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ», στη σελίδα 35 της διακήρυξης στο οποίο προτίθεται να συμμετάσχει η εταιρεία μας, ΕΙΝΑΙ ΠΑΡΑΝΟΜΟΣ ΔΙΟΤΙ,

είναι απόλυτα Ασαφής, Ανακριβής Αμφίσημος και Αόριστος. Ο ανωτέρω όρος είναι αντίθετος με την Ευρωπαϊκή Οδηγία 2014/24/ΕΕ και με τον Νόμο 4412/8-8-2016, που ενσωμάτωσε την ευρωπαϊκή οδηγία και που διέπει και τον παρόντα διαγωνισμό. Η απαίτηση Ο ΣΥΝΤΗΡΗΤΗΣ να υποβάλλει τις όποιες : •εξουσιοδοτήσεις • ή βεβαιώσεις • ή πιστοποιητικά • ή άδειες διαθέτει που να αποδεικνύουν τη δυνατότητα του αλλά και την καταλληλότητά του να αναλάβει την εν λόγω συντήρηση. Δηλαδή, απαιτεί την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (δυνατότητας) και την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, ΧΩΡΙΣ όμως να προσδιορίζει και να διατυπώνει με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία τα μέσα απόδειξης των ανωτέρω, απαιτώντας εντελώς αόριστα τις όποιες ... διαθέτει.» Στη συνέχεια επικαλείται το άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» του Ν.4412/2016 (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), τα άρθρα 80 «Αποδεικτικά μέσα» παρ. 1 και 5 (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) και 53 του ίδιου ως άνω νόμου σε συνδυασμό με νομολογία περί της αναγκαίας σαφήνειας των όρων της διακήρυξης ώστε να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει [να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχός τους αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση, αλλά και την ανάγκη προσδιορισμού των ανάλογων μέσων απόδειξης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και ισχυρίζεται ότι «Ειδικά με τη διάταξη του άρθρου 75 παρ.4 του Ν.4412/2016, απαριθμούνται εξαντλητικά τα στοιχεία βάσει των οποίων η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αξιολογεί και να ελέγχει τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες των διαγωνιζομένων, αντιστοίχως δε με τη διάταξη του άρθρου 80 παρ.5 καθιερώνεται ένα κλειστό σύστημα αξιολόγησης και ελέγχου της τεχνικής ικανότητας των διαγωνιζομένων, περιορίζοντας τα μέσα απόδειξης αυτής στα αναφερόμενα στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, και ως εκ τούτου, περιορίζοντας τις δυνατότητες της αναθέτουσας αρχής να καθορίσει τις αντίστοιχες απαιτήσεις

τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (ΔΕΕ, C-368/2010 Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου Κάτω Χωρών, ΔΕΚ, C-76/1981, *Transporouteettravaux*). Τα ανωτέρω επιρρωνύονται και από τη με αρ. πρωτ. 1111/04-03-2016, Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) (Απόφαση 303/2015, με θέμα : «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας : ειδικά η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα»), σύμφωνα με την οποία, κατά τις αντίστοιχες διατάξεις τις πρώην ισχύουσας Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, η ελάχιστη, κατά τα απαιτούμενα στη διακήρυξη, τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων αναδοχών συνίσταται στα ελάχιστα επίπεδα ικανοτήτων, εμπειρίας και προσόντων στα οποία πρέπει να ανταποκρίνεται ο διαγωνιζόμενος προκειμένου να κριθεί ικανός για την εκτέλεση του αντικείμενου της υπό ανάθεση σύμβασης, και ως εκ τούτου η προσφορά του να μπορεί να ληφθεί υπόψη για την ανάθεση αυτής, στοιχεία τα οποία ο υποψήφιος ανάδοχος καλείται να αποδείξει με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Για τον λόγο αυτό άλλωστε και σύμφωνα με την ως άνω Κατευθυντήρια Οδηγία, τα μέσα απόδειξης της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας πρέπει να συμβαδίζουν με την αρχή της αναλογικότητας, ήτοι να μπορεί από αυτά να προκύπτει αντικειμενικά η σχετική ικανότητα του υποψήφιου αναδόχου, να είναι προσαρμοσμένα στη σημασία της οικείας σύμβασης και να είναι πρόσφορα να οδηγήσουν σε διακρίβωση της τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων, (ορ. απόφαση ΑΕΠΠ Α249/2019 σκέψη 29). Σύμφωνα με τα ως άνω εκτεθέντα, ο προσβαλλόμενος όρος, τέθηκε εσφαλμένως υπό τη μορφή της τεχνικής προδιαγραφής της παρεχόμενης υπηρεσίας, υποκρύπτοντας προφανώς ένα κριτήριο ποιοτικής επιλογής και δη την ελάχιστη απαιτούμενη τεχνική ικανότητα του υποψηφίου αναδόχου, δέον κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 80 παρ.5 του Ν.4412/2016, να επιλέγονται και τα αντίστοιχα, κατάλληλα και ανάλογα μέσα προς απόδειξη

αυτής, από εκείνα που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (ορ. Α.Ε.Π.Π. 124/2017, 558/2018, 230/2019, Α249/2019). Έτσι, η αναθέτουσα αρχή με τον προσβαλλόμενο όρο - Τεχνική Προδιαγραφή απαιτεί από τον ΣΥΝΤΗΡΗΤΗ να αποδείξει την ικανότητα του (δυνατότητα του) αλλά και την καταλληλότητά του να αναλάβει την εν λόγω συντήρηση, η οποία όπως εκτενώς αναλύθηκε πρέπει να αποδεικνύεται με συγκεκριμένα μέσα απόδειξης, όπως εξαντλητικά απαριθμούνται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (ορ. Α.Ε.Π.Π. 124/2017, 558/2018, 230/2019, Α249/2019), και αντί η αναθέτουσα να απαιτήσει τα συγκεκριμένα αυτά αποδεικτικά μέσα που ορίζει ο νόμος και η ευρωπαϊκή οδηγία, δηλαδή να απαιτήσει ρητά με ακρίβεια και με σαφήνεια και χωρίς αμφισημία από το καθιερωμένο κλειστό σύστημα αξιολόγησης και ελέγχου της τεχνικής ικανότητας των διαγωνιζομένων, επιλέγοντας συγκεκριμένα τα μέσα απόδειξης αυτής, από τα περιορισμένα εξαντλητικά απαριθμούμενα από το Νόμο, δεν όρισε απολύτως τίποτα (!) παρά με πλήρη αοριστία ασάφεια, ανακρίβεια και αμφισημία απαίτησε Ο ΣΥΝΤΗΡΗΤΗΣ να υποβάλλει τις όποιες ... διαθέτει....Συνεπώς η μη τροποποίηση του προσβαλλόμενου όρου - Τεχνικής Προδιαγραφής, ενέχει βεβαιότατο κίνδυνο να αξιολογηθούν προσφορές διαγωνιζομένων σχετικά με την τεχνική τους ικανότητα και καταλληλότητα, με υποβαλλόμενα αποδεικτικά μέσα πέραν αυτών που εξαντλητικά απαριθμεί ο νόμος (στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του Ν.4412/2016), με αποτέλεσμα την παράνομη διενέργεια, διεξαγωγή και αξιολόγηση του Διαγωνισμού....κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Επιπλέον σύμφωνα με την Υ.Α. υπ' αριθμ. Υ1Γ.Π.114971/12.02.2014 του Υπουργείου Υγείας, «Η συντήρηση των ιατρικών μηχανημάτων για την διενέργεια αιμοκαθάρσεων επιβάλλεται να γίνεται μόνο από καταλλήλως πιστοποιημένα (ISO 13485) τεχνικά συνεργεία».



Οράτε σχετικώς και υπ' αρ. πρωτ. ΔΒ32/οικ.6129/16-12-2017 έγγραφο ΕΟΠΥΥ (Σχετικό 3). Η εταιρεία μας, σύμφωνα με τις εντολές- επιταγές του Υπουργείου Υγείας, είναι πιστοποιημένη κατά ISO 13485:2016 (Σχετικό 4), για τη συντήρηση μηχανημάτων τεχνητού νεφρού. Η ανωτέρω αοριστία του όρου της επίδικης διακήρυξης, με την ζητούμενη αόριστη και μη συγκεκριμένη απαίτηση «Ο ΣΥΝΤΗΡΗΤΗΣ οφείλει να υποβάλλει τις όποιες εξουσιοδοτήσεις ή βεβαιώσεις ή πιστοποιητικά ή άδειες διαθέτει που να αποδεικνύουν τη δυνατότητα αλλά και την καταλληλότητα του να αναλάβει την εν λόγω συντήρηση.» Θέτει σε κίνδυνο τον ανωτέρω διαγωνισμό, να κατακυρωθεί η σύμβαση για τη συντήρηση των μηχανημάτων αιμοκάθαρσης ..., σε μη πιστοποιημένο συντηρητή με ISO 13485:2016. Με αποτέλεσμα να αναλάβει τη συντήρηση και κατά παραβίαση των εντολών - επιταγών του υπουργείου υγείας, οράτε υπ' αρ. πρωτ. ΔΒ32/οικ.6129/16-12-2017 έγγραφο ΕΟΠΥΥ (Σχετικό 3), αλλά και αθέμιτα κατά της εταιρείας μας, η οποία πληροί όλες τις απαιτήσεις που ορίζει η νομοθεσία και οι κανονισμοί του Υπουργείου Υγείας για τη συντήρηση μηχανημάτων αιμοκάθαρσης. Δεν είναι δυνατόν να ανατεθεί η σύμβαση συντήρησης (των μηχανημάτων τεχνητού νεφρού) σε οιαδήποτε συντηρήτρια εταιρεία που δεν διαθέτει, «ISO 13485:2016 για τη συντήρηση μηχανημάτων τεχνητού νεφρού», και η εταιρεία μας που διαθέτει «ISO 13485:2016 για τη συντήρηση μηχανημάτων τεχνητού νεφρού», να μη κριθεί ανάδοχος. Για τους λόγους αυτούς, θα πρέπει αυστηρά, με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία να διατυπωθεί - τροποποιηθεί ο συγκεκριμένος όρος των τεχνικών προδιαγραφών, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και ο επί ίσοις όροις έλεγχος [να παρέχεται η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να ελέγξει !] του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση. Δηλαδή να εξηγείται ακριβώς τι ζητείται να

καταθέσουν οι υποψήφιοι συντηρητές (!) , με βάση το Νόμο, και τους κανονισμούς του Υπουργείου Υγείας όπως αναλυτικά αναφέρουμε ανωτέρω. Ήτοι, τουλάχιστον να συμπεριληφθεί, «Η ανάδοχος εταιρεία, επί ποινή αποκλεισμού, να είναι πιστοποιημένη και κάτοχος πιστοποιητικού, ISO 13485:2016 για τη συντήρηση μηχανημάτων τεχνητού νεφρού» αλλά και ρητά, αυστηρά, με σαφήνεια και ακρίβεια ενός ή περισσότερων από τους υπόλοιπους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του Ν. 4412/2016.

Π.2. 2ος λόγος Προσφυγής: Η παράνομη Εκτιμώμενη Δαπάνη του τμήματος 1 «Συντήρηση και επισκευή με ανταλλακτικά Ιατρικών Μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρού ... ..» της Διακήρυξης .... Κατόπιν επίκλησης του άρθρου 6 του ν. 4412/2016 ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ίδιου τύπου συμβάσεις που σύναψε το Νοσοκομείο ... κατά το προηγούμενο δωδεκάμηνο πριν την απόφαση με αριθμ. 45(Θ2)/10-12-2019, πρακτικό του Δ.Σ. με το οποίο εγκρίνεται η διενέργεια του διαγωνισμού και ορίζεται η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού, είναι: α) η με αριθμ. 19/2019 σύμβαση με την εταιρεία μας (Σχετικό 5), για «Υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης Ιατρικών Μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρού ... ..» με διάρκεια της σύμβασης από 05-04-2019 ως 04- 04-2020, με δυνατότητα παράτασης με μονομερή απόφαση του Νοσοκομείου μέχρι δύο (2) μήνες και για χρονικό διάστημα που δεν θα υπερβαίνει το χρονικό διάστημα ισχύος της σύμβασης και πάντως τους έξι (6) μήνες, με σύμφωνη γνώμη του συμβασιούχου προμηθευτή, και τιμή 14.040,006 χωρίς Φ.Π.Α. για ένα έτος, ήτοι 130,00 € το μηχάνημα το μήνα και β) η με αριθμ. 22/2017 σύμβαση με την εταιρεία μας (Σχετικό 6), για «Υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης Ιατρικών Μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρού ... ..», με διάρκεια της σύμβασης από 01-02-2017 ως 31-01-2018, με δυνατότητα παράτασης με μονομερή απόφαση του Νοσοκομείου μέχρι δύο (2) μήνες και για χρονικό διάστημα που δεν θα υπερβαίνει το χρονικό διάστημα ισχύος της σύμβασης και πάντως τους δώδεκα (12) μήνες, με

σύμφωνη γνώμη του συμβασιούχου προμηθευτή, και τιμή 21.780,006 χωρίς Φ.Π.Α. για ένα έτος, ήτοι 165 το μηχάνημα το μήνα, η οποία σύμβαση με διαδοχικές παρατάσεις, ίσχυσε μέχρι την σύναψη της ανωτέρω σύμβασης (α) με αριθμ. 19/2019. Με βάσει τις ανωτέρω δύο τελευταίες ίδιου τύπου συμβάσεις το Νοσοκομείο έθεσε, την Εκτιμώμενη Δαπάνη του υπό κρίση διαγωνισμού, .2 για το τμήμα 1 που αφορά «Υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης Ιατρικών Μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρού ... ...», στα 14.112,90€ χωρίς Φ.Π.Α., ήτοι 130,68 € το μηχάνημα το μήνα, αντί να εφαρμόσει ορθώς τη διάταξη του άρθρου 6 του Ν.4412/2016 και να υπολογίσει την εκτιμώμενη δαπάνη της σύμβασης για οκτώ (8) μήνες από 05/04/2019 μέχρι 04/12/2019 με βάσει την με αριθμ. 19/2019 σύμβαση και για δε τους υπόλοιπους τέσσερις (4) μήνες της σύμβασης με βάσει την προηγούμενη σύμβαση με αριθμ. 22/2017, όπου στην περίπτωση αυτή η νόμιμη και ορθή εκτιμώμενη δαπάνη της σύμβασης (με βάση το άρθρο 6 του Ν.4412/2016) θα ανέρχονταν σε (4 μήνες x 165 ευρώ/μηχ./μήνα) + (8 μήνες x 130 ευρώ/μηχ.ανά μήνα) = 660 + 1040 = 1700 ευρώ το μηχ/έτος ήτοι 15.300 ετήσια εκτιμώμενη δαπάνη χωρίς ΦΠΑ ή 18.972,00 ευρώ με ΦΠΑ και ΟΧΙ 14.112,90 ευρώ χωρίς ΦΠΑ ή 17.500,00 ευρώ με ΦΠΑ. Έτσι με βάσει τα ανωτέρω το Νοσοκομείο ... θα έπρεπε να εφαρμόσει, ως είχε υποχρέωση, το άρθρο 6 του Ν.4412/2016 και να θέσει ως Εκτιμώμενη Δαπάνη για το τμήμα 2, ΤΜΗΜΑ 1 «Υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης Ιατρικών Μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρού ... ...» Τουλάχιστον στα 15.300,00 € χωρίς Φ.Π.Α. (ή 18.972,00€ με Φ.Π.Α.) για ένα έτος που αφορά ο διαγωνισμός, με βάσει τα στοιχεία, τις συμβάσεις ίδιου τύπου - μηχανημάτων αιμοκάθαρσης του προηγούμενου δωδεκάμηνου ή οικονομικού έτους, που διέθετε. Με την από 11/1/2018 οικονομική προσφορά της εταιρείας μας στον προηγούμενο όμοιο διαγωνισμό (Σχετικό 7) στην τιμή των 130,00 το μηχ/μήνα από τον οποίο προέκυψε η ανωτέρω σύμβαση με αριθμ. 19/2019 είχαμε δηλώσει με κάθε ειλικρίνεια ότι: «Επίσης και η προσφορά της εταιρείας μας είναι χαμηλή, λαμβάνοντας υπόψη τις πολύ εξωφρενικές τιμές έως και 3.627,27% πάνω από

το κόστος αγοράς τους» στη συνέχεια επικαλείται στοιχεία έτερων διαγωνισμών αλλά και ότι υφίσταται Κατάχρηση της δεσπόζουσας Θέσης της εταιρείας ... Ελλάς ΕΠΕ, με την επιβολή εξοντωτικής τιμολόγησης στην εταιρεία του αλλά και ότι «Η ... πουλάει παράνομα στα Νοσοκομεία τις υπηρεσίες συντήρησης κάτω του κόστους και με ζημιά, προκειμένου να εξοβελίσει την εταιρεία μας και κατόπιν αυτή να αλώσει την αγορά υπερδιπλασιάζοντας τις τιμές. Για όλους τους παραπάνω λόγους το Νοσοκομείο σας, πρέπει να εφαρμόσει ως έχει υποχρέωση το άρθρο 88 του Ν 4412/2016 «ΑΣυνήθιστα χαμηλές προσφορές (άρθρο 69 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» και να ΑΠΑΙΤΗΣΕΙ εξηγήσεις επί των ασυνήθιστα χαμηλών τιμών της προσφοράς της ... Ελλάς ΕΠΕ και καταλήγει στο ότι «Ξεκάθαρα η Εκτιμώμενη Δαπάνη της επίδικης διακήρυξης ..., για το ΤΜΗΜΑ 1, «Υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης Ιατρικών Μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρού ... ...» δεν επιτρέπει την κατάθεση νόμιμης και άρτιας - πάνω του κόστους προσφορά. Η διαφορά των 1.472,00 ευρώ (με ΦΠΑ), που αιτούμαστε για την αύξηση της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, από τα 17.500,00 ευρώ (με ΦΠΑ) να γίνει 18.972. (με ΦΠΑ), αν και, πάλι δεν αποκαθιστά τη δυνατότητα κατάθεσης νόμιμης και άρτιας - πάνω του κόστους προσφορά, αλλά τουλάχιστον βοηθά έστω και ελάχιστα την εταιρεία μας να έχει τη δυνατότητα μικρότερης ζημιάς, προκειμένου έτσι να καταφέρει να επιβιώσει στον αγώνα που δίνει κατά του ΚΑΡΤΕΛ της συντήρησης των μηχανημάτων τεχνητού νεφρού ..., από τον οποίο έχει καταδικαστεί τόσο η εταιρεία ... με 3 αποφάσεις από την τακτική δικαιοσύνη οράτε την από 28/3/2016 προσωρινή διαταγή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών και τη διατήρηση της απόφασης αυτής (Σχετικό 8), την με αρ. 176/2017 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (Σχετικό 9), και την με αρ. 1415/2018 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (Σχετικό 10), όσο και η προκάτοχος της ..., εταιρεία ... ΕΠΕ, με την απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών με αρ. 5667/2013 (Σχετικό 11), αλλά και με την απόφαση του Εφετείου Αθηνών με αριθμ. 2041/2016 (Σχετικό 12). Για τους παραπάνω λόγους αιτούμαστε την αύξηση της

εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης για το τμήμα 1 «Υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης Ιατρικών Μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρού ... ..» , από 17.500. ευρώ (με ΦΠΑ) για ένα έτος σε τουλάχιστον 18.972,00 ευρώ (με ΦΠΑ) και σε 9.486,00 ευρώ (με ΦΠΑ) για δικαίωμα προαίρεσης 6 μηνών».

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού, των άρθρων 53, 75 και 80 του ν. 4412/2-2016, και νομολογία περί της ελευθερίας της αναθέτουσας αρχής να καθορίζει τους όρους της διακήρυξης ισχυρίζεται ότι «-Στην περίπτωση μας ο όρος «Ο ΣΥΝΤΗΡΗΤΗΣ οφείλει να υποβάλλει τις όποιες εξουσιοδοτήσεις ή βεβαιώσεις ή πιστοποιητικά ή άδειες διαθέτει που να αποδεικνύουν τη δυνατότητα του αλλά και την καταλληλότητά του να αναλάβει την εν λόγω συντήρηση», αναφέρεται στις τεχνικές προδιαγραφές όπως εξειδικεύονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του Ν. 4412/2016. Οποιοσδήποτε ενδιαφερόμενος να συμμετάσχει στον διαγωνισμό γνωρίζει ότι, από τη στιγμή που τα Νοσοκομείο μας δεν επιλέγει συγκεκριμένες προδιαγραφές και κριτήρια, ισχύουν για τη νόμιμη συμμετοχή όλα τα κριτήρια που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του Ν. 4412/2016. Σύμφωνα με τα ως άνω εκτεθέντα, ο προσβαλλόμενος όρος, ορθώς ετέθη υπό τη μορφή της τεχνικής προδιαγραφής της παρεχόμενης υπηρεσίας. Με τον όρο αυτό αφενός παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό του, δηλαδή ότι θα πρέπει να προσκομίσουν όλα τα προβλεπόμενα έγγραφα όπως αυτά ορίζονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του Ν. 4412/2016 και να τον ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και αφετέρου να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους μας αποτελεσματικός και ο επί ίσοις όροις έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση. Εμείς απαιτήσαμε τα αποδεικτικά μέσα που

ορίζει το Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και ο Ν. 4412/2016 με πλήρη σαφήνεια και ακρίβεια. Η παράλογη απαίτηση της προσφεύγουσας εταιρίας να τροποποιηθεί η συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή με την συμπερίληψη σε αυτή, ενός ή περισσότερων από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του Ν. 4412/2016, ήτοι «Η συντήρηση των ιατρικών μηχανημάτων για την διενέργεια αιμοκαθάρσεων επιβάλλεται να γίνεται μόνο από καταλλήλως πιστοποιημένα (ISO 13485) τεχνικά συνεργεία», είναι αβάσιμη, αόριστη και μη νόμιμη, διότι θέτει σε κίνδυνο τον ανωτέρω διαγωνισμό στηριζόμενη σε αίτημα παντελώς αβάσιμο. **Δεν είναι υποχρεωμένο το Νοσοκομείο μας να «επιβάλει» όρο για συντήρηση μόνο από καταλλήλως πιστοποιημένα (ISO 13485) τεχνικά συνεργεία.** Επομένως, για τους ανωτέρω λόγους ο πρώτος λόγος προσφυγής της προσφεύγουσας εταιρίας κρίνεται αβάσιμος θα πρέπει να απορριφθεί.

2. Όσον αφορά το δεύτερο λόγο προσφυγής : Ο δεύτερος λόγος προσφυγής αφορά την Εκτιμώμενη Δαπάνη του τμήματος 1 «Συντήρηση και επισκευή με ανταλλακτικά Ιατρικών Μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρού ... ...» της Διακήρυξης .... Η Εκτιμώμενη Δαπάνη της υπ' αριθμ. ... Διακήρυξης του Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την «Επισκευή και Συντήρηση του Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού» για τις ανάγκες του Γενικού Νοσοκομείου ... (CPV ...) και ειδικότερα για το «Τμήμα 1: Συντήρηση και επισκευή με ανταλλακτικά Ιατρικών Μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρού ... ...», για ένα (1) έτος, που καθορίζεται από το Νοσοκομείο στα 14.112,90 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (17.500,00 ευρώ με ΦΠΑ), για χρονικό διάστημα ενός έτους, και 7.056,45 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (8.750,00 ευρώ με ΦΠΑ) για δικαίωμα προαίρεσης έξι μηνών, είναι νόμιμη και σύμφωνη με την Ευρωπαϊκή Οδηγία 2014/24/ΕΕ και με τον Νόμο 4412/8.8.2016, που ενσωμάτωσε την ευρωπαϊκή οδηγία και που διέπει και τον παρόντα διαγωνισμό. Τόσο ο νόμος 4412/2016 (στο άρθρο 6 παράγραφος

11) όσο και η ευρωπαϊκή οδηγία 2014/24/ΕΕ (στο άρθρο 5 παράγραφος 11), ορίζουν επί λέξει: «.....11. Όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών οι οποίες έχουν περιοδικό χαρακτήρα ή οι οποίες προβλέπεται να ανανεωθούν μέσα σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, λαμβάνεται ως βάση για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης : α) είτε η συνολική πραγματική αξία των διαδοχικών συμβάσεων του ίδιου τύπου οι οποίες συνήφθησαν κατά το προηγούμενο δωδεκάμηνο ή οικονομικό έτος, αναπροσαρμοσμένη, ει δυνατόν, προκειμένου να ληφθούν υπόψη ενδεχόμενες μεταβολές ως προς τις ποσότητες ή την αξία τους κατά τους δώδεκα μήνες που έπονται της αρχικής σύμβασης, β) είτε η εκτιμώμενη συνολική αξία των διαδοχικών συμβάσεων που συνήφθησαν κατά το δωδεκάμηνο που έπεται της πρώτης παράδοσης ή κατά τη διάρκεια του οικονομικού έτους, εφόσον αυτό υπερβαίνει τους δώδεκα μήνες. Δηλαδή, η κατά Νόμο εκτιμώμενη αξία της σύμβασης (προϋπολογισθείσα δαπάνη χωρίς ΦΠΑ) είναι αυτή που προκύπτει από την πραγματική αξία των συμβάσεων ίδιου τύπου που συνάφθηκαν το προηγούμενο δωδεκάμηνο ή οικονομικό έτος, αναπροσαρμοσμένη, ει δυνατόν, προκειμένου να ληφθούν υπόψη ενδεχόμενες μεταβολές ως προς τις ποσότητες ή την αξία τους κατά τους δώδεκα (12) μήνες που έπονται της αρχικής σύμβασης, είτε η εκτιμώμενη συνολική αξία των διαδοχικών συμβάσεων που συνήφθησαν κατά το δωδεκάμηνο που έπεται της πρώτης παράδοσης ή κατά τη διάρκεια του οικονομικού έτους, εφόσον αυτό υπερβαίνει τους δώδεκα (12) μήνες. Η προκήρυξη της διαδικασίας ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης με προϋπολογισμό χαμηλότερο από αυτόν της τελευταίας εν ισχύ όμοιας σύμβασης, άλλως με προϋπολογισθείσα αξία αναπροσαρμοσμένη σε επικαιροποιημένες τιμές της αγοράς, καταρχήν δεν αντίκειται ευθέως στις διατάξεις του άρθρου 6 του Ν. 4412/2016, υπό την προϋπόθεση ότι η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης επιτρέπει την υποβολή άρτιων οικονομικών προσφορών, οι οποίες προκειμένου για συμβάσεις παροχής υπηρεσιών συντήρησης μηχανημάτων, θα πρέπει να είναι σύμφωνες με τις διατάξεις της

εργατικής νομοθεσίας, να συμπεριλαμβάνουν το κόστος των ανταλλακτικών, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές και εν γένει να μη θέτουν σε κίνδυνο την εκτέλεση της σύμβασης. Είναι σαφές δε ότι στις ως άνω μεταβολές ως προς την αξία, περιλαμβάνεται και η συνεκτίμηση των στοιχείων της αγοράς για ομοειδείς υπηρεσίες, δηλαδή το τίμημα με το οποίο παρέχονται σε άλλες αναθέτουσες κατά το πρόσφατο χρονικό διάστημα. Εξάλλου, ακριβώς το ζητούμενο της επίτευξης ανταγωνισμού στην ανάθεση δημοσίων συμβάσεων είναι η πτώση του κόστους για τον αγοραστή, ήτοι την αναθέτουσα αρχή, ζητούμενο που προδήλως διευκολύνεται από τη μείωση της εκτιμώμενης αξίας, αν προκύπτει ότι αυτή υπερβαίνει σημαντικά τις τυχόν κρατούσες ή τυγχάνουσες τιμές στην αγορά (η οποία υπέρβαση θα επέτρεπε το σύνολο των προσφερόντων να υποβάλουν υψηλότερη οικονομική προσφορά ακόμη και σε συνθήκες ανταγωνισμού, από αυτή που θα υπέβαλαν υπό συνθήκες μικρότερης εκτιμώμενης, άρα και μικρότερης ανώτατης προσφερόμενης τιμής). Επιπλέον, κατά το γράμμα της ίδιας της διάταξης και ειδικά του ως άνω χωρίου αυτής, «η συνολική πραγματική αξία των διαδοχικών συμβάσεων του ίδιου τύπου, οι οποίες συνήφθησαν κατά το προηγούμενο δωδεκάμηνο ή οικονομικό έτος, αναπροσαρμοσμένη», ή «η εκτιμώμενη συνολική αξία των διαδοχικών συμβάσεων που συνήφθησαν κατά το δωδεκάμηνο που έπεται της πρώτης παράδοσης ή κατά τη διάρκεια του οικονομικού έτους, εφόσον αυτό υπερβαίνει τους δώδεκα μήνες» δεν αποτελούν αποκλειστικά ορισμένο ποσοτικό μέγεθος από το οποίο δεσμεύεται άνευ ετέρου η αναθέτουσα αρχή, αλλά «λαμβάνεται ως βάση για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης». Τούτο σημαίνει ότι στο πλαίσιο των γενικών αρχών των δημοσίων συμβάσεων (υπό το πρίσμα των οποίων ερμηνεύονται όλες οι εφαρμοστέες διατάξεις) και ειδικά αυτών της ενίσχυσης του ανταγωνισμού και της προάσπισης του δημοσίου συμφέροντος, οι αναθέτουσες όχι απλώς δύνανται αλλά και οφείλουν να ασκούν τη διακριτική τους ευχέρεια κατά τον ορισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης και να συνεκτιμούν τα στοιχεία που αναφέρονται στην ίδια ως άνω διάταξη σε



συνδυασμό με τις κρατούσες συνθήκες, τους ίδιους πόρους και τις αντίστοιχες για τις ομοειδείς προμήθειες και υπηρεσίες τιμές στην αγορά προκειμένου να διαμορφώσουν ευλόγως την εκτιμώμενη αξία των υπό ανάθεση συμβάσεων. Υπό αντίθετη ερμηνεία της διάταξης, η σχετική αρμοδιότητα των αναθετουσών κατά τον ορισμό του προϋπολογισμού της σύμβασης, θα καθίστατο δεσμία χωρίς η δυνατότητα συνεκτίμησης των εν γένει συνθηκών και αναγκών. Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα έχει καταρχήν διακριτική ευχέρεια θέσπισης του προϋπολογισμού της διαδικασίας, όπως ως άνω παρατηρήθηκε, η οποία ελέγχεται μόνο όσον αφορά την τυχόν υπέρβαση ασκήσεώς της, όπως στην περίπτωση θέσπισης εκτιμώμενης αξίας που καθιστά αδύνατη, όχι για μεμονωμένο οικονομικό φορέα, ζήτημα αδιάφορο, αλλά αντικειμενικώς και για κάθε ενδιαφερόμενο, τη συμμετοχή στον διαγωνισμό με μη ζημιογόνα προσφορά που δεν παραβιάζει το νόμιμο κόστος απασχόλησης. Η Εκτιμώμενη Δαπάνη της επίδικης διακήρυξης ..., για το ΤΜΗΜΑ 1, «Υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης Ιατρικών Μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρού ... ..» επιτρέπει την κατάθεση νόμιμης και άρτιας προσφοράς. Η διαφορά των 1.472,00 ευρώ (με ΦΠΑ), που αιτείται η προσφεύγουσα εταιρία για την αύξηση της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, από τα 17.500,00 ευρώ (με ΦΠΑ) να γίνει 18.972,00 € (με ΦΠΑ), είναι αβάσιμη, αόριστη και μη νόμιμη, διότι ο υπολογισμός έγινε σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 6 παρ.11 του Ν.4412/2016. Ειδικότερα : Εν προκειμένω, οι τελευταίες ίδιου τύπου συμβάσεις που σύναψε το Νοσοκομείο ... κατά το προηγούμενο δωδεκάμηνο πριν την απόφαση με αριθμ. 45(Θ2)/10-12-2019, πρακτικό του Δ.Σ. με το οποίο εγκρίνεται η διενέργεια του διαγωνισμού και ορίζεται η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού, είναι : α) η με αριθμ. 19/2019 σύμβαση για «Υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης Ιατρικών Μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρού ... ..» με διάρκεια της σύμβασης από 05-04-2019 ως 04-04-2020, με δυνατότητα παράτασης με μονομερή απόφαση του Νοσοκομείου μέχρι δύο (2) μήνες και για χρονικό διάστημα που δεν θα υπερβαίνει το χρονικό διάστημα ισχύος της σύμβασης και πάντως τους έξι (6)

μήνες, με σύμφωνη γνώμη του συμβασιούχου προμηθευτή, και τιμή 14.040,00€ χωρίς Φ.Π.Α. για ένα έτος, ήτοι 130,00 € το μηχάνημα το μήνα και β) η με αριθμ. 22/2017 σύμβαση για «Υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης Ιατρικών Μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρού ... ..», με διάρκεια της σύμβασης από 01-02-2017 ως 31-01-2018, με δυνατότητα παράτασης με μονομερή απόφαση του Νοσοκομείου μέχρι δύο (2) μήνες και για χρονικό διάστημα που δεν θα υπερβαίνει το χρονικό διάστημα ισχύος της σύμβασης και πάντως τους δώδεκα (12) μήνες, με σύμφωνη γνώμη του συμβασιούχου προμηθευτή, και τιμή 21.780,006 χωρίς Φ.Π.Α. για ένα έτος, ήτοι 165,00 € το μηχάνημα το μήνα, η οποία σύμβαση με διαδοχικές παρατάσεις, ίσχυσε μέχρι την σύναψη της ανωτέρω σύμβασης (α) με αριθμ. 19/2019. Με βάσει τις ανωτέρω δύο τελευταίες ίδιου τύπου συμβάσεις το Νοσοκομείο ΟΡΘΩΣ έθεσε, την Εκτιμώμενη Δαπάνη του υπό κρίση διαγωνισμού, για το τμήμα 1 που αφορά «Υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης Ιατρικών Μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρού ... ..», στα 14.112,90€ χωρίς Φ.Π.Α., ήτοι 130,68 € το μηχάνημα το μήνα. Επομένως, για τους ανωτέρω λόγους ο δεύτερος λόγος προσφυγής της προσφεύγουσας εταιρίας κρίνεται αβάσιμος θα πρέπει να απορριφθεί».

13. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 11 του άρθρου 6 «Μέθοδοι υπολογισμού εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 ορίζεται «11. Όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών οι οποίες έχουν περιοδικό χαρακτήρα ή οι οποίες προβλέπεται να ανανεωθούν μέσα σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, λαμβάνεται ως βάση για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης α) είτε η συνολική πραγματική αξία των διαδοχικών συμβάσεων του ίδιου τύπου οι οποίες συνήφθησαν κατά το προηγούμενο δωδεκάμηνο ή οικονομικό έτος, αναπροσαρμοσμένη, ει δυνατόν, προκειμένου να ληφθούν υπόψη ενδεχόμενες μεταβολές ως προς τις ποσότητες ή την αξία τους κατά τους δώδεκα μήνες που έπονται της αρχικής σύμβασης β) είτε η εκτιμώμενη συνολική αξία των

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

14. Επειδή, η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...]».

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, ορίζεται : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών., [...]».

16. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016 ορίζεται:

«1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν:

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

*Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής **μόνο** τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο*

προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.

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

**5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος.**

17. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α΄, ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής,

**σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76..Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82»....** Περαιτέρω, στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α «Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: α) οι ακόλουθοι κατάλογοι: i) κατάλογος των εργασιών που εκτελέσθηκαν την τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όριο, συνοδευόμενος από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών εάν είναι απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών εργασιών που εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία πενταετία, ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Εάν είναι απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία τριετία»..... Σύμφωνα με το Προσάρτημα Α, Παράρτημα XII, Μέρος II Τεχνική ικανότητα ορίζεται : «Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: α] οι ακόλουθοι κατάλογοι: 1) κατάλογος των εργασιών που εκτελέσθηκαν την τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όρο, συνοδευόμενος από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών εργασιών που εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία πενταετία, 2) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που

πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέστηκαν πριν από την τελευταία τριετία β) αναφορά του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών υπηρεσιών, είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα είτε όχι, ιδίως των υπευθύνων για τον έλεγχο της ποιότητας και, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις έργων, εκείνων που θα έχει στη διάθεσή του ο εργολήπτης για την εκτέλεση του έργου- για την εκτέλεση του έργου γ] περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού και των μέτρων που λαμβάνει ο οικονομικός φορέας για την εξασφάλιση της ποιότητας και των μέσων μελέτης και έρευνας της επιχείρησής του δ) αναφορά του τρόπου διαχείρισης της αλυσίδας εφοδιασμού και των συστημάτων ανίχνευσης που θα είναι σε θέση να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης· ε] εάν τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που παρέχονται είναι σύνθετα ή, κατ' εξαίρεση, πρέπει να ανταποκρίνονται σε κάποιον ιδιαίτερο σκοπό, έλεγχος διενεργούμενος από την αναθέτουσα αρχή ή, εξ ονόματος της, από αρμόδιο επίσημο οργανισμό της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο προμηθευτής ή ο πάροχος υπηρεσιών, με την επιφύλαξη της συναίνεσης του οργανισμού αυτού- ο έλεγχος αυτός αφορά το παραγωγικό δυναμικό του προμηθευτή ή τις τεχνικές ικανότητες του παρόχου υπηρεσιών και, όπου κριθεί απαραίτητο, τα μέσα μελέτης και έρευνας που αυτός διαθέτει καθώς και τα μέτρα που λαμβάνει για τον έλεγχο της ποιότητας\* στ] αναφορά τίτλων σπουδών και επαγγελματικών προσόντων του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη ή των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης, υπό την προϋπόθεση ότι δεν αξιολογούνται ως κριτήριο ανάθεσης· ζ] αναφορά των μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης που μπορεί να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης· η] δήλωση στην οποία αναφέρονται το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό

του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη και ο αριθμός των στελεχών της επιχείρησής του κατά τα τελευταία τρία χρόνια θ) δήλωση σχετικά με τα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει ο πάροχος υπηρεσιών ή ο εργολήπτης για την εκτέλεση της σύμβασης. Ο αναφορά του τμήματος της σύμβασης το οποίο ο οικονομικός φορέας προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας. [...]».

18. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται: **«Κριτήρια Επιλογής 2.2.4 Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας** Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της της σύμβασης. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση οικονομικών φορέων εγκατεστημένων σε κράτος μέλους του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ) ή σε τρίτες χώρες που προσχωρήσει στη ΣΔΣ, ή σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην προηγούμενη περίπτωση και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε αντίστοιχα επαγγελματικά μητρώα.

Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς θα πρέπει να είναι εγγεγραμμένοι στο οικείο επαγγελματικό μητρώο, εφόσον, κατά την κείμενη νομοθεσία, απαιτείται η εγγραφή τους για την υπό ανάθεση υπηρεσία. [...]B.2. Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του

κράτους εγκατάστασης. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του αντίστοιχου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, με το οποίο πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και αφετέρου το ειδικό επάγγελμά τους. Στην περίπτωση που χώρα δεν τηρεί τέτοιο μητρώο, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας ότι δεν τηρείται τέτοιο μητρώο και ότι ασκεί τη δραστηριότητα που απαιτείται για την εκτέλεση του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο οικείο επαγγελματικό μητρώο. Επισημαίνεται ότι, τα δικαιολογητικά που αφορούν στην απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4 (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) γίνονται αποδεκτά, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, εκτός αν, σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις αυτών, φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος.

2.4.2.5. Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω: ...

Η τεχνική προσφορά πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που τίθενται στο κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παράρτημα II της παρούσας, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα



αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα (άρθρο 94 παρ. 4 του ν. 4412/2016).

Η τεχνική προσφορά πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που τίθενται στο κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παράρτημα II της παρούσας, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα (άρθρο 94 παρ. 4 του ν. 4412/2016). [...]

**ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΕΠΙΣΚΕΥΕΣ-ΣΥΝΤΗΡΗΣΕΙΣ**

**1) ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΜΕ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΑ ΙΑΤΡΙΚΩΝ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΤΕΧΝΗΤΟΥ ΝΕΦΡΟΥ ... ..**

Ειδικότερα ο ΣΥΝΤΗΡΗΤΗΣ αναλαμβάνει την συντήρηση- επισκευή των ΙΑΤΡΙΚΩΝ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΤΕΧΝΗΤΟΥ ΝΕΦΡΟΥ όπως αναγράφονται κάτωθι:

[...]

**Ο Συντηρητής οφείλει να υποβάλλει τις όποιες εξουσιοδοτήσεις ή βεβαιώσεις ή πιστοποιητικά ή άδειες διαθέτει που να αποδεικνύουν τη δυνατότητά του αλλά και την καταλληλότητά του να αναλάβει την εν λόγω συντήρηση. ....**

19. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους

διαγωνιζόμενους. Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς νομικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Επιπλέον, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας που παγίως διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά που ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της προκηρύξεως διαγωνισμού στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται από την εν λόγω προκήρυξη και προβλήθηκαν μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής (ενδ. βλ. μεταξύ άλλων απόφαση ΔΕΕ Medirac-Καζαντζίδης, C-6/05), περίπτωση η οποία ευνοείται στην περίπτωση ασαφειών της διακήρυξης.

20. Επειδή, ειδικότερα, η διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών διέπεται από την αρχή της διαφάνειας ως βασική προϋπόθεσή της, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Κατά πάγια δε αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου οι όροι μιας Διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά. Ωστόσο, η αυστηρή αυτή ερμηνεία και εφαρμογή τους σχετίζεται με τη μονοσήμαντη ερμηνεία των όρων της Διακήρυξης και τη σύστοιχη αυτής αρχή της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του Διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, αφενός μεν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους

ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα Διαγωνισμό, αφετέρου δε έκαστος ενδιαφερόμενος να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο Διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της Προσφοράς του και εκ τρίτου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νικη, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd.).

21. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, επιβάλλει δε (η εν λόγω αρχή) τη σύνταξη των προσφορών σύμφωνα με τις υποδείξεις της Υπηρεσίας (ΕΑ ΣτΕ 816/2007, 26/2007) και τον αποκλεισμό του υποψηφίου σε περίπτωση που αυτός δεν συμμορφώνεται με επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενους όρους της διακήρυξης (ΑΕΠΠ 171/2017 σκ. 32 και βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ' Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197).

22. Επειδή, κατά πάγια νομολογία η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη, να διαμορφώνει, κατά την κρίση της, τους όρους της διακήρυξης για

την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010, Ε.Α. 3719/2011, 676, 214/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006).

23. Επειδή τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής διαμορφώνονται με γνώμονα τις αρχές της αναλογικότητας και της χρηστής δημοσιονομικής διοίκησης στα πλαίσια του ελεύθερου και αποτελεσματικού ανταγωνισμού (βλ. και A.S. Graells, “Public Procurement and the EU Competition Rules” (Hart 2015, 2η εκδ.) 6.II.A.vii) και κρίνονται με βάση την συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση και όχι *in abstracto* (βλ.κατ’ αναλογία Δ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 410 επ.) .

24. Επειδή, κατά την επιλογή σε επίπεδο κατάρτισης διακήρυξης των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων (βλ. ειδικά την παρ. 4.1 του «Ευρωπαϊκού Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις» καθώς και την Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ με θέμα «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας»).

25. Επειδή, σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, εναργώς προκύπτει ότι, οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δύνανται να ελέγχουν την «ικανότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη

διακήρυξη τα περιοριστικώς αναφερομένα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Περαιτέρω, κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων επιλογής των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται οι βασικές αρχές που απορρέουν από το 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 συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής αυτών. 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 τελούν σε σύνδεση και αναλογία προς το αντικείμενο της (βλ. και κατευθυντήρια Οδηγία 13- απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων), χωρίς να περιορίζεται αδικαιολόγητα ο ανταγωνισμός και ειδικά η πρόσβαση των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων στις δημόσιες Συμβάσεις. Εξάλλου, όπως περιγράφεται και στον «Ευρωπαϊκό Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις» και ειδικότερα στο πεδίο 4.1 αυτού με τίτλο «Διατήρηση της αναλογικότητας των κριτηρίων επιλογής» διευκρινίζεται ότι **«...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 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.....»**.

26. Επειδή, **ο προσφεύγων** με τον πρώτο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι ο όρος των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης ( σελ. 35) που ορίζει ότι «Ο ΣΥΝΤΗΡΗΤΗΣ οφείλει να υποβάλλει τις όποιες εξουσιοδοτήσεις ή βεβαιώσεις ή πιστοποιητικά ή άδειες διαθέτει που να αποδεικνύουν τη δυνατότητα του αλλά και την καταλληλότητά του να αναλάβει την εν λόγω συντήρηση.» είναι παράνομος, απόλυτα Ασαφής, Ανακριβής, Αμφίσημος και Αόριστος καθόσον τέθηκε εσφαλμένως υπό τη μορφή της τεχνικής προδιαγραφής της παρεχόμενης υπηρεσίας, υποκρύπτοντας προφανώς ένα κριτήριο ποιοτικής επιλογής, επίσης δεν προσδιορίζει ούτε διατυπώνει με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία τα μέσα απόδειξης των ανωτέρω. Ως νομική βάση των ισχυρισμών του επικαλείται τα άρθρα 75 «Κριτήρια επιλογής», 80 «Αποδεικτικά μέσα» παρ. 1 και 5 και 53 του ν. 4412/2016 ιδίου καθώς και το Προσάρτημα Α Παράρτημα XII σε συνδυασμό με νομολογία περί της αναγκαίας σαφήνειας των όρων της διακήρυξης ώστε να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει και να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχός τους.

**Η αναθέτουσα αρχή** με τις οικείες απόψεις της ισχυρίζεται ότι «ο προσβαλλόμενος όρος, ορθώς ετέθη υπό τη μορφή της τεχνικής προδιαγραφής της παρεχόμενης υπηρεσίας. Με τον όρο αυτό αφενός παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό του, δηλαδή ότι θα πρέπει να προσκομίσουν όλα τα προβλεπόμενα έγγραφα όπως αυτά ορίζονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του Ν. 4412/2016 και να τον ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και αφετέρου να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους μας αποτελεσματικός και ο επί ίσοις όροις έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση. Εμείς απαιτήσαμε τα αποδεικτικά μέσα που ορίζει το Μέρος

*II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και ο Ν. 4412/2016 με πλήρη σαφήνεια και ακρίβεια». Επίσης, ισχυρίζεται ότι είναι «παράλογη απαίτηση της προσφεύγουσας εταιρίας να τροποποιηθεί η συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή με την συμπερίληψη σε αυτή, ενός ή περισσότερων από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του Ν. 4412/2016».*

**Ο προσφεύγων** στο από 06.02.2020 νομίμως και παραδεκτώς κατατεθέν υπόμνημα του, κατά τις διατάξεις του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει, ισχυρίζεται μεταξύ άλλων ότι *«Πέραν της γραμματικής ερμηνείας του όρου της τεχνικής προδιαγραφής που σε καμία περίπτωση δεν υποστηρίζει τη Δ'ΗΘΕΝ «πλήρη σαφήνεια και ακρίβεια», που όλως αναληθώς υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, αλλά όπως αναπτύξαμε και στην προσφυγή μας, δε θα μπορούσε να γίνει αποδεκτή η Δ'ΗΘΕΝ δικαιολογία της αναθέτουσας, ότι επειδή η διακήρυξη διέπεται από το Νόμο (ν.4412/2016), η αοριστία, η ασάφεια, η ανακρίβεια και η αμφισημία της τεχνικής προδιαγραφής μπορεί να καλυφθεί από τις διατάξεις του Νόμου, καθώς, η διακήρυξη του διαγωνισμού δεν αρκεί να παραπέμπει γενικώς στη σχετική νομοθεσία, αλλά πρέπει να περιέχει ειδική ρήτρα περί υποβολής των σχετικών δικαιολογητικών»*. Επικαλείται επίσης, προηγούμενο διαγωνισμό που περιείχε τον προσβαλλόμενο όρο όπου κατά τους ισχυρισμούς του έγινε αποδεκτή εταιρεία μη πληρούσα τις σχετικές νόμιμες απαιτήσεις.

27. Επειδή, από τη γραμματική ερμηνεία του επίμαχου όρου των τεχνικών προδιαγραφών που ορίζει ότι *« Ο Συντηρητής οφείλει να υποβάλλει τις όποιες εξουσιοδοτήσεις ή βεβαιώσεις ή πιστοποιητικά ή άδειες διαθέτει που να αποδεικνύουν τη δυνατότητά του αλλά και την καταλληλότητά του να αναλάβει την εν λόγω συντήρηση»*, προκύπτει άνευ αμφιβολίας ότι η οικεία απαίτηση αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων να

εκτελέσουν τη συγκεκριμένη σύμβαση. Δηλαδή αποτελεί κριτήριο ποιοτικής επιλογής, άμεσα συναπτόμενο προς την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του διαγωνιζόμενου να εκτελέσει την οικεία σύμβαση (ΕΑ ΣΤΕ 1148/2009, ΕΑ ΣΤΕ 573/2009), όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Περαιτέρω, η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, κατά τις ρητές διατάξεις του ν. 4412/2016 (βλ. σκέψη 25 της παρούσας), αποδεικνύεται βάσει των περιοριστικά αναφερόμενων αποδεικτικών στοιχείων και εγγράφων του Παραρτήματος XII, του Προσαρτήματος Α του Μέρους II του ν.4412/2016, στοιχείο που επιβεβαιώνεται και από την παρ. 5 του άρθρου 80 « Αποδεικτικά μέσα» του ν. 4412/2016 το οποίο ορίζει ότι **«Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82»**. Παρά ταύτα και τις σαφείς διατάξεις του ν. 4412/2016 και ίδια του άρθρου 75 « Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής» παρ. 5 που ρητά ορίζει ότι **«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»**, στην επίμαχη διακήρυξη δεν υφίσταται ουδεμία συγκεκριμένη αναφορά, παρά μόνο γενική και αόριστη στα αποδεικτικά μέσα, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, (βλ. σκέψεις 19-20 της παρούσας) πολλώ δε μάλλον σε αυτά του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α, παρά τους περί του αντιθέτου ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής η οποία και ισχυρίζεται αβασίμως ότι είναι εφαρμοστέα τα αποδεικτικά μέσα του ως άνω Παραρτήματος και τούτο διότι προεχόντως, αυτά αφορούν στην απόδειξη των επιλεγέντων από την αναθέτουσα αρχή κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και όχι των τεχνικών προδιαγραφών. Περαιτέρω, ως ήδη προεκτέθηκε ο επίμαχος όρος αφορά σε κριτήριο ποιοτικής επιλογής και όχι σε τεχνική προδιαγραφή, όπως ομοίως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, ισχυρισμός για τον οποίο η αναθέτουσα αρχή ουδέν αναφέρει, ούτε βέβαια αιτιολογεί γιατί δεν τον περιέλαβε ως τέτοιο στη διακήρυξη και παρά το γεγονός ότι προφανώς και επιθυμεί ο ανάδοχος να



κατέχει τη σχετική τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, επέλεξε να το θέσει ως τεχνική προδιαγραφή, κατά παράβαση των αναλυτικά αναφερόμενων στις σκ. 23-25 της παρούσας. Επομένως, σύμφωνα με τα ως άνω εκτεθέντα, ο προσβαλλόμενος όρος, τέθηκε εσφαλμένως υπό τη μορφή της τεχνικής προδιαγραφής της παρεχόμενης υπηρεσίας, καίτοι αδιαμφισβήτητα αφορά σε κριτήριο ποιοτικής επιλογής και εν προκειμένω τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, χωρίς παράλληλα να προσδιορίζονται με σαφήνεια τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα εκ των περιοριστικά απαριθμούμενων στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Συνεπώς, οι οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος γίνονται δεκτοί και ο προσβαλλόμενος όρος πάσχει ακυρότητας.

27. Επειδή, περαιτέρω, **ο προσφεύγων** ισχυρίζεται επικαλούμενος την με αρ. Υ1.Γ.Π.114971/12.02.2014 (Β 388) Υπουργική Απόφαση «*Μέτρα, όροι και διαδικασίες για την πρόληψη και τον έλεγχο των λοιμώξεων που συνδέονται με τη νοσηλεία των ασθενών στους Χώρους Παροχής Υγείας*», και το επισυναπτόμενο στην προσφυγή σχετικό με αρ.3 με αρ. πρωτ. ΔΒ3Ζ/οικ.6129/16.02.2017 έγγραφο του ΕΟΠΥΥ με ΘΕΜΑ: «*Καταγραφή πιστοποιήσεων συμβεβλημένων με τον ΕΟΠΥΥ Μονάδων Χρόνιας Αιμοκάθαρσης και Μονάδων Τεχνητού Νεφρού*», ότι, υφίσταται και θα πρέπει να περιληφθεί στη διακήρυξη, απαίτηση περί πιστοποίησης των προσφερόντων με ISO 13485, την οποία, βάσει των ως άνω, πρέπει να πληρούν, επί ποινή αποκλεισμού, οι οικονομικοί φορείς που δραστηριοποιούνται στον χώρο υγείας προκειμένου να συμμετάσχουν νομίμως σε δημόσιους διαγωνισμούς ανάθεσης παροχής υπηρεσιών συντήρησης των οικείων μηχανημάτων δημοσίων νοσοκομείων.

**Η αναθέτουσα αρχή** αρνείται τους ως άνω ισχυρισμούς επικαλούμενη ότι δεν υφίσταται σχετική υποχρέωση του νοσοκομείου και ότι ο οικείος ισχυρισμός είναι αβάσιμος, αόριστος και μη νόμιμος.

28. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτει ότι το εκ μέρους του προσφεύγοντος επισυναπτόμενο έγγραφο του ΕΟΠΥΥ έχει ως αποδέκτες Συμβεβλημένες Μονάδες Χρόνιας Αιμοκάθαρσης και Συμβεβλημένες Μονάδες Τεχνητού Νεφρού, οι οποίες έχουν υπογράψει σχετική σύμβαση με τον ΕΟΠΥΥ που προφανώς απαιτεί και προβλέπει την κατοχή του πιστοποιητικού ISO 13485, (βλ. παρ. Γ8 των εν λόγω συμβάσεων που μνημονεύεται στο ως άνω έγγραφο), ήτοι δεν αφορά σε έγγραφο που απευθύνεται στο σύνολο των νοσοκομείων δημοσίων και μη συμβεβλημένων ιδιωτικών νοσοκομείων ή Μονάδων, υποχρεώνοντας τα να πληρούν την ως άνω απαίτηση, τουλάχιστον ο προσφεύγων δεν προσκόμισε κάποιο αντίστοιχο σχετικό έγγραφο όπου να τίθεται γενική απαίτηση κατοχής της ως άνω πιστοποίησης, παρά ετέθη στο πλαίσιο συμβατικών υποχρεώσεων των συμβεβλημένων ιδιωτικών Μονάδων και είχε ήδη γίνει εκ μέρους τους αποδεκτή. Περαιτέρω, ούτε στην ΥΑ Υ1.Γ.Π.114971/12.02.2014 την οποία ομοίως επικαλείται ο προσφεύγων, υφίσταται παραπομπή στο εκ μέρους του επικαλούμενο ISO 13485 ή ισοδύναμο ούτε ο προσφεύγων παραθέτει σχετικό ορισμένο ισχυρισμό. Επομένως, ο προσφεύγων δεν απέδειξε τους οικείους ισχυρισμούς του. Σημειώνεται δε ότι, κατόπιν σχετικού ερωτήματος της Εισηγήτριας προς τον ΕΟΠΥΥ ήτοι *«εάν η παροχή υπηρεσιών συντήρησης μηχανημάτων για τη διενέργεια αιμοκαθάρσεων εντός δημόσιου νοσοκομείου, επιβάλλεται να γίνεται μόνο από καταλλήλως πιστοποιημένα (ISO13485) τεχνικά συνεργεία, βάσει του ισχύοντος νομικού πλαισίου»*, παρασχέθηκε η απάντηση ότι *«ο ΕΟΠΥΥ δεν έχει ευθύνη για την ορθολογική χρήση, αξιόπιστη λειτουργία και παροχή υπηρεσιών συντήρησης μηχανημάτων για τη διενέργεια αιμοκαθάρσεων εντός δημόσιου νοσοκομείου. Η αρμοδιότητα ανήκει στις Δ/νσεις των Τεχνικών Υπηρεσιών των Δημόσιων νοσοκομείων και στις Δ/νσεις των Τεχνικών Υπηρεσιών των Δ.Υ.Πε. που εποπτεύουν, συντονίζουν και ελέγχουν τη δράση των νοσοκομείων της Περιφέρειάς τους»*. Επομένως, επιβεβαιώνεται ότι το οικείο εκ μέρους του προσφεύγοντος κατατεθέν έγγραφο δεν

καταλαμβάνει περιπτώσεις όπως η υπό εξέταση περίπτωση, ήτοι δεν υφίσταται παραβίαση των εκ μέρους του προσφεύγοντος επικαλούμενων επιταγών του Υπουργείου Υγείας, ως ο προσφεύγων απαραδέκτως ισχυρίζεται. Συνεπώς, βάσει των διατάξεων της παρ. 5 του άρθρου 367 του ν. 4412/2016, ως ισχύει, απορρίπτονται οι οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί θέσης στη διακήρυξη απαίτησης επί ποινή αποκλεισμού περί πιστοποίησης των συμμετεχόντων κατά το ως άνω πρότυπο.

28. Επειδή, αναφορικά με τον 2<sup>ο</sup> λόγο της προσφυγής **ο προσφεύγων** ισχυρίζεται ότι η εκτιμώμενη Δαπάνη του τμήματος 1 είναι παράνομη παραθέτοντας σχετικά στοιχεία των δύο προηγούμενων συμβάσεων, ως νομική βάση επικαλείται τις διατάξεις του άρθρου 6 του ν. 4412/2016, επικαλείται δε και προσκομίζει τις συναφθείσες διαδοχικές συμβάσεις του Νοσοκομείου, έγγραφο του σχετικά με το γεγονός ότι το ποσό των 130€ μηνιαίως για τη συντήρηση εκάστου μηχανήματος είναι υπερβολικά χαμηλό το οποίο και υπέβαλε στον προηγηθέντα διαγωνισμό της ίδιας αναθέτουσας αρχής για την παροχή ίδιων υπηρεσιών καθώς και δικαστικές αποφάσεις που αφορούν στην τιμολογιακή πολιτική της ... ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ και εν γένει στην εκ μέρους της παραβίαση διατάξεων του δικαίου του ανταγωνισμού (βλ. σκ. 11 σελ. 12 της παρούσας).

**Η αναθέτουσα αρχή**, ομοίως επικαλούμενη τις διατάξεις του άρθρου 6 του ν. 4412/2016, ισχυρίζεται ότι οι ισχυρισμοί του είναι αβάσιμοι καθόσον το ζητούμενο της επίτευξης ανταγωνισμού στην ανάθεση δημοσίων συμβάσεων είναι η πτώση του κόστους για τον αγοραστή, ήτοι την αναθέτουσα αρχή, ζητούμενο που προδήλως διευκολύνεται από τη μείωση της εκτιμώμενης αξίας, αν προκύπτει ότι αυτή υπερβαίνει σημαντικά τις τυχόν κρατούσες ή τυγχάνουσες τιμές στην αγορά (η οποία υπέρβαση θα επέτρεπε το σύνολο των προσφερόντων να υποβάλουν υψηλότερη οικονομική προσφορά ακόμη και σε συνθήκες ανταγωνισμού, από αυτή που θα υπέβαλαν υπό συνθήκες μικρότερης εκτιμώμενης, άρα και μικρότερης ανώτατης προσφερόμενης τιμής).

Επιπλέον, ισχυρίζεται ότι κατά το γράμμα της ίδιας της διάταξης όπου ορίζεται ότι «η συνολική πραγματική αξία των διαδοχικών συμβάσεων του ίδιου τύπου, οι οποίες συνήφθησαν κατά το προηγούμενο δωδεκάμηνο ή οικονομικό έτος, αναπροσαρμοσμένη», ή «η εκτιμώμενη συνολική αξία των διαδοχικών συμβάσεων που συνήφθησαν κατά το δωδεκάμηνο που έπεται της πρώτης παράδοσης ή κατά τη διάρκεια του οικονομικού έτους, εφόσον αυτό υπερβαίνει τους δώδεκα μήνες» δεν αποτελούν αποκλειστικά ορισμένο ποσοτικό μέγεθος από το οποίο δεσμεύεται άνευ ετέρου η αναθέτουσα αρχή, αλλά **λαμβάνεται ως βάση για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης**. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι χάριν ενίσχυσης του ανταγωνισμού και της προάσπισης του δημοσίου συμφέροντος, οι αναθέτουσες όχι απλώς δύνανται αλλά και οφείλουν να ασκούν τη διακριτική τους ευχέρεια κατά τον ορισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης και να συνεκτιμούν τα στοιχεία που αναφέρονται στην ίδια ως άνω διάταξη σε συνδυασμό με τις κρατούσες συνθήκες, τους ίδιους πόρους και τις αντίστοιχες για τις ομοειδείς προμήθειες και υπηρεσίες τιμές στην αγορά προκειμένου να διαμορφώσουν ευλόγως την εκτιμώμενη αξία των υπό ανάθεση συμβάσεων. Είναι σαφές δε ότι στις ως άνω μεταβολές ως προς την αξία, περιλαμβάνεται και η συνεκτίμηση των στοιχείων της αγοράς για ομοειδείς υπηρεσίες, δηλαδή το τίμημα με το οποίο παρέχονται σε άλλες αναθέτουσες αρχές κατά το πρόσφατο χρονικό διάστημα.

**Ο προσφεύγων** στο από 06.02.2020 νομίμως και παραδεκτώς κατατεθέν υπόμνημα του ισχυρίζεται μεταξύ άλλων ότι « *Βάσει κοινής λογικής, είναι ΑΔΥΝΑΤΟΝ και ΠΑΡΑΛΟΓΟ οι ίδιες ακριβώς νομικές και πραγματικές βάσεις, όταν χρησιμοποιούνται από την εταιρεία μας να χαρακτηρίζονται ως αβάσιμες, αόριστες και μη νόμιμες και αντίθετα όταν χρησιμοποιούνται από την αναθέτουσα, να είναι βάσιμες ορισμένες και νόμιμες*», αλλά και ότι «*Η μόνη ΟΡΘΗ Εκτιμώμενη Δαπάνη με βάση την παρ.11 του άρθρου 6 του ν.4412/2016 και τις δύο τελευταίες ίδιου τύπου συμβάσεις, ακριβώς όπως με απόλυτο copy*

*paste της προδικαστικής μας, υιοθέτησε με τις απόψεις της η αναθέτουσα, για το τμήμα 1 που αφορά «Υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης Ιατρικών Μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρού ... ...», είναι 15.300,00 ετήσια εκτιμώμενη δαπάνη χωρίς ΦΠΑ ή 18.972,00 ευρώ με ΦΠΑ και ΟΧΙ 14.112,90 ευρώ χωρίς ΦΠΑ ή 17.500,00 ευρώ με ΦΠΑ».*

29. Επειδή, το άρθρο 6 του ν. 4412/2016 το οποίο αποτελεί τη νόμιμη βάση υπολογισμού της προεκτιμώμενης αξίας των συμβάσεων που εμπίπτουν στο Βιβλίο 1 του ν. 4412/2016, ορίζει συγκεκριμένα στην παρ. 11 ότι, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών, εν προκειμένω, οι οποίες έχουν περιοδικό χαρακτήρα λαμβάνεται **ως βάση** για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης η συνολική πραγματική αξία των διαδοχικών συμβάσεων του ίδιου τύπου οι οποίες συνήφθησαν **κατά το προηγούμενο δωδεκάμηνο ή οικονομικό έτος**, αναπροσαρμοσμένη, ει δυνατόν, προκειμένου να ληφθούν υπόψη ενδεχόμενες μεταβολές ως προς τις ποσότητες ή την αξία τους κατά τους δώδεκα μήνες που έπονται της αρχικής σύμβασης. Δηλαδή, από την ίδια τη γραμματική διατύπωση των οικείων διατάξεων προκύπτει ότι για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης λαμβάνεται ως βάση η συνολική πραγματική αξία των διαδοχικών συμβάσεων του ίδιου τύπου οι οποίες συνήφθησαν κατά το προηγούμενο δωδεκάμηνο ή οικονομικό έτος, στην οποία βάση λαμβάνονται υπόψη ενδεχόμενες μεταβολές ως προς τις ποσότητες ή την αξία τους κατά τους δώδεκα μήνες που έπονται της αρχικής σύμβασης.

30. Επειδή, καταρχήν κατά τις διατάξεις του άρθρου 6 του ν. 4412/2016, η εκτιμωμένη αξία ισχύει τη στιγμή της αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού, ήτοι 23.12.2019. Επομένως, κατά τη γραμματική ερμηνεία της ως άνω διάταξης, **βάση** για τον υπολογισμό της σύμβασης θα αποτελέσουν οι συμβάσεις που συνήφθησαν το προηγούμενο 12μηνο. Ειδικότερα, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου για το διάστημα από 23.12.2018 έως 31.1.2019 για

έκαστο μηχάνημα το μηνιαίο κόστος συντήρησης ανέρχεται σε 165€ (βλ. σύμβαση 22/2017 άρθρο 4, ΣΧΕΤ.6 της προσφυγής), από 05.04.2019 έως το χρόνο αποστολής της διακήρυξης (23.12.2019) σε 130 € (βλ. σύμβαση 19/2019 άρθρο 4, ΣΧΕΤ 5 της προσφυγής), για το δε διάστημα από 01.02.2019 έως 4.4.2019 δεν υφίστατο ενεργή σύμβαση συντήρησης, όπως επιβεβαίωσε η αναθέτουσα αρχή κατόπιν συγκεκριμένου σχετικού αιτήματος της εισηγήτριας και προκύπτει άλλωστε από τα στοιχεία του φακέλου, δοθέντος ότι η με αρ. 22/2017 σύμβαση του Νοσοκομείου με τον προσφεύγοντα, με ημερομηνία λήξης την 31.01.2018, και δυνατότητα 12μηνιαίας παράτασης η οποία ενεργοποιήθηκε, έληξε εν τέλει στις 31.01.2019.

31. Επειδή, περαιτέρω, έχει κριθεί (βλ. ad hoc Απόφαση ΑΕΠΠ με αρ. 285/2019 σκ. 5) ότι *«είναι σαφές ότι στις ως άνω μεταβολές ως προς την αξία, περιλαμβάνεται και η συνεκτίμηση των στοιχείων της αγοράς για ομοειδείς υπηρεσίες, δηλαδή το τίμημα με το οποίο παρέχονται σε άλλες αναθέτουσες κατά το πρόσφατο χρονικό διάστημα. Εξάλλου, ακριβώς το ζητούμενο της επίτευξης ανταγωνισμού στην ανάθεση δημοσίων συμβάσεων είναι η πτώση του κόστους για τον αγοραστή, ήτοι την αναθέτουσα αρχή, ζητούμενο που προδήλως διευκολύνεται από τη μείωση της εκτιμώμενης αξίας, αν προκύπτει ότι αυτή υπερβαίνει σημαντικά τις τυχόν κρατούσες ή τυγχάνουσες τιμές στην αγορά (η οποία υπέρβαση θα επέτρεπε το σύνολο των προσφερόντων να υποβάλουν υψηλότερη οικονομική προσφορά ακόμη και σε συνθήκες ανταγωνισμού, από αυτή που θα υπέβαλαν υπό συνθήκες μικρότερης εκτιμώμενης, άρα και μικρότερης ανώτατης προσφερόμενης τιμής). Επιπλέον, κατά το γράμμα της ίδιας της διάταξης «η συνολική πραγματική αξία των διαδοχικών συμβάσεων του ίδιου τύπου, οι οποίες συνήφθησαν κατά το προηγούμενο δωδεκάμηνο ή οικονομικό έτος, αναπροσαρμοσμένη», ή «η εκτιμώμενη συνολική αξία των διαδοχικών συμβάσεων που συνήφθησαν κατά το δωδεκάμηνο που έπεται της πρώτης παράδοσης ή κατά τη διάρκεια του*

οικονομικού έτους, εφόσον αυτό υπερβαίνει τους δώδεκα μήνες» δεν αποτελούν αποκλειστικά ορισμένο ποσοτικό μέγεθος από το οποίο δεσμεύεται άνευ ετέρου η αναθέτουσα αρχή, αλλά «λαμβάνεται ως βάση για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης». Τούτο σημαίνει ότι στο πλαίσιο των γενικών αρχών των δημοσίων συμβάσεων (υπό το πρίσμα των οποίων ερμηνεύονται όλες οι εφαρμοστέες διατάξεις) και ειδικά αυτών της ενίσχυσης του ανταγωνισμού και της προάσπισης του δημοσίου συμφέροντος, οι αναθέτουσες όχι απλώς δύνανται αλλά και οφείλουν να ασκούν τη διακριτική τους ευχέρεια κατά τον ορισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης και να συνεκτιμούν τα στοιχεία που αναφέρονται στην ίδια ως άνω διάταξη σε συνδυασμό με τις κρατούσες συνθήκες, τους ίδιους πόρους και τις αντίστοιχες για τις ομοειδείς προμήθειες και υπηρεσίες τιμές στην αγορά προκειμένου να διαμορφώσουν ευλόγως την εκτιμώμενη αξία των υπό ανάθεση συμβάσεων. Υπό αντίθετη ερμηνεία της διάταξης, η σχετική αρμοδιότητα των αναθετουσών κατά τον ορισμό του προϋπολογισμού της σύμβασης, θα καθίστατο δεσμία χωρίς δυνατότητα συνεκτίμησης των εν γένει συνθηκών και αναγκών». Επομένως, αβασίμως, ο προσφεύγων επικαλείται πλημμελή εφαρμογή της παρ. 11 του άρθρου 6 του ν. 4412/2016 εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, καθόσον η τελευταία δεν έχει προς τούτο δέσμια αρμοδιότητα, ήτοι να λάβει αποκλειστικά υπόψη τις συμβάσεις του προηγούμενου 12μηνου οι οποίες και κατά τη σαφή γραμματική ερμηνεία της επικαλούμενης διάταξης, αποτελούν τη βάση υπολογισμού. Ακόμη δε και στην όλως αβάσιμη υπόθεση που ήθελε θεωρηθεί ότι δεν λαμβάνονται υπόψη ενδεχόμενες μεταβολές περιλαμβανομένων των τρεχουσών τιμών της αγοράς, παρά μόνο οι τιμές του τελευταίου δωδεκαμήνου, ο προσφεύγων δεν προσκόμισε στοιχεία για τους μήνες Φεβρουάριο και Μάρτιο 2019, τα οποία αυτοβούλως υπολογίζει σε 165€/μήνα και μηχανήμα.

32. Επειδή, έτι περαιτέρω, ο προσφεύγων προκειμένου να αποδείξει τους ισχυρισμούς του, δεν επικαλείται ότι οι τρέχουσες τιμές αγοράς έχουν

τυχόν αυξηθεί, ούτε όμως ισχυρίζεται ότι στην ορισθείσα από τη διακήρυξη τιμή δεν δύναται να εκτελεσθεί η σύμβαση. Εν προκειμένω, ουδόλως απέδειξε ότι η συγκεκριμένη σύμβαση με τις συγκεκριμένες απαιτήσεις της, περιλαμβάνει για τον ανάδοχο συγκεκριμένα εργατικά, υλικά και οργανωτικά κόστη, τα οποία υπολογιζόμενα ένα προς ένα με βάση τις κατά νόμο αποδοχές και ασφαλιστικές υποχρεώσεις και τις κρατούσες στην αγορά κατά το παρόν διάστημα τιμές ανταλλακτικών, υλικών και κάλυψης οργανωτικών εξόδων, μετακινήσεις και μεταφορές, δεν είναι δυνατόν να εκτελεστεί (χωρίς παράβαση του ελάχιστου κόστους απασχόλησης και ασφάλισης) με μη ζημιογόνο τρόπο από ουδεμία επιχείρηση. Τουναντίον, περιλαμβάνει την από 11.01.2018 οικονομική προσφορά του προς το Νοσοκομείο ... (βλ. και ΣΧΕΤ.7 της προσφυγής), βάσει της οποίας προέκυψε η από 19/2019 σύμβαση με κατακυρωθείσα τιμή τα 130€/μηχάνημα μηνιαίως στην οποία αναφέρει ότι η προσφορά της εταιρείας του είναι χαμηλή λαμβάνοντας υπόψη τις πολύ εξωφρενικές τιμές έως και 3.627,27% πάνω από το κόστους αγοράς που πουλάει η ... Ελάς ΕΠΕ τα ανταλλακτικά για τη συντήρηση και επισκευή των μηχανημάτων ..., στοιχεία που αναγράφει στην προσφυγή του ότι επαναλαμβάνει και στην από 11/1/2019 οικονομική προσφορά του, ωστόσο στην προσφυγή του παραθέτει την από 11.01.2018 οικονομική προσφορά του (βλ. σελ. 21 της προσφυγής του). Ειδικότερα, αναφορικά με τα κόστη των ανταλλακτικών στην υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή επισυνάπτει, μεταξύ άλλων δικαστικών Αποφάσεων, την με αρ. 1415/2018 Απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (τμήμα Εμπορικό) δημοσιευθείσα στις 23.04.2018, στο διατακτικό της οποίας αναγράφεται αυτολεξεί «*ΥΠΟΧΡΕΩΝΕΙ την εναγομένη (... ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ :α) να εκτελεί τις απευθυνόμενες σε αυτήν μηνιαίες παραγγελίες ανταλλακτικών των μηχανημάτων τεχνητού νεφρού ..., συνολικής αξίας 21.000 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ), σύμφωνα με τον κατάλογο χονδρικής (που εφαρμόζει για κάθε πάροχο υπηρεσιών συντήρησης) και όχι λιανικής, χωρίς να θέτει επιπλέον αυθαίρετους και διακριτικούς όρους, β) να παραλείπει στο μέλλον να αρνείται την πώληση και*



εκτέλεση σχετικών παραγγελιών, γ) να εκτελέσει την με αριθμό 380/15-3-2017 παραγγελία της ενάγουσας σε ανταλλακτικά, και δ) να παραλείπει στο μέλλον τις αθέμιτες τιμολογιακές πρακτικές και να πωλεί στην ενάγουσα σε τιμές χονδρικής, ΑΠΑΓΓΕΛΕΙ σε βάρος της εναγομένης και υπέρ της ενάγουσας χρηματική ποινή τριάντα χιλιάδων (30.000) ευρώ για κάθε περίπτωση παράβασης του αμέσως ανωτέρω διατακτικού, ήτοι την άρνηση εκ μέρους της εκτέλεσης μίας έκαστης των παραγγελιών και επιβολής άνισων τιμών και ΚΗΡΥΣΣΕΙ την απόφαση προσωρινά εκτελεστή ως προς την ίδια αμέσως ανωτέρω διάταξη, ως προς όλα τα στοιχεία (α) έως και (δ)» ( βλ. σελ. 23-24 της ως άνω δικαστικής απόφασης). Επομένως, δύναται βασίμως να συναχθεί ότι οι εκ μέρους του επικαλούμενες υπερτιμολογήσεις δεν υφίστανται πλέον, ή έστω ο προσφεύγων δεν επικαλέστηκε, πολλώ δε μάλλον δεν απέδειξε στην υπό εξέταση προσφυγή, ότι το ανωτέρω διατακτικό δεν εφαρμόστηκε ή ότι εξακολουθούν να υφίστανται έστω κάποιες από τις ως άνω περιπτώσεις, ή έστω ότι επανεκκίνησαν για την επίμαχη χρονική περίοδο, που λαμβάνεται ως βάση υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη ότι, η αναθέτουσα αρχή έχει καταρχήν διακριτική ευχέρεια θέσπισης του προϋπολογισμού της διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως ως άνω παρατηρήθηκε, η οποία ελέγχεται μόνο όσον αφορά την τυχόν υπέρβαση ασκήσεώς της, όπως στην περίπτωση θέσπισης εκτιμώμενης αξίας που καθιστά αδύνατη, όχι για μεμονωμένο οικονομικό φορέα, ζήτημα αδιάφορο, αλλά αντικειμενικώς και για κάθε ενδιαφερόμενο, τη συμμετοχή στον διαγωνισμό με μη ζημιόγωνα προσφορά που δεν παραβιάζει το νόμιμο κόστος απασχόλησης, με τον προσφεύγοντα να φέρει το βάρος απόδειξης προς τούτο, ο οποίος εν τέλει δεν το απέδειξε ενώ τουναντίον από τα στοιχεία της αγοράς προκύπτει ότι, το καθορισθέν ανά μήνα και ανά μηχανήμα τίμημα, δεν παρίσταται και μάλιστα προδήλως, τουλάχιστον μη εύλογο. Συνεπώς, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχή και απορρίπτονται οι οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος.

33. Επειδή, αναφορικά με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος σε σχέση με ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και στην υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να προβαίνει στον έλεγχο τους, προβάλλονται αβασίμως καθόσον υφίσταται ρητή αναφορά της διακήρυξης στα άρθρα 88 και 89 του ν. 4412/2012, και εν προκειμένω στο άρθρο 3.1 αυτής, αλλά και απαραδέκτως στο παρόν στάδιο της διαδικασίας. Σχετικά με τις αναφορές του προσφεύγοντος που άπτονται της τιμολογιακής πολιτικής της ... ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ, και εν γένει της εκ μέρους της παραβίασης διατάξεων που άπτονται αμιγώς του δικαίου του ανταγωνισμού εις βάρος του προσφεύγοντος, και δοθέντος ότι στα επισυναπτόμενα έγγραφα της προσφυγής του, αναγράφεται ότι διεξάγεται σχετική έρευνα από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, η Εισηγήτρια, στο πλαίσιο συνδρομής της ΑΕΠΠ εκ μέρους έτερων Αρχών (άρθρο 12 του π.δ 39/2017), αιτήθηκε από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, ως τη μόνη καθ' ύλην αρμόδια ανεξάρτητη αρχή στην εθνική έννομη τάξη (βλ. και απόφαση ΑΕΠΠ με αρ.349/2018 σκ.52), να ενημερωθεί, εάν τυχόν έχει ολοκληρωθεί η οικεία έρευνα, όπου έλαβε καταφατική απάντηση και συγκεκριμένα ότι *«έχει ολοκληρωθεί η εξέταση της υπόθεσης και εκκρεμεί η καθαρογραφή της απόφασης που θα πραγματοποιηθεί σύντομα»* (έγγραφο με αρ. πρωτ. 1245/12.02.2020 της ως άνω Αρχής).

34. Επειδή, σε περίπτωση, όπως η παρούσα, ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών, πρέπει να ακυρωθεί η διακήρυξη (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. I-14527, σκέψεις 92-95). Συνεπώς, η προσβαλλόμενη διακήρυξη του ανωτέρω διαγωνισμού πρέπει να ακυρωθεί (βλ. ενδ. και αποφάσεις ΑΕΠΠ 21/2017 σκ. 25, 22/2017 σκ. 28, 668/2018 σκ.20, 1136/2018 σκ. 27-28) σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στη σκ. 26 της παρούσας.

35. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

36. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

37. Επειδή κα' ακολουθία σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 363 του ν. 4412/2016, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο που κατέθεσε, ως αυτό αναφέρεται στη σκέψη 1 της παρούσας.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προσφυγή κατά το σκεπτικό.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Φεβρουαρίου 2020 και εκδόθηκε στις 24 Φεβρουαρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Μιχάλης Π. Σειραδάκης**

**Ελένη Χούλη**