

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 23.12.2019 με την εξής σύνθεση:  
Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Σταυρούλα Κουρή και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15.11.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1409/18.11.2019 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «\*\*\*\*\*» και τον διακριτικό τίτλο «\*\*\*\*\*», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Νοσοκομείου \*\*\*\*\* [εφεξής αναθέτουσα αρχή].

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, με την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. \*\*\*\*\* Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου παροχής φυσικού αερίου προς κάλυψη των αναγκών της.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. \*\*\*\*\* Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοιχτός, ηλεκτρονικός Διαγωνισμός άνω των ορίων, με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου παροχής φυσικού αερίου διάρκειας ενός έτους, συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη 240.599,3157€ πλέον ΦΠΑ, με δικαίωμα προαίρεσης για ένα επιπλέον έτος και συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη 481.198,6314€ πλέον ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε

στις 29.10.2019 στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων με ΑΔΑΜ:\*\*\*\*\* και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Α/Α\*\*\*\*\*. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 29.11.2019, ενώ ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 06.12.2019 και ώρα 11.00 π.μ. Ωστόσο, με την από 27.11.2019 Ανακοίνωση του Διοικητή του Νοσοκομείου η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών παρατάθηκε έως την 17.01.2020 και η ημερομηνία αποσφράγισης προσφορών έως την 23.01.2020.

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό \*\*\*\*\*, ποσού ευρώ δύο χιλιάδων τετρακοσίων έξι (€2.406,00) από την προσφεύγουσα, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64). Θα πρέπει ωστόσο να σημειωθεί ότι η προσφεύγουσα έχει υπολογίσει και καταβάλει παράβολο όχι μόνο επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης, η οποία ανέρχεται σε 240.599,3157€ (πλέον ΦΠΑ) αλλά και επί του δικαιώματος προαίρεσης (συνολική αξία 481.198,6314€ πλέον ΦΠΑ), για το οποίο έχει κριθεί ότι δεν συμπεριλαμβάνεται στον υπολογισμό του παραβόλου, καθώς είναι αβέβαιο αν και μέχρι ποιου ύψους θα ασκηθεί το δικαίωμα αυτό (ΔΕφΚομ Ν43/2017, ΣΤΕ ΕΑ 187/2017, 10/2017). Για τον λόγο αυτό θα πρέπει σε κάθε περίπτωση και ανεξάρτητα από την κρίση επί της προσφυγής της, να της επιστραφεί το επιπλέον ποσό των 1.203,00€ ως αχρεωστήτως καταβληθέν.

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει αντικειμένου αλλά και του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 240.599,3157€ πλέον Φ.Π.Α.), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του 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, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α' 116).

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (γ) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (γ) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την πλήρη, πραγματική γνώση της προσβαλλόμενης πράξης από την προσφεύγουσα, η οποία κατά δήλωσή της έλαβε χώρα την 11.11.2019. Επισημαίνεται ότι η προσφεύγουσα δηλώνει ότι έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης πράξης πριν την παρέλευση δεκαπενθημέρου από τη δημοσίευση της Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, η οποία έλαβε χώρα την 29.30.2019 (ΑΔΑΜ:\*\*\*\*\*).

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται στον τομέα της υπό ανάθεση σύμβασης και προτίθεται να συμμετάσχει στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, πλην όμως οι προσβαλλόμενοι όροι της Διακήρυξης περιορίζουν, κατά τους ισχυρισμούς της χωρίς νόμιμο έρεισμα, τη συμμετοχή της ίδιας και την ανάπτυξη του ανταγωνισμού.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η Διακήρυξη θα πρέπει να ακυρωθεί για τους εξής λόγους: 1ος Λόγος: Στο Παράρτημα Α – Γενικοί Όροι – Δικαίωμα Συμμετοχής και ειδικότερα στην περίπτωση Δ του Πίνακα Δικαιολογητικών Συμμετοχής προβλέπεται ότι οι συμμετέχοντες θα πρέπει να προσκομίσουν *«Πιστοποιητικό διασφάλισης της ποιότητας κατά τα ισχύοντα διεθνή ή/ και ευρωπαϊκά ή/ και εθνικά πρότυπα (ΕΛΟΤ ή ισοδύναμα αυτών κλπ) τόσο του κατασκευαστή των υλικών όσο και του προμηθευτή εφόσον πρόκειται για διαφορετικές επιχειρήσεις»*. Στην παράγραφο 1.2.1.2. (Τεχνική προσφορά) προβλέπεται ότι *«1. Οι προμηθευτές υποχρεούνται να δηλώνουν στις προσφορές τους τη χώρα καταγωγής του τελικού προϊόντος που προσφέρουν. 2. Ο προσφέρων, εφόσον κατασκευάζει ο ίδιος το τελικό προϊόν, πρέπει να δηλώνει στην προσφορά του την επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα κατασκευάσει το προσφερόμενο προϊόν, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχει η ανωτέρω δήλωση, θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. 3. Όταν οι προσφέροντες δε θα κατασκευάσουν οι ίδιοι το τελικό*

προϊόν σε δική τους επιχειρηματική μονάδα, στην προσφορά τους δηλώνουν την επιχειρηματική μονάδα, στην οποία θα κατασκευαστεί το προσφερόμενο προϊόν και τον τόπο εγκατάστασής της. Επίσης, στην προσφορά τους πρέπει να επισυνάψουν και υπεύθυνη δήλωσή τους προς τον φορέα ότι η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής έχει αποδεχθεί έναντι τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή για χρονικό διάστημα ίσο με αυτό της σύμβασης. Σε αυτή την περίπτωση θα πρέπει να προσκομιστεί και αντίστοιχη ενυπόγραφη βεβαίωση του κατασκευαστή του τελικού προϊόντος. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχουν οι ανωτέρω δηλώσεις/βεβαιώσεις θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. 4. Εάν διαπιστωθεί από την Υπηρεσία ανυπαρξία της επιχειρηματικής μονάδας που δηλώθηκε με την προσφορά, κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, η προσφορά απορρίπτεται». Κατά την προσφεύγουσα, τόσο το προαναφερόμενο πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας όσο και οι ζητούμενες υπεύθυνες δηλώσεις ουδεμία σχέση παρουσιάζουν με το αντικείμενο της προκηρυσσόμενης προμήθειας, υπό την έννοια ότι το φυσικό αέριο διακινείται μέσω του Εθνικού Συστήματος Μεταφοράς και αποτελεί για την Ελλάδα απολύτως εισαγόμενο προϊόν. Εισάγεται δε από τρία σημεία στη χώρα και συγκεκριμένα από τους Κήπους Έβρου (τουρκικό φυσικό αέριο), το Σιδηρόκαστρο Σερρών (ρωσικό φυσικό αέριο) και την Αγία Τριάδα Αττικής – Ρεβυθούσα (LNG – αλγερικό φυσικό αέριο). Οι χονδρέμποροι – εισαγωγής του φυσικού αερίου (βλ. ΔΕΠΑ κύριος εισαγωγέας και Promitheus GAS συμπληρωματικός) συνάπτουν συμβάσεις προμήθειας αερίου με τις ως άνω χώρες (Τουρκία – Ρωσία – Αλγερία), ώστε να εξασφαλιστεί ο μακροχρόνιος εφοδιασμός της ελληνικής αγοράς με φυσικό αέριο. Η προσφεύγουσα σημειώνει ότι το φυσικό αέριο, αφ' ης στιγμής εγχέεται στο Εθνικό Σύστημα (ήτοι, κατά την εισαγωγή του στη χώρα) δεν διακρίνεται σε φυσικό αέριο προερχόμενο από την Τουρκία, τη Ρωσία και την Αλγερία, αλλά ενώνεται, δημιουργώντας ένα ενιαίο σύνολο και ως εκ τούτου δεν υφίσταται

διακριτή έγχυση, ώστε να γνωρίζει ο εκάστοτε προμηθευτής φυσικού αερίου τη χώρα προέλευσης του αερίου, με το οποίο προμηθεύει τους πελάτες του. Άλλωστε, κατά την εισαγωγή του φυσικού αερίου στο ΕΣΦΑ, ο διαχειριστής φυσικού αερίου προβαίνει στον επιβαλλόμενο εκ του Κώδικα Διαχείρισης ΕΣΦΑ έλεγχο των ποιοτικών προδιαγραφών του αερίου που παραλαμβάνεται. Κατά συνέπεια, κατά την προσφεύγουσα, αλυσιτελώς απαιτείται από την οικεία Διακήρυξη η προσκόμιση εκ μέρους των προσφερόντων του ως άνω πιστοποιητικού διασφάλισης ποιότητας του κατασκευαστή του τελικού προϊόντος καθώς και των υπευθύνων δηλώσεων της παραγράφου 1.2.1.2, η χρησιμότητα των οποίων προσιδιάζει σε άλλου είδους προμήθειες, όπως π.χ. ειδών ένδυσης, επίπλων κλπ και όχι σε προμήθεια φυσικού αερίου. Επιπροσθέτως, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι τα εν λόγω έγγραφα δεν δύνανται να προσκομισθούν από τις εταιρείες προμήθειας φυσικού αερίου, οι οποίες αποτελούν τους δυνητικούς συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία. Η προσφεύγουσα συμπεραίνει από τα ανωτέρω ότι η ως άνω απαίτηση της Διακήρυξης συνεπάγεται τη θέση αδικαιολόγητων εμποδίων στους ενδιαφερομένους, με αποτέλεσμα την αδυναμία συμμετοχής τους στο διαγωνισμό. Ως εκ τούτου, οι προαναφερθέντες όροι είναι κατά την προσφεύγουσα μη σύννομοι, περιορίζουν αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό, τελούν σε δυσαναλογία με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και δέον όπως ακυρωθούν. 2ος Λόγος: Στο άρθρο 1 του Παραρτήματος Β της Διακήρυξης (Τιμή – Προσφορά) προβλέπονται τα εξής: «1. Με την προσφορά, η τιμή του προς προμήθεια είδους δίνεται ανά είδος και μονάδα μέτρησης αυτού, όπως καθορίζεται στον Πίνακα Ζητούμένων Ειδών της Διακήρυξης. Πιο συγκεκριμένα και λόγω ιδιαιτερότητας του πληροφοριακού μας συστήματος: - Η τιμή ανά μονάδα μέτρησης του πρώτου είδους θα πρέπει να είναι σταθερή καθόλη τη διάρκεια της σύμβασης και τυχόν προαίρεσης αυτής, συμπεριλαμβάνοντας όλες τις χρεώσεις (προμήθειας, μεταφοράς, δυναμικότητας διανομής, ενέργειας διανομής, χρέωση ΕΦΚ). - Η χρέωση του δεύτερου είδους, η οποία αποτελεί επιβολή τέλους και υπολογίζεται με σταθερό ποσοστό επί των καταναλωθέντων κιλοβατώραν, θα πρέπει να χρεώνεται σε χωριστό μηνιαίο

## Αριθμός απόφασης: 35 / 2020

παραστατικό πληρωμής, εφόσον δεν αποτελεί στοιχείο διαγωνιστικής διαδικασίας. Οι τιμές θα εκφράζονται σε ευρώ € συμπεριλαμβανομένων και των τυχόν υπέρ τρίτων κρατήσεων, ως και κάθε άλλης επιβάρυνση, εκτός από τον Φ.Π.Α.. Εντούτοις, το ορθό ποσοστό ΦΠΑ, θα πρέπει να αναφέρεται εμφανώς στην οικονομική προσφορά της εταιρείας, εφόσον αποτελεί απαραίτητο στοιχείο για την έκδοση του πρωτοκόλλου παραλαβής και κατ' επέκταση της αποπληρωμής του τιμολογίου. 2. Οι τιμές θα αναφέρονται τόσο για κάθε είδος χωριστά όσο και για το σύνολο των ποσοτήτων, στην ελάχιστη μονάδα μέτρησης, όπως ορίζεται στον Πίνακα ζητούμενων Ειδών και στη στήλη μονάδα μέτρησης, με σαφή αναφορά της συσκευασίας του είδους». Περαιτέρω, στη σελίδα 32 της Διακήρυξης περιλαμβάνεται Πίνακας Ζητούμενου Είδους ως εξής:

A/A	ΚΑΤΑΝΑΛΩΣΕΙΣ	ΤΙΜΗ ΜΟΝΑΔΟΣ	ΠΟΣΟΤΗΤΑ ΣΕ KWh	ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΑΞΙΑ (προμήθειας, μεταφοράς, δυναμικότητας, διανομής, χρέωση ΕΦΚΚΚ)
1	ΦΥΣΙΚΟ ΑΕΡΙΟ*	0,0615	3.892.251	239.397,4957
	ΣΥΝΟΛΟ ΜΕ ΦΠΑ 6%			253.761,3454
2	ΕΙΔ. ΤΕΛΟΣ 5% Ν. 2093/93 & 2690/2001*			1.201,82
	ΤΕΛΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ			254.963,1654

Κατά την προσφεύγουσα, τα ανωτέρω στοιχεία κατάρτισης της οικονομικής προσφοράς παραβιάζουν τις βασικές αρχές του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων περί διαφάνειας, ίσης και χωρίς διακρίσεις μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της προστασίας του ανταγωνισμού καθώς και της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης. Και τούτο διότι, παραγνωρίζεται το γεγονός ότι η συνολική τιμή (συμβατικό τίμημα) του φυσικού αερίου προκύπτει από ένα σύνολο παραγόντων και χρεώσεων (ανταγωνιστικών και ρυθμιζόμενων) και εξαρτάται άμεσα από τη συναλλαγματική ισοτιμία μεταξύ € και USD, καθώς και από την τιμή προμήθειας, ως έχει ανακοινωθεί από τη ΔΕΠΑ, εκπεφρασμένη σε

\$/KWh. Κατά την προσφεύγουσα, προκειμένου να είναι δυνατή η ισότιμη και χωρίς διακρίσεις σύγκριση των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων από την αναθέτουσα, το συμβατικό τίμημα πρέπει να βασίζεται σε συγκεκριμένο μαθηματικό τύπο, ο οποίος αποτελείται από παράγοντες (σταθερούς και μεταβλητούς) που καταλήγουν σε συγκεκριμένη τιμή, ρητώς και σαφώς προσδιορισμένη για το συμβατικό τίμημα της υπό ανάθεση προμήθειας. Οι παράγοντες αυτοί είναι η χρέωση προμήθειας, η χρέωση μεταφοράς, η χρέωση διανομής και η εκτιμώμενη ποσότητα κατανάλωσης που ανακοινώνει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι η χρέωση προμήθειας δεν μπορεί να προσδιοριστεί, υπό την έννοια ότι η τιμή της εξαρτάται από άλλους παράγοντες (σταθερούς και μεταβλητούς) που καταλήγουν σε ορισμένη τιμή, ρητώς και σαφώς προσδιορισμένη για το συμβατικό τίμημα της υπό ανάθεση προμήθειας. Οι παράγοντες αυτοί είναι η χρέωση προμήθειας, η χρέωση μεταφοράς, η χρέωση διανομής καθώς και η εκτιμώμενη ποσότητα κατανάλωσης που ανακοινώνει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή. Η χρέωση προμήθειας δεν μπορεί να προσδιοριστεί, υπό την έννοια ότι η τιμή της εξαρτάται από άλλους παράγοντες, όπως την Οριστική Μοναδιαία Τιμή Εκκίνησης (ΟΜΤΕ) της ετήσιας δημοπρασίας της ΔΕΠΑ, τη Μοναδιαία Χρέωση Ευελιξίας (ΜΧΕ) της ΔΕΠΑ και το περιθώριο κέρδους, το οποίο καθορίζεται από τον εκάστοτε προσφέροντα. Η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι στην προσβαλλόμενη Διακήρυξη δεν αναφέρονται η ΟΜΤΕ και η ΜΧΕ. Το γεγονός δε ότι, οι εν λόγω χρεώσεις προσδιορίζονται σε USD/KWh, βάσει της δημοπρασίας της ΔΕΠΑ για το αντίστοιχο τρίμηνο, κατά την προσφεύγουσα υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή να καθορίζει στη Διακήρυξη συγκεκριμένη ισοτιμία €/USD, ώστε να είναι δυνατός ο υπολογισμός εκ μέρους του συμμετέχοντος των ανωτέρω τιμών και κατ' επέκταση της χρέωσης προμήθειας. Ομοίως, ουδέν στοιχείο δίδεται αναφορικά με τη χρέωση μεταφοράς και τη χρέωση διανομής. Οι παραπάνω ελλείψεις ως προς το περιεχόμενο και τη σύνταξη της οικονομικής προσφοράς, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, καθιστούν δυσχερή, αν όχι αδύνατη, τη σύνταξη οικονομικής προσφοράς εκ μέρους της. Περαιτέρω, αναφέρει ότι δεν

προκύπτει βάσει ποιων παραγόντων έκαστος συμμετέχων – προμηθευτής υπολογίζει την προσφερόμενη τιμή, η οποία και εν τέλει, απεικονίζεται στην προδιατυπωμένη ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Αυτό σημαίνει ότι αφήνονται στην αναθέτουσα αρχή περιθώρια αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών επί τη βάσει διαφορετικών κριτηρίων, δεδομένου ότι από κανένα στοιχείο της διακήρυξης δεν συνάγεται ο τρόπος υπολογισμού του συμβατικού τιμήματος, βάσει του οποίου θα προκύψει ο ανάδοχος. Επίσης, κατά την προσφεύγουσα είναι ακατανόητο το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αναγάγει σε ζητούμενο είδος το Ειδικό Τέλος 5% των Ν. 2093/93 και 2960/01 (αντί του εκ παραδρομής αναφερόμενου 2691/01), ενώ ουδεμία αναφορά γίνεται στο Τέλος Ασφάλειας Εφοδιασμού κατ' άρθρο 73 του Ν. 4001/2011, το οποίο επίσης λαμβάνεται υπόψη για τη σύνταξη της οικονομικής προσφοράς. Εκ των ανωτέρω, η προσφεύγουσα συμπεραίνει ότι δημιουργούνται συνθήκες αδιαφάνειας, άνισης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και εν τοις πράγμασι μη υγιούς ανταγωνισμού, παραβιάζοντας τον αμερόληπτο χαρακτήρα των διαδικασιών. Επιπροσθέτως, η προσφεύγουσα σημειώνει ότι ο μη σαφής και ακριβής προσδιορισμός του υπολογισμού του συμβατικού τιμήματος, που αποτελεί και το κριτήριο ανάθεσης, αντίκειται στη βασική αρχή του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων περί χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης. Και τούτο, διότι, μη προσδιορίζοντας ρητά και με σαφήνεια τους παράγοντες, βάσει των οποίων υπολογίζεται το συμβατικό τίμημα, τίθεται εν αμφιβόλω η ορθολογική χρήση των οικονομικών πόρων της αναθέτουσας αρχής που διατίθενται για την κάλυψη των αναγκών της. Υπό άλλη σκοπιά, παραβιάζεται η αρχή της οικονομικότητας, ως πτυχή της αρχής της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης, η οποία επιτάσσει οι πόροι που χρησιμοποιούνται για την κάλυψη των δημοσίων αναγκών να είναι αμιγώς οι δυνατώως αναγκαίοι, υπό το φως της αρχής της αποδοτικότητας που απαιτεί την επίτευξη της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής όσον αφορά στο υπό προμήθεια υλικό. Προς επίρρωση των ισχυρισμών της η προσφεύγουσα παραπέμπει σε Διακηρύξεις άλλων αναθετουσών αρχών, οι οποίες έχουν χρησιμοποιήσει τον επικαλούμενο από την ίδια μαθηματικό τύπο. Κατά την προσφεύγουσα, η πρακτική αυτή



εξασφαλίζει τη διαφάνεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, την ίση και χωρίς διακρίσεις μεταχείριση των διαγωνιζομένων, την προστασία του υγιούς ανταγωνισμού και την προστασία του δημοσίου συμφέροντος.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις υπ' αριθμ. 24282/25.11.2019 Απόψεις της, τις οποίες ανήρτησε αυθημερόν στο ΕΣΗΔΗΣ, απαντά στις αιτιάσεις της προσφεύγουσας ως εξής: *«Ως προς τον 1ο Λόγο η υπηρεσία έχει να αναφέρει τα ακόλουθα: Οι αναφορές περί της ιδιαιτερότητας προμήθειας του εν λόγω εξ ολοκλήρου εισαγόμενου είδους από την προσφεύγουσα εταιρεία είναι κατανοητές και σεβαστές, πλην όμως στο Νοσοκομείο μας επιβάλλεται να γνωστοποιείται η διαδικασία παροχής φυσικού αερίου στη χώρα μας ή έστω οι μετέπειτα διαδικασίες/συμβάσεις/συμφωνίες που λαμβάνουν χώρα έως την ανάληψη διαχείρισής του από τις εταιρείες που δραστηριοποιούνται στη λιανική πώληση φυσικού αερίου. Αν μη τι άλλο το Νοσοκομείο οφείλει να διασφαλίσει ότι ο υποψήφιος προμηθευτής θα έχει τη δυνατότητα να προμηθεύεται το φυσικό αέριο από τη ΔΕΠΑ Α.Ε. καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης. Οπότε οι σχετικοί όροι της Διακήρυξης θα πρέπει να ερμηνευθούν αναλόγως, με την έννοια ότι θα πρέπει να προσκομίζονται οι εν ισχύ συμβάσεις/συμφωνίες που ο υποψήφιος ανάδοχος έχει συνάψει με τον προμηθευτή του. Εξάλλου πλείστα άλλα υλικά του Νοσοκομείου είναι, είτε εισαγόμενα είτε τα προμηθεύεται ο υποψήφιος ανάδοχος από τρίτο προμηθευτή/κατασκευαστή και οι δηλώσεις που ζητούνται είναι απαραίτητες για τη γνωστοποίηση/ διασφάλιση της αδιάλειπτης προμήθειάς τους. Με άλλα λόγια ακόμα κι εάν οι δηλώσεις κατασκευαστή δεν υπάρχουν υπό τη μορφή των λοιπών εισαγόμενων ειδών που προμηθεύεται το Νοσοκομείο, θα πρέπει έστω να αναφέρει στη Διακήρυξη την ανάγκη υποβολής ή έστω γνωστοποίησης της τελευταίας ανανέωσης της σύμβασης παροχής φυσικού αερίου που ο υποψήφιος ανάδοχος έχει συνάψει με τον προμηθευτή του. Ως προς τα Πιστοποιητικά Διασφάλισης Ποιότητας και κατανοώντας το γεγονός ότι τόσο λόγω του τρόπου «εξόρυξης» και όχι κατασκευής του όσο και του γεγονότος της ενιαίας έγχυσής του στη χώρα μας, θεωρούμε ότι η υποβολή ή έστω γνωστοποίηση των ανωτέρω συμφωνιών, θα εμπεριέχουν*

αναφορές/παραπομπές στα εκδοθέντα Πιστοποιητικά Διασφάλισης Ποιότητας των διαδικασιών διακίνησης του φυσικού αερίου στους παρόχους μετά την εισαγωγή του από τρίτες χώρες. Ως προς τον 2ο Λόγο η υπηρεσία έχει να αναφέρει τα ακόλουθα: Όπως αναφέρθηκε και στην εισαγωγή των απόψεων, τα αποτελέσματα του εν λόγω Διαγωνισμού θα πρέπει να εισαχθούν στην αντίστοιχη μηχανογραφική εφαρμογή ως μια ενιαία τιμή ανά μονάδα μέτρησης, δηλαδή KWh και στην οποία θα πρέπει να έχουν συνεκτιμηθεί και μετακυλιστεί όλα τα επιμέρους κόστη, ώστε να δίνεται μια και μοναδική τιμή, η οποία θα εισαχθεί στο πληροφοριακό σύστημα -μετά την κατάρτιση του αντίστοιχου κωδικού- για την εισαγωγή του υλικού και την αποπληρωμή των τιμολογίων, όπως διευκρινίζεται και στη Διακήρυξη. Αν και κατανοητός ο σύνθετος υπολογισμός της τιμής του φυσικού αερίου με μεταβλητές παραμέτρους, εντούτοις για το Νοσοκομείο είναι αναγκαία η ύπαρξη μιας και μοναδικής τιμής ανά μονάδα μέτρησης (KWh, μήνα ή άλλο). Τα δε ποσά που αποτελούν σταθερά ποσοστά (π.χ. τέλη) επί της αξίας της μηνιαίας κατανάλωσης και τα οποία δε δύναται να αποτελέσουν πεδίο ανταγωνισμού θα πληρώνονται απ' ευθείας από το Λογιστήριο. Υπό αυτήν την έννοια δεν συμπεριλήφθηκε ο προτεινόμενος από τον προσφεύγοντα μαθηματικός τύπος υπολογισμού της προσφοράς του, εφόσον ο τρόπος υπολογισμού δεν θα αποτελέσει κριτήριο αξιολόγησης, αλλά η τελική τιμή ανά μονάδα μέτρησης των εταιρειών που έχουν τεθεί εντός των λοιπών απαιτήσεων του Διαγωνισμού. Η υπηρεσία σε καμία περίπτωση δεν κωλύεται στην προσθήκη του εν λόγω τύπου στη Διακήρυξη, πλην όμως δυσκολεύεται να κατανοήσει τον τρόπο που αυτός θα βοηθήσει στην τελική οικονομική αξιολόγηση, δεδομένων των ανωτέρω συνθηκών. Η μεταβλητότητα παραμέτρων στην κατάρτιση τιμολογιακής πολιτικής ισχύει σε μικρότερο ή σε μεγαλύτερο ποσοστό σε όλα σχεδόν τα αγαθά, υπό την έννοια ότι για τη διακίνησή τους υπεισέρχεται - μεταξύ άλλων - ο παράγοντας των μεταφορικών/βενζίνης με κυμαινόμενο κόστος, ιδίως για λοιπά εισαγόμενα προϊόντα. Εντούτοις σε καμία περίπτωση δεν εξετάζεται ο τρόπος εξαγωγής της τιμής, αλλά η τελική προσφερόμενη τιμή. Κάτι ανάλογο συμβαίνει και με πλήθος εργαστηριακών εξετάσεων, στις οποίες η τιμή που δίνεται ανά εξέταση έχει

συμπεριλάβει: τις τιμές των εισαγόμενων ως επί το πλείστον βασικών αντιδραστηρίων και αναλωσίμων, παραχώρησης συνοδού εξοπλισμού ανάλυσης των αιματολογικών δειγμάτων, εφεδρικό μηχάνημα Αναλυτή, συντηρήσεις, τεχνική υποστήριξη κ.α. Τόσο από τα ανωτέρω όσο και από τα αναγραφόμενα στη Διακήρυξη του εν λόγω Διαγωνισμού σε καμία περίπτωση δε συνάγεται παραβίαση κάποιας ή κάποιων από τις βασικές Αρχές Δημοσίων Συμβάσεων, εφόσον αφενός μεν οι απαιτήσεις αυτής είναι ευρείες, αφετέρου δε νεοεισερχόμενοι όροι και τρόποι υπολογισμού κόστους εξηγούνται με σκοπό να βρεθεί ο βέλτιστος τρόπος αποτύπωσης των, ώστε να εξυπηρετούνται από κοινού Αναθέτουσα Αρχή και συμμετέχοντες. Φρονούμε εξάλλου ότι οι προσφέρουσες και στις συμβάσεις που συνάπτουν με τους οικιακούς (πολλά μάλλον με τους βιομηχανικούς) πελάτες τους δεσμεύονται να προμηθεύουν το φυσικό αέριο σε μια ρητά προκαθορισμένη και όχι σε κυμαινόμενη τιμή».

9. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. 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». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. 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 ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

10. Επειδή, στο άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 (Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων) προβλέπεται ότι: «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. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...]».

11. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης.

12. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας την προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο

διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, C-549/10 Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής).

13. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

14. Επειδή, όπως έχει γίνει δεκτό από τη νομολογία ( ΣΤΕ 3719/2011, 1105/2010, Ε.Α. ΣΤΕ 676/2011, 77/2011, 1140/2010, 1025/2010, 1024/2010, 691/2009, 434/2008 κ. ά.), η αναθέτουσα αρχή 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. Η δε θέσπιση, με τη διακήρυξη, των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν των προμηθευτών, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (ΣΤΕ ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014). Πλην όμως, η παραπάνω ευχέρεια, όπως κάθε μορφή διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας στο πλαίσιο της προσυμβατικής διαδικασίας, ελέγχεται δια προδικαστικής προσφυγής ως προς την τυχόν εκ μέρους της κακή

χρήση αυτής ή υπέρβαση των άκρων ορίων τα οποία όσον αφορά τον καθορισμό όρων διακήρυξης τίθενται στο σημείο εκείνο, όπου δεν θίγεται αδικαιολόγητα η αρχή της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και πρωτίστως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 209/2017, 238/2017, 61/2018, 487/2018).

15. Επειδή, επομένως, ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό, του οποίου, όμως, η συμμετοχή καθίσταται αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερής, γιατί τα προϊόντα του δεν πληρούν τις προδιαγραφές της διακηρύξεως, απαραδέκτως, κατ' αρχάς, αμφισβητεί τη σκοπιμότητα της θεσπίσεώς τους (ΣτΕ 3719/2011, βλ. Ε.Α. ΣτΕ 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 977/2006 κ.ά.). Ειδικότερα, λόγοι προδικαστικής προσφυγής, με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό τη μορφή της αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προδιαγράψει αυτός, κατά τις επαγγελματικές του ανάγκες και δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (Ε.Α. ΣτΕ 1025/2010, πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 670/2009, 438/2008, 977/2006, ΑΕΠΠ 206/2017, 39/2018, 345/2018, 347/2018, 385/2018).

16. Επειδή, απαγορεύεται, κατ' αρχήν, η θέσπιση προδιαγραφών που περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων, υπό την έννοια ότι οι τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτές χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου. Δεν αποκλείεται, όμως, ένας τέτοιος περιορισμός, ως εκ των απαιτήσεων συγκεκριμένων προδιαγραφών, αν μόνον αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (ΣτΕ 1105/2010, πρβλ. ΣτΕ. 365/2007, Ε.Α. ΣτΕ 267/2008). Επομένως, ο έλεγχος του συννόμου των ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών, θα πρέπει να συνεκτιμά τα ανωτέρω και μάλιστα να λαμβάνει υπόψη με ιδιαίτερη σοβαρότητα την ανά περίπτωση αιτιολογία που η

αναθέτουσα παρέχει σχετικά με την καταλληλότητα και εν γένει διευκόλυνση που επιτυγχάνεται από συγκεκριμένους σχετικούς όρους. Τούτο δεν σημαίνει ότι η αναθέτουσα δύναται να αποκλείει τον ανταγωνισμό θεσπίζοντας κατά το δοκούν τεχνικά χαρακτηριστικά ως επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις, αλλά ότι το αναγκαίο αυτών ερμηνεύεται και υπό την οπτική της χρηστικότητας και καταλληλότητας και ούτως η διάκριση μεταξύ επιθυμητού και αναγκαίου αυτονόητα στενεύει.

17. Επειδή, όταν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά σχετικής διακήρυξης πρέπει προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί αυτήν με έννομο συμφέρον να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ'αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή του στο διαγωνισμό (ΕΑ ΣΤΕ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ., 146-148/2016 Ολομ., 129-131/2016 Ολομ., ΔΕΚ C-230/2002, Grossman Air Services). Συνεπώς, ως επίκληση βλάβης νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιοδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση και ανάδειξη των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος, και ως εκ των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στο διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμα του λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (ΕΑ ΣΤΕ 86/2018, ΕΑ ΣΤΕ 146-8/2016, 965/2010, 1046/2009, 1149/2009).

18. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003).

19. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, επισημαίνονται τα εξής: Στην παράγραφο 5 του άρθρου 94 του Ν. 4412/2016 (Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά») προβλέπονται τα εξής: «5.α. *Ειδικά στις συμβάσεις προμηθειών οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να ζητούν από τους προσφέροντες να δηλώνουν στην τεχνική τους προσφορά τη χώρα καταγωγής του τελικού προϊόντος που προσφέρουν. β. Στην περίπτωση που ζητείται στην τεχνική προσφορά η ανωτέρω δήλωση, ο προσφέρων, εφόσον κατασκευάζει ο ίδιος το τελικό προϊόν, πρέπει να δηλώνει στην προσφορά του, την επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα κατασκευάσει το προσφερόμενο προϊόν, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχει η ανωτέρω δήλωση, θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Όταν οι προσφέροντες δεν θα κατασκευάσουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν, σε δική τους επιχειρηματική μονάδα, στην προσφορά τους δηλώνουν την επιχειρηματική μονάδα, στην οποία θα κατασκευαστεί το προσφερόμενο προϊόν και τον τόπο εγκατάστασής της. Επίσης, στην προσφορά τους πρέπει να επισυνάψουν και υπεύθυνη δήλωσή τους προς την Αναθέτουσα Αρχή ότι, η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής ή ο επίσημος αντιπρόσωπός της έχει αποδεχθεί έναντί τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχουν οι ανωτέρω δηλώσεις θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Οι υπεύθυνες δηλώσεις φέρουν υπογραφή μετά την έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης».* Από τις προαναφερόμενες διατάξεις προκύπτει ευχερώς ότι η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται να απαιτήσει τη δήλωση της χώρας καταγωγής του προσφερόμενου προϊόντος και τις υπεύθυνες δηλώσεις σχετικά με την επιχειρηματική μονάδα κατασκευής του, αλλά είναι στη διακριτική της ευχέρεια να αποφασίσει την αναγκαιότητα ή μη των εν λόγω στοιχείων. Ομοίως, είναι στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να διαπιστώσει την αναγκαιότητα ή μη υποβολής πιστοποιητικών διασφάλισης ποιότητας, ανάλογα με το είδος το οποίο πρόκειται να



προμηθευτεί. Όπως βάσιμα προβάλλεται από την προσφεύγουσα και δεν αμφισβητείται από την αναθέτουσα αρχή, το φυσικό αέριο χαρακτηρίζεται από ιδιαιτερότητες που οφείλονται κυρίως στο γεγονός ότι δεν «κατασκευάζεται», αλλά «εγχέεται» στο Εθνικό Σύστημα Μεταφοράς Φυσικού Αερίου (σχετική και η απόφαση ΑΕΠΠ 880/2019). Κατά συνέπεια, οι αναφορές της Διακήρυξης σε επιχειρηματικές μονάδες κατασκευής δεν συνδέονται με το αντικείμενο της προμήθειας, πολλώ δε μάλλον που τα σχετικά έγγραφα ζητούνται επί ποινή αποκλεισμού. Λαμβάνοντας μάλιστα υπόψη ότι, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, αφ' ης στιγμής το φυσικό αέριο εγχέεται στο ΕΣΦΑ, δεν είναι πλέον δυνατή η διάκριση της προέλευσής του (δηλαδή αν προέρχεται από Τουρκία, Ρωσία ή Αλγερία), επιβεβαιώνεται η αλυσιτέλεια της απαίτησης δηλώσεων σχετιζόμενων με τη χώρα κατασκευής του προϊόντος. Εφόσον κατά τα προαναφερόμενα δεν νοείται «κατασκευή» του προς προμήθεια είδους, αυτονόητα δεν νοείται και η υποβολή πιστοποιητικού διασφάλισης ποιότητας του κατασκευαστή του υλικού. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής περί αναλογικής εφαρμογής των προσβαλλόμενων όρων της Διακήρυξης, *«με την έννοια ότι θα πρέπει να προσκομίζονται οι εν ισχύ συμβάσεις / συμφωνίες που ο υποψήφιος ανάδοχος έχει συνάψει με τον προμηθευτή του»* είναι αβάσιμος. Ειδικότερα, λαμβάνοντας υπόψη ότι, κατά τα οριζόμενα και στη σκέψη 13 ανωτέρω, οι όροι της Διακήρυξης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, διαπιστώνεται ότι εάν η αναθέτουσα αρχή κρίνει σκόπιμη την υποβολή των εν ισχύ συμβάσεων/συμφωνιών του υποψηφίου αναδόχου με τον προμηθευτή του, θα πρέπει να το αναφέρει ρητά στη Διακήρυξη και όχι να το υπονοεί μέσω αναφορών και απαιτήσεων, οι οποίες δεν σχετίζονται με το προς προμήθεια είδος. Το ίδιο ισχύει και για τα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας των διαδικασιών διακίνησης φυσικού αερίου, τα οποία η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις Απόψεις της. Σε κάθε περίπτωση, οι όροι της Διακήρυξης θα πρέπει να λαμβάνουν υπόψη το ειδικότερο θεσμικό πλαίσιο που διέπει τη διακίνηση φυσικού αερίου (Κώδικας Διαχείρισης Φυσικού Αερίου, όπως έχει τροποποιηθεί με την υπ' αριθμ. 123/2018 απόφαση της ΡΑΕ, ΦΕΚ 788/Β). Καταληκτικά, ο

πρώτος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός και οι προσβαλλόμενοι όροι του στοιχείου Δ του Πίνακα Δικαιολογητικών Συμμετοχής του Παραρτήματος Α' καθώς και των περιπτώσεων 1-4 της παραγράφου 1.2.1.2 της Διακήρυξης να ακυρωθούν, επειδή είναι ασύνδετοι με το προς ανάθεση αντικείμενο της σύμβασης και καθιστούν δυσχερή την κατάρτιση τεχνικής προσφοράς εκ μέρους της προσφεύγουσας.

20. Επειδή, όσον αφορά το δεύτερο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, επισημαίνονται τα εξής: Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι με τις διατάξεις του άρθρου 1 του Παραρτήματος Β της Διακήρυξης, σχετικά με τον τρόπο υπολογισμού της οικονομικής προσφοράς, παραβιάζονται οι βασικές αρχές του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων περί διαφάνειας, ίσης και χωρίς διακρίσεις μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της προστασίας του ανταγωνισμού καθώς και της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι δεν είναι δυνατή η ισότιμη και χωρίς διακρίσεις σύγκριση των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων, επειδή δεν ακολουθείται συγκεκριμένος μαθηματικός τύπος που να περιλαμβάνει σταθερούς και μεταβλητούς παράγοντες, όπως είναι η χρέωση προμήθειας, η χρέωση μεταφοράς, η χρέωση διανομής και η εκτιμώμενη ποσότητα κατανάλωσης. Επίσης, η προσφεύγουσα επισημαίνει την παράλειψη αναφοράς παραγόντων όπως η Οριστική Μοναδιαία Τιμή Εκκίνησης της ετήσιας δημοπρασίας της ΔΕΠΑ, της Μοναδιαίας Χρέωσης Ευελιξίας της ΔΕΠΑ και του περιθωρίου κέρδους του εκάστοτε προμηθευτή. Τέλος, τονίζει την άμεση εξάρτηση της συνολικής τιμής από τη συναλλαγματική ισοτιμία € / USD. Ωστόσο, με την επιχειρηματολογία που αναπτύσσει στην Προσφυγή της δεν αποδεικνύει τελικώς σε τι συνίσταται η βλάβη της από την παράλειψη αναφοράς όλων των προαναφερόμενων στοιχείων, λαμβανομένου μάλιστα υπόψη του γεγονότος ότι η έλλειψή τους ισχύει έναντι όλων των συμμετεχόντων. Ειδικότερα, δεν προσδιορίζει κατά τρόπο συγκεκριμένο γιατί υφίσταται βλάβη από τις προσβαλλόμενες διατάξεις του Παραρτήματος Β', η οποία να φτάνει μέχρι του σημείου αδυναμίας ή ουσιώδους δυσχέρειας υποβολής αιτήσεως συμμετοχής στο διαγωνισμό (ΣΤΕ

ΕΑ 352-353/2018, 86/2018, 31/2019, ΔΕφΑθ 26/2019). Κατά συνέπεια, ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής προβάλλεται χωρίς ειδικό έννομο συμφέρον και θα πρέπει να απορριφθεί.

21. 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, όπως στην υπό κρίση Διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η Διακήρυξη στο σύνολό της (βλ. ΣτΕ 1135/2010, ΣτΕ ΕΑ 1089/2009, ΣτΕ 295152/2004, ΔΕΕ, Απόφαση της 4.12.2003, Υπόθεση C-448/2001, ENV AG Wienstrom GmbH κ.λ.π, σκέψεις 92-95).

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

23. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο, ποσού 2.406,00€, που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

#### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει στην προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. \*\*\*\*\* Διακήρυξη κατά τα κριθέντα στη σκέψη 19 της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, ποσού 2.406,00€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 23.12.2019 και εκδόθηκε στις 09.01.2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Μαρία-Ελένη Σιδέρη**

**Αργυρώ Τσουλούφα**