



**ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ**  
**TENDERS REVIEW AUTHORITY**

Λεωφ. Γρίβα Διγενή 81-83, 2ο όροφο, Τ.Θ. 24820, 1304 Λευκωσία  
Τηλ.: 22445100, Φαξ: 22445107, Email: tra@aap.gov.cy, Web: www.tra.gov.cy

**Προσφυγή Αρ. 3/2022**

Μεταξύ:

VITAEMED LTD

Αιτητών

v.

ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ΚΡΑΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΥΓΕΙΑΣ (ΟΚΥΠΥ)

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή  
Προσφορών**

Λοΐζος Κάππας, Προεδρεύων  
Γιώργος Αναστασίου, Μέλος  
Δήμος Θωμά, Μέλος

**Αιτητές:**

VITAEMED LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

- Έλενα Τόλλα, Δικηγόρο για Μάριος Ηλιάδης & Συνέταιροι Δ.Ε.Π.Ε
- Μαρίνα Λοΐζου, Εκπρόσωπο Αιτήτριας Εταιρείας/Νομική Σύμβουλο

**Αναθέτουσα Αρχή:**

ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΚΡΑΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΥΓΕΙΑΣ (ΟΚΥΠΥ)

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

- Ελένη Προδρόμου, Δικηγόρο για Γεώργιος Ζ. Γεωργίου & Συνεργάτες Δ.Ε.Π.Ε
- Τασούλα Κοιλιάρη, Λειτουργό Νοσοκομειακού Εργαστηρίου

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 15 Μαρτίου 2022

## Α Π Ο Φ Α Σ Η

**A.** Αντικείμενο της παρούσας προσφυγής, η οποία καταχωρήθηκε στις 24/01/2022, είναι η απόφαση του Οργανισμού Κρατικών Υπηρεσιών Υγείας ΟΚΥπΥ («η Αναθέτουσα Αρχή»), ημερομηνίας 14/01/2022, με την οποία απέρριψε αίτημα της εταιρείας VITAEMED LTD («οι Αιτητές»), ημερομηνίας 27/12/2021 για τροποποίηση των όρων 6.4(1) και 6.4.(3) του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού με αριθμό Σ.Υ. 21/21 και τίτλο *«Προμήθεια αντιδραστηρίων και εξοπλισμού για την διενέργεια βιοχημικών αναλύσεων και αναλύσεων φαρμάκων για τις ανάγκες των βιοχημικών εργαστηρίων του ΟΚΥπΥ».*

Οι Αιτητές, επιπλέον, με το αιτητικό της προσφυγής τους προσβάλουν και τον όρο 6.4.2 του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού.

### **B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ**

1. Ο Διαγωνισμός προκηρύχθηκε στις 06/12/2021.
2. Τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε, μετά από παράταση, η 21/03/2022.

3. Στις 27/12/2021 οι Αιτητές με επιστολή τους ζητούν τροποποίηση των όρων 6.4(1) και 6.4(3). Η Αναθέτουσα Αρχή με απόφαση της, ημερομηνίας 14/01/2022, απορρίπτει τις σχετικές αιτούμενες τροποποιήσεις των Αιτητών.

4. Οι Αιτητές στις 24/01/2022 καταχώρησαν την παρούσα προσφυγή.

## **Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΩΝ**

Οι Αιτητές ισχυρίζονται παραβίαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της αποφυγής διακρίσεων, της χρηστής διοίκησης, της καλής πίστης και της αναλογικότητας. Η προσβαλλόμενη απόφαση, συνεχίζουν, είναι καταχρηστική, αναιτιολόγητη και είναι αποτέλεσμα απουσίας έρευνας ή δέουσας έρευνας.

Ειδικότερα αναφέρονται στην επιστολή τους, ημερομηνίας 27.12.2021, με την οποία υπέβαλαν αίτημα προς την Αναθέτουσα Αρχή για τροποποίηση των όρων 6.4. (1) και 6.4.3 του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού. Θέση τους είναι ότι οι όροι αυτοί παραβιάζουν την αρχή της ίσης μεταχείρισης.

Συγκεκριμένα, για τον όρο 6.4.(1) ζήτησαν όπως ο αριθμός των μόνιμων εργοδοτούμενων μειωθεί από οκτώ (8), εκ των οποίων τρεις (3) τεχνικοί, σε 3 μόνιμα εργοδοτούμενους εκ των οποίων ο ένας (1) να είναι τεχνικός. Αναφορικά με τον όρο 6.4.3 ζήτησαν όπως τα αποδεικτικά στοιχεία της ομάδας έργου προσκομιστούν πριν την εγκατάσταση, μετά την κατακύρωση του διαγωνισμού.

Η απόρριψη του αιτήματος των Αιτητών, αναφέρουν, επιφέρει άνιση μεταχείριση στα συμφέροντα της εταιρείας και δημιουργεί σοβαρό εμπόδιο όχι μόνο για την συμμετοχή των ιδίων στον επίδικο διαγωνισμό αλλά και για νεοσύστατες εταιρείες, οι οποίες μπορούν να ανταποκριθούν στις απαιτήσεις του διαγωνισμού και να μεταβάλουν δυναμικά τον ανταγωνισμό της αγοράς.

Δεν υπήρχε η ανάγκη για οκτώ μόνιμους εργαζομένους, όρος 6.4.1, από τη στιγμή που για την ομάδα έργου ο όρος 6.4.3 απαιτεί τέσσερις βασικούς εμπειρογνώμονες.

Οι Αιτητές ζήτησαν όπως τα στοιχεία για την ομάδα έργου του όρου 6.4.3 προσκομιστούν αμέσως μετά την κατακύρωση του διαγωνισμού από την επιτυχούσα εταιρεία, διότι σε αντίθετη περίπτωση ο οικονομικός φορέας θα αναγκαστεί να εργοδοτήσει τέσσερα συγκεκριμένα άτομα για στελέχωση της ομάδας έργου, ενώ μπορεί να μην του ανατεθεί η σύμβαση. Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι η άρνηση της Αναθέτουσας Αρχής να αποδεκτεί το αίτημα τους παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης αφού μόνο συγκεκριμένοι προσφοροδότες καλύπτουν τις απαιτήσεις και αυτού του όρου.

Οι Αιτητές για στήριξη της επιχειρηματολογίας τους παραπέμπουν στο βιβλίο του Δημήτρη Ράϊκου, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων» Παράγραφος 2.1 σελίδες 358-359 και σελίδες 151-152, στην απόφαση C-305/08 *Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare (CoNisMa) ν Regione Marche*, 23.12.2009.

Η Αναθέτουσα Αρχή, συνεχίζουν οι Αιτητές, με τους όρους του επίδικου διαγωνισμού φωτογραφίζουν συγκεκριμένες εταιρείες και αποκλείουν άλλες από συμμετοχή στο διαγωνισμό.

Κατά τους Αιτητές η Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε ένα διαγωνισμό, χωρίς να προβεί σε έρευνα, με συνέπεια ενώ αυτοί διαθέτουν την απαιτούμενη ικανότητα να συμμετάσχουν, καταχρηστικά εμποδίζεται η συμμετοχή τους στο διαγωνισμό.

Πως λοιπόν διαφυλάττονται τα εχέγγυα του ελεύθερου ανταγωνισμού, διερωτώνται οι Αιτητές.

Η απουσία δέουσας έρευνας αποδεικνύει ότι η Αναθέτουσα Αρχή ήθελε να υποβοηθήσει συγκεκριμένους οικονομικούς φορείς εις βάρος άλλων εταιρειών οι οποίες κατέχουν την εμπειρία και ικανότητα να συμμετάσχουν.

Η Αναθέτουσα Αρχή δεν διερεύνησε πόσες εταιρείες μπορούσαν να ανταποκριθούν στις απαιτήσεις του διαγωνισμού αλλά ούτε και μετά τα σχόλια των Αιτητών προβληματίστηκαν ότι, με τον αυξημένο αριθμό εργαζομένων που απαιτούσαν οι όροι και οι εκ των προτέρων υποβολή στοιχείων για την ομάδα έργου αποκλείουν οικονομικούς φορείς μεταξύ των οποίων και τους Αιτητές.

Η παράλειψη αυτή της Αναθέτουσας Αρχής να προβεί στη διενέργεια της δέουσας υπό τις περιστάσεις έρευνας, δεν διασφάλισε την λήψη ασφαλών συμπερασμάτων και επηρέασε καθοριστικά τη διαδικασία που ακολουθήθηκε.

Οι Αιτητές παραπέμπουν σχετικά στην *Αντώνης Ράφτης ν. Δημοκρατίας (2002) 3 ΑΑΔ 345* και στην απόφαση του Διοικητικού Δικαστηρίου στην *Υπόθεση αρ. 1420/2011, Golden Telemedia Ltd ν. Δήμου Λάρνακας, ημερομηνίας 07.05.2018.*

Η απουσία πρακτικών των συνεδριάσεων της Επιτροπής Προδιαγραφών που να φανερώνουν πως και για ποιους λόγους αποφασίστηκε η απόρριψη του αιτήματος των Αιτητών, ενισχύουν τους ισχυρισμούς περί έλλειψης δέουσας έρευνας.

Σχετικά με τον ισχυρισμό της Αναθέτουσας Αρχής, ο οποίος καταγράφεται στην απόρριψη του αιτήματος των Αιτητών, ότι είναι αδιανόητο ο απαιτούμενος από τον διαγωνισμό εξοπλισμός να εγκατασταθεί και συντηρείται από ένα μηχανικό, οι Αιτητές αναφέρουν ότι ουδέποτε ζήτησαν κάτι τέτοιο. Το αίτημα τους αφορούσε αλλαγή στον όρο για υποβολή της προσφοράς και όχι για υλοποίηση του έργου. Το γεγονός ότι μια εταιρεία μπορεί να έχει τρεις τεχνικούς τούτο δεν σημαίνει ότι μπορεί να ανταποκριθεί καλύτερα στις ανάγκες από μια εταιρεία η οποία έχει ένα τεχνικό. Ποια σχετική έρευνα έγινε και πως προέκυψε ο απαιτούμενος αυτός αριθμός εργαζομένων πουθενά δεν αποκαλύπτεται στα σχετικά πρακτικά.

Η Αναθέτουσα Αρχή δεν φαίνεται να προβληματίστηκε, μελετώντας τις εισηγήσεις των Αιτητών, σχετικά με το ενδεχόμενο οι σχετικοί όροι να εμποδίζουν την ανάπτυξη του υγιούς ανταγωνισμού και να παραβιάζουν την αρχή της ίσης μεταχείρισης.

Το αίτημα των Αιτητών, αναφέρουν, για τροποποίηση του όρου 6.4.1 δεν εξετάστηκε υπό την σκοπιά της παράβασης της ίσης μεταχείρισης, ούτε προέβησαν σε έρευνα αγοράς ώστε να εξετάσουν πόσες εταιρείες μπορούσαν να ανταποκριθούν σε τέτοιο αυξημένο αριθμό εργοδοτούμενων. Με βάση τη νομολογία, συνεχίζουν οι Αιτητές, η Αναθέτουσα Αρχή λειτούργησε με ασυνέπεια και/ή με τρόπο άδικο απέναντι τους, αφού οι εισηγήσεις τους δεν εξετάστηκαν με τον δέοντα τρόπο.

Για την κρίση της Αναθέτουσας Αρχής λήφθηκαν υπόψη κριτήρια κατά τρόπο δυσανάλογο ως προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, έτσι ώστε να επιτευχθεί σκοπός κατάδηλα ξένος προς τον επιδιωκόμενο δηλαδή η ικανοποίηση συγκεκριμένων εταιρειών με συνέπεια να παραβιάζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης.

Παραπέμπουν σχετικά στην *Υπόθεση 75/2010, Εταιρεία E.L.NI.A Kokkinos Ltd v. A.A.Π. ημερομηνίας 04.07.2011* και στην *T. PETROU GENERAL TRADING LTD v. ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΕΜΠΟΡΙΑΣ ΚΥΠΡΙΑΚΩΝ ΠΑΤΑΤΩΝ, Υπόθεση Αρ. 22/2013, ημερ. 13.4.2016.*

Εσφαλμένα, κατά τους Αιτητές, ο αυξημένος αριθμός εργοδοτούμενων συνδέθηκε με την ικανότητα εκτέλεσης της σύμβασης, αφού η ομαλότητα εκτέλεσης της μπορούσε να επιτευχθεί ενδεχομένως και από νεοσύστατη εταιρεία, πράγμα που φαίνεται να παραγνώρισε η Αναθέτουσα Αρχή.

Η θέση της Αναθέτουσας Αρχής αναφορικά με τον αυξημένο αριθμό μόνιμων εργαζομένων ότι δηλαδή οι οικονομικοί φορείς μπορούν είτε να προβούν σε

κοινοπραξία, είτε να στηριχθούν στις δυνατότητες άλλων φορέων, είναι κατά τους Αιτητές καταχρηστική και/ή φέρει παράνομη αιτιολογία.

Αναγκάζουν και/ή «εκβιάζουν» οικονομικούς φορείς να συμπράξουν με ανταγωνιστές για να επιτύχουν συμμετοχή στο διαγωνισμό. Δεν διασφαλίζεται η ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στον επίδικο διαγωνισμό όταν για να συμμετάσχουν πρέπει να συμπράξουν ή να στηριχθούν στις δυνατότητες άλλων φορέων.

Η προτεινόμενη από την Αναθέτουσα Αρχή λύση, δεν διασφαλίζει την ευρύτητα συμμετοχής οικονομικών φορέων, αφού λίγοι είναι οι φορείς που θα συμπράξουν με άλλες εταιρείες με αποτέλεσμα να συντρέχει κίνδυνος ο διαγωνισμός να κατακυρωθεί στον προσφοροδότη που πρόσφερε την πιο ψηλή τιμή.

Η διασφάλιση της συμμετοχής του μεγαλύτερου δυνατού αριθμού επιχειρήσεων στους δημόσιους διαγωνισμούς συνάδει προς τους επιδιωκόμενους από το ενωσιακό δίκαιο σκοπούς αλλά και είναι και προς το συμφέρον της ίδιας της Αναθέτουσας Αρχής.

Οι Αιτητές απορρίπτουν και την αναφορά της Αναθέτουσας Αρχής για σωρεία προβλημάτων στα βιοχημικά εργαστήρια λόγω ανεπάρκειας τεχνικού και υποστηρικτικού προσωπικού, που οδήγησαν σε πρόνοιες στον παρόντα διαγωνισμό για αποφυγή παρόμοιων καταστάσεων, ισχυριζόμενοι ότι πρόκειται για έμμεση κατηγορία του σημερινού αναδόχου, δηλαδή των ιδίων, πράγμα απαράδεκτο.



Πρόκειται για κρίση παραπλανητική αφού τα βιοχημικά εργαστήρια λειτουργούν απρόσκοπτα εδώ και 20 χρόνια με αναλυτές πέραν των 12 χρόνων και έχουν εκτελέσει πέραν των 150 000.000 τεστ.

Οι οποιεσδήποτε δυσκολίες υπάρχουν οφείλονται στην κατάσταση που βιώνει όλος ο πλανήτης λόγω της πανδημίας και τούτο δεν μπορεί να συνιστά εμπόδιο για την συμμετοχή των Αιτητών στον επίδικο διαγωνισμό.

Επόμενος όρος για τον οποίο οι Αιτητές ισχυρίζονται παραβίαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της ισότητας μεταξύ των προσφοροδοτών, είναι ο όρος 6.4.2 ο οποίος απαιτεί όπως ο οικονομικός φορέας έχει ολοκληρώσει επιτυχώς κατά τα τελευταία τρία χρόνια, τουλάχιστον τρεις συμβάσεις.

Είναι θέση των Αιτητών ότι ο πιο πάνω όρος παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης αφού απαιτεί αυξημένο αριθμό συμβάσεων και θα έπρεπε να απαιτεί ολοκλήρωση μέχρι τριών αντί τουλάχιστον τριών συμβάσεων.

Με το τρόπο αυτό, αναφέρουν οι Αιτητές, παρέχεται το δικαίωμα σε περισσότερους οικονομικούς φορείς να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό και δεν φωτογραφίζονται συγκεκριμένες εταιρείες.

Η υιοθέτηση της απαίτησης για μέχρι τρεις συμβάσεις θα ήταν προς όφελος και του δημοσίου συμφέροντος αφού θα συμμετείχαν περισσότερες εταιρείες και θα αυξανόταν ο ανταγωνισμός. Η εκτέλεση τουλάχιστον τριών συμβάσεων απαιτεί

χρόνο που ενδεχόμενα να μην μπορεί μια νεοσύστατη εταιρεία να ανταποκριθεί, η οποία όμως είναι καταξιωμένη στον τομέα και μπορεί να επηρεάσει σημαντικά την αγορά. Η δυνατότητα εκτέλεσης της σύμβασης, συνεχίζουν οι Αιτητές, διασφαλίζεται και με την επιτυχημένη εκτέλεση μιας ή δύο συμβάσεων και ο συγκεκριμένος όρος ως έχει θέτει φραγμό σε εταιρείες οι οποίες διαθέτουν την κατάλληλη εμπειρία και ικανότητα να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό.

Επιπλέον κατά τους Αιτητές είναι παράδοξο ο όρος 6.4.2 να απαιτεί τρεις συμβάσεις ενώ ο όρος 8.3.1. 4(β) απαιτεί κατάλογο δέκα το πολύ συμβάσεων. Οι απαιτήσεις συνεπώς των όρων του διαγωνισμού δεν συνάδουν μεταξύ τους γεγονός που ενισχύει τους ισχυρισμούς των Αιτητών για ακύρωση τους.

Ο τελευταίος λόγος ακύρωσης που επικαλούνται οι Αιτητές είναι αναφορικά με παραβίαση της αρχής της χρηστής διοίκησης περί τήρησης άρτιων πρακτικών. Σχετικό το άρθρο 24 (1) του Ν. 158(I)/99.

Στην παρούσα υπόθεση δεν υπάρχουν πρακτικά της Επιτροπής Προδιαγραφών ως προς το τι συζητήθηκε στις συνεδρίες 12.05.2021 και 14.05.2021, αναφορικά με την σύνταξη των προδιαγραφών και στις συνεδρίες 04.01.2022 και 10.01.2022 όπου συζητήθηκαν τα σχόλια που υποβλήθηκαν από οικονομικούς φορείς. Υπάρχει μόνο το Διορθωμένο έγγραφο Νο. 1 με τα σχόλια των οικονομικών φορέων και των απαντήσεων της Αναθέτουσας Αρχής χωρίς όμως να καταγράφεται η όποια συζήτηση και καταγραφή των απόψεων των μελών της Επιτροπής Προδιαγραφών

και χωρίς να προκύπτει εάν οι απαντήσεις στα σχόλια των οικονομικών φορέων αναφορικά με τις προδιαγραφές του διαγωνισμού εξετάστηκαν και απαντήθηκαν από την Επιτροπή Προδιαγραφών. Αν ελλείπουν πρακτικά, συνεχίζουν οι Αιτητές, δεν υπάρχει νόμιμη διαδικασία και παρασύρεται σε ακύρωση όλη η διαδικασία.

Είναι παγίως νομολογημένο πως τα συλλογικά όργανα συνεδριάζουν νόμιμα μόνο αν έχουν συγκροτηθεί νόμιμα, ώστε να έχουν αρμοδιότητα και εάν υπάρχουν πρακτικά των συνεδριάσεων τους, που να επιτρέπουν τον δικαστικό έλεγχο του δικαστηρίου. Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών πρέπει να έχει ενώπιον της όλα τα στοιχεία για να μπορεί να προβεί σε έλεγχο της διοικητικής πράξης που έλαβε το εκάστοτε διοικητικό όργανο.

Επιπλέον, αναφέρουν οι Αιτητές, δεν μπορεί να διαπιστωθεί εάν τηρήθηκαν οι πρόνοιες των άρθρων 20-23 του Ν.158(Ι)/99 που αφορούν στη συγκρότηση της Επιτροπής Προδιαγραφών και συνεπώς η απόφαση οδηγείται σε ακύρωση, εφόσον δεν τηρήθηκαν οι σχετικές πρόνοιες της νομοθεσίας.

Για στήριξη της επιχειρηματολογίας τους οι Αιτητές παραπέμπουν στις αποφάσεις, Πέτεβης κ Γεωργιάδης Συνεργάτες (2008) 3 ΑΑΔ 138, Συμβούλιο Αμπελουργικών Προϊόντων ν. Μίλτου Κολιανδρή, Α.Ε. 2495, ημερ. 16.05.2000, Νικολάου ν. Δημοκρατίας (2010) 3 ΑΑΔ 417, S. Hadjichristofi Construction Ltd ν. Δήμου Αγλαντζιάς, Αρ. 480/2011, ημερ. 26.02.2013.

Για όλους τους πιο πάνω λόγους και για κάθε έναν από αυτούς, οι Αιτητές εισηγούνται όπως ακυρωθεί η επίδικη απόφαση.

#### **Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ**

Η Αναθέτουσα Αρχή μέσω της γραπτής αγόρευσης της δικηγόρου της έθεσε προδικαστική ένσταση αναφορικά με έλλειψη εννόμου συμφέροντος από τους Αιτητές να καταχωρήσουν την παρούσα προσφυγή, την οποία απέσυρε κατά την διαδικασία ακρόασης της υπόθεσης.

Αρχικά η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει τον ισχυρισμό των Αιτητών για άνιση μεταχείριση τόσο των ιδίων, όσο και των υπολοίπων νεοσύστατων εταιρειών, ως αποτέλεσμα της απόρριψης των αιτημάτων της για τροποποίηση όρων του Διαγωνισμού. Σχετικά με τις νεοσύστατες εταιρείες η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται ότι η αναφορά των Αιτητών είναι άτοπη κα άσχετη με την παρούσα προσφυγή. Οι Αιτητές εκπροσωπούν μόνο τον εαυτό τους και όχι οποιαδήποτε άλλη και/ή άλλες εταιρείες. Οι Αιτητές, συνεχίζει η Αναθέτουσα Αρχή, δεν ζητούν ίση μεταχείριση αλλά κάτω από τον μανδύα της ίσης μεταχείρισης ζητούν στην ουσία να προσαρμοστούν οι όροι του Διαγωνισμού στα δικά τους μέτρα ούτως ώστε να μπορούν να συμμετάσχουν στο Διαγωνισμό.

Το άρθρο 12 της ΚΔΠ 242/2012 δίδει το δικαίωμα στους οικονομικούς φορείς να υποβάλουν εισηγήσεις, σχόλια και παρατηρήσεις αναφορικά με τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού.

Το δικαίωμα αυτό, συνεχίζει η Αναθέτουσα Αρχή δεν σημαίνει ότι όποιος ενδιαφερόμενος ζητήσει αλλαγή των όρων του διαγωνισμού και το αίτημα του δεν γίνει αποδεκτό, δεν αντιμετωπίζεται με ισότητα, απλά και μόνο επειδή δεν πληροί τις προϋποθέσεις και συνεπώς δεν δύναται να συμμετέχει στο διαγωνισμό. Κάτι τέτοιο θα οδηγούσε σε καταστρατήγηση της ίδιας της διαδικασίας των Διαγωνισμών, αφού η κάθε Αναθέτουσα Αρχή θα ήταν στην ουσία υποχρεωμένη να δέχεται όλες τις εισηγήσεις και να προσαρμόζεται ο Διαγωνισμός στις συνθήκες των ενδιαφερομένων αντί το αντίθετο.

Ο καθορισμός των προϋποθέσεων ενός Διαγωνισμού και ο καταρτισμός των όρων, συνεχίζει η Αναθέτουσα Αρχή, ανάγονται στην διακριτική ευχέρεια της αρμόδιας αρχής η οποία είναι γνώστης των αναγκών και σε ιδανική θέση να καθορίσει τις προδιαγραφές για πλήρωση τους. Στην παρούσα περίπτωση, σε σχέση με τα αιτήματα των Αιτητών η Αναθέτουσα Αρχή έχει δώσει συγκεκριμένες θέσεις αναφορικά με τους λόγους που αυτά δεν έγιναν αποδεκτά.

Η Αναθέτουσα Αρχή στη συνέχεια σχολιάζει τις ζητούμενες από τους αιτητές τροποποιήσεις.

Για τον όρο 6.4 (1) η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι η απόρριψη του συγκεκριμένου αιτήματος ήταν αιτιολογημένη και αποτέλεσμα δέουσας έρευνας, αφού λήφθηκε υπόψη η υφιστάμενη κατάσταση στα βιοχημικά εργαστήρια τα οποία αντιμετώπισαν προβλήματα τα τελευταία τουλάχιστον δύο χρόνια, λόγω

ανεπάρκειας τεχνικού και υποστηρικτικού προσωπικού. Αυτή η κατάσταση οδήγησε σε συγκεκριμένες πρόνοιες στον παρόντα διαγωνισμό, όπως οι επίδικοι όροι. Περαιτέρω για τους ίδιους λόγους απορρίπτει η Αναθέτουσα Αρχή και κάθε ισχυρισμό των Αιτητών περί καταχρηστικότητας εκ μέρους της.

Απορριπτέος από την Αναθέτουσα Αρχή είναι και ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι ο όρος 6.4.(1) δεν συνάδει με τον όρο 6.4 (3), αντίθετα, οι δύο αυτοί όροι, αναφέρει όχι μόνο δεν είναι αντιφατικοί αλλά ο ένας είναι συμπληρωματικός του άλλου.

Στο Πρότυπο Σχέδιο Εγγράφων Διαγωνισμού του Γενικού Λογιστηρίου, σχετικά με τον συγκεκριμένο όρο, δίνεται αυτή η δυνατότητα στις Αναθέτουσες Αρχές να απαιτήσει ελάχιστο αριθμό προσωπικού ανεξαρτήτως ενασχόλησης ή και με καθήκοντα συναφή με το αντικείμενο της σύμβασης (σελίδα 22).

Στο ίδιο Πρότυπο, συνεχίζει η Αναθέτουσα Αρχή, εξηγείται σαφώς και ο λόγος ύπαρξης αυτού του όρου κατά συγκεκριμένο τρόπο.

Αναφορικά με τον όρο 6.4.3 και το σχετικό αίτημα των Αιτητών όπως τα αποδεικτικά στοιχεία για τα προσόντα των εμπειρογνώμωνων να κατατεθούν με την εγκατάσταση του εξοπλισμού και όχι με την υποβολή της προσφοράς, η Αναθέτουσα Αρχή, παραπέμποντας στην απάντηση – απόρριψη, Διορθωτικό 1 ημερ. 14.01.2022, αναφέρει ότι στην προσφορά δεν έχει ζητηθεί εκπαίδευση από την κατασκευάστρια εταιρεία, για τα προσφερόμενα συστήματα, αφού εύλογα οι Οικονομικοί Φορείς μπορεί να μην διαθέτουν για όλους τους εμπειρογνώμονες που

ζητούνται. Επιπλέον, αναφέρει η Αναθέτουσα Αρχή, τα έγγραφα του Διαγωνισμού δίνουν το δικαίωμα σε οικονομικούς φορείς, είτε να προβούν σε Κοινοπραξία με άλλα φυσικά ή νομικά πρόσωπα, είτε να στηριχθούν στις δυνατότητες άλλων φορέων. Η Αναθέτουσα Αρχή, σχετικά με αυτόν τον όρο, ισχυρίζεται ότι υπάρχει άμεση σύνδεση του με το αίτημα για τον όρο 6.4.1 και την εκεί σχετική απάντηση της.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι ο ενδιαφερόμενος προσφοροδότης θα αναγκάζετο να εργοδοτήσει τέσσερα συγκεκριμένα άτομα για στελέχωση της Ομάδας Έργου, ενώ δεν θα του είχε ανατεθεί η σύμβαση, αυτός είναι ανυπόστατος.

Σύμφωνα με τον όρο 6.4 (1), συνεχίζει η Αναθέτουσα Αρχή, ο αριθμός των μόνιμων εργοδοτούμενων κατά μέσο όρο την τελευταία τριετία δεν πρέπει να είναι μικρότερος από οκτώ, εκ των οποίων οι τρεις να είναι τεχνικοί επί του αντικειμένου της προσφοράς. Οι απαιτούμενοι τρεις τεχνικοί θα είναι από τα τέσσερα άτομα της Ομάδας Έργου και συνεπώς δεν ισχύει ο ισχυρισμός των Αιτητών για υποβολή αποδεικτικών στοιχείων για άτομα τα οποία θα είχε προσλάβει για το σκοπό αυτό και ίσως να μην αναλάμβανε την προσφορά.

Σε κάθε περίπτωση ο ισχυρισμός αυτός των Αιτητών πρώτη φορά προβάλλεται στα πλαίσια της γραπτής αγόρευσης τους η δε Αναθέτουσα Αρχή αξιολογώντας το αίτημα με βάση τα όσα είχε ενώπιόν της, δεν είχε στην ουσία οποιονδήποτε βάσιμο και/ή σοβαρό λόγο για να αξιολογήσει την σχετική αιτούμενη τροποποίηση.

Συνεπώς η απόρριψη του συγκεκριμένου αιτήματος των Αιτητών ήταν και αιτιολογημένη και αποτέλεσμα δέουσας έρευνας. Για τους ίδιους λόγους απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός περί καταχρηστικότητας.

Αβάσιμος και ατεκμηρίωτος, κατά την Αναθέτουσα Αρχή είναι και ο λόγος που επικαλούνται οι Αιτητές ότι δηλαδή με τους συγκεκριμένους όρους του Διαγωνισμού φωτογραφίζονται συγκεκριμένες εταιρείες/προσφοροδότες, έχουν δηλαδή ευνοϊκότερη μεταχείριση από άλλους συμπεριλαμβανομένων και των Αιτητών, κάτι το οποίο οδηγεί σε άνιση μεταχείριση. Ισχυρισμός ο οποίος δεν στοιχειοθετείται και σε κάθε περίπτωση δεν θεμελιώνεται επαρκώς. Έχει τονιστεί μέσα από αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου ότι ισχυρισμοί για έλλειψη αμεροληψίας πρέπει να αποδεικνύονται με επαρκή και/ή ικανοποιημένη βεβαιότητα από γεγονότα τα οποία εμφανίζονται στους διοικητικούς φακέλους ή από λογικά συμπεράσματα που τεκμαίρονται από αυτά τα γεγονότα. Το δε βάρος απόδειξης φέρει αυτός που επικαλείται την ύπαρξη μεροληψίας ή προκατάληψης.

Παραπέμπει σχετικά η Αναθέτουσα Αρχή στις αποφάσεις Φειδίας Εκτωρίδης ν. Δημοκρατίας (1990) 3 ΑΑΔ 922, Όθωνος ν. Δημοκρατίας (1989) 3 CLR 475, Νεοφύτου ν. ΕΔΥ (2007) 3 ΑΑΔ 8, Medcon Construction Co Ltd ν. Δημοκρατίας (2002) 3 ΑΑΔ 441 και Γιαννακού Κωνσταντινίδου ν. Δημοκρατίας, Α.Ε 231/2012, ημερ. 24.10.2018.



Σχετικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών περί αδικαιολόγητου περιορισμού του ανταγωνισμού εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής, αυτή αναφέρει ότι αξιολόγησε και κατέληξε στους όρους του Διαγωνισμού λαμβάνοντας υπόψη πολλούς παράγοντες οι οποίοι θα εξυπηρετήσουν με τον καλύτερο δυνατό τρόπο την ομαλή εκτέλεση της σύμβασης. Η επιδίωξη των Αναθετουσών Αρχών στο να συμμετέχουν στους Διαγωνισμούς όσο δυνατό πιο πολλοί οικονομικοί φορείς, πρέπει να γίνεται στα πλαίσια που αυτή είναι δυνατή και όχι καταστρατηγώντας τον ίδιο το Διαγωνισμό και/ή τους σκοπούς του και/ή το δημόσιο συμφέρον και/ή αγαθό το οποίο το αντικείμενο του Διαγωνισμού θα εξυπηρετήσει. Συνεπώς, καταλήγει η Αναθέτουσα Αρχή, και αυτός ο ισχυρισμός είναι ανυπόστατος και χρήζει απόρριψης.

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει και τον ισχυρισμό των Αιτητών πως παραπλανητικά αναφέρει ότι η θέση τους είναι να αναλάβει τη συντήρηση ένα άτομο. Εφόσον οι τεχνικοί της εταιρείας θα αποτελούν την ομάδα έργου και οι Αιτητές εισηγούνται να μπορεί να υπάρχει μόνο ένας τεχνικός στην εταιρεία, σημαίνει ότι μόνο ο τεχνικός αυτός θα εκτελεί τις εργασίες της Ομάδας Έργου.

Αναφορικά με την υφιστάμενη λειτουργία των νοσοκομειακών εργαστηρίων, η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι αυτή κάθε άλλο παρά απρόσκοπτη είναι τα τελευταία χρόνια αφού υπάρχουν σωρεία προβλημάτων σχετικά με την εκτέλεση της σύμβασης από τους Αιτητές. Η αναφορά στην υφιστάμενη κατάσταση γίνεται

για να εξηγηθεί το τι λήφθηκε υπόψη για την κατάληξη σε συγκεκριμένους όρους, και όχι για να κατηγορηθούν είτε άμεσα, είτε έμμεσα οι Αιτητές.

Σχετικά με τον όρο 6.4.2 η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι οι Αιτητές για πρώτη φορά ζητούν την ακύρωση και/ή τροποποίηση του με την υποβολή της προσφυγής τους και όχι στα πλαίσια των εισηγήσεων/τροποποιήσεων κατά τη διαδικασία προσφοροδότησης. Ανεξάρτητα τούτου, συνεχίζει η Αναθέτουσα Αρχή, οι Αιτητές δεν αναφέρουν τους λόγους για τους οποίους ζητούν την συγκεκριμένη τροποποίηση και συνεπώς προσπαθεί απλά να προσαρμόσει τον όρο στα δικά τους μέτρα πράγμα ανεπίτρεπτο.

Οι όροι 6.4.2 και 8.3.1 (4β) δεν έρχονται σε αντίθεση όπως ισχυρίζονται οι Αιτητές. Ο όρος 6.4.2 ζητά επιτυχή ολοκλήρωση τουλάχιστον τριών συμβάσεων, ο δε όρος 8.3.1(4β) κατάλογο μέχρι δέκα συμβάσεων για πιστοποίηση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων. Τούτο σημαίνει ότι θα παρουσιαστούν οι τρεις συμβάσεις που απαιτούνται και επιπλέον όσες θέλει κάποιος με ανώτατο όριο τις δέκα συμβάσεις. Συνεπώς ο όρος 8.3.1 (4β) δεν αναιρεί και ούτε αντιτίθεται στη πρόνοια του όρου 6.4.2.

Απορριπτέος από την Αναθέτουσα Αρχή και ο τελευταίος ισχυρισμός των Αιτητών σχετικά με τα πρακτικά της Επιτροπής Προδιαγραφών. Η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι αρμόδιο όργανο για τον καθορισμό της διαδικασίας του Διαγωνισμού Όργανο, είναι η Προϊστάμενη Μονάδας Αγορών και Προμηθειών (ΠΜΑΠ), με

βάση απόφαση του Δ.Σ. ημερομηνίας 25.11.2020. Στα πλαίσια αυτής της διαδικασίας διορίστηκε Επιτροπή Σύνταξης Τεχνικών Προδιαγραφών.

Η Επιτροπή αυτή δεν προβλέπεται από την σχετική νομοθεσία, είναι άτυπη, και είναι στις αρμοδιότητες του αρμοδίου οργάνου να συστήνει τέτοια ή και άλλες επιτροπές για σκοπούς υποβοήθησης των Διαγωνισμών. Οι εισηγήσεις της Επιτροπής υποβάλλονται για έγκριση στο αρμόδιο όργανο, που είναι η ΠΜΑΠ.

Συνεπώς, η Επιτροπή Προδιαγραφών ως άτυπο και/ή μη θεσμοθετημένο όργανο, δεν έχει υποχρέωση τήρησης πρακτικών όπως αυτά καθορίζονται από τη σχετική νομοθεσία και νομολογία, εν τούτοις όμως η Επιτροπή ετοίμασε πρακτικό ημερομηνίας 14.01.2022 στο οποίο περιλαμβάνονται οι απόψεις και εισηγήσεις της για τις συνεδρίες που πραγματοποίησε.

Για τις συνεδρίες στάλθηκαν γραπτώς προσκλήσεις στα μέλη και το σχετικό πρακτικό υπογράφηκε από τους παρισταμένους στη συνεδρία. Συνεπώς ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι είναι άγνωστο πότε έγιναν οι συνεδρίες και πως αποφάσισαν για τα θέματα είναι ανυπόστατος και/ή αστήρικτος.

Για όλους τους πιο πάνω λόγους η Αναθέτουσα Αρχή ζητά απόρριψη της παρούσας προσφυγής.

## ΑΠΟΦΑΣΗ

Έχουμε μελετήσει τις θέσεις και των μερών και ομόφωνα καταλήγουμε στα πιο κάτω.

Αναφορικά με τους όρους 6.4. (1), 6.4. (2), 6.4. (3) και 8.3.1.(4) (β) παραθέτουμε το περιεχόμενο των όρων, για ότι εδώ μας αφορά, και από το Διορθωτικό 1 ημερομηνίας 14.01.2022, τις εισηγήσεις των Αιτητών και τις τοποθετήσεις της Αναθέτουσας Αρχής:

### *«6.4. Τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες*

*Για τη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό, οι Οικονομικοί Φορείς πρέπει να πληρούν υποχρεωτικά τις παρακάτω προϋποθέσεις που αφορούν τις τεχνικές και επαγγελματικές τους ικανότητες:*

- 1. Ο αριθμός των μονίμων εργοδοτούμενων του Οικονομικού Φορέα, κατά μέσο όρο την τελευταία τριετία, δεν πρέπει να είναι μικρότερος από οκτώ (8), εκ των οποίων οι τρεις (3) να είναι τεχνικοί επί του αντικειμένου της προσφοράς, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 6.4.3.*
- 2. Να έχει ολοκληρώσει επιτυχώς κατά τα τελευταία τρία (3) έτη, τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις, τουλάχιστον συνολικής αξίας €1.500.000, με αντικείμενο την προμήθεια προϊόντων (αναλωσίμων και εξοπλισμού) κλινικού εργαστηρίου και με ποσοστό συμμετοχής τουλάχιστον 80%. Η έννοια του όρου «ολοκληρώσει» σημαίνει κατά ποσοστό υλοποίησης της σύμβασης τουλάχιστον 80%.*
- 3. να έχει συμπεριλάβει στην προτεινόμενη Ομάδα Έργου για την υλοποίηση του Αντικειμένου της Σύμβασης, βασικούς εμπειρογνώμονες, τα προσόντα των οποίων αναφέρονται ως ελάχιστα απαιτούμενα πιο κάτω.*

*Βασικός εμπειρογνώμονας 1: Τεχνικός*

*[...]*

*Βασικός εμπειρογνώμονας 2: Τεχνικός*

*[...]*

*Βασικός εμπειρογνώμονας 3: Τεχνικός*

*[...]*

*Βασικός εμπειρογνώμονας 4: Επιστημονικός Εμπειρογνώμονας*

*[...]*

*Η ομάδα έργου δύναται να στελεχωθεί και με άλλους εμπειρογνώμονες (λοιποί εμπειρογνώμονες), πέραν των βασικών εμπειρογνομόνων που απαιτούνται πιο πάνω, στην περίπτωση που οι προσφέροντες κρίνουν, κατά την ετοιμασία της προσφοράς τους, ότι είναι απαραίτητοι για την επιτυχή υλοποίηση του Αντικειμένου της Σύμβασης».*

*[...]*

### **«8.3 Περιεχόμενα Προσφορών**

#### **8.3.1. Ενότητα «Προϋποθέσεις Συμμετοχής»**

4. Για την πιστοποίηση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων τα ακόλουθα στοιχεία:
  - β. Κατάλογο δέκα (10) το πολύ συμβάσεων, συμπληρώνοντας το σχετικό πίνακα στο Έντυπο 5.
  - δ. Αναλυτικά Βιογραφικά Σημειώματα των βασικών εμπειρογνομόνων της Ομάδας Έργου σύμφωνα με το Έντυπο 6».

### **Διορθωτικό 1**

#### **«Σχόλιο 17 Οικονομικού Φορέα Β ημερ. 27.12.2021**

*Αναφορικά με τον όρο 6.4.(1) του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού που αναφέρει:*

*«Ο αριθμός των μονίμων εργοδοτούμενων του Οικονομικού Φορέα, κατά μέσο όρο την τελευταία τριετία, δεν πρέπει να είναι μικρότερος από οκτώ (8), εκ των οποίων οι τρεις (3) να είναι τεχνικοί επί του αντικειμένου της προσφοράς, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 6.4.3».*

*Ο Οικονομικός Φορέας αναφέρει ότι:*

*«Ο όρος αυτός δεν έχει λογική καθότι τα ζητούμενα σας είναι υποκειμενικά και όχι αντικειμενικά. Μια Εταιρεία μπορεί να έχει*

λιγότερους υπαλλήλους από άλλη παρόμοια Εταιρεία, αλλά να είναι καλύτερη στις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες.

*Ζητάτε συγκεκριμένα άτομα και θέσεις στον όρο 6.4.3 και αυτό από μόνο του δείχνει τις ανάγκες που ζητάτε για το διαγωνισμό, άρα ο όρος 6.4.1 δεν συνάδει με τον όρο 6.4.3. Απεναντίας αποκλείετε άλλους οικονομικούς φορείς καθώς και νεοεισερχόμενες Εταιρείες που αντιπροσωπεύουν καταξιωμένους κατασκευαστές να λάβουν μέρος στο διαγωνισμό, πράγμα το οποίο είναι ενάντια του Δημοσίου Συμφέροντος».*

*Και ζητά όπως τροποποιηθεί ο όρος ως ακολούθως:*

*«Ο αριθμός των μονίμων εργοδοτούμενων του Οικονομικού Φορέα, κατά μέσο όρο την τελευταία τριετία, δεν πρέπει να είναι μικρότερος από τρεις (3), εκ των οποίων ο ένας (1) να είναι τεχνικός επί του αντικειμένου της προσφοράς, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 6.4.3».*

#### **Απάντηση Αναθέτουσας Αρχής 17 Οικονομικού Φορέα Β ημερ. 27.12.2021**

*Το αίτημα δεν γίνεται αποδεκτό.*

*Ο διαγωνισμός αφορά την προμήθεια και εγκατάσταση σε 9 διαφορετικά Κλινικά Εργαστήρια Δημόσιων Νοσηλευτηρίων εξοπλισμού συνολικής εκτιμώμενης αξίας €4.284.000.00. Είναι προφανές ότι ένας τόσο μεγάλος όγκος εξοπλισμού (13 αναλυτές και 2 προαναλυτικά συστήματα) είναι αδιανόητο να εγκατασταθεί και να συντηρείται από ένα μόνο τεχνικό.*

*Οι οικονομικοί φορείς που θα συμμετέχουν πρέπει να έχουν αποδεδειγμένα την δυνατότητα να εκτελέσουν και να συντονίσουν την εν λόγω σύμβαση. Η απρόσκοπτη παρακολούθηση και συντονισμός των παραγγελιών για 72 διαφορετικές εξετάσεις από 9 διαφορετικά εργαστήρια προϋποθέτει τη συμβουλή επιπλέον προσωπικού, πέραν των τεχνικών που ζητούνται.*

*Η Αναθέτουσα Αρχή πρέπει να διασφαλίσει ότι η σύμβαση θα εκτελεστεί όσο το δυνατό πιο ομαλά εξασφαλίζοντας εκ των προτέρων το απαραίτητο προσωπικό εκ μέρους των Οικονομικών Φορέων. Τα βιοχημικά εργαστήρια έχουν αντιμετωπίσει σωρεία προβλημάτων τα τελευταία τουλάχιστον δύο χρόνια λόγω ανεπάρκειας τεχνικού και υποστηρικτικού προσωπικού και έχουν ληφθεί πρόνοιες στον εν λόγω διαγωνισμό για αποφυγή παρόμοιων καταστάσεων.*

*Πρόσθετα στα πιο πάνω, τα έγγραφα του διαγωνισμού δίνουν το δικαίωμα σε Οικονομικούς Φορείς είτε να προβούν σε κοινοπραξία με άλλα φυσικά ή*

νομικά πρόσωπα, είτε να στηριχτούν στις δυνατότητες άλλων φορέων για κάλυψη των απαιτήσεων του διαγωνισμού.

### **Σχόλιο 18 Οικονομικού Φορέα Β ημερ. 27.12.2021**

Αναφορικά με την παράγραφο 6.4.3 του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού ζητείται όπως να γίνεται αποδεκτό να κατατεθούν σχετικά αποδεικτικά στοιχεία (βιογραφικό, εκπαιδεύσεις, κλπ) πριν από την εγκατάσταση του εξοπλισμού, όπως γίνεται και σε άλλες αντίστοιχες προσφορές.

### **Απάντηση Αναθέτουσας Αρχής 18 Οικονομικού Φορέα Β ημερ. 27.12.2021**

Το αίτημα δεν γίνεται αποδεκτό.

Τα προσόντα για τους Εμπειρογνώμονες που ζητούνται στην Ομάδα Έργου πρέπει να υποβληθούν με την προσφορά.

Σημειώνεται ότι στην προσφορά δεν έχει ζητηθεί εκπαίδευση από την κατασκευάστρια εταιρεία για τα προσφερόμενα συστήματα αφού εύλογα Οικονομικοί Φορείς μπορεί να μην διαθέτουν για όλους τους εμπειρογνώμονες που ζητούνται.

Πρόσθετα, τα έγγραφα του διαγωνισμού δίνουν το δικαίωμα σε Οικονομικούς Φορείς είτε να προβούν σε κοινοπραξία με άλλα φυσικά ή νομικά πρόσωπα, είτε να στηριχτούν στις δυνατότητες άλλων φορέων για κάλυψη των απαιτήσεων του διαγωνισμού.

### **Σχόλιο 19 Οικονομικού Φορέα Β ημερ. 27.12.2021**

Αναφορικά με την παράγραφο 6.4. (3) και το σημείο που αναφέρει «Η Ομάδα Έργου δύναται να στελεχωθεί και με άλλους εμπειρογνώμονες (λοιποί εμπειρογνώμονες), πέραν των βασικών εμπειρογνώμωνων που απαιτούνται πιο πάνω, στην περίπτωση που οι προσφέροντες κρίνουν, κατά την ετοιμασία της προσφοράς τους, ότι είναι απαραίτητοι για την επιτυχή υλοποίηση του Αντικειμένου της Σύμβασης» και το Έντυπο με την Ομάδα Έργου ο Οικονομικός Φορέας ζητεί όπως υποβληθούν με την εγκατάσταση του εξοπλισμού.

### **Απάντηση Αναθέτουσας Αρχής 19 Οικονομικού Φορέα Β ημερ. 27.12.2021**

Το αίτημα δεν γίνεται αποδεκτό. Τα εν λόγω στοιχεία πρέπει να υποβληθούν με την υποβολή της προσφοράς.

*Σημειώνεται ότι, το σημείο που αναφέρει ότι « Η Ομάδα Έργου δύναται να στελεχωθεί και με άλλους εμπειρογνώμονες (λοιποί εμπειρογνώμονες), πέραν των βασικών εμπειρογνομένων που απαιτούνται πιο πάνω, στην περίπτωση που οι προσφέροντες κρίνουν, κατά την ετοιμασία της προσφοράς τους, ότι είναι απαραίτητοι για την επιτυχή υλοποίηση του Αντικειμένου της Σύμβασης» δεν είναι υποχρεωτικό και εναπόκειται στον κάθε Οικονομικό Φορέα να στελεχώσει ορθά την Ομάδα Έργου ώστε να μπορεί να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις του διαγωνισμού.*

*Σημειώνεται ότι, τα έγγραφα του διαγωνισμού δίνουν το δικαίωμα σε Οικονομικούς Φορείς είτε να προβούν σε κοινοπραξία με άλλα φυσικά ή νομικά πρόσωπα, είτε να στηριχτούν στις δυνατότητες άλλων φορέων για κάλυψη των απαιτήσεων του διαγωνισμού».*

Πέραν από τους όρους 6.4(1) και 6.4(3), τους οποίους οι Αιτητές προσβάλουν στα πλαίσια της διαδικασίας εισηγήσεων – απαντήσεων μεταξύ Οικονομικών Φορέων και Αναθέτουσας Αρχής, ζητούν και ακύρωση και/ή τροποποίηση του όρου 6.4(2) με το Αιτητικό της προσφυγής τους. Συγκεκριμένα στη σελίδα 3, Μέρος Α, σημείο Γ καταγράφεται:

*«Ακύρωση και/ή τροποποίηση του όρου 6.4(2) του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού Σ.Υ 21/21, ώστε να συνάδει με το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, την Εθνική Νομοθεσία και το Σύνταγμα».*

Η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρεται στη γραπτή αγόρευση της σε αυτό το γεγονός, χωρίς όμως να θέτει και ορθά θέμα παράτυπης διαδικασίας. Το άρθρο 21(4) του Ν. 104(Ι)/2010 προβλέπει σχετικά:

*«[...] (4) Στις περιπτώσεις πράξεων ή αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα που περιέχονται στην προκήρυξη ή στα έγγραφα του διαγωνισμού ή σε οποιοδήποτε άλλο έγγραφο σχετικό με τη διαδικασία του διαγωνισμού και αναφέρονται σε τεχνικές, οικονομικές και*



*χρηματοοικονομικές προδιαγραφές, οι οποίες αποφάσεις δεν υπόκεινται σε ειδική κοινοποίηση, η προσφυγή στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ασκείται εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερολογιακών ημερών από την ημερομηνία δημοσίευσης της πράξης ή της απόφασης».*

Οι Αιτητές μετά την κοινοποίηση σε αυτούς της επίδικης απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ημερομηνίας 14.01.2022, άσκησαν την προσφυγή τους στις 24.01.2022 τηρώντας την προθεσμία των δέκα ημερών μετά την απόφαση.

Στην επίδικη απόφαση, επί των σχολίων των Οικονομικών Φορέων συμπεριλαμβάνεται και σχόλιο για τον όρο 6.4(2) από τρίτο φορέα, όπως παρατίθεται πιο κάτω:

**«Σχόλιο 83 Οικονομικού Φορέα Δ ημερ. 27/12/2021**

*Ζητείται όπως η παράγραφος 6.4(2) του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού διαμορφωθεί ως ακολούθως:*

*“Να έχει ολοκληρώσει επιτυχώς κατά τα τελευταία τρία (3) έτη, τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις, τουλάχιστον συνολικής αξίας €1.500.000, με αντικείμενο την προμήθεια προϊόντων (αναλώσιμων και εξοπλισμού) κλινικού εργαστηρίου ή/και ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού και με ποσοστό συμμετοχής τουλάχιστον 80%. Η έννοια του όρου «ολοκληρώσει» σημαίνει κατά ποσοστό υλοποίησης της σύμβασης τουλάχιστον 80%”.*

**Απάντηση Αναθέτουσας Αρχής 83 Οικονομικού Φορέα Δ ημερ. 27/12/2021**

*Το αίτημα γίνεται αποδεκτό.*

Παρακαλώ όπως η παράγραφος 6.4(2) του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού που αναφέρει:

*“Να έχει ολοκληρώσει επιτυχώς κατά τα τελευταία τρία (3) έτη, τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις, τουλάχιστον συνολικής αξίας €1.500.000, με αντικείμενο την προμήθεια προϊόντων (αναλώσιμων και εξοπλισμού) κλινικού εργαστηρίου και με ποσοστό συμμετοχής τουλάχιστον 80%. Η έννοια του όρου «ολοκληρώσει» σημαίνει κατά ποσοστό υλοποίησης της σύμβασης τουλάχιστον 80%.”*

Αντικατασταθεί από την ακόλουθη:

*“Να έχει ολοκληρώσει επιτυχώς κατά τα τελευταία τρία (3) έτη, τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις, τουλάχιστον συνολικής αξίας €1.500.000, με αντικείμενο την προμήθεια προϊόντων (αναλώσιμων και εξοπλισμού) κλινικού εργαστηρίου ή/και ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού και με ποσοστό συμμετοχής τουλάχιστον 80%. Η έννοια του όρου «ολοκληρώσει» σημαίνει κατά ποσοστό υλοποίησης της σύμβασης τουλάχιστον 80%”».*

Είναι θέση μας ότι από τη στιγμή που στην επίδικη απόφαση, η οποία προσβάλλεται σύμφωνα με τις προθεσμίες του νόμου, περιλαμβάνεται και ο όρος 6.4(2) ήταν δικαίωμα των Αιτητών να προσβάλλουν και αυτόν τον όρο, παρά το γεγονός ότι δεν τέθηκε οποιοδήποτε σχόλιο από τους ίδιους μέσω της διαδικασίας των εισηγήσεων προς την Αναθέτουσα Αρχή.

Η απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών επί της προσφυγής 40/2019 στην οποία μας παραπέμπουν οι Αιτητές στηρίζεται σε διαφορετικά γεγονότα.

Όπως έχει θεμελιωθεί νομολογιακά ο καταρτισμός των όρων δημοσίων διαγωνισμών επαφίεται στην αρμόδια αρχή, η οποία γνωρίζει καλύτερα τις ανάγκες της και το αντικείμενο του Διαγωνισμού και συνεπώς βρίσκεται σε καλύτερη θέση

να καθορίσει τις προδιαγραφές για συμμόρφωση<sup>1</sup>. Ο καταρτισμός βέβαια των προδιαγραφών από την Αναθέτουσα Αρχή δεν είναι χωρίς περιορισμούς.

Στο σύγγραμμα του Δ. Ράϊκου, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ Έκδοση, 2017, σελίδα 359 καταγράφονται τα εξής:

*«Κατά το άρθρο 18 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, με το οποίο κατοχυρώνονται οι αρχές που διέπουν τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων, οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφανή και αναλογικό τρόπο. Παρεμφερώς, στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζεται 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 δημοσίου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης».*

*Ανάλογα αναφέρονται και στο άρθρο 39(2) του Ν. 73(Ι)/2016:*

*«Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν πρέπει να έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα της σύμβασης στον ανταγωνισμό».*

Κρίνουμε εύλογη την κατάληξη της Αναθέτουσας Αρχής να απορρίψει τις εισηγήσεις των Αιτητών. Αξιολογώντας τις ανάγκες της που απορρέουν από το αντικείμενο του Διαγωνισμού κατέληξε ότι οι επίδικοι όροι όπως αρχικά διατυπώθηκαν δεν μπορούν να διαφοροποιηθούν.

---

<sup>1</sup> I Αντωνάκης Οικονομίδης ν Τμήμα Πολιτικής Αεροπορίας 1233/2012, ημερομηνίας 01/12/2014  
 II Θεοφάνους Χριστόδουλος ν Δημοκρατίας (1990) 3 ΑΑΔ 1033  
 III Κυπριακή Δημοκρατία ν Α.Κ. Χατζηγιάννου κ Υιοί (2005) 3 ΑΑΔ 467

Επιπλέον δεν μας έχει πείσει η επιχειρηματολογία των Αιτητών για παραβίαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων, της χρηστής διοίκησης, της καλής πίστης και της αναλογικότητας. Το βάρος της απόδειξης το φέρει αυτός που επικαλείται την ύπαρξη των πιο πάνω παραβιάσεων και στην παρούσα περίπτωση οι Αιτητές πέραν από γενικές και χωρίς τεκμηρίωση αναφορές δεν κατάφεραν να στοιχειοθετήσουν την υπόθεση τους.

Ο όρος 6.4.3., όπως καταγράφεται πιο πάνω, δεν δημιουργεί παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Με τον όρο ζητείται όπως στελεχωθεί η Ομάδα Έργου με τέσσερις Βασικούς Εμπειρογνώμονες από τους οποίους οι τρεις να είναι τεχνικοί, οι οποίοι δυνατό να είναι μέρος των μόνιμων εργοδοτούμενων του όρου 6.4.1. Συνεπώς δεν είναι ορθός ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι οι προσφοροδότες θα ήταν υποχρεωμένοι να εργοδοτήσουν Βασικούς Εμπειρογνώμονες ενώ υπήρχε η πιθανότητα να μην τους ανατεθεί η σύμβαση.

Η επίκληση για αδυναμία συμμετοχής νεοσύστατων εταιρειών δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή αφού οι Αιτητές μόνο τον εαυτό τους εκπροσωπούν. Όλες οι εταιρείες, νεοσύστατες ή όχι, είχαν την δυνατότητα αμφισβήτησης των όρων. Ούτε αντίφαση μεταξύ των όρων έχουμε διαπιστώσει. Ο όρος 6.4.2, απαίτηση για τουλάχιστον τριών συμβάσεων, και ο όρος 8.3.1.4(β), κατάλογος μέχρι δέκα συμβάσεις, δεν είναι σε σύγκρουση μεταξύ τους, ούτε και αναιρεί ο ένας τον άλλο. Οι απαιτούμενες τρεις συμβάσεις αποτελούν την αφετηρία για τις μέχρι δέκα συμβάσεις του όρου 8.3.1.4 (β). Η Αναθέτουσα Αρχή έχει επαρκώς απαντήσει στον ισχυρισμό των

Αιτητών αναφέροντας ότι οι όροι δεν είναι ούτε αντιφατικοί ούτε αναιρεί ο ένας τον άλλο.

Ο επόμενος λόγος ακύρωσης που επικαλούνται οι Αιτητές αναφέρεται σε παραβίαση της χρηστής διοίκησης σε σχέση με την ανάγκη τήρησης πρακτικών στα συλλογικά διοικητικά όργανα, σύμφωνα με το άρθρο 24(1) του Ν. 158(I)/99. Επιπλέον θέτουν και θέμα συγκρότησης και σύνθεσης της Επιτροπής Προδιαγραφών σύμφωνα με τα άρθρα 20-23 του Ν. 158(I)/99.

Στην απόφαση επί της προσφυγής 50/2018, **VITAMED LTD ν ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΥΓΕΙΑΣ**, ημερομηνίας 22.10.2019, καταγράφεται σχετικά:

*«Μας έχει απασχολήσει και η ύπαρξη ή όχι νομοθετικής ρύθμισης για την Επιτροπή Προδιαγραφών. Έχουμε καταλήξει, μετά από σχετική μελέτη, ότι η συγκεκριμένη επιτροπή δεν είναι εκ του Νόμου, Ν.158(I)/1999 και 73(I)/2016 και των Κανονισμών ΚΔΠ 201/2007, θεσμοθετημένο σώμα».*

Στην **Louis Hotels Public Company Ltd ν Κυπριακή Δημοκρατία κ.α**, Υπόθεση 1072/2013, ημερομηνίας 18.12.2015 αποφασίστηκε σχετικά:

*«[...] Όλα τα πιο πάνω οδηγούν στην συνακόλουθη επίπτωση ότι η ΕΜΕ δεν διέπεται αυστηρά από τους κανόνες που ορίζουν τη λειτουργία ενός θεσμοθετημένου διοικητικού οργάνου ώστε να ισχύουν οι σχετικές νομολογιακές αρχές όπως αυτές έχουν κωδικοποιηθεί στον Νόμο αρ.158(I)/99. Αυτό περιλαμβάνει και την τήρηση των πρακτικών. Εκείνο που έχει τελικώς σημασία είναι το αναθεωρητικό Δικαστήριο να μπορεί να προβεί σε δικαστικό έλεγχο μέσα από την κατακλείδα των θέσεων της ΕΜΕ».*

Σχετική και η **Θεμιστός Θεμιστού ν. Δημοκρατίας**, Υπόθεση 879/2009, ημερομηνίας 29.03.2011 όπου καταγράφεται σχετικά:

*«Εάν η Επιτροπή συγκροτείτο ως συλλογικό όργανο κατά επιταγή νόμου, πιθανό η απόφαση της επί των ενστάσεων, με ιδιαίτερη αναφορά στην ένσταση που υπέβαλε ο αιτητής, να υπόκειται σε ακύρωση εφόσον το συλλογικό όργανο οφείλει να τηρεί χωριστά πρακτικά για κάθε συνεδρία με κύριο στόχο να φανερώνονται με διαφάνεια τα πεπραγμένα σε αυτές περιλαμβανομένων των παρόντων και απόντων κατά περίπτωση μελών, ώστε να είναι εφικτός ο τελικός δικαστικός έλεγχος.*

[...]

*Ακόμη και η θέση του αιτητή σε σχέση με την έννοια της τήρησης του διατεταγμένου τύπου δηλαδή της οικειοθελούς τήρησης τύπων που δεν επιβάλλονται μεν από το Νόμο, αλλά η διοίκηση οφείλει να τηρήσει εάν εκουσίως ζήτησε τη στήριξη υπηρεσιακού ή άλλου γνωμοδοτικού συμβουλίου, δεν οδηγεί στην ακύρωση της διοικητικής πράξης σε περίπτωση μη αυστηρής συμμόρφωσης με το διατεταγμένο αυτό τύπο. Ορθά, εισηγείται βέβαια ο αιτητής, ότι η ανυπαρξία νομοθετικής διάταξης για τη σύσταση της Επιτροπής δεν της παρέχει και ασυλία για μη συμμόρφωση με τις επιταγές της χρηστής διοίκησης. Όμως, όπως έχει ήδη παρατηρηθεί, η Επιτροπή τήρησε πρακτικό από το οποίο φαίνεται με επάρκεια η εργασία της, καθώς και η κατάληξη της επί κάθε μίας από τις ενστάσεις που υποβλήθηκαν εναντίον της Δήλωσης Πολιτικής.*

*Παρά το ότι η Επιτροπή Προδιαγραφών δεν διέπεται από κανόνες που ορίζουν την λειτουργία της, ως θεσμοθετημένου συλλογικού οργάνου, εντούτοις το σημαντικό είναι η δυνατότητα ελέγχου των αποφάσεων της Αναθέτουσας Αρχής ως η πιο πάνω νομολογία.»*

Στην παρούσα υπόθεση, δεν έχει αμφισβητηθεί, ισχύει η ΚΔΠ 242/2012, «Κανονισμοί δυνάμει του άρθρου 89, για τους Οργανισμούς Δημοσίου Δικαίου και τις Κοινότητες, όπου τα άρθρα 4 και 5 αναφέρουν σχετικά:

«4.- (1) Τηρουμένων των διατάξεων του Νόμου, τα όργανα που έχουν εξουσία να επιλαμβάνονται και χειρίζονται θέματα διαγωνισμών που οδηγούν στην ανάθεση συμβάσεων είναι:-

(α) Σε σχέση με τους Οργανισμούς Δημοσίου Δικαίου που αναφέρονται στο Παράρτημα Ι, το διοικητικό όργανο που συστάθηκε ή διορίστηκε με βάση τον οικείο νόμο με σκοπό τη διοίκηση του εν λόγω Οργανισμού.

(β) Σε σχέση με τις Κοινότητες, το Κοινοτικό Συμβούλιο αυτών, που συστήνεται σύμφωνα με τις πρόνοιες του περί Κοινοτήτων Νόμου.

(2) Τα αρμόδια όργανα που αναφέρονται στο εδάφιο (1) δύνανται, όπου τούτο είναι εφικτό με βάση το νόμο εγκαθίδρυσης και λειτουργίας τους, να συστήνουν άλλα όργανα για να επιλαμβάνονται και χειρίζονται θέματα διαγωνισμών που οδηγούν στην ανάθεση συμβάσεων.

5.- (1) Οι εργασίες των αρμοδίων οργάνων που χειρίζονται διαγωνισμούς που οδηγούν στην ανάθεση συμβάσεων, καταγράφονται με λεπτομέρεια σε πρακτικό το οποίο περιλαμβάνει τουλάχιστον τα στοιχεία που αναφέρονται στο άρθρο 49 του Νόμου.

(2) Με την επιφύλαξη των διατάξεων της παραγράφου (3), ο Πρόεδρος κάθε αρμόδιου οργάνου καταρτίζει την ημερήσια διάταξη κάθε συνεδρίας του αρμοδίου οργάνου και φροντίζει όπως αυτή κοινοποιείται, τουλάχιστον είκοσι τέσσερις ώρες πριν από τη συνεδρία, σε κάθε μέλος καθώς και στους παρατηρητές:

Νοείται ότι, σε περίπτωση επείγουσας ανάγκης η ημερήσια διάταξη μπορεί να κυκλοφορήσει αμέσως πριν από τη συνεδρία.

(3) Όπου το αρμόδιο όργανο αποτελείται από μόνο ένα μέλος τότε τα ενώπιον του προς χειρισμό από αυτά θέματα, κοινοποιούνται στους Παρατηρητές για τις όποιες παρατηρήσεις τους, οι οποίες υποβάλλονται γραπτώς στο μονομελές αρμόδιο όργανο, εντός τακτής προθεσμίας, πριν τη λήψη απόφασης».

Για τον ΟΚΥπΥ αρμόδιο όργανο για τον καθορισμό της διαδικασίας του Διαγωνισμού είναι η Προϊστάμενη Μονάδας Αγορών και Προμηθειών (ΠΜΑΠ).

Για την Επιτροπή Προδιαγραφών στη βάση και των πιο πάνω κανονισμών δεν προβλέπεται η σύσταση και ο τρόπος λειτουργίας της. Αντίθετα αναφορά γίνεται μόνο για τα αρμόδια όργανα (άρθρο 5). Συνεπώς δεν είναι θεσμοθετημένο αλλά

άτυπο όργανο το οποίο δεν έχει υποχρέωση τήρησης πρακτικών ή πρακτικών σύμφωνα με τη σχετική νομοθεσία. Πέραν τούτου από μελέτη του διοικητικού φακέλου διαπιστώνεται να υπάρχει πρακτικό, ημερομηνίας 14.01.2022, το οποίο καταγράφει τις εισηγήσεις της Επιτροπής, όπως αυτές διαμορφώθηκαν στις συνεδρίες 04.01.2022 και 10.01.2022, είναι υπογεγραμμένο και υπάρχουν οι σχετικές προσκλήσεις για τις δύο συνεδρίες. Συνεπώς απορριπτέος και ο τελευταίος ισχυρισμός των Αιτητών.

Εν όψει όλων των πιο πάνω η προσφυγή αποτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση επικυρώνεται. Δεν επιδικάζονται έξοδα.