

ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

ΣΤ΄ ΚΑΙΜΑΚΙΟ

ΠΡΑΞΗ 28/2012

Αποτελούμενο από την Πρόεδρό του, Άννα Λιγωμένου, Σύμβουλο και τα μέλη Ευφροσύνη Παπαθεοδώρου και Ευφροσύνη Παπαδημητρίου, Παρέδρους.

Συνήλθε στην αίθουσα διασκέψεων του Καταστήματός του που βρίσκεται στην Αθήνα, στις 6 Φεβρουαρίου 2012, προκειμένου να ελέγξει τη νομιμότητα της διαδικασίας ανάδειξης αναδόχων και των οικείων σχεδίων συμβάσεων για την προμήθεια από το Γενικό Νοσοκομείο ... «...» αντιδραστηρίων και αναλώσιμων για αυτόματους βιοχημικούς αναλυτές, τα στοιχεία της οποίας υποβλήθηκαν στο Ελεγκτικό Συνέδριο με το .../18.1.2012 έγγραφο του Διοικητή του ως άνω Νοσοκομείου (αριθ. πρωτ. Ε.Σ. .../20.1.2012) και συμπληρώθηκαν με το .../1.2.2012 όμοιο έγγραφο (αριθ. πρωτ. Ε.Σ. .../3.2.2012).

Άκουσε την εισήγηση της Παρέδρου Ευφροσύνης Παπαθεοδώρου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφθηκε κατά το νόμο

και έκρινε τα εξής:

I. Ο φάκελος της διαδικασίας, καθώς και τα οικεία σχέδια συμβάσεων, που αφορούν στην προμήθεια από το ν.π.δ.δ. Γενικό Νοσοκομείο ... «...» αντιδραστηρίων και αναλώσιμων για αυτόματους βιοχημικούς αναλυτές, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.406.633 ευρώ με Φ.Π.Α., παραδεκτώς εισάγονται στο Κλιμάκιο τούτο για την άσκηση ελέγχου νομιμότητας, σύμφωνα με την παράγραφο 7 του άρθρου 19 του π.δ. 774/1980 (ΦΕΚ Α΄ 189), η οποία προστέθηκε με το πρώτο εδάφιο του άρθρου 15 του ν. 2145/1993 (ΦΕΚ Α΄ 88) και ισχύει μετά την αντικατάσταση της από τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 8 του ν. 2741/1999 (ΦΕΚ Α΄199) και την τροποποίησή της με τα άρθρα 2 του ν. 3060/2002 (ΦΕΚ Α΄242), 9 παρ. 3 του ν. 3090/2002 (ΦΕΚ Α΄ 329) και 12 παρ. 27 του ν. 3310/2005 (ΦΕΚ Α΄ 30) και τη ΦΓ8/16805/14.11.1999 απόφαση της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου (ΦΕΚ Β΄ 1970). Το Κλιμάκιο, επιλαμβανόμενο του ελέγχου κατ' εφαρμογή των ως άνω διατάξεων, αποσκοπεί στη διαπίστωση τυχόν ουσιωδών νομικών πλημμελειών στις πράξεις της διαδικασίας που προηγείται της κατάρτισης της σχετικής σύμβασης χωρίς να ελέγχει την ορθότητα των τεχνικών κρίσεων της Διοίκησης ή τις κρίσεις σκοπιμότητας αυτής.

II. Η ελεγχόμενη προμήθεια διέπεται, ως εκ του αντικειμένου της, του ύψους της προϋπολογιζόμενης γι' αυτή δαπάνης, του φορέα και του χρόνου διενέργειάς της, από τις διατάξεις του ν. 2286/1995 «Προμήθειες του δημόσιου τομέα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων» (ΦΕΚ Α΄ 19), του π.δ/τος 60/2007 «Προσαρμογή της Ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/EK περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων

συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, όπως τροποποιήθηκε με τη Οδηγία 2005/15/EK της Επιτροπής και την Οδηγία 2005/75/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16ης Νοεμβρίου 2005» (ΦΕΚ Α' 64), του π.δ/τος 118/2007 «Κανονισμός Προμηθειών Δημοσίου» (ΦΕΚ Α' 150), του ν. 2889/2001 «Βελτίωση και εκσυγχρονισμός του Εθνικού Συστήματος Υγείας και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 37), του ν. 2955/2001 «Προμήθειες Νοσοκομείων και λοιπών μονάδων υγείας των Πε.Σ.Υ. και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 256), του ν. 3329/2005 «Εθνικό Σύστημα Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης και λοιπές διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 81), του ν. 3580/2007 «Προμήθειες Φορέων εποπτευόμενων από το Υπουργείο Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 134) και του άρθρου 13 του ν. 3918/2011 «Διαρθρωτικές αλλαγές στο σύστημα υγείας και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 31).

III. Α. Το π.δ. 60/2007 ορίζει, στο άρθρο 29, ότι: «1. (...) 2. Οι αναθέτουσες αρχές που επιθυμούν να συνάψουν δημόσια σύμβαση (...) προσφεύγοντας σε διαδικασία ανοικτή (...) γνωστοποιούν την πρόθεσή τους με την έκδοση προκήρυξης διαγωνισμού ...» και, στο άρθρο 30, ότι: «1. Οι προκηρύξεις περιλαμβάνουν τις πληροφορίες που αναφέρονται στο Παράρτημα VII Α καθώς και κάθε πρόσθετη πληροφορία που κρίνεται χρήσιμη από την αναθέτουσα αρχή, χρησιμοποιώντας τα τυποποιημένα έντυπα που εγκρίνονται από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή (...) 5. (...) Οι προκηρύξεις που δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο δεν πρέπει να περιλαμβάνουν πληροφορίες

διαφορετικές από εκείνες που περιέχονται στις προκηρύξεις που αποστέλλονται στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή (...)).

Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι οι φορείς που διενεργούν δημόσιους διαγωνισμούς υποχρεούνται, μεταξύ άλλων, να αποστέλλουν περίληψη των διακηρύξεων στην Υπηρεσία Επίσημων Εκδόσεων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Σύμφωνα δε με το Παράρτημα VII Α του ως άνω π.δ/τος, η περίληψη αυτή πρέπει να περιλαμβάνει, πλην άλλων, την πληροφορία περί του «εάν οι συμβάσεις υποδιαιρούνται σε τμήματα, αναφορά της δυνατότητας για τους οικονομικούς φορείς να υποβάλουν προσφορά για ένα, περισσότερα ή/και για όλα τα τμήματα». Οι ανωτέρω υποχρεώσεις των αναθετουσών αρχών αποσκοπούν στη διασφάλιση αφενός της ανάπτυξης ανταγωνισμού, με την επίτευξη της ευρύτερης δυνατής συμμετοχής στο διαγωνισμό και αφετέρου της διαφάνειας των διαδικασιών και της ίσης μεταχείρισης των ενδιαφερομένων να υποβάλουν υποψηφιότητα. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, όταν η δημοσιευθείσα στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης περίληψη παρουσιάζει ουσιώδεις παρεκκλίσεις από όρους της διακήρυξης, η διαδικασία ανάδειξης προμηθευτή δεν είναι νόμιμη (Ε.Σ. πράξη ΣΤ΄ Κλιμ. 14/2012, 137, 67/2011).

Β. Το π.δ/γμα 118/2007 «Κανονισμός Προμηθειών Δημοσίου» ορίζει, στο άρθρο 2, ότι: «1. Οι όροι της διακήρυξης διαγωνισμού πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις. 2. Στις περιπτώσεις ανοικτού διαγωνισμού, η διακήρυξη, με την επιφύλαξη των τυχόν οριζομένων σε άλλες διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας, περιλαμβάνει τα ακόλουθα: α. Το είδος του διαγωνισμού, β. Το

είδος, την ποσότητα, τις τεχνικές προδιαγραφές του προς προμήθεια υλικού (...) Εάν η ποσότητα των υλικών, η προμήθεια των οποίων αποτελεί αντικείμενο του διαγωνισμού, υποδιαιρείται σε τμήματα, στη διακήρυξη ορίζεται ποια είναι αυτά τα τμήματα και εάν παρέχεται δυνατότητα στους διαγωνιζόμενους να υποβάλουν προσφορά για μέρος μόνο της ζητούμενης ποσότητας, καθώς και εάν είναι δυνατή η υποβολή προσφοράς για ορισμένα μόνο από τα ζητούμενα είδη. Στην περίπτωση δυνατότητας υποβολής προσφοράς για τμήματα της ζητούμενης ποσότητας ή για ορισμένα από τα ζητούμενα είδη, στη διακήρυξη πρέπει να καθορίζεται και η αντίστοιχη προϋπολογισθείσα δαπάνη. γ. (...)» και, στο άρθρο 25, ότι: «(...) 4. Εγγύηση συμμετοχής στον διαγωνισμό. α. Η εγγύηση αυτή εκδίδεται υπέρ του συμμετέχοντος για ποσό που αντιστοιχεί σε ποσοστό 5% επί της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, με Φ.Π.Α. β. Όταν ο διαγωνισμός αφορά υλικά και επιτρέπεται από την διακήρυξη η προσφορά μερικών από αυτά, γίνεται δεκτή προσφορά και στην περίπτωση που η εγγύηση δεν καλύπτει το προβλεπόμενο ποσοστό της αξίας όλων των προσφερόμενων υλικών, αρκεί αυτή να καλύπτει το ποσοστό που αναλογεί στην προϋπολογιζόμενη αξία του ελάχιστου αριθμού υλικών που προβλέπεται από την διακήρυξη, η δε κατακύρωση περιορίζεται στα υλικά που καλύπτονται από την εγγύηση (...)».

Περαιτέρω, ο ν. 2955/2001 ορίζει, στο άρθρο 4, ότι: «1. (...) 3. Πριν από την κατάρτιση του προγράμματος προμηθειών, για τον ακριβή προϋπολογισμό κάθε κατηγορίας δαπάνης, το τμήμα προμηθειών του Π.ε.Σ.Υ. προβαίνει υποχρεωτικά στη σύνταξη μελέτης σχετικά με τις τιμές που διατίθενται προς

πώληση τα ζητούμενα είδη στην ελεύθερη αγορά, ιδίως μέσω του διαδικτύου (internet). Το Δ.Σ. του Πε.Σ.Υ. υποχρεούται να ματαιώσει το διαγωνισμό, ολικά ή μερικά, αν οι τιμές που πρόσφερε ο μειοδότης για τα συγκεκριμένα είδη είναι ανώτερες, κατά ποσοστό πάνω από 10%, από την προϋπολογισθείσα δαπάνη. Το Δ.Σ. του Πε.Σ.Υ. επιτρέπεται να προχωρήσει στην κατακύρωση του διαγωνισμού, εάν ο μειοδότης, με έγγραφη δήλωσή του, περιορίσει αναλόγως την προσφορά του». Εξάλλου, ο ν. 3580/2007, στην περ. ιζ' του άρθρου 3, η οποία προστέθηκε με την παρ. 2 του άρθρου 24 του ν. 3846/2010 (ΦΕΚ Α' 66), ορίζει, μεταξύ άλλων, ότι στις αρμοδιότητες της Επιτροπής Προμηθειών Υγείας (Ε.Π.Υ.) ανήκει «η δημιουργία βάσης δεδομένων παρατηρητηρίου τιμών για τον έλεγχο των τιμών όλων των ειδών που αναφέρονται στο άρθρο 10 του ν. 3580/2007 με βάση τις τιμές των χωρών της Ε.Ε.». Περαιτέρω, ο ν. 3918/2011 ορίζει, στο άρθρο 13, ότι: « (...) Στο στάδιο της κατακύρωσης των διαγωνισμών, που βρίσκονται σε εξέλιξη κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος, γίνεται σύγκριση των τιμών των οικονομικών προσφορών με αυτές του Παρατηρητηρίου Τιμών, όπως καταγράφηκαν κατά την τελευταία ημέρα της προθεσμίας υποβολής προσφορών ανά διαγωνισμό, εφόσον η ανωτέρω καταληκτική ημερομηνία έπεται της έναρξης ισχύος του ν. 3846/2010 (άρθρο 24). Οι οικονομικές προσφορές που είναι ανώτερες από τις κατά τα ανωτέρω παραδεκτές τιμές, απορρίπτονται».

Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι στην περίπτωση που από τη διακήρυξη ανοικτού διαγωνισμού που προκηρύσσεται από το Δημόσιο ή ν.π.δ.δ. για την προμήθεια αγαθών, προβλέπεται η δυνατότητα υποβολής

προσφοράς για μέρος των προκηρυχθέντων ειδών, απαιτείται να καθορίζεται με αυτήν, μεταξύ άλλων, η προϋπολογιζόμενη δαπάνη για κάθε επιμέρους είδος, ώστε να δύναται ο υποψήφιος να διαμορφώσει την προσφορά του υπό όρους διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης. Επομένως, ο εν λόγω ακριβής προσδιορισμός της προϋπολογισθείσας δαπάνης κάθε προκηρυσσόμενου υλικού συνιστά απαραίτητη προϋπόθεση για τη νόμιμη προκήρυξη και διενέργεια του διαγωνισμού, η έλλειψη της οποίας καθιστά μη νόμιμη την οικεία διαγωνιστική διαδικασία στο σύνολό της. Ειδικότερο επακόλουθο της ως άνω πλημμέλειας είναι και η αδυναμία ελέγχου από την αναθέτουσα αρχή και περαιτέρω από το Ελεγκτικό Συνέδριο της νομιμότητας των προσφερθεισών τιμών, καθώς και των τιμών κατακύρωσης για τα συγκεκριμένα είδη στο πλαίσιο του οικείου διαγωνισμού, αφού καθίσταται ανέφικτη η διαπίστωση του αν αυτές βρίσκονται εντός του επιτρεπόμενου ορίου υπέρβασης σε ποσοστό μέχρι 10% της προϋπολογισθείσας για κάθε είδος δαπάνης, σύμφωνα με την προαναφερόμενη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 3 του ν. 2955/2001 (Ε.Σ. αποφ. VI Τμ. 1645/2011, 656/2010 και πράξεις ΣΤ' Κλιμ. 51, 49, 39, 29/2011, 115, 5/2010). Εξάλλου, από τις ως άνω διατάξεις του ν. 2955/2001, οι οποίες έχουν σκοπό την εξοικονόμηση πόρων και την αποφυγή σπατάλης στις δημόσιες προμήθειες του κλάδου υγείας, συνάγεται ότι ο ως άνω απαιτούμενος επακριβής προσδιορισμός της προϋπολογισθείσας δαπάνης κάθε ζητούμενου με τη διακήρυξη είδους, προϋποθέτει προηγούμενη τεκμηρίωση του κόστους του βάσει συγκεκριμένων στοιχείων της αγοράς. Ειδικότερα, για τον εν λόγω προσδιορισμό ο ν. 2955/2001 απαιτούσε να έχει προηγηθεί υποχρεωτικά σύνταξη μελέτης σχετικά με τις τιμές

που διατίθενται προς πώληση τα ζητούμενα είδη στην ελεύθερη αγορά. Ήδη, όπως προκύπτει από τις προπαρατεθείσες διατάξεις των ν. 3580/2007 και 3918/2011, οι οποίες, επίσης, αποσκοπούν στην αποφυγή σπατάλης στις δημόσιες προμήθειες του κλάδου υγείας με την προμήθεια ειδών κατόπιν ελέγχου και τεκμηρίωσης του κόστους τους, για τον έλεγχο των τιμών των ειδών του άρθρου 10 του ν. 3580/2007 λειτουργεί πλέον βάση δεδομένων παρατηρητηρίου τιμών της Ε.Π.Υ., οι τιμές του οποίου συνιστούν και τις ανώτατες παραδεκτές τιμές των υποβαλλόμενων οικονομικών προσφορών στους οικείους διαγωνισμούς. Διαχρονικά, επομένως, η βούληση του νομοθέτη συνίσταται στην προμήθεια ειδών, των οποίων το κόστος ελέγχεται και τεκμηριώνεται βάσει στοιχείων της αγοράς, λειτουργία την οποία πλέον επιχειρεί να καλύψει το Παρατηρητήριο Τιμών. Για τα είδη, όμως, που δεν περιλαμβάνονται στο εν λόγω Παρατηρητήριο ή που δεν μπορούν να αντιστοιχιστούν με τα είδη που αυτό περιλαμβάνει, δεν αίρεται η προαναφερόμενη εκ του ν. 2955/2001 υποχρέωση της τεκμηρίωσης του ύψους της προϋπολογισθείσας δαπάνης τους, έτσι ώστε να διασφαλίζεται η προμήθειά τους σε τιμές που να μπορούν να ελεγχθούν και να ανταποκρίνονται στα δεδομένα της αγοράς (Ε.Σ. αποφ. VI 3374/2011 και πράξεις ΣΤ΄ Κλιμ. 5/2012, 137, 91, 84/2011).

Περαιτέρω, ο ανωτέρω προσδιορισμός στη διακήρυξη της προϋπολογισθείσας, ανά προκηρυσσόμενο είδος, δαπάνης είναι, επίσης, αναγκαίος, προκειμένου να ελέγχεται αν νομίμως η αναθέτουσα αρχή προέβη σε μείωση των ποσοτήτων των προς προμήθεια ειδών, κατά τα προβλεπόμενα

στο άρθρο 21 περ. α' του ως άνω π.δ/τος ποσοστά, καθόσον η τήρηση ή μη του ποσοστού της υπέρβασης της προϋπολογισθείσας δαπάνης σε ποσοστό μέχρι 10% κρίνεται σε συνάρτηση με την προκηρυχθείσα ποσότητα των υλικών και την αντίστοιχη κοστολόγησή τους κατά την κατάρτιση του προϋπολογισμού. Διαφορετική ερμηνευτική εκδοχή, άλλωστε, θα αναιρούσε το σκοπό της ρύθμισης της παρ. 3 του άρθρου 4 του ν.2955/2001, αφού κατ' αυτόν τον τρόπο θα ήταν επιτρεπτή η προμήθεια λιγότερων σε ποσότητες υλικών σε τιμές υψηλότερες από τις προϋπολογισθείσες (Ε.Σ. αποφ. VI Τμ. 2009/2010 και πράξεις ΣΤ' Κλιμ. 5/2012, 137, 135, 91, 55, 51, 39/2011). Τέλος, σε διαγωνισμούς, στους οποίους επιτρέπεται η υποβολή προσφοράς για μεμονωμένα είδη, ο ακριβής προσδιορισμός της προϋπολογισθείσας δαπάνης κάθε προκηρυσσόμενου υλικού είναι αναγκαίος τόσο για τον υπολογισμό, όσο και για τον έλεγχο, του νόμιμου ποσού των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής που κατατίθενται, κατ' εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 4 περ. β' του π.δ/τος 118/2007, ως προς τις προσφορές που υποβάλλονται για μέρος των προκηρυχθέντων ειδών (Ε.Σ. αποφ. .../2011 και πράξεις ΣΤ' Κλιμ. 9/2012, 91, 85, 14/2011). Εξάλλου, αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή, σύμφωνα με την οποία, για την κατάθεση των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής θα αρκούσε η αναγραφή στη διακήρυξη της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, θα μπορούσε να καταστήσει άνευ αντικειμένου την παρεχόμενη από την ανωτέρω διάταξη - η οποία αποσκοπεί στην επίτευξη της ευρύτερης δυνατής συμμετοχής στο διαγωνισμό - δυνατότητα κατάθεσης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής που αντιστοιχεί στο προβλεπόμενο ποσοστό επί της προϋπολογιζόμενης αξίας των

προσφερόμενων ειδών και μόνο, καθόσον θα μπορούσε να αποθαρρύνει από την κατάθεση προσφοράς υποψήφιους προμηθευτές, οι οποίοι θα επιθυμούσαν μεν να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό για μέρος μόνο των ζητούμενων ειδών, δεν θα είχαν, όμως, τη δυνατότητα να προσκομίσουν εγγυητική επιστολής συμμετοχής, η οποία να καλύπτει το προβλεπόμενο ποσοστό επί της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, με συνέπεια τον περιορισμό του ανταγωνισμού.

IV. Στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου της ελεγχόμενης προμήθειας προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την .../26.2.2010 (θέμα 6^ο) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου ... «...» εγκρίθηκε η διενέργεια δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, για την προμήθεια αντιδραστηρίων και αναλώσιμων για αυτόματους βιοχημικούς αναλυτές, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 1.406.633 ευρώ (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). Ο διαγωνισμός για την εν λόγω προμήθεια, η οποία έχει ενταχθεί, με την 1/1.2.2010 κοινή απόφαση του Υφυπουργού Οικονομικών και της Υπουργού Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης (ΦΕΚ Β' 99), στο Πρόγραμμα Προμηθειών και Υπηρεσιών Μονάδων Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης (Π.Π.Υ.Υ.) έτους 2010 - Πιστώσεις 2010 και 2011, διενεργήθηκε από το ανωτέρω Νοσοκομείο κατόπιν σχετικής εξουσιοδότησης που χορηγήθηκε σε όλους τους φορείς του άρθρου 9 του ν. 3580/2007 με τις διατάξεις της παρ. 10 του άρθρου 27 του ν. 3867/2010 «Εποπτεία ιδιωτικής ασφάλισης κ.λ.π.» (ΦΕΚ Α' 128). Με τις .../15.7.2010 (θέμα 7^ο) και .../28.11.2010 (θέμα 32^ο) αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου του

Νοσοκομείου εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές των προς προμήθεια ειδών (βλ. και την .../24.8.2010 σχετική απόφαση της Επιτροπής Προμηθειών Υγείας) και η .../2010 διακήρυξη του ως άνω διαγωνισμού, αντίστοιχα, ο οποίος ορίστηκε να διενεργηθεί στις 2.2.2011 για την κάλυψη των αναγκών του Νοσοκομείου για ένα έτος, με δικαίωμα παράτασης για ένα ακόμη έτος. Περίληψη της διακήρυξης απεστάλη για δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 8.12.2010, δημοσιεύθηκε δε στο ειδικό τεύχος της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως (Φ.Ε.Κ. 554/10.12.2010) και στον ελληνικό τύπο (στις 10.12.2010). Στην εν λόγω διακήρυξη δεν αναγράφεται η προϋπολογισθείσα δαπάνη εκάστου προκηρυσσόμενου είδους, αλλά εμφανίζεται μόνο η συνολική δαπάνη, ύψους 1.406.633 ευρώ με Φ.Π.Α., στο δε Μέρος Β΄ αυτής (διακήρυξης), υπό τον τίτλο «Αντικείμενο – περιγραφή [τεχνικές προδιαγραφές]», προσδιορίζονται τα προς προμήθεια είδη, τα οποία κατηγοριοποιούνται σε (10) ομάδες, καθώς και οι ζητούμενες ποσότητες (ετήσιος αριθμός εξετάσεων) για κάθε είδος, πλην όμως δεν αναγράφεται η επιμέρους προϋπολογισθείσα δαπάνη ανά είδος. Εξάλλου, η διακήρυξη, στο άρθρο 3, ορίζει ότι: «γίνονται δεκτές προσφορές για το σύνολο της προμήθειας ή για ορισμένα μόνο από τα ζητούμενα είδη» και, στο άρθρο 22, ότι: «κριτήριο για την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά για το σύνολο της προμήθειας ειδών ή και για επιμέρους κατηγορίες ή ομάδες ειδών, όπως αυτές προσδιορίζονται στο Μέρος Β΄». Αντίθετα, στην αποσταλείσα στην Ε.Ε.Ε.Ε. περίληψη της διακήρυξης και συγκεκριμένα στο

τμήμα II 1.8) αυτής «Υποδιαίρεση σε τμήματα» αναφέρεται ότι η προς ανάθεση σύμβαση δεν υποδιαιρείται σε τμήματα. Περαιτέρω, με το άρθρο 29 παρ. 1 της διακήρυξης ορίστηκε ότι: «οι προσφέροντες οφείλουν με ποινή αποκλεισμού, μαζί με την προσφορά, να καταθέσουν εγγύηση συμμετοχής τους στο διαγωνισμό, της οποίας το ποσό θα πρέπει να καλύπτει το 5% της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης της προμήθειας, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ήτοι 70.331,65 ευρώ» (βλ. και άρθρο 12). Κατά της ως άνω διακήρυξης άσκησαν προδικαστική προσφυγή η εταιρία «... Α.Ε.», η οποία αμφισβήτησε τη νομιμότητα των τεχνικών προδιαγραφών που αφορούσαν στους προοριζόμενους για τα Κέντρα Υγείας βιοχημικούς αναλυτές, η εταιρία «... Α.Ε.», η οποία αμφισβήτησε τη νομιμότητα των όρων που αφορούσαν στον τρόπο τιμολόγησης των ιατρικών ειδών και πληρωμής των προμηθευτών, καθώς και στην απαίτηση υποβολής, με το φάκελο της οικονομικής προσφοράς, της προβλεπόμενης από τις διατάξεις του άρθρου 27 του ν. 3867/2010 υπεύθυνης δήλωσης με τις τρεις (3) χαμηλότερες τιμές των προϊόντων που προσφέρονται στα άλλα κράτη - μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης και, τέλος, η εταιρία «... Α.Ε.», η οποία ζήτησε να τροποποιηθεί η διακήρυξη με την πρόβλεψη προϋπολογισμού ανά κατηγορία των υπό προμήθεια ειδών και να καθοριστεί η αξία της προσκομιζόμενης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σε ποσοστό 5% επί της αξίας των προσφερόμενων από κάθε επιχείρηση ειδών. Με το .../20.1.2011 πρακτικό της Επιτροπής Ενστάσεων και Προδικαστικών Προσφυγών, το οποίο επικυρώθηκε με την .../20.1.2011(θέμα 14^ο) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου, απορρίφθηκαν

οι ανωτέρω προδικαστικές προσφυγές, οι μεν δύο πρώτες ως αβάσιμες, η δε τρίτη ως εκπρόθεσμη. Στη συνέχεια, οι δύο πρώτες εταιρίες άσκησαν τις από 20.1.2011 και 24.1.2011 αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας, οι οποίες απορρίφθηκαν με τις .../2011 και .../2011 αποφάσεις, αντίστοιχα. Κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (2.2.2011) υποβλήθηκαν προσφορές από τις εταιρίες: 1) «... Α.Ε.», 2) «... Α.Ε.», 3) «... Α.Ε.», 4) «... Α.Ε.», 5) «... Α.Ε.Β.Ε.», 6) «... Α.Ε.», 7) «... Α.Ε.», 8) «... Α.Ε.» και 9) «... Α.Β.Ε.Ε.», οι οποίες, όπως προκύπτει από το .../14.3.2011 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης του διαγωνισμού που επικυρώθηκε με την .../16.3.2011 (θέμα 23^ο) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου, κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής τους, έγιναν όλες τυπικά αποδεκτές. Όσον αφορά δε ειδικότερα στην προσφορά της εταιρίας «... Α.Ε.», αν και κατατέθηκε εγγυητική επιστολή συμμετοχής ποσού 4.000 ευρώ και όχι 70.331,65 ευρώ, όπως απαιτούσε το άρθρο 29 της διακήρυξης, έγινε δεκτή, κατ' εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 4 περ. β' του π.δ/τος 118/2007, προκειμένου να επιτευχθεί μεγαλύτερη συμμετοχή στο διαγωνισμό. Στη συνέχεια, κατά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών από την Επιτροπή Αξιολόγησης του διαγωνισμού απορρίφθηκαν οι προσφορές των εταιριών «... ΑΕ.» και «... Α.Ε.Β.Ε.» για την 1^η Ομάδα, «... Α.Ε.» για την 8^η Ομάδα, «... Α.Ε.» και «... Α.Ε.» για την 9^η Ομάδα και «... Α.Ε.» για τη 10^η Ομάδα, διότι δεν πληρούσαν τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Ακολούθησε βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών των εταιριών «... Α.Ε.», «... Α.Ε.» και «... Α.Ε.» για τη 10^η

Ομάδα μόνο, δεδομένου ότι για τις υπόλοιπες ομάδες είχε υποβληθεί μία μόνο τεχνικά αποδεκτή προσφορά (βλ. το σε ορθή επανάληψη .../6.7.2011 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης του διαγωνισμού, το οποίο επικυρώθηκε με τη σε ορθή, επίσης, επανάληψη .../14.7.2011, θέμα 70^ο απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου). Κατά της ανωτέρω απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου περί έγκρισης του πρακτικού τεχνικής αξιολόγησης οι εταιρίες «... Α.Ε.» και «... Α.Ε.» άσκησαν προδικαστικές προσφυγές, προβάλλοντας αιτιάσεις κατά της απόρριψης των τεχνικών προσφορών τους για την 9^η Ομάδα ειδών, η δε δεύτερη εταιρία και κατά της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της εταιρίας «... Α.Ε.» για την ίδια Ομάδα, οι οποίες απορρίφθηκαν με το .../5.9.2011 πρακτικό της Επιτροπής Ενστάσεων και Προδικαστικών Προσφυγών, το οποίο επικυρώθηκε με την 26/9.9.2011 (θέμα 11^ο) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου. Στη συνέχεια, η εταιρία «... Α.Ε.» άσκησε την από 1.9.2011 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας, η οποία απορρίφθηκε με την .../2011 απόφαση. Στη συνέχεια, η Επιτροπή Αξιολόγησης του διαγωνισμού, όπως προκύπτει από το .../18.11.2011 πρακτικό της, προέβη στο άνοιγμα και την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των εταιριών, των οποίων οι προσφορές είχαν κριθεί τεχνικά αποδεκτές, καθώς και στην εφαρμογή, ως προς τη 10^η Ομάδα, του προβλεπόμενου από το άρθρο 22 παρ. 4 της διακήρυξης τύπου, από την οποία ως πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αναδείχθηκε αυτή της εταιρίας «... Α.Ε.». Εξάλλου, η ίδια Επιτροπή, με το ως άνω πρακτικό της που επικυρώθηκε με την .../23.11.2011

(θέμα 16^ο) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου, αφού διαπίστωσε ότι το συνολικό ποσό κατακύρωσης ανερχόταν σε 1.744.798 ευρώ και, ως εκ τούτου, υπερέβαινε τον αρχικό προϋπολογισμό του διαγωνισμού (1.406.633 ευρώ), πρότεινε τη μείωση των ποσοτήτων σε ορισμένα είδη των Ομάδων 1, 2, 3, 4, 5 και 10 σε ποσοστό έως 49%, με αποτέλεσμα το συνολικό ποσό κατακύρωσης να διαμορφωθεί πλέον στο, μη υπερβαίνον τον ως άνω αρχικό προϋπολογισμό του διαγωνισμού, ποσό του 1.332.637,50 ευρώ, περαιτέρω δε επεσήμανε ότι οι τιμές των οικονομικών προσφορών των ανωτέρω εταιριών δεν μπορούσαν να συγκριθούν με αυτές του Παρατηρητηρίου Τιμών της Επιτροπής Προμηθειών Υγείας (Ε.Π.Υ.), διότι αναφέρονταν σε τιμές ανά εξέταση με συνοδό εξοπλισμό. Ακολούθησε αποσφράγιση και έλεγχος των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκόμισαν οι ως άνω μειοδότες εταιρίες και, αφού διαπιστώθηκε η πληρότητα αυτών, η ως άνω Επιτροπή, με το .../30.12.2011 πρακτικό της, πρότεινε την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού στις εταιρίες αυτές ως εξής: για την 1η ομάδα στην εταιρία «... Α.Ε.», αντί συνολικού ποσού 372.391,82 ευρώ, για τη 2η ομάδα στην εταιρία «... Α.Β.Ε.Ε.», αντί συνολικού ποσού 443.346,12 ευρώ, για την 3η ομάδα στην εταιρία «... Α.Ε.», αντί συνολικού ποσού 76.850,40 ευρώ, για την 4η ομάδα στην εταιρία «... Α.Ε.», αντί συνολικού ποσού 73.798,77 ευρώ, για την 5η ομάδα στην εταιρία «... Α.Ε.», αντί συνολικού ποσού 55.564,02 ευρώ, για την 6η ομάδα στην εταιρία «...Α.Ε.Β.Ε.», αντί συνολικού ποσού 25.789,41 ευρώ, για την 7η ομάδα στην εταιρία «... Α.Ε.Β.Ε.», αντί συνολικού ποσού 4.132,80 ευρώ, για

την 8η ομάδα στην εταιρία «... Α.Ε.», αντί συνολικού ποσού 22.564,35 ευρώ, για την 9η ομάδα στην εταιρία «... Α.Ε.», αντί συνολικού ποσού 184.444,65 ευρώ και για τη 10η ομάδα στην εταιρία «... Α.Ε.», αντί συνολικού ποσού 73.755,35 ευρώ. Το ανωτέρω πρακτικό εγκρίθηκε με την 36/30.12.2011 (θέμα 6^ο) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου, το οποίο αποφάσισε την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού, σύμφωνα με τα ανωτέρω, αντί συνολικού ποσού 1.332.637,50 ευρώ (με Φ.Π.Α.).

V. Επί της ελεγχόμενης διαδικασίας, το Κλιμάκιο επισημαίνει τα εξής:

A. Η αναφορά στη δημοσιευθείσα στην Ε.Ε.Ε.Ε. περίληψη ότι η προς ανάθεση προμήθεια δεν υποδιαιρείται σε τμήματα, ενώ, αντίθετα, με τη διακήρυξη του διαγωνισμού προβλεπόταν δυνατότητα υποβολής προσφοράς και για ομάδα ή ομάδες των υπό προμήθεια ειδών, όπως αυτά είχαν κατηγοριοποιηθεί στο Μέρος Β' αυτής, συνιστά ουσιώδη νομική πλημμέλεια, η οποία πλήττει τη διαγωνιστική διαδικασία στο σύνολό της. Τούτο δε, διότι, πέραν της ως άνω μη επιτρεπόμενης διάστασης που υπάρχει μεταξύ της διακήρυξης και της δημοσιευθείσας περίληψης αυτής στην Ε.Ε.Ε.Ε., ο συγκεκριμένος όρος της τελευταίας θίγει ευθέως τις αρχές της διαφάνειας και του ανταγωνισμού, καθόσον θα μπορούσε να αποτρέψει από την κατάθεση προσφοράς προμηθευτές που θα επιθυμούσαν να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό όχι για το σύνολο, αλλά για μέρος μόνο των προβλεπόμενων ειδών.

Β. Κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 2 περ. β' του π.δ/τος 118/2007 και της παρ. 3 του άρθρου 4 του ν. 2955/2001, ο ως άνω διαγωνισμός προκηρύχθηκε και διενεργήθηκε χωρίς να έχει προσδιοριστεί η προϋπολογισθείσα δαπάνη εκάστου προκηρυσσόμενου είδους, με αποτέλεσμα, εξαιτίας της εν λόγω ουσιώδους πλημμέλειας που αφορά το σύνολο των προκηρυχθέντων ειδών, να καθίσταται μη νόμιμη η οικεία διαγωνιστική διαδικασία στο σύνολό της. Περαιτέρω, ως επακόλουθο της ως άνω πλημμέλειας, καθίσταται ανέφικτος ο έλεγχος της νομιμότητας των προσφερθεισών τιμών, καθώς και των τιμών κατακύρωσης, ως προς την τήρηση της προϋπόθεσης της μη υπέρβασης της προϋπολογισθείσας για κάθε είδος δαπάνης, κατά ποσοστό ανώτερο του 10%. Η προϋπολογισθείσα δε δαπάνη για κάθε είδος, το οποίο, κατά την κατάρτιση του προϋπολογισμού της προμήθειας, δεν περιλαμβανόταν στο Παρατηρητήριο Τιμών της Ε.Π.Υ., θα έπρεπε, επιπροσθέτως, κατά τη ρητή απαίτηση της παρ. 3 του άρθρου 4 του ν. 2955/2001, να έχει προσδιοριστεί κατόπιν προηγούμενης τεκμηρίωσης βάσει στοιχείων της αγοράς. Εξάλλου, ενόψει του ότι οι υποβληθείσες οικονομικές προσφορές αναφέρονταν, κατ' απαίτηση των ειδικών όρων της διακήρυξης, σε τιμές ανά εξέταση με συνοδό εξοπλισμό, ούτε κατά το στάδιο της κατακύρωσης έγινε σύγκριση των προσφερόμενων τιμών με αυτές του Παρατηρητηρίου Τιμών, αφού δεν ήταν δυνατή η σχετική αντιστοίχιση (βλ. το ανωτέρω .../18.11.2011 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης του διαγωνισμού). Κατά συνέπεια, σε καμία φάση της ελεγχόμενης διαδικασίας δεν διασφαλίσθηκε η, σύμφωνα με την, κατά τα εκτιθέμενα στη σκέψη III Β της παρούσας, βούληση

του νομοθέτη, προμήθεια των ειδών σε τιμές που να μπορούν να ελεγχθούν και να ανταποκρίνονται στα δεδομένα της αγοράς.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να μη σημειωθεί υπέρβαση του προϋπολογισμού της προμήθειας (1.406.633 ευρώ), η οποία, σημειωτέον, σε περίπτωση κατακύρωσης του συνόλου της προβλεπόμενης από τη διακήρυξη ποσότητας των ειδών, θα ανερχόταν στο ποσό του 1.744.798 ευρώ, δηλαδή σε ποσοστό κατά πολύ μεγαλύτερο του προβλεπόμενου από την ως άνω διάταξη του ν. 2955/2001 ορίου του 10%, μη νομίμως προέβη κατά την κατακύρωση σε μείωση των ζητούμενων με τη διακήρυξη ποσοτήτων στα είδη με Α/Α 13, 15, 19, 20, 21, 26, 27, 30, 33 και 37 της 1^{ης} Ομάδας, σε όλα τα είδη της 2^{ης} Ομάδας, στα είδη με Α/Α 1, 5, 6, 7, 8, 9 και 10 της 3^{ης} Ομάδας, στα είδη με Α/Α 1, 2, 3 και 4 της 4^{ης} Ομάδας, στο είδος με Α/Α 2 της 5^{ης} Ομάδας και σε όλα τα είδη της 10^{ης} Ομάδας. Τούτο δε, διότι η μείωση των ποσοτήτων των ανωτέρω ειδών, ναι μεν είχε ως συνέπεια το συνολικό ποσό της προμήθειας να ανέλθει τελικά στο ποσό των 1.332.637,50 ευρώ, σε καμία περίπτωση, όμως, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι ικανοποιεί τη βούληση του νομοθέτη για αποτροπή της αδικαιολόγητης δημοσιονομικής επιβάρυνσης της αναθέτουσας αρχής, καθόσον καθιστά την ως άνω μη επαύξηση του προϋπολογισμού της εν λόγω προμήθειας πλασματική, αφού, όπως έγινε δεκτό στη σκέψη ΙΙΙ Β της παρούσας, η τήρηση ή μη του ποσοστού της υπέρβασης κρίνεται σε συνάρτηση με την προκηρυχθείσα ποσότητα των αγαθών και την αντίστοιχη κοστολόγησή τους κατά την κατάρτιση του προϋπολογισμού και, ως εκ τούτου, συνιστά καταστρατήγηση της ως άνω διάταξης του ν. 2955/2001. Η μείωση δε αυτή των

ζητούμενων, για την κάλυψη των αναγκών του Νοσοκομείου, ποσοτήτων θα μπορούσε να είχε αποφευχθεί, εάν στη διακήρυξη του διαγωνισμού είχε προσδιορισθεί επακριβώς, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η προϋπολογισθείσα δαπάνη για κάθε είδος με βάση συγκεκριμένα στοιχεία της αγοράς, αφού, με τον τρόπο αυτό, θα διασφαλιζόταν ότι οι τιμές της διακήρυξης, της προσφοράς και εν τέλει της κατακύρωσης θα ανταποκρίνονταν σε πραγματικά δεδομένα της αγοράς, αποκλεισμένων τυχόν υπερκοστολογήσεων. Σε περίπτωση δε υπέρβασης της δαπάνης αυτής κατά ποσοστό μεγαλύτερο του νομίμου ορίου (10%), θα μπορούσε να γίνει χρήση της προβλεπόμενης δυνατότητας του υποψηφίου προμηθευτή να αποδεχθεί εγγράφως ανάλογο περιορισμό της οικονομικής προσφοράς του (Ε.Σ. αποφ. VI Τμ. 2009/2010 και πράξεις ΣΤ΄ Κλιμ. 5/2012, 137, 91/2011, 98/2010).

Τέλος, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη III Β της παρούσας, ενόψει της κατά τα ανωτέρω παρασχεθείσας από τη διακήρυξη δυνατότητας για υποβολή προσφοράς για ορισμένα μόνο από τα ζητούμενα είδη, η μη αναγραφή της προϋπολογισθείσας δαπάνης κάθε επιμέρους είδους στη διακήρυξη, σε συνδυασμό και με την απαίτηση αυτής για κατάθεση εγγύησης συμμετοχής στο διαγωνισμό, το ποσό της οποίας να καλύπτει ποσοστό 5% επί της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης της προμήθειας και μόνο, ανερχόμενο σε 70.331,65 ευρώ (άρθρο 29), είχε, επίσης, ως επακόλουθο, να καθίσταται ανέφικτος ο υπολογισμός από τους υποψήφιους να υποβάλουν προσφορά για μέρος μόνο των προκηρυχθέντων ειδών προμηθευτές του νόμιμου ποσού των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής που έπρεπε να καταθέσουν, κατ'

εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 4 περ. β' του π.δ/τος 118/2007, με αποτέλεσμα να καθίσταται άνευ αντικειμένου η ως άνω παρεχόμενη από την ίδια διάταξη δυνατότητα κατάθεσης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, η οποία να αντιστοιχεί στην προϋπολογιζόμενη αξία, όχι του συνόλου, κατά τη σχετική απαίτηση της διακήρυξης, αλλά μέρους των προκηρυχθέντων ειδών, γεγονός που, όπως αποδεικνύεται και από τη μη υποβολή τελικά προσφοράς από την ανωτέρω εταιρία «... Α.Ε.» που άσκησε την ως άνω, απορριφθείσα ως εκπρόθεσμη, σχετική προδικαστική προσφυγή, λειτούργησε αποτρεπτικά στη συμμετοχή περισσότερων υποψηφίων στο διαγωνισμό, με συνέπεια τον περιορισμό του ανταγωνισμού.

Γ. Ο προβλεπόμενος στη διακήρυξη, καθώς και στα οικεία σχέδια συμβάσεων (άρθρο 4), όρος περί δυνατότητας της αναθέτουσας αρχής να παρατείνει το χρόνο ισχύος της σύμβασης μονομερώς για ένα (1) έτος δεν είναι νόμιμος, προεχόντως, διότι, όπως προκύπτει από τα υποβληθέντα στοιχεία του φακέλου, δεν έχει περιβληθεί των απαιτούμενων διατυπώσεων δημοσιότητας, αφού δεν περιελήφθη στο περιεχόμενο της περίληψης της διακήρυξης που δημοσιεύθηκε στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Σ. πράξεις ΣΤ' Κλιμ. 137, 91, 51, 39/2011).

VI. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το Κλιμάκιο κρίνει ότι η ελεγχόμενη διαδικασία δεν είναι νόμιμη και ότι κωλύεται η υπογραφή των υποβληθέντων για έλεγχο σχεδίων συμβάσεων.

Για τους λόγους αυτούς

Αποφαίνεται ότι κωλύεται η υπογραφή των υποβληθέντων προς έλεγχο σχεδίων συμβάσεων με αντικείμενο την προμήθεια από το Γενικό Νοσοκομείο ... «...» αντιδραστηρίων και αναλώσιμων για αυτόματους βιοχημικούς αναλυτές, σύμφωνα με όσα ειδικότερα αναφέρονται στο σκεπτικό της παρούσας πράξης.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ ΠΑΡΕΔΡΟΣ****ANNA ΛΙΓΩΜΕΝΟΥ****ΕΥΦΡΟΣΥΝΗ ΠΑΠΑΘΕΟΔΩΡΟΥ**