



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ95/2020

(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) ν. 4013/2011)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 5η Νοεμβρίου του έτους δύο χιλιάδες είκοσι (2020) ημέρα Πέμπτη και ώρα 10.00 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κ. Τράκα στην Αθήνα, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** (εφεξής και Αρχή), μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

Από τα προσκληθέντα μέλη της Αρχής παρέστησαν κατά την συνεδρίαση τα ακόλουθα:

- 1. Προεδρεύων:** Αδάμ Καραγλάνης, Αντιπρόεδρος
- 2. Μέλη:**
  - Δημήτριος Λουρίκας (μέσω τηλεδιάσκεψης)
  - Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης)
  - Μαρία Στυλιανίδου (μέσω τηλεδιάσκεψης)
  - Ερωφίλη Χριστοβασίλη (μέσω τηλεδιάσκεψης)

**Γραμματέας:** Αθανάσιος Λαμπράκης, Π.Ε. Διοικητικού - Οικονομικού

**Έκθεση :** Α.Π. 6056/27.10.2020

**Εισηγήτρια:** Παναγιώτα Αλεξίου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη μέσω τηλεδιάσκεψης η εισηγήτρια κ. Αλεξίου, η Προϊσταμένη Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης της Διεύθυνσης Ελέγχου κ. Παναγοηλιοπούλου καθώς και η Προϊσταμένη Διεύθυνσης Ελέγχου κ. Σιδέρη, οι οποίες αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

**ΘΕΜΑ:** Εξέταση αιτήματος του Πανεπιστημίου Πατρών, για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β υποπερ. ββ' και γγ' ν. 4412/2016, προς τον σκοπό σύναψης σύμβασης προμήθειας αυτόματου μικροσκοπίου φθορισμού, εκτιμώμενης αξίας 170.000,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ.

.....

1. Με το με Α.Π. 49084/23.07.2020 έγγραφο του Πανεπιστημίου Πατρών (Α.Π. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

4024/27.07.2020), μετά του συνημμένου σε αυτό φακέλου, όπως συμπληρώθηκε δια του με Α.Π. 64867/01.10.2020 εγγράφου (Α.Π. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 5635/08.10.2020) καθώς και του με Α.Π. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 6138/30.10.2020 μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του Πανεπιστημίου Πατρών, μετά των συνημμένων σε αυτό στοιχείων και πληροφοριών, ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, περί προσφυγής σε διαδικασία διαπραγματεύσεως σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, ως ισχύει, προς τον σκοπό σύναψης σύμβασης προμήθειας αυτόματου μικροσκοπίου φθορισμού ανίχνευσης καρκινικών κυττάρων στο αίμα, στο πλαίσιο του έργου «Ανάπτυξη καινοτόμων διαγνωστικών εργαλείων για ανίχνευση και χαρακτηρισμό Κυκλοφορούντων Καρκινικών Κυττάρων (ΚΚΚ) στο αίμα των ασθενών JUNBlood», σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περιπτ. β υποπερ. ββ' και γγ' του ν. 4412/2016.

Για την προσφυγή στην ως άνω διαδικασία εκδόθηκε αρχικώς το υπ' αριθμ. 705/16.07.2020 απόσπασμα Πρακτικού της Επιτροπής Ερευνών του Πανεπιστημίου Πατρών και εν συνεχεία το υπ' αριθμ. 720/28.09.2020 Πρακτικό της ίδιας Επιτροπής, δια του οποίου εγκρίνεται το με Α.Π. 62278/22.09.2020 έγγραφο της επιστημονικώς υπεύθυνης του ως άνω έργου, Καθηγήτριας στο Πανεπιστήμιο Πατρών, μετά της σχετικής εισήγησης.

## **I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ**

**2.** Από τη μελέτη των στοιχείων και εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης, όπως συμπληρώθηκαν, προκύπτουν τα ακόλουθα:

**2.1** Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στον φάκελο του υποβληθέντος αιτήματος, το Πανεπιστήμιο Πατρών, δια του Ειδικού Λογαριασμού Κονδυλίων Έρευνας, πρόκειται να υλοποιήσει ερευνητικό έργο με τίτλο «Ανάπτυξη καινοτόμων διαγνωστικών εργαλείων για ανίχνευση και χαρακτηρισμό Κυκλοφορούντων Καρκινικών Κυττάρων (ΚΚΚ) στο αίμα των ασθενών, JUNBlood», το οποίο έχει ενταχθεί προς χρηματοδότηση στο πλαίσιο του ΕΣΠΑ 2014-2020, Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Ανταγωνιστικότητα, Επιχειρηματικότητα και Καινοτομία», Δράση «Ερευνώ – Δημιουργώ – Καινοτομώ Β' Κύκλος».

Στο πλαίσιο του ως άνω ενταχθέντος ερευνητικού έργου και σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 2769/16.06.2020 απόφαση ένταξης της αρμόδιας διαχειριστικής αρχής, προβλέπεται η προμήθεια εργαστηριακού εξοπλισμού, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 238.000,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ. Ειδικότερα, σύμφωνα με το τεχνικό δελτίο του ενταγμένου έργου (σελ. 47), προβλέπεται η προμήθεια, μεταξύ άλλων, ενός αυτόματου μικροσκοπίου φθορισμού, εκτιμώμενης αξίας 170.000,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ.

**2.2** Το ως άνω απόσπασμα του υπ' αριθμ. 720/28.09.2020 Πρακτικού της Επιτροπής Ερευνών του Πανεπιστημίου Πατρών, το οποίο εγκρίνει την από 22.09.2020 σχετική εισήγηση της επιστημονικώς υπεύθυνης του έργου», το κείμενο της οποίας ενσωματώνει, αναφέρει τα ακόλουθα:

*«[...] II. Σύμφωνα με όσα αναφέρει η Επιστημονικά Υπεύθυνη [...] στο υπ' αριθμ. 62278/22.09.2020 έγγραφο της προς την ΜΟΔΥ ΕΛΚΕ [το οποίο επισυνάπτεται στο παρόν με τα συνημμένα σ' αυτό] πρόκειται να διεξαχθεί μελέτη, η οποία αφορά στην απομόνωση και των χαρακτηρισμό των κυκλοφορούντων καρκινικών κυττάρων [(ΚΚΚ), (CTCs)] στο αίμα των ασθενών με καρκίνο μαστού, προστάτη και πνεύμονα. Για την ανωτέρω έρευνα απαιτείται σύστημα μικροσκοπίου/μικροσκόπιο με τα εξής χαρακτηριστικά και τεχνικές προδιαγραφές:*

*1) Το σύστημα πρέπει να είναι αυτόματο μικροσκόπιο με κάμερα και λογισμικό για αυτόματα απαρίθμηση και χαρακτηρισμό Κυκλοφορούντων Καρκινικών Κυττάρων (ΚΚΚ) στο αίμα.*

*2) Το μικροσκόπιο θα πρέπει να είναι εξοπλισμένο με σύστημα ανάλυσης εικόνας και ένα αυτόματο software για την ανίχνευση ΚΚΚ Συγκεκριμένα απαιτείται ειδικό λογισμικό για την ανίχνευση κυκλοφορούντων καρκινικών κυττάρων σε αντικειμενοφόρες πλάκες επικαλυμμένες με απομονωμένα*

μονοκύτταρα από ασθενείς. Πρέπει επίσης να προσφέρει τη δυνατότητα μελέτης τουλάχιστον τεσσάρων διαφορετικών αντιγόνων (CXCR4, JUNB, CK, DAPI).

3)Θα πρέπει να μπορεί να αναλύει τουλάχιστον 5 ασθενείς αυτόματα, χωρίς να απαιτείται παρέμβαση του χρήστη για αλλαγή δείγματος (πλακιδίου).

4)Το σύστημα θα πρέπει να έχει αυτόματη εστίαση και αυτόματη αλλαγή φίλτρων.

5)Θα πρέπει να έχει τη δυνατότητα αυτόματου επανεντοπισμού των ΚΚΚ (relocation) με βάση τις συντεταγμένες στο πλακάκι.

6)Το σύστημα θα πρέπει επίσης να παρέχει μετρήσεις έντασης του φθορισμού των ΚΚΚ που ανιχνεύονται (αυτόματα ή με μη αυτοματοποιημένο τρόπο)

7)Το μικροσκόπιο θα πρέπει να έχει τουλάχιστον τρεις αντικειμενικούς φακούς 10x, 20x, 40x

8)Το σύστημα θα πρέπει να έχει χρησιμοποιηθεί για την ανίχνευση ΚΚΚ σε φιξαρισμένα παρασκευάσματα (πάνω σε αντικειμενοφόρες πλάκες) από άλλους επιστήμονες και τα αποτελέσματα να έχουν δημοσιευτεί σε περιοδικά υψηλού κύρους με σύστημα κριτών.

9)Θα πρέπει να δίνει την δυνατότητα στο χρήστη της ανίχνευσης των ΚΚΚ βασιζόμενη σε διαφορετικά αντιγόνα κάθε φορά ανάλογα με τις ρυθμίσεις που κάνει ο χρήστης πχ JUNB, CXCR4, CK κτλ.

10)Θα πρέπει να μπορεί να δουλέψει με οποιαδήποτε αντισώματα και όχι να απαιτείται η χρήση συγκεκριμένων kit που παρέχει η εταιρία. 11)Θα πρέπει να δίνει την δυνατότητα ανίχνευσης και απομόνωσης και ζωντανών ΚΚΚ σε εναιώρημα για περαιτέρω λειτουργικές μελέτες.

12)Θα πρέπει η προσφορά να συμπεριλαμβάνει τουλάχιστον 4 φίλτρα φθορισμού.

III. Σύμφωνα με όσα αναφέρει η Επιστημονικά Υπεύθυνη [...] στο υπ' αριθμ. 62278/22.09.2020 έγγραφο της προς την ΜΟΔΥ ΕΛΚΕ, μετά από ενδελεχή έλεγχο της αγοράς απευθύνθηκε για την υποβολή προσφορών σε τρεις (3) εταιρείες, οι οποίες είναι οι μόνες σχετικές στην διεθνή αγορά σήμερα. Συγκεκριμένα απευθύνθηκε και έλαβε προσφορές από τις εταιρείες:

1)Rarecyte (την από 09/06/2020 προσφορά\_αρχεία «Rarecyte\_quotation1.upatras” & “Rarecyte\_system\_presentation”

2)MMI Celector (την από 28/07/2020 προσφορά \_ αρχεία «MMI Celector\_Quotation and technical description) και

3)VyCAP (την από 07/07/2020 προσφορά \_ αρχεία «VyCAP Quotation\_Platform & Manual punching”, “Additional information VyCAP imaging platform” και την από 19/08/2020 βεβαίωση\_αρχείο “VyCAP Confirmation for Distribution)».

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με την εισήγηση της επιστημονικής υπεύθυνης Καθηγήτριας του Πανεπιστημίου Πατρών, οι δυο εκ των τριών ως άνω προσφορών δεν πληρούν τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές. Ειδικότερα αναφέρεται ότι:

«Α) Η προσφορά της Rare cyte, δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές διότι: 1)Πρόκειται για σύστημα-κουτί και όχι για μικροσκόπιο, επομένως η ευλυγισία αλλαγής των παραμέτρων ανάλυσης που απαιτείται από τη μελέτη δεν υπάρχει. Στο τεχνικό παράρτημα άλλωστε αναφέρεται ρητώς ότι θα αγοραστεί μικροσκόπιο και όχι σύστημα τυποποιημένης ανάλυσης 2)Το σύστημα έχει αναλώσιμα δικά του για απομόνωση των ΚΚΚ τα οποία δεν ικανοποιούν τις ανάγκες του προγράμματος. Επίσης η μέθοδος ανίχνευσης των ΚΚΚ έχει ήδη

στηθεί στο εργαστήριο μας με συγκεκριμένα αντισώματα και συνθήκες που πιθανό να μην ανιχνεύονται σωστά από το αυτοματοποιημένο σύστημα της Rarecyte. 3)Τα αναλώσιμα σε περίπτωση ζητηθεί να φτιαχτεί kit για JUNB/CK/CXCR4 θα είναι υπερβολικά, 4)Το σύστημα δεν μπορεί να απομονώσει ζωντανά κύτταρα, προκειμένου να γίνει περαιτέρω μελέτη του JUNB και PD-L1 στα ΚΚΚ.

Β) Η προσφορά της MMI Collector, δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές διότι:

1)Το σύστημα Collector είναι μεν μικροσκόπιο, αλλά αφορά την απομόνωση ζωντανών κυττάρων και όχι ΚΚΚ πάνω σε πλακάκια (φιξαρισμένα δείγματα) που αποτελεί και το μεγαλύτερο μέρος της παρούσας μελέτης. Προορίζεται κυρίως για απομόνωση ΚΚΚ και μοριακή περαιτέρω ανάλυση και όχι για φαινοτυπική όπως προβλέπεται στην παρούσα μελέτη.

2) το software (Cell explorer) που προτείνουν για μελέτη πάνω σε πλακάκια δεν αφορά στα ΚΚΚ, αλλά σε ιστολογικά παρασκευάσματα όπως φαίνεται από τις τεχνικές προδιαγραφές τους. Επιπλέον δεν μπορούν τα δείγματα να σκανάρονται αυτόματα για ΚΚΚ.3)το software (Cell explorer) δεν έχει καμία βιβλιογραφική αναφορά για αυτόματη καταμέτρηση και χαρακτηρισμό των ΚΚΚ σε φιξαρισμένα δείγματα.

4)Στην προσφορά αναφέρονται 3 φίλτρα φθορισμού που δεν καλύπτουν τον τριπλό φθορισμό +Dapi που απαιτείται από την πρόταση του έργου, όπως αναλύθηκε προηγουμένως (σελ 20 τεχνικού παραρτήματος).

5) Το αυτόματο σύστημα σκανάρει 4 πλακάκια και όχι παραπάνω καθιστώντας το λιγότερο αποδοτικό από το προσδοκώμενο.»

Περαιτέρω, σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 720/28.09.2020 Πρακτικό της Επιτροπής Ερευνών του Πανεπιστημίου Πατρών και «[σ]ύμφωνα με το υπ' αριθμ. 62278/22.09.2020 έγγραφο της [...] η προσφορά της VyCAP, πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές. Διότι το προϊόν είναι ένα ρομποτικό μικροσκόπιο που «διαβάζει» τα δείγματα αίματος των ασθενών και με το ειδικό software που διαθέτει καταμετρά και χαρακτηρίζει αυτόματα τα καρκινικά κύτταρα σε 8 διαφορετικούς ασθενείς διαδοχικά. Είναι το μοναδικό ρομποτικό μικροσκόπιο που δίνει αυτή την δυνατότητα, ενώ ταυτόχρονα ο ερευνητής μπορεί να χειριστεί χειροκίνητα την πλατφόρμα, επιλέγοντας ο ίδιος τα κύτταρα του ενδιαφέροντος, εφόσον απαιτείται.

Αναλυτικότερα, το VyCAP σύστημα διαθέτει τις παρακάτω δυνατότητες συμβατές με τις παραπάνω αναφερθείσες προδιαγραφές: 1)Δίνει ευελιξία στην ανίχνευση των ΚΚΚ, παρέχοντας τη δυνατότητα στον ερευνητή να εισάγει στην πλατφόρμα τα κριτήρια που αυτός θεωρεί σημαντικά για την ρομποτική ανάλυση κάθε δείγματος, γεγονός απαραίτητο για την ανίχνευση των καρκινικών κυττάρων που βρίσκονται σε επιθήλιο - μεσεγχυματική μετατροπή (αόρατα με επιθηλιακούς δείκτες). Παλαιότερα συστήματα όπως το Cell Search (δεν είναι μικροσκόπιο) που πλέον θεωρούνται προχυμένα και αναποτελεσματικά στηρίζονται αποκλειστικά στην ανίχνευση επιθηλιακών χαρακτηριστικών στα κύτταρα αυτά πχ κυτταροκερατίνες (CK) και EpCAM. Αυτή η δυνατότητα του συστήματος της VyCAP είναι απολύτως απαραίτητη για την μελέτη μας, διότι για τον χαρακτηρισμό των ΚΚΚ θα χρησιμοποιηθεί ο μεταγραφικός παράγοντας JUNB, επομένως με οποιαδήποτε άλλη ρομποτική πλατφόρμα θα ήταν αδύνατος ο εντοπισμός των κυττάρων. 2)Ταυτόχρονα από την οικονομική προσφορά, όπως και τις τεχνικές προδιαγραφές, είναι σαφές ότι δίνει την δυνατότητα να ανιχνευτούν 3 διαφορετικά αντιγόνα, ενώ διαθέτει ένα επιπλέον φίλτρο για ανίχνευση του πυρήνα με Dapi που καλύπτει πλήρως τις ανάγκες του προγράμματος, 3)Το συγκεκριμένο ρομποτικό μικροσκόπιο δίνει την δυνατότητα να απομονωθούν ζωντανά καρκινικά κύτταρα από το αίμα των ασθενών με το σύστημα [Easyrunch micromanipulator, (η προσφορά επισυνάπτεται και αναφέρεται παρακάτω στην τελική τιμή του VyCAP)] γεγονός που θα δώσει τρομερή ώθηση στην περεταίρω αξιολόγηση και χαρακτηρισμό των ΚΚΚ, προκειμένου να διαπιστωθεί αν το JUNB ή το PDL-1 μπορεί να αποτελέσουν και θεραπευτικό στόχο για την αποτροπή της μετάστασης στους ασθενείς. 4) Είναι απολύτως απαραίτητο και μοναδικό στην ταχύτητα με την οποία αναλύει τα δείγματα 10min/δείγμα,

εξοικονομώντας πολύτιμο χρόνο από τις ανθρωποώρες των ερευνητών, καθιστώντας την δουλειά τους πολύ παραγωγικότερη και αντικειμενικότερη.

5) Το μικροσκόπιο είναι πατέντα της εταιρείας ("Patent1.....:USPTO No: 9,638,636, 5 February, 2016 ... Patent 2:..... US 2020/0016591 A1, January 16, 2020), ("Additional information VyCAP imaging platform", p.1 "). Η εταιρεία κατέχει η ίδια τα δικαιώματα, χωρίς να τα έχει εκχωρήσει ("VyCAPs the manufacturer .....has not assigned.... All intellectual ...remains with VyCap" \_ ("Additional information VyCAP imaging platform", p.1). Ακόμα η εταιρεία είναι ο μοναδικός διανομέας στην Ευρώπη των προϊόντων της («...We hereby officially confirm that VyCAP B.V. is the only distributor in Europe of the products as sent in the quotations...» \_ ("VyCAP Confirmation for Distribution).

Περαιτέρω η ίδια ως άνω δηλώνει ότι δεν γνωρίζει καμία άλλη εταιρία που να έχει εμπορικά διαθέσιμο αυτόματο μικροσκόπιο που να πληροί τις προδιαγραφές που απαιτούνται από το πρόγραμμα όπως αναφέρονται παραπάνω και αναφέρει ότι από έρευνα προκύπτει ότι το σύστημα αυτό διαθέτει πολλές βιβλιογραφικές αναφορές σε υψηλού κύρους διεθνή περιοδικά για ανίχνευση και χαρακτηρισμό των ΚΚΚ <https://www.vycap.com/literature/papers/> <https://www.vycap.com/literature/posters/>.

V. Με βάση το έγγραφο της [...] διαπιστώνεται ούτως τεχνική αδυναμία άλλων οικονομικών φορέων προς προμήθεια του απολύτως αναγκαίου τύπου μικροσκοπίου με τη συγκεκριμένη τεχνογνωσία και δεν υφίσταται εύλογη εναλλακτική λύση ή υποκατάστατο αναφορικά με το προς προμήθεια μικροσκόπιο. Η δαπάνη για την προμήθεια του μικροσκοπίου από την VyCAP (σύμφωνα με την από 7-7-2020 προσφορά) ανέρχεται στο ποσό των: 161.475€ (χωρίς ΦΠΑ) (139.425 microscope + 22.050 Easyrunch micromanipulator).

Η εν λόγω προμήθεια κατατάσσεται στον κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου Δημοσίων Συμβάσεων (CPV): 38515100 – 9 [Μικροσκόπια φθορισμού]. Αναφερόμεθα στο υπ' αριθμ. 62278/22.09.2020 έγγραφο της Επιστημονικά Υπεύθυνης Επ. Καθηγήτρια [...] και στα συνημμένα σ' αυτό [...].».

**2.3.** Επισημαίνεται ότι το από 22.09.2020 έγγραφο εισήγησης / τεκμηρίωσης για την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, της επιστημονικώς υπεύθυνης για το έργο, Καθηγήτριας του Τμήματος Βιολογίας του Πανεπιστημίου Πατρών, υπεβλήθη στην Αρχή, με τον φάκελο συμπληρωματικών στοιχείων και πληροφοριών.

Περαιτέρω σημειώνεται ότι έχει υποβληθεί η απόφαση ένταξης του ερευνητικού έργου, το τεχνικό δελτίο ένταξης στο ΕΣΠΑ 2014-2020 καθώς και οι προσφορές των ως άνω (σημείο 5) αναφερομένων τριών (3) οικονομικών φορέων, οι οποίοι είναι οι «μόνοι σχετικοί στην διεθνή αγορά σήμερα» και στους οποίους απευθύνθηκε η επιστημονικώς υπεύθυνη του έργου προκειμένου να συνάψει το Πανεπιστήμιο τη σύμβαση προμήθειας θέματος, «μετά από ενδελεχή έλεγχο της αγοράς».

Τέλος, με το από 30.10.2020 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, το Πανεπιστήμιο Πατρών διαβίβασε στην Αρχή το μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της επιστημονικώς υπεύθυνης του έργου, στο οποίο αναφέρονται τα ακόλουθα:

«1. Το μικροσκόπιο απαρτίζεται από hardware και το software τα οποία είναι αλληλένδετα και είναι απολύτως απαραίτητα για την σύσταση και την λειτουργία του μικροσκοπίου. Δεν μπορεί κανένα από αυτά τα μέρη να αγοραστεί ανεξάρτητα από το άλλο διότι το σύστημα δεν θα είναι λειτουργικό.

2. Επιπλέον η εταιρεία κατέχει τα αποκλειστικά δικαιώματα, με 2 πατέντες για το μικροσκόπιο ("imagine platform") , σύμφωνα με το "Additional information VyCAP imaging platform". Επομένως οι πατέντες αφορούν όλο το μικροσκόπιο και τα απαρτιζόμενα σε αυτό μέρη.

3. Τέλος, η εταιρεία είναι ο μοναδικός διανομέας των προϊόντων της στην Ευρώπη ("VyCAP Confirmation

for Distribution") όπως έγινε φανερό από επισυναπτόμενα έγγραφα που είχαν σταλεί κατά την υποβολή στην ΕΑΑΔΗΣΥ.»

## II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

**3.** Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του Ν. 4013/2011, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 21 παρ. 2 περ. α' και β' του Ν. 4441/2016, οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παρ. 2 του άρθρου 26 και τα άρθρα 32 και 269 του Ν. 4412/2016, εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 2014/24/EK και 2014/25/EK, οι οποίες ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με το Ν. 4412/2016. Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας η Αρχή λαμβάνει υπόψη της τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου. Η εν λόγω αρμοδιότητα ασκείται μέσα σε προθεσμία είκοσι (20) εργασίμων ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης στην Αρχή, συνοδευόμενου από όλα τα στοιχεία στα οποία θεμελιώνεται, κατά περίπτωση, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, με μέριμνα της αναθέτουσας αρχής.

### **4. Οι διατάξεις του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών» και ιδίως:**

- i. **Το Άρθρο 2 «Ορισμοί»** (άρθρο 2 και άρθρο 33 παρ. 1 εδάφιο β' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρθρο 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ):
- «1. Για τους σκοπούς του παρόντος εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί:
- 1) α) ως «αναθέτουσες αρχές» νοούνται το κράτος, οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου ή οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου και οι αναθέτουσες αρχές κατά την έννοια του άρθρου 223 και
- 5) ως «δημόσιες συμβάσεις» και ως «συμβάσεις έργων, υπηρεσιών και προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή ενός ή περισσότερων αναθετουσών αρχών/ αναθετότων φορέων, αντίστοιχα, και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών, [...]
- 8) ως «δημόσιες συμβάσεις προμηθειών» και ως «συμβάσεις προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την αγορά, τη χρηματοδοτική μίσθωση, τη μίσθωση ή τη μίσθωση-πώληση, με ή χωρίς δικαίωμα αγοράς, προϊόντων. Μια σύμβαση προμηθειών μπορεί να περιλαμβάνει, παρεμπιπτόντως, εργασίες τοποθέτησης και εγκατάστασης [...]

οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. 4. Η εκτιμωμένη αξία ισχύει τη στιγμή της αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού [...]»

- iv. **Το Άρθρο 26 «Επιλογή των διαδικασιών»** (άρθρο 26 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) :
- «6. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που αναφέρονται ρητά στο άρθρο 32, οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να προσφεύγουν σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση ή διαγωνισμό».
- v. **Το άρθρο 32 «Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση»** (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ): «1. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 6, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. 2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: [...]β) εάν τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες μπορούν να παρασχεθούν μόνον από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα για οποιονδήποτε από τους κατωτέρω λόγους:
- αα) στόχος της σύμβασης είναι η δημιουργία ή απόκτηση μοναδικού έργου τέχνης ή καλλιτεχνικής εκδήλωσης, ββ) απουσία ανταγωνισμού για τεχνικούς λόγους, γγ) προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων, συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Οι εξαιρέσεις που ορίζονται στις υποπεριπτώσεις ββ' και γγ' εφαρμόζονται μόνο εάν δεν υπάρχει εύλογη εναλλακτική λύση ή υποκατάστατο και η απουσία ανταγωνισμού δεν είναι αποτέλεσμα τεχνητού περιορισμού των παραμέτρων της σύμβασης»
- vi. **Το άρθρο 61 «Έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης»** «1. Για συμβάσεις άνω των ορίων, ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, της κλειστής διαδικασίας, της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, του ανταγωνιστικού διαλόγου και της σύμπραξης καινοτομίας, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης ή της προκαταρκτικής προκήρυξης, όταν η τελευταία χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 26. 2. Ως χρόνος έναρξης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, νοείται η ημερομηνία αποστολής προς τους οικονομικούς φορείς της πρώτης πρόσκλησης συμμετοχής σε διαπραγμάτευση. Η πρόσκληση του προηγούμενου εδαφίου δεν απαιτείται να αναρτηθεί στο ΚΗΜΔΗΣ [...]».
- vii. **Το Άρθρο 23 «Ονοματολογίες»** (άρθρο 23 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ): «οποιοσδήποτε αναφορές σε ονοματολογίες στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων γίνονται με τη χρήση του «Κοινού λεξιλογίου για τις δημόσιες συμβάσεις (CPV)», όπως εγκρίθηκε με τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθμ. 2195/2002 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Νοεμβρίου 2002, για το κοινό λεξιλόγιο για τις δημόσιες συμβάσεις (L 340)».
- viii. **Το άρθρο 376 «Μεταβατικές διατάξεις»** (άρθρα 90 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και 106 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), με το οποίο ορίζεται ότι: «1. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις, καθώς και σε όλους τους διαγωνισμούς μελετών που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου I (άρθρα 3 έως 221), καθώς και σε όλες τις συμβάσεις και τους διαγωνισμούς μελετών που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου II (άρθρα 222 έως 338), και η έναρξη της διαδικασίας σύναψης των οποίων, σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120 290, και 330 αντίστοιχα, λαμβάνει χώρα μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου.»

- ix. **Το άρθρο 379 «Έναρξη ισχύος»** (άρθρα 90 παράγραφοι 1-2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και 106 παράγραφοι 1-2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) : «1. Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του [...]».

### III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

5. Όπως προκύπτει από τα διαλαμβανόμενα στον φάκελο του αιτήματος, το Πανεπιστήμιο Πατρών προτίθεται να συνάψει σύμβαση προμήθειας ενός αυτόματου μικροσκοπίου φθορισμού, προσφεύγοντας στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, με ρητή επίκληση της νομικής βάσης του άρθρου 32 παρ. 2 περιπ. β' υποπεριπ. ββ' και γγ' ν. 4412/2016, για λόγους που άπτονται της τεχνικής μοναδικότητας καθώς και λόγω αποκλειστικότητας του προτεινομένου αναδόχου. Επιπλέον, η εκτιμώμενη αξία αυτής ανέρχεται στο ποσό των ευρώ 170.000,00 πλέον ΦΠΑ. Ως εκ τούτου και δεδομένου ότι το Πανεπιστήμιο Πατρών αποτελεί Κεντρική Κυβερνητική Αρχή για τους σκοπούς εφαρμογής του ν. 4412/2016<sup>1</sup>, συντρέχει περίπτωση γνωμοδοτικής αρμοδιότητας της Αρχής προς έκδοση σύμφωνης γνώμης σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις του ν. 4013/2011.

#### **6. Ως προς την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού δυνάμει του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β ν. 4412/2016**

Κατά πρώτον υπογραμμίζεται ότι η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 26 και 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, περιπτώσεις, όπως ενσωματώθηκαν με τα άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016. Περαιτέρω επισημαίνεται ότι οι εν λόγω διατάξεις, στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από την βασική ρύθμιση, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ελεύθερου ανταγωνισμού, της αποφυγής των διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2014/24/ΕΕ να μην απωλέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία.<sup>2</sup>

Σε ό,τι αφορά στην περίπτωση β' της παρ. 2 του άρθρου 32 ν. 4412/2016, αυτή τυγχάνει εφαρμογής όταν τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες μπορούν να παρασχεθούν μόνον από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα.

Ειδικότερα ως προς τις επικαλούμενες νομικές βάσεις (υποπεριπτώσεις ββ' και γγ'), σημειώνεται ότι η εφαρμογή τους λαμβάνει χώρα όταν τεκμηριώνεται ότι είτε για λόγους που ανάγονται στην «ββ) απουσία ανταγωνισμού για τεχνικούς λόγους» είτε αφορούν στην «γγ) προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων, συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας», μια σύμβαση είναι δυνατόν να ανατεθεί σε έναν και μόνο οικονομικό φορέα – ανάδοχο.

<sup>1</sup> βλ. Προσάρτημα Α Παράρτημα Ι ν. 4412/2016 σε συνάρτηση με το άρθρο 5 ν. 4412/2016, σύμφωνα με το οποίο, κατά το τρέχον χρονικό διάστημα, ορίζεται ως κατώτατο όριο, σε συνάρτηση με την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, το ποσό των 139.000,00 ευρώ για τις Κεντρικές Κυβερνητικές Αρχές.

<sup>2</sup> βλ. ΔΕΕ C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκ. 23, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκ. 13 και C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, σκ. 48.



Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, στην περίπτωση εφαρμογής του συνόλου των περιπτώσεων της νομικής βάσης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β ν. 4412/2016, ο ανάδοχος θα πρέπει να μην είναι απλώς ικανός να παράσχει με τον πλέον αποτελεσματικό τρόπο το αντικείμενο της σύμβασης αλλά και να είναι ο μοναδικός, σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης, ο οποίος παρέχει δυνητικά ανάλογα αγαθά/ έργα / υπηρεσίες.<sup>3</sup>

Υπογραμμίζεται ότι στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να αποδέχονται κάθε έργο, προμήθεια ή υπηρεσία που είναι ισοδύναμο με τα εκ μέρους της ζητούμενα.<sup>4</sup> Ως εκ τούτου, κατά ρητή απαίτηση των επικαλούμενων διατάξεων του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β υποπερ. ββ' και γγ' ν. 4412/2016, προκειμένου να τεκμηριώνεται η προσφυγή στην εξαιρετική αυτή διαδικασία, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να εξετάζει αγαθά που είναι παρεμφερή, πριν καταλήξει ότι δεν υφίσταται εύλογη εναλλακτική ή υποκατάστατη λύση, ενώ περαιτέρω θα πρέπει να προκύπτει ότι η απουσία ανταγωνισμού δεν είναι αποτέλεσμα τεχνητού περιορισμού των παραμέτρων της σύμβασης.

Σε συνέχεια της ως άνω επισήμανσης και δεδομένης της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης σε συνάρτηση με το γεγονός ότι αποτελεί Κεντρική Αναθέτουσα Αρχή κατά τα προρρηθέντα, σημειώνεται ότι, όπως προκύπτει από τα διαλαμβανόμενο στον φάκελο του αιτήματος, το Πανεπιστήμιο Πατρών δε διενήργησε διεθνή διαγωνισμό για την ανάθεση της προμήθειας θέματος, πλην όμως, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην εισήγηση της επιστημονικώς υπεύθυνης του έργου και τη σχετική απόφαση του αρμοδίου οργάνου του Πανεπιστημίου Πατρών, το Πανεπιστήμιο απευθύνθηκε στις τρεις (3) εταιρείες οι οποίες είναι οι μόνες που δραστηριοποιούνται σχετικώς στη διεθνή αγορά, προκειμένου να εξετάσει παρεμφερή αγαθά/ προϊόντα, υπό το πρίσμα των προδιαγραφών του προς ανάθεση προϊόντος. Εκ της εν λόγω «έρευνας της αγοράς» προέκυψε, σύμφωνα με τον φάκελο του αιτήματος, ότι μόνον ένας οικονομικός φορέας παρέχει και διανέμει το προς προμήθεια προϊόν και στο πλαίσιο αυτό υπεβλήθη το υπό εξέταση αίτημα.

**7. Ειδικότερα στο πλαίσιο της εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β υποπερ. ββ' ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να συνάπτουν συμβάσεις έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών προσφεύγοντας, κατ' εξαίρεση, σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, όταν για τεχνικούς λόγους καθίσταται απολύτως αναγκαίο να ανατεθεί η εκτέλεση της σύμβασης σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, ο οποίος όμως δεν αρκεί να είναι απλώς ικανός να παράσχει με τον πλέον αποτελεσματικό και οικονομικά συμφέροντα τρόπο το αντικείμενο της προς ανάθεση σύμβασης αλλά απαιτείται να είναι και ο μοναδικός, έναντι οιαδήποτε άλλου οικονομικού φορέα, ο οποίος παρέχει δυνητικά το εκάστοτε σχετικό αντικείμενο<sup>5</sup>.**

Τέτοιοι τεχνικοί λόγοι ιδίως, αλλά μη περιοριστικώς, νοούνται (βλ. αιτιολογική σκέψη 50 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), η τεχνική αδυναμία άλλων οικονομικών φορέων να επιτύχουν τις απαιτούμενες επιδόσεις ή η αναγκαιότητα χρήσης ειδικής τεχνογνωσίας, εργαλείων ή μέσων που μόνον ένας οικονομικός φορέας διαθέτει, η ύπαρξη ειδικών απαιτήσεων διαλειτουργικότητας που πρέπει να πληρούνται για να εξασφαλιστεί η λειτουργία των προς ανάθεση έργων, αγαθών ή υπηρεσιών. Περαιτέρω δεν αρκεί να τεκμηριώνεται, από την αναθέτουσα αρχή που επικαλείται την εν λόγω διάταξη, η τεχνική ιδιομορφία του προς ανάθεση αντικείμενου αλλά πρέπει επιπλέον να προκύπτει ότι η συγκεκριμένη τεχνική ιδιομορφία καθιστά απολύτως αναγκαία την ανάθεση της σύμβασης σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα.<sup>6</sup> Ισχυρισμός περί του ότι η προς ανάθεση σύμβαση έχει περίπλοκο και δυσχερή χαρακτήρα δεν αρκεί για την απόδειξη

<sup>3</sup> Πρβλ. μεταξύ άλλων ΔΕΕ C-275/08 σκ. 61 και 63.

<sup>4</sup> Ράικος, Βλάχου, Σαββίδη «Δημόσιες Συμβάσεις ν. 4412/2016» Εκδόσεις Σάκκουλα 2018, 333.

<sup>5</sup> βλ. αποφάσεις ΔΕΚ C 199/85 Επιτροπή κατά Ιταλίας, C 296/92 Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας, C 57/94 Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας, καθώς και αποφάσεις Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. Δ21/2018, 106/2015, 77/2015, 39/2014, 12/2014, 248/2013.

<sup>6</sup> βλ. ΔΕΕ C--394/02, σκ. 34.

ότι η σύμβαση πρέπει να ανατεθεί μόνο σε συγκεκριμένο ανάδοχο.<sup>7</sup> Η σύμβαση ανατίθεται σε εκείνον τον οικονομικό φορέα που σε όλη την Ευρωπαϊκή Ένωση διαθέτει την απαιτούμενη τεχνογνωσία,<sup>8</sup> ενώ η χωρική γειτνίαση του αναδόχου δεν αποτελεί τεχνικό λόγο κατά την έννοια του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β υποπερ. ββ ν. 4412/2016.<sup>9</sup>

Επισημαίνεται ότι η τεχνική μοναδικότητα του εργολάβου/προμηθευτή/παρόχου υπηρεσιών, η οποία δικαιολογεί την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης, συντρέχει όταν η υφιστάμενη δημόσια ανάγκη θεραπεύεται αποκλειστικά από έργα/προμήθειες/υπηρεσίες οι οποίες δεν προσφέρονται από άλλους οικονομικούς φορείς που δραστηριοποιούνται στον συγκεκριμένο τομέα, ήτοι υπό συνθήκες ανταγωνισμού, λόγω αποκλειστικών τεχνικών μέσων, γνώσεων ή μεθόδων του προτεινόμενου αναδόχου.<sup>10</sup> Σε κάθε περίπτωση οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να προβαίνουν σε ανάθεση σύμβασης σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β υποπερ. ββ ν. 4412/2016, κατόπιν στάθμισης όλων των οικονομοτεχνικών παραμέτρων, που καθιστούν αναγκαία την προσφυγή σε αυτήν την όλως εξαιρετική διαδικασία, με πλήρη και ειδική αιτιολογία που πρέπει να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, διαφορετικά η διαδικασία της διαπραγμάτευσης δεν είναι νόμιμη.<sup>11</sup>

#### **8. Ως προς την υπαγωγή της υπό κρίση περίπτωσης στη νομική βάση του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β. υποπεριπτ. ββ' ν. 4412/2016:**

**8.1.** Κατά πρώτον, οι επικαλούμενοι από το Πανεπιστήμιο Πατρών λόγοι ως προς την τεκμηρίωση της τεχνικής μοναδικότητας του προτεινόμενου αναδόχου, αφορούν κυρίως στο ότι ο εν λόγω ανάδοχος είναι ο μόνος ο οποίος πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές οι οποίες έχουν τεθεί από το Πανεπιστήμιο και αποτελούν, σύμφωνα με το εισηγητικό σημείωμα, χαρακτηριστικά του προς ανάθεση μικροσκοπίου, τα οποία είναι απαραίτητα για την έρευνα την οποία προτίθεται να πραγματοποιήσει το Πανεπιστήμιο, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 32 παρ. 2 περ. β υποπεριπτ. ββ' ν. 4412/2016.

Ειδικότερα, όπως αναφέρεται και στο ιστορικό της παρούσας, το Πανεπιστήμιο προτίθεται να διεξάγει έρευνα (καλούμενη στα στοιχεία του φακέλου και μελέτη) με αντικείμενο την απομόνωση και τον χαρακτηρισμό των κυκλοφορούντων καρκινικών κυττάρων (ΚΚΚ) στο αίμα των ασθενών με καρκίνο μαστού, προστάτη και πνεύμονα. Στο πλαίσιο της ως άνω έρευνας, θα πρέπει να «απομονωθούν» ΚΚΚ από τριακόσιους (300) ασθενείς και «να βαφτούν τα δείγματα με τουλάχιστον 4 διαφορετικά φθοριοχρώματα που αντιστοιχούν στα αντιγόνα».

Σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, τέθηκαν τεχνικές προδιαγραφές και χαρακτηριστικά του μικροσκοπίου φθορισμού που είναι απαραίτητο για τους σκοπούς και τις ανάγκες της έρευνας που επιθυμεί να πραγματοποιήσει το Πανεπιστήμιο, οι οποίες παρατίθενται στο ιστορικό της παρούσας. Οι προδιαγραφές αυτές, οι οποίες αποτελούν τεχνική κρίση της αναθέτουσας αρχής ως προς το προς προμήθεια είδος – ιατροτεχνολογικό προϊόν και άπτονται ανάγκης της αναθέτουσας αρχής, η οποία συνδέεται με έρευνα/ μελέτη την οποία προτίθεται να πραγματοποιήσει, δεν είναι δυνατόν να τύχουν κρίσης στο πλαίσιο της παρούσας.

Στο πλαίσιο αυτό σημειώνονται τα ακόλουθα σχετικά:

<sup>7</sup> Βλ. ΔΕΕ C--385/02, σκέψη 21

<sup>8</sup> Βλ. Ράικος, Βλάχου, Σαββίδη, «Δημόσιες Συμβάσεις – ν. 4412/2016 – Ερμηνεία κατ' άρθρο τομ. Ι, 218, 322.

<sup>9</sup> ΔΕΚ C-20 σκ. 66.

<sup>10</sup> βλ. ΕλΣυν Τμήμα VI 14/20014/2003 και 125/2000

<sup>11</sup> Βλ. ΕλΣυν Τμήμα VI 77/2008, 263/2007, 186, 187, 188, 189, 190, 191/2006, 61/187.

Σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στον ν. 4412/2016, οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό (άρθρο 54 παρ. 2 ν. 4412/2016), ενώ διατυπώνονται με έναν από τους τρόπους που προβλέπονται στο άρθρο 54 παράγραφος 3 ν. 4412/2016 και δεν περιέχουν καταρχάς μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα, συνοδεύονται δε, από τον όρο «ή ισοδύναμο» (άρθρο 54 παρ. 4 ν. 4412/2016).

Συναφώς θα πρέπει να υπομνησθεί η νομολογία του Δικαστηρίου, σύμφωνα με την οποία οι τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες προσδιορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών και των προμηθειών, πρέπει να αποσκοπούν στη διευκόλυνση της συμμετοχής των οικονομικών φορέων στις διαδικασίες ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, ώστε να διαδραματίζουν σημαντικό ρόλο στην προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού και στην τήρηση της αρχής της διαφάνειας.<sup>12</sup> Περαιτέρω, σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 74 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, οι τεχνικές προδιαγραφές «*θα πρέπει να καταρτίζονται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό [...] Σε περίπτωση αναφοράς σε ευρωπαϊκό πρότυπο ή, ελλείψει αυτού, σε εθνικό πρότυπο, θα πρέπει να εξετάζονται από τις αναθέτουσες αρχές προσφορές βασιζόμενες σε άλλες ισοδύναμες λύσεις. [...] Προκειμένου να αποδείξουν την εν λόγω ισοδυναμία, θα πρέπει να μπορεί να απαιτείται από τους προσφέροντες να παρέχουν στοιχεία επαληθευμένα από τρίτο μέρος· ωστόσο, θα πρέπει επίσης να επιτρέπονται τυχόν άλλα ενδεδειγμένα αποδεικτικά μέσα, όπως ο τεχνικός φάκελος του κατασκευαστή, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας είτε δεν έχει πρόσβαση στα εν λόγω πιστοποιητικά ή εκθέσεις δοκιμών είτε δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, υπό την προϋπόθεση ότι ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα έργα, τα αγαθά και οι υπηρεσίες πληρούν τις απαιτήσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης σύμβασης.*»

**8.2.** Σε συνέχεια των ανωτέρω και παρά το γεγονός ότι η Αρχή δεν υπεισέρχεται, εν προκειμένω, λόγω της φύσης της προς ανάθεση προμήθειας και ιδίως του γεγονότος ότι η τεχνική κρίση του Πανεπιστημίου Πατρών, ως προς τις προδιαγραφές του προϊόντος, άπτεται της κάλυψης αναγκών στο πλαίσιο πραγματοποίησης έρευνας / μελέτης, επισημαίνεται ότι δεν προκύπτει η συμπερίληψη της πρόβλεψης «ή ισοδύναμο» στις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές.

Επισημαίνεται το γεγονός ότι, στο πλαίσιο εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β υποπερ. ββ' ν. 4412/2016, το κατά πόσον ο προτεινόμενος ανάδοχος είναι και ο μόνος ο οποίος δύναται να παράσχει τις σκοπούμενες υπηρεσίες, κρίνεται σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης.<sup>13</sup> Σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου και ιδίως το από 22.09.2020 έγγραφο εισήγησης/ τεκμηρίωσης της επιστημονικώς υπεύθυνης του έργου «ανάπτυξη καινοτόμων διαγνωστικών εργαλείων για ανίχνευση και χαρακτηρισμό Κυκλοφορούντων Καρκινικών Κυττάρων (ΚΚΚ) στο αίμα των ασθενών, JUNBlood», που χρηματοδοτείται στο πλαίσιο του ΕΣΠΑ 2014-2020, προκύπτει ότι «*μετά από ενδελεχή έρευνα αγοράς απευθυνθήκαμε για την υποβολή προσφορών σε τρεις (3) εταιρείες, οι οποίες είναι οι μόνες σχετικές στη διεθνή αγορά σήμερα. Συγκεκριμένα απευθυνθήκαμε και λάβαμε προσφορές από τις εταιρείες*

<sup>12</sup> C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκ. 70.

<sup>13</sup> βλ. ΔΕΕ C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, σκ. 36.

1) Rarecyte (η από 09.06.2020 προσφορά [...])

2) MMI Collector (η από 07.08.2020 προσφορά [...])

3) VyCAP (η από 07.07.2020 προσφορά [...]) και την από 19.08.2020 βεβαίωση περί μοναδικού διανομέα στην Ευρώπη) οι οποίες επισυνάπτονται.»

Περαιτέρω, στο ίδιο ως άνω έγγραφο αναφέρεται από την επιστημονικώς υπεύθυνη ότι «δηλώνω επίσης υπεύθυνα ότι δε γνωρίζω καμία άλλη εταιρεία που να έχει εμπορικά διαθέσιμο αυτόματο μικροσκόπιο που να πληροί τις προδιαγραφές που απαιτούνται από το πρόγραμμα όπως αναφέρονται παραπάνω» και αναφέρονται επιπλέον ενδεικτικά στοιχεία επικοινωνίας με καθηγητές Πανεπιστημίων της Γερμανίας και των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής, προς τον σκοπό τεκμηρίωσης της εν λόγω δήλωσης.

Υπογραμμίζεται ότι στο ίδιο ως άνω από 22.09.2020 έγγραφο αναφέρεται ότι ο προτεινόμενος ανάδοχος «είναι ο μοναδικός διανομέας στην Ευρώπη των προϊόντων της», γεγονός που βεβαιώνεται από την επισυναπτόμενη Confirmation of Distribution της εταιρείας VyCAP : “we hereby officially confirm that VyCAP is the only distributor in Europe of the products as sent in the quotations [...]”.

Ως προς το ότι η προσφυγή στη νομική βάση του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β υποπερ. ββ' ν. 4412/2016 πρέπει να πραγματοποιείται κατόπιν στάθμισης όλων των οικονομοτεχνικών παραμέτρων, που καθιστούν αναγκαία την προσφυγή σε αυτήν την όλως εξαιρετική διαδικασία, με πλήρη και ειδική αιτιολογία που πρέπει να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, διαφορετικά η διαδικασία της διαπραγμάτευσης δεν είναι νόμιμη, επισημαίνονται τα ακόλουθα:

Εκ του ως άνω από 22.09.2020 εγγράφου προκύπτει ότι μετά από έλεγχο περί πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών από τις τρεις εταιρείες, από τις οποίες το Πανεπιστήμιο αιτήθηκε την υποβολή προσφορών, προέκυψε ότι μόνο η εταιρεία VyCAP διαθέτει μικροσκόπιο το οποίο πληροί τις εν λόγω προδιαγραφές. Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου του αιτήματος, η διαδικασία υποβολής προσφορών από τις εν λόγω εταιρείες έλαβε χώρα εκτός διαγωνιστικής διαδικασίας του ν. 4412/2016, στο πλαίσιο εξέτασης παρεμφερών αγαθών, προκειμένου να καταλήξει ότι, αφενός υπό το πρίσμα των τεθισών προδιαγραφών, δεν υφίσταται ανταγωνισμός στην οικεία αγορά, ήτοι δεν υφίσταται έτερο προϊόν που να θεραπεύει τις ανάγκες του Πανεπιστημίου στο πλαίσιο του ερευνητικού έργου που έχει αναλάβει και αφετέρου ότι δεν υφίσταται έτερο εύλογο υποκατάστατο / εναλλακτική λύση.

Στο πλαίσιο αυτό, σημειώνεται ότι παρατίθεται τεκμηρίωση σχετικά με τα σημεία / χαρακτηριστικά των προδιαγραφών τα οποία δεν πληρούν οι λοιπές δυο εταιρείες. Περαιτέρω σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στον φάκελο του αιτήματος, από τη σύγκριση των οικονομικών προσφορών των τριών εταιρειών, στις οποίες προσέφυγε, «ως μόνες σχετικές στη διεθνή αγορά», η αναθέτουσα αρχή, προκύπτει ότι η οικονομική προσφορά της εταιρείας VyCAP – προτεινόμενου αναδόχου ανέρχεται στο ποσό των ευρώ 161.475 πλέον ΦΠΑ, ενώ η προσφορά της MMI Collector στο ποσό των ευρώ 169.165 πλέον ΦΠΑ, η δε προσφορά της Rarecyte ανέρχεται στο ποσό των ευρώ 213.329,6 πλέον ΦΠΑ, ήτοι άνω της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης.

Ως εκ τούτου, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η αναθέτουσα αρχή προτίθεται να προσφύγει στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για λόγους που άπτονται της τεχνικής μοναδικότητας του προτεινόμενου αναδόχου κατά το άρθρο 32 παρ. 2 περ. β υποπεριπτ. ββ' ν. 4412/2016, κατόπιν στάθμισης των τεχνικών και οικονομικών παραμέτρων της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί. Εκ της εν λόγω στάθμισης και δεδομένων των προδιαγραφών που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή, διαφαίνεται ότι δεν υφίσταται έτερο εύλογο υποκατάστατο, σύμφωνα και με τη σχετική υπεύθυνη δήλωση της επιστημονικώς υπεύθυνης για την πραγματοποίηση της έρευνας / μελέτης

του Πανεπιστημίου Πατρών. Επαναλαμβάνεται ότι η φύση του προς ανάθεση προϊόντος, το οποίο αποτελεί ιατροτεχνολογικό προϊόν και –ιδίως- η σκοπούμενη χρήση του από το Πανεπιστήμιο, ήτοι η χρήση του για ερευνητικούς σκοπούς, στο πλαίσιο των οποίων καθορίστηκαν και οι τεχνικές προδιαγραφές του προϊόντος που θεραπεύει τις ανάγκες του Πανεπιστημίου ως προς την εν λόγω έρευνα, αποτελούν στοιχεία στα οποία δεν είναι δυνατόν να υπεισέλθει η Αρχή, στο πλαίσιο της παρούσας.

9. Ως προελέχθη, το Πανεπιστήμιο Πατρών αιτείται την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης σωρευτικά με την εξετασθείσα ανωτέρω νομική βάση της περ. β υποπερ. ββ' της παρ. 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016 και επί της περ. γγ' της ίδιας παραγράφου του ίδιου άρθρου, προκειμένου να καλυφθεί η ανάγκη για προμήθεια ενός αυτόματου μικροσκοπίου φθορισμού προϋπολογισθείσας δαπάνης 170.000,00 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, για λόγους που άπτονται της τεχνικής μοναδικότητας καθώς και λόγω αποκλειστικότητας του προτεινομένου αναδόχου, όπως ρητώς μνημονεύεται στο σχετικό αίτημα. Λαμβάνοντας όμως υπόψη ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 32 παρ. 2 περ.β', υποπερ. ββ' του ν.4412/2016, η Αρχή κρίνει ότι παρέλκει η εξέταση της συνδρομής των προϋποθέσεων εφαρμογής της περίπτωσης γγ' της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016.

#### **IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ**

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, η Αρχή αποφασίζει:

Την παροχή σύμφωνης γνώμης, επί του αιτήματος του Πανεπιστημίου Πατρών, για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β υποπερ. ββ' ν. 4412/2016, προς τον σκοπό σύναψης σύμβασης προμήθειας αυτόματου μικροσκοπίου φθορισμού, εκτιμώμενης αξίας 170.000,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων

**Αθήνα, 5/11/2020**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Ο Αντιπρόεδρος**

**Αδάμ Καραγλάνης**