

Η

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

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Δεκεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση: Νικόλαο Σαββίδη Πρόεδρο, Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη – Εισηγήτρια και Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή Μέλος.

Για να εξετάσει την από 24-11-2017 με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 290/27-11-2017 και Ειδ. Αριθ. Κατ. ΙΙ/44/27-11-2017 Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της Αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία «Γ.Ν.Α. Γ. ΓΕΝΝΗΜΑΤΑΣ» και, κατόπιν ορθής επισκόπησης της προδικαστικής προσφυγής, α) Κατά του Ηλεκτρονικού Ανοικτού Διεθνή Διαγωνισμού για την Προμήθεια αντιδραστηρίων μικροβιολογικού εργαστηρίου (με ταυτόχρονη δωρεάν παραχώρηση συνόδου εξοπλισμού όπου απαιτείται) με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, για την κάλυψη των αναγκών ενός έτους, με εκτιμώμενη δαπάνη 494.901,06€ πλέον ΦΠΑ, με CPV: 33696500-0 και συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 48225 και β) Κατά του είδους με αύξοντα αριθμό 116, της κατηγορίας «ΣΤ. ΤΑΧΕΙΕΣ ΔΙΑΓΝΩΣΤΙΚΕΣ ΜΕΘΟΔΟΙ» και ειδικότερα κατά των προδιαγραφών με αριθμούς 6 και 14 του ως άνω είδους, όπως αναλυτικά προσδιορίζονται στην επίδικη Διακήρυξη.

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθούν: η προδιαγραφή με αριθμό έξι (6) «Να μετρά το ασκορβικό οξύ προς αποφυγή ψευδώς αρνητικών αποτελεσμάτων για ερυθρά, νιρώδη, χολερυθρίνη, γλυκόζη» και η προδιαγραφή με αριθμό δέκα τέσσερα (14) «Να πραγματοποιεί μικροσκοπική ανάλυση σωματικών υγρών» του είδους με αύξοντα αριθμό 116 «Αυτόματο σύστημα ανάλυσης ούρων με κοινή απάντηση

για την μέτρηση των φυσικοχημικών και εμμόρφων συστατικών των ούρων» της κατηγορίας «ΣΤ. ΤΑΧΕΙΕΣ ΔΙΑΓΝΩΣΤΙΚΕΣ ΜΕΘΟΔΟΙ» (σελίδες 78 και 79 της επίδικης Διακήρυξης), γιατί, κατά παράβαση της νομοθεσίας, με τον τρόπο και τον συνδυασμό που τέθηκαν φωτογραφίζουν, άλλως καλύπτονται στο σύνολό τους από ένα και μοναδικό σύστημα που κυκλοφορεί στην αγορά με αποτέλεσμα να παραβιάζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των υποψήφιων προμηθευτών.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη.

Αφού άκουσε την εισηγήτρια και

μελέτησε το σύνολο των εγγράφων του φακέλου,

σκέφτηκε κατά νόμο και έκανε ομοφώνως δεκτά τα εξής:

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί δυνάμει της με αρ. 906/24-11-2017 Βεβαίωσης ελέγχου και δέσμευσης ηλεκτρονικού παραβόλου της ΑΕΠΠ, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 17572055995801220095, το οποίο πληρώθηκε εμπρόθεσμα την 22-11-2017, ποσού ευρώ εξακοσίων, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α΄ 64).

2. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή με την με αριθμό Διακήρυξη 151/2017 προκηρύχθηκε από το «Γ.Ν.Α. Γ. ΓΕΝΝΗΜΑΤΑΣ» Ηλεκτρονικός Ανοικτός Διεθνής Διαγωνισμός για την Προμήθεια αντιδραστηρίων μικροβιολογικού εργαστηρίου (με ταυτόχρονη δωρεάν παραχώρηση συνόδου εξοπλισμού όπου απαιτείται), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει

βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, για την κάλυψη των αναγκών ενός έτους, με εκτιμώμενη δαπάνη 494.901,06€ πλέον ΦΠΑ, με CPV: 33696500-0, με συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 48225 και με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 01-12-2017.

4. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός από την νομική του φύση, το αντικείμενό του, την προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης, τον χρόνο εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στις διατάξεις των άρθρων του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, και επειδή η κρινόμενη προσφυγή είναι εμπρόθεσμη δεδομένου ότι η πλησσόμενη διακήρυξη γνωστοποιήθηκε με ανάρτηση στο ΚΗΜΔΗΣ την 30-10-2017 και η κρινόμενη προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα την 24-11-2017.

5. Επειδή στον διαγωνισμό υπέβαλε προσφορά η προσφεύγουσα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού με συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 48225, η δε προσφορά της έλαβε αριθμό 82462/30-11-2017, επομένως έχει αυτονόητο έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

6. Επειδή, με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα προβάλλει ότι: η προδιαγραφή με αριθμό έξι (6) «Να μετρά το ασκορβικό οξύ προς αποφυγή ψευδώς αρνητικών αποτελεσμάτων για ερυθρά, νιτρώδη, χολερυθρίνη, γλυκόζη.» και η προδιαγραφή με αριθμό δέκα τέσσερα (14) «Να πραγματοποιεί μικροσκοπική ανάλυση σωματικών υγρών» του είδους με αύξοντα αριθμό 116 «Αυτόματο σύστημα ανάλυσης ούρων με κοινή απάντηση για την μέτρηση των φυσικοχημικών και εμμόρφων συστατικών των ούρων» της κατηγορίας «ΣΤ. ΤΑΧΕΙΕΣ ΔΙΑΓΝΩΣΤΙΚΕΣ ΜΕΘΟΔΟΙ» (σελίδες 78 και 79 της επίδικης Διακήρυξης), καλύπτονται στο σύνολό τους από ένα και μοναδικό σύστημα που κυκλοφορεί στην αγορά, και δη μόνον από το σύστημα IRICEL του οίκου, το οποίο διανέμεται στην Ευρώπη από την Εταιρεία Το ανωτέρω σύστημα αποτελεί συνδυασμό των μοντέλων IChemVELOCITY, αναφορικά με την προδιαγραφή έξι (6) και IQ200SPRINT αναφορικά με την προδιαγραφή δεκατέσσερα (14). Ο απόλυτος τρόπος που διατυπώνεται η προδιαγραφή με αριθμό έξι (6) οδηγεί στην αποδοχή μόνο των ταινιών που διαθέτουν ειδικό pad μέτρησης του ασκορβικού οξέως, ενώ το

ειδικό pad διαθέτουν μόνο τα iChemSTRIPS του αναλυτή IChemVELOCITY. Περαιτέρω, η προδιαγραφή με αριθμό δέκατεσσερα (14) αποτελεί άσκοπη και αθέμιτη επέκταση του αντικειμένου της προμήθειας του επίδικου διαγωνισμού, ενώ και οι δύο ως άνω προδιαγραφές έχουν τεθεί σκόπιμα φωτογραφίζοντας το σύστημα IRICEL του οίκου, το οποίο διανέμεται στην Ευρώπη από την Εταιρεία Επομένως, εξαιτίας των ανωτέρω παραβιάζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης καθώς κι εκείνη του ελεύθερου ανταγωνισμού. Εξάλλου, για την σύνταξη των εν λόγω προδιαγραφών δεν ακολουθήθηκε η νόμιμη διαδικασία, θεσπισθείσα από την ΕΠΥ, για προηγούμενη διαβούλευση με τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς. Ενόψει των προρρηθέντων αιτείται η προσφύγουσα να ακυρωθούν: η προδιαγραφή με αριθμό έξι (6) «Να μετρά το ασκορβικό οξύ προς αποφυγή ψευδώς αρνητικών αποτελεσμάτων για ερυθρά, νιρώδη, χολερυθρίνη, γλυκόζη.» και η προδιαγραφή με αριθμό δέκα τέσσερα (14) «Να πραγματοποιοει μικροσκοπική ανάλυση σωματικών υγρών» του είδους με αύξοντα αριθμό 116 «Αυτόματο σύστημα ανάλυσης ούρων με κοινή απάντηση για την μέτρηση των φυσικοχημικών και εμμόρφων συστατικών των ούρων» της κατηγορίας «ΣΤ. ΤΑΧΕΙΕΣ ΔΙΑΓΝΩΣΤΙΚΕΣ ΜΕΘΟΔΟΙ» (σελίδες 78 και 79 της επίδικης Διακήρυξης).

7. Επειδή στο άρθρο 54 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: « Τεχνικές προδιαγραφές (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ). 1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α` παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της. Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθαρίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά

πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το σχεδιάσμά για όλους τους χρήστες. Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιάσμά για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις. 2. 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. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση [...]7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61. [...]9. Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, κατά την κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη τις ενιαίες προδιαγραφές που εκπονούνται από τις ΕΚΑΑ των περιπτώσεων β` και γ` της παραγράφου 1 του άρθρου 41 και αναρτώνται στο ΕΣΗΔΗΣ [...]».

8. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων και, όπως απηχεί πάγια επί του ζητήματος νομολογία, η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των

αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιαδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν των προμηθευτών, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θεσπίσεως τους, απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό (ΣτΕ 3719/2011, Ε.Α. ΣτΕ 1140/2010,303/2007, 977/2006).

9. Επειδή, στην υπό κρίση διακήρυξη περιλαμβάνεται το Παράρτημα Ι, με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές», όπου προβλέπονται οι ακόλουθες τεχνικές προδιαγραφές, στο είδος με αύξοντα αριθμό 116 «Αυτόματο σύστημα ανάλυσης ούρων με κοινή απάντηση για την μέτρηση των φυσικοχημικών και εμμόρφων συστατικών των ούρων και τις κάτωθι προδιαγραφές: 1.Συνεχής φόρτωση των δειγμάτων σε ένα σημείο χωρητικότητας τουλάχιστον 60 θέσεων με δυνατότητα επέκτασης έως 210 ώστε να εκτελεστούν τόσο οι φυσικοχημικές παράμετροι όσο και η μικροσκόπηση των έμμορφων συστατικών 2.Το σύστημα να είναι πλήρες, σύγχρονης τεχνολογίας και τα δείγματα να εξετάζονται αυτούσια χωρίς να απαιτείται αραίωση ή συμπύκνωση. 3.Να είναι πλήρως αυτοματοποιημένο από την τοποθέτηση των δειγμάτων έως την έκδοση των αποτελεσμάτων. 4.Να μετρά τις εξής φυσικοχημικές παραμέτρους μέσω πολυχρωματικής ανακλασιμετρίας, σκέδασης και μετάδοσης φωτός (πρωτείνες, νιτρικά, λευκοκυτταρική εστεράση, αιμοσφαιρίνη, γλυκόζη, χολερυθρίνη, οροχολιγόνο, κετονικά σώματα, pH, χρώμα, όψη). 5.Να μετρά το ειδικό βάρος με ψηφιακό διαθλασίμετρο σε εύρος τουλάχιστον 1,000-1,060 με ανάλυση 0,001. 6.Να μετρά το ασκορβικό οξύ προς αποφυγή ψευδώς αρνητικών αποτελεσμάτων για ερυθρά, νιτρώδη, χολερυθρίνη, γλυκόζη 7.Σταθερότητα των ταινιών στον αναλυτή έως πέντε (5) ημέρες 8. Να γίνεται καλή ανάδευση των δειγμάτων 9. Το σύστημα να έχει τη δυνατότητα να πραγματοποιεί μικροσκοπική εξέταση σε όλα τα δείγματα και στα παθολογικά της φυσικοχημικής εξέτασης 9.Κατά την εξέταση έμμορφων συστατικών να ταυτοποιούνται και να μετρώνται τα εξής: ερυθρά, λευκά/πυοσφαίρια, συσσωματώματα λευκών, κύλινδροι υαλίνης, παθολογικοί

κύλινδροι, πλακώδη και μη πλακώδη επιθηλιακά κύτταρα, βακτήρια, μύκητες, κρύσταλλοι (οξαλικού ασβεστίου, ουρικού οξέος, τριφωσφορικών), βλέννη, σπέρμα. 10. Κατά την εξέταση έμμορφων συστατικών να δίδονται αποτελέσματα κατά οπτικό πεδίο ή ανά ml 11. Να χρησιμοποιεί μέθοδο προσδιορισμού, ταυτοποίησης και μέτρησης έμμορφων συστατικών που να προσομοιάζει με την μέθοδο αναφοράς και να δίδεται η δυνατότητα να ελέγχονται τα αποτελέσματα και η ορθότητά τους μέσω εικόνων που προσομοιάζουν στη μικροσκοπική ανάλυση χωρίς χρωστικές. 12. Ο εργαστηριακός να αλλάζει αν κρίνει σκόπιμο τον χαρακτηρισμό των έμμορφων συστατικών σε μικρό αριθμό εικόνων και για εκπαιδευτικούς λόγους να εκτυπώνει φωτογραφίες. 13. Να απαιτείται μικρός όγκος δείγματος ούρων έως 4 ml χωρίς φυγοκέντρηση. 14. Να πραγματοποιεί μικροσκοπική ανάλυση σωματικών υγρών. 15. Να ελέγχονται τουλάχιστον 40 δείγματα ανά ώρα για τη μικροσκοπική εξέταση και 200 δείγματα ανά ώρα για τα βιοχημικά 16. Να διαθέτει μνήμη τουλάχιστον 10.000 δειγμάτων. 17. Να διαθέτει σύγχρονο υπολογιστικό σύστημα καθώς και δυνατότητα αμφίδρομης σύνδεσης με πρόγραμμα διαχείρισης εργαστηριακών δεδομένων (LIS). 18. Να διαθέτει για τα δείγματα σύστημα ανάγνωσης Bar Code reader. 19. Οι αναλυτές και όλα τα αναλώσιμα να είναι του ίδιου κατασκευαστικού οίκου με σήμανση CE. 20. Ο προμηθευτής που θα κατακυρωθεί θα πρέπει να εφοδιάσει το εργαστήριο με εσωτερικό ποιοτικό έλεγχο καθώς και με εξωτερικό ετήσιο ποιοτικό έλεγχο της γενικής ούρων από διεθνώς αναγνωρισμένο οίκο του εξωτερικού σε τακτά διαστήματα χωρίς οικονομική επιβάρυνση του εργαστηρίου 21. Το εργαστήριο θα πρέπει να καλύπτεται άμεσα, όλο το 24ωρο και όλες τις εργάσιμες και αργίες για τυχόν προβλήματα που θα προκύπτουν από τη χρήση των αναλυτών 22. Η κάλυψη των ανωτέρω προδιαγραφών είναι υποχρεωτική και θα πρέπει να αποδεικνύεται με σαφείς παραπομπές σε έντυπα του κατασκευαστικού οίκου (25000 εξετάσεις) Να συνοδεύεται από δεύτερο ημιαυτόματο αναλυτή ούρων για να λειτουργήσει σε περίπτωση σοβαρής βλάβης του αυτόματου αναλυτή.».

10. Επειδή, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι οι πληττόμενοι όροι των προς προμήθεια προϊόντων, αποτελούν φωτογραφική περιγραφή των προϊόντων του κατονομαζόμενου εμπορικού οίκου κρίνονται, καταρχήν,

απορριπτέοι ως αόριστοι και αναπόδεικτοι δεδομένου ότι η προσφεύγουσα ουδεμία ουσιαστική απόδειξη του πραγματικού των ισχυρισμών της επικαλείται ή προσκομίζει. Αντιθέτως, η προσφεύγουσα προβαίνει: α) σε μία γενική και αόριστη, επιγραμματική, αναφορά σε προϊόν συγκεκριμένης εταιρείας, που, κατά τους ισχυρισμούς της, φωτογραφίζουν οι τεχνικές προδιαγραφές 6 και 14 της διακήρυξης καθώς και β) στην επίσης γενική και αόριστη αναφορά στη διεθνή βιβλιογραφία, προς υποστήριξη του ισχυρισμού της που αφορά, ιδίως, την προδιαγραφή 6, ενώ γ) για την προδιαγραφή 14 αρκείται στο ότι αποτελεί αθέμιτη επέκταση του αντικειμένου του διαγωνισμού, χωρίς κάποια περαιτέρω ειδική αιτιολόγηση των ανωτέρω ή έστω κάποια ειδικότερη αναφορά στο στοιχείο ή τα στοιχεία που τυχόν αποδεικνύουν ότι αφενός μεν η εν λόγω εταιρεία είναι η μοναδική που δύναται να προμηθεύσει το προϊόν ή/και που αποκλείονται όλοι οι άλλοι προμηθευτές. Σε κάθε περίπτωση, οι ανωτέρω ισχυρισμοί, ακόμα και αν θεωρηθούν ορισμένοι, δεν μπορεί να γίνουν δεκτοί, δεδομένου ότι το γεγονός της ταύτισης των πλητόμενων προδιαγραφών με προϊόντα της αναφερόμενης εταιρείας, δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι αυτές είναι φωτογραφικές (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 676/2011, 1140, 1024, 1025, 836/2010, ΔΕΦΑΘ 296/2013, ΕΑ 1025, 836/2010, 829, 201/2007). Ειδικότερα και υπό την εκδοχή ακόμη ότι από τη μελέτη του συνολικού περιεχομένου των σε κάθε περίπτωση αορίστως επικαλούμενων μελετών θα προέκυπτε ότι αυτές στηρίζουν πράγματι τους ισχυρισμούς της (δοθέντος ότι ούτε επικαλείται συγκεκριμένη βιβλιογραφία, αλλά γενικά, την διεθνή βιβλιογραφία, ούτε αφορούν τη συγκριτική αξιολόγηση των προϊόντων της με το αναφερόμενο προϊόν της (ή άλλων εταιριών), ώστε να προκύπτει ότι θα μπορούσαν να στηρίξουν ευθέως τους ισχυρισμούς της περί τυχόν τεχνικής αδυναμίας των τελευταίων με τα προϊόντα της, ούτε, άλλωστε, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υπάρχουν τέτοιες συγκριτικές μελέτες), η επίκληση των εν λόγω μελετών δεν αρκεί αυτή και μόνη, για να κλονίσει την, ομοίως στηριζόμενη σε επιστημονικά δεδομένα, ουσιαστική κρίση της διοικήσεως, καθ' όσον η στάθμιση από τη Διοίκηση της πειστικότητας τυχόν διιστάμενων επιστημονικών απόψεων και της αξιοπιστίας τυχόν

αποκλινουσών επιστημονικών δεδομένων δεν υπόκειται, καταρχήν, στον έλεγχο του ακυρωτικού δικαστή (ΣΤΕ 856/2006).

11. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, κατά το σκέλος αυτών με τους οποίους αμφισβητούνται οι ανέλεγκτες ακυρωτικά κρίσεις και επιλογές της Διοικήσεως περί τη σκοπιμότητα και αναγκαιότητα της προμήθειας, πρέπει να απορριφθούν προεχόντως ως απαράδεκτοι (ΕΑ 284/2002, 918/2003, 983/2003, 45/2004, 356/2004, 373/2004, 624/2004, 875/2005). Η προσφεύγουσα με τους ισχυρισμούς της επιχειρεί, μέσω της κατά γενικό τρόπο αμφισβήτησης της νομιμότητας των επίμαχων όρων της διακήρυξης και της υπόδειξης ιατρικών δεδομένων που, κατά την κρίση της, αποδεικνύουν ότι οι επίμαχοι όροι και ειδικότερα ο όρος 6 δεν είναι επιστημονικά ενδεδειγμένος (βλ. σχετ. και ανωτέρω), να προσδιορίσει ή ίδια τις ανάγκες του Νοσοκομείου κατά τις δικές της δυνατότητες και εκτιμήσεις. Και τούτο προβάλλεται απαραδέκτως, γιατί κατ'αυτόν τον τρόπο αμφισβητείται ευθέως η ανέλεγκτη ακυρωτικώς σκοπιμότητα επιλογής της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής από την Διοίκηση, η οποία έχει ευρεία διακριτική ευχέρεια να διαμορφώνει τους όρους της διακήρυξης ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας (ΕΑ ΣΤΕ 866/2010, 577/2008, 1317/2007, 965/2007, 1274/2006, 977/2006, 561/2013 ΔΕΦ ΑΘ).

12. Επειδή, ακόμη, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί παραβίασης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της ελευθερίας του ανταγωνισμού ώστε να καθίσταται αδύνατη η συμμετοχή στον επίδικο ανταγωνισμό της ίδιας, αλλά και άλλων εταιριών που δραστηριοποιούνται στο χώρο δεν πιθανολογείται σοβαρώς ως βάσιμος διότι, καταρχήν, η συμπερίληψη στη διακήρυξη προδιαγραφών αναγκαίων κατά την αιτιολογημένη εκτίμηση της υπηρεσίας, όπως προκύπτει από το με αριθμό πρωτοκόλλου 36336/30-11-2017 έγγραφο των απόψεων της αναθέτουσας αρχής προς την ΑΕΠΠ, τις οποίες, όμως, είναι ενδεχόμενο να μην πληρούν τα προϊόντα ορισμένων προμηθευτών, μπορεί μεν να συνεπάγεται την αδυναμία συμμετοχής τους στο διαγωνισμό, δεν παραβιάζει, όμως, αυτή και μόνη, άνευ ετέρου, τους κανόνες

του ανταγωνισμού, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (πρβ. ΕΑ 1047, 303/2007). Η Διοίκηση, κατά την ανέλεγκτη κρίση της, έχει ευρεία διακριτική ευχέρεια ως προς την επιλογή των πληττόμενων από την αιτούσα τεχνικών προδιαγραφών και ως προς τη σκοπιμότητα των εν λόγω επιλογών της (βλ. σκ.8και εκεί παρατειθέμενη νομολογία).

13. Επειδή από τον συνδυασμό του με αριθμό πρωτοκόλλου 4661/14-09-2016 αποσπάσματος πρακτικού της με αριθμό 88 και από 07-09-2016 Συνεδρίασης της ΕΠΥ με θέμα «ΘΕΜΑΤΑ 3ο ,4ο και 5ο: Αναφορικά με την αρμοδιότητα της Επιτροπής Προμηθειών Υγείας να εγκρίνει τεχνικές προδιαγραφές μετά τη θέση σε ισχύ του ν.4412/2016» όπου ορίζεται: *«...Επομένως, οι φορείς της παραγράφου 1 του άρθρου 9 του ν. 3580/2007 δεν δεσμεύονται πλέον, κατά την εκπόνηση των τεχνικών προδιαγραφών, από τη διαδικασία εκπόνησης τεχνικών προδιαγραφών που έχει καθορίσει η Επιτροπή Προμηθειών Υγείας με τις αποφάσεις της που ελήφθησαν στην 65η και από 17.7.2015 και 21.7.2015 συνεδρίασή της (θέμα 1ο), (ΑΔΑ Ψ11Η465ΦΥΟ-16Ψ), και στην 67η και από 19.11.2015 και 24.11.2015 συνεδρίασή της (θέμα 1ο), (ΑΔΑ 73ΜΝ465ΦΥΟ-Φ0Η) και ενσωματώνονται σε ενιαίο κείμενο στην εγκύκλιο που εγκρίθηκε με την απόφασή της ίδιας που ελήφθη στην 68η και από 14.12.2015 συνεδρίασή της (θέμα 6ο), (ΑΔΑΩ9ΗΘ465ΦΥΟ-41Ι)...»* με το με αριθμό πρωτοκόλλου 2892/24-07-2015 απόσπασμα πρακτικού της με αριθμό 65 και από 17-07-2015 και 21-07-2015 Συνεδριάσεων της ΕΠΥ με θέμα «Α΄ ΘΕΜΑΤΑ ΗΜΕΡΗΣΙΑΣ ΔΙΑΤΑΞΗΣ ΘΕΜΑ 1ο: Διαδικασία έγκρισης τεχνικών προδιαγραφών και» όπου ορίζεται: *«Τα παριστάμενα μέλη της Επιτροπής Προμηθειών Υγείας λαμβάνουν υπόψη: I. Τις διατάξεις του άρθρου 1 και του στοιχείου ιδ) του άρθρου 3 του ν. 3580/2007 (ΦΕΚ Α΄ 134/18.6.2007), όπως αυτά τα άρθρα σήμερα ισχύουν. II. Τις διατάξεις του άρθρου 17 του Κ.Δ.Δ/σίας (ΦΕΚ Α΄ 45/9.3.1999). III. Τις διατάξεις των σημείων 74, 75, 77 και των άρθρων 40 και 42 της οδηγίας 2014/24 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (L 94/25). IV. Την αρχή της διαφάνειας που πρέπει να διέπει τη δράση της δημοσίας διοίκησης, την προστασία της δημόσιας υγείας και του*

δημοσίου χρήματος και το πραγματικό άνοιγμα των δημοσίων προμηθειών υγείας στον ανταγωνισμό. V. Τον καίριο ρόλο που κατέχουν οι τεχνικές προδιαγραφές και πρότυπα στο σύστημα των διαγωνισμών προϊόντων και υπηρεσιών υγείας, επειδή βάσει αυτών εξειδικεύεται και προσδιορίζεται το προϊόν και η υπηρεσία υγείας που πρόκειται να αποτελέσει αντικείμενο προμήθειας. VI. Την ανάγκη διατύπωσης γενικών τεχνικών προδιαγραφών και προτύπων, οι οποίες, επιπλέον, δεν πρέπει να είναι αξιωματικά διατυπωμένες, αλλά επαρκώς αιτιολογημένες. Πρέπει ακόμη να είναι το αποτέλεσμα διαβούλευσης κάθε Επιτροπής Προδιαγραφών με τις παραδεδεδγμένες διεθνείς πρακτικές και πρότυπα, με τα πορίσματα της επιστήμης, με την εμπειρία, τυχόν κοινωνικές απαιτήσεις και με τα αποτελέσματα της δημόσιας διαβούλευσης που προηγήθηκε επί του σχεδίου των τεχνικών προδιαγραφών και προτύπων. VII. Την ανάγκη διαβούλευσης, πριν τη δρομολόγηση κάθε διαδικασίας προμήθειας, των αναθετουσών αρχών που δραστηριοποιούνται στο χώρο της δημόσιας υγείας με την αγορά, προκειμένου αφενός να προετοιμάσουν την προμήθεια, αφετέρου δε να ενημερώσουν τους οικονομικούς φορείς για τα σχέδια και τις απαιτήσεις τους όσον αφορά τη δρομολογούμενη προμήθεια. VIII. Το γεγονός ότι δεν έχει ακόμη εκδοθεί η Κ.Υ.Α. περί έγκρισης του Κανονισμού Λειτουργίας της Ε.Π.Υ. IX. Την από 15.7.2015 εισήγηση του Αντιπροέδρου της Επιτροπής με την οποία προτείνεται, πρώτον, η Ε.Π.Υ. να αυτοδεσμευθεί, σε ό,τι αφορά τους διαγωνισμούς που αυτή διεξάγει από τούδε και στο εξής, ως προς συγκεκριμένη διαδικασία σύνταξης τεχνικών προδιαγραφών και προτύπων, διατυπώνοντας παράλληλα τη διαδικασία αυτή ως οδηγία-υπόδειξη προς όλους τους δημόσιους φορείς υγείας που διεξάγουν διαγωνιστικές διαδικασίες, ούτως ώστε αυτοί υποχρεωτικώς να την τηρούν σε κάθε διαγωνισμό που διεξάγουν από τούδε και στο εξής και δεύτερον, απαιτήσεις της διαδικασίας αυτής να καταλάβουν αναδρομικώς τις Επιτροπές Προδιαγραφών που έχουν συσταθεί από την Ε.Π.Υ. και δεν έχουν ακόμη παραδώσει υπογεγραμμένες τις προτεινόμενες από αυτές τεχνικές προδιαγραφές και προδιαγραφές. Για τους λόγους αυτούς Αποφασίζουν, μετά από διαλογική συζήτηση μεταξύ τους, ομόφωνα την αποδοχή, για όλους τους ανωτέρω υπό στοιχεία I έως και IX

επάλληλους λόγους, της εισήγησης του Αντιπροέδρου ορίζοντας τα εξής: 1. Η Ε.Π.Υ. αυτοδεσμεύεται, ώστε η σύνταξη τεχνικών προδιαγραφών και προτύπων ως προς όλους τους διαγωνισμούς που αυτή διεξάγει να διενεργείται σύμφωνα με την ακόλουθη, υπό στοιχεία (α) έως και (δ), διαδικασία και απαιτήσεις: (α) Ενόψει της σύνταξης τεχνικών προδιαγραφών και προτύπων για κάθε προϊόν και υπηρεσία αναρτάται στον ιστότοπο της Επιτροπής Προμηθειών Υγείας ανακοίνωση στην ελληνική και αγγλική γλώσσα. Με την ανακοίνωση αυτή καλούνται εντός αποκλειστικής προθεσμίας τριάντα (30) ημερών, η οποία άρχεται από την επομένη της ως άνω ανάρτησης, πρώτον, όλοι οι προμηθευτές του προϊόντος ή της υπηρεσίας, των οποίων οι τεχνικές προδιαγραφές και πρότυπα πρόκειται να συνταχθούν, να υποβάλουν στο Τμήμα Προδιαγραφών, Τιμών και Ποιότητας της Επιτροπής Προμηθειών Υγείας τις επίσημες, στην ελληνική ή/και αγγλική γλώσσα, τεχνικές προδιαγραφές και πρότυπα των προϊόντων και των υπηρεσιών τους και δεύτερον, οι επίσημοι φορείς ή/και ενώσεις των ιδίων προμηθευτών να υποβάλουν στο ίδιο Τμήμα της Επιτροπής Προμηθειών Υγείας τις προτεινόμενες από αυτούς, στην ελληνική ή/και αγγλική γλώσσα, τεχνικές προδιαγραφές και πρότυπα του προϊόντος ή της υπηρεσίας, των οποίων οι τεχνικές προδιαγραφές και πρότυπα πρόκειται να συνταχθούν. Η υποβολή των τεχνικών προδιαγραφών και προτύπων από τους ανωτέρω προμηθευτές και τους ανωτέρω επίσημους φορείς ή/και ενώσεις αυτών γίνεται ταυτοχρόνως σε έντυπη και μαγνητική μορφή [με τη μορφή, ιδίως, είτε του ψηφιακού δίσκου (cd), είτε του ψηφιακού ευέλικτου δίσκου (dvd) είτε της κινητής μονάδας μνήμης ενιαίου σειριακού διαύλου (usb memory stick)]. Στην ίδια αποκλειστική προθεσμία των τριάντα (30) ημερών το Τμήμα Προδιαγραφών, Τιμών και Ποιότητας της Επιτροπής Προμηθειών Υγείας συλλέγει από επίσημους φορείς πιστοποίησης, της ημεδαπής και της αλλοδαπής, εγκεκριμένες από αυτούς τεχνικές προδιαγραφές και πρότυπα του προϊόντος ή της υπηρεσίας, των οποίων οι τεχνικές προδιαγραφές και πρότυπα πρόκειται να συνταχθούν. Το σύνολο του υλικού που κατά τα ανωτέρω υποβάλλεται στο Τμήμα Προδιαγραφών, Τιμών και Ποιότητας της Επιτροπής Προμηθειών Υγείας και συλλέγεται από αυτό, πρώτον, παραδίδεται από το Τμήμα Προδιαγραφών,

Τιμών και Ποιότητας της Επιτροπής Προμηθειών Υγείας στην Επιτροπή Προδιαγραφών εντός προθεσμίας δέκα (10) εργασίμων ημερών, η οποία άρχεται από την επομένη της ολοκλήρωσης της ως άνω αποκλειστικής προθεσμίας τριάντα (30) ημερών, και δεύτερον, αναρτάται από το ίδιο Τμήμα στον ιστότοπο της Επιτροπής Προμηθειών Υγείας εντός της ίδιας προθεσμίας των δέκα (10) εργασίμων ημερών. (β) Κάθε τελικό σχέδιο κάθε Επιτροπής Προδιαγραφών τίθεται υποχρεωτικώς σε δημόσια διαβούλευση. (γ) Κάθε τελική απόφαση κάθε Επιτροπής Προδιαγραφών πρέπει να διαλέγεται τουλάχιστον με το ως άνω, κατά τα οριζόμενα στο στοιχείο (α), υλικό που της παραδίδεται από το Τμήμα Προδιαγραφών, Τιμών και Ποιότητας της Επιτροπής Προμηθειών Υγείας, τις εν γένει διεθνείς, παραδεδεγμένες τεχνικές προδιαγραφές και πρότυπα, τις παραδοχές της επιστήμης, την εμπειρία, τυχόν κοινωνικές απαιτήσεις και τα αποτελέσματα της διαβούλευσης που προηγήθηκε επί του τελικού σχεδίου. (δ) Οι τεχνικές προδιαγραφές και πρότυπα πρέπει να καταρτίζονται με τρόπο κατά το δυνατόν γενικό, ώστε τουλάχιστον να αποφεύγεται ο περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω τεχνικών προδιαγραφών και προτύπων που ευνοούν έναν συγκεκριμένο προμηθευτή. 2. Η σύνταξη τεχνικών προδιαγραφών και προτύπων ως προς όλους τους διαγωνισμούς που διεξάγονται από δημόσιους φορείς υγείας πρέπει να διενεργείται σύμφωνα με τη διαδικασία και τις απαιτήσεις της παραγράφου 1, με τις εξής δύο διαφοροποιήσεις: (α) Η προβλεπόμενη στο στοιχείο (α) της παραγράφου 1 ανάρτηση λαμβάνει χώρα στην επίσημη ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής. (β) Αρμόδια υπηρεσία σύμφωνα με το στοιχείο (α) της παραγράφου 1 για την εν γένει συλλογή του υλικού που παραδίδεται στην Επιτροπή Προδιαγραφών λογίζεται η υπηρεσιακή μονάδα της αναθέτουσας αρχής που διεξάγει την προμήθεια του προϊόντος ή της υπηρεσίας. 3. Οι απαιτήσεις των στοιχείων (γ) και (δ) της παραγράφου 1 καταλαμβάνουν από την 17η Ιουλίου 2015, ημερομηνία κατά την οποία η Ολομέλεια της Επιτροπής Προμηθειών Υγείας ενέκρινε το σύνολο της διαδικασίας και των απαιτήσεων της παραγράφου 1, μόνον τις Επιτροπές Προδιαγραφών που έχουν συσταθεί από την Επιτροπή Προμηθειών Υγείας και δεν έχουν ακόμη, έως την ως άνω ημερομηνία,

παραδώσει υπογεγραμμένες, από όλα τα μέλη τους, τις προτεινόμενες από αυτές τεχνικές προδιαγραφές και πρότυπα, πλην της ειδικότερης απαίτησης του στοιχείου (γ) της παραγράφου 1 οι τεχνικές προδιαγραφές και πρότυπα να διαλέγονται με το υλικό που το Τμήμα Προδιαγραφών, Τιμών και Ποιότητας της Επιτροπής Προμηθειών Υγείας οφείλει, κατά τα οριζόμενα στο στοιχείο (α) της παραγράφου 1, να παραδίδει σε κάθε Επιτροπή Προδιαγραφών.», δεν προκύπτει προς το παρόν νομική υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής περί διαβούλευσης των τεχνικών προδιαγραφών των υπό προμήθεια αγαθών της. Συνεπώς ο σχετικός λόγος της υπό κρίσης προσφυγής κρίνεται απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος.

14. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή.

15. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ποσού ευρώ εξακοσίων (600,00€).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη την 14-12-2017 και καταχωρήθηκε στο βιβλίο αποφάσεων της ΑΕΠΠ την 21-12-2017.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Νικόλαος Σαββίδης

Ανθούλα Νικολαΐδου