

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 15 Φεβρουαρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15.01.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/32/15.01.2018 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) 3/5/15.01.2018 της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στον Δήμο Αλίμου Αττικής, οδός....., Τ.Κ. 17456, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της Διακήρυξης του Δημόσιου Ηλεκτρονικού Ανοιχτού Διαγωνισμού που προκήρυξε το Γενικό Νοσοκομείο «ΜΑΜΑΤΣΕΙΟ-ΜΠΟΔΟΣΑΚΕΙΟ» φορέας Ν. Κοζάνης ως Αναθέτουσα Αρχή, με αριθμό Διακήρυξης 18/2017 και Αριθμό Συστήματος Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της και να ακυρωθεί η με αριθμό 18/2017 διακήρυξη.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή το Γενικό Νοσοκομείο «ΜΑΜΑΤΣΕΙΟ-ΜΠΟΔΟΣΑΚΕΙΟ» φορέας Ν. Κοζάνης ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Δημόσιο Ηλεκτρονικό Ανοιχτό Διαγωνισμό, με αριθμό Διακήρυξης 18/2017 και Αριθμό Συστήματος Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΩΝ ΚΑΙ ΣΚΙΑΓΡΑΦΙΚΩΝ ΟΥΣΙΩΝ (CPV 3369000-5) ΓΙΑ ΤΙΣ

ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ Γ.Ν. «ΜΑΜΑΤΣΕΙΟ-ΜΠΟΔΟΣΑΚΕΙΟ» ΓΙΑ ΕΝΑ (1) ΕΤΟΣ», με εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού εκατόν σαράντα έξι χιλιάδων εκατόν σαράντα επτά ευρώ και δύο λεπτών (146.147,02 €) (νοσοκομείο Κοζάνης εξήντα μία χιλιάδες εννιακόσια ογδόντα δύο ευρώ και τριάντα έξι λεπτά (61.982,36 €) και νοσοκομείο Πτολεμαΐδας ογδόντα τέσσερις χιλιάδες εκατόν εξήντα τέσσερα ευρώ και εξήντα έξι λεπτά (84.164,66 €) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24 %), με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 29η Ιανουαρίου 2018, ημέρα Δευτέρα και ώρα 15:00 μ.μ. και ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού την 6η Φεβρουαρίου 2018, ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00 π.μ. Ήδη, δυνάμει της υπ' αριθμ. 22/26.01.2018 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας (απόσπασμα της 3ης/26.01.2018 έκτακτης συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Γ.Ν. «ΜΑΜΑΤΣΕΙΟ-ΜΠΟΔΟΣΑΚΕΙΟ») με θέμα: «Έγκριση παράτασης του Ηλεκτρονικού Δημόσιου Ανοικτού Διαγωνισμού για την προμήθεια Αντιδραστηρίων και Σκιαγραφικών ουσιών με αριθμ. διακ.18/2017 α/α..... ΑΔΑΜ: για τις ανάγκες του Γ.Ν. «ΜΑΜΑΤΣΕΙΟ»-«ΜΠΟΔΟΣΑΚΕΙΟ» με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών 06-03-2018 ημέρα Τρίτη και αποσφράγισης 13-03-2018 ημέρα Τρίτη», η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 26.01.2018 και ενόψει του με αριθμό πρωτοκόλλου 855/26.01.2018 εγγράφου της αναθέτουσας με θέμα: «Διευκρίνιση επί της Διακήρυξης 18/2017 του Ηλεκτρονικού Δημόσιου Ανοικτού Διαγωνισμού για την προμήθεια Αντιδραστηρίων και Σκιαγραφικών ουσιών για τις ανάγκες του Γ.Ν. «ΜΑΜΑΤΣΕΙΟ-ΜΠΟΔΟΣΑΚΕΙΟ» για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους», το οποίο αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. αυθημερόν και ώρα 14:25:28 μ.μ., η αναθέτουσα αρχή παρέτεινε την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών για τις 06.03.2018, ημέρα Τρίτη και αντίστοιχα παρέτεινε την ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών για τις 13.03.2018, ημέρα Τρίτη. Η ασκηθείσα προσφυγή κοινοποιήθηκε στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (εφεξής Α.Ε.Π.Π.) στις 15.01.2018 και έλαβε Γεν. Αριθ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 32/15.01.2018 και Ειδ. Αριθ. Κατ. 3/5/15.01.2018. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 15.01.2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού

Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό κρίση προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή η προσφεύγουσα στρέφεται κατά του τμήματος της με αριθμό 18/2017 διακήρυξης που αφορά:

- 1) στην προδιαγραφή 10 των τεχνικών προδιαγραφών του ανοσολογικού αναλυτή τύπου 1 για την προμήθεια αντιδραστηρίων και σκιαγραφικών ουσιών με ταυτόχρονη παραχώρηση συνοδού εξοπλισμού.
- 2) στον πίνακα των ζητούμενων εξετάσεων του αναλυτή ζητείται η εξέταση IgE (α/α 30 με ετήσιο αριθμό 400 εξετάσεων μόνο στο Νοσοκομείο Πτολεμαΐδας).
- 3) στην προδιαγραφή 5 και 8 του ανοσολογικού αναλυτή τύπου 2 για την προμήθεια αντιδραστηρίων και σκιαγραφικών ουσιών με ταυτόχρονη παραχώρηση συνοδού εξοπλισμού.
- 4) στην προδιαγραφή 22 των τεχνικών προδιαγραφών του ανοσολογικού αναλυτή τύπου 2 για την προμήθεια αντιδραστηρίων και σκιαγραφικών ουσιών με ταυτόχρονη παραχώρηση συνοδού εξοπλισμού και επικαλείται ότι σε πλήρη αντίθεση με τις επικαλούμενες από αυτήν διατάξεις του Ν. 4412/2016 και της διακήρυξης, οι αναφερόμενες τεχνικές προδιαγραφές παραβιάζουν την αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης και καταστρατηγούν την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή η προσφεύγουσα να γίνει δεκτή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της και να ακυρωθεί/ανακληθεί/τροποποιηθεί μερικώς η προσβαλλόμενη με αριθμό 18/2017 διακήρυξη ως προς το τμήμα της που αφορά στην προδιαγραφή 10 των τεχνικών προδιαγραφών του ανοσολογικού αναλυτή τύπου 1 για την προμήθεια αντιδραστηρίων και σκιαγραφικών ουσιών με ταυτόχρονη παραχώρηση συνοδού εξοπλισμού και στον πίνακα των ζητούμενων εξετάσεων του αναλυτή, με τον οποίο ζητείται η εξέταση IgE (α/α 30 με ετήσιο αριθμό 400 εξετάσεων μόνο στο Νοσοκομείο Πτολεμαΐδας), καθώς και στην προδιαγραφή 5 και στην προδιαγραφή 22 των τεχνικών προδιαγραφών του ανοσολογικού αναλυτή τύπου 2 για την προμήθεια

αντιδραστηρίων και σκιαγραφικών ουσιών με ταυτόχρονη παραχώρηση συνοδού εξοπλισμού, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

4. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί με 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.

5. Επειδή έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου 184213873958 0312 0072, όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του αποδεικτικού εξόφλησης της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων), ποσού εξακοσίων πενήντα ευρώ (650,00 €), όπως προκύπτει και από την με αριθμό πρωτοκόλλου ΔΥ/16.01.2018 Βεβαίωση Ελέγχου και Δέσμευσης Ηλεκτρονικού Παραβόλου της Α.Ε.Π.Π.

6. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

Παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

10. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της και συνεπακόλουθα θεμελιώνει βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη εννόμου

συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. 18/2017 Διακήρυξης της Αναθέτουσας Αρχής.

11. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ο οποίος εφαρμόζεται στον εν λόγω διαγωνισμό, ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. [...]».

12. Επειδή στο άρθρο 53 παρ. 2 περ. ια' του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως:
[...]

ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...]».

13. Επειδή στο άρθρο 54 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «[...] 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,

β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών προτύπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο»,

γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β',

δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά.

4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν 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 εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να

αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».

5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές.

6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή.

7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.».

14. Επειδή στο άρθρο 91 παρ. 1α του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

[...].».

15. Επειδή τέλος, στο άρθρο 2.4 της διακήρυξης με τίτλο «Κατάρτιση-Περιεχόμενο Προσφορών» και συγκεκριμένα στην παρ. 2.4.3 με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά», υποπαράγραφος 2.4.3.2 ορίζεται ότι: *«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. [...].»*, ενώ στην παρ. 2.4.6 της διακήρυξης με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» ορίζεται ότι: *«Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:*

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους [...], 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), [...], [...]

θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.».

16. Επειδή έχει κριθεί, όπως συνάγεται από τη ρητή διατύπωση των άρθρων 18, 24, 42 και 56 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, (ενδεικτικά) τις σκέψεις 37, 45 και 90 της ίδιας Οδηγίας, αλλά και τα αντίστοιχα άρθρα 18, 24, 54 και 71 του Ν. 4412/2016, ότι οι αναθέτουσες αρχές κατά τη διεξαγωγή των διαγωνιστικών διαδικασιών ενώπιόν τους, οφείλουν να αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα, χωρίς αδικαιολόγητες διακρίσεις και να ενεργούν κατά την άσκηση των καθηκόντων τους με τρόπο διαφανή και αναλογικό. Εξάλλου, όπως γίνεται παγίως δεκτό (βλ. ΕλΣυν Τμήμα Μείζονος-

Επταμελούς Σύνθεσης 3065/2014), οι αναθέτουσες αρχές είναι κατ' αρχήν ελεύθερες να διαμορφώνουν τους όρους της διακήρυξης κατά την κρίση τους, καθορίζοντας με γνώμονα τις εκάστοτε ανάγκες τους ως κριτήρια καταλληλότητας ή ανάθεσης ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά από ποσοτική και ποιοτική άποψη. Για τον λόγο αυτό, η θέσπιση με τη διακήρυξη προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή απαραίτητες για την εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι παραβιάζει άνευ ετέρου τις προαναφερόμενες διατάξεις και θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου, που έχουν ενσωματωθεί και στην εθνική έννομη τάξη και ιδιαιτέρως τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται ενδεχομένως αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν, δυνητικών υποψηφίων που δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι εκάστοτε τιθέμενες προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυνάμενων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων (βλ. Τμήμα Μείζονος-Επταμελούς Σύνθεσης 3372/2011, ΕΑ ΣτΕ 2/2011, 2354/2009, 670/2009, 438/2008, 1208/2006 και 977/2006), η δε σκοπιμότητα της θέσπισής επιμέρους τεχνικών προδιαγραφών, απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.), δεδομένου ότι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με τη διακήρυξη του διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν ως εκ της φύσεώς του αιτιολογίας (ΕΑ ΣτΕ 876/2004). Ειδικότερα, λόγοι προσφυγής με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προδιαγράψει αυτός, κατά τις επαγγελματικές του ανάγκες, τα προς προμήθεια είδη, είναι απορριπτέοι ως अपαράδεκτοι (ΕΑ ΣτΕ 866/2010, 577/2008, 1317/2007, 201/2007, 1274/2006, 1076, 977/2006). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (πρβλ. ΣτΕ 189/2015, ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.). Συναφώς έχει κριθεί ότι οι απαντήσεις, δοθείσες ως διευκρίνιση όρων της

Διακήρυξης, οι οποίες δεν έχουν προσβληθεί από τους διαγωνιζόμενους με προδικαστική προσφυγή και, σε περίπτωση απορρίψεως αυτής, με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων (υπό το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς), εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης (ΕΑ ΣΤΕ 55/2015, 499/2012).

17. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 54 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, το οποίο ενσωμάτωσε στην εθνική έννομη τάξη το άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, θα πρέπει οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και επιπλέον να μην θέτουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτής χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου. Εξάλλου είναι αδικαιολόγητος ο περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω τεχνικής προδιαγραφής που λειτουργεί ως κριτήριο αποκλεισμού από την ανάθεση, όταν μεταξύ άλλων δεν συνδέεται με το αντικείμενο της σύμβασης (πρβλ. σημ. 46 Προοιμίου Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, βλ. και ΔΕΕ, απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2002, C-513/99 *Concordia*, Συλλογή 2002, σ. I-7213, σκέψεις 59 και 65, απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 2003, C-448/01 *Wienstrom*, Συλλογή 2003, σ. I4527, σκέψη 34) ή παραβιάζει αρχές του ενωσιακού δικαίου, όπως της ίσης μεταχείρισης (ΔΕΕ, απόφαση της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 *eVigilo*, Ηλεκτρ. Συλλογή ECLI:EU:C:2015:166, σκέψη 33, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/99 *P*, Επιτροπή κατά *CAS Succhi di Frutta*, Συλλογή 2004, σ. I-3801, σκέψη 110, απόφαση 6ης Νοεμβρίου 2014, C-42/13 *Cartiera dell'Adda*, Ηλεκτρ. Συλλογή EU:C:2014:2345, σκέψη 44, απόφαση της 10ης Μαΐου 2012, C-368/10 Επιτροπή κατά Βασιλείου Κάτω Χωρών, Ηλεκτρ. Συλλογή ECLI:EU:C:2012:284, σκέψη 87 και Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέως Kokkot στην ίδια υπόθεση, σημ. 104).

18. Επειδή, σύμφωνα με τα με αριθμό πρωτοκόλλου 5519/15.11.2016 και 5609/23.11.2016 έγγραφα της Επιτροπής Προμηθειών Υγείας (Ε.Π.Υ.) ορίζεται ότι: «...Κατά συνέπεια κάθε αναθέτουσα αρχή πλέον έχει την αρμοδιότητα και ευθύνη της έγκρισης των τεχνικών προδιαγραφών των προμηθειών που αυτή διενεργεί για λογαριασμό της» και «...από τη θέση σε ισχύ του Ν. 4412/2016 και εντεύθεν οι τεχνικές προδιαγραφές κάθε αναθέτουσας αρχής εγκρίνονται από το όργανο διοίκησής της». Ενόψει των ανωτέρω εγγράφων καταλείπεται στην απόλυτη διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών αρχών ως προς τους όρους σύνταξης των διακηρύξεων για τους διαγωνισμούς που προκηρύσσουν.

19. Επειδή όπως συνάγεται από τα ανωτέρω, οι τιθέμενες δια της διακήρυξης τεχνικές προδιαγραφές, αποτελούν χαρακτηριστικά τεχνικές προδιαγραφές (ΔΕΕ, C-368/10 Επιτροπή κατά Βασιλείου Κάτω Χωρών, σκ. 74), τις οποίες ο διαγωνιζόμενος πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να διαθέτει και δεν είναι ασύνδετες ή δυσανάλογες με το αντικείμενο του διαγωνισμού. Αντιθέτως, κατά την εκτίμηση των αναγκών της αναθέτουσας αρχής, οι τεθείσες στη διακήρυξη απαιτήσεις σκοπούν στην επίτευξη της ευρύτερης δυνατής συμμετοχής στον διαγωνισμό και την ανάπτυξη του μέγιστου δυνατού ανταγωνισμού. Η δε εφαρμογή των τεχνικών προδιαγραφών είναι οριζόντια, έχουν γίνει εκ των προτέρων και έγκαιρα, γνωστές σε ευρύ κύκλο προσώπων και δεν κρίνεται ότι πριμοδοτούν αθέμιτα, ορισμένα προϊόντα υποψήφιων προμηθευτών, έναντι άλλων.

20. Επειδή κατά την έννοια προαναφερθεισών διατάξεων του νόμου, θα πρέπει οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και επιπλέον να μην θέτουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτής χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη

ανάπτυξη ανταγωνισμού (βλ. απόφαση ΕλΣυν, Τμήμα VI 2402/2010), καθώς επίσης, και συμφώνως με την αρχή της διαφάνειας, να μην περιλαμβάνουν ορολογία, η οποία θα μπορούσε να οδηγήσει σε απροσδιοριστία, ούτε στοιχεία που μειώνουν τον ανταγωνισμό ή δημιουργούν διακρίσεις (Α.Ε.Π.Π. 206/2017).

21. Επειδή σχετικά με τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται ότι στη διακήρυξη του διαγωνισμού εσφαλμένα στην προδιαγραφή 10 ορίζεται: *«Ο χρόνος λήψης ενός αποτελέσματος να μην υπερβαίνει τα 30 λεπτά για όλες τις ζητούμενες εξετάσεις του πίνακα. Οι καρδιακοί δείκτες να δίνουν αποτέλεσμα σε χρόνο μικρότερο των 10 λεπτών»*, δεδομένου ότι ο χρόνος έκδοσης των αποτελεσμάτων, ως κριτήριο των προδιαγραφών συνοδού εξοπλισμού, θα πρέπει να ορίζεται με τρόπο ώστε να επιτρέπει τη συμμετοχή όσο το δυνατόν περισσότερων αξιόλογων αναλυτών υψηλής παραγωγικότητας. Αντίθετα κατά την προσφεύγουσα, με την επίμαχη προδιαγραφή η απαίτηση του χρόνου λήψης αποτελεσμάτων των εξετάσεων εντός των 30 λεπτών και κυρίως δε σε συνδυασμό με τον οριζόμενο χρόνο αποτελέσματος των καρδιακών δεικτών εντός 10 λεπτών, προσδιορίζει συγκεκριμένη μία και μόνη τεχνική λύση, η οποία διατίθεται από μια μόνον εταιρεία και επομένως είναι αντίθετη στην ισχύουσα νομοθεσία και τις γενικές αρχές των δημοσίων συμβάσεων, δημιουργώντας εμπόδιο στην ανάπτυξη του υγιούς ανταγωνισμού και του δημοσίου συμφέροντος για τους λόγους που αναφέρει ειδικότερα στο κείμενο της προσφυγής της (σελ. 12-14) και ως εκ τούτου, αιτείται με τον πρώτο λόγο προσφυγής την τροποποίηση της επίμαχης προδιαγραφής ως εξής: *«Ο χρόνος λήψης ενός αποτελέσματος να μην υπερβαίνει τα 45 λεπτά για όλες τις ζητούμενες εξετάσεις του πίνακα. Οι καρδιακοί δείκτες να δίνουν αποτέλεσμα σε χρόνο μικρότερο των 20 λεπτών.»*.

22. Επειδή σχετικά με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι η εξέταση IgE πραγματοποιείται για κάποιες εταιρείες σε ανοσολογικό αναλυτή και για κάποιες άλλες σε βιοχημικό αναλυτή και συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, η εξέταση θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως προαιρετική, εφόσον ο συνδυασμός ιδιαιτέρως της προσβαλλόμενης κατά την προηγούμενη σκέψη τεχνικής προδιαγραφής 10 και

της ζητούμενης εξέτασης IgE ως υποχρεωτική εξέταση, αφαιρεί από την προσφεύγουσα το δικαίωμα της συμμετοχής στο διαγωνισμό, καθώς η τελευταία διαθέτει τη ζητούμενη εξέταση στη σειρά των Βιοχημικών αναλυτών Architect και όχι των Ανοσολογικών.

23. Επειδή σχετικά με τον τρίτο προβαλλόμενο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται ότι στη διακήρυξη του διαγωνισμού εσφαλμένα στην προδιαγραφή 5 ορίζεται: *«Να έχει τη δυνατότητα υποδοχής εφάπαξ τουλάχιστον 120 δειγμάτων σε διάφορους τύπους σωληναρίων και να μην απαιτείται διακοπή της λειτουργίας του κατά τη φόρτωση των δειγμάτων»*, ενώ επίσης, εσφαλμένα στην προδιαγραφή 8 ορίζεται: *«Να έχει ταχύτητα ανάλυσης τουλάχιστον 170 εξετάσεις την ώρα»*, δεδομένου ότι οι συνολικές δηλούμενες ετήσιες εξετάσεις του πίνακα δεν ξεπερνούν τις 11.700 για τον φορέα της Κοζάνης και τις 17.200 για τον φορέα της Πτολεμαΐδας και ως εκ τούτου, η απαίτηση της προδιαγραφής 5 της διακήρυξης έρχεται σε πλήρη αντίφαση με τον ζητούμενο αριθμό εξετάσεων ανά Νοσηλευτική μονάδα, σύμφωνα με τους υπολογισμούς που πραγματοποιεί η προσφεύγουσα στις σελ. 15-16 της υπό κρίση προσφυγής της. Αντίστοιχα, σχετικά με την προσβαλλόμενη από την προσφεύγουσα προδιαγραφή 8 της διακήρυξης, η απαίτηση της ταχύτητας του αναλυτή εξαρτάται άμεσα από τον όγκο των διενεργούμενων εξετάσεων του εργαστηρίου, γεγονός που σύμφωνα με τους υπολογισμούς της προσφεύγουσας στη σελ. 16 της υπό κρίση προσφυγής, οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η απαίτηση της διακήρυξης σχετικά με την παραγωγικότητα για 170 εξετάσεις την ώρα είναι εξαιρετικά υπερβολική και συνεπώς η ζητούμενη παραγωγικότητα είναι πλήρως αντιφατική με τους λοιπούς όρους της διακήρυξης και με τις πραγματικές ανάγκες των εργαστηρίων. Ως εκ τούτου, αιτείται η προσφεύγουσα την τροποποίηση των εν λόγω προδιαγραφών ως εξής: *«5. Να έχει τη δυνατότητα υποδοχής εφάπαξ τουλάχιστον 60 δειγμάτων σε διάφορους τύπους σωληναρίων και να μην απαιτείται διακοπή της λειτουργίας του κατά τη φόρτωση των δειγμάτων» και «8. Να έχει ταχύτητα τουλάχιστον 80 εξετάσεις την ώρα.»*

24. Επειδή σχετικά με τον τέταρτο και τελευταίο προβαλλόμενο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται ότι στη διακήρυξη του διαγωνισμού εσφαλμένα στην προδιαγραφή 22 ορίζεται: «Ο ανοσολογικός αναλυτής τύπου 2 θα πρέπει να εκτελεί το σύνολο των εξετάσεων που ακολουθούν εκτός από τις EBV VCA IgG, EBV VCA IgM οι οποίες είναι προαιρετικές και θα αξιολογηθούν θετικά» και συνεπώς, η απαίτηση της προδιαγραφής για την εκτέλεση από τον αναλυτή όλων των ζητούμενων εξετάσεων του πίνακα δείχνει το ενδιαφέρον του εργαστηρίου για την εκτέλεση όλων των ζητούμενων εξετάσεων, λαμβάνοντας υπόψη ότι η ποσοτική περιγραφή του αριθμού των εξετάσεων, αποδεικνύει κατά την προσφεύγουσα, ότι τα εργαστήρια γνωρίζουν εκ των προτέρων τις ανάγκες τους, λόγω της καταμέτρησης και αποτύπωσης αυτών στον πίνακα της διακήρυξης. Ωστόσο, χαρακτηρίζοντας αυτές ως προαιρετικές, καταλείπει η διακήρυξη τη δυνατότητα διεξαγωγής τους από τον προσφερόμενο αναλυτή, στην προαίρεση της κάθε προσφέρουσας εταιρείας και κανένας λόγος δεν περιορίζει για το αντίθετο, με συνέπεια, να προκύπτει το ερώτημα εάν ο μειοδότης του διαγωνισμού δεν έχει προσφέρει τις δύο ζητούμενες εξετάσεις, εφόσον αυτό δεν είναι υποχρεωτικό από τη διακήρυξη, πως θα πραγματοποιήσει η αναθέτουσα τον ζητούμενο αριθμό των εξετάσεων αυτών; Έτσι, κατά την προσφεύγουσα, ο επίμαχος όρος της προδιαγραφής 22 των τεχνικών προδιαγραφών είναι πλήρως αντιφατικός με τον πίνακα των ζητούμενων εξετάσεων και ο χαρακτηρισμός των δύο εξετάσεων ως προαιρετικών δύναται εν τέλει να στερήσει εκτός των εργαστηρίων από την πραγματοποίηση των εξετάσεων και τα δύο Νοσοκομεία και τις κλινικές τους από τη δυνατότητα της διάγνωσης του ιού της λοιμώδους μονοπυρήνωσης και τον καθορισμό του σταδίου της λοίμωξης των ασθενών.

25. Επειδή η αναθέτουσα, δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου 855/26.01.2018 εγγράφου της αναθέτουσας με θέμα: «Διευκρίνιση επί της Διακήρυξης 18/2017 του Ηλεκτρονικού Δημόσιου Ανοικτού Διαγωνισμού για την προμήθεια Αντιδραστηρίων και Σκιαγραφικών ουσιών για τις ανάγκες του Γ.Ν. «ΜΑΜΑΤΣΕΙΟ-ΜΠΟΔΟΣΑΚΕΙΟ» για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους», το οποίο αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. αυθημερόν και ώρα 14:25:28 μ.μ., η

τελευταία παρείχε στους οικονομικούς φορείς που ενδιαφέρονταν να υποβάλλουν προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό την ακόλουθη συμπληρωματική πληροφορία/διευκρίνιση: «Στις τεχνικές προδιαγραφές ανοσολογικού αναλυτή τύπου 1 για την προμήθεια αντιδραστηρίων και σκιαγραφικών ουσιών με ταυτόχρονη παραχώρηση συνοδού εξοπλισμού στην Α/Α 10 περιγραφή εκ παραδρομής γράφτηκε στο ηλεκτρονικό αρχείο της διακήρυξης «Ο χρόνος λήψης ενός αποτελέσματος να μην υπερβαίνει τα 30 λεπτά για όλες τις ζητούμενες εξετάσεις του πίνακα» η περιγραφή αυτή αντικαθίσταται με «Ο χρόνος λήψης ενός αποτελέσματος να μην υπερβαίνει τα 45 λεπτά για όλες τις ζητούμενες εξετάσεις του πίνακα».», τροποποιώντας τον σχετικό όρο της διακήρυξης.

26. Επειδή δυνάμει της υπ' αριθμ. 22/26.01.2018 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας (απόσπασμα της 3ης/26.01.2018 έκτακτης συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Γ.Ν. «ΜΑΜΑΤΣΕΙΟ-ΜΠΟΔΟΣΑΚΕΙΟ») με θέμα: «Έγκριση παράτασης του Ηλεκτρονικού Δημόσιου Ανοικτού Διαγωνισμού για την προμήθεια Αντιδραστηρίων και Σκιαγραφικών ουσιών με αριθμ. διακ.18/2017 α/α 51476 ΑΔΑΜ: 17PROC002483171 για τις ανάγκες του Γ.Ν. «ΜΑΜΑΤΣΕΙΟ»-«ΜΠΟΔΟΣΑΚΕΙΟ» με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών 06-03-2018 ημέρα Τρίτη και αποσφράγισης 13-03-2018 ημέρα Τρίτη», η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 26.01.2018, η αναθέτουσα αποφάσισε τα εξής: «Εγκρίνει την παράταση του Ηλεκτρονικού Δημόσιου Ανοικτού Διαγωνισμού για την προμήθεια Αντιδραστηρίων και Σκιαγραφικών ουσιών με αριθμ. διακ.18/2017 α/α 51476 ΑΔΑΜ:, για τις ανάγκες του Γ.Ν. «ΜΑΜΑΤΣΕΙΟ»-«ΜΠΟΔΟΣΑΚΕΙΟ», με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών 06-03-2018 ημέρα Τρίτη και αποσφράγισης 13-03-2018 ημέρα Τρίτη.

Το Γραφείο Προμηθειών του Οικονομικού Τμήματος του Νοσοκομείου Κοζάνης να προβεί στις περαιτέρω ενέργειες.».

27. Επειδή κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω, εφόσον η διευκρίνιση της αναθέτουσας έλαβε ευρύτατη δημοσιότητα και έγινε γνωστή σε απροσδιόριστο αριθμό εν δυνάμει ενδιαφερόμενων να μετάσχουν στον

διαγωνισμό, οικονομικών φορέων, ενώ παράλληλα, χορηγήθηκε από την αναθέτουσα παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών των οικονομικών φορέων, όπως αντίστοιχα και της ημερομηνίας αποσφράγισης των υποβληθεισών προσφορών, είναι δεδομένο ότι η χορηγηθείσα διευκρίνιση κατέστη περιεχόμενο της διακήρυξης και πλέον αποτελεί μέρος του κανονιστικού πλαισίου διεξαγωγής του εν λόγω διαγωνισμού. Συγκεκριμένα, όπως προβλέπει και η νομολογία, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή του άρθρου 4 του Ν. 3886/2010 (σύμφωνα με το παλαιό νομοθετικό πλαίσιο), εφόσον δε δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης, στους οποίους αναφέρονται (ΣΤΕ Ασφ 254/2012, 45/2008, ΔΕφ 437/2013, 451/2014, κ.ά.). Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή με την ανωτέρω εκτελεστή διοικητική πράξη παροχής διευκρίνισης, η οποία μπορεί να προσβληθεί αυτοτελώς ενώπιον της Αρχής, τροποποίησε θεμιτά τον συγκεκριμένο προσβαλλόμενο όρο της διακήρυξης και εισήγαγε για πρώτη φορά στοιχεία που δεν είχαν καταστεί γνωστά στους οικονομικούς φορείς με το αρχικό κείμενο της διακήρυξης, διαφοροποίησε το περιεχόμενό της και κατά αυτή την έννοια, η υπό κρίση διευκρίνιση κατέστη μέρος αυτής από την γνωστοποίησή της στους οικονομικούς φορείς του διαγωνισμού, οπότε και πλέον αποτέλεσε μέρος του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού.

28. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή δυνάμει της υπ' αριθμ. 22/26.01.2018 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της και του με αριθμό πρωτοκόλλου 855/26.01.2018 εγγράφου της χορήγησε παράταση για την καταληκτική ημερομηνία υποβολής και αποσφράγισης των προσφορών των υποψηφίων, τροποποιώντας θεμιτά τον προσβαλλόμενο με τον πρώτο λόγο προσφυγής όρο του διαγωνισμού (προδιαγραφή 10) και δίνοντας στους εν δυνάμει υποψηφίους επαρκή χρόνο προκειμένου να λάβουν γνώση της εν λόγω τροποποίησης και να διαμορφώσουν κατάλληλα τις προσφορές τους, αλλά και

να στραφούν κατά αυτής σε περίπτωση που έκριναν ότι θίγονταν στα νόμιμα δικαιώματά τους.

29. Επειδή ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο πρώτος, λόγος της προσφυγής κρίνεται ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος και άρα παρέλκει η περαιτέρω εξέτασή του, λόγω της τροποποίησης του προσβαλλόμενου όρου (προδιαγραφή 10) που έλαβε χώρα στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, δεδομένου ότι το περιεχόμενό του προσαρμόστηκε στην προτεινόμενη από την προσφεύγουσα τροποποίηση.

30. Επειδή ως προς τον δεύτερο λόγο της κρινόμενης προσφυγής, η αναθέτουσα στις με αριθμό πρωτοκόλλου 823/25.01.2018 απόψεις της με θέμα: «Απόψεις σχετικά με την προδικαστική προσφυγή κατά της Διακήρυξης με α/α συστήματος 51476 του Ηλεκτρονικού Δημόσιου Ανοιχτού Διαγωνισμού για την προμήθεια Αντιδραστηρίων και Σκιαγραφικών ουσιών για τις ανάγκες του Γ.Ν. ΜΑΜΑΤΣΕΙΟ-ΜΠΟΔΟΣΑΚΕΙΟ», οι οποίες κοινοποιήθηκαν στην Αρχή στις 25.01.2018 αναφέρει ότι: «Η εξέταση IgE εκτελείται στο ανοσολογικό εργαστήριο του Νοσοκομείου Πτολεμαΐδας εδώ και χρόνια και η εξέταση αυτή κρίνεται απαραίτητη, όπως αυτό βεβαιώνεται και από το έγγραφο της Παιδιατρικής Κλινικής που απέστειλε και προς την επιτροπή προδιαγραφών με αριθμ. πρωτ. 12762/11-10-2017 (έγγραφο Νο.2)». Όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται στο με αριθμό πρωτοκόλλου 12762/11.10.2017 έγγραφο της Παιδιατρικής Κλινικής του Γ.Ν. Πτολεμαΐδας, με θέμα: «Προσδιορισμός της ανοσοσφαιρίνης IgE στο Μικροβιολογικό Εργαστήριο του Νοσοκομείου μας», ο υπογράφων το σχετικό έγγραφο, Διευθυντής της Παιδιατρικής Κλινικής επισημαίνει ότι: *«Σχετικά με την σημασία της εξέτασης IgE που γίνεται στο Μικροβιολογικό Εργαστήριο του Νοσοκομείου μας θα ήθελα να επισημάνω ότι η εξέταση θεωρείται πολύ σημαντική διότι:*

- *Ο προσδιορισμός της είναι χρήσιμος στη διάγνωση των αλλεργικών παθήσεων.*
- *Οι αλλεργικές παθήσεις είναι πολύ συχνές λόγω του ιδιαίτερα επιβαρυσμένου περιβάλλοντος στην περιοχή μας.*

- *Οι ασθενείς της Παιδιατρικής Κλινικής – επειδή πρόκειται για νεογνά έως μεγαλύτερα παιδιά – δεν θα πρέπει να ταλαιπωρούνται και η εξέταση θα πρέπει να γίνεται στο Νοσοκομείο όπου και απευθύνονται.*
- *Ο προσδιορισμός της ανοσοσφαιρίνης IgE είναι μια εξέταση ρουτίνας που γίνεται σε όλα τα νοσοκομεία και δεν είναι κάποια εξειδικευμένη και σπάνια αιτούμενη εξέταση από τους νοσοκομειακούς ιατρούς.».*

31. Επειδή κατά συνέπεια, ο δεύτερος λόγος προσφυγής κρίνεται αβάσιμος, γιατί όπως αναλυτικά εξέθεσε η αναθέτουσα στην παρ. 2 που αφορούσαν στις τεχνικές προδιαγραφές ανοσολογικού αναλυτή τύπου 1, των από 25.01.2018 απόψεών της, η συγκεκριμένη εξέταση IgE κρίνεται επιβεβλημένη για την εύρυθμη λειτουργία και βέλτιστη παροχή των υπηρεσιών των νοσοκομείων, όπως ανέλεγκτα αξιολογούνται ως προς τη σκοπιμότητά τους από την ίδια την αναθέτουσα, σύμφωνα με τις ανάγκες της. Αντίθετα, η προσφεύγουσα δεν απέδειξε πέραν πάσης αμφιβολίας, για ποιο λόγο η υποχρεωτική απαίτηση της εξέτασης IgE στον πίνακα των ζητούμενων εξετάσεων του αναλυτή περιορίζει σημαντικά τον ανταγωνισμό μεταξύ των υποψήφιων να μετάσχουν στον διαγωνισμό οικονομικών φορέων και εν τέλει καταλήγει να μην εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, κρινόμενη ως τεχνική προδιαγραφή, αντικειμενικά και οριζόντια, απέναντι σε όλα τα εν δυνάμει προσφερόμενα είδη αναλυτών και όχι από υποκειμενική σκοπιά, με βάση τα προσφερόμενα είδη της προσφεύγουσας ή περιορισμένου αριθμού οικονομικών φορέων. Προεχόντως όμως ο δεύτερος λόγος προσφυγής προβάλλεται και απαραδέκτως, για τους λόγους που αναλύθηκαν εκτενώς στη σκέψη 16. Ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής κρίνεται απορριπτός.

32. Επειδή σχετικά με τον τρίτο της υπό κρίση προσφυγής, η αναθέτουσα στις ανωτέρω απόψεις της αναφέρει ότι: *«Σύμφωνα με τις προδιαγραφές 5 και 8 ζητείται αναλυτής υψηλής παραγωγικότητας, γιατί οι εξετάσεις αυτές δεν δουλεύονται καθημερινά στο εργαστήριο, αλλά τρεις φορές την εβδομάδα, οπότε τα δείγματα συγκεντρώνονται και δουλεύονται όλα μαζί. Επίσης, λόγω του προβλήματος της έλλειψης προσωπικού, οι τεχνολόγοι είναι*

αναγκασμένοι να χειρίζονται πέραν του ενός αναλυτού καθημερινά. Σας επισυνάπτουμε ενδεικτικά ποσότητες ζητούμενων εξετάσεων από 20-01-2018 έως 23-01-2018, για το νοσοκομείο Κοζάνης, που εκτελούνται στον αναλυτή τύπου 2 (έγγραφο Νο 3).» (βλ. σχετικά συνημμένο στις υποβληθείσες απόψεις της αναθέτουσας έγγραφο Νο 3, από το οποίο προκύπτει ότι ο συνολικός αριθμός των εξετάσεων για το διάστημα 20.01.2018 έως 23.01.2018 ήταν 133).

33. Επειδή ως εκ τούτου, ο τρίτος λόγος προσφυγής κρίνεται αβάσιμος, γιατί όπως αναλυτικά εξέθεσε η αναθέτουσα στην παρ. 1 των από 25.01.2018 απόψεών της που αφορούσαν στις τεχνικές προδιαγραφές ανοσολογικού αναλυτή τύπου 2, οι προδιαγραφές 5 και 8 διατυπώθηκαν στο κείμενο της διακήρυξης με τον συγκεκριμένο τρόπο, προκειμένου να ανταποκριθούν στις ανάγκες των νοσοκομείων, όπως έχουν διαμορφωθεί, δεδομένης της υποστελέχωσής τους σε τεχνολόγους, αλλά και της συχνότητας, με την οποία οι εν λόγω εξετάσεις πραγματοποιούνται στο εργαστήριο των νοσοκομείων, ήτοι όχι σε καθημερινή βάση, αλλά τρεις φορές την εβδομάδα, όπως προέκυψε και από τα στοιχεία που προσκόμισε η αναθέτουσα. Αντίθετα, η προσφεύγουσα επιχείρησε ατελέσφορα να προοικονομήσει με αυθαίρετους υπολογισμούς τις εικαζόμενες ανάγκες της αναθέτουσας, προσαρμόζοντας αυτές στις παραμέτρους των προσφερόμενων από αυτήν ειδών, αιτιώμενη, χωρίς όμως περαιτέρω αποδεικτικά στοιχεία, τους συγκεκριμένους όρους της διακήρυξης ως πλήρως αντιφατικούς με τους λοιπούς όρους της διακήρυξης και τις πραγματικές ανάγκες των εργαστηρίων των νοσοκομείων. Προεχόντως όμως ο τρίτος λόγος προσφυγής προβάλλεται και απαραδέκτως, για τους λόγους που αναλύθηκαν εκτενώς στη σκέψη 16. Ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής κρίνεται απορριπτός.

34. Επειδή σχετικά με τον τέταρτο και τελευταίο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, η αναθέτουσα στις προαναφερθείσες απόψεις της αναφέρει ότι: «*Στην προδιαγραφή 22 ζητείται ο αναλυτής να εκτελεί τις εξετάσεις για τον ιό EBV (Epstein - Bar) ιό που προκαλεί τη λοιμώδη μονοπυρήνωση. Αυτό γίνεται γιατί στα εργαστήρια και των δύο νοσοκομείων εδώ και χρόνια γίνεται η εξέταση Monotest που είναι για την ποιοτική ανίχνευση αυτού του ιού και θα συνεχίσει να*

γίνεται. Ο αριθμός των ζητούμενων εξετάσεων είναι ενδεικτικός και προέκυψε από τον αριθμό των ζητούμενων *Monotest*.».

35. Επειδή τέλος, ο τέταρτος και τελευταίος λόγος προσφυγής κρίνεται αβάσιμος, γιατί όπως αναλυτικά εξέθεσε η αναθέτουσα στην παρ. 2 των από 25.01.2018 απόψεών της που αφορούσαν στις τεχνικές προδιαγραφές ανοσολογικού αναλυτή τύπου 2, η προδιαγραφή 22 διατυπώθηκε με τρόπο που ορισμένες από τις εξετάσεις (EBV VCA IgG και EBV VCA IgM) δεν ζητούνται υποχρεωτικά, αλλά η εκτέλεσή τους προβλέπεται ως προαιρετική από τον ανοσολογικό αναλυτή τύπου 2 που θα προσφέρει ο υποψήφιος οικονομικός φορέας, καθώς έτσι κρίθηκε σκόπιμο από την ίδια την αναθέτουσα, σύμφωνα με τις διαπιστωμένες ανάγκες της, όπως προέκυψε από τον ενδεικτικό ζητούμενο αριθμό εξετάσεων *Monotest*. Αντίθετα, η προσφεύγουσα δεν απέδειξε πέραν πάσης αμφιβολίας, για ποιο λόγο η προαιρετική απαίτηση των ανωτέρω εξετάσεων στον συγκεκριμένο πίνακα της διακήρυξης περιορίζει σημαντικά τον ανταγωνισμό μεταξύ των υποψήφιων να μετάσχουν στον διαγωνισμό οικονομικών φορέων και εν τέλει καταλήγει να μην εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, δεδομένου ότι ο προσβαλλόμενος όρος της διακήρυξης τις προέβλεπε ως προαιρετικές και αξιολογήσιμες θετικά, εφόσον περιληφθούν στην προσφορά του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα κατά την ανέλεγκτη κρίση της αναθέτουσας. Προεχόντως όμως ο τέταρτος και τελευταίος λόγος προσφυγής προβάλλεται και απαραδέκτως, για τους λόγους που αναλύθηκαν εκτενώς στη σκέψη 16. Ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής κρίνεται απορριπτέος.

36. Επειδή κατά συνέπεια, η προσφεύγουσα δεν τεκμηριώνει πέραν πάσης αμφιβολίας τις αιτιάσεις της σε βάρος των συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης και σε κάθε περίπτωση δεν αποδεικνύει επαρκώς, με ποιο τρόπο η απαίτηση των συγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών στο κείμενο της διακήρυξης, παραβιάζει αναγκαστικού δικαίου διατάξεις ή πολύ περισσότερο, οδηγεί σε στρέβλωση ή περιορισμό του ανταγωνισμού, μεταξύ των εν δυνάμει υποψηφίων. Η δε αόριστη και όλως αβάσιμη επίκληση εκ μέρους της προσφεύγουσας ότι με τους προσβαλλόμενους όρους της διακήρυξης θίγονται

οι διατάξεις των άρθρων 53 παρ. 2, περ. ια', σε συνδυασμό με τα άρθρα 54 παρ. 2 και 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, διότι επιβάλλουν στους υποψηφίους να συμμετάσχουν οικονομικούς φορείς, σειρά κριτηρίων, που θέτουν αδικαιολόγητα εμπόδια στον ανταγωνισμό, περιορίζοντας τη συμμετοχή, με ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένων οικονομικών φορέων, κατά παράβαση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, προβάλλεται απαραδέκτως κατά τα ανωτέρω αναλυτικώς εκτεθέντα στη σκέψη 16 και ως εκ τούτου κρίνεται ως απορριπτέα στο σύνολό της.

37. Επειδή αβάσιμα και όλως απαραδέκτως προβάλλεται από την προσφεύγουσα το αίτημα να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 18/2017 διακήρυξη ως προς το τμήμα που αφορά στην προδιαγραφή 10 των τεχνικών προδιαγραφών του ανοσολογικού αναλυτή τύπου 1 για την προμήθεια αντιδραστηρίων και σκιαγραφικών ουσιών με ταυτόχρονη παραχώρηση συνοδού εξοπλισμού, στον πίνακα των ζητούμενων εξετάσεων του αναλυτή ζητείται η εξέταση IgE (α/α 30 με ετήσιο αριθμό 400 εξετάσεων μόνο στο Νοσοκομείο Πτολεμαΐδας), στην προδιαγραφή 5 και 8 και στην προδιαγραφή 22 των τεχνικών προδιαγραφών του ανοσολογικού αναλυτή τύπου 2 για την προμήθεια αντιδραστηρίων και σκιαγραφικών ουσιών με ταυτόχρονη παραχώρηση συνοδού εξοπλισμού, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

38. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

39. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Αριθμός Απόφασης: 128 /2018

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 15 Φεβρουαρίου 2018 και εκδόθηκε στις 20 Φεβρουαρίου 2018 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μελπομένη Τσιαλαφούτα