

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ  
4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 15 Σεπτεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει α) την από 07.07.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1025/07.07.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στον «...» (εφεξής «πρώτη» προσφυγή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και β) την από 07.07.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1028/07.07.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας, με την επωνυμία «...», που εδρεύει στα «...» (εφεξής «δεύτερη» προσφυγή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» και δη κατά της με αριθμ. «...» διακήρυξης της ως άνω αναθέτουσας αρχής, καθ'ο μέρος προσβάλλεται διά των ασκηθεισών προσφυγών.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,  
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής, έχει καταβληθεί ποσό παραβόλου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ύψους 1.958,06 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο, ωστόσο, ξεπερνά το νόμιμο εν προκειμένω ποσό παραβόλου κατά 925,80 ευρώ, δοθέντος ότι το δικαίωμα προαίρεσης δεν συμπεριλαμβάνεται στον υπολογισμό του παραβόλου και το οποίο θα πρέπει να επιστραφεί στην

## **Αριθμός απόφασης: 1344,1345 /2023**

πρώτη προσφεύγουσα ως αχρεωστήτως καταβληθέν, ανεξάρτητα από την έκβαση της υπόθεσης. Για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο ποσό παραβόλου, σύμφωνα με τις προρρηθείσες διατάξεις, ύψους 979,03 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ») και για το τμήμα Ι της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, στο πλαίσιο του οποίου ασκείται η δεύτερη προσφυγή.

2. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος «...»), αμφότερες οι προσφυγές ασκήθηκαν εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώ. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, διά των με αριθμ. πρωτ. 6449/17.07.2023 και 6454/17.07.2023 εγγράφων της διατυπώνει τις απόψεις της επί της πρώτης και δεύτερης προσφυγής, αντιστοίχως, αναρτώντας τα σχετικά έγγραφα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, οι δε προσφεύγουσες εμπροθέσμως και παραδεκτώ, υποβάλλουν τα υπομνήματά τους, επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, στις 24.07.2023, μέσω του συνδέσμου «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

4. Επειδή, με την με αριθμ. «...» Διακήρυξη, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την προμήθεια «...» (με δικαίωμα προαίρεσης ενός επιπλέον έτους) και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα προσφορά από οικονομική άποψη βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, του «...», εκτιμώμενης αξίας 206.451,6 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 12.06.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος

## **Αριθμός απόφασης: 1344,1345 /2023**

διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Προσέτι, οι προσφεύγουσες, δοθέντος ότι δραστηριοποιούνται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, καταρχήν μετ' εννόμου συμφέροντος ασκούν τις υπό κρίση προσφυγές κατά της προσβαλλομένης, ισχυριζόμενες ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη καθιστά αδύνατη άλλως δε ιδιαιτέρως δυσχερή την υποβολή προσφοράς από πλευράς τους και σε κάθε περίπτωση, εμποδίζονται να υποβάλουν ανταγωνιστική προσφορά και να διαγωνιστούν επί τη βάσει ίσων όρων ανταγωνισμού.

5. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα παραπονείται διά της ασκηθείσας προσφυγής της ότι περιορίζεται δυσανάλογα ο ανταγωνισμός εξαιτίας του τεθέντος στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης, όρου υπ' αριθμ. 40, σύμφωνα με τον οποίο απαιτείται «Ο κατασκευαστικός οίκος των «...» να είναι ο ίδιος με αυτόν που παράγει τις «...». Υποστηρίζει συναφώς η πρώτη προσφεύγουσα ότι εφόσον η προσβαλλόμενη διακήρυξη εμπίπτει στο πεδίο της οδηγίας 98/79/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 27ης Οκτωβρίου 1998, για τα «...» προϊόντα, ως έχει εναρμονιστεί στην ελληνική νομοθεσία με την ΚΥΑ ΔΥ8δ/οικ.3607/892/2001 προκύπτει ότι τα εν λόγω «...» προϊόντα («...»), εφόσον ανταποκρίνονται στα εναρμονισμένα πρότυπα και έχουν πιστοποιηθεί βάσει των διαδικασιών, που προβλέπει η Οδηγία αυτή (πιστοποίηση CE κ.λπ.), τεκμαίρεται ότι συμφωνούν με τις βασικές απαιτήσεις και, ως εκ τούτου, πρέπει να θεωρούνται κατάλληλα για την χρήση, για την οποία προορίζονται, και να κυκλοφορούν ελεύθερα σε ολόκληρη την Ευρωπαϊκή Ένωση. Επομένως και κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή, ο κατά τα ως άνω προσβαλλόμενος όρος θέτει μη σύννομα προσκόμματα στην ελεύθερη κυκλοφορία προϊόντων που διαθέτουν σήμανση CE και συμμορφώνονται απόλυτα με την ισχύουσα εθνική και ενωσιακή νομοθεσία και, ως εκ τούτου, είναι αντίθετος και με τις σχετικές οδηγίες του Υπουργείου Υγείας και του «...». καθώς και του άρθρου 54 του ν. 4412/2016. Επιπλέον ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι, η προσβαλλόμενη διακήρυξη, ως έχει διαμορφωθεί με τον επίμαχο όρο, δεν της επιτρέπει να προσφέρει τα «...» που κατασκευάζει, διότι κατά τα ορισθέντα, απαιτείται τα προσφερόμενα «...» να παράγονται από τον ίδιο κατασκευαστικό οίκο που κατασκευάζει και τον «...», η ίδια ωστόσο διαθέτει και προτίθεται να προσφέρει «...» έτερου

## Αριθμός απόφασης: 1344,1345 /2023

κατασκευαστικού οίκου. Εξάλλου, υποστηρίζει η προσφεύγουσα, εφόσον τα «...» φέρουν τη σήμανση CE και συμμορφώνονται απόλυτα με την ισχύουσα εθνική και ενωσιακή νομοθεσία, τούτο συνεπάγεται ότι είναι κατάλληλα να χρησιμοποιηθούν σε ασφαλή συνδυασμό με άλλο «...» προϊόν και εν προκειμένω με τον προσφερόμενο από έτερο κατασκευαστικό οίκο «...».

6. Επειδή, στην προσβαλλόμενη διακήρυξη, και στο Παράρτημα Ι αυτής σχετικά με τις τεχνικές προδιαγραφές – ποσότητες για τα «...», προβλέπεται -και απαιτείται από τους προσφέροντες και υποψηφίους αναδόχους- υπό στοιχείο με αρ. 40, ο κατασκευαστικός οίκος των «...» να είναι ο ίδιος με αυτόν που παράγει τις «...». Ως δε γίνεται δεκτό, οι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με την διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν, ως εκ της φύσεώς τους, αιτιολογίας (βλ. ΕΑ ΣτΕ 918/2003, 876/2004), 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, ενώ θα πρέπει να θεωρείται ότι απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό η σκοπιμότητα της θεσπίσεως επί μέρους όρων και τεχνικών προδιαγραφών (βλ. ΕΑ ΣτΕ 434/2008). Και τούτο διότι όταν ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επικαλείται λόγους με τους οποίους επιχειρεί, υπό την μορφή γενικής αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, βάση δικών του εκτιμήσεων, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, αυτοί οι λόγοι είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007). Ετέρωθεν και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές ελέγχονται από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ 189/2015, ΕΑ ΣτΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.), σε κάθε δε περίπτωση θα πρέπει να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και να μην εισάγουν 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

## Αριθμός απόφασης: 1344,1345 /2023

οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτή χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2402/2010). Εν προκειμένω, η προσβαλλόμενη διακήρυξη, δοθέντος ότι έχει ως αντικείμενο προμήθεια «...» διέπεται από την ΚΥΑ ΔΥ8δ/οικ.3607/892/2001 (ΦΕΚ 1060/Β/10-8-2001), σχετικά με την εναρμόνιση της Ελληνικής Νομοθεσίας προς την οδηγία 98/79/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 27ης Οκτωβρίου 1998, ως άλλωστε αναφέρεται και ρητώς στο θεσμικό πλαίσιο που διέπει την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία. Προσέτι, εκ της ως άνω οδηγίας 98/79/ΕΚ για τα «...» προϊόντα, δια της οποίας θεσμοθετήθηκαν όλες οι απαιτήσεις για την σχεδίαση, παραγωγή και κυκλοφορία των «...» προϊόντων εντός του ενιαίου ευρωπαϊκού κοινοτικού χώρου και κατ' επέκταση της σχετικής ΚΥΑς, προκύπτει σαφώς και περιοριστικά η μέθοδος με την οποία οι κατασκευαστές πιστοποιούν τη συμμόρφωση των προϊόντων τους με τις διατάξεις αυτής. Ειδικότερα δε, εν προκειμένω, απαιτείται (α) η πιστοποίηση εκ μέρους του ίδιου του κατασκευαστή τους, με κοινοποίηση προς την εποπτεύουσα αρχή (στην Ελλάδα, τον «...»), όπερ πρέπει να αναφέρεται στις οδηγίες χρήσεως και (β) η πιστοποίηση από ανεξάρτητο κοινοποιημένο στην Ευρωπαϊκή Ένωση Οργανισμό. Ενόψει των ανωτέρω, συνάγεται ότι αποτελεί αρμοδιότητα και ευθύνη του κατασκευαστή του ίδιου του «...» προϊόντος, να βεβαιώσει ότι αυτό είναι κατάλληλο να χρησιμοποιηθεί σε ασφαλή συνδυασμό με άλλο «...» προϊόν, χωρίς το προϊόν να χάνει τις προβλεπόμενες αναλυτικές επιδόσεις του και τα λοιπά τεχνικά χαρακτηριστικά, που ρητώς καθορίζονται στις διατάξεις της οδηγίας 98/79/ΕΚ. Άλλοις λόγοις, αποτελεί αρμοδιότητα και ευθύνη του κατασκευαστή του ίδιου του «...» προϊόντος («...»), μεταξύ άλλων να βεβαιώσει τη συμβατότητα, τον ασφαλή συνδυασμό και τη δυνατότητα εφαρμογής των παραγόμενων από τον ίδιο «...», επί «...» που παράγει άλλος κατασκευαστής. Περαιτέρω, τα εν λόγω «...» προϊόντα («...»), εφόσον ανταποκρίνονται στα εναρμονισμένα πρότυπα και έχουν πιστοποιηθεί βάσει των διαδικασιών, που προβλέπει η Οδηγία αυτή (πιστοποίηση CE κ.λπ.), τεκμαίρεται ότι συμφωνούν με τις εν λόγω βασικές απαιτήσεις και, ως εκ τούτου, πρέπει να θεωρούνται κατάλληλα για την χρήση, για την οποία

## Αριθμός απόφασης: 1344,1345 /2023

προορίζονται, και να κυκλοφορούν ελεύθερα σε ολόκληρη την Ευρωπαϊκή Ένωση, η σχετική δε υποχρέωση των κρατών μελών, η οποία απορρέει από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, βαρύνει και την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, η οποία υπόκειται στον έλεγχο δημόσιας αρχής (πρβλ. απόφ. ΔΕΕ της 14-06-2007, C-6/05 Medipac - Καζαντζίδης ΑΕ κατά Βενιζελείου - Παναγιώτου ΠΕΣΥ Κρήτης, σκέψεις 42-49). Και τούτο διότι η κρίσιμη Οδηγία, για την επίτευξη του στόχου της διασφάλισης της ελεύθερης κυκλοφορίας των «...» προϊόντων εν γένει, εμποδίζει τα κράτη μέλη να απαγορεύουν, περιορίζουν ή παρακωλύουν τη διάθεση στην αγορά «...» προϊόντων, τα οποία πληρούν τις απαιτήσεις αυτής και φέρουν την σήμανση CE (βλ. ΣΕ 2183/2004 7μ.). Ενόψει των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι βασίμως ισχυρίζεται η πρώτη προσφεύγουσα ότι ο συγκεκριμένος όρος (υπό στοιχείο 40) θέτει μη σύννομα προσκόμματα στην ελεύθερη κυκλοφορία προϊόντων που διαθέτουν σήμανση CE και συμμορφώνονται με την ισχύουσα εθνική και ενωσιακή νομοθεσία.

7. Επειδή, εξάλλου, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης και από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης, προκύπτει ότι δεν τεκμηριώνεται επαρκώς και βασίμως από την αναθέτουσα αρχή η ανάγκη που πρέπει να ικανοποιηθεί διά της θέσπισης του ως άνω καταρχήν περιοριστικού όρου. Και τούτο ειδικότερα διότι, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής στο έγγραφο των απόψεων της, σχετικά με την εξασφάλιση της ποιότητας και την επιθυμία της για πλήρη συμβατότητα των «...» και των «...», προβάλλονται αορίστως, χωρίς να αιτιολογείται και να επεξηγείται επαρκώς και σαφώς η απαίτηση «Ο κατασκευαστικός οίκος των «...» να είναι ο ίδιος με αυτόν που παράγει τις «...», δοθέντος ότι τα υπό προμήθεια «...» που φέρουν τη σήμανση CE και επομένως, συμμορφώνονται με την ισχύουσα εθνική και ενωσιακή νομοθεσία, τα καθιστά κατάλληλα να χρησιμοποιηθούν σε ασφαλή συνδυασμό με άλλο «...» προϊόν και εν προκειμένω με τον προσφερόμενο από έτερο κατασκευαστικό οίκο «...». Αντιθέτως, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, αφενός ο ανωτέρω όρος παρίσταται δυσανάλογα περιοριστικός του ανταγωνισμού, αφετέρου δεν παρίσταται επαρκώς αιτιολογημένος, ούτε διά της συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής ως αποτυπώνεται στο έγγραφο των απόψεων της, όπου δεν τεκμηριώνεται η ειδικότερη ανάγκη που εξυπηρετεί και δικαιολογεί τον

## Αριθμός απόφασης: 1344,1345 /2023

δυσανάλογο χαρακτήρα της τεθείσας τεχνικής προδιαγραφής. Συνεπεία τούτων, ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, τα όσα δε περί αντιθέτου υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, κατά αυτό το σκέλος πρέπει να απορριφθούν. Και τούτο ειδικότερα διότι, ως γίνεται αποδεκτό, τα στοιχεία που συνθέτουν τις τεχνικές προδιαγραφές, ακόμη και αν καταρχάς παρίστανται ως θεμιτά, δεν πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψήφιους αναδόχους. Ομοίως, ως γίνεται δεκτό, οι όροι της Διακήρυξης είναι μη νόμιμοι, όταν, χωρίς αντικειμενική αιτιολόγηση, λαμβανομένης υπόψη της φύσης της σύμβασης και των αναγκών της αναθέτουσας αρχής, προσδιορίζεται το ζητούμενο προϊόν με χαρακτηριστικά που περιορίζουν δραματικά τον ανταγωνισμό, σε σημείο που αποκλείεται η συντριπτική πλειοψηφία των δραστηριοποιούμενων στην οικεία αγορά προμηθευτών. Επέκεινα και ως προελέχθη, ο προσβαλλόμενος όρος δεν παρίσταται δικαιολογημένος, υπό την έννοια της ανάγκης του ορισμού μιας παραμέτρου τεχνικού χαρακτήρα που επιφέρει ή αποδίδει στα προσφερόμενα «...» αυξημένη ποιότητα, ή κατ' ελάχιστον, χαρακτηριστικά αναγκαία για την λειτουργικότητά τους, αλλά αποτελεί πρόσθετο και εν προκειμένω, ανατιολόγητο όρο, δοθέντος ότι τα υπό προμήθεια «...», τα οποία ανταποκρίνονται στα εναρμονισμένα πρότυπα, τεκμαίρονται κατάλληλα προς τη χρήση για την οποία προορίζονται και απολαύουν ελεύθερης κυκλοφορίας εντός ολόκληρης της Κοινότητας (ΔΕΕ της 14-06-2007, C-6/05 Medipac - Καζαντζίδης ΑΕ κατά Βενιζελείου - Παναγιώτου ΠΕΣΥ Κρήτης).

8. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της παραπονείται ότι στη προσβαλλομένη και ειδικότερα, στον Πίνακα των «...» για την «...» του Παραρτήματος II της διακήρυξης για το τμήμα 1 του διαγωνισμού, απαιτείται, ο υπό προμήθεια «...» να διενεργεί μεταξύ των άλλων τις υπ' αυξ. αριθ. 1, 2, 3 και 30 «...» προσδιορισμένες με την ονομασία «...», «...», «...» και «...», για τις οποίες ζητείται να προσφερθούν και οι αντίστοιχες ποσότητες «...» και «...» που είναι αναγκαίες για την πραγματοποίησή τους με βάση τον αναφερόμενο στον πίνακα αυτό αριθμό τους. Οι «...» αυτές, εντούτοις, κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή δεν αφορούν είδη «...», αλλά, όπως εξ αντιδιαστολής προκύπτει από την αντιπαραβολή τους με τον αντίστοιχο Πίνακα των «...» για την «...», είναι οι

## Αριθμός απόφασης: 1344,1345 /2023

εμπορικές ονομασίες των «...» που προσφέρει συγκεκριμένη εταιρεία για τη διενέργεια «...».

9. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης και δη τη προσβαλλόμενη διακήρυξη προκύπτει ότι στον πίνακα με τις «...» του Παραρτήματος ΙΙ αυτής, για τις οποίες υποβάλλουν προσφορά οι εν δυνάμει συμμετέχοντες, όσον αφορά την «...», ρητώς αναφέρεται ότι ζητείται η διενέργεια των υπ' αριθ. 1, 2, 3 και 30 «...» με τις ονομασίες «...», «...», «...» και «...», αντιστοίχως, οι οποίες ωστόσο παραπέμπουν, όχι σε «...», αλλά στην εμπορική ονομασία συγκεκριμένων «...» για τη διενέργεια των «...». Αντιθέτως, στον αντίστοιχο πίνακα των «...» για την «...» του Παραρτήματος ΙΙ της διακήρυξης για το τμήμα 1 του διαγωνισμού, ρητώς και ορθώς αναγράφεται ότι απαιτείται, μεταξύ των άλλων, ο υπό προμήθεια «...» να διενεργεί τις αναφερόμενες υπό τους αυξ. αριθ. 1, 2, 3 και 29 με τη διεθνή τους ονομασία «...» «...», «...», «...» και «...». Ενόψει των ανωτέρω, βασίμως ισχυρίζεται η δεύτερη προσφεύγουσα ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη, κατά το μέρος που οι ως άνω «...», όσον αφορά τη «...», κατονομάζονται στο σώμα της, προσδιοριζόμενες αδικαιολογήτως, όχι με την ονομασία τους στην ημεδαπή και διεθνή αγορά, αλλά με την ιδιαίτερη εμπορική ονομασία των «...» που διαθέτει συγκεκριμένη εταιρεία, είναι ακυρωτέα. Εξάλλου, στη συμπληρωματική της αιτιολογία, ως διατυπώνεται στο έγγραφο των απόψεων της, η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί πως η ονοματολογία των «...» στη «...» για τις επίμαχες παραμέτρους είναι αυτή της «...», δηλαδή θα πρέπει να ισχύει α/α 1 «...», α/α 2 «...», α/α 3 «...», α/α 30 «...», αντιστοίχως. Υπό αυτά τα δεδομένα, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

10. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της, η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι με τον όρο 31 των τεχνικών προδιαγραφών των ζητούμενων «...» του Παραρτήματος Ι της προσβαλλόμενης διακήρυξης για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού, ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι πρέπει «Οι «...» της «...» και του «...» να ολοκληρώνονται σε λιγότερο από 15 λεπτά», η συγκεκριμένη «...» ωστόσο δεν περιλαμβάνεται μεταξύ των ζητούμενων «...» για τις «...» και «...», σύμφωνα με τους πίνακες «...» της «...» και της «...»

## Αριθμός απόφασης: 1344,1345 /2023

αντίστοιχα, στους οποίους παρατίθενται τα είδη των «...», καθώς και οι παράμετροι και οι ζητούμενες ποσότητές τους επί ετησίας βάσεως, ανά «...».

11. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων της προκείμενης υπόθεσης συνάγεται ότι στη προσβαλλόμενη διακήρυξη και στο Παράρτημα I αυτής, όπου ορίζονται οι τεχνικές προδιαγραφές – ποσότητες για τα «...» με συνοδό εξοπλισμό και ειδικά στις τεχνικές προδιαγραφές των «...», διατυπώνεται ότι: «Οι «...» της «...» να ολοκληρώνονται σε λιγότερο από 15 λεπτά. Τα δεδομένα να προκύπτουν από τα εσώκλειστα των «...». Θα εκτιμηθεί ο μικρότερος χρόνος.» Ωστόσο, ως βασίμως ισχυρίζεται η δεύτερη προσφεύγουσα, εμφανίζεται ότι η προαναφερθείσα «...» δεν περιλαμβάνεται μεταξύ των ζητούμενων εν προκειμένω «...» στους πίνακες «...» της «...» και της «...» αντίστοιχα, όπου αναφέρονται όλα τα είδη των «...», ως οι πίνακες αυτοί παρατίθενται στο Παράρτημα II της διακήρυξης. Επομένως και υπό τα παραπάνω δεδομένα η κατά τα ως άνω τεθείσα, ως επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση για πραγματοποίηση της «...» εντός χρονικού διαστήματος λιγότερου των 15 λεπτών, εφόσον με τη διακήρυξη δεν προβλέπεται η διενέργεια των αντίστοιχων «...» ούτε επιπλέον, ορίζονται ποσότητες αλλά ούτε ζητούνται να προσφερθούν «...» για την πραγματοποίησή τους, είναι μη νόμιμη, καθόσον με βάση το αντικείμενο της υπό ανάθεση συμβάσεως, η θέσπιση της εν λόγω προδιαγραφής προϋποθέτει την συμπερίληψη της σχετικής «...». Εξάλλου, στη συμπληρωματική της αιτιολογία, ως διατυπώνεται στο έγγραφο των απόψεων της, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι η αξιολόγηση της προδιαγραφής αυτής θα γίνει με βάση την ζητούμενη «...» και μόνο. Δοθέντος εντούτοις ότι, ενόψει των παραπάνω, οι διευκρινίσεις αυτές δεν έχουν έννομη επιρροή (βλ. ΣτΕ ΕΑ 952/2007) ούτε άγουν σε θεραπεία της παρανομίας του προσβαλλόμενου όρου, καθόσον, όχι μόνο δεν συνιστούν πράξη εκτελεστή, η οποία εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και συμπληρώνει τους σχετικούς όρους της διακηρύξεως (ΣτΕ ΕΑ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 380/2012), αλλά επιχειρούν να τροποποιήσουν εκ των υστέρων μη νομίμως (ΣτΕ 311/2006) και μάλιστα αναρμοδίως, αφού δεν προέρχονται από το αρμόδιο θεσμικό για τη διενέργεια και κατακύρωση του διαγωνισμού όργανο, το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού όσον αφορά τα υπό προμήθεια είδη, κατά παράβαση των αρχών

## Αριθμός απόφασης: 1344,1345 /2023

της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της υποχρέωσης τήρησης της δημοσιότητας της διακήρυξης όσον αφορά τους τροποποιούμενους όρους της, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 61-70 του ν. 4412/2016 (ΣΤΕ 827/2019, 554/2010), ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

12. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της, η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ενώ με τον όρο 31 των τεχνικών προδιαγραφών των ζητούμενων «...» του Παραρτήματος Ι της προσβαλλόμενης διακήρυξης ζητείται, μεταξύ άλλων, «Οι «...» ...να ολοκληρώνονται σε λιγότερο από 15 λεπτά», στον πίνακα των «...» του Παραρτήματος ΙΙ της διακήρυξης που αναφέρεται στις «...» που πρόκειται να διενεργήσει στη «...», ζητείται ο υπό προμήθεια «...», να διενεργεί, μεταξύ των άλλων και την πιο πάνω «...», την οποία όμως αναφέρει με την ονομασία «...» και όχι «...». Υποστηρίζει σχετικά η προσφεύγουσα ότι ο προσδιορισμός της «...» της ως άνω αναφερόμενης «...», υπό την ονομασία παράλληλα ως «...» στον πίνακα των εκτελουμένων επί ετησίας βάσεως «...» για τη «...», πέραν του ότι δημιουργεί ασάφεια ως προς το τι ακριβώς ζητείται, δεν είναι ακριβής. Και τούτο διότι, σε αντίθεση με την τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης που ορθώς, σύμφωνα με τους κανόνες της οικείας επιστήμης, αναφέρεται στη διενέργεια της «...», χωρίς να την εξαρτά από την μεθοδολογία ανίχνευσής της, εν προκειμένω στον πίνακα προσδιορίζεται μόνο η μία από τις δύο επικρατούσες μεθόδους προσδιορισμού της «...», δηλαδή η «...», αν και, υφίστανται δύο υπότυποι της «...», οι οποίες έχουν την ίδια, ισοδύναμη «...» και «...» αξία.

13. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων της προκείμενης υπόθεσης συνάγεται ότι στη προσβαλλόμενη διακήρυξη ειδικά για την «...» αναφέρονται δύο υπότυποι της «...» και συγκεκριμένα στον όρο 31 των τεχνικών προδιαγραφών αναφέρεται η «...» και στον πίνακα των «...» του Παραρτήματος ΙΙ της διακήρυξης που αναφέρεται στις «...» που πρόκειται να διενεργήσει στη «...», ορίζεται η «...». Δοθέντος ωστόσο ότι οι δύο υπότυποι της «...», που διαρρέουν στην «...» κατά τη διάρκεια της «...», έχουν την ίδια, ισοδύναμη «...» και «...» αξία (ΣΤΕ 1901/2004), γεγονός που τεκμηριώνεται,

## Αριθμός απόφασης: 1344,1345 /2023

άλλωστε, και από τη διεθνή βιβλιογραφία, βασίμως ισχυρίζεται η δεύτερη προσφεύγουσα ότι δημιουργείται ασάφεια και αμφισημία, αφού έπρεπε εν προκειμένω να ορίζεται στη προσβαλλομένη είτε μονοσήμαντα η «...» ή εν πάση περιπτώσει η «...», χωρίς διάκριση, «...» ή αντίστοιχη» (ΣΤΕ 1901/2004). Συνεπώς, αναποδείκτως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της ότι επιλέχθηκε η «...», επειδή προσφέρει δυνατότητα χρήσης αλγορίθμου μίας ώρας για έγκυρη και συντομότερη αποδέσμευση των «...» μειώνοντας την επιβάρυνση των «...» και των «...» και τα αντίστοιχα κόστη «...», αφενός διότι δεν προκύπτει ούτε αποδεικνύεται ουσιώδης διαφορά μεταξύ των δύο υποτύπων της «...», οι οποίες έχουν την ίδια ισοδύναμη «...» και «...» αξία, ούτε όμως αποδεικνύεται ότι η «...» δεν έχει την δυνατότητα χρήσης του αλγορίθμου 0-/1, αφετέρου ο ισχυρισμός ότι γειτονικές «...» χρησιμοποιούν την «...» στην καθημερινή τους λειτουργία, αλυσιτελώς προβάλλεται ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών. Επομένως ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος και να απορριφθούν τα όσα, κατά αυτό το σκέλος, προβάλλει η αναθέτουσα αρχή, στη συμπληρωματική της αιτιολογία.

14. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της, η δεύτερη προσφεύγουσα βάλλει κατά του όρου 28 των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης για το τμήμα Ι, σύμφωνα με τον οποίο: «Οι προσφερόμενες «...» να χρησιμοποιούν πολύ μικρούς όγκους δείγματος έως 30μL. Τα δεδομένα να προκύπτουν από τα εσώκλειστα των «...». Ισχυρίζεται συναφώς η προσφεύγουσα ότι ο εν λόγω όρος της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο η τεκμηρίωση της τεχνικής προδιαγραφής όσον αφορά το ανώτατο επιτρεπτό όριο του όγκου των χρησιμοποιούμενων δειγμάτων (30μL), πρέπει να αποδεικνύεται αποκλειστικά και μόνο από τα εσώκλειστα των «...» είναι μη νόμιμος και θέτει αδικαιολόγητα εμπόδια στον ελεύθερο ανταγωνισμό, στο βαθμό που περιορίζει την απόδειξη της ζητούμενης προδιαγραφής στα εσώκλειστα και μόνο των «...».

15. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης εμφανίζεται ότι στον όρο 28 των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης για το τμήμα Ι απαιτείται: «Οι προσφερόμενες «...» να

## **Αριθμός απόφασης: 1344,1345 /2023**

χρησιμοποιούν πολύ μικρούς όγκους δείγματος έως 30μL. Τα δεδομένα να προκύπτουν από τα εσώκλειστα των «...» Βασίμως ισχυρίζεται εν προκειμένω η δεύτερη προσφεύγουσα ότι ο παραπάνω όρος είναι δυσανάλογα περιοριστικός, στο βαθμό που περιορίζει την απόδειξη της ζητούμενης προδιαγραφής στα εσώκλειστα και μόνο των «...», καθώς δεν παρίσταται επαρκώς αιτιολογημένος, ούτε όμως παρά το δυσανάλογο του χαρακτήρα του, τεκμηριώνεται η ειδικότερη ανάγκη που εξυπηρετεί. Εξάλλου, τούτο συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της, διευκρινίζοντας ότι «για την τεκμηρίωση του αναφερθέντος όρου της διακήρυξης, γίνονται δεκτά οποιαδήποτε επίσημα έγγραφα του κατασκευαστικού οίκου των «...» τα οποία συνοδεύουν τα «...» και έχουν κατατεθεί σε επίσημους φορείς (πχ «...»), αλλά όχι διαφημιστικά φυλλάδια ή συγκεντρωτικοί πίνακες χαρακτηριστικών των «...», οι οποίοι συντάσσονται κατά βούληση». Συνεπεία τούτων, ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

16. Επειδή, κατόπιν τούτων, αμφότερες οι προσφυγές πρέπει να γίνουν δεκτές εν τω συνόλω και επομένως η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ακυρωθεί καθ' ο μέρος προσβάλλεται διά αυτών. Τέλος, τα παράβολα πρέπει να επιστραφούν στις προσφεύγουσες, κατά το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται αμφότερες τις προσφυγές.

Ακυρώνει τη με αριθμ. «...» διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή των παραβόλων στις προσφεύγουσες.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15 Σεπτεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 29 Σεπτεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Αριθμός απόφασης: 1344,1345 /2023**

**ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**