

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε στις 20 Δεκεμβρίου 2022 στην έδρα της με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος (σε αναπλήρωση του Μέλους του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, Ιωάννας Θεμελή, δυνάμει της με αριθ. 66/2022 Πράξης της Προέδρου ΕΑΔΗΣΥ) και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 14.11.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1617/16.11.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», με διακριτικό τίτλο «...Α.Ε.Β.Ε.» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ..., οδός ... αριθ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... Γενικού Νοσοκομείου ..., νπδδ, που εδρεύει στη ..., οδός ... αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»).

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. .../2022 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής για την προμήθεια ... για την κάλυψη των αναγκών του Νοσοκομείου για δύο έτη.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, παράβολο, ποσού 611,53€, το οποίο υπολογίζεται ως ποσοστό 0,50% επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ, δηλαδή επί του ποσού των 122.306,40€ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., καθώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»).

## Αριθμός απόφασης: 47/2023

2. Επειδή με την με αριθμό .../2022 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την προμήθεια ... (CPV: ...) για την κάλυψη των αναγκών του Νοσοκομείου για δύο έτη με δικαίωμα μονομερούς τρίμηνης παράτασης και επιπλέον εννεάμηνης, μετά από σύμφωνη γνώμη του προμηθευτή και απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου, εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (για δύο έτη) 122.306,40€, χωρίς Φ.Π.Α. (και 139.914,76€ με Φ.Π.Α.). Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Η αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις .../.../2022 και έλαβε μοναδικό ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό .... Σύμφωνα με τη διακήρυξη, καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 21/11/2022, ημέρα Δευτέρα και ώρα 15:00 και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών η 24/11/2022, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:00 π.μ. Με την από 16/11/2022 απόφαση του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις .../.../2022 και επιπλέον αναρτήθηκε στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ κατά την ίδια ως άνω ημερομηνία, ορίστηκε νέα καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών η 23/1/2023, ημέρα Δευτέρα και ώρα 15:00 και νέα ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών η 26/1/2023, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:00 π.μ.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικείμενου της σύμβασης (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις **14/11/2022**.

## Αριθμός απόφασης: 47/2023

5. Επειδή την 15<sup>η</sup>/11/2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, ήτοι σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1α του π.δ. 39/2017. Παράλληλα, ανάρτησε την προσφυγή κατά την ίδια ως άνω ημερομηνία (15/11/2022) στην αρχική σελίδα (portal) του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

6. Επειδή με την με αριθμό 2267/2022 Πράξη της Προέδρου του Δου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλλει τις απόψεις της επί της προσφυγής.

7. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ εμπροθέσμως στις 22/11/2022 τις με αρ. πρωτ. 64106/22.11.2022 απόψεις της επί της προσφυγής, αιτούμενη παραλλήλως την απόρριψή της. Τις άνω απόψεις της, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε ομοίως στις 22/11/2022 με μήνυμα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες και παράλληλα κατά την ίδια ως άνω ημερομηνία (22/11/2022) τις ανάρτησε στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού.

8. Επειδή, στο άρθρο 361 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Προθεσμία άσκησης της προσφυγής» ορίζεται, ότι *«1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή (β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως, (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα. **Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ. 2. ...»*** [βλ. ομοίως άρθρο 4 του π.δ. 39/2017 (Α' 64) «Κανονισμός εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών»]. Περαιτέρω, στο άρθρο 8 παρ. 3 του π.δ. 39/2017 ορίζεται ότι : *« ... 3. Η προσφυγή κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και*

## Αριθμός απόφασης: 47/2023

κοινοποιείται με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία ηλεκτρονικής καταχώρισης αυτής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού», ενώ στο άρθρο 12 παρ. 1 του π.δ. 38/2017, ορίζεται ότι: «Για τα θέματα που δεν ρυθμίζονται με ειδικότερες διατάξεις στον παρόντα Κανονισμό, εφαρμόζονται επικουρικά οι διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, όπως ισχύει». Στο άρθρο 10 του ν. 2690/1999, με τίτλο «Προθεσμίες προς ενέργεια» ορίζεται ότι: «1. Οι προθεσμίες για την υποβολή αίτησης, αναφοράς, δήλωσης ή άλλου εγγράφου του ενδιαφερομένου, καθώς και για οποιαδήποτε άλλη ενέργεια του είναι αποκλειστικές, εκτός αν χαρακτηρίζονται ενδεικτικές από τις διατάξεις που τις προβλέπουν».....[...].7. Για τον υπολογισμό των προθεσμιών αν ειδικές διατάξεις δεν ορίζουν διαφορετικά, εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 241-246 του Αστικού Κώδικα». Το άρθρο 241 του ΑΚ ορίζει ότι «Η προθεσμία αρχίζει την επόμενη της ημέρας όπου έγινε το γεγονός που αποτελεί την αφετηρία της...[.]» και το άρθρο 242 του ΑΚ ότι «Η προθεσμία λήγει όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και αν είναι κατά νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επόμενη εργάσιμη».

9. Επειδή, σύμφωνα με τις ανωτέρω προβλέψεις, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι αποκλειστική ή ανατρεπτική και η μη τήρησή της συνεπάγεται το απαράδεκτο της προσφυγής (Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλας, 2017, σελ. 853). Η εν λόγω, δε, προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής προβλέπεται ρητά και με σαφήνεια στον νόμο, αποτελεί δε, σε κάθε περίπτωση, ως στοιχείο του παραδεκτού της άσκησης της προσφυγής, ευθύνη του οικονομικού φορέα, ο οποίος οφείλει να επιδεικνύει και την ανάλογη επιμέλεια (βλ. ΣΤΕ 27/2015, ΔΕΦΑΘ 269/2018), η δε τήρησή της ελέγχεται σε κάθε περίπτωση αυτεπαγγέλτως από την ΕΑΔΗΣΥ. Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του ν. 4412/2016, οι προθεσμίες που τέθηκαν για την άσκηση της προσφυγής βρίσκονται σε πλήρη εναρμόνιση με τις δικονομικές Οδηγίες 89/665/ΕΟΚ και 2007/55/ΕΚ, «εγκαθιδρύοντας ένα σαφές χρονικό πλαίσιο εντός του οποίου μπορεί να ασκηθεί η προδικαστική προσφυγή...και πλέον ο θιγόμενος οικονομικός φορέας γνωρίζει σαφώς, μέσα σε ποια προθεσμία μπορεί να ασκήσει την ενδικοφανή προσφυγή μέσα στα πλαίσια της έννομης προστασίας του, γεγονός που συμβάλλει στην πάντα

## Αριθμός απόφασης: 47/2023

επιδιωκόμενη ασφάλεια δικαίου». Ειδικώς, όσον αφορά την προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, έχει κριθεί ότι (πρβλ. ad hoc **ΣΤΕ ΕΑ 56/2020 σκ. 5, 61/2020**) «...Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι η άσκηση προδικαστικής προσφυγής από τον ενδιαφερόμενο ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. αποτελεί διαδικαστική προϋπόθεση για το παραδεκτό της ασκήσεως τόσο αιτήσεως αναστολής εκτελέσεως όσο και αιτήσεως ακυρώσεως κατά της αποφάσεως της Α.Ε.Π.Π. Πρέπει δε η προσφυγή αυτή να ασκείται εντός της τασσομένης στον νόμο (κατά περίπτωση, δεκαήμερης ή δεκαπενθήμερης) προθεσμίας, η οποία κινείται είτε από την επομένη της κοινοποίησης στον ενδιαφερόμενο της βλαπτικής για τα συμφέροντά του πράξης είτε από την επομένη της ημέρας κατά την οποία ο τελευταίος λαμβάνει πλήρη γνώση αυτής. Ειδικώς, στην περίπτωση προσβολής όρων προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής εκ μέρους του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα τεκμαίρεται ότι λαμβάνει χώρα μετά την πάροδο δεκαπέντε ημερών από τη δημοσίευσή της στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.). Συνεπώς, από την επομένη της παρόδου του ως άνω δεκαπενθήμερου κινείται η τασσόμενη στον νόμο δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, **εκτός αν από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει πραγματική γνώση της διακήρυξης εκ μέρους του ενδιαφερομένου σε χρόνο προ του δεκαπενθήμερου από την δημοσίευσή της στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. [οπότε η δεκαήμερη προθεσμία ξεκινάει από την επομένη της πραγματικής γνώσεως]**». Άρα, με βάση την νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας σχετικά με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων της διακήρυξης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 του ν. 4412/2016, διακρίνονται δύο περιπτώσεις: **α)** όταν προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας έχει πραγματική γνώση της διακήρυξης πριν την πάροδο δεκαπενθήμερου από τη δημοσίευσή της στο ΚΗΜΔΗΣ. Στην περίπτωση αυτή η προθεσμία άσκησης της προσφυγής άρχεται από την πραγματική πλήρη γνώση αυτής εκ μέρους του οικονομικού φορέα, σύμφωνα με τα ειδικώς οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, μη εφαρμοζομένου του τεκμηρίου πλήρους γνώσης του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του ίδιου άρθρου, και **β)** όταν δεν προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας έχει πραγματική γνώση της διακήρυξης πριν την πάροδο δεκαπενθήμερου από την δημοσίευσή της στο

## Αριθμός απόφασης: 47/2023

ΚΗΜΔΗΣ. Στην περίπτωση αυτή, ο οικονομικός φορέας μπορεί να ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά των όρων της διακήρυξης το αργότερο δέκα ημέρες μετά την πάροδο δεκαπενθήμερης προθεσμίας από τη δημοσίευση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, οπότε και τεκμαίρεται πλήρης γνώση αυτής.

10. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, η επίμαχη διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις .../.../2022 και, λαμβάνοντας υπόψη τα προβλεπόμενα στο άρθρο 361 του ν. 4412/2016, κάθε υποψήφιος τεκμαίρεται ότι έλαβε πλήρη γνώση αυτής μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από την άνω δημοσίευση, ήτοι την .../.../2022. Ωστόσο, όπως αναφέρθηκε στην προηγούμενη σκέψη, το ως άνω τεκμήριο πλήρους γνώσης είναι μαχητό και ισχύει εφόσον δεν προκύπτει προγενέστερη του δεκαπενθημέρου γνώση (πρβλ. ανωτέρω σκέψη 9 και την εκεί αναφερόμενη νομολογία). Στην υπό εξέταση περίπτωση, η προσφεύγουσα δηλώνει ρητώς και σαφώς ότι έλαβε πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης την 1<sup>η</sup>/11/2022 (βλ. σελ. 3 της προσφυγής δήλωση της προσφεύγουσας υπό το στοιχείο Δ' με τίτλο «Ημερομηνία κατά την οποία ο προσφεύγων έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης πράξης ή απόφασης»), ήτοι νωρίτερα από το ανωτέρω απώτατο χρονικό σημείο, οπότε θα τεκμαιρόταν η πλήρης γνώση. Επομένως, δοθέντος ότι από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει πραγματική πλήρης γνώση της προσβαλλόμενης την **1<sup>η</sup>/11/2022** καθ' ομολογίαν της ίδιας της προσφεύγουσας, από την επομένη της εν λόγω ημερομηνίας (1/11/2022) εκκίνησε η δεκαήμερη προθεσμία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, η οποία έληγε την 11/11/2022. Καθόσον, όμως, η υπό εξέταση προσφυγή έχει κατατεθεί μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 14/11/2022, έχει ασκηθεί εκπροθέσμως και, επομένως, απαραδέκτως.

11. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, πέραν της απόρριψης της προσφυγής ως εκπρόθεσμης, πρέπει να σημειωθούν τα ακόλουθα: Με την υπό εξέταση προσφυγή, η προσφεύγουσα δηλώνει ότι είναι εισαγωγέας των επιθεμάτων του οίκου ..., που συγκαταλέγεται στις μεγαλύτερες βιομηχανίες επιθεμάτων παγκοσμίως και ότι έχει προμηθεύσει στο παρελθόν το Νοσοκομείο με επιδεσμικό υλικό στο πλαίσιο διαφορετικών διαδικασιών ανάθεσης (έρευνα αγοράς), μέσω των κάτωθι κατηγοριών επιθεμάτων: «● *Επίθεμα κατακλίσεων σιλικόνης και πολυουρεθάνης, διαστάσεων 12,5cm X 12,5 cm, 13,5 cm X 16,5*

### **Αριθμός απόφασης: 47/2023**

*cm, 16 cm X20cm, 13 cm X21cm, 15 X20cm • ΟΒΑΛ επιθέματα 5 στρωμάτων με επίστρωση μαλακής σιλικόνης, αδιάβροχο για κατακλίσεις 13,5X 16,6 • ΕΠΙΘΕΜΑ ΑΥΤΟΠΡΟΣΚΟΛΛΟΥΜΕΝΟ ΜΕΤΕΓΧΕΙΡΗΤΙΚΟ Με επίστρωση μαλακής σιλικόνης σε όλη την επιφάνεια, δύο (2) απορροφητικά στρώματα από βισκόζη και πολυακρυλικές ίνες, με εγκοπές Υ στο απορροφητικό τμήμα, εκτατό κατά 3600, αδιάβροχο και διαφανές. Διαστάσεις 6X8, 9X10, 10X15, 10X20, 10X25, 10X30, 10X35 cm. • ΕΠΙΘΕΜΑ ΑΥΤΟΠΡΟΣΚΟΛΛΟΥΜΕΝΟ ΑΦΡΩΔΕΣ αδιάβροχο με στρώμα μαλακής σιλικόνης σε όλη την επιφάνεια, σε ειδικό σχήμα κόκκυγα, τριών (3) απορροφητικών στρωμάτων (πολυουρεθάνη, βισκόζη, πολυεστέρα) και διαβαθμίσεις υπολογισμού του εξιδρώματος. Διαστάσεις 16 X20 cm & 22 X 25 cm». Τα ως άνω είδη/κατηγορίες επιθεμάτων μη νομίμως κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας δεν συμπεριλαμβάνονται στα προς προμήθεια είδη της πληττόμενης διακήρυξης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οι προδιαγραφές των ειδών/επιθεμάτων με α/α 9, 10 και 11 που απαιτούν την επίστρωση με υλικό επαφής την κυτταρίνη (και άρα την απουσία επίστρωσης σιλικόνης) και των ειδών με α/α 11, 12 και 13 που απαιτούν την ύπαρξη σιλικόνης μόνο περιμετρικά των επιθεμάτων παραβιάζουν την αρχή της ίσης μεταχείρισης, της ανάπτυξης ανταγωνισμού, της διαφάνειας και της αναλογικότητας. Και τούτο διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας πάντοτε, δεν αιτιολογείται ούτε αποδεικνύεται ότι η κυτταρίνη που είναι και αυτή συγκολλητική ουσία είναι καλύτερη ή ασφαλέστερη για τον ασθενή ή το τραύμα σε σχέση με τη σιλικόνη, ενώ τα οφέλη από την χρήση των ειδών/επιθεμάτων που η προσφεύγουσα προσφέρει (επιθέματα σιλικόνης) – ειδικά για την επούλωση περιποίησης τραυμάτων εκ πίεσεως – στηρίζονται στη διεθνή βιβλιογραφία. Επιπλέον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι με τις τιθέμενες προδιαγραφές των ειδών με α/α 9, 10, 11, 12 και 13 περιορίζεται υπέρμετρα και αδικαιολόγητα ο ανταγωνισμός και εμποδίζεται η συμμετοχή των οικονομικών φορέων που προμηθεύουν επιθέματα σιλικόνης όπως η ίδια, καθώς αφενός μεν ζητείται βάσει των τεχνικών χαρακτηριστικών για τις κατηγορίες 9, 10 και 11 η απουσία επίστρωσης σιλικόνης και η χρήση κυτταρίνης ως υλικό επαφής αφετέρου δε για τις κατηγορίες 11, 12 και 13 η ζητείται η ύπαρξη σιλικόνης μόνο περιμετρικά του επιθέματος, χαρακτηριστικό που δεν προσδίδει κανένα επιπλέον κλινικό όφελος συγκρινόμενο με την*

## Αριθμός απόφασης: 47/2023

επίστρωση σιλικόνης σε όλη την επιφάνεια του επιθέματος. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αντικρούει τους προβαλλόμενους λόγους της προσφυγής, επισημαίνοντας ότι οι προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές των ειδών με α/α 9, 10, 11, 12 και 13 είναι προϊόν δημόσιας διαβούλευσης, ότι αναρτήθηκαν βάσει προδιαγραφών του ΕΚΑΠΥ, ότι τα προς προμήθεια είδη επιλέγονται με γνώμονα την κάλυψη των αναγκών των ασθενών του Νοσοκομείου, καθώς και ότι τεχνικές προδιαγραφές των ειδών επιδερμικού υλικού για την κάλυψη των επιτακτικών αναγκών του Νοσοκομείου περιλαμβάνουν επιθέματα με κυτταρίνη και με σιλικόνη. Ειδικώς δε ως προς τα είδη με α/α 9, 10, 11, 12 και 13 υποστηρίζει ότι η χρήση τους, με τις τιθέμενες στη διακήρυξη προδιαγραφές, έχει δοκιμαστεί χωρίς προβλήματα.

12. Επειδή κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη - πλην τυχόν ειδικότερων όρων χρηματοδότησης - να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης *με βάση τις ανάγκες της και τη σκοπιμότητα* που εκείνη κρίνει. Η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών και των αναγκών της αναθέτουσας αρχής από ποσοτική και ποιοτική άποψη, που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτησή τους, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (Ε.Α. ΣΤΕ 354/2014, 1140/2010 κ.ά.). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από την άποψη της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣΤΕ. 9/2015 ΑΣΦ, Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.). Περαιτέρω, λόγοι 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 προσδιορίσει, κατά τις δικές του



## **Αριθμός απόφασης: 47/2023**

δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 307/2007).

13. Επειδή, οι κανονιστικές πράξεις δεν έχουν ανάγκη αιτιολογίας (βλ. ΣΤΕ 1463/2015, 2929/2016), εκτός εάν η αιτιολόγηση απαιτείται ρητά από τον νόμο ή αυτό προκύπτει σαφώς (ΣΤΕ 3915/1988, 2465/1993, 2230/2000), όπως στην περίπτωση που η έκδοση της πράξης επιτρέπεται ή επιβάλλεται όταν συντρέχουν ορισμένες προϋποθέσεις που καθορίζει η εξουσιοδοτική διάταξη (Ε. Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος Ι, 15η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 158). Ωστόσο, δεδομένου ότι οι λόγοι βάσει των οποίων επελέγησαν οι δεδομένες προδιαγραφές από την αναθέτουσα αρχή, εμπίποντας στο πεδίο της σκοπιμότητας, συνιστούν ανέλεγκτη καταρχήν κρίση της αναθέτουσας αρχής, η οποία δύναται να ελεγχθεί μόνο σε επίπεδο υπέρβασης άκρων ορίων διακριτικής ευχέρειας, ήτοι υπέρβασης του αναγκαίου μέτρου για την επιδίωξη των σκοπών της (πρβλ. ΕΑ 354/2014, 257/2010), δια της εξέτασης της αιτιολογίας που οφείλει να αποστείλει με τις απόψεις της.

14. Επειδή, στην υπό εξέταση προσφυγή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι οι προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές των ειδών με α/α 9, 10, 11, 12 και 13 δεν έχουν κανένα επιπλέον κλινικό όφελος, καθώς και ότι την αποκλείουν από την επίμαχη αγωνιστική διαδικασία, αδικαιολογήτως ως αορίστως αναφέρει, δοθέντος ότι τα προσφερόμενα από αυτήν επιθέματα δεν διαθέτουν τα εν λόγω χαρακτηριστικά. Επομένως, σε κάθε περίπτωση και ανεξαρτήτως του εκπροθέσμου της υπό εξέταση προσφυγής, η τελευταία τυγχάνει απορριπτέα ως απαράδεκτη διότι βάλλει κατά της σκοπιμότητας των επιλογών της αναθέτουσας αρχής και επιδιώκει να καθορίσει με βάση τις δικές της δυνατότητες τα τεχνικά χαρακτηριστικά των προς προμήθεια ειδών.

15. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.6 του ν.4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή, κατά το σκεπτικό.

**Αριθμός απόφασης: 47/2023**

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Δεκεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 9 Ιανουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ**

**ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ**