

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 8 Ιανουαρίου 2021, με την εξής σύνθεση: Νικόλαος Σαββίδης Πρόεδρος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης και Ελισσάβητ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 01.12.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1788/02-12-2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του ..., που εδρεύει ..., ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση όρων της υπ' αριθ. ... Διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής (εφεξής «η προσβαλλόμενη»), κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα σε αυτήν.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 887,10 ευρώ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...) για το είδος με α/α 3, «Αναισθησιολογικά Μηχανήματα», προϋπολογισμού 220.000 ευρώ με ΦΠΑ, για το οποίο ασκείται η παρούσα.

Αριθμός απόφασης: 121 / 2021

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. ... Διακήρυξη του ... προκηρύχθηκε ανοικτός, δημόσιος, άνω των ορίων διαγωνισμός, με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων, με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ», προϋπολογιζόμενης αξίας 1.709.800, ευρώ (χωρίς ΦΠΑ) και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση τη χαμηλότερη τιμή. Η Διακήρυξη αυτή εστάλη προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ στις 02.11.2020 με αριθ. 2020/S217-529818, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 10.11.2020 και στον ιστότοπο <http://et.diavgeia.gov.gr/> (ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΔΙΑΥΓΕΙΑ), καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου και έλαβε, μεταξύ άλλων, συστημικό αριθμό με α/α ... για το είδος 3, «Αναισθησιολογικά Μηχανήματα», για το οποίο ασκείται η παρούσα.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του ανωτέρω αντικειμένου του (προμήθεια), της ιδιότητας του ... ως αναθέτουσας αρχής, ανήκουσας στη Γενική Κυβέρνηση, τομέας υγείας και του χρόνου αποστολής (02.11.2020) της Διακήρυξης προς δημοσίευση στη Ε.Ε.Ε.Ε. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του Βιβλίου Ι (άρθρο 3 - 221), καθώς και στις οικείες διατάξεις του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (γ) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (γ) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 10.11.2020 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε την 01^η.12.2020, ήτοι εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας από την πλήρη γνώση αυτής, η οποία και έλαβε χώρα στις 23.11.2020, ως η προσφεύγουσα συνομολογεί (Μέρος 9.Γ, σελίδα 4 της Προσφυγής).

Αριθμός απόφασης: 121 / 2021

4. Επειδή, σε περίπτωση άσκησης Προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι παραδεκτώς προσβάλλονται αυτοί κατ' άρθρο 360 του Ν. 4412/2016, αφού το δικαίωμα άσκησης αυτής, επιφυλάσσεται σε όποιον έχει εν γένει συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση, άρα και σε όποιον ενδιαφέρεται για συμμετοχή σε διαγωνισμό και όχι απλά έχει υποστεί, αλλά και ενδέχεται να υποστεί, ζημία από την προσβαλλόμενη πράξη, γεγονός που στην περίπτωση της προσβολής όρων διακήρυξης καλύπτει και όποιον προτίθεται μεν να υποβάλει προσφορά, πλην, όμως, η μη νομιμότητα ή ασάφεια των όρων της διακήρυξης ενδέχεται να οδηγήσουν στον αποκλεισμό της προσφοράς του, άρα στην ατελέσφορη υποβολή προσφοράς ή σε συμμετοχή του σε διαδικασία παραβιάζουσα τις αρχές της ισότητας, της διαφάνειας και ιδίως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Ετέρωθεν, όπως έχει κριθεί, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, οι διαγωνιζόμενοι αποδέχονται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση τους οποίους διενεργείται ο διαγωνισμός και διαμορφώνονται οι υποβαλλόμενες προσφορές. Ως εκ τούτου, και για λόγους ασφάλειας του δικαίου, δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους τους παρεμπόδιση, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, την οποία δεν έχουν προσβάλει ευθέως εντός της προθεσμίας για την άσκηση της αίτησης ακύρωσης, με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας, ανεξαρτήτως του αν οι όροι αυτοί, σύμφωνα με τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς, αντίκεινται σε υπερκείμενους κανόνες δικαίου, όπως σε κανόνες του Συντάγματος ή του κοινοτικού δικαίου ή αντιβαίνουν σε αναγκαστικού δικαίου διατάξεις της κοινής νομοθεσίας (ΣΤΕ 1667/2011 Ολομ., 1970/2014, 1078/2014 κ.ά.). Εν προκειμένω, η εταιρεία «...» και ώδε προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι δραστηριοποιείται στο χώρο του αντικειμένου του υπό εξέταση διαγωνισμού και προτίθεται να συμμετάσχει σε αυτόν, έχει άμεσο, ενεστώσ και προσωπικό έννομο συμφέρον, όπως ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη και οι προαναφερόμενοι όροι της Διακήρυξης, αφού υφίσταται ζημία και πλήττεται η συμμετοχή της στο διαγωνισμό αυτόν αναφορικά με το είδος με α/α 3, για το

Αριθμός απόφασης: 121 / 2021

οποίο ασκείται η παρούσα, δοθέντος ότι οι θεσπιζόμενες τεχνικές προδιαγραφές ως προς αυτό είναι παράνομες και αντίθετες με τις αρχές του υγιούς ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, για τους αναφερόμενους στην Προσφυγή της λόγους.

5. Επειδή, παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 365 του Ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει με το άρθρο 43 παρ. 42 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52), η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε στις 08.12.2020 το υπ' αριθ. πρωτ 21035/08.12.2020 έγγραφό της, με το οποίο εκφράζει τις απόψεις της επί των λόγων της Προσφυγής, αιτούμενη την απόρριψη αυτής. Περαιτέρω, παραδεκτώς, σύμφωνα με την προρρηθείσα διάταξη του άρθρου 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε στις 24.12.2020, ήτοι προ πέντε (5) ημερών από την ημερομηνία εξέτασης της παρούσας (08.01.2021), το Υπόμνημά της. Εντούτοις απορριπτέοι τυγχάνουν οι ισχυρισμοί του Υπομνήματός της, ως αβάσιμοι, αναφορικά με την υποχρέωση υπογραφής των απόψεων της αναθέτουσας αρχής από το νομικό σύμβουλο του δημοσίου ή τον καθ' ύλην αρμόδιο υπάλληλο, περίπτωση που εν προκειμένω δεν πληρούται ως ισχυρίζεται, αφού οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής υπογράφονται από τη Διευθύντρια Διοικητικής Υπηρεσίας του Νοσοκομείου και όχι από αναισθησιολόγους που διαθέτουν τις απαιτούμενες γνώσεις. Και τούτο διότι, στην ενώπιον της ΑΕΠΠ διαδικασία εξέτασης προδικαστικών προσφυγών εφαρμογής τυγχάνει ο Ν. 4412/2016 και τα Π.Δ. 38/2017 και 39/2017 κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στα άρθρα 362 επομ. του Ν. 4412/2016, 9 επομ. του Π.Δ. 38/2017 και 18 επομ. του Π.Δ. 39/2017. Από τις διατάξεις αυτές, ουδόλως προκύπτει η εφαρμογή του Π.Δ. 18/1989 που εφαρμόζεται ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας και των Διοικητικών Εφετείων - σε περίπτωση ακυρωτικής δίκης - και συνεπώς υποχρέωσης υπογραφής των απόψεων της αναθέτουσας αρχής από το νομικό σύμβουλο του δημοσίου ή τον καθ' ύλην αρμόδιο υπάλληλο, ως αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, ενώ ρητά αναφέρεται στο άρθρο 19 του Π.Δ. 38/2017 ότι για τα θέματα που δεν ρυθμίζονται με ειδικότερες διατάξεις στον Κανονισμό αυτό,

Αριθμός απόφασης: 121 / 2021

εφαρμόζονται επικουρικά οι διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, όπως ισχύει. Εξάλλου και σε κάθε περίπτωση, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προκύπτει ότι το Οικονομικό Τμήμα/Γραφείο Προμηθειών της αναθέτουσας αρχής, Νοσοκομείου Δράμας και η Διευθύντρια Διοικητικής Υπηρεσίας αυτού, τυγχάνουν μεταξύ των αρμοδίων οργάνων αναφορικά με την υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία και την υπογραφή των απόψεων της αναθέτουσας αρχής επ' αυτής, δοθέντος ότι υπογράφουν πλήθος άλλων πράξεων και εγγράφων του διαγωνισμού αυτού (πρβλ. ενδεικτικά αρχείο με τίτλο «Εισήγηση Διενέργειας», «Εισήγηση Τεχν Προδιαγρ», «2. Διευκρινίσεις Enamed»).

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 «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 και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) 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», ενώ το άρθρο 53 παρ. 2 περ. ια' του Ν. 4412/2016 «περιεχόμενο των εγγράφων της σύμβασης» ορίζει ότι: «Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. [...] 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

Αριθμός απόφασης: 121 / 2021

(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 [...] ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής [...]». Επέκεινα, σύμφωνα με το άρθρο 54 «τεχνικές προδιαγραφές» του Ν. 4412/2016 (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι «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 [...]. 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 πρότυπων, 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

Αριθμός απόφασης: 121 / 2021

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 αντικείμενου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο» και το άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζει ότι «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης». Τέλος στο Παράρτημα VII του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016, όπως ενσωματώθηκε από την οικεία Οδηγία 2014/24/ΕΕ, περ. 1 υποπερ. β ως τεχνική προδιαγραφή ορίζεται ότι «[...] β) όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών: η προδιαγραφή που περιέχεται σε έγγραφο το οποίο προσδιορίζει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, όπως τα επίπεδα ποιότητας, τα επίπεδα της περιβαλλοντικής

Αριθμός απόφασης: 121 / 2021

και κλιματικής επίδοσης, ο σχεδιασμός για όλες τις απαιτήσεις (συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας πρόσβασης για τα άτομα με αναπηρία), και η αξιολόγηση της συμμόρφωσης, της καταλληλότητας, της χρήσης του προϊόντος, της ασφάλειας ή των διαστάσεών του, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων που ισχύουν για το προϊόν όσον αφορά την ονομασία πώλησης, την ορολογία, τα σύμβολα, τις δοκιμές και μεθόδους δοκιμών, τη συσκευασία, τη σήμανση και την επίθεση ετικετών, τις οδηγίες για τους χρήστες, τις διαδικασίες και μεθόδους παραγωγής σε οποιοδήποτε στάδιο του κύκλου ζωής του αγαθού ή της υπηρεσίας, καθώς και τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης».

7. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη τυγχάνει ακυρωτέα, καθώς παραβιάζει το εθνικό και ενωσιακό νομοθετικό πλαίσιο των διαγωνισμών δημόσιων προμηθειών και κυκλοφορίας ιατροτεχνολογικών προϊόντων και την αρχή του υγιούς και ελεύθερου ανταγωνισμού, κατά το μέρος που στην τεχνική προδιαγραφή 8 της ενότητας «ΚΥΡΙΩΣ ΜΗΧΑΝΗΜΑ ΑΝΑΙΣΘΗΣΙΑΣ» ζητείται: «Να διαθέτει ηλεκτρονικό σύστημα εξαέρωσης πτητικού αναισθητικού με τα κάτωθι χαρακτηριστικά: Ηλεκτρονική ρύθμιση από την οθόνη αναπνευστικών παραμέτρων [...]», αφού η απαίτηση ηλεκτρονικού συστήματος αποκλείει λύσεις αναισθησιολογικών μηχανημάτων που χρησιμοποιούν υβριδικό σύστημα εξαέρωσης πτητικού. Για το λόγο αυτό αιτείται την ακύρωση της ανωτέρω προδιαγραφής και την αντικατάστασή της ως εξής: «8. Να διαθέτει σύστημα εξαέρωσης πτητικού αναισθητικού με τα κάτωθι χαρακτηριστικά: Ηλεκτρονική απεικόνιση της ρύθμισης από την οθόνη αναπνευστικών παραμέτρων [...]», ώστε να επιτρέπεται η συμμετοχή και των δύο λύσεων (είτε ηλεκτρονικό σύστημα εξαέρωσης πτητικού με ηλεκτρονικό εξαερωτήρα ή υβριδικό σύστημα εξαέρωσης πτητικού με μηχανικό εξαερωτήρα και ηλεκτρονική επικοινωνία) συστήματος εξαέρωσης πτητικού αναισθητικού, παρέχοντας ίδιο κλινικό αποτέλεσμα στους ασθενείς, για το οποίο προσκομίζει μετ' επικλήσεως μελέτη από το Πανεπιστημιακό Νοσοκομείο Renne στη Γαλλία - Φυλλάδιο, σελίδα 6 Σημείο 1). Περαιτέρω, αιτείται την ακύρωση της τεχνικής προδιαγραφής 4 της

Αριθμός απόφασης: 121 / 2021

ενότητας «MONITOR ΑΝΑΠΝΕΥΣΤΙΚΩΝ ΠΑΡΑΜΕΤΡΩΝ» με την οποία ζητείται «4. Να διαθέτει λειτουργία αυτόματης ρύθμιση του χορηγούμενου μίγματος φρέσκων αερίων και της συνολικής ροής, βάσει της συγκέντρωσης στόχου που έχει θέσει ο χειριστής», καθώς δεν επιτρέπεται με αυτήν η συμμετοχή αναισθησιολογικών μηχανημάτων με εναλλακτικό, ισοδύναμης τεχνολογίας ως ισχυρίζεται, σύστημα εξαέρωσης πτητικού αναισθητικού και για το λόγο αυτό αιτείται την αντικατάστασή της ως εξής: «4. Να διαθέτει λειτουργία ελέγχου της συγκέντρωσης του πτητικού και της ροής φρέσκων αερίων είτε α) μέσω λειτουργίας αυτόματης ρύθμισης του χορηγούμενου μίγματος φρέσκων αερίων και της συνολικής ροής, βάσει της συγκέντρωσης στόχου που έχει θέσει ο χειριστής, ή β) μέσω ειδικού λογισμικού πρόβλεψης της συγκέντρωσης εισπνεόμενου και εκπνεόμενου πτητικού καθώς και της ελάχιστης κυψελιδικής συγκέντρωσης (MAC), για τα επόμενα 20 λεπτά».

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προς αιτιολόγηση των προρρηθεισών τεχνικών προδιαγραφών 8 και 4, των οποίων ζητείται η ακύρωση, προβάλλει ότι «Οι τεχνικές προδιαγραφές του είδους 3 ΑΝΑΙΣΘΗΣΙΟΛΟΓΙΚΟ ΜΗΧΑΝΗΜΑ προδιαγράφουν μηχανήματα της πλέον σύγχρονης τεχνολογίας και ανώτατης τεχνολογικής βαθμίδας βάση των οποίων έχει επιλεγεί ο προϋπολογισμός και είναι προϊόν μετά από διαδικασία διαβούλευσης αλλά και δοκιμαστικής χρήσης των μηχανημάτων: 1. ... 2. ... 3. Οι απαιτήσεις των επίμαχων τεχνικών προδιαγραφών πληρούνται από τουλάχιστον τρία (3) μοντέλα της ανώτατης τεχνολογικής βαθμίδας κορυφαίων κατασκευαστών αναισθησιολογικών μηχανημάτων της παγκόσμιας αγοράς και συγκεκριμένα: Α) Από άλλο μοντέλο του κατασκευαστικού οίκου ... που αντιπροσωπεύει η προσφεύγουσα εταιρεία. Πρόκειται για το μοντέλο ... του κατασκευαστικού οίκου ... [...] Β) Από το μοντέλο οίκου ... [...] Γ) Από το μοντέλο οίκου Η απαίτηση του Νοσοκομείου μας στην προδιαγραφή 8) Να διαθέτει ηλεκτρονικό σύστημα εξαέρωσης πτητικού αναισθητικού αποτελούμενο από ηλεκτρονικό εξαερωτήρα με ηλεκτρονική ρύθμιση από την οθόνη αναπνευστικών παραμέτρων αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για την πλήρωση της επόμενης προδιαγραφής 4) Να

Αριθμός απόφασης: 121 / 2021

διαθέτει λειτουργία αυτόματης ρύθμισης του χορηγούμενου μίγματος φρέσκων αερίων και της συνολικής ροής, βάσει της συγκέντρωσης στόχου που έχει θέσει ο χειριστής και ως σύνολο αποτελούν σημαντική και καθοριστική δυνατότητα που χαρακτηρίζει τα αναισθησιολογικά μηχανήματα της ανώτατης τεχνολογικής βαθμίδας και δίνει πλεονεκτήματα όπως: 1. Την απευθείας ηλεκτρονική ρύθμιση του πτητικού αναισθητικού από την οθόνη αναπνευστικών παραμέτρων συνεισφέροντας στη μέγιστη ευκολία χρήσης και στη διευκόλυνση της ροής εργασίας. 2. Τη γρήγορη και με εξαιρετική ακρίβεια επίτευξη της επιθυμητής συγκέντρωσης πτητικού αναισθητικού συνεισφέροντας στην ποιότητα της χορηγούμενης αναισθησίας. 3. Τη μέγιστη δυνατή οικονομία στην κατανάλωση πτητικού αναισθητικού καθώς ο ηλεκτρονικός εξαερωτήρας χορηγεί πτητικό κυρίως κατά την φάση της εισπνοής συνεισφέροντας στην περιστολή του κόστους χορήγησης αναισθησίας σε αντίθεση με τον μηχανικό εξαερωτήρα που χορηγεί πτητικό καθ' όλη τη διάρκεια της μηχανικής αναπνοής. 4. Τη χαμηλότερη δυνατή εκπομπή πτητικών αναισθητικών παραγόντων συνεισφέροντας στην προστασία του περιβάλλοντος. 5. Τη χορήγηση αυτόματης αναισθησίας μειώνοντας τον κίνδυνο υπό και υπερδοσολογίας. 6. Τη δυνατότητα αυτόματης και ασφαλούς διαχείρισης της συνολικής ροής των φρέσκων, σε επίπεδο χαμηλών και πολύ χαμηλών ροών με αυτόματη προσαρμογή του συστήματος στις αλλαγές των συνθηκών του ασθενούς κατά τη διάρκεια της χειρουργικής επέμβασης με τη μέγιστη δυνατή ασφάλεια ασθενούς. 7. Τη μέγιστη ευκολία χρήσης και διευκόλυνση της ροής εργασίας χωρίς να απαιτούνται συνεχείς χειροκίνητες παρεμβάσεις από τον αναισθησιολόγο ελευθερώνοντάς του χρόνο για να επικεντρωθεί στην κλινική φροντίδα του ασθενούς. Είναι προφανές πως οποιοδήποτε σύστημα, α) πρόβλεψης της συγκέντρωσης εισπνεόμενου και εκπνεόμενου πτητικού καθώς και της ελαχίστης κυψελιδικής συγκέντρωσης MAC σε συνδυασμό με μηχανικό εξαερωτήρα, αδυνατεί να υποκαταστήσει και να χαρακτηριστεί ως ισοδύναμο με ένα σύστημα β) αυτόματης ρύθμισης του χορηγούμενου μίγματος φρέσκων αερίων και της συνολικής ροής, βάσει της συγκέντρωσης στόχου που έχει θέσει ο χειριστής σε συνδυασμό με ηλεκτρονικό εξαερωτήρα, αφού το πρώτο,

Αριθμός απόφασης: 121 / 2021

προϋποθέτει την αδιάκοπη παρακολούθηση και των συνεχών χειροκίνητων παρεμβάσεων από τον αναισθησιολόγο, προκειμένου να εξασφαλίζεται η επιδιωκόμενη μείωση σπατάλης πτητικών αναισθητικών και φρέσκων αερίων χωρίς να διακυβεύεται η ασφάλεια του ασθενούς».

9. Επειδή, όπως γίνεται δεκτό, οι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με τη διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν, ως εκ της φύσεώς τους, αιτιολογίας (βλ. Επ. Αν. 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. Επ. Αν. 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. Επ. Αν. 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 οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτή χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους

Αριθμός απόφασης: 121 / 2021

φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2402/2010). Συνεπώς, κάθε αναθέτουσα αρχή στις περιπτώσεις αυτές πρέπει να λαμβάνει υπόψη το κριτήριο της αναλογικότητας υπό την έννοια ότι τυχόν περιοριστικά μέτρα που τίθενται με τους όρους της διακήρυξης μπορούν να θεωρηθούν ότι συμβιβάζονται με το ενωσιακό δίκαιο μόνον εάν μπορεί να αποδειχθεί ότι: (α) έχουν οριστεί για την εξυπηρέτηση θεμιτού σκοπού δημόσιας τάξης που έχει τεθεί προς το γενικό συμφέρον, (β) εφαρμόζονται κατά τρόπο που δεν δημιουργεί διακρίσεις, (γ) είναι κατάλληλα για την επίτευξη αυτού του επιδιωκόμενου σκοπού και (δ) δεν είναι δεσμευτικά πέραν του βαθμού που είναι αναγκαίος για την επίτευξη του σκοπού (βλ. ΔΕΚ απόφαση της 3^η Φεβρουαρίου 1993 Vereniging Veronica Omroep Organisatie κατά Commissariaat voor de Media, C-148/91, σκ. 9, Dieter Kraus κατά Land Baden-Wurtemberg, C-19/92, σκ. 32). Με άλλα λόγια η αναθέτουσα αρχή είναι εκείνη που καθορίζει το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων οικονομικών φορέων, το οποίο, όμως, πρέπει να συνδέεται και να τελεί σε αναλογία προς το αντικείμενο της σύμβασης και να δικαιολογείται από τη φύση και το σκοπό του συγκεκριμένου έργου, ήτοι δύναται η αναθέτουσα αρχή να ζητά ένα ή περισσότερα δικαιολογητικά ανάλογα με τις απαιτήσεις της κατά περίπτωση σύμβασης, τις δυνατότητες της συγκεκριμένης αγοράς στην οποία απευθύνεται και την ανάγκη εξασφάλισης συνθηκών πραγματικού ανταγωνισμού.

10. Επειδή, από τη θεώρηση του Παραρτήματος Ι «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης, Τεχνικές Προδιαγραφές» της Διακήρυξης που ορίζει ότι «3. **ΑΝΑΙΣΘΗΣΙΟΛΟΓΙΚΟ ΜΗΧΑΝΗΜΑ:** [...] «8. *Να διαθέτει ηλεκτρονικό σύστημα εξαέρωσης πτητικού αναισθητικού με τα κάτωθι χαρακτηριστικά: Ηλεκτρονική ρύθμιση από την οθόνη αναπνευστικών παραμέτρων [...] MONITOR ΑΝΑΠΝΕΥΣΤΙΚΩΝ ΠΑΡΑΜΕΤΡΩΝ [...] 4. *Να διαθέτει λειτουργία αυτόματης ρύθμισης του χορηγούμενου μίγματος φρέσκων αερίων και της συνολικής ροής, βάσει της συγκέντρωσης στόχου που έχει θέσει ο χειριστής*», προκύπτει ότι οι τεχνικές*

Αριθμός απόφασης: 121 / 2021

αυτές προδιαγραφές διατυπώνονται ως συγκεκριμένες λειτουργικές απαιτήσεις, σύμφωνα με τη διάταξη του προρρηθέντος άρθρου 54 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, περιέχοντας μνεία συγκεκριμένης κατασκευής κατά την προρρηθείσα διάταξη, ήτοι ορίζεται ότι το κυρίως μηχάνημα αναισθησίας θα πρέπει να διαθέτει ηλεκτρονικό σύστημα εξαέρωσης πτητικού αναισθητικού με ηλεκτρονική ρύθμιση από την οθόνη των αναπνευστικών παραμέτρων και το μόνιτορ αναπνευστικών παραμέτρων να διαθέτει λειτουργία αυτόματης ρύθμισης του χορηγούμενου μίγματος φρέσκων αερίων και συνολικής ροής, αποκλείοντας αναισθησιολογικά μηχανήματα που χρησιμοποιούν υβριδικό σύστημα εξαέρωσης πτητικού αναισθητικού. Εντούτοις, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 54 του Ν. 4412/2016 (βλ. ανωτέρω σκέψη 6), η εν λόγω μνεία συγκεκριμένης κατασκευής επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση και θα πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς και να συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο», περίπτωση που δε συντρέχει εν προκειμένω. Και τούτο διότι, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα με το κατατεθέν Υπόμνημά της, η προβαλλόμενη συμπληρωματική αιτιολογία που παρέθεσε η αναθέτουσα αρχή προς αιτιολόγηση της υπόψη τεχνικής προδιαγραφής με το υπ' αριθ. πρωτ 21035/08.12.2020 έγγραφό της, δεν είναι βάσιμη, καθόσον οι τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές για το είδος 3, όπως ορίζονται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, δεν ικανοποιούνται σωρευτικά από το άλλο μοντέλο του κατασκευαστικού οίκου «...» που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή, ήτοι το «...», αφού αυτό δε διαθέτει άδεια κυκλοφορίας στην Ελλάδα, ενώ δεν πληροί και την προδιαγραφή 16 της ενότητας «Κυρίως Μηχάνημα Αναισθησία», ενώ και το μοντέλο «...» του οίκου «...», το οποίο αναφέρει η αναθέτουσα αρχή, ομοίως δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές που ζητούνται για το είδος αυτό και ειδικότερα την τεχνική προδιαγραφή 8b της ενότητας «Κυρίως Μηχάνημα Αναισθησία» και την τεχνική προδιαγραφή 1 της ενότητας «ΑΝΑΠΝΕΥΣΤΗΡΑΣ». Ως εκ τούτου, θα πρέπει να γίνει δεκτός ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι τόσο οι προβαλλόμενες με την παρούσα Προσφυγή τεχνικές προδιαγραφές 8 για το είδος «3. ΑΝΑΙΣΘΗΣΙΟΛΟΓΙΚΟ ΜΗΧΑΝΗΜΑ» και 4 για το «MONITOR ΑΝΑΠΝΕΥΣΤΙΚΩΝ ΠΑΡΑΜΕΤΡΩΝ», αλλά και οι υπόλοιπες που ορίζονται στο

Αριθμός απόφασης: 121 / 2021

Παράρτημα Ι, πληρούνται στο σύνολό τους μόνον από το μηχάνημα «...» του οίκου «...» και συνεπώς ορίσθηκαν με τον τρόπο αυτό «φωτογραφίζοντας» το μηχάνημα αυτό, ενώ ουδόλως, ορίζεται η δυνατότητα συμμετοχής και έτερων «ισοδύναμου» αποτελέσματος λύσεων, κατά παράβαση του άρθρου 54 παρ. 3 του Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, αβάσιμες τυγχάνουν και οι έτερες αιτιολογικές βάσεις που αναφέρει η αναθέτουσα αρχή προς αιτιολόγηση των προσβαλλόμενων τεχνικών προδιαγραφών με τη συμπληρωματική αιτιολογία που παρέθεσε (βλ. σκέψη 8 της παρούσας). Ειδικότερα και αναφορικά με την αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής θέσπισης της συγκεκριμένης λειτουργικής απαίτησης που αναφέρεται σε δυνατότητα απευθείας ρύθμισης του πτητικού αναισθητικού από την οθόνη αναπνευστικών παραμέτρων συνεισφέροντας στη μέγιστη ευκολία χρήσης και στη διευκόλυνση της ροής εργασίας, αυτή τυγχάνει αβάσιμη καθώς, όπως αντικρούει η προσφεύγουσα με το Υπόμνημά της, η αντίστοιχη ευκολία χρήσης συναντάται και στο αναισθησιολογικά μηχάνημα ..., όπου αντί η ρύθμιση του πτητικού αναισθητικού να πραγματοποιείται από την οθόνη αναπνευστικών παραμέτρων χρησιμοποιώντας την οθόνη αφής και το περιστροφικό κομβίο, πραγματοποιείται απευθείας από το περιστροφικό κομβίο που βρίσκεται στον εξαερωτήρα με το κλινικό όφελος και την ευκολία ρύθμισης να είναι ακριβώς τα ίδια. Αναφορικά με την αιτιολογία του Νοσοκομείου ότι υφίσταται με τις υπόψη προδιαγραφές γρήγορη και με εξαιρετική ακρίβεια επίτευξη της επιθυμητής συγκέντρωσης πτητικού αναισθητικού συνεισφέροντας στην ποιότητα της χορηγούμενης αναισθησίας, ο ισχυρισμός αυτός τυγχάνει απορριπτέος καθώς δεν προκύπτει ότι αυτή η συγκέντρωση του πτητικού αναισθητικού επιτυγχάνεται μόνο από συστήματα με ηλεκτρονικό σύστημα εξαέρωσης πτητικού αναισθητικού, αφού η ταχύτητα επίτευξης εξαρτάται από την ταχύτητα της ροής των φρέσκων αερίων, ενώ η ακρίβεια επίτευξης της επιθυμητής συγκέντρωσης πτητικού αναισθητικού, εξαρτάται τόσο από την ακρίβεια μέτρησης του αναλυτή αερίων ασθενών όσο και την ακρίβεια χορήγησης του εξαερωτήρα, όπως βάσιμα αναφέρει η προσφεύγουσα. Επέκεινα και αναφορικά με την αιτιολογική βάση που παραθέτει με τις συμπληρωματικές απόψεις του το Νοσοκομείο περί οικονομίας στην

Αριθμός απόφασης: 121 / 2021

κατανάλωση πτητικού αναισθητικού που παρέχουν συστήματα με ηλεκτρονικό εξαερωτήρα, προκύπτει ότι αυτή είναι αβάσιμη, σύμφωνα με τη μελέτη που επικαλείται η προσφεύγουσα, καθώς το μηχάνημα ..., που διαθέτει υβριδικό σύστημα χορήγησης πτητικών αναισθητικών και όχι ηλεκτρονικό, παρέχει έως και 20% οικονομία όταν συγκρίνεται με αντίστοιχα συστήματα ηλεκτρονικής εξαέρωσης. Περαιτέρω, και αναφορικά με το πλεονέκτημα περί χορήγησης αυτόματης αναισθησίας που μειώνει τον κίνδυνο υπό και υπερδοσολογίας, αλλά και ότι τα ηλεκτρονικά συστήματα παρέχουν τη μέγιστη ευκολία χρήσης και διευκόλυνση της ροής εργασίας χωρίς να απαιτούνται συνεχείς χειροκίνητες παρεμβάσεις από τον αναισθησιολόγο ελευθερώνοντας του χρόνο για να επικεντρωθεί στην κλινική φροντίδα του ασθενούς, αυτός τυγχάνει αβάσιμος, αφού σε κάθε περίπτωση τυχόν αυτοματισμοί (πχ. αυτόματης αναισθησίας) ή λύσεις έξυπνης απεικόνισης της πορείας της πτητικής αναισθησίας, αποτελούν απλώς διευκολύνσεις για το χρήστη και σε κάθε περίπτωση ο συνεχής έλεγχος με τυχόν παρεμβάσεις του χρήστη συνεχίζει να υφίσταται ανεξάρτητα από την ύπαρξή τους ή μη. Επομένως και κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα οι συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές περί απαίτησης ηλεκτρονικού συστήματος εξαέρωσης πτητικού αναισθητικού στο είδος 3, «ΑΝΑΙΣΘΗΣΙΟΛΟΓΙΚΟ ΜΗΧΑΝΗΜΑ» και λειτουργίας αυτόματης ρύθμισης του χορηγούμενου μίγματος φρέσκων αερίων και της συνολικής ροής» του «MONITOR ΑΝΑΠΝΕΥΣΤΙΚΩΝ ΠΑΡΑΜΕΤΡΩΝ» μη νομίμως διατυπώνονται στην υπό κρίση Διακήρυξη ως λειτουργικές απαιτήσεις συγκεκριμένης κατασκευής, καθότι δεν αιτιολογείται η αναγκαιότητα των πρόσθετων αυτών προδιαγραφών, σε σχέση με όσες παρέχουν μηχανήματα υβριδικού και όχι ηλεκτρονικού συστήματος εξαέρωσης πτητικού αναισθητικού, ώστε να κρίνονται ως εύλογες, αναγκαίες και ανάλογες του επιδιωκόμενου σκοπού του αντικειμένου της σύμβασης, ενώ και σε κάθε περίπτωση, ακόμα και αν ήθελε θεωρηθεί ότι κατ' εξαίρεση αιτιολογούνται τα ανωτέρω, δε δίδεται η δυνατότητα συμμετοχής και έτερων «ισοδύναμου» αποτελέσματος λύσεων. Με άλλα λόγια, δεν αιτιολογείται ειδικώς για ποιο λόγο απαιτείται το υπόψη είδος να φέρει δυνατότητα μόνο ηλεκτρονικού συστήματος εξαέρωσης πτητικού αναισθητικού,

Αριθμός απόφασης: 121 / 2021

εξαιρουμένων των υβριδικών, αφού και τα τελευταία προορίζονται για την ίδια ακριβώς χρήση και επιτελούν την ίδια ακριβώς λειτουργία και θα δύνατο η αναθέτουσα αρχή να επιτρέψει την προσφορά και τέτοιων μηχανημάτων με την αναφορά του όρου «ή ισοδύναμο» στις υπόψη προδιαγραφές και κατόπιν να αξιολογήσει και να αιτιολογήσει εάν οι λύσεις αυτές καλύπτουν ισοδύναμα την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού της σύμβασης. Εξάλλου και λαμβανομένου υπόψη ότι ο διαγωνισμός διενεργείται με κριτήριο ανάθεσης αποκλειστικά και μόνο τη χαμηλότερη τιμή, εάν η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι οι εν λόγω πρόσθετες προδιαγραφές περί ηλεκτρονικού συστήματος εξαέρωσης πτητικού αναισθητικού και λειτουργίας αυτόματης ρύθμισης του χορηγούμενου μίγματος φρέσκων αερίων και της συνολικής ροή» του «MONITOR ΑΝΑΠΝΕΥΣΤΙΚΩΝ ΠΑΡΑΜΕΤΡΩΝ» παρέχουν ουσιώδες πλεονέκτημα ωφέλειας για την υγεία των ασθενών, όφειλε όπως διενεργήσει το διαγωνισμό με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάση βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής, βαθμολογώντας με υψηλότερη βαθμολογία - και πριμοδοτώντας με τον τρόπο αυτό - οικονομικούς φορείς που θα προσέφεραν είδη με τις πρόσθετες αυτές λειτουργίες, μην αποκλείοντας παράλληλα διαγωνιζόμενους που θα προσέφεραν είδη με προδιαγραφές που καλύπτουν το ελάχιστο των απαιτήσεων. Συνεπώς και εφόσον η Διακήρυξη δεν αρκείται στην τήρηση των βασικών απαιτήσεων του επιδιωκόμενου σκοπού της σύμβασης, αλλά θεσπίζει πρόσθετες προδιαγραφές με μνεία λειτουργικών απαιτήσεων συγκεκριμένης κατασκευής, χωρίς τη δυνατότητα προσφοράς «ισοδύναμης» λύσης αλλά και λαμβάνοντας υπόψη ότι η αναθέτουσα αρχή επιλέγει ως κριτήριο ανάθεσης της υπόψη σύμβασης την πλέον συμφέρουσα προσφορά μόνο βάσει τιμής, γίνεται δεκτό ότι οι προσβαλλόμενες προδιαγραφές αντίκεινται στις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας, στις αρχές του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη, νόμω και ουσία, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω, το

Αριθμός απόφασης: 121 / 2021

παραβόλο δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα να επιστραφεί (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθ. ... Διακήρυξη του ... για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ» ως προς την τεχνική προδιαγραφή 8 της ενότητας «ΚΥΡΙΩΣ ΜΗΧΑΝΗΜΑ ΑΝΑΙΣΘΗΣΙΑΣ» και την τεχνική προδιαγραφή 4 της ενότητας «ΜΟΝΙΤΟΡ ΑΝΑΠΝΕΥΣΤΙΚΩΝ ΠΑΡΑΜΕΤΡΩΝ» του Παραρτήματος Ι αυτής.

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 8 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 20 Ιανουαρίου 2021.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Νικόλαος Σ. Σαββίδης

Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου