

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Ιουλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου -Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση -Εισηγήτρια και Χρήστο Σώκο (σε αναπλήρωση της Άννας Χριστοδουλάκου), Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 1235/17.6.2021 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», με το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην ..., οδός ..., αρ. ..., (εφεξής προσφεύγουσα), νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ... – ΦΟΡΕΑΣ Π.Γ.Ν. ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νομίμως εκπροσωπείται και

Της πρώτης παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη ..., οδός ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της δεύτερης παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...», με το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο ..., ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αρ. 12/2021 διακήρυξη για τους διαλαμβανόμενους στο έγγραφο της προσφυγής λόγους.

Με τις παρεμβάσεις αμφότερες οι παρεμβαίνουσες επιδιώκουν την διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης διακήρυξης, η, δε, παρεμβαίνουσα «...», επικουρικά επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής κατά το μέρος που βάλλει κατά των προδιαγραφών υπό αρ. Α, Γ και ΣΤ του Σετ 2 (σελ. 35-36 Παραρτήματος Ι- Τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., αξίας 1.653,23 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α' 64), το οποίο συνοδεύεται από την σχετική εκτύπωση της ιστοσελίδας της ΓΓΠΣ με την ένδειξη «δεσμευμένο».

2. Επειδή με την υπ' αρ. 12/2021 διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός διεθνής διαγωνισμός, με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, με αντικείμενο την προμήθεια εξακοσίων (600) Σετ Λαπαροσκοπικής Χολοκυστεκτομής με συνοδό εξοπλισμό για την κάλυψη αναγκών της αναθέτουσας αρχής για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών, με δυνατότητα παράτασης έξι (6) μηνών σε περίπτωση μη εξάντλησης των προβλεπόμενων ποσοτήτων (Διατάξεις ενδοσκοπικές και ενδοχειρουργικές), 410.000 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα προς την Υπηρεσία Εκδόσεων της ΕΕ. στις 24/05/2021. Η εν λόγω διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 27.5.2021 (ΑΔΑΜ ... 2021-05-27). Στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα και οι δυο παρεμβαίνουσες.

3. Επειδή, η υπό κρίση 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 την 17.6.2021 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), και κοινοποιήθηκε αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ.

4. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016. Περαιτέρω, είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του

Αριθμός Απόφασης :1343/2021

διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016. Ομοίως, είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. γ), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε σε χρόνο μεταγενέστερο από την 26η Ιουνίου 2017.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς τους συμμετέχοντες μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 22.6.2021. Επομένως, αμφότερες οι παρεμβάσεις, οι οποίες ασκήθηκαν με κατάθεση στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, η μεν πρώτη την 29.6.2021, η δε, δεύτερη την 2.7.2021, έχουν ασκηθεί εμπροθέσμως, μία έκαστη, δε, εξ αυτών μετ' εννόμου συμφέροντος εφόσον κατά την κατάθεση της παρέμβασης μίας εκάστης είχαν ήδη υποβάλει προσφορά, επιδιώκοντας την απόρριψη της προσφοράς συνέχιση του διαγωνισμού ως έχει.

6. Επειδή, την 2.7.2021 διαβιβάστηκαν μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν αυθημερόν με τον αυτό τρόπο στους συμμετέχοντες, στις δε, 30.6.2021 και 5.7.2021 κοινοποιήθηκαν προς όλους τους συμμετέχοντες οι ασκηθείσες παρεμβάσεις. Επί των παρεμβάσεων, υπέβαλε παραδεκτώς την 5.7.2021 (επί τη πρώτης) και 7.7.2021 (επί της δεύτερης παρέμβασης) υπομνήματα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» (βλ. Δ.Εφ. Πατρών Α170/2020, Δ.Εφ. Κομ. Ν29/2019, πρβλ. ΣΤΕ 780/2019, ΕΑ ΣΤΕ 395/2018). Ωστόσο, το υπόμνημα που υπέβαλε η πρώτη παρεμβαίνουσα στις 9.7.2021, μέσω της «επικοινωνίας» απορρίπτεται ως απαράδεκτο, καθώς εκφεύγει του κανονιστικού πλαισίου και σε κάθε περίπτωση, δεν στοχεύει στην αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής στα πλαίσια της αρχής της αντιμωλίας. Ομοίως, ως απαράδεκτη απορρίπτεται για το αυτό λόγο η αντίκρουση της προσφεύγουσας την 20.7.2021 μέσω της «επικοινωνίας» δια σχετικού υπομνήματος (ΣΤΕ 780/2019).

7. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει με την προσφυγή της τα εξής
«.....(10) ΛΟΓΟΙ ΕΠΙ ΤΩΝ ΟΠΟΙΩΝ ΒΑΣΙΖΕΤΑΙ Η ΠΡΟΣΦΥΓΗ

Ι. ΙΣΤΟΡΙΚΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ - ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ.

Η ένδικη προσφυγή μας στρέφεται κατά της με αρ.12/2021 Διακήρυξης με την οποία προκηρύχθηκε ανοικτός Διεθνής Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΞΑΚΟΣΙΩΝ (600) ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ ΜΕ ΣΥΝΟΔΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ» (στο εξής «ο Διαγωνισμός»). Σύμφωνα με την παρ.1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 «Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.»

Επειδή η Εταιρία μας είναι αποκλειστικός διανομέας στην Ελλάδα ιατροτεχνολογικών προϊόντων - σετ λαπαροσκοπικής χολοκυστεκτομής του οίκου

Επειδή η Εταιρία μας προτίθεται να υποβάλει προσφορά στον ως άνω Δημόσιο Διαγωνισμό και κατά συνέπεια έχει έννομο συμφέρον να της ανατεθεί η προς ανάθεση σύμβαση προμήθειας.

Επειδή σύμφωνα με τα παραπάνω, η Εταιρία μας έχει παρόν, άμεσο, και ενεστώως έννομο συμφέρον για την άσκηση της παρούσας προσφυγής κατά των όρων της Διακήρυξης, οι οποίοι παραβιάζουν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον Διαγωνισμό, στη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή μας στον Διαγωνισμό (ΕΑ 16, 9/2015, 415/2014, 314/2013 κ.α), ως ειδικότερα αναλύουμε κατωτέρω.

Σύμφωνα με το άρθρο 18 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. 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. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων».

Σύμφωνα με το άρθρο 54 του Ν.4412/2016: «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 σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περ. β',

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

Επειδή, στις παραγράφους 1.β) και 2 του Παραρτήματος ν'III («Ορισμός ορισμένων τεχνικών προδιαγραφών») του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Για τους σκοπούς του Βιβλίου Ι νοούνται ως:

1. «τεχνική προδιαγραφή»: ένα από τα ακόλουθα: α) [...], 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 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

8 «πρότυπο»: η τεχνική προδιαγραφή που έχει εγκριθεί από αναγνωρισμένο οργανισμό με δραστηριότητα τυποποίησης, για επαναλαμβανόμενη ή διαρκή εφαρμογή, της οποίας όμως η τήρηση δεν είναι υποχρεωτική και εμπίπτει σε μία από τις ακόλουθες κατηγορίες: α) «διεθνές πρότυπο»: πρότυπο που έχει εγκριθεί από διεθνή οργανισμό τυποποίησης και

έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού· β) «ευρωπαϊκό πρότυπο»: πρότυπο εγκεκριμένο από ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης που έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού· γ) «εθνικό πρότυπο»: πρότυπο που έχει εκδοθεί από εθνικό οργανισμό τυποποίησης και έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού».

Επειδή, όπως έχει γίνει δεκτό από τη νομολογία (ΣτΕ 3719/2011, 1105/2010, Ε.Α. ΣτΕ 676/2011, 77/2011, 1140/2010, 1025/2010, 1024/2010, 691/2009, 434/2008 κ. ά.), η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη. Η δε θέσπιση, με τη διακήρυξη, των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν των προμηθευτών, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (ΣτΕ ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014). Πλην όμως, η παραπάνω ευχέρεια, όπως κάθε μορφή διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας στο πλαίσιο της προσυμβατικής διαδικασίας, ελέγχεται δια προδικαστικής προσφυγής ως προς την τυχόν εκ μέρους της κακή χρήση αυτής ή υπέρβαση των άκρων ορίων τα οποία όσον αφορά τον καθορισμό όρων διακήρυξης τίθενται στο σημείο εκείνο, όπου δεν θίγεται αδικαιολόγητα η αρχή της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και πρωτίστως του Αριθμός αποτελεσματικού ανταγωνισμού (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 915/2018 209/2017, 238/2017, 61/2018, 487/2018).

Επειδή, επομένως, ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό, του οποίου, όμως, η συμμετοχή καθίσταται αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερής, γιατί τα προϊόντα του δεν πληρούν τις προδιαγραφές της διακηρύξεως, απαραδέκτως, κατ' αρχάς, αμφισβητεί τη σκοπιμότητα της θεσπίσεώς τους (ΣτΕ 3719/2011, βλ.

Αριθμός Απόφασης :1343/2021

Ε.Α. ΣτΕ 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 977/2006 κ.ά.). Ειδικότερα, λόγοι προδικαστικής προσφυγής, με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό τη μορφή της αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προδιαγράψει αυτός, κατά τις επαγγελματικές του ανάγκες και δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (Ε.Α. ΣτΕ 1025/2010, πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 670/2009, 438/2008, 977/2006, ΑΕΠΠ 206/2017, 39/2018, 345/2018, 347/2018, 385/2018).

Επειδή, καθ' ερμηνεία των προγενεστέρων διατάξεων, τα οποία δύνανται να υποστηριχθούν και υπό τις νέες ως άνω διατάξεις, αφού αυτές ρυθμίζουν κατά τον ίδιο, ακριβώς, τρόπο τα σχετικά ζητήματα των τεχνικών προδιαγραφών, ως προς την εξασφάλιση ισότιμης προσβάσεως των οικονομικών φορέων στη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως, καθώς και ως προς το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό, απαγορεύεται, κατ' αρχήν, η θέσπιση προδιαγραφών που περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων, υπό την έννοια ότι οι πιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτές χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου. Δεν αποκλείεται, όμως, ένας τέτοιος περιορισμός, ως εκ των απαιτήσεων συγκεκριμένων προδιαγραφών, αν μόνον αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (ΣτΕ 1105/2010, πρβλ. ΣτΕ. 365/2007, Ε.Α. ΣτΕ 267/2008). Επομένως, ο έλεγχος του συννόμου των ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών, θα πρέπει να συνεκτιμά τα ανωτέρω και μάλιστα να λαμβάνει υπόψη με ιδιαίτερη σοβαρότητα την ανά περίπτωση αιτιολογία που η αναθέτουσα παρέχει σχετικά με την καταλληλότητα και εν γένει διευκόλυνση που επιτυγχάνεται από συγκεκριμένους σχετικούς όρους. Τούτο δεν σημαίνει ότι η αναθέτουσα δύναται να αποκλείει τον ανταγωνισμό θεσπίζοντας κατά το δοκούν τεχνικά χαρακτηριστικά ως επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις, αλλά ότι το αναγκαίο αυτών ερμηνεύεται και υπό την

οπτική της χρησιμότητας και καταλληλότητας και ούτως η διάκριση μεταξύ επιθυμητού και αναγκαίου αυτονόητα στενεύει.

Πρέπει να τονισθεί, σχετικώς, στο σημείο αυτό ότι τυχόν ταύτιση των πληττόμενων προδιαγραφών με προϊόντα συγκεκριμένης εταιρείας, δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι οι σχετικές τεχνικές προδιαγραφές είναι φωτογραφικές (Ε.Α. ΣτΕ 1025, 836/2010, 829, 201/2007), στις περιπτώσεις εκείνες που η αναθέτουσα αρχή αιτιολογεί τη θέσπιση των τεχνικών αυτών προδιαγραφών. Θεωρείται δε αιτιολογημένη η θέσπιση τέτοιων προδιαγραφών, όταν η αναθέτουσα αρχή παραθέτει ικανά στοιχεία, σύμφωνα με τα οποία, μόνον αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται. Εξάλλου, δεν θεωρούνται ως φωτογραφικές οι τεχνικές προδιαγραφές, στις περιπτώσεις εκείνες που, τελικώς, συμμετέχει στο διαγωνισμό ικανός αριθμός προσφερόντων, γιατί, μετά από μία ευρεία συμμετοχή, σε κάθε περίπτωση, δεν προκύπτει περιορισμός του ανταγωνισμού (ΣτΕ 214,215/2011). Η αμφισβήτηση, άλλωστε, τεχνικών προδιαγραφών ως φωτογραφικών ορισμένων προϊόντων συγκεκριμένης εταιρείας, θα πρέπει να είναι ορισμένη και να αποδεικνύεται με την προσκόμιση στοιχείων προς απόδειξη της πραγματικής της βάσεως (Ε.Α. ΣτΕ 1025/2010, 474/2009, πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 836/2010, 1317/2007). Ακόμη, για το παραδεκτό τέτοιας αμφισβήτησεως τεχνικής προδιαγραφής, θα πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να κατονομάζεται ο κατασκευαστής του προϊόντος, το οποίο φωτογραφίζεται από την προδιαγραφή αυτή (Ε.Α. ΣτΕ 1025/2010, 1354, 238/2009, 1357/2007).

Εν προκειμένω προσφεύγουμε και ζητούμε την ακύρωση της προσβαλλόμενης Διακήρυξης για τον λόγο ότι περιέχει Τεχνικές Προδιαγραφές, οι οποίες, όπως αναλύουμε παρακάτω, κατά παράβαση των άρθρων 18 και 54 του Ν.4412/2016, δεν αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και δεν ενεργούν με διαφάνεια, δεν τηρούν την αρχή της αναλογικότητας και της ελευθερίας του ανταγωνισμού, ενώ δεν εξασφαλίζουν την εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό, έτι δε

περαιτέρω έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων, ως κατωτέρω παραθέτουμε διεξοδικώς. Συγκεκριμένα:

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

Ι. ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ ΑΠΟΤΕΛΟΥΜΕΝΟ ΑΠΟ (ΣΕΤ 1)

Ι.Α. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ Α ΚΑΙ Γ ΤΟΥ ΣΕΤ 1 (ΣΕΛ.33).

Σύμφωνα με την Περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της υπό προμήθεια σύμβασης, το ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ ΑΠΟΤΕΛΟΥΜΕΝΟ ΑΠΟ (ΣΕΤ1) / 300 τεμάχια, πρέπει να αποτελείται μεταξύ άλλων (οράτε σελ.33) από:

- Α. Σύστημα τροκάρ 5 χιλιοστών με κοπτόν νυστέρι αμφίπλευρης κοπής, ατραυματικό κάλυμμα αφαλείας των πτερυγίων και μηχανισμό επαναφοράς τους, σύστημα στεγανοποίησης με βαλβίδες εισόδου - εξόδου - παύσης ροής 002. μήκους κάνουλας που να εφαρμόζει σε όλων των ειδών τα τροκάρ 5 χιλ, 100 χιλ, τμχ 1 και (...)

- Γ. Σύστημα τροκάρ 11 χιλιοστών με κοπτόν νυστέρι αμφίπλευρης κοπής, ατραυματικό κάλυμμα αφαλείας των πτερυγίων και μηχανισμό επαναφοράς τους, με ενσωματωμένο μετατροπέα που να επιτρέπει εισαγωγή εργαλείων από 5 χιλ έως 11 χιλ, ειδική λειτουργία αφαίρεσης του μετατροπέα για εύκολη αφαίρεση παρακατασκευασμάτων, δίχως την απώλεια πνευμονοπεριτοναίου, με βαλβίδες εισόδου - εξόδου -παύσης ροής 002 τριών δρόμων. Μήκος κάνουλας που να εφαρμόζει σε όλων των ειδών τα τροκάρ 11 χιλ, 100 χιλ, τμχ 1.

Η απαίτηση των ως άνω δύο Τεχνικών Προδιαγραφών Α και Γ για ύπαρξη βαλβίδων εισόδου - εξόδου - παύσης ροής 002 τριών δρόμων, περιορίζει ουσιωδώς και αδικαιολογήτως την πρόσβαση στον Διαγωνισμό οικονομικών φορέων, όπως η Εταιρεία μας, οι οποίοι εμπορεύονται ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ που δεν διαθέτουν βαλβίδες εισόδου - εξόδου -παύσης ροής 002 τριών δρόμων, αλλά άλλου είδους βαλβίδες αποφυγής εκτόνωσης του 002, οι οποίες επιτελούν με την ίδια ασφάλεια και

Αριθμός Απόφασης :1343/2021

αποτελεσματικότητα τον αιτούμενο σκοπό, ήτοι την αποφυγή εκτόνωσης του CO_2 , όπως ακριβώς οι βαλβίδες εισόδου - εξόδου -παύσης ροής CO_2 τριών δρόμων. Η απαίτηση ύπαρξης στο υπό προμήθεια ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ ΑΠΟ (ΣΕΤ 1) αποκλειστικά βαλβίδων εισόδου - εξόδου - παύσης ροής CO_2 τριών δρόμων και όχι ισοδυνάμων, δεν έχει κανένα συγκριτικό πλεονέκτημα για τον ασθενή, τον χειρουργό ή την χειρουργική τεχνική σε σχέση με άλλου είδους βαλβίδες αποφυγής εκτόνωσης του CO_2 , οι οποίες προορίζονται για ακριβώς την ίδια ιατρική χρήση (λαπαροσκοπική χολοκυστεκτομή) και επιτελούν το ίδιο έργο (αποφυγή εκτόνωσης CO_2) με ίδια ασφάλεια και αποτελεσματικότητα. Ειδικότερα, οι ως άνω Τεχνικές Προδιαγραφές Α και Γ του ΣΕΤ 1 δημιουργούν αδικαιολόγητα ευνοϊκή μεταχείριση του οικονομικού φορέα «...» που είναι ο αποκλειστικός αντιπρόσωπος στην Ελλάδα των χειρουργικών υλικών λαπαροσκοπικής χολοκυστεκτομής του κατασκευαστικού οίκου «... / ...», καθότι μόνο το ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ του εν λόγω οίκου αποτελείται από τροκάρ 5mm (Α) και κάνουλα 5mm (Β) και τροκάρ 11mm (Γ) και κάνουλα 11mm (Δ) με βαλβίδες εισόδου-εξόδου- παύσης CO_2 τριών δρόμων και Σάκο Περισυλλογής παρασκευασμάτων από *ripstopnylon* (Ζ) και Λαπαροσκοπικό Πύργο που εκτός όλων των άλλων να διαθέτει ενεργειακή πλατφόρμα (Η) του ίδιου οίκου.

Οι Τεχνικές Προδιαγραφές του ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ - ΣΕΤ 1 περιγράφουν ακριβώς το ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ που προμηθεύει στην Ελλάδα αποκλειστικά ο ως άνω οικονομικός φορέας, με αποτέλεσμα η Εταιρεία μας, παρότι διαθέτει ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ που επιτελεί ακριβώς την ίδια ιατρική λειτουργία με το υπό προμήθεια ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ - ΣΕΤ 1 της Διακήρυξης, εμποδίζεται αδικαιολογήτως να συμμετέχει στον Διαγωνισμό για τον λόγο ότι ορισμένες εκ των προδιαγραφών του δικού μας ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ, δεν ταυτίζονται με τις περιγραφόμενες τεχνικές

προδιαγραφές της Διακήρυξης και συγκεκριμένα οι προδιαγραφές των βαλβίδων, όπως αναλύσαμε ανωτέρω.

Προς επίρρωση του ισχυρισμού μας ότι δηλ. η απαίτηση να αποτελείται το προς προμήθεια ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ από βαλβίδες εισόδου - εξόδου -παύσης ροής Co₂ τριών δρόμων δεν είναι ουσιώδης και δεν αποκλειστικά αυτή απαραίτητη για την σκοπούμενη χρήση του προς προμήθεια συστήματος και ως εκ τούτου τίθεται αδικαιολογήτως, επισημαίνουμε ότι για το προς προμήθεια ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ ΑΠΟ (ΣΕΤ 2) της ίδιας Διακήρυξης, που προορίζεται για ακριβώς την ίδια ιατρική χρήση, ήτοι τη χειρουργική πράξη της Λαπαροσκοπικής Χολοκυστεκτομής, η ίδια η Διακήρυξη δεν απαιτεί στις Τεχνικές Προδιαγραφές του ΣΕΤ 2 (σελ.35-36) να υπάρχουν βαλβίδες εισόδου - εξόδου -παύσης ροής Co₂ τριών δρόμων. Συγκεκριμένα, οι Τεχνικές Προδιαγραφές Α και Γ του ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ ΑΠΟ (ΣΕΤ 2) απαιτούν :

Α. την ύπαρξη στο τροκάρ κοιλίας χαμηλού προφίλ, διαμέτρου 5 mm και μήκους 100 mm, 3 βαλβίδων ελαστικά στεγανοποίησης και ελαχιστοποίησης διαφυγής O₂ και (..)

Γ. την ύπαρξη στο τροκάρ κοιλίας χαμηλού προφίλ, διαμέτρου 5/12 mm και μήκους 100 mm, βαλβίδας παροχής αέρα.

Γίνεται λοιπόν αντιληπτό ότι στο μεν ΣΕΤ1 η ίδια Διακήρυξη χωρίς την οποιαδήποτε αιτιολογία και χωρίς καμία αιτιολογία και χωρίς επιστημονική τεκμηρίωση ορίζει ως τεχνική προδιαγραφή του ίδιου συστήματος, την ύπαρξη βαλβίδων εισόδου - εξόδου -παύσης ροής Co₂ τριών δρόμων, ενώ στο ΣΕΤ2 απαιτεί βαλβίδες στεγανοποίησης και ελαχιστοποίησης διαφυγής Co₂ και όχι τριών δρόμων. Αμφότερες οι βαλβίδες επιτελούν επακριβώς την ίδια λειτουργία, την στεγανοποίησης και ελαχιστοποίησης διαφυγής Co₂, απλά οι μεν πρώτες είναι αυτές που κατασκευάζει ο οίκος .../.../..., οι δε άλλες είναι του οίκου .../... Κατά συνέπεια ότι η απαίτηση των Τεχνικών Προδιαγραφών του υπό προμήθεια ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ ΑΠΟ (ΣΕΤ 1) αποκλειστικά και μόνο βαλβίδων εισόδου - εξόδου -παύσης ροής Co₂ τριών δρόμων, χωρίς την οποιαδήποτε αιτιολογία, τις οποίες όπως προαναφέραμε διαθέτει του ΣΕΤ

του οίκου .../ ... /....., δημιουργεί αδικαιολόγητα ευνοϊκή μεταχείριση του οικονομικού φορέα αυτού, ενώ αδικαιολόγητα και παράνομα παρεμποδίζει τη συμμετοχή μας στον Διαγωνισμό, παρότι διαθέτουμε ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ που προορίζεται για ακριβώς την ίδια ιατρική χρήση με αυτήν του προς προμήθεια εξοπλισμού, το οποίο διαθέτει βαλβίδες εκτόνωσης Co2, όχι όμως τριών δρόμων.

Ι.Β. ΣΥΝΟΔΟΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ ΤΟΥ ΣΕΤ 1 (ΣΕΛ. 33-34)

Επιπλέον όμως των ανωτέρω, η προσβαλλόμενη Διακήρυξη, κατά προφανή παράβαση των άρθρων 18 και 54 του Ν.4412/2016, εμπεριέχει και άλλους όρους που καταλήγουν σε άνιση και με διακρίσεις μεταχείριση των οικονομικών φορέων, κατά παράβαση των Αρχών της αναλογικότητας, διαφάνειας και ελευθερίας του ανταγωνισμού, δεν εξασφαλίζουν την εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό, έτι δε περαιτέρω έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων, και συγκεκριμένα αναφερόμαστε στον απαιτούμενο από τις Τεχνικές Προδιαγραφές (οράτε σελ 33-34) συνδυασμό του ΣΕΤ 1 με συγκεκριμένο Συνοδό Εξοπλισμό και δη με Λαπαροσκοπικό Πύργο, οι τεχνικές προδιαγραφές του οποίου περιγράφουν επακριβώς τον Λαπαροσκοπικό Πύργο που εμπορεύεται στην Ελλάδα αποκλειστικά ο ίδιος οικονομικός Φορέας ..., του οποίου το ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ «φωτογραφίζεται» με τις προσβαλλόμενες Τεχνικές Προδιαγραφές ως ανωτέρω αναφέρουμε. Πιο συγκεκριμένα ο μόνος οικονομικός φορέας που εμπορεύεται ταυτόχρονα ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ αποτελούμενο από τροκάρ 5mm (Α) και κάνουλα 5mm (Β) και τροκάρ 11mm (Γ) και κάνουλα 11mm (Δ) με βαλβίδες εισόδου-εξόδου-παύσης CO2 τριών δρόμων και Σάκο Περισυλλογής παρασκευασμάτων από ripstopnylon (Ζ) και Λαπαροσκοπικό Πύργο που εκτός όλων των άλλων να διαθέτει ενεργειακή πλατφόρμα (Η) του ιδίου οίκου είναι η « ...».

Ως εκ τούτου, παρότι ο Συνοδός Εξοπλισμός δεν απαιτείται να είναι του ίδιου οίκου που κατασκευάζει το προς προμήθεια ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ, αλλά μπορεί να είναι οποιουδήποτε τρίτου κατασκευαστικού οίκου, η Διακήρυξη με τις προδιαγραφές που θέτει επ'αυτού, χωρίς την οποιαδήποτε αιτιολογία περιορίζει τον ελεύθερο ανταγωνισμό, καθότι συνδέει υποχρεωτικά (με τις προδιαγραφές που θέτει) το προς προμήθεια ΣΕΤ με τον ΣΥΝΟΔΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ· αφού με τις προδιαγραφές αυτές περιγράφονται περιοριστικά τα προϊόντα του κατασκευαστικού οίκου .../.../....

- Ι.Γ. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ Ε ΚΑΙ ΣΤ ΤΟΥ ΣΕΤ 1 (ΣΕΛ 33)

Ενδεικτικό της αθέμιτης ευνοϊκής μεταχείρισης της «...» και κατ'επέκταση του κατασκευαστικού οίκου ... / ... /..., είναι ότι και οι ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ Ε και ΣΤ του ΣΕΤ 1 (οράτε σελ.33) παραπέμπουν ευθέως στο ΣΕΤ ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ του εν λόγω οίκου, καθότι η μεν Προδιαγραφή Ε απαιτεί ενδοσκοπικό ψαλίδι μήκους συγκεκριμένα 31 εκ, η δε Προδιαγραφή ΣΤ απαιτεί εργαλείο ενδοσκοπικής απολίνωσης αγγείων μήκους 29 εκ συγκεκριμένα. Οι αιτούμενες διαστάσεις, οι οποίες μάλιστα απαιτούνται αδικαιολόγητα και χωρίς κάποια επιστημονική τεκμηρίωση, χωρίς κανένα περιθώριο απόκλισης, παραπέμπουν στο ΣΕΤ του ως άνω οίκου, καθότι μόνο το ΣΕΤ αυτού περιέχει ενδοσκοπικό ψαλίδι μήκους συγκεκριμένα 31 εκ και εργαλείο ενδοσκοπικής απολίνωσης αγγείων μήκους 29 εκ. και διαμέτρου 10ηη. Το ότι οι συγκεκριμένες διαστάσεις έχουν τεθεί χωρίς κανένα επιστημονικό κριτήριο προκύπτει και από το γεγονός ότι για τα αντίστοιχα εργαλεία (ΣΤ και Θ - οράτε σελ.36) του προς προμήθεια ΣΕΤ 2, ΔΕΝ απαιτούνται συγκεκριμένες διαστάσεις.

Η ορθή τεχνική προδιαγραφή έπρεπε να απαιτεί: μήκος 31 εκ τουλάχιστον για το ενδοσκοπικό ψαλίδι και 29 εκ τουλάχιστον για το ενδοσκοπικής απολίνωσης αγγείων και όχι συγκεκριμένα, ούτως ώστε να εξασφαλίσετε την ισότιμη πρόσβαση στην διαδικασία του διαγωνισμού σε περισσότερους προμηθευτές το οποίο θα είναι προς το συμφέρον του Νοσοκομείου.

Αριθμός Απόφασης :1343/2021

Η Εταιρία μας, της οποίας το ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ αποτελείται από ενδοσκοπικό ψαλίδι μήκους 35 εκ. και εργαλείο ενδοσκοπικής απολίνωσης αγγείων μήκους 34 εκ και διαμέτρου 5-10mm, αδυνατεί αδικαιολόγητα και παράνομα να συμμετέχει στον επίδικο Διαγωνισμό.

- I.Δ. ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ (Η) ΤΟΥ ΣΥΝΟΔΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΣΕΤ 1 (ΣΕΛ 35)

Επιπροσθέτως η Διακήρυξη χωρίς καμία αιτιολογία και χωρίς επιστημονική τεκμηρίωση απαιτεί στον ΣΥΝΟΔΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ του ΣΕΤ 1 να περιλαμβάνεται ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΠΛΑΤΦΟΡΜΑ, τα τεχνικά χαρακτηριστικά της οποίας παραπέμπουν ευθέως στον κατασκευαστικό οίκο ... / .../.... Ωστόσο αδικαιολογήτως τίθεται η συγκεκριμένη απαίτηση δεδομένου ότι στην ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗ δεν γίνεται χρήση ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗΣ ΠΛΑΤΦΟΡΜΑΣ. Αυτό αποδεικνύεται και από το γεγονός ότι στην Διακήρυξη διότι δεν περιλαμβάνεται εργαλείο της Ενεργειακής Πλατφόρμα στο ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ.

Η Εταιρία μας, της οποίας ο Συνοδός Εξοπλισμός δεν περιλαμβάνει Ενεργειακή Πλατφόρμα του ίδιου οίκου, αδυνατεί αδικαιολόγητα και παράνομα να συμμετέχει στον επίδικο Διαγωνισμό.

II. ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ ΑΠΟΤΕΛΟΥΜΕΝΟ ΑΠΟ (ΣΕΤ 2)

II.A. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ Α ΚΑΙ Γ ΤΟΥ ΣΕΤ 2 (ΣΕΛ.35-36)

Σύμφωνα με την Περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της υπό προμήθεια σύμβασης, το ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ ΑΠΟΤΕΛΟΥΜΕΝΟ ΑΠΟ (ΣΕΤ 2) / 300 τεμάχια, πρέπει να αποτελείται μεταξύ άλλων (οράτε σελ.35 επ) από:

Α. Τροκάρ κοιλίας χαμηλού προφίλ, διαμέτρου 5 (..) με ενσωματωμένο απορροφητικό σπόγγο, και

Γ. Τροκάρ κοιλίας χαμηλού προφίλ διαμέτρου 5/12 (..) με ενσωματωμένο απορροφητικό σπόγγο.

Οι ως άνω Τεχνικές Προδιαγραφές, από τις οποίες δεν προκύπτουν πλεονεκτήματα για τον ασθενή, τον χειρουργό ή την χειρουργική τεχνική, παραπέμπουν ευθέως στο ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ του κατασκευαστικού οίκου ... /... .

Εξάλλου η χωρίς αιτιολογία και επιστημονική τεκμηρίωση απαίτηση τροκάρ διαμέτρου 5/12 mm δημιουργεί σημαντικό μειονέκτημα που αφορά στην τεχνική της Λαπαροσκοπικής Χολοκυστεκτομής, αφού η ενεδειγμένη και χρησιμοποιούμενη παγκοσμίως διάμετρος τροκάρ είναι 5/11 mm, όπως και της Εταιρείας μας. Επιπλέον το χαρακτηριστικό αυτό δεν περιλαμβάνεται στις προδιαγραφές του ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ I της ίδιας Διακήρυξης, οπότε αυταπόδεικτα δεν κρίνεται σημαντικό και απαραίτητο από την Επιτροπή Προδιαγραφών. Εξάλλου δεν στηρίζεται από καμμία επιστημονικά έγκριτη βιβλιογραφία όσον αφορά τα πλεονεκτήματα που προσδίδει στα τροκάρ.

Η Εταιρία μας της οποίας το ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ αποτελείται από τροκάρ διαστάσεων 5/11, αδυνατεί αδικαιολόγητα και παράνομα να συμμετέχει στον επίδικο Διαγωνισμό.

II.B. ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ ΣΤ ΤΟΥ ΣΕΤ 2 (ΣΕΛ.36)

Ομοίως φωτογραφικές είναι και οι διαστάσεις της Τεχνικής Προδιαγραφής ΣΤ του ΣΕΤ II, και δη το μήκος εργαλείου 28,9 εκ. και διαστάσεων κλειστού κλιπ 4.2Χ8.4Χ8.8, προδιαγραφές που διαθέτει μόνο το εργαλείο του ... /..., ενώ το ορθό θα ήταν οι διαστάσεις να επέτρεπαν μια επιστημονικά αποδεκτή απόκλιση.

Η Εταιρία μας της οποίας το ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ αποτελείται από Ενδοσκοπικό Σάκκο από εργαλείο 34 εκ. και διαστάσεων κλειστού κλιπ 4Χ8.8 αδυνατεί αδικαιολόγητα και παράνομα να συμμετέχει στον επίδικο Διαγωνισμό.».

8. Επειδή, η πρώτη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει τα κάτωθι «.....**ΕΠΙ ΤΩΝ ΙΣΧΥΡΙΣΜΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ**

Α.ΕΛΛΕΙΨΗ ΕΝΝΟΜΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ ΛΟΓΩ ΑΠΟΧΗΣ ΑΠΟ ΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ

Αριθμός Απόφασης :1343/2021

Με την ένδικη προσφυγή της η καθής ισχυρίζεται ότι εμποδίστηκε να λάβει μέρος στον διαγωνισμό λόγω των όρων της διακήρυξης οι οποίοι κατά τους αβάσιμους ισχυρισμούς της ευνοούν της εταιρία μας.

Εφόσον η καθής εμπορεύεται όπως ισχυρίζεται ομοειδή προϊόντα θα μπορούσε να λάβει μέρος στον διαγωνισμό με επιφύλαξη, προσφέροντας τα αντίστοιχα προϊόντα της, τεκμηριώνοντας κατά τον καλύτερο δυνατό τρόπο την αντιστοιχία ή το ισοδύναμο τους, και να επιδιώξει την ακύρωση των όρων που την εμποδίζουν να λάβει μέρος.

Η απόφαση της να απέχει από την διαγωνιστική διαδικασία την κατέστησε σε σχέση με τον ένδικο διαγωνισμό, τρίτη. Κατά πάγια νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων δεν αρκεί για την θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής η επιδίωξη της ματαίωσης της σε εξέλιξη διαγωνιστικής διαδικασίας και η προκήρυξη νέας, καθόσον πρόκειται για δικαίωμα προσδοκίας του τρίτου για την συμμετοχή του σε μελλοντικό διαγωνισμό, που δεν ισοδυναμεί με έννομο συμφέρον.

Για τον παραπάνω λόγο η ένδικη προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί.
(ΕΑ ΣτΕ 506/2009)

Η κατάφαση του παραδεκτού της ένδικης προσφυγής, θα νομιμοποιήσει την παράνομη πρακτική, οποιοσδήποτε τρίτος, ακόμη και μη προτιθέμενος να μετάσχει σε διαγωνιστική διαδικασία, να δύναται να την καθυστερεί, επικαλούμενος παρεμπόδιση της συμμετοχής του σε αυτήν λόγω παραβίασης των διατάξεων του δικαίου δημοσίων συμβάσεων.

Η αντίδικος παρά το γεγονός ότι σε σχέση με τον ένδικο διαγωνισμό είναι τρίτη επιδιώκει να τον ακυρώσει και να προδιαγράψει τις τεχνικές προδιαγραφές μελλοντικού διαγωνισμού κατά τις δικές της δυνατότητες και ανάγκες. (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ ΣτΕ 2/2011, 1354/2009, 670/2009, 438/2008, 977/2006 κ.ά. και ΔΕφΠειρ 34/2013, ΔΕφΑΘ 135/2012)

Β. ΕΛΛΕΙΨΗ ΕΝΝΟΜΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ - ΑΟΡΙΣΤΙΑ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Η καθής δεν θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την προβολή των ισχυρισμών της.

Σύμφωνα με το άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 για το παραδεκτό της προδικαστικής προσφυγής, θα πρέπει ο προσφεύγων να επικαλείται και να αποδεικνύει ότι «έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας.

Από κανένα ωστόσο σημείο της κρινόμενης προσφυγής της καθής δεν προκύπτει ούτε στοιχειωδώς η ζημία - βλάβη που ενδέχεται να υποστεί, από τις δήθεν παρανομίες που αναφέρει στην προσφυγή της (βλ. ΣτΕ ΕΑ ασφ.μ. 415/2014, 9, 124, 189/2015, πρβλ ΣτΕ ΕΑ ασφ.μ. 1258, 1316/2008, 342, 670/2009 κ.ά.).

Η προσφυγή της αντιδίκου πάσχει από αοριστία διότι δεν αναφέρει τα προϊόντα της που δήθεν αποκλείστηκαν. Οφείλε η αντίδικος να αναφέρει αναλυτικά τα προϊόντα της που δήθεν εμποδίζονται από την διακήρυξη καθώς και τις τεχνικές προδιαγραφές τους αλλιώς δεν μπορεί να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της. Η προδικαστική της προσφυγή είναι ανεπίδεκτη νομικής και ουσιαστικής αξιολόγησης αφού ελλείπει αναφοράς των προϊόντων της και των τεχνικών τους προδιαγραφών είναι αδύνατο να αξιολογηθεί αν πραγματικά εμποδίζεται η συμμετοχή της στον διαγωνισμό ή αν απλώς και μόνο επιθυμεί να αποκλείσει τους υπόλοιπους διαγωνιζόμενους ή να προδιαγράψει τους όρους της μελλοντικής διακήρυξης στην οποία επιδιώκει να οδηγήσει την αναθέτουσα αρχή.

Τα παραπάνω ισχύουν πολύ περισσότερο στην ένδικη υπόθεση που η καθής είναι τρίτη σε σχέση με τον διενεργούμενο διαγωνισμό.

Να σημειωθεί ότι η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος εξετάζεται αυτεπαγγέλτως, με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣτΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣτΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣτΕ 1898/2016, 7μελής), ήτοι στην περίπτωση της προσφυγής με την κατάθεσή της εφόσον δεν

προβλέπεται από τον Ν. 4412/2016 και το οικείο κανονιστικό πλαίσιο (ΠΔ 39/2017) η συμπλήρωση της προσφυγής με υποβολή υπομνήματος.

Την έλλειψη εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος σε περίπτωση παράλειψης αναφοράς της βλάβης που υφίσταται ο προσφεύγων, η οποία συντρέχει αδιαμφισβήτητα όταν δεν περιγράφονται τα προϊόντα του που πλήττονται και εμποδίζεται να προσφέρει, δέχεται άνευ ετέρου τόσο η ΑΕΠΠ όσο και τα διοικητικά δικαστήρια. (ad hoc ΑΕΠΠ 924/2019).

Για τους παραπάνω λόγους η ένδικη προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί.

Γ. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΥΣ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΥΣ ΤΗΣ ΚΑΘΗΣ ΟΤΙ ΟΙ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΦΩΤΟΓΡΑΦΙΖΟΥΝ

ΤΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΠΟΥ ΕΜΠΟΡΕΥΕΤΑΙ Η ΕΤΑΙΡΙΑ ΜΑΣ.

Η καθής παραπονείται για τις τεχνικές προδιαγραφές διότι κατά τους αβάσιμους ισχυρισμούς της, φωτογραφίζουν τα προϊόντα μας και την εμπόδισαν να λάβει μέρος στον διαγωνισμό.

Ο συγκεκριμένος ισχυρισμός προσχηματικά προβάλλεται αφού όπως προαναφέρθηκε η καθής μπορούσε να λάβει μέρος στον διαγωνισμό με επιφύλαξη, ώστε να μην καταστεί τρίτη, και να αποδείξει ότι τα προϊόντα της είναι τουλάχιστον ισοδύναμα.

Αντίθετα με τους ισχυρισμούς της, όπως είναι γνωστό, η διοίκηση είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης, καθορίζοντας με κριτήριο τις εκάστοτε ανάγκες της ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε 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 τις διατάξεις και θεμελιώδεις αρχές του κοινοτικού δικαίου και ιδιαιτέρως τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται ενδεχομένως αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν τυχόν προμηθευτών που δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι εκάστοτε τιθέμενες προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυνάμενων να ανταποκριθούν και να συμμετάσχουν

Αριθμός Απόφασης :1343/2021

στο διαγωνισμό προσώπων (πρβλ. Σ.τ.Ε. Ε.Α. 354/2014, 2/2011, 3719/2011, 676, 214/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006, Εφ.Αθ 491/2011).

Σε διαγωνισμούς, οι οποίοι διέπονται από το κοινοτικό δίκαιο λόγω προϋπολογισμού, η θέσπιση με τη διακήρυξη ειδικών- πέραν των προτύπων- προδιαγραφών, είναι επιτρεπτή, δεδομένου ότι οι διατάξεις του άρθρου 54 του Ν. 4412/2016, οι οποίες ρυθμίζουν το ειδικότερο ζήτημα των προδιαγραφών των διακηρύξεων των δημοσίων εν γένει διαγωνισμών, και καταλαμβάνουν, ως εκ τούτου, και τους διαγωνισμούς προμηθειών ιατροτεχνολογικών προϊόντων, προβλέπουν πλέον ρητά ότι οι θεσπιζόμενες με τη διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται όχι μόνο με παραπομπή σε ευρωπαϊκά, διεθνή, ή εθνικά πρότυπα, κατά τις ειδικότερες διακρίσεις των ανωτέρω διατάξεων, αλλά και με αναφορά σε επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις (πρβλ. ήδη υπό το προηγούμενο καθεστώς Σ.τ.Ε. Ε.Α. 999/2008). Πρέπει μάλιστα να παρατηρηθεί ότι ήδη η παρ. 5 του ανωτέρω άρθρου 54 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «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, το αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή.». Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι επ' ουδενί οι λειτουργικές απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής δεν μπορούν πλέον να ρυμουλκούνται από τον ελάχιστο κοινό παρονομαστή που αρκεί για την συμμόρφωση με τα σχετικά πρότυπα και την επίθεση του σχετικού σήματος.

Το δημόσιο συμφέρον εξυπηρετείται αφενός με την προμήθεια προϊόντων που ανταποκρίνονται στην χρήση για την οποία προορίζονται και αφετέρου με την προμήθεια προϊόντων που παρέχουν την μέγιστη δυνατή ασφάλεια για τους ασθενείς. Τα τελευταία νομιμοποιούν την διοίκηση να καθορίζει τις τεχνικές προδιαγραφές κατά την ανέλεγκτη αναιρετικά κρίση της, η δε σκοπιμότητα της απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό. (ΣΤΕ 3719/2011, ΣΤΕ ΕΑ 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 977/2006 κ.ά.).

Τέλος θα πρέπει να αναφερθεί ότι ισχυρισμοί, με την οποία « προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό τη μορφή της αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προδιαγράψει αυτός, κατά τις επαγγελματικές του ανάγκες και δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι». (ΔΕΦ ΑΘ 300/2012, ΔΕΦ ΑΘ 135/2012, ΣΤΕ (ΑΣΦ) 676/2011).

Επίσης «...νόμιμα περιορίζεται ο κύκλος των διαγωνιζόμενων επιχειρήσεων, έστω και αν τα επιλεγέντα υλικά προσφέρονται την δεδομένη χρονική στιγμή, από μια μόνο εταιρία, εφόσον κατά την τεχνική κρίση της διοίκησης μόνο οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες των νοσοκομείων (προσκομιζόμενη ΣΤΕ 1105/2010, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΣΤΕ 365/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

Από τα παραπάνω προκύπτει αβίαστα ότι κατά την διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών της εκάστοτε διακήρυξης η αναθέτουσα αρχή διαθέτει διακριτική ευχέρεια στην διατύπωση τους, η οποία συνίσταται στην επιλογή των υλικών που απαιτούνται για την αρτιότερη εξυπηρέτηση των αναγκών του νοσοκομείου και των ασθενών και παράλληλα διαθέτουν και πιστοποίηση CE ενώ δεν είναι υποχρεωμένη να περιλαμβάνει μόνο υλικά που διαθέτουν αποκλειστικά και μόνο τα υλικά που διαθέτουν μόνο τα απολύτως στοιχειώδη χαρακτηριστικά για την πιστοποίηση CE αφού στην περίπτωση αυτή όλα τα ποιοτικά υλικά που διαθέτουν επιπρόσθετα τεχνολογικά χαρακτηριστικά προς όφελος της υγείας και ασφάλειας των ασθενών θα αποκλείονταν από τη συμμετοχή στους διαγωνισμούς.

Να σημειωθεί ότι το γεγονός ότι οι εν λόγω προδιαγραφές αντιστοιχούν σε συγκεκριμένα προϊόντα μας δεν συνεπάγεται αυτόματα ότι η διακήρυξη φωτογραφίζει την εταιρεία μας. Πρέπει ταυτόχρονα η ενιστάμενη να είναι σε θέση να αποδείξει ότι τα προϊόντα αυτά είναι τα μοναδικά σε όλη την αγορά που έχουν αυτές τις προδιαγραφές (Σ.τ.Ε. Ε.Α. 379/2002), κάτι το οποίο προφανώς και δεν συμβαίνει, αφού πρόκειται για συνήθεις προδιαγραφές.

Δ. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΗ ΒΑΣΙΜΟΤΗΤΑ ΤΩΝ ΙΣΧΥΡΙΣΜΩΝ ΤΗΣ ΚΑΘΗΣ

Όλες οι επιμέρους αιτιάσεις της καθ' ης αναφορικά με τη νομιμότητα των τεχνικών προδιαγραφών των προσφερόμενων ειδών είναι ουσιαστικά αβάσιμες. Ειδικότερα:

- Από προφανή παραδρομή βάλλει η καθής κατά του όρου Ι.Α του ΣΕΤ 1 όπου ζητείται:

«Σύστημα τροκάρ 5 χιλ., με κόπτον νυστέρι με βαλβίδες εισόδου-εξόδου-παύσης ροής Co₂.....», αφού ουδόλως απαιτείται η ύπαρξη βαλβίδων εισόδου - εξόδου -παύσης ροής Co₂ τριών δρόμων στον όρο αυτό.

- Στον όρο Ι.Γ του ΣΕΤ1 ζητείται «Σύστημα τροκάρ 11 χιλιοστών με κόπτον νυστέρι με βαλβίδες εισόδου - εξόδου -παύσης ροής CO₂ τριών δρόμων »

Ι. Η ύπαρξη βαλβίδων εισόδου-εξόδου-παύσης ροής τριών δρόμων είναι εξαιρετικά σημαντική τεχνική προδιαγραφή. Στις λαπαροσκοπικές επεμβάσεις και προκειμένου να μπορεί ο χειρουργός να διασφαλίσει χώρο εντός του σώματος του ασθενούς απαιτείται να εισάγει σε αυτό CO₂ (διοξείδιο του άνθρακα). Για το λόγο αυτό υπάρχουν στα τροκάρ τουλάχιστον 2 βαλβίδες, η μια για την εισαγωγή του CO₂ και η 2η για την παύση της ροής του CO₂. Μετά το πέρας της επέμβασης, προκειμένου να αφαιρεθεί το CO₂ από το σώμα του ασθενούς πρέπει να γίνουν μαλάξεις της κοιλιακής χώρας του/της ασθενούς, το δε διοξείδιο του άνθρακα που εκτονώνεται από την περιτοναϊκή κοιλότητα, με αυτήν την μέθοδο, διαχέεται παντού και έρχεται σε άμεση επαφή με την χειρουργική ομάδα.

Το παραπάνω πρόβλημα επιλύθηκε με την εξέλιξη των τροκάρ και την δημιουργία σε αυτά βαλβίδων εισόδου, εξόδου, παύσης ροής CO₂ τριών δρόμων. Η τρίτη επιλογή που διαθέτουν, αυτού του είδους τα τροκάρ, επιτρέπει την εκτόνωση του περιτοναϊκού CO₂, σε πορεία κάθετη από τον ασθενή, μακριά από την χειρουργική ομάδα, δημιουργώντας ασφαλείς συνθήκες εκτόνωσης. Πρόκειται αναμφίβολα για εξέλιξη στην τεχνολογία των τροκάρ και των λαπαροσκοπικών επεμβάσεων εν γένει, ώστε ο συγκεκριμένος όρος είναι απολύτως δικαιολογημένος και σε καμία περίπτωση δεν έχει τεθεί για λόγους εύνοιας της εταιρίας μας.

II. Να σημειωθεί ότι η πληττόμενη τεχνική προδιαγραφή δεν δύναται να θεωρηθεί φωτογραφική αφού τροκάρ με βαλβίδες εισόδου - εξόδου -παύσης ροής CO₂ τριών δρόμων προσφέρονται πέραν από την εταιρία μας, τουλάχιστον και από τις ακόλουθες 2 εταιρίες

α) ..., ..., <https://www....>, τα προϊόντα της οποίας αντιπροσωπεύει και εμπορεύεται στην Ελλάδα η εταιρία ..., όπως προκύπτει από την σχετική ιστοσελίδα της εταιρίας στο διαδίκτυο <http://www. ...>

ββ)....., <https://en....>, τα προϊόντα της οποίας αντιπροσωπεύει και εμπορεύεται στην Ελλάδα η εταιρία ... - ...

III. Η καθής προκειμένου να ενισχύσει τον ισχυρισμό της ότι η ύπαρξη βαλβίδων εισόδου - εξόδου - παύσης ροής CO₂ τριών δρόμων δεν είναι ουσιώδης τεχνική προδιαγραφή αναφέρει ότι η εν λόγω προδιαγραφή δεν ζητείται στο ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ ΑΠΟ (ΣΕΤ 2).

Το εν λόγω επιχείρημα ωστόσο είναι παντελώς αβάσιμο αφού ο μοναδικός λόγος για τον οποίο στην διακήρυξη ζητούνται και οι δύο τύποι βαλβίδων που υπάρχουν στην αγορά είναι προκειμένου να διευκολυνθεί ο ανταγωνισμός και να δύνανται να προσφέρουν όλες οι εταιρίες είτε διαθέτουν προϊόντα με εξελιγμένες βαλβίδες τριών δρόμων είτε όχι. Ως εκ τούτου οι τεχνικές προδιαγραφές του ΣΕΤ1 σε σχέση με του ΣΕΤ2 δρουν συμπληρωματικά η μια με την άλλη, προς το σκοπό ενίσχυσης του ανταγωνισμού και όχι παρεμπόδισης του, όπως παντελώς αβάσιμα ισχυρίζεται η καθής.

IV. Αλλωστε εφόσον η καθής διαθέτει βαλβίδες 2 δρόμων θα μπορούσε να συμμετάσχει στον διαγωνισμό προσφέροντας στο ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ ΑΠΟ (ΣΕΤ 2) και δεν θα έπρεπε να αξιώνει να προδιαγραφεί το σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών σύμφωνα με τα προϊόντα που η ίδια εμπορεύεται.

• Αναφορικά με την προδιαγραφή Ε και ΣΤ του ΣΕΤ1 όπου ζητείται ενδοσκοπικό ψαλίδι 31 εκατοστών και εργαλείο απολίνωσης αγγείων 29 εκ θα πρέπει να αναφερθούν τα ακόλουθα:

I. Βάσει κλινικών μελετών, τα ζητούμενα μήκη των λαπαροσκοπικών εργαλείων έχουν οριστεί μεταξύ 28 και 32 εκ. Για τον λόγο αυτόν η μεγάλη πλειονότητα των κατασκευαστών, διαθέτουν τα λαπαροσκοπικά τους εργαλεία σε κάθε διάσταση εντός του παραπάνω εύρους.

Ενδεικτικά σε κάθε διάσταση μεταξύ 28-32 εκ. προσφέρουν τα εργαλεία τους οι ακόλουθες εταιρίες:

αα)...., <http://www.....>, Αντιπρόσωπος για Ελλάδα:

ββ)....,,, <https://www.....>, Αντιπρόσωπος για Ελλάδα: ...

...., <https://...>, Αντιπρόσωπος για Ελλάδα:, <http://www....><http://www....>

Αντιπρόσωπος για Ελλάδα: ...

Ως εκ τούτου όλες οι παραπάνω εταιρίες με τα αντίστοιχα προϊόντα δύνανται να προσφέρουν ψαλίδι 31 εκατοστών και εργαλείο απολίνωσης αγγείων 29 εκ με αποτέλεσμα ο ισχυρισμός περί φωτογραφικής διάταξης να καθίσταται ουσιαστικά αβάσιμος και απορριπτέος.

II. Να επισημανθεί εκ νέου ότι ο ισχυρισμός περί φωτογραφικής διάταξης άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλεται αφού η καθής αορίστως τον προτείνει, ελλείψει λεπτομερούς αναφοράς των προϊόντων της και των σχετικών τεχνικών προδιαγραφών τους που πλήττονται ώστε να είναι εφικτή η επιβεβαίωση των ισχυρισμών της.

• Τέλος η καθής παραπονείται για τον λόγο ότι η αναθέτουσα αρχή ζητάει μαζί με τον συνοδό εξοπλισμό και ενεργειακή πλατφόρμα.

I. Η ενεργειακή πλατφόρμα είναι εξαιρετικά σημαντική τεχνική προδιαγραφή απαραίτητη σε πλείστα λαπαροσκοπικά χειρουργεία

φλεγμονωδών χολοκυστεκτομών όπου η χρήση ψαλιδιού ηλεκτροθερμικής συγκόλλησης κρίνεται άκρως απαραίτητη. Η αναθέτουσα αρχή προκειμένου να αντιμετωπίζονται με ασφάλεια και επάρκεια οι φλεγμονώδεις χολοκυστεκτομές ζητάει την ύπαρξη ενεργειακής πλατφόρμας προκειμένου με τον τρόπο αυτό να δύναται να αντιμετωπίσει λαπαροσκοπικά το σύνολο των χολοκυστεκτομών, φλεγμονωδών ή μη. Η αδυναμία δε της καθής να προσφέρει το εν λόγω προϊόν ουδόλως δικαιολογεί την απαλοιφή της συγκεκριμένης προδιαγραφής.

II. Να σημειωθεί ότι λαπαροσκοπικό πύργο με ηλεκτροχειρουργική πλατφόρμα προσφέρουν εκτός από την εταιρία μας και οι ακόλουθες εταιρείες με τα αντίστοιχα προϊόντα

α)ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΟΣ ΠΥΡΓΟΣ: ..., ..., <https://www....> Αντιπρόσωπος για Ελλάδα: ..., <https://www....> ΓΕΝΝΗΤΡΙΑ ΗΛΕΚΤΡΟΣΥΓΚΟΛΛΗΣΗΣ ΑΓΓΕΙΩΝ: ..., ... <https://www....>,

Αντιπρόσωπος για Ελλάδα: ..., <https://www....>

ββ)ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΟΣ ΠΥΡΓΟΣ:, ENDOCAM Logic 4K. <https://www....> Αντιπρόσωπος για Ελλάδα: ..., <https://www....> ΓΕΝΝΗΤΡΙΑ ΗΛΕΚΤΡΟΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΗΣ: ..., ..., <https://www....>, Αντιπρόσωπος για Ελλάδα: ..., <https://www..../>

γγ)ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΟΣ ΠΥΡΓΟΣ:

..., <https://www....>,

Αντιπρόσωπος για Ελλάδα: ..., <http://www....>:

..., <https://www....>, Αντιπρόσωπος για Ελλάδα: ..., <http://...>

Ως εκ τούτου όλες οι παραπάνω εταιρίες με τα αντίστοιχα προϊόντα δύναται να προσφέρουν λαπαροσκοπικό πύργο με ηλεκτροχειρουργική πλατφόρμα με αποτέλεσμα ο ισχυρισμός περί φωτογραφικής διάταξης να καθίσταται ουσιαστικά αβάσιμος και απορριπτέος.

III. Να επισημανθεί εκ νέου ότι ο ισχυρισμός περί φωτογραφικής διάταξης άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλεται αφού η καθής αορίστως τον προτείνει, ελλείπει λεπτομερούς αναφοράς των προϊόντων της και των σχετικών τεχνικών προδιαγραφών τους που πλήττονται ώστε να είναι εφικτή η επιβεβαίωση των ισχυρισμών της.

Επειδή η καθής παραλείπει να αναφέρει τις εμπορικές ονομασίες των προϊόντων της που πλήττονται καθώς και τα τεχνικά τους χαρακτηριστικά ώστε να είναι δυνατή η ουσιαστική αξιολόγηση των ισχυρισμών της.».

9. Επειδή, η δεύτερη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει με την παρέμβασή της τα εξής «...Ι. ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΑ ΚΑΙ ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ

1. Η εταιρία μας «...», έχει καθιερωθεί ως ένας από τους σημαντικότερους προμηθευτές ιατρικών ειδών και ιατρικών αναλώσιμων υλικών στην Ελλάδα. Τα προσφερόμενα ιατρικά προϊόντα πληρούν προδιαγραφές υψηλής ποιότητας και ασφάλειας, και προέρχονται από επώνυμους κατασκευαστικούς οίκους με διεθνή παρουσία. Στο πελατολόγιο μας περιλαμβάνονται σχεδόν το σύνολο των νοσοκομειακών ιδρυμάτων του δημόσιου και ιδιωτικού τομέα. Ειδικότερα, η εταιρεία μας έχει ως αντικείμενο, μεταξύ άλλων, σύμφωνα με το ισχύον καταστατικό της (Σχετικό 5, προσκομιζόμενο και επικαλούμενο): 1) την επί κέρδει εμπορία παντός είδους ιατρικών μηχανημάτων και νοσοκομειακών ειδών, 2) την εισαγωγή και η αντιπροσώπευση εταιριών εσωτερικού και εξωτερικού, 3) την εμπορία κάθε συναφούς προς τον παραπάνω σκοπό αντικειμένου, 4) την επισκευή και συντήρηση νοσοκομειακών ειδών και μηχανημάτων, 5) το χονδρικό εμπόριο τροφίμων και ποτών, 6) το χονδρικό εμπόριο αρωμάτων και καλλυντικών.

2. Στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων της, η εταιρεία μας προτίθεται να υποβάλλει προσφορά στο πλαίσιο του Διεθνούς Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με την Ανοικτή Διαδικασία για Συμβάσεις με Προϋπολογισμό Άνω του Ορίου Εφαρμογής της Ενωσιακής Νομοθεσίας, με αντικείμενο την προμήθεια εξακοσίων (600) Σετ Λαπαροσκοπικής Χολοκυστεκτομής, με συνοδό εξοπλισμό για την κάλυψη αναγκών του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου ... για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών, με δυνατότητα παράτασης έξι (6) μηνών σε περίπτωση μη εξάντλησης των προβλεπόμενων ποσοτήτων, (CPV:... «Διατάξεις ενδοσκοπίας και ενδοχειρουργικής»), έναντι συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 410.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και με κριτήριο αξιολόγησης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής (Σχετικό 1, προσκομιζόμενο και επικαλούμενο), έχοντας σκοπό να

προσφέρει προϊόντα της εταιρείας «...», της οποίας τα προϊόντα διανέμει, και δη μεταξύ άλλων και στις κατηγορίες ειδών, τις τεχνικές προδιαγραφές των οποίων προσβάλλει η προσφεύγουσα εταιρεία και πιο συγκεκριμένα στην κατηγορία «ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ ΑΠΟΤΕΛΟΥΜΕΝΟ ΑΠΟ (ΣΕΤ 2) (ίδτετε σελίδες 35 - 36 Παραρτήματος Ι - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ της Διακήρυξης).

3. Επειδή κατά τα ανωτέρω η εταιρεία μας έχει προφανές έννομο συμφέρον στην άσκηση της παρούσας παρέμβασης, διότι με την προδικαστική της προσφυγή η προσφεύγουσα στην πραγματικότητα δεν αποσκοπεί στην απαλοιφή δήθεν παράνομων τεχνικών προδιαγραφών για τα ως άνω είδη, αλλά αντίθετα επιχειρεί να προδιαγράψει τον ένδικο Διαγωνισμό προς όφελός της, δηλαδή επιχειρεί να διαμορφώσει τις τεχνικές προδιαγραφές των επίδικων ειδών κατά τρόπο που θα τεθούν εκποδών οι ανταγωνιστές της (και σε κάθε περίπτωση η εταιρεία μας) και θα παραμείνει ως μοναδική υποψήφια μόνο η ίδια.

3. Επειδή η παρούσα προσφυγή [sic] ασκείται νόμιμα και εμπρόθεσμα, καθότι η προδικαστική προσφυγή μας κοινοποιήθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή στις 22.06.2021, δυνάμει του με αρ. πρωτ. 25313/22.06.2021 εγγράφου, το οποίο προσκομίζουμε μετ' επικλήσεως ενώπιον Σας (Σχετικό 3, προσκομιζόμενο και επικαλούμενο), και συνεπώς ασκείται εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την πλήρη γνώση της προδικαστικής προσφυγής.

4. Επειδή προς απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής επαγόμεθα τα ακόλουθα:

II. ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ.

II.A Η ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΤΥΓΧΑΝΕΙ ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΑ ΔΙΟΤΙ ΑΣΚΕΙΤΑΙ ΑΝΕΥ ΕΝΝΟΜΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ. ΠΕΡΑΙΤΕΡΩ ΔΕ ΔΙΟΤΙ ΕΙΝΑΙ ΠΡΟΔΗΛΩΣ ΑΟΡΙΣΤΗ.

1. Όπως γίνεται δεκτό, το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την

προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, *Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23). Ειδικότερα, όσον αφορά στην προσφυγή κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό και, σε κάθε περίπτωση, δεν αρκεί η απλή επίκληση παρανομίας ή παράβασης διατάξεων που διέπουν τους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων (βλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756).

2. Επειδή, κατά τη θεωρία και νομολογία, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι προσωπικό (ατομικό), άμεσο και ενεστώζ (παρόν), όχι απλά ενδεχόμενο, ούτε να είναι γενικό, αλλά να προκύπτει από ορισμένη ατομική βλάβη του προσφεύγοντος την οποία αυτός υπέστη ή κινδυνεύει να υποστεί λόγω της ειδικής νομικής κατάστασης στην οποία αυτός βρίσκεται σε σχέση προς την προσβαλλόμενη πράξη (Επ. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, 2000, σελ 466 επ., Γλ. Σιούτη, *Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακυρώσεως*, 1998, σελ. 50). Προσωπικό ή ατομικό είναι το έννομο συμφέρον όταν υφίσταται ειδικός δεσμός άλλως ειδική σχέση μεταξύ του προσφεύγοντος και της προσβαλλόμενης πράξης ή παράλειψης που ξεχωρίζει το ατομικό του συμφέρον από το γενικό. (Σπ. Βλαχόπουλος , *όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας - το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα*, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, 2014, σελ. 745 επ.). Υπό το πρίσμα αυτό, για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής απαιτείται έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος το οποίο συναρτάται με την ιδιότητα του προσφεύγοντος ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη (ΣΤΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣΤΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί

το γενικό ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την τήρηση των νόμων και τη σύννομη άσκηση της διοικητικής εξουσίας (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Πρέπει επιπλέον το έννομο συμφέρον να είναι άμεσο, δηλαδή οι συνέπειες της προσβαλλόμενης πράξης ή της παράλειψης θα πρέπει να αφορούν απευθείας τον προσφεύγοντα. Συνεπώς, άμεσο χαρακτηρίζεται το έννομο συμφέρον που θεμελιώνεται ευθέως σε δικαιώματα ή έννομες καταστάσεις του αιτούντος. Να υφίσταται, ο ίδιος, τη βλάβη που προκαλεί η διοικητική πράξη ή η παράλειψή της και όχι κάποιος άλλος. Τέλος, πρέπει να είναι και ενεστώς, υπό την έννοια ότι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο με την συγκεκριμένη ιδιότητα που έχει, πρέπει να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο καταθέσεως της προσφυγής (ΣτΕ 1442/1997 Δ.Δικ 1997/1136 παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 Δ.Δικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔτΕ 416/2002 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ. 846-7). Απαιτείται δηλαδή, η παραδοχή των λόγων ακύρωσης της προσβαλλόμενης πράξης να συνεπάγεται ευθέως ευμενή μεταβολή στη θιγείσα από την πληττόμενη πράξη του προσφεύγοντος.

3. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά, όλοι οι προβαλλόμενοι λόγοι της προσφυγής που βάλλουν κατά των τεχνικών προδιαγραφών στην κατηγορία «ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ ΑΠΟΤΕΛΟΥΜΕΝΟ ΑΠΟ (ΣΕΤ 2) (ίδετε σελίδες 35 - 36 Παραρτήματος Ι - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ της Διακήρυξης), είναι απορριπτέοι ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι, αφού η προσφεύγουσα δεν αναφέρει, ούτε και προκύπτει, ποια είναι η συγκεκριμένη, υπό την προεκτεθείσα έννοια, βλάβη που υφίσταται από τις προβαλλόμενες (υποτιθέμενες) πλημμέλειες της διακηρύξεως, αφού δεν προσδιορίζει, για κάθε πληττόμενο όρο, τα συγκεκριμένα πραγματικά εκείνα στοιχεία που χρειάζονται, ώστε να μπορεί να κριθεί εάν οι πλημμέλειες αυτές θα καθιστούσαν ανέφικτη ή, πάντως, ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό (ΣτΕ (ΕΑ) 86/2018, ΔΕφΠειρΝ180/2018). Και τούτο διότι η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης μπορεί μεν να δημιουργεί έννομο συμφέρον

ευρύτερα (γενικό) αλλά όχι με τη στενή έννοια του όρου (ατομικό) που κρίνεται απαραίτητο για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής.

4. Επειδή σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή ή τον παρεμβαίνοντα, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής, καθώς και από τον δικαστή (βλ. ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελής), ήτοι στην περίπτωση της προσφυγής με την κατάθεσή της.

5. Επειδή το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα, που προσφεύγει ενώπιον της ΑΕΠΠ εξειδικεύεται αυθεντικά και αποκλειστικά από τον ίδιο, εξετάζεται δε από την τελευταία ως προς την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του, που επιβάλλουν την έννομη προστασία του, ότι δεν είναι ανταγωνιστικό του δημοσίου συμφέροντος, και ότι δεν είναι αποδοκιμαστέο ως ιδιοτελής (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17).

6. Επειδή σε κάθε περίπτωση, ελέγχεται αυτεπάγγελτα η συνδρομή των ουσιαστικών κριτηρίων του εννόμου συμφέροντος με βάση το κατά πόσο από το έγγραφο της προσφυγής και τα στοιχεία του φακέλου αποδεικνύεται η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος. Δεν αρκεί δηλαδή ο προσφεύγων να επικαλείται την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για άσκηση της προσφυγής αλλά απαιτείται η προσκόμιση και μάλιστα προαποδεικτικώς - ως ισχύει και στην ακυρωτική δίκη- των απαραίτητων για την απόδειξη αυτού στοιχείων (ΣΤΕ Ολομ. 4570/96, ΔΔικ 1997/673, ΣΤΕ 3664/1998, Βλαδίμηρος Δ. Μωυσίδης, Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας, Κατ' άρθρο ερμηνεία - νομολογία, Εκδόσεις Σάκκουλα,

2017). Υφίσταται, περαιτέρω, στα πλαίσια της μεν ακυρωτικής δίκης προαπόδειξη του εννόμου γεγονός που δεν καθιστά θεμιτή τη μεταγενέστερη προσαγωγή αποδεικτικών στοιχείων θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος (ΣΤΕ 1393/2003) στη δε διαδικασία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής το έννομο συμφέρον θα πρέπει να προαποδεικνύεται με την άσκησή της.

7. Επειδή η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του ενδιαφερόμενου στο δικαστήριο ή εν γένει στην προσήκουσα παροχή έννομης προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος) ούτε δημιουργεί (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017*) αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣΤΕ 2980/2013). Μόνη, δε, εξαίρεση στην άνω αναφερθείσα υποχρέωση προαπόδειξης είναι να προκύπτει σαφώς και άνευ ουδεμίας αμφιβολίας από τις *ad hoc* ειδικές συνθήκες ότι θίγονται τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προσφεύγοντος (ΣΤΕ 2521/2004).

8. Επειδή σε κάθε περίπτωση οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί παράβασης νόμου, όσο σοβαροί και εάν είναι και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017*).

9. Επειδή, σύμφωνα με τα ανωτέρω, για τη στοιχειοθέτηση βλάβης, η προσφεύγουσα πρέπει να εξειδικεύει ειδικώς την ζημία που της προκαλείται και τον τρόπο που αποκλείει ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό. Αν και η προσβαλλομένη με την υπό κρίση προσφυγή διακήρυξη ουσιαστικά δεν αφορά μόνο την προσφεύγουσα, η προσφεύγουσα θα πρέπει να επικαλείται ότι από την κανονιστική πράξη θίγονται τα δικά της συμφέροντα, ήτοι να αποδείξει τον ιδιαίτερο δεσμό της με την διακήρυξη. Η προσφεύγουσα, όμως, στην συγκεκριμένη περίπτωση, ουδόλως προσδιορίζει τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της, κατά την έννοια που

εκτέθηκε ανωτέρω και συνεπακόλουθα δεν θεμελιώνει βάσιμα το πώς στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της εν λόγω διακήρυξης, με δεδομένο μάλιστα ότι ουδόλως, από το περιεχόμενο της προσφυγής και του φακέλου, επαληθεύεται αλλά ουδόλως και η ίδια αναφέρει, ως φέρουσα η ίδια το βάρος επίκλησης του εννόμου συμφέροντος της που συνίσταται στη βλάβη της από τους προσβαλλόμενους όρους στην κατηγορία «ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ ΑΠΟΤΕΛΟΥΜΕΝΟ ΑΠΟ (ΣΕΤ 2) (ίδετε σελίδες 35 – 36 Παραρτήματος Ι - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ της Διακήρυξης), αν διαθέτει τα υπό προμήθεια είδη, ώστε να δύναται να λάβει μέρος στον διαγωνισμό έστω και με τροποποιημένους όρους ούτε αν διαθέτει ή όχι τις συγκεκριμένες προδιαγραφές, με αποτέλεσμα να μην προκύπτει συγκεκριμένα ποια είναι η συγκεκριμένη άμεση βλάβη που υφίσταται από τους πληττόμενους με την προδικαστική προσφυγή της, κανονιστικούς όρους της διακήρυξης. Με άλλα λόγια απουσιάζει παντελώς από την προσφυγή οποιαδήποτε επίκληση στα προσφερόμενα από αυτή είδη.

10. Των ανωτέρω λεχθέντων, η υπό κρίση προσφυγή τυγχάνει απορριπτέα, διότι ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος.

II.B Η ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΤΥΓΧΑΝΕΙ ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΑ ΩΣ ΠΡΟΔΗΛΑ ΑΒΑΣΙΜΗ.

1. Όπως παγίως γίνεται δεκτό, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία σε συνδυασμό με την αρχή της τυπικότητας, διέπει το Δημόσιο διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τη δημόσια αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Όλες δε οι διατάξεις της διακήρυξης που αφορούν τους τύπους που πρέπει να τηρηθούν κατά τη διαδικασία αυτή, καθιερώνουν ουσιώδεις όρους (τύπους) με εξαίρεση εκείνους για τους οποίους ρητά προκύπτει το αντίθετο, η δε παράβαση αυτών συνεπάγεται το απαράδεκτο της προσφοράς που υποβλήθηκε από τον υποψήφιο. Συναφώς, η παράβαση των διατάξεων (όρων) της διακήρυξης, οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται στενά και

αυστηρά, συνιστά παράβαση νόμου και οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (βλ. ΟΛΣΤΕ 2137/1993), ενώ η παράβαση των διατάξεων από τους διαγωνιζόμενους καθιστά τις προσφορές τους απαράδεκτες (βλ. ΣΤΕ 1969/2013, ΕΑ ΣΤΕ 689/2011, ΕΣ τμ. VI 2495/2009 κ.α).

2. Μάλιστα, ο αποκλεισμός του υποψήφιου, η προσφορά του οποίου δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης δεν καταλείπεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, η οποία υποχρεούται να προβεί στην έκδοση της σχετικής πράξης αποκλεισμού. Επομένως δεν μπορούν να προβληθούν βάσιμα λόγοι ότι ο αποκλεισμός του υποψήφιου από τον διαγωνισμό στην περίπτωση αυτή έρχεται σε αντίθεση με την αρχή της αναλογικότητας, ή έγινε καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας και κατά κατάχρηση εξουσίας των οργάνων του διαγωνισμού (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, ΕΑ ΣΤΕ 228/2013 κ.α.). Συναφώς, η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της Αναθέτουσας Αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού. Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (βλ. Δ. Ράϊκος, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2018, σελ. 539 επ.).

3. Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη σύναψη και εκτέλεση της σύμβασης που καταρτίζεται στη συνέχεια, καθιστά μη νόμιμη τη διαδικασία, καθόσον οι σχετικές πράξεις πάσχουν ακυρότητα (βλ. Πράξεις Ε.Σ. IV Τμ. 28, 231/2010, 202, 156, 153, 134/2009 κ.α.). Εν' όψει τούτων αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας, και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία, προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο

διαγωνισμό (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012 ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ). Άλλωστε η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. ΕΣ Τμήμα VI, Απόφαση 70/2006).

4. Μεταξύ των διατάξεων της Διακήρυξης προς τις οποίες υποχρεούνται να συμμορφώνονται οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς είναι και εκείνες διά των οποίων καθορίζονται οι επί μέρους τεχνικές προδιαγραφές τις οποίες πρέπει να πληρούν οι υποβληθείσες τεχνικές προσφορές των υποψηφίων. Η έννοια των τεχνικών προδιαγραφών προσδιορίζεται στο Παράρτημα VII, σημείο 1, στοιχείο α' και β του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016, που ενσωμάτωσε το αντίστοιχο Παράρτημα VII της Οδηγίας 2014/24 ΕΕ.

5. Ειδικότερα, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών, ως τεχνική προδιαγραφή νοείται «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 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'».

6. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 54 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 οι τεχνικές προδιαγραφές, που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α', παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή

υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμα κι αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της. Επίσης στην παρ. 3 του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις 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 η όταν αυτά δεν υπάρχουν σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο». Στην δε παράγραφο 6 του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, το αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή.

7. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι ο νομοθέτης θέλησε να χορηγήσει στις αναθέτουσες αρχές ευρεία εξουσία διαμόρφωσης των τεχνικών προδιαγραφών με επιπρόσθετα χαρακτηριστικά για τα ζητούμενα προϊόντα, πέραν της σήμανσης CE. Αν ο νομοθέτης επιδίωκε στείρα υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να διατυπώνει τις τεχνικές προδιαγραφές αποκλειστικά και μόνο με παραπομπή στο πρότυπο συμμόρφωσης CE, αφενός δε θα υπήρχε το άρθρο 54, που επιτρέπει να ορίζονται οι τεχνικές προδιαγραφές με αναφορά σε επιδόσεις και λειτουργικές απαιτήσεις και αφετέρου δε θα προβλεπόταν από το άρθρο 56 η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ζητά από τους φορείς προς

απόδειξη συμμόρφωσης, σχετικές εκθέσεις δοκιμών ή τον τεχνικό φάκελο του κατασκευαστή αφού στην περίπτωση αυτή μόνο η προσκόμιση πιστοποιητικού CE θα αρκούσε.

8. Εξάλλου, όταν η Αναθέτουσα Αρχή έχει καθορίσει με σαφήνεια και χωρίς αμφισημία, τους οικείους όρους τεχνικών προδιαγραφών στη συγγραφή υποχρεώσεων της Διακήρυξης, η τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων απαιτεί όλες οι προσφορές να είναι σύμφωνες προς τις τεχνικές προδιαγραφές, ώστε να διασφαλίζεται η αντικειμενική σύγκριση των προσφορών.

9. Ενόψει δε του γεγονότος ότι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με την διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν ως εκ της φύσης τους αιτιολογίας, η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, απαραδέκτως δε αμφισβητείται από αυτόν που προτίθεται να μετάσχει στο διαγωνισμό, η σκοπιμότητα της θέσπισης επί μέρους τεχνικών προδιαγραφών. Ειδικότερα, λόγοι με τους οποίους το ως άνω πρόσωπο επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης να προδιαγράψει αυτό, κατά τις επαγγελματικές του ανάγκες, τα προς προμήθεια είδη και να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τις τεχνικές προδιαγραφές τους, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι. Εξ άλλου, η συμπερίληψη στη διακήρυξη απαιτήσεων αναγκαίων, κατά την εκτίμηση της υπηρεσίας, τις οποίες, όμως, είναι ενδεχόμενο να μην πληρούν τα προϊόντα ορισμένων προμηθευτών, μπορεί μεν να συνεπάγεται την αδυναμία συμμετοχής τους στο διαγωνισμό, δεν παραβιάζει, όμως, αυτή και μόνη άνευ ετέρου, τους κανόνες του ανταγωνισμού, αφού από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυνάμενων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (ΣτΕ ΕΑ 670/2009, 977/2006).

10. Επειδή σύμφωνα με την με αρ. 3/2016 Ειδική Έκθεση της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), η οποία περιέχει

αναφορές στην ορθή εφαρμογή των διατάξεων της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ, αναγράφεται σχετικά με τη διαδικασία σύνταξης τεχνικών προδιαγραφών σε διαγωνισμούς προμήθειας ιατροτεχνολογικών προϊόντων και μηχανημάτων, ότι ελλείπει εγκεκριμένων πρότυπων τεχνικών προδιαγραφών, η ευθύνη εκπόνησης των τεχνικών προδιαγραφών για τους επίμαχους διαγωνισμούς ανήκει στις συγκεκριμένες κάθε φορά επιτροπές σύνταξης τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες επιχειρώντας να καθορίσουν τα είδη και τις προδιαγραφές για την κάλυψη των ειδικότερων αναγκών κάθε νοσοκομείου (αναθέτουσας αρχής), βασίζονται εν πολλοίς στις κατά περίπτωση εξειδικευμένες απαιτήσεις τους. Με τον τρόπο αυτό, καταλείπεται στις επιτροπές αυτές ευρεία διακριτική ευχέρεια για τη διαμόρφωση των τεχνικών προδιαγραφών, με αποτέλεσμα πολλές φορές να συμπεριλαμβάνονται σε αυτές και πρόσθετες ή ειδικές προδιαγραφές που βαίνουν πέραν των προτύπων ή της φαρμακοποιίας. Ενόψει των ανωτέρω εγγράφων εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών αρχών ως προς τους όρους σύνταξης των διακηρύξεων για τους διαγωνισμούς που προκηρύσσουν.

11. Επειδή ισχυρισμοί περί παραβίασης ενωσιακής νομοθεσίας και νομολογίας, που στρέφονται κατά τεχνικών προδιαγραφών διακήρυξης με τις οποίες αποκλείονται ιατροτεχνολογικά προϊόντα αν και διαθέτουν πιστοποίηση CE, είναι αβάσιμοι, διότι η πιστοποίηση ποιότητας δεν αναιρεί το ενδεχόμενο κάθε πιστοποιημένο προϊόν να έχει διαφορετικές ιδιότητες που μπορεί να εξυπηρετήσει διαφορετικές ανάγκες της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕφΘεσ/κης 126/2018 (Ακυρωτικό) σκ.10 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία και ΔΕφΠειραιώς Ν120/2018 (Ακυρωτικό) σκ.10 αλλά και ΑΕΠΠ 718/2018 σκ.41). Πολλώ δε μάλλον, όταν επιβεβαιώνεται η νομολογία του Δικαστηρίου αλλά και των εθνικών δικαστηρίων που αναγνωρίζει ευρύ περιθώριο εκτιμήσεως στην αναθέτουσα αρχή κατά τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών ορισμένης συμβάσεως με τον περιορισμό, βέβαια, της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας.

12. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί, απαραδέκτως προβάλλονται ισχυρισμοί ως προς την σκοπιμότητα της θέσπισης συγκεκριμένης προδιαγραφής (βλ. Ε.Α. 354/2014, 1140/2010 Ε.Α. 3719/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 977/2006 κ.ά.), ενώ, λόγοι αίτησης, με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό τη μορφή της αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προδιαγράψει αυτός, κατά τις επαγγελματικές του ανάγκες και δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (πρβλ. Ε.Α. 1025/2010, 670/2009, 438/2008).

13. Επειδή περαιτέρω έχει κριθεί ότι απαραδέκτως προσφεύγων αμφισβητεί τη σκοπιμότητα της επιλογής του πληττόμενου όρου από την αναθέτουσα αρχή, όταν πράττει τούτο με σκοπό να καθορίσει και να προδιαγράψει αυτός τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προς προμήθεια είδους, με βάση της δικές του επαγγελματικές ανάγκες και δυνατότητες, και με δικά του κριτήρια διαφορετικά από εκείνα που η ως άνω αρχή, κατ' εκτίμηση των αναγκών της υπηρεσίας, προσδιόρισε ως αναγκαία (ΣτΕ 3719/2011, 2/2011, 287/2010 Ε.Α. ΣτΕ 201/2017, 354/2014, 1025, 1140/2010, 676/2011, 1354, 1305, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006, ΔΕφΑθ 491/2011, ΔΕφΘεσ/νίκης 111/2013, ΔΕφΑθ 226/2013, Ε.Α. ΣτΕ 133/2012, 670/2009, 438/2008, 117/2007, 1208, 1076, 977/2006, 763, 373, 356/2004).

14. Επειδή η συμπερίληψη στη διακήρυξη προδιαγραφών αναγκαίων κατά την αιτιολογημένη εκτίμηση της υπηρεσίας, τις οποίες, όμως, είναι ενδεχόμενο να μην πληρούν τα προϊόντα ορισμένων προμηθευτών, μπορεί μεν να συνεπάγεται την αδυναμία συμμετοχής τους στο διαγωνισμό, δεν παραβιάζει, όμως, αυτή και μόνη, άνευ ετέρου, τους κανόνες του ανταγωνισμού, ούτε δημιουργούν συνθήκες μονοπωλίου/ολιγοπωλίου, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (πρβ. ΕΑ 1047, 303/2007).

15. Επειδή, ως προελέχθη, η εταιρεία μας έχει σκοπό να προσφέρει προϊόντα της εταιρείας «...», της οποίας τα προϊόντα διανέμει, και δη μεταξύ άλλων και στις κατηγορίες ειδών, τις τεχνικές προδιαγραφές των οποίων

προσβάλλει η προσφεύγουσα εταιρεία (σελ. 13-14 προσφυγής της) και πιο συγκεκριμένα για την κατηγορία «ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ ΑΠΟΤΕΛΟΥΜΕΝΟ ΑΠΟ (ΣΕΤ 2) (ίδετε σελίδες 35 - 36 Παραρτήματος Ι - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ της Διακήρυξης).

16. Επειδή οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται στη Διακήρυξη για τα ως άνω είδη έχουν ως ακολούθως:

«ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ ΑΠΟΤΕΛΟΥΜΕΝΟ ΑΠΟ (ΣΕΤ 2):

A. Τροκάρ κοιλίας χαμηλού προφίλ, διαμέτρου 5mm και μήκος 100 mm, με 3 βαλβίδες ελαστικά στεγανοποίησης και ελαχιστοποίησης διαφυγής CO₂. Το τροκάρ έχει λόγχη σχήματος νυστεριού, η κάνουλα είναι ραβδωτή και διάφανη σε όλο το μήκος, διαθέτει ατραυματικό κάλυμμα ασφαλείας της λόγχης, με μηχανισμό οπλισμού και ατραυματικό κάλυμμα ασφαλείας της λόγχης, και ενσωματωμένο απορροφητικό σπόγγο. τμχ 1,

B. Μία κάνουλα διαμέτρου 5mm, μήκος 100 mm, ραβδωτή - διάφανη σε όλο το μήκος με ενσωματωμένο απορροφητικό σπόγγο. τμχ 1

Γ. Τροκάρ κοιλίας χαμηλού προφίλ διαμέτρου 5/12 mm και μήκος 100mm με βαλβίδα παροχής αέρα. Το τροκάρ έχει λόγχη σχήματος νυστεριού, η κάνουλα είναι ραβδωτή και διάφανη σε όλο το μήκος, διαθέτει ατραυματικό κάλυμμα ασφαλείας της λόγχης, με μηχανισμό οπλισμού και ενσωματωμένο μειωτήρα - σταθεροποιητή και δυνατότητα αφαίρεσης αυτού, 3 βαλβίδες/ελαστικά στεγανοποίησης για ελαχιστοποίηση διαφυγής CO₂ και ενσωματωμένο απορροφητικό σπόγγο. τμχ 1

Δ. Μία κάνουλα διαμέτρου 12mm, μήκος 100mm, ραβδωτή - διάφανη σε όλο το μήκος με ενσωματωμένο απορροφητικό σπόγγο. τμχ 1

E. Βελόνα πνευμοπεριτοναίου, να περιλαμβάνει βαλβίδα αφαίρεσης αερίου και μηχανισμό luer-lock. Να διαθέτει στυλεό με αμβλύ ατραυματικό άκρο, ο οποίος να προεξέχει του άκρου της βελόνας και να οπισθοχωρεί κατά την εισαγωγή της στα κοιλιακά τοιχώματα. Σε μήκος 120mm, με επιπλέον οπτικό μηχανισμό αλλαγής χρώματος κατά την εισαγωγή καθώς και ηχητική επιβεβαίωση εισαγωγής και δυνατότητα επιπλέον οπτικής επιβεβαίωσης με

Αριθμός Απόφασης :1343/2021

χρήση ορού διαμέσου *Palmer test*. τμχ ΣΤ. Αυτόματο ενδοσκοπικό εργαλείο απολίνωσης αγγείων με περιστρεφόμενο στειλεό 360°, εφοδιασμένο με 20 clips τιτανίου μεσαίου/ μεγάλου μεγέθους, με διάμετρο στειλεού 10mm, μήκους 28.9cm, με ένα στάδιο φόρτισης-πυροδότησης και μηχανισμό ασφαλούς συγκράτησης του clip στις σιαγόνες του εργαλείου, με δυνατότητα εξαγωγής του εργαλείου από το τροκάρ με ή χωρίς κλιπ στις σιαγόνες του εργαλείου. Το μήκος του κλειστού κλιπ να είναι 4.2x8.4x8.8mm. Με χρωματική ένδειξη μετρητή των τελευταίων τριών κλιπ στην θυρίδα της λαβίδας. τμχ 1

Z. Ευθεία λαβίδα σύλληψης με ατραυματικές σιαγόνες, περιστρεφόμενο στυλεό 360°, διαμέτρου 5mm, μήκους 33cm και μηχανισμό κλειδώματος σε δύο φάσεις. τμχ 2 Η. Λαβίδα αποκόλλησης με λεπτές κυρτές ατραυματικές σιαγόνες, μήκους 33cm, διαμέτρου 5mm, με περιστρεφόμενο στυλεό 360° και δυνατότητα σύνδεσης μονοπολικής διαθερμίας. τμχ 1

Θ. Λαπαροσκοπικό ψαλίδι με κυρτά άκρα, διαμέτρου 5mm, μήκους 33cm με περιστρεφόμενο 360° μονωμένο ηλεκτρικά μαύρο στυλεό, με δυνατότητα σύνδεσης μονοπολικής διαθερμίας, με την ίδια κοπτική ικανότητα σε όλο το μήκος τους. τμχ 1 Ι. Ενδοσκοπικός σάκος περισυλλογής παρασκευασμάτων, στυλεό διαμέτρου 10-11mm, με δύο στάδια λειτουργίας, α) εισαγωγή και έκταση με δύο μεταλλικά ελάσματα για άνοιγμα του σάκου και ευκολία εισαγωγής του υλικού προς αφαίρεση και β) με ατραυματικό μηχανισμό κλεισίματος του σάκου με κορδόνι. Κατασκευή σάκου ισχυρό, ανθεκτικό υλικό για αποφυγή διαρροών, μέγιστη χωρητικότητα μέχρι 225ml και δυνατότητα επανατοποθέτησης του εφόσον χρειαστεί. τμχ 1

ΤΟ ΠΑΡΑΠΑΝΩ ΣΕΤ (ΣΕΤ 2) ΝΑ ΣΥΝΔΥΑΖΕΤΑΙ ΚΑΙ ΝΑ ΠΑΡΕΧΕΤΑΙ ΜΕ ΤΟΝ ΠΑΡΑΚΑΤΩ ΣΥΝΟΔΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΟ ΠΥΡΓΟ ΠΟΥ ΝΑ ΑΠΟΤΕΛΕΙΤΑΙ:

. Κλιβανιζόμενη C-mount κεφαλή κάμερας 3-clip ENDOCAM® LOGIC HD με καλώδιο σύνδεσης 3 μ.

B. Έγχρωμο LCD μόνιτορ Υψηλής Ευκρίνειας Radiance 26", LED High Bright, Full HD, 16:9 πλήρως εξοπλισμένο με ψηφιακές Υψηλής ευκρίνειας

Αριθμός Απόφασης :1343/2021

εισόδους και αναλογικές Γ. Σταντ για μόνιτορ 26" με κλείδωμα τύπου VESA με ρυθμιζόμενη κλίση 40° +40°, 15° μπροστά και 45° προς τα πίσω.

Δ. Νέος Laparo CO^o - Insufflator HighFlow 45lit/min με σύστημα προθέρμανσης του αερίου που περιλαμβάνει: Βασική μονάδα με σωλήνα σιλικόνης και στοιχείο προθέρμανσης του αερίου 3 μ., κλιβανιζόμενο σωλήνα σιλικόνης 0,5χιλ., 2.5 μ., φίλτρο αποστειρωμένο σε συσκευασία των 10 τεμ., καλώδιο τροφοδοσίας 3 μ..

Ε. Σωλήνας σύνδεσης υψηλής πίεσης 1 μ. της συσκευής διόγκωσης πνευμοπεριτοναίου με φιάλη τύπου DI

ΣΤ. Πηγή Ψυχρού Φωτισμού X300 XENON 300 Watt σύγχρονης τεχνολογίας με ιδιαίτερα λευκό φωτισμό.

Ζ. Καλώδιο ψυχρού φωτισμού εξ διαμέτρου 4.5 χιλ., μήκους 230 εκ. κλιβανιζόμενο σε ατμό.

Η. PANOVIEW PLUS HD πλάγιο ενδοσκόπιο νέας τεχνολογίας disrtortion free, 30 εξ. Διαμέτρου 10 χιλ.,μήκους 30εκ. κλιβανιζόμενη στους 134° C

Θ. RIWOmobil Ειδικό τροχήλατο σε 4 ρόδες, οι 2 με φρένα για την τοποθέτηση των συσκευών με 4 ράφια εκ των οποίων τα 3 μετακινούμενα, 5 γειωμένες θέσεις για πρίζες, κανάλι για τα καλώδια, με τα παρακάτω μεγέθη: 673 χιλ. x 1508 χιλ. x 688χιλ. x (π x υ x β), βάρους 59κ..

Ι. Βασικό πακέτο ηλεκτρικών συνδέσεων που αποτελείται από: τροφοδοτικό 230 I a.c. 12 υποδοχών με πλήκτρο on/off και 6 καλώδια τροφοδοσίας ΙΑ. Στήριγμα κεφαλής κάμερα

ΙΒ. Στήριγμα για σύστημα ορών με 2 άγκιστρα δυνατότητας 8 κιλών

ΙΓ. Στήριγμα για φιάλες CO₂ κατάλληλο για διαστάσεις 160 χιλ. πλάτος, βάρους 35 κιλών.

16. Επειδή η προσφεύγουσα προβάλλει στις σελίδες 13-14 της προσφυγής της ότι εκ των ως άνω τεχνικών προδιαγραφών, τα στοιχεία Α. (Τροκάρ κοιλίας χαμηλού προφίλ, διαμέτρου 5mm και μήκος 100mm, με 3 βαλβίδες ελαστικά στεγανοποίησης και ελαχιστοποίησης διαφυγής CO₂. Το τροκάρ έχει λόγχη σχήματος νυστεριού, η κάνουλα είναι ραβδωτή και διάφανη

σε όλο το μήκος, διαθέτει ατραυματικό κάλυμμα ασφαλείας της λόγχης, με μηχανισμό οπλισμού και ατραυματικό κάλυμμα ασφαλείας της λόγχης, και ενσωματωμένο απορροφητικό σπόγγο. τμχ 1,) , Γ. (Τροκάρ κοιλίας χαμηλού προφίλ διαμέτρου 5/12 mm και μήκος 100 mm με βαλβίδα παροχής αέρα. Το τροκάρ έχει λόγχη σχήματος νυστεριού, η κάνουλα είναι ραβδωτή και διάφανη σε όλο το μήκος, διαθέτει ατραυματικό κάλυμμα ασφαλείας της λόγχης, με μηχανισμό οπλισμού και ενσωματωμένο μειωτήρα - σταθεροποιητή και δυνατότητα αφαίρεσης αυτού, 3 βαλβίδες/ελαστικά στεγανοποίησης για ελαχιστοποίηση διαφυγής CO₂ καί ενσωματωμένο απορροφητικό σπόγγο. τμχ 1), και ΣΤ (Αυτόματο ενδοσκοπικό εργαλείο απολίνωσης αγγείων με περιστρεφόμενο σπειροειδές 360°, εφοδιασμένο με 20 clips τιτανίου μεσαίου/μεγάλου μεγέθους, με διάμετρο σπειροειδούς 10mm, μήκους 28.9cm, με ένα στάδιο φόρτισης-πυροδότησης και μηχανισμό ασφαλούς συγκράτησης του clip στις σιαγόνες του εργαλείου, με δυνατότητα εξαγωγής του εργαλείου από το τροκάρ με ή χωρίς κλιπ στις σιαγόνες του εργαλείου. Το μήκος του κλειστού κλιπ να είναι 4.2x8.4x8.8mm. Με χρωματική ένδειξη μετρητή των τελευταίων τριών κλιπ στην θυρίδα της λαβίδας. τμχ 1), περιέχουν δήθεν φωτογραφικές προδιαγραφές υπέρ των προϊόντων της εταιρείας ..., τα οποία διανέμει η εταιρεία μας.

17. Ειδικότερα, ως προς τις προδιαγραφές Α' και Γ η προσφεύγουσα αναφέρει στην προσφυγή της (σελ. 13-14) ότι:

«Οι ως άνω Τεχνικές Προδιαγραφές, από τις οποίες δεν προκύπτουν πλεονεκτήματα για τον ασθενή, τον χειρουργό ή την χειρουργική τεχνική, παραπέμπουν ευθέως στο ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ του κατασκευαστικού οίκου .../.... Εξάλλου η χωρίς αιτιολογία και επιστημονική τεκμηρίωση απαίτηση τροκάρ διαμέτρου 5/12 mm δημιουργεί σημαντικό μειονέκτημα που αφορά στην τεχνική της Λαπαροσκοπικής Χολοκυστεκτομής, αφού η ενεδειγμένη και χρησιμοποιούμενη παγκοσμίως διάμετρος τροκάρ είναι 5/11 mm, όπως και της Εταιρείας μας. Επιπλέον το χαρακτηριστικό αυτό δεν περιλαμβάνεται στις προδιαγραφές του ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ Ι της ίδιας Διακήρυξης, οπότε αυταπόδεικτα δεν κρίνεται σημαντικό και απαραίτητο από την Επιτροπή Προδιαγραφών. Εξάλλου δεν

στηρίζεται από καμμία επιστημονικά έγκριτη βιβλιογραφία όσον αφορά τα πλεονεκτήματα που προσδίδει στα τροκάρ. Η Εταιρία μας της οποίας το ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ αποτελείται από τροκάρ διαστάσεων 5/11, αδυνατεί αδικαιολόγητα και παράνομα να συμμετέχει στον επίδικο Διαγωνισμό.».

18. Συναφώς, ως προς την προδιαγραφή ΣΤ, η προσφεύγουσα αναφέρει (σελ. 14) ότι: «Ομοίως φωτογραφικές είναι και οι διαστάσεις της Τεχνικής Προδιαγραφής ΣΤ του ΣΕΤ II, και δη το μήκος εργαλείου 28,9 εκ. και διαστάσεων κλειστού κλιπ 4.2Χ8.4Χ8.8, προδιαγραφές που διαθέτει μόνο το εργαλείο του .../..., ενώ το ορθό θα ήταν οι διαστάσεις να επέτρεπαν μια επιστημονικά αποδεκτή απόκλιση.

Η Εταιρία μας της οποίας το ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ αποτελείται από Ενδοσκοπικό Σάκκο από εργαλείο 34 εκ. και διαστάσεων κλειστού κλιπ 4Χ8.8 αδυνατεί αδικαιολόγητα και παράνομα να συμμετέχει στον επίδικο Διαγωνισμό.»

19. Άπαντες οι ως άνω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας τυγχάνουν προδήλως αβάσιμοι. Η προσφεύγουσα σκοπίμως δεν αναφέρει στην προσφυγή της, καίτοι πολύ καλά το γνωρίζει, ότι οι συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές δεν φωτογραφίζουν κάποια συγκεκριμένη εταιρείας αλλά έχουν αντληθεί από τον Πίνακα Ενιαίων Τεχνικών Προδιαγραφών, τον οποίο έχει αναρτήσει το ... και τις οποίες οφείλουν πλέον να εφαρμόζουν τα Νοσοκομεία της Χώρας.

20. Ειδικότερα, όπως πλέον ορίζεται στο άρθρο 54 του Ν. 4412/2016 κατόπιν της τροποποίησης του από τον Ν. 4782/2021 και ισχύει από 01.06.2021:

«Τεχνικές προδιαγραφές (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) - Εξουσιοδοτική διάταξη

1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περ. 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών.

Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.

Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες.

Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά στα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις.

2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.

3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους:

α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση,

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 σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περ. β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περ. β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περ. 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 περ. 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 περ. 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, περί εκθέσεων δοκιμών, πιστοποίησης και άλλων αποδεικτικών μέσων, 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, περί έναρξης διαδικασίας σύναψης σύμβασης.

8. Ειδικά για τις συμβάσεις έργων, με απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών μπορούν να εγκρίνονται προδιαγραφές και κανονισμοί που αναφέρονται στον τρόπο κατασκευής των έργων και στην ποιότητα, στον τρόπο σύνθεσης και επεξεργασίας, στη χρήση και στον έλεγχο των υλικών κατασκευής των έργων. Με την απόφαση αυτή μπορεί να ορίζεται αν οι θεσπιζόμενες προδιαγραφές είναι υποχρεωτικές σε κάθε περίπτωση ή ισχύουν προαιρετικά ή ισχύουν ως ελάχιστα όρια.

9. Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και γενικών υπηρεσιών, οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη τις ενιαίες τεχνικές προδιαγραφές που εκπονούνται από τις ΕΚΑΑ των περ. β' και γ' της παρ. 1 του άρθρου 41, σε συνεργασία με άλλους δημόσιους φορείς όπου κρίνεται απαραίτητο, και αναρτώνται στο ΕΣΗΔΗΣ. Με απόφαση του καθ' ύλην αρμόδιου

Υπουργού, που προΐσταται των ΕΚΑΑ του προηγούμενου εδαφίου, η χρήση ορισμένων ενιαίων τεχνικών προδιαγραφών μπορεί να ορίζεται ως υποχρεωτική. Όταν η χρήση των ενιαίων τεχνικών προδιαγραφών ορίζεται ως υποχρεωτική, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλίνουν από αυτές αιτιολογώντας την απόκλιση αυτή ειδικά στα έγγραφα της σύμβασης.»»

Συναφώς, όπως ορίζεται στο άρθρο 41 παρ. του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει κατόπιν της τροποποίησής του από το άρθρο 7 του Ν. 4782/2021:

«Άρθρο 41

Εθνικές Κεντρικές Αρχές Αγορών και προγραμματισμός δημοσίων συμβάσεων - Εξουσιοδοτική διάταξη

1. Λειτουργούν ως Εθνικές Κεντρικές Αρχές Αγορών (ΕΚΑΑ), υπό την έννοια της περ. 18 της παρ. 1 του άρθρου 2:

α) η Γενική Γραμματεία Υποδομών του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών για δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών,

β) η Γενική Διεύθυνση Δημοσίων Συμβάσεων της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Ανάπτυξης και Επενδύσεων, για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και γενικών υπηρεσιών, με την επιφύλαξη της περ. γ', γ) η Εθνική Κεντρική Αρχή Προμηθειών Υγείας (Ε.Κ.Α.Π.Υ.) του Υπουργείου Υγείας για δημόσιες συμβάσεις προμήθειας ιατροτεχνολογικών, υγειονομικών, Φαρμακευτικών αγαθών και συναφών υπηρεσιών.

Ενώ, στο άρθρο 139 παρ.24 Ν.4782/2021, ΦΕΚ Α 36/09.03.2021, ορίζεται ότι:

«24. Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και γενικών υπηρεσιών, οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη τις ενιαίες τεχνικές προδιαγραφές που εκπονούνται από τις ΕΚΑΑ των περ. β' και γ' της παρ. 1 του άρθρου 41 του ν. 4412/2016 περί ειδικών ρυθμίσεων σχετικά με τις κεντρικές δραστηριότητες αγορών και τον προγραμματισμό δημοσίων συμβάσεων, σε συνεργασία με άλλους δημόσιους φορείς όπου κρίνεται απαραίτητο και οι οποίες αναρτώνται στο ΕΣΗΔΗΣ. Με απόφαση του καθ' ύλην αρμόδιου Υπουργού, που

προϊσταται των ΕΚΑΑ του προηγούμενου εδαφίου, η χρήση ορισμένων ενιαίων τεχνικών προδιαγραφών μπορεί να ορίζεται ως υποχρεωτική. Στην περίπτωση που η χρήση των ενιαίων τεχνικών προδιαγραφών ορίζεται ως υποχρεωτική, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλίνουν από αυτές αιτιολογώντας την απόκλιση αυτή ειδικά στα έγγραφα της σύμβασης.»

20. Στην προκειμένη περίπτωση, εν αντιθέσει προς όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα περί του δήθεν φωτογραφικού χαρακτήρα των επιμέρους προδιαγραφών των στοιχείων Α', Γ' και ΣΤ' ως προς το ΣΕΤ 2, η Αναθέτουσα Αρχή υιοθέτησε τις τεχνικές προδιαγραφές που έχουν αναρτηθεί στο ... σε σχέση με τα συγκεκριμένα είδη, οι οποίες και ταυτίζονται με τις προδιαγραφές της Διακήρυξης, προσκομίζουμε δε σχετικώς τον Πίνακα Ενιαίων Τεχνικών Προδιαγραφών του ... (Σχετικό 4, προσκομιζόμενο και επικαλούμενο).

21. Όπως προκύπτει αρχικώς από τον προσκομιζόμενο Πίνακα Ενιαίων Τεχνικών Προδιαγραφών του ..., η προδιαγραφή Α' του ΣΕΤ 2 της Διακήρυξης ταυτίζεται με την προδιαγραφή του είδους 14β) του ... (στήλη 27 του αρχείου) που έχει ως εξής:

«14β) Τροκάρ κοιλίας με λόγχη σχήματος νυστεριού, διαμέτρου 5-12mm και μήκη 75mm, 100mm και 150mm διαφανές σε όλο το μήκος και χαμηλού προφίλ. Για περιορισμό κηλίδωσης κάμερας και εργαλείων να διαθέτει τεχνολογία συλλογής, απομάκρυνσης και απορρόφησης των υγρών από σπόγγο στο εσωτερικό της κεφαλής της κάνουλας. Με βαλβίδα που παρέχει αεροστεγανότητα και επιστημονικός τεκμηριωμένα ελαχιστοποιεί το ποσοστό απώλειας πνευμοπεριτόνιου, με βαλβίδα έγχυσης και εκκένωσης αερίου, με προστατευτικό κάλυμμα της λόγχης, με μηχανισμό οπλισμού και επαναφοράς της, ηχητική και οπτική επιβεβαίωση στην θέση ασφάλειας. Η κορυφή της κάνουλας να έχει σχήμα χωνιού για κατευθυνόμενη εισαγωγή των εργαλείων που διευκολύνει τον χειρουργό. Να είναι απόλυτα σταθερό στο κοιλιακό τοίχωμα διαθέτοντας 33 εγκάρσιες ομόκεντρες ραβδώσεις σταθεροποίησης στην κάνουλα και δύο θέσεις σταθεροποίησης ραμμάτων. Το τροκάρ και η κάνουλα να ασφαλίζουν μεταξύ τους σταθερά. Το άκρο της κάνουλας να είναι οβάλ σχηματίζοντας γωνία 45ο για εξαγωγή μεγάλων παρασκευασμάτων και

βελόνων. Διαμέτρου 5mm, μήκους 100mm, με 33 εγκάρσιες ομόκεντρες ραβδώσεις σταθεροποίησης»

21α. Συνεπώς, εν προκειμένω, η διάμετρος 5/12 mm έχει τεθεί ως απαιτούμενη με βάση τις προδιαγραφές του ..., ενώ απαιτείται επίσης το προσφερόμενο είδος να διαθέτει απορροφητικό σπόγγο, τον οποίο επίσης δεν διαθέτουν τα είδη της προσφεύγουσας. Σημειώνεται ότι ο απορροφητικός σπόγγος είναι εξάρτημα του τροκάρ το οποίο κατά την διάρκεια της λαπαροσκοπικής επέμβασης και κατά την είσοδο της οπτικής δεν επιτρέπει να θολώσει αυτή (σύνηθες όσο και χρονοβόρο σε κάθε πράξη). Έτσι ελαχιστοποιείται ο χειρουργικός χρόνος (διότι δεν χρειάζεται να μπαινοβγαίνει η οπτική) και επιτυγχάνεται πολύ καλύτερη ορατότητα στο χειρουργικό πεδίο. Επίσης ελαχιστοποιείται και το κόστος μιας και πολλές φορές χρησιμοποιούνται επιπρόσθετα «αντιθομβωτικά υγρά» σε μπουκαλάκι.

Ως εκ τούτου, η Αναθέτουσα Αρχή νομίμως έθεσε τις ως άνω προδιαγραφές, προκειμένου τα είδη που θα προσφέρουν οι συμμετέχοντες να συμμορφώνονται προς τις προδιαγραφές του ... και όχι φυσικά προκειμένου να ευνοήσει ή να αδικήσει κάποιον συμμετέχοντα, όσα δε περί του αντιθέτου προβάλλει η προσφεύγουσα τυγχάνουν προδήλως απορριπτέα.

22. Συναφώς, όπως προκύπτει από τον προσκομιζόμενο Πίνακα Ενιαίων Τεχνικών Προδιαγραφών του ..., η προδιαγραφή Γ' του ΣΕΤ 2 της Διακήρυξης ταυτίζεται με την προδιαγραφή του είδους 14δ) του ... (στήλη 30 του αρχείου) που έχει ως εξής:

«14δ) Τροκάρ κοιλίας με λόγχη σχήματος νυστεριού, διαμέτρου 5-12mm και μήκη 75mm, 100mm και 150mm διαφανές σε όλο το μήκος και χαμηλού προφίλ. Για περιορισμό κηλίδωσης κάμερας και εργαλείων να διαθέτει τεχνολογία συλλογής, απομάκρυνσης και απορρόφησης των υγρών από σπόγγο στο εσωτερικό της κεφαλής της κάνουλας. Με βαλβίδα που παρέχει αεροστεγανότητα και επιστημονικός τεκμηριωμένα ελαχιστοποιεί το ποσοστό απώλειας πνευμοπεριτόνιου, με βαλβίδα έγχυσης και εκκένωσης αερίου, με προστατευτικό κάλυμμα της λόγχης, με μηχανισμό οπλισμού και επαναφοράς της, ηχητική και οπτική επιβεβαίωση στην θέση ασφάλειας. Η κορυφή της

κάνουλας να έχει σχήμα χωνιού για κατευθυνόμενη εισαγωγή των εργαλείων που διευκολύνει τον χειρουργό. Να είναι απόλυτα σταθερό στο κοιλιακό τοίχωμα διαθέτοντας 33 εγκάρσιες ομόκεντρες ραβδώσεις σταθεροποίησης στην κάνουλα και δύο θέσεις σταθεροποίησης ραμμάτων. Το τροκάρ και η κάνουλα να ασφαλίζουν μεταξύ τους σταθερά. Το άκρο της κάνουλας να είναι οβάλ σχηματίζοντας γωνία 45ο για εξαγωγή μεγάλων παρασκευασμάτων και βελόνων. Διαμέτρου 5/12mm μήκους 100mm, με 33 εγκάρσιες ομόκεντρες ραβδώσεις σταθεροποίησης».

22. β Συνεπώς, και σε αυτή την περίπτωση, η διάμετρος 5/12 mm έχει τεθεί ως απαιτούμενη με βάση τις προδιαγραφές του ..., ενώ απαιτείται επίσης το προσφερόμενο είδος να διαθέτει απορροφητικό σπόγγο, για τους λόγους που και ανωτέρω αναφέρθηκαν. Ως εκ τούτου, η Αναθέτουσα Αρχή έθεσε και σε αυτή την περίπτωση νομίμως τις ως άνω προδιαγραφές, προκειμένου τα είδη που θα προσφέρουν οι συμμετέχοντες να συμμορφώνονται προς τις προδιαγραφές του ..., εν αντιθέσει προς όσα αβασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα.

23. Τέλος, προδήλως απορριπτέα τυγχάνουν και όσα αναφέρει η προσφεύγουσα περί της προδιαγραφής Στ. του ΣΕΤ 2. Όπως προκύπτει από τον προσκομιζόμενο Πίνακα Ενιαίων Τεχνικών Προδιαγραφών του ..., η προδιαγραφή Στ' του ΣΕΤ 2 (Αυτόματο ενδοσκοπικό εργαλείο απολίνωσης αγγείων με περιστρεφόμενο σπειροειδές 360°, εφοδιασμένο με 20 clips τιτανίου μεσαίου/ μεγάλου μεγέθους, με διάμετρο σπειροειδούς 10mm, μήκους 28.9cm, με ένα στάδιο φόρτισης-πυροδότησης και μηχανισμό ασφαλούς συγκράτησης του clip στις σιαγόνες του εργαλείου, με δυνατότητα εξαγωγής του εργαλείου από το τροκάρ με ή χωρίς κλιπ στις σιαγόνες του εργαλείου. Το μήκος του κλειστού κλιπ να είναι 4.2x8.4x8.8mm. Με χρωματική ένδειξη μετρητή των τελευταίων τριών κλιπ στην θυρίδα της λαβίδας. τμχ 1) συμμορφώνεται προς τις ελάχιστες προδιαγραφές του είδους 102 (στήλη 190) του Πίνακα του ... που έχει ως εξής:

«102) Αυτόματα ενδοσκοπικά εργαλεία απολίνωσης αγγείων με διάμετρο σπειροειδούς 10 mm εφοδιασμένα με 20 clips τιτανίου μεσαίου / μεγάλου μεγέθους τα οποία να διαθέτουν επιμήκεις και εγκάρσιες αυλακώσεις για την ασφαλέστερη συγκράτηση των αγγείων εντός των αγκτήρων κατά την σύγκλιση αυτών, με

Αριθμός Απόφασης :1343/2021

περιστρεφόμενο σπειρώ 360ο, με ένα στάδιο φόρτισης-πυροδότησης, με δυνατότητα εξαγωγής του εργαλείου από το τροκάρ με ή χωρίς κλιπ στις διαγώνες του εργαλείου. Το μήκος του κλειστού κλιπ να μεγαλύτερο από 8,7mm και το άνοιγμά του από 3,5mm».

23α. Εν προκειμένω λοιπόν, η Αναθέτουσα Αρχή καθόρισε τις ειδικές ιατρικές ανάγκες τις οποίες ήθελε να καλύψει, προσδιορίζοντας επακριβώς τις διαστάσεις του ζητούμενου είδους (4.2X8.4X8.8 mm), χωρίς ταυτόχρονα οι διαστάσεις αυτές να ευρίσκονται εκτός των άκρων ορίων τις οποίες θέτει για το αντίστοιχο είδος ο Πίνακας του ... (μήκος κλειστού κλιπ μεγαλύτερο από 8,7mm και άνοιγμά μεγαλύτερο από 3,5mm»). Από τη στιγμή λοιπόν που οι ζητούμενες διαστάσεις δεν ευρίσκονται εκτός των άκρων ελαχίστων ορίων του Πίνακα του ..., εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της Αναθέτουσας Αρχής να προσδιορίσει στενότερα τις ζητούμενες διαστάσεις για το είδος, όπως και έπραξε. Ως εκ τούτου, το γεγονός ότι το είδος της προσφεύγουσας δεν πληροί τις ως άνω διαστάσεις δεν επάγεται ότι οι τιθέμενες διαστάσεις είναι πλημμελείς ή φωτογραφικές, καθότι απαραδέκτως προσφεύγων αμφισβητεί τη σκοπιμότητα της επιλογής του πληττόμενου όρου από την αναθέτουσα αρχή, όταν πράττει τούτο με σκοπό να καθορίσει και να προδιαγράψει αυτός τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προς προμήθεια είδους, με βάση της δικές του επαγγελματικές ανάγκες και δυνατότητες, και με δικά του κριτήρια διαφορετικά από εκείνα που η ως άνω αρχή, κατ' εκτίμηση των αναγκών της υπηρεσίας, προσδιόρισε ως αναγκαία, ενώ Επειδή περαιτέρω έχει κριθεί ότι απαραδέκτως προσφεύγων αμφισβητεί τη σκοπιμότητα της επιλογής του πληττόμενου όρου από την αναθέτουσα αρχή, όταν πράττει τούτο με σκοπό να καθορίσει και να προδιαγράψει αυτός τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προς προμήθεια είδους, με βάση της δικές του επαγγελματικές ανάγκες και δυνατότητες, και με δικά του κριτήρια διαφορετικά από εκείνα που η ως άνω αρχή, κατ' εκτίμηση των αναγκών της υπηρεσίας, προσδιόρισε ως αναγκαία (ΣτΕ 3719/2011, 2/2011, 287/2010 Ε.Α. ΣτΕ 201/2017, 354/2014, 1025, 1140/2010, 676/2011, 1354, 1305, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006, ΔΕφΑΘ 491/2011, ΔΕφΘεσ/νίκης 111/2013, ΔΕφΑΘ 226/2013, Ε.Α. ΣτΕ 133/2012, 670/2009,

438/2008, 117/2007, 1208, 1076, 977/2006, 763, 373, 356/2004), ενώ η συμπερίληψη στη διακήρυξη προδιαγραφών αναγκαίων κατά την αιτιολογημένη εκτίμηση της υπηρεσίας, τις οποίες, όμως, είναι ενδεχόμενο να μην πληρούν τα προϊόντα ορισμένων προμηθευτών, μπορεί μεν να συνεπάγεται την αδυναμία συμμετοχής τους στο διαγωνισμό, δεν παραβιάζει, όμως, αυτή και μόνη, άνευ ετέρου, τους κανόνες του ανταγωνισμού, ούτε δημιουργούν συνθήκες μονοπωλίου/ολιγοπωλίου, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (πρβ. ΕΑ 1047, 303/2007).

23β. Σημειώνεται μετ' επιτάσεως ότι εν προκειμένω τα είδη που προσφέρει η προσφεύγουσα δεν πληρούν σε κάθε περίπτωση τις προδιαγραφές του στοιχείου ΣΤ, όπως προκύπτει από το Φυλλάδιο των Ειδών της, το οποίο προσκόμισε με την προσφυγή της, καθότι, τα είδη που προσφέρει διαθέτουν δύο (2) στάδια φόρτισης - πυροδότησης, ενώ, τόσο διά της ως άνω προδιαγραφής της Διακήρυξης, όσο και με τις προδιαγραφές του είδους από τον ..., το προσφερόμενο είδος πρέπει υποχρεωτικά να διαθέτει ένα (1) στάδιο φόρτισης - πυροδότησης.

Των ανωτέρω λεχθέντων, και ως προς αυτό το σημείο τυγχάνει προδήλως απορριπτέα η προσφυγή της ως άνω εταιρείας.».

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει τα εξής «..Την έγκριση του Πρακτικού της Επιτροπής Ενστάσεων - Προσφυγών επί Προδικαστικής προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π 1235/17-06-2021 η οποία κατατέθηκε στα πλαίσια του Διεθνούς Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού της υπ. αριθμ. 12/21 Διακήρυξης με αντικείμενο την προμήθεια εξακοσίων (600) Σετ Λαπαροσκοπικής Χολοκυστεκτομής με συνοδό εξοπλισμό για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών, με δυνατότητα παράτασης έξι (6) μηνών σε περίπτωση μη εξάντλησης των προβλεπόμενων ποσοτήτων, σύμφωνα με το οποίο γνωμοδοτείται: «Όπως γίνεται δεκτό από την νομολογία, το Νοσοκομείο, ως Αναθέτουσα Αρχή, είναι ελεύθερο να διαμορφώνει κατά την κρίση του τους όρους της Διακήρυξης ως προς τα τεχνικά χαρακτηριστικά των προς προμήθεια ειδών, σύμφωνα με τις ανάγκες του, πόσο δε μάλλον όταν αυτά θα

χρησιμοποιηθούν από ένα Πανεπιστημιακό, Τριτοβάθμιο νοσηλευτικό ίδρυμα που παρέχει εξειδικευμένες υπηρεσίες στο σύνολο των κατοίκων της ευρύτερης περιοχής ... και ... Ως εκ τούτου, η θέσπιση των επίμαχων προδιαγραφών τις οποίες η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε αναγκαίες, δεν παραβιάζουν τους κανόνες του ανταγωνισμού, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, εκ μόνου του λόγου ότι καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σε αυτό προμηθευτών, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, ιδιαίτερα δε από την στιγμή που η ίδια κατέθεσε προσφορά στα πλαίσια της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Σε κάθε περίπτωση και στα πλαίσια των αρχών που διέπουν τις διαγωνιστικές διαδικασίες που πραγματοποιούνται από το Π.Γ.Ν. ..., ήτοι της ισότητας μεταξύ των εν δυνάμει συμμετεχουσών εταιριών, της τυπικότητας και της διαφάνειας, το Νοσοκομείο, πριν την τελική σύνταξη των τεχνικών προδιαγραφών και την έγκριση αυτών από το Διοικητικό Συμβούλιο, προέβη στην διαβούλευση των επίμαχων τεχνικών προδιαγραφών μέσω της πλατφόρμας ΕΣΗΔΗΣ (αριθμός Ανάρτησης ...), διάρκειας 15 ημερών, στα πλαίσια της οποίας η προσφεύγουσα δεν συμμετείχε καταθέτοντας τις όποιες επιφυλάξεις της επί των προδιαγραφών, σε αντίθεση με άλλες εταιρίες του χώρου, όπως η ..., ώστε να ληφθούν αυτές υπόψη κατά την τελική διαμόρφωση των τεχνικών προδιαγραφών.

Εν κατακλείδι, σημειώνεται ότι η κρίση επί τυχόν αιτιάσεων επί των όρων διακηρύξεων θα πρέπει να ερμηνεύονται με γνώμονα την αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού, σύμφωνα εξάλλου και με το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 4412/16, η οποία εντός του πλαισίου του ενωσιακού δικαίου συνιστά πρωταρχικό πυλώνα της ασκούμενης δια των δημοσίων συμβάσεων οικονομικής δραστηριότητας και θεμελιακή αξία για τις διαδικασίες ανάθεσής τους. Υπό αυτό τον όρο, οι όποιες τεχνικές προδιαγραφές δεν θα πρέπει να φθάνουν τέτοιο επίπεδο, ώστε να περιορίζουν δραστικά τον ανταγωνισμό. Από την άλλη, λόγοι προδικαστικής προσφυγής, με τους οποίους ο προσφεύγων επιχειρεί, υπό την μορφή αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προδιαγράψει αυτός τα προς προμήθεια είδη είναι απορριπτέοι και απαράδεκτοι.

Ως εκ τούτου, η επιτροπή απορρίπτει στο σύνολό της τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας εταιρίας, κρίνει ότι η συμμετοχή τριών εταιριών, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, ικανοποιεί τόσο τις απαιτήσεις της ενωσιακής νομοθεσίας περί διασφάλισης του ανταγωνισμού και ισότιμης πρόσβασης των οικονομικών φορέων στην διαδικασία σύναψης σύμβασης, ταυτόχρονα όμως, μέσω των τεχνικών προδιαγραφών που έχουν τεθεί, διασφαλίζει και η Αναθέτουσα Αρχή τις ανάγκες της και την, κατά την κρίση της, καλύτερη παροχή υπηρεσιών υγείας στους ασθενείς που καταφεύγουν σε αυτή»».

11. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

12. Επειδή, ως βλάβη, συνεπώς νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο επίκληση παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά τα πραγματικά εκείνα περιστατικά, συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευόμενα, αφορώντα τη νομική ή πραγματική κατάσταση

του συγκεκριμένου συμμετέχοντος, τα οποία είτε αποκλείουν είτε καθιστούν υπερβολικά δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό είτε προδιαγράφουν άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα του λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (ΣτΕ (Ασφ) 14/2006, ΣτΕ (Ασφ) 27/2006). Στο ίδιο πλαίσιο κρίθηκε ότι α) λόγοι περί αντιθέσεως της όλης διαγωνιστικής διαδικασίας και της Προκηρύξεως σε συνταγματικές διατάξεις και σε διατάξεις της ΕΣΔΑ, β) λόγοι στρεφόμενοι κατά επί μέρους όρων της Προκηρύξεως, ως τεθέντων καθ' υπέρβαση των διατάξεων νόμου και γ) λόγοι περί αντιθέσεως επί μέρους όρων της Προκηρύξεως, οι οποίοι επαναλαμβάνουν το περιεχόμενο των σχετικών νομοθετικών ρυθμίσεων, σε υπέρτερης τυπικής ισχύος διατάξεις, είναι απορριπτέοι ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι, αφού οι βασικές αιτιάσεις δεν συνοδεύονται με ειδικούς ισχυρισμούς-με επίκληση, μάλιστα, συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών- ότι, παρά το γεγονός ότι υπεβλήθη προσφορά στον διαγωνισμό, ενδέχεται να υποστεί ζημία από τον κατά περαίωση συγκεκριμένο πληττόμενο όρο ή προβαλλόμενη πλημμέλεια της Προκηρύξεως (ΕΑ ΣτΕΟΛ 129-131/2016, Ολ 146- 148/2016, πρβλ. ΕΑ 16/2015 σκ.7, 718/2012 σκ. 5, 616/2012 σκ. 8). Λαμβάνοντας υπόψη τα παραπάνω, σε περίπτωση που ένας ενδιαφερόμενος εκτιμά ότι κάποιος ή κάποιοι όροι της διακήρυξης την καθιστούν πλημμελή, θα πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει τη συγκεκριμένη ζημία που υφίσταται από τον όρο τον οποίο θεωρεί μη νόμιμο και όχι σύμφωνο με τη νομοθεσία που διέπει τους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων. Επομένως, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά δύο προϋποθέσεις : α) βλάβη του προσφεύγοντος και β) ιδιαίτερος δεσμός του προσφεύγοντος με την προσβαλλόμενη πράξη, ήτοι ο προσφεύγων να υφίσταται τη βλάβη αυτή με ορισμένη ιδιότητα που αναγνωρίζεται από τους κανόνες του δικαίου. Υπό την έννοια αυτή, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι προσωπικό (ατομικό), άμεσο και ενεστώς (παρόν), όχι απλά ενδεχόμενο, ούτε να είναι γενικό, αλλά να προκύπτει από ορισμένη ατομική βλάβη του προσφεύγοντος, την οποία αυτός υπέστη ή κινδυνεύει να υποστεί λόγω της ειδικής νομικής κατάστασης στην οποία αυτός βρίσκεται σε σχέση προς την

προσβαλλόμενη πράξη (Επ. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, 2000, σελ 466 επ., Γλ. Σιούτη, Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακυρώσεως, 1998, σελ. 50.) Προσωπικό ή ατομικό είναι το έννομο συμφέρον όταν υφίσταται ειδικός δεσμός άλλως ειδική σχέση μεταξύ του προσφεύγοντος και της προσβαλλόμενης πράξης ή παράλειψης που ξεχωρίζει το ατομικό του συμφέρον από το γενικό (Σπ. Βλαχόπουλος, όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2014, σελ. 745 επ.). Υπό το πρίσμα αυτό, για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής απαιτείται έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος, το οποίο συναρτάται με την ιδιότητα του προσφεύγοντος ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη (ΣτΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣτΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την τήρηση των νόμων και τη σύννομη άσκηση της διοικητικής εξουσίας (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Πρέπει επιπλέον το έννομο συμφέρον να είναι άμεσο, δηλαδή οι συνέπειες της προσβαλλόμενης πράξης ή της παράλειψης θα πρέπει να αφορούν απευθείας τον προσφεύγοντα. Συνεπώς, άμεσο χαρακτηρίζεται το έννομο συμφέρον που θεμελιώνεται ευθέως σε δικαιώματα ή έννομες καταστάσεις του προσφεύγοντος, ήτοι να υφίσταται, ο ίδιος, τη βλάβη που προκαλεί η διοικητική πράξη ή η παράλειψή της και όχι κάποιος άλλος. Τέλος, πρέπει να είναι και ενεστώς, υπό την έννοια ότι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο με την συγκεκριμένη ιδιότητα που έχει, πρέπει να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο καταθέσεως της προσφυγής (ΣτΕ 1442/1997). Απαιτείται δηλαδή, η παραδοχή των λόγων ακύρωσης της προσβαλλόμενης πράξης να συνεπάγεται ευθέως ευμενή μεταβολή στη θιγείσα από την πληττόμενη πράξη του προσφεύγοντος. Υπό την έννοια αυτή, ενεστώς ή παρόν είναι το έννομο συμφέρον που υπάρχει κατά το χρόνο άσκησης της προδικαστικής προσφυγής και η έλλειψη του σε καμία περίπτωση δεν δύναται να θεραπευτεί εκ των υστέρων. Άλλωστε, δικαστική προστασία παρέχεται όταν

η ανάγκη προς παροχή αυτής δεν ανάγεται σε ενδεχόμενες εξελίξεις, αλλά θεμελιώνεται επί βέβαιων περιστατικών του παρόντος, νομίμως και εμπροθέσμως επικαλουμένων και εξειδικευμένων στην κατατεθείσα προσφυγή. Από τα παραπάνω συνάγεται ότι ο μη θιγόμενος σε έννομες σχέσεις του ή στα έννομα συμφέροντά του δεν δικαιούται να ασκήσει προσφυγή ως προφυλακτικό μέτρο κατά ενδεχόμενων εξελίξεων στο μέλλον. Η συνδρομή των όρων του παραδεκτού και κυρίως η θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την έγερση της προσφυγής, αποτελεί δικονομική προϋπόθεση που ελέγχεται σε κάθε περίπτωση αυτεπαγγέλτως και, αν ελλείπει, η προσφυγή απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

12. Επειδή, στην παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν.4412/2016 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 εξαιρέσή 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. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων. Στο άρθρο 54 του Ν.4412/2016 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. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία

άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της [...]. 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...[..]».

13. Επειδή το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα, που προσφεύγει ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. εξειδικεύεται αυθεντικά και αποκλειστικά από τον ίδιο, εξετάζεται δε από την τελευταία ως προς την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του που επιβάλλουν την έννομη προστασία του, δεν είναι ανταγωνιστικό του δημοσίου συμφέροντος, δεν είναι αποδοκιμαστέο ως ιδιοτελές (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, «Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17).

14. Επειδή η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του ενδιαφερόμενου στο δικαστήριο ή εν γένει στην προσήκουσα παροχή έννομης προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος) ούτε δημιουργεί [Δημήτριος Θ. Πυργάκης, «Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017) αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣτΕ 2980/2013)]. Μόνη δε, εξαίρεση στην ως άνω αναφερθείσα υποχρέωση προαπόδειξης είναι να προκύπτει σαφώς και άνευ ουδεμίας αμφιβολίας από τις ad hoc ειδικές συνθήκες ότι θίγονται τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προσφεύγοντος (ΣτΕ 2521/2004). Συνεπώς το αδύνατο της συμμετοχής ενδιαφερομένου σε διαγωνιστική διαδικασία πρέπει να οφείλεται στην προβαλλόμενη παρανομία της διοίκησης και όχι στην εκ μέρους του ακολουθούμενη εμπορική πολιτική. Επομένως, εφόσον με τις προβαλλόμενες αιτιάσεις ο προσφεύγων επιδιώκει την τροποποίηση όρων της διακήρυξης παρότι διαθέτει τον τύπο μηχανήματος η προϊόντος που απαιτεί η διακήρυξη προκειμένου να του δοθεί η δυνατότητα να προσφέρει έτερο μηχάνημα ή προϊόν που διαθέτει, τότε η συμμετοχή του δεν

παρεμποδίζεται από όρο της διακήρυξης αλλά είναι συνέπεια της εμπορικής του πολιτικής, η, δε, αίτησή της ανεξαρτήτως της βασιμότητας των προβαλλόμενων λόγων (πρβλ ΣΤΕ ΕΑ 434/2008) είναι απορριπτέα ως ασκούμενη άνευ εννόμου συμφέροντος [(ΣΤΕ ΕΑ 581/2008), βλ. και Φ. Αρναούτογλου, «Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων», Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδοση, παρ. 133 σελ. 96-97)].

15. Επειδή, στο σημ. 74 του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζεται ότι: «Οι τεχνικές προδιαγραφές που καθορίζονται από τους αγοραστές του Δημοσίου πρέπει να επιτρέπουν το άνοιγμα των δημόσιων προμηθειών στον ανταγωνισμό καθώς και την επίτευξη των στόχων βιωσιμότητας. Για τον σκοπό αυτό, θα πρέπει να είναι δυνατή η υποβολή προσφορών που αντικατοπτρίζουν την ποικιλία των προτύπων για τεχνικές λύσεις και των τεχνικών προδιαγραφών στην αγορά...Κατά συνέπεια, οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να καταρτίζονται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή Έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό. Η κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών ως προς τις λειτουργικές απαιτήσεις και τις απαιτήσεις εκτέλεσης επιτρέπει εν γένει την επίτευξη του ανωτέρω στόχου με τον καλύτερο δυνατό τρόπο.....».

16. Επειδή, συνεπώς η αναθέτουσα αρχή έχει την ευχέρεια να καθορίσει τις προϋποθέσεις συμμετοχής, σύμφωνα με το ενωσιακό και εθνικό δίκαιο, του διαγωνισμού με δύο βασικούς περιορισμούς: (α) να μην περιορίζεται ο ελεύθερος και ανόθευτος ανταγωνισμός και η ευρεία συμμετοχή σε διαγωνιστικές διαδικασίες μέσω της επιβολής προδιαγραφών που συρρικνώνουν την ελεύθερη αγορά και (β) να τίθενται κατά τέτοιο τρόπο στο κείμενο της διακήρυξης, ώστε να είναι αρκετά ακριβείς και να μην καταλείπεται οιαδήποτε αμφιβολία στους προσφέροντες ως προς την κατανόηση και τον προσδιορισμό του αντικειμένου και των απαιτήσεων της διακήρυξης. Επιπρόσθετα, 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 3η Φεβρουαρίου 1993 Vereniging Veronica Omroep Organisatie κατά Commissariaat voor de Media, C-148/91, σκ. 9, Dieter Kraus κατά Land Baden-Wurttemberg, 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 και 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.

17. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό Διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του Διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον Διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της Προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία.

18. Επειδή, ειδικότερα, η διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο

εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως η τελευταία αντικατέστησε την Οδηγία 2004/18/ΕΚ, περιείχε ωστόσο όμοια με αυτήν ρύθμιση, διέπεται από την αρχή της διαφάνειας ως βασική προϋπόθεσή της, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Σε συνέχεια των ανωτέρω σκέψεων, κατά πάγια αρχή του εθνικού και ενωσιακού δικαίου οι όροι μιας Διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά. Ωστόσο, η αυστηρή αυτή ερμηνεία και εφαρμογή τους σχετίζεται με τη μονοσήμαντη ερμηνεία των όρων της Διακήρυξης και τη σύστοιχη αυτής αρχή της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του Διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, αφενός μεν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα Διαγωνισμό, (βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νικη, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale- Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, WienstrommGmbH, ΣΤΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, ΟΛ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23).

19. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54· Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37· ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73· ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33· ΔΕΕ, Απόφαση της

06.11.2014, Υπόθεση C 42/13, Cartiera dell'Adda, σκέψη 44· ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

20. Επειδή, η αρχή της αναλογικότητας, αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ). Επίσης, μια άλλη πτυχή της αρχής της αναλογικότητας, αλλά και της αρχής της ίσης μεταχείρισης, αποτελεί και η υποχρέωση αιτιολόγησης των δυσμενών αποφάσεων των αναθετουσών αρχών στο πλαίσιο διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η οποία απορρέει και από τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου των κρατών-μελών και συνδέεται άμεσα και με την αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας.

21. Επειδή, εξάλλου, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από την νομολογία, ο ισχυρισμός του αιτούντος ότι οι πλησσόμενοι όροι των προς προμήθεια ειδών αποτελούν φωτογραφική περιγραφή των προϊόντων τα οποία κατασκευάζει ή προμηθεύει μόνο μία συγκεκριμένη κατονομαζόμενη εταιρεία και ίδια το γεγονός της ταύτισης των πλησσομένων προδιαγραφών με προϊόντα της εν λόγω εταιρείας δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι οι προδιαγραφές είναι φωτογραφικές [ad hoc ΔΕφαθ 296/2013, 885/2012 (ασφ.), ΣτΕ ΕΑ 9/2015, 676/2011, 429, 1140, 1024, 1025, 836/2010, 829, 201/2007].

22. Επειδή, ακόμη, και ανεξαρτήτως των ανωτέρω, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από την νομολογία, ο γενικός και αόριστος ισχυρισμός της αιτούσας ότι οι πλησσόμενοι όροι των προς προμήθεια ειδών αποτελούν φωτογραφική περιγραφή των προϊόντων τα οποία κατασκευάζει ή προμηθεύει

μόνο μία συγκεκριμένη κατονομαζόμενη εταιρεία απορρίπτονται ως προεχόντως απαράδεκτοι επειδή είναι αόριστοι, αναπόδεικτοι και ανυποστήρικτοι, καθόσον δεν γίνεται προσκόμιση και επίκληση στοιχείων προς απόδειξη της πραγματικής βάσης του ισχυρισμού τούτου, και ίδια αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι το αναφερόμενο ως φωτογραφιζόμενο προϊόν και μόνον αυτό διαθέτει τις πλησσόμενες προδιαγραφές (ad hoc ΣΤΕ ΕΑ 836, 429, 1025, 1140/2010, 474/2009, 1317/2007). Επομένως, απαραδέκτως προβάλλονται οι σχετικοί ισχυρισμοί από την προσφεύγουσα, η οποία ουδόλως αποδεικνύει ότι ουδείς έτερος οικονομικός φορέας, δύναται να προμηθεύσει ένα έκαστο εκ των ΣΕΤ, εφόσον η υποβολή ξεχωριστής προσφοράς είναι θεμιτή, καθόσον, καταληκτικά, υπέβαλαν προσφορά στον διαγωνισμό, με τη διατύπωση των όρων της διακήρυξης ως έχει, τρεις (3) υποψήφιοι, μεταξύ των οποίων και η ίδια η προσφεύγουσα.

23. Επειδή, η θέσπιση, με τη διακήρυξη, των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν των υποψήφιων αναδόχων δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Και ναι μεν, σύμφωνα με όσα έχουν γίνει δεκτά νομολογιακώς, καθ' ερμηνεία των προγενεστέρων διατάξεων, τα οποία δύναται να υποστηριχθούν και υπό τις νέες ως άνω διατάξεις, αφού αυτές ρυθμίζουν κατά τον ίδιο, ακριβώς, τρόπο τα σχετικά ζητήματα των τεχνικών προδιαγραφών και των κριτηρίων επιλογής, ως προς την εξασφάλιση ισότιμης προσβάσεως των οικονομικών φορέων στη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως, καθώς και ως προς το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό, απαγορεύεται, κατ' αρχήν, η θέσπιση προδιαγραφών που περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων. Δεν αποκλείεται, δε, ένας τέτοιος περιορισμός, ως εκ των απαιτήσεων συγκεκριμένων προδιαγραφών, αν μόνον αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την

κάλυψη των οποίων τίθενται (ΣτΕ 1105/2010, πρβλ. ΣτΕ. 365/2007, Ε.Α. ΣτΕ 267/2008). Επομένως, ο έλεγχος του συννόμου των ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών και των κριτηρίων επιλογής, θα πρέπει να συνεκτιμά τα ανωτέρω και μάλιστα να λαμβάνει υπόψη με ιδιαίτερη σοβαρότητα την ανά περίπτωση αιτιολογία που η αναθέτουσα παρέχει σχετικά με την καταλληλότητα και εν γένει διευκόλυνση που επιτυγχάνεται από συγκεκριμένους σχετικούς όρους. Τούτο δεν σημαίνει, ότι η αναθέτουσα δύναται να αποκλείει τον ανταγωνισμό θεσπίζοντας κατά το δοκούν επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις, αλλά ότι το αναγκαίο αυτών ερμηνεύεται και υπό την οπτική της χρησιμότητας και καταλληλότητας και ούτως η διάκριση μεταξύ επιθυμητού και αναγκαίου αυτονόητα στενεύει.

24. Επειδή, παγίως έχει κριθεί ότι αιτιολογία μιας πράξης, ως έκφραση της αρχής της νομιμότητας της πράξης (ΣτΕ 171/2002), αποτελεί η έκθεση των πραγματικών και νομικών λόγων που οδήγησαν το αρμόδιο όργανο στην απόφασή του, καθώς και η παράθεση των κριτηρίων βάσει των οποίων άσκησε τη διακριτική του ευχέρεια. Η αιτιολογία αυτή σύμφωνα με την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να είναι νόμιμη, δηλαδή επαρκώς εξειδικευμένη και πλήρης κατά τρόπο ώστε, αφενός να μην καταλείπονται κενά ή αμφιβολίες για την ορθότητα της κρίσης του αρμοδίου διοικητικού οργάνου και αφετέρου να δημιουργεί δυνατότητα ελέγχου τόσο από το διοικούμενο όσο και τον ακυρωτικό δικαστή (την Α.Ε.Π.Π. εν προκειμένω) κατά πόσο η σχετική αιτιολογία είναι σύμφωνη ή βρίσκεται σε αρμονία με τους κανόνες δικαίου που καθορίζουν το πλαίσιο της νομιμότητας. Κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004, αρ. περ. 642 Β).

25. Επειδή ο προσδιορισμός των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας καθορίζεται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό με την ουσιαστική

εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό προς τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή, την ίση κρίση ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και δ) από την αρχή της αναλογικότητας ή της αναλογίας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού που επιδιώκει ο νόμος (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514).

26. Επειδή, η προσφεύγουσα αναφερόμενη σε θεωρία και νομολογία περί της θεμελίωσης εννόμου συμφέροντος καταλήγει σε επίπεδο υπαγωγής εν προκειμένω, να εστιάζει, καταρχήν, στο ότι δεν εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία οι προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές και «έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό, έτι δε περαιτέρω έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων, ως κατωτέρω παραθέτουμε διεξοδικώς.». Περαιτέρω, με τον πρώτο λόγο βάλλει κατά προδιαγραφών που αφορούν το Σετ λαπαροσκοπικής χολοκυστεκτομής αποτελούμενο από (Σετ 1) αναφέροντας ότι περιορίζεται ο ανταγωνισμός, καθώς έτεροι οικονομικοί φορείς όπως και η ίδια εμπορεύονται ΣΕΤ Λαπαροσκοπικής χολοκυστεκτομής που δεν διαθέτουν βαλβίδες εισόδου – εξόδου – παύσης ροής Co2 τριών δρόμων, αλλά άλλου είδους βαλβίδες αποφυγής εκτόνωσης του Co2, με αποτέλεσμα να παρεμποδίζεται η συμμετοχή της στο διαγωνισμό. Επίσης, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, βάλλει κατά των τεχνικών προδιαγραφών του συνοδού εξοπλισμού του Σετ 1 (σελ. 33-34), αναφέροντας ότι παρότι «ο Συνοδός Εξοπλισμός δεν απαιτείται να είναι του ίδιου οίκου που κατασκευάζει το προς προμήθεια ΣΕΤ Λαπαροσκοπικής Χολοκυστεκτομής, αλλά μπορεί να είναι οποιουδήποτε τρίτου κατασκευαστικού

οίκου, η Διακήρυξη με τις προδιαγραφές που θέτει επ' αυτού, χωρίς την οποιαδήποτε αιτιολογία περιορίζει τον ελεύθερο ανταγωνισμό, καθότι συνδέει υποχρεωτικά (με τις προδιαγραφές που θέτει) το προς προμήθεια ΣΕΤ με τον ΣΥΝΟΔΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ, αφού με τις προδιαγραφές αυτές περιγράφονται περιοριστικά τα προϊόντα του κατασκευαστικού οίκου .../.../...». Ωστόσο, ουδόλως, επεξηγεί, πολλώ, δε, αποδεικνύει η προσφεύγουσα τίνι τρόπο πραγματοποιείται αυτή η άρρηκτη σύνδεση μεταξύ του προς προμήθεια είδους και του συνοδού εξοπλισμού, καθώς η – κατά την κρίση της ταύτιση των τεχνικών προδιαγραφών των δύο ανεξάρτητων στοιχείων (σετ λαπαροσκοπικής χολοκυστεκτομής και συνοδό εξοπλισμό) με προϊόντα της πρώτης παρεμβαίνουσας δεν συνιστά επαρκή αιτιολογία κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα για την υποστήριξη του ισχυρισμού της, καθόσον μάλιστα, δεν αναφέρει ότι δεν διαθέτει ή/και δεν μπορεί να προμηθεύσει τα προδιαγραφέντα προϊόντα (σετ και συνοδό εξοπλισμό) η ίδια. Περαιτέρω, και δεδομένης, όλως επικουρικώς, της συμμετοχής στο διαγωνισμό τριών οικονομικών φορέων, μεταξύ των οποίων και της ίδιας, παρίσταται απορριπτέος ο ισχυρισμός περί φωτογραφικής εν τοις πράγμασι διάταξης υπέρ της πρώτης παρεμβαίνουσας. Περαιτέρω, ομοίως απορριπτέος για τους αυτούς λόγους παρίσταται και ο ισχυρισμός περί των τεχνικών προδιαγραφών Ε και ΣΤ του Σετ 2 (σελ. 33), που αφορά τις απαιτούμενες διαστάσεις των επιμέρους στοιχείων του Σετ, οι οποίες φωτογραφίζουν κατά τα λεγόμενα της προσφεύγουσας την πρώτη παρεμβαίνουσα και καθιστούν αδύνατη την συμμετοχή της προσφεύγουσας, ως ισχύει και ως προς την βαλλόμενη τεχνική προδιαγραφή (Η) του συνοδού εξοπλισμού του Σετ 1 (σελ. 35), που αφορά την χρήση ενεργειακής πλατφόρμας. Αντιστοίχως, όσον αφορά το ΣΕΤ 2 η προσφεύγουσα βάλλει κατά των τεχνικών προδιαγραφών Α, Γ και ΣΤ (σελ. 35-36) αποδίδοντάς του τον χαρακτηρισμό «φωτογραφικού όρου» υπέρ του κατασκευαστικού οίκου ... και της δεύτερης παρεμβαίνουσας και αναφέροντας ότι λόγω των εν θέματι προδιαγραφών αδυνατεί παντελώς να συμμετέχει στον επίμαχο διαγωνισμό. Επισημαίνεται, ότι η προσφεύγουσα, αν και επικαλείται την συνεργασία της με την εταιρεία ... και προσκομίζει σχετικό τεχνικό φυλλάδιο, ουδόλως παρουσιάζει

λεπτομερώς τα τεχνικά χαρακτηριστικά των προϊόντων που δύναται να προμηθεύσει, ούτε αναφέρει ότι δεν διαθέτει συνεργασία ή/και δεν δύναται να προμηθεύσει προϊόντα έτερου κατασκευαστικού οίκου, που ενδεχομένως πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές, στοιχεία που δεν είναι αναρτημένα ως και η αποκλειστική συνεργασία της με τον οίκο ... και στον επίσημο διαδικτυακό τόπο της (www....). Σε κάθε περίπτωση, αν και αναφέρεται σε περιορισμό του ανταγωνισμού λόγω των επίμαχων προδιαγραφών και σε επίπεδο επιμέρους προδιαγραφής αναφέρει ότι είναι αδύνατη η συμμετοχή της, εντούτοις έχει υποβάλει προσφορά η προσφεύγουσα, και καταληκτικά στην προσφυγή της αναφέρει ότι «ενδέχεται» να απορριφθεί η προσφορά της, αναιρώντας εν τοις πράγμασι άλλως καθιστώντας αντιφατικούς – κατ' αυτόν τρόπο - τους ισχυρισμούς της περί αδυναμίας συμμετοχής της.

27. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά, όλοι οι πιο πάνω λόγοι, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, είναι απορριπτέοι ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι, αφού η προσφεύγουσα δεν αναφέρει εναργώς, ποια είναι η συγκεκριμένη, υπό την προεκτεθείσα έννοια, αδιαμφισβήτητη βλάβη που υφίσταται από τις προβαλλόμενες πλημμέλειες της διακήρυξης, αφού δεν προσδιορίζει, για κάθε πληττόμενο όρο, τα συγκεκριμένα πραγματικά εκείνα στοιχεία που χρειάζονται, ώστε να μπορεί να κριθεί εάν οι πλημμέλειες αυτές θα καθιστούσαν ανέφικτη ή, πάντως, ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό· ούτε, άλλωστε, αρκεί προς τούτο, εν όψει των προεκτεθέντων, μόνη η περαιτέρω αναφορά, αορίστως, στην προσφυγή, της συνεργασίας της με τον οίκο ... και η προσκόμιση τεχνικού φυλλαδίου αυτή, δεδομένου ότι με τον τρόπο αυτό επιχειρεί να καθορίσει τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προς προμήθεια είδους, με βάση τις δικές της επαγγελματικές ανάγκες, επιλογές και προτιμήσεις και με δικά της εμπορικά και επαγγελματικά κριτήρια (ΔΕφΠειρ Ν180/2018) .

28. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη και η πρώτη παρέμβαση ως αλυσιτελώς ασκηθείσα, η δε, δεύτερη να γίνει δεκτή λαμβάνοντας υπόψη τις αιτιάσεις της περί της έλλειψης εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας.

29. Επειδή, συνακόλουθα, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (αρ. 363 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή

Απορρίπτει την πρώτη παρέμβαση.

Δέχεται την δεύτερη παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 27 Ιουλίου 2021 και εκδόθηκε στις 16 Αυγούστου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

(για την έκδοση της παρούσης)

Μιχαήλ Διαθεσόπουλος

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Παναγιώτα Καλαντζή