

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 17 Δεκεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση:
Ελευθερία Καλαμιώτη Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 9-11-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 2112/10-11-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο, οδός, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του(εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί και να αντικατασταθεί ο όρος (τεχνική προδιαγραφή) που αποτυπώνεται τόσο στο Μέρος Α' του Παραρτήματος Ι και δη στις «Τεχνικές Προδιαγραφές ανά Είδος», ενότητα (2) «Χειρουργικά», υποκατηγορία 2.2, σημείο 2 (σελ. 44 Διακήρυξης) όσο και στο Παράρτημα IV - Φύλλο Συμμόρφωσης σημείο 88 (σελ. 52 Διακήρυξης) της με αρ.Διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, το από 8-11-2021 αποδεικτικό τραπεζικής συναλλαγής της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του

Αριθμός απόφασης: 17/2022

Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»). Το ποσό του παραβόλου υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης για το είδος με α/α 2.2. «.....» στο οποίο αφορά η υπό εξέταση προσφυγή, ήτοι 21.600 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. πρωτ.Διακήρυξη προκήρυξε διεθνή δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την προμήθεια του είδους «.....» (CPV:) για τις ανάγκες του, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, με δικαίωμα παράτασης μέχρι την εξάντληση των ποσοτήτων και όχι πέραν του ενός (1) έτους, εκτιμώμενης αξίας 249.738,65 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 7-10-2021 (.....) στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 15-10-2021 (Α.Δ.Α.Μ.) καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 9-11-2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 7.10.2021, ήτοι ασκήθηκε εντός της προθεσμίας των 10 ημερών από την τεκμαιρόμενη γνώση της προσφεύγουσας στις 30-10-2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, όσον αφορά τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για

Αριθμός απόφασης: 17/2022

την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, η προσφεύγουσα πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτήν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη (λυσιτελή) συμμετοχή της στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ, 146-148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756).

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αιτείται επίσης να τροποποιηθεί η διατύπωση όρου της προσβαλλόμενης, ωστόσο το εν λόγω αίτημα απαραδέκτως προβάλλεται, καθώς η ΑΕΠΠ επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

7. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, βάσει της λεκτικής διατύπωσης του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016, το έννομο συμφέρον δύναται να θεμελιωθεί και επί τη βάσει της ενδεχόμενης βλάβης, εφόσον, παρέχεται επαρκής τεκμηρίωση των λόγων που αποδεικνύουν με ενάργεια τον επικείμενο κίνδυνο, χωρίς να απαιτείται για την υποβολή προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, να συνιστά ο προσφεύγων συμμετέχοντα στο διαγωνισμό (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 11^{ης}-1-2005, C-26/03, *StadtHalle*, σκέψη 40).

8. Επειδή η προσφεύγουσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής, ως ενδεχόμενα βλαπτόμενη, δεδομένου ότι στρέφεται κατά όρου της διακήρυξης ο οποίος, κατά τους ισχυρισμούς της, καθιστά δε αδύνατη τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό στον οποίο επιθυμεί να συμμετάσχει. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα αναφέρει σχετικά στην προσφυγή της: *«[...] 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*

Αριθμός απόφασης: 17/2022

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 καταστατικό της: 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 [...]²⁶. Εν προκειμένω, η εταιρεία μας θα συμμετάσχει στον εν θέματι Διαγωνισμό προσφέροντας το προϊόν ... της παγκοσμίου εμβέλειας εταιρείας Το εν λόγω προϊόν, όπως προκύπτει από το τεχνικό και εμπορικό φυλλάδιο αυτού (Σχετικά 5-6 αντίστοιχα, προσκομιζόμενα κι επικαλούμενα) διαθέτει ρεβέρ ("beaded cuff") προκειμένου να αποφεύγεται η αναδίπλωση ("reduces roll-down") και να επιτυγχάνεται η σταθερή κι ασφαλής συγκράτηση του με ταυτόχρονη ομογενή κατανομή της πίεσης προς αποφυγή κόπωσης κατά τις πολύωρες επεμβάσεις [...]

9. Επειδή στις 10-11-2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους δια μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

10. Επειδή με την υπ' αρ. 2801/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου και την υπ' αρ. 3119/2021 Πράξη της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

11. Επειδή στις 23-11-2021 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στην προσφεύγουσα.

12. Επειδή η προσφεύγουσα στις 29.11.2021, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει με την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, υπέβαλε μέσω της «Επικοινωνίας» του

Αριθμός απόφασης: 17/2022

ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού Υπόμνημά της αντικρούοντας τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

13. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

14. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ειδικότερα, στην προσφυγή της ότι: « [...] 25. *Εν προκειμένω, για το ζητούμενο είδος υπό α/α 2.2 «.....» η Διακήρυξη θέτει την ακόλουθη τεχνική προδιαγραφή τόσο στο Μέρος Α' του Παραρτήματος Ι και δη στις «Τεχνικές Προδιαγραφές ανά Είδος», ενότητα (2) «.....», υποκατηγορία 2.2, σημείο 2 (σελ. 44 Διακήρυξης) όσο και στο Παράρτημα ΙV - Φύλλο Συμμόρφωσης σημείο 88 (σελ. 52 Διακήρυξης) όπου αναφέρεται ρητά «Να πληρούν όλα τα πρότυπα και τις προδιαγραφές κατασκευής-συσσκευασίας των ... και τα αποδεικτικά τους (όπως περιγράφονται στο είδος 2.1), CE και αριθμός κοινοποιημένου οργανισμού». Από την ανωτέρω διατύπωση συνάγεται σαφώς ότι για το προσφερόμενο είδος υπό α/α 2.2 γίνεται παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές του είδους υπό α/α 2.1 «.....» για το οποίο προβλέπεται ρητά τόσο στο Μέρος Α' του Παραρτήματος Ι και δη στις «Τεχνικές Προδιαγραφές ανά Είδος», ενότητα (2) «.....», υποκατηγορία 2.1, σημείο 2 όσο και στο Παράρτημα ΙV - Φύλλο Συμμόρφωσης σημείο 77 «χωρίς ρεβέρ για να αποφεύγεται η αναδίπλωση». Καθίσταται σαφές ότι δια της κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενης παραπομπής των τεχνικών προδιαγραφών του είδους 2.2 σε αυτές του είδους 2.1 αποκλείονται αυτόματα και άνευ ετέρου τινός από την υποβολή προσφοράς και για το είδος 2.2 οι εταιρείες που προσφέρουν χειρουργικά γενικής χειρουργικής χωρίς πούδρα με ρεβέρ.*

26. *Εν προκειμένω, η εταιρεία μας θα συμμετάσχει στον εν θέματι Διαγωνισμό προσφέροντας το προϊόν της παγκοσμίου εμβέλειας εταιρείας Το εν λόγω προϊόν, όπως προκύπτει από το τεχνικό και εμπορικό φυλλάδιο αυτού (Σχετικά 5-6 αντίστοιχα, προσκομιζόμενα κι επικαλούμενα) διαθέτει ρεβέρ (“beaded cuff”) προκειμένου να αποφεύγεται η αναδίπλωση (“reduces roll-down”) και να επιτυγχάνεται η σταθερή κι ασφαλής συγκράτηση*

Αριθμός απόφασης: 17/2022

του με ταυτόχρονη ομογενή κατανομή της πίεσης προς αποφυγή κόπωσης κατά τις πολύωρες επεμβάσεις. Με άλλα λόγια, η ύπαρξη του ρεβέρ στα χειρουργικά χωρίς πούδρα εξυπηρετεί την αποφυγή της αναδίπλωσης, η οποία αποτελεί επιδιωκόμενο από την Αναθέτουσα Αρχή σκοπό, όπως άλλωστε προκύπτει πανηγυρικά από την ίδια την τεχνική προδιαγραφή.

27. Σημειώνεται ότι η εν λόγω τεχνική προδιαγραφή «χωρίς ρεβέρ» και δη ο δια παραπομπής στο είδος 2.1 αποκλεισμός της ύπαρξης ρεβέρ και για το είδος 2.2 (για το οποίο θα υποβάλλει η εταιρεία μας την σχετική προσφορά της), αντίκειται στην από 19.05.2021 και με ΑΔΑ υπ' αριθμ. 43 απόφαση του Προέδρου του (Σχετικό 7, προσκομιζόμενο κι επικαλούμενο, σημείο 10) αναφορικά με τις τεχνικές προδιαγραφές για τα εν λόγω είδη 2.1 και 2.2 χειρουργικών (Σχετικό 8, προσκομιζόμενο κι επικαλούμενο). Ειδικότερα, δυνάμει των εν λόγω προδιαγραφών ουδόλως αποκλείεται η ύπαρξη ρεβέρ τόσο στα (είδος 2.1) όσο και στα (είδος 2.2 που ενδιαφέρει την εταιρεία μας). Καταληκτικά δε σημειώνεται ότι στον προσκομιζόμενο κι επικαλούμενο ως Σχετικό 9 οδηγό χρήσης από την δεν αναφέρεται ως στοιχείο ή κριτήριο επιλογής η ύπαρξη ή μη ρεβέρ στα Τούτο, διότι, το στοιχείο αυτό ουδόλως αποτελεί παράμετρο ασκούμενου επιρροή στη χειρουργική πράξη, παρά μονό εναπόκειται στα ποιοτικά χαρακτηριστικά του προσφερόμενου είδους. Σε κάθε περίπτωση δε, επισημαίνεται εκ νέου ότι όπως προκύπτει από το τεχνικό και εμπορικό φυλλάδιο του προσφερόμενου προϊόντος, η ίδια η ύπαρξη ρεβέρ επιτυγχάνει το επιδιωκόμενο από την Αναθέτουσα Αρχή αποτέλεσμα, ήτοι την μείωση της αναδίπλωσης.

28. Εκ των ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι η σχετική παραπομπή των τεχνικών προδιαγραφών του προσφερόμενου είδους 2.2 στο είδος 2.1 και δη στον αποκλεισμό του ρεβέρ, ουδεμία επιστημονική σκοπιμότητα εξυπηρετεί ουδέ ανταποκρίνεται σε οιαδήποτε προβλέψιμη πρακτική αναγκαιότητα συναφή με την οικεία ιατρική πράξη και τη δράση του αιτούμενου είδους καθ' ό μέτρο η ίδια η ύπαρξη ρεβέρ εξυπηρετεί τον σκοπό αποφυγής αναδίπλωσης κατά την χειρουργική πράξη. Εν ταυτώ, παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας και δη ως προς τον βαθμό λεπτομέρειας των τεχνικών προδιαγραφών αλλά και της διαφάνειας στο πλαίσιο των δημοσίων

Αριθμός απόφασης: 17/2022

συμβάσεων, στο μέτρο που καταλείπεται αμφιβολία σχετικά με τις τεχνικές προδιαγραφές που θα πρέπει να πληρούν τα προσφερόμενα στο είδος 2.2 προϊόντα λόγω της συλλήβδην παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές του είδους 2.1.

29. Των ανωτέρω λεχθέντων, πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή μας και να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενοι όροι της Διακήρυξης κατά τα αναφερόμενα στο αιτητικό της προσφυγής μας [...].»

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται ότι: «[...]Επί της προσφυγής, με έγγραφο του Διοικητή του νοσοκομείου, ζητήθηκε η γνωμοδότηση της επιτροπής σύνταξης τεχνικών προδιαγραφών. Η επιτροπή απέστειλε τη γνωμοδότησή της, σύμφωνα με την οποία, επί λέξει, αναφέρεται:

«...θα θέλαμε να σας ενημερώσουμε ότι η επιτροπή σύνταξης τεχνικών προδιαγραφών, κατέθεσε το με αριθμό πρωτ. έγγραφο, στο οποίο αναφέρονται οι ζητούμενες ποσότητες των ειδών με αναλυτικές τεχνικές προδιαγραφές τις εγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές της ...(αρ. απόφ. Έγκρισης ...ΑΔΑ:), το οποίο εγκρίθηκε με το με αριθμό ...22.04.2021 (ΑΔΑ: ...) απόσπασμα πρακτικών ΔΣ.

Όσον αφορά στην απόφαση με αριθμό ...19.05.2021 (ΑΔΑ: ...) του Προέδρου της ... που αναφέρεται στην κατατεθειμένη προδικαστική προσφυγή δεν ελήφθη υπόψη κατά τη σύνταξη του ανωτέρω εγγράφου καθώς είναι μεταγενέστερη.»

Το έγγραφο αυτό επισυνάπτεται

Αντικείμενο του εν λόγω διαγωνισμού είναι η προμήθεια «...» (...) και ειδικά για τα είδη α/α 2.1 και 2.2 ήτοι εξοπλισμός –υλικό, μέσο ατομικής προστασίας, το οποίο κρίνεται απολύτως αναγκαίο για την λειτουργία και την ασφάλεια των χειρουργείων, ιδίως δε για τις χειρουργικές επεμβάσεις και πράξεις όπου απαιτείται άσηπτη τεχνική, του Οποιαδήποτε καθυστέρηση προμήθειας του αιτούμενου είδους μετά βεβαιότητας θα προκαλέσει σοβαρότατα προβλήματα στην καθημερινή λειτουργία του νοσοκομείου, στην ποιότητα και στην ποσότητα των χειρουργείων, ενώ θα τεθεί σε κίνδυνο η ασφάλεια, η υγεία και κατ' επέκταση, η ζωή των εκατοντάδων ασθενών, αγαθά που βρίσκονται σε απόλυτη προτεραιότητα έναντι των οικονομικών συμφερόντων της αιτούσας εταιρείας.

Αριθμός απόφασης: 17/2022

Για τους λόγους αυτούς ζητούμε την απόρριψη της υπό συζήτηση προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας «.....» (ΓΑΚ ΑΕΠΠ 2112/10.11.2021), καθώς οι προδιαγραφές των ειδών που έχουν ενταχθεί στη με αριθμ.διακήρυξη φέρουν την έγκριση της Με την αριθμ. πρωτ. ...11.11.2021 (ΑΔΑ: ...) Απόφαση του Διοικητή του ..., διατάχθηκε η ματαίωση του διαγωνισμού με αριθμ. Διακήρυξης για τα ίδια είδη προμήθειας και για τον λόγο που ανωτέρω αναφέρθηκε και η επαναπροκήρυξή του με τις ίδιες τεχνικές προδιαγραφές τους που είχαν εγκριθεί για την αρχική διακήρυξη και οι οποίες, όπως προαναφέρθηκε, είναι εγκεκριμένες από την

16. Επειδή η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της υποστηρίζει ότι: «[...]8. Εν προκειμένω, η εταιρεία μας θα συμμετάσχει στον εν θέματι Διαγωνισμό για το ζητούμενο είδος υπό α/α 2.2 «.....» προσφέροντας το προϊόν παγκοσμίου εμβέλειας εταιρείας υπό την επιφύλαξη της κατά τα ανωτέρω προδικαστικής μας προσφυγής. Το προσφερόμενο εκ μέρους μας προϊόν, όπως αναλύθηκε εκτενώς στην προδικαστική μας προσφυγή, διαθέτει ρεβέρ προκειμένου να αποφεύγεται η αναδίπλωση κατά την πολύωρη χειρουργική χρήση, σκοπός που επιδιώκεται από την Αναθέτουσα Αρχή όπως, άλλωστε, προκύπτει και από τις τιθέμενες στην ένδικη Διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές.

9. Εντούτοις, η παραπομπή της εν θέματι Διακήρυξης αναφορικά με το είδος υπό α/α 2.2 στις τεχνικές προδιαγραφές του Μέρους Α' του Παραρτήματος Ι (και συγκεκριμένα στις «Τεχνικές Προδιαγραφές ανά Είδος», ενότητα 2 «.....», υποκατηγορία 2.2, σημείο 2) και του Παραρτήματος ΙV – Φύλλου Συμμόρφωσης (σημείο 88), όπου σε αμφότερα τα ως άνω σημεία περιλαμβάνεται περαιτέρω παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές του υπό α/α 2.1 είδους έχουσα ως εξής «όπως περιγράφονται στο είδος 2.1», μεταξύ των οποίων σημειώνεται ρητά η προϋπόθεση «χωρίς ρεβέρ για να αποφεύγεται η αναδίπλωση» (Μέρος Α του Παραρτήματος Ι στις «Τεχνικές Προδιαγραφές ανά Είδος», ενότητα (2) «..... υποκατηγορία 2.1 σημείο 2 αλλά και στο Παράρτημα ΙV – Φύλλο Συμμόρφωσης σημείο 77), είναι προβληματική καθώς στερείται σκοπιμότητας ενώ συγχρόνως παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας. Και αυτό γιατί πέραν του ότι η εν λόγω προδιαγραφή αντίκειται στην ίδια την σκοποθεσία του διακηρυττόμενου διαγωνισμού (καθώς

Αριθμός απόφασης: 17/2022

η ίδια η ύπαρξη ρεβέρ επιτυγχάνει το επιδιωκόμενο από την Αναθέτουσα Αρχή αποτέλεσμα, ήτοι την μείωση της αναδίπλωσης), επιπλέον αντιβαίνει στην από 19.05.2021 και με ΑΔΑ υπ' αριθμ. ... απόφαση του Προέδρου της ... (....) αναφορικά με τις τεχνικές προδιαγραφές για τα είδη 2.1 και 2.2 χειρουργικών, δυνάμει των οποίων ουδόλως αποκλείεται η ύπαρξη ρεβέρ τόσο στα χειρουργικά με πούδρα (είδος 2.1) όσο και στα χειρουργικά χωρίς πούδρα (είδος 2.2 για το οποίο η εταιρεία μας θα καταθέσει προσφορά).

10. Η Αναθέτουσα Αρχή, στις κοινοποιηθείσες την 23η.11.2021 Απόψεις της ουδόλως αντικρούει τους λόγους της προδικαστικής μας προσφυγής και εν γένει την εκ μέρους μας προβαλλόμενη επιχειρηματολογία. Στην πραγματικότητα, προβάλλει έναν καθ'όλα αβάσιμο ισχυρισμό προκειμένου να αιτιολογήσει το γεγονός ότι οι όροι της προσβαλλόμενης Διακήρυξης παραβιάζουν την υπ' αριθμ. ...19.05.2021 απόφαση του Προέδρου της ...

11. Αναλυτικά, ο ισχυρισμός της Επιτροπής Σύνταξης Τεχνικών Προδιαγραφών που διατυπώνεται εν πρώτοις στο συγκοινοποιηθέν μετά των Απόψεων υπ' αριθμ. .../16.11.2021 Έγγραφο της προς το Τμήμα Προμηθειών του ... και αναφέρεται περαιτέρω στην προμνησθείσα Έκθεση Απόψεων προβάλλεται όλως παρελκυστικώς, καθ'ο μέτρο η επίμαχη απόφαση του Προέδρου της ... προηγείται πράγματι χρονολογικά του με αριθμό ... διακήρυξης (συστημικός αριθμός ...) ήδη ματαιωθέντος και άρα ανυπάρκτου στον νομικό κόσμο Ηλεκτρονικού Διεθνούς Δημόσιου Ανοικτού Διαγωνισμού, όχι, όμως, και του με αριθμόδιακήρυξης (συστημικός αριθμός επαναπροκηρυχθέντος επίδικου Διαγωνισμού.

12. Σημειώνεται, άλλωστε, ότι η επίμαχη υπ' αριθμ. ...19.05.2021 απόφαση του Προέδρου της δεν αποτελεί οδηγία, σύσταση ή απλή υπόδειξη ούτως ώστε να έχει αμιγώς καθοδηγητικό χαρακτήρα. Τουναντίον, πρόκειται για απόφαση της προς πάσα αρχή και φορέα που διεξάγει Διαγωνισμούς με σκοπό την ενιαία εφαρμογή των ρυθμίσεων που διέπουν την προμήθεια ειδών του τομέα υγείας και, συνεπώς, επάγεται την παραγωγή δεσμευτικών για την Διοίκηση αποτελεσμάτων κατά την προκήρυξη διαγωνιστικών διαδικασιών το αντικείμενο των οποίων αφορά στην προμήθεια ειδών υγείας. Σύμφωνα δε με το άρθρο 22 § 2 του ν. 4472/2017, στις

Αριθμός απόφασης: 17/2022

αρμοδιότητες της ανήκουν ιδίως η δημιουργία, τήρηση και συνεχής επικαιροποίηση της Ηλεκτρονικής Πλατφόρμας Προμηθειών Υγείας, και των σχετικών με αυτή δεδομένων, στην οποία περιλαμβάνονται τα μητρώα: α) Μητρώο Προϊόντων Υπηρεσιών και Προμηθευτών, β) Μητρώο Κεντρικών Προμηθειών, γ) Μητρώο Κόστους και Αναλώσεων και δ) Μητρώο Τεχνικών Προδιαγραφών, όπως περιγράφονται και λειτουργούν σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 25.

13. Εξ όλων των ανωτέρω προκύπτει σαφώς ότι η επαναπροκήρυξη του αρχικώς ματαιωθέντος Διαγωνισμού (λόγω της αναντιστοιχίας των ημερομηνιών μεταξύ της προκήρυξης της Ε.Ε. και της διακήρυξης) σε καμία περίπτωση δεν δικαιολογεί την παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής να συμμορφωθεί με την πλέον επικαιροποιημένη απόφαση του Προέδρου της ... Η επανάληψη της διαδικασίας και, μάλιστα, υπό το ίδιο κανονιστικό πλαίσιο με τον ματαιωθέντα διαγωνισμό δεν είναι δυνατό να θεραπεύσει την παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής να εναρμονίσει την δράση της με τις πλέον πρόσφατες αποφάσεις της που σκοπό έχουν την ομοιόμορφη εφαρμογή των ρυθμίσεων που διέπουν την προμήθεια ειδών στον τομέα της υγείας.

14. Με άλλα λόγια, η Αναθέτουσα Αρχή έσφαλε όταν κατά την επαναπροκήρυξη του Διαγωνισμού τον Οκτώβριο του 2021 έλαβε υπόψη της τις εγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές της ... του Απριλίου 2019 (αρ. απόφ. έγκρισης18.04.2019 -ΑΔΑ: ...) ενώ ήδη είχε δημοσιευτεί η από 19.05.2021 και με ΑΔΑ ... υπ'αριθμ. .. απόφαση του Προέδρου της ... δια της οποίας εγκρινόταν το με αριθμό πρωτοκόλλου πρακτικό της επιτροπής σύνταξης τεχνικών προδιαγραφών για το είδος «...» και ως εκ τούτου από την εν λόγω ημερομηνία είχαν εκδοθεί επικαιροποιημένες τεχνικές προδιαγραφές για το συγκεκριμένο είδος. Είναι απορίας άξιο αν η Αναθέτουσα Αρχή θα επικαλείτο την ίδια επιχειρηματολογία αν ο Διαγωνισμός επαναπροκηρυσσόταν ένα χρόνο μετά (!)15. Γίνεται, επομένως, αντιληπτό ότι η Αναθέτουσα Αρχή, ευρισκόμενη σε προφανή αμηχανία και αδυνατώντας να αντικρούσει τους καθ' όλα βάσιμους λόγους της προδικαστικής προσφυγής μας, προβάλλει ένα επιχείρημα στερούμενο λογικής και ουσιαστικής βασιμότητας ισχυριζόμενη ότι η με αριθμό ... (ΑΔΑ) επίμαχη απόφαση της ... «δεν ελήφθη υπόψη κατά την σύνταξη του με αριθμό πρωτ. εγγράφου (στο οποίο αναφέρονται οι

Αριθμός απόφασης: 17/2022

ζητούμενες ποσότητες των ειδών με αναλυτικές τεχνικές προδιαγραφές τις εγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές της) καθώς είναι μεταγενέστερη».

16. Και αυτό γιατί η ως άνω απόφαση της ... είναι πράγματι μεταγενέστερη της σύνταξης των τεχνικών προδιαγραφών του αρχικώς ματαιωθέντος Διαγωνισμού όχι, όμως, και της επαναπροκηρυχθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας, οι όροι της οποίας δημοσιεύθηκαν στις 15.10.2021 (συστημικός αριθμός ...), ήτοι περίπου 5 μήνες μετά από την απόφαση του Προέδρου της ... Με άλλα λόγια, η Αναθέτουσα Αρχή πλημμελώς και εσφαλμένα έλαβε υπόψη της κατά τη σύνταξη της προσβαλλόμενης Διακήρυξης τις προγενέστερες αποφάσεις της ... και όχι την πιο πρόσφατη εξ αυτών ΚΑΙ ΗΔΗ ΕΝ ΙΣΧΥ πέντε μήνες πριν την δημοσίευση της Διακήρυξης του ένδικου Διαγωνισμού, παρά την υποχρέωσή της προς τούτο. Συνεπώς, η επίμαχη τεχνική προδιαγραφή πρέπει να αντικατασταθεί ούτως ώστε να απαλειφθεί ο όρος «χωρίς ρεβέρ για να αποφεύγεται η αναδίπλωση», όπως αιτούμαστε με την προδικαστική μας προσφυγή, σε συμμόρφωση με τις ισχύουσες τεχνικές προδιαγραφές τηςγια το επίμαχο είδος».

17. Επειδή στο άρθρο 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 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 [...].».

Αριθμός απόφασης: 17/2022

18. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : [.....]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [.....]».

19. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 54 του Ν.4412/2016 προβλέπεται 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.

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 το σχεδιασμό για όλους τους χρήστες.

Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον

Αριθμός απόφασης: 17/2022

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

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

4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα

Αριθμός απόφασης: 17/2022

προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».

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

6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει.

Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή.

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

Αριθμός απόφασης: 17/2022

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».

20. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

21. Επειδή στο άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. 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.

2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

Αριθμός απόφασης: 17/2022

3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

22. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «[...] 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης
Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια «.....».

Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στον ακόλουθο κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) :

Προσφορές υποβάλλονται είτε για το σύνολο των ειδών, είτε για μέρος αυτών, σε κάθε περίπτωση όμως για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας κάθε είδους. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των €235.602,50 μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 6% (εκτιμώμενη αξία συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ: € €249.738,65 ΦΠΑ)

Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε δώδεκα (12) μήνες

Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της παρούσας διακήρυξης.

Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, μόνο βάσει τιμής [...]2.4.3.2 Τεχνική προσφορά

Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.

□ Το Φύλλο Συμμόρφωσης της τεχνικής προσφοράς συντάσσεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα IV της διακήρυξης. Το Φύλλο Συμμόρφωσης συμπληρωμένο, υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα σε μορφή pdf. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στο Φύλλο

Αριθμός απόφασης: 17/2022

Συμμόρφωσης του Παραρτήματος IV της διακήρυξης και σ' αυτό που θα υποβληθεί ψηφιακά στο σύστημα, πρέπει να ταυτίζονται

[...]ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης [.....]ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ

Τα ιατρικά ... μιας χρήσης που χρησιμοποιούνται σε ένα νοσοκομείο διακρίνονται σε :

□ Εξεταστικά /διαδικαστικά (Examination/ Procedure ...): αποστειρωμένα και μη- αποστειρωμένα από Latex ή άλλο υλικό, που προορίζονται για ιατρικές εξετάσεις, διαγνωστικές και θεραπευτικές διαδικασίες.

□ Χειρουργικά(Surgical): αποστειρωμένα, από latex ή άλλο υλικό για χειρουργικές επεμβάσεις, μικροεπεμβάσεις και πράξεις όπου απαιτείται άσηπτη τεχνική.

□.....Χημειοπροστασίας: αποστειρωμένα ή μη, για Παρασκευή ή χορήγηση κυτταροστατικών φαρμάκων και για το χειρισμό χημικών παραγόντων ή ασθενών που έχουν εκτεθεί σε χημικούς παράγοντες.

Η κατηγοριοποίηση ως προς τον κίνδυνο και οι προδιαγραφές του υλικού και των ιδιοτήτων που καθιστούν ασφαλή τη χρήση ενός ιατρικού ... μιας χρήσης διέπονται από δύο οδηγίες καθώς αποτελούν ταυτόχρονα ιατροτεχνολογικό προϊόν και Μέσο Ατομικής Προστασίας :

□ την 93/42/ΕΟΚ του Συμβουλίου περί των ιατροτεχνολογικών προϊόντων όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει

□ την 89/686 /ΕΟΚ σχετικά με τα μέσα ατομικής προστασίας όπως τροποποιήθηκε από τον Κανονισμό (ΕΕ) 2016/425 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 9ης Μαρτίου 2016 .

Τα ...μιας χρήσης για να είναι κατάλληλα για χρήση σε κλινικό/ νοσοκομειακό περιβάλλον πρέπει να έχουν ελεγχθεί σε συμφωνία με όσα ορίζουν οι δύο οδηγίες. Ως ιατροτεχνολογικό προϊόν, φέρουν σήμανση ως MDD 93/42/EEC και αναγράφεται η συμφωνία ως προς τα μέρη του προτύπου EN 455.

Ως Μέσα ατομικής Προστασίας φέρουν σήμανση ως PPE 89/656/EEC και αναγράφεται η συμφωνία ως προς τα μέρη του προτύπου EN 374. Τα εξεταστικά μιας χρήσης όταν χρησιμοποιούνται σε διαδικασίες κατά τις

Αριθμός απόφασης: 17/2022

οποίες ο χρήστης δεν έρχεται σε επαφή με βλεννογόνους και βιολογικά υγρά κατατάσσονται στην κατηγορία I. Σε περιπτώσεις που κατά τη διαδικασία ο χρήστης έρχεται σε επαφή με βλεννογόνους ή αίμα και άλλα βιολογικά υλικά τότε το γάντι υπάγεται στην κατηγορία II. Τα χειρουργικά και τα χημειοπροστασίας είναι ατομικά μέσα προστασίας κατηγορίας III.

Οι γενικοί όροι για κάθε κατηγορία ιατρικών μιας χρήσης είναι οι εξής:

□ Για εξεταστικά κατηγορίας κινδύνου I να αποδεικνύεται μέθοδος παραγωγής που εξασφαλίζει επίπεδο ποιότητας τουλάχιστον AQL (Accepted Quality Level) 1,5 σύμφωνα με το Ευρωπαϊκό πρότυπο EN 455-1:2000, κατώτατα όρια αντοχής και θραύσης σύμφωνα με το Ευρωπαϊκό πρότυπο EN 455-2:2009+A2:2013 και να υπάρχει συμφωνία μεγέθους και διαστάσεων (πλάτος και ελάχιστο μήκος) σύμφωνα με τις απαιτήσεις του ίδιου προτύπου.

□ Για όλα τα ιατρικά ... μιας χρήσης να πιστοποιείται ο έλεγχος της βιολογικής τους ασφάλειας σε όρους χημικών ουσιών (λόγω χημικής αποστείρωσης- επικάλυψης με λιπαντικά ή ενσωμάτωσης κατά την παραγωγική διαδικασία), ενδοτοξινών και υδατοδιαλυτών πρωτεϊνών- πεπτιδίων σύμφωνα με το Ευρωπαϊκό πρότυπο EN 455-3:2006.

□ Για όλα τα ιατρικά μιας χρήσης να αποδεικνύεται η συμφωνία με το πρότυπο EN: 455-4:2009 που ορίζει τις απαιτήσεις και δοκιμές για προσδόκιμο χρόνου ζωής ο οποίος να μην είναι μικρότερος των 3 ετών.

□ Για τα χειρουργικά να αποδεικνύεται η συμφωνία με τα πρότυπα EN 455-2:2009+A2:2013 (φυσικές ιδιότητες του ...), EN 455-3:2006 (βιολογική ασφάλεια), EN: 455-4:2009 (προσδόκιμο χρόνου ζωής προϊόντος). Όσον αφορά την προστασία από διείσδυση μικροοργανισμών να αποδεικνύεται η συμφωνία με το πρότυπο EN 374:2 :2003 και να είναι επίπεδο ποιότητας AQL (Accepted Quality Level) 0,65 σύμφωνα με το Ευρωπαϊκό πρότυπο EN 455-1:2000.

□ Όλα τα χημειοπροστασίας να είναι κατηγορίας III σύμφωνα με την Ευρωπαϊκή οδηγία 89/686/EOK.

□ Όλα τα μιας χρήσης να φέρουν σήμανση πιστότητας CE. Για τα κατηγορίας II ο έλεγχος συμμόρφωσης με το ελάχιστο αποδεκτό επίπεδο ασφάλειας για την ΕΕ θα πρέπει να γίνεται από κοινοποιημένο οργανισμό σε

Αριθμός απόφασης: 17/2022

συμφωνία με την Εθνική και Ευρωπαϊκή Νομοθεσία. Για τα κατηγορίας III θα πρέπει να αναγράφεται ο αριθμός του κοινοποιημένου αριθμού δίπλα στη σήμανση CE στη συσκευασία του προϊόντος.

□ Η κατασκευάστρια εταιρεία ή ο διανομέας του προϊόντος της αλλά και ο αντιπρόσωπος της Εταιρείας στην ΕΕ ή ο εισαγωγέας εφόσον το εργοστάσιο παραγωγής δε βρίσκεται σε χώρα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, θα πρέπει να είναι σε θέση να προσκομίσει δήλωση συμμόρφωσης, τεχνικό φάκελο και τις απαραίτητες πληροφορίες για την ασφαλή χρήση του προϊόντος στην Ελληνική γλώσσα σε συμφωνία με τους κανονισμούς 768/2008 και τον 425/2016.

□ Για κάθε ζητούμενο είδος να αναφέρεται στην προσφορά η κατηγορία κινδύνου στην οποία ανήκει σύμφωνα με τις οδηγίες 93/42/ΕΟΚ & 89/686//ΕΟΚ όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν (Κανονισμός (ΕΕ) 2007/47/ΕC, άρθρο 2 παράγραφος 6) καθώς τα ιατρικά αποτελούν ιατροτεχνολογικό προϊόν και Μέσο Ατομικής Προστασίας και η χρήση τους αποσκοπεί στην προστασία του ασθενή αλλά και του επαγγελματία υγείας ταυτόχρονα.

□ Σε κάθε τεχνική προσφορά πρέπει να εμπεριέχονται ανάλογα με την ιδιότητα του συμμετέχοντα στον διαγωνισμό (κατασκευαστής-εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος στην ΕΕ εισαγωγέας- διανομέας) τα απαιτούμενα πρότυπα ποιότητας. Για όλες τις κατηγορίες να προσκομιστούν δείγματα στη συσκευασία τους στην επιτροπή αξιολόγησης (όχι αποστολή μεμονωμένων ... αλλά σε κλειστή συσκευασία).

□ Τα με πούδρα να είναι ομοιόμορφα πουδραρισμένα, με ελάχιστη ποσότητα πούδρας. Απαγορεύεται να περιέχουν ή να είναι πουδραρισμένα με πυριτικό μαγνήσιο.

□ Η συσκευασία να είναι ασφαλής και ανθεκτική, ώστε να προφυλάσσει τα από επιμολύνσεις. Στα χειρουργικά να υπάρχει σχετική ένδειξη για τη διάκριση του δεξιού από το αριστερό

□ Στην εξωτερική συσκευασία όλων των ιατρικών ... μιας χρήσης, πρέπει να αναγράφονται όλες οι σημάνσεις σε συμφωνία με το ISO 15223:2016.

ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΝΑ ΕΙΔΟΣ: [...]. ΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΑ ...

Αριθμός απόφασης: 17/2022

2.1. Χειρουργικά γενικής χειρουργικής με πούδρα

- Να είναι κατασκευασμένα από φυσικό latex πολύ καλής ποιότητας.
- Να έχουν ανατομικό σχήμα για σωστή εφαρμογή, μακριές μανσέτες οι οποίες να έχουν ενισχυμένο πάχος για καλύτερη συγκράτηση στο βραχίονα, χωρίς ρεβέρ για να αποφεύγεται η αναδίπλωση. Η καλύτερη συγκράτηση στο βραχίονα να αποδεικνύεται από τις περιγραφόμενες διαστάσεις (αυξημένο πάχος στο βραχίονα σε σχέση με την υπόλοιπη επιφάνεια του ...) ή άλλη τεχνική προδιαγραφή για μη αναδίπλωση του
- Να προσφέρονται σε όλα τα μεγέθη (No 6,5-8,5) με ολικό μήκος 300mm για κάθε μέγεθος (μέγιστη επιτρεπόμενη απόκλιση $\pm 20\text{mm}$).
- Να είναι προπουδραρισμένα με βιο-απορροφήσιμο άμυλο (όχι πυριτικό μαγνήσιο).
- Να είναι αποστειρωμένα με Ζετή διάρκεια αποστείρωσης. Η διαδικασία της αποστείρωσης πρέπει να επικυρώνεται και να ελέγχεται σύμφωνα με τα εναρμονισμένα πρότυπα.
- Τα προσφερόμενα να είναι πιστοποιημένα από κοινοποιημένο οργανισμό που βρίσκεται εγκαταστημένος και λειτουργεί νόμιμα στο έδαφος ενός από τα Κράτη Μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης και να φέρουν σε ευκρινή θέση στη συσκευασία του ζεύγους ...τη σήμανση CE και τον αριθμό αναγνώρισης του κοινοποιημένου οργανισμού.
- Να αναγράφουν στη συσκευασία την ημερομηνία παραγωγής, τον τρόπο και τη λήξη της αποστείρωσης, τον αριθμό παρτίδας, τη διεύθυνση του εργοστασίου κατασκευής και του αντιπροσώπου στην Ευρωπαϊκή Ένωση, και τη σήμανση CE με τον αριθμό του κοινοποιημένου οργανισμού πιστοποίησης.
- Κάθε ζεύγος ... να φέρει διπλή ανθεκτική συσκευασία ασφαλείας (εσωτερική σταθερή γανθοθήκη και εξωτερική αδιάβροχη θήκη).
- Να πληρούν τα Ευρωπαϊκά πρότυπα EN 455-1 ως προς την ποιότητα κατασκευής, EN 455-2 ως προς την αντοχή και τις διαστάσεις και EN 455-3 ως προς την ασφάλεια από βιολογικούς κινδύνους (περιεκτικότητα σε πρωτεΐνη, χημικούς επιταχυντές) και το πρότυπο EN 374-2:2003 ως προς τη διείσδυση μικροοργανισμών (performance level 3, AQL 0,65). Κάθε παρτίδα να συνοδεύεται από τα πιστοποιητικά ελέγχου βάσει των απαιτήσεων των

Αριθμός απόφασης: 17/2022

παραπάνω προτύπων. Να σταλούν δείγματα από κάθε μέγεθος για αξιολόγηση.

2.2. Χειρουργικά γενικής χειρουργικής χωρίς πούδρα

Να είναι κατασκευασμένα από φυσικό latex πολύ καλής ποιότητας με ολίσθηση που να εξασφαλίζει τη μη σύμπτωση των εσωτερικών επιφανειών του και την εύκολη εφαρμογή τους.

Να πληρούν όλα τα πρότυπα και τις προδιαγραφές κατασκευής-συσσκευασίας των χειρουργικών και τα αποδεικτικά τους (όπως περιγράφονται στο είδος 2.1), CE και αριθμός κοινοποιημένου οργανισμού.

Να προσφερθούν σε όλα τα μεγέθη (No 6,5-8,5).

Να σταλούν δείγματα από κάθε μέγεθος για αξιολόγηση [...]».

23. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

24. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη - πλην τυχόν ειδικότερων όρων χρηματοδότησης - να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης με βάση τις ανάγκες της και τη σκοπιμότητά που εκείνη κρίνει. Η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών και των αναγκών της αναθέτουσας αρχής από ποσοτική και ποιοτική άποψη, που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτησή τους, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον

Αριθμός απόφασης: 17/2022

διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (Ε.Α. ΣτΕ 354/2014, 1140/2010 κ.ά.). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως 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 (βλ. ΣτΕ. 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.).

25. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣτΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

26. Επειδή, όπως αναφέρεται ρητώς στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 και παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία (ΕΑ ΣτΕ Β' Τμ. 1135/2010), οι όροι διακήρυξης διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης δημόσιας προμήθειας πρέπει να μην παραβιάζουν τις θεμελιώδεις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των επιχειρηματιών (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Hojgaard και ZOblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου

Αριθμός απόφασης: 17/2022

1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29^{ης} Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

27. Επειδή στο Προοίμιο της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (σκ. 74) 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. Οι λειτουργικές απαιτήσεις και οι σχετικές με την εκτέλεση απαιτήσεις συνιστούν επίσης ενδεδειγμένα μέσα που θα ευνοήσουν την καινοτομία στις δημόσιες προμήθειες και θα πρέπει να χρησιμοποιούνται όσο το δυνατόν ευρύτερα. [...]».*

28. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

Αριθμός απόφασης: 17/2022

29. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, καταρχήν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο γνωρίζοντας εκ των προτέρων το ακριβές περιεχόμενο των κριτηρίων του διαγωνισμού στα οποία καλόπιστα θα στηρίξουν την απόφασή τους εάν θα λάβουν ή όχι μέρος στη διαδικασία σύναψης της οικείας σύμβασης (βλ. την απόφαση του ΔΕΕ της 14ης Σεπτεμβρίου 2017, *Casertana Costruzioni*, C-223/16, σκέψη 34, της 14ης Ιουλίου 2016, *TNS Dimarso NV κατά Vlaams Gewest*, υποθ. C-6/15, σκέψεις 22 επ., την απόφαση του ΔΕΕ της 10ης Μαΐου 2012, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, υποθ. C-368/10, σκέψεις 55 επ., 62 επ. και 88). Περαιτέρω, δε, οι όροι της διακήρυξης πρέπει να καταρτίζονται με βάση τα ως άνω ώστε να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C- 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C- 243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C- 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C- 19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C- 213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C- 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C- 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C- 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012,

Αριθμός απόφασης: 17/2022

SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

30. Επειδή ως αντίθετοι προς τη νομοθεσία μπορεί να θεωρηθούν όροι της Διακήρυξης όταν π.χ. είναι ασαφείς ή αντιφατικοί μεταξύ τους, οπότε πλήττουν τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των διαγωνιζομένων ή και του υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ τους (βλ. ΣΤΕ 923/2016), όταν ζητούν επιπρόσθετες προδιαγραφές έναντι των προτύπων τεχνικών προδιαγραφών, τις οποίες δεν πληρούν, κατ' ανάγκην, ιατροτεχνολογικά προϊόντα πιστοποιημένα με την ένδειξη CE και σύμφωνα με τα ισχύοντα εναρμονισμένα πρότυπα και την ευρωπαϊκή φαρμακοποιία (ΣΤΕ 1863/2014), όταν με σαφείς και χαρακτηριστικούς όρους, προσδιορίζεται το ζητούμενο προς προμήθεια προϊόν, χωρίς ιδιαίτερο λόγο (ΕλΣυν Μειζ. 7μελ. 2907/2012), είτε με άλλα χαρακτηριστικά που περιορίζουν υπέρμετρα τον ανταγωνισμό, σε σημείο που αποκλείονται όλοι οι πιθανοί προσφέροντες, πλην ενός («όροι φωτογραφικοί») (ΕλΣυν Μειζ. 1923/2016) ή όταν έρχονται σε αντίθεση με ευρωπαϊκά ή εθνικά πρότυπα ή μονογραφίες, που έχουν ληφθεί υπόψη για τη σύνταξη των παραπάνω και έχουν δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 61/2018).

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

Αριθμός απόφασης: 17/2022

32. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης (βλ. σχετικά <https://www.prevedourou.gr>). Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου.

Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976).

Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις.

Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως

Αριθμός απόφασης: 17/2022

άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν ανατιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣΤΕ 2418/1976, 1061/1981).

Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας (Α.Τάχος. *Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας*, Εκδόσεις Σάκκουλα) ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον δε δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, *Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ*, Τ-461/08, ΕΥ:Τ:2011:494, σκέψη 122, και αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, *Strabag Benelux κατά Συμβουλίου*, Τ-183/00, ΕΥ:Τ:2003:36, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, *Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής*, Τ-32/08, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2013:213, σκέψη 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, *AF Steelcase κατά ΕUIPO*, Τ-652/14, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2016:370, σκέψη 43).

33. Επειδή λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 307/2007).

34. Επειδή, 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). 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

Αριθμός απόφασης: 17/2022

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).

35. 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).

36. Επειδή, σύμφωνα με τον μοναδικό λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι στην επίμαχη Διακήρυξη για το είδος με α/α 2.2 «.....» γίνεται παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές του είδους υπό α/α 2.1 «.....» τα οποία απαιτείται να είναι χωρίς ρεβέρ για να αποφεύγεται η αναδίπλωση, με αποτέλεσμα να αποκλείονται αυτόματα και άνευ ετέρου τινός από την υποβολή προσφοράς και για το είδος 2.2 οι εταιρείες που προσφέρουν χειρουργικά γενικής χειρουργικής χωρίς πούδρα με ρεβέρ, ως η ίδια, και για τον λόγο αυτό πρέπει να ακυρωθεί. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προσφέρει με ρεβέρ προκειμένου να αποφεύγεται η αναδίπλωση και να επιτυγχάνεται η σταθερή κι ασφαλής συγκράτηση του με ταυτόχρονη ομογενή κατανομή της πίεσης προς αποφυγή κόπωσης κατά

Αριθμός απόφασης: 17/2022

τις πολύωρες επεμβάσεις. Κατά την προσφεύγουσα, η ύπαρξη του ρεβέρ στα χειρουργικά χωρίς πούδρα εξυπηρετεί την αποφυγή της αναδίπλωσης, η οποία αποτελεί επιδιωκόμενο από την αναθέτουσα αρχή σκοπό, ενώ η εν λόγω προδιαγραφή αντίκειται, κατά τους ισχυρισμούς της, και στην απόφαση του Προέδρου του ΕΚΑΠΥ αναφορικά με τις τεχνικές προδιαγραφές για τα εν λόγω είδη δυνάμει των οποίων ουδόλως αποκλείεται η ύπαρξη ρεβέρ, ενώ προσκομίζει με την προσφυγή της και οδηγό χρήσης από την στον οποίο δεν αναφέρεται ως στοιχείο ή κριτήριο επιλογής η ύπαρξη ή μη ρεβέρ στα Επομένως, ως διατείνεται η προσφεύγουσα, ο αποκλεισμός του ρεβέρ ουδεμία επιστημονική σκοπιμότητα εξυπηρετεί ούτε ανταποκρίνεται σε οιαδήποτε προβλέψιμη πρακτική αναγκαιότητα συναφή με την οικεία ιατρική πράξη και τη δράση του αιτούμενου είδους καθ'ο μέτρο η ίδια η ύπαρξη ρεβέρ εξυπηρετεί τον σκοπό αποφυγής αναδίπλωσης κατά την χειρουργική πράξη με αποτέλεσμα να παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας και δη ως προς τον βαθμό λεπτομέρειας των τεχνικών προδιαγραφών αλλά και της διαφάνειας στο πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης είναι οι εγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές της ..και ότι δεν μνημονεύεται η απόφαση του Προέδρου του ...διότι το έγγραφο που τις εγκρίνει έχει προηγηθεί χρονικά.

Προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής στο Υπόμνημά της προσφεύγουσα ισχυρίζεται σχετικά ότι η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ουδόλως αντικρούει τους λόγους της προσφυγής της και εν γένει την εκ μέρους της προβαλλόμενη επιχειρηματολογία. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η απόφαση του Προέδρου της ... δεν προηγείται χρονικά της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά της ματαιωθείσας προγενέστερης αυτής και ότι δεν αποτελεί οδηγία, σύσταση ή απλή υπόδειξη ούτως ώστε να έχει αμιγώς καθοδηγητικό χαρακτήρα, αλλά επάγεται την παραγωγή δεσμευτικών για την Διοίκηση αποτελεσμάτων κατά την προκήρυξη διαγωνιστικών διαδικασιών το αντικείμενο των οποίων αφορά στην προμήθεια ειδών υγείας.

37. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 2.4.3.2 προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις

Αριθμός απόφασης: 17/2022

απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται καθώς και ότι περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών. Στο δε Παράρτημα Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης, ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΝΑ ΕΙΔΟΣ, για το είδος 2.2. Χειρουργικά γενικής χειρουργικής χωρίς πούδρα απαιτείται, μεταξύ άλλων, να πληρούν όλα τα πρότυπα και τις προδιαγραφές κατασκευής-συσκευασίας των χειρουργικών και τα αποδεικτικά τους (όπως περιγράφονται στο είδος 2.1), CE και αριθμός κοινοποιημένου οργανισμού. Στο δε είδος 2.1 Χειρουργικά γενικής χειρουργικής με πούδρα απαιτείται, μεταξύ άλλων, να έχουν ανατομικό σχήμα για σωστή εφαρμογή, μακριές μανσέτες οι οποίες να έχουν ενισχυμένο πάχος για καλύτερη συγκράτηση στο βραχίονα, χωρίς ρεβέρ για να αποφεύγεται η αναδίπλωση καθώς και η καλύτερη συγκράτηση στο βραχίονα να αποδεικνύεται από τις περιγραφόμενες διαστάσεις (αυξημένο πάχος στο βραχίονα σε σχέση με την υπόλοιπη επιφάνεια του) ή άλλη τεχνική προδιαγραφή για μη αναδίπλωση του Αντίθετα, στο με αριθμ. πρωτ. ... πρακτικό της επιτροπής σύνταξης τεχνικών προδιαγραφών για το είδος «.....» το οποίο εγκρίθηκε την υπ’αριθμ. ... (ΑΔΑ:) απόφαση του Προέδρου της ..., για το είδος 2.1 αναφέρεται επί λέξει: *«Να έχουν ανατομικό σχήμα για σωστή εφαρμογή, μακριές μανσέτες οι οποίες να έχουν ενισχυμένο πάχος για καλύτερη συγκράτηση στο αντιβράχιο, για να αποφεύγεται η αναδίπλωση»*, χωρίς να γίνεται αναφορά στην ύπαρξη ή μη ρεβέρ, ενώ για το επίμαχο είδος 2.2 γίνεται παραπομπή στο είδος 2.1, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα.

38. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, αβασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή ότι υιοθέτησε τις τεχνικές προδιαγραφές της ... καθώς η ύπαρξη ή μη ρεβέρ έχει αφαιρεθεί στις επικαιροποιημένες τεχνικές προδιαγραφές που εγκρίθηκαν με την υπ’αριθμ. ... (ΑΔΑ: ...) απόφαση του Προέδρου της ..., ενώ ο στόχος της αποφυγής της αναδίπλωσης συνδέεται πλέον ρητώς μόνο με τις μακριές μανσέτες με

Αριθμός απόφασης: 17/2022

ενισχυμένο πάχος. Αντίθετα, η μη ύπαρξη ρεβέρ αναφέρεται στις προγενέστερες εγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές της του Απριλίου 2019 (αρ. απόφ. έγκρισης ... -ΑΔΑ: ...) τις οποίες έλαβε υπόψη της η αναθέτουσα αρχή, ως παραδέχεται η ίδια στις απόψεις της. Περαιτέρω, αβασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή ότι η απόφαση του Προέδρου της που εγκρίνει τις επικαιροποιημένες τεχνικές προδιαγραφές είναι μεταγενέστερη, καθώς ο εν θέματι διαγωνισμός απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 7-10-2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 15-10-2021, ενώ η ως άνω απόφαση εκδόθηκε στις 19-05-2021. Ωστόσο, αλυσιτελώς η προσφεύγουσα προβάλλει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές της ... είναι δεσμευτικές για την αναθέτουσα αρχή καθώς ακόμα και αν ήθελε υποτεθεί αληθής ο ισχυρισμός, σύμφωνα με την παρ.9 του άρθρου 54 του Ν.4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλίνουν από αυτές αιτιολογώντας την απόκλιση αυτή ειδικά στα έγγραφα της σύμβασης.

39. Επειδή, ως έχει κριθεί, το εάν συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες, για την κάλυψη των οποίων τίθενται ώστε να καθίσταται θεμιτός ο περιορισμός του ανταγωνισμού και του κύκλου των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων, αποτελεί τεχνική κρίση της διοικήσεως, η οποία δεν ελέγχεται ακυρωτικώς κατά τον δικαστικό έλεγχο (βλ. ΣΤΕ 1105/2010).

40. Επειδή η ΑΕΠΠ δύναται κατά τον έλεγχο ουσίας να κρίνει τις τεχνικές κρίσεις που έχει ήδη διατυπώσει η αναθέτουσα αρχή εκτός της σκοπιμότητας θέσπισης των οικείων τεχνικών προδιαγραφών (καθόσον, ως παγίως γίνεται αποδεκτό, η αναθέτουσα αρχή γνωρίζει καλύτερα τις ανάγκες της) και να ελέγχει την ενδεχόμενη υπέρβαση των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής να θεσπίζει αυτές, και το κατά πόσο συνάδουν με τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της αναλογικότητας, με γνώμονα το ότι η υγεία και η ζωή των ανθρώπων κατέχουν πρωταρχική θέση μεταξύ των προστατευόμενων από τη Συνθήκη ΛΕΕ αγαθών και συμφερόντων και του Συντάγματος (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 11ης Σεπτεμβρίου 2008, *Επιτροπή κατά Γερμανίας*, C-141/07, EU:C:2008:492,

Αριθμός απόφασης: 17/2022

σκέψη 51, της 19ης Μαΐου 2009, *Apothekerkammer des Saarlandes κ.λπ.*, C-171/07 και C-172/07, EU:C:2009:316, σκέψη 19, της 21ης Ιουνίου 2012, *Susisalo κ.λπ.*, C-84/11, EU:C:2012:374, σκέψη 28, της 5ης Δεκεμβρίου 2013, *Venturini κ.λπ.*, C-159/12 έως C-161/12, EU:C:2013:791, σκέψη 59, και της 19ης Οκτωβρίου 2016, *Deutsche Parkinson Vereinigung*, C-148/15, EU:C:2016:776, σκέψη 30, C-296/15, *Medisanus d.o.o.* της 8^{ης} Ιουνίου 2017, σκ. 82). Προκειμένου, ωστόσο, να καταστεί δυνατός ο έλεγχος αυτός θα πρέπει η αναθέτουσα αρχή να αιτιολογεί τις επιλογές της σε σχέση με τις ανάγκες της και τον σκοπό που καλούνται αυτές να υπηρετήσουν ώστε να μπορεί να δικαιολογηθούν οι επίμαχοι όροι μόνον εφόσον είναι πρόσφοροι για την επίτευξη του επιδιωκόμενου θεμιτού σκοπού και δεν υπερβαίνουν το αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού αυτού μέτρο.

41. Επειδή, ως έχει κριθεί, επί προσβολής όρων διακήρυξης, η οποία, ως εκ του κανονιστικού της χαρακτήρα, δεν φέρει αιτιολογία (ΣΤΕ 812/2009, 1655/2008) και, δη, με αιτιάσεις που ανάγονται σε ζητήματα τεχνικής φύσεως, η ΑΕΠΠ δεν μπορεί να επιληφθεί πρωτοτύπως (πρβλ. ΕΠΑΝΣΤΕ 98/2011,50/2011 κ.α.) και οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής επί των αιτιάσεων αυτών δεσμεύουν την ΑΕΠΠ κατά την αντιμετώπισή τους και τη διαμόρφωση της αιτιολογίας αποδοχής ή απορρίψεώς τους.

42. Επειδή, σχετικά με την επίμαχη προδιαγραφή, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας σχετικά με το ότι η πλήρωση του επιδιωκόμενου από την αναθέτουσα αρχή σκοπού της μη αναδίπλωσης δύναται να επιτευχθεί όταν τα διαθέτουν ρεβέρ, δεν αντικρούστηκαν ειδικώς, σαφώς και πλήρως από την αναθέτουσα αρχή η οποία δύναται να καθορίσει τις ανάγκες της υπό τον έλεγχο των ακραίων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας από την ΑΕΠΠ και να αιτιολογήσει την επιλογή της να θέσει ως τεχνικό χαρακτηριστικό των προς προμήθεια ειδών τη μη ύπαρξη ρεβέρ δοθέντος ότι στις απόψεις της ουδόλως ισχυρίζεται ότι ο επιδιωκόμενος σκοπός της αποφυγής της αναδίπλωσης επιτυγχάνεται μόνο στην περίπτωση που τα δεν διαθέτουν ρεβέρ. Επομένως, βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η απαίτηση το προσφερόμενο είδος να μη διαθέτει ρεβέρ παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας και περιορίζει υπέρμετρα τον ανταγωνισμό αποκλείοντας τους οικονομικούς φορείς που διαθέτουν με ρεβέρ, ως η προσφεύγουσα,

Αριθμός απόφασης: 17/2022

δοθέντος ότι η αναθέτουσα αρχή δεν υποστηρίζει ότι στα με ρεβέρ δεν επιτυγχάνεται εξίσου ο επιδιωκόμενος σκοπός αλλά, αντίθετα, εκλαμβάνει εσφαλμένως ότι η απαίτηση αυτή περιλαμβάνεται στις ισχύουσες τεχνικές προδιαγραφές της ... Επομένως, ο μοναδικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η επίμαχη τεχνική προδιαγραφή στο βαθμό που παραπέμπει στις προδιαγραφές του είδους με α/α 2.1, ως προς την απαίτηση τα με α/α 2.2 να μην έχουν ρεβέρ, τόσο στο Παράρτημα Ι όσο και στο Παράρτημα ΙV στο απαιτούμενο φύλλο συμμόρφωσης.

43. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

44. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

45. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ.5 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την τεχνική προδιαγραφή του Παραρτήματος Ι, στο κεφάλαιο «Τεχνικές Προδιαγραφές ανά Είδος», ενότητα (2) «.....», υποκατηγορία 2.2, σημείο 2 (σελ. 44 Διακήρυξης) όσο και στο Παράρτημα ΙV - Φύλλο Συμμόρφωσης σημείο 88 (σελ. 52 Διακήρυξης), κατά τα προβλεπόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού εξακοσίων (600) ευρώ

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Δεκεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 7 Ιανουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΑΛΑΜΙΩΤΗ

Η Γραμματέας
ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ