

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 18 Μαρτίου 2022 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλος και
Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 9.2.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)
ΑΕΠΠ 226/9.2.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την
επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», (εφεξής η «προσφεύγουσα»),
που εδρεύει στ... .. (....), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «...», που εδρεύει στ.. ... (..., Τ.Κ. ...), όπως νόμιμα
εκπροσωπείται (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»).

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής η
«παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο ..., οδός ... αριθ. ..., όπως νόμιμα
εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα
επιδιώκει να ακυρωθούν οι υπ' αριθμ. πρωτ. 4489/2.2.2022 έγγραφες
διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος δι' αυτών
τροποποιήθηκαν οι υπ' αριθμ. 5 και 8 Τεχνικές Προδιαγραφές του
Παραρτήματος Ι της με αριθμ. ... Διακήρυξης ανοικτού ηλεκτρονικού
διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου υλοποίησης του Υποέργου 1 της
Πράξης «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΔΥΟ (2) ΤΡΟΧΗΛΑΤΩΝ ΡΟΜΠΟΤΙΚΩΝ
ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΠΟΛΥΜΑΝΣΗ ΧΩΡΩΝ ΣΤΟ ...».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Σωτηρία
Σταματοπούλου,

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός Αποφάσεων: 528/2022

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., καθώς και την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ. με την ένδειξη «δεσμευμένο»), ποσού 806,50€, το οποίο υπολογίζεται επί της προϋπολογισθείσας, άνευ Φ.Π.Α. αξίας της σύμβασης, ήτοι ποσού €161.290,32.

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη, η οποία δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 13-1-2022 λαβούσα μοναδικό ΑΔΑΜ ..., καθώς και στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό ..., η Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό κάτω των ορίων για την ανάδειξη αναδόχου υλοποίησης του Υποέργου 1 της Πράξης «Προμήθεια δύο τροχήλατων ρομποτικών συστημάτων για την απολύμανση χώρων στο ...», με κωδικό ΟΠΣ ..., που είναι ενταγμένη στο Ε.Π. «...», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 161.290,32€, πλέον Φ.Π.Α. εκ ευρώ 38.709,68 και συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος Φ.Π.Α. 200.000,00€. Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης, το αντικείμενο της σύμβασης, όπως περιγράφεται αναλυτικώς στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, είναι η προμήθεια δύο τροχήλατων ρομποτικών συστημάτων για την απολύμανση χώρων στο ...

3. Επειδή σύμφωνα με τη Διακήρυξη, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η **11-2-2022** και ώρα 15:00 και ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών η 14-2-2022. Στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και κατόπιν του υπ' αριθμ. πρωτ. 2302/19-1-2022 διευκρινιστικού ερωτήματος της παρεμβαίνουσας εταιρείας, η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε στις 2-2-2022 στην αρχική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του Διαγωνισμού το με αριθμ. πρωτ. **4489/2-2-2022** έγγραφο του Διευθυντή της Διοικητικής Οικονομικής Υπηρεσίας, με θέμα «**Διευκρινίσεις για τη Διακήρυξη ...**», δυνάμει του οποίου παρέχονται διευκρινίσεις για τις τεχνικές προδιαγραφές με αριθμ. 1, 3, 4, 14, **5**, 7, **8**, 11, 12, 14 και 17 της εν λόγω Διακήρυξης. Εν συνεχεία και συγκεκριμένα στις 8-2-2022 αναρτήθηκε το με αρ. πρωτ. 5340/7-2-2022 έγγραφο ως ορθή επανάληψη του προηγθέντος με αρ. πρωτ. 4489/2-2-2022 εγγράφου περί παροχής Διευκρινίσεων. Τέλος, στις

Αριθμός Αποφάσεων: 528/2022

9-2-2-2022 αναρτήθηκε στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το με αριθμ. πρωτ. 5832/9-2-2022 έγγραφο του Διοικητή της Διοικητικής -Οικονομικής Υπηρεσίας με θέμα «Διευκρινίσεις για τη Διακήρυξη ...», σε απάντηση των με αριθμ. πρωτ. 5293/7-2-2022 και 5300/7-2022 επιστολών της προσφεύγουσας και έτερου οικονομικού φορέα. Με το πρώτο σε χρονική σειρά και με αριθμ. πρωτ. **4489/2-2-2022** έγγραφο παρασχέθηκαν, διευκρινίσεις επί των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, που περιέχονται και στο Φύλλο Συμμόρφωσης του Παραρτήματος VI, μεταξύ άλλων και για τις προδιαγραφές με αριθμ. 5 και 8. Κατά του άνω με αρ. πρωτ. 4489/2.2.2022 εγγράφου παροχής διευκρινίσεων στρέφεται η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προσφυγή της, ισχυριζόμενη, μεταξύ άλλων, ότι με τις άνω διευκρινίσεις δεν παρασχέθηκαν απλώς διευκρινιστικές πληροφορίες επί των με **αριθμ. 5 και 8 Τεχνικών Προδιαγραφών της Διακήρυξης**, αλλά επήλθε ουσιώδης τροποποίηση αυτών, με τη θέσπιση νέων τεχνικών απαιτήσεων, που πρέπει να πληρούν τα προς προμήθεια είδη, κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας, με αποτέλεσμα να εμποδίζεται ουσιωδώς η δυνατότητα – λυσιτελούς-συμμετοχής της στο διαγωνισμό, κατά τα ειδικώς αναφερόμενα στην προσφυγή της.

4. Επειδή σε συνέχεια των άνω παρασχεθεισών διευκρινίσεων και συμφώνως προς τα οριζόμενα στο άρθρ. 2.1.3. της Διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. 5848/9.2.2022 απόφαση του Διοικητή της, αναρτηθείσα στην αρχική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 9-2-2022, αποφάσισε την παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών έως την Παρασκευή, 18.2.2022, προκειμένου οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών τους. Η άνω απόφαση επικυρώθηκε με την από 14.2.2022 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής (απόσπασμα εκ του Πρακτικού της 5^{ης}/14.2.2022 Τακτικής Συνεδρίασης, Θέμα 48^ο), με την οποία επίσης αποφασίστηκε ο ορισμός της 22ας.2.2022 ως νέας ημερομηνίας ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών. Η άνω απόφαση του ΔΣ αναρτήθηκε στην αρχική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 16-2-2022. Τέλος, σε συνέχεια αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων που

Αριθμός Αποφάσεων: 528/2022

ενσωματώνεται στο έγγραφο της υπό εξέταση προσφυγής εξεδόθη η με αριθμό Α136/2022 απόφαση της ΑΕΠΠ, με την οποία αποφασίστηκε η αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επ' αυτής.

5. Επειδή ο διαγωνισμός ως εκ του αντικειμένου του (προμήθεια), της προϋπολογισθείσας δαπάνης της σύμβασης άνευ ΦΠΑ, αλλά και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016, η δε ΑΕΠΠ είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

6. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 9-2-2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, το δε προσβαλλόμενο έγγραφο Παροχής Διευκρινίσεων αναρτήθηκε στην αρχική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 2-2-2022, 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.

7. Επειδή η προσφεύγουσα θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της παρούσας δοθέντος ότι, ως ισχυρίζεται, επιθυμεί να υποβάλει προσφορά στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία, αφού δραστηριοποιείται αποδεδειγμένα στην σχετική αγορά δημοσίων συμβάσεων, έχει δε ως σκοπό και αντικείμενο εργασιών μεταξύ άλλων, σύμφωνα με το καταστατικό της, που συνυποβάλλει με την προσφυγή της, την εμπορία ιατρικών μηχανημάτων και εργαλείων και συναφών ειδών, την εμπορία ιατρικών αναλώσιμων και την παροχή συμβουλευτικών και υποστηρικτικών υπηρεσιών. Επικαλείται δε προς απόδειξη του ενδιαφέροντος συμμετοχής της και της εν γένει δραστηριοποίησής της στη σχετική αγορά, την έως τώρα συμμετοχή της σε συναφούς αντικειμένου διαγωνιστικές διαδικασίες. Εντούτοις, ισχυρίζεται ότι με το προσβαλλόμενο υπ' αριθμ. πρωτ. 4489/2.2.2022 έγγραφο της τιτλοφορούμενο «Διευκρινίσεις για τη Διακήρυξη ...» επήλθαν ουσιώδεις μεταβολές στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δη στις με α/α 5 και 8 Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης κατά τρόπο ώστε, μολονότι έχει τη δυνατότητα να διαθέσει στο Νοσοκομείο συστήματα υπεριώδους ακτινοβολίας

Αριθμός Αποφάσεων: 528/2022

αυξημένων δυνατοτήτων, συνεπεία των ανωτέρω αποκλείεται μη νομίμως από την πρόσβαση στην υπό ανάθεση προμήθεια και από τη διεκδίκηση κατά τρόπο λυσιτελή του αντικειμένου της σύμβασης. Ειδικώς δε αναφέρει ότι: «Η προσφυγή αυτή ασκείται με προφανές έννομο συμφέρον από μέρους μας, ως οικονομικό φορέα με δραστηριότητα απολύτως συναφή με το αντικείμενο της προκειμένης σύμβασης, διότι, ενώ η Εταιρία μας έχει κατ' αρχήν τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς η οποία να ανταποκρίνεται στα ζητούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά του μηχανήματος που περιγράφονται (και) στις υπ' αριθ. 5 και 8 τεχνικές προδιαγραφές (όπως άλλωστε και στο σύνολο των λοιπών όρων και τεχνικών απαιτήσεων της διακήρυξης), υφίσταται ήδη σοβαρότατη βλάβη από την έκδοση του ως άνω υπ' αριθ. πρωτ. 4489/2-2-2022 «διευκρινιστικού» εγγράφου και την γενόμενη δι' αυτού τροποποίηση των ως άνω προδιαγραφών, εφόσον αυτό διατηρηθεί σε ισχύ, διότι αποκλείεται πλέον από τη δυνατότητα συμμετοχής στο διαγωνισμό. Τούτο, διότι όπως ήδη αναφέραμε, με τις επίμαχες διευκρινίσεις περιορίζεται αδικαιολόγητα ο κύκλος των δυνάμενων να συμμετάσχουν οικονομικών φορέων, κατά πρόδηλη παράβαση των αρχών της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και του πλήρους, υγιούς και ελεύθερου ανταγωνισμού. Έτσι, αν και η Εταιρία μας ενδιαφέρεται, προδήλως, να συμμετάσχει στο διαγωνισμό και να διεκδικήσει την ανάδειξη της ως αναδόχου, ανταγωνιζόμενη ομοειδείς προς αυτήν επιχειρήσεις που επίσης διαθέτουν ικανό επίπεδο τεχνικής επάρκειας και καταλληλότητας, υπό όρους πραγματικού και υγιούς ανταγωνισμού, με βάση προδιαγραφές που παρέχουν εγγυήσεις ισότιμης, διαφανούς και αντικειμενικής αξιολόγησης, οι προϋποθέσεις αυτές τίθενται ήδη εκποδών με τις επίμαχες, νέες κατ' ουσίαν τεχνικές προδιαγραφές, στις οποίες κατωτέρω αναφερόμαστε, καθώς παρεμποδίζεται η δυνατότητα συμμετοχής μας στη διαδικασία ανάθεσης και διεκδίκησης, κατά τρόπο λυσιτελή, του αντικειμένου της σύμβασης». Σημειώνεται ότι, ως προκύπτει από το υποβληθέν Υπόμνημά της, η προσφεύγουσα δηλώνει ότι συμμετείχε εν τέλει στο διαγωνισμό, υποβάλλοντας προσφορά, πλην όμως με επιφύλαξη ως προς τους επίμαχους όρους 5 και 8 των Τεχνικών Προδιαγραφών, ως διευκρινίστηκαν και ισχύουν με το προσβαλλόμενο έγγραφο διευκρινίσεων.

8. Επειδή στις 11-2-2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, ήτοι σε κάθε

Αριθμός Αποφάσεων: 528/2022

ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της κεντρικής σελίδας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

9. Επειδή η παρεμβαίνουσα εταιρεία άσκησε εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως στις 21-2-2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσφυγής (11-2-2021), την υπό ίδια ημερομηνία Παρέμβασή της, δια κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, αιτούμενη την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση των πληττόμενων όρων και προδιαγραφών, ως διευκρινίστηκαν, για τους ειδικώς αναφερόμενους σε αυτήν λόγους. Η παρεμβαίνουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της προβάλλοντας ότι επιθυμεί να συμμετάσχει στο διαγωνισμό, υποβάλλοντας προσφορά, κατονομάζοντας το προσφερόμενο από αυτήν μηχάνημα -σύστημα απολύμανσης, το οποίο ως αναφέρει είναι αμερικάνικης κατασκευής με πάνω από 2000 εγκαταστάσεις διεθνώς, έχει προσφερθεί σε πολλά νοσοκομεία και Υγειονομικές Περιφέρειες, και συνεπώς έχει ωφέλεια από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας ως έχει χωρίς τροποποίηση ή ακύρωση των όρων της διακήρυξης

10. Επειδή με την με αριθμ. 279/2022 Πράξη Προέδρου 3^{ου} Κλιμακίου ορίστηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής η 18^η-3-2022 και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλλει τις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

11. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού σε όλους τους συμμετέχοντες και στην ΑΕΠΠ στις 24-2-2022 τις με αριθμ. πρωτ. 8192/24-02-2022 απόψεις της επί της προσφυγής, **οι οποίες έχουν διατυπωθεί υπό την μορφή απόφασης του Διοικητή της Αναθέτουσας Αρχής**, επί των οποίων ως και επί της ασκηθείσας παρέμβασης, η προσφεύγουσα υπέβαλε νόμιμα και εμπρόθεσμα την 1-3-2022 το με ίδια ημερομηνία Υπόμνημά της. Ομοίως εμπροθέσμως και παραδεκτώς υπέβαλε την 1-3-2022 το με ίδια ημερομηνία Υπόμνημά της και η παρεμβαίνουσα εταιρεία.

12. Επειδή πρέπει να σημειωθεί ότι η απάντηση της αναθέτουσας αρχής επί αιτήματος παροχής διευκρινίσεων για σαφή όρο της διακήρυξης, στην οποία απλώς επαναλαμβάνονται οι ρυθμίσεις της διακήρυξης, ουδεμία μεταβολή επιφέρει στον νομικό κόσμο και δεν υπόκειται ως πράξη μη εκτελεστή σε προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 426/2011), αλλά συνιστά

Αριθμός Αποφάσεων: 528/2022

επιβεβαιωτική πράξη στην οποία το θεσμικό όργανο εμμένει στην προηγούμενη ρύθμισή του, που επαναλαμβάνεται στη νέα πράξη (ΑΕΠΠ 5/2018). Περαιτέρω, μόνο όταν με τις διευκρινίσεις αίρονται ανακρίβειες ή ασάφειες όρων ή μνημονευόμενων στη διακήρυξη στοιχείων αυτές συνιστούν πράξη εκτελεστή (πρβλ. ΣΤΕ Ε.Α. 473/2010, 758, 45/2008, 952/2007), καθώς οι εν θέματι διευκρινίσεις δεν επιβεβαιώνουν το περιεχόμενο της διακήρυξης αλλά το αποσαφηνίζουν παρέχοντας κάποιο κρίσιμο νέο στοιχείο που επηρεάζει τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς των συμμετεχόντων (πρβλ. Ε.Α. 474/2005, 532/2004). Ειδικότερα, όπως έχει κριθεί, στην τελευταία ως άνω περίπτωση, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακηρύξεως, στους οποίους αναφέρονται [πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑΘ (αναστ.) 451/2014, 437/2013]. Εν προκειμένω και όπως εν συνεχεία θα καταδειχθεί με την προσβαλλόμενη παρασχέθηκαν διευκρινίσεις στους όρους, μεταξύ άλλων, 5 και 8 των Τεχνικών Προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι, επί τη βάσει των οποίων οι άνω όροι αποσαφηνίστηκαν, ούτως η προσβαλλόμενη συνιστά εκτελεστή πράξη παραδεκτώς προσβαλλόμενη με την υπό κρίση προσφυγή.

13. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 3ου 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, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

14. Επειδή η προσφεύγουσα με τον **πρώτο** λόγο της υπό εξέταση προσφυγής επιδιώκει την ακύρωση του προσβαλλόμενου εγγράφου διευκρινίσεων για τυπικό λόγο, επικαλούμενη αναρμοδιότητα του οργάνου που το εξέδωσε, ήτοι του Διευθυντή της Διοικητικής – Οικονομικής Υπηρεσίας της Αναθέτουσας Αρχής, καθ' υποκατάσταση του Διοικητικού Συμβουλίου και χωρίς να ακολουθηθεί η νόμιμη διαδικασία, ενώ περαιτέρω και ανεξαρτήτως αυτού, ισχυρίζεται ότι η, σε συνέχεια του άνω εγγράφου, διενέργεια του διαγωνισμού, παρίσταται νομικώς πλημμελής από την άποψη ότι, αν και έχει μεσολαβήσει μεταβολή του κανονιστικού του πλαισίου, κατά παράβαση των

Αριθμός Αποφάσεων: 528/2022

οριζομένων στα άρθρα 27, 66, 120 και 121 του Ν. 4412/2016 δεν έχει δημοσιευτεί στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. το τροποποιημένο κείμενο της διακήρυξης, αλλά ούτε και έχει υπάρξει σχετική πρόβλεψη για τη διασφάλιση της ελάχιστης νόμιμης προθεσμίας παραλαβής των προσφορών. Με το **δεύτερο λόγο** της υπό εξέταση προσφυγής της, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι με τις προσβαλλόμενες διευκρινίσεις εισάγονται τεχνικές προδιαγραφές που αλλοιώνουν το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, εμποδίζουν την ανάπτυξη ανταγωνισμού και αποκλείουν τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς εκ μέρους της, ενώ φωτογραφίζουν το προϊόν της παρεμβαίνουσας εταιρείας. Ειδικώς ισχυρίζεται ότι: *«3.α. Πιο συγκεκριμένα, όσον αφορά την υπ' αριθ. 5 τεχνική προδιαγραφή των ζητούμενων ειδών της προμήθειας, με τη διακήρυξη του διαγωνισμού προβλέφθηκε, ως απολύτως εύλογη και θεμιτή απαίτηση, ότι η υπεριώδης ακτινοβολία UVC πρέπει να επιτυγχάνεται περιμετρικά (360ο), η δε διάταξη των λυχνιών να είναι τέτοια, ώστε να εκπέμπουν συνεχή υπεριώδη ακτινοβολία. Περαιτέρω δε, ζητήθηκε η κατάθεση εγγράφων σχετικά με τα τεχνικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων ρομποτικών μηχανημάτων με την ακτίνα δράσης και κάλυψης χώρου, σε περιμετρική απόσταση τουλάχιστον 2 μέτρων. Παρά ταύτα, με το υπ' αριθ. πρωτ. 4489/2-2-2022 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων ορίζεται αίφνης για πρώτη φορά ότι οι λάμπες των προσφερόμενων ρομποτικών συστημάτων «θα πρέπει να έχουν ωφέλιμο ύψος τουλάχιστον 1,5 μ και να ξεκινάνε όσο πιο χαμηλά από το έδαφος (<35cm)», με συνέπεια να εισάγεται ουσιώδης περιορισμός ως προς ό,τι αφορά τις διαστάσεις των λαμπτήρων (και συνακόλουθα του μηχανήματος) αλλά και τον τρόπο τοποθέτησής τους, όσον αφορά την απόστασή τους από το έδαφος. β. Αν και η Εταιρία μας πληροί το σύνολο των θεσπιζόμενων με τη διακήρυξη τεχνικών προδιαγραφών των ζητούμενων ρομποτικών συστημάτων, με το ως άνω έγγραφο παροχής «διευκρινίσεων» έχουν τεθεί, επιπρόσθετα, απολύτως εξειδικευμένες τεχνικές απαιτήσεις (και μάλιστα ως «ελάχιστες»), οι οποίες υπερβαίνουν τον σκοπό που εξυπηρετείται μέσω της παροχής διευκρινίσεων ή/ και ορισμού των τεχνικών προδιαγραφών, καθώς με αυτές **περιορίζεται υπέρμετρα ο κύκλος των δυνάμενων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό οικονομικών φορέων, με την προσφορά ρομποτικών συστημάτων με απολυμαντική ικανότητα που μπορεί να καλύψει πλήρως τις ανάγκες του***

Αριθμός Αποφάσεων: 528/2022

Νοσοκομείου. Πιο συγκεκριμένα, η Εταιρία μας εμπορεύεται και διαθέτει στην Ελληνική αγορά την σειρά συστημάτων απολύμανσης χώρων ... με ακτινοβολία UV-C, του αλλοδαπού οίκου Πρόκειται για μια τελευταίας γενιάς ρομποτική συσκευή απολύμανσης χώρων με ακτινοβολία UV-C, κατάλληλη να λειτουργεί σε συνθήκες νοσοκομειακού περιβάλλοντος, καθώς και εν γένει σε όλους τους χώρους στους οποίους απαιτείται να διενεργείται υψηλού βαθμού απολύμανση, (λ.χ. Χειρουργεία, Μ.Ε.Θ., Εξωτερικά ιατρεία κ.λπ.). Ειδικότερα, το εν λόγω μηχάνημα είναι ειδικά σχεδιασμένο για να παρέχει αποτελεσματικά τον μέγιστο βαθμό απολύμανσης νοσοκομειακών χώρων χρησιμοποιώντας 6 λυχνίες UV-C με εκπεμπόμενο μήκος κύματος τα 254 nm, προκειμένου να εξολοθρευτούν οι παθογόνοι μικροοργανισμοί. Επιπλέον δε, διαθέτει αισθητήρες κίνησης, με κάλυψη 360ο προκειμένου η συσκευή να απενεργοποιείται αυτόματα σε περίπτωση ανίχνευσης παρουσίας ατόμων και θερμότητας στον χώρο, διασφαλίζοντας κατ' αυτό τον τρόπο την μέγιστη ασφάλεια του προσωπικού και των ασθενών. Τέλος δε, ο χειρισμός του συστήματος ... δύναται να πραγματοποιηθεί είτε μέσω κομβίων τοποθετημένων επί της συσκευής, είτε και μέσω tablet, χωρίς την ανάγκη ύπαρξης τοπικού δικτύου Wi-Fi. Όσον αφορά, ειδικότερα, τις λάμπες του διατιθέμενου εκ μέρους μας συστήματος απολύμανσης, αν και το ύψος αυτών δεν υπερβαίνει τα 1.20 μέτρα, παρά ταύτα, το ωφέλιμο ύψος απολύμανσης που παρέχουν μέσω της UV-C ακτινοβολίας, εκτείνεται από το πάτωμα του προς απολύμανση χώρου και μέχρι τρία (3) μέτρα, όπως τούτο επιβεβαιώνεται και από σχετικό πιστοποιητικό του κατασκευαστικού οίκου. Εξάλλου, αντίστοιχη δυνατότητα παρέχεται και από άλλα συστήματα απολύμανσης που διατίθενται στην αγορά, ανεξαρτήτως της υιοθετούμενης τεχνικής λύσης ή του ύψους των λαμπτήρων που φέρουν. Από την άλλη πλευρά, δεν θεωρούμε τυχαίο ότι **το σύστημα απολύμανσης ... του αλλοδαπού οίκου ..., που, εξ όσων γνωρίζουμε, διαθέτει η εταιρία «....», φέρει λυχνίες ύψους 1,58 μ.,** και επομένως είναι ευνόητο το συνακόλουθο ενδιαφέρον της (το οποίο εντελώς αδικαιολόγητα και κατ' εσφαλμένη κρίση ικανοποίησε το Νοσοκομείο), ώστε, μέσω της παροχής «διευκρινίσεων», **να αποκλειστεί η δυνατότητα υποβολής προσφοράς για μηχανήματα με λαμπτήρες ύψους μικρότερου του 1,5 μ. γ.** Ενόψει, συνεπώς, των ανωτέρω, καθίσταται πρόδηλο ότι η ως άνω επίμαχη τροποποίηση της υπ' αριθ. 5 τεχνικής προδιαγραφής της

διακήρυξης έχει εισαχθεί κατά κακή ενάσκηση της σχετικής διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας Αρχής, όσον αφορά το ελάχιστο αποδεκτό ωφέλιμο ύψος των λυχνιών των ζητούμενων ρομποτικών συστημάτων, περιορίζοντας αδικαιολόγητα την ανάπτυξη του ανταγωνισμού και αποκλείοντας, κατά το μέρος που ενδιαφέρει εν προκειμένω, τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς από μέρους μας. Ειδικότερα, ως αιτιολογικό έρεισμα της κατά τα άνω τροποποίησης της υπ' αριθ. 5 τεχνικής προδιαγραφής, αναφέρεται η ανάγκη «το φως από το UVC να φτάνει απευθείας στις χαμηλές αλλά και επιφάνειες που συνήθως ακουμπάμε». Κατά συνέπεια, ο προσδιορισμός του ύψους των λυχνιών των ζητούμενων ρομποτικών συστημάτων με τις προσβαλλόμενες διευκρινίσεις του Νοσοκομείου, αποσκοπεί στη διασφάλιση ότι οι υπεριώδεις ακτινοβολίες αυτών θα δύνανται να απολυμάνουν ένα εύρος χώρου που εκτείνεται από το έδαφος μέχρι και τις επιφάνειες στις οποίες μπορεί κανείς να ακουμπήσει. Εντούτοις, όπως ήδη αναφέρθηκε, ακόμα και μια λυχνία μικρότερου ύψους (όπως οι χρησιμοποιούμενες στα προσφερόμενα εκ μέρους μας ρομποτικά συστήματα, μέσω των τεχνικών λύσεων που ενσωματώνουν) **δύνανται να επιτύχει το ίδιο ακριβώς αποτέλεσμα**, παρέχοντας αυξημένη απολυμαντική επίδοση μέχρι του ύψους των τριών (3) μέτρων, καλύπτοντας όλες τις επιφάνειες με τις οποίες μπορεί να υπάρξει επαφή. **δ.** Από όσα, λοιπόν, προαναφέρθηκαν, καθίσταται πρόδηλο ότι η αναθέτουσα Αρχή, με τις υπ' αριθ. 4489/2-2-2022 έγγραφες διευκρινίσεις της, προέβη στην πραγματικότητα σε μη επιτρεπτή **τροποποίηση της υπ' αριθ. 5 τεχνικής προδιαγραφής** των ζητούμενων ρομποτικών συστημάτων απολύμανσης, **θεσπίζοντας πρόσθετες εξειδικευμένες τεχνικές προδιαγραφές και διαφοροποιώντας ουσιαδώς το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού**, με αποτέλεσμα να τίθεται **αδικαιολόγητος περιορισμός συμμετοχής στη διαγωνιστική διαδικασία, ο οποίος μάλιστα παρίσταται εντελώς δυσανάλογος**, αν ληφθεί υπόψη αφενός ότι το κύριο σώμα των τεχνικών προδιαγραφών τις οποίες πρέπει να πληρούν τα ζητούμενα ρομποτικά συστήματα, περιγράφει τις **ήδη υφιστάμενες ανάγκες** της αναθέτουσας Αρχής, με βάση τις οποίες, προδήλως, γίνεται κατ' αρχήν η σύγκριση και αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, και αφετέρου ότι **ο σκοπός για τον οποίο έχει τεθεί η πιο πάνω συμπληρωματική απαίτηση, ικανοποιείται**

μέσω **ισοδύναμων τεχνικών λύσεων** που παρέχουν τα διαθέσιμα στην αγορά συστήματα απολύμανσης και ειδικότερα αυτό που διανέμεται από την εταιρία μας. **4.α.** Περαιτέρω, με την **υπ' αριθ. 8** τεχνική προδιαγραφή της υπ' αριθ. ... διακήρυξης του ... θεσπίσθηκε κατ' αρχάς η απαίτηση, τα προσφερόμενα ρομποτικά συστήματα απολύμανσης «να είναι τροχήλατα, με βάρος και διαστάσεις που θα τα καθιστούν εύχρηστα, να μην καταλαμβάνουν μεγάλο αποθηκευτικό χώρο αλλά και να περνούν άνετα από τις πόρτες και τα ασανσέρ κατά τη διακίνηση τους στα διάφορα τμήματα του νοσοκομείου». Παρά ταύτα, ήδη με τις πληττόμενες υπ' αριθ. πρωτ. 4489/2-2-2022 έγγραφες διευκρινίσεις της αναθέτουσας Αρχής, έχει θεσπιστεί η πρόσθετη η απαίτηση το βάρος του προσφερόμενου συστήματος «να μην υπερβαίνει τα 50 κιλά και οι διαστάσεις του να είναι <85x190 ώστε να διακινείται άνετα από τις πόρτες ανελκυστήρα και να χρειαστεί να ανασηκωθεί ώστε να μην υπάρχει καταπόνηση του προσωπικού». Σύμφωνα, λοιπόν, με την ανωτέρω **τροποποίηση** της υπό α/α 8 τεχνικής προδιαγραφής του ζητούμενου μηχανήματος απολύμανσης, έχει οριστεί ως **μέγιστο βάρος αυτού τα πενήντα (50) κιλά**, ενώ οι ανώτερες αποδεκτές διαστάσεις του έχουν καθοριστεί σε 85 X 190 cm. Ως αιτιολογία δε της θέσπισης της συγκεκριμένης τεχνικής προδιαγραφής, αναφέρεται ρητώς ότι πρέπει να διασφαλίζεται η ευχερής διέλευση του από τις πόρτες και τα ασανσέρ χωρίς να απαιτείται να ανασηκωθεί «ώστε να μην υπάρχει καταπόνηση του προσωπικού». Περαιτέρω, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης για το ζητούμενο τροχήλατο σύστημα απολύμανσης χώρου, ρητώς ορίζεται ότι αυτό **προορίζεται για χώρους όπου απαιτείται υψηλή υγιεινή, όπως οι αίθουσες Χειρουργείου και Μονάδας Εντατικής Θεραπείας, ειδικούς θαλάμους νοσηλείας κ.λπ.**, δηλαδή για χώρους του Νοσοκομείου, εντός των οποίων καθίσταται αναγκαίος ο περιορισμός της διασποράς μικροβίων, προκειμένου να αντιμετωπίζεται ο κίνδυνος ανάπτυξης νοσοκομειακών λοιμώξεων. Συνεπώς, καθίσταται πρόδηλο ότι σε τέτοιους χώρους οι ανάγκες του Νοσοκομείου δεν καλύπτονται πλήρως με συσκευές συγκριτικά χαμηλών επιδόσεων που είναι κατάλληλες μόνον για αίθουσες μικρού εμβαδού, καθώς στις μεγαλύτερες αίθουσες και θαλάμους απαιτούνται πολλαπλές εφαρμογές εντός του ίδιου χώρου με τέτοια συστήματα, και συνακόλουθη αυξημένη απασχόληση των χειριστών για να επιτευχθεί η επιθυμητή απολύμανση. **β.** Πιο

Αριθμός Αποφάσεων: 528/2022

συγκεκριμένα, η ανωτέρω τεχνική προδιαγραφή που προστέθηκε με το υπ' αριθ. 4489/2-2-2022 έγγραφο διευκρινίσεων του Νοσοκομείου, **έχει θεσπισθεί κατά κακή ενάσκηση της σχετικής διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας Αρχής, όσον αφορά το ανώτατο αποδεκτό όριο βάρους, περιορίζοντας αδικαιολόγητα την ανάπτυξη του ανταγωνισμού. Τούτο, διότι το αιτιολογικό έρεισμα της υπ' αριθ. 8 προδιαγραφής συνίσταται στο ότι το μηχάνημα πρέπει να έχει βάρος και διαστάσεις που θα το καθιστούν εύχρηστο, να μην καταλαμβάνει μεγάλο αποθηκευτικό χώρο αλλά και να περνά άνετα από τις πόρτες και τους ανελκυστήρες. Συνεπώς, τα συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά συσχετίζονται με την ευχρηστία του μηχανήματος, ιδίως από πλευράς διαστάσεων, καθώς το βάρος του ελάχιστα επηρεάζει την ευχέρεια διέλευσης από τις πόρτες και τους ανελκυστήρες, αφ' ής στιγμής δεν υπάρχει υπέρβαση των ζητούμενων διαστάσεων. Πέραν αυτού όμως, ακόμη και εάν υποστηριζόταν ότι το Νοσοκομείο ενδιαφέρεται για την εν γένει ευχερή μετακίνηση του μηχανήματος απολύμανσης εντός των χώρων του, πρέπει να παρατηρήσουμε ότι, επειδή ακριβώς τα συγκεκριμένα μηχανήματα προορίζονται για χρήση σε χώρους Νοσοκομείων, είναι κατασκευασμένα κατά τρόπο ώστε, ανεξαρτήτως του μικρότερου ή μεγαλύτερου βάρους τους, ως εκ της λειτουργίας που επιτελούν, να διευκολύνεται η συνεχής μετακίνηση/ μεταφορά τους στους χώρους που χρήζουν απολύμανσης. Συνεπώς, η ευκολία μετακίνησης ενός συστήματος απολύμανσης UV-C (το οποίο άλλωστε, ως φορητό, έχει πεπερασμένο βάρος) συναρτάται με τον τρόπο κατασκευής του, την ποιότητα κύλισης που επιτυγχάνεται με τους διατιθέμενους τροχούς, τη διάμετρο των τροχών ώστε να υπερβαίνουν με ευκολία τυχόν ανωμαλίες του δαπέδου, τον αριθμό και το υλικό κατασκευής των τροχών κ.λπ., δηλαδή με τεχνικά χαρακτηριστικά τα οποία μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο αξιολόγησης, χωρίς η ευκολία μεταφοράς να συσχετίζεται αποκλειστικά και εκ προοιμίου με το βάρος της συσκευής. Από την άποψη αυτή, αξίζει ενδεικτικά να σημειωθεί ότι, εν προκειμένω, με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης ουδεμία ειδικότερη πρόβλεψη γίνεται ως προς τα επιμέρους τεχνικά χαρακτηριστικά των τροχών – ήτοι του μέσου μεταφοράς – του μηχανήματος (διαστάσεις, υλικό κατασκευής, πλήθος κ.λπ.), παρότι αποτελούν το κατεξοχήν μέσο, βάσει του οποίου διασφαλίζεται η δυνατότητα**

Αριθμός Αποφάσεων: 528/2022

ευχερούς μετακίνησης του συστήματος απολύμανσης. Άλλωστε, όπως είναι γνωστό, στο Νοσοκομειακό περιβάλλον είναι συνήθης η χρησιμοποίηση φορητών ιατρικών μηχανημάτων μεγάλου βάρους, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι η ευχρηστία τους επηρεάζεται – και μάλιστα ουσιωδώς – από τον παράγοντα και μόνον αυτό γ. Κατά το μέρος που ειδικότερα μας αφορά, όπως ήδη αναφέρθηκε, η Εταιρία μας είναι διανομέας στην Ελλάδα του ρομποτικού συστήματος απολύμανσης με υπεριώδη ακτινοβολία ... του οίκου ..., το οποίο φέρει 6 λυχνίες UV-C με εκπεμπόμενο μήκος κύματος τα 254 nm, ενώ και οι διαστάσεις του σε κατάσταση μη λειτουργίας (πλάτος 71cm x μήκος 71cm x ύψος 154cm) είναι απολύτως συμβατές με τις προβλεπόμενες από την κατά τα ανωτέρω τροποποιηθείσα υπ' αριθ. 8 τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης. Το μηχάνημα είναι τροχήλατο και φέρει τέσσερις ευμεγέθεις τροχούς με ελαστικό στην περίμετρο, που επιτρέπει την απόσβεση κραδασμών, ενώ χαρακτηρίζεται από ευκολία μετακίνησης στους διάφορους προς απολύμανση χώρους. Πρόκειται για ένα σύστημα υψηλής τεχνολογίας με ιδιαίτερα εξελιγμένα τεχνικά χαρακτηριστικά, που ανταποκρίνεται στο σύνολο σχεδόν των τεχνικών προδιαγραφών, όπως αυτές τροποποιήθηκαν με το υπ' αριθ. πρωτ. 4489/2-2-2022 έγγραφο της αναθέτουσας Αρχής, το οποίο, ωστόσο, λόγω των υποσυστημάτων/ εξαρτημάτων και των υπολοίπων, αναγκαίων για τη λειτουργία του μερών, που καθιστούν αναγκαία τη στήριξη και συναρμογή τους σε ένα ανθεκτικό στις καταπονήσεις και ισχυρής κατασκευής πλαίσιο, υπερβαίνει αναπόφευκτα από πλευράς βάρους το ενδεικτικό όριο των 50 κιλών που έχει τεθεί με τις ως άνω διευκρινίσεις, καθώς το βάρος του ανέρχεται σε 76 κιλά περίπου. Παρά ταύτα, όπως ήδη αναφέραμε, το συγκεκριμένο μηχάνημα χαρακτηρίζεται από **αυξημένο βαθμό ευχρηστίας και ευελιξίας**, καθώς είναι εξαιρετικά εύκολη η μετακίνησή του. Προς επίρρωση των ανωτέρω, επισημαίνουμε εν προκειμένω ότι σύμφωνα με τα ισχύοντα πρότυπα AORN [AORN (Association of periOperative Registered Nurses) Standards], τα οποία εφαρμόζονται και κατά τη χρήση των ζητούμενων ρομποτικών συστημάτων, προσδιορίζεται ρητώς το εύρος δύναμης που πρέπει να ασκείται σε κάθε ιατρικό μηχάνημα, προκειμένου αυτό να μπορεί να μεταφερθεί χωρίς κίνδυνο. Εν προκειμένω, σύμφωνα με τα εν λόγω πρότυπα, αλλά και όπως επιβεβαιώνεται με το επίσημο τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστικού οίκου των προσφερόμενων εκ μέρους μας ρομποτικών

συστημάτων, για την μετακίνηση του συγκεκριμένου συστήματος απολύμανσης απαιτείται η άσκηση δύναμης μόλις 3.2 κιλών, γεγονός που αποδεικνύει την ευελιξία και η ευκολία μετακίνησης του εν λόγω μηχανήματος, η οποία ουδόλως επηρεάζεται από το βάρος του. **δ.** Πέραν αυτών, επειδή με τις επίμαχες «διευκρινίσεις» προβάλλεται ως δικαιολογία για το ζητούμενο βάρος του μηχανήματος, «να διακινείται άνετα από τις πόρτες ανελκυστήρα και να χρειαστεί να ανασηκωθεί ώστε να μην υπάρχει καταπόνηση του προσωπικού», οφείλουμε να παρατηρήσουμε ότι ακόμη και εάν, κατά τα κοινώς γνωστά, κατά την κύλιση μιας τροχήλατης συσκευής από το χώρο του ανελκυστήρα προς την επιφάνεια του ορόφου, απαιτείται ήπιος και όχι βεβιασμένος χειρισμός, τα όσα επικαλείται το Νοσοκομείο δεν στοιχειοθετούν νόμιμο έρεισμα για τη θέσπιση της επίμαχης προδιαγραφής (βάρος < 50 kg), καθώς **τίθεται δυσανάλογα αυστηρός περιορισμός σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό**, δηλαδή την αποφυγή υποτιθέμενης καταπόνησης του προσωπικού κατά τις μετακινήσεις μέσω των ανελκυστήρων. Ειδικότερα, πέραν του ότι στις τακτικές συντηρήσεις των ανελκυστήρων (για τις οποίες, προφανώς, οφείλει να μεριμνά το Νοσοκομείο), περιλαμβάνονται και οι διορθώσεις στάθμης στο επίπεδο του κάθε ορόφου, ώστε να διευκολύνεται η είσοδος και η έξοδος [βλ. ΚΥΑ υπ' 39507/167/Φ.9.2/2016 (Φ.Ε.Κ. Β' 1047/13-4-2016)], η ενδεχόμενη ύπαρξη μικρών εμποδίων ή ανωμαλιών στο δάπεδο ή τα διάκενα, μπορεί να αντιμετωπιστεί με τη θέσπιση κατάλληλων απαιτήσεων ως προς τα τεχνικά χαρακτηριστικά των τροχών (διάμετρος, αριθμός, υλικό κατασκευής, κατανομή βάρους κ.λπ.) που θα μπορούσαν να επιτρέψουν την ευχερή υπέρβαση τέτοιων εμποδίων. Ειδικότερα, κατά το μέρος που αφορά το ρομποτικό σύστημα απολύμανσης ... που διατίθεται από την Εταιρία μας, έχουμε ήδη αναφέρει ότι το μηχάνημα αυτό, είναι εφοδιασμένο με τέσσερις (4) τροχούς μεγάλης διαμέτρου, με επικάλυψη ελαστικού, οι οποίοι, σε συνδυασμό και με το χαμηλό κέντρο βάρους του μηχανήματος κατά τη μεταφορά του, παρέχουν αφενός καλύτερη κατανομή του βάρους και αφετέρου ευελιξία στις κινήσεις του προς κάθε κατεύθυνση. Διευκρινίζουμε ότι η αναφορά αυτή δεν γίνεται με σκοπό να προδιαγράψουμε τα τεχνικά χαρακτηριστικά του μηχανήματος σύμφωνα με τις δικές μας εμπορικές επιδιώξεις, αλλά προκειμένου να καταδείξουμε ότι **παρέχονται ηπιότερες και εξίσου πρόσφορες λύσεις**, οι

Αριθμός Αποφάσεων: 528/2022

οποίες, χωρίς να εμποδίζουν την κάλυψη των ειδικότερων απαιτήσεων και αναγκών του Νοσοκομείου, επιτρέπουν την υποβολή προσφορών που αφορούν απολύτως εύχρηστα και ευέλικτα μηχανήματα, χωρίς να απαιτείται ο προκρούστειος περιορισμός του ανώτατου αποδεκτού βάρους των 50 κιλών. Άλλωστε, **δεν έχει υποπέσει στην αντίληψή μας διακήρυξη του Νοσοκομείου, η οποία να αφορά άλλα φορητά (και μάλιστα ευαίσθητα) ιατρικά μηχανήματα, που επίσης μετακινούνται με τους ανελκυστήρες, για τα οποία να έχει τεθεί περιορισμός ως προς το βάρος τους, με την δικαιολογία ότι πρέπει να μην υπάρχει καταπόνηση του προσωπικού.**

Εξάλλου, και κατά το μέρος αυτό ευκόλως εξηγείται το «ενδιαφέρον» της εταιρίας «...» για την τροποποίηση των προδιαγραφών μέσω της παροχής «διευκρινίσεων», αφού, **εξ όσων γνωρίζουμε, μόνον ένα (1) μηχάνημα απολύμανσης UVC στην ελληνική αγορά έχει βάρος μικρότερο από πενήντα (50) κιλά, ήτοι το μηχάνημα ... του αλλοδαπού οίκου ..., που διαθέτει η εν λόγω εταιρία, χωρίς πάντως αυτό να σημαίνει ότι, όπως και πιο πάνω αναφέραμε, δεν είναι εύχρηστα κατά τη μετακίνηση άλλα μηχανήματα, όπως αυτό που διαθέτει η δική μας Εταιρία. Συνεπώς, επιβάλλεται εκ του λόγου αυτού η ακύρωση των επίμαχων διευκρινίσεων, κατά το μέρος που τίθεται περιορισμός ως προς το βάρος του φορητού συστήματος απολύμανσης, με συνέπεια να αποκλείοντας τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς από μέρους μας. 5. Όπως έχουμε εκθέσει πιο πάνω, η αναθέτουσα Αρχή όφειλε να προσδιορίσει τις τεχνικές προδιαγραφές, μέσω (και) των παρασχεθεισών διευκρινίσεων, **κατά τρόπο που να διασφαλίζει ταυτόχρονα την επίτευξη των ζητούμενων αποτελεσμάτων και την προώθηση του ευρύτερου δυνατού ανταγωνισμού μεταξύ των οικονομικών φορέων.** Συνακόλουθα, οι ήδη πληττόμενες έγγραφες διευκρινίσεις επί της διακήρυξης θα έπρεπε όχι μόνο να είναι συνεπείς με τις αρχές της νομιμότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, σε συνδυασμό και με τους σκοπούς που υπηρετεί το Νοσοκομείο, ως δημόσιος φορέας υγείας, αλλά και να **είναι διατυπωμένες με την αναγκαία ευελιξία, ώστε να επιτρέπουν άλλες συμβατές καινοτόμες και οικονομικά συμφέρουσες λύσεις, που ικανοποιούν τις ευρύτερες απαιτήσεις της σύμβασης (βλ. υπ' αριθ. 2/2016, σκ. 117 της Ειδικής Έκθεσης Ελέγχου της ΕΑΑΔΗΣΥ).** Αντιθέτως, η αναθέτουσα Αρχή, όπως**

προκύπτει και από τις διευκρινίσεις της, **ουδόλως διερεύνησε τις διαθέσιμες και πρόσφορες εν προκειμένω τεχνικές λύσεις**, κατά τρόπο που εξυπηρετεί τις ανάγκες της και διασφαλίζει ταυτόχρονα τη δυνατότητα πρόσβασης των ενδιαφερομένων στη διαδικασία ανάθεσης, υπό συνθήκες που εγγυώνται την ανάπτυξη του ανταγωνισμού. Αντιθέτως, όπως ήδη επισημάναμε, με τις επίμαχες διευκρινίσεις δημιουργείται ευλόγως η υπόνοια ότι, μέσω αυτών, **προσδιορίζεται προϊόν συγκεκριμένης κατασκευής και προέλευσης**, και συγκεκριμένα το προαναφερθέν μηχάνημα του αλλοδαπού οίκου ..., διατιθέμενο στην ελληνική αγορά από την εταιρία «...», η οποία τυγχάνει να είναι η «ενδιαφερόμενη» που επιδίωξε την τροποποίηση των προδιαγραφών μέσω των προσβαλλόμενων διευκρινίσεων. Υπό τα δεδομένα, λοιπόν, αυτά, οι θεσπιζόμενες, νέες, κατ' ουσίαν προδιαγραφές, οι οποίες αλλοιώνουν και αναιρούν εν πολλοίς τις υπ' αριθ. 5 και 8 τεχνικές προδιαγραφές των ζητούμενων ρομποτικών συστημάτων, **περιορίζουν ουσιαδώς το πεδίο ανάπτυξης θεμιτού και υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ των ενδιαφερόμενων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό οικονομικών φορέων** και αποβαίνουν ακυρωτές, καθώς αποκλείουν τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς από μέρους (και) της Εταιρίας μας, **κατά παράβαση των αρχών της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης, της αντικειμενικότητας αλλά και της αναλογικότητας**, κατά το μέρος που οι τιθέμενοι περιορισμοί δεν είναι ούτε αναγκαίοι αλλά ούτε και πρόσφοροι για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, ενόσω αυτός μπορεί να εξυπηρετηθεί με ηπιότερα μέσα από πλευράς τεχνικών λύσεων, που διευκολύνουν συνάμα την ανάπτυξη του ανταγωνισμού».

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις υποβληθείσες απόψεις της, οι οποίες φέρουν τη μορφή απόφασης (τιτλοφορούνται δε ως απόφαση Διοικητή περί έγκρισης του με αριθμ. 8093/24-02-2022 Πρακτικού της Επιτροπής εξέτασης Ενστάσεων-Προσφυγών) αναφέρει επί λέξει τα ακόλουθα επί σκοπώ απόρριψης της προσφυγής: «1. Οι όποιες διευκρινίσεις δόθηκαν από την αρμόδια επιτροπή, αποτελούν διευκρινίσεις επί των τεχνικών προδιαγραφών και όχι τροποποίηση αυτών. Γνώμονα δε αυτών, αποτελεί η αποσαφήνιση προς τους εν δυνάμει προμηθευτές των αναγκαίων χαρακτηριστικών των προς προμήθεια ειδών, όπως αυτά προσδιορίζονται στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, ώστε να διασφαλιστούν οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της

Αριθμός Αποφάσεων: 528/2022

διαφάνειας. 2. Με τις διευκρινίσεις της αρμόδιας επιτροπής, όπως αυτές διαβιβάζονται στους εν δυνάμει προμηθευτές από τον διευθυντή της διοικητικής υπηρεσίας, δίδεται εύρος τιμών στα επίμαχα χαρακτηριστικά των προς προμήθεια ειδών και όχι συγκεκριμένες τιμές που θα μπορούσαν να χαρακτηριστούν ως «φωτογραφικές». 3. Η κατάθεση ήδη πέντε (5) προσφορών στην διαγωνιστική διαδικασία που βρίσκεται σε εξέλιξη, αποδεικνύει ότι τα ζητούμενα χαρακτηριστικά, όπως αυτά προσδιορίζονται από την αρμόδια επιτροπή στις διευκρινίσεις της με εύρος τιμών που καλύπτουν τις λειτουργικές ανάγκες του Νοσοκομείου, δεν περιορίζουν τον ανταγωνισμό».

16. Επειδή η παρεμβαίνουσα κατόπιν παράθεσης σύντομου ιστορικού, αντιτείνει ως προς τους προβαλλόμενους λόγους προσφυγής, ότι οι πληττόμενες διευκρινίσεις δεν αποτελούν τροποποίηση αρχικών προδιαγραφών, καθώς δεν εισάγουν άσχετη παράμετρο, ότι ορθώς αποσαφηνίστηκαν οι επίμαχες προδιαγραφές, ότι ο κατασκευαστής που αντιπροσωπεύει η προσφεύγουσα διαθέτει και μοντέλα με μεγαλύτερο ύψος που καλύπτουν τις απαιτήσεις των προδιαγραφών, ως διευκρινίστηκαν, ότι και άλλοι οικονομικοί φορείς έχουν ζητήσει σε έτερες διαγωνιστικές διαδικασίες όπως τα προσφερόμενα μηχανήματα έχουν μεγαλύτερο ύψος, ότι σε σχέση με την προδιαγραφή 8, ως διευκρινίστηκε σε σχέση με το αποδεκτό όριο βάρους του προσφερόμενου μηχανήματος, αυτή αιτιολογείται ορθώς από την αναθέτουσα αρχή για λόγους μη καταπόνησης του νοσηλευτικού προσωπικού, ότι η απαίτηση αυτή δεν είναι φωτογραφική, ούτε αδικαιολόγητη, αφού εκ των πραγμάτων υπάρχουν σκαλοπάτια μικρά ή διάκενα στο ασανσέρ όπου απαιτείται ελαφριά ανασήκωση της συσκευής χωρίς την καταπόνηση του χειριστή, ότι η αναθέτουσα αρχή ορθώς και σύμφωνα με το ν. 4412/2016 και για να είναι σαφής η διακήρυξη και να υπάρχουν συγκρίσιμες προσφορές σε ίδιου επιπέδου μηχανήματα ορθά και αιτιολογημένα ζητά βάρος μικρότερο από 50 κιλά, το οποίο εμμέσως πλην σαφώς αποτελεί ένδειξη σύγχρονης τεχνολογίας έναντι παρωχημένης, βαριάς τεχνολογίας.

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

Αριθμός Αποφάσεων: 528/2022

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 [...].».

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 άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : [.....] ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου 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 απαραίτους 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 Αποφάσεων: 528/2022

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 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

Αριθμός Αποφάσεων: 528/2022

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.[...]

20. Επειδή στη Διακήρυξη και δη στο Παράρτημα I των Τεχνικών Προδιαγραφών καθώς και στο Παράρτημα IV, όπου προσαρτάται το Φύλλο Συμμόρφωσης, τίθενται υπό αριθμό 5 και 8 οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές του προς προμήθεια ρομποτικού συστήματος ως εξής:

«... 5. Η υπεριώδη ακτινοβολία UVC να επιτυγχάνεται περιμετρικά **(360ο για να καλύπτει ταυτόχρονα όσο το δυνατόν μεγαλύτερη έκταση σε ύψος και μήκος)**, με διάταξη λαμπρών που να εκπέμπουν συνεχή υπεριώδη ακτινοβολία. Να κατατεθούν τα τεχνικά χαρακτηριστικά των ρομποτικών μηχανημάτων με

Αριθμός Αποφάσεων: 528/2022

την ακτίνα δράσης και κάλυψης χώρου, σε περιμετρική απόσταση τουλάχιστον 2 μέτρων. ... [...]

8. Να είναι τροχήλατο, με βάρος και διαστάσεις που θα το καθιστούν εύχρηστο, να μην καταλαμβάνει μεγάλο αποθηκευτικό χώρο αλλά και να περνά άνετα από τις πόρτες και τα ασανσέρ κατά τη διακίνηση του στα διάφορα τμήματα του νοσοκομείου. Να είναι κατασκευασμένο από υλικά υψηλής αντοχής για την αποφυγή διάβρωσης και τον εύκολο καθαρισμό...».

21. Επειδή εν συνεχεία, ως προελέχθη, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 4489/2-2-2022 έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής, δόθηκαν οι ακόλουθες διευκρινίσεις, ως προς τις επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές:

«... Σχετικά με τις τεχνικές προδιαγραφές – παράγραφος 5: Διευκρινίζουμε ότι οι λάμπες θα πρέπει να έχουν ωφέλιμο ύψος τουλάχιστον 1,5μ και να ξεκινάνε όσο πιο χαμηλά από το έδαφος (<35cm) ώστε το φως από το UVC να φτάνει απευθείας στις χαμηλές αλλά και επιφάνειες που συνήθως ακουμπάμε.

Σχετικά με τις τεχνικές προδιαγραφές – παράγραφος 8: Διευκρινίζουμε ότι το βάρος του μηχανήματος δεν θα πρέπει να υπερβαίνει τα 50 κιλά και οι διαστάσεις του να είναι <85x190 ώστε να διακινείται άνετα από τις πόρτες ανελκυστήρα και να χρειαστεί να ανασηκωθεί ώστε να μην υπάρχει καταπόνηση του προσωπικού ...».

22. 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).

23. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη 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

Αριθμός Αποφάσεων: 528/2022

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 ουσιαστικά 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 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.)

24. 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).

25. 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,

Αριθμός Αποφάσεων: 528/2022

σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33).

26. 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.

27. 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.

28. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί, προκειμένου να είναι ορισμένος ισχυρισμός περί φωτογραφικού όρου διακήρυξης, πρέπει να κατονομάζεται ο οικονομικός φορέας που είναι ο μόνος δυνάμενος να συμμετάσχει ως συνέπεια της εν θέματι προδιαγραφής (ΣΤΕ (Ασφ) 314/2013, ΕΑ ΣΤΕ 474, 829, 1354/2009). Ισχυρισμοί περί «φωτογραφικής» περιγραφής υπό προμήθεια ειδών, τα οποία κατασκευάζει ή προμηθεύει μόνο μια

Αριθμός Αποφάσεων: 528/2022

συγκεκριμένη κατονομαζόμενη εταιρεία και ίδια το γεγονός της ταύτισης των τεχνικών προδιαγραφών με προϊόντα της εν λόγω εταιρείας δεν αρκούν για να θεωρηθεί ότι οι προδιαγραφές είναι «φωτογραφικές» (*ad hoc* ΔΕφΘεσ/κης 126/2018, ΣΤΕ 1140/2010, 1024-25/2010).

29. 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).

30. 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).

31. Επειδή αναφορικός με τον **πρώτο** λόγο της προσφυγής και την προβαλλόμενη τυπική ακυρότητα του πληττόμενου εγγράφου διευκρινίσεων, ως εκδοθέντος από αναρμόδιο όργανο λεκτέα τα εξής: Όπως προκύπτει από το προσβαλλόμενο με αριθμ. πρωτ. 4489/2-2-2022 έγγραφο διευκρινίσεων με αυτό αποσαφηνίζονται οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών και εισάγονται «ελάχιστες απαιτήσεις» επί ποινή αποκλεισμού ως προς τις επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές 5 και 8, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, καθώς δίαυτών απαιτείται το «ωφέλιμο ύψος» των λαμπτήρων να είναι τουλάχιστον 1,5μ και να ξεκινάνε όσο πιο χαμηλά από το έδαφος (<35cm), ενώ ως προς το βάρος του προσφερόμενου μηχανήματος απαιτείται να είναι μικρότερο των 50 κιλών. Συνεπώς, νομίμως, παραδεκτώς και λυσιτελώς προσβάλλεται από την προσφεύγουσα το επίμαχο έγγραφο διευκρινίσεων, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας, καθώς, ως προκύπτει εκ του περιεχομένου τους, οι εν θέματι διευκρινίσεις δεν επιβεβαιώνουν απλώς το περιεχόμενο της διακήρυξης αλλά το **αποσαφηνίζουν παρέχοντας τα ανωτέρω κρίσιμα νέα στοιχεία που επηρεάζουν τη δυνατότητα υποβολής παραδεκτής προσφοράς εκ μέρους της προσφεύγουσας, καθώς μάλιστα αποτελούν**

ελάχιστες απαιτήσεις που περιέχονται στον Πίνακα Συμμόρφωσης (πρβλ. Ε.Α. 474/2005, 532/2004). Περαιτέρω, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του Διαγωνισμού, το προσβαλλόμενο έγγραφο διευκρινίσεων φέρεται ότι έχει εκδοθεί αναρμοδίως από τον Διευθυντή της Διοικητικής – Οικονομικής Υπηρεσίας, ενώ ουδόλως προκύπτει απόφαση έγκρισής του από το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο, ήτοι κατ' άρθρ. 7 του ν. 3329/2005 από το Διοικητικό Συμβούλιο της αναθέτουσας αρχής. Άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή στις υποβληθείσες απόψεις αναφέρει μόνον ότι το υπόψη έγγραφο απόψεων διαβιβάστηκε από τον Διευθυντή Διοικητικών και Οικονομικών Υπηρεσιών, χωρίς να αντικρούει τις υπό κρίση αιτιάσεις της προσφεύγουσας, ούτε προβάλλει τυχόν έγκριση του προσβαλλόμενου εγγράφου από το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο. Συνεπώς κατ' αποδοχή του οικείου ισχυρισμού της προσφεύγουσας, το πληττόμενο έγγραφο διευκρινίσεων έχει αναρμοδίως εκδοθεί και κατά τούτο πάσχει ακυρότητας.

32. Επειδή με τον **δεύτερο** λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που προστέθηκαν με το υπ' αριθμ. 4489/2-2-2022 έγγραφο διευκρινίσεων, και αφορούν αφενός τις διαστάσεις των λαμπτήρων, τον τρόπο τοποθέτησής τους και την απόστασή τους από το έδαφος (προδιαγραφή 5) και αφετέρου το ανώτατο αποδεκτό όριο βάρους (προδιαγραφή 8) έχουν τεθεί κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας και κατά κακή ενάσκηση της σχετικής διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής, περιορίζοντας αδικαιολόγητα την ανάπτυξη του ανταγωνισμού. Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας αναφορικώς με το **πρώτο** σκέλος του υπόψη λόγου της προσφυγής της, ήτοι με την απαίτηση του ωφέλιμου ύψους των λαμπτήρων που πρέπει να ξεπερνάει το 1,5 μ. ύψος και να ξεκινάει όσο πιο χαμηλά από το έδαφος (λιγότερο από 35εκ.) οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί υπέρβασης των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής ως και της αρχής της αναλογικότητας, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, και τούτο διότι η εν λόγω προδιαγραφή, ως διευκρινίστηκε, δικαιολογείται βασίμως από την αναθέτουσα αρχή δια του προσβαλλόμενου εγγράφου διευκρινίσεων της, προκειμένου το φως από το προσφερόμενο σύστημα να φτάνει απευθείας στις χαμηλές επιφάνειες που συνήθως ακουμπάμε. Ο δε περιορισμός αυτός στην επίμαχη τεχνική

Αριθμός Αποφάσεων: 528/2022

προδιαγραφή δεν παρίσταται δυσανάλογος, ενόψει του σκοπού για τον οποίο προορίζεται το υπόψη μηχάνημα, ούτε φωτογραφικός, καθώς ως βασίμως προβάλλει η παρεμβαίνουσα και έτεροι οικονομικοί φορείς διαθέτουν συστήματα με το ζητούμενο ωφέλιμο ύψος λαμπτήρων και έχουν συμμετάσχει σε διαβουλεύσεις με αναθέτουσες αρχές για τη συμπερίληψη παρόμοιων προδιαγραφών σε όρους διακηρύξεων. Εξάλλου, απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι παρέχει ισοδύναμη λύση, διότι αν και το προσφερόμενο εκ μέρους της μηχάνημα δεν υπερβαίνει τα 1.20 μέτρα, ωστόσο το ωφέλιμο ύψος της απολύμανσης που παρέχει εκτείνεται από το πάτωμα μέχρι και τρία (3) μέτρα, καθώς ο ισχυρισμός της αυτός δεν προκύπτει πάντως ότι καλύπτεται από το προσκομιζόμενο εκ μέρους της τεχνικό φυλλάδιο του προσφερόμενου προϊόντος. Συνεπώς, ο υπόψη πρώτος λόγος της προσφυγής κατά το σκέλος του που βάλλει κατά της τεχνικής προδιαγραφής με αριθμ. 5, ως αυτή τροποποιήθηκε με το προσβαλλόμενο έγγραφο διευκρινίσεων είναι απορριπτέος.

33. Επειδή περαιτέρω, αναφορικός με το δεύτερο σκέλος του υπόψη **δεύτερου λόγου** της προσφυγής που αφορά την τεχνική προδιαγραφή 8 και την απαίτηση περί του ανώτατου αποδεκτού ορίου βάρους που πρέπει να έχει το προσφερόμενο σύστημα (έως 50 κιλά), η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η υπόψη απαίτηση τέθηκε κατά κακή ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής, περιορίζοντας αδικαιολόγητα την ανάπτυξη του ανταγωνισμού. Το αιτιολογικό έρεισμα που διαλαμβάνεται στο προσβαλλόμενο έγγραφο των διευκρινίσεων είναι η άνετη διακίνηση του μηχανήματος από τις πόρτες των ανελκυστήρων και η αποφυγή καταπόνησης του προσωπικού, όταν χρειάζεται να ανακηκωθεί. Ωστόσο, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας το βάρος του ζητούμενου είδους ουδόλως τελεί σε συσχέτιση με την ευχέρεια διέλευσης από τις πόρτες και τα ασανέρ ή με το χώρο αποθήκευσης, εφόσον το προσφερόμενο μηχάνημα δεν υπερβαίνει τις πιο πάνω διαστάσεις. Απεναντίας υπάρχουν άλλα τεχνικά χαρακτηριστικά, πλην του βάρους, βάσει των οποίων μπορεί να αξιολογηθεί η ευκινησία ενός μηχανήματος. Άλλωστε, το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα μηχάνημα, το οποίο κατονομάζει στην προσφυγή της, έχει τις ζητούμενες διαστάσεις αλλά όχι το ζητούμενο βάρος, χαρακτηρίζεται από αυξημένο βαθμό ευχρηστίας και ευελιξίας χάρη στο μεταβαλλόμενο ύψος του,

Αριθμός Αποφάσεων: 528/2022

ενώ η ευκολία μεταφοράς του δεν συσχετίζεται αποκλειστικά και εκ προοιμίου με το βάρος του. Υπό το πρίσμα αυτό, προβάλλει ότι οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές ουδέν αναφέρουν για τα χαρακτηριστικά των τροχών που είναι το κατεξοχήν μέσο, βάσει του οποίου εξασφαλίζεται η δυνατότητα ευχερούς μετακίνησης του προσφερόμενου προϊόντος, ιδίως μάλιστα όταν στα νοσοκομεία είναι συνήθης η χρησιμοποίηση ιατρικών μηχανημάτων μεγάλου βάρους. Προς επίρρωση των ισχυρισμών της επικαλείται τα ισχύοντα πρότυπα AORN [AORN (Association of periOperative Registered Nurses) Standards], τα οποία εφαρμόζονται και κατά τη χρήση των ζητούμενων ρομποτικών συστημάτων αλλά και το επίσημο τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστικού οίκου των προσφερόμενων εκ μέρους της ρομποτικών συστημάτων, εκ των οποίων προκύπτει ότι για την μετακίνηση του συγκεκριμένου συστήματος απολύμανσης απαιτείται η άσκηση δύναμης μόλις 3.2 κιλών, γεγονός που αποδεικνύει την ευελιξία και η ευκολία μετακίνησης του εν λόγω μηχανήματος, η οποία ουδόλως επηρεάζεται από το βάρος του. Επί των επίμαχων ισχυρισμών της προσφεύγουσας, η αναθέτουσα αρχή ουδέν διαλαμβάνει στις υποβληθείσες απόψεις της, ενώ η παρεμβαίνουσα αντιτείνει ότι οι τροχοί δεν αποτελούν ισοδύναμο λόγο που δικαιολογεί την άνετη διακίνηση, καθώς και ότι ορθώς και νομίμως ο υπόψη όρος διευκρινίστηκε διότι σε διαφορετική περίπτωση δεν θα μπορούσε να στοιχειοθετηθεί αντικειμενική κρίση. Επιπλέον κατά την παρεμβαίνουσα, η επίμαχη προδιαγραφή, ως διευκρινίστηκε είναι εύλογη προκειμένου να μην καταπονείται το νοσηλευτικό προσωπικό, και να μπορεί πρακτικά να χρησιμοποιηθεί το προσφερόμενο προϊόν. Ωστόσο, οι προβαλλόμενοι από την προσφεύγουσα ισχυρισμοί παρίστανται βάσιμοι καθώς η θέσπιση του συγκεκριμένου ανώτατου ορίου βάρους δεν προκύπτει ότι δικαιολογείται από αντικειμενικά κριτήρια, όταν μάλιστα στους νοσοκομειακούς χώρους λαμβάνει χώρα διακίνηση αντικειμένων μεγαλύτερου βάρους. Περαιτέρω, όπως βασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα η διακίνηση του προσφερόμενου είδους από τις πόρτες των ασανσέρ συναρτάται πρωτίστως από τις διαστάσεις του ενώ η ευελιξία του είναι συνάρτηση και έτερων παραγόντων, όπως των τροχών. Συνεπεία των ανωτέρω, η απαίτηση που τέθηκε με τις προσαλλόμενες έγγραφες διευκρινίσεις του μέγιστου βάρους των 50 κιλών δεν παρίσταται εύλογη και ανάλογη του επιδιωκόμενου σκοπού, ούτε

Αριθμός Αποφάσεων: 528/2022

δικαιολογείται από αντικειμενικά κριτήρια, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα και ο υπόψη δεύτερος λόγος της προσφυγής της κατά το σκέλος του αυτό πρέπει να γίνει δεκτός, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

34. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες με αριθμ. πρωτ. 4489/2-2-2022 έγγραφες διευκρινίσεις, καθ' ό μέρος τροποποίησαν την προδιαγραφή με αριθμ. 8 που αφορά το ανώτατο αποδεκτό όριο βάρους του προσφερόμενου μηχανήματος, αλλά και για τον προβαλλόμενο τυπικό λόγο της έκδοσης τους από αναρμόδιο όργανο. Να γίνει εν μέρει δεκτή η παρέμβαση, καθ' ό μέρος απορρίπτεται η προσφυγή.

35. Επειδή σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα κατ' άρθρ. 363 του Ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες υπ' αριθμ. πρωτ. 4489/2.2.2022 έγγραφες διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής, καθ' ό μέρος τροποποίησαν τον όρο με αριθμ. 8 των τεχνικών προδιαγραφών, κατά το σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18 Μαρτίου 2022 και εκδόθηκε στις 7 Απριλίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΣΩΚΡΑΤΗΣ ΤΣΑΠΑΛΙΑΡΗΣ