

**Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

(Με τον προϊσχύοντα σχηματισμό του κατά την μεταβατική περίοδο, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1/6-9-2018 κατά πλειοψηφία απόφασης της Ολομέλειας ΑΕΠΠ σύμφωνα με την οποία συγκροτήθηκαν νέα Κλιμάκια με ταυτόχρονη εν όλω ανασυγκρότηση των υφιστάμενων Κλιμακίων)

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Αυγούστου 2018 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος-Εισηγήτρια, Ευαγγελία Μιχολίτση και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την 11.07.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 643/11.07.2018 της εταιρείας με την επωνυμία «.....» με έδρα την,, αρ....., ΤΚ, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου Ηλείας, Νοσηλευτική Μονάδα Πύργου, όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στα,, ΤΚ, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει την: 1) Διαγραφή των προδιαγραφών 5 και 10, 2) Τροποποίηση των προδιαγραφών 7, 8, 9, 23, 24, 25 και 27 της υπ' αριθμ. 12391/19-06-2018 Διακήρυξης.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής με σκοπό να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης Διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αποκάρδου
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 721/2018

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση 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 223386976958 0910 0038, αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής της Τράπεζας ALPHA BANK της 10-07-2018, εκτύπωση του e-παραβόλου από την ιστοσελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων με αναφορά περί αυτόματης δέσμευσης).

2.Επειδή με την υπ' αριθμ. 12391/19-06-2018 Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε δημόσιος, τακτικός, ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός κάτω των ορίων για «Αντιδραστήρια Μικροβιολογικών Εξετάσεων» (Χημικών Αντιδραστηρίων), (CPV: 33696300-8 Χημικά αντιδραστήρια) συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 195.411,43 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13% & 24% και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. 18PROC003280883/2018-06-19, καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό 43662.

4. Επειδή η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 11-07-2018 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, νομίμως υπογεγραμμένη, έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 την οποία κοινοποίησε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017 προέβη στις 11.7.2018 σε ανάρτηση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής προκειμένου να λάβει γνώση κάθε ενδιαφερόμενος τρίτος, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: 721/2018

7. Επειδή υπέρ της διατήρησης της προσβαλλόμενης Διακήρυξης εμπρόθεσμα, με προφανές έννομο συμφέρον η παρεμβαίνουσα άσκησε την 23-7-2018 την με αριθ. ΠΑΡ 379/2018 παρέμβασή της, με τον νόμιμο προβλεπόμενο κατ' άρθ. 362 ν. 4412/2016 και άρθ. 7 ΠΔ 39/2017 τρόπο κατάθεσης στην «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, και κοινοποίηση στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

8. Επειδή ειδικότερα, όσον αφορά την προσφυγή κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756).

9. Επειδή η προσφεύγουσα θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής δηλώνοντας ότι βάσει του αντικειμένου δραστηριότητάς της επιθυμεί να λάβει μέρος στον εν λόγω διαγωνισμό και βρίσκεται σε διαδικασία προετοιμασίας της προσφοράς της με την επιφύλαξη της υπό εξέταση προσφυγής, πλην όμως θα τεθεί εκτός διαγωνιστικής διαδικασίας όχι μόνο η ίδια αλλά και κάθε άλλη εταιρεία διότι οι πλησσόμενες προδιαγραφές πληρούνται μόνο από το σύστημα το οποίο διανέμεται στην Ελλάδα από την παρεμβαίνουσα και διότι οι πλησσόμενοι όροι εμποδίζουν αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό μεταξύ των εταιρειών.

10. Επειδή η υπό εξέταση προσφυγή ασκείται απαραδέκτως στο μέτρο που αιτείται την τροποποίηση των όρων της προσβαλλόμενης διακήρυξης. Και τούτο ίδια επειδή σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 367 παρ. 2 ν. 4412/2016, και του άρθρου 18 παρ. 4 του ΠΔ 39/2017 επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης –όπως εν προκειμένω επιδιώκεται- η ΑΕΠΠ ακυρώνει την πράξη, ενώ σε κάθε περίπτωση εκφεύγει της

Αριθμός απόφασης: 721/2018

αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ να διατάξει την τροποποίηση της προσβαλλόμενης πράξης.

11. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη προβλέπεται ότι:
«2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, [...]θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης».

Περαιτέρω, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, στο ΜΕΡΟΣ Β1-ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ προβλέπεται ότι:

«[...]III. ΕΞΕΤΑΣΕΙΣ ΓΙΑ ΑΥΤΟΜΑΤΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΟΥΡΟΑΝΑΛΥΣΗΣ:

A. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΠΛΗΡΟΥΣ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΟΥΡΩΝ (ΒΙΟΧΗΜΙΚΩΝ ΠΑΡΑΜΕΤΡΩΝ ΟΥΡΩΝ ΚΑΙ ΜΙΚΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΟΥΡΩΝ)

Επιμέρους προδιαγραφές συστήματος. Συγκεκριμένα για την συσκευή χημικής ανάλυσης ούρων: [...]5. Να έχει την δυνατότητα αυτόματης ανάδευσης πριν τη δειγματοληψία και κατανομής του δείγματος πάνω σε κάθε επίθεμα αντιδραστήριου στην ταινία [...]7. Να μετρά το ειδικό βάρος με ψηφιακό διαθλασίμετρο σε εύρος τουλάχιστον 1,000 - 1,060. 8. Μέτρηση ασκορβικού οξέος, προς αποφυγή ψευδώς αρνητικών αποτελεσμάτων για ερυθρά, νιτρώδη, χολερυθρίνη και γλυκόζη, σε περιπτώσεις υψηλής συγκέντρωσης. 9. Η θέση φόρτωσης των ταινιών μέτρησης να έχει

Αριθμός απόφασης: 721/2018

χωρητικότητα τουλάχιστον 300 ταινιών. 10. Να μην συνιστάται η απομάκρυνση των υπολειπόμενων ταινιών μέτρησης (strips) καθημερινά. Να έχει σταθερότητα strips πάνω στον αναλυτή τουλάχιστον πέντε (5) ημέρες.[...] 24. Οι αναλυτές και όλα τα αντιδραστήρια να είναι του ίδιου κατασκευαστικού οίκου και να διαθέτουν σήμανση CE. Οι επί μέρους αναλυτικές μονάδες να μπορούν να λειτουργούν αυτόνομα σε περίπτωση βλάβης της μιας εξ αυτών . 25. Να διαθέτει πρόγραμμα ποιοτικού ελέγχου (QC) και να συνοδεύεται από πρότυπα διαλύματα ποιοτικού ελέγχου και βαθμονομητές της κατασκευάστριας εταιρίας. [...]27. Ο Προμηθευτής υποχρεούται να προσφέρει ενιαίο σύστημα συνδεδεμένων μονάδων Βιοχημικής και μικροσκοπικής ανάλυσης του ίδιου κατασκευαστικού οίκου».

12.Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ισχυρίζεται ότι : «Παραβιάζεται ο Ν. 4412/16 και συγκεκριμένα το άρθρο 54 «Τεχνικές προδιαγραφές», παρ. 2, σύμφωνα με το οποίο «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» για το είδος II. ΕΞΕΤΑΣΕΙΣ ΓΙΑ ΑΥΤΟΜΑΤΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΟΥΡΟΑΝΑΛΥΣΗΣ.

Συγκεκριμένα, όπως αποδεικνύουμε παρακάτω με παραπομπές στα επίσημα prospectus και οδηγίες χρήσεως του ανωτέρω συστήματος –τις οποίες βρήκαμε αναρτημένες στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ από προηγούμενους ανοικτούς δημόσιους διαγωνισμούς-ο συνδυασμός μιας σειράς προδιαγραφών περιγράφουν καταφανώς μόνον το σύστημα αναλυτών που διανέμεται από την εταιρεία

Πρόκειται για τις προδιαγραφές:

5. Να έχει την δυνατότητα αυτόματης ανάδευσης πριν τη δειγματοληψία και κατανομής του δείγματος πάνω σε κάθε επίθεμα αντιδραστηρίου στην ταινία.(βλ. Οδηγίες χρήσης σελ. 2-1)
7. Να μετρά το ειδικό βάρος με ψηφιακό διαθλασίμετρο σε εύρος τουλάχιστον 1,000 1,060(βλ. Οδηγίες χρήσης σελ. 2-1)

Αριθμός απόφασης: 721/2018

8. Μέτρηση ασκορβικού οξέος, προς αποφυγή ψευδώς αρνητικών αποτελεσμάτων για ερυθρά, νιτρώδη, χολερυθρίνη και γλυκόζη, σε περιπτώσεις υψηλής συγκέντρωσης (βλ. Οδηγίες χρήσης σελ. 1-29)
9. Η θέση φόρτωσης των ταινιών μέτρησης να έχει χωρητικότητα τουλάχιστον 300 ταινιών(βλ. Οδηγίες χρήσης σελ. 1-19)
10. Να μην συνιστάται η απομάκρυνση των υπολειπόμενων ταινιών μέτρησης (strips) καθημερινά. Να έχει σταθερότητα strips πάνω στον αναλυτή τουλάχιστον πέντε (5) ημέρες (βλ. Οδηγίες χρήσης σελ. 1-19)
23. Να διαθέτει εκτυπωτή, οθόνη αφής και σύστημα ανάγνωσης γραμμικού κώδικα δειγμάτων (βλ. Οδηγίες χρήσης σελ. 1-11)
24. Οι αναλυτές και όλα τα αντιδραστήρια να είναι του ίδιου κατασκευαστικού οίκου και να διαθέτουν σήμανση CE. (βλ. Prospectus..... σελ. 1).
25. Να διαθέτει πρόγραμμα ποιοτικού ελέγχου (QC) και να συνοδεύεται από πρότυπα διαλύματα ποιοτικού ελέγχου και βαθμονομητές της κατασκευάστριας εταιρείας. (βλ. Οδηγίες χρήσης σελ. 4-2, 11-1)
27. Ο Προμηθευτής υποχρεούται να προσφέρει ενιαίο σύστημα συνδεδεμένων μονάδων Βιοχημικής και μικροσκοπικής ανάλυσης του ίδιου κατασκευαστικού οίκου.
- Οι ανωτέρω προδιαγραφές καλύπτονται / πληρούνται μόνον από το σύστημα του οίκου, το οποίο διανέμεται στην Ευρώπη από την εταιρεία Το ανωτέρω σύστημα αποτελεί συνδυασμό των μοντέλων α)και β) και διανέμεται στην Ελλάδα από την εταιρεία
- Κατά συνέπεια η συμμετοχή οποιασδήποτε άλλης εταιρείας στον διαγωνισμό για το αντικείμενο / είδος «ΕΞΕΤΑΣΕΙΣ ΓΙΑ ΑΥΤΟΜΑΤΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΟΥΡΟΑΝΑΛΥΣΗΣ» θα οδηγήσει στην απόρριψή της κατά το τεχνικό στάδιο με μόνη προκρινόμενη αυτήν της εταιρείας Leriva με το ανωτέρω σύστημα. Δεδομένης μάλιστα και της αύξησης του προϋπολογισμού για το κόστος ανά εξέταση του εν λόγω αντικειμένου, σε σχέση με το σημερινό κόστος, η εμμονή στην διατήρηση των ανωτέρω προδιαγραφών θα οδηγήσει σε

Αριθμός απόφασης: 721/2018

μείωση του ανταγωνισμού, αύξηση του κόστους και βλάβη του δημόσιου συμφέροντος [δηλ του Νοσοκομείου Σας].

Παρακάτω αναφέρουμε ΟΛΑ τα συστήματα του συνόλου των εταιρειών που διαθέτουν αυτόματα συστήματα ουροανάλυσης, τόσο βιοχημικής όσο και μικροσκοπικής, ώστε να καταδειχθεί ότι όλες τις ως άνω προδιαγραφές πληροί μόνον το σύστημα της εταιρείας Προς απόδειξη των ισχυρισμών μας κάνουμε παραπομπές στα επίσημα prospectus και οδηγίες χρήσεως του προσφερόμενου από κάθε εταιρεία συστήματος, τις οποίες βρήκαμε αναρτημένες στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ από προηγούμενους ανοικτούς δημόσιους διαγωνισμούς.

A) Σύστημα της εταιρείας: Δεν μπορεί να προκριθεί γιατί δεν καλύπτει τις προδιαγραφές 7: (έχει εύρος ειδικού βάρους 1,000 – 1,050) (βλ OperationManual..... σελ. F- 5) 8: (δεν μετράει το ασκορβικό οξύ) (βλ OperationManual..... σελ. F-5, F-6)

B) Σύστημα (Σύνδεση των αναλυτών και) της εταιρείας

Δεν μπορεί να προκριθεί γιατί δεν καλύπτει τις προδιαγραφές

5: (δεν αναδεύει τα δείγματα) (βλ. Οδηγίες χρήσης κασέτας, σελ. 8)

8: (δεν μετράει το ασκορβικό οξύ) (βλ. Οδηγίες χρήσης κασέτας, σελ. 2, 3)

Γ) Σύστημα των εταιρειών και

Δεν μπορεί να προκριθεί γιατί δεν καλύπτει τις προδιαγραφές

7: (έχει εύρος ειδικού βάρους 1,000 – 1,050)

10: (χωρητικότητα ταινιών: μέχρι 200 ταινίες). (βλ. Prospectus....., σελ. 1)

23. (Δεν διαθέτει οθόνη αφής).

Δ) Σύστημα της εταιρείας

Δεν μπορεί να προκριθεί γιατί δεν καλύπτει την προδιαγραφή

25: Προσφέρει QC από άλλο κατασκευαστικό οίκο (βλ. τμήμα τεχνικής προσφοράς τους σε ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ "ΑΤΤΙΚΟΝ", ΗΜΕΡ. ΔΙΑΓ.: 23/2/2018, ΑΡ. ΔΙΑΚ.:Δ)26/2017 σελ. 1 από 2)

E) Συνδυασμός συστημάτων που διανέμεται από την εταιρεία μας,

Αριθμός απόφασης: 721/2018

Καμία από τις ανωτέρω προδιαγραφές δεν καλύπτεται από το σύστημά μας, παρόλο που είναι ένα απόλυτα αξιόπιστο και καταξιωμένο σύστημα στον τομέα της αυτόματης ουροανάλυσης και έχει καταστεί ηγέτης τόσο στην Ελληνική όσο και Ευρωπαϊκή αγορά, εξ αιτίας της ανώτερης ποιότητας, αξιοπιστίας και λειτουργικότητας που το διακρίνουν.

Πέραν του γεγονότος ότι οι ανωτέρω προδιαγραφές δημιουργούν προφανή εμπόδια στον ανταγωνισμό μεταξύ των εταιρειών, τα εμπόδια αυτά είναι παντελώς αδικαιολόγητα [και ουδόλως αιτιολογείται η θέσπισή τους στην προσβαλλόμενη απόφαση] για τους πραγματικούς λόγους που θα εξηγήσουμε αναλυτικά παρακάτω:

Προδιαγραφή 5. Να έχει την δυνατότητα αυτόματης ανάδευσης πριν τη δειγματοληψία και κατανομής του δείγματος πάνω σε κάθε επίθεμα αντιδραστηρίου στην ταινία.

Προκειμένου για το σύστημα βιοχημικής ανάλυσης ούρων, η ανωτέρω απαίτηση είναι παντελώς ανώφελη αφού το είδος της ανάλυσης αυτής μετράει συγκεντρώσεις διαλυμένων ουσιών εντός του δείγματος των ούρων, οι οποίες λόγω της κατάστασής τους (διαλυμένες) είναι ήδη ομογενείς. Ως εκ τούτου δεν απαιτείται ανάδευση του υλικού πριν την δειγματοληψία. Το γεγονός ότι κάποιοι αναλυτές διαθέτουν εκ του περισσού αυτή την δυνατότητα, δεν θα πρέπει να χρησιμοποιείται ως εμπόδιο για τον αποκλεισμό άλλων αξιόπιστων συστημάτων.

Προδιαγραφή 7. Να μετρά το ειδικό βάρος με ψηφιακό διαθλασίμετρο σε εύρος τουλάχιστον 1,000 — 1,060.

Η προδιαγραφή αυτή τίθεται σκοπίμως στα όρια που τυχαίνει να έχει το σύστημα και όχι στο συνήθως ζητούμενο εύρος 1,000 – 1,050 που έχουν όλα τα άλλα συστήματα της αγοράς, χωρίς να εξυπηρετείται καμία βάσιμη αναγκαιότητα από διαγνωστικής απόψεως. Σε κάθε περίπτωση που διαγνωσθεί ειδικό βάρος μεγαλύτερο του 1,050, αυτό σηματοδοτείται από το αντίστοιχο σύστημα ως > 1,050 δίνοντας σαφέστατη πληροφορία στον κλινικό ιατρό. Πράγματι, το επιπλέον εύρος 1,050 – 1,060 που παρέχει στη μέτρηση του ειδικού βάρους το δεν παρέχει κανένα ειδικό διαγνωστικό αποτέλεσμα στον κλινικό ιατρό. Η μέτρηση του ειδικού βάρους

Αριθμός απόφασης: 721/2018

των ούρων χρησιμεύει στη διάγνωση παθήσεων του νεφρού. Εκφράζει την ικανότητα των νεφρών να αραιώνουν και να συμπυκνώνουν τα ούρα και συνήθως σε υγιείς ανθρώπους έχει τιμές από 1016 - 1030. Υψηλό ειδικό βάρος σημαίνει πυκνά ούρα ή αλλιώς υπέρτονα (τιμές μεγαλύτερες από 1010), ενώ χαμηλό ειδικό βάρος σημαίνει αραιά ούρα ή αλλιώς υπότονα (με τιμές μικρότερες από 1010).

Τυπικές αιτίες για πυκνά ούρα είναι ελαττωμένη λήψη υγρών, πυρετός (απώλεια νερού λόγω εφίδρωσης) και ιατρογενείς λόγοι, ενώ αραιά ούρα υποδεικνύουν (ενδεικτικά) νεφρικές νόσους, υποθερμία, αυξημένη λήψη υγρών, άποιο διαβήτη, υπερκαλιαιμία. Έτσι, το γεγονός των πυκνών ούρων κρίνεται από τον κλινικό ιατρό ήδη όταν αυτά έχουν ειδικό βάρος μεγαλύτερο από 1,030 και δεν έχει καμία απολύτως διαφοροποίηση η διάγνωσή του το αν αυτά είναι μεταξύ 1,050 και 1,060.

Προδιαγραφή 8. Μέτρηση ασκορβικού οξέος, προς αποφυγή ψευδώς αρνητικών αποτελεσμάτων για ερυθρά, νιτρώδη, χολερυθρίνη και γλυκόζη, σε περιπτώσεις υψηλής συγκέντρωσης.

Ο απόλυτος τρόπος που διατυπώνεται η συγκεκριμένη προδιαγραφή («Μέτρηση ασκορβικού οξέος») οδηγεί στην αποδοχή μόνον των ταινιών που διαθέτουν ειδικό επίθεμα αντιδραστηρίου (rad) μέτρησης του ασκορβικού οξέος. Απορρίπτονται έτσι αδίκως, καταξιωμένα συστήματα άλλων εταιρειών όπως,, Σε ότι αφορά την αιτιολόγηση της προδιαγραφής «προς αποφυγή ψευδώς αρνητικών αποτελεσμάτων για ερυθρά, νιτρώδη, χολερυθρίνη και γλυκόζη, σε περιπτώσεις υψηλής συγκέντρωσης», αυτή είναι παντελώς αβάσιμη, αφού είναι δεδομένο ότι στην εξαιρετικά σπάνια περίπτωση που υπάρχει αυξημένη συγκέντρωση ασκορβικού οξέος στα ούρα, τότε είναι δεδομένη η επίδρασή του στις αναφερόμενες παραμέτρους, είτε αυτό μετράται με ειδικό rad είτε όχι. Αν υπήρχε η πρόθεση να αποφευχθούν τα ψευδώς αρνητικά αποτελέσματα, τότε η προδιαγραφή θα είχε διατύπωση όχι όπως τίθεται, αλλά στη μορφή: «να έχει αποδεδειγμένα ανοχή στο ασκορβικό οξύ».

Προδιαγραφές 9 και 10

Αριθμός απόφασης: 721/2018

9. Η θέση φόρτωσης των ταινιών μέτρησης να έχει χωρητικότητα τουλάχιστον 300 ταινιών.

10. Να μην συνιστάται η απομάκρυνση των υπολειπόμενων ταινιών μέτρησης (strips) καθημερινά. Να έχει σταθερότητα strips πάνω στον αναλυτή τουλάχιστον πέντε (5) ημέρες.

Οι συγκεκριμένες προδιαγραφές σε συνδυασμό μεταξύ τους ευνοούν συστήματα των οποίων οι αντιδραστήριες ταινίες παρέχονται σε μορφή κλειστής κασσέτας συγκεκριμένης χωρητικότητας ταινιών. Αποκλείεται έτσι αδικαιολόγητα από τον διαγωνισμό μια ολόκληρη κατηγορία αναλυτικών συστημάτων τα οποία δίνουν την ευελιξία στον χειριστή να φορτώνει τον αναλυτή, κατά την δική του επιλογή, τον απαραίτητο αριθμό ταινιών που χρειάζεται.

Προδιαγραφή 23 ως προς την απαίτηση για οθόνη αφής

Η απαίτηση για οθόνη αφής, μόνον ως εμπόδιο κατά της επιδιωκόμενης ανάπτυξης του υγιούς ανταγωνισμού θα μπορούσε να δικαιολογηθεί. Οι εντολές που ο χειριστής δίνει σε έναν αναλυτή ούρων είναι κατά 99,9% η εντολή ξεκινήματος (START) και κατά 0,1% η εντολή για σταμάτημα (STOP) λόγω έκτακτης ανάγκης. Έτσι δεν προσδίδει τίποτε απολύτως στην λειτουργικότητα ή την εργονομία του συστήματος αν τα ανωτέρω κουμπιά (START&STOP) δοθούν στο σύστημα είτε πατώντας ένα φυσικό πλήκτρο είτε ένα εικονικό σε οθόνη αφής.

Προδιαγραφές 24, 25 και 29

24. Οι αναλυτές και όλα τα αντιδραστήρια να είναι του ίδιου κατασκευαστικού οίκου και να διαθέτουν σήμανση CE.

25. Να διαθέτει πρόγραμμα ποιοτικού ελέγχου (QC) και να συνοδεύεται από πρότυπα διαλύματα ποιοτικού ελέγχου και βαθμονομητές της κατασκευάστριας εταιρίας.

27. Ο Προμηθευτής υποχρεούται να προσφέρει ενιαίο σύστημα συνδεδεμένων μονάδων Βιοχημικής και μικροσκοπικής ανάλυσης του ίδιου κατασκευαστικού οίκου.

Η απαίτηση για ίδιο κατασκευαστικό οίκο, τόσο για τους επί μέρους αναλυτές (βιοχημικής και μικροσκοπικής ανάλυσης ούρων), όσο και για τα διαλύματα

Αριθμός απόφασης: 721/2018

ποιοτικού ελέγχου και βαθμονομητές είναι αδικαιολόγητος και δεν προσφέρει καμία ποιοτική ή λειτουργική αξία στο προδιαγραφόμενο σύστημα, παρά μόνον αποκλείει συστήματα διαφορετικών οίκων τα οποία όμως αποδεδειγμένα συνεργάζονται αρμονικά μεταξύ τους. Εξ άλλου, προφανώς και είναι ουσιώδης απαίτηση να διαθέτουν οι αναλυτές σήμανση CE, αλλά δεν εξηγείται για ποιο λόγο πρέπει οι αναλυτές και τα αντιδραστήρια να είναι του ίδιου κατασκευαστικού οίκου, όταν η ίδια η οδηγία 98/79/EK που διέπει την νόμιμη κυκλοφορία των InVitro ιατροτεχνολογικών προϊόντων στην Ευρωπαϊκή Ένωση, προβλέπει ως δυνατή και θεμιτή την διασύνδεση αναλυτικών συστημάτων διαφορετικών κατασκευαστικών οίκων.».

13. Επειδή η αναθέτουσα αρχή έστειλε στις 20/6/2018 με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο στην ΑΕΠΠ το με αριθμό πρωτ. 9306/19-6-2018 έγγραφο με τις απόψεις της όπου αναφέρει αυτολεξεί τα εξής: «Ως προς την παράγραφο 2, σελίδα 4, της προσφυγής που αναφέρονται τα κάτωθι :

Δεδομένης μάλιστα και της αύξησης του προϋπολογισμού για το κόστος ανά εξέταση του εν λόγω αντικειμένου, σε σχέση με το σημερινό κόστος, η εμμονή στη διατήρηση των ανωτέρω προδιαγραφών θα οδηγήσει σε μείωση του ανταγωνισμού, αύξηση του κόστους και βλάβη του δημόσιου συμφέροντος [δηλ. του Νοσοκομείου Σας].

,σας επισημαίνουμε τα εξής: □ Το Νοσοκομείο μας είχε διενεργήσει την υπ.αριθμ 10718/18.05.2016 διακήρυξη (ΕΣΗΔΗΣ 21658) για Αντιδραστήρια Μικροβιολογικών Εξετάσεων στην οποία η τιμή ανά εξέταση για το είδος αυτόματου συστήματος ουροανάλυσης ήταν 3,547 και η τιμή για το αυτόματο σύστημα μικροσκοπικής ουροανάλυσης ήταν 3,91.

□ Στην υπ. αριθμ. 12391/19-06-2018 (αρ. συστ. ΕΣΗΔΗΣ 43662) διακήρυξη η τιμή ανά εξέταση είναι 3,52 για το είδος αυτόματου συστήματος ουροανάλυσης και 3,88 η τιμή ανά εξέταση για το σύστημα μικροσκοπικής ουροανάλυσης.

Είναι προφανές ότι ο ισχυρός της εταιρείας δεν είναι αληθής καθώς δεν έχει προκύψει ουδεμία αύξηση στην προϋπολογισθείσα τιμή ανά εξέταση, αλλά αντιθέτως μείωση .

Αριθμός απόφασης: 721/2018

Αύξηση έχει προκύψει μόνο στην ποσότητα των ετήσιων εξετάσεων οι οποίες από 6.230 αυξήθηκαν σε 7.500 γεγονός το οποίο προκαλεί αύξηση στην προϋπολογισθείσα δαπάνη. Η αύξηση των παρεχόμενων υπηρεσιών υγείας είναι αναμενόμενη για όλα τα δημόσια νοσοκομεία, δεδομένης της οικονομικής κρίσης που βιώνει η χώρα μας τα τελευταία χρόνια, της αύξησης των αλλοδαπών, των ανασφάλιστων και των ευρέων ορίων ευθύνης του Νοσοκομείου μας.

Πρωταρχικός στόχος της Διοίκησης είναι η διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, της αμεροληψίας, της αντικειμενικότητας και της ίσης μεταχείρισης παρέχοντας ποιοτικές υπηρεσίες στους χρήστες υπηρεσιών υγείας με συνεχή βελτίωση της ποιότητας σε οικονομίες κλίμακας, αυξάνοντας το επίπεδο ικανοποίησης με εξορθολογισμό των ελάχιστων διατιθέμενων πόρων. Οι ταχύτατες εξελίξεις της τεχνολογίας κάνουν επιτακτική την αναβάθμιση και τον εκσυγχρονισμό του ήδη υπάρχοντος εξοπλισμού προκειμένου να επιτευχθεί και αύξηση της αποδοτικότητας και αποτελεσματικότητας του ανθρώπινου δυναμικού παρέχοντας αναβαθμισμένες και ασφαλείς υπηρεσίες. Η επιτροπή σύνταξης τεχνικών προδιαγραφών γνωμοδοτεί ως προς την τροποποίηση των τεχνικών προδιαγραφών (9) και (23), προς κάθε αποφυγή εμποδίων που πιθανόν μειώνουν τον ανταγωνισμό ως εξής :

Προδιαγραφή 9.

Η θέση φόρτωσης των ταινιών μέτρησης να έχει χωρητικότητα τουλάχιστον 300 ταινιών.

ως εξής : Η θέση φόρτωσης των ταινιών μέτρησης να έχει χωρητικότητα τουλάχιστον 200 ταινιών.

Προδιαγραφή 23.

Να διαθέτει εκτυπωτή, οθόνη αφής και σύστημα ανάγνωσης γραμμικού κώδικα δειγμάτων.

ως εξής : Να διαθέτει εκτυπωτή, οθόνη και σύστημα ανάγνωσης γραμμικού κώδικα δειγμάτων.

Σχετικά με τις υπόλοιπες προδιαγραφές για τις οποίες έχει γίνει προσφυγή, η

Αριθμός απόφασης: 721/2018

αναγκαιότητα και η χρησιμότητά τους ως έχουν, τεκμηριώνεται αναλυτικά παρακάτω:

Προδιαγραφή 5 «Να έχει την δυνατότητα αυτόματης ανάδευσης πριν την δειγματοληψία και κατανομής του δείγματος πάνω σε κάθε επίθεμα αντιδραστηρίου στην ταινία»

Η δυνατότητα αυτόματης ανάδευσης είναι απαραίτητη.

Οι διαλυμένες ουσίες δεν παραμένουν για πάντα ομοιογενείς και συχνά καθιζάνουν όπως και τα έμορφα στοιχεία της εξέτασης τα οποία σε αυξημένη συγκέντρωση μπορεί να μεταβάλουν τους βιοχημικούς χαρακτήρες της γενικής ούρων, λόγω του διαφορετικού μοριακού βάρους που διαθέτουν κάποιες από αυτές (π.χ. πρωτεΐνες) ιδιαίτερα όταν η συγκέντρωσή τους είναι παθολογικά αυξημένη.

Επιπλέον το δείγμα περιέχει και κύτταρα και έμορφα στοιχεία, σωματίδια τα οποία ανιχνεύονται δια της μικροσκόπησης στο δεύτερο σκέλος της εξέτασης και θα αναφερθεί η συγκέντρωσή τους από τον συνδεδεμένο αναλυτή μικροσκόπησης και θα πρέπει πριν την εξέταση να ομογενοποιηθούν για να προκύπτει η συγκέντρωσή τους ανά μονάδα όγκου του αρχικού δείγματος.

Το εναπομείναν (μετά την αναρρόφηση για την φυσικοχημική ανάλυση) δείγμα σε καμία περίπτωση δεν θα είναι αντιπροσωπευτικό του αρχικού σε περίπτωση μη αυτόματης ανάδευσης και τα αποτελέσματα δεν θα είναι μέγιστης ακρίβειας.

Άλλωστε οι οδηγίες των δειγμάτων ποιοτικού ελέγχου αναφέρουν ότι πρέπει να γίνεται ανάδευση πριν την ανάλυσή τους, όπως συνήθως πρακτική στα εργαστήρια είναι η ανάδευση των δειγμάτων πριν την ανάλυση και αυτήν έρχεται να καλύψει η προδιαγραφή.

Προδιαγραφή 7 «Να μετρά το ειδικό βάρος με ψηφιακό διαθλασίμετρο σε εύρος τουλάχιστον 1000-1060».

Είναι βιβλιογραφικά γνωστό ότι διεθνώς η κλίμακα μέτρησης των διαθλασιμέτρων που μετρούν ειδικό βάρος ούρων είναι 1,000 έως 1,060.

Αυξημένο ειδικό βάρος μπορεί να προέλθει από χρήση φαρμάκων, λήψη ακτινοσκιερών ουσιών, άμορφα άλατα κ.α.

Αριθμός απόφασης: 721/2018

Ταυτόχρονα, το αυξημένο ειδικό βάρος μπορεί να προκαλέσει ψευδώς αρνητικά αποτελέσματα στις παραμέτρους : γλυκόζη και πρωτεΐνες.

Παρά το γεγονός, ότι το εύρος φυσιολογικών τιμών του ειδικού βάρους των ούρων κυμαίνεται έως 1,035 , διεθνώς η κλίμακα μέτρησης είναι 1,000 έως 1,060.

Δεν είναι τυχαίο ότι όλοι οι αναλυτές ούρων όλων των κατασκευαστικών εταιριών έχουν ως κλίμακα μέτρησης 1,000 έως 1,060.

Συμπερασματικά, ένας αναλυτής που μετρά το ειδικό βάρος μόλις 1% παραπάνω από την μέγιστη φυσιολογική τιμή, δεν είναι δυνατόν ούτε το αυξημένο ειδικό βάρος να μετρήσει με ακρίβεια, ούτε να αντιληφθεί πιθανές παρεμβολές για ψευδώς αρνητικά αποτελέσματα στις παραμέτρους γλυκόζης και πρωτεϊνών.

Οι αναλυτές δεν κατασκευάζονται για να δίνουν τιμές μόνο κοντά στις φυσιολογικές τιμές, αλλά κυρίως για να δίνουν με ακρίβεια σωστά αποτελέσματα στα παθολογικά δείγματα.

Η όσο το δυνατόν μεγαλύτερη γραμμικότητα (εύρος σωστών μετρήσεων) είναι κύριο πλεονέκτημα για οποιονδήποτε αναλυτή διαγνωστικών εξετάσεων.

Προδιαγραφή 8 «Μέτρηση ασκορβικού οξέως, προς αποφυγή ψευδώς αρνητικών αποτελεσμάτων για ερυθρά, νιτρώδη, χολερυθρίνη και γλυκόζη, σε περιπτώσεις υψηλής συγκέντρωσης».

Η πρόκληση ψευδώς αρνητικών αποτελεσμάτων για ερυθρά , νιτρώδη , χολερυθρίνη και γλυκόζη είναι γνωστή και βιβλιογραφικά τεκμηριωμένη. Σύμφωνα με αυτά, δεν υπάρχει έως σήμερα ουσία να αναστέλλει πλήρως την επίδραση αυξημένης συγκέντρωσης ασκορβικού οξέος. Επιπρόσθετα, οι περιπτώσεις δειγμάτων με υψηλή συγκέντρωση ασκορβικού οξέος δεν είναι σπάνια πλέον, γιατί η ουσία αυτή βρίσκεται σε πλήθος σκευασμάτων συμπληρωμάτων διατροφής, βιταμινών, υπερτροφών κ.α. που καταναλώνονται από όλο και περισσότερα μέρη του πληθυσμού.

Η μέτρηση του ασκορβικού οξέος είναι μια παράμετρος χρήσιμη και για την μέτρησή της και για την αποφυγή ψευδώς αρνητικών αποτελεσμάτων.

Προδιαγραφή 10 «Να μην συνίσταται η απομάκρυνση των υπολειπόμενων

Αριθμός απόφασης: 721/2018

ταινιών μέτρησης (*strips*) καθημερινά. Να έχει σταθερότητα *strips* πάνω στον αναλυτή τουλάχιστον πέντε (5) ημέρες».

Για λόγους εύκολης λειτουργίας του αναλυτή, οικονομίας από απώλεια ταινιών κατεστραμμένων από την υγρασία και αυξημένης παραγωγικότητας του εργαστηρίου, θεωρείται αναγκαίο να μην ασχολείται ο χειριστής με τις ταινίες τουλάχιστον πέντε (5) ημέρες.

Προδιαγραφή 24

«Οι αναλυτές και όλα τα αντιδραστήρια να είναι του ίδιου κατασκευαστικού οίκου και να διαθέτουν σήμανση CE. Οι επί μέρους αναλυτικές μονάδες να μπορούν να λειτουργούν αυτόνομα σε περίπτωση βλάβης της μιας εξ αυτών»

Προδιαγραφή 25

«Να διαθέτει πρόγραμμα ποιοτικού ελέγχου (QC) και να συνοδεύεται από πρότυπα διαλύματα ποιοτικού ελέγχου και βαθμονομητές της κατασκευάστριας εταιρίας»

Προδιαγραφή 27

« Ο Προμηθευτής υποχρεούται να προσφέρει ενιαίο σύστημα συνδεδεμένων μονάδων Βιοχημικής και μικροσκοπικής ανάλυσης του ίδιου κατασκευαστικού οίκου»

Τα αντιδραστήρια, αναλώσιμα, διαλύματα ποιοτικού ελέγχου πρέπει να είναι του ίδιου κατασκευαστικού οίκου γιατί οι αναλυτές ελέγχονται για την καλή λειτουργία με συγκεκριμένα αντιδραστήρια. Επιπλέον οποιαδήποτε αναβάθμιση είτε στο λογισμικό είτε σε εξάρτημα του αναλυτή μπορεί να προκαλέσει διαφοροποίηση στην λειτουργία και στον έλεγχο του αναλυτή ο οποίος μπορεί να καταστεί αμφίβολου με την χρήση προϊόντος που δεν έχει συμπεριλάβει τις αλλαγές που έγιναν από τον κατασκευαστικό οίκο.

Επιπρόσθετα σε περίπτωση δυσλειτουργίας δεν θα είναι κατανοητό αν φταίει ο αναλυτής (ένας κατασκευαστής) ή το διάλυμα (άλλος κατασκευαστής) με αποτέλεσμα η επίλυση του προβλήματος να καταστεί πολύπλοκη και χρονοβόρα.».

14. Επειδή η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της αναφέρει τα εξής:
«Α. 1. Σύμφωνα με την αληθή έννοια των διατάξεων των άρθρων 18 παρ. 1

Αριθμός απόφασης: 721/2018

του ν.4412/2016 («Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων») και 54 παρ. 2 του ν. 4412/2016 «Τεχνικές προδιαγραφές» (αντίστοιχα άρθρα 18 και 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει, κατά την κρίση της, τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας, η δε θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν προμηθευτών, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (Ελ ΣΤΕ 9/2015, 124/2015, 415/2014, 354/2014, 314/2013, 472/2012, 718/2012, 714/2012, 257/2010, 3719/2011, 676,214/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 131/2003, ΣΤΕ 890/2009, ΣΤΕ 1415/2008 Ολομ., 881/2008, 438/2008, 303/2007, 977/2006, ΔΕφΑΘ (Αναστ.) 44/2015, ΔΕφλθ (Ασφ) 561 /2013, ΑΕΠΠ 15/2018, 59/2017, 49/2017, 80/2017, 93/2017, 125/2017, 128/2017, 204/2017, 206/2017, 226/2017, 227/2017, ΕλΣυν Τμήμα Μείζονος-Επταμελούς Σύνθεσης 3065/2014, 3372/2011 κ.α.).

2. Επομένως, η συμπερίληψη στη διακήρυξη απαιτήσεων αναγκαίων, κατά την εκτίμηση της υπηρεσίας, τις οποίες, όμως, είναι ενδεχόμενο να μην πληρούν τα προϊόντα ορισμένων προμηθευτών, μπορεί μεν να συνεπάγεται την αδυναμία συμμετοχής τους στο διαγωνισμό, δεν παραβιάζει, όμως, αυτή και μόνη, άνευ ετέρου, τους κανόνες του ανταγωνισμού, δεδομένου ότι, όπως προαναφέρθηκε στην προηγούμενη σκέψη, από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο 201/2007, 1208, 977/2006, ΑΕΠΠ 206/2017).

3. Συνεπώς ενόψει των παραπάνω, λόγοι προσφυγής με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητος συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προδιαγράψει αυτός, κατά τις επαγγελματικές του ανάγκες,

Αριθμός απόφασης: 721/2018

τα προς προμήθεια είδη, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (ΕΑ ΣΤΕ 866/2010, 1025/2010, 670/2009, 438/2008, 577/2008, 1317/2007, 117/2007, 201/2007, 717/2007, 303/2007, 1007/2007, 1049/2007, 1274/2006, 1076, 977/2006, ΑΕΠΠ 15/2018, 226/2017, 206/2017).

4. Εξ άλλου, ενόψει του γεγονότος ότι οι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με την διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν ως εκ της φύσεώς τους αιτιολογίας (Ε.Α. 977/2006, 876/2004), η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της, τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας, η δε θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν προμηθευτών, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (Ελ ΣΤΕ 9/2015, 124/2015, 415/2014, 354/2014, 314/2013, 472/2012, 718/2012, 714/2012, 257/2010, 3719/2011, 676, 214/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 131/2003, ΣΤΕ 890/2009, ΣΤΕ 1415/2008 Ολομ., 881/2008, 438/2008, 303/2007, 977/2006, ΔΕφΑθ (Αναστ.) 44/2015, ΔΕφΑθ (Ασφ) 561 /2013, ΑΕΠΠ 15/2018, 59/2017, 49/2017, 80/2017, 93/2017, 125/2017, 128/2017, 204/2017, 206/2017, 226/2017, 227/2017, ΕλΣυν Τμήμα Μείζονος-Επταμελούς Σύνθεσης 3065/2014, 3372/2011 κ.α.).

Β. Εν προκειμένω η προσφεύγουσα, όπως συνάγεται από την επισκόπηση του περιεχομένου της προσφυγής της, ισχυριζόμενη ότι προτίθεται να προσφέρει «συνδυασμό συστημάτων, τα οποία δεν καλύπτουν εννέα (9) από τις είκοσι επτά (27) συνολικά προδιαγραφές της διακήρυξης που έχουν τεθεί όσον αφορά το ζητούμενο αυτόματο σύστημα ουροανάλυσης, αμφισβητεί την σκοπιμότητα θέσπισής τους, την οποία προσβάλλει για έλλειψη αιτιολογίας και ζητεί για το λόγο αυτό είτε την διαγραφή τους (υπ' αριθ. 5, 10, 23) είτε την τροποποίηση των υπολοίπων (υπ' αριθ. 7, 8, 9, 24 25 και 27)

Αριθμός απόφασης: 721/2018

προδιαγραφών υπό το προτεινόμενο από αυτήν περιεχόμενο. Επιχειρεί δε να στηρίξει το αίτημά της αυτό με το επιχείρημα ότι αφενός μεν ορισμένες από τις εν λόγω προδιαγραφές δεν μπορούν, κατά περίπτωση, να τις καλύψουν και άλλες εταιρείες, αφετέρου δε ότι μόνον η εταιρεία μας, η οποία διαθέτει «το σύστημα "....." που αποτελείται από τα μοντέλα α)"....." και β) "....." του οίκου "....." που διανέμεται στην Ευρώπη από την εταιρεία "....."», καλύπτει το σύνολο των συγκεκριμένων προδιαγραφών.

Γ. Οι κατά τα πιο πάνω όμως έχουσες αιτιάσεις της προσφεύγουσας κατά της διακήρυξης του διαγωνισμού είναι απορριπτέες προεχόντως ως απαράδεκτες και αβάσιμες. Και τούτο διότι:

1. Κατ' αρχάς, ο ισχυρισμός της ότι οι πληττόμενες προδιαγραφές καλύπτονται από τα προϊόντα της εταιρείας μας και μόνον, ανεξαρτήτως του ότι δεν ευσταθεί, δεν αρκεί, ακόμη και εάν ήθελε κριθεί αληθής, για να θεωρηθεί ότι σι εν λόγω προδιαγραφές είναι φωτογραφικές (ΠΕ 429/2010, Ε.Α. ΣτΕ 676/2011, 1140, 1024, 1025, 836/2010, 829, 201/2007, ΔΕφΑθ 296/2013, ΑΕΠΠ 15/2018, 226/2017, 227/2018), καθόσον, όπως προεκτέθηκε, η συμπερίληψη στη διακήρυξη απαιτήσεων αναγκαίων, κατά την εκτίμηση της υπηρεσίας, που ενδεχομένως μπορεί να συνεπάγονται την αδυναμία συμμετοχής υποψηφίων στο διαγωνισμό που δεν διαθέτουν αντίστοιχα προϊόντα, δεν παραβιάζει, αυτή και μόνη, άνευ ετέρου, τους κανόνες του ανταγωνισμού, αφού από τη φύση τους ούτως ή άλλως οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. 2. Ομοίως δε άνευ έννομης επιρροής είναι και σι συνεχόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας με τους οποίους προς δήθεν επίρρωση της πιο πάνω αιτίασης της, επικαλούμενη τεχνικά εγχειρίδια εταιρειών που, όπως υποστηρίζει, διαθέτουν σύστημα ουροανάλυσης, ισχυρίζεται ότι και σι υπόλοιποι δυνάμει υποψήφιοι δεν καλύπτουν ορισμένες από το σύνολο των προδιαγραφών που αυτή προσβάλλει. Και τούτο διότι, ανεξάρτητα από ότι ουδόλως αποδεικνύει, όπως όφειλε, ότι τα συστήματα των εταιρειών, που επικαλείται, είναι όντως τα μόνα που διαθέτουν ή μπορούν να προσφέρουν στο διαγωνισμό, είναι πρόδηλο ότι ο ισχυρισμός της ότι και άλλες υποψήφιες εταιρείες δεν καλύπτουν, κατά

Αριθμός απόφασης: 721/2018

περίπτωση, κάποια από τις προσβαλλόμενες προδιαγραφές, προβαλλόμενος ούτως ή άλλως εκ συμφέροντος τρίτου, και αληθής υποτιθέμενος, δεν στηρίζει επαγωγικώς το συμπέρασμά της με το οποίο επιχειρεί να ανατρέψει το σύνολο των πιο πάνω πληττόμενων από την πλευρά της εννέα συνολικά προδιαγραφών, ζητώντας, γι'αυτό το λόγο, την απάλειψη τους ή τροποποίηση τους ώστε να μπορέσει με τα προϊόντα που αυτή διαθέτει να συμμετάσχει στο διαγωνισμό.

3. Εξ άλλου οι επιμέρους αιτιάσεις της προσφεύγουσας, με τις οποίες, μέσω της κατά γενικό τρόπο αμφισβήτησης της νομιμότητας και της πρακτικής αξίας των επίμαχων τεχνικών όρων της διακήρυξης, προσβάλλονται οι λόγοι θέσπισής τους, επιχειρώντας έτσι να προσδιορίσει ή ίδια τις ανάγκες του Νοσοκομείου κατά τις δικές της δυνατότητες και εκτιμήσεις, είναι απορριπτές προεχόντως ως απαράδεκτες (Ε.Α. 303/2007). Και τούτο γιατί, κατ' αυτόν τον τρόπο, αμφισβητείται ευθέως η ανέλεγκτη ακυρωτικώς σκοπιμότητα επιλογής των επίμαχων τεχνικών προδιαγραφών από την Διοίκηση, η οποία, κατά τα προεκτεθέντα, έχει ευρεία διακριτική ευχέρεια να διαμορφώνει τους όρους της διακήρυξης ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας (ΕΛ ΣΤΕ 866/2010, 577/2008, 1317/2007, 965/2007, 1274/2006, 977/2006, ΕΛ 284/2002, 918/2003, 983/2003, 45/2004, 356/2004, 373/2004, 624/2004, 875/2005, ΔΕΦΑΘ 561/2013, ΛΕΠΠ 227/2017).

4. Πλέον δε τούτου οι εν λόγω αιτιάσεις είναι σε κάθε περίπτωση απορριπτές ως αναπόδεικτες και αβάσιμες, καθόσον η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ούτε προσκομίζει συγκεκριμένες αποδείξεις που να στηρίζουν τους πιο πάνω ανά προσβαλλόμενη προδιαγραφή ισχυρισμούς της, αλλά, αρκείται σε αόριστη αναφορά με την οποία λαμβάνει ως δεδομένο το ζητούμενο. Δηλαδή προβάλλει αναποδείκτως με επίφαση βεβαιότητας ότι τα συγκεκριμένα τεχνικά Χαρακτηριστικά που ζητείται από την διακήρυξη να έχει το προσφερόμενο σύστημα ανάλυσης ούρων είτε δεν είναι αποδεδειγμένως αποτελεσματικά για τον σκοπό που προορίζονται είτε ότι δεν υπάρχει επιστημονική τεκμηρίωση της υπεροχής τους, χωρίς ωστόσο να επικαλείται και προσκομίζει σχετικές προς τούτο αποδείξεις (ΑΕΠΠ 15/2018).

Αριθμός απόφασης: 721/2018

5. Πρέπει επίσης να επισημανθεί ότι, παρά τους ως άνω γενικόλογους και αναπόδεικτους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, όλες οι πιο πάνω πληττόμενες τεχνικές προδιαγραφές, δεν έχουν τεθεί αυθαίρετα από την αναθέτουσα αρχή, αλλά τίθενται στερεότυπα σε όλους τους αντίστοιχους διαγωνισμούς νοσοκομείων του ΕΣΥ με τους οποίους ζητείται η προμήθεια αυτόματου συστήματος ανάλυσης ούρων, όπως εν προκειμένω, γεγονός που καταδεικνύει ότι, κάθε άλλο παρά είναι, όπως υπολαμβάνει η προσφεύγουσα, φωτογραφικές, αλλ' αντιθέτως ότι αποτελούν τις αναγκαίες, κατά την ελεύθερη πάντοτε εκτίμηση των αναθετουσών αρχών, τεχνικές προδιαγραφές προς κάλυψη των αναγκών τους.

Ενδεικτικά αναφέρονται προς τούτο:

α) Ο διαγωνισμός που προκήρυξε με την υπ' αριθ. 151/2017 διακήρυξη το «Γ.Ν.Α. Γεννηματάς» για την προμήθεια ενός συστήματος ανάλυσης ούρων με τον οποίο ζητείτο μεταξύ των άλλων αφενός μεν η μέτρηση ασκορβικού οξέος, προς αποφυγή ψευδώς αρνητικών αποτελεσμάτων με ερυθρά, νιτρώδη, χολερυθρίνη και γλυκόζη, αφετέρου δε οι διαγωνιζόμενοι να προσφέρουν αναλυτές και αντιδραστήρια του ιδίου κατασκευαστικού οίκου, όπως εν προκειμένω. Αξίζει να επισημανθεί ότι η προσφεύγουσα προσέβαλε την εν λόγω διακήρυξη όσον αναφορά μεταξύ των άλλων τον όρο για την μέτρηση ασκορβικού οξέος ως μη νόμιμο με την ίδια ακριβώς αιτιολογία που προβάλλει και στην υπό κρίση προσφυγή.

Τελικά με την υπ' αριθ. 227/2017 απόφαση της ΑΕΠΠ ο λόγος αυτός και στο σύνολο της η προσφυγή της απορρίφθηκε, η δε προσφεύγουσα εν συνεχεία αποκλείστηκε με την υπ' αριθ.12/23.2.2018 απόφαση του Δ.Σ. του Γ.Ν.Α. Γεννηματάς γιατί, παρά τον σχετικό όρο της διακήρυξης, είχε προσφέρει αναλυτές διαφορετικών κατασκευαστικών οίκων (βλ. ομοίως για τον εν λόγω όρο υπ' αριθ. 7/2016, 18/2017 και 3/2017 διακηρύξεις των Γ.Ν. Ν. Ιωνίας, Γ.Ν. "Αγ. Σάββας" και Γ.Ν.Α. Κοργιαλένιο - Μπενάκειο αντιστοίχως).

β) Ομοίως ο διαγωνισμός, τον οποίο προκήρυξε με την υπ' αριθ. 13/2018 διακήρυξη του Γ.Ν.Θ. Ιπποκράτειο για την προμήθεια, επίσης, συστήματος ανάλυσης ούρων, από: την αντιπαραβολή της οποίας με την προσβαλλόμενη προκύπτει ότι οι εδώ υπ' αριθ. 5, 7, 8, 10, 24, 25 και 27 τεχνικές προδιαγραφές

Αριθμός απόφασης: 721/2018

(αυτόματη ανάδευση, μέτρηση ειδικού βάρους, μέτρηση ασκορβικού οξέος, σταθερότητα υπολειπόμενων ταινιών, αναλυτές και αντιδραστήρια του ίδιου κατασκευαστικού οίκου) είναι ακριβώς οι ίδιες με τις υπ' αριθ. 6, 13, 9, 10, 11, 24, 25 και Β της εν λόγω διακήρυξης. 6. Τέλος, προς κατάρριψη των ως άνω αναπόδεικτων ισχυρισμών της προσφεύγουσας, επισημαίνεται ενδεικτικά και προσκομίζεται σχετική βιβλιογραφία όσον αφορά τη ζητούμενη με τη διακήρυξη μέτρηση του ειδικού βάρους των ούρων σε κλίμακα 1,000 -1,060 (προδιαγραφή 7), από την οποία προκύπτει ότι, παρά τα περί του αντιθέτου υποστηριζόμενα, η μέτρηση του ειδικού βάρους των ούρων αποτελεί μία από τις σημαντικότερες παραμέτρους της γενικής εξέτασης ούρων δεδομένου ότι χρησιμεύει στη διάγνωση παθήσεων του νεφρού, στα δε ούρα ο προσδιορισμός τον ειδικού βάρους (ΕΒ) εκφράζει την ικανότητα των νεφρών να αραιώνουν και να συμπυκνώνουν τα ούρα και συνήθως έχει τιμές από 1016 - 1030 και κλίμακα μέτρησης από 1000-1060, όπου 1000 θεωρείται το ειδικό βάρος του νερού», Π. Καρκαλούσου, Συλλογή ούρων, Φυσικές και Χημικές μέθοδοι ανάλυσης των ούρων, ΤΕΙ Αθηνών 2009, σ. 27, Α. Αρσένη, Εξετάσεις ούρων στην εργαστηριακή διαγνωστική, εκδόσεις Ζήτα, 2003, Ι. Ιωαννίδη, Κλινική Χημεία Ι, Ανάλυση Ούρων, Θεωρία, Θεσσαλονίκη 2004, ίδιου, Κλινική Χημεία Ι, Ανάλυση Ούρων, Εργαστήριο, εκδόσεις Γιαχούδη, Θεσσαλονίκη, 2002, Ε.Πισπίνη, Εργαστηριακά Μαθήματα Κλινικής Χημείας Ι, ΤΕΙ Αθηνών)..».

15. Επειδή σύμφωνα με το 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. [...] 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: 721/2018

16. Επειδή το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει τα εξής :

«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 σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως:

α) την επωνυμία της αναθέτουσας αρχής,

β) την προθεσμία για την παραλαβή των προσφορών από την αρμόδια υπηρεσία, τη διεύθυνση και τον τρόπο υποβολής τους.[...]

ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης. Επίσης οποιαδήποτε δικαιώματα προαίρεσης για συμπληρωματικές ή νέες συμβάσεις και, εφόσον είναι γνωστό, το προσωρινό χρονοδιάγραμμα για την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών, καθώς και τον αριθμό των παρατάσεων για την άσκησή τους,

στ) το είδος της διαδικασίας,

ζ) την πηγή χρηματοδότησης και τον τρόπο πληρωμής,[...]

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,

ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων,

ιγ) τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 59,

ιδ) τη δυνατότητα υποβολής εναλλακτικών προσφορών,

ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87

Αριθμός απόφασης: 721/2018

- ιστ) τη διάρκεια ισχύος των προσφορών,
ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,
ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής,
ιθ) οποιοσδήποτε τροποποιήσεις με τη μορφή σαφών, ακριβών και κατηγορηματικών ρητρών αναθεώρησης, συμπεριλαμβανομένων, ενδεχομένως ρητρών αναθεώρησης τιμών ή προαιρέσεων, κατά το άρθρο 132,
κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),
κα) τον κατάλογο και τη σειρά ισχύος των εγγράφων της σύμβασης,
κβ) όλες τις αναγκαίες πληροφορίες σχετικά με τον τρόπο διάθεσης των εγγράφων της σύμβασης,
κγ) τη διαδικασία πρόσβασης των υποψηφίων και προσφερόντων στα δικαιολογητικά, στις τεχνικές και οικονομικές προσφορές, υπό την επιφύλαξη των οριζόμενων στο άρθρο 70 και στην κείμενη νομοθεσία, [,,...]
[.....] κστ) οποιαδήποτε άλλη πληροφορία απαιτείται κατά τις ειδικότερες διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221)[...].».

17. Επειδή το άρθρο 54 του Ν.4412/2016 προβλέπει 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

Αριθμός απόφασης: 721/2018

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 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 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 οι λύσεις αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι 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

Αριθμός απόφασης: 721/2018

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. [...]

18. Επειδή το άρθρο 59 του Ν. 4412/2016 Υποδιαίρεση συμβάσεων σε τμήματα (άρθρο 46 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) προβλέπει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να αναθέτουν μια σύμβαση υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων και μπορούν να προσδιορίζουν το μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων αυτών. Εξαιρουμένων των συμβάσεων οι οποίες έχουν διαιρεθεί υποχρεωτικά, σύμφωνα με την παρ. 4, οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τους βασικούς λόγους της απόφασής τους να μην διαιρέσουν μία σύμβαση σε τμήματα, στοιχείο που περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης ή στην ειδική έκθεση του άρθρου 341.

2. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος, αν οι προσφορές υποβάλλονται για ένα, περισσότερα ή για όλα τα τμήματα. Οι αναθέτουσες αρχές δύνανται, ακόμη και εάν οι προσφορές είναι δυνατόν να υποβάλλονται για πολλά ή για όλα τα τμήματα, να περιορίζουν τον αριθμό των τμημάτων που μπορούν να ανατεθούν σε έναν προσφέροντα, υπό την προϋπόθεση ότι ο μέγιστος αριθμός των τμημάτων ανά προσφέροντα ορίζεται στην προκήρυξη της σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν στα έγγραφα της σύμβασης τα αντικειμενικά και χωρίς διακρίσεις κριτήρια ή τους κανόνες που προτίθενται να εφαρμόσουν για τον προσδιορισμό των τμημάτων που ανατίθενται, στην περίπτωση που η εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης θα είχε ως αποτέλεσμα την ανάθεση σε έναν προσφέροντα τμημάτων που υπερβαίνουν τον μέγιστο αριθμό.

3. Αν είναι δυνατή η ανάθεση περισσότερων του ενός τμημάτων στον ίδιο προσφέροντα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν συμβάσεις συνδυάζοντας πολλά ή όλα τα τμήματα, στην περίπτωση που έχουν ορίσει στην προκήρυξη της σύμβασης ή στην πρόσκληση για επιβεβαίωση

Αριθμός απόφασης: 721/2018

ενδιαφέροντος ότι διατηρούν το δικαίωμα αυτό και αναφέρουν τον τρόπο συνδυασμού των τμημάτων ή ομάδων τμημάτων. [...]».

19. Επειδή στην αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016 για το άρθρο 59 αναφέρονται αυτολεξεί τα κάτωθι: «Το άρθρο 59 εισάγει στη διαδικασία της προετοιμασίας της σύναψης μίας δημόσιας σύμβασης μέριμνα προς όφελος των αναγκών των μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ), παρέχοντας τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να υποδιαιρούν όλες τις συμβάσεις σε τμήματα. Η υποδιαίρεση θα μπορούσε να γίνεται, είτε σε ποσοτική βάση, είτε σε ποιοτική βάση, ή σύμφωνα με τις διαδοχικές φάσεις των σχεδίων. Το μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων καθορίζεται ελεύθερα από την αναθέτουσα αρχή. Σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή αποφασίσει ότι δεν είναι σκόπιμη η υποδιαίρεση της σύμβασης σε τμήματα, υποχρεούται ωστόσο να αναφέρει τους κύριους λόγους αυτής της επιλογής σε ειδική έκθεση ή στα έγγραφα της σύμβασης. Όταν οι συμβάσεις υποδιαιρούνται σε τμήματα, οι αναθέτουσες αρχές, προκειμένου να διατηρήσουν τον ανταγωνισμό ή να διασφαλίσουν την αξιοπιστία του εφοδιασμού, μπορούν να περιορίζουν τον αριθμό των τμημάτων για τις οποίες μπορεί να υποβάλει προσφορά ένας οικονομικός φορέας, καθώς και να περιορίζουν τον αριθμό των τμημάτων που μπορούν να ανατεθούν σε έναν προσφέροντα. Επίσης οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να διενεργούν συγκριτική αξιολόγηση των προσφορών, ούτως ώστε να καθορισθεί αν οι προσφορές συγκεκριμένου προσφέροντος για συγκεκριμένο συνδυασμό τμημάτων πληρούν, ως σύνολο, τα κριτήρια ανάθεσης όσον αφορά αυτά τα τμήματα, καλύτερα από τις προσφορές των χωριστών παρτίδων, μεμονωμένα. Εάν ναι, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αναθέσει σύμβαση που συνδυάζει τα εν λόγω τμήματα με το συγκεκριμένο προσφέροντα».

20. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

Αριθμός απόφασης: 721/2018

β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]».

21. 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».

22. Επειδή στο άρθρο 360 του Ν.4412/2016 προβλέπεται 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.

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».

23. Επειδή κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το

Αριθμός απόφασης: 721/2018

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) της διακήρυξης, 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, να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες και την σκοπιμότητα χρήσης, η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών, που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής 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 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, Ε.Α. 3719/2011, 676, 214/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006).

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

Αριθμός απόφασης: 721/2018

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 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, 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 σημ. 74 του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζεται ότι: «Οι τεχνικές προδιαγραφές που καθορίζονται από τους αγοραστές του Δημοσίου πρέπει να επιτρέπουν το άνοιγμα των δημόσιων προμηθειών στον ανταγωνισμό καθώς και την επίτευξη των στόχων βιωσιμότητας. Για τον σκοπό αυτό, θα πρέπει να είναι δυνατή η υποβολή

Αριθμός απόφασης: 721/2018

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.....».

28. 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,

Αριθμός απόφασης: 721/2018

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, 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).

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

30. Επειδή, ακόμη, και ανεξαρτήτως των ανωτέρω, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από την νομολογία, ο γενικός και αόριστος ισχυρισμός της αιτούσας ότι οι πλησσομένοι όροι των προς προμήθεια ειδών αποτελούν φωτογραφική περιγραφή των προϊόντων τα οποία κατασκευάζει ή προμηθεύει μόνο μία συγκεκριμένη κατονομαζόμενη εταιρεία απορρίπτονται ως προεχόντως अपараδέκτοι επειδή είναι αόριστοι, αναπόδεικτοι και ανυποστήρικτοι, καθόσον δεν γίνεται προσκόμιση και επίκληση στοιχείων προς απόδειξη της πραγματικής βάσης του ισχυρισμού τούτου, και ίδια αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι το αναφερόμενο ως φωτογραφιζόμενο προϊόν και μόνον αυτό διαθέτει τις πλησσομένες

Αριθμός απόφασης: 721/2018

προδιαγραφές (*ad hoc* ΣτΕ ΕΑ 836, 429, 1025, 1140/2010, 474/2009, 1317/2007).

31. 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).

32. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί, απαραδέκτως προβάλλονται ισχυρισμοί ως προς την σκοπιμότητα της θέσπισης συγκεκριμένης προδιαγραφής (βλ. Ε.Α. 354/2014, 1140/2010 Ε.Α. 3719/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 977/2006 κ.ά.).

33. 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>).

34. Επειδή, 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

Αριθμός απόφασης: 721/2018

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 άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518).

35. Επειδή η προσφεύγουσα παραπέμποντας σε prospectus προϊόντων της παρεμβαίνουσας, ισχυρίζεται ότι οι πλησόμενες προδιαγραφές περιγράφουν καταφανώς τα δικά της μόνο προϊόντα. Προς επίρρωση των ισχυρισμών της ισχυρίζεται ότι αναφέρει ΟΛΑ τα συστήματα του συνόλου των εταιρειών που διαθέτουν αυτόματα συστήματα ουροανάλυσης, τόσο βιοχημικής όσο και μικροσκοπικής με παραπομπές στα επίσημα prospectus και οδηγίες χρήσεως του προσφερόμενου από κάθε εταιρεία συστήματος, τις οποίες βρήκε αναρτημένες στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ από προηγούμενους ανοικτούς δημόσιους διαγωνισμούς.

36. Επειδή, όπως έχει κριθεί από τη νομολογία, το γεγονός της ταύτισης των πληττόμενων προδιαγραφών με ορισμένα προϊόντα δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι οι προβλέψεις αυτές είναι φωτογραφικές (ΣΤΕ 3719/2011, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 1140, 1024-1025/2010, 836/2010, 201/2007), ούτε από μόνη την αναφορά σε τεχνική προδιαγραφή διακήρυξης ένδειξης που υπάρχει σε διαφημιστικό φυλλάδιο εταιρίας, όπως εν προκειμένω, αρκεί ώστε να

Αριθμός απόφασης: 721/2018

συναχθεί ότι η διακήρυξη φωτογραφίζει προϊόντα της εταιρίας αυτής (πρβλ. ΕΑ 429/2010). Εξάλλου, δοθείσης της αυτοτέλειας της διαγωνιστικής διαδικασίας ο εν λόγω ισχυρισμός παρίσταται κατ'αρχήν απαράδεκτος. Δευτερευόντως και όλως επικουρικώς, ερείδεται επί της εσφαλμένης προϋποθέσεως ότι οι εν λόγω εταιρείες θα προσέφεραν και στον επίμαχο διαγωνισμό τα ίδια προϊόντα δοθέντος ότι οι όροι και οι προδιαγραφές των διαγωνισμών δεν αποδεικνύεται ότι ταυτίζονται. Τέλος, δεν μπορεί να συναχθεί ότι οι εν λόγω εταιρείες που δραστηριοποιούνται στην οικεία αγορά δεν διαθέτουν άλλα προϊόντα τα οποία πληρούν τις πληττόμενες προδιαγραφές δοθέντος και του η γκάμα των ιατροτεχνολογικών προϊόντων διαρκώς ανανεώνεται με νέα προϊόντα. Αξίζει δε να σημειωθεί ότι, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και δεδομένου ότι έχει παρέλθει η νόμιμη προθεσμία, καμία από τις εταιρείες που αναφέρει η προσφεύγουσα δεν έχει ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά των τεχνικών προδιαγραφών της επίμαχης Διακήρυξης. Επομένως, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί «φωτογραφικών» προδιαγραφών υπέρ της παρεμβαίνουσας δεν αποδεικνύεται κατά τρόπο αρκούντως εξειδικευμένο και επαρκή, όπως βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, και για το λόγο αυτό πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

37. Επειδή ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η αύξηση του προϋπολογισμού για το κόστος ανά εξέταση του εν λόγω αντικειμένου, σε σχέση με το σημερινό κόστος και *«η εμμονή στη διατήρηση των ανωτέρω προδιαγραφών θα οδηγήσει σε μείωση του ανταγωνισμού, αύξηση του κόστους και βλάβη του δημόσιου συμφέροντος»* προβάλλεται απαραδέκτως καθώς δεν επικαλείται και δεν αποδεικνύει τη βλάβη της αλλά βάλλει γενικώς κατά της νομιμότητας αυτών.

38. Επειδή, όπως έχει κριθεί από τη νομολογία, η θέσπιση στη διακήρυξη προδιαγραφών αναγκαίων κατά την εκτίμηση της υπηρεσίας, τις οποίες είναι ενδεχόμενο να μη πληρούν τα προϊόντα ορισμένων προμηθευτών, δεν παραβιάζει, αυτή και μόνη, τους κανόνες του ανταγωνισμού, αφού από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (ΣΤΕ

Αριθμός απόφασης: 721/2018

3719/2011, Ε.Α. ΣΤΕ 214, 676/2011,1140/2010,1354, 670/2009,438/2008, 977/2006 κ.ά.). Επομένως, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι καμία από τις ανωτέρω προδιαγραφές δεν καλύπτεται από το προσφερόμενο σύστημά της, «παρόλο που είναι ένα απόλυτα αξιόπιστο και καταξιωμένο σύστημα στον τομέα της αυτόματης ουροανάλυσης και έχει καταστεί ηγέτης τόσο στην Ελληνική όσο και Ευρωπαϊκή αγορά, εξ αιτίας της ανώτερης ποιότητας, αξιοπιστίας και λειτουργικότητας που το διακρίνουν» πρέπει να απορριφθεί, όπως βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα.

39. Επειδή, ωστόσο, οι τεχνικές προδιαγραφές ελέγχονται 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, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί υπέρμετρου περιορισμού του ανταγωνισμού ως προς τις προδιαγραφές 9 (χωρητικότητα τουλάχιστον 300 ταινιών) και 23 (οθόνη αφής) κρίνονται ως βάσιμοι δεδομένου και ότι και η ίδια η αναθέτουσα αρχή παραδέχεται ως υπερβολικές τις απαιτήσεις αυτές και προτείνει την τροποποίησή τους μειώνοντας τον αριθμό των ταινιών σε 200 και αφαιρώντας την απαίτηση της οθόνης αφής. Επομένως, οι προδιαγραφές 9 και 23 πρέπει να ακυρωθούν.

40. Επειδή, σχετικά με τις Προδιαγραφές 5,8, 10, 24, 25 και 27 η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αιτιολογεί ειδικώς, επαρκώς και σαφώς τόσο τις ανάγκες που καλούνται να καλύψουν οι εν λόγω απαιτήσεις όσο και τη σκοπιμότητα των επιλογών των οικείων προδιαγραφών. Ειδικότερα, οι ισχυρισμοί της σχετικά με την προδιαγραφή 8 για την απαίτηση μέτρησης του ασκορβικού οξέος έχουν απορριφθεί και στο παρελθόν με απόφαση ΑΕΠΠ, όπως βάσιμα υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα (βλ. ΑΕΠΠ 227/2017), ενώ ο ισχυρισμός ότι αποκλείονται συγκεκριμένες εταιρείες των οποίων τα συστήματα δεν την διαθέτουν είναι απαράδεκτος ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος. Περαιτέρω, η απαίτηση για τους αναλυτές και τα αντιδραστήρια καθώς και για το ενιαίο σύστημα συνδεδεμένων μονάδων βιοχημικής και μικροσκοπικής ανάλυσης να προσφέρονται από τον ίδιο κατασκευαστικό οίκο, αν και είναι δυνατή τόσο τεχνικά όσο και σύμφωνα με

Αριθμός απόφασης: 721/2018

την Οδηγία 98/79/ΕΚ, όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, εξυπηρετεί τη σκοπιμότητα που αναλύει επαρκώς η αναθέτουσα αρχή και, επομένως, ο ισχυρισμός ότι δεν προσφέρει καμία ποιοτική ή λειτουργική αξία στο προδιαγραφόμενο σύστημα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος (βλ. σκ. 24 και 32-35).

41. Επειδή, σχετικά με την Προδιαγραφή 7, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η διαφορά στις τιμές μεταξύ της απαιτούμενης 1,060 και 1,050 την οποία καλύπτει το προσφερόμενο από αυτήν σύστημα, υπερβαίνουν αμφότερες το εύρος των φυσιολογικών τιμών και αποδεικνύουν αμφότερες τα παθολογικά δείγματα. Επιπλέον, ισχυρίζεται ότι όταν διαγνωσθεί ειδικό βάρος μεγαλύτερο του 1,050 αυτό σηματοδοτείται από το αντίστοιχο σύστημα με την ένδειξη >1,050 και ότι δεν έχει, από διαγνωστικής απόψεως, η ακριβής πληροφορία του εύρους 1,050-1,060 καμία σημασία για τον κλινικό ιατρό. Αντίθετα, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι η διεθνής κλίμακα είναι έως 1,060 και ότι αποτελεί πλεονέκτημα για οποιοδήποτε αναλυτή η όσο το δυνατόν μεγαλύτερη γραμμικότητα.

42. Επειδή, δεδομένου ότι ο χαρακτηρισμός πυκνότητας του δείγματος που αντιστοιχεί σε παθολογικές καταστάσεις εξασφαλίζεται και με την ένδειξη >1,050, η απαίτηση της προδιαγραφής 7 για εύρος τιμών έως 1,060 παρίσταται να περιορίζει υπέρμετρα τον ανταγωνισμό. Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή δεν αιτιολογεί επαρκώς την αναγκαιότητα και τη σκοπιμότητα της εν λόγω απαίτησης. Επομένως, οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να γίνουν δεκτοί και να ακυρωθεί η Προδιαγραφή 7.

43. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

44. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

45. Επειδή η παρέμβαση γίνεται εν μέρει δεκτή.

46. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ.5 Ν.4412/2016) ποσού εξακοσίων (600) ευρώ.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 721/2018

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ακυρώνει τις προδιαγραφές 7, 9 και 23 της προσβαλλόμενης Διακήρυξης σύμφωνα με το σκεπτικό.

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

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Αυγούστου 2018 και εκδόθηκε στις 10 Σεπτεμβρίου 2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
Ειρήνη Ε. Αποκάρδου

Η Γραμματέας
Μαρία Μανώλογλου