

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 11 Οκτωβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Άννα Χριστοδουλάκου-Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής, και Ευαγγελία Μιχολίτση, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 25.09.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/968/25.09.2018 της προσφεύγουσας Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην οδό ....., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου ..... με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην οδό ....., ..... (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση των προσβαλλόμενων όρων της διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Οικονόμου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Ηλεκτρονικό Διεθνή Ανοιχτό Διαγωνισμό, με αριθ. .... Διακήρυξης για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ» για τις ανάγκες του Γ.Ν..... "..... μέσω του Ε.Π. «.....» συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 870.000,00€ με Φ.Π.Α. και ειδικότερα για το ΤΜΗΜΑ 2: ΘΕΡΜΟΚΟΙΤΙΔΕΣ ΕΝΤΑΤΙΚΗΣ ΝΕΟΓΝΩΝ (CPV: 33190000-8) προϋπολογισμού 150.000,00€ με ΦΠΑ με Αριθμό Συστήματος Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. .... Η διακήρυξη, αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 10.09.2018.

## **Αριθμός Απόφασης: 848/2018**

2. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (με κωδικό 23533586395811260065) αξίας 605 ευρώ.

4. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και ως εκ τούτου στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

5. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, εφόσον η Προσφεύγουσα έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης διακήρυξης στις 03/09/2018.

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

9. Επειδή με την υπό κρίση Προσφυγή της η Προσφεύγουσα με έννομο συμφέρον στρέφεται κατά των ειδικών τεχνικών προδιαγραφών των υπό προμήθεια θερμοκοιτίδων, εφόσον η προσφεύγουσα δραστηριοποιείται στην σχετική με τον διαγωνισμό αγορά παροχής υπηρεσιών, έτσι ώστε η διατήρηση

της ισχύος των προβαλλόμενων όρων να καταστήσει αντικειμενικά αδύνατη την συμμετοχή της στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία.

10. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 360 και 372 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το θεσπιζόμενο με το νόμο αυτό σύστημα παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους του της αναθέτουσας αρχής παράβαση των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος (ΔΕφΑθ 89/2018). Κατά συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει αίτηση αναστολής κατά της διακήρυξης ή τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί βλάβη από όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατά την άποψή του τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή του στον διαγωνισμό. Τα ανωτέρω ισχύουν, πολύ περισσότερο, εάν η προθεσμία για την κατάθεση προσφοράς λήξει, πριν εκδικασθεί η αίτηση αναστολής, και ο αιτών δεν έχει λάβει μέρος (με επιφύλαξη) στον διαγωνισμό, οπότε το έννομο συμφέρον του διατηρείται μόνον εφόσον έχει προβάλει κατά τρόπο συγκεκριμένο και ειδικό ότι η διακήρυξη περιλαμβάνει όρο ή όρους που αποκλείουν παρανόμως τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή ότι την εκ μέρους του υποβολή προσφοράς κατέστησαν ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή ορισμένες, προβαλλόμενες με την αίτηση αναστολής, πλημμέλειες της διακήρυξης (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 9/2015, 415/2014, 314/2013, 472/2012, 882/2011).

11. Επομένως, η Προσφυγή πρέπει να εξεταστεί περαιτέρω κατά την ουσία της.

12. Επειδή ενόψει των ανωτέρω, σύμφωνα και με το άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 με την ενώπιον της ΑΕΠΠ προδικαστική προσφυγή προσβάλλεται εκτελεστή πράξη ή παράλειψη «αναθέτουσας αρχής», δηλαδή αρχής, η οποία εκδίδει πράξεις ή προβαίνει σε παραλείψεις στο στάδιο ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας, όπως προκύπτει από τη συνδυαστική ερμηνεία του ως άρθρου 347 παρ. 1 και του άρθρου 2 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 που προβλέπει ότι *«ως «δημόσιες συμβάσεις» και ως «συμβάσεις έργων, υπηρεσιών και προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή ενός ή περισσότερων αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων, αντίστοιχα, και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών».*

13. Επειδή, η προσβαλλόμενη Διακήρυξη έχει ως αντικείμενο, την προμήθεια ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού. Ειδικότερα, όπως σαφώς προκύπτει από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης Διακήρυξης, το υπό προμήθεια είδος συνιστά ιατροτεχνολογικό προϊόν και ως τέτοιο εμπίπτει στην κατηγορία προϊόντων για τα οποία εφαρμόζεται η Οδηγία 93/42/ΕΟΚ για τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα, όπως έχει ενσωματωθεί στην ελληνική έννομη τάξη με την κοινή Υπουργική Απόφαση ΔΥ7/οικ. 2480/19.8.1994 των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας, Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων και Βιομηχανίας Ενέργειας και Τεχνολογίας με τίτλο «Εναρμόνιση της Ελληνικής Νομοθεσίας προς την Οδηγία 93/42/ΕΟΚ/ 14.6.93 του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης που αφορά στα Ιατροτεχνολογικά Προϊόντα» (Β' 679/13.9.1994 και διόρθωση σφαλμάτων Β' 755/7.10.1994 και Β' 757/10.10.1994)».

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

στην αγορά..» Κατά συνέπεια, οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να καταρτίζονται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή Έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό. Η κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών ως προς τις λειτουργικές απαιτήσεις και τις απαιτήσεις εκτέλεσης επιτρέπει εν γένει την επίτευξη του ανωτέρω στόχου με τον καλύτερο δυνατό τρόπο....».

15. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1.Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων».

16. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 54 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1.Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης,

υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της [...]. 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 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» [...] 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 [...].».

17. Επειδή, η ΔΥ7/οικ.2480/19.8.1994 κοινή απόφαση των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας, Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων και Βιομηχανίας Ενέργειας και Τεχνολογίας με τίτλο «Εναρμόνιση της Ελληνικής Νομοθεσίας προς την Οδηγία 93/42/ΕΟΚ/14.6.93 του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης που αφορά στα Ιατροτεχνολογικά Προϊόντα», (Β΄

679/13.9.1994 και διόρθωση σφαλμάτων Β΄ 755/7.10.1994 και Β΄ 757/10.10.1994) ορίζει στην παρ. 1 του άρθρου 4 τα εξής: «1. Δεν εμποδίζεται η διάθεση στο εμπόριο και έναρξη χρήσεως των προϊόντων που φέρουν την σήμανση CE που προβλέπεται στο άρθρο 15 και η οποία δηλώνει ότι τα προϊόντα έχουν αποτελέσει αντικείμενο αξιολόγησης της πιστότητας σύμφωνα με το άρθρο 9.» [βλ. αντίστοιχες διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 4 της οδηγίας 93/42/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1993 περί των ιατροτεχνολογικών προϊόντων (ΕΕ L 169, σ. 1)]. Περαιτέρω, στο άρθρο 5 της πιο πάνω κοινής υπουργικής αποφάσεως ορίζονται τα εξής: «1. Τα προϊόντα που ανταποκρίνονται στα αντίστοιχα Ελληνικά εθνικά πρότυπα, που θεσπίζονται κατ' εφαρμογή των εναρμονισμένων προτύπων, των οποίων τα στοιχεία αναφοράς έχουν δημοσιευθεί στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, θεωρούνται ότι συμμορφούνται προς τις βασικές απαιτήσεις, που αναφέρονται στο άρθρο 3. Οι αρμόδιες ελληνικές υπηρεσίες δημοσιεύουν τα στοιχεία αναφοράς των Ελληνικών Εθνικών προτύπων. 2. Για τους σκοπούς της παρούσας απόφασης η παραπομπή στα εναρμονισμένα πρότυπα περιλαμβάνει επίσης τις μονογραφίες της Ευρωπαϊκής Φαρμακοποιίας ιδίως τις σχετικές με τα χειρουργικά ράμματα καθώς και τα θέματα της αλληλεπίδρασης μεταξύ φαρμάκων και υλικών, που αποτελούν συστατικά των περιεκτών εντός των οποίων περιέχονται αυτά τα φάρμακα, και των οποίων μονογραφιών τα στοιχεία αναφοράς έχουν δημοσιευθεί στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. 3. Σε περίπτωση, που από την αρμόδια Αρχή, ή από την Επιτροπή της Ευρωπαϊκής Ένωσης κριθεί ότι τα εναρμονισμένα πρότυπα δεν ανταποκρίνονται πλήρως προς τις βασικές απαιτήσεις, που αναφέρονται στο άρθρο 3, τα μέτρα που πρέπει να ληφθούν από την Αρμόδια Αρχή όσον αφορά στα πρότυπα αυτά, καθώς και η δημοσίευση που αναφέρεται στην παράγραφο 1, αποφασίζονται από την Επιτροπή της Ευρωπαϊκής Ένωσης σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 6 παράγραφος 2, της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ. 4. [...]» (βλ. αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 5 της πιο πάνω οδηγίας). Τέλος, στο άρθρο 6 στην παράγραφο 1 και 2 της ίδιας κοινής υπουργικής αποφάσεως ορίζονται τα εξής: «Άρθρο 6 1. Όταν η Αρμόδια Αρχή διαπιστώνει ότι προϊόντα που αναφέρονται

στο άρθρο 4 παράγραφος 1 και παράγραφος 2 περίπτωση δεύτερη, ενώ είναι εγκατεστημένα και συντηρούνται ορθά και χρησιμοποιούνται σύμφωνα με τον προορισμό τους, είναι ενδεχόμενο να θέσουν σε κίνδυνο την υγεία ή/και την ασφάλεια των ασθενών, των χρηστών ή, κατά περίπτωση, άλλων προσώπων, λαμβάνει όλα τα αναγκαία προσωρινά μέτρα προκειμένου να αποσύρει τα εν λόγω προϊόντα από την αγορά, να απαγορεύσει ή να περιορίσει την διάθεσή τους στο εμπόριο ή την έναρξη της χρήσης τους. Η αρμόδια Αρχή κοινοποιεί αμέσως τα εν λόγω μέτρα στην Επιτροπή της Ευρωπαϊκής Ένωσης και αναφέρει τους λόγους που την οδήγησαν στη λήψη αυτής της απόφασης και, ειδικότερα, εάν η μη συμμόρφωση με την παρούσα οδηγία είναι αποτέλεσμα: α) της μη συμμόρφωσης προς τις βασικές απαιτήσεις που αναφέρονται στο άρθρο 3, β) της κακής εφαρμογής των προτύπων που αναφέρονται στο άρθρο 5, εφόσον προβάλλονται ισχυρισμοί περί εφαρμογής των εν λόγω προτύπων, γ) της ύπαρξης κενού στα παραπάνω αναφερόμενα πρότυπα. 2. Με μέριμνα της Αρμόδιας Αρχής, σε συνέχεια των προσωρινών μέτρων της προηγούμενης παραγράφου, μετά τη γνωμοδότηση της Επιτροπής της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία επιλαμβάνεται σχετικώς με την διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 8 της Οδηγίας 93/42 ΕΟΚ, λαμβάνονται τα οριστικά μέτρα, σύμφωνα με την παραπάνω γνωμοδότηση.»

18. Επειδή, όπως έχει κριθεί, οι διατάξεις που προαναφέρθηκαν, και μεν καθιερώνουν τον κανόνα ότι οι τεχνικές προδιαγραφές των ειδών που αποτελούν το αντικείμενο δημοσίων προμηθειών πρέπει κατ' αρχήν να καθορίζονται με την αναφορά σε σχετικά, εκ των προτέρων αναγνωρισμένα εθνικά και διεθνή πρότυπα, πλην όμως είναι δυνατή είτε η θέσπιση με τη διακήρυξη αυστηρότερων έναντι των περιλαμβανομένων στα οικεία τεχνικά πρότυπα τεχνικών προδιαγραφών είτε ο έλεγχος των δειγμάτων από το αρμόδιο για την αξιολόγηση όργανο πέραν της συμφωνίας αυτών με το πρότυπο ISO ή της σήμανσης CE, εφόσον συντρέχουν ειδικοί προς τούτο λόγοι, συναπτόμενοι προς την προστασία της υγείας και το ειδικότερο είδος της χρήσης για την οποία προορίζονται τα προς προμήθεια είδη.



19. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη-πλην τυχόν ειδικότερων όρων χρηματοδότησης-να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης προμήθειας, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες της και την σκοπιμότητα χρήσης των υπό προμήθεια εργαλείων, 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. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου και 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.).

20. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας 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, αφενός 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 και, αφετέρου, 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. ΔΕΕ απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA).

21. 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).

22. 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).

23. Επειδή από τα εθνικά δικαστήρια έχει κριθεί ότι τα προσόντα που σχετίζονται με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες πρέπει να είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και ανάλογα με το σκοπό της, αλλά και να είναι πρόσφορα να οδηγήσουν σε διακρίβωση της ικανότητας των υποψηφίων (βλ. ΣΤΕ ΕπΑν 660/2002, 528/2002, 990/2003). Η δε έλλειψη τεχνικής ή επαγγελματικής ικανότητας του συμμετέχοντος προς εκτέλεση της σύμβασης πρέπει να κρίνεται (κατά την εξέταση του φακέλου) με βάση τη συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση και όχι αφηρημένα (Δημήτριος Γ. Ράικος, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», σελ. 405).

24. Επειδή, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι «Στην προκείμενη περίπτωση όμως, η Αναθέτουσα Αρχή, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ - ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ-ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ της Διακήρυξης και, ειδικότερα, στο Είδος : ΔΕΚΑ (10) ΘΕΡΜΟΚΟΙΤΙΔΕΣ ΕΝΤΑΤΙΚΗΣ ΝΕΟΓΝΩΝ ΘΕΡΜΟΚΟΙΤΙΔΕΣ ΕΝΤΑΤΙΚΗΣ ΝΟΣΗΛΕΙΑΣ ΝΕΟΓΝΩΝ ΚΛΕΙΣΤΟΥ ΤΥΠΟΥ - ΚΑΜΠΙΝΑ (σελ. 73-74), ορίζει ότι: Α) Προδιαγραφή 4: Το στρώμα να είναι διαστάσεων τουλάχιστον 40 X 60 εκατοστά και να είναι ανακλινόμενο κατά  $\pm 12^\circ$ . Επίσης, το υλικό να είναι ιδιαίτερης τεχνολογίας, ώστε να εξασφαλίζει την καλύτερη υγιεινή στο δέρμα και άνεση στο νεογνό.» . Με την λέξη τουλάχιστον εάν η προσφερόμενη θερμοκοιτίδα διαθέτει στρώμα διαφορετικών διαστάσεων, έστω και με διαφορά χιλιοστών από

τις προδιαγραφόμενες στη διακήρυξη, απορρίπτεται. Ζητάμε την αλλαγή της προδιαγραφής ως ακολούθως *Προδιαγραφή 4: Το στρώμα να είναι διαστάσεων περίπου 40 X 60 εκατοστά και να είναι ανακλινόμενο κατά  $\pm 12^\circ$ . Επίσης, το υλικό να είναι ιδιαίτερης τεχνολογίας, ώστε να εξασφαλίζει την καλύτερη υγιεινή στο δέρμα και άνεση στο νεογνό.* Την μικρή αυτή αλλαγή είχαμε ζητήσει και στις δύο διαβουλεύσεις του Νοσοκομείου χωρίς καμία ανταπόκριση, αντιθέτως με την αλλαγή για ανάκλιση της κλίνης «με χρήση εξωτερικών περιστρεφόμενων μοχλών» η οποία έγινε άμεσα αποδεκτή όταν ζητήθηκε από προμηθευτή, να απαλειφθεί. Β) Προδιαγραφή 9 : Να διαθέτει δυνατότητα ψηφιακής ρύθμισης της θερμοκρασίας κατά την λειτουργία δέρματος (skin mode control) από 34 έως 37 βαθμών Κελσίου, με επιλογή υπέρβασης ρύθμισης θερμοκρασίας πάνω από  $37^\circ \text{C}$ . Κατά τη λειτουργία αέρος (air mode control) να ρυθμίζεται από 20 έως 37 βαθμών Κελσίου, με επιλογή υπέρβασης ρύθμισης θερμοκρασίας πάνω από  $37^\circ \text{C}$ . *Με σκοπό την ισότιμη συμμετοχή προμηθευτών θεωρούμε απαραίτητη την αλλαγή της προδιαγραφής αναφέροντας τον βαθμό υπέρβασης στην λειτουργία αέρος και δέρματος και των σχετικών ρυθμίσεων, ως ακολούθως: «Να διαθέτει δυνατότητα ψηφιακής ρύθμισης της θερμοκρασίας κατά την λειτουργία δέρματος (skin mode control από 34 έως 37 βαθμών Κελσίου περίπου, με επιλογή υπέρβασης ρύθμισης θερμοκρασίας έως  $38^\circ \text{T}$  περίπου. Κατά τη λειτουργία αέρος (air mode control) να ρυθμίζεται από 20 έως 37 βαθμών Κελσίου περίπου, με επιλογή υπέρβασης ρύθμισης θερμοκρασίας έως  $39^\circ 0$  περίπου».* Γ) Προδιαγραφή 16: Να έχει είσοδο  $\text{O}_2$  για εμπλουτισμό  $\text{O}_2$ . *Η τιμή να εμφανίζεται στην οθόνη και να υπάρχει συναγερμός μη επίτευξης της επιθυμητής συγκέντρωσης.* Δ) Προδιαγραφή 17: *Να υπάρχει η δυνατότητα αποθήκευσης (trend) για 24 ώρες της θερμοκρασίας αέρα, θερμοκρασιών δέρματος, RH (υγρασίας) συγκέντρωσης οξυγόνου (προαιρετικά). Οι Προδιαγραφές 16 και 17 είναι ασαφείς διότι η μεν Προδιαγραφή 16 απαιτεί SERVO CONTROL Οξυγόνο, με εμφάνιση της τιμής του  $\text{O}_2$  στην Οθόνη καθώς και συναγερμό σε περίπτωση μη επίτευξης της επιθυμητής συγκέντρωσης  $\text{O}_2$ , η δε Προδιαγραφή 17 ζητάει προαιρετικά την συγκέντρωση  $\text{O}_2$  στην αποθήκευση (TREND). Επειδή η Προδιαγραφή 17 αναιρεί την Προδιαγραφή 16 ζητάμε την*

αλλαγή και των δύο προδιαγραφών ούτως ώστε να είναι εμφανής η απαίτησή σας για ενσωματωμένο ή κατ' εκλογήν προσφερόμενο «SERVO 0<sub>2</sub>». Με την επιλογή, ωστόσο, στην προσβαλλόμενη Διακήρυξη, των Τεχνικών αυτών Προδιαγραφών, η Αναθέτουσα Αρχή, όλως παρανόμως, και κατά πλήρη παράβαση των αρχών της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, και της ανάπτυξης υγιούς ανταγωνισμού, καθιστά, όχι απλώς ουσιωδώς δυσχερή, αλλά αδύνατη την συμμετοχή της εταιρείας μας, με αξιώσεις κατακύρωσης, αποκλείοντας, ουσιαστικά, εκ προοιμίου, από τον εν λόγω διαγωνισμό, τις εταιρείες που δεν καλύπτουν πλήρως τις Τεχνικές Προδιαγραφές. Κατά την πάγια, δε, νομολογία του Ακυρωτικού "...απαγορεύεται κατ' αρχήν η θέσπιση προδιαγραφών που περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων. Δεν αποκλείεται όμως ένας τέτοιος περιορισμός, ως εκ των απαιτήσεων συγκεκριμένων προδιαγραφών, αν μόνο αυτές εξυπηρετούν αποτελεσματικά κατά την αιτιολογημένη κρίση της αρμόδιας αρχής, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται" (βλ. ενδ. ΕΑ ΣτΕ 466/2007, 1115/2008, 1901/2004, 507/2006, 1081/2006). Πράγματι ο καθορισμός από την Αναθέτουσα Αρχή των τεχνικών προδιαγραφών προφανώς απεικονίζει ένα συγκεκριμένο τύπο Θερμοκοιτίδας, στερώντας από την εταιρεία μας, αλλά και από άλλες εταιρείες, την δυνατότητα να υποβάλλουν προσφορά με αξιώσεις κατακύρωσης για την προμήθεια θερμοκοιτίδων εντατικής νεογνών κλειστού τύπου. Ειδικότερα καθίσταται σαφές ότι μόνο από την συμμετοχή πλειόνων στον ένδικο διαγωνισμό θα υπάρξει όφελος για το δημόσιο συμφέρον (το οποίο ανάγεται εν προκειμένω στην χαμηλότερη τιμή προμηθείας των επιδίκων Θερμοκοιτίδων Εντατικής Νεογνών. Άλλωστε η συμμετοχή πλειόνων έχει δείξει και πτώση τιμών στα εν λόγω είδη. Οι διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 54 του Ν. 4412/2016, ορίζουν ότι "Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στην διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα την δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό". Περαιτέρω, οι διατάξεις της παραγράφου 4 του ίδιου ως άνω άρθρου ορίζουν ότι" Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός αν δικαιολογείται από το

αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ...." που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Ειδικότερα, οι τεχνικές προδιαγραφές απαγορεύεται να αναφέρονται σε εμπορικά σήματα, διπλώματα ευρεσιτεχνίας, τύπους ορισμένης προέλευσης ή παραγωγής. Εξ άλλου, κατά την παράγραφο 3, περ. β) του άρθρου 54 του Ν. 4412/2016, οι τεχνικές προδιαγραφές μπορεί να ορίζονται με παραπομπή σε ευρωπαϊκά ή άλλα διεθνή πρότυπα (π.χ. CE, CE MARK). Περαιτέρω, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 42 μετά του οικείου παραρτήματος της οδηγίας 2014/24/ΕΕ σχετικά με τις διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, η οποία μεταφέρθηκε στην Ελληνική έννομη τάξη με τον Ν. 4412/2016 (Α' 147), 54 του Ν. 4412/2016, μετά του οικείου παραρτήματος του (VII) και 1 παρ. 1, 2, 3, 4 παρ. 1, 5 παρ. 1-3, 8, 10, 14B, 17 παρ. 1 και 18 της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1993 (L 169), η οποία μεταφέρθηκε στην Ελληνική έννομη τάξη αρχικώς με την ΔΥ7/οικ. 2480/19-08-1994 κοινή απόφαση των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας, Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων και Βιομηχανίας, Ενέργειας και Τεχνολογίας (Β' 679) και μεταγενεστέρως με την ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ. 130648/2009 κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών, Ανάπτυξης και Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης (ΦΕΚ 21988), προκύπτει ότι, οι βασικές απαιτήσεις, στις οποίες πρέπει να ανταποκρίνονται τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα, που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ, στα οποία περιλαμβάνονται και οι θερμοκοιτίδες Νεογνών, ρυθμίζονται από την ίδια αυτή Οδηγία. Τα εν λόγω προϊόντα, εφ' όσον ανταποκρίνονται στα εναρμονισμένα πρότυπα και έχουν πιστοποιηθεί βάσει των διαδικασιών, που προβλέπει η Οδηγία αυτή, τεκμαίρονται ότι συμφωνούν με τις εν λόγω βασικές απαιτήσεις και, ως εκ τούτου, πρέπει να θεωρούνται κατάλληλα για την χρήση, για την οποία προορίζονται, και να κυκλοφορούν ελεύθερως σε ολόκληρη την Ευρωπαϊκή Ένωση, η σχετική, δε, υποχρέωση των κρατών μελών, η οποία απορρέει από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, βαρύνει και την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή».

25. Επειδή στις απόψεις της προς την ΑΕΠΠ η αναθέτουσα αρχή επικαλείται ότι, «στην προδιαγραφή 4: *«Το στρώμα να είναι διαστάσεων τουλάχιστον 40 X 60 εκατοστά και να είναι ανακλινόμενο κατά  $\pm 12^\circ$ . Επίσης, το υλικό να είναι ιδιαίτερης τεχνολογίας, ώστε να εξασφαλίζει την καλύτερη υγιεινή στο δέρμα και άνεση στο νεογνό»* η αλλαγή που ζητά η εταιρία δε γίνεται δεκτή γιατί το «περίπου» που προτείνει είναι γενικό και θα μπορούσε να είναι πολύ μικρότερο μέγεθος ενώ οι ελάχιστες διαστάσεις που ορίζουν διευκολύνουν τον καλύτερο χειρισμό του νεογνού μέσα στη θερμοκοιτίδα. Στην προδιαγραφή 9: *«Να διαθέτει δυνατότητα ψηφιακής ρύθμισης της θερμοκρασίας κατά την λειτουργία δέρματος (skin mode control) από 34 έως 37 βαθμών κελσίου, με επιλογή υπέρβασης ρύθμισης θερμοκρασίας πάνω από 37Χ. Κατά τη λειτουργία αέρος (air mode control) να ρυθμίζεται από 20 έως 37 βαθμών κελσίου, με επιλογή υπέρβασης ρύθμισης θερμοκρασίας πάνω από 37 C»*, η επιτροπή δέχτηκε την παρατήρηση της εταιρίας μετά την πρώτη διαβούλευση ενώ με την αλλαγή που έκανε θεώρησε ότι κάλυψε το αίτημα της εταιρίας. Για την προδιαγραφή 16 *«Να έχει είσοδο O2 για εμπλουτισμό O2, Η τιμή να εμφανίζεται στην οθόνη και να υπάρχει συναγερμός μη επίτευξης της επιθυμητής συγκέντρωσης»* και την προδιαγραφή 17: *«Να υπάρχει η δυνατότητα αποθήκευσης (TREND) για 24 ώρες της θερμοκρασίας αέρα, θερμοκρασιών δέρματος, RH (υγρασίας) συγκέντρωσης οξυγόνου (προαιρετικά)»* η επιτροπή εκτιμά ότι η προδιαγραφή 17 δεν αναιρεί την προδιαγραφή 16, διότι στην πρώτη γίνεται λόγος για TRENDS (δυνατότητα αποθήκευσης για 24 ώρες). Σημειώνεται ότι η εταιρία ..... για την προδιαγραφή 16. δεν έκανε κανένα σχόλιο σε καμία από τις δυο διαβουλεύσεις, που πραγματοποιήθηκαν από το Νοσοκομείο μέσω της πλατφόρμας ΕΣΗΔΗΣ.».

26. Επειδή, όπως συνάγεται από τα ανωτέρω, οι τιθέμενες δια της Διακήρυξης τεχνικές προδιαγραφές, αποτελούν τεχνικές προδιαγραφές τις οποίες ο διαγωνιζόμενος πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να διαθέτει και δεν είναι ασύνδετες ή δυσανάλογες με το αντικείμενο του διαγωνισμού (ΔΕΕ, Απόφαση της 10.05.2012, Υπόθεση, C-368/10 Επιτροπή κατά Βασιλείου Κάτω Χωρών, σκέψη 74). Η δε εφαρμογή των τεχνικών προδιαγραφών, που

## **Αριθμός Απόφασης: 848/2018**

θα πρέπει και να έχουν γίνει εκ των προτέρων και έγκαιρα γνωστές σε ευρύ κύκλο προσώπων και να μην πριμοδοτούν αθέμιτα ορισμένα προϊόντα έναντι άλλων, δέον να είναι οριζόντια, υπό την έννοια ότι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, οι υποψήφιοι θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας (Απόφαση ΑΕΠΠ 93/2017, Απόφαση ΑΕΠΠ 128/2017, Απόφαση ΑΕΠΠ 169/2017 κλπ). Εξάλλου κατά την κρίση του Κλιμάκιου σε κανένα σημείο η αναθέτουσα αρχή δεν υπερέβη τα άκρα όρια της διακριτικής της ευχέρειας ως προς την διαμόρφωση των τεχνικών προδιαγραφών. Συναφώς η ιδιαιτερότητα του υπό προμήθεια προϊόντος και ως προς την διάσταση του δημοσίου συμφέροντος αναφορικά με την προστασία της ζωής και της υγείας των νεογνών έχει ήδη επισημανθεί και από την νομολογία (ΕΑ ΣΤΕ 356/2009).

27. Επειδή, συνεπώς το σύνολο των αιτιάσεων είναι απορριπτέο ως απαράδεκτο, διότι η προσφεύγουσα επιχειρεί, υπό την μορφή αμφισβήτησης της νομιμότητας του συγκεκριμένου όρου της διακήρυξης, να προδιαγράψει αυτή κατά τις επαγγελματικές της ανάγκες και δυνατότητες, το προς προμήθεια είδος (ΕΑ ΣΤΕ 866/2010, 577/2008, 1317/2007, 201/2007, 1274/2006, 1076, 977/2006) και πάντως δεν αποδεικνύει η προσφεύγουσα ότι οι συγκεκριμένοι όροι της διακήρυξης καθιστούν αδύνατη την υποβολή προσφοράς εκ μέρους της. Εξάλλου, 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 από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (ΕΑ 2/2011, 2354/2009, 670/2009, 438/2008, 1208, 977/2006).

28. Επειδή, όπως συνάγεται από τα ανωτέρω, οι τιθέμενες δια της διακήρυξης επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές, αποτελούν χαρακτηριστικά τεχνικές προδιαγραφές (ΔΕΕ, C-368/10 Επιτροπή κατά Βασιλείου Κάτω Χωρών, σκ. 74 και

βλ. σκ. 20 της παρούσας), τις οποίες ο διαγωνιζόμενος πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να διαθέτει και δεν είναι ασύνδετες ή δυσανάλογες με το αντικείμενο του διαγωνισμού. Αντιθέτως, κατά την εκτίμηση των αναγκών της αναθέτουσας αρχής, οι τεθείσες στη διακήρυξη απαιτήσεις σκοπούν στην επίτευξη της ευρύτερης δυνατής συμμετοχής στον διαγωνισμό και την ανάπτυξη του μέγιστου δυνατού ανταγωνισμού. Η, δε, εφαρμογή των τεχνικών προδιαγραφών είναι οριζόντια, έχουν γίνει εκ των προτέρων και έγκαιρα, γνωστές σε ευρύ κύκλο προσώπων μέσω της διαβούλευσης, όπου μάλιστα έγιναν και παρατηρήσεις από την Προσφεύγουσα οι οποίες και υιοθετήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή και δεν κρίνεται ότι πριμοδοτούν αθέμιτα, ορισμένα προϊόντα υποψήφιων προμηθευτών, έναντι άλλων.

29. Επειδή υπό τις ανωτέρω, περιστάσεις, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται βλάβη λόγω αδυναμίας συμμετοχής της στον επίδικο διαγωνισμό και, πάντως, δεν προβάλλει, ότι ο τρόπος με τον οποίο προκηρύχθηκε ο επίδικος διαγωνισμός την εμπόδιζε να υποβάλει την προσφορά της, διατυπώνοντας σχετική επιφύλαξη ως προς τη νομιμότητα της διακήρυξης.

30. Επειδή σε κάθε περίπτωση το σύνολο των αιτιάσεων της προσφεύγουσας διαλαμβάνουν και αφορούν διαγωνιστικές διαδικασίες με κριτήριο ανάθεσης αποκλειστικά την τιμή, ενώ στην υπό εξέταση περίπτωση, το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον Συμφέρουσα από Οικονομικής Άποψης Προσφορά Βάσει της Βέλτιστης Σχέσης Ποιότητας -Τιμής Ανά Είδος.

31. Επειδή, κατά τα ως άνω δεδομένα, η υπό εξέταση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί, καθώς οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας κατά των επίμαχων όρων της υπόψη διακήρυξης κρίνονται ως απαράδεκτοι.

32. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, θα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

**Για τους λόγους αυτούς**



**Αριθμός Απόφασης: 848/2018**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 11 Οκτωβρίου 2018 και εκδόθηκε στις 12 Οκτωβρίου 2018 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Άννα Χριστοδουλάκου**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Ειρήνη Τσιμπούκη**