

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 23 Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση:
Νικόλαος Σαββίδης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 22.3.2021 (ημερομηνία αποστολής μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 621/23.03.2021 της εταιρείας με την επωνυμία «...», με δ.τ. «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ... και των όρων της υπ'αριθ. ...Διακήρυξης με αντικείμενο την «Προμήθεια και εγκατάσταση ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού για την κάλυψη των αναγκών διαφόρων τμημάτων του ...– Υποέργο 2 : Προμήθεια εξοπλισμού ΜΕΘ & ΜΑΦ συνολικού επιλέξιμου προϋπολογισμού 430.000,00 ευρώ»

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», με δ.τ. «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης : 881 / 2021

1. Επειδή, με την Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση των όρων της υπ' αριθ. ...Διακήρυξης, ειδικώς δε την ακύρωση των αναφερόμενων στην προσφυγή της τεχνικών προδιαγραφών που αφορούν στα προμηθευόμενα είδη : α) δέκα (10) αναπνευστήρες με πολλαπλούς τύπους αερισμού, β) σύστημα ηλεκτρονικής καταγραφής ζωτικών λειτουργιών και την τροποποίηση αυτών κατά τα αναφερόμενα στην προσφυγή της, για τα οποία ενδιαφέρεται να υποβάλλει την προσφορά της.

2. Επειδή, αμφότερες οι παρεμβαίνουσες επιδιώκουν την απόρριψη της υπόψη Προσφυγής και ως εκ τούτου την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Διακήρυξης.

3. Επειδή, το ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ... προκήρυξε με την υπ' αριθμόν ...Διακήρυξη ανοικτό ηλεκτρονικό δημόσιο διαγωνισμό στο πλαίσιο της Πράξης «Προμήθεια και εγκατάσταση ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού για την κάλυψη των αναγκών διαφόρων τμημάτων του ...» με αντικείμενο την προμήθεια εξοπλισμού ΜΕΘ & ΜΑΦ, συνολικού προϋπολογισμού 346.774,19 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ) με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής. Το δημοπρατούμενο αντικείμενο αποτελείται ειδικότερα από τα εξής είδη : α) προμήθεια και εγκατάσταση τεσσάρων (4) monitor παρακολούθησης ζωτικών λειτουργιών (ΕΣΗΔΗΣ ...), β) προμήθεια και εγκατάσταση δέκα (10) αναπνευστήρων με πολλαπλούς τύπους αερισμού (ΕΣΗΔΗΣ ...) και γ) προμήθεια, εγκατάσταση, διασύνδεση και παραμετροποίηση ενός (1) πληροφορικού συστήματος καταγραφής ζωτικών λειτουργιών ασθενών (ΕΣΗΔΗΣ), με δικαίωμα υποβολής προσφοράς για κάθε είδος χωριστά ή για συνδυασμό περισσότερων ειδών. Η Διακήρυξη απεστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 23.02.21 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 03.03.2021 με ΑΔΑΜ Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, με σύντμηση της προθεσμίας σε δεκαπέντε (15) ημέρες από την αποστολή της

Αριθμός Απόφασης : 881 / 2021

προκήρυξης, σύμφωνα με το άρθρο 27 παρ. 3 του ν. 4412/2016, ορίστηκε η 18η.03.21 και ώρα 14.30 μμ και ως ημερομηνία αποσφράγισης αυτών η 29^η.03.21.

4. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016, ήτοι ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ποσού 1.492,00 ευρώ, το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5 % επί της προϋπολογισθείσας αξίας άνευ ΦΠΑ των ειδών για τα οποία η προσφεύγουσα ενδιαφέρεται να συμμετέχει στον διαγωνισμό.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 346.774,19 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου δημοσίευσης της διακήρυξης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

6. Επειδή, η υπόψη Προσφυγή ασκήθηκε παραδεκτώς με το από 22.03.21 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ενώπιον της ΑΕΠΠ ένεκα της τεχνικής αδυναμίας κατάθεσης αυτής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ. Και τούτο διότι, λόγω της εφαρμοσθείσας σύντμησης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών σε δεκαπέντε (15) ημέρες από την αποστολή της προκήρυξης, ως τούτο προβλέπεται στη διάταξη του άρθρου 27 παρ. 3 του ν. 4412/2016, η προθεσμία υποβολής προσφορών στον υπόψη διαγωνισμό έληξε στις 18.03.2021, ήτοι έληξε πριν από την πάροδο της νόμιμης προθεσμίας άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της διακήρυξης (άρθρο 361 παρ. 1 γ) του ν. 4412/2016, άρθρο 4 παρ. 1 γ) του π.δ. 39/2017), η οποία υπολογίζεται έως τις 29.03.2021, με αποτέλεσμα το «κλείδωμα» του ηλεκτρονικού τόπου του

διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών έως την ημερομηνία αποσφράγισης αυτών, και ως εκ τούτου και κατά το χρόνο που η προσφεύγουσα νομίμως και εμπροθέσμως άσκησε την υπόψη προσφυγή (22.03.2021), με συνέπεια να γίνεται δεκτή η κατ'αναλογία εφαρμογή στην περίπτωση αυτή της διάταξης του άρθρου 8 παρ. 4 του π.δ. 39/2017. Επιπλέον, η υπόψη Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η τεκμαιρόμενη γνώση αυτής επήλθε μετά την πάροδο δεκαπέντε ημερών από την δημοσίευσής της στο ΚΗΜΔΗΣ (03.03.2021), ήτοι επήλθε στις 18.03.2021, οπότε και εκκίνησε η προθεσμία των 10 ημερών για την άσκησή της, η οποία έληξε στις 28.03.2021, συμπίπτοντας όμως με μη εργάσιμη ημέρα (Κυριακή), νομίμως παρεκτάθηκε για την επόμενη εργάσιμη, ήτοι έληξε στις 29.03.2021, επομένως η υπόψη Προσφυγή παραδεκτώς και εμπροθέσμως ασκήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ στις 22.03.2021.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει κατ'αρχήν το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της υπόψη Προσφυγής στο γεγονός ότι προτίθεται να συμμετάσχει στον υπόψη διαγωνισμό, υποβάλλοντας προσφορά για δέκα (10) αναπνευστήρες με πολλαπλούς τύπους αερισμού και για το σύστημα ηλεκτρονικής καταγραφής ζωτικών λειτουργιών, λόγω του ότι δραστηριοποιείται επαγγελματικά στο χώρο του αντικειμένου της δημοπρατούμενης σύμβασης, δυσχεραίνεται όμως στην υποβολή της προσφοράς της, ενόψει των προσβαλλόμενων τεχνικών προδιαγραφών.

8. Επειδή, αναφορικά με τις προδιαγραφές των δέκα (10) αναπνευστήρων, η προσφεύγουσα παραπονείται ότι οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης για το είδος 1.3.2.2. «δέκα (10) αναπνευστήρες με πολλαπλούς τύπους αερισμού» δεν επιτρέπουν τη δυνατότητα συμμετοχής αναπνευστήρων νέας τεχνολογίας που διαθέτει η εταιρεία ..., οι οποίοι είναι διεθνώς

αναγνωρισμένοι για την ποιότητά τους και τις προηγμένες δυνατότητές τους. Αντιθέτως, ο συνδυασμός του συνόλου των τεχνικών προδιαγραφών υπ'αριθμόν 1.3, 2.1, 2.2, 2.3.7, 2.5.5, 2.5.6, 2.6, 2.7.1, 2.10, 2.12, 2.14, 2.17, 2.18, 2.19, 2.22 και 2.24, πληρούνται μόνο από το μοντέλο αναπνευστήρα ...του κατασκευαστικού οίκου ... (έτος 1ης κυκλοφορίας το 2013), στερώντας την δυνατότητα συμμετοχής προμηθευτών με σύγχρονους αναπνευστήρες διαφορετικών κατασκευαστικών οίκων. Επιπρόσθετα, με την τεχνική προδιαγραφή 2.4, οι συμμετέχοντες καλούνται υποχρεωτικά να προσφέρουν αναπνευστήρα, με τουλάχιστον μία εκ των τριών ζητούμενων λειτουργιών, όπως αναλυτικά περιγράφονται στις τεχνικές προδιαγραφές 2.4.1. ή 2.4.2. ή 2.4.3.. Ωστόσο, ενώ οι προδιαγραφές 2.4.2. και 2.4.3. αφορούν μοντέλα αερισμού του αναπνευστήρα, η προδιαγραφή 2.4.1. αφορά διαγνωστική ιατρική συσκευή και όχι ένα μοντέλο αερισμού στον αναπνευστήρα. Συγκεκριμένα, ζητείται να προσφερθεί υλικό για την παρακολούθηση τομογραφικών εικόνων. Ένα τέτοιο «υλικό», αποτελεί διαγνωστική (imaging) ιατρική συσκευή υψηλού κόστους, το οποίο δεν έχει καμία σχέση με τις λειτουργίες που αφορούν μοντέλα αερισμού ενός αναπνευστήρα, όπως ζητούνται στις τεχνικές προδιαγραφές 2.4.2 και 2.4.3. Προκειμένου να γίνει αντιληπτή η πλήρης αυτοτέλεια και ανεξαρτησία των προδιαγραφών 2.4.2. και 2.4.3. έναντι της προδιαγραφής 2.4.1., η προσφεύγουσα διευκρινίζει τα εξής : α) Το υλικό για τη παρακολούθηση τομογραφικών εικόνων αποτελεί μία ιατρική διαγνωστική συσκευή, (όπως διαγνωστικές συσκευές είναι π.χ. ένα ακτινολογικό μηχάνημα) με στόχο τη διάγνωση της κατάστασης του ασθενούς (Σχετ. 2, σελίδα 2, 6), β) Αντίθετα, τα μοντέλα αερισμού που περιγράφονται στις τεχνικές προδιαγραφές 2.4.2 και 2.4.3 αφορούν θεραπευτικές λειτουργίες αερισμού, που ενσωματώνονται στον αναπνευστήρα και συνήθως είναι είτε απλώς ένα λογισμικό για τον αναπνευστήρα ή ενίοτε χρησιμοποιούν και κάποια τυχόν βαθμίδα αυτού, γ) Σε κάθε περίπτωση, οι λειτουργίες του αναπνευστήρα που αφορούν μοντέλα αερισμού, αποτελούν απλώς ένα μέρος από τις πολλές

Λειτουργίες που διαθέτει ένας αναπνευστήρας, ενός μικρού κόστος και δεν επιβαρύνουν τον προμηθευτή με επιπρόσθετη διαγνωστική συσκευή, για τον ζητούμενο αναπνευστήρα, όπως επιβάλλει η τεχνική προδιαγραφή υπ'αριθμόν 2.4.1. Επιπλέον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οι λειτουργίες αερισμού που περιγράφονται στις τεχνικές προδιαγραφές 2.4.2 και 2.4.3, πληρούνται μόνο από συγκεκριμένα μοντέλα αναπνευστήρων. Συγκεκριμένα: Η τεχνική προδιαγραφή 2.4.2 πληρείται μόνο από το μοντέλο αναπνευστήρα ...του κατασκευαστικού οίκου ... ενώ η τεχνική προδιαγραφή 2.4.3 πληρείται από τα μοντέλα αναπνευστήρων των κατασκευαστικών οίκων ... και Βέβαια, τα μοντέλα αναπνευστήρων των εν λόγω κατασκευαστικών οίκων, δεν πληρούν πλήθος από τις υπόλοιπες ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές που έχουμε ήδη δηλώσει στο «Α)» μέρος, που αφορά τις τεχνικές προδιαγραφές 1.3, 2.1, 2.2, 2.3.7, 2.5.5, 2.5.6, 2.6, 2.7.1, 2.10, 2.12, 2.14, 2.17, 2.18, 2.19, 2.22 και 2.24, με αποτέλεσμα να μην είναι εφικτή η δυνατότητα προσφοράς τους, καθιστώντας ανούσια την ύπαρξη της προδιαγραφής 2.4.3. Τέλος, η τεχνική προδιαγραφή 2.4.1, αναγκάζει την εταιρεία ...να συμπεριλάβει στη προσφορά της τη ξεχωριστή, διαγνωστική ιατρική συσκευή, «...», για την παρακολούθηση τομογραφικών εικόνων, η οποία συσκευή έχει πολύ υψηλό κόστος, καθιστώντας πρακτικά αδύνατη τη συμμετοχή της εταιρείας ..., καθώς το συνολικό κόστος τέτοιων συσκευών, σε συνδυασμό με τους υπό προμήθεια αναπνευστήρες, υπερβαίνει κατά πολύ τον διαθέσιμο προϋπολογισμό. Ως προς την τεχνική προδιαγραφή υπ'αριθ. 2.18, οι συμμετέχοντες καλούνται υποχρεωτικά να προσφέρουν αναπνευστήρα με δυνατότητα μέτρησης οισοφάγειας και διαπνευμονικής πίεσης με χρήση ειδικού οισοφάγειου καθετήρα. Ο τρόπος που υλοποιείται η τεχνική προδιαγραφή, ευνοεί απροκάλυπτα τον αναπνευστήρα ...του κατασκευαστικού οίκου Συγκεκριμένα, απαιτείται ο προσφερόμενος αναπνευστήρας να διαθέτει την εν λόγω δυνατότητα είτε ενσωματωμένη σε όλους τους αναπνευστήρες ή μέσω αποσπώμενου υλικού (σχεδιάσμά που διαθέτει μόνο ο αναπνευστήρας ...του

κατασκευαστικού οίκου ...), όπου σε αυτή τη περίπτωση ζητείται να περιλαμβάνεται η εν λόγω δυνατότητα στη βασική προσφερόμενη σύνθεση μόνο δύο αναπνευστήρων. Συνεπώς οι προδιαγραφές 2.4 και 2.18 στο σύνολό τους πρακτικά προάγουν το μοντέλο αναπνευστήρα ...του κατασκευαστικού οίκου ... με τρόπο που να αποκλείουν τη συμμετοχή άλλων προμηθευτών. Ενόψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα αιτείται την τροποποίηση συγκεκριμένων προδιαγραφών ως εξής : «2.1.Να λειτουργεί με ρεύμα δικτύου 220V/50Hz και να διαθέτει ενσωματωμένη επαναφορτιζόμενη μπαταρία διάρκειας τουλάχιστον 180 λεπτών σε πλήρη λειτουργία. 2.2 Να λειτουργεί τροφοδοτούμενος από την κεντρική παροχή οξυγόνου (2,7-6 bar) περίπου και την κεντρική παροχή αέρα (2,7-6 bar) περίπου ή εναλλακτικά μέσω ενσωματωμένης τουρμπίνας και να δύναται να λειτουργήσει και με ένα αέριο. Να παρέχονται χρωματικά κωδικοποιημένοι σωλήνες παροχής και συνδετικά αντίστοιχα της ΜΕΘ εγκατάστασης. 2.5.5 Χρόνος παύσης, άμεσα ή έμμεσα. 2.5.6 Σκανδαλισμός (Trigger) ροής από 0,51pm ή και πίεσης έως 15cmH2O. 2.7.1 Μέγιστη (Peak), μέση (Mean), τελοεισπνευστική (Plateou) τελοεκηνευσηκή (PEEP). Επιθυμητό να απεικονίζει: οισοφάγεια, διαπνευμονική & οδηγό πίεση (Pdrive). 2.12 Να διαθέτει μνήμη αποθήκευσης συμβάντων, ρυθμίσεων και συναγερμών του τελευταίου ασθενούς, προς ενημέρωση των χρηστών. Θα εκτιμηθεί να αποθηκεύει στην μνήμη του τις ρυθμίσεις του προηγούμενου τρόπου αερισμού και να επιτρέπει την επιστροφή σε αυτόν με το πάτημα ενός πλήκτρου. 2.18 Θα εκτιμηθεί να διαθέτει δυνατότητα μέτρησης της οισοφάγειας και διαπνευμονικής πίεσης με χρήση ειδικού οισοφάγειου καθετήρα με μπαλονάκι. Εναλλακτικά να διαθέτει λειτουργία εύρεσης των σημείων καμπής Higher/ Lowerinflectionpoint. 2.4 Για την αντιμετώπιση βαρέων περιστατικών με εξειδικευμένες ανάγκες αερισμού και την διαχείριση περιπτώσεων δύσκολης αποδέσμευσης από τον αναπνευστήρα (απογαλακτισμός/ weaning) να διαθέτει μία δυνατότητα εκ των κάτωθι τριών (3) λειτουργιών/δυνατοτήτων (2.4.1 ή 2.4.2 ή 2.4.3). 2.4.1. Λειτουργία αυτόματης

προσαρμογής της πίεσης υποστήριξης σε σχέση με προκαθορισμένο ποσό μεταβλητότητας (κυμαινόμενη υποστήριξη). Να κατατεθούν, επί ποινή αποκλεισμού, δημοσιευμένη βιβλιογραφία και κλινικές μελέτες για την αποτελεσματικότητα της μεθόδου καθώς και εγκατεστημένη βάση αναπνευστήρων στην Ελλάδα που την χρησιμοποιούν. 2.4.2. Λογισμικό παρακολούθησης και μέτρησης σε πραγματικό χρόνο της ηλεκτρικής δραστηριότητας του διαφράγματος και χορήγηση αναλογικής υποστήριξης της αναπνοής βάσει της λαμβανόμενης δραστηριότητας του διαφράγματος. Να κατατεθούν, επί ποινή αποκλεισμού, δημοσιευμένες μελέτες για την αποτελεσματικότητα της μεθόδου καθώς και εγκατεστημένη βάση αναπνευστήρων στην Ελλάδα που την χρησιμοποιούν. 2.4.3. Προσωποποίηση του αερισμού σύμφωνα με τον καθορισμένο στόχο κατά λεπτό αερισμού και τη συνεχή δυναμική παρακολούθηση και μέτρηση της οξυμετρίας (SpO₂) και του τελοεκπνευστικού CO₂. Να κατατεθούν, επί ποινή αποκλεισμού, δημοσιευμένη βιβλιογραφία και κλινικές μελέτες για την αποτελεσματικότητα της μεθόδου καθώς και εγκατεστημένη βάση αναπνευστήρων στην Ελλάδα που την χρησιμοποιούν». Αναφορικά με τις προδιαγραφές του «Συστήματος ηλεκτρονικής καταγραφής ζωτικών λειτουργιών», η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο συνδυασμός του συνόλου των τεχνικών προδιαγραφών υπ' αριθμόν 2.3, 2.9.2, 2.9.7, 2.9.16, 2.9.18, 2.9.19 πληρούται μονάχα από το σύστημα ηλεκτρονικής καταγραφής ζωτικών λειτουργιών «...» που εμπορικά αντιπροσωπεύεται από την εταιρεία Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η πρόθεσή της είναι να έχει τη δυνατότητα να συμμετάσχει με το σύστημα ηλεκτρονικής καταγραφής ζωτικών λειτουργιών "...". Σε αυτό το πλαίσιο, προτείνει την τροποποίηση των παρακάτω τεχνικών προδιαγραφών, με ισοδύναμες προτάσεις προκειμένου να είναι εφικτή η δυνατότητα συμμετοχής εταιρείας ...Συγκεκριμένα, προτείνει τις κάτωθι τροποποιήσεις : Για την προδιαγραφή 2.3. προβλέπεται : «2.3. Το σύστημα θα πρέπει να είναι προσβάσιμο, άμεσα και όχι έμμεσα, με χρήση κωδικού ασφαλείας μέσω

περιηγητή (webbrowser - όλους τους γνωστούς και διαδεδομένους τουλάχιστον τους Chromium, GoogleChrome, MozillaFirefox, MS Edge, Safari), από οποιοδήποτε PC του δικτύου ή εναλλακτικά με χρήση κωδικού ασφαλείας με τη χρήση εφαρμογής που θα εκτελείται τοπικά σε οποιοδήποτε υπολογιστή (PC), tablet ή smartphone που λειτουργεί με λειτουργικά συστήματα κατ' ελάχιστον MS Windows, MacOS, Linux, Android και iOS και δεν θα απαιτεί επιπλέον κόστος για άδειες χρήσης» και η προσφεύγουσα προτείνει να τροποποιηθεί ως εξής : « 2.3 Το σύστημα θα πρέπει να είναι προσβάσιμο, άμεσα και όχι έμμεσα, με χρήση κωδικού ασφαλείας με τη χρήση περιηγητή (webbrowser - όλους τους γνωστούς και διαδεδομένους, τουλάχιστον τους Chromium, GoogleChrome, MozillaFirefox, MS Edge, Safari), από οποιοδήποτε PC του δικτύου ή εναλλακτικά με χρήση κωδικού ασφαλείας με τη χρήση εφαρμογής που θα εκτελείται τοπικά σε οποιοδήποτε κατάλληλο υπολογιστή (PC), Laptop ή tablet που λειτουργεί με λειτουργικά συστήματα MS Windows. Να περιλαμβάνονται τυχόν απαιτούμενες άδειες για την ταυτόχρονη απομακρυσμένη πρόσβαση σε τουλάχιστον δεκατέσσερις (14) χρήστες.» Για την προδιαγραφή 2.9.2. προβλέπεται : «2.9.2. Η σύνδεση μέσω web browser να είναι ασφαλής και κρυπτογραφημένη μέσω SSL/TLS (https). Οι servers να απαγορεύουν τις ανασφαλείς συνδέσεις, να ανακατευθυνθούν αυτόματα όλες τις συνδέσεις σε ασφαλείς / κρυπτογραφημένες μέσω SSL/TLS. Να υλοποιηθούν λύσεις μηδενικού κόστους SSL/TLS certificates (δωρεάν certificate authorities ήself-signed certificates κτλ). Σε περίπτωση που εκτελείται εφαρμογή τοπικά σε PC, tablet ή smart phone η μεταφορά των δεδομένων στο server να είναι ασφαλής και κρυπτογραφημένη και να αναφερθεί η τεχνική μεθοδολογία (πρωτόκολλο κτλ) ασφαλείας/κρυπτογράφησης» και η προσφεύγουσα προτείνει να τροποποιηθεί ως εξής : «2.9.2 Η σύνδεση μέσω web browser να είναι ασφαλής και κρυπτογραφημένη μέσω SSL/TLS (https). Οι servers να απαγορεύουν τις ανασφαλείς συνδέσεις, να ανακατευθύνουν αυτόματα όλες τις συνδέσεις σε ασφαλείς / κρυπτογραφημένες μέσω SSL/TLS. Να υλοποιηθούν

λύσεις μηδενικού κόστους SSL/TLS certificates (δωρεάν certificate authorities ή self-signed certificates κτλ). Σε περίπτωση που εκτελείται εφαρμογή τοπικά σε PC, laptop ή tablet η μεταφορά των δεδομένων στο server να είναι ασφαλής» Για την προδιαγραφή 2.9.16. η διακήρυξη προβλέπει : «2.9.16. Δυνατότητα οπτικών και ηχητικών συναγερμών σε περίπτωση ενημέρωσης του συστήματος με πληροφορία της προσοχής του χρήστη (π.χ. καταχώριση νέας ιατρικής οδηγίας, μέτρηση εκτός ορίων κ.α.)» και η προσφεύγουσα προτείνει να τροποποιηθεί ως εξής : «2.9.16 Δυνατότητα οπτικών συναγερμών σε περίπτωση ενημέρωσης του συστήματος με πληροφορία που χρήζει της προσοχής του χρήστη (π.χ. καταχώριση νέας ιατρικής οδηγίας, μέτρηση εκτός ορίων κ.α.)» Για την προδιαγραφή 2.9.18. η διακήρυξη προβλέπει : «2.9.18. Το γραφικό περιβάλλον να είναι προσπελάσιμο και να λειτουργεί ταυτόχρονα σε απεριόριστο αριθμό σταθμών εργασίας χωρίς επιπλέον κόστος. Επιθυμητό είναι να διαθέτει δυνατότητα για επέκταση και σε άλλα τμήματα, ιδίως χειρουργεία, ανάνηψη, MENN και υπομονάδες» και η προσφεύγουσα προτείνει να τροποποιηθεί ως εξής : «2.9.18 Το γραφικό περιβάλλον να είναι προσπελάσιμο και να λειτουργεί ταυτόχρονα σε ισάριθμο πλήθος με τις παρακλίνιες άδειες χρήσης λογισμικού. Να διαθέτει δυνατότητα για επέκταση και σε άλλα τμήματα και απαραίτητα, χειρουργεία, MENN και υπομονάδες, διατηρώντας απαραίτητα μία κοινή βάση δεδομένων για όλα τα τμήματα». Τέλος, για την προδιαγραφή 2.9.19. η διακήρυξη προβλέπει : «2.9.19. Το προσφερόμενο σύστημα να επιτρέπει την παράλληλη εργασία απεριόριστου αριθμού χρηστών (concurrentusers) ταυτόχρονα χωρίς επιπλέον κόστος» και η προσφεύγουσα προτείνει να τροποποιηθεί ως εξής : «2.9.19 Το προσφερόμενο σύστημα να επιτρέπει την παράλληλη εργασία ισάριθμου αριθμού χρηστών (concurrentusers) με τις παρακλίνιες άδειες χρήσης λογισμικού ταυτόχρονα χωρίς επιπλέον κόστος».

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 01.04.2021 και με το υπ' αριθ. πρωτ. ...έγγραφο της τις απόψεις της επί της υπόψη Προσφυγής, αντικρούοντας ως αβάσιμους τους λόγους Προσφυγής και αιτούμενη την απόρριψή της. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα απέστειλε με το από 15.04.2021 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ Υπόμνημα προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο εξίσου λαμβάνεται υπόψη κατά την εξέταση της παρούσας. Παρόλα αυτά, απαραδέκτως η αναθέτουσα αρχή κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ το από 22.04.2021 έγγραφο προς αντίκρουση του υπομνήματος της προσφεύγουσας, καθότι, κατά τα οριζόμενα στην διάταξη του άρθρου 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ως ισχύει κατά τον παρόντα χρόνο και διέπει την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, το δικαίωμα υποβολής υπομνήματος παρέχεται μόνον στον προσφεύγοντα προς αντίκρουση απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

10. Επειδή, επί της Προσφυγής παρεμβαίνει, με προφανές έννομο συμφέρον λόγω της συμμετοχής της στον επίμαχο διαγωνισμό, η εταιρία «...» με την Παρέμβασή της, η οποία κατατέθηκε εμπροθέσμως και δη σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, καθότι η υπόψη Προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα στις 24.03.2021 μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και η Παρέμβαση ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 02.04.2021, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας. Η δε παρεμβαίνουσα αντικρούει τους λόγους της υπόψη προσφυγής ως αβάσιμους και αιτείται την απόρριψη αυτής. Ομοίως επί της Προσφυγής παρεμβαίνει, με προφανές έννομο συμφέρον λόγω της συμμετοχής της στον επίμαχο διαγωνισμό, η εταιρία «...» με την από 05.04.21 Παρέμβασή της, η οποία κατατέθηκε εμπροθέσμως και δη σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, καθότι η υπόψη Προσφυγή

κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα στις 24.03.2021 μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και η προθεσμία για την άσκηση της Παρέμβασης έληγε στις 03.04.2021, συμπιπτοντας όμως με μη εργάσιμη ημέρα, έληγε την επόμενη εργάσιμη, ήτοι στις 05.04.2021, οπότε και ασκήθηκε η Παρέμβαση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ. Η δε παρεμβαίνουσα αντικρούει τους λόγους της υπόψη προσφυγής ως αβάσιμους και αιτείται την απόρριψη αυτής.

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του ν. 4412/2016, που διέπει τον διαγωνισμό, «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 και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) 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», ενώ το άρθρο 53 παρ. 2 περ. ια΄ του ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο των εγγράφων της σύμβασης» ορίζει ότι: «Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. [...] Τα έγγραφα της 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: [...] 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 [...] 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 [...]». Εξάλλου, στο άρθρο 54 (Τεχνικές προδιαγραφές (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ίδιου ως άνω νόμου , 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. ... 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» ...».

12. Επειδή, οι κανονιστικές πράξεις δεν έχουν ανάγκη αιτιολογίας (βλ. ΣΤΕ 1463/2015, 2929/2016), εκτός εάν η αιτιολόγηση απαιτείται ρητά από το νόμο ή αυτό προκύπτει σαφώς (ΣΤΕ 3915/1988, 2465/1993, 2230/2000), όπως στην περίπτωση που η έκδοση της πράξης επιτρέπεται ή επιβάλλεται όταν συντρέχουν ορισμένες προϋποθέσεις που καθορίζει η εξουσιοδοτική διάταξη. Ετέρωθεν και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές ελέγχονται από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣΤΕ 189/2015, ΕΑ ΣΤΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.), σε κάθε δε περίπτωση θα πρέπει να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και να μην εισάγουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτή χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού (βλ. ΕλΣυν 2402/2010).

13. Επειδή, συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη (ΣΤΕ 3719/2011, 1105/2010, Ε.Α. ΣΤΕ 676/2011, 77/2011, 1140/2010, 1025/2010, 1024/2010, 691/2009, 434/2008 κ. ά.). Η δε θέσπιση, με τη διακήρυξη, των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο

διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν των προμηθευτών, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων, οπότε η σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (ΣΤΕ ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014). Πλην όμως, η παραπάνω ευχέρεια, όπως κάθε μορφή διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας στο πλαίσιο της προσυμβατικής διαδικασίας, ελέγχεται δια προδικαστικής προσφυγής ως προς την τυχόν εκ μέρους της κακή χρήση αυτής ή υπέρβαση των άκρων ορίων τα οποία όσον αφορά τον καθορισμό όρων διακήρυξης τίθενται στο σημείο εκείνο, όπου δεν θίγεται αδικαιολόγητα η αρχή της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και πρωτίστως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 209/2017, 238/2017, 61/2018, 487/2018). Ειδικότερα, ως παγίως γίνεται δεκτό από την νομολογία, δεν αποκλείεται ο περιορισμός του ανταγωνισμού, ως εκ της απαιτήσεως συγκεκριμένων προδιαγραφών, αν μόνον αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (ΣΤΕ 1105/2010, πρβλ. ΣΤΕ. 365/2007, Ε.Α. ΣΤΕ 267/2008). Επομένως, ο έλεγχος του συννόμου των ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών, θα πρέπει να συνεκτιμά τα ανωτέρω και μάλιστα να λαμβάνει υπόψη με ιδιαίτερη σοβαρότητα την ανά περίπτωση αιτιολογία που η αναθέτουσα παρέχει σχετικά με την καταλληλότητα και εν γένει διευκόλυνση που επιτυγχάνεται από συγκεκριμένους σχετικούς όρους. Τούτο δεν σημαίνει ότι η αναθέτουσα δύναται να αποκλείει τον ανταγωνισμό θεσπίζοντας κατά το δοκούν τεχνικά χαρακτηριστικά ως επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις, αλλά ότι το αναγκαίο αυτών ερμηνεύεται και υπό την οπτική της χρηστικότητας και καταλληλότητας και ούτως η διάκριση μεταξύ επιθυμητού και αναγκαίου αυτονόητα στενεύει.

14. Επειδή, αναφορικά με τις τεχνικές προδιαγραφές του είδους «δέκα (10) αναπνευστήρες με πολλαπλούς τύπους αερισμού» και συγκεκριμένα αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι στερείται του δικαιώματός της να συμμετέχει στον υπόψη διαγωνισμό, παρότι προμηθεύεται σύγχρονους αναπνευστήρες, εκ του γεγονότος ότι οι υπ' αριθ. 1.3, 2.1, 2.2, 2.3.7, 2.5.5, 2.5.6, 2.6, 2.7.1, 2.10, 2.12, 2.14, 2.17, 2.18, 2.19, 2.22 και 2.24 προδιαγραφές πληρούνται μόνο από το μοντέλο αναπνευστήρα ...του κατασκευαστικού οίκου ..., ως παγίως γίνεται δεκτό από την νομολογία, μόνον το γεγονός ότι οι ως άνω ζητούμενες προδιαγραφές ταυτίζονται με τα τεχνικά χαρακτηριστικά των αναπνευστήρων που κατασκευάζει συγκεκριμένος οίκος δεν σημαίνει άνευ ετέρου οι συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές είναι φωτογραφικές (Ε.Α. ΣΤΕ 1025, 836/2010, 829, 201/2007). Άλλωστε, η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει με ειδικές αναφορές και συγκεκριμένες αιτιάσεις τον ισχυρισμό της αυτόν, παρά μόνο αυθαιρέτως προβάλλει ότι το σύνολο των ανωτέρω προδιαγραφών πληρούνται από αναπνευστήρες του κατασκευαστικού οίκου ..., ως ορθώς ισχυρίζεται η πρώτη παρεμβαίνουσα, ούτε βεβαίως αντικρούει με συγκεκριμένους ισχυρισμούς την σκοπιμότητα θέσπισης των ζητούμενων τεχνικών προδιαγραφών, λαμβάνοντας εξίσου υπόψη της τις ανάγκες που η αναθέτουσα αρχή επιδιώκει να καλύψει μέσω της προμήθειας αναπνευστήρων με τα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά. Συνεπώς, ο ως άνω ισχυρισμός της προσφεύγουσας προβάλλεται αορίστως, σε κάθε περίπτωση αβασίμως, και ως εκ τούτου κρίνεται απορριπτέος, γενομένου δεκτού του περί του αντιθέτου ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας.

15. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της τεχνικής προδιαγραφής 2.4 των υπό προμήθεια αναπνευστήρων και των προδιαγραφών 2.4.1., 2.4.2 και 2.4.3, στις οποίες η 2.4 προδιαγραφή παραπέμπει, και όπου προβλέπονται τα εξής : *«Για την αντιμετώπιση βαρέων περιστατικών με εξειδικευμένες ανάγκες αερισμού και την διαχείριση περιπτώσεων δύσκολης*

αποδέσμευσης από τον αναπνευστήρα (απογαλακτισμός/weaning) να διαθέτει μία δυνατότητα εκ των κάτωθι τριών (3) λειτουργιών/δυνατοτήτων (2.4.1 ή 2.4.2. ή 2.4.3.), για τις οποίες θα υπάρχουν επί ποινή αποκλεισμού αναλυτικές περιγραφές στις τεχνικές προσφορές, σαφείς αναφορές σε δημοσιευμένη βιβλιογραφία {...} 2.4.1. Την παρακολούθηση τομογραφικών εικόνων μέσω εκπομπής μικρής έντασης ρεύματος και μέτρησης του διαφορετικού μεγέθους δυναμικών ανάλογα με την παρεμπόδιση περιοχικών διαταραχών του αερισμού στους πνεύμονες {...} 2.4.2. Λογισμικό παρακολούθησης και μέτρησης σε πραγματικό χρόνο της ηλεκτρικής δραστηριότητας του διαφράγματος και χορήγηση αναλογικής υποστήριξης της αναπνοής βάσει της λαμβανόμενης δραστηριότητας του διαφράγματος 2.4.3. Προσωποποίηση του αερισμού σύμφωνα με τον καθορισμένο στόχο κατά λεπτό αερισμού και τη συνεχή δυναμική παρακολούθηση και μέτρηση της οξυμετρίας (SpO₂) και του τελοεκπνευστικού CO₂», ισχυριζόμενη με την προσφυγή της και περαιτέρω με το υπόμνημά της ότι οι 2.4.2 και 2.4.3 προδιαγραφές δεν είναι ισοδύναμες με την 2.4.1 προδιαγραφή, διότι, οι μεν 2.4.2. και 2.4.3. προδιαγραφές αφορούν σε θεραπευτικές λειτουργίες αερισμού ενώ η 2.4.1 προδιαγραφή αφορά σε υλικό για την παρακολούθηση τομογραφικών εικόνων και ως εκ τούτου σε μια διαγνωστική λειτουργία. Συγκεκριμένα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η μεν προδιαγραφή 2.4.2. πληρούνται μόνο από το μοντέλο αναπνευστήρα ...του οίκου ... και η δε προδιαγραφή 2.4.3. πληρούνται μόνον από τα μοντέλα αναπνευστήρων των κατασκευαστικών οίκων ... και ..., τα οποία όμως δεν πληρούν άλλες από τις λοιπές ζητούμενες προδιαγραφές, και ως εκ τούτου η συμμετοχή της στο διαγωνισμό καθίσταται εφικτή μόνον εάν το προσφερόμενο είδους πληροί την προδιαγραφή 2.4.1., την οποία μπορεί να εξασφαλίσει συμπεριλαμβάνοντας στην προσφορά της ξεχωριστή διαγνωστική ιατρική συσκευή, την «...», αυξάνοντας όμως έτσι το κόστος της προσφοράς της. Στηριζόμενη στον ως άνω συλλογισμό, η προσφεύγουσα καταλήγει ότι η προδιαγραφή 2.4.1. θα μπορούσε να περιγράψει εναλλακτικούς τρόπους

αερισμού (Variable Pressure Support), αντίστοιχους των όρων 2.4.2 και 2.4.3, τους οποίους καλύπτουν οι αναπνευστήρες που η ίδια προμηθεύεται. Παρόλα αυτά, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η προδιαγραφή 2.4.2 καλύπτεται μόνον από το μοντέλο αναπνευστήρα ...του κατασκευαστικού οίκου ..., και συνεπώς ότι η εν λόγω προδιαγραφή ταυτίζεται με τα τεχνικά χαρακτηριστικά των αναπνευστήρων που κατασκευάζει συγκεκριμένος οίκος, δεν σημαίνει άνευ ετέρου ότι η συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή είναι φωτογραφική (Ε.Α. ΣΤΕ 1025, 836/2010, 829, 201/2007), και ως εκ τούτου ακυρωτέα εκ του λόγου τούτου. Άλλωστε, ακόμη και αυτόν τον ισχυρισμό της, η προσφεύγουσα τον προβάλλει αορίστως, χωρίς επίκληση συγκεκριμένων στοιχείων από την οικεία αγορά. Εξίσου αορίστως προβάλλεται και ο ισχυρισμός ότι η προδιαγραφή 2.4.3. ικανοποιείται μόνον από αναπνευστήρες των κατασκευαστικών οίκων ... και ..., οι οποίες όμως δεν πληρούν τα λοιπά ζητούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά. Ενόψει των ανωτέρω, κατ'αρχήν η προσφεύγουσα ουδόλως αποδεικνύει βασίμως κατά ποιον τρόπο μόνη δυνατότητα για την συμμετοχή στον διαγωνισμό συνιστά η περίπτωση το προσφερόμενο είδος να πληροί την προδιαγραφή 2.4.1, την οποία άλλωστε, ακόμα και η ίδια, δια της προσφυγής της, καταδεικνύει κατά ποιον τρόπο δύναται να καλύψει προσφέροντας ξεχωριστά την ιατρική συσκευή «...». Άλλωστε, μόνον το γεγονός ότι οι ζητούμενες ως άνω εναλλακτικώς προβλεπόμενες προδιαγραφές δεν συμβαδίζουν με τις προδιαγραφές των αναπνευστήρων που εμπορεύεται η ίδια η προσφεύγουσα, δεν επαρκεί για θεμελιώσει την βλάβη της και ως εκ τούτου η προσφεύγουσα να επιτύχει την ακυρότητα των προσβαλλόμενων προδιαγραφών, προδιαγράφοντας μέσω των ισχυρισμών της την επιθυμητή διατύπωση του όρου 2.4.1. ώστε να εξασφαλίσει την συμμετοχή της στην διαγωνιστική διαδικασία. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή εκθέτει αναλυτικά με τις απόψεις της ότι με την προδιαγραφή 2.4 περιγράφονται τρεις (3) λειτουργίες/δυνατότητες που χρησιμεύουν στην αντιμετώπιση βαρέως πασχόντων αναπνευστικών ασθενών στην αποδέσμευση από το μηχανικό

αερισμό κτλ (τέτοιοι ασθενείς είναι οι πάσχοντες από covid πνευμονία), οι οποίες είναι ισοδύναμες μεταξύ τους. Η αναθέτουσα αρχή τεκμηριώνει την θέση της αυτή αναφερόμενη στα λειτουργικά χαρακτηριστικά κάθε μιας δυνατότητας, ειδικότερα δε εκθέτει ότι η λειτουργία που περιγράφεται στην προδιαγραφή 2.4.2 διαγιγνώσκει, μέσω ειδικού ρινογαστρικού καθετήρα και αντίστοιχης βαθμίδας του αναπνευστήρα, διαταραχές της κινητικότητας του διαφράγματος, υπερβάλλουσα καταστολή (oversedation), υπερβάλλουσα ή ελλείπουσα υποβοήθηση (over- undersedation) και δυσσυγχρονισμό του ασθενούς με τον αναπνευστήρα. Θεραπευτικά, με βάση τη μετρούμενη ηλεκτρική δραστηριότητα του διαφράγματος, ρυθμίζει το χρονοσκόπιο και την ένταση της αναπνευστικής υποστήριξης με βάση το αναπνευστικό κέντρο του ασθενούς, με αποτέλεσμα αποτελεσματικότερο και προστατευτικότερο μηχανικό αερισμό και διευκόλυνση στην αποδέσμευση από το μηχανικό αερισμό. Η λειτουργία που περιγράφεται στην προδιαγραφή 2.4.3 διαγιγνώσκει την ετοιμότητα ή όχι του ασθενούς για απεξάρτηση από το μηχανικό αερισμό. Θεραπευτικά ρυθμίζει και τροποποιεί συνεχώς και αυτόματα τις παραμέτρους του μηχανικού αερισμού με βάση μετρήσεις που κάνει με ειδικούς αισθητήρες και στόχους-όρια που θέτει ο χειριστής ιατρός, χρησιμοποιώντας κοινώς παραδεκτά πρωτόκολλα για προστατευτικό μηχανικό αερισμό, ενώ διαθέτει και δυνατότητα αυτόματης σταδιακής αποδέσμευσης των ασθενών από το μηχανικό αερισμό. Οι συσκευές “ηλεκτρικής” τομογραφίας, οι οποίες προδιαγράφονται στη 2.4.1 χρησιμεύουν στην κλινική πράξη για απεικόνιση μόνο των πνευμόνων, δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν αυτόνομα σε χώρο εκτός Μονάδας Εντατικής Θεραπείας (ΜΕΘ) και να θέσουν μία διάγνωση, η οποία θα μπορεί να χρησιμοποιηθεί για κάποια θεραπεία εκτός ΜΕΘ -όπως γίνεται λόγω χάρη με ένα μηχάνημα υπερήχων ή έναν αξονικό τομογράφο ή ένα άλλο οποιοδήποτε ακτινολογικό μηχάνημα. Χρησιμοποιούνται στην κλινική πράξη μόνο στις ΜΕΘ παρά τη κλίση του ασθενούς και σε σύνδεση με τον αναπνευστήρα του, από τον οποίο παίρνει στοιχεία, και χρησιμεύουν για την παρακλίνια απεικόνιση των πνευμόνων του,

δίνοντας χρήσιμα στοιχεία στον ιατρό για την περιοχική κατανομή του αερισμού. Με διαδοχικές αλλαγές στις ρυθμίσεις του αναπνευστήρα και με διαδοχικές απεικονίσεις των πνευμόνων ο ιατρός μπορεί να εξατομικεύσει και να βελτιστοποιήσει το μηχανικό αερισμό του ασθενούς με βάση τις μεταβολές στην περιοχική κατανομή του αερισμού. Με τον τρόπο αυτό, η αναθέτουσα αρχή αναδεικνύει κατατοπιστικά το διαγνωστικό αντικείμενο και το θεραπευτικό αποτέλεσμα που επιτυγχάνεται μέσω κάθε μίας από τις παραπάνω λειτουργίες όπως και τον τρόπο που αυτές καθίσταται χρήσιμες και αποτελεσματικές για την αποδέσμευση των ασθενών από τον μηχανικό αερισμό. Παρόλα αυτά, εν προκειμένω η προσφεύγουσα, ακόμα κι αν απαραδέκτως το πρώτον με το υπόμνημά της προβάλλει συγκεκριμένους ισχυρισμούς προς υποστήριξη της θέσης της ότι οι επίμαχες προδιαγραφές δεν παρέχουν ισοδύναμο αποτέλεσμα, ούτε και μέσω των ισχυρισμών της αυτών αποδεικνύει κατά ποιον τρόπο οι επίμαχες προδιαγραφές λειτουργούν εσφαλμένως προς το σκοπό της σταδιακής αποδέσμευσης των ασθενών από τον μηχανικό αερισμό, το οποίο αναδεικνύεται ως ζητούμενο από την αναθέτουσα αρχή. Τούτων δοθέντων απορρίπτονται ως αβάσιμοι οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

16. Επειδή, αναφορικά με την προδιαγραφή 2.18 με την οποία απαιτείται για τον προσφερόμενο αναπνευστήρα : «Να διαθέτει δυνατότητα μέτρησης της οισοφαγίας και διαπνευμονικής πίεσης με χρήση ειδικού οισοφάγειου καθετήρα με μπαλονάκι ή άλλης παρόμοιας/ισοδύναμης διάταξης, μέσω ενσωματωμένου σε όλους τους αναπνευστήρες ή αποσπώμενου υλικού (hardware)», κατά τα ήδη γενόμενα δεκτά, μόνον ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η συγκεκριμένη προδιαγραφή καλύπτεται από τους αναπνευστήρες κατασκευής της εταιρείας ...και συνεπώς ότι η εν λόγω προδιαγραφή ταυτίζεται με τα τεχνικά χαρακτηριστικά των αναπνευστήρων που κατασκευάζει συγκεκριμένος οίκος

δεν σημαίνει άνευ ετέρου ότι η συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή είναι φωτογραφική (Ε.Α. ΣΤΕ 1025, 836/2010, 829, 201/2007), το οποίο άλλωστε, η προσφεύγουσα υποστηρίζει και πάλι μόνον αορίστως, χωρίς επίκληση συγκεκριμένων στοιχείων από την οικεία αγορά. Εξάλλου, μόνον το γεγονός ότι η εταιρεία ...διαθέτει αναπνευστήρες με την συγκεκριμένη προδιαγραφή δεν επαρκεί για την τεκμηρίωση της βλάβης της, για την θεμελίωση της οποίας απαιτείται ο προσφεύγων να επικαλείται και να αναδεικνύει με συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευμένα στοιχεία κατά ποιον τρόπο, είτε αποκλείεται, είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή της στο διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμα του λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (ΕΑ ΣΤΕ 86/2018, ΕΑ ΣΤΕ 146-8/2016, 965/2010, 1046/2009, 1149/2009), ανεξαρτήτως εάν δεν υπέβαλε προσφορά στο διαγωνισμό ή υπέβαλε αυτήν με επιφύλαξη, με συνέπεια ο ισχυρισμός αυτός να προβάλλεται και χωρίς έννομο συμφέρον. Μόνον δε ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας με το υπόμνημά της ότι θα χρειαστεί το αποσπώμενο υλικό αναγκαστικά να μεταφερθεί από κλίνη σε κλίνη αυξάνοντας μοιραία τους κινδύνους που η ίδια η αναθέτουσα επισημαίνει αναφορικά με τη δυσμενή λειτουργία των ΜΕΘ, την διασπορά μικροβίων κτλ ουδέν συνεισφέρει στην απόδειξη της βλάβης της και ως εκ τούτου στο μη νόμιμο χαρακτήρα της επίμαχης προδιαγραφής. Εν τέλει, το αίτημα της προσφεύγουσας να τροποποιηθούν συγκεκριμένες προδιαγραφές (2.1, 2.2, 2.5.5, 2.5.6., 2.7.1, 2.12., 2.18, 2.4, 2.4.1, 2.4.2, 2.4.3) κατά τον τρόπο που υποδεικνύει με την προσφυγή της, ώστε προφανώς να πληρούνται από την ίδια, υποβάλλεται και αυτό απαραδέκτως και σε κάθε περίπτωση χωρίς καμία ειδική τεκμηρίωση με την προσφυγή της.

17. Επειδή, τέλος, αναφορικά με τις προδιαγραφές που αφορούν στο «σύστημα ηλεκτρονικής καταγραφής ζωτικών λειτουργιών», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο συνδυασμός του συνόλου των τεχνικών προδιαγραφών

υπ'αριθμόν 2.3, 2.9.2, 2.9.7, 2.9.16, 2.9.18, 2.9.19, πληρούται μόνον από το σύστημα ηλεκτρονικής καταγραφής ζωτικών λειτουργιών «...» που εμπορικά αντιπροσωπεύεται από την εταιρεία ..., και δη δεύτερη παρεμβαίνουσα. Μόνον δε δια του ισχυρισμού της αυτού, και χωρίς να τεκμηριώσει με κανέναν σαφές, συγκεκριμένο και αρκούντως εξειδικευμένο επιχείρημα τον μη αναγκαίο ή τυχόν δυσανάλογο ή περιοριστικό του ανταγωνισμού χαρακτήρα των ως άνω προδιαγραφών, η προσφεύγουσα αιτείται την τροποποίηση των προδιαγραφών αυτών κατά τρόπο που υποδεικνύει στην προσφυγή της, προκειμένου να συμμετέχει στο διαγωνισμό με το σύστημα της επιλογής της. Όμως, ως σαφώς έχει αποτυπωθεί στην νομολογία, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά σχετικής διακήρυξης πρέπει προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί αυτήν με έννομο συμφέρον να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ'αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη 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 στο διαγωνισμό (ΕΑ ΣΤΕ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ., 146-148/2016 Ολομ., 129-131/2016 Ολομ., ΔΕΚ C-230/2002, Grossman Air Services), όπου ως επίκληση βλάβης νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιοδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση και ανάδειξη των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος, και ως εκ των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στο διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμα του λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (ΕΑ ΣΤΕ 86/2018, ΕΑ ΣΤΕ 146-8/2016, 965/2010, 1046/2009, 1149/2009). Όλα τα παραπάνω ισχύουν, όχι μόνον στην περίπτωση που ο ενδιαφερόμενος να του ανατεθεί η σύμβαση εν τέλει δεν μετέσχε στον

διαγωνισμό, αλλά και στην περίπτωση που ο τελευταίος μετάσχει στο διαγωνισμό με επιφύλαξη (ΕΑ ΣΤΕ 353/2018, 146-148/2016 Ολομ., 16/2015, 718/2012, 616/2012). Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα ουδόλως τεκμηριώνει την βλάβη της εκ των προσβαλλόμενων όρων, μεμονωμένα ή συνδυαστικά ιδωμένων, ούτε προσδιορίζει το δυσανάλογο ή μη αναγκαίο αυτών, πολλώ δε μάλλον δεν εξειδικεύει δια των ισχυρισμών της προσφυγής της ποια συγκεκριμένα χαρακτηριστικά δεν πληροί, ποια χαρακτηριστικά δεν έχουν καμιά σκοπιμότητα και ποιος συνδυασμός δυσχεραίνει/εμποδίζει την υποβολή της προσφοράς της. Μόνον δε οι ισχυρισμοί που προβάλλει με το υπόμνημά της, ακόμη και προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, απαραδέκτως προβάλλονται το πρώτον δια αυτού. Κατά συνέπεια, η προσφεύγουσα βάζει κατά των ως άνω προδιαγραφών που αφορούν στο σύστημα ηλεκτρονικής καταγραφής ζωτικών λειτουργιών χωρίς να αποδεικνύει την εξ'αυτών βλάβη της και ως εκ τούτου οι ισχυρισμοί της προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος. Σε κάθε δε περίπτωση, κατά τα εκτεθέντα ως άνω, οι επίμαχοι ισχυρισμοί προβάλλονται αορίστως και αβασίμως διότι μόνον το γεγονός ότι οι συγκεκριμένες προδιαγραφές συμπίπτουν με τα χαρακτηριστικά τους συστήματος ηλεκτρονικής καταγραφής ζωτικών λειτουργιών που προσφέρει η δεύτερη παρεμβαίνουσα εταιρεία, έστω και εάν τούτο είχε ήδη καταστεί γνωστό από το στάδιο της διαβούλευσης, και όχι με το σύστημα που η ίδια προτίθεται να προσφέρει για την συμμετοχή της στο διαγωνισμό προφανώς και δεν επαρκεί για την ακυρότητα αυτών. Για όλους τους παραπάνω λόγους και αυτοί οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας κρίνονται απορριπτέοι, γενομένων δεκτών των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και της δεύτερης παρεμβαίνουσας

18. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η υπόψη Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνουν δεκτές οι ασηκηθείσες Παρεμβάσεις.

Αριθμός Απόφασης : 881 / 2021

19. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ποσού 1.492,00 ευρώ, πρέπει να καταπέσει.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Δέχεται αμφότερες τις Παρεμβάσεις.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ποσού 1.492,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 23 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 13 Μαΐου 2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Νικόλαος Σαββίδης

Μιχαήλ Σοφιανός