

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**1<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Αυγούστου 2019 με την εξής σύνθεση: Πουλοπούλου Αγγελική Πρόεδρος, Εμμανουέλα Σωτηροπούλου-Εισηγήτρια και Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Μέλη, κατόπιν της με αρ. 8/2019 απόφασης της Ολομέλειας της ΑΕΠΠ και της με αρ. 25/2019 Πράξης του Προέδρου της ΑΕΠΠ.

Για να εξετάσει την από 11/7/2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 885/12.7.2019 της εταιρείας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ..... και των όρων της με αρ. .... διακήρυξης με την οποία προκηρύχτηκε ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΣ ΑΝΟΙΚΤΟΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΣΕ ΕΥΡΩ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΣΥΓΚΡΟΤΗΜΑΤΟΣ ΔΥΟ (2) ΑΕΡΟΣΥΜΠΙΕΣΤΩΝ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΟΥ ΑΝΑΠΝΕΥΣΤΙΚΟΥ ΑΕΡΑ, προϋπολογισμού 64.516,13 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ), με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή (α/α συστήματος ΕΣΗΔΗΣ.....).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Εμμανουέλα Σωτηροπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, η οποία κατετέθη την 12/7/2019 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), κοινοποιήθηκε στην

## Αριθμός Απόφασης : 975 /2019

ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και την 18/7/2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους λοιπούς ενδιαφερόμενους με μήνυμα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως απαλειφθούν, άλλως να αφαιρεθούν από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης Διακήρυξης οι προσβαλλόμενοι με την προσφυγή όροι, ήτοι κατ' ορθή ερμηνεία του δικογράφου να ακυρωθούν οι τεχνικές προδιαγραφών/όροι του Παραρτήματος ΣΤ', τμήμα Β.2., στοιχεία 1 και 6 της διακήρυξης καθώς και των προσόντα του οικονομικού φορέα του Παραρτήματος ΣΤ, τμήμα ΣΤ.1 της διακήρυξης .

2. Επειδή ....., ως αναθέτουσα αρχή , με τη με αρ. 122/2019 Διακήρυξη του προκήρυξε Ηλεκτρονικό Ανοικτό Διαγωνισμό για την Προμήθεια Συγκροτήματος Δύο (2) Αεροσυμπιεστών Παραγωγής Φαρμακευτικού Αναπνευστικού Αέρα CPV....., Π.Π.Υ.Υ.2019, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 64.516,13€ χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης δημοσιεύθηκε την 3-7-2019 στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ..... και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α ..... Η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε την 22/07/2019 και ώρα 15:00.

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί, κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και 363 Ν. 4412/2016 το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο, ήτοι το με κωδικό ..... ποσού 600,00 Ευρώ

4. Επειδή η υπό κρίση 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.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016, η δε Α.Ε.Π.Π. είναι 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, ως και κατά χρόνο αρμόδια, όπως

## Αριθμός Απόφασης : 975 /2019

προκύπτει από το άρθρο 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει.

6. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (γ) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (γ) του Π.Δ. 39/2017.

7. Επειδή, η Προσφεύγουσα με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή ως ενδιαφερόμενη να συμμετάσχει στον επίδικο διαγωνισμό, και η οποία πράγματι υπέβαλε προσφορά την 22/07/2019 ενώ διαθέτει τα ουσιαστικά και τυπικά προσόντα να της ανατεθεί η σύμβαση, ως ισχυρίζεται, οι προσβαλλόμενοι όροι της διακήρυξης την αποκλείουν από τη συμμετοχή στο διαγωνισμό. Και ναι μεν κατά το χρόνο εξέτασης της προσφυγής δεν είχε ακόμα χωρήσει η αποσφράγιση των υποβληθεισών προσφορών ώστε να μπορεί να εξακριβωθεί από την Α.Ε.Π.Π. η ανεπιφύλακτη ή όχι συμμετοχή της προσφεύγουσας στο διαγωνισμό και συνεπώς η διατήρηση ή μη του εννόμου συμφέροντός της, το γεγονός, όμως, αυτό μη εξαρτώμενο από την ίδια την προσφεύγουσα δε μπορεί να λειτουργήσει σε βάρος της (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 404/2017, ΕΑ ΣτΕ 649/2010).

8. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής της βάλλει κατά του όρου στο Παράρτημα ΣΤ, στο τμήμα Β.2. που αφορά τις τεχνικές απαιτήσεις του συγκροτήματος των αεροσυμπιεστών, και συγκεκριμένα στο σημείο των τεχνικών χαρακτηριστικών υπό στοιχείο 1, στη σελίδα 25 της διακήρυξης, που αφορά την πίεση λειτουργίας των αεροσυμπιεστών, ο οποίος κατά τους ισχυρισμούς της είναι μη νόμιμος και άκυρος καθώς αντιβαίνει ευθέως στα ως άνω άρθρα 18, 54 και 75 του Ν. 4412/2016, στην Οδηγία 2014/24/ΕΕ (σκέψη 74) όπως και στις γενικές αρχές της ίσης μεταχείρισης, της αναλογικότητας, της διαφάνειας και του ελεύθερου ανταγωνισμού. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι η απαίτηση η πίεση λειτουργίας των αεροσυμπιεστών να είναι στα 15 bar είναι μη νόμιμη καθώς: α). Η ανάγκη λειτουργίας των αεροσυμπιεστών στα 15 bar δεν πηγάζει από σχετική διάταξη

νομοθεσίας, κανονισμού ή εγκυκλίου, άλλωστε ούτε η διακήρυξη ορίζει πώς προκύπτει και σε ποια συγκεκριμένη διάταξη εθνικών προτύπων, που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς, βασίζεται η συγκεκριμένη επίδοση. Η μόνη αναφορά που γίνεται σε σχετικό νομοθετικό πλαίσιο αφορά την υπουργική απόφαση ΔΥ8/Β/οικ./115301/26-08-2009 καθώς και τις ευρωπαϊκές νόρμες σειράς ΕΛΟΤ EN ISO 7396 που δρουν συμπληρωματικά της προαναφερθείσης υπουργικής απόφασης, οι οποίες, ωστόσο, θέτουν ένα ευρύτερο πλαίσιο ορθής λειτουργίας εγκαταστάσεων ιατρικών αερίων. β). Δεν προσδιορίζεται στη διακήρυξη ο τεχνικός λόγος ή η ανάγκη με βάση την οποία, η απαιτούμενη επίδοση καθίσταται απαραίτητη για την ορθή λειτουργία του υπό προμήθεια εξοπλισμού. γ). Επιπρόσθετα, σύμφωνα και με τα σχετικά ενδεικτικά έγγραφα που επισυνάπτει (κατασκευαστών όπως ALUP, Champion - Gardner Denver, Atlas Copco), το σύνολο των εταιριών που δραστηριοποιούνται στο χώρο της παροχής συστημάτων ιατρικών αερίων χρησιμοποιούν αεροσυμπιεστές με πίεση στα 10 - 13 bar, εφόσον η επίδοσή αυτή ευνοεί τη βέλτιστη λειτουργία του εξοπλισμού και την αποτελεσματική και άρτια απόδοση των μηχανημάτων. Μάλιστα, επισημαίνει ότι στη συνέχεια των τεχνικών προδιαγραφών υπό Β.2.1. απαιτείται υποβιβαστής πίεσης στα 8-9 bar, στην έξοδο του κέντρου, γεγονός που καθιστά ανούσια και ανώφελη την πίεση λειτουργίας των αεροσυμπιεστών στα 15 bar. δ). δημιουργούνται υπόνοιες ότι γίνεται προσπάθεια ευνοϊκότερης μεταχείρισης συγκεκριμένης και ίσως της μοναδικής εταιρίας, η οποία εμπορεύεται και προμηθεύει αεροσυμπιεστές με πίεση στα 15 bar και ε) το αιτούμενο αποτέλεσμα/παραδοτέο του διαγωνισμού, ήτοι η προμήθεια και ορθή λειτουργία συγκροτήματος δύο (2) αεροσυμπιεστών παραγωγής φαρμακευτικού αναπνευστικού αέρα, μπορεί να επιτευχθεί αποτελεσματικά και σύννομα και με εξοπλισμό χαμηλότερης πίεσης λειτουργίας. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της υποστηρίζει ότι ο όρος στο Παράρτημα ΣΤ', στο τμήμα ΣΤ.1. που αφορά τα προσόντα του οικονομικού φορέα και τις υποχρεώσεις μετά την πώληση του συγκροτήματος, και συγκεκριμένα στο στοιχείο 1, στη σελίδα 29 της διακήρυξης, όπου απαιτείται ο προμηθευτής να διαθέτει εγκατεστημένο

## **Αριθμός Απόφασης : 975 /2019**

τεχνικό συνεργείο στην Αττική, αποδεικνυόμενο από πιστοποιητικό επιμελητηρίου ή άλλα αποδεικτικά επίσημα έγγραφα, είναι μη νόμιμος κατά παράβαση των άρθρων 18, 54 και 75 του Ν. 4412/2016, ΤΓΚ Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (σκέψη 74) και της Κατευθυντήριας Οδηγίας 2 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), διότι θέτει ευθέως γεωγραφικό περιορισμό στην επιλογή των υποψηφίων αναδοχών και δημιουργεί δυσμενή διάκριση σε βάρος των συμμετεχόντων, σε αντίθεση με τις θεμελιώδεις αρχές της ενωσιακής νομοθεσίας περί ισότιμης μεταχείρισης και αποφυγής διακρίσεων των οικονομικών φορέων. Η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι διαθέτει πιστοποιημένο εγκατεστημένο κινητό συνεργείο στην Αθήνα με αντίστοιχα οχήματα για την εξυπηρέτηση των αναγκών της, καθόσον συνεργάζεται με ποικίλα νοσηλευτικά ιδρύματα της πρωτεύουσας, ήτοι πλήρως εξειδικευμένο και έμπειρο τεχνικό προσωπικό ως κινητό συνεργείο για την πραγματοποίηση service, συντήρησης και επισκευών ανά περίπτωση. Ωστόσο, δεν διαθέτει μόνιμη εγκατάσταση ή συγκεκριμένο χώρο υπό ενοικίαση, ο οποίος δύναται να πιστοποιείται με επίσημο έγγραφο επιμελητηρίου ή άλλο επίσημο αποδεικτικό έγγραφο, παρόλα αυτά αποκλείεται από τον ως άνω διαγωνισμό. Τέλος με τον τρίτο λόγο ισχυρίζεται ότι ο όρος στο Παράρτημα ΣΤ, στο τμήμα Β.2. που αφορά τις τεχνικές απαιτήσεις του συγκροτήματος των αεροσυμπιεστών, και συγκεκριμένα στο σημείο των τεχνικών χαρακτηριστικών υπό στοιχείο 5 και 6, στη σελίδα 26 της διακήρυξης, που αναφέρεται στην παραγόμενη ποιότητα αέρα, είναι μη νόμιμος και άκυρος καθώς αντιβαίνει ευθέως στις απαιτήσεις του προτύπου ΕΛΟΤ EN ISO 7396-1:2016. Ειδικότερα υποστηρίζει ότι παρά το γεγονός ότι στη διακήρυξη γίνεται σαφής αναφορά στην ανάγκη διατήρησης συγκεκριμένης ποιότητας αέρα, η οποία αναλύεται εκτενώς σύμφωνα με τις προδιαγραφές της Ευρωπαϊκής Φαρμακοποιίας, δεν γίνεται πουθενά λόγος για την υποχρέωση χρήσης αισθητήρων μέτρησης του σημείου δρόσου, του επιπέδου υγρασίας καθώς και της συγκέντρωσης CO στην έξοδο του παραγόμενου ιατρικού αέρα με αντίστοιχη μονάδα παρακολούθησης, όπως προβλέπεται από το πρότυπο ΕΛΟΤ EN ISO 7396:1/2016 που είναι σε ισχύ.

## Αριθμός Απόφασης : 975 /2019

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε το με αρ. πρωτ. ΤΥ/83/Φ.116-6/26-7-2019 έγγραφο της σχετικά με τις απόψεις της, αναφέροντας σχετικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής ότι η πίεση λειτουργίας του αεροσυμπιεστή δεν αναφέρεται, ούτε προσδιορίζεται συγκεκριμένα σε κανένα πρότυπο. Κατά συνέπεια μπορεί οποιοσδήποτε να αναζητήσει τι υπάρχει στην αγορά και να επιλέξει την πίεση που εκτιμά ότι είναι καταλληλότερη για την εφαρμογή του. Εξάλλου, το ζητούμενο για το νοσοκομείο είναι να πετύχει την μέγιστη παροχή (όσο το δυνατόν περισσότερα m<sup>3</sup>) στην πίεση παροχής δικτύου, που είναι 8 bar και η οποία επιτυγχάνεται μέσω του ρυθμιστή πίεσης που αναλαμβάνει να υποβιβάσει την οποιαδήποτε πίεση λειτουργίας στα 8 bar. Διευκρινίζει δε ότι η αναφορά στην προδιαγραφή του Υπουργείου Υγείας (ΔΥ8/Β/οικ.115301/26- 08-2009) είναι και η μόνη που μπορεί να αποτελεί κατευθυντήριο οδηγό για το νοσοκομείο, αφού αυτήν διαθέτει το νοσοκομείο επίσημα σαν εργαλείο σύνταξης προδιαγραφής ενώ το πρότυπο EN ISO 10524, το οποίο και επισυνάπτει, θέτει ως βάση υπολογισμού παροχής: Η πίεση εισόδου να είναι 2 φορές η πίεση εξόδου +1 bar ( $P_3=2P_2+1$ ) και ως εκ τούτου η πίεση αυτή θα έπρεπε να είναι 17 bar ( $2 \times 8 + 1$ ).Επισημαίνει συναφώς, ότι στο νοσοκομείο υπάρχουν ήδη εγκατεστημένοι δύο αεροσυμπιεστές από το 2001 (τύπου KAESER - 15 bar) που βρίσκεται μέχρι και σήμερα σε λειτουργία και θα παραμείνει ως εφεδρικός, και ένας από το 2010 (ALMIG -13 bar) που βρίσκεται εκτός λειτουργίας λόγω ανεπισκεύαστης βλάβης. Αναφέρει δε ότι στην αγορά υπάρχουν διαθέσιμες επιλογές στα 15 bar, όπως προκύπτει και από τα επισυναπτόμενα ενδεικτικά τεχνικά εγχειρίδια των εταιρειών KAESER και MILS. Κρίνεται δε απαραίτητη η προμήθεια μηχανημάτων που να έχουν την δυνατότητα αυξημένης πίεσης επειδή αυτό διασφαλίζει την μακροζωία τους και την ασφαλέστερη λειτουργία της εγκατάστασης (άρα και το δημόσιο συμφέρον) αφού δεν θα χρειάζεται να λειτουργούν καθημερινά εξαντλώντας τα όριά τους. Σχετικά με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι αν και το νοσοκομείο έχει συμμορφωθεί με την νομοθεσία που προϋποθέτει και άλλη εφεδρεία στην εγκατάσταση θεωρούμε όμως κρίσιμη την αμεσότητα της ανταπόκρισης στην τεχνική υποστήριξη και άμεση διάθεση των ανταλλακτικών. Η οποιαδήποτε

δυσλειτουργία ή η διακοπή της λειτουργίας των αεροσυμπιεστών επιδρά άμεσα στην λειτουργία των Χειρουργείων κατά την διάρκεια των επεμβάσεων καθώς επίσης και στους ασθενείς της ΜΕΘ που είναι συνδεδεμένοι με αναπνευστήρες και η ζωή τους εξαρτάται από αυτό. Ως εκ τούτου, τέθηκε ο εν λόγω όρος με σκοπό να εξασφαλιστεί η ομαλή & συνεχή λειτουργία των αεροσυμπιεστών για τα Χειρουργεία και την ΜΕΘ και προκειμένου να επιτυγχάνεται άμεση ανταπόκριση στην αντιμετώπιση των βλαβών ή δυσλειτουργιών και που αυτό για να γίνει απαιτείται η συντονισμένη εκτέλεση σειράς ενεργειών και δραστηριοτήτων που αν και δεν αναγράφονται με λεπτομέρεια στις προδιαγραφές είναι απαραίτητες. Εξάλλου σχεδόν οι περισσότεροι όροι για τις υποχρεώσεις του προμηθευτή μετά την πώληση σχετίζονται με την δυνατότητα ή όχι της απρόσκοπτης τεχνικής υποστήριξης των αεροσυμπιεστών (άμεση ανταπόκριση, υλικά, ανταλλακτικά, αναλώσιμα τεχνικά εγχειρίδια, εκπαίδευση προσωπικού νοσοκομείου, κ.ά.) Τέλος, σχετικά με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής η αναθέτουσα αρχή παραθέτει απόσπασμα από τις προδιαγραφές όπου αναγράφεται: «Συσκευή μέτρησης σημείου δρόσου, συνεχούς λειτουργίας, μόνιμα συνδεδεμένη με τον πίνακα ελέγχου όπου θα μεταφέρει την στιγμιαία μέτρηση». Η εν λόγω συσκευή που αναφέρεται είναι ο αισθητήρας μέτρησης σημείου δρόσου, συνεπώς έχει προβλεφθεί ο εν λόγω αισθητήρας και μάλιστα μόνιμα συνδεδεμένος με τον πίνακα ελέγχου όπου θα μεταφέρει την στιγμιαία μέτρηση. Αναφορικά με την προσθήκη στην προδιαγραφή της μέτρησης του CO αναφέρει ότι το νοσοκομείο δεν είναι υποχρεωμένο να την ακολουθήσει, καθώς δεν προκύπτει από πουθενά. Εξάλλου, όλα τα πρότυπα είναι εθελοντικής εφαρμογής εκτός εάν αναφέρονται σε κάποια κανονιστική διάταξη (Νόμο κλπ), όπως αναφέρεται και στον ευρωπαϊκό οδηγό για πρότυπα και Νομοθεσία CEN-CENELEC, Οδηγός 30 της ΕΕ: «Τα πρότυπα δεν μπορούν να υποκαθιστούν τις απαιτήσεις της νομοθεσίας. Σε όλες τις περιπτώσεις οι νομοθετικές απαιτήσεις που θεσπίζονται από τις δημόσιες Αρχές υπερισχύουν των απαιτήσεων των προτύπων». Άρα το EN ISO 7396-1:2016 δεν υπερισχύει της ΔΥ8/Β/οικ.115301/26-08-2009 και στην τελευταία δεν αναφέρεται πουθενά μέτρηση του CO.

## Αριθμός Απόφασης : 975 /2019

11. Επειδή η προσφεύγουσα την 9/8/2019 κατέθεσε μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ υπόμνημα, πλην όμως δεν λαμβάνεται υπόψη διότι δεν έχει κατατεθεί με τον τρόπο που ορίζει το άρθρο 365 παρ. 1 «[...] Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής», ήτοι δεν υποβλήθηκε μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ.

12. Επειδή, ο ισχύων, πλέον, ν.4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» ( Α'147), ορίζει στο άρθρο 18 παρ. 1 ότι: «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 [...]» και στο άρθρο 54 ότι : «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές [...] 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 [...].»

13. Επειδή, όπως έχει γίνει δεκτό από τη νομολογία ( 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 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. 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

## **Αριθμός Απόφασης : 975 /2019**

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, η δε 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, 985/2018, 894/2019). Επομένως, ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό, του οποίου, όμως, η συμμετοχή καθίσταται αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερής, γιατί τα προϊόντα του δεν πληρούν τις προδιαγραφές της διακηρύξεως, απαραδέκτως, κατ' αρχάς, αμφισβητεί τη σκοπιμότητα της θεσπίσεώς τους (ΣΤΕ 3719/2011, βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 977/2006 κ.ά.).

14. Επειδή, καθ' ερμηνεία των προγενεστέρων διατάξεων, τα οποία δύνανται να υποστηριχθούν και υπό τις νέες ως άνω διατάξεις, αφού αυτές ρυθμίζουν κατά τον ίδιο, ακριβώς, τρόπο τα σχετικά ζητήματα των τεχνικών προδιαγραφών, ως προς την εξασφάλιση ισότιμης προσβάσεως των οικονομικών φορέων στη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως, καθώς και ως προς το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό, απαγορεύεται, κατ' αρχήν, η θέσπιση προδιαγραφών που περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων, υπό την έννοια ότι οι πιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτές χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου. Δεν αποκλείεται,

## Αριθμός Απόφασης : 975 /2019

όμως, ένας τέτοιος περιορισμός, ως εκ των απαιτήσεων 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 χρησιμότητας και καταλληλότητας και ούτως η διάκριση μεταξύ επιθυμητού και αναγκαίου αυτονόητα στενεύει. Πρέπει δε να τονισθεί, σχετικώς, ότι προκειμένου να είναι ορισμένος ένας 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, Ε.Α. ΣΤΕ 1025/2010, 474/2009, 829/2009, 1354/2009) 1357/2007).

15. Επειδή, εν προκειμένω, αντικείμενο του υπόψη διαγωνισμού αποτελεί η ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια, μεταφορά στο νοσοκομείο, εγκατάσταση και παράδοση σε άριστη λειτουργία, ενός πλήρους συγκροτήματος παραγωγής πεπιεσμένου αέρα για αναπνευστική χρήση. Το συγκρότημα πρέπει να αποτελείται από δύο ίδιους αεροσυμπιεστές (δίδυμους) που θα βρίσκονται εντός κατάλληλου ηχομονωμένου οικίσκου (μηχανοστάσιο) που θα έχει συναρμολογηθεί και θα έρθει από το εργοστάσιο έτοιμο για λειτουργία. Στο δε ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΣΤ' της διακήρυξης ορίζονται τα ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ & ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ του, μεταξύ των οποίων «*B.2.ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΣΥΓΚΡΟΤΗΜΑΤΟΣ ΑΕΡΟΣΥΜΠΙΕΣΤΩΝ. ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ: Το όπως προμήθεια πλήρες συγκρότημα αεροσυμπιεστών πρέπει να πληροί όπως όπως σύγχρονες απαιτήσεις και απαραίτητα να είναι σύμφωνο με την ισχύουσα νομοθεσία, η οποία είναι η κάτωθι: Η υπουργική απόφαση ΔΥ8/Β/οικ.115301/26-08-2009 η οποία*

## Αριθμός Απόφασης : 975 /2019

καθορίζει όπως προδιαγραφές εγκαταστάσεων ιατρικών αερίων, κενού και απομάκρυνσης αναισθητικών αερίων. Οι ευρωπαϊκές νόρμες όπως σειράς ΕΛΟΤ EN ISO 7396 που δρουν συμπληρωματικά όπως προαναφερθείσης υπουργικής απόφασης. Η ΚΥΑ ΔΥ7/2480/1994 δημοσιευμένη στο ΦΕΚ 679/Β/94 η οποία καθιστά υποχρεωτική την σήμανση CE για την προμήθεια προϊόντων που απευθύνονται στον χώρο όπως υγείας. Τα προϊόντα αυτά χαρακτηρίζονται ως ιατροτεχνολογικά προϊόντα και θέτονται σαφείς οδηγίες για τον τρόπο διάκρισης όπως σήμανσης CE αυτών από την αντίστοιχη σήμανση CE βιομηχανικών προϊόντων. Η ευρωπαϊκή οδηγία 93/42/ΕΟΚ που δρα συμπληρωματικά όπως προαναφερθείσης ΚΥΑ. Για την ακρίβεια η ΚΥΑ που αναφέρθηκε παραπάνω αποτελεί την ελληνική έκδοση και την υποχρεωτική εφαρμογή όπως οδηγίας 93/42/ΕΟΚ για τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα. Όσα θέματα δεν καλύπτονται από την ΚΥΑ παραπέμπονται όπως αντίστοιχες αναφορές όπως 93/42/ΕΟΚ. Οι προδιαγραφές του ιατρικού αέρα όπως αυτές διατίθενται από την Ευρωπαϊκή Φαρμακοποιία. ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ: 1. Το συγκρότημα παραγωγής ιατρικού αναπνευστικού αέρα αποτελούμενο από δύο αεροσυμπιεστές, με δίδυμη αλυσίδα επεξεργασίας, απαραίτητα πρέπει να έχει τα κάτωθι τεχνικά χαρακτηριστικά: . Παροχή αεροσυμπιεστών στα 15 bar: 2X102 m<sup>3</sup> /h . Πίεση λειτουργίας: 15 bar. Αριθμός αεροφυλακίων: 2 . Ισχύς κινητήρων: 2X15 kW . Επίπεδο θορύβου: <63 dB. Πίνακας ελέγχου λειτουργίας, συγχρονισμού και παρακολούθησης των παραμέτρων λειτουργίας. Δίδυμο σύστημα εκτόνωσης/σταθεροποίησης της πίεσης εξόδου στα 8-9 bar. Συναγερμό πίεσης δικτύου. Διαχωριστή λαδιών-νερού[...].5. Η κάθε αλυσίδα επεξεργασίας αναπνευστικού αέρα πρέπει να περιλαμβάνει απαραίτητα:[...] Συσκευή μέτρησης σημείου δρόσου, συνεχούς λειτουργίας, μόνιμα συνδεδεμένη με τον πίνακα ελέγχου όπου θα μεταφέρει την στιγμιαία μέτρηση [...].6. Η παραγόμενη ποιότητα αέρα πρέπει να έχει τα παρακάτω χαρακτηριστικά που προδιαγράφονται στην Ευρωπαϊκή Φαρμακοποιία για τον πεπιεσμένο αναπνευστικό αέρα: Σημείο δρόσου: τουλάχιστον -40oC υπό πίεση. CO: < 5 ppmv. CO2: < 500 ppmv. SO2: < 1 ppmv. NOx: < 2 ppmv. Λάδι: < 0,01 mg/Nm<sup>3</sup>[...] ΣΤ. ΠΡΟΣΟΝΤΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ, ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΠΩΛΗΣΗ ΤΟΥ ΣΥΓΚΡΟΤΗΜΑΤΟΣ. Ο οικονομικός φορέας πρέπει να

## Αριθμός Απόφασης : 975 /2019

*συγκεντρώνει τα ακόλουθα προσόντα, προσκομίζοντας με την προσφορά του τα σχετικά έγγραφα. 1. Προκειμένου ο προμηθευτής να μπορεί να επιλαμβάνεται άμεσα και εντός δύο (2 ) ωρών των βλαβών ή δυσλειτουργιών στον αναφερόμενο χρόνο (εντός 2ώρου), απαιτείται να διαθέτει εγκατεστημένο τεχνικό συνεργείο στην Αττική, αποδεικνυόμενο από πιστοποιητικό επιμελητηρίου ή άλλα αποδεικτικά επίσημα έγγραφα[...]*»

16. Επειδή, ως προς τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής σχετικά με την πίεση λειτουργίας των αεροσυμπιεστών στα 15 bar γίνονται δεκτά τα ακόλουθα. Η πίεση λειτουργίας του αεροσυμπιεστή δεν αναφέρεται ούτε προσδιορίζεται συγκεκριμένα σε κανένα πρότυπο. Η αναθέτουσα αρχή για τη σύνταξη τα εν λόγω προδιαγραφής έλαβε υπόψη το πρότυπο EN ISO 10524, η οποία με την εξής βάση υπολογισμού παροχής: Η πίεση εισόδου να είναι 2 φορές η πίεση εξόδου +1 bar ( $P_3=2P_2+1$ ), η πίεση θα έπρεπε να είναι 17 bar ( $2 \times 8+1$ ). Η επιλογή των 15 bar ,ως επαρκώς αναλύει η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της έγινε προκειμένου να διασφαλίζεται η μακροζωία των υπο προμήθεια μηχανημάτων και η ασφαλέστερη λειτουργία της εγκατάστασης καθώς δεν θα είναι απαραίτητη η καθημερινή λειτουργία τους με αποτέλεσμα να εξαντλώνται τα όρια τους. Ως εκ τούτου, η συμπερίληψη στη διακήρυξη απαιτήσεων αναγκαίων, κατά την εκτίμηση της υπηρεσίας, σύμφωνα με τις ανάγκες του Νοσοκομείου και σε συνδυασμό με τα αποτελέσματα χρήσης τους. 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). Σε κάθε περίπτωση, αμφισβητείται απαραδέκτως η ακυρωτικώς ανέλεγκτη σχετική τεχνική εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής ως προς την σκοπιμότητα των θεσπιζομένων από αυτήν τεχνικών προδιαγραφών, η οποία έχει τη διακριτική ευχέρεια να διαμορφώνει τους όρους της διακήρυξης ως προς τα προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους. Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, και έγινε δεκτό ανωτέρω μια τεχνική προδιαγραφή δεν παύει

## **Αριθμός Απόφασης : 975 /2019**

να είναι σύνηθες για τον μόνο λόγο ότι αποκλείει το προϊόν ενός προμηθευτή ούτε εξάλλου είναι δυνατόν να γίνει δεκτός ο ισχυρισμός, ότι η αναθέτουσα όφειλε να μην θέσει τον οικείο όρο, προκειμένου να γίνει δεκτό το δικό του προϊόν διότι έχει άλλα χαρακτηριστικά που του προσδίδουν ίση αποτελεσματικότητα, επίκληση η οποία εξάλλου προβάλλεται αναπόδεικτα. Και τούτο, διότι υπό αυτή τη λογική δεν θα δύναντο να θεσπισθούν προδιαγραφές, αφού οποιοσδήποτε θα μπορούσε να επικαλεσθεί ισοδύναμο ή παρόμοιο αποτέλεσμα παρά τη μη τήρησή τους. Συνεπώς το αρμόδιο Κλιμάκιο κρίνει ότι η εν λόγω προδιαγραφή δεν είναι καταρχήν εσφαλμένη, άρα ακατάλληλη και συνεπώς αδικαιολόγητη. Ο ισχυρισμός δε της προσφεύγουσας ότι «το σύνολο των εταιριών που δραστηριοποιούνται στο χώρο της παροχής συστημάτων ιατρικών αερίων χρησιμοποιούν αεροσυμπιεστές με πίεση στα 10 - 13 bar, εφόσον η επίδοσή αυτή ευνοεί τη βέλτιστη λειτουργία του εξοπλισμού και την αποτελεσματική και άρτια απόδοση των μηχανημάτων. Μάλιστα, προς επίρρωση του ισχυρισμού μας, επισημαίνεται ότι στη συνέχεια των τεχνικών προδιαγραφών υπό Β.2.1. απαιτείται υποβιβαστής πίεσης στα 8-9 Bar, στην έξοδο του κέντρου, γεγονός που καθιστά ανούσια και ανώφελη την πίεση λειτουργίας των αεροσυμπιεστών στα 15 bar» είναι αόριστος, αυθαίρετος και τεχνικά ατεκμηρίωτος, καθώς δεν προσάγει συγκεκριμένες επιστημονικές μελέτες - στοιχεία τεκμηρίωσης προς υποστήριξη του ισχυρισμού της και ως εκ τούτου απορριπτός. Προσέτι, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι γίνεται προσπάθεια ευνοϊκότερης μεταχείρισης συγκεκριμένης και ίσως της μοναδικής εταιρείας, η οποία εμπορεύεται και προμηθεύεται αεροσυμπιεστές στα 15 bar , χωρίς ωστόσο να την κατονομάζει απορρίπτεται ως αόριστος και τούτο διότι ως έχει παγίως κριθεί προκειμένου να είναι ορισμένος ένας 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). Σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τουλάχιστον δύο εταιρείες που διαθέτουν αεροσυμπιεστές με πίεση στα 15 bar, ως αποδεικνύεται από τα προσκομιζόμενα τεχνικά φυλλάδια ενώ στον εν λόγω εν τέλει έλαβαν μέρος εκτός από την προσφεύγουσα άλλοι δύο οικονομικοί φορείς. Κατά συνέπεια, ο

συγκεκριμένος όρος της διακήρυξης αιτιολογείται επαρκώς, είναι εύλογος και έχει τεθεί σε προφανή αναλογία με το αντικείμενο του διαγωνισμού , δεν προκύπτει ως φωτογραφικός και ακατάλληλος και συνεπώς δεν συνιστά μη νόμιμους και αδικαιολόγητους περιορισμούς του ανταγωνισμού. Κατ' αποτέλεσμα, πρέπει να απορριφθεί ο πρώτος λόγος της προσφυγής.

17. Επειδή σχετικά με το δεύτερο λόγο της προσφυγής περί γεωγραφικού περιορισμού στην επιλογή υποψηφίου λεκτέα είναι τα ακόλουθα. Όπως έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στη σκέψη 13 έως 15 της παρούσας, η αναθέτουσα αρχή είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να θεσπίζει με τις διακηρύξεις διαγωνισμών προμηθειών, τους όρους του διαγωνισμού και τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές. Βέβαια, οι θεσπιζόμενες τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση στους προσφέροντες και να μην έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολογήτων φραγμών στο άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. Στη συγκεκριμένη περίπτωση η αναθέτουσα αρχή αιτιολογεί τη θέσπιση των προσόντων που τίθενται στο παράρτημα ΣΤ στο τμήμα ΣΤ1 στη σελίδα 29 της διακήρυξης (*«Προκειμένου ο προμηθευτής να μπορεί να επιλαμβάνεται άμεσα και εντός δύο (2 ) ωρών των βλαβών ή δυσλειτουργιών στον αναφερόμενο χρόνο (εντός 2ώρου), απαιτείται να διαθέτει εγκατεστημένο τεχνικό συνεργείο στην Αττική, αποδεικνυόμενο από πιστοποιητικό επιμελητηρίου ή άλλα αποδεικτικά επίσημα έγγραφα.»*) η οποία άπτεται άμεσα με την τεχνική υποστήριξη μηχανημάτων με απαίτηση υλικών αναλωσίμων & ανταλλακτικών σε συνάρτηση με τη κρισιμότητα της εγκατάστασης αναπνευστικού αέρα. Ειδικότερα αναφέρει ότι ο εν λόγω όρος τέθηκε με σκοπό να εξασφαλιστεί η άμεση ανταπόκριση στην αντιμετώπιση των βλαβών ή δυσλειτουργιών και που αυτό για να γίνει απαιτείται η συντονισμένη εκτέλεση σειράς ενεργειών και δραστηριοτήτων που αν και δεν αναγράφονται με λεπτομέρεια στις προδιαγραφές είναι απαραίτητες, ήτοι: Ύπαρξη βλαβοληπτικού κέντρου για άμεση επικοινωνία του προβλήματος από το νοσοκομείο, εν συνεχεία άμεση μεταφορά του προβλήματος στο τεχνικό συνεργείο, έλευση τεχνικού στο νοσοκομείο, κλπ. Στην περίπτωση που θα απαιτηθεί άμεση χρήση υλικού/ών ή ανταλλακτικού/ών ή αναλωσίμων (λάδια κ.ά) αυτό προϋποθέτει την ύπαρξη αποθήκης υλικών. Εξάλλου, η εν λόγω

τεχνική κρίση της διοίκησης, περί της ανάγκης άμεσης και βέβαιης απόκρισης του συντηρητή επί βλάβης μηχανημάτων δεν δύναται να ελεγχθεί, πολλώ δε μάλλον καθώς δεν αφορά κάποιο επουσιώδες ζήτημα της εκτέλεσης ή κάποιο τεχνικό χαρακτηριστικό, αλλά την ίδια τη λειτουργία των αεροσυμπιεστών η οποία επιδρά άμεσα στη λειτουργία των Χειρουργείων κατά τη διάρκεια των επεμβάσεων και της ΜΕΘ., η απρόσκοπτη λειτουργία των οποίων συνιστά ύψιστη ευθύνη του νοσοκομείου έναντι των ασθενών που είναι συνδεδεμένοι με αναπνευστήρες και η ζωή τους εξαρτάται από αυτό και σοβαρό λόγο δημοσίου συμφέροντος που κατά τούτο δικαιολογεί απολύτως την προκείμενη απαίτηση. Σε κάθε περίπτωση η προσφεύγουσα με τις αιτιάσεις της αναφέρει ότι εισάγεται παράνομος και ανεπίτρεπτος γεωγραφικός περιορισμός αναφορικά με την απαίτηση ο προμηθευτής να διαθέτει εγκατεστημένο τεχνικό συνεργείο στην Αττική, χωρίς ωστόσο από το περιεχόμενο της προσφυγής και του φακέλου να επαληθεύεται αν η ίδια διαθέτει εγκατεστημένο τεχνικό συνεργείο σε άλλο μέρος της Ελλάδας, ώστε να δύναται να λάβει μέρος στον διαγωνισμό έστω και με τροποποιημένο όρο. Ο ισχυρισμός της δε ότι διαθέτει πιστοποιημένο εγκατεστημένο κινητό στην Αθήνα με αντίστοιχα οχήματα για την εξυπηρέτηση των αναγκών της απορρίπτεται αφενός ως αναπόδεικτος αφετέρου ως αντιφατικός καθόσον είναι αδύνατον να διαθέτει εγκατεστημένο μεν κινητό συνεργείο δε. Υπό τα δεδομένα αυτά, κρίνεται αιτιολογημένη η θέσπιση της προσβαλλομένης προδιαγραφής, καθώς μόνον με τον τρόπο αυτό εξυπηρετούνται αποτελεσματικά οι ανάγκες του Νοσοκομείου για την κάλυψη των οποίων τίθεται. Αλυσιτελής, τέλος, παρίσταται και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι έχει λάβει μέρος σε πλείστους δημόσιους διαγωνισμούς και έχει εκτελέσει πολυάριθμα δημόσια έργα, με αντικείμενο αντίστοιχο με τον εν θέματι διαγωνισμό, διακρινόταν πάντοτε για την συνέπεια και τον επαγγελματισμό που επεδείκνυε και σε κάθε περίπτωση ανταποκρινόταν εντός των προθεσμιών που υποδεικνύονταν από το διαγωνισμό και τούτο προεχόντως ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας κάθε διαγωνιστικής διαδικασίας. Συνεπώς και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

18. Επειδή σχετικά με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής περί παραβίασης του προτύπου ΕΛΟΤ EN ISO 7396-1:2016 γίνονται δεκτά τα



ακόλουθα: στο Παράρτημα ΣΤ στο τμήμα Β. 2 ζητείται μεταξύ άλλων «*Συσκευή μέτρησης σημείου δρόσου, συνεχούς λειτουργίας, μόνιμα συνδεδεμένη με τον πίνακα ελέγχου όπου θα μεταφέρει την στιγμιαία μέτρηση*», ήτοι έχει προβλεφθεί, ως ορίζεται στη νεότερη έκδοση του ΕΛΟΤ EN ISO 7396-1:2016 αισθητήρας μέτρησης του σημείου δρόσου ο οποίος απαιτείται να είναι μόνιμα συνδεδεμένος με τον πίνακα ελέγχου όπου θα μεταφέρει την στιγμιαία μέτρηση, ως βάσιμα υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, απορριπτομένου του σχετικού ισχυρισμού της προσφεύγουσας. Όσον αφορά δε τη μέτρηση της υγρασίας και της συγκέντρωσης CO γίνεται δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή, δεν είναι υποχρεωμένη να ακολουθήσει τις εν λόγω προδιαγραφές και τούτο διότι στη ΔΥ8/Β/οικ.115301/26-08-2009 δεν αναφέρονται και σύμφωνα με τον ευρωπαϊκό οδηγό για πρότυπα και Νομοθεσία CEN-CENELEC, Οδηγός 30 «*Τα πρότυπα δεν μπορούν να υποκαθιστούν τις απαιτήσεις της νομοθεσίας. Σε όλες τις περιπτώσεις οι νομοθετικές απαιτήσεις που θεσπίζονται από τις δημόσιες Αρχές υπερισχύουν των απαιτήσεων των προτύπων*». Σε κάθε περίπτωση η προσφεύγουσα απαραδέκτως αφενός επιχειρεί, υπό τη μορφή της αμφισβήτησης της νομιμότητας του συγκεκριμένου όρου της διακήρυξης, να προδιαγράψει αυτή, και μάλιστα με την προσθήκη επιπλέον προδιαγραφών, κατά τις επαγγελματικές της ανάγκες και δυνατότητες, τις τεχνικές προδιαγραφές του συγκροτήματος των αεροσυμπιεστών, απαραδέκτως αφετέρου αμφισβητεί τη σχετική, τεχνικού χαρακτήρα, ακυρωτικώς ανέλεγκτη κρίση της διοικήσεως ως προς τη σκοπιμότητα θεσπίσεως των αντίστοιχων όρων, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 13 της παρούσας. Εξάλλου, η προσφεύγουσα ουδόλως αναφέρει αν διαθέτει ή όχι τις συγκεκριμένες προδιαγραφές. Σε κάθε περίπτωση ο εν λόγω ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι απορριπτέος προεχόντως ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος διότι η προσφεύγουσα δεν απέδειξε με ποιο ειδικό και συγκεκριμένο τρόπο βλάπτεται, εξαιτίας της ύπαρξης του επίμαχου όρου και της αντίστοιχης έλλειψης, με δεδομένο μάλιστα ότι ουδόλως αποδεικνύει ότι παραβιάζεται η ισότιμη πρόσβαση στον υπό κρίση διαγωνισμό σε αυτούς των προτιθεμένων να συμμετάσχουν και οι κανόνες του ανταγωνισμού. Κατ' αποτέλεσμα, πρέπει να απορριφθεί ο τρίτος ως άνω οικείος λόγος της προσφυγής.

**Αριθμός Απόφασης : 975 /2019**

19. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

20. Επειδή, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με κωδικό .....  
ποσού 600,00 Ευρώ

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 14 Αυγούστου 2019 και εκδόθηκε την 2 Σεπτεμβρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ**

**ΑΣΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ**