

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 28^η Ιουλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 19.06.2023, προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 926/20.06.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στη ..., Τ.Κ. ..., ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία Γενικό Νοσοκομείο ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται όπως ακυρωθούν συγκεκριμένοι τεχνικοί όροι της με αριθμ. πρωτ. .../24.05.2023 διακήρυξης, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «Προμήθεια ... για τις ανάγκες του Γ.Ν. ...», για ένα (1) έτος, εκτιμώμενης αξίας 400.000 €, πλέον Φ.Π.Α 6%, κωδικός CPV: ...-..., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ:...).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού δύο χιλιάδων (2.000,00) € αναλογούν παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5

παρ. 1 του π.δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 19.06.2023, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 926/20.06.2023 με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω διακήρυξη, καθόσον η κατ' αυτής προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (γ) του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (γ) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτήθηκε στο σύστημα Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ και στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 12.06.2023.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα η οποία δραστηριοποιείται στο υπό ανάθεση αντικείμενο (προμήθεια ...), στρέφεται κατά συγκεκριμένων, αυθαίρετων, όπως ισχυρίζεται, από τεχνικής και ουσιαστικής απόψεως όρων, που νοθεύουν και περιορίζουν τον ανταγωνισμό και εμποδίζουν την υποβολή παραδεκτής προσφοράς στον εν θέματι διαγωνισμό (βλ. και ΣτΕ 1259/2019), κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Επισημαίνεται στο σημείο αυτό, ότι σε περίπτωση άσκησης προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, προκειμένου να θεμελιώσει έννομο συμφέρον ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεστεί, με την προβολή ειδικού ισχυρισμού, τη βλάβη του, η οποία στην περίπτωση μη συμμετοχής του στον διαγωνισμό, πρέπει να συνίσταται στον αποκλεισμό του από την διαγωνιστική διαδικασία (βλ., μεταξύ άλλων, ΣτΕ 31/2019). Περαιτέρω, ως επίκληση βλάβης, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων (και τεκμηριωμένων, ενόψει των συνθηκών) στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου ενδιαφερόμενου, εκ των οποίων, είτε αποκλείεται, είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμά του, λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες

προϋποθέσεις, ανεξαρτήτως της μη συμμετοχής του στην ένδικη διαδικασία (ΣτΕ 1259/2019). ενώ περαιτέρω, εάν, εν συνεχεία, λάβει μέρος στον διαγωνισμό, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, η συμμετοχή του στο διαγωνισμό να συνοδεύεται από την διατύπωση επιφυλάξεως ως προς τη νομιμότητα του όρου ή των όρων της διακήρυξης από τους οποίους βλάπτεται (βλ. Ε.Α. 352/2018, 86/2018, ΔΕφΑΘ (Αναστ.) 44/2015, (Ασφ) 561 /2013, ΣτΕ (ΕΑ) 314/2013, ΣτΕ (ΕΑ) 472/2012, ΣτΕ 1415/2008 Ολομ. κ.ά και, μεταξύ άλλων, αποφάσεις Α.Ε.Π.Π 578/2018, Α370/2019. Α129/2021 κλπ). Περαιτέρω, όπως ομοίως έχει κριθεί, κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 4412/2016, εάν η ταχθείσα με τη διακήρυξη προθεσμία για την υποβολή προσφοράς ή αιτήσεως συμμετοχής έχει λήξει προτού εκδικασθεί η αίτηση παροχής προσωρινής προστασίας και ο αιτών δεν έχει λάβει μέρος στον διαγωνισμό, έστω με επιφύλαξη, το έννομο συμφέρον του προς άσκηση αιτήσεως αναστολής κατά της διακηρύξεως διατηρείται μόνον εφ' όσον προβάλλει ότι η διακήρυξη περιλαμβάνει όρο, ο οποίος αποκλείει παρανόμως τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή καθιστά ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή την εκ μέρους του υποβολή προσφοράς ή αιτήσεως συμμετοχής (βλ. ΣτΕ 1259/2019, 4606/2012, 1987/2011).

5. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 3886/2010, οι οποίες δεν έχουν μεταβληθεί εν προκειμένω με το παρόν νομοθετικό πλαίσιο (ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο σύστημα παροχής έννομης 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 εκ μέρους του αναθέτοντος φορέως 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. Κατά συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή 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 στον 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 (ΕΑ ΣτΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756, ΣτΕ ΕΑ 16, 9/2015, 415/2014, 314/2013, 616, 472, 434/2012, 182/2011 κ.α). Με βάση τα ως άνω, σε περίπτωση που κάποιος προτίθεται να στραφεί κατά όρων διακήρυξης, θεωρώντας ότι παραβάσεις του νόμου την καθιστούν πλημμελή, θα πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει τη συγκεκριμένη ζημία που υφίσταται από τον όρο, τον οποίο θεωρεί μη νόμιμο και όχι σύμφωνο με τη νομοθεσία που διέπει τους διαγωνισμούς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων.

6. Επειδή, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο, και ατομικό/προσωπικό, με την έννοια ότι πρέπει να αφορά τον ενδιαφερόμενο προσωπικά και όχι ένα γενικό κύκλο προσώπων. Όσον αφορά τις κανονιστικές πράξεις «η προϋπόθεση για τη συνδρομή του προσωπικού εννόμου συμφέροντος συντρέχει όταν η προσβαλλόμενη κανονιστική ρύθμιση, θίγει συγκεκριμένες ελευθερίες ή δικαιώματα του αιτούντος, τα οποία κατοχυρώνονται από το Σύνταγμα και τους νόμους και των οποίων την πραγμάτωση επιδιώκει να αποκαταστήσει ο αιτών με την έκδοση της ακυρωτικής απόφασης» (Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ. 847).

7. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ελέγχεται αυτεπάγγελα η συνδρομή των ουσιαστικών κριτηρίων του εννόμου συμφέροντος με βάση το κατά πόσο από το έγγραφο της προσφυγής και τα στοιχεία του φακέλου αποδεικνύεται η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος. Δεν αρκεί, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για άσκηση της προσφυγής, αλλά απαιτείται η προσκόμιση και μάλιστα προαποδεικτικώς - ως ισχύει και στην ακυρωτική δίκη - των απαραίτητων για την απόδειξη αυτού στοιχείων (ΣτΕ Ολομ. 4570/96, ΔΔικ 1997/673, ΣτΕ 3664/1998, Βλαδίμηρος Δ. Μωυσίδης, «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας», Κατ' άρθρο ερμηνεία – νομολογία, Εκδόσεις Σάκκουλα Α.Ε, 2017). Υφίσταται, περαιτέρω, στο πλαίσιο της ακυρωτικής δίκης προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος, γεγονός που δεν καθιστά θεμιτή τη μεταγενέστερη προσαγωγή αποδεικτικών

στοιχείων θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος (ΣΤΕ 1393/2003), στη δε διαδικασία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής το έννομο συμφέρον θα πρέπει να προαποδεικνύεται με την άσκησή της.

8. Επειδή, η θέσπιση με τη διακήρυξη προδιαγραφών, που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή απαραίτητες για την εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν μπορεί πάντα να ερείδεται επί του δικαιολογητικού λόγου ότι δεν παραβιάζει άνευ ετέρου τις θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου, που έχουν ενσωματωθεί και στην εθνική έννομη τάξη και ιδιαιτέρως τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται ενδεχομένως αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν δυνητικών υποψηφίων που δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι εκάστοτε τιθέμενες προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυνάμενων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Και τούτο διότι σε κάθε περίπτωση αφενός μεν, τα θεσπιζόμενα κριτήρια καταλληλότητας πρέπει να σχετίζονται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, αφετέρου δε, τυχόν περιορισμοί στην πρόσβαση στο διαγωνισμό πρέπει να δικαιολογούνται και μάλιστα επαρκώς από κάποιο επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος και να μην τελούν σε δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό, δεδομένου ότι συνεπάγονται περιορισμό στην άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών του δικαίου της Ένωσης (βλ. ΕΣ Τμ. μείζονος επταμελούς σύνθεσης 3065/2014, ΕΣ Τμ. μείζονος επταμελούς σύνθεσης 6022/2015 κλπ).

9. 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).

10. Επειδή, ως έχει κριθεί, εάν μόνο συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται, νομίμως περιορίζεται ο κύκλος των διαγωνιζομένων εταιρειών, ως αναγκαία συνέπεια της επιλογής αυτής, έστω και εάν η επιλεγείσα κατηγορία των προς προμήθεια ειδών με τα συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά δεν

προσφέρεται τη δεδομένη χρονική στιγμή από πλήθος εταιρειών (ΣΤΕ 1105/2010, ΕΑ ΣΤΕ 77/2011).

11. Επειδή, θεωρείται αιτιολογημένη η θέσπιση τέτοιων προδιαγραφών όταν η αναθέτουσα αρχή παραθέτει ικανά στοιχεία, σύμφωνα με τα οποία μόνον αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (βλ. Ι. Λαμπρόπουλο, «Διαδικασίες - Προσυμβατικός έλεγχος δημοσίων συμβάσεων», http://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/epimorfosi/2017/lampropoulos_pros_i_mbatikos.pdf). Επομένως, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να αιτιολογούν τη θέσπιση τεχνικών προδιαγραφών που συνεπάγονται τον αποκλεισμό συμμετοχής στον διαγωνισμό με την παράθεση ειδικών αναγκών που επιδιώκουν να καλύψουν και με την τεχνική κρίση, ότι οι συγκεκριμένες αυτές ειδικές ανάγκες εξυπηρετούνται αποτελεσματικά μόνο από τις συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές.

12. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή απέστειλε το με αριθμ. πρωτ. .../23.06.2023 έγγραφο απόψεων σε σχέση με την υπό κρίση προσφυγή, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

13. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής: α) Στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης (βλ. σελ. 50), προβλέπεται ότι: «Α. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ... «3. Για τις εξετάσεις «κλινικής χημείας» με ετήσιο αριθμό tests μικρότερο ή ίσο των 1.000, καθώς και για εξετάσεις ανοσοχημείας με ετήσιο αριθμό tests μικρότερο ή ίσο των 600 tests, να ληφθεί υπ' όψιν ότι αυτές δεν θα διενεργούνται απαραίτητα καθημερινά. Ο αριθμός των συσκευασιών που θα προσφερθεί για αυτές τις εξετάσεις, να υπολογιστεί βάσει της περιεκτικότητας της συσκευασίας, αλλά επ' ουδενί δεν θα γίνει αποδεκτή προσφορά με λιγότερες από δύο συσκευασίες ανά έτος».

Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, ο ως άνω τεχνικός όρος και πιο συγκεκριμένα, η μνεία περί του ότι δεν θα γίνει αποδεκτή προσφορά με λιγότερες από δύο (2) συσκευασίες ανά έτος, είναι ασαφής, με αποτέλεσμα, να μην μπορεί να συνταχθεί ορθή προσφορά με συγκεκριμένο αριθμό tests. Και τούτο, διότι οι συσκευασίες των συμμετεχόντων εταιρειών διαφέρουν μεταξύ τους, ήτοι, είναι πολύ πιθανόν η μία συσκευασία που προσφέρει μια

εταιρεία να περιέχει τόσες εξετάσεις, όσες περιέχουν οι δύο συσκευασίες μίας άλλης εταιρείας. Ως εκ τούτου, η πρώτη εταιρεία θα υποχρεωθεί αδικαιολογήτως να προσφέρει δύο συσκευασίες, με συνέπεια, να βρεθεί σε δυσχερέστερη οικονομική θέση σε σύγκριση με την δεύτερη εταιρεία, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων.

Από την επισκόπηση του επίμαχου τεχνικού όρου με α/α 3, προκύπτει ότι οι εξετάσεις με ετήσιο αριθμό tests δεν θα διενεργούνται απαραίτητα καθημερινά, αφού η διενέργειά τους θα εξαρτηθεί από τη ζήτηση και τη βέλτιστη διαχείριση των δειγμάτων και των αντιδραστηρίων. Περαιτέρω, ως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, η ως άνω προδιαγραφή διασφαλίζει την προσφορά των ελάχιστων απαραίτητων συσκευασιών ... για τις συγκεκριμένες εξετάσεις, προς όφελος των συμμετεχόντων, αλλά και του δημοσίου συμφέροντος. Ειδικότερα, η θέσπιση απαίτησης περί προσφοράς δύο (2) τουλάχιστον συσκευασιών (ανεξάρτητα του αριθμού των tests που περιέχουν), είναι αναγκαία, καθόσον διασφαλίζει την απρόσκοπτη λειτουργία του εργαστηρίου καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης(ένα έτος), αφού ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία η μία μόνο συσκευασία καλύπτει (ως περιεκτικότητα) τον αιτούμενο ετήσιο αριθμό tests, η προσφορά μιας δεύτερης συσκευασίας θα διασφαλίσει, σε κάθε περίπτωση, ότι θα καλυφθούν οι ανάγκες του εργαστηρίου, σε περίπτωση έκτακτων περιστατικών. Μάλιστα, ως ορθώς επισημαίνει η αναθέτουσα αρχή, εάν γινόταν δεκτό το σκεπτικό της προσφεύγουσας, ακόμη και στην περίπτωση που ζητείτο η προμήθεια ... εξετάσεων με ετήσιο αριθμό tests άνω των 1.000 (ή των 600), και πάλι δεν θα ήταν ισότιμη η συμμετοχή των οικονομικών φορέων, αφού ο αριθμός tests ανά συσκευασία δεν είναι ο ίδιος για όλες τις εταιρείες. Με βάση τα προαναφερόμενα και δοθέντος ότι, αφενός μεν, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να γνωρίζει την περιεκτικότητα των συσκευασιών που προτίθεται να προσφέρει κάθε εταιρεία (άλλως, δεν δύναται να γνωρίζει όλες τις συσκευασίες που κυκλοφορούν στην οικεία αγορά), αφετέρου, δε ουδεμία βλάβη υφίσταται ο προσφεύγων από τη θέσπιση της επίμαχης απαίτησης, η οποία τέθηκε νομίμως στην ένδικη διακήρυξη για την εξυπηρέτηση των αναγκών της αναθέτουσας αρχής, ο σχετικός ισχυρισμός του κρίνεται απορριπτέος, ως απαράδεκτος, ήτοι, ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος. β) Στην ενότητα «B. ΤΕΧΝΙΚΕΣ

ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ συνοδού εξοπλισμού – Β. ...» του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης (βλ. σελ. 52), προβλέπεται ότι: «18. Ο αναλυτής να απαιτεί τη λιγότερο χρονοβόρα ημερήσια συντήρηση ή προετοιμασία. Να αναφερθούν οι προετοιμασίες που απαιτούνται, η συχνότητά τους και ο χρόνος περαίωσής τους». Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, ο ως άνω όρος πάσχει αοριστίας, καθώς δεν καθορίζονται με αντικειμενικά κριτήρια τα όρια εντός των οποίων μπορεί να κυμαίνεται η «λιγότερο χρονοβόρα ημερήσια συντήρηση ή προετοιμασία», με συνέπεια, να παρέχεται η δυνατότητα στην επιτροπή τεχνικής αξιολόγησης να κρίνει αυθαίρετα εάν πληρούται (ή όχι) ο όρος αυτός. Εν προκειμένω, σκοπός της επίμαχης διάταξης είναι η εκ των προτέρων κατάρτιση ενός σχεδίου ημερήσιας συντήρησης και προετοιμασίας, την οποία θα πρέπει να ακολουθήσει ο ανάδοχος της σύμβασης, προκειμένου να καταρτιστεί μια εργαστηριακή διαδικασία. Με βάση τα προαναφερόμενα και δοθέντος ότι, αφενός μεν, κάθε συμμετέχουσα εταιρεία δύναται να περιγράψει τη ζητούμενη «ημερήσια συντήρηση ή προετοιμασία», δηλώνοντας τις προετοιμασίες που απαιτούνται, τη συχνότητά τους και τον χρόνο περαίωσής τους, ώστε να προκύψει η «λιγότερο χρονοβόρα» διαδικασία μεταξύ των προσφερόμενων διαδικασιών, αφετέρου δε, ο προσφεύγων ουδεμία βλάβη υφίσταται λόγω της θέσπισης του επίμαχου όρου - την σκοπιμότητα μάλιστα του οποίου ουδόλως δύναται να προσβάλλει νομίμως, καθώς ο όρος αυτός κρίθηκε αναγκαίος και πρόσφορος από την αναθέτουσα αρχή για την εξυπηρέτηση των αναγκών της, χωρίς ουδόλως να παραβιάζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης - ο σχετικός ισχυρισμός του θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος. γ) Στην ενότητα: «Β. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ συνοδού εξοπλισμού – Β. ...» του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης (βλ. σελ. 52-53), προβλέπεται ότι: «25. Να προσφερθεί ενδιάμεσο λογισμικό που να μπορεί να συνδεθεί με το λογισμικό του εργαστηρίου (το Laboratory Information System). Το λογισμικό αυτό να διαθέτει εξ αποστάσεως υποστήριξη. Να έχει τη δυνατότητα διαχείρισης αποτελεσμάτων εργαστηριακών εξετάσεων που αφορούν δείγματα ασθενών και ελέγχου ποιότητας. Το λογισμικό θα πρέπει να επιτρέπει την αυτοματοποιημένη απελευθέρωση αποτελεσμάτων με βάση κανόνων που θα ορίσει το εργαστήριο. Να επιτρέπει την ιχνηλάτιση του δείγματος από την παραλαβή του, τα αποτελέσματα και πιθανά alarm του αναλυτή, τα αποτελέσματα ελέγχου ποιότητας των εξετάσεων μέχρι την

απελευθέρωσή του. Να υπάρχει η δυνατότητα πρόσβασης από οποιοδήποτε υπολογιστή του εργαστηρίου χωρίς την ανάγκη εγκατάστασης λογισμικού». Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, ο ως άνω όρος είναι τεχνικά ανεφάρμοστος, καθώς η ηλεκτρονική επικοινωνία εκτελείται με κάποιους κανόνες που περιέχονται στο λογισμικό, δηλαδή για να έχει η μία μονάδα πρόσβαση στην άλλη και ειδικότερα στον αναλυτή, θα πρέπει να έχουν το ίδιο λογισμικό. Ως δε χαρακτηριστικά αναφέρει η προσφεύγουσα: «Σε κάθε περίπτωση είναι ασύνηθες και υπερβολικό και μη σύννομο το λογισμικό των αναλυτών και των λοιπών μηχανημάτων να προσαρμοστεί στο λογισμικό των υπολογιστών του εργαστηρίου και όχι αντιστρόφως.». Από την επισκόπηση της ως άνω προδιαγραφής, προκύπτει ότι με τη θέσπιση της συγκεκριμένης τεχνικής απαίτησης ζητείται η δυνατότητα πρόσβασης στην πληροφορία, χωρίς την ανάγκη εγκατάστασης ειδικού λογισμικού (web based). Επομένως, ως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, η ανάγκη εγκατάστασης συγκεκριμένου λογισμικού σε συγκεκριμένους υπολογιστές δεν προκαλεί ειδικές δυσκολίες, τουναντίον, είναι πλεονέκτημα να υπάρχει η δυνατότητα επικύρωσης των αποτελεσμάτων των ασθενών και η ιχνηλάτιση των δειγμάτων από οποιοδήποτε τερματικό του Νοσοκομείου, χωρίς την ανάγκη καλωδίωσης, εγκατάστασης ειδικού λογισμικού κλπ. Τούτο δε επιτυγχάνεται μέσω web based πλατφόρμας, χωρίς να απαιτείται η εγκατάσταση συγκεκριμένου λογισμικού σε κάθε υφιστάμενο υπολογιστή, αρκεί να υπάρχει πρόσβαση στο διαδίκτυο (internet). Με βάση τα προαναφερόμενα και δοθέντος ότι η θέσπιση απαίτησης περί προσφοράς ενδιάμεσου λογισμικού, που να μπορεί να συνδεθεί με το λογισμικό του εργαστηρίου, αφενός μεν, είναι εύλογη, συνήθης, αναγκαία και πρόσφορη για την κάλυψη των αναγκών της αναθέτουσας αρχής, αφετέρου δε, ουδόλως παρεμποδίζει την υποβολή προσφοράς εκ μέρους της προσφεύγουσας, ως απαραδέκτως προβάλλει στην προσφυγή της, οι σχετικοί ισχυρισμοί της θα πρέπει να απορριφθούν ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι. δ) Στην ενότητα: «Β. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ συνοδού εξοπλισμού – Β. ...» του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης (βλ. σελ. 53), προβλέπεται ότι: «26. Σε περίπτωση ανάγκης διαμόρφωσης χώρου κατά την εγκατάσταση των συστημάτων το κόστος θα βαρύνει τον ανάδοχο. Ο ανάδοχος θα φροντίσει για τη σωστή θερμοκρασία χώρου, παρέχοντας τα απαραίτητα κλιματιστικά για την εύρυθμη λειτουργία

των αναλυτών». Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, ο ανωτέρω όρος δεσμεύει υπέρμετρα τους υποψήφιους προμηθευτές με την παροχή κλιματιστικών και περαιτέρω, είναι ασαφής, αφού η φράση: «*απαραίτητα κλιματιστικά*» παρέχει ευρεία διακριτική ευχέρεια στην αρμόδια επιτροπή να κρίνει την επάρκεια (ή μη) των προσφερόμενων κλιματιστικών. Τέλος, η προσφεύγουσα διαμαρτύρεται για το ότι στην ένδικη διακήρυξη ουδόλως καθορίζεται εάν τα κλιματιστικά θεωρούνται ως συνοδός εξοπλισμός με (ή χωρίς) δικαίωμα αφαίρεσης μετά τη λήξη της εν λόγω σύμβασης. Μάλιστα η προσφεύγουσα αναφέρει ότι, σε περίπτωση που τα κλιματιστικά θεωρηθούν ως δωρεά προς το Νοσοκομείο, θα πρέπει να ακολουθηθεί η νόμιμη διαδικασία αποδοχής δωρεών, η οποία, όμως, δεν προβλέπεται, ούτε περιγράφεται στην ένδικη διακήρυξη.

Από την επισκόπηση του επίμαχου τεχνικού όρου, προκύπτουν τα ακόλουθα: i) μέσω της λειτουργίας των κλιματιστικών επιδιώκεται η επίτευξη της ενδεδειγμένης θερμοκρασίας περιβάλλοντος, δεδομένου ότι οι σωστές συνθήκες περιβάλλοντος του χώρου λειτουργίας των αναλυτών είναι μέγιστης σημασίας για την ποιότητα των αποτελεσμάτων και για τη λήψη κρίσιμων αποφάσεων ως προς την υγεία των ασθενών, ii) η φράση: «*απαραίτητα κλιματιστικά*» αναφέρεται στη δυναμικότητα και στον αριθμό των συσκευών που απαιτούνται για τις πλέον ενδεδειγμένες συνθήκες λειτουργίας των αναλυτών, βάσει των διαστάσεων του χώρου του εργαστηρίου και των προδιαγραφών του κατασκευαστικού οίκου του αναλυτή, τις οποίες μόνο η προσφέρουσα εταιρεία είναι σε θέση να γνωρίζει, απορριπτομένων των ισχυρισμών της προσφεύγουσας περί δήθεν ασάφειας της διακήρυξης και iii) από τη γραμματική διατύπωση του ως άνω όρου («*απαραίτητα κλιματιστικά για την εύρυθμη λειτουργία των αναλυτών*»), καθίσταται σαφές στον μέσο επιμελή οικονομικό φορέα, ως η έννοια αυτή έχει ερμηνευθεί από το Δ.Ε.Ε., ότι τα κλιματιστικά αποτελούν συνοδό εξοπλισμό, ο οποίος θα παραμείνει στον χώρο του εργαστηρίου μόνο κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της προκηρυσσόμενης σύμβασης. Ως εκ τούτου, μετά την απομάκρυνση των αναλυτών, θα απομακρυνθούν και τα προσφερόμενα για την ορθή λειτουργία τους κλιματιστικά. Εξάλλου, τούτο αναγράφεται σαφώς και στην προδιαγραφή με α/α 60 (βλ. σελ. 56 της διακήρυξης, όπου αναφέρεται ότι: «Δ. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, Δ, 60 «Να προσφερθούν όλα τα απαραίτητα εξαρτήματα,

ώστε ο συνοδός εξοπλισμός να είναι πλήρως λειτουργικός (συστήματα αδιάλειπτης παροχής τάσης – UPS, ηλεκτρονικοί υπολογιστές, οθόνες υπολογιστών, πληκτρολόγια, εκτυπωτές, δύο ψυγεία φύλαξης αντιδραστηρίων, κ.λ.π.)). Εν όψει των ανωτέρω, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν. ε) Στην ενότητα: «Β. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ συνοδού εξοπλισμού – Β....» του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης (βλ. σελ. 53), προβλέπεται ότι: «32. Για εξετάσεις της κλινικής χημείας με αριθμό test μικρότερο ή ίσο των 1000 ανά έτος, καθώς και για αυτές της ανοσοχημείας με αριθμό test μικρότερο ή ίσο των 600 ανά έτος, να ληφθεί υπόψη ότι αυτές δεν θα διενεργούνται καθημερινά. Για αυτές τις παραμέτρους ο αριθμός συσκευασιών να υπολογιστεί μόνο με βάση τον αριθμό των ζητούμενων εξετάσεων και την περιεκτικότητα της συσκευασίας (αλλά σε καμία περίπτωση λιγότερες από δύο ανά έτος)». Ως προς τον ανωτέρω ισχυρισμό, ισχύουν mutatis mutandis όσα προαναφέρθηκαν στην παρούσα σκέψη ως προς την προδιαγραφή ... με α/α 3 (βλ. σελ. 6-8 της απόφασης). Συνεπώς, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να γνωρίζει την περιεκτικότητα των συσκευασιών που προτίθεται να προσφέρει κάθε εταιρεία (άλλως, δεν δύναται να γνωρίζει όλες τις συσκευασίες που κυκλοφορούν στην οικεία αγορά) και περαιτέρω, ουδεμία βλάβη υφίσταται η προσφεύγουσα από τη θέσπιση ως άνω τεχνικής απαίτησης, η οποία τέθηκε νομίμως στην ένδικη διακήρυξη για την εξυπηρέτηση των αναγκών της αναθέτουσας αρχής, ο σχετικός ισχυρισμός του κρίνεται απορριπτέος, ως απαράδεκτος, ήτοι ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος. στ). Στο άρθρο 1.3 («Συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης») της διακήρυξης (βλ. σελ. 5), προβλέπεται ότι: «Προσφορές υποβάλλονται για όλα τα είδη / τμήματα του ανωτέρω πίνακα επί ποινή απόρριψης. Η Οικονομικότερη προσφορά και τεχνικά αποδεκτή και για τα δύο (2) τμήματα της σύμβασης θα είναι και ο προσωρινός ανάδοχος. Η προσφερόμενη τιμή αφορά μόνο το κόστος των αντιδραστηρίων. Δωρεάν θα είναι το κόστος των calibrators (βαθμονομητών), controls (υλικών εσωτερικού ελέγχου ποιότητας) και των παντός είδους αναλώσιμων υλικών και υλικών συντήρησης των αναλυτών για την πραγματοποίηση των εξετάσεων». Περαιτέρω, στην ενότητα «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ...» του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης (βλ. σελ. 50), προβλέπεται ότι: «1. Ο

ανωτέρω «ετήσιος αριθμός tests» αφορά στον αριθμό των παραδοτέων αποτελεσμάτων στους Ιατρούς & λήπτες υπηρεσιών υγείας, καθώς και στον αριθμό των απαιτούμενων tests για τη διενέργεια εσωτερικού και εξωτερικού ελέγχου ποιότητας. Δεν αφορά σε αριθμό tests που θα απαιτηθεί για την εκτέλεση βαθμονομήσεων, καθόσον ο αριθμός των tests και η συχνότητα βαθμονομήσεων εξαρτάται από τον κατασκευαστικό οίκο». Επίσης στην ενότητα: «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ συνοδού εξοπλισμού - Β. ...» του Παραρτήματος Ι (σελ. 51), προβλέπεται ότι: «31. Προϋπόθεση προσφοράς συνοδού εξοπλισμού -επί ποινή αποκλεισμού- είναι να συμπεριλαμβάνεται στην τιμή των κύριων ... των εξετάσεων και η αξία όλων των απαραίτητων συνοδών υλικών για τη λειτουργία του αναλυτή (ορών ελέγχου, βαθμονομητών και όλων των αναλωσίμων), προκειμένου να υπάρξει αντικειμενική σύγκριση των τιμών ανά εξέταση μεταξύ των συμμετεχόντων εταιρειών. Επομένως, θα χρεώνονται μόνον τα ειδικά/κύρια αντιδραστήρια κάθε εξέτασης. Στις εξετάσεις των ISE, ως κύριο αντιδραστήριο θεωρείται το ηλεκτρόδιο της εξέτασης». Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, λόγω της θέσπισης των προαναφερόμενων όρων της διακήρυξης, καθίσταται αδύνατο να υποβάλλει πλήρη και εμπειριστατωμένη οικονομική προσφορά στον υπόψη διαγωνισμό. Και τούτο, διότι μολονότι στο άρθρο 1.3.της διακήρυξης προβλέπεται ότι στην προσφερόμενη τιμή θα πρέπει να υπολογισθεί μόνο το κόστος των ... (tests) και ότι τα υλικά εσωτερικού ελέγχου ποιότητας παρέχονται δωρεάν, εντούτοις, στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης προβλέπεται (βλ. σελ. 50-51), ότι ο ετήσιος αριθμός tests αφορά τόσο στις κύριες εξετάσεις (ήτοι, τον αριθμό των παραδοτέων αποτελεσμάτων στους ιατρούς & στους λήπτες υπηρεσιών υγείας), όσο και στα απαιτούμενα tests για τη διενέργεια εσωτερικού και εξωτερικού ελέγχου ποιότητας. Δοθέντος δε ότι στον αιτούμενο αριθμό tests περιλαμβάνονται αδιαίρετως τα tests των ... που θα κοστολογηθούν από τους υποψηφίους, αλλά και τα tests εσωτερικού ελέγχου ποιότητας που θα παρασχεθούν δωρεάν, η προσφεύγουσα καταλήγει στο συμπέρασμα ότι δεν μπορεί να συντάξει ορθή οικονομική προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό. Ωστόσο, οι ανωτέρω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι αβάσιμοι και τούτο, διότι χρεώνονται μεν τα αντιδραστήρια που απαιτούνται για την ανάλυση των δειγμάτων των ασθενών και για την εκτέλεση του εσωτερικού ελέγχου ποιότητας, όχι, όμως, το υλικό των controls (ορών ελέγχου), αφού τα υλικά

εσωτερικού ελέγχου ποιότητας δεν αποτελούν, σε καμία περίπτωση, αντιδραστήρια και επομένως, προσφέρονται δωρεάν. Εξάλλου, ως αναφέρεται στην προδιαγραφή με α/α 30 της ενότητας: «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ συνοδού εξοπλισμού Β. ...» του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης (βλ. σελ. 53): «30. Οι ζητούμενες εξετάσεις περιλαμβάνουν τις εξετάσεις των ασθενών και τις πιθανολογούμενες επαναλήψεις (κατά μέσο όρο) και τις εξετάσεις για τη διενέργεια του εσωτερικού και εξωτερικού ελέγχου ποιότητας με βάση την εργαστηριακή μας πρακτική.». Με βάση τα προαναφερόμενα και δοθέντος ότι ο αριθμός των tests ... που απαιτούνται για τη διενέργεια εσωτερικού και εξωτερικού ελέγχου ποιότητας περιλαμβάνεται στον ετήσιο αριθμό tests του πίνακα υπό τον τίτλο: «ΑΙΤΟΥΜΕΝΕΣ ΕΞΕΤΑΣΕΙΣ» του Παραρτήματος Ι (βλ. σελ. 44 και επ.), ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, κατά τον οποίον δήθεν δεν δύναται να συντάξει ορθή οικονομική προσφορά στον υπόψη διαγωνισμό, θα πρέπει να απορριφθεί. ζ). Στην ενότητα «ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ - Β Συνοδός εξοπλισμός» του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, προβλέπεται ότι: «2. Οι δύο προσφερόμενοι μικτοί αναλυτές κλινικής χημείας & ανοσοχημείας να είναι αξιόπιστοι, σύγχρονης τεχνολογίας (το τελευταίο εμπορικά διαθέσιμο μοντέλο του κατασκευαστή) και να εκτελούν όλες τις αιτούμενες εξετάσεις κλινικής χημείας & ανοσοχημείας». (βλ. σελ. 56). «9. Λογισμικό πρόγραμμα: ι. Να είναι οικείο προς τον χρήστη» (βλ. σελ. 57). Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η ως άνω μνεία περί προσφοράς «αξιόπιστων» αναλυτών, όσο και η φράση: «Να είναι οικείο προς τον χρήστη λογισμικό πρόγραμμα» προσδίδουν αοριστία στους επίμαχους τεχνικούς όρους, αφού ουδόλως καθορίζεται με αντικειμενικά κριτήρια ποιος αναλυτής θεωρείται αξιόπιστος από την αναθέτουσα αρχή, συνεπεία δε τούτου, παρέχεται στην επιτροπή τεχνικής αξιολόγησης διακριτική ευχέρεια να απορρίψει, κατά το δοκούν, έναν αναλυτή ως δήθεν μη αξιόπιστο. Τέλος, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι, μολονότι η αναφορά σε «οικείο λογισμικό πρόγραμμα», προϋποθέτει ότι ο χειριστής είναι εξοικειωμένος με κάποιο πρόγραμμα, το πρόγραμμα αυτό δεν κατονομάζεται στην ένδικη διακήρυξη. Εν προκειμένω, ως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, διά της θέσπισης του όρου «αξιόπιστοι» αναλυτές, νοείται απλώς η συμμόρφωση των προσφερόμενων αναλυτών με το σύνολο των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών. Περαιτέρω, η φράση που τέθηκε στην προδιαγραφή με α/α 9, σύμφωνα με την οποία το λογισμικό θα πρέπει «Να

είναι οικείο προς τον χρήστη», είναι συνήθης και έχει απλώς την έννοια ότι το πρόγραμμα θα πρέπει να είναι φιλικό και εύχρηστο. Εξάλλου, το σύνθημα της φράσης: «οικείο προς τον χρήστη», προκύπτει από την επισκόπηση πλείστων τεχνικών φυλλαδίων (για παράδειγμα, βλ. φυλλάδιο της«...» για το σύστημα «...», σελ. 3: «*Intuitive, user-driven design simplifies touch points and interactions - Easy-to-use graphic user interface with common software and iconography provides a consistent experience*»,που μεταφράζεται ως: «*Η δισαισθητική σχεδίαση με γνώμονα τον χρήστη απλοποιεί τα σημεία επαφής και τις αλληλεπιδράσεις - Η εύκολη στη χρήση γραφική διεπαφή χρήστη με κοινό λογισμικό και εικονογραφία παρέχει μια συνεπή εμπειρία*» και σελ. 5 «*With an emphasis on user-driven design...*», που μεταφράζεται ως: «*Με έμφαση στον σχεδιασμό με γνώμονα τον χρήστη*», βλ. φυλλάδιο της «...» για το σύστημα «...»,σελ.3«*Standardized, userfriendly, modern interface*», που μεταφράζεται ως «*Τυποποιημένη, φιλική προς τον χρήστη, σύγχρονη διεπαφή*»). Εν όψει των ανωτέρω, με τον όρο «οικείο» δεν προσδιορίζεται επακριβώς και συγκεκριμένα κάποιο χαρακτηριστικό του προγράμματος, το οποίο δήθεν παρεμποδίζει τη συμμετοχή των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων στον υπόψη διαγωνισμό, ως απαραδέκτως προβάλλει η προσφεύγουσα και ως εκ τούτου, οι σχετικοί ισχυρισμοί της θα πρέπει να απορριφθούν.

14. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί.

15. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού δύο χιλιάδων (2.000,00) €.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28 Ιουλίου 2023 και εκδόθηκε στις 18 Σεπτεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Αριθμός απόφασης: 1294/2023

Ο Πρόεδρος

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

Η Γραμματέας

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ