

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5° ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Ιανουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 04.12.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1817/07.12.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «****, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ***** (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «****, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθμ. **** διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, άλλως οι προσβαλλόμενοι με την προσφυγή όροι της ως άνω διακήρυξης.

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ.**** διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός κάτω των ορίων για την προμήθεια του είδους «*****, συνολικού προϋπολογισμού 123.963,90€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο ανάθεσης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής. Η διακήρυξη,

καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 09.11.2020 με ΑΔΑΜ: **** καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός ****). Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της διακήρυξης «Γίνονται δεκτές προσφορές για το σύνολο της προμήθειας ή και ανά κατηγορία του είδους. • Η Οικονομική Προσφορά δεν θα πρέπει να υπερβαίνει την Προϋπολογισθείσα τιμή ανά είδος . • Η προσφερόμενη τιμή και τα είδη να έχουν ακριβή αντιστοίχιση κατά την τιμολόγησή τους (κωδικοί ειδών) • Για λόγους σύγκρισης των οικονομικών προσφορών με την ηλεκτρονική φόρμα της οικονομικής προσφοράς του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, οι συμμετέχοντες θα συμπληρώσουν απαραίτητα τον α/α των υπό προμήθεια ειδών σύμφωνα με την διακήρυξη καθώς και την τιμή προσφοράς με τρία δεκαδικά ψηφία το ανώτερο.». Επίσης, με τα άρθρα 1.5 και 3.1.1 της διακήρυξης, ορίστηκε ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών η 25.11.2020 και ως ημερομηνία (ηλεκτρονικής) αποσφράγισης των προσφορών η 01.12.2020.

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί παράβολο (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ****, εξοφληθέν δυνάμει του από 30.11.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Citibank και δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.) ύψους 650,00€. Εντούτοις, το προσήκον παράβολο, κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, υπολογίζεται με βάση τον προϋπολογισμό της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, ο οποίος εν προκειμένω, όπως προαναφέρθηκε, ανέρχεται στο ποσό των 123.963,90€, συνεπώς το αναλογούν απαιτούμενο παράβολο ανέρχεται στο ποσό των 619,82€ (123.963,90X 0,50%). Ήτοι, η προσφεύγουσα κατέβαλε 30,18€ επιπλέον του νομίμως απαιτούμενου παραβόλου, το οποίο πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να της επιστραφεί (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 184/2017).

3. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017,

καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. στις 09.11.2020 και η προσφυγή κατατέθηκε στις 04.12.2020, η δε, προσφεύγουσα δηλώνει ότι έλαβε γνώση της διακήρυξης στις 24.11.2020 (ημερομηνία που ταυτίζεται με τον κατά νόμο χρόνο της τεκμαιρόμενης γνώσης της διακήρυξης) και δεν προκύπτει λήψη γνώσης αυτής εκ μέρους της προσφεύγουσας σε χρόνο προγενέστερο, που να καθιστά την προσφυγή εκπρόθεσμη. Συνεπώς, οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα δεν υπέβαλε προσφορά στο διαγωνισμό. Βάσει της λεκτικής διατύπωσης του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016, το έννομο συμφέρον δύναται να θεμελιωθεί και επί τη βάσει της ενδεχόμενης βλάβης, εφόσον, παρέχεται επαρκής τεκμηρίωση των λόγων που αποδεικνύουν με ενάργεια τον επικείμενο κίνδυνο, χωρίς να απαιτείται για την υποβολή προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, να συνιστά ο προσφεύγων συμμετέχοντα στο διαγωνισμό (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 11ης-1-2005, C-26/03, StadtHalle, σκέψη 40). Ως δε προβάλλει η προσφεύγουσα προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της *1. Η Εταιρεία μας δραστηριοποιείται κατά κύριο επάγγελμα στον τομέα της εμπορίας ιατροτεχνολογικών μηχανημάτων και αναλωσίμων προϊόντων οφθαλμολογίας, καθώς και παροχής συναφών υπηρεσιών (συντήρηση-επισκευών του εν λόγω ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού κ.λπ) και, στο πλαίσιο αυτό, η Εταιρεία μας προμηθεύει με τα προϊόντα που εμπορεύεται, τόσο τον ιδιωτικό όσο και τον δημόσιο τομέα στην Ελλάδα και ιδίως δημόσια νοσοκομεία και υπό αυτό το πρίσμα επιδιώκει την συμμετοχή της σε προμήθεια σε διαφανή και νόμιμη διαδικασία ανάθεσης*

δημόσιας σύμβασης για την προμήθεια των ανωτέρω ειδών και προς την Αναθέτουσα Αρχή. 2. Η Εταιρεία με προφανές έννομο συμφέρον βάλλει κατά της επίμαχης, ιδία διότι από τους πληττόμενους όρους αυτής, η Εταιρεία υπέστη άμεση, ειδική και ενεστώσα βλάβη εις βάρος της, καθώς οι προσβαλλόμενοι όροι, και συγκεκριμένα οι τεχνικές προδιαγραφές που αφορούν: α) συνοδό εξοπλισμό μηχανήματος φακοθρυψίας α/α 1, β) βελόνες υδροδιαχωρισμού, α/α4, γ) βελόνες λειάνσεως, α/α5, δ) μαχαιρίδια 2,75mm, α/α 6, ε) τα μαχαιρίδια με λόγχη, α/α 7, στ') Οφθαλμολογικά Πεδία α/α 9 κατά παράβαση του νόμου, ιδίως αντίθετα στα άρθρα 18 παρ. 1, 53 και 54 του ν.4412/2016 και την αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης, όπως αυτά αποτυπώνεται στο άρθρο 33 του ν.4274/2014 αποκλείουν, άλλως καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή την υποβολή προσφοράς εκ μέρους της Εταιρείας μας, καθόσον φωτογραφίζουν κατ' ουσίαν τα προϊόντα που εμπορεύεται στην Ελλάδα η εταιρεία «*****». Πάντα ταύτα έχουν ως αποτέλεσμα να εμποδίζεται η εκ μέρους της Εταιρείας μας υποβολή παραδεκτής προσφοράς ως προς τα αντίστοιχα υπό προμήθεια είδη, δεδομένου ότι η Εταιρεία μας δεν εμπορεύεται προϊόντα που πληρούν τις - κατά παράβαση του νόμου τιθέμενες - τεχνικές προδιαγραφές και δεν δύναται να προετοιμάσει καταλλήλως σύμφωνα με τη Διακήρυξη και να υποβάλει την προσφορά της ενόψει της περιεχόμενης σε ορισμένες τεχνικές προδιαγραφές ασάφειας. Επιπλέον, η Εταιρεία μας εμποδίστηκε να συμμετάσχει στον Διαγωνισμό συνεπεία του αόριστου προσδιορισμού της διάρκειας της προς ανάθεση σύμβασης και ιδία του δικαιώματος προαίρεσης, καθώς και της μη νόμιμης προθεσμίας για την υποβολή προσφορών. Κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος.

6. Επειδή, η παρέμβαση έχει ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 16.12.2020, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς «όλους τους συμμετέχοντες» μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 07.12.2020.

7. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 23885/16.12.2020 έγγραφο, το οποίο κοινοποίησε στις 16.12.2020 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς «όλα τα μέλη» και προς «όλους τους διαγωνιζόμενους», η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της προσφυγής.

8. Επειδή, όπως έχει νομολογιακά κριθεί, η αναθέτουσα Αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως για την ανάθεση της συμβάσεως, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση, με τη διακήρυξη, των προδιαγραφών που 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 σ' αυτόν των διαγωνιζομένων των οποίων η προσφορά δεν πληροί τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των προσώπων που δύνανται να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, η δε σκοπιμότητα της θεσπίσεώς τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό [πρβλ. ΕπΑνΣΤΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014]. Ελέγχονται, όμως, οι τεχνικές προδιαγραφές και οι σχετικοί όροι της διακηρύξεως εάν τηρούν την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζομένων και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, καθώς και την αρχή της αναλογικότητας [πρβλ. ΕπΑνΣΤΕ 189/2015, 124/2015, 9/2015, 354/2014].

9. Επειδή, οι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με την διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν, ως εκ της φύσεώς τους, αιτιολογίας (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 918/2003, 876/2004), η Διοίκηση, δε, 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, ενώ θα πρέπει να θεωρείται ότι απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό η σκοπιμότητα της θεσπίσεως επί μέρους όρων και τεχνικών προδιαγραφών (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 434/2008). Και

τούτο διότι όταν ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επικαλείται λόγους με τους οποίους επιχειρεί, υπό την μορφή γενικής αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προσδιορίσει, κατά τις δικές τους δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, βάσει δικών του εκτιμήσεων, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, αυτοί οι λόγοι είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 307/2007, Δ.Εφ. Πειραιά 80/2020).

10. Επειδή, συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή έχει την ευχέρεια να καθορίσει τις τεχνικές προδιαγραφές, σύμφωνα με το ενωσιακό και εθνικό δίκαιο, του διαγωνισμού με δύο βασικούς περιορισμούς: (α) να μην περιορίζεται ο ελεύθερος και ανόθευτος ανταγωνισμός και η ευρεία συμμετοχή σε διαγωνιστικές διαδικασίες μέσω της επιβολής προδιαγραφών που συρρικνώνουν την ελεύθερη αγορά και (β) να τίθενται κατά τέτοιο τρόπο στο κείμενο της διακήρυξης, ώστε να είναι αρκετά ακριβείς και να μην καταλείπεται οιαδήποτε αμφιβολία στους προσφέροντες ως προς την κατανόηση και τον προσδιορισμό του αντικείμενου και των απαιτήσεων της διακήρυξης. Επιπρόσθετα, κάθε αναθέτουσα αρχή στις περιπτώσεις αυτές πρέπει να λαμβάνει υπόψη το κριτήριο της αναλογικότητας υπό την έννοια ότι τυχόν περιοριστικά μέτρα που τίθενται με τους όρους της διακήρυξης μπορούν να θεωρηθούν ότι συμβιβάζονται με τον ενωσιακό δίκαιο μόνον εάν μπορεί να αποδειχθεί ότι: (α) έχουν οριστεί για την εξυπηρέτηση θεμιτού σκοπού δημόσιας τάξης που έχει τεθεί προς το γενικό συμφέρον, (β) εφαρμόζονται κατά τρόπο που δεν δημιουργεί διακρίσεις, (γ) είναι κατάλληλα για την επίτευξη αυτού του επιδιωκόμενου σκοπού και (δ) δεν είναι δεσμευτικά πέραν του βαθμού που είναι αναγκαίος για την επίτευξη του σκοπού (βλ. ΔΕΚ απόφαση της 3^η Φεβρουαρίου 1993 Vereniging Veronica Omroep Organisatie κατά Commissariaat voor de Media, C-148/91, σκ. 9, Dieter Kraus κατά Land Baden-Wurtemberg, C-19/92, σκ. 32). Με άλλα λόγια η αναθέτουσα αρχή είναι εκείνη που καθορίζει τις ελάχιστες απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες, όμως και πρέπει να συνδέονται και να τελούν σε αναλογία προς το αντικείμενο της σύμβασης και να δικαιολογούνται από τη φύση και το σκοπό της συγκεκριμένης σύμβασης.

Επίσης, ως παγίως γίνεται δεκτό, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να επιδιώκουν το ευρύτερο δυνατό άνοιγμα της αγοράς στον ανταγωνισμό με σκοπό την προσέλκυση ευρύτερου φάσματος δυνητικών υποψηφίων. Συνεπώς, προς διασφάλιση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να θεσπίζουν κριτήρια που είναι αμερόληπτα, σαφή και πλήρη, και να αποφεύγουν την πρόβλεψη τυχόν περιορισμών συμμετοχής που δεν σχετίζονται με την καταλληλότητα του οικονομικού φορέα, καθόσον έτσι θεσπίζονται αυθαίρετοι και μη συναρτώμενοι προς τις συνθήκες και το είδος της σύμβασης φραγμοί (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 19ης Μαΐου 2009 στην υπόθεση C-53/07, Assitur Srl κατά Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano, σκ. 16).

11. Επειδή, η προσφεύγουσα ως προς το είδος με α/α 1 προβάλλει ότι «19. Ως προς τον συνοδό εξοπλισμό μηχανήματος φακοθρυψίας - Α/Α 1: 20. Οι τεχνικές προδιαγραφές του ζητούμενου συνοδού εξοπλισμού, 1α-1ε σαν σύνολο προδιαγραφών, από όλα τα διαθέσιμα μηχανήματα της αγοράς «ανταποκρίνονται» μόνον στις προδιαγραφές του μηχανήματος **** της εταιρείας ****, αποκλειστικός αντιπρόσωπος της οποίας στην Ελλάδα είναι η εταιρεία «*****» (εφεξής η εταιρεία «***»). 21. Κατ' αρχάς η προδιαγραφή 1α., ορίζει ότι ο συνοδός εξοπλισμός πρέπει να διαθέτει «*****». Η τεχνική αυτή προδιαγραφή στερεί την δυνατότητα συμμετοχής στον διαγωνισμό σε εταιρείες που διαθέτουν περισταλτική αντλία για την αντιμετώπιση υπερώριμων καταρρακτών, όπως η Εταιρεία μας. 22. Τούτη την διάκριση η αναθέτουσα αρχή επιλέγει να πράξει χωρίς προφανή επιστημονική αιτία, αφού τόσο η αντλία τύπου ****, όσο και η περισταλτική αντλία είναι κατάλληλες για την αντιμετώπιση υπερώριμων καταρρακτών, θέτοντας έτσι τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες περιορίζουν εξ αντικειμένου τον ανταγωνισμό, κατά τρόπο αδικαιολόγητο και αντίθετο στην αρχή της αναλογικότητας (ΑΕΠΠ 174/2019, παρ. 16). 23. Σε κάθε περίπτωση, όλα τα προσφερόμενα προϊόντα πρέπει να φέρουν ένδειξη *** (βλ. Πίνακας Συμμόρφωσης Παραρτήματος IV της Διακήρυξης, συμπληρωμένο πεδίο ΝΑΙ, σήμανση ***) οποιαδήποτε πρόσθετη προδιαγραφή, που αφορά κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής σε στοιχεία ποιοτικά/ ασφάλειας των

προϊόντων και όχι στην κλινική τους εφαρμογή, όταν μάλιστα ο διαγωνισμός διενεργείται με το κριτήριο της χαμηλότερης τιμής δεν μπορεί αυθαιρέτως να προστίθεται από την αναθέτουσα αρχή. (βλ. Medipac/ Καζαντζίδης, C-6/05 και ΑΕΠΠ 470/2018, ΔΕφ. Λάρισας 42/2018). Σύμφωνα με την ΑΕΠΠ 736/2018 σκ.17-18., το σύστημα της χαμηλότερης προσφοράς προϋποθέτει, λογικώς, προσφερόμενα είδη τα οποία είναι από άποψη τεχνικών χαρακτηριστικών, ιδιοτήτων και ποιότητας κατ' αρχήν ισοδύναμα και τα οποία, ως εκ τούτου, διαφοροποιούνται ουσιαστικά μόνον ως προς την προσφερόμενη τιμή. Στην περίπτωση αυτή, η χρησιμοποίηση από την αναθέτουσα ως κριτηρίου επιλογής μόνο της χαμηλότερης τιμής έχει την έννοια της επιλογής του φθηνότερου μεταξύ των προσφερόμενων παρεμφερών προϊόντων, ευνοεί τον ανταγωνισμό, λόγω του ότι επιτρέπει την συμμετοχή περισσότερων προμηθευτών, αποβαίνει δε επωφελής για την αναθέτουσα, εφόσον οδηγεί αναγκαίως σε συμπίεση των τιμών εκ μέρους των υποψήφιων προμηθευτών, αφού κριτήριο κατακυρώσεως είναι η χαμηλότερη τιμή προσφοράς. Αντιθέτως, το σύστημα της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει σχέσης ποιότητας/ τιμής προσιδιάζει σε διαγωνισμούς όπου τα προσφερόμενα είδη διαφοροποιούνται κατά το μάλλον ή ήττον ουσιωδώς από απόψεως ποιότητας και τιμής, για το λόγο δε αυτόν, προκειμένου να ευρεθεί η πλέον συμφέρουσα προσφορά, δικαιολογείται η στάθμιση κατά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών και ποιοτικών κριτηρίων. 24. Συνεπώς, η περιοριστική πρόβλεψη περί αντλίας τύπου **** στην παρούσα προδιαγραφή του συνοδού εξοπλισμού κασετών φακοθρυψίας είναι αντίθετη στο άρθρο 54 παρ. 2 και 4 του ν. 4412/2016, αφού με την προδιαγραφή προκρίνεται μία συγκεκριμένη κατασκευή αντλίας έναντι άλλης εξίσου ασφαλούς και φέρουσας επίσης το σήμα ***, επιλογή για την οποία δεδομένου του κριτηρίου της χαμηλότερης τιμής της παρούσας Διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή δεν έχει καν σχετική διακριτική ευχέρεια, όπως έχει εν γένει για την διαμόρφωση των τεχνικών προδιαγραφών. Μια τέτοια επιλογή που περιορίζει δραστικά τον κύκλο των υποψήφιων εταιρειών βάλλει ευθέως κατά του ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού, αφού τελικώς επιλεγείς δεν θα είναι υποψήφιος με την χαμηλότερη τιμή, αλλά ο

μόνος υποψήφιος που διαθέτει μηχανήμα με αυτού του τύπου την αντλία (βλ. ΑΕΠΠ 736/2018, παρ.16-18). 25. Περαιτέρω με την προδιαγραφή 1β του συνοδού εξοπλισμού τίθεται στην Διακήρυξη η απαίτηση ο συνοδός εξοπλισμός «ΝΑ ΔΙΑΘΕΤΕΙ **** ΓΙΑ ΤΑΥΤΟΧΡΟΝΟ ΕΛΕΓΧΟ ΤΗΣ ΑΝΑΡΡΟΦΗΣΗΣ ΚΑΙ ΤΟΥ ΥΠΕΡΗΧΟΥ ΑΛΛΑ ΚΑΙ ΤΩΝ ΠΑΛΜΩΝ ΤΟΥ ΥΠΕΡΗΧΟΥ ΔΙΕΓΧΕΙΡΗΤΙΚΑ». 26. Το **** ανταποκρίνεται σε μία συγκεκριμένη μέθοδο, με την οποία είναι δυνατόν επιτευχθεί το αποτέλεσμα του ταυτόχρονου ελέγχου της αναρρόφησης και του υπερήχου, αλλά και των παλμών του υπερήχου διεγχειρητικά. Πρόκειται δηλαδή για προδιαγραφή, η οποία βαίνει, και αυτή, πέραν της κλινικής περιγραφής της λειτουργίας και προσδιορίζει τη συγκεκριμένη μέθοδο κατασκευής, με την οποία θα επιτευχθεί η λειτουργία αντίθετα προς το άρθρο 54 παρ. 4 του ν.4412/2016. 27. Σχετικά με την προδιαγραφή 1γ, ήτοι η απαίτηση να είναι ο συνοδός εξοπλισμός συμβατός με στυλεό φακοθρυψίας 6 Κρυστάλλων και ιδιοσυχνότητας 28,5KHz συνιστά περιγραφή με απόλυτους όρους, η οποία υπερβαίνει τα άκρα όρια της διακριτικής ευχέρειάς που έχει μια αναθέτουσα αρχή κατά την διαμόρφωση μιας Διακήρυξης και ουδαμώς δικαιολογείται με βάση επιστημονικά δεδομένα . Η εν λόγω προδιαγραφή εμφανώς «φωτογραφίζει» έναν και μόνον υποψήφιο της αγοράς, την Εταιρεία «****» και συγκεκριμένα το μηχανήμα **** αυτής, που αυτή διανέμει στην Ελλάδα κατ' αποκλειστικότητα, περιορίζοντας έτσι υπέρμετρα τον ανταγωνισμό (βλ. ΑΕΠΠ 721/2018, παρ.11 και παρ. 42). Θίγεται συνεπώς αδικαιολόγητα η αρχή της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας, της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και η αρχή της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ ΕΑ 124/2015 παρ.11, 9/2015 παρ.13). 28. Καθόσον αφορά την προδιαγραφή 1δ, ήτοι την απαίτηση ο συνοδός εξοπλισμός «ΝΑ ΔΙΑΘΕΤΕΙ ΕΝΣΥΡΜΑΤΟ ΚΑΙ ΑΣΥΡΜΑΤΟ ΠΟΔΟΧΕΙΡΙΣΤΗΡΙΟ 4 ΠΕΡΙΦΕΡΙΚΩΝ ΔΙΑΚΟΠΤΩΝ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΔΙΠΛΟΥ ΓΡΑΜΜΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ *****», είναι εμφανές ότι αυτή τίθεται με απολύτως περιοριστικό τρόπο, χωρίς καν να προσδιορίζεται η προς εξυπηρέτηση λειτουργία, την οποία καλείται να ικανοποιήσει το ποδοχειριστήριο που θα φέρει όλα αυτά τα χαρακτηριστικά συγχρόνως. Η ως άνω προδιαγραφή με το σύνολο των απαιτήσεων που αυτή περιλαμβάνει συνδυαστικά ξεκάθαρα

«φωτογραφίζει» τις ιδιότητες ενός συγκεκριμένου εξοπλισμού, του εξοπλισμού "****". Αυτό δε προκύπτει ξεκάθαρα, αν ληφθεί υπόψιν ότι πέραν από την απαίτηση να διαθέτει ο συνοδός εξοπλισμός συγχρόνως ενσύρματο και ασύρματο ποδοχειριστήριο και λειτουργία *****, η αναθέτουσα αρχή περιορίζει ακόμη περισσότερο το εύρος των δυνατών υποψηφίων, αφού προβλέπει ότι το ποδοχειριστήριο αυτό πρέπει να έχει συγκεκριμένα 4 (τέσσερις) περιφερειακούς διακόπτες. Δεν είναι, εξάλλου, δυνατόν, με καμία επιστημονική εξήγηση να στηριχθεί επιχείρημα ως προς την απαίτηση της αναθέτουσας, προκειμένου για την ικανοποίηση των αναγκών της, το ποδοχειριστήριο να διαθέτει συγκεκριμένα τέσσερις περιφερειακούς διακόπτες και συγχρόνως όλα τα λοιπά χαρακτηριστικά. 29. Για τους γνώστες της σχετικής αγοράς είναι ξεκάθαρο ότι με τις προδιαγραφές του είδους α/α 1, 1α-1ε , συμπεριλαμβανομένης δηλαδή και της σταθερής ενδοφθάλμιας πίεσης, «φωτογραφίζεται» μόνο ένα συγκεκριμένο μηχάνημα από τα περισσότερα διαθέσιμα στην εγχώρια αγορά (μεταξύ των οποίων και τα μηχανήματα φακοθρυψίας της Εταιρείας μας), ήτοι το μηχάνημα φακοθρυψίας *****, αποκλειστικός αντιπρόσωπος της οποίας στην Ελλάδα είναι η εταιρεία «*****». 30. Τούτο προκύπτει ευθέως και πέραν πάσης αμφιβολίας, εάν συγκρίνει κανείς ιδίως τη διαθεσιμότητα των Τεχνικών Προδιαγραφών του α/α 1 «κασέτες φακοθρυψίας με συνοδό εξοπλισμό» μεταξύ των μηχανημάτων φακοθρυψίας που είναι διαθέσιμα στην εγχώρια αγορά. Για του λόγου το αληθές, παρατίθεται ο κατωτέρω πίνακας, στον οποίο εμφανίζονται με τις ενδείξεις «ΝΑΙ» / «ΟΧΙ», ποια προϊόντα της αγοράς διαθέτουν ή όχι τις επίμαχες απαιτήσεις των Τεχνικών Προδιαγραφών της προσβαλλόμενης Διακήρυξης και από τον οποίο προκύπτει με σαφήνεια ότι το μόνο προϊόν, το οποίο ικανοποιεί όλες τις εν λόγω απαιτήσεις είναι το προϊόν *****:

0α/α	Σύντομη Περιγραφή Τεχν. Προδιαγραφής	Μηχάνημα Θακοθρυψίας / Εταιρεία-Οίκος			
		*****	*****	*****	*****
2.	Ενσωματωμένη αντλία *****	ΝΑΙ	ΟΧΙ	ΟΧΙ	ΝΑΙ*
3.	Συχνότητα υπερήχου 28 khz	ΝΑΙ	ΟΧΙ	ΟΧΙ	ΟΧΙ

4.	Στυλεός φακοθρυψίας 6 κρυστάλλων	ΝΑΙ	ΟΧΙ	ΟΧΙ	ΟΧΙ
5.	Ποδοχειριστήριο ενσύρματο και ασύρματο 4 περιφερικών διακοπών και λειτουργία *****	ΝΑΙ	ΟΧΙ	ΟΧΙ	ΟΧΙ
	****για ταυτόχρονο έλεγχο αναρρόφησης και του υπερήχου αλλά και των παλμών του υπερήχου διεγχειρητικά	ΝΑΙ	ΟΧΙ	ΟΧΙ	ΟΧΙ
7.	Σύστημα διατήρησης ενδοφθ. πίεσης	ΝΑΙ	ΟΧΙ	ΝΑΙ	ΝΑΙ

31. Εξάλλου, από την σχετική μνεία μηχανημάτων φακοθρυψίας και των χαρακτηριστικών- προδιαγραφών αυτών που γίνεται σε επιστημονικό περιοδικό του κλάδου (βλ. Τριμηνιαία Περιοδική Έκθεση της Ελληνικής Εταιρείας Ενδοφακών και Διαθλαστικής Χειρουργικής, Τόμος 11, Τεύχος Ι, Οκτώβριος-Νοέμβριος-Δεκέμβριος 2016, σελ. 24-26) επίσης προκύπτει ότι κανένα από τα γνωστά και χρησιμοποιούμενα μηχανήματα της σχετικής αγοράς δεν διαθέτει το σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών που απαιτεί η Διακήρυξη, πλην του μηχανήματος ***** της εταιρείας ****, όπως αυτά περιγράφονται και στο σχετικό φυλλάδιο της εν λόγω εταιρείας (βλ. Σχελ. 1).

32. Έτσι, από τα ως άνω επικαλούμενα και προσκομιζόμενα στοιχεία δεν αποδεικνύεται απλώς η βάση του ισχυρισμού μας περί «φωτογραφικού» όρου, αλλά προκύπτει ότι το «φωτογραφιζόμενο προϊόν» και μόνον αυτό διαθέτει τις πλησσόμενες προδιαγραφές (βλ. ΑΕΠΠ 1069/2018, παρ.23, ΣτΕ ΕΑ 836, 429, 1025, 1140/2010, 474/2009, 1317/2007 και ΑΕΠΠ 383/2018 σκ. 24-25 και 985/2018).

33. Τούτο δε είναι σε γνώση της αναθέτουσας αρχής, η οποία εξάλλου μόλις στο πρόσφατο χρονικό διάστημα εντός του μηνός Οκτωβρίου 2020 προέβη σε μία απευθείας ανάθεση στην ίδια εταιρεία για τα ζητούμενα είδη με τις ίδιες ακριβώς προδιαγραφές (βλ. Σχελ. 2 απόφαση Δ.Σ. υπ' αρ. *****) και με τιμή μονάδας 51, 00 ευρώ/ τεμάχιο αντί για 72,00 ευρώ/ τεμάχιο, όπως εν προκειμένω. Σημειώνεται ακόμη ότι σε αντίστοιχη σύμβαση υπ' αρ. 34/2020 που η

αναθέτουσα αρχή είχε υπογράψει πέρυσι στο πλαίσιο του διαγωνισμού 62/2019 με την εταιρεία «*****» με αντικείμενο προμήθεια κασετών φακοθρυψίας με συνοδό εξοπλισμό των ίδιων προδιαγραφών, η τιμή ανά τεμάχιο ήταν και πάλι στα 51,00 ευρώ. 34. Αντίθετα, για πρώτη φορά σε έρευνα αγοράς που διενεργήθηκε τον μήνα Οκτώβριο του 2020 (βλ. Σχετ. 3 το από 27.10.2020 αίτημα έρευνας αγοράς), η Εταιρεία **** δήλωσε για το ζητούμενο είδος κασέτες φακοθρυψίας με συνοδό εξοπλισμό την τιμή 72,00 ευρώ/ τεμάχιο, όπως προκύπτει από την σχετική υπ' αρ. 1046/2020 απόφαση έγκρισης των όρων της Διακήρυξης που φαίνεται να έχει λάβει υπόψιν για την διαμόρφωση της συγκεκριμένης προμήθειας τα αποτελέσματα από την εν λόγω έρευνα αγοράς, κάνοντας τη μνεία «έρευνα αγοράς ***» (βλ.Σχετ. 4). 35. Το γεγονός αυτό έρχεται σε αντίθεση και με την υποχρέωση τηρήσεως της αρχής της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής, ιδίως ενόψει του ότι για άλλα αναλώσιμα η αναθέτουσα αρχή έχει λάβει ως κριτήριο για τον καθορισμό προϋπολογισμού, είτε προϋπάρχουσες συμβάσεις φορέων με το Νοσοκομείο για προμήθεια σχετικών ειδών, είτε το Παρατηρητήριο Τιμών (βλ. Σχετ. 4 απόφαση έγκρισης όρων Διακήρυξης). Συνεπώς, λαμβάνοντας ως δεδομένο ότι η αναθέτουσα αρχή είχε στην διάθεσή της τέτοιες προηγούμενες συμβάσεις με την εταιρεία «*****» (όπως η υπ'αρ. 34/2020 Σύμβαση), η διενέργεια νέας έρευνας αγοράς με φωτογραφική αναφορά των προδιαγραφών του μηχανήματος «***** και με μόνο αντικείμενο την τιμή του προϊόντος, πέραν του ότι αντιστρατεύεται την ίδια την λογική της διαβούλευσης με τους οικονομικούς φορείς της αγοράς που στόχο έχει την εξεύρεση πολλών και διαφορετικών τεχνικών λύσεων, εισάγει απαγορευμένες διακρίσεις αντίθετα προς την αρχή της ίσης μεταχείρισης, του υγιούς ανταγωνισμού και την αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης. 36. Βαίνει κατά τούτο εμφανώς πέραν της ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής να προσδιορίσει τις ανάγκες της κατά βούληση και αντίκειται στην λειτουργία του συστήματος της χαμηλότερης οικονομικής προσφοράς, αφού η αναθέτουσα αρχή θα προμηθευτεί τα προϊόντα από έναν μόνον οικονομικό φορέα που διαθέτει αυτήν την κατασκευή και μάλιστα στην τιμή που αυτός επιθυμεί και την οποία έχει προηγουμένως ο ίδιος

δηλώσεις στο πλαίσιο υποτιθέμενης «έρευνας αγοράς». Σημειώνεται ότι τα αποτελέσματα της τελευταίας αυτής έρευνας απεστάλησαν απευθείας στην προσωπική ηλεκτρονική διεύθυνση του υπαλλήλου του Νοσοκομείου, (βλ. σχετ. 3), το από 27.10.2020 αίτημα έρευνας αγοράς του Νοσοκομείου για την προμήθεια του είδους «Ενδοφθάλμιοι Φακοί»), αντίθετα προς την όσα επιτάσσει η αρχή της διαφάνειας και της χρηστής διοίκησης. 37. Πάντα ταύτα συνηγορούν προς το συμπέρασμα ότι οι εν λόγω όροι της Διακήρυξης όχι απλώς είναι φωτογραφικοί, και ασύνδετοι προς τις ανάγκες του Νοσοκομείου και το αντικείμενο της σύμβασης, αλλά έχουν τεθεί και αντίθετα προς το δημόσιο συμφέρον της επίτευξης- στο καλύτερο δυνατό επίπεδο- παροχής του αγαθού στη χαμηλότερη δυνατή τιμή, όπως αυτή θα προκύψει από διαφανή και επί ίσοις όροις διαγωνιστική διαδικασία. Όλα αυτά σε μια εποχή, όπου δεδομένης της πανδημίας του Covid-19, η διάθεση τμήματος του προϋπολογισμού των Νοσοκομείων σε άλλες ανάγκες πέραν της πανδημίας θα έπρεπε πρέπει να γίνεται με απολύτως λελογισμένο τρόπο και να μην καθίσταται επ' ουδενί δυνατόν να υποκρύπτει απευθείας ανάθεση, πέραν των ορίων που επιτρέπει ο νόμος. 38. Από αυτές τις παρανομίες της Διακήρυξης εμποδίζεται αδικαιολόγητα, η συμμετοχή- μεταξύ άλλων Εταιρειών- και της Εταιρείας μας στον διαγωνισμό, αφού η Εταιρεία μας διαθέτει άλλα μηχανήματα (βλ. ανωτέρω), τα οποία όμως δεν ανταποκρίνονται στο σύνολο των ως άνω φωτογραφικών προδιαγραφών. 39. Όπως, όμως είναι γνωστό στην Αρχή σας, τυχόν περιορισμοί στην πρόσβαση στο διαγωνισμό πρέπει να δικαιολογούνται από επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος και να αποδεικνύεται ότι ο σκοπός για τον οποίο θεσπίστηκε καν δεν θα μπορούσε να επιτευχθεί εξίσου αποτελεσματικά με λιγότερο περιοριστικό για την ανάπτυξη του ανταγωνισμού τρόπο. Σε διαφορετική περίπτωση, οι όροι που τίθενται τελούν σε δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό και συνεπάγονται περιορισμό στην άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών του Δικαίου της Ένωσης. Στην περίπτωση που όρος διακήρυξης περιορίζει υπέρμετρα τον ανταγωνισμό υπέρ ενός ή κάποιων συγκεκριμένων υποψηφίων τότε θεωρείται φωτογραφικός γεγονός που καθιστά την διακήρυξη μη νόμιμη και όλη τη διενεργηθείσα διαδικασία παράνομη και για

το λόγο αυτό η διακήρυξη ακυρώνεται (βλ. Χ. Δετσαρίδης, Η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, 2019- Οι κανόνες του ενωσιακού νομοθέτη για τη συνολική διαδικασία ανάθεσης- Κριτήρια ανάθεσης και ΣτΕ ΕπΑν 314/2013). 40. Εξάλλου, όπως έχει κριθεί (βλ. ΑΕΠΠ Α133/2020 παρ.18 που παραπέμπει σε Ελ.Συνεδρίου Μειζ. 1923/2016) φωτογραφικοί είναι οι όροι που με τα χαρακτηριστικά τους περιορίζουν υπέρμετρα τον ανταγωνισμό, σε σημείο που αποκλείει όλους τους πιθανούς προσφέροντες, πλην ενός («όροι φωτογραφικοί»). 41. Για όλους τους ανωτέρω λόγους, οι υπό εξέταση όροι της Διακήρυξης που αφορούν το είδος α/α 1 και αποκλείουν ή δυσχεραίνουν ουσιωδώς τη συμμετοχή της Εταιρείας μας για το είδος αυτό πρέπει να ακυρωθούν.».

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει συναφώς ότι: «Είναι επιστημονικά και κλινικά αποδεδειγμένο πως τα μηχανήματα με αντλία **** είναι ασφαλέστερα λόγω του ότι διαθέτουν συνεχόμενη και όχι διακεκομμένη αναρρόφηση, κάτι το οποίο μπορεί να προβληματίσει τον χειρουργό κατά τη διάρκεια της επέμβασης. Έχοντας χρησιμοποιήσει όλα αυτά τα χρόνια και τους 2 τύπους αντλιών (περισταλτική και *****), έχουμε διαπιστώσει πως τα μηχανήματα φακοθρυψίας με αντλία **** δίνουν τη δυνατότητα στο χειρουργό να αναρροφήσει όλα τα κομμάτια του πυρήνα με λιγότερες κινήσεις και να παραμένει σε απόσταση ασφαλείας από πολύ ευαίσθητες περιοχές του ματιού, π.χ. ίριδα, οπίσθιο περιφάκιο. Δεν είναι τυχαίο ότι όλα τα μηχανήματα τα οποία είναι σχεδιασμένα και για επεμβάσεις οπισθίου πόλου (επεμβάσεις που σε περίπτωση επιπλοκής η κατάσταση μπορεί να είναι μη αναστρέψιμη), διαθέτουν αντλία *****. Επιπλέον όσο διάστημα χρησιμοποιούμε μηχανήματα με αντλία *****, έχουν παρατηρηθεί ελάχιστες περιπτώσεις μετεγχειρητικού οιδήματος, κάτι το οποίο συνέβαινε συχνότερα στο διάστημα που γινόντουσαν χειρουργεία με μηχανήματα περισταλτικής αντλίας. Η λειτουργία **** δίνει τη δυνατότητα στο χειρουργό να ελέγχει καλύτερα και πιο αναλυτικά την αναρρόφηση αλλά και τις τιμές του υπερήχου κατά τη διάρκεια της επέμβασης, πράγμα το οποίο είναι πολύ σημαντικό σε περιστατικά που χρήζουν ιδιαίτερης μεταχείρισης. Εξίσου σημαντικό είναι και για τους ειδικευόμενους

ιατρούς να εκπαιδεύονται σε αυτή] την τεχνολογία. Επίσης, όσο χαμηλότερη είναι η τιμή της ιδιοσυχνότητας υπερήχων , τόσο μικρότερη είναι η πιθανότητα εμφάνισης οιδήματος μετεγχειρητικά. Υπάρχουν μηχανήματα που διαθέτουν σταθερή ιδιοσυχνότητα, αλλά και μηχανήματα που δύναται να λαμβάνουν διάφορες τιμές κατά τη διάρκεια της επέμβασης χωρίς αυτό να μπορεί να ελεγχθεί. Κάτι το οποίο μπορεί να δημιουργήσει πρόβλημα κατά τη διάρκεια του χειρουργείου αλλά και μετεγχειρητικά. Όλα τα μηχανήματα τελευταίας τεχνολογίας διαθέτουν ποδοχειριστήρια με ασύρματη σύνδεση, κάτι το οποίο βοηθάει στην απρόσκοπτη κίνηση μέσα στη χειρουργική] αίθουσα. Είναι όμως σημαντικό να υποστηρίζεται και η λειτουργία ενσύρματης σύνδεσης για να μπορέσει να συνεχιστεί η επέμβαση σε περίπτωση που δημιουργηθεί πρόβλημα στη σύνδεση μεταξύ του ποδοδιακόπτη και του μηχανήματος. Επιπλέον τα ποδοχειριστήρια όλων των καινούριων μηχανημάτων διαθέτουν διακόπτες που δίνουν τη δυνατότητα στον χειρουργό να επιλέξει λειτουργίες του μηχανήματος με το πόδι, χωρίς επιπλέον κινήσεις και χωρίς να αφήνει τα εργαλεία από το χέρι του. Ένα από τα πιο σημαντικά σημεία του χειρουργείου, αν όχι το σημαντικότερο, είναι να παραμένει σταθερή η ενδοφθάλμια πίεση. Όλα τα μηχανήματα διαθέτουν συστήματα που επιτυγχάνεται η συγκεκριμένη] λειτουργία. Θα θέλαμε να σημειωθεί πως υπάρχουν αρκετές εταιρείες που διαθέτουν όλα τα παραπάνω.».

13. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προβάλλει συναφώς ότι «Προδιαγραφή 1α: Κατά τους αβάσιμους ισχυρισμούς της καθής η ζητούμενη αντλία τύπου ***** συνιστά φωτογραφική διάταξη που φωτογραφίζει τα προϊόντα μας. Όμως είναι επιστημονικά αποδεδειγμένο πως οι χειρισμοί με αντλία **** παρέχουν μεγαλύτερη ασφάλεια κατά τη διάρκεια της επέμβασης, καθώς δεν χρειάζεται ο χειρουργός να πλησιάζει σε εξαιρετικά ευαίσθητα σημεία του ματιού, όπως π.χ. οπίσθιο και πρόσθιο περιφάκιο, ίριδα. Επίσης υπάρχουν πολλές εταιρείες που διαθέτουν μηχανήματα με αντλίες **** συνεπώς η συγκεκριμένη διάταξη δεν δύναται να είναι φωτογραφική (σχετικό 1). Προδιαγραφή 1β: Κατά τους αβάσιμους ισχυρισμούς της καθής η ζητούμενη λειτουργία **** είναι παράνομη διότι αποτελεί συγκεκριμένη μέθοδο κατασκευής αντίθετη με το άρθρο

54 παρ. 4. Ωστόσο η λειτουργία αυτή επιτρέπει ταυτόχρονο έλεγχο της αναρρόφησης και του υπερήχου αλλά και των παλμών του υπερήχου διεγχειρητικά. Η λειτουργία παρέχει μεγαλύτερη ασφάλεια και καλύτερο έλεγχο. Επίσης σημαντικό ρόλο παίζει και στα λεγόμενα εκπαιδευτικά χειρουργεία ειδικευόμενων γεγονός που την καθιστά ιδιαιτέρως χρήσιμη σε νοσοκομεία όπως εν προκειμένω. Επίσης υπάρχουν και άλλες εταιρείες που διαθέτουν μηχανήματα που να υποστηρίζουν τη μέθοδο του ***** (σχετικό 1). Προδιαγραφή 1γ. Κατά τους αβάσιμους ισχυρισμούς της καθής ο ζητούμενος στυλεός φακοθρυψίας 6 Κρυστάλλων και ιδιοσυχνότητας 28,5ΚΗζ συνιστά φωτογραφική διάταξη που φωτογραφίζει τα προϊόντα μας. Είναι επιστημονικά αποδεδειγμένο πως όσο χαμηλότερη η ιδιοσυχνότητα του στυλεού, τόσο μικρότερη είναι η πιθανότητα για τη δημιουργία οιδήματος μετεγχειρητικά. Επίσης σημαντικό είναι να μένει σταθερή η ιδιοσυχνότητα των υπερήχων και όχι να αυξομειώνεται παίρνοντας διάφορες τιμές χωρίς να μπορεί αυτό να ελεγχθεί. Υπάρχουν και άλλες εταιρείες που τα μηχανήματά τους έχουν συμβατότητα με στυλεούς αντίστοιχων ιδιοσυχνοτήτων όπως το **** (σχετικό 1). Προδιαγραφή 1 δ. Κατά τους αβάσιμους ισχυρισμούς της καθής ο όρος «ΝΑ ΔΙΑΘΕΤΕΙ ΕΝΣΥΡΜΑΤΟ ΚΑΙ ΑΣΥΡΜΑΤΟ ΠΟΔΟΧΕΙΡΙΣΤΗΡΙΟ 4 ΠΕΡΙΦΕΡΙΚΩΝ ΔΙΑΚΟΠΤΩΝ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ *****» συνιστά φωτογραφική διάταξη που φωτογραφίζει τα προϊόντα μας. Η δυνατότητα ενσύρματης και ασύρματης λειτουργίας δίνει τη δυνατότητα στο χειρουργό να δουλέψει με την ασύρματη μέθοδο για την αποφυγή καλωδίωσης στο πάτωμα της χειρουργικής αίθουσας, βοηθώντας έτσι την κίνηση των ανθρώπων μέσα σε αυτή. Επίσης σε περίπτωση που δημιουργηθεί οποιοδήποτε πρόβλημα στην ασύρματη σύνδεση του ποδοχειριστήριου με το μηχάνημα κατά τη διάρκεια του χειρουργείου, είναι σημαντικό ο χειρουργός να μπορέσει να συνεχίσει την επέμβαση συνδέοντας ενσύρματα το ποδοχειριστήριο. Η ύπαρξη διακοπών στο ποδοχειριστήριο δίνει τη δυνατότητα στο χειρουργό να επιλέξει λειτουργίες του μηχανήματος χωρίς να χρειαστεί να αφήσει τα εργαλεία από το χέρι του (π.χ. στυλεό φακοθρυψίας) και να αγγίξει την οθόνη. Οι διακόπτες στο ποδοχειριστήριο είναι μια επιλογή που την έχουν όλες οι εταιρείες που διαθέτουν μηχανήματα φακοθρυψίας τελευταίας

τεχνολογίας. Επίσης υπάρχουν εταιρείες με ενσύρματη και ασύρματη επιλογή στο ποδοχειριστήριο όπως το ****(σχετικό 1). Προδιαγραφή 1^ε. Ως προς την διατήρηση ενδοφθάλμιας πίεσης, για την οποία διευκρινίζεται ότι δεν παραπονεείται η καθής, θα πρέπει να αναφερθεί ότι είναι εξαιρετικά σημαντική παράμετρος για την ασφάλεια του χειρουργείου αλλά και την αποφυγή πιθανότητας επιπλοκής. Δυνατότητα που την έχουν τα περισσότερα μηχανήματα τελευταίας τεχνολογίας όπως ***** (σχετικό 1). Από τα παραπάνω συνάγεται ευχερώς ότι οι προδιαγραφές δεν είναι φωτογραφικές, η δε καθής αμφισβητεί την ακυρωτικά ανέλεγκτη κρίση της διοίκησης, αμφισβητεί απαραδέκτως την σκοπιμότητα των προδιαγραφών της διακήρυξης και επιδιώκει να ματαιώσει τον διαγωνισμό και να προδιαγράψει αυτές σύμφωνα με τα προϊόντα που εμπορεύεται και να αποκλείσει τους υπόλοιπους. Τέλος αναφορικά με τον υπαινιγμό της καθής ότι η εταιρία μας εμπορεύεται, τις ίδιες κασέτες φακοθρυψίας άλλοτε με την τιμή των 51,00€/τεμ. και άλλοτε 72,00€. Στο εξωσυμβατικό αίτημα 17610/1.10.2020 η εταιρία μας πρόσφερε την κασέτα φακοθρυψίας με κωδικό **** και τιμή 51€, υλικό που προμηθεύεται τον Νοσοκομείο το τελευταίο διάστημα με ετήσιους διαγωνισμούς και με εξωσυμβατικά αιτήματα προκειμένου να καλύψει τις ανάγκες σε αναλώσιμα για το μηχάνημα **** που έχει αυτή τη στιγμή το Νοσοκομείο. Αντίθετα στην έρευνα αγοράς 19755/27.10.2020 προσφέρθηκε νέα κασέτα φακοθρυψίας με κωδικό **** έναντι 72€. Πρόκειται για άλλο, νέο υλικό που ενδείκνυται για το μηχάνημα **** ως συνοδό εξοπλισμό.».

14. Επειδή, στην Οδηγία 93/42/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14.6.1993 «περί των ιατροτεχνολογικών προϊόντων» (ΕΕΙ 169), όπως τροποποιήθηκε με την Οδηγία 2007/47/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Σεπτεμβρίου 2007 (ΕΕΙ 247), ορίζεται ότι: «1. Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στα ιατροτεχνολογικά προϊόντα και στα εξαρτήματά τους. [...] 2. [...]», και στο άρθρο 1 παρ. 2 : « 2. Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, νοούνται ως: α) "ιατροτεχνολογικό προϊόν": κάθε όργανο, συσκευή, εξοπλισμός, υλικό ή άλλο είδος χρησιμοποιούμενο μόνο ή σε συνδυασμό, συμπεριλαμβανομένου και του λογισμικού που απαιτείται για την

ορθή του λειτουργία, το οποίο προορίζεται από τον κατασκευαστή να χρησιμοποιείται στον άνθρωπο για σκοπούς: - διάγνωσης, πρόληψης, παρακολούθησης, θεραπείας ή ανακούφισης ασθένειας, - διάγνωσης, παρακολούθησης, θεραπείας, ανακούφισης ή επανόρθωσης τραύματος ή αναπηρίας, - διερεύνησης, αντικατάστασης ή τροποποίησης της ανατομίας ή μιας φυσιολογικής λειτουργίας,.... και του οποίου η κύρια επιδιωκόμενη δράση εντός ή επί του ανθρώπινου σώματος δεν επιτυγχάνεται με φαρμακολογικά ή ανοσολογικά μέσα ούτε μέσω του μεταβολισμού, αλλά του οποίου η λειτουργία μπορεί να υποβοηθείται από τα μέσα αυτά-», στο άρθρο 2 : «Τα κράτη μέλη λαμβάνουν όλα τα αναγκαία μέτρα για να εξασφαλίσουν ότι η διάθεση στο εμπόριο ή/και η έναρξη χρήσεως των βοηθημάτων να πραγματοποιείται μόνον εφόσον αυτά συμμορφώνονται προς τις απαιτήσεις της παρούσας οδηγίας, όταν έχουν παρασχεθεί δεόντως και τοποθετούνται, συντηρούνται και χρησιμοποιούνται καταλλήλως, σύμφωνα με τον προορισμό τους», στο άρθρο 3 ότι: «Τα προϊόντα πρέπει να πληρούν τις βασικές απαιτήσεις που περιλαμβάνονται στο παράρτημα Ι και οι οποίες ισχύουν για αυτά δεδομένου του προορισμού των συγκεκριμένων προϊόντων», στο άρθρο 4 : «1. Τα κράτη μέλη δεν παρεμβάλλουν, στο έδαφός τους, εμπόδια στη διάθεση στο εμπόριο και στην έναρξη χρήσεως των προϊόντων που φέρουν τη σήμανση *** που προβλέπεται στο άρθρο 17 και η οποία δηλώνει ότι τα προϊόντα έχουν αποτελέσει αντικείμενο αξιολόγησης της πιστότητάς τους σύμφωνα με το άρθρο 11. 2. [...]», στο άρθρο 5 : «1. Τα κράτη μέλη θεωρούν ότι τα προϊόντα συμμορφούνται προς τις βασικές απαιτήσεις που αναφέρονται στο άρθρο 3, εφόσον τα προϊόντα αυτά ανταποκρίνονται στα αντίστοιχα εθνικά πρότυπα που έχουν εγκριθεί σύμφωνα με τα εναρμονισμένα πρότυπα των οποίων τα στοιχεία αναφοράς έχουν δημοσιευθεί στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Τα κράτη μέλη δημοσιεύουν τα στοιχεία αναφοράς αυτών των εθνικών προτύπων. ...3. Σε περίπτωση κατά την οποία ένα κράτος μέλος ή η Επιτροπή κρίνει ότι τα εναρμονισμένα πρότυπα δεν ανταποκρίνονται πλήρως στις βασικές απαιτήσεις που αναφέρονται στο άρθρο 3, τα εκ μέρους των κρατών μελών ληπτέα μέτρα όσον αφορά τα πρότυπα αυτά, καθώς και η

δημοσίευση που αναφέρεται στην παράγραφο 1 αποφασίζονται σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 6 παράγραφος 2», στο άρθρο 8 («Ρήτρα διασφάλισης») : «1. Όταν ένα κράτος μέλος διαπιστώνει ότι προϊόντα που αναφέρονται στο άρθρο 4 παράγραφοι 1 και 2 δεύτερη περίπτωση, τα οποία όταν έχουν εγκατασταθεί και συντηρηθεί ορθά και χρησιμοποιούνται σύμφωνα με τον προορισμό τους, ενδέχεται να θέσουν σε κίνδυνο την υγεία ή/και την ασφάλεια των ασθενών, των χρηστών ή, κατά περίπτωση, άλλων προσώπων, λαμβάνει όλα τα αναγκαία προσωρινά μέτρα προκειμένου να αποσύρει τα εν λόγω προϊόντα από την αγορά, να απαγορεύσει ή να περιορίσει τη διάθεσή τους στο εμπόριο ή την έναρξη χρήσεώς τους. Το κράτος μέλος κοινοποιεί αμέσως τα εν λόγω μέτρα στην Επιτροπή, αναφέρει τους λόγους που το οδήγησαν στη λήψη της απόφασής του αυτής και, ειδικότερα, εάν η μη συμμόρφωση με την παρούσα οδηγία είναι αποτέλεσμα: α) της μη συμμόρφωσης προς τις βασικές απαιτήσεις που αναφέρονται στο άρθρο 3, β) της κακής εφαρμογής των προτύπων που αναφέρονται στο άρθρο 5 εφόσον προβάλλονται ισχυρισμοί περί εφαρμογής των εν λόγω προτύπων, γ) κενού στα ίδια τα εν λόγω πρότυπα. 2. Η Επιτροπή προβαίνει σε διαβουλεύσεις με τα ενδιαφερόμενα μέρη το συντομότερο δυνατόν. Όταν η Επιτροπή διαπιστώνει, ύστερα από τις διαβουλεύσεις αυτές: α) ότι τα μέτρα είναι αιτιολογημένα, ι) ενημερώνει αμέσως σχετικά το κράτος μέλος που έλαβε την πρωτοβουλία και τα άλλα κράτη μέλη όταν η απόφαση που αναφέρεται στην παράγραφο 1 οφείλεται σε κενό των προτύπων, η Επιτροπή, μετά από διαβούλευση με τα ενδιαφερόμενα μέρη, υποβάλλει το ζήτημα στην επιτροπή του άρθρου 6 παράγραφος 1 εντός δύο μηνών εφόσον το κράτος μέλος που έλαβε την απόφαση σκοπεύει να τη διατηρήσει, και κινεί τη συμβουλευτική διαδικασία του άρθρου 6 παράγραφος 2 ίι) οσάκις κρίνεται αναγκαίο προς το συμφέρον της δημόσιας υγείας, τα κατάλληλα μέτρα που αποσκοπούν στην τροποποίηση μη ουσιωδών στοιχείων της παρούσας οδηγίας σε σχέση με την απόσυρση από την αγορά των προϊόντων που εμφανίζονται στην παράγραφο 1 ή την απαγόρευση ή τον περιορισμό της διάθεσής τους στο εμπόριο ή της έναρξης της λειτουργίας τους ή την εισαγωγή ιδιαίτερων απαιτήσεων για να διατεθούν

αυτά τα προϊόντα στο εμπόριο, εγκρίνονται σύμφωνα με την κανονιστική διαδικασία με έλεγχο του άρθρου 7 παράγραφος 3. Για επιτακτικούς λόγους επείγουσας ανάγκης η Επιτροπή μπορεί να χρησιμοποιεί τη διαδικασία επείγουσας ανάγκης του άρθρου 7 παράγραφος 4 β) ότι τα μέτρα δεν είναι αιτιολογημένα, ενημερώνει αμέσως σχετικά το κράτος μέλος που έλαβε την πρωτοβουλία καθώς και τον κατασκευαστή ή τον εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπό του. 3. Όταν ένα προϊόν το οποίο δεν ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις, φέρει τη σήμανση ***, το αρμόδιο κράτος μέλος λαμβάνει τα κατάλληλα μέτρα έναντι του προσώπου που επέθεσε τη σήμανση και ενημερώνει σχετικά την Επιτροπή και τα άλλα κράτη μέλη. 4. Η Επιτροπή βεβαιώνεται ότι τα κράτη μέλη τηρούνται ενήμερα της διεξαγωγής και των αποτελεσμάτων της διαδικασίας αυτής», στο άρθρο 10 : «1. Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε τα στοιχεία που περιέρχονται εις γνώση τους, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρούσας Οδηγίας, σχετικά με τα ακόλουθα περιστατικά τα οποία έχουν σχέση με προϊόν της κατηγορίας I, IIα, IIβ και III, να καταγράφονται και να αξιολογούνται με συγκεντρωτικό τρόπο: α) κάθε δυσλειτουργία ή επιδείνωση των χαρακτηριστικών ή/και των επιδόσεων προϊόντος, καθώς και κάθε ανεπάρκεια στις ετικέτες ή τις οδηγίες χρήσης που ενδέχεται να επιφέρει ή να έχει επιφέρει το θάνατο ή σοβαρή επιδείνωση της υγείας του ασθενούς ή του χρήστη β) κάθε τεχνικό ή ιατρικό λόγο που έχει σχέση με τα χαρακτηριστικά ή τις επιδόσεις προϊόντος για τους λόγους που αναφέρονται στο στοιχείο α' που προκάλεσε την εκ μέρους του κατασκευαστή συστηματική απόσυρση από την αγορά των προϊόντων του ιδίου τύπου. 2. Όταν ένα κράτος μέλος επιβάλλει στο ιατρικό σώμα ή στα ιατρικά ιδρύματα υποχρεώσεις σχετικά με την ενημέρωση των αρμοδίων αρχών για τα περιστατικά που αναφέρονται στην παράγραφο 1, λαμβάνει τα αναγκαία μέτρα ώστε ο κατασκευαστής του εν λόγω προϊόντος ή ο εντολοδόχος του, να ενημερώνεται επίσης για το περιστατικό. 3. Μετά το πέρας μιας αξιολόγησης, η οποία διενεργείται εάν είναι δυνατόν από κοινού με τον κατασκευαστή ή τον εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπό του, τα κράτη μέλη, με την επιφύλαξη του άρθρου 8, ενημερώνουν αμέσως την Επιτροπή και τα άλλα κράτη μέλη για τα

μέτρα που έχουν λάβει ή σκέφτονται να λάβουν για να ελαχιστοποιήσουν την επανεμφάνιση των περιστατικών που αναφέρονται στην παράγραφο 1, περιλαμβανομένων των πληροφοριών για τα βασικά περιστατικά. 4. Τα ενδεικνυόμενα μέτρα για την έγκριση διαδικασιών προς εκτέλεση του παρόντος άρθρου εγκρίνονται σύμφωνα με την κανονιστική διαδικασία του άρθρου 7 παράγραφος 2». Το άρθρο 11 περιέχει ρυθμίσεις σχετικά με τις διαδικασίες θέσεως της σημάνσεως *** επί των προϊόντων ανάλογα με την κατηγορία στην οποία κατατάσσονται σύμφωνα με το άρθρο 9 της οδηγίας. Περαιτέρω, στο άρθρο 14 β ορίζεται ότι: «Όταν ένα κράτος μέλος κρίνει ότι, όσον αφορά ένα συγκεκριμένο προϊόν ή ομάδα προϊόντων, για να προστατευθεί η υγεία και η ασφάλεια ή/και να εξασφαλιστεί η τήρηση των απαιτήσεων για τη δημόσια υγεία, επιβάλλεται απόσυρση από την αγορά ή απαγόρευση, ο περιορισμός της διάθεσής τους στο εμπόριο και της έναρξης χρήσης τους ή η υπαγωγή τους σε ιδιαίτερες απαιτήσεις, μπορεί να λαμβάνει κάθε αναγκαίο και αιτιολογημένο μεταβατικό μέτρο. Το κράτος μέλος ενημερώνει στην περίπτωση αυτή την Επιτροπή και όλα τα άλλα κράτη μέλη, αναφέροντας τους λόγους της απόφασής του. Η Επιτροπή συμβουλευτείται, όποτε είναι δυνατόν, τα ενδιαφερόμενα μέρη και τα κράτη μέλη. Η Επιτροπή εγκρίνει τη γνωμοδότησή της δηλώνοντας κατά πόσον τα εθνικά μέτρα είναι δικαιολογημένα ή όχι. Η Επιτροπή ενημερώνει όλα τα κράτη μέλη και τα ενδιαφερόμενα μέρη που συμβουλευθήκε. Οσάκις κρίνεται σκόπιμο, τα αναγκαία μέτρα που αποσκοπούν στην τροποποίηση μη ουσιωδών στοιχείων της παρούσας οδηγίας σε σχέση με απόσυρση από την αγορά, απαγόρευση της διάθεσης στο εμπόριο και της έναρξης της λειτουργίας ορισμένου προϊόντος ή ομάδας προϊόντων ή σε σχέση με περιορισμούς ή εισαγωγή ιδιαίτερων απαιτήσεων, εγκρίνονται σύμφωνα με την κανονιστική διαδικασία με έλεγχο του άρθρου 7 παράγραφος 3. Για επιτακτικούς λόγους επείγουσας ανάγκης η Επιτροπή μπορεί να χρησιμοποιεί τη διαδικασία επείγουσας ανάγκης του άρθρου 7 παράγραφος 4», στο άρθρο 17 :«1. Τα προϊόντα, εκτός των επί παραγγελία προϊόντων και αυτών που προορίζονται για κλινικές έρευνες, τα οποία θεωρείται ότι ανταποκρίνονται στις βασικές απαιτήσεις που αναφέρονται στο άρθρο 3, πρέπει, κατά τη διάθεσή

τους στο εμπόριο, να φέρουν τη σήμανση πιστότητας ***. 2 . [...]». Περαιτέρω, στο παράρτημα Ι με τίτλο «ΒΑΣΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ» της ως άνω οδηγίας προβλέπονται και τα εξής: «Ι. ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ 1. Τα προϊόντα σχεδιάζονται και να κατασκευάζονται κατά τρόπον ώστε, όταν χρησιμοποιούνται υπό τις προβλεπόμενες συνθήκες και για τους επιδιωκόμενους σκοπούς να μη θέτουν σε κίνδυνο την κλινική κατάσταση ή την ασφάλεια των ασθενών, ή την ασφάλεια και την υγεία των χρηστών ή, ανάλογα με την περίπτωση, άλλων ατόμων, εφόσον οι τυχόν κίνδυνοι που ενδέχεται να συνδέονται με την προβλεπόμενη χρήση τους συνιστούν αποδεκτούς κινδύνους σε σχέση με τα οφέλη προς τον ασθενή και είναι συμβατοί με το υψηλό επίπεδο προστασίας της υγείας και της ασφάλειας. Τούτο περιλαμβάνει: ... 2. Οι σχεδιαστικές και κατασκευαστικές λύσεις που επιλέγει ο κατασκευαστής για τα προϊόντα πρέπει να τηρούν τις αρχές ασφάλειας, λαμβανομένου υπόψη του γενικά αναγνωρισμένου εκάστοτε τεχνολογικού επιπέδου. Κατά την επιλογή των καταλληλότερων λύσεων, ο κατασκευαστής θα πρέπει να εφαρμόζει τις ακόλουθες αρχές, με τη σειρά που αναφέρονται: — να εξουδετερώνει ή να μειώνει τους κινδύνους εξαντλώντας κάθε δυνατότητα (ενσωμάτωση της ασφάλειας στο σχεδιασμό και την κατασκευή), — να λαμβάνει τα απαραίτητα μέτρα προστασίας 3. Τα προϊόντα πρέπει να επιτυγχάνουν τις επιδόσεις που προβλέπει γι' αυτά ο κατασκευαστής και να είναι σχεδιασμένα, κατασκευασμένα και συσκευασμένα κατά τρόπον ώστε να δύνανται να επιτελέσουν μία ή περισσότερες από τις λειτουργίες που αναφέρονται στο άρθρο 1 παράγραφος 2 σημείο α), όπως αυτές καθορίζονται από τον κατασκευαστή. 4. [...]». Περαιτέρω, στο κεφάλαιο ΙΙ με τίτλο «ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΣΧΕΔΙΑΣΜΟ ΚΑΙ ΤΗΝ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ » της ως άνω οδηγίας προβλέπονται και τα εξής: 8.4. Τα προϊόντα που παραδίδονται αποστειρωμένα πρέπει να έχουν κατασκευαστεί και αποστειρωθεί με κατάλληλη και έγκυρη μέθοδο.Περαιτέρω, στο Παράρτημα ΙΙ με τίτλο «ΔΗΛΩΣΗ ΠΙΣΤΟΤΗΤΑΣ ΕΚ (Πλήρες σύστημα διασφάλισης της ποιότητας)» της ως άνω οδηγίας προβλέπονται και τα εξής: «1. Ο κατασκευαστής βεβαιώνεται ότι εφαρμόζεται το εγκεκριμένο σύστημα ποιότητας για το σχεδιασμό, την κατασκευή και τον τελικό

έλεγχου των συγκεκριμένων προϊόντων, όπως ορίζεται στο σημείο 3, και υπόκειται στον έλεγχο που προβλέπεται στα σημεία 3.3 και 4 και στην επιτήρηση ΕΚ που προβλέπεται στο σημείο 5. 2. Η δήλωση πιστότητας είναι η διαδικασία με την οποία ο κατασκευαστής, ο οποίος εκπληρώνει τις υποχρεώσεις του σημείου 1, βεβαιώνει και δηλώνει ότι τα συγκεκριμένα προϊόντα ανταποκρίνονται στις διατάξεις της παρούσας οδηγίας που ισχύουν γι' αυτά. Ο κατασκευαστής επιθέτει την σήμανση σύμφωνα με το άρθρο 17 και συντάσσει γραπτή δήλωση πιστότητας. ... 3. Σύστημα ποιότητας 3.1. Ο κατασκευαστής υποβάλλει σε κοινοποιημένο οργανισμό αίτηση αξιολόγησης του συστήματος ποιότητας που έχει ακολουθήσει. Η αίτηση περιλαμβάνει : ... - όλες τις κατάλληλες πληροφορίες που αφορούν τα προϊόντα ή την κατηγορία προϊόντων που αποτελεί αντικείμενο της διαδικασίας. 3.2. Η εφαρμογή του συστήματος ποιότητας πρέπει να διασφαλίζει τη συμμόρφωση των προϊόντων προς τις διατάξεις της παρούσας οδηγίας που ισχύουν γι' αυτά σε όλες τις φάσεις, από τον σχεδιασμό μέχρι τον τελικό έλεγχο. 4. Εξέταση του σχεδιασμού του προϊόντος 4.1. Πέραν των υποχρεώσεων που υπέχει δυνάμει του σημείου 3, ο κατασκευαστής οφείλει να υποβάλει στον κοινοποιημένο οργανισμό αίτηση εξέτασης του φακέλου σχεδιασμού που αφορά το προϊόν το οποίο προτίθεται να παραγάγει και το οποίο υπάγεται στην κατηγορία που αναφέρεται στο σημείο 3.1. 4.2. Η αίτηση περιγράφει το σχεδιασμό, την κατασκευή και τις επιδόσεις του εν λόγω προϊόντος.. (βλ. και αντιστοίχου περιεχομένου διατάξεις άρθρων 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 12β, 15, 16, 17 και παραρτήματος Ι της ΔΥ7/ΟΙΚ.2480/19.8/13.9.1994 κοινής αποφάσεως των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας, Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων και Βιομηχανίας, Ενέργειας και Τεχνολογίας «Εναρμόνιση της Ελληνικής Νομοθεσίας προς την Οδηγία 93/42/ΕΟΚ/14.6.93 του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης που αφορά στα Ιατροτεχνολογικά Προϊόντα», Β' 679).».

15. Επειδή η κοινοτική οδηγία 93/42/ΕΟΚ για τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα υιοθετήθηκε από την ελληνική νομοθεσία με την κοινή υπουργική απόφαση ΔΥ7/2480/94 και αφορά όλα τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα εκτός από τα ενεργά εμφυτεύσιμα και τα in vitro διαγνωστικά.

Σύμφωνα με την οδηγία, τα προϊόντα θα πρέπει να πληρούν κάποιες βασικές απαιτήσεις προκειμένου να προστατεύεται η ασφάλεια και η υγεία των ασθενών, χρηστών και τρίτων προσώπων. Η συμμόρφωση των προϊόντων (πιστοποίηση) είναι πλέον αποκλειστική υποχρέωση του κατασκευαστή ενώ οι εθνικές αρχές ελέγχου των κρατών μελών υποχρεούνται στην εποπτεία της αγοράς και στην εφαρμογή των κανόνων. Για να μπορούν τα Ιατροτεχνολογικά Προϊόντα (Ι/Π) να φέρουν την σήμανση “***” θα πρέπει να πληρούν τις ειδικές απαιτήσεις για κάθε τύπο προϊόντος. Η Οδηγία 93/42/ΕΟΚ καθορίζει μεταξύ άλλων και τις υποχρεώσεις του κατασκευαστή (ή του εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του) ο οποίος στην συγκεκριμένη περίπτωση είναι το φυσικό ή το νομικό πρόσωπο που είναι υπεύθυνο για τον σχεδιασμό, την παραγωγή ή την κατασκευή, την συσκευασία και το ετικετάρισμα του Ι/Π προκειμένου το προϊόν αυτό να διατεθεί στο εμπόριο με το όνομά του, ανεξάρτητα από το κατά πόσον οι ενέργειες αυτές αναλαμβάνονται από το ίδιο πρόσωπο ή από τρίτο για λογαριασμό του. Οι υποχρεώσεις των κατασκευαστών ισχύουν επίσης και για το φυσικό ή το νομικό πρόσωπο το οποίο συναρμολογεί, συσκευάζει, επεξεργάζεται, ανακαινίζει ή/και ετικετάρει ένα ή περισσότερα προκατασκευασμένα προϊόντα ή/και προορίζει αυτά προκειμένου να διατεθούν στο εμπόριο με το όνομά του. Η σήμανση *** σε ένα προϊόν δηλώνει ότι το προϊόν συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις των Ευρωπαϊκών νόμων για την υγεία, ασφάλεια και προστασία του περιβάλλοντος που μεταφράζεται σε συμμόρφωση με της Ευρωπαϊκές Οδηγίες Προϊόντων και ότι μπορεί νομίμως το προϊόν αυτό να τοποθετηθεί στην αγορά. Επίσης δηλώνει ότι το προϊόν μπορεί να μετακινηθεί και διατεθεί ελεύθερα μεταξύ των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Στο δε άρθρο 8 (Ρήτρα διασφάλισης) περιγράφεται η διαδικασία λήψης μέτρων σε ενδεχόμενες παρατυπίες. Στην περίπτωση, που τα προϊόντα που φέρουν τη σήμανση *** και τα προϊόντα που προορίζονται για κλινικές έρευνες, θέτουν ενδεχομένως σε κίνδυνο την υγεία ή/και την ασφάλεια των χρηστών και των ασθενών η Αρμόδια Αρχή (****) λαμβάνει όλα τα αναγκαία προσωρινά μέτρα. Αν δε αποφασίσει να τα αποσύρει από την αγορά,

ενημερώνει την Ευρωπαϊκή Επιτροπή και σύμφωνα με τη γνωμοδότησή αυτής, λαμβάνονται τα οριστικά μέτρα.

16. Επειδή, με την εκφερόμενη στις απόψεις της τεχνική κρίση, η αναθέτουσα αρχή αιτιολογεί τα πλεονεκτήματα των αντλιών τύπου **** σε σχέση με τις περισταλτικές αντλίες και γιατί οι πρώτες εξυπηρετούν με καλύτερο τρόπο και πιο αποτελεσματικά τις ανάγκες της.

17. Επειδή, σύμφωνα με την κοινοτική οδηγία 93/42/ΕΟΚ, η σήμανση *** (τα γράμματα *** προέρχονται από την συντομογραφία της γαλλικής φράσης "Conformite Europeene" που σημαίνει Ευρωπαϊκή Συμμόρφωση) σε ένα προϊόν δηλώνει ότι το προϊόν συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις των Ευρωπαϊκών νόμων για την υγεία, ασφάλεια και προστασία του περιβάλλοντος που μεταφράζεται σε συμμόρφωση με της Ευρωπαϊκές Οδηγίες Προϊόντων. Η σήμανση *** προϊόντος δηλώνει στις αρμόδιες αρχές ότι μπορεί νομίμως το προϊόν να τοποθετηθεί στην αγορά. Επίσης δηλώνει ότι το προϊόν μπορεί να μετακινηθεί και διατεθεί ελεύθερα μεταξύ των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Τέλος η σήμανση *** σε ένα προϊόν επιτρέπει την απόσυρση των μη συμμορφούμενων προϊόντων από τα τελωνεία και τις αρμόδιες αρχές. Ενόψει των ανωτέρω ουδόλως εμποδίζεται μια αναθέτουσα αρχή να θεσπίσει, πέραν του ***, απαίτηση περί χαρακτηριστικών που προδιαγράφουν τον τύπο και το συγκεκριμένο είδος, κατηγορία και προορισμό του προϊόντος σε σχέση με την προοριζόμενη χρήση του. Άλλως, η εφαρμογή των ανωτέρω θα κατέληγε στο παράλογο αποτέλεσμα να μην μπορεί να απαιτηθεί για προμήθεια ιατροτεχνολογικού προϊόντος οιαδήποτε προδιαγραφή αλλά και εν γένει χαρακτηριστικό, πέραν του ***, με αποτέλεσμα το *** να χρησιμοποιείται ως αποδεικνύον χαρακτηριστικά τα οποία το ίδιο δεν αφορά, αλλά και να τυγχάνουν προμήθειας προϊόντα που η αναθέτουσα δεν είναι τεχνικά, λογικά και πρακτικά δυνατό να παραλάβει, εγκαταστήσει και χρησιμοποιήσει ή εν τέλει να υπολαμβάνονται ως αποδεκτά ακόμη και είδη όλως άσχετα και με την ίδια την κατηγορία του υπό προμήθεια αγαθού (Δ.Εφ.Αθ. 1637/2019). Κατόπιν των ανωτέρω και δεδομένου ότι, όπως προαναφέρθηκε, κατά την τεχνική κρίση της αναθέτουσας αρχής οι αντλίες

τύπου **** εξυπηρετούν με αποτελεσματικότερο τρόπο τις ανάγκες της, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ως προς την προδιαγραφή 1α είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι.

18. Επειδή, τα αυτά ισχύουν και για την απαίτηση 1β (*****), κατά την εκφραζόμενη τεχνική κρίση της αναθέτουσας αρχής, συνεπώς οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι.

19. Επειδή, ως προς την απαίτηση 1γ κρίνονται τα κάτωθι. Οι προβαλλόμενοι από την προσφεύγουσα ισχυρισμοί ως προς την απαίτηση αυτή, συνδέονται άρρηκτα με την αξιολογική κρίση της αναθέτουσας αρχής σχετικά με τη σκοπιμότητα θέσπισης της επίμαχης προσβαλλόμενης απαίτησης και, όπως έχει παγίως κριθεί, προβάλλονται απαραδέκτως (Ε.Α. 354/2014, 1140/2010 κ.ά.) υπό την αίρεση ότι έχει εκφραστεί κατά τρόπο σαφή και ορισμένο η σκοπιμότητα της αναθέτουσας αρχής ως προς τη θέσπιση αυτή (ΑΕΠΠ 902/2020). Επομένως, σε περίπτωση που είχε διατυπωθεί κατά τρόπο σαφή και ορισμένο η σκοπιμότητα της αναθέτουσας αρχής, δε θα χωρούσε, άλλως θα απορριπτόταν ως απαραδέκτως προβαλλόμενος ο επί της ουσίας έλεγχος αυτής, ως εμπίπτων στο πεδίο της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής. Θα ελεγχόταν, ωστόσο, η ως άνω αιτιολογία από άποψη νομιμότητας κι επάρκειας με βάση την αρχή της αναλογικότητας ως προς την ενδεχόμενη υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής, ήτοι θα ήταν σε θέση το Κλιμάκιο να ελέγξει την πληρότητα της αιτιολογίας ως προς τις ανάγκες της και την αναγκαιότητα των συγκεκριμένων προδιαγραφών/ απαιτήσεων, ήτοι εάν τω όντι μόνον αυτές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής (πρβλ. ΔΕφΑθ 296/17 σκ. 13, ΣτΕ 1105/2010 σκ.4, 365/2007 σκ. 4, ΕΑ 267/2008 σκ. 6, βλ. ΑΕΠΠ 902/2020). Ωστόσο η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της περιορίζεται στην αναφορά της αναγκαιότητας χαμηλής τιμής ιδιοσυχνότητας υπερήχων, χωρίς να αιτιολογεί την αναγκαιότητα της επίμαχης απαίτησης τόσο ως προς το στυλεό φακοθρυψίας 6 κρυστάλλων, όσο και ως προς τη συγκεκριμένη ζητούμενη ιδιοσυχνότητα 28,5KHz. Συνακόλουθα, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, οι οποίοι έμειναν αναπάντητοι με τις απόψεις

της αναθέτουσας αρχής, δεν μπορούν, λόγω του γεγονότος ότι άπτονται της μη εκδηλωθείσας σκοπιμότητας της αναθέτουσας αρχής που συνδέεται με τις ανάγκες της, να εξετασθούν πρωτοτύπως από το Δικαστήριο και την ΑΕΠΠ (βλ. Δ.Εφ. Πειραιώς Ν44/2018, ΕΑ. ΣτΕ 961/2010 σκ. 8, 508/2007 σκ.9), καθώς το αντίθετο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣτΕ 54/2018). Συνεπώς, συντρέχει νόμιμος λόγος να γίνουν δεκτοί οι ως άνω ισχυρισμοί ως προς την αναγκαιότητα θέσπισης των προσβαλλόμενων προδιαγραφών (ΔΕφΘεσ. 265/2015, σκ. 17), τούτο δε ανάγεται σε αναγκαιότητα λόγω της αναιτιολόγητης φύσης της διακήρυξης, καθώς διαφορετικά, η μη αντίκρουση των ισχυρισμών από την αναθέτουσα αρχή θα οδηγούσε σε αδυναμία της ΑΕΠΠ να ασκήσει την κατά τον νόμο αρμοδιότητά της και να παράσχει στον προσφεύγοντα την προβλεπόμενη διοικητική έννομη προστασία (βλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Τόμος 1, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018, σελ. 1204 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Συνεπώς, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ως προς την απαίτηση 1 γ πρέπει να γίνουν δεκτοί.

20. Επειδή, ως προς την απαίτηση 1δ, η αναθέτουσα αρχή κατά την εκφραζόμενη με τις απόψεις της τεχνική της κρίση, αιτιολογεί την αναγκαιότητα ύπαρξης και ενσύρματου και ασύρματου ποδοχειριστηρίου, συνεπώς, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι. Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή δεν αιτιολογεί με τις απόψεις της την αναγκαιότητα ύπαρξης συγκεκριμένα τεσσάρων περιφερειακών διακοπών ούτε αναφέρει σε ποιες λειτουργίες αυτοί αντιστοιχούν και συναφώς ποιες ανάγκες της εξυπηρετούν. Συνεπώς, λαμβανομένων υπόψη των στην προηγούμενη σκέψη διαλαμβανόμενων, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας για την απαίτηση 1δ κατά το μέρος αυτό πρέπει να γίνουν δεκτοί.

21. Επειδή, απορριπτέοι ως αβάσιμοι είναι οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας ως προς τις ως άνω απαιτήσεις, σύμφωνα με τους οποίους η προσφεύγουσα προβάλλει τους ισχυρισμούς αυτούς άνευ εννόμου συμφέροντος. Τούτο διότι στον περιλαμβανόμενο στην προσφυγή Πίνακα η

προσφεύγουσα αναφέρει τα προϊόντα που προετίθετο να προσφέρει στο διαγωνισμό και τα οποία δεν πληρούν τις επίμαχες απαιτήσεις. Εξάλλου, εκ του γεγονότος ότι με τη διακήρυξη ζητούνται διαφόρων ειδών ενδοφακοί με καθένα εκ των οποίων εξυπηρετείται και διαφορετική ανάγκη της αναθέτουσας αρχής δεν αναιρείται το ότι καθεμία εκ των απαιτήσεων της διακήρυξης πρέπει να είναι σύμφωνη με την εθνική και ευρωπαϊκή νομοθεσία και το ότι ο υγιής ανταγωνισμός πρέπει να τηρείται για καθένα είδος ξεχωριστά.

22. Επειδή, η προσφεύγουσα ως προς την προδιαγραφή με α/α 15 προβάλλει ότι «42. Ως προς την προδιαγραφή α/α 15, *** φακοθρυψίας. 43. Κατ' αρχάς, η προδιαγραφή αυτή συνδέεται άμεσα με τις προδιαγραφές του ζητούμενου στο α/α 1 είδους «κασέτες φακοθρυψίας με συνοδό εξοπλισμό». Με την α/α 15 ζητείται ***** ευθύ ημιπολλαπλών χρήσεων συμβατό με το στυλεό φακοθρυψίας «όπως ήταν και πριν συμβατό με το στυλεό 6 κρυστάλλων». 44. Η προδιαγραφή αυτή είναι παράνομη ως αντίθετη στα άρθρα 18. 53, 54 παρ.2 και 4 του ν.4412/2016 για τους ακόλουθους λόγους: - Προβλέπεται ότι το ***** Με τον τρόπο αυτό, όμως, προσδιορίζεται η ιδιαίτερη κατασκευή της βελόνας και όχι η κλινική εφαρμογή αυτής, χωρίς καν να τίθεται ο όρος «ή ισοδύναμο» (βλ. άρθρο 54 ν.4412/2016 και απόφ. ΔΕΕ, 12.07.20018, C-14/17, VAR και ATM, σκέψη 35) , ο οποίος θα επέτρεπε την επίτευξη της ίδιας εφαρμογής με βελόνα άλλης κατασκευής. - Χρησιμοποιείται ένας όλως ασαφής όρος, ήτοι ο όρος ημιπολλαπλών χρήσεων, αντίθετα προς την σαφήνεια που απαιτείται να φέρουν οι όροι της Διακήρυξης (ΑΕΠΠ 601/2018, παρ.11, «είτε ότι η περιγραφή του συμβατικού αντικειμένου του διαγωνισμού είναι όλως αόριστη ή ασαφής, ώστε να είναι αντικειμενικώς ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερής η υποβολή προσφοράς (ΣτΕ (Ασφ) 508/2006)». - Προβλέπεται ότι το ***** πρέπει να είναι συμβατό με στυλεό φακοθρυψίας, όπως ήταν και πριν συμβατό με το στυλεό 6 κρυστάλλων. Η παρούσα πρόβλεψη παρίσταται επίσης όλως ασαφής. Εφόσον δε ήθελε θεωρηθεί ότι εννοείται ότι ζητούμενο είναι η βελόνα (***) να είναι συμβατή με τον στυλεό φακοθρυψίας 6 κρυστάλλων και 28,5 KHz, όπως αυτός αναλύεται παραπάνω, είναι σαφές ότι το ζητούμενο είδος στην πραγματικότητα απευθύνεται κατ' αποκλειστικότητα στον προσφέροντα τον συνοδό εξοπλισμό

του α/α 1. Ως εκ των ως άνω περιορισμών, η Εταιρεία μας, η οποία διαθέτει αντίστοιχα προϊόντα της φακοθρυψίας που δεν φέρουν, όμως, αυτές ακριβώς τις προδιαγραφές και δεν πλαισιώνουν στυλεούς φακοθρυψίας συγκεκριμένα 6 κρυστάλλων και 28,5 kHz (!) εμποδίζεται να υποβάλει τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό και για αυτό το είδος, χωρίς να συντρέχει προς τούτο κάποια εύλογη επιστημονική αιτία που να δικαιολογεί την απόφαση της αναθέτουσας αρχής να «αποκλείσει» ουσιαστικά άλλους συμμετέχοντες. Για δε την διαμόρφωση της προδιαγραφής αυτής ελήφθησαν υπόψιν τα στοιχεία της Σύμβασης 34/2020 με την Εταιρεία *****, όπως προκύπτει από την αναφορά στη στήλη συγκριτικά στοιχεία του Πίνακα της υπ' αρ. 1046/2020 απόφασης έγκρισης των όρων της Διακήρυξης (Σχητικό 4). Για τον λόγο αυτό η παρούσα προδιαγραφή πρέπει να ακυρωθεί ως αντίθετη στα άρθρα 18. παρ. 1, 53 και 54 παρ. 2 και 4 του Νόμου 4412/2016.».

23. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει συναφώς ότι: «Όσον αφορά στο **** φακοθρυψίας έχει αποδειχθεί πως όταν το υλικό μπορεί να αποστειρωθεί, χωρίς να χάσει τις ιδιότητες του, το συνολικό κόστος των τεμαχίων είναι χαμηλότερο.».

24. Επειδή, στο μέτρο που η προσφεύγουσα αμφισβητεί τη νομιμότητα της απαίτησης «το ****» ο σχετικός ισχυρισμός προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος, καθώς η προσφεύγουσα δεν προβάλλει ότι δεν μπορεί να προσφέρει προϊόν το οποίο δεν πληροί την προδιαγραφή αυτή. Στο μέτρο που προσβάλλεται η απαίτηση «ημιπολλαπλών χρήσεων» ως ασαφής, ο σχετικός ισχυρισμός είναι απορριπτέος ως αορίστως προβαλλόμενος, καθώς η προσφεύγουσα δεν επικαλείται τις διαφορετικές ερμηνευτικές εκδοχές της διατύπωσης της απαίτησης αυτής. Επίσης, στο μέτρο που προσβάλλεται ως ασαφής η αναφορά «όπως ήταν και πριν συμβατό με το στυλεό 6 κρυστάλλων» ο ισχυρισμός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος καθώς εκ πρόδηλης παραδρομής έχει αναφερθεί η συγκεκριμένη φράση, ενώ καμία ασάφεια δεν καταλείπεται, εφόσον η διακήρυξη ζητά «στυλεό 6 κρυστάλλων». Ωστόσο, δεδομένου ότι κατά τα ανωτέρω κριθέντα η απαίτηση 1γ της διακήρυξης (στυλεός 6 κρυστάλλων και ιδιοσυχνότητας 28,5KHz) είναι ακυρωτέα, είναι συνακόλουθα ακυρωτέα και

επίμαχη προδιαγραφή με α/α 15. Συνεπώς, κατά το μέρος αυτό οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι βάσιμοι και πρέπει να γίνουν δεκτοί.

25. Επειδή, η προσφεύγουσα ως προς το είδος με α/α 4 προβάλλει ότι «45. Ως προς τις βελόνες υδροδιαχωρισμού 4G. Με την προδιαγραφή α/α 4, ζητείται κάνουλα υδροδιαχωρισμού 25G, μιας χρήσεως, αποστειρωμένη, με γωνία κεκαμμένη 33 μοιρών, με πεπλατυσμένο άκρο 7mm, συνολικό μήκος 22mm και διαμέτρου 0,5mm. 47. Οι απαιτήσεις της προδιαγραφής η συγκεκριμένη κάνουλα να είναι α) με γωνία κεκαμμένη 33 μοιρών, β) με πεπλατυσμένο άκρο 7mm γ) συνολικό μήκος 22mm και διαμέτρου 0,5mm είναι απόλυτες (βλ. ΑΕΠΠ 721/2018, παρ. 42) και ανταποκρίνονται σε ένα και μόνο προϊόν της αγοράς, το οποίο παρέχει η Εταιρεία *****, όπως προκύπτει από την υπ' αρ. 1046/2020 απόφαση έγκρισης των όρων της Διακήρυξης. 48. Αντίθετα, αν η περιγραφή αφορούσε εν γένει κάνουλα υδροδιαχωρισμού 25G, μιας χρήσεως, αποστειρωμένη, με γωνία κεκαμμένη και πεπλατυσμένο άκρο, θα εδίδετο η δυνατότητα συμμετοχής σε πλήθος εταιρειών της σχετικής αγοράς, μεταξύ των οποίων και η δική μας, η οποία προσφέρει το προϊόν κάνουλα υδροδιαχωρισμού 25G, μιας χρήσεως, αποστειρωμένη, με γωνία κεκαμμένη και πεπλατυσμένο άκρο. Το γεγονός ότι μόνη η ως άνω προδιαγραφή είναι επαρκής για την κάλυψη των απαιτήσεων ενός χειρουργείου φακοθρυψίας προκύπτει εξάλλου από τα παρακάτω. 49. Δεν υφίσταται κανένα επιστημονικό έρεισμα ως προς το ότι απαιτείται η κάνουλα υδροδιαχωρισμού σε ένα χειρουργείο φακοθρυψίας να έχει συγκεκριμένες διαστάσεις. Σε διαφορετική περίπτωση, μία τέτοια αναγκαία διάκριση θα ήταν σε γνώση και άλλων Οφθαλμολογικών Κλινικών. Όμως, στα δεδομένα του Παρατηρητηρίου Τιμών, το οποίο αντλεί πληροφορίες του από τα ευρέως εφαρμοζόμενα στα διάφορα Νοσοκομεία της χώρας σε επίπεδο προμηθειών για την κάλυψη των σχετικών ιατρικών αναγκών, περιλαμβάνεται το είδος «κάνουλες υδροδιαχωρισμού 25G/27G με πεπλατυσμένο άκρο» στην Κατηγορία «Κάνουλες Πρόσθιου θαλάμου», χωρίς περισσότερες λεπτομέρειες όσον αφορά τις συγκεκριμένες διαστάσεις του πεπλατυσμένου άκρου ή της κεκαμμένης γωνίας ή σε συνολικό μήκος και διάμετρο. Επισημαίνεται, ότι η ελάχιστη τρέχουσα τιμή του είδους στο

Παρατηρητήριο Τιμών ορίζεται σε 0,65 ευρώ (βλ. Σχετ. 5 Εκτύπωση από Παρατηρητήριο Τιμών). 50. Εν προκειμένω, για την διαμόρφωση της τιμής του είδους με α/α 4, όπως προκύπτει από την υπ' αριθ. 1046/48/04-11-2020 απόφαση ΔΣ με την οποία εγκρίνονται οι τεχνικές προδιαγραφές και το αριθμ. **** σχέδιο Διακήρυξης του εν λόγω Διαγωνισμού και η οποία είναι αναρτημένη στην Διαύγεια, ελήφθησαν και για το είδος αυτό υπόψιν τα αποτελέσματα από την τελευταία έρευνα αγοράς που διενήργησε το Νοσοκομείο στις 27.10.2020 (ως ανωτέρω) και συγκεκριμένα οι προτάσεις της Εταιρείας ****(βλ. παραπομπή της εγκριτικής απόφασης σε «έρευνα αγοράς ****») και η τιμή διαμορφώθηκε σε 2,02 ευρώ/ τεμάχιο, τιμή που απέχει σημαντικά τόσο από την τρέχουσα τιμή του παρατηρητηρίου (0,685 ευρώ), όσο και από την τιμή που είχε το είδος στην υπ'αρ.62 Διακήρυξη του έτους 2019 του αυτού Νοσοκομείου. 51. Συγκεκριμένα, σε προηγούμενη Διακήρυξη του ****, την υπ' αρ. 62/2019 για το ίδιο αντικείμενο προμήθειας, ήτοι κάνουλες υδροδιαχωρισμού, χωρίς όλες τις «φωτογραφικές» λεπτομέρειες ως προς τις ακριβείς διαστάσεις αυτού, η προσφερόμενη τιμή ανερχόταν στα 0,86 ευρώ/ τεμάχιο. 52. Το γεγονός αυτό συνηγορεί ως προς το ότι η αποτύπωση των επιμέρους τεχνικών προδιαγραφών του είδους α/α 4 που αποκλείει, άλλως καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της Εταιρείας μας δεν έχει γίνει με κριτήριο την εξυπηρέτηση του δημόσιου συμφέροντος της υγείας με τον καλύτερο δυνατό τρόπο, σε συμφωνία με την αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης και του ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού, με συνέπεια- μεταξύ άλλων- τον αποκλεισμό ή την παρεμπόδιση της εταιρείας μας να υποβάλλει προσφορά.».

26. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει συναφώς ότι: «Οι περιγραφές της διακήρυξης για τις κάνουλες υδροδιαχωρισμού, ... δεν αντικατοπτρίζουν περιγραφές συγκεκριμένων εταιρειών. Είναι για υλικά τα οποία έχουν δοκιμαστεί κλινικά, δε δημιουργούν προβλήματα, παρέχουν μέγιστη ασφάλεια και δίνουν τη δυνατότητα σε αρκετές εταιρείες να προσφέρουν χωρίς να αποκλείονται τεχνικά στους διαγωνισμούς. Σε προηγούμενους διαγωνισμούς και αιτήματα υπήρχαν και πάντα προσφορές από άλλες εταιρείες.».

27. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ουδόλως αιτιολογεί την αναγκαιότητα των συγκεκριμένων διαστάσεων που απαιτούνται με την ως άνω με α/α 4 προδιαγραφή της διακήρυξης. Συνεπώς, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω στη σκ. 19 διαλαμβανόμενων, ο ως άνω λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός

28. Επειδή, η προσφεύγουσα ως προς το είδος με α/α 5 προβάλλει ότι «53. Ως προς τις βελόνες λειάνσεως 54. Ως προς την προδιαγραφή α/α 5, η οποία μάλλον εκ παραδρομής περιγράφεται στις λεπτομέρειές της ως κάνουλα υδροδιαχωρισμού, αφού το υπό προμήθεια είδος με βάση τον τίτλο είναι οι βελόνες λειάνσεως, η Εταιρεία μας αποκλείεται, άλλως δυσχεραίνεται ουσιωδώς ως προς την υποβολή συμμετοχής και για το είδος Α/Α 5, αφού οι βελόνες λείανσης περιγράφονται ως προς τα χαρ/κά τους με απολύτως περιοριστικό τρόπο. Έτσι, η αναθέτουσα αρχή δεν αρκείται στην απλή μνεία ότι πρέπει οι βελόνες να είναι 27G αλλά προσθέτει όλη την παρακάτω εξαντλητική περιγραφή των ζητούμενων ειδών: - «Κάνουλα υδροδιαχωρισμού 27G(0,4mm),ολικού μήκους 22mm, μιας χρήσεως, αποστειρωμένη, με γωνία κεκαμμένη 45 μοιρών, silicone ***, η εσωτερική διάμετρος της οπής να είναι 0,3 mm.» Πέραν του ότι η παρούσα προδιαγραφή παρίσταται όλως ασαφής και αντιφατική, ένεκα της αναφοράς σε κάνουλες υδροδιαχωρισμού, παρά τον τίτλο βελόνες λείανσης, ο απόλυτος προσδιορισμός των διαστάσεων, ακόμη και των μοιρών της κεκαμμένης γωνίας του ζητούμενου είδους έχει ως συνέπεια έναν ευρύτατο περιορισμό των υποψηφίων οικονομικών φορέων για το προσφερόμενο είδος, χωρίς κανένα επιστημονικό και τεχνικό πλεονέκτημα για τον σκοπό που ζητούνται. Οι προδιαγραφές αυτές με τόσο αναλυτική, ακριβή και αυστηρή περιγραφή αποτέλεσαν περιεχόμενο της τελευταίας έρευνας αγοράς και κατόπιν τούτου διαμορφώθηκαν, ως έχουν ζητηθεί με την παρούσα Διακήρυξη, σε συνέχεια της ανταπόκρισης σε αυτήν της ***** στην εν λόγω έρευνα αγοράς, όπως προκύπτει από την απόφαση έγκρισης των όρων της Διακήρυξης. Φωτογραφίζουν, έτσι, το παρεχόμενο προϊόν από την εν λόγω Εταιρεία.».

29. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει συναφώς ότι: «Οι περιγραφές της διακήρυξης για ... τις κάνουλες λειάνσεως, ... δεν αντικατοπτρίζουν περιγραφές συγκεκριμένων εταιρειών. Είναι για υλικά τα οποία έχουν δοκιμαστεί κλινικά, δε δημιουργούν προβλήματα, παρέχουν μέγιστη ασφάλεια και δίνουν τη δυνατότητα σε αρκετές εταιρείες να προσφέρουν χωρίς να αποκλείονται τεχνικά στους διαγωνισμούς. Σε προηγούμενους διαγωνισμούς και αιτήματα υπήρχαν και πάντα προσφορές από άλλες εταιρείες.».

30. Επειδή, ο ως άνω λόγος της προσφυγής ως προς την προδιαγραφή με α/α 5 είναι απορριπτέος ως άνω άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος, καθώς η προσφεύγουσα δεν προβάλλει ότι δεν μπορεί να προσφέρει προϊόν που πληροί τις περιλαμβανόμενες στην προδιαγραφή αυτή απαιτήσεις. Η αναφορά δε σε «κάνουλες υδροδιαχωρισμού», ως η ίδια η προσφεύγουσα αναφέρει έχει γίνει εκ προφανούς παραδρομής και ουδεμία ασάφεια καταλείπει, ο περί του αντιθέτου δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

31. Επειδή, η προσφεύγουσα ως προς το είδος με α/α 6 προβάλλει ότι «55. Ως προς τα μαχαιρίδια 2,75 mm 56. Ως προς την απαίτηση που τίθεται στην προδιαγραφή α/α 6 για παροχή μαχαιριδίων φακοθρυψίας 2,75mm τύπου xstar ή ισοδύναμο κύριας τομής αποστειρωμένο κεκαμένο 45° συνολικού μήκους μεταλλικής επιφάνειας 14,4mm -με άνω και κάτω κόπτουσα επιφάνεια 3,2 mm σε ειδική πλαστική συσκευασία με ειδική εγκοπή στο μέσο της για εύκολη αφαίρεση και επανατοποθέτηση του μαχαιριδίου, η Εταιρεία μας ομοίως ζητά την κήρυξη της παρούσας προδιαγραφής ως παράνομης λόγω αντίθεσης της στα άρθρα 1, 5 και 54 του ν.4412/2016. 57. Οι όροι που χρησιμοποιούνται ως προς τις συγκεκριμένες διαστάσεις σε μοίρες, mm, κόπτουσα επιφάνεια είναι απόλυτοι και περιορίζουν υπέρμετρα τον ανταγωνισμό (βλ. ΑΕΠΠ 721/2018, παρ.11 και παρ. 42), χωρίς οποιαδήποτε δικαιολογητική αιτία. 58. Σημειώνεται ότι η διακήρυξη της ίδιας αναθέτουσας αρχής για το έτος 2020 περιείχε απλώς την πρόβλεψη ότι τα μαχαιρίδια θα έπρεπε να είναι διάστασης 2,75 mm, χωρίς όλες τις λεπτομέρειες που προβλέπονται στην παρούσα και περιορίζουν δραστικά το εύρος των υποψηφίων (Σχετικό 6). 59.

Σύμφωνα δε με όσα έχουν γίνει δεκτά νομολογιακώς, 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 (ΣτΕ 1105/2010, πρβλ. ΣτΕ. 365/2007, Ε.Α. ΣτΕ 267/2008), ο έλεγχος του σύννομου των ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών και των κριτηρίων επιλογής, θα πρέπει 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 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 (βλ. ΑΕΠΠ 1359/2002, παρ.14). 60. Όπως προκύπτει από την απόφαση έγκρισης των όρων του διαγωνισμού, η συγκεκριμένη προμήθεια έχει διαμορφωθεί με βάση την υπ' αρ. 34/2020 σύμβαση του Νοσοκομείου με την εταιρεία «*****» για την προμήθεια του είδους αυτού, η οποία συνήφθη στο πλαίσιο της Διακήρυξης 69/2020. 61. Μάλιστα, η προβλεπόμενη ποσότητα για το έτος 2020 είναι σχεδόν διπλή (700 μαχαιρίδια) από εκείνη του έτους 2019 (400 μαχαιρίδια) για την ίδια αναθέτουσα αρχή. Τόσο σημαντική αύξηση των αναγκών του Νοσοκομείου από ένα είδος, του οποίου μάλιστα η χρήση ουδόλως συνδέεται με τον Covid-19 δεν είναι δυνατόν να εξηγηθεί με βάση τους κανόνες της λογικής και της κοινής πείρας. Τυχόν δε αύξηση των ποσοτήτων άνευ δικαιολογητικής αιτίας αντίστοιχης αύξησης των αναγκών προσκρούει στην αρχή της οικονομικότητας, ως ιδιαίτερης έκφανσης της αρχής της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης και καταμαρτυρά την πρόθεση της Αρχής να προβλέψει τεχνικές προδιαγραφές που δεν εξυπηρετούν το Δημόσιο συμφέρον, αλλά είναι «φωτογραφικές». 62. Για όλους αυτούς τους λόγους η επιλογή των συγκεκριμένων διαστάσεων για το είδος αυτό, η οποία αποκλείει ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της Εταιρείας μας για το είδος αυτό, συνιστά διάκριση υπέρ ενός οικονομικού φορέα, μη επιτρεπτή υπό το άρθρο 18, 53 και 54 του ν.4412/2016 (βλ. ΑΕΠΠ

A133/2020 παρ.18 που παραπέμπει σε Ελ.Συνεδρίου Μειζ. 1923/2016) και αντίθετη στην αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης, όπως αυτή προβλέπεται και στο άρθρο 33 του ν. 4270/2014.».

32. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει συναφώς ότι: «Οι περιγραφές της διακήρυξης για ... τα μαχαιρίδια δεν αντικατοπτρίζουν περιγραφές συγκεκριμένων εταιρειών. Είναι για υλικά τα οποία έχουν δοκιμαστεί κλινικά, δε δημιουργούν προβλήματα, παρέχουν μέγιστη ασφάλεια και δίνουν τη δυνατότητα σε αρκετές εταιρείες να προσφέρουν χωρίς να αποκλείονται τεχνικά στους διαγωνισμούς. Σε προηγούμενους διαγωνισμούς και αιτήματα υπήρχαν και πάντα προσφορές από άλλες εταιρείες.».

33. Επειδή, ο ως άνω λόγος της προσφυγής ως προς την προδιαγραφή με α/α 6 είναι απορριπτέος ως άνω άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος, καθώς η προσφεύγουσα δεν προβάλλει ότι δεν μπορεί να προσφέρει προϊόν που πληροί τις περιλαμβανόμενες στην προδιαγραφή αυτή απαιτήσεις.

34. Επειδή, η προσφεύγουσα ως προς το είδος με α/α 7 προβάλλει ότι «63. Ως προς τα μαχαιρίδια με λόγχη 64. Με την προδιαγραφή α/α 7 τίθεται η απαίτηση να παρασχεθούν μαχαιρίδια φακοθρυψίας μ.χ. λόγχες 19G ή 20G με μήκος κόπτουσας επιφάνειας περίπου 3mm. 65. Η συγκεκριμένη προδιαγραφή προβλέπει διαζευκτικώς και κατά συνέπεια με τρόπο όλως ασαφή την δυνατότητα υποβολής προσφορών για μαχαιρίδια δύο διαφορετικών διαστάσεων, ενώ περαιτέρω θέτει αδικαιολόγητα εμπόδια στη συμμετοχή φορέων με προϊόντα που δεν φέρουν ακριβώς το προβλεπόμενο μήκος κόπτουσας επιφάνειας, χωρίς κάποια προφανή επιστημονική αιτία. 66. Κατά πάγια, όμως νομολογία του ΔΕΕ, οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνεία των ελάχιστων όρων συμμετοχής. Οι παραπάνω αρχές δεν τηρούνται, όταν αυτοί οι όροι συμμετοχής παρέχουν στην αναθέτουσα αρχή απεριόριστη ελευθερία επιλογής, στερώντας τους διαγωνιζόμενους από την δυνατότητα να αμφισβητήσουν ουσιαστικά την επιλογή αυτή (βλ. Δημόσιες Συμβάσεις και Συμβάσεις Παραχώρησης, Μεγάλες αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Κωνσταντίνος

Γιαννακόπουλος, όπου παραπ. Σε ΔΕΕ Concordia Bus Finland C-513/99 , σκέψεις 61 επ. Και ΔΕΕ C-386/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, σκ. 87). 67. Η ως άνω διατύπωση παραβιάζει, κατά τούτο, τα άρθρα 18, 53 και 54 του Ν.4412/2016, ενώ δυσχεραίνει ουσιωδώς τη συμμετοχή της Εταιρείας μας για το εν λόγω είδος, αφού δεν είναι δυνατόν να αξιολογήσουμε ποιο από τα δυνάμενα να προσφερθούν μαχαιρίδια με λόγχη είναι καταλληλότερο και να προβλέψουμε με ποια κριτήρια θα αξιολογήσει το είδος η αναθέτουσα, ώστε να λάβουμε την κατάλληλη επιχειρηματική απόφαση.».

35. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει συναφώς ότι: «Οι περιγραφές της διακήρυξης ... για τα μαχαιρίδια δεν αντικατοπτρίζουν περιγραφές συγκεκριμένων εταιρειών. Είναι για υλικά τα οποία έχουν δοκιμαστεί κλινικά, δε δημιουργούν προβλήματα, παρέχουν μέγιστη ασφάλεια και δίνουν τη δυνατότητα σε αρκετές εταιρείες να προσφέρουν χωρίς να αποκλείονται τεχνικά στους διαγωνισμούς. Σε προηγούμενους διαγωνισμούς και αιτήματα υπήρχαν και πάντα προσφορές από άλλες εταιρείες.».

36. Επειδή, ο ως άνω λόγος της προσφυγής ως προς την προδιαγραφή με α/α 7 είναι απορριπτέος ως άνω άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος, καθώς η προσφεύγουσα δεν προβάλλει ότι δεν μπορεί να προσφέρει προϊόν που πληροί τις περιλαμβανόμενες στην προδιαγραφή αυτή απαιτήσεις. Επίσης, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί ασάφειας είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι, καθώς εκ της διατύπωσης της επίμαχης προδιαγραφής είναι σαφές ότι γίνονται δεκτά τόσο μαχαιρίδια με λόγχη 19G όσο και μαχαιρίδια με λόγχη 20G.

37. Επειδή, η προσφεύγουσα ως προς το είδος με α/α 9 προβάλλει ότι «68. Ως προς τα Οφθαλμολογικά Πεδία 69. Σχετικά με την προδιαγραφή α/α 9: Οφθαλμολογικά χειρουργικό πεδίο διαστάσεων 101,5cm x127cm από αεροδιαπερατό, υγροαπωθητικό υλικό, με ένα σάκο συλλογής υγρών και επιπλέον απορροφητική ταινία για την αποφυγή συγκέντρωσης υγρών στον οφθαλμολογικό κόγχο με ενσωματωμένη αυτοκόλλητη άκοπη διαφανή παραλληλόγραμμη περιοχή χάραξης οπής διαστάσεων 9 x 11.50cm. 70. Οι διαστάσεις του πεδίου είναι απόλυτες και αποκλείουν την συμμετοχή

οποιασδήποτε άλλης εταιρείας με παρόμοιες διαστάσεις πλην μίας και μόνο εταιρείας, της Εταιρείας «*****», η οποία παρέχει τέτοιο προϊόν, όπως εξάλλου προκύπτει και από την απόφαση έγκρισης των όρων της Διακήρυξης, η οποία έχει λάβει υπόψιν για το είδος αυτό το περιεχόμενο της υπ'αρ. 34/2020 Σύμβασης του Νοσοκομείου με την Εταιρεία **** (ΑΕΠΠ 133/2018, παρ. 18, Ελ.Σ. Μείζ. 1923/2016). 71. Η πρόβλεψη τέτοιων απόλυτων όρων- αυστηρών προδιαγραφών περιορίζει υπέρμετρα και άνευ εύλογης επιστημονικής εξήγησης τον κύκλο του ανταγωνισμού και αποκλείει, άλλως καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της Εταιρείας μας, η οποία προσφέρει οφθαλμολογικό χειρουργικό πεδίο διαστάσεων εύρους 100cm ως 105cm X 125cm ως 130cm από αεροδιαπερατό, υγροαπωθητικό υλικό, με ένα σάκο συλλογής υγρών και επιπλέον απορροφητική ταινία για την αποφυγή συγκέντρωσης υγρών στον οφθαλμικό κόγχο, με ενσωματωμένη αυτοκόλλητη, άκοπη, διάφανη παραλληλόγραμμη περιοχή χάραξης οπής διαστάσεων 8 έως 10 X 10 έως 12cm που εξυπηρετεί εξίσου αποτελεσματικά την λειτουργία των οφθαλμογικών πεδίων σε ένα χειρουργείο φακοθρυψίας.».

38. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει συναφώς ότι: «Οι περιγραφές της διακήρυξης για ... τα οφθαλμολογικά πεδία ... δεν αντικατοπτρίζουν περιγραφές συγκεκριμένων εταιρειών. Είναι για υλικά τα οποία έχουν δοκιμαστεί κλινικά, δε δημιουργούν προβλήματα, παρέχουν μέγιστη ασφάλεια και δίνουν τη δυνατότητα σε αρκετές εταιρείες να προσφέρουν χωρίς να αποκλείονται τεχνικά στους διαγωνισμούς. Σε προηγούμενους διαγωνισμούς και αιτήματα υπήρχαν και πάντα προσφορές από άλλες εταιρείες.».

39. Επειδή, ο ως άνω λόγος της προσφυγής ως προς την προδιαγραφή με α/α 9 είναι απορριπτέος ως άνω άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος, καθώς η προσφεύγουσα δεν προβάλλει ότι δεν μπορεί να προσφέρει προϊόν που πληροί τις περιλαμβανόμενες στην προδιαγραφή αυτή απαιτήσεις. Αντίθετα, από τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς της ([...] Εταιρείας μας, η οποία προσφέρει οφθαλμολογικό χειρουργικό πεδίο διαστάσεων εύρους 100cm ως 105cm X 125cm ως 130cm ... διάφανη παραλληλόγραμμη περιοχή χάραξης οπής διαστάσεων 8 έως 10 X 10 έως

12cm) προκύπτει ότι μπορεί να προσφέρει προϊόν που πληροί τις απαιτήσεις αυτές.

40. Επειδή, η προσφεύγουσα ως προς το είδος με α/α 13 προβάλλει ότι «72. Ως προς τους ενδοφακούς 73. Η προδιαγραφή του ενδοφακού για το είδος α/α 13 το οποίο, εκ παραδρομής στην διακήρυξη του νοσοκομείου έχει αντιστοιχιστεί με τον α/α 13 , ενώ μάλλον θα έπρεπε να αντιστοιχιστεί με τον α/α 22_είναι εξαιρετικά αυστηρή και απόλυτη. Προβλέπεται συγκεκριμένα ότι ο ενδοφακός θα πρέπει να είναι «ακρυλικός αναδιπλούμενος υδρόφοβος ενός τεμαχίου ασφαιρικός με διάμετρο οπτικού τμήματος 6mm και ολική διάμετρο 12,5mm. Με ποσοστό υδροφιλίας 4%, με οπή χειρισμού στη βάση των αγκυλών για βέλτιστη μετεγχειρητική προσαρμογή. Με γωνία αγκυλών 0° και δείκτη διάθλασης, 1,54. Με διοπτρικό εύρος από 0 έως 34 διοπτρίες και μισά από 10 έως 30 διοπτρίες. Προσφέρεται με ενθετήρα και cartridge μιας χρήσης για ένθεση από τομή 2,2mm.». 74. Δεν υφίσταται προφανής επιστημονική εξήγηση που να δικαιολογεί την χρήση ενός τόσο αυστηρού και απόλυτου όρου, ο οποίος περιορίζει υπέρμετρα την αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού, άνευ δικαιολογητικού λόγου (βλ. ΑΕΠΠ 721/2018, παρ.11 και παρ. 42). 75. Σημειώνεται ότι η ως άνω προδιαγραφή διαμορφώθηκε σύμφωνα με την προηγούμενη σύμβαση υπ' αρ. 34/2020 του Νοσοκομείου με την Εταιρεία «*****», όπως προκύπτει από την απόφαση έγκρισης των όρων της Διακήρυξης (βλ. ΑΕΠΠ Α133/2020 παρ.18 που παραπέμπει σε Ελ.Συνεδρίου Μειζ. 1923/2016). 76. Πέραν δε τούτου, στα ειδικά χαρακτηριστικά του ενδοφακού (βλ. σελ. 51 της Διακήρυξης) αναφέρεται ότι « Η εταιρεία που θα κατακυρωθεί στον συγκεκριμένο αύξοντα θα πρέπει να παρέχει μηχανήμα οπτικής βιομετρίας για όσο διάστημα διαρκεί η σύμβαση». 77. Όμως, ως προς το μηχανήμα αυτό ουδεμία τεχνική προδιαγραφή τίθεται ούτε καν όρος σχετικά με το εάν αυτό είναι δυνατόν να είναι καινούργιο ή μεταχειρισμένο, γεγονός που διαφοροποιεί κατά πολύ τα μηχανήματα που οι πιθανοί υποψήφιοι δύνανται να προσφέρουν και κατ' επέκταση και τελικό κόστος για τον υποψήφιο, αφού το κόστος ενός τέτοιου μηχανήματος είναι δυνατόν να ποικίλει αρκετά και ενδεχομένως να μην καλύπτει καν τις επιστημονικές ανάγκες της αναθέτουσας αρχής. Κατά τούτο η Διακήρυξη

αντίκειται στο ίδιο το άρθρο 53 του ν.4412/2016, μην θέτουμε ουδεμία τεχνική προδιαγραφή. 78. Πράττοντας έτσι, η αναθέτουσα αρχή δεν αυτοδεσμεύεται με σαφείς και ορισμένους όρους ως οφείλει στο πλαίσιο της διαφάνειας των δημόσιων διαγωνισμών, συγχρόνως δε κινδυνεύει να σπαταλήσει δημόσιο χρήμα για ένα μη λειτουργικό μηχάνημα, αντίθετα προς την αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης.».

41. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει συναφώς ότι: «Το νοσοκομείο προμηθεύεται ενδοφακούς διαφόρων ειδών και κατηγοριών. Οι περισσότεροι ενδοφακοί είναι κατασκευασμένοι από ακρυλικό υλικό, αναδιπλούμενοι και ασφαιρικοί. Το να διαθέτει ο ενδοφακός οπτή χειρισμού, βοηθάει το χειρουργό να τον χειριστεί ευκολότερα και να τον τοποθετήσει πιο γρήγορα. Είναι επιστημονικά αποδεδειγμένο πως οι υδρόφοβοι ενδοφακοί που διατηρούνται σε υγρό περιβάλλον (ποσοστό υδροφιλίας) μέσα στη συσκευασία τους συμπεριφέρονται καλύτερα κατά τη στιγμή της ένθεσής του μέχρι και την ολοκλήρωση της τοποθέτησής τους. Υπάρχουν αρκετές εταιρείες που διαθέτουν ενδοφακούς με αντίστοιχα χαρακτηριστικά.».

42. Επειδή, ο ως άνω λόγος της προσφυγής ως προς την προδιαγραφή με α/α 13 είναι απορριπτέος ως άνω άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος, καθώς η προσφεύγουσα δεν προβάλλει ότι δεν μπορεί να προσφέρει προϊόν που πληροί τις περιλαμβανόμενες στην προδιαγραφή αυτή απαιτήσεις. Άνευ εννόμου συμφέροντος δε προβάλλεται ο ως άνω λόγος και στο μέτρο που προβάλλεται ότι για το ζητούμενο μηχάνημα οπτικής βιομετρίας δεν προβλέπεται καμία τεχνική προδιαγραφή, καθώς με τον τρόπο αυτό οι διαγωνιζόμενοι δύνανται να προσφέρουν οποιοδήποτε μηχάνημα οπτικής βιομετρίας της επιλογής τους υπό την αυτονόητοι προϋπόθεση ότι δεν θα υπάρχει, να αυτή μπορεί να νοηθεί, «ασυμβατότητα» αυτού σε σχέση με τα λοιπά προσφερόμενα από τους ίδιους είδη.

43. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει περαιτέρω ότι «[...] 80. Είναι από όλα τα παραπάνω σαφές ότι η πρόβλεψη τόσο αυστηρών και απόλυτων προδιαγραφών για τα πληττόμενα είδη της παρούσας Διακήρυξη καθιστά επιβεβλημένο τον έλεγχο αυτής σχετικά με τον φωτογραφικό ή μη

χαρακτήρα των όρων (ΑΕΠΠ 209/2017, παρ.3). Πέραν όμως τούτου, στην κατεύθυνση αυτή συνηγορεί και μη δικαιολογημένη σε συγκεκριμένα είδη σημαντική αύξηση τιμών ή ποσοτήτων σε σχέση με τα αντίστοιχα προηγούμενων Διακηρύξεων του ίδιου Νοσοκομείου και κατόπιν ομοίως «φωτογραφικής» πρόσφατης έρευνας αγοράς. 81. Συνιστά, ενόψει τούτων, λίαν πιθανό και υποστηρίξιμο ενδεχόμενο πίσω από τον φωτογραφικό χαρακτήρα των εν λόγω όρων και τις συναφείς αυξήσεις τιμών ή ποσοτήτων σε συγκεκριμένα είδη να υποκρύπτεται η βούληση της αναθέτουσας αρχής διά της κατάτμησης του συμβατικού αντικειμένου μέσα από την παρούσα Διακήρυξη, να προβεί σε μη επιτρεπτή άνω του ορίου των 20.000 ευρώ (άρθρο 118 ν.4412/2016) απευθείας ανάθεση (βλ. ΑΕΠΠ 1176/2019, παρ.39) στον οικονομικό φορέα, εταιρεία «****», όπως εξάλλου ήδη έχει πράξει στο πρόσφατο χρονικό διάστημα για διάφορα από τα ζητούμενα είδη με μικρότερα ποσά (βλ. Σχετ. 2 απευθείας αναθέσεις υπ' αρ. 946/2020 για κασέτες φακοθρυψίας με συνοδό εξοπλισμό).».

44. Επειδή, όπως έχει κριθεί, τυχόν ταύτιση των πληττόμενων προδιαγραφών με προϊόντα συγκεκριμένης εταιρείας, δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι οι σχετικές τεχνικές προδιαγραφές είναι φωτογραφικές, όταν δικαιολογείται η θέσπιση των τεχνικών αυτών προδιαγραφών και όταν μόνον οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες, για την κάλυψη των οποίων τίθενται, κρίση, η οποία, μάλιστα, αποτελεί τεχνική κρίση της διοικήσεως, η οποία, όπως κάθε τέτοια κρίση, δεν ελέγχεται ακυρωτικώς (Ε.Α. ΣτΕ 1025, 836/2010, 829, 201/2007). Εξάλλου, κατά τα επίσης παγίως γενόμενα δεκτά από την νομολογία, ο ισχυρισμός του αιτούντος ότι οι πλησσόμενοι όροι των προς προμήθεια ειδών αποτελούν φωτογραφική περιγραφή των προϊόντων τα οποία κατασκευάζει ή προμηθεύει μόνο μία συγκεκριμένη κατονομαζόμενη εταιρεία και ιδία το γεγονός της ταύτισης των πλησσομένων προδιαγραφών με προϊόντα της εν λόγω εταιρείας δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι οι προδιαγραφές είναι φωτογραφικές [ad hoc ΔΕφΑΘ 296/2013, 885/2012 (ασφ.), ΣτΕ ΕΑ 9/2015, 676/2011, 429, 1140, 1024, 1025, 836/2010, 829, 201/2007]. Συνεπώς, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί φωτογραφικών προδιαγραφών είναι απορριπτέοι. Επίσης, οι ισχυρισμοί της

προσφεύγουσας περί υποκρυπτόμενης απευθείας ανάθεσης είναι αβάσιμοι και δη αντιφατικοί και απορριπτέοι, διότι δε νοείται, κατά την έννοια που προβάλλεται, κατάτμηση συμβατικού αντικειμένου δια δημοσίευσης, όπως εν προκειμένω, διακήρυξης με προϋπολογισμό μεγαλύτερο από το επιτρεπτό όριο της απευθείας ανάθεσης.

45. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει επίσης ότι «(B) Σφάλμα ως προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης που την καθιστά μη ορισμένη. 82. Εν προκειμένω, το ύψος του προϋπολογισμού της Διακήρυξης δεν είναι ορισμένο, αφενός διότι τα διάφορα τμήματα της Διακήρυξης περιέχουν αντιφατικές προβλέψεις ως προς το ακριβές τελικό ύψος αυτής, αφετέρου διότι δεν έχει περιληφθεί πρόβλεψη για την αξία του δικαιώματος Παράτασης. 83. Κατ' αρχάς η αξία που προβλέπεται στην πρώτη σελίδα και στην σελίδα 44 της Διακήρυξης ανέρχεται σε 150.000 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. ενώ το σύνολο του Πίνακα του Παραρτήματος II ανέρχεται σε 146.116,73€, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.. Πέραν τούτου, σε άλλο σημείο της Διακήρυξης (1.3., σελ.5), αναφέρεται ως αξία το ποσό των 100.000 Ευρώ, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 84. Επιπροσθέτως, καθόσον αφορά το δικαίωμα παράτασης δεν προκύπτει από την Διακήρυξη ούτε κατ' ελάχιστον η διάρκεια της επιτρεπτής παράτασης της ισχύος της σύμβασης, πολλώ δε μάλλον δεν αναφέρεται ο υπολογισμός αξίας ως προς το δικαίωμα αυτό. 85. Σύμφωνα, όμως, με τα οριζόμενα στο άρθρο 6 παρ. 1 του Ν.4412/2016 «1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης.». 86. Περαιτέρω, όπως επισημαίνεται στην Κατευθυντήρια Οδηγία 2 της ΕΑΑΔΗΣΥ στο Τμήμα Β) Προσθήκους αναγραφή ουσιαστών όρων στη διακήρυξη, η περιγραφή του φυσικού και οικονομικού (προϋπολογισμός) αντικειμένου της σύμβασης πρέπει να είναι ορισμένη στη διακήρυξη, στο βαθμό που να επιτρέπει στους εν δυνάμει ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς να προσδιορίσουν την ποσότητα της υπό ανάθεση σύμβασης, ή/και την αξία της, τη διάρκειά της, ώστε να αποφασίσουν

για τη συμμετοχή τους ή μη στη διαγωνιστική διαδικασία. Επομένως: 1. Στη διακήρυξη πρέπει να αναγράφεται ρητά, ως διακριτός όρος, η τυχόν πρόβλεψη δικαιωμάτων προαίρεσης (option) και παράτασης/ανανέωσης της σύμβασης. Γενικές αναφορές προβλέψεων, όπως "δύνатаι να προβλεφθεί δικαίωμα προαίρεσης/παράτασης", "με δυνατότητα δικαιώματος προαίρεσης / παράτασης" κλπ, σε καμία περίπτωση δεν συνιστούν δικαίωμα προαίρεσης ή παράτασης της σύμβασης που νομίμως μπορεί να ασκηθεί από την αναθέτουσα αρχή, καθώς είναι παντελώς αόριστες και πρέπει να αποφεύγονται. 2. Ειδικότερα, αναφορικά με την αξία της υπό ανάθεση σύμβασης, στο σχετικό άρθρο της διακήρυξης που ορίζει τον προϋπολογισμό (οικονομικό αντικείμενο, συμβατικό αντάλλαγμα, αξία/δαπάνη) της υπό ανάθεση σύμβασης, πρέπει να αναγράφεται το συνολικό ποσό το οποίο προκύπτει με την άθροιση της χρηματικής αξίας αποτίμησης: · τυχόν προβλεπόμενων στη διακήρυξη δικαιωμάτων προαίρεσης και · τυχόν προβλεπόμενων στη διακήρυξη παρατάσεων/ανανεώσεων της σύμβασης που οδηγούν σε προσαυξήσεις του αρχικού προϋπολογισμού. 87. Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί από το Ελεγκτικό Συνέδριο (ΕΣ Τμ. VI 270/2011, Τμ. IV 162/2007) σε περίπτωση που δεν είναι δυνατή η χρηματική αποτίμηση του δικαιώματος παρατάσεως προσβάλλεται ο ανταγωνισμός (ανεξαρτήτως του αν τηρήθηκαν οι διατυπώσεις δημοσιότητας της οικείας διακηρύξεως) διότι η εκδήλωση ενδιαφέροντος επηρεάζεται τόσο από τη διάρκεια της συμβάσεως όσο και από το ύψος του τιμήματος. Η παράταση δημιουργεί δαπάνη πέραν του αρχικού προϋπολογισμού και πρέπει να συνυπολογίζεται για την υπαγωγή της συμβάσεως στους κανόνες του κοινοτικού δικαίου. Ακόμη, κατά την απόφαση του ΕΣ Τμ. VII 117/2010, σύμφωνα με τη γενική αρχή της διαφάνειας, της διασφάλισης πραγματικού ανταγωνισμού του και της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης, δεν επιτρέπεται κατά τη σύναψη των συμβάσεων αυτών να τίθενται όροι που προβλέπουν τη δυνατότητα τροποποίησης, παράτασης ή συμπλήρωσής τους κατά την απόλυτα ελεύθερη βούληση των συμβαλλομένων. Τέτοιου είδους τροποποιήσεις, συμπληρώσεις ή παρατάσεις μπορεί κατ' εξαίρεση να γίνουν δεκτές όταν το περιεχόμενο, η χρονική διάρκειά τους και η οικονομική επιβάρυνση που συνεπάγονται καθορίζονται εκ των προτέρων

συγκεκριμένα στο αρχικό συμβατικό κείμενο (βλ. Ερμηνεία Δημοσίων Συμβάσεων, Ράικος/ Βλάχου/Σαββίδη, 2018, σελ. 72-73). 88. Εξάλλου, και η Αρχή σας έχει ήδη κρίνει επ' αυτού ότι με βάση το γράμμα του άρθρου 6 παρ. 1 ν. 4412/2016, στον υπολογισμό της αξίας της σύμβασης συμπεριλαμβάνεται και τυχόν δικαίωμα παράτασης, που προβλέπει η σύμβαση (ΑΕΠΠ 142/2018, 361/2018). Μάλιστα δε έχει κριθεί από την Αρχή σας (απόφαση 855/2018, παρ. 5 ότι «υπό το καθεστώς του ν. 4412/2016 για πρώτη φορά στο Δίκαιο των Δημοσίων Συμβάσεων, ο Έλληνας νομοθέτης, κατά υποχρεωτική ενσωμάτωση της διάταξης του άρθρου 5 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (ΕΕ L 94), προσδιόρισε στη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 1 Ν. 4412/2016 ότι η μεθοδολογία υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης που υπάγεται στο ρυθμιστικό πλαίσιο του νέου Ν. συμπεριλαμβάνει «κάθε τυχόν δικαίωμα προαίρεσεως ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης», ανεξάρτητα εάν το αντίστοιχο δικαίωμα ασκηθεί κυριαρχικά από την αναθέτουσα αρχή καθώς, κατά τη γραμματική σε συνδυασμό με την τελεολογική ερμηνεία της διάταξης, προέχει, για τον Ευρωπαϊκό και Έλληνα νομοθέτη, ώστε να εφαρμοστεί σε ενιαία βάση το νέο κανονιστικό πλαίσιο για τις δημόσιες συμβάσεις, η οικονομική αποτίμηση του δικαιώματος προαίρεσης (...).» 89. Συνεπώς, η έλλειψη του ακριβούς υπολογισμού της σχετικής παράτασης και των ειδών, τα οποία αυτή ενδεχομένως αφορά, οδηγεί σε αδυναμία προσδιορισμού της τελικής διάρκειας της Σύμβασης (π.χ. ως προς το παρεχόμενο μηχανήμα οπτικής βιομετρίας για το είδος α/α 22 ενδοφακός). 90. Τούτο δε συνεπάγεται ευρύτερα την αδυναμία της Εταιρείας μας να γνωρίζει με ασφάλεια την ακριβή αξία της σύμβασης και να λάβει ακώλυτα την επιχειρηματική απόφαση της προετοιμασίας της συμμετοχής της στον διαγωνισμό και ειδικότερα, οδηγεί σε αδυναμία σύνταξης οικονομικής προσφοράς επί ίσοις όροις και με διαφάνεια. 91. Για τους ανωτέρω λόγους, εκ της ως άνω παρανομίας αποκλείεται, άλλως δυσχεραίνεται ουσιωδώς η συμμετοχή της Εταιρείας μας στον διαγωνισμό, η παρούσα Διακήρυξη, ουσιώδες στοιχείο της οποίας είναι ο προϋπολογισμός αυτής πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της.».

46. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προβάλλει συναφώς ότι «Η καθής παραπονείται διότι κατά τους αβάσιμους ισχυρισμούς της υπάρχει ασάφεια της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης και του δικαιώματος παράτασης που την εμπόδισε να λάβει μέρος στο διαγωνισμό. Από το ίδιο το κείμενο της ένδικης διακήρυξης καθώς και από το σύνολο των σχετικών διαδικαστικών εγγράφων που προηγήθηκαν αυτής, και ειδικότερα: • Την υπ' αριθμ. Β2.α/Γ.1ί. 11337/06-03-2020 Απόφαση Υπουργού Υγείας σχετικά με έγκριση του προϋπολογισμού οικονομικού έτους 2020 του *****. • Την 3η Τροποποίηση του Πίνακα Προγραμματισμού Προμηθειών Υγείας έτους 2020 η οποία εγκρίθηκε με την αριθμ. 954/45/15-10-2020 απόφαση ΔΣ στον οποίον είναι ενταγμένη η προμήθεια του είδους «*****, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 150.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ • Την αριθμ. *****με την οποία εγκρίνουν την αναγκαιότητα-σκοπιμότητα και διενέργεια του εν λόγω διαγωνισμού. • Την Απόφαση Έγκρισης Ανάληψης Πολυετούς Υποχρέωσης του **** ποσού 1,00€ για το έτος 2020 και 149.999,00€ για το έτος 2021 «Τμηματικές πληρωμές και Πολυετείς Υποχρεώσεις». • Την υπ αριθμ. **** με την οποία εγκρίνουν τις τεχνικές προδιαγραφές και το αριθμ. *** σχέδιο Διακήρυξης του εν λόγω Διαγωνισμού. προκύπτει με απόλυτη βεβαιότητα και δεν γεννάται καμία απολύτως αμφιβολία ότι το συνολικό αντικείμενο της σύμβασης ανέρχεται σε 150.0006 κατανεμημένο στο ποσό του 16 για το οικονομικό έτος 2020 και στο ποσό των 149.9996 για το οικονομικό έτος 2021 που είναι άλλωστε και το έτος παράτασης της σύμβασης, όπως αυτό περιγράφεται στην ένδικη διακήρυξη και αναφέρεται σε όλα τα διαδικαστικά έγγραφα που προαναφέρθηκαν. Η αναγραφή του ποσού των 100.000€ σε ένα και μοναδικό σημείο της διακήρυξης και ειδικότερα στην σελίδα 5 αυτής, οφειλόμενη σε προφανή παραδρομή, δεν είναι ικανή να οδηγήσει σε ασάφεια της διακήρυξης για τους διαγωνιζόμενους και ο σχετικός ισχυρισμός θα πρέπει να απορριφθεί. Ο ισχυρισμός περί ασάφειας του αντικειμένου της διακήρυξης και του χρόνου διάρκειας της είναι νόμω και ουσία αβάσιμος και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να απορριφθεί.».

47. Επειδή, στο μέτρο που προβάλλεται ασάφεια της διακήρυξης εκ της αναφοράς στο άρθρο 1.3 της διακήρυξης του ποσού των

100.000€ ως προϋπολογισμού, οι σχετικοί ισχυρισμοί είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, καθώς η ως άνω αναφορά έχει γίνει εκ προφανούς παραδρομής, ενώ στο Παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης, όπου αποτυπώνεται αναλυτικά το οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης, αναφέρεται ο ορθός προϋπολογισμός της σύμβασης, τόσο ανά είδος όσο και συνολικά.

48. Επειδή, τέλος η προσφεύγουσα προβάλλει ότι «(B) *Σύντμηση της νόμιμης προθεσμίας υποβολής προσφορών κατά καταχρηστική άσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής.* 92. Τέλος, η παρασχεθείσα από την αναθέτουσα αρχή προθεσμία προετοιμασίας και υποβολής προσφορών έως και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, η οποία ορίσθηκε να είναι η 25η. 11.2020 ανερχόταν σε μόλις δεκαέξι (16) ημέρες από την δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ ,η οποία έλαβε χώρα στις 09.11.2020. 93. Σύμφωνα, όμως, με τα οριζόμενα στο άρθρο 27 παρ.3 του ν. 4412/2016, όλως κατ' εξαίρεσιν και εφόσον συντρέχουν δεόντως τεκμηριωμένοι λόγοι κατεπείγοντος, η προθεσμία προετοιμασίας στους ανοικτούς διαγωνισμούς είναι δυνατόν αντί των τριανταπέντε (35) ημερών που προβλέπει η παρ.1 του άρθρου 27 να ορισθεί αυτή στην ελάχιστη προθεσμία των δεκαπέντε (15) ημερών από την δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ. 94. Η δοθείσα προθεσμία, μολονότι κινείται εντός του, εν στενή εννοία, πλαισίου του νόμου, ελέγχεται παρά ταύτα για πιθανή καταχρηστική άσκηση της διακριτικής ευχέρειας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΑΕΠΠ 441/2018, παρ.15), ιδίως επειδή τέτοιος λόγος κατεπείγοντος δεν έχει αιτιολογηθεί επαρκώς στην υπ' αρ. 1046/2020 απόφαση έγκρισης της όρων παρούσας Διακήρυξης, η δε γενική αναφορά στην πανδημία του Covid- 19, η οποία ουδόλως συνδέεται με τις επεμβάσεις φακοθρυψίας που πραγματοποιεί σε τακτική βάση η Οφθαλμολογική κλινική ενός Νοσοκομείου και δεν παρίσταται λόγος επαρκής και πρόσφορος για την αιτιολόγηση της αναγκαιότητας τέτοιας σύντμησης. 95. Εν προκειμένω, αυτή η τόσο σύντομη προθεσμία κατέστησε ουσιωδώς δυσχερή την προετοιμασία της προσφοράς της Εταιρείας μας ακόμη και για τα είδη, τα οποία δεν αντί για τα οποία η Εταιρεία μας θα μπορούσε να προσφέρει προϊόντα

που θα ανταποκρίνονταν στις ουσιαστικές ανάγκες της αναθέτουσας αρχής, πλην όμως όχι στους φωτογραφικούς όρους της Διακήρυξης.».

49. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προβάλλει συναφώς ότι «Στο άρθρο 121 του Ν.4412/2016 που ρυθμίζονται οι προθεσμίες διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων ορίζεται ότι «Στην ανοικτή διαδικασία, η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής προσφορών ανέρχεται σε δεκαπέντε (15) ημέρες από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης της σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ. Σε περίπτωση που επείγουσα κατάσταση δεόντως τεκμηριωμένη από την Αναθέτουσα Αρχή καθιστά αδύνατη την τήρηση της ελάχιστης προθεσμίας που προβλέπεται στο προηγούμενο εδάφιο, οι Αναθέτουσες Αρχές μπορούν να ορίζουν ελάχιστη προθεσμία που δεν είναι μικρότερη των δέκα (10) ημερών από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης της σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ.» Κατά συνέπεια η ορισθείσα από την αναθέτουσα προθεσμία μεταξύ 9ης Νοεμβρίου και 24η Νοεμβρίου εκ 16 ημερών είναι απολύτως νόμιμη και ο σχετικός ισχυρισμός περί καταχρηστικής σύντμησης της προθεσμίας θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος.».

50. Επειδή, ο ως άνω λόγος είναι σε κάθε περίπτωση απορριπτέος ως αορίστως προβαλλόμενος, καθώς η προσφεύγουσα δεν επικαλείται με συγκεκριμένους ισχυρισμούς με ποιο τρόπο η ορισθείσα στη διακήρυξη προθεσμία υποβολής προσφορών κατέστησε σε αυτήν ουσιωδώς δυσχερή την προετοιμασία της προσφοράς της για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό.

51. Επειδή, κατά το μέρος που με την προσφυγή προβάλλεται ότι οι προσβαλλόμενοι όροι της διακήρυξης εμποδίζουν τη συμμετοχή στο διαγωνισμό έτερων, πλην της ίδιας της προσφεύγουσας, οικονομικών φορέων, οι σχετικοί ισχυρισμοί είναι απορριπτέοι ως προβαλλόμενοι εκ συμφέροντος τρίτου. Επίσης, απορριπτέοι ως εκ συμφέροντος τρίτου είναι και οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας αναφορικά με την τιμολόγηση και τις ποσότητες των ειδών και την αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης. Επίσης, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας που αφορούν σε έτερες διαγωνιστικές διαδικασίες

προβάλλονται απαραδέκτως, ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών (ΕΑ 304/2007, 958/2007, 1246/2007).

52. Επειδή, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής ότι η προσφεύγουσα δεν συμμετείχε στην «αντί διαβούλευσης», ως αναφέρει, έρευνα αγοράς που προηγήθηκε της δημοσίευσης της διακήρυξης, προβάλλονται σε κάθε περίπτωση αλυσιτελώς, καθώς η μη συμμετοχή της προσφεύγουσας στην έρευνα αγοράς δεν αναιρεί την εκ νόμου δυνατότητά της προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής.

53. Επειδή, κατόπιν ακύρωσης, κατά τα ανωτέρω, ουσιωδών όρων της διακήρυξης, πρέπει αυτή να ακυρωθεί στο σύνολό της (πρβλ. ΣΤΕ 1135/2010, ΕΑ 1089/2009, ΣΤΕ 7μ 2951-52/2004 και απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C-448/2001, ENV AG κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. Ι-14527, σκέψεις 92-95).

54. Επειδή, δεδομένου ότι η διακήρυξη είναι κατά τα ανωτέρω ακυρωτέα, αλυσιτελώς προβάλλεται ο ισχυρισμός αναφορικά με την μη πρόβλεψη στη διακήρυξη της αξίας και της διάρκειας του αναφερόμενου στη διακήρυξη δικαιώματος παράτασης.

55. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

56. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο (κωδικός *****) ύψους 650€, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθμ. *** διακήρυξη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου (κωδικός *****) ύψους 650€ στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 13 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε στις 2 Φεβρουαρίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Μαρία Κατσαρού