

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 9 Μαΐου 2019, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή –Εισηγήτρια και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) -Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) 417/03-04-2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», η οποία εδρεύει στην Η εν λόγω προσφυγή ασκήθηκε στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την με αριθ.:, με κωδικό αριθμό συστήματος, διακήρυξη ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων του Ν. 4412/2016, της αναθέτουσας αρχής «.....» με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισμού 1.302.500,00 Ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α για την επιλογή αναδόχου για την υλοποίηση του υποέργου 1,2,3,4 της πράξης «.....». Η ως άνω προσφυγή ασκείται στο πλαίσιο των ειδών Α.1. θερμοκοιτίδα (τεμάχια 2), προϋπολογισμού 30.000,00 Ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ (α/α Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), Α.2. θερμοκοιτίδα ανοικτού/κλειστού τύπου (τεμάχιο 1) προϋπολογισμού 25.000,00 Ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ (α/α Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), Α.3. αναπνευστήρας νεογνικός υψηλής συχνότητας (τεμάχιο 1) προϋπολογισμού 60.000,00 Ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ (α/α Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ως άνω προσβαλλόμενης διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω προσφυγής καταβλήθηκε το παράβολο για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», ποσού 600,00€ (με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου), το οποίο έχει υπολογιστεί δυνάμει της εκτιμώμενης αξίας των τμημάτων της σύμβασης στο πλαίσιο των οποίων ασκείται η κρινόμενη προσφυγή και αποτελεί το κατώτερο ποσό νομίμου παραβόλου. Ειδικότερα, πρόκειται για τα είδη Α.1. θερμοκοιτίδα (τεμάχια 2), προϋπολογισμού 24.193,55 Ευρώ, άνευ του ΦΠΑ (α/α Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), Α.2. θερμοκοιτίδα ανοικτού/κλειστού τύπου (τεμάχιο 1) προϋπολογισμού 20.161,19 Ευρώ, άνευ του ΦΠΑ (α/α Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), Α.3. αναπνευστήρας νεογνικός υψηλής συχνότητας (τεμάχιο 1) προϋπολογισμού 48. 387,10 Ευρώ, άνευ του ΦΠΑ (α/α Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ).

2. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, περιέχει δε τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία και συνεπώς παραδεκτώς άγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

3. Επειδή, η ανωτέρω προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 γ' του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 γ' του Ν.4412/2016, δεδομένου ότι η προσβαλλομένη αναρτήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. στις 18-03-2019. Η δε προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση προσφυγή στις 28-03-2019, ήτοι επομένως εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την τεκμαιρόμενη γνώση της διακήρυξης.

4. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η εν λόγω Προσφυγή είναι καθ' ύλην αρμόδια για την εξέταση της, βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν.4412/2016, η οποία ανέρχεται σε ποσό 1.050.403,24 Ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. Επιπροσθέτως, παραδεκτώς ασκείται ενώπιον της ΑΕΠΠ βάσει του αντικειμένου της (προμήθεια), της ημερομηνίας αποστολής της διακήρυξης για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

Κοινοτήτων (14-03-2019), ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π. κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116).

5. Επειδή, με την ανωτέρω προσφυγή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι προδιαγραφές με αριθ. 7, 10, 13,14 και 23 για το είδος Α.1 της διακήρυξης, οι προδιαγραφές 2, 3, 5, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 21, 24, 27, 28, 32, 35 για το είδος Α.2 της διακήρυξης και οι προδιαγραφές 2, 4, 6, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 15, 18 για το είδος Α.3 της διακήρυξης είναι μη νόμιμες και σε κάθε περίπτωση αντίθετες στη νομοθεσία για τη σήμανση CE.

6. Επειδή, βάσει της λεκτικής διατύπωσης του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016, το έννομο συμφέρον δύναται να θεμελιωθεί και επί τη βάσει της ενδεχόμενης βλάβης, εφόσον, παρέχεται επαρκής τεκμηρίωση των λόγων που αποδεικνύουν με ενάργεια τον επικείμενο κίνδυνο, χωρίς να απαιτείται για την υποβολή προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, να συνιστά ο προσφεύγων συμμετέχοντα στο διαγωνισμό (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 11ης-1-2005, C-26/03, Stadt Halle, σκέψη 40, ΑΕΠΠ 848/2018). Ειδικότερα, η προσφεύγουσα, η οποία ως ισχυρίζεται δραστηριοποιείται σε αντικείμενο συναφές με αυτό της διακήρυξης και σκοπεύει να συμμετάσχει στο διαγωνισμό με συγκεκριμένα προϊόντα εμποδίζεται / δυσχεραίνεται ουσιαδώς προς τούτο λόγω των προσβαλλόμενων όρων της διακήρυξης και για τις αναφερόμενες στους επιμέρους λόγους της προσφυγής της αιτίες έχει έννομο συμφέρον στην άσκηση της προσφυγής. Ειδικότερα, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας αυτή διαθέτει στην ελληνική αγορά ιατροτεχνολογικά προϊόντα, μεταξύ των οποίων τις ζητούμενες από τη διακήρυξη θερμοκοιτίδες, θερμοκοιτίδες ανοικτού/κλειστού τύπου του ιαπωνικού οίκουκαθώς και νεογνικό, βρεφικό/παιδιατρικό αναπνευστήρα του, που είναι πιστοποιημένοι κατά ISO και τα προϊόντα τους διαθέτουν σήμανση CE, πλην, όμως εμποδίζεται / δυσχεραίνεται ουσιαδώς να συμμετάσχει στο διαγωνισμό ενόψει όσων αναλυτικά αναφέρονται στην προσφυγή της.

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

7. Επειδή στο άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]».

8. Επειδή, περαιτέρω, οι διατάξεις του άρθρου 53 παρ. 2 περ. ια του ίδιου Ν. 4412/2016 ορίζουν ότι: «.....2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης...». Οι διατάξεις του άρθρου 54 παρ. 2 επ. προβλέπουν ότι «.....2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών προτύπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή - όταν αυτά δεν υπάρχουν - σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β, δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο». 5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. 7. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή». Οι Αναθέτουσες αρχές ελέγχουν κατά την εξέταση των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων την τήρηση των σχετικών όρων των τεχνικών προδιαγραφών και σύμφωνα με το άρθρο 91 παρ. 1 α του Ν. 4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης....».

9. Επειδή, εξάλλου, έχει κριθεί ότι απόκειται κατ' αρχήν στην ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να θεσπίσει τους όρους της διακηρύξεως και τις τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια ειδών με τέτοιο τρόπο, που κατά την κρίση της εξυπηρετεί το συμφέρον της υπηρεσίας, τηρουμένων βεβαίως των αρχών και των διατάξεων της εσωτερικής και της κοινοτικής νομοθεσίας που διέπουν τη διαδικασία αναθέσεως των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών. Εξάλλου, αντίθεση με τη νομοθεσία μπορεί να έχουν όροι της διακήρυξης όταν π.χ. είναι ασαφείς ή αντιφατικοί μεταξύ τους, οπότε πλήττουν τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των διαγωνιζομένων ή και του υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ τους (βλ. ΣτΕ 923/2016), όταν ζητούν επιπλέον χαρακτηριστικά του προς προμήθεια προϊόντος από όσα προβλέπονται από Κανονιστικές Πράξεις Κοινοτικής Νομοθεσίας, χωρίς αιτιολόγηση (βλ. ΣτΕ 1863/2014), όταν με σαφείς και χαρακτηριστικούς όρους προσδιορίζεται το ζητούμενο προς προμήθεια προϊόν είτε με όρους γεωγραφικής προέλευσης, χωρίς ιδιαίτερο λόγο (βλ. ΕλΣυν Μειζ 7μελ 2907/2012) είτε με άλλα χαρακτηριστικά που περιορίζουν δραματικά τον ανταγωνισμό σε σημείο που αποκλείει όλους τους πιθανούς προσφέροντες, πλην ενός «όροι φωτογραφικοί» (βλ. ΕλΣυν Μειζ 1923/2016) ή όταν έρχονται σε αντίθεση με Ευρωπαϊκά ή Εθνικά Πρότυπα ή μονογραφίες

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

που έχουν ληφθεί υπόψη για τη σύνταξη των παραπάνω και έχουν δημοσιευθεί στην Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.

10. Επειδή, σύμφωνα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προδιαγραφή με αριθ. 7 του είδους A.1 της διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία: «*Η θερμοκοιτίδα να διαθέτει μία μεγάλη οθόνη, η οποία να παρέχει συνοπτική απεικόνιση όλων των λειτουργιών, των δεδομένων και των συνθηκών συναγερμού. Επίσης θα πρέπει να παρέχει αριθμητική απεικόνιση των εξής παραμέτρων: θερμοκρασίας αέρος, θερμοκρασία δέρματος νεογνού από δυο σημεία ταυτόχρονα (ένα κεντρικό ένα περιφερειακό) για την καλύτερη εικόνα της κατάστασης του νεογνού, επιθυμητής θερμοκρασίας αέρος εντός της καμπίνας, επιθυμητής θερμοκρασίας δέρματος δύο σημείων, επίπεδο υγρασίας, ισχύς θερμαντήρα. Να υπάρχει δυνατότητα απεικόνισης των τάσεων (trends) όλων των παραπάνω μετρούμενων παραμέτρων*», φωτογραφίζει την παλαιάς τεχνολογίας Μονόχρωμη οθόνη της θερμοκοιτίδας, η οποία βρίσκεται στην εμπρόσθια και κάτω πλευρά της θερμοκοιτίδας, με αποτέλεσμα να είναι αδύνατος ο έλεγχος των απεικονίσεων της από το ιατρικό και νοσηλευτικό προσωπικό από οποιοδήποτε σημείο της MENN κι αν βρίσκονται όπως συμβαίνει με όλες της νέας τεχνολογίας οθόνες των Θερμοκοιτίδων. Κατόπιν τούτου η προσφεύγουσα αιτείται την τροποποίηση της προδιαγραφής ως ακολούθως: «*Η θερμοκοιτίδα να διαθέτει μια μεγάλη έγχρωμη οθόνη αφής, η οποία να βρίσκεται ανηρτημένη ψηλά ώστε να είναι δυνατή η συνοπτική απεικόνιση όλων των λειτουργιών, των δεδομένων και των συνθηκών συναγερμού, από οποιοδήποτε σημείο της MEN. Επίσης θα πρέπει να παρέχει αριθμητική απεικόνιση των εξής παραμέτρων: θερμοκρασία αέρος, θερμοκρασία δέρματος νεογνού από δύο σημεία ταυτόχρονα για την καλύτερη εικόνα της κατάστασης του νεογνού, επιθυμητής θερμοκρασίας αέρος εντός της καμπίνας, επιθυμητής θερμοκρασίας δέρματος δύο σημείων, επίπεδο υγρασίας, ισχύς θερμαντήρα, επίπεδο O2 κλπ. Να υπάρχει δυνατότητα απεικόνισης της τάσεως όλων των παραπάνω μετρούμενων.*

11. Επειδή, το παραπάνω αίτημα της προσφυγής ως ανωτέρω προβάλλεται τυγχάνει अपαράδεκτο καθώς μοναδικό αίτημα αυτής μπορεί κατά τον Νόμο να είναι η ακύρωση (ολική ή εν μέρει) της προσβαλλόμενης πράξης

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

(ή παράλειψης). Σε κάθε περίπτωση εν προκειμένω η προσφεύγουσα δεν επικαλείται συγκεκριμένα στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι αποκλειστικά και μόνο το μνημονευόμενο μηχάνημα φέρει τα αναφερόμενα χαρακτηριστικά στο σύνολό τους και συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής θα πρέπει ν' απορριφθεί ως αόριστος και αναπόδεικτος. Περαιτέρω δε η προσφεύγουσα πέραν της γενικής και αόριστης αμφισβήτησης της νομιμότητας του εν λόγω όρου με την επίκληση, ομοίως, γενικών και αόριστων αιτιάσεων περί της φωτογραφικότητας αυτού, δεν επικαλείται συγκεκριμένα επιστημονικά δεδομένα ή σχετική βιβλιογραφία ή άλλες αποδείξεις από τις οποίες να προκύπτει ότι με την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή πράγματι περιορίζεται ο ανταγωνισμός κατά τρόπο αντικείμενο στις διατάξεις των άρθρων 42 και 44 της οδηγίας 24/2004/ΕΕ και τις αντίστοιχες των άρθρων 54 και 56 Ν.4412/2016 σύμφωνα με τις οποίες οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να περιγράφονται έτσι, ώστε να εξασφαλίζεται η μεγαλύτερη δυνατή ευρύτητα συμμετοχής στο διαγωνισμό. Πλην, όμως, η συμπερίληψη στη διακήρυξη προδιαγραφών αναγκαίων κατά την αιτιολογημένη εκτίμηση της υπηρεσίας, τις οποίες, όμως, είναι ενδεχόμενο να μη πληρούν τα προϊόντα ορισμένων προμηθευτών, όπως εν προκειμένω της προσφεύγουσας, μπορεί μεν να συνεπάγεται την αδυναμία συμμετοχής τους στο διαγωνισμό, δεν παραβιάζει, όμως, αυτή και μόνη, άνευ ετέρου, τους κανόνες του ανταγωνισμού, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (ΣτΕ 3719/2011, Ε.Α. ΣτΕ 1140/2010, 303/2007, 977/2006, ΔεφΘεσσαλ 111/2013). Άλλωστε από τον τρόπο που διατυπώνεται ο συγκεκριμένος λόγος της προσφυγής, αφενός μεν με την αόριστη επίκληση αιτιάσεων περί φωτογραφικότητας του όρου και κατ' επέκταση την με γενικό τρόπο αμφισβήτηση της νομιμότητας αυτού κι, αφετέρου την διατύπωση συγκεκριμένης πρότασης τροποποίησης αυτού, χωρίς καν την ύπαρξη αντιστοιχίας μεταξύ των ζητούμενων να καταργηθούν προτάσεων με τις προτεινόμενες τροποποιήσεις, προκύπτει η προσπάθεια της προσφεύγουσας να προδιαγράψει τον συγκεκριμένο όρο κατά τρόπο που εξυπηρετεί τις επαγγελματικές της ανάγκες (ΕΑ ΣΤΕ 676/2011, 1249/2010, 977/2006 κ.α).

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

12. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προδιαγραφή με αριθ. 10 (είδος Α.1.), σύμφωνα με την οποία: «*Να διαθέτει αυτόματο απολυμαινόμενο (servocontrolled) σύστημα ρύθμισης και ελέγχου της υγρασίας με εύρος 40% έως 95% περίπου σε βήματα του 1% και δοχείο χωρητικότητας >1500ml σε άμεση οπτική επαφή, με δυνατότητα άμεσης πλήρωσης του χωρίς να διακόπτεται η θεραπεία του νεογνού. Να αναφερθεί αναλυτικά η λειτουργία του προς αξιολόγηση*», φωτογραφίζει και αυτή το μηχάνημα, που προσφέρεται με εξωτερικό δοχείο χωρητικότητας 1600 ml (επισυνάπτει και σχετικό εμπορικό κατάλογο) ενώ, το προσφερόμενο από αυτήν είδος (.....) φέρει δοχείο νερού εσωτερικό ενσωματωμένο στο σύστημα υγρασίας και χωρητικότητας 1000ml. Σύμφωνα δε με την προσφεύγουσα η μεγαλύτερη χωρητικότητα του νερού και η άμεση οπτική επαφή του ουδέν ουσιαστικό ή κλινικό πλεονέκτημα προσφέρουν, όπως προσφέρει η μέθοδος παραγωγής υγρασίας μέσω βρασμού. Περαιτέρω δε η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση του όρου και προτείνει συγκεκριμένη τροποποίηση, σύμφωνα με τα ανωτέρω.

13. Επειδή, εν προκειμένω η προσφεύγουσα δεν επικαλείται συγκεκριμένα στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι αποκλειστικά και μόνο το μνημονευόμενο μηχάνημα φέρει το συγκεκριμένο χαρακτηριστικό του εξωτερικού δοχείου νερού 1600ml και κανένα άλλο και συνεπώς, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής θα πρέπει ν' απορριφθεί ως αναπόδεικτος. Σε κάθε δε περίπτωση η προδιαγραφή αναφέρεται σε [...] *δοχείο χωρητικότητας >1500ml*[...] κάτι που επάγεται ότι με τον συγκεκριμένο όρο προδιαγράφονται μηχανήματα με μεγάλο δυνατό εύρος χωρητικότητας που δεν περιορίζεται στα 1600 ml του μνημονευόμενου μηχανήματος κι, επομένως, ο συγκεκριμένος ισχυρισμός τυγχάνει και αβάσιμος. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα πέραν της γενικής και αόριστης αμφισβήτησης της νομιμότητας του εν λόγω όρου με την επίκληση, ομοίως, γενικών και αόριστων αιτιάσεων περί της αναποτελεσματικότητας αυτού, συγκρινόμενος με το προϊόν που επιθυμεί να προσφέρει, δεν επικαλείται συγκεκριμένα επιστημονικά δεδομένα ή σχετική βιβλιογραφία ή άλλες αποδείξεις από τις οποίες να προκύπτει ότι με την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή πράγματι περιορίζεται ο ανταγωνισμός κατά τρόπο αντικείμενο στις διατάξεις των

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

άρθρων 42 και 44 της οδηγίας 24/2004/ΕΕ και τις αντίστοιχες των άρθρων 54 και 56 Ν.4412/2016 σύμφωνα με τις οποίες οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να περιγράφονται έτσι, ώστε να εξασφαλίζεται η μεγαλύτερη δυνατή ευρύτητα συμμετοχής στο διαγωνισμό. Πλην, όμως, η συμπερίληψη στη διακήρυξη προδιαγραφών αναγκαίων κατά την αιτιολογημένη εκτίμηση της υπηρεσίας, τις οποίες, όμως, είναι ενδεχόμενο να μη πληρούν τα προϊόντα ορισμένων προμηθευτών, μπορεί μεν να συνεπάγεται την αδυναμία συμμετοχής τους στο διαγωνισμό, δεν παραβιάζει, όμως, αυτή και μόνη, άνευ ετέρου, τους κανόνες του ανταγωνισμού, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων(ΣτΕ 3719/2011, Ε.Α. ΣτΕ 1140/2010,303/2007, 977/2006, ΔεφΘεσσαλ 111/2013).

14. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι σύμφωνα με τον όρο 13 (είδος Α.1) των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης: *«Η θερμοκοιτίδα θα πρέπει να διαθέτει ειδική επιλογή σίγασης των συναγερμών, τα επίπεδα των οποίων να είναι εναρμονισμένα σύμφωνα με το επίσημο Πρότυπο της Ευρωπαϊκής Ένωσης IEC-60601-1-8»*. Πλην, όμως, το συγκεκριμένο πρότυπο που διαθέτει μόνο η θερμοκοιτίδααφορά μόνο στον ήχο των συναγερμών και όχι στη γενική ασφάλεια των θερμοκοιτίδων που προβλέπεται από άλλο πρότυπο κι, επομένως η πρόβλεψη του συγκεκριμένου προτύπου δεν έχει καμία κλινική αποτελεσματικότητα. Επίσης, σύμφωνα με την προσφεύγουσα, εκτός της σίγασης των συναγερμών της θερμοκοιτίδας είναι απαραίτητη και η δυνατότητα της ρύθμισης της έντασης του ήχου των συναγερμών, σύμφωνα με την αξιολόγηση του περιστατικού από τον θεράποντα ιατρό. Κατόπιν των ανωτέρω η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προδιαγραφής άλλως την τροποποίησή της σύμφωνα με τα ανωτέρω.

15. Επειδή, μόνο παραδεκτό αίτημα της προσφυγής μπορεί σύμφωνα με τον Νόμο να είναι η ακύρωση και όχι η τροποποίηση της προδιαγραφής. Εν προκειμένω, αφενός μεν ουδόλως αποδεικνύεται από τα στοιχεία που προσκομίζει η προσφεύγουσα ότι η συγκεκριμένη προδιαγραφή απαντάται αποκλειστικά και μόνο στο μνημονευόμενο μηχάνημα, το οποίο αυτό και μόνο, κατά την προσφεύγουσα είναι φορέας του συγκεκριμένου

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

προτύπου, ώστε ο όρος να μπορεί πράγματι να θεωρηθεί φωτογραφικός και περαιτέρω, η προσφεύγουσα ουδόλως επικαλείται και προσκομίζει συγκεκριμένα στοιχεία, βιβλιογραφικά, επιστημονικά κ.α., από τα οποία να προκύπτει η κλινική αποτελεσματικότητα της προδιαγραφής ως προς την τήρηση του συγκεκριμένου προτύπου και όχι άλλου, το οποίο, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας είναι πιο αποτελεσματικό για τον σκοπό που επιδιώκεται με τη θέση της συγκεκριμένης προδιαγραφής. Σε κάθε δε περίπτωση προκύπτει από τη διακήρυξη ότι το συγκεκριμένο πρότυπο επέλεξε η αναθέτουσα αρχή προς εξυπηρέτηση των αναγκών της ενώ το προτεινόμενο από την προσφεύγουσα πρότυπο αφορά σε διαφορετικά ζητήματα και όχι σε αυτά που εν προκειμένω θέλει να διασφαλίσει η αναθέτουσα αρχή κι, επομένως, με τους ισχυρισμούς της η προσφεύγουσα φέρεται να επιχειρεί να προδιαγράψει τον συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης σύμφωνα με τις δικές της επαγγελματικές ανάγκες και θεωρήσεις χωρίς να λαμβάνει υπόψη τη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να διαμορφώνει τη διακήρυξη κατά τις ανάγκες της ασχέτως του αν κάποιοι προμηθευτές αδυνατούν ν' ανταποκριθούν σε αυτές.

16. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προδιαγραφή με αριθ. 14 (είδος Α.1), σύμφωνα με την οποία: *«Η στάθμη θορύβου εντός της καμπίνας του νεογνού να είναι όσο το δυνατόν χαμηλότερη, τουλάχιστον <47dBA, το οποίο να τεκμηριώνεται απαραίτητα στα αντίστοιχα τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστικού οίκου»*, φωτογραφίζει και πάλι το ίδιο ως άνω μηχάνημα, το οποίο, σύμφωνα και με το επικαλούμενο και προσκομιζόμενο φυλλάδιο, διαθέτει στάθμη θορύβου εντός της καμπίνας <47dBA χωρίς υγρασία ή οξυγόνο. Πλην, όμως, οι νέες θερμοκοιτίδες διαθέτουν στάθμη θορύβου έως <47dBA και επειδή, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, είναι σημαντικό για την υγεία του νεογνού, η σχετική προδιαγραφή θα πρέπει να τροποποιηθεί.

17. Επειδή, το αίτημα της προσφυγής περί της τροποποίησης του σχετικού όρου τυγχάνει अपαράδεκτο αφού το αίτημα αυτής σύμφωνα με τον Νόμο μπορεί να είναι η ακύρωση (ολική ή εν μέρει) της προσβαλλόμενης πράξης (ή παράλειψης) και όχι η τροποποίηση αυτής. Σε κάθε περίπτωση, εν

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

προκειμένω ουδόλως η προσφεύγουσα επικαλείται και αποδεικνύει ότι η συγκεκριμένη προδιαγραφή αναφορικά με τη στάθμη του θορύβου, η οποία ορίζεται ως 47dBA κι επομένως δύναται να καταλαμβάνει ένα ευρύ πεδίο μεγεθών και δεν περιορίζεται σε συγκεκριμένο ύψος, απαντάται αποκλειστικά και μόνο στο μνημονευόμενο μηχάνημα και σε κανένα άλλο. Άλλωστε το γεγονός ότι η συγκεκριμένη, αναγκαία κατά την αναθέτουσα αρχή προδιαγραφή περιορίζει τον αριθμό των δυνάμενων να προσφερθούν προϊόντων δεν επάγεται αφ' εαυτής την ύπαρξη παρανομίας. Ούτε η προσφεύγουσα επικαλείται κι αποδεικνύει συγκεκριμένα επιστημονικά δεδομένα ή σχετική βιβλιογραφία ή άλλες αποδείξεις από τις οποίες να προκύπτει ότι με την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή πράγματι περιορίζεται ο ανταγωνισμός κατά τρόπο αντικείμενο στις διατάξεις των άρθρων 42 και 44 της οδηγίας 24/2004/ΕΕ και τις αντίστοιχες των άρθρων 54 και 56 Ν.4412/2016 σύμφωνα με τις οποίες οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να περιγράφονται έτσι, ώστε να εξασφαλίζεται η μεγαλύτερη δυνατή ευρύτητα συμμετοχής στο διαγωνισμό. Έτι περαιτέρω, η αναφορά της προσφεύγουσας σε «νέες θερμοκοιτίδες» με συγκεκριμένο ύψος στάθμης θορύβου εντός της καμπίνας που, κατά τους ισχυρισμούς της, είναι «σημαντικό για την υγεία του νεογνού» δεν αποτελούν παρά αόριστες αιτιάσεις μη δυνάμενες εξαιτίας της γενικότητας κι αοριστίας τους να αξιολογηθούν για την εξαγωγή συγκεκριμένου συμπεράσματος. Ειδικότερα δε ουδόλως προκύπτει ποιες είναι οι νέες θερμοκοιτίδες, το επικαλούμενο στοιχείο του «νέου» σε τί αφορά, λ.χ. τεχνολογία, χρόνο παραγωγής κ.α. ούτε αιτιολογείται γιατί η προτεινόμενη τροποποίηση είναι σημαντική για την υγεία του νεογνού.

18. Επειδή, με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προδιαγραφή με αριθ. 23 σύμφωνα με την οποία: «*Να έχει έξοδο RS-232 για σύνδεση με Η/Υ*» πρέπει ν' ακυρωθεί άλλως τροποποιηθεί γιατί δεν έχουν όλες οι θερμοκοιτίδες αυτού του είδους την προδιαγραφή αλλά διαθέτουν και αυτές σήμανση CE και θύρες για τη μεταφορά δεδομένων.

19. Επειδή, το ζητούμενο από τη διακήρυξη πρότυπο ("RS" Recommended standard) περιγράφει τον τρόπο σειριακής μετάδοσης σημάτων δεδομένων μεταξύ ενός DTE (Data terminal equipment) κι ενός DCE

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

(Data circuit terminating equipment), οπότε επί της ουσίας χρησιμοποιείται ένας αγωγός για την εκπομπή δεδομένων, ένας για τη λήψη και μία γείωση είναι δε ευρύτατα διαδεδομένο ώστε συχνά θεωρείται ταυτόσημο με τη σειριακή θύρα.

20. Επειδή, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, είναι θεμιτός ο περιορισμός του ανταγωνισμού από τη συγκεκριμένη αναγκαία κατά την αναθέτουσα αρχή προδιαγραφή αφού, από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον ανταγωνισμό. Άλλωστε εν προκειμένω δεν προβάλλεται από την προσφεύγουσα κάποιος συγκεκριμένος ισχυρισμός που να αφορά την αναποτελεσματικότητα, παράβαση νόμου ή γενικής αρχής του δικαίου ή με άλλον τρόπο παρανομία της συγκεκριμένης προδιαγραφής ως τίθεται στη διακήρυξη, αλλά απλώς ότι δεν διαθέτουν όλες οι θερμοκοιτίδες αυτήν την προδιαγραφή και ότι υπάρχουν και άλλοι τρόποι μεταφοράς δεδομένων. Πλην, όμως, ο ανωτέρω ισχυρισμός είναι γενικός κι αόριστος και δεν μπορεί να αξιολογηθεί αφού η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει την ύπαρξη έστω κάποιου (συγκεκριμένου) ισοδύναμου ή άλλου δεδομένου που τυχόν ήθελε να προσφέρει η προσφεύγουσα και αποκλείεται από τη θέση της συγκεκριμένης προδιαγραφής ως είναι διατυπωμένη. Σε κάθε δε περίπτωση η προσφεύγουσα δεν επικαλείται κι αποδεικνύει συγκεκριμένα επιστημονικά δεδομένα ή σχετική βιβλιογραφία ή άλλες αποδείξεις από τις οποίες να προκύπτει ότι με την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή πράγματι περιορίζεται ο ανταγωνισμός κατά τρόπο αντικείμενο στις διατάξεις των άρθρων 42 και 44 της οδηγίας 24/2004/ΕΕ και τις αντίστοιχες των άρθρων 54 και 56 Ν.4412/2016 σύμφωνα με τις οποίες οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να περιγράφονται έτσι, ώστε να εξασφαλίζεται η μεγαλύτερη δυνατή ευρύτητα συμμετοχής στο διαγωνισμό.

21. Επειδή, σύμφωνα με τον έκτο λόγο της προσφυγής που αφορά το είδος Α.2. η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι προδιαγραφές με αριθ. 2 και 3, σύμφωνα με τις οποίες: «2. Να διαθέτει τρεις πηγές θερμότητας (θερμαγωγό μέσω αέρα, θερμαντικό ακτινοβολίας και θερμαινόμενο στρώμα) ώστε να παρέχει τη βέλτιστη θέρμανση ως θερμοκοιτίδα κλειστού τύπου, ανοικτού τύπου αλλά και κατά την εναλλαγή η οποία να γίνεται αυτόματα. 3. Ο θερμαγωγός αέρα, το θερμαντικό ακτινοβολίας και το θερμαινόμενο στρώμα

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

να συγχρονίζονται προκειμένου να διατηρούν τη θερμοκρασία σταθερή, έτσι ώστε να αποφεύγεται η απώλεια θερμότητας και η υπερθέρμανση», φωτογραφίζουν την θερμοκοιτίδα, σύμφωνα με το συνημμένο έγγραφο, καθώς στο βασικό εξοπλισμό έχει προστεθεί κι ένα θερμαινόμενο στρώμα, το οποίο όχι μόνο δεν είναι απαραίτητο αλλά μπορεί να δημιουργήσει και προβλήματα στη θερμοκρασία του νεογνού. Επίσης, η προσφεύγουσα θεωρεί απαραίτητο η θερμοκοιτίδα να έχει διπλά τοιχώματα για τη διατήρηση της θερμοκρασίας εντός αυτής και την απομόνωση από το εξωτερικό περιβάλλον. Κατόπιν τούτου η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση των προδιαγραφών άλλως την τροποποίησή τους σύμφωνα με τα ανωτέρω.

22. Επειδή, η προσφεύγουσα προσβάλλει τις ανωτέρω προδιαγραφές με γενικά και αόριστα επιχειρήματα περί αναποτελεσματικότητας των ζητούμενων προδιαγραφών κι ενδεχόμενης ακόμα πρόκλησης βλάβης στο νεογνό, χωρίς την επίκληση συγκεκριμένων βιβλιογραφικών, επιστημονικών ή άλλων δεδομένων που ν'αποδεικνύουν τα ανωτέρω και ν' αντιπαραβάλλονται στα επιλεγόμενα από την αναθέτουσα αρχή ως αναγκαία κατά την εκτίμησή της στοιχεία. Περαιτέρω δε, η προσφεύγουσα επιχειρεί με την κατά γενικό τρόπο προσβολή ως παράνομων των προδιαγραφών να περιγράψει αυτές σύμφωνα με τις δικές της ανάγκες, εξυπηρετώντας την δική της επιχειρηματική πολιτική. Επομένως και ο ανωτέρω λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

23. Επειδή, με τον έβδομο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προδιαγραφή με αριθ. 5 (είδος Α.2.), σύμφωνα με την οποία: «*Να διαθέτει δυνατότητα ψηφιακής ρύθμισης της θερμοκρασίας κατά την λειτουργία δέρματος (skin mode control) από 34°C έως 38°C, με επιλογή υπέρβασης ρύθμισης θερμοκρασίας πάνω από 37°C. Κατά τη λειτουργία αέρος (air mode control) να ρυθμίζεται από 20°C έως 39°C, με επιλογή υπέρβασης ρύθμισης θερμοκρασίας πάνω από 37°C και κάτω από 28°C*», φωτογραφίζει το ίδιο ως άνω προϊόν και πρέπει να τροποποιηθεί γιατί η ρύθμιση θερμοκρασίας αέρος από τους 20 βαθμούς ουδέν ουσιαστικό ή κλινικό πλεονέκτημα προσφέρει ενώ η δική της, μέλλουσα να προσφερθεί θερμοκοιτίδα, ρυθμίζει τη θερμοκρασία αέρος από 23 βαθμούς.

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

24. Επειδή, εν προκειμένω η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει ότι το συγκεκριμένο προσβαλλόμενο χαρακτηριστικό της προδιαγραφής φέρει αποκλειστικά και μόνο η μνημονευόμενη θερμοκοιτίδα και δεν διατίθεται από κανέναν άλλο στην αγορά παρά μόνο από τον προμηθευτή αυτής. Περαιτέρω δε η προσφεύγουσα προσβάλλει την ανωτέρω προδιαγραφή με γενικά και αόριστα επιχειρήματα περί αναποτελεσματικότητας αυτής χωρίς την επίκληση συγκεκριμένων βιβλιογραφικών, επιστημονικών ή άλλων δεδομένων που ν'αποδεικνύουν τα ανωτέρω και ν' αντιπαραβάλλονται στην επιλεγείσα, ως αναγκαία, από την αναθέτουσα αρχή προδιαγραφή. Ούτε, όμως, η προσφεύγουσα επικαλείται κι αποδεικνύει συγκεκριμένα δεδομένα από τα οποία να προκύπτει ή έστω να μπορεί ν'αξιολογηθεί η υπεροχή του δικού της προσφερόμενου προϊόντος, το οποίο καν δεν προσδιορίζεται με συγκεκριμένο τρόπο (αναφορά είδους, μοντέλου, χρονολογίας κ.α) στο πλαίσιο του συγκεκριμένου λόγου της προσφυγής. Περαιτέρω δε, η προσφεύγουσα επιχειρεί με την κατά γενικό τρόπο προσβολή ως αναποτελεσματικής της παραπάνω προδιαγραφής να περιγράψει αυτή σύμφωνα με τις δικές της ανάγκες, μη λαμβάνοντας υπόψη ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές της διακήρυξης περιορίζουν τον αριθμό των δυνάμενων να προσφερθούν προϊόντων. Επομένως και ο ανωτέρω λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

25. Επειδή, σύμφωνα με τον ένατο λόγο της προσφυγής η προδιαγραφή με αριθ. 7 (είδος Α.2.), σύμφωνα με την οποία: *«Να διαθέτει λειτουργία προθέρμανσης για το θερμαντικό ακτινοβολίας και δυνατότητα ρύθμισης της έντασης από 10% έως 100%. Επίσης να προσαρμόζεται αυτόματα η ένταση σε περίπτωση αλλαγής κλίσης του στρώματος»*, είναι κι αυτή φωτογραφική υπέρ του ίδιου ως άνω προϊόντος κι αποκλείει, ως φωτογραφική, προϊόντα με σήμανση CE, όπως της προσφεύγουσας γι'αυτό και πρέπει ν'ακυρωθεί άλλως τροποποιηθεί, ως η προσφεύγουσα προτείνει.

26. Επειδή, εν προκειμένω η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει ότι το συγκεκριμένο προσβαλλόμενο χαρακτηριστικό της προδιαγραφής φέρει αποκλειστικά και μόνο η μνημονευόμενη θερμοκοιτίδα και δεν διατίθεται από κανέναν άλλο στην αγορά παρά μόνο από τον προμηθευτή αυτής. Περαιτέρω δε η προσφεύγουσα προσβάλλει την ανωτέρω

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

προδιαγραφή με γενικά και αόριστα επιχειρήματα περί αναποτελεσματικότητας αυτής χωρίς την επίκληση συγκεκριμένων βιβλιογραφικών, επιστημονικών ή άλλων δεδομένων που ν'αποδεικνύουν τα ανωτέρω και ν' αντιπαραβάλλονται στην επιλεγείσα, ως αναγκαία, από την αναθέτουσα αρχή προδιαγραφή. Σε κάθε δε περίπτωση η προσφεύγουσα δεν επικαλείται κι αποδεικνύει συγκεκριμένα επιστημονικά δεδομένα ή σχετική βιβλιογραφία ή άλλες αποδείξεις από τις οποίες να προκύπτει ότι με την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή πράγματι περιορίζεται ο ανταγωνισμός κατά τρόπο αντικείμενο στις διατάξεις των άρθρων 42 και 44 της οδηγίας 24/2004/ΕΕ και τις αντίστοιχες των άρθρων 54 και 56 Ν.4412/2016 σύμφωνα με τις οποίες οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να περιγράφονται έτσι, ώστε να εξασφαλίζεται η μεγαλύτερη δυνατή ευρύτητα συμμετοχής στο διαγωνισμό.

27. Επειδή, ακόμη ουδόλως εμποδίζεται μια αναθέτουσα αρχή να θεσπίσει, πέραν του CE, 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 διατάξεων του Εθνικού και Ευρωπαϊκού δικαίου περί σήμανσης CE, θα κατέληγε στο παράλογο αποτέλεσμα να μην μπορεί να απαιτηθεί για προμήθεια ιατροτεχνολογικού προϊόντος οιαδήποτε προδιαγραφή αλλά και εν γένει χαρακτηριστικό, πέραν του CE, με αποτέλεσμα το CE 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 και χρησιμοποιήσει ή εν τέλει να υπολαμβάνονται ως αποδεκτά ακόμη και είδη όλως άσχετα και με την ίδια την κατηγορία του υπό προμήθεια αγαθού (ΔΕΦΑΘ 26/2019). Διότι, κάθε πιστοποιημένο προϊόν δεν σημαίνει εξ ορισμού ότι μπορεί να εξυπηρετήσει τις ανάγκες κάθε Αναθέτουσας Αρχής (βλ. Ε.Α.ΣτΕ 1115/2008, σκέψη 10, 390/2008, σκέψη 4), πολλώ μάλλον που εν προκειμένω πρόκειται για προμήθεια, η οποία αποσκοπεί στην κάλυψη πλήρως εξατομικευμένων αναγκών της συγκεκριμένης κατηγορίας προσώπων.

28. Επειδή, με τον δέκατο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προδιαγραφή με αριθ. 8 (είδος Α.2.) σύμφωνα με την οποία :

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

«Το θερμαινόμενο στρώμα να είναι ακτινοπερατό και να διαθέτει χειροκίνητη και αυτόματη ρύθμιση θερμοκρασίας», είναι φωτογραφική υπέρ του ίδιου ως άνω είδους, το συγκεκριμένο χαρακτηριστικό του εξαρτήματος θερμαινόμενου στρώματος δεν προσφέρει κανένα πλεονέκτημα και τελικά η προσφεύγουσα εμποδίζεται να προσφέρει συγκεκριμένο (κατονομάζεται στην προσφυγή της), υπερσύγχρονο, ως ισχυρίζεται, υβριδικό προϊόν που είναι ήδη εγκατεστημένο σε Νοσοκομεία της Ελλάδος.

29. Επειδή, εν προκειμένω η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει ότι το συγκεκριμένο προσβαλλόμενο χαρακτηριστικό της προδιαγραφής φέρει αποκλειστικά και μόνο η μνημονευόμενη θερμοκοιτίδα και δεν διατίθεται από κανέναν άλλο στην αγορά παρά μόνο από τον προμηθευτή αυτής. Περαιτέρω δε η προσφεύγουσα προσβάλλει την ανωτέρω προδιαγραφή με γενικά και αόριστα επιχειρήματα περί αναποτελεσματικότητας αυτής χωρίς την επίκληση συγκεκριμένων βιβλιογραφικών, επιστημονικών ή άλλων δεδομένων που ν'αποδεικνύουν τα ανωτέρω και ν' αντιπαραβάλλονται στην επιλεγείσα, ως αναγκαία, από την αναθέτουσα αρχή προδιαγραφή. Ούτε, όμως, η προσφεύγουσα επικαλείται κι αποδεικνύει συγκεκριμένα δεδομένα περί της υπεροχής, μεγαλύτερης αποτελεσματικότητας κ.α του είδους που βούλεται να προσφέρει. Σε κάθε δε περίπτωση η προσφεύγουσα δεν επικαλείται κι αποδεικνύει συγκεκριμένα επιστημονικά δεδομένα ή σχετική βιβλιογραφία ή άλλες αποδείξεις από τις οποίες να προκύπτει ότι με την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή πράγματι περιορίζεται ο ανταγωνισμός κατά τρόπο αντικείμενο στις διατάξεις των άρθρων 42 και 44 της οδηγίας 24/2004/ΕΕ και τις αντίστοιχες των άρθρων 54 και 56 Ν.4412/2016 σύμφωνα με τις οποίες οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να περιγράφονται έτσι, ώστε να εξασφαλίζεται η μεγαλύτερη δυνατή ευρύτητα συμμετοχής στο διαγωνισμό.

30. Επειδή, με τον ενδέκατο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προδιαγραφή με αριθ. 9 (είδος Α.2.), σύμφωνα με την οποία: «Να διαθέτει κλειστό αυτόματο (servocontrolled) σύστημα ρύθμισης και ελέγχου της υγρασίας από 30% έως 95% τουλάχιστον, σε βήματα του 1%. Να έχει δυνατότητα αυτόματης ρύθμισης του ποσοστού υγρασίας βάση της ρυθμισμένης θερμοκρασίας αέρα. Να διαθέτει είσοδο για

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

σύνδεση με εξωτερικό δοχείο νερού και αυτόματη λειτουργία καθαρισμού του υγραντήρα», φωτογραφίζει το ίδιο ως άνω συγκεκριμένο προϊόν που διαθέτει σύνδεση με εξωτερικό δοχείο νερού. Επίσης, απαιτεί ρύθμιση υγρασίας από 30%, που είναι η συνήθης υγρασία περιβάλλοντος και άρα η ρύθμιση θα ξεκινά από τουλάχιστον 40%. Κατόπιν τούτου η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση άλλως τροποποίηση του όρου σύμφωνα με τα ανωτέρω και κυρίως ρύθμιση υγρασίας από 40%.

31. Επειδή, εν προκειμένω η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει ότι το συγκεκριμένο προσβαλλόμενο χαρακτηριστικό της προδιαγραφής φέρει αποκλειστικά και μόνο η μνημονευόμενη θερμοκοιτίδα και δεν διατίθεται από κανέναν άλλο στην αγορά παρά μόνο από τον προμηθευτή αυτής. Περαιτέρω δε η προσφεύγουσα δεν προσδιορίζει καν στο πλαίσιο του παρόντος λόγου της προσφυγής ποια είναι τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του προϊόντος που η ίδια θα προσφέρει κι ενδεχομένως υπερέχουν/καθιστούν πιο αποτελεσματικό το προϊόν της έναντι του ζητούμενου. Άλλωστε, στη συγκεκριμένη περίπτωση η προσφεύγουσα, πέραν της αόριστης επίκλησης περί φωτογραφικότητας του όρου δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει συγκεκριμένα επιστημονικά δεδομένα ή σχετική βιβλιογραφία ή άλλες αποδείξεις από τις οποίες να προκύπτει ότι με την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή πράγματι περιορίζεται ο ανταγωνισμός κατά τρόπο αντικείμενο στις διατάξεις των άρθρων 42 και 44 της οδηγίας 24/2004/ΕΕ και τις αντίστοιχες των άρθρων 54 και 56 Ν.4412/2016 σύμφωνα με τις οποίες οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να περιγράφονται έτσι, ώστε να εξασφαλίζεται η μεγαλύτερη δυνατή ευρύτητα συμμετοχής στο διαγωνισμό. Σημειωτέον ότι η αναφορά της προσφεύγουσας σε συνήθη μέση υγρασία περιβάλλοντος 30% είναι παντελώς αυθαίρετη και γενικευμένη καθώς με αυτήν ουδόλως λαμβάνονται υπόψη συγκεκριμένα επιστημονικά δεδομένα, τοπικές μετρήσεις κ.α, ως, επίσης, παντελώς αόριστη είναι και η αναφορά/συμπέρασμά της ότι με βάση την μέση υγρασία περιβάλλοντος (30%) η ρύθμιση της μέτρησης θα πρέπει να ξεκινάει τουλάχιστον από 40%, ήτοι δέκα βαθμούς παραπάνω από τη μέση υγρασία περιβάλλοντος, χωρίς τούτο να εξηγείται ή δικαιολογείται στην προσφυγή με συγκεκριμένο τρόπο και δεδομένα παρά μόνο, πιθανότατα, από λόγους που εξυπηρετούν

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

αποκλειστικά και μόνο την δική της εμπορική πολιτική, ως προκύπτει από την προτεινόμενη τροποποίηση.

32. Επειδή, σύμφωνα με τον δωδέκατο λόγο της προσφυγής η προδιαγραφή με αριθ. 11 (είδος Α.2.), σύμφωνα με την οποία: «*Να διαθέτει έγχρωμη οθόνη αφής τουλάχιστον 10 ιντσών με ελληνικό μενού λειτουργίας*», είναι φωτογραφική υπέρ συγκεκριμένου κατονομαζόμενου προϊόντος και σε ότι αφορά το ελληνικό μενού λειτουργίας, παντελώς περιττή, αφού στην οθόνη του προϊόντος εικονίζονται μόνο αριθμοί και σύμβολα.

33. Επειδή, εν προκειμένω η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει ότι το συγκεκριμένο προσβαλλόμενο χαρακτηριστικό της προδιαγραφής φέρει αποκλειστικά και μόνο η μνημονευόμενη θερμοκοιτίδα και δεν διατίθεται από κανέναν άλλο στην αγορά παρά μόνο από τον προμηθευτή αυτής. Περαιτέρω δε η προσφεύγουσα δεν προσδιορίζει καν στο πλαίσιο του παρόντος λόγου της προσφυγής ποιο συγκεκριμένα προϊόν πρόκειται να προσφέρει στο διαγωνισμό και, ιδίως ποια είναι τα χαρακτηριστικά που αυτό φέρει κι ενδεχομένων υπερέχουν/καθιστούν πιο αποτελεσματικό το προϊόν της έναντι του ζητούμενου. Άλλωστε, στη συγκεκριμένη περίπτωση η προσφεύγουσα, πέραν της αόριστης επίκλησης περί φωτογραφικότητας του όρου δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει συγκεκριμένα επιστημονικά δεδομένα ή σχετική βιβλιογραφία ή άλλες αποδείξεις από τις οποίες να προκύπτει ότι με την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή πράγματι περιορίζεται ο ανταγωνισμός κατά τρόπο αντικείμενο στις διατάξεις των άρθρων 42 και 44 της οδηγίας 24/2004/ΕΕ και τις αντίστοιχες των άρθρων 54 και 56 Ν.4412/2016 σύμφωνα με τις οποίες οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να περιγράφονται έτσι, ώστε να εξασφαλίζεται η μεγαλύτερη δυνατή ευρύτητα συμμετοχής στο διαγωνισμό. Έτι περαιτέρω, η αιτιολόγηση της αναποτελεσματικότητας, άλλως του «περιττού», κατά την προσφεύγουσα, της ύπαρξης ελληνικού μενού στην οθόνη του προϊόντος τυγχάνει ανεπαρκής αφού ουδόλως μπορεί να αποκλειστεί εκ των προτέρων και για κάθε λειτουργία της θερμοκοιτίδας σε όλο το διάστημα λειτουργίας της η αναφορά κάποιου λεκτικού στην οθόνη της. Με απλά λόγια η αποδοχή του ισχυρισμού της προσφεύγουσας περί του περιορισμού όλων των δυνατών απεικονίσεων της οθόνης της θερμοκοιτίδας σε αριθμούς, σύμβολα κ.α, ήτοι

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

στοιχείων που δεν απαιτούν μετάφραση, χωρίς την ολωσδιόλου και διά πάντα συνοδεία λεκτικού είναι ασυμβίβαστη με την πραγματικότητα λειτουργίας του συγκεκριμένου εξοπλισμού στους χώρους που προορίζεται να λειτουργήσει.

34. Επειδή, με τον δέκατο τρίτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προδιαγραφή με αριθ. 12 (είδος Α.2.), σύμφωνα με την οποία: *«Στην οθόνη να παρέχεται απεικόνιση των εξής παραμέτρων: θερμοκρασίας αέρα, θερμοκρασία δέρματος νεογνού από δυο σημεία (ένα κεντρικό ένα περιφερειακό καθώς και τη διαφορά τους), επίπεδο υγρασίας, ισχύς θερμαντικού ακτινοβολίας, θερμοκρασίας στρώματος, ποσοστού οξυγόνου, καθώς και τις ρυθμισμένες τιμές για όλα τα παραπάνω. Επίσης να διαθέτει ειδικούς αισθητήρες για την μέτρηση και απεικόνιση του επιπέδου φωτός και θορύβου εντός της καμπίνας»*, είναι προκλητικά φωτογραφική υπέρ του κατονομαζόμενου προϊόντος, σύμφωνα με το συνημμένο έγγραφο, αναποτελεσματική στην ουσία της και δεν επιτρέπει τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό.

35. Επειδή, εν προκειμένω η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει ότι τα συγκεκριμένα προσβαλλόμενα χαρακτηριστικά της προδιαγραφής φέρει αποκλειστικά και μόνο η μνημονευόμενη θερμοκοιτίδα και δεν διατίθεται από κανέναν άλλο στην αγορά παρά μόνο από τον προμηθευτή αυτής. Περαιτέρω δε η προσφεύγουσα προσβάλλει την ανωτέρω προδιαγραφή με γενικά και αόριστα επιχειρήματα περί αναποτελεσματικότητας αυτής χωρίς την επίκληση συγκεκριμένων βιβλιογραφικών, επιστημονικών ή άλλων δεδομένων που ν' αποδεικνύουν τα ανωτέρω και ν' αντιπαραβάλλονται στην επιλεγείσα, ως αναγκαία, από την αναθέτουσα αρχή προδιαγραφή. Ούτε, όμως, η προσφεύγουσα επικαλείται κι αποδεικνύει συγκεκριμένα δεδομένα περί της υπεροχής, μεγαλύτερης αποτελεσματικότητας κ.α του είδους που βούλεται να προσφέρει. Σε κάθε δε περίπτωση η προσφεύγουσα δεν επικαλείται κι αποδεικνύει συγκεκριμένα επιστημονικά δεδομένα ή σχετική βιβλιογραφία ή άλλες αποδείξεις από τις οποίες να προκύπτει ότι με την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή πράγματι περιορίζεται ο ανταγωνισμός κατά τρόπο αντικείμενο στις διατάξεις των άρθρων 42 και 44 της οδηγίας 24/2004/ΕΕ και τις αντίστοιχες των άρθρων 54 και 56 Ν.4412/2016 σύμφωνα με τις οποίες οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

να περιγράφονται έτσι, ώστε να εξασφαλίζεται η μεγαλύτερη δυνατή ευρύτητα συμμετοχής στο διαγωνισμό.

36. Επειδή, με τον δέκατο τέταρτο λόγο της προσφυγής η προδιαγραφή με αριθ. 13 (είδος Α.2.) της διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία: *«Να παρέχει απεικόνιση τάσεων έως και επτά (7) ημέρες για θερμοκρασίες, μετρήσεις επιπέδου θορύβου και φωτισμού, βάρος, συμβάντα»*, είναι φωτογραφική υπέρ συγκεκριμένου προϊόντος όσον αφορά τις επτά ημέρες απεικόνισης τάσεων, που σε όλες τις άλλες θερμοκοιτίδες είναι 24 ώρες καθώς και τη δυνατότητα Trend μετρήσεων επιπέδου θορύβου, φωτισμού και συμβάντων, αποκλείοντας έτσι τα προϊόντα της, χωρίς μάλιστα να αναφέρει ζωτικές παραμέτρους. Κατόπιν τούτου η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση άλλως τροποποίηση του όρου σύμφωνα με τα ανωτέρω.

37. Επειδή, εν προκειμένω η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει ότι τα συγκεκριμένα προσβαλλόμενα χαρακτηριστικά της προδιαγραφής φέρει αποκλειστικά και μόνο η μνημονευόμενη θερμοκοιτίδα και δεν διατίθεται από κανέναν άλλο στην αγορά παρά μόνο από τον προμηθευτή αυτής. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται κι αποδεικνύει συγκεκριμένα επιστημονικά δεδομένα ή σχετική βιβλιογραφία ή άλλες αποδείξεις από τις οποίες να προκύπτει ότι με την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή πράγματι περιορίζεται ο ανταγωνισμός κατά τρόπο αντικείμενο στις διατάξεις των άρθρων 42 και 44 της οδηγίας 24/2004/ΕΕ και τις αντίστοιχες των άρθρων 54 και 56 Ν.4412/2016 σύμφωνα με τις οποίες οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να περιγράφονται έτσι, ώστε να εξασφαλίζεται η μεγαλύτερη δυνατή ευρύτητα συμμετοχής στο διαγωνισμό. Σε κάθε περίπτωση, πέραν της αοριστίας του σχετικού ισχυρισμού της προσφεύγουσας αυτός τυγχάνει και αβάσιμος δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη προδιαγραφή αναφέρεται σε *«απεικόνιση τάσεων έως και επτά (7) ημέρες»* συνεπώς καταλαμβάνει και τις θερμοκοιτίδες με απεικόνιση τάσεων 24 ωρών, όπως είναι τα προϊόντα της προσφεύγουσας. Σε ότι αφορά τους πρόσθετους όρους που προτείνει η προσφεύγουσα ως αναγκαίους στο πλαίσιο της συγκεκριμένης προδιαγραφής, αυτή δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει συγκεκριμένα επιστημονικά, βιβλιογραφικά κ.α δεδομένα από τα οποία να προκύπτει ο συγκεκριμένος ισχυρισμός. Αντιθέτως, η

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

προσφεύγουσα ούτε καν δηλώνει ποιος σκοπός κι αναγκαιότητα εξυπηρετούνται με την προσθήκη αυτών και πώς συνδέονται με τους σκοπούς που κατά την αναθέτουσα αρχή εξυπηρετεί η συγκεκριμένη προδιαγραφή ως είναι διατυπωμένη.

38. Επειδή, με τον δέκατο πέμπτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προδιαγραφή με αριθ. 14 «*Να διαθέτει οπτικοακουστικούς συναγερμούς για τις παρακάτω περιπτώσεις:• Απόκλισης θερμοκρασίας νεογνού• Απόκλιση θερμοκρασίας αέρα• Υψηλή και χαμηλή θερμοκρασία δέρματος και αέρα• Πρόβλημα ή και αποσύνδεση αισθητήρα θερμοκρασίας δέρματος με αυτόματο κλείσιμο της πηγής θερμότητας• Χαμηλή στάθμη νερού• Χαμηλό ποσοστό υγρασίας• Πρόβλημα αισθητήρα οξυγόνου• Χαμηλό και Υψηλό ποσοστό οξυγόνου• Βλάβη συστήματος*», τυγχάνει αναποτελεσματική ως προς τα στοιχεία αυτής που αφορούν τον συναγερμό για χαμηλή θερμοκρασία δέρματος και αέρα καθώς ο συναγερμός για την χαμηλή θερμοκρασία δέρματος καλύπτεται από τον συναγερμό απόκλισης θερμοκρασίας αέρος και δέρματος και είναι η μόνη συνέπεια της προδιαγραφής αυτής που δεν καλύπτεται από τα πρότυπα. Περαιτέρω, η ανωτέρω προδιαγραφή οδηγεί στον αποκλεισμό των προϊόντων της προσφεύγουσας από τον διαγωνισμό, η οποία έτι περαιτέρω θεωρεί απαραίτητη την προσθήκη επιπλέον όρων για την ύπαρξη συναγερμού βλάβης φτερωτής και διακοπής ρεύματος και προτείνει, σε αντιστοιχία με τα ανωτέρω την τροποποίηση του προσβαλλόμενου όρου.

39. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα με όσα ανωτέρω ισχυρίζεται δεν αποδεικνύει την αναποτελεσματικότητα των ως άνω μνημονευόμενων στοιχείων της προδιαγραφής. Διότι, ακόμα και αν υποτεθεί αληθές το αναφερόμενο ότι ο συναγερμός για την χαμηλή θερμοκρασία δέρματος καλύπτεται από τον συναγερμό απόκλισης θερμοκρασίας αέρος και δέρματος αποτελεί δικαίωμα της αναθέτουσας αρχής να επιθυμεί την πρόσθετη διασφάλιση ενός τόσο σημαντικού στοιχείου για την υγεία του νεογνού και μάλιστα με διακριτό τρόπο και όχι συναγόμενο από τη μέτρηση άλλων στοιχείων. Άλλωστε στο σημείο αυτό η προσφεύγουσα δεν αντιπαραβάλλει, επικαλείται ούτε αποδεικνύει συγκεκριμένα επιστημονικά δεδομένα ή σχετική βιβλιογραφία ή άλλες αποδείξεις από τις οποίες να

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

προκύπτει ότι με την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή πράγματι περιορίζεται ο ανταγωνισμός κατά τρόπο αντικείμενο στις διατάξεις των άρθρων 42 και 44 της οδηγίας 24/2004/ΕΕ και τις αντίστοιχες των άρθρων 54 και 56 Ν.4412/2016 σύμφωνα με τις οποίες οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να περιγράφονται έτσι, ώστε να εξασφαλίζεται η μεγαλύτερη δυνατή ευρύτητα συμμετοχής στο διαγωνισμό.

40. Επειδή, ακόμη ουδόλως εμποδίζεται μια αναθέτουσα αρχή να θεσπίσει, πέραν του CE, 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 διατάξεων του Εθνικού και Ενωσιακού δικαίου περί σήμανσης CE, θα κατέληγε στο παράλογο αποτέλεσμα να μην μπορεί να απαιτηθεί για προμήθεια ιατροτεχνολογικού προϊόντος οιαδήποτε προδιαγραφή αλλά και εν γένει χαρακτηριστικό, πέραν του CE, με αποτέλεσμα το CE 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 και χρησιμοποιήσει ή εν τέλει να υπολαμβάνονται ως αποδεκτά ακόμη και είδη όλως άσχετα και με την ίδια την κατηγορία του υπό προμήθεια αγαθού (ΔΕφαΘ 26/2019). Διότι, κάθε πιστοποιημένο προϊόν δεν σημαίνει εξ ορισμού ότι μπορεί να εξυπηρετήσει τις ανάγκες κάθε Αναθέτουσας Αρχής (βλ. Ε.Α.ΣτΕ 1115/2008, σκέψη 10, 390/2008, σκέψη 4), πολλώ μάλλον που εν προκειμένω πρόκειται για προμήθεια, η οποία αποσκοπεί στην κάλυψη πλήρως εξατομικευμένων αναγκών της συγκεκριμένης κατηγορίας προσώπων.

41. Επειδή, με τον δέκατο έκτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προδιαγραφή με αριθ. 16 (είδος Α.2.) της διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία: «*Να έχει δυνατότητα συνεργασίας με εξωτερικές συσκευές ψύξης. Κατά τη διάρκεια ψύξης του νεογνού να απενεργοποιούνται όλες οι πηγές θέρμανσης και να επιτρέπεται η παρακολούθηση θερμοκρασίας του νεογνού καθώς και η ρύθμιση και απεικόνιση του ποσοστού υγρασίας και οξυγόνου*», φωτογραφίζει το παραπάνω αναφερθέν προϊόν, με το οποίο δεν θερμαίνεται μόνο αλλά και

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

ψύχεται το νεογνό, σύμφωνα και με το προσκομιζόμενο φυλλάδιο. Πλην, όμως, η συγκεκριμένη προδιαγραφή δεν προβλέπεται από τα πρότυπα, με αποτέλεσμα να αποκλείονται πιστοποιημένα με CE προϊόντα.

42. Επειδή, εν προκειμένω η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει ότι τα συγκεκριμένα προσβαλλόμενα χαρακτηριστικά της προδιαγραφής φέρει αποκλειστικά και μόνο η μνημονευόμενη θερμοκοιτίδα και δεν διατίθεται από κανέναν άλλο στην αγορά παρά μόνο από τον προμηθευτή αυτής. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται κι αποδεικνύει συγκεκριμένα επιστημονικά δεδομένα ή σχετική βιβλιογραφία ή άλλες αποδείξεις από τις οποίες να προκύπτει ότι με την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή πράγματι περιορίζεται ο ανταγωνισμός κατά τρόπο αντικείμενο στις διατάξεις των άρθρων 42 και 44 της οδηγίας 24/2004/ΕΕ και τις αντίστοιχες των άρθρων 54 και 56 Ν.4412/2016 σύμφωνα με τις οποίες οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να περιγράφονται έτσι, ώστε να εξασφαλίζεται η μεγαλύτερη δυνατή ευρύτητα συμμετοχής στο διαγωνισμό.

43. Επειδή, ακόμη ουδόλως εμποδίζεται μια αναθέτουσα αρχή να θεσπίσει, πέραν του CE, 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 διατάξεων του Εθνικού και Ευρωπαϊκού δικαίου περί σήμανσης CE, θα κατέληγε στο παράλογο αποτέλεσμα να μην μπορεί να απαιτηθεί για προμήθεια ιατροτεχνολογικού προϊόντος οιαδήποτε προδιαγραφή αλλά και εν γένει χαρακτηριστικό, πέραν του CE, με αποτέλεσμα το CE 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 και χρησιμοποιήσει ή εν τέλει να υπολαμβάνονται ως αποδεκτά ακόμη και είδη όλως άσχετα και με την ίδια την κατηγορία του υπό προμήθεια αγαθού (ΔΕφΑθ 26/2019). Διότι, κάθε πιστοποιημένο προϊόν δεν σημαίνει εξ ορισμού ότι μπορεί να εξυπηρετήσει τις ανάγκες κάθε Αναθέτουσας Αρχής (βλ. Ε.Α.ΣΤΕ 1115/2008, σκέψη 10, 390/2008, σκέψη 4), πολλώ μάλλον που εν προκειμένω πρόκειται για προμήθεια, η οποία αποσκοπεί στην κάλυψη

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

πλήρως εξατομικευμένων αναγκών της συγκεκριμένης κατηγορίας προσώπων.

44. Επειδή, με τον δέκατο έβδομο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προδιαγραφή με αριθ. 17 (είδος Α.2.), σύμφωνα με την οποία: *«Να διαθέτει ειδικό αυτόματο πρόγραμμα προθέρμανσης το οποίο να επιτρέπει τη θέρμανση του νεογνού σε καθορισμένα βήματα και διαστήματα θερμοκρασίας έως ότου επιτευχθεί η επιλεγμένη θερμοκρασία δέρματος του νεογνού»*, πρέπει να ακυρωθεί άλλως τροποποιηθεί καθώς σε όλες τις πιστοποιημένες κατά CE θερμοκοιτίδες προβλέπεται η προθέρμανση της θερμοκοιτίδας και όχι του νεογνού. Μετά την προθέρμανση της θερμοκοιτίδας τοποθετείται το νεογνό και όχι κατά τη διάρκεια.

45. Επειδή, ο ανωτέρω λόγος της προσφυγής πρέπει ν'απορριφθεί ως αβάσιμος καθώς από την γραμματική ερμηνεία της συγκεκριμένης προδιαγραφής δεν προκύπτει ότι με αυτήν ζητείται η προθέρμανση του νεογνού ούτε η κατά τη διάρκεια της προθέρμανσης τοποθέτηση του νεογνού εντός της θερμοκοιτίδας. Τούτο αποτελεί ένα αυθαίρετο συμπέρασμα της προσφεύγουσας. Αντιθέτως, με ευκρίνεια προκύπτει από την διατύπωση του όρου η αξίωση ενός αυτόματου συστήματος προθέρμανσης που θα επιτρέπει την σε βήματα και διαστήματα θερμοκρασίας θέρμανση του νεογνού έως ότου επιτευχθεί η επιθυμητή θερμοκρασία.

46. Επειδή, σύμφωνα με τον δέκατο όγδοο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο όρος 18 (είδος Α.2.): *«Να διαθέτει αυτόματο πρόγραμμα απογαλακτισμού. Ο χειριστής να δηλώνει τον επιθυμητό στόχο (θερμοκρασίας αέρα και δέρματος) απογαλακτισμού και το σύστημα αυτόματα να μειώνει τη θερμοκρασία του αέρα σε ελεγχόμενα βήματα και διαστήματα, λαμβάνοντας υπόψη τη θερμοκρασία δέρματος του νεογνού έως ότου επιτευχθεί ο στόχος»*, είναι φωτογραφική υπέρ του ανωτέρω αναφερόμενου προϊόντος, όπως και ο αναπνευστήρας και αποτρέπει τη συμμετοχή της προσφεύγουσας στο διαγωνισμό με τα πιστοποιημένα κατά CE προϊόντα της.

47. Επειδή, εν προκειμένω η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει ότι τα συγκεκριμένα προσβαλλόμενα χαρακτηριστικά της

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

προδιαγραφής φέρει αποκλειστικά και μόνο η μνημονευόμενη θερμοκοιτίδα και δεν διατίθεται από κανέναν άλλο στην αγορά παρά μόνο από τον προμηθευτή αυτής. Περαιτέρω δε η προσφεύγουσα προσβάλλει την ανωτέρω προδιαγραφή με γενικά και αόριστα επιχειρήματα περί αναποτελεσματικότητας αυτής χωρίς την επίκληση συγκεκριμένων βιβλιογραφικών, επιστημονικών ή άλλων δεδομένων που ν'αποδεικνύουν τα ανωτέρω και ν' αντιπαραβάλλονται στην επιλεγείσα, ως αναγκαία, από την αναθέτουσα αρχή προδιαγραφή. Ούτε, όμως, η προσφεύγουσα επικαλείται κι αποδεικνύει συγκεκριμένα δεδομένα περί της υπεροχής, μεγαλύτερης αποτελεσματικότητας κ.α του είδους που βούλεται να προσφέρει, το οποίο ούτε καν προσδιορίζει στο πλαίσιο του παρόντος λόγου της προσφυγής. Σε κάθε δε περίπτωση η προσφεύγουσα δεν επικαλείται κι αποδεικνύει συγκεκριμένα επιστημονικά δεδομένα ή σχετική βιβλιογραφία ή άλλες αποδείξεις από τις οποίες να προκύπτει ότι με την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή πράγματι περιορίζεται ο ανταγωνισμός κατά τρόπο αντικείμενο στις διατάξεις των άρθρων 42 και 44 της οδηγίας 24/2004/ΕΕ και τις αντίστοιχες των άρθρων 54 και 56 Ν.4412/2016 σύμφωνα με τις οποίες οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να περιγράφονται έτσι, ώστε να εξασφαλίζεται η μεγαλύτερη δυνατή ευρύτητα συμμετοχής στο διαγωνισμό.

48. Επειδή, σύμφωνα με τον δέκατο ένατο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προδιαγραφή με αριθ. 21 (είδος Α.2.): «*Να φέρει τρεις (3) μεγάλες ανοιγόμενες πόρτες (μία εμπρόσθια & δύο πλαϊνές), για εύκολη πρόσβαση. Το στρώμα του νεογνού να σύρεται έξω από τη θερμοκοιτίδα και από τις δύο πλαϊνές πόρτες, παρέχοντας ευκολία κατά τη διάρκεια επεμβάσεων του*», είναι ασαφής και δεν προβλέπεται από τα πρότυπα. Κατόπιν τούτου η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προδιαγραφής άλλως την τροποποίηση αυτής με τον ειδικότερο τρόπο/διατύπωση που προβλέπεται στην προσφυγή.

49. Επειδή, ο παρών λόγος της προσφυγής κατά το σκέλος αυτού που αφορά ασάφεια της προδιαγραφής τυγχάνει αβάσιμος αφού από την απλή επισκόπηση και γραμματική ερμηνεία αυτής προκύπτει ότι είναι σαφής και είτε αφορά σε θερμοκοιτίδα ανοικτού είτε κλειστού τύπου δίδεται ακριβής περιγραφή των ζητούμενων στοιχείων. Το γεγονός, άλλωστε, ότι η

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

προσφεύγουσα επιθυμεί να προδιαγράψει τον συγκεκριμένο όρο με συγκεκριμένο τρόπο ώστε ν' ανταποκρίνεται στα δικά της προς προμήθεια προϊόντα (βλ. την προτεινόμενη τροποποίηση) δεν επάγεται αφ' εαυτού ούτε την ασάφεια ούτε την παρανομία του όρου, δεδομένου ότι από την φύση τους οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης περιορίζουν τον αριθμό των δυνάμενων να προσφερθούν ειδών. Άλλωστε, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται κι αποδεικνύει συγκεκριμένα επιστημονικά δεδομένα ή σχετική βιβλιογραφία ή άλλες αποδείξεις από τις οποίες να προκύπτει ότι με την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή πράγματι περιορίζεται ο ανταγωνισμός κατά τρόπο αντικείμενο στις διατάξεις των άρθρων 42 και 44 της οδηγίας 24/2004/ΕΕ και τις αντίστοιχες των άρθρων 54 και 56 Ν.4412/2016 σύμφωνα με τις οποίες οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να περιγράφονται έτσι, ώστε να εξασφαλίζεται η μεγαλύτερη δυνατή ευρύτητα συμμετοχής στο διαγωνισμό

50. Επειδή, ακόμη ουδόλως εμποδίζεται μια αναθέτουσα αρχή να θεσπίσει, πέραν του CE, 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 διατάξεων του Εθνικού και Ενωσιακού δικαίου περί σήμανσης CE, θα κατέληγε στο παράλογο αποτέλεσμα να μην μπορεί να απαιτηθεί για προμήθεια ιατροτεχνολογικού προϊόντος οιαδήποτε προδιαγραφή αλλά και εν γένει χαρακτηριστικό, πέραν του CE, με αποτέλεσμα το CE 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 και χρησιμοποιήσει ή εν τέλει να υπολαμβάνονται ως αποδεκτά ακόμη και είδη όλως άσχετα και με την ίδια την κατηγορία του υπό προμήθεια αγαθού (ΔΕφαθ 26/2019). Διότι, κάθε πιστοποιημένο προϊόν δεν σημαίνει εξ' ορισμού ότι μπορεί να εξυπηρετήσει τις ανάγκες κάθε Αναθέτουσας Αρχής (βλ. Ε.Α.ΣτΕ 1115/2008, σκέψη 10, 390/2008, σκέψη 4), πολλώ μάλλον που εν προκειμένω πρόκειται για προμήθεια, η οποία αποσκοπεί στην κάλυψη πλήρως εξατομικευμένων αναγκών της συγκεκριμένης κατηγορίας προσώπων.

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

51. Επειδή, σύμφωνα με τον εικοστό λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προδιαγραφή με αριθ. 24 (είδος Α.2.), σύμφωνα με την οποία: «Ο σχεδιασμός της καλύπτρας (Hood) να επιτρέπει το άνοιγμα του πάνω μέρους με μία κίνηση, παρέχοντάς γρήγορη (<2 sec) και εύκολη πρόσβαση ακόμα και όταν η συσκευή είναι απενεργοποιημένη ή όταν δεν υπάρχει ηλεκτρική παροχή», τυγχάνει φωτογραφική σύμφωνα και με το επικαλούμενο έγγραφο. Επίσης, η προσφεύγουσα θεωρεί επικίνδυνη, άλλως χωρίς κανένα ουσιαστικό ή κλινικό πλεονέκτημα το άνοιγμα της καλύπτρας όταν η συσκευή είναι απενεργοποιημένη ή όταν δεν υπάρχει ηλεκτρική παροχή. Ακόμη, η προδιαγραφή δεν προβλέπεται από τα πρότυπα.

52. Επειδή, εν προκειμένω η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει ότι τα συγκεκριμένα προσβαλλόμενα χαρακτηριστικά (όπως ο χρόνος ανοίγματος) της προδιαγραφής φέρει αποκλειστικά και μόνο η μνημονευόμενη θερμοκοιτίδα και δεν διατίθεται από κανέναν άλλο στην αγορά παρά μόνο από τον προμηθευτή αυτής. Περαιτέρω δε η προσφεύγουσα προσβάλλει την ανωτέρω προδιαγραφή με γενικά και αόριστα επιχειρήματα περί επικινδυνότητας άλλως αναποτελεσματικότητας αυτής χωρίς την επίκληση συγκεκριμένων βιβλιογραφικών, επιστημονικών ή άλλων δεδομένων που ν'αποδεικνύουν τα ανωτέρω και ν' αντιπαραβάλλονται στην επιλεγείσα, ως αναγκαία, από την αναθέτουσα αρχή προδιαγραφή. Ούτε, όμως, η προσφεύγουσα επικαλείται κι αποδεικνύει συγκεκριμένα δεδομένα περί της υπεροχής, μεγαλύτερης αποτελεσματικότητας κ.α του είδους που βούλεται να προσφέρει, το οποίο ούτε καν προσδιορίζει με συγκεκριμένο τρόπο στο πλαίσιο του παρόντος λόγου της προσφυγής. Σε κάθε δε περίπτωση η προσφεύγουσα δεν επικαλείται κι αποδεικνύει συγκεκριμένα επιστημονικά δεδομένα ή σχετική βιβλιογραφία ή άλλες αποδείξεις από τις οποίες να προκύπτει ότι με την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή πράγματι περιορίζεται ο ανταγωνισμός κατά τρόπο αντικείμενο στις διατάξεις των άρθρων 42 και 44 της οδηγίας 24/2004/ΕΕ και τις αντίστοιχες των άρθρων 54 και 56 Ν.4412/2016 σύμφωνα με τις οποίες οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να περιγράφονται έτσι, ώστε να εξασφαλίζεται η μεγαλύτερη δυνατή ευρύτητα συμμετοχής στο διαγωνισμό.

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

53. Επειδή, ακόμη ουδόλως εμποδίζεται μια αναθέτουσα αρχή να θεσπίσει, πέραν του CE, 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 διατάξεων του Εθνικού και Ενωσιακού δικαίου περί σήμανσης CE, θα κατέληγε στο παράλογο αποτέλεσμα να μην μπορεί να απαιτηθεί για προμήθεια ιατροτεχνολογικού προϊόντος οιαδήποτε προδιαγραφή αλλά και εν γένει χαρακτηριστικό, πέραν του CE, με αποτέλεσμα το CE 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 και χρησιμοποιήσει ή εν τέλει να υπολαμβάνονται ως αποδεκτά ακόμη και είδη όλως άσχετα και με την ίδια την κατηγορία του υπό προμήθεια αγαθού (ΔΕΦΑΘ 26/2019). Διότι, κάθε πιστοποιημένο προϊόν δεν σημαίνει εξ ορισμού ότι μπορεί να εξυπηρετήσει τις ανάγκες κάθε Αναθέτουσας Αρχής (βλ. Ε.Α.ΣτΕ 1115/2008, σκέψη 10, 390/2008, σκέψη 4), πολλώ μάλλον που εν προκειμένω πρόκειται για προμήθεια, η οποία αποσκοπεί στην κάλυψη πλήρως εξατομικευμένων αναγκών της συγκεκριμένης κατηγορίας προσώπων.

54. Επειδή, με τον εικοστό πρώτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προδιαγραφή με αριθ. 27 (είδος Α.1.): *«Για τη διευκόλυνση του χειριστή και την προστασία των ρυθμίσεων από παρεμβάσεις αναρμόδιων, να διαθέτει επιλογή κλειδώματος για την οθόνη αφής, τη ρύθμιση ύψους και την κλίση του στρώματος»*, είναι φωτογραφική υπέρ του συγκεκριμένου ως άνω προϊόντος και δεν προβλέπεται από τα πρότυπα.

55. Επειδή, εν προκειμένω η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει ότι τα συγκεκριμένα προσβαλλόμενα χαρακτηριστικά (όπως ο χρόνος ανοίγματος) της προδιαγραφής φέρει αποκλειστικά και μόνο η μνημονευόμενη θερμοκοιτίδα και δεν διατίθεται από κανέναν άλλο στην αγορά παρά μόνο από τον προμηθευτή αυτής. Σε κάθε δε περίπτωση η προσφεύγουσα δεν επικαλείται κι αποδεικνύει συγκεκριμένα επιστημονικά δεδομένα ή σχετική βιβλιογραφία ή άλλες αποδείξεις από τις οποίες να

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

προκύπτει ότι με την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή πράγματι περιορίζεται ο ανταγωνισμός κατά τρόπο αντικείμενο στις διατάξεις των άρθρων 42 και 44 της οδηγίας 24/2004/ΕΕ και τις αντίστοιχες των άρθρων 54 και 56 Ν.4412/2016 σύμφωνα με τις οποίες οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να περιγράφονται έτσι, ώστε να εξασφαλίζεται η μεγαλύτερη δυνατή ευρύτητα συμμετοχής στο διαγωνισμό.

56. Επειδή, ακόμη ουδόλως εμποδίζεται μια αναθέτουσα αρχή να θεσπίσει, πέραν του CE, 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 διατάξεων του Εθνικού και Ενωσιακού δικαίου περί σήμανσης CE, θα κατέληγε στο παράλογο αποτέλεσμα να μην μπορεί να απαιτηθεί για προμήθεια ιατροτεχνολογικού προϊόντος οιαδήποτε προδιαγραφή αλλά και εν γένει χαρακτηριστικό, πέραν του CE, με αποτέλεσμα το CE 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 και χρησιμοποιήσει ή εν τέλει να υπολαμβάνονται ως αποδεκτά ακόμη και είδη όλως άσχετα και με την ίδια την κατηγορία του υπό προμήθεια αγαθού (ΔΕφαθ 26/2019). Διότι, κάθε πιστοποιημένο προϊόν δεν σημαίνει εξ ορισμού ότι μπορεί να εξυπηρετήσει τις ανάγκες κάθε Αναθέτουσας Αρχής (βλ. Ε.Α.ΣτΕ 1115/2008, σκέψη 10, 390/2008, σκέψη 4), πολλώ μάλλον που εν προκειμένω πρόκειται για προμήθεια, η οποία αποσκοπεί στην κάλυψη πλήρως εξατομικευμένων αναγκών της συγκεκριμένης κατηγορίας προσώπων.

57. Επειδή, σύμφωνα με τον εικοστό δεύτερο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προδιαγραφή με αριθ. 28 (είδος Α.2.): «*Να διαθέτει ενσωματωμένο ηλεκτρονικό ζυγό με δυνατότητα απεικόνισης στην οθόνη της θερμοκοιτίδας και με εύρος μέτρησης από 200 g έως 10kg ανά 5g*», φωτογραφίζει συγκεκριμένο προϊόν, χωρίς τα αναφερόμενα επιμέρους στοιχεία της προδιαγραφής να έχουν κάποια ουσιαστική ή κλινική αποτελεσματικότητα, ενώ, οι περισσότερες θερμοκοιτίδες μετρούν από 300 γρ

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

έως 7 kg. Παράλληλα, τα ανωτέρω χαρακτηριστικά δεν προβλέπονται από τα πρότυπα.

58. Επειδή, εν προκειμένω η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει ότι τα συγκεκριμένα προσβαλλόμενα χαρακτηριστικά της προδιαγραφής φέρει αποκλειστικά και μόνο η μνημονευόμενη θερμοκοιτίδα και δεν διατίθεται από κανέναν άλλο στην αγορά παρά μόνο από τον προμηθευτή αυτής. Περαιτέρω δε η προσφεύγουσα προσβάλλει την ανωτέρω προδιαγραφή με γενικά και αόριστα επιχειρήματα περί αναποτελεσματικότητας αυτής χωρίς την επίκληση συγκεκριμένων βιβλιογραφικών, επιστημονικών ή άλλων δεδομένων που ν'αποδεικνύουν τα ανωτέρω και ν' αντιπαραβάλλονται στην επιλεγείσα, ως αναγκαία, από την αναθέτουσα αρχή προδιαγραφή. Ούτε, όμως, η προσφεύγουσα επικαλείται κι αποδεικνύει συγκεκριμένα δεδομένα περί της υπεροχής, μεγαλύτερης αποτελεσματικότητας κ.α του είδους που βούλεται να προσφέρει, το οποίο ούτε καν προσδιορίζει στο πλαίσιο του παρόντος λόγου της προσφυγής. Σε κάθε δε περίπτωση η προσφεύγουσα δεν επικαλείται κι αποδεικνύει συγκεκριμένα επιστημονικά δεδομένα ή σχετική βιβλιογραφία ή άλλες αποδείξεις από τις οποίες να προκύπτει ότι με την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή πράγματι περιορίζεται ο ανταγωνισμός κατά τρόπο αντικείμενο στις διατάξεις των άρθρων 42 και 44 της οδηγίας 24/2004/ΕΕ και τις αντίστοιχες των άρθρων 54 και 56 Ν.4412/2016 σύμφωνα με τις οποίες οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να περιγράφονται έτσι, ώστε να εξασφαλίζεται η μεγαλύτερη δυνατή ευρύτητα συμμετοχής στο διαγωνισμό. Άλλωστε το αναφερόμενο από την προσφεύγουσα μέσο εύρος μέτρησης βάρους της πλειονότητας των θερμοκοιτίδων (300 γρ έως 7 κιλά) καλύπτεται πλήρως από τη ζητούμενη προδιαγραφή (200 γρ έως 10 κιλά). Συνεπώς, ο σχετικός λόγος τυγχάνει απορριπτέος και ως αβάσιμος.

59. Επειδή, ακόμη ουδόλως εμποδίζεται μια αναθέτουσα αρχή να θεσπίσει, πέραν του CE, 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 διατάξεων του Εθνικού και Ενωσιακού δικαίου περί σήμανσης CE, θα κατέληγε στο παράλογο αποτέλεσμα να μην μπορεί να

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

απαιτηθεί για προμήθεια ιατροτεχνολογικού προϊόντος οιαδήποτε προδιαγραφή αλλά και εν γένει χαρακτηριστικό, πέραν του CE, με αποτέλεσμα το CE 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 και χρησιμοποιήσει ή εν τέλει να υπολαμβάνονται ως αποδεκτά ακόμη και είδη όλως άσχετα και με την ίδια την κατηγορία του υπό προμήθεια αγαθού (ΔΕφΑθ 26/2019). Διότι, κάθε πιστοποιημένο προϊόν δεν σημαίνει εξ ορισμού ότι μπορεί να εξυπηρετήσει τις ανάγκες κάθε Αναθέτουσας Αρχής (βλ. Ε.Α.ΣτΕ 1115/2008, σκέψη 10, 390/2008, σκέψη 4), πολλώ μάλλον που εν προκειμένω πρόκειται για προμήθεια, η οποία αποσκοπεί στην κάλυψη πλήρως εξατομικευμένων αναγκών της συγκεκριμένης κατηγορίας προσώπων.

60. Επειδή, σύμφωνα με τον εικοστό τρίτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προδιαγραφή με αριθ. 32 (είδος Α.2.): «*Να αναφερθεί ο εσωτερικός θόρυβος, οποίος να είναι μικρότερος από 47db σε τυπική χρήση*» δεν προβλέπεται από τα πρότυπα κι επιπλέον για λόγους αποτελεσματικότερης χρήσης και υγείας του νεογνού ο θόρυβος θα πρέπει να είναι μικρότερος από 41 db.

61. Επειδή, εν προκειμένω η προσφεύγουσα προσβάλλει την ανωτέρω προδιαγραφή με γενικά και αόριστα επιχειρήματα περί αναποτελεσματικότητας αυτής χωρίς την επίκληση συγκεκριμένων βιβλιογραφικών, επιστημονικών ή άλλων δεδομένων που ν'αποδεικνύουν τα ανωτέρω και ν' αντιπαραβάλλονται στην επιλεγείσα, ως αναγκαία, από την αναθέτουσα αρχή προδιαγραφή. Ούτε, όμως, η προσφεύγουσα επικαλείται κι αποδεικνύει συγκεκριμένα δεδομένα περί της υπεροχής, μεγαλύτερης αποτελεσματικότητας κ.α του είδους που βούλεται να προσφέρει, το οποίο ούτε καν προσδιορίζει συγκεκριμένα στο πλαίσιο του παρόντος λόγου της προσφυγής. Σε κάθε δε περίπτωση η προσφεύγουσα δεν επικαλείται κι αποδεικνύει συγκεκριμένα επιστημονικά δεδομένα ή σχετική βιβλιογραφία ή άλλες αποδείξεις από τις οποίες να προκύπτει ότι με την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή πράγματι περιορίζεται ο ανταγωνισμός κατά τρόπο αντικείμενο στις διατάξεις των άρθρων 42 και 44 της οδηγίας 24/2004/ΕΕ και τις

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

αντίστοιχες των άρθρων 54 και 56 Ν.4412/2016 σύμφωνα με τις οποίες οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να περιγράφονται έτσι, ώστε να εξασφαλίζεται η μεγαλύτερη δυνατή ευρύτητα συμμετοχής στο διαγωνισμό.

62. Επειδή, ακόμη ουδόλως εμποδίζεται μια αναθέτουσα αρχή να θεσπίσει, πέραν του CE, 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 διατάξεων του Εθνικού και Ενωσιακού δικαίου περί σήμανσης CE, θα κατέληγε στο παράλογο αποτέλεσμα να μην μπορεί να απαιτηθεί για προμήθεια ιατροτεχνολογικού προϊόντος οιαδήποτε προδιαγραφή αλλά και εν γένει χαρακτηριστικό, πέραν του CE, με αποτέλεσμα το CE 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 και χρησιμοποιήσει ή εν τέλει να υπολαμβάνονται ως αποδεκτά ακόμη και είδη όλως άσχετα και με την ίδια την κατηγορία του υπό προμήθεια αγαθού (ΔΕφΑθ 26/2019). Διότι, κάθε πιστοποιημένο προϊόν δεν σημαίνει εξ ορισμού ότι μπορεί να εξυπηρετήσει τις ανάγκες κάθε Αναθέτουσας Αρχής (βλ. Ε.Α.ΣτΕ 1115/2008, σκέψη 10, 390/2008, σκέψη 4), πολλώ μάλλον που εν προκειμένω πρόκειται για προμήθεια, η οποία αποσκοπεί στην κάλυψη πλήρως εξατομικευμένων αναγκών της συγκεκριμένης κατηγορίας προσώπων.

63. Επειδή, σύμφωνα με τον εικοστό τέταρτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προδιαγραφή με αριθ. 35: «Να συνοδεύεται από:• *Ειδικό ανατομικό, ακτινοπερατό, θερμαινόμενο στρωματάκι*• *10 αισθητήρες μέτρησης θερμοκρασίας δέρματος μιας χρήσης*• *Ειδικό κάλυμμα αισθητήρα θερμοκρασίας δέρματος (τουλάχιστον 40 τεμάχια)*• *Κάλυμμα θερμοκοιτίδας, ιατρικής κλάσης, για εξειδικευμένη εφαρμογή στις συγκεκριμένες θερμοκοιτίδες, με ενσωματωμένο καπάκι για φωτοθεραπεία*• *Δύο βοηθήματα στήριξης-τοποθέτησης νεογνού, ιατρικής κλάσης*• *Εύκαμπτο στήριγμα σωλήνων και ηλεκτροδίων επί της κλίνης του νεογνού*• *Βραχίονας υποστήριξης για τη θεραπεία βλάβης του κοιλιακού τοιχώματος*• *Σωλήνα σύνδεσης με τις παροχές O2 του νοσοκομείου*• *Βάση στήριξης φιάλης O2*

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

Ράφι τοποθέτησης εξοπλισμού και στατώ ορού», το θερμαινόμενο στρωματάκι, το κάλυμμα θερμοκοιτίδας ιατρικής κλάσης, τα 2 βοηθήματα τοποθέτησης του νεογνού, ο βραχίονας υποστήριξης είναι εξαρτήματα συγκεκριμένου προϊόντος, τα οποία ουδένα κλινικό αποτέλεσμα διαθέτουν σε αντίθεση με τα εξαρτήματα των υβριδικών προϊόντων όπως σύστημα ανάνηψης, συσκευή φωτοθεραπείας, αναρρόφηση, συσκευή οξυμετρίας, τα οποία δεν αναφέρονται κι, επιπλέον η προδιαγραφή αυτή δεν προβλέπεται από τα πρότυπα.

64. Επειδή, εν προκειμένω δεν προκύπτει η φωτογραφικότητα του όρου αφού η προσφεύγουσα ούτε επικαλείται ούτε αποδεικνύει ότι τα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά που φέρει η κατονομαζόμενη συσκευή ενυπάρχουν μόνο σε αυτήν και σε κανένα άλλο προϊόν. Επίσης, η προσφεύγουσα προσβάλλει την ανωτέρω προδιαγραφή με γενικά και αόριστα επιχειρήματα περί αναποτελεσματικότητας αυτής χωρίς την επίκληση συγκεκριμένων βιβλιογραφικών, επιστημονικών ή άλλων δεδομένων που ν' αποδεικνύουν τα ανωτέρω και ν' αντιπαραβάλλονται στην επιλεγείσα, ως αναγκαία, από την αναθέτουσα αρχή προδιαγραφή. Ούτε, όμως, η προσφεύγουσα επικαλείται κι αποδεικνύει συγκεκριμένα δεδομένα περί της υπεροχής, μεγαλύτερης αποτελεσματικότητας κ.α του είδους που βούλεται να προσφέρει, το οποίο ούτε καν προσδιορίζει συγκεκριμένα στο πλαίσιο του παρόντος λόγου της προσφυγής. Άλλωστε τα επιπλέον προτεινόμενα χαρακτηριστικά της προδιαγραφής δεν αποδεικνύεται ότι εξυπηρετούν συγκεκριμένες ανάγκες της αναθέτουσας αρχής στο πλαίσιο της συγκεκριμένης προμήθειας. Σε κάθε δε περίπτωση η προσφεύγουσα δεν επικαλείται κι αποδεικνύει συγκεκριμένα επιστημονικά δεδομένα ή σχετική βιβλιογραφία ή άλλες αποδείξεις από τις οποίες να προκύπτει ότι με την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή πράγματι περιορίζεται ο ανταγωνισμός κατά τρόπο αντικείμενο στις διατάξεις των άρθρων 42 και 44 της οδηγίας 24/2004/ΕΕ και τις αντίστοιχες των άρθρων 54 και 56 Ν.4412/2016 σύμφωνα με τις οποίες οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να περιγράφονται έτσι, ώστε να εξασφαλίζεται η μεγαλύτερη δυνατή ευρύτητα συμμετοχής στο διαγωνισμό.

65. Επειδή, ακόμη, εν προκειμένω δεν προκύπτει ότι η συγκεκριμένη προδιαγραφή είναι εκτός των Προτύπων, αντιθέτως στα γενικά

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

χαρακτηριστικά του είδους Α.2 της διακήρυξης προβλέπεται ρητώς: «*Να είναι κατασκευασμένη σύμφωνα με τις διεθνείς ευρωπαϊκές προδιαγραφές ασφαλείας και να διαθέτει σήμανση CE....[...]*». Σε κάθε περίπτωση, ουδόλως εμποδίζεται μια αναθέτουσα αρχή να θεσπίσει, πέραν του CE, 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 διατάξεων του Εθνικού και Ενωσιακού δικαίου περί σήμανσης CE, θα κατέληγε στο παράλογο αποτέλεσμα να μην μπορεί να απαιτηθεί για προμήθεια ιατροτεχνολογικού προϊόντος οιαδήποτε προδιαγραφή αλλά και εν γένει χαρακτηριστικό, πέραν του CE, με αποτέλεσμα το CE 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 και χρησιμοποιήσει ή εν τέλει να υπολαμβάνονται ως αποδεκτά ακόμη και είδη όλως άσχετα και με την ίδια την κατηγορία του υπό προμήθεια αγαθού (ΔΕΦΑΘ 26/2019). Διότι, κάθε πιστοποιημένο προϊόν δεν σημαίνει εξ ορισμού ότι μπορεί να εξυπηρετήσει τις ανάγκες κάθε Αναθέτουσας Αρχής (βλ. Ε.Α.ΣτΕ 1115/2008, σκέψη 10, 390/2008, σκέψη 4), πολλώ μάλλον που εν προκειμένω πρόκειται για προμήθεια, η οποία αποσκοπεί στην κάλυψη πλήρως εξατομικευμένων αναγκών της συγκεκριμένης κατηγορίας προσώπων.

66. Επειδή, σύμφωνα με τον εικοστό πέμπτο λόγο της προσφυγής, ο οποίος αφορά το είδος Α.3. της διακήρυξης και ειδικότερα την με αριθ.2 προδιαγραφή, σύμφωνα με την οποία: «*Να είναι εύχρηστος και να διαθέτει Ελληνικό μενού*», πρέπει ν'ακυρωθεί άλλως τροποποιηθεί ώστε να υπάρχει δυνατότητα προσφοράς προϊόντος με ελληνικό ή αγγλικό μενού, αφού πολλά από τα διαθέσιμα στην αγορά προϊόντα, όπως και της προσφεύγουσας, διαθέτουν μενού στην αγγλική γλώσσα.

67. Επειδή, εν προκειμένω δεν προβάλλεται κάποιος ισχυρισμός που να αφορά την παρανομία ή αναποτελεσματικότητα της ζητούμενης προδιαγραφής αλλά απλώς προβάλλεται ότι τα προϊόντα της προσφεύγουσας εταιρείας, όπως και πολλών άλλων εταιρειών δεν διαθέτουν την συγκεκριμένη προδιαγραφή αλλά άλλη, ο παρών λόγος της προσφυγής θα πρέπει ν'

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

απορριφθεί ενόψει του γεγονότος ότι από τη φύση τους οι τεχνικές προδιαγραφές περιορίζουν τον ανταγωνισμό ενώ η προσφεύγουσα δεν επικαλείται κι αποδεικνύει συγκεκριμένα επιστημονικά δεδομένα ή σχετική βιβλιογραφία ή άλλες αποδείξεις από τις οποίες να προκύπτει ότι με την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή πράγματι περιορίζεται ο ανταγωνισμός κατά τρόπο αντικείμενο στις διατάξεις των άρθρων 42 και 44 της οδηγίας 24/2004/ΕΕ και τις αντίστοιχες των άρθρων 54 και 56 Ν.4412/2016 σύμφωνα με τις οποίες οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να περιγράφονται έτσι, ώστε να εξασφαλίζεται η μεγαλύτερη δυνατή ευρύτητα συμμετοχής στο διαγωνισμό. Αντιθέτως, η συγκεκριμένη επιλογή της αναθέτουσας, που εξυπηρετεί συγκεκριμένες ανάγκες και σκοπούς ανήκει στη διακριτική της ευχέρεια, ενώ η με γενικό τρόπο επίκληση της ακυρότητας του όρου με σκοπό όπως η προσφεύγουσα προδιαγράψει σύμφωνα με το επιχειρηματικό της συμφέρον την προδιαγραφή τυγχάνει απαράδεκτη ως αντικείμενη στην ανέλεγκτη κρίση της αναθέτουσας αρχής για την αναγκαιότητα των επιλογών της.

68. Επειδή, σύμφωνα με τον εικοστό έκτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προδιαγραφή με αριθ. 4 (είδος Α.3.): *«Να λειτουργεί με ρεύμα δικτύου 220v/50Hz και να είναι εφοδιασμένος με ενσωματωμένη επαναφορτιζόμενη μπαταρία που να παρέχει αυτονομία περίπου 30 λεπτών»* και ειδικότερα το στοιχείο της αυτονομίας των 30 λεπτών για συμβατικούς και υψηλής συχνότητας νεογνικούς αναπνευστήρες και τούτο διότι η λειτουργία των υψηλής συχνότητας αναπνευστήρων απαιτεί διπλάσια ενέργεια ώστε τα 30 λεπτά γίνονται δέκα σε λειτουργία HF. Κατόπιν τούτου η προσφεύγουσα αιτείται την τροποποίηση της προδιαγραφής ώστε να προβλέπεται αυτονομία 2,5 ωρών.

69. Επειδή, ωστόσο το αίτημα τροποποίησης (και όχι ακύρωσης της προσφυγής) τυγχάνει απαράδεκτο, ως μη προβλεπόμενο στον Νόμο. Σε κάθε, όμως, περίπτωση ο παρών λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος και ως αόριστος αφού η προσφεύγουσα ουδόλως επικαλείται και αποδεικνύει τον ισχυρισμό της ούτε τον τρόπο υπολογισμού των προβαλλόμενων χρονικών συσχετίσεων και εν γένει δεδομένων τόσο για τους συμβατικούς όσο και για τους υψηλής συχνότητας αναπνευστήρες. Περαιτέρω δεν προβάλλει επιστημονικά δεδομένα που να αποδεικνύουν την

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

αναγκαιότητα αυτονομίας 2,5 ωρών αντί της προβλεπόμενης των 30 λεπτών και ιδίως δεδομένων που να εστιάζουν στον συγκεκριμένο χρόνο των 2,5 ωρών αντί λ.χ. χρόνου 1,5 ώρας και σε αντιπαραβολή με τον προβλεπόμενο στην διακήρυξη χρόνο.

70. Επειδή, σύμφωνα με τον εικοστό έβδομο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προδιαγραφή με αριθ. 6 (είδος Α.3.) : « *Να διαθέτει έγχρωμη οθόνη αφής τουλάχιστον 15", με δυνατότητα ταυτόχρονης απεικόνισης αριθμητικών τιμών βασικών παραμέτρων και τουλάχιστον τριών κυματομορφών πίεσης, ροής και όγκου σε συνάρτηση με το χρόνο, καθώς και μηνύματα – υποδείξεις προς το χειριστή για τη διευκόλυνσή του. Επιπλέον να έχει δυνατότητα απεικόνισης κλειστών διαγραμμάτων (όγκου/πίεσης, ροής/όγκου) και καμπύλων τάσεων (trends)*» τυγχάνει ακυρωτέα άλλως κρίνεται απαραίτητη η τροποποίησή της καθώς όλα τα γνωστά μοντέλα συμβατικών και υψηλής συχνότητας αναπνευστήρων διαθέτουν οθόνες 10-12 ιντσών. Αντιθέτως η απαίτηση των 15 ιντσών είναι φωτογραφική υπέρ συγκεκριμένου προϊόντος κι επιπλέον δεν προβλέπεται από τα πρότυπα, αποκλείοντας προϊόντα με σήμανση CE, όπως το συγκεκριμένο προϊόν που αυτή επιθυμεί να προσφέρει.

71. Επειδή, εν προκειμένω η αναφορά της προσφεύγουσας σε «όλα τα γνωστά μοντέλα αναπνευστήρων», χωρίς να προσδιορίζονται ειδικότερα αυτά καθιστά τον ανωτέρω ισχυρισμό αόριστο. Περαιτέρω, ακόμα και αν ο ανωτέρω ισχυρισμός υποτεθεί ορισμένος και αληθής, ουδέν εμποδίζει την αναθέτουσα αρχή να επιλέξει διαφορετικά χαρακτηριστικά για τα ζητούμενα προϊόντα εφόσον με αυτόν τον τρόπο εξυπηρετούνται καλύτερα οι ανάγκες της. Άλλωστε στην προκειμένη περίπτωση δεν αποδεικνύεται η ύπαρξη φωτογραφικού όρου αφού η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει την ύπαρξη του συγκεκριμένου χαρακτηριστικού (οθόνης 15 ιντσών) αποκλειστικά και μόνο στο αναφερόμενο προϊόν. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται κι αποδεικνύει συγκεκριμένα επιστημονικά δεδομένα ή σχετική βιβλιογραφία ή άλλες αποδείξεις από τις οποίες να προκύπτει ότι με την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή πράγματι περιορίζεται ο ανταγωνισμός κατά τρόπο αντικείμενο στις διατάξεις των άρθρων 42 και 44 της οδηγίας 24/2004/ΕΕ και τις αντίστοιχες των άρθρων 54 και 56

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

N.4412/2016 σύμφωνα με τις οποίες οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να περιγράφονται έτσι, ώστε να εξασφαλίζεται η μεγαλύτερη δυνατή ευρύτητα συμμετοχής στο διαγωνισμό. Ακόμη δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει σε τί υπερτερεί το δικό της προσφερόμενο μηχάνημα ούτε αν η μικρότερη οθόνη που διαθέτει καθιστά αυτό εξίσου αποτελεσματικό κι ανταγωνιστικό κι, επομένως αδικαιολογήτως αποκλείεται από τον διαγωνισμό.

72. Επειδή, ακόμη, εν προκειμένω δεν προκύπτει ότι η συγκεκριμένη προδιαγραφή είναι εκτός των Προτύπων, αντιθέτως στα γενικά χαρακτηριστικά του είδους Α.3 της διακήρυξης προβλέπεται ρητώς: *«Να είναι κατασκευασμένη σύμφωνα με τις διεθνείς ευρωπαϊκές προδιαγραφές ασφαλείας και να διαθέτει σήμανση CE...[...]»*. Σε κάθε περίπτωση, ουδόλως εμποδίζεται μια αναθέτουσα αρχή να θεσπίσει, πέραν του CE, 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 διατάξεων του Εθνικού και Ευρωπαϊκού δικαίου περί σήμανσης CE, θα κατέληγε στο παράλογο αποτέλεσμα να μην μπορεί να απαιτηθεί για προμήθεια ιατροτεχνολογικού προϊόντος οιαδήποτε προδιαγραφή αλλά και εν γένει χαρακτηριστικό, πέραν του CE, με αποτέλεσμα το CE 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 και χρησιμοποιήσει ή εν τέλει να υπολαμβάνονται ως αποδεκτά ακόμη και είδη όλως άσχετα και με την ίδια την κατηγορία του υπό προμήθεια αγαθού (ΔΕφΑθ 26/2019). Διότι, κάθε πιστοποιημένο προϊόν δεν σημαίνει εξ ορισμού ότι μπορεί να εξυπηρετήσει τις ανάγκες κάθε Αναθέτουσας Αρχής (βλ. Ε.Α.ΣτΕ 1115/2008, σκέψη 10, 390/2008, σκέψη 4), πολλώ μάλλον που εν προκειμένω πρόκειται για προμήθεια, η οποία αποσκοπεί στην κάλυψη πλήρως εξατομικευμένων αναγκών της συγκεκριμένης κατηγορίας προσώπων.

73. Επειδή, σύμφωνα με τον εικοστό όγδοο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προδιαγραφή με αριθ. 7 (είδος Α.3.): *«Να έχει τη δυνατότητα διαμόρφωσης παραπάνω από μια οθόνη εργασίας, ανάλογα με τις ανάγκες των χρηστών»*, σπανίως συναντάται στην πράξη και

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

δεν έχουν όλοι οι αναπνευστήρες αυτήν τη δυνατότητα, επιπλέον δε αυτή δεν προβλέπεται στα Πρότυπα, τυχάνει ακυρωτέα άλλως πρέπει να τροποποιηθεί,

74. Επειδή, εν προκειμένω, ουδεμία παρανομία του σχετικού όρου προβάλλεται και η προσφεύγουσα δεν επικαλείται κι αποδεικνύει συγκεκριμένα επιστημονικά δεδομένα ή σχετική βιβλιογραφία ή άλλες αποδείξεις από τις οποίες να προκύπτει ότι με την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή πράγματι περιορίζεται ο ανταγωνισμός κατά τρόπο αντικείμενο στις διατάξεις των άρθρων 42 και 44 της οδηγίας 24/2004/ΕΕ και τις αντίστοιχες των άρθρων 54 και 56 Ν.4412/2016 σύμφωνα με τις οποίες οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να περιγράφονται έτσι, ώστε να εξασφαλίζεται η μεγαλύτερη δυνατή ευρύτητα συμμετοχής στο διαγωνισμό. Ακόμη, η προσφεύγουσα με την γενική επίκληση της ανάγκης ακυρώσεως του όρου, χωρίς επίκληση κι απόδειξη κάποιας παρανομίας αυτού, απλώς και μόνο επειδή τα προϊόντα της δεν διαθέτουν τη σχετική δυνατότητα, επιδιώκει να προδιαγράψει η ίδια κατά τρόπο απαράδεκτο, κατά το επιχειρηματικό της συμφέρον, την προδιαγραφή.

75. Επειδή, ακόμη, εν προκειμένω δεν προκύπτει ότι η συγκεκριμένη προδιαγραφή είναι εκτός των Προτύπων, αντιθέτως στα γενικά χαρακτηριστικά του είδους Α.3 της διακήρυξης προβλέπεται ρητώς: *«Να είναι κατασκευασμένη σύμφωνα με τις διεθνείς ευρωπαϊκές προδιαγραφές ασφαλείας και να διαθέτει σήμανση CE....[...]»*. Σε κάθε περίπτωση, ουδόλως εμποδίζεται μια αναθέτουσα αρχή να θεσπίσει, πέραν του CE, 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 διατάξεων του Εθνικού και Ενωσιακού δικαίου περί σήμανσης CE, θα κατέληγε στο παράλογο αποτέλεσμα να μην μπορεί να απαιτηθεί για προμήθεια ιατροτεχνολογικού προϊόντος οιαδήποτε προδιαγραφή αλλά και εν γένει χαρακτηριστικό, πέραν του CE, με αποτέλεσμα το CE να χρησιμοποιείται ως αποδεικνύον χαρακτηριστικά τα οποία το ίδιο δεν αφορά, αλλά και να τυχάνουν προμήθειας προϊόντα που η αναθέτουσα δεν είναι τεχνικά, λογικά και πρακτικά δυνατό να παραλάβει και χρησιμοποιήσει ή εν τέλει να υπολαμβάνονται ως αποδεκτά ακόμη και είδη

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

όλως άσχετα και με την ίδια την κατηγορία του υπό προμήθεια αγαθού (ΔΕΦΑΘ 26/2019). Διότι, κάθε πιστοποιημένο προϊόν δεν σημαίνει εξ ορισμού ότι μπορεί να εξυπηρετήσει τις ανάγκες κάθε Αναθέτουσας Αρχής (βλ. Ε.Α.ΣΤΕ 1115/2008, σκέψη 10, 390/2008, σκέψη 4), πολλώ μάλλον που εν προκειμένω πρόκειται για προμήθεια, η οποία αποσκοπεί στην κάλυψη πλήρως εξατομικευμένων αναγκών της συγκεκριμένης κατηγορίας προσώπων.

76. Επειδή, σύμφωνα με τον εικοστό ένατο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προδιαγραφή με αριθ. 8: *«Να είναι αναπνευστήρας ελεγχόμενης πίεσης και να εκτελεί όλους τους τύπους υποχρεωτικού και αυτόματου αερισμού και οπωσδήποτε τους κάτωθι:* • Υποχρεωτικό αερισμό ελεγχόμενης και ελεγχόμενης υποβοηθούμενης πίεσης. • Συγχρονισμένος διακοπτόμενος υποχρεωτικός αερισμός ελεγχόμενης πίεσης με ή χωρίς υποστήριξη πίεσης. • Αερισμός υποστήριξης πίεσης σε όλη τη φάση της εισπνοής και εκπνοής του ασθενούς. • Αυθόρμητος αερισμός με επίπεδο συνεχούς θετικής πίεσης με ή χωρίς υποστήριξη πίεσης. • Αυθόρμητος αερισμός με επίπεδο συνεχούς θετικής πίεσης με ή χωρίς υποστήριξη όγκου. • Αερισμού ελεγχόμενης πίεσης με τον ελάχιστο, υποχρεωτικό κατά λεπτό όγκο. • Μη επεμβατικό αερισμό μέσω ρινικών διατάξεων ή μάσκας για νεογνά, πρέπει να τροποποιηθεί καθώς τα μοντέλα που διαθέτει δεν διαθέτουν CPAP με Vs, όπως ο κατονομαζόμενος αναπνευστήρας άλλης εταιρείας ή αερισμού ελεγχόμενης πίεσης με τον ελάχιστο, υποχρεωτικό, κατά λεπτό, όγκο.

77. Επειδή, ωστόσο, το ανωτέρω αίτημα περί τροποποίησης της προδιαγραφής τυχάνει अपαράδεκτο. Σε κάθε περίπτωση, η έμμεση αναφορά της προσφεύγουσας σε όρο φωτογραφικό δεν αποδεικνύεται αφού αυτή δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει εάν τα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά απαντώνται αποκλειστικά και μόνο στο κατονομαζόμενο προϊόν ή απλώς η ίδια δεν διαθέτει τις προδιαγραφές. Άλλωστε πέρα από τα ανωτέρω, γενικώς και αορίστως προβαλλόμενα ουδεμία συγκεκριμένη αναφορά της προσφεύγουσας σε τυχόν παρανομία του όρου υπάρχει ούτε και η προσφεύγουσα δεν επικαλείται κι αποδεικνύει συγκεκριμένα επιστημονικά δεδομένα ή σχετική βιβλιογραφία ή άλλες αποδείξεις από τις οποίες να

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

προκύπτει ότι με την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή πράγματι περιορίζεται ο ανταγωνισμός κατά τρόπο αντικείμενο στις διατάξεις των άρθρων 42 και 44 της οδηγίας 24/2004/ΕΕ και τις αντίστοιχες των άρθρων 54 και 56 Ν.4412/2016 σύμφωνα με τις οποίες οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να περιγράφονται έτσι, ώστε να εξασφαλίζεται η μεγαλύτερη δυνατή ευρύτητα συμμετοχής στο διαγωνισμό.

78. Επειδή, σύμφωνα με τον τριακοστό λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προδιαγραφή με αριθ. 9 (είδος Α.3.): «*Να έχει απαραίτητα δυνατότητα αναβάθμισης για εκτέλεση: • Αυθόρμητου αερισμού με υποστήριξη πίεσης αναλογική προς τη ροή και τον όγκο. • Αερισμού με εκτόνωση πίεσης αεραγωγών*», πρέπει να τροποποιηθεί λόγω της αοριστίας της και για να έχει η προσφεύγουσα τη δυνατότητα συμμετοχής στο διαγωνισμό.

79. Επειδή, ωστόσο, το ανωτέρω αίτημα περί τροποποίησης της προδιαγραφής τυγχάνει απαράδεκτο. Σε κάθε περίπτωση, δεν προκύπτει αοριστία του όρου ούτε άλλωστε η ίδια η προσφεύγουσα αναφέρει σε τί συνίσταται αυτή. Άλλωστε πέρα από τα ανωτέρω, γενικώς και αορίστως προβαλλόμενα ουδεμία συγκεκριμένη αναφορά της προσφεύγουσας σε τυχόν παρανομία του όρου υπάρχει ούτε και η προσφεύγουσα δεν επικαλείται κι αποδεικνύει συγκεκριμένα επιστημονικά δεδομένα ή σχετική βιβλιογραφία ή άλλες αποδείξεις από τις οποίες να προκύπτει ότι με την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή πράγματι περιορίζεται ο ανταγωνισμός κατά τρόπο αντικείμενο στις διατάξεις των άρθρων 42 και 44 της οδηγίας 24/2004/ΕΕ και τις αντίστοιχες των άρθρων 54 και 56 Ν.4412/2016 σύμφωνα με τις οποίες οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να περιγράφονται έτσι, ώστε να εξασφαλίζεται η μεγαλύτερη δυνατή ευρύτητα συμμετοχής στο διαγωνισμό.

80. Επειδή, σύμφωνα με τον τριακοστό πρώτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προδιαγραφή με αριθ. 11 (είδος Α.3.): «*Να διαθέτει λειτουργία στεναγμού (sigh)*» πρέπει ν'ακυρωθεί ή τροποποιηθεί καθώς δεν υπάρχει πια στα περισσότερα μοντέλα.

81. Επειδή, ο ανωτέρω ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ο οποίος δεν εμπεριέχει κάποια αιτίαση περί παρανομίας ή αναποτελεσματικότητας της

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

προδιαγραφής-άλλωστε η ίδια η προσφεύγουσα στην προτεινόμενη τροποποίηση του όρου προτείνει την ιδιαίτερη εκτίμηση της ύπαρξης του ως άνω χαρακτηριστικού-, τυγχάνει παντελώς αόριστος και οπωσδήποτε δεν αποτελεί λόγο ακύρωσης της προδιαγραφής. Ειδικότερα το ζητούμενο σχετικά με την νομιμότητα κάποιας προδιαγραφής δεν είναι αν αυτή υπάρχει σε πολλά ή λίγα προϊόντα, καθώς οι τεχνικές προδιαγραφές από τη φύση τους περιορίζουν τον ανταγωνισμό και περαιτέρω, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται κι αποδεικνύει συγκεκριμένα επιστημονικά δεδομένα ή σχετική βιβλιογραφία ή άλλες αποδείξεις από τις οποίες να προκύπτει ότι με την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή πράγματι περιορίζεται ο ανταγωνισμός κατά τρόπο αντικείμενο στις διατάξεις των άρθρων 42 και 44 της οδηγίας 24/2004/ΕΕ και τις αντίστοιχες των άρθρων 54 και 56 Ν.4412/2016 σύμφωνα με τις οποίες οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να περιγράφονται έτσι, ώστε να εξασφαλίζεται η μεγαλύτερη δυνατή ευρύτητα συμμετοχής στο διαγωνισμό.

82. Επειδή, σύμφωνα με τον τριακοστό δεύτερο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προδιαγραφή με αριθ. 13 (είδος Α.3.): *«Να είναι ειδικά σχεδιασμένος και κατάλληλος για την εφαρμογή και υψίσυχνου αερισμού HFOV (high frequency Oscillatory Ventilation) σε πρόωρα και νεογνά»*, αυτή θα πρέπει να τροποποιηθεί ώστε να περιλαμβάνει και τα βρέφη λόγω του ότι αυτά αναφέρονται και στην προδιαγραφή 1.

83. Επειδή, ωστόσο, το ανωτέρω αίτημα περί τροποποίησης της προδιαγραφής τυγχάνει απαράδεκτο. Σε κάθε δε περίπτωση η προσφεύγουσα δεν επεξηγεί με ακρίβεια και σαφήνεια σε τί χρησιμεύει η ανωτέρω προσθήκη, την οποία η αναθέτουσα αρχή εάν ήθελε κι εξυπηρετούσε κάποια συγκεκριμένη ανάγκη της προφανώς θα είχε προβλέψει, εφόσον το προέβλεψε και στην προδιαγραφή 1.

84. Επειδή, με τον τριακοστό τρίτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προδιαγραφή με αριθ. 14 (είδος Α.3.): *«Να διαθέτει ενσωματωμένο σύστημα μέτρησης $e\text{tCO}_2$ με ενδείξεις των τιμών του ETCO_2 , της ποσότητας του παραγόμενου CO_2 από τον άρρωστο, ταυτόχρονη απεικόνιση του καπνογραφήματος στην οθόνη και ρύθμιση μεγίστων - ελαχίστων ορίων συναγερμού»*, είναι αόριστη καθώς συγκεκριμένος αναπνευστήρας που μνημονεύει και ο οποίος, σύμφωνα με

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

τους προηγούμενους λόγους της προσφυγής συγκεντρώνει τις περισσότερες προδιαγραφές που είναι φωτογραφικές υπέρ αυτού, προορίζεται για παιδιά και όχι για νεογνά. Έτσι θα πρέπει ο σχετικός όρος να τροποποιηθεί με παροχή της συγκεκριμένης διευκρίνησης.

85. Επειδή, το ανωτέρω αίτημα περί τροποποίησης της προδιαγραφής τυγχάνει απαράδεκτο. Σε κάθε περίπτωση η προδιαγραφή δεν είναι αόριστη αφού αναφέρεται σε κάθε «άρρωστο» άρα σε κάθε πρόσωπο που κατά τη διακήρυξη προορίζεται να χρησιμοποιεί τα προς προμήθεια είδη και τις ανάγκες των οποίων εξυπηρετεί η συγκεκριμένη διακήρυξη. Άλλωστε η προσφεύγουσα χωρίς ουδόλως να αποδεικνύει την φωτογραφικότητα του όρου, λαμβάνει αυτή ως δεδομένη και προβαίνει σε λογικό άλμα υποστηρίζοντας την αναγκαιότητα τροποποίησης του όρου στη βάση αόριστων, γενικών και σε κάθε περίπτωση υποθετικών στοιχείων.

86. Επειδή, με τον τριακοστό τέταρτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προδιαγραφή με αριθ. 15 (είδος Α.3.): «*Να έχει δυνατότητα ρύθμισης των παρακάτω παραμέτρων αερισμού:• Χορηγούμενου όγκου έως 300 ml περίπου• Αναπνοών έως 150 BPM περίπου• Χρόνου εισπνοής από 0,2s έως 3s με δυνατότητα επίτευξης σχέσεων I:E σε μεγάλο εύρος• FiO2 από 21 έως 100%• PEEP έως 35 mbar περίπου• Πίεσης εισπνοής έως 80 mbar περίπου• Συχνότητα ταλάντωσης 15Hz• Πλάτος ταλάντωσης (Amplitude) >/ 80 cmH2O• Χρόνου εισπνοής 0.1 έως 2 s κατά το HFVO*» πρέπει να τροποποιηθεί ώστε να αναφερθεί ο χρόνος εισπνοής, εκπνοής και εγγυημένου όγκου.

87. Επειδή, το ανωτέρω αίτημα περί τροποποίησης της προδιαγραφής τυγχάνει απαράδεκτο. Σε κάθε περίπτωση οι προτεινόμενες προσθήκες συνεπικουρούμενες από συγκεκριμένο εύρος τιμών τυγχάνουν παντελώς αυθαίρετες και μη δικαιολογημένες αφού ούτε σε συγκεκριμένα επιστημονικά δεδομένα στηρίζονται ούτε σε εξειδικευμένες και ειδικώς προσδιορισμένες ανάγκες της αναθέτουσας αρχής, αλλά, πιθανότητα εξυπηρετούν αποκλειστικά και μόνο το εμπορικό/επιχειρηματικό συμφέρον της προσφεύγουσας προς προώθηση των δικών της προϊόντων έναντι άλλων.

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

88. Επειδή, με τον τριακοστό πέμπτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προδιαγραφή με αριθ.18 (είδος Α.3.): «*Να έχει δυνατότητα άμεσης χορήγησης 100% οξυγόνου καθώς και ειδική διάταξη για τη διευκόλυνση της διαδικασίας κατά την αναρρόφηση με αυτόματο πρόγραμμα προ-οξυγόνωσης, αναρρόφησης, μετά-οξυγόνωσης*», πρέπει ν' ακυρωθεί άλλως τροποποιηθεί καθώς ο αναπνευστήρας της προσφεύγουσας δεν διαθέτει αυτόματο πρόγραμμα προ-οξυγόνωσης, αναρρόφησης, μετα-οξυγόνωσης μετά την αναρρόφηση αλλά άλλο ισοδύναμο σύστημα κι, επιπλέον δεν προβλέπεται από τα πρότυπα.

89. Επειδή, εν προκειμένω, καταρχήν, η τεχνική προδιαγραφή περιγράφεται ως λειτουργική απαίτηση κατά το άρθρο 54 παρ.3α του Ν.4412/2016 κι, επομένως δεν ήταν αναγκαία η προσθήκη του όρου ή ισοδύναμο στη διακήρυξη (βλ. 54 παρ. 3β επ. του Ν.4412/2016). Περαιτέρω, ο συγκεκριμένος όρος δεν προσβάλλεται ως παράνομος αλλά απλώς ως περιοριστικός των δικαιούμενων συμμετοχής στο διαγωνισμό, κάτι που, ωστόσο αποτελεί θεμιτή συνέπεια της θέσπισης τεχνικών προδιαγραφών αυτής καθ' εαυτής. Ακόμη, η προσφεύγουσα με την γενική επίκληση της ανάγκης ακυρώσεως του όρου, χωρίς επίκληση κι απόδειξη κάποιας παρανομίας αυτού, απλώς και μόνο επειδή τα προϊόντα της δεν διαθέτουν τη σχετική δυνατότητα, επιδιώκει να προδιαγράψει η ίδια κατά τρόπο απαράδεκτο, κατά το επιχειρηματικό της συμφέρον, την προδιαγραφή.

90. Επειδή, ακόμη, εν προκειμένω δεν προκύπτει ότι η συγκεκριμένη προδιαγραφή είναι εκτός των Προτύπων, αντιθέτως στα γενικά χαρακτηριστικά του είδους Α.3 της διακήρυξης προβλέπεται ρητώς: «*Να είναι κατασκευασμένη σύμφωνα με τις διεθνείς ευρωπαϊκές προδιαγραφές ασφαλείας και να διαθέτει σήμανση CE...[...]*». Σε κάθε περίπτωση, ουδόλως εμποδίζεται μια αναθέτουσα αρχή να θεσπίσει, πέραν του CE, 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 διατάξεων του Εθνικού και Ευρωπαϊκού δικαίου περί σήμανσης CE, θα κατέληγε στο παράλογο αποτέλεσμα να μην μπορεί να απαιτηθεί για προμήθεια ιατροτεχνολογικού προϊόντος οιαδήποτε προδιαγραφή αλλά και εν γένει χαρακτηριστικό, πέραν του CE, με

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

αποτέλεσμα το CE 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 και χρησιμοποιήσει ή εν τέλει να υπολαμβάνονται ως αποδεκτά ακόμη και είδη όλως άσχετα και με την ίδια την κατηγορία του υπό προμήθεια αγαθού (ΔΕφΑθ 26/2019). Διότι, κάθε πιστοποιημένο προϊόν δεν σημαίνει εξ ορισμού ότι μπορεί να εξυπηρετήσει τις ανάγκες κάθε Αναθέτουσας Αρχής (βλ. Ε.Α.ΣτΕ 1115/2008, σκέψη 10, 390/2008, σκέψη 4), πολλώ μάλλον που εν προκειμένω πρόκειται για προμήθεια, η οποία αποσκοπεί στην κάλυψη πλήρως εξατομικευμένων αναγκών της συγκεκριμένης κατηγορίας προσώπων.

91. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω θα πρέπει ν' απορριφθεί η προσφυγή.

92. Επειδή, κατόπιν της προηγούμενης σκέψης θα πρέπει να διαταχθεί η κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

93. Επειδή, εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης με τις απόψεις της επί της ασκηθείσας προσφυγής, πλην, όμως, δεδομένου ότι τα απαιτούμενα κρίσιμα στοιχεία για την μελέτη κι εξέταση της υπόθεσης ήταν διαθέσιμα ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, στον οποίο παραχωρήθηκε πρόσβαση στο Κλιμάκιο που εξέτασε την υπό κρίση προσφυγή και, περαιτέρω, δεν προέκυψε εκ του ανωτέρω λόγου δυσχέρεια για τη συναγωγή κρίσης επί της υπό εξέταση υπόθεσης κι, επομένως την αποτελεσματική προδικαστική προστασία, κρίθηκε μη αναγκαία η επιβολή στην αναθέτουσα αρχή της χρηματικής κύρωσης του άρθρου 365 παρ.3 του Ν.4412.2016.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή

Διατάσσει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου ποσού 600,00€ (με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου).

Αριθμός απόφασης: 565 / 2019

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 9 Μαΐου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 28 Μαΐου 2019.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Αθηνά Μπουζιούρη