

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 4^η Ιουνίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27.04.2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 524/28.04.2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «» (εφεξής προσφεύγων), που εδρεύει στην, επί της οδού αρ., Μεταμόρφωση, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί το υπ' αριθ. πρωτ. / 16-4-2020 έγγραφο της αναθέτουσας Αρχής (απάντηση επί της εκ μέρους του ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής με ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π. 423/10-4-2020), με το οποίο ανακλήθηκαν στο σύνολό τους οι υπ' αριθ. πρωτ. /6-4-2020 έγγραφες διευκρινίσεις της αναθέτουσας Αρχής επί των τεχνικών προδιαγραφών της υπ' αριθ. διακήρυξης και ειδικότερα, ως προς το είδος μα α/α 9 επί της υπ' αριθ. 29 τεχνικής προδιαγραφής του στρώματος των κλινών νοσηλείας και επανήλθε η ως άνω προδιαγραφή στην αρχική της διατύπωση.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 661/2020

1. Επειδή για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο ύψους 600,00 Ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό, εκτύπωση ηλεκτρονικής συναλλαγής της 27.04.2020 που αφορά στην πληρωμή του εν λόγω παραβόλου δια μέσου της και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών όπου στο πεδίο κατάσταση του ως άνω παραβόλου αναφέρεται η ένδειξη «Δεσμευμένο»).

2. Επειδή, με την με αρ. διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Ανοικτό, Διεθνή, Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, με χρήση προσέγγισης κόστους αποτελεσματικότητας, για την προμήθεια: *«Ιατροτεχνολογικού και ξενοδοχειακού εξοπλισμού για την ανάπτυξη της Καρδιοθωρακοχειρουργικής κλινικής του,»*, υποδιαιρούμενη σε 9 τμήματα, με δικαίωμα υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα είδη για το σύνολο όμως της ποσότητας, προϋπολογισμού 476.653,22 χωρίς ΦΠΑ. Ειδικότερα, ο προϋπολογισμός του επίμαχου τμήματος 9 «Κλίνες νοσηλείας με κομοδίνα», ανέρχεται σε 64.516,12 €, πλέον ΦΠΑ.

3. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου περίληψη της διακήρυξης απεστάλη στο Συμπλήρωμα Προγραμματισμού της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 12.03.2020, η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 17.03.2020, καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4. Επειδή, η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας και του χρόνου εκκίνησης της, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016.

5.Επειδή, η αναθέτουσα αρχή έχει κατ' εξαίρεση τη δυνατότητα διορθώσεως ή συμπληρώσεως των δεδομένων της συγγραφής υποχρεώσεων των οποίων απαιτείται η απλή διευκρίνισή τους ή προς τον σκοπό της διορθώσεως πρόδηλων εκ παραδρομής λαθών, υπό την επιφύλαξη ότι ενημερώνει σχετικά το σύνολο των προσφερόντων (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40) και σε κάθε περίπτωση υπό την επιφύλαξη της τηρήσεως των αρχών της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της ίσης μεταχειρίσεως καθώς και της υποχρεώσεως διαφάνειας. Η απαίτηση αυτή σημαίνει, πρώτον, ότι οι σχετικές τροποποιήσεις, καίτοι μπορεί να είναι σημαντικές, δεν πρέπει να είναι τόσο ουσιώδεις ώστε θα είχαν προσελκύσει δυνητικούς προσφέροντες οι οποίοι, σε περίπτωση που δεν υφίσταντο οι τροποποιήσεις αυτές, δεν θα ήταν σε θέση να υποβάλουν προσφορά. Δεύτερον, η εν λόγω απαίτηση συνεπάγεται ότι οι τροποποιήσεις αυτές πρέπει να αποτελούν αντικείμενο επαρκούς δημοσιότητας, κατά τρόπον ώστε να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια δυνητικούς προσφέροντες η δυνατότητα να λάβουν γνώση των τροποποιήσεων αυτών υπό τις ίδιες προϋποθέσεις και κατά το ίδιο χρονικό σημείο. Τρίτον, η ίδια απαίτηση προϋποθέτει επιπροσθέτως, αφενός, ότι οι εν λόγω τροποποιήσεις πρέπει να έχουν επέλθει πριν από την εκ μέρους των προσφερόντων υποβολή των προσφορών, και, αφετέρου, ότι η προθεσμία για την υποβολή των εν λόγω προσφορών πρέπει να παρατείνεται όταν οι τροποποιήσεις αυτές είναι σημαντικές (C-298/15, «Borta» UAB, ECLI:EU:C:2017:266 σκ.70-76 αλλά και προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως E. Sharpston σχετικά με την εν λόγω υπόθεση).

6. Επειδή, εν περοκειμένω, η απάντηση της αναθέτουσας αρχής επί αιτήματος παροχής διευκρινήσεων για σαφή όρο της διακήρυξης στην οποία απλώς επαναλαμβάνονται οι ρυθμίσεις της διακήρυξης, ουδεμία μεταβολή επιφέρει στον νομικό κόσμο και δεν υπόκειται ως πράξη μη εκτελεστή σε προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 426/2011) αλλά συνιστά επιβεβαιωτική πράξη

στην οποία το θεσμικό όργανο εμμένει στην προηγούμενη ρύθμισή του που επαναλαμβάνεται στη νέα πράξη (βλ. και απόφαση ΑΕΠΠ υπ' αριθμ. 5/2018). Περαιτέρω, μόνο όταν με τις διευκρινίσεις αίρονται ανακρίβειες ή ασάφειες όρων ή μνημονευόμενων στη διακήρυξη στοιχείων αυτές συνιστούν πράξη εκτελεστή (πρβλ. ΣτΕ Ε.Α. 473/2010, 758, 45/2008, 952/2007), καθώς οι εν θέματι διευκρινίσεις δεν επιβεβαιώνουν το περιεχόμενο της διακήρυξης αλλά το αποσαφηνίζουν παρέχοντας κάποιο κρίσιμο νέο στοιχείο που επηρεάζει τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς των συμμετεχόντων (πρβλ. Ε.Α. 474/2005, 532/2004). Ειδικότερα, όπως έχει νομολογηθεί υπό το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς περί διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακηρύξεως, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑΘ (αναστ.) 451/2014, 437/2013).

7. Επειδή, ο προσφεύγων κατόπιν δημοσίευσης της υπό στοιχείο 2 της παρούσας διακήρυξης, υπέβαλλε στις 30.03.2020 ερώτημα στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, αναφορικά τις τεχνικές προδιαγραφές του τμήματος 9 «Κλίνες νοσηλείας» και συγκεκριμένα ως εξής *«Σχετικά με τις ζητούμενες προδιαγραφές για το είδος: ΗΛΕΚΤΡΙΚΗΣ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΑΚΗΣ ΚΛΙΝΗΣ ΜΕ ΣΤΡΩΜΑ ΚΑΙ ΚΟΜΟΔΙΝΟ. Α. Χαρακτηριστικά Κλίνη νοσηλείας:*

Η προδιαγραφή 28. Ορίζει «Να μπορεί να συνδέεται σε κεντρικό σταθμό που θα είναι τοποθετημένος στο σταθμό νοσηλευτή και θα μπορεί μέσω αισθητήρων να απεικονίζει την κατάσταση της κλίνης, των κινήσεων αυτής και της κατάστασης του ασθενούς από την οθόνη του κεντρικού σταθμού. Να προσφερθεί προς επιλογή.»

Παρακαλούμε όπως μας διευκρινίσετε α) Τον τρόπο σύνδεσης του εν λόγω συστήματος από την κλίνη έως και τον κεντρικό σταθμό β) Τα ακριβές στοιχεία όπου και απαιτείται να απεικονίζονται στον κεντρικό σταθμό για την κατάσταση της κλίνης, των κινήσεων αυτής και της κατάστασης του ασθενούς. γ) Εάν για το συγκεκριμένο ζητούμενο σύστημα συμπεριλαμβάνονται στην προσφερόμενη τιμή της κλίνης και όλα τα έξοδα εγκατάστασης του καθώς και εάν η λειτουργία του κεντρικού σταθμού μαζί με το λειτουργικό σύστημα είναι δωρεάν εφ'όρου ζωής η μπορεί να παρέχεται το λειτουργικό σύστημα με ετήσια συνδρομή. Β. Χαρακτηριστικά Στρώματος

Η προδιαγραφή 29. Ορίζει «Το στρώμα να είναι κατασκευασμένο από υλικά αρίστης ποιότητας, να διαθέτει επιφάνεια του τουλάχιστον τρεις διαφορετικές ζώνες στήριξης για κεφαλή, κορμό, πέλματα, με συνδυασμούς αφρού πολυουρεθάνης και βισκοελαστικό υλικό για την καλύτερη προσαρμογή του σώματος και διανομή του βάρους του ασθενή.»

Παρακαλούμε όπως μας διευκρινίσετε εάν ο ζητούμενος συνδυασμός αφρού πολυουρεθάνης και βισκοελαστικού υλικού απαιτείται να είναι στην άνω επιφάνεια του στρώματος με ξεχωριστά τα ζητούμενα υλικά καθώς και σε ποιες από της ζητούμενες περιοχές (κεφαλή, κορμό, πέλματα) αντιστοιχεί ποιο υλικό (πολυουρεθάνης - βισκοελαστικό).

Η αναθέτουσα αρχή με το με αρ./06.04.2020 έγγραφο της απάντησε τα κάτωθι: Ερώτημα 1 (τίθεται το ερώτημα) «Απάντηση 1: Ζητείται από την προδιαγραφή 28: α) να δύναται η κλίνη να συνδέεται με κεντρικό σταθμό, ο οποίος να είναι στον σταθμό νοσηλευτών ή σε οποιονδήποτε άλλο χώρο. Απαιτούμενο από την προδιαγραφή είναι να υπάρχει η δυνατότητα αυτή, ανεξαρτήτως του τρόπου σύνδεσης των κλινών με τον κεντρικό σταθμό. Η σύνδεση μπορεί να είναι είτε ενσύρματα LAN είτε WiFi. β) τα ακριβή στοιχεία που μεταδίδονται από την κλίνη και τα οποία πρέπει να απεικονίζονται στον κεντρικό σταθμό κατ' ελάχιστο θα πρέπει να είναι η γωνίωση της πλάτης σε γωνία μικρότερη των 30%, η θέση των κιγκλιδωμάτων, η κατάσταση των

φρένων, το ύψος της κλίνης αν είναι στο χαμηλότερο, καθώς και ο καρδιακός και αναπνευστικός ρυθμός του ασθενούς καθώς και αν βρίσκεται στην κλίνη ή εκτός αυτής. Τα παραπάνω είναι τα ελάχιστα, οποιαδήποτε επιπλέον θα εκτιμηθούν γ) η ζητούμενη δυνατότητα θα είναι πλήρης, συνεπώς θα συμπεριλαμβάνονται στην προσφερόμενη τιμή, όλα τα έξοδα εγκατάστασης τους, μαζί με τον κεντρικό σταθμό και το λειτουργικό σύστημα αυτού στην προσφερόμενη τιμή αγοράς της ζητούμενης δυνατότητας...».

Ερώτημα 2 (τίθεται το ερώτημα) ,«Απάντηση 2»

Η επιφάνεια του στρώματος να έρχεται σε επαφή με τον ασθενή – δηλαδή η άνω επιφάνεια να διαθέτει τρεις διαφορετικές ζώνες στήριξης (κεφαλή, κορμό, πέλματα) στα οποία το υλικό να είναι βισκοελαστικό διαφορετικής πυκνότητας, στήριξης και αντοχής σε κάθε ζώνη από τις προαναφερόμενες. Όλο το στρώμα συνεπώς να είναι σε συνδυασμό των δύο υλικών για την καλύτερη προσαρμογή του σώματος και διανομή του βάρους του ασθενή».

Στη συνέχεια ο προσφεύγων κατέθεσε την με αρ ΓΑΚ ΑΕΠΠ 423/09.04.2020 αιτούμενος την ακύρωση των υπ' αριθ. πρωτ./6-4-2020 έγγραφων διευκρινίσεων της αναθέτουσας Αρχή και συγκεκριμένα επί της υπ' αριθ. 28 τεχνικής προδιαγραφής, προκειμένου να ανακληθούν ή, άλλως, να μεταρρυθμιστούν από την αναθέτουσα αρχή.

Στις 16.04.2020 η αναθέτουσα αρχή ανάρτησε στην «Επικοινωνία» διαγωνισμού με κοινοποίηση σε όλους τους συμμετέχοντες αλλά και στην 1η σελ. αυτού, το με αρ. πρωτ./16.04.2020 έγγραφο της με θέμα : « Απάντηση επί της προδικαστικής προσφυγής» σύμφωνα με το οποίο ρητά αναγράφεται ότι «ανακαλείται αρμοδίως η παρεχόμενη υπ' αριθ./6-4-20 Διευκρίνιση και επομένως η Διακήρυξη παραμένει ως δημοσιεύτηκε».

Με το με αρ. 42/27.04.2020 πρακτικό το κρίνον Κλιμάκιο βάσει των ρητών διατάξεων του άρθρου 17 «Ανάκληση προσβαλλόμενης πράξης πριν την έκδοση απόφασης» του π.δ/τος 39/2017 (Α'64) « Κανονισμός Εξέτασης

Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών», αποφάσισε να τεθεί στο αρχείο η με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 423/2020 προσφυγή και να του επιστραφεί το παράβολο.

8. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) κατατέθηκε στις 27.04.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, ήτοι εμπροθέσμως, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και γ) είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

9. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά το ισχύον σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής, παράβαση των κανόνων ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Κατά συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π κατά την έννοια του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 κατά της Διακήρυξης ή των τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την προσφυγή αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί, με τρόπο συγκεκριμένο και ειδικό, βλάβη από συγκεκριμένο όρο της Διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τις νόμιμες διατάξεις, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη (λυσιτελή) συμμετοχή του στον διαγωνισμό (ΣτΕ (Ασφ) 9/2015, ΔΕφΑθ (Αναστ.) 44/2015, ΔΕφΑθ (Ασφ) 561 /2013, ΣτΕ(Ασφ) 314/2013, ΣτΕ (Ασφ) 472/2012, ΣτΕ (Ασφ) 718/2012, ΣτΕ (Ασφ) 714/2012, ΣτΕ 890/2009, ΣτΕ 1415/2008 Ολομ., 881/2008, Ε.Α. 131/2003 κ.ά.).

10. Επειδή, στην κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων, ο οποίος δραστηριοποιείται στη σχετική με το αντικείμενο της διακήρυξης αγορά, αναφέρει τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους του, λόγω του ότι η διατύπωση των προσβαλλόμενων με την κρινόμενη προσφυγή όρων της διακήρυξης στην οποία προτίθεται να συμμετάσχει,

αποκλείει, κατά δήλωσή του, αθέμιτα τη συμμετοχή του από τον εν λόγω διαγωνισμό εις βάρος των συμφερόντων του και με ζημία του. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι με την ανάκληση των υπ' αριθ. πρωτ./6-4-2020 έγγραφων διευκρινίσεων και κατά το μέρος που αφορούσαν την υπ' αριθ. 29 τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης, η τελευταία ανέκτησε το αρχικό της περιεχόμενο, ένεκα δε αυτής (ανάκλησης), τίθεται ήδη αδικαιολόγητο εμπόδιο και αποκλείεται η δυνατότητα συμμετοχής του στο διαγωνισμό, με την υποβολή προσφοράς που να ανταποκρίνεται στις τεχνικές προδιαγραφές του στρώματος νοσηλείας, όπως έχουν εκ νέου τροποποιηθεί (ως προς την υπ' αριθ. 29 προδιαγραφή) από την αναθέτουσα Αρχή, ενώ ακόμη και σε περίπτωση συμμετοχής στο διαγωνισμό, δεν παρέχονται περιθώρια επιτυχούς διεκδίκησης του αντικειμένου της σύμβασης. Συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν παραδεκτώς, το πώς στοιχειοθετείται εκ μέρους του η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την προσβολή των όρων του τμήματος 9 της υπό στοιχείο 2 της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας.

11. Επειδή, με την με αρ. 650/28.04.2020 Πράξη του Προέδρου του 7ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της, μεταξύ άλλων, επί της υπό εξέταση προσφυγής, όπου στις 07.05.2020, ήτοι εμπροθέσμως, απέστειλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, κοινοποιώντας τις σε όλους του συμμετέχοντες.

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, προέβη στις 28.04.2020 σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο.

13. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως και καταρχήν παραδεκτώς εισάγονται ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και του Π.Δ/τος 39/2017.

14. Επειδή, ο προσφεύγων κατόπιν παράθεσης σχετικού αναλυτικού ιστορικού, θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος του, των διατάξεων των

άρθρων 18,53 και 54 του ν. 4412/2016 καθώς και νομολογία σχετικά με τη δεσμευτικότητα των όρων της διακήρυξης, της εφαρμογής των αρχών της ίσης μεταχείρισης, του ελεύθερου ανταγωνισμού και της διαφάνειας στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, το ουσιώδες των όρων των τεχνικών προδιαγραφών αλλά και την ένταξη των διευκρινήσεων στο κανονιστικό πλαίσιο που διέπει την εκάστοτε διαδικασία, ισχυρίζεται ότι «Ο προσδιορισμός, λοιπόν, των τεχνικών προδιαγραφών από την αναθέτουσα αρχή κατά την προπαρασκευή της διαδικασίας ανάθεσης, έχει κρίσιμη σημασία και θα πρέπει να γίνεται κατά τρόπο που διασφαλίζει ταυτόχρονα την επίτευξη των ζητούμενων αποτελεσμάτων και την προώθηση του ευρύτερου δυνατού ανταγωνισμού μεταξύ των οικονομικών φορέων. Συνακόλουθα, οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης θα πρέπει όχι μόνο να είναι συνεπείς με τους ευρύτερα εκφρασμένους στόχους του φορέα, αλλά και να είναι διατυπωμένες με την αναγκαία ευελιξία, ώστε να επιτρέπουν άλλες συμβατές καινοτόμες και οικονομικά συμφέρουσες λύσεις, που ικανοποιούν τις ευρύτερες απαιτήσεις της σύμβασης (βλ. υπ' αριθ. 2/2016, σκ. 117 της Ειδικής Έκθεσης Ελέγχου της ΕΑΑΔΗΣΥ). Εξάλλου, οι προσκλήσεις για την υποβολή προσφορών ή οι διακηρύξεις δεν επιτρέπεται να περιέχουν προδιαγραφές που να έχουν καταρτιστεί κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να ανταποκρίνονται στα προσόντα ενός **συγκεκριμένου προσφέροντος ή τις οποίες μπορεί να ικανοποιήσει μόνο ένας προσφέρων**. Για το λόγο αυτό, ο έλεγχος της σαφήνειας και νομιμότητας των τεχνικών προδιαγραφών αποτελεί μέσο διασφάλισης των ενωσιακών αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στις αναθέσεις δημοσίων συμβάσεων (πρβλ. Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' έκδοση, 2019, σελ. 365 επ.)». Στη συνέχεια ο προσφεύγων παραθέτει τις προδιαγραφές 28 και 29 της κλίνης νοσηλείας, το από 30.03.2020 ερώτημα του και την απάντηση της αναθέτουσας αρχής επ' αυτών όπως αναφέρθηκαν στη σκέψη 7 της παρούσας. « γ. Όπως προαναφέρθηκε, με την υπ' αριθ. ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π. 423/10-4-2020 προδικαστική προσφυγή, η Εταιρία μας, ως ενδιαφερόμενη να συμμετάσχει στον υπό κρίση διαγωνισμό, προσέβαλε το ανωτέρω έγγραφο διευκρινίσεων, κατά το μέρος που τροποποιήθηκε μ' αυτό η

υπ' αριθ. 28 τεχνική προδιαγραφή του κρινόμενου είδους. Αντιθέτως, δεν προσφύγαμε κατά της υπ' αριθ. 29 τεχνικής προδιαγραφής της διακήρυξης, διότι, κατά τον τρόπο που αυτή εξειδικεύθηκε/τροποποιήθηκε εκ μέρους της αναθέτουσας Αρχής, εξαλείφθηκε ο απαγορευτικός της χαρακτήρας και διευκολύνθηκε από την άποψη αυτή η πρόσβαση των ενδιαφερομένων στο διαγωνισμό. Αντιθέτως, ως προς την υπ' αριθ. 28 τεχνική προδιαγραφή της κλίνης, όχι απλώς δεν διευκρινίστηκε το περιεχόμενο αυτής, αλλά αντιθέτως τέθηκαν πρόσθετες τεχνικές απαιτήσεις που τροποποιούσαν ουσιωδώς τα τεχνικά χαρακτηριστικά του ζητούμενου είδους. Για λόγους πληρότητας των προβαλλόμενων με την παρούσα ισχυρισμών, καθώς, όπως κατωτέρω εκθέτουμε, δεν θεωρούμε τυχαία τη συλλήβδην ανάκληση των διευκρινίσεων επί των τεχνικών προδιαγραφών, παραθέτουμε κατωτέρω όσα έχουμε υποστηρίξει με την προηγηθείσα προδικαστική μας προσφυγή. δ. Ειδικότερα, όπως είχαμε αναφέρει στην από 9-4-2020 προδικαστική μας προσφυγή, αν και με την υπ' αριθ. 28 τεχνική προδιαγραφή ζητείται η δυνατότητα σύνδεσης της κλίνης σε κεντρικό σταθμό τοποθετημένο στο σταθμό νοσηλευτή, καθώς και η δυνατότητα, μέσω αισθητήρων, να απεικονίζεται η κατάσταση της κλίνης, των κινήσεων αυτής και της κατάστασης του ασθενούς στην οθόνη του κεντρικού σταθμού, με τις δοθείσες διευκρινίσεις ορίσθηκε ότι τα ακριβή στοιχεία που μεταδίδονται από την κλίνη και τα οποία πρέπει να απεικονίζονται στον κεντρικό σταθμό, θα πρέπει κατ' ελάχιστο να είναι τα εξής: α) η γωνίωση της πλάτης σε γωνία μικρότερη των 30%, β) η θέση των κιγκλιδωμάτων, γ) η κατάσταση των φρένων, δ) το ύψος της κλίνης αν είναι στο χαμηλότερο, καθώς και ε) ο καρδιακός ρυθμός και στ) ο αναπνευστικός ρυθμός του ασθενούς, όπως επίσης και το εάν ζ) ο ασθενής βρίσκεται στην κλίνη ή εκτός αυτής. Αν και η Εταιρία μας μπορεί κατ' αρχή να προσφέρει τη δυνατότητα παρακολούθησης, μέσω κεντρικού σταθμού, της κατάστασης του ασθενούς (καρδιακού και αναπνευστικού ρυθμού) καθώς και δεδομένων που σχετίζονται με την κατάσταση και τις κινήσεις της κλίνης, μεταξύ των οποίων και το εάν ο ασθενής έχει κάνει χρήση της δυνατότητάς του να εξέλθει (κατέλθει) από την κλίνη, με το ως άνω έγγραφο διευκρινίσεων τέθηκαν επιπρόσθετα απολύτως συγκεκριμένες και εξειδικευμένες

τεχνικές απαιτήσεις (και μάλιστα ως «ελάχιστες»), οι οποίες υπερεβαίνουν τον σκοπό που εξυπηρετείται μέσω της παροχής διευκρινίσεων, καθώς με αυτές προδιαγραφόταν κατ' ουσίαν σύστημα παρακολούθησης κλίνης, καθώς και κλίση νοσηλείας συγκεκριμένης κατασκευής και προέλευσης. Πιο συγκεκριμένα, όπως θέσαμε υπόψη της ΑΕΠΠ, εξ όσων δυνάμεθα να γνωρίζουμε, η τεθείσα με τις επίμαχες διευκρινίσεις προδιαγραφή, σύμφωνα με την οποία τα ακριβή στοιχεία που θα έπρεπε να μεταδίδονται από την κλίση και να απεικονίζονται στον κεντρικό σταθμό, έπρεπε κατ' ελάχιστο να είναι τα εξής: α) η γωνίωση της πλάτης σε γωνία μικρότερη των 30%, β) η θέση των κιγκλιδωμάτων, γ) η κατάσταση των φρένων, δ) το ύψος της κλίνης αν είναι στο χαμηλότερο, προσδιόριζαν κατά τρόπο που έχει επικρατήσει να χαρακτηρίζεται «φωτογραφικός», σύστημα παρακολούθησης (λογισμικό και εξοπλισμό) νοσοκομειακής κλίνης που παράγεται από την αλλοδαπή (τσεχική) εταιρία «.....», όπως αυτό προκύπτει από σχετικό τεχνικό φυλλάδιο του εν λόγω συστήματος, με τίτλο «Safety Monitor/ More safety for the patient» (Art. n° 9631-1022), το οποίο είναι εύκολα προσιτό από το διαδίκτυο και στο οποίο περιγράφονται επακριβώς τα ζητούμενα με τις ως άνω διευκρινίσεις (δείτε το συνημμένο ηλεκτρονικό αρχείο). Προς επιβεβαίωση του σχετικού ισχυρισμού, παραθέσαμε τη σελίδα 9 από το εν λόγω έντυπο, στην οποία επισημαίνονται τα σχετικά τεχνικά χαρακτηριστικά: (παρατίθεται εικόνα βλ. σελ. 18 της προσφυγής). Από τα παραπάνω προκύπτει ότι τα ζητούμενα με την ως άνω προδιαγραφή τελούσαν σε πλήρη αντιστοιχία με τα αναφερόμενα στο prospectus του ως άνω συστήματος, όπως αυτό εμφανίζεται με απόλυτη σαφήνεια στον ακόλουθο πίνακα: Προδιαγραφές βάσει διευκρινίσεων της αναθέτουσας Αρχής Τεχνικά χαρακτηριστικά συστήματος βάσει prospectus

Τα ακριβή στοιχεία που μεταδίδονται από την κλίση ... θα πρέπει να είναι: Η γωνίωση της πλάτης σε γωνία μικρότερη των 30% BACKREST SETTING: The Bed Monitor sends out a warning if the backrest is set at less than 30°... Η θέση των κιγκλιδωμάτων SIDERAIL POSITION: The signalling of the position of the siderails, which are a basic safety feature... Η κατάσταση των φρένων BED

BRAKES: ... The Bed Monitor immediately signals that the bed's brakes are not locked. Το ύψος της κλίνης αν είναι στο χαμηλότερο BED HEIGHT: Particularly at night this restricts the bed's setting to the lowest position ... The Bed Monitor warns that the bed is not in this position.» Σύμφωνα, λοιπόν, με όσα προκύπτουν από την ανωτέρω συγκριτική παράθεση των τεχνικών απαιτήσεων της αναθέτουσας Αρχής, σύμφωνα με τις δοθείσες διευκρινίσεις, και των τεχνικών χαρακτηριστικών του συστήματος που περιγράφεται στο πιο πάνω prospectus, ζητήθηκε να διαθέτει το σύστημα παρακολούθησης της κλίνης τεχνικά χαρακτηριστικά τα οποία ταυτίζονται με εκείνα που διαθέτει το σύστημα του προαναφερθέντος οίκου, με συνέπεια να αποκλείονται οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς οι οποίοι, όπως η Εταιρία μας, δεν έχουν τη δυνατότητα να προσφέρουν σύστημα παρακολούθησης κλίνης, που να καλύπτει τις προαναφερθείσες, απολύτως ειδικές τεχνικές προδιαγραφές. Στα παραπάνω πρέπει επίσης να προστεθεί ότι, με την υπ' αριθ. 28 τεχνική προδιαγραφή της κλίνης νοσηλείας, η πιο πάνω δυνατότητα ζητείται «να προσφερθεί προς επιλογή», εναπόκειται δηλαδή στην απόλυτη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας Αρχής να επιλέξει αν και τότε τελικά, θα κάνει χρήση του εν λόγω συστήματος παρακολούθησης. Παρά ταύτα, αν και το εν λόγω σύστημα δεν περιλαμβάνεται μεταξύ των τεχνικών χαρακτηριστικών που πρέπει οπωσδήποτε να διαθέτει η κλίνη κατά το χρόνο της παράδοσης, η θέσπιση (και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού) της επίμαχης απαίτησης, ως απλής προαίρεσης της αναθέτουσας Αρχής, η οποία είναι άδηλο αν θα ενεργοποιηθεί στο μέλλον, θέτει αδικαιολόγητο περιορισμό συμμετοχής στο διαγωνισμό, ο οποίος μάλιστα παρίσταται εντελώς δυσανάλογος, αν ληφθεί υπόψη το κύριο σώμα των τεχνικών προδιαγραφών (σελ. 57-58 της διακήρυξης) τις οποίες πρέπει να πληροί η ζητούμενη κλίνη κατά το χρόνο της παράδοσης, καθώς περιγράφουν τις ήδη υφιστάμενες ενεργές ανάγκες της αναθέτουσας Αρχής, και με βάση τις οποίες, προδήλως, γίνεται κατ' αρχήν η σύγκριση και αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών. ε. Από όσα, λοιπόν, προαναφέρθηκαν, κατέστη πρόδηλο ότι η αναθέτουσα Αρχή, με τις υπ' αριθ./6-4-2020 έγγραφες (ήδη ανακληθείσες) διευκρινίσεις της, προέβη στην πραγματικότητα σε τροποποίηση

της υπ' αριθ. 28 τεχνικής προδιαγραφής της ηλεκτρικής κλίνης νοσηλείας, θεσπίζοντας νέες, εξειδικευμένες τεχνικές προδιαγραφές και διαφοροποιώντας ουσιαδώς το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, με αποτέλεσμα να περιορίζεται δραστικά ο αριθμός των δυνάμενων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό οικονομικών φορέων, δοθέντος ότι η μόνη εταιρία που θα μπορούσε να καλύψει στο σύνολο τους τις τεχνικές προδιαγραφές του ζητούμενου από τη διακήρυξη συστήματος παρακολούθησης (όπως τα χαρακτηριστικά του προσδιορίστηκαν με τις επίμαχες διευκρινίσεις), θα ήταν η εταιρία που παράγει το εν λόγω σύστημα και τις κλίνες με τις οποίες είναι αποκλειστικά συμβατό, ή ο τυχόν αποκλειστικός διανομέας της στην Ελλάδα. 3.α. Σε απάντηση των κατά τα ανωτέρω υποστηριχθέντων εκ μέρους μας ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., η αναθέτουσα Αρχή ανακάλεσε το υπ' αριθ./6-4-2020 έγγραφο διευκρινίσεων αυτής στο σύνολό του, με αποτέλεσμα, εκτός από την απάλειψη των ασφυκτικών όρων που είχαν τεθεί μ' αυτές, να έχει καταργηθεί και η εξειδίκευση/ τροποποίηση της υπ' αριθ. 29 τεχνικής προδιαγραφής και να έχει επανέλθει σε ισχύ η αρχική της διατύπωση, με την οποία επίσης προσδιορίζεται προϊόν συγκεκριμένης κατασκευής και προέλευσης. Ειδικότερα, όπως προαναφέρθηκε, στο Παράρτημα II («ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ») της διακήρυξης του διαγωνισμού, και ειδικότερα στην ενότητα με α/α 9 «Τεχνικές προδιαγραφές για την προμήθεια ηλεκτρικής νοσοκομειακής κλίνης με στρώμα και κομοδίνο», έχουν οριστεί, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα: «...29. Το στρώμα να είναι κατασκευασμένο από υλικά αρίστης ποιότητας, να διαθέτει επιφάνεια του τουλάχιστον τρεις διαφορετικές ζώνες στήριξης για κεφαλή, κορμό, πέλματα, με συνδυασμούς αφρού πολυουρεθάνης και βισκοελαστικό υλικό για την καλύτερη προσαρμογή του σώματος και διανομή του βάρους του ασθενή...». β. Με την ανωτέρω, λοιπόν, προδιαγραφή θεσπίσθηκε η απαίτηση για το προσφερόμενο στρώμα «να διαθέτει η επιφάνειά του τουλάχιστον τρεις διαφορετικές ζώνες στήριξης για κεφαλή, κορμό, πέλματα, με συνδυασμούς αφρού πολυουρεθάνης και βισκοελαστικό υλικό». Πλην όμως, εξ όσων δυνάμεθα να γνωρίζουμε, η τεθείσα κατά τα ανωτέρω τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης, ομοίως προσδιορίζει κατά τρόπο που έχει επικρατήσει να χαρακτηρίζεται

«φωτογραφικός», στρώμα κατασκευής της ίδιας ως άνω αλλοδαπής (τσεχικής) εταιρίας «», όπως αυτό προκύπτει από το κάτωθι παρατιθέμενο σχετικό τεχνικό φυλλάδιο των στρωμάτων που κατασκευάζονται από αυτήν, με τίτλο «*Passive mattresses/ Mattress portfolio/ For comfort and safety*» (σελ. 7), το οποίο είναι εύκολα προσιτό από το διαδίκτυο και στο οποίο περιγράφονται επακριβώς τα ζητούμενα με τις ως άνω διευκρινίσεις (δείτε το συνημμένο ηλεκτρονικό αρχείο). Ειδικότερα, στη σελ. 7 του φυλλαδίου παρατίθεται το ακόλουθο περιεχόμενο (παρατίθεται εικόνα σελ 22 της προσφυγής). Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι τα ζητούμενα με την υπ' αριθ. 29 τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης, τελούν σε πλήρη αντιστοιχία με τα αναφερόμενα στο prospectus της εταιρίας για το κατασκευαζόμενο από αυτήν στρώμα, με εμπορική ονομασία «». Ειδικότερα, με την ως άνω προδιαγραφή του στρώματος απαιτείται «να διαθέτει τούτο στην επιφάνειά τουλάχιστον τρεις διαφορετικές ζώνες στήριξης για κεφαλή, κορμό, πέλματα, με συνδυασμούς αφρού πολυουρεθάνης και βισκοελαστικό υλικό», ενώ όπως φαίνεται στη σελ. 7 του τεχνικού φυλλαδίου της εταιρίας ταυτόσημη είναι η περιγραφή του προαναφερθέντος στρώματος « 10»: «*The 10 has a three foam layer construction providing a unique combination of support and pressure redistribution properties. — Top layer: Visco foam in the head and heel zones to provide comfortable and contouring pressure redistribution. Combustion modified high resilient (CMHR) foam section to aid pressure redistribution and assist in bed profiling. — Firm foam strengthens the side edges*». γ. Κατά συνέπεια, αν και η Εταιρία μας, με βάση τις υπ' αριθ. πρωτ. /6-4-2020 διευκρινίσεις της αναθέτουσας Αρχής, έχει τη δυνατότητα να ανταποκριθεί στη σχετική απαίτηση, καθώς τα προσφερόμενα από εμάς στρώματα κλινών νοσηλείας διαθέτουν τις ζητούμενες τρεις διαφορετικές ζώνες στήριξης για κεφαλή, κορμό, πέλματα, με συνδυασμούς αφρού πολυουρεθάνης και βισκοελαστικό υλικό, ήδη, με την ανατιολόγητη επαναφορά της υπ' αριθ. 29 τεχνικής προδιαγραφής στην αρχική της διατύπωση, αποκλείεται η δυνατότητα συμμετοχής μας στο διαγωνισμό, καθώς ο πιο πάνω συνδυασμός αφρού πολυουρεθάνης και βισκοελαστικού υλικού δεν εντοπίζεται στην επιφάνεια του

στρώματος που διαθέτουμε, αλλά σε δεύτερη στρώση κάτω από αφρό βισκοελαστικού υλικού, χωρίς ωστόσο ουδόλως να επηρεάζεται η υποστήριξη και προσαρμογή του σώματος, η κατανομή βάρους, το αίσθημα άνεσης του ασθενούς και γενικά το συνολικό επιδιωκόμενο αποτέλεσμα από τη χρήση του στρώματος. Μάλιστα, ουδόλως μπορεί να υποστηριχθεί ότι το συγκεκριμένο τεχνικό χαρακτηριστικό παρίσταται αναγκαίο άνευ ετέρου, διότι, όπως προκύπτει από το ίδιο τεχνικό φυλλάδιο τα υπόλοιπα στρώματα του ίδιου κατασκευαστή δεν έχουν την ίδια σύνθεση στην επιφάνειά τους. Όπως και πιο πάνω αναφέραμε, στην (ανακληθείσα) διευκρίνιση της αναθέτουσας Αρχής επί της ως άνω προδιαγραφής αναφέρονταν τα εξής: «Ζητείται από την προδιαγραφή 29: Η επιφάνεια του στρώματος να έρχεται σε επαφή με τον ασθενή – δηλαδή η άνω επιφάνεια να διαθέτει τρεις διαφορετικές ζώνες στήριξης (κεφαλή, κορμό, πέλματα) στα οποία το υλικό να είναι βισκοελαστικό διαφορετικής πυκνότητας, στήριξης και αντοχής σε κάθε ζώνη από τις προαναφερόμενες. Όλο το στρώμα συνεπώς να είναι σε συνδυασμό των δύο υλικών για την καλύτερη προσαρμογή του σώματος και διανομή του βάρους του ασθενή». Ενώ, λοιπόν, η αναθέτουσα Αρχή αποκατέστησε αρχικά με την πιο πάνω διευκρίνιση τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς από ευρύ κύκλο προμηθευτών, απαλείφοντας τον πιο πάνω περιοριστικό όρο που προσδιορίζει προϊόν συγκεκριμένου κατασκευαστή, ακολούθησε με την ήδη προσβαλλόμενη πράξη (αριθ. πρωτ./16-4-2020) η ανάκλησή της, με συνέπεια να επαναφέρεται σε ισχύ η αρχική διατύπωση της υπ' αριθ. 29 προδιαγραφής, η οποία για τους λόγους που αναφέρθηκαν, οδηγεί σε πλήρη αναίρεση της δυνατότητας ανάπτυξης ανταγωνισμού. Ωστόσο, ουδόλως αιτιολογείται η αιφνίδια αυτή ανάκληση της διευκρίνισης που η ίδια η αναθέτουσα Αρχή οικειοθελώς έδωσε, καθώς ούτε αμφισβητήθηκε από κανένα ενδιαφερόμενο, αλλά ούτε και προκύπτει η συνδρομή αντικειμενικού λόγου ή λόγου δημοσίου συμφέροντος, που θα δικαιολογούσε την κατάργησή της. Αντιθέτως, όπως προηγουμένως συνέβη και με την κλίνη νοσηλείας, η αναθέτουσα Αρχή εξακολουθεί να συσχετίζει ανεπίτρεπτα τις τεχνικές προδιαγραφές του είδους υπ' αριθ. 9 (αποτελούμενου από κλίνη, στρώμα και κομοδίνο με τραπεζοτουαλέτα) με τα τεχνικά χαρακτηριστικά των προϊόντων

συγκεκριμένου κατασκευαστή, στον οποίο αναφερθήκαμε πιο πάνω. δ. Όπως έχουμε ήδη εκθέσει, η αναθέτουσα Αρχή όφειλε να προσδιορίσει τις τεχνικές προδιαγραφές των προσφερόμενων ειδών, κάνοντας χρήση και της δυνατότητας της προς παροχή διευκρινίσεων, κατά τρόπο που να διασφαλίζει ταυτόχρονα την επίτευξη των ζητούμενων αποτελεσμάτων και την προώθηση του ευρύτερου δυνατού ανταγωνισμού μεταξύ των οικονομικών φορέων. Συνακόλουθα, η ήδη πληττόμενη πράξη (και η επαναφορά μ' αυτήν της υπ' αριθ. 29 προδιαγραφής, όπως αρχικά είχε διατυπωθεί), θα έπρεπε όχι μόνο να είναι συνεπείς με τις αρχές της νομιμότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, σε συνδυασμό και με τους σκοπούς που υπηρετεί το Νοσοκομείο, ως δημόσιος φορέας υγείας, αλλά και να είναι διατυπωμένη με την αναγκαία ευελιξία, ώστε να επιτρέπει και άλλες συμβατές καινοτόμες και οικονομικά συμφέρουσες λύσεις, που ικανοποιούν τις ευρύτερες απαιτήσεις της σύμβασης (βλ. υπ' αριθ. 2/2016, σκ. 117 της Ειδικής Έκθεσης Ελέγχου της ΕΑΑΔΗΣΥ). Αντιθέτως, η αναθέτουσα Αρχή, καίτοι αρχικά προέβη με τις διευκρινίσεις της σε εξειδίκευση/ τροποποίηση της επίμαχης υπ' αριθ. 29 τεχνικής προδιαγραφής, μη νομίμως προέβη ακολούθως σε ανάκληση των διευκρινίσεων στο σύνολό τους, εμμένοντας στη θέσπιση μιας όλως ειδικής (και συνάμα απαγορευτικής) τεχνικής προδιαγραφής, η πλήρωση της οποίας ουδόλως διαφοροποιεί το αποτέλεσμα που επιτυγχάνεται από πλευράς κλινικής υποστήριξης του σώματος του ασθενούς. Συνεπώς, είναι εντελώς ανεπίτρεπτη η ανάκληση κατ' αυτό το μέρος του υπ' αριθ./6-4-2020 εγγράφου διευκρινίσεων της αναθέτουσας Αρχής, με αποτέλεσμα, χωρίς καμία αιτιολογία, να επαναφέρεται σε ισχύ η απαίτηση για την κάλυψη προδιαγραφών που αντιστοιχούν στα τεχνικά χαρακτηριστικά προϊόντος ορισμένης κατασκευής και προέλευσης, και στις οποίες, προδήλως, δεν μπορούν να ανταποκριθούν οι λοιποί ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς, με συνέπεια να καθίσταται αδύνατη η λυσιτελής συμμετοχή τους στη διαδικασία ανάθεσης. Υπό τα δεδομένα, λοιπόν, αυτά, η ανάκληση των διευκρινίσεων και η επαναφορά σε ισχύ της αρχικώς θεσπισθείσας τεχνικής προδιαγραφής με αριθμό 29, που αφορά τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προσφερόμενου στρώματος νοσηλείας, περιορίζει

ουσιωδώς το πεδίο ανάπτυξης θεμιτού και υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ των ενδιαφερόμενων να συμμετάσχουν οικονομικών φορέων και αποβαίνει ακυρωτέα, καθώς αποκλείει τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς από μέρος (και) της Εταιρίας μας, παραβιάζοντας τις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και του πραγματικού και υγιούς ανταγωνισμού, από τους οποίους πρέπει να διέπεται και η προκείμενη διαδικασία ανάθεσης. Δ. Επισυνάπτονται στην παρούσα: *i. Εκτύπωση του υπ' αριθ. ηλεκτρονικού παραβόλου, ποσού 600,00 ευρώ, ήτοι του ελάχιστου προβλεπόμενου, λαμβανομένης υπόψη της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης (χωρίς Φ.Π.Α.) για το είδος ως προς το οποίο ασκείται η προσφυγή* *ii. Αποδεικτικό πληρωμής του ποσού του παραβόλου με χρήση ηλεκτρονικής τραπεζικής την 27-4-2020, μέσω της Α.Ε «», με κωδικό συναλλαγής iii. Εκτύπωση από την ιστοσελίδα της Γ.Γ.Π.Σ. του Υπουργείου Οικονομικών, με την οποία επιβεβαιώνεται η πληρωμή και δέσμευση του παραβόλου. Iv. Το ανωτέρω αναφερόμενο prospectus με τίτλο «Passive mattresses/ Mattress portfolio/ For comfort and safety». v. Το υπ' αριθ. πρωτ./9-4-2020 πιστοποιητικό του Βιοτεχνικού Επιμελητηρίου vi. Το υπ' αριθ. πρωτ./30-3-2020 πιστοποιητικό Γ.Ε.ΜΗ. περί της ισχύουσας εκπροσώπησης της Εταιρίας μας».*

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις από 07.05.2020 «απόψεις» επί της υπό εξέταση προσφυγής τις οποίες κοινοποίησε σε κάθε ενδιαφερόμενο ισχυρίζεται ότι η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή τυγχάνει απορριπτέα ως απαράδεκτη, νόμω και ουσία αβάσιμη για τους κάτωθι λόγους και αιτίες «Α. Επί του απαραδέκτου της κρινόμενης προσφυγής Α.1. Η προσφεύγουσα ουδεμία συγκεκριμένη πλημμέλεια προσδίδει σε αυτήν καθ' αυτήν την υπ.αριθμ. πρωτ./16-4-2020 πράξη της αναθέτουσας αρχής περί ανάκλησης των υπ.αριθμ. πρωτ./6-4- 2020 εγγράφων διευκρινήσεων του Νοσοκομείου μας επί των τεχνικών προδιαγραφών με αρ. 29. Αντιθέτως άλως γενικά και αορίστως επικαλείται «μη νομίμως προέβη σε ανάκληση των διευκρινήσεων», «είναι εντελώς ανεπίτρεπτη η ανάκληση κατ' αυτό το μέρος», μάλιστα ο

ισχυρισμός της περί δήθεν «παραβίασης των αρχών της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και του πραγματικού και υγιούς ανταγωνισμού» εκτός του ότι είναι πρωτίστως γενικός και αόριστος, δεν αφορά την προσβαλλομένη ανακλητική πράξη των διευκρινήσεων, αλλά την ίδια την διακήρυξη στην αρχική διατύπωση της υπ.αριθμ. 29 τεχνικής προδιαγραφής. Οι κανονιστικές πράξεις δεν έχουν ανάγκη αιτιολογίας, εκτός αν η αιτιολογία απαιτείται από το νόμο ρητά ή αυτό προκύπτει σαφώς. Επίσης, είναι ελεύθερα ανακλητές για το μέλλον. (Επ.Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου 2005, σελ.179, Π.Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο 4η έκδ. σελ. 74). Οι κανονιστικές πράξεις καταργούνται κατά κανόνα, παύουν δηλαδή να ισχύουν για το μέλλον, βάσει νεότερης κανονιστικής πράξης, η οποία εκδίδεται στο πλαίσιο είτε ισχύουσας είτε νεότερης νομοθετικής εξουσιοδότησης. Με βάση τα ανωτέρω θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη η προδικαστική προσφυγή λόγω ανυπαρξίας λόγω προσφυγής κατά της ανακλητικής πράξης του Νοσοκομείου, άλλως λόγω αοριστίας.

A.2. Έλλειψη εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσα λόγω ανυπαρξίας του στοιχείου της βλάβης από την ανακλητική πράξη του νοσοκομείου.

Αλυσιτελής η κρινόμενη προσφυγή:1. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 346 του ν. 4412/2016.«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων σ' και β' της παραγράφου 2 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368» (βλ. και παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016). Ως επίκληση βλάβης, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιοσδήποτε επιπέδου,

αλλά η επίκληση και ανάδειξη των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος, και ως εκ των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμα του λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις Κρίσιμη, δηλαδή, για την θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος είναι η επίκληση και απόδειξη βλάβης του προσφεύγοντος λόγω επικείμενου αποκλεισμού του ή σοβαρής δυσχέρειας συμμετοχής του σε διαγωνιστική διαδικασία και όχι η απαίτηση αυτού για την διαμόρφωση συνθηκών ευνοϊκότερων για την συμμετοχή του σε διαγωνισμό (ΕΑ ΣτΕ 353/2018, 86/2018, 12- 15/2018 Ολομ., 147/2016 Ολομ., 189/2015, 124/2015, 16/2015, 415/2014, 1140/2010, 1137/2010, 977/2010, βλ. και σκ. 28 υπ' αριθμ. 742/2018 ΑΕΠΠ) ως εν προκειμένω επιχειρεί η προσφεύγουσα δια των προβαλλόμενων λόγων. 2.Επειδή σε κάθε περίπτωση ελέγχεται αυτεπάγγελτα η συνδρομή των ουσιαστικών κριτηρίων του εννόμου συμφέροντος με βάση το κατά πόσο από το έγγραφο της προσφυγής και τα στοιχεία του φακέλου αποδεικνύεται η ύπαρξη του έννομου συμφέροντος. Δεν αρκεί, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται την ύπαρξη έννομου συμφέροντος για άσκηση της προσφυγής αλλά απαιτείται η προσκόμιση και μάλιστα προαποδεικτικώς - ως ισχύει και στην ακυρωτική δίκη- των απαραίτητων για την απόδειξη αυτού στοιχείων (ΣτΕ Ολομ. 4570/96, ΔΔικ 1997/673, ΣτΕ 3664/1998, Βλαδίμηρος Δ. Μωυσίδης, «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας», Κατ' άρθρο ερμηνεία - νομολογία, Εκδόσεις Σάκκουλα ΑΕ. 2017),στη δε διαδικασία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής το έννομο συμφέρον θα πρέπει να προαποδεικνύεται με την άσκησή της (ΑΕΠΠ 725/2018, 742/2018). 3. Σε κάθε πάντως περίπτωση, συμφώνως και με τα άρθρα 346 παρ. 1 και 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλείται ή σε κάθε περίπτωση να προκύπτει από το δικόγραφό του με σαφή τρόπο (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 120/2017) τη βλάβη που επάγεται σε αυτόν από την ανάκληση των διευκρινήσεων επί της τεχνικής προδιαγραφής με αρ. 29, φέρει δε το καταρχήν βάρος στοιχειοθέτησης τέτοιου εννόμου συμφέροντος, άλλως ο ισχυρισμός

προβάλλεται τόσο άνευ εννόμου συμφέροντος, όσο και αορίστως και σε κάθε περίπτωση απαραδέκτως, όπως πιο κάτω αναφέρουμε (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 167/2018). 4. Ο υπ' αριθμ. Β. 29 τεχνικός όρος της διακήρυξης ως προς τα Χαρακτηριστικά Στρώματος αναφέρει «Το στρώμα να είναι κατασκευασμένο από υλικά άριστης ποιότητας, να διαθέτει επιφάνεια τουλάχιστον τρεις διαφορετικές ζώνες στήριξης για κεφαλή, κορμό πέλματα, με συνδυασμούς αφρού πολυουρεθάνης και βισκοελαστικό υλικό ...» .Από τη γραμματική διατύπωση της ως άνω τεχνικής προδιαγραφής προκύπτει ότι ολόκληρο το στρώμα θα πρέπει να φέρει συνδυασμό των δύο ως άνω υλικών, γιατί με αυτό τον τρόπο επιτυγχάνεται η καλύτερη προσαρμογή του σώματος του ασθενούς και η επιφάνειά του να διαθέτει τρεις ζώνες στήριξης. Η διατύπωση είναι γενική χωρίς να διακρίνει ποιο υλικό θα πρέπει να βρίσκεται στην άνω επιφάνεια του στρώματος και ποιο στην κάτω. Με το υπ αριθμ.πρωτ./6-4-2020 έγγραφο διευκρινήσεων του Νοσοκομείου μας επί της τεχνικής προδιαγραφής αρ. 29 διευκρινίστηκε ότι «Ζητείται από την προδιαγραφή 29: η επιφάνεια του στρώματος που έρχεται σε επαφή με τον ασθενή -δηλαδή η άνω επιφάνεια να διαθέτει τρεις διαφορετικές ζώνες στήριξης (κεφαλή, κορμό, πέλματα) στα οποία το υλικό να είναι βισκοελαστικό διαφορετικής πυκνότητας, στήριξης και αντοχής σε κάθε ζώνη από τις προαναφερόμενες. Όλο το στρώμα συνεπώς να είναι σε συνδυασμό των δύο υλικών για την καλύτερη προσαρμογή του σώματος και διανομή του βάρους του ασθενή». **Δηλαδή με τη διευκρίνιση της τεχνικής προδιαγραφής επαναλήφθηκε η αρχική απαίτηση της προκήρυξη ότι ο συνδυασμός των δύο υλικών απαιτείται για ολόκληρο το στρώμα.** Επισημάνθηκε ότι ειδικά για την άνω επιφάνειά του το υλικό να είναι βισκοελαστικό, όμως δεν ορίστηκε ότι αυτό θα είναι το μοναδικό υλικό, καθ' όσον από τη γραμματική διατύπωση της διευκρίνισης ρητά προκύπτει ότι ο συνδυασμός των δύο υλικών θα πρέπει να υπάρχει σε ολόκληρο το στρώμα, επομένως και στην επιφάνειά του ως σύνολο (πάνω και κάτω), η οποία θα πρέπει να φέρει συνδυασμό και των δύο υλικών. Στο προσφερόμενο από την προσφεύγουσα στρώμα, όπως η ίδια αναφέρει στη σελίδα 23 της προσφυγής της, «ο συνδυασμός των δύο υλικών δεν εντοπίζεται στην επιφάνεια του

στρώματος που διαθέτουμε, αλλά σε δεύτερη στρώση κάτω από αφρό βισκοελαστικού υλικού». Από την τεχνική προδιαγραφή του υπό προσφορά είδους της προσφεύγουσας συνάγεται ότι το στρώμα στην επιφάνειά του φέρει μόνο βισκοελαστικό υλικό και όχι συνδυασμό και των δύο υλικών που απαιτούνται. Στην περίπτωση αυτή η προσφεύγουσα δεν πληροί την προδιαγραφή όπως εξειδικεύθηκε με το υπ' αριθμ.πρωτ./6-4-2020 έγγραφο διευκρινήσεων του Νοσοκομείου. Επομένως, ουδεμία βλάβη υπέστη η προσφεύγουσα από την προσβαλλόμενη ανακλητική πράξη των διευκρινήσεων του Νοσοκομείου, άλλως αλυσιτελώς ασκήθηκε, αλλά εν τοις πράγμασι - αδικαιολόγητα- απαιτεί την διαμόρφωση συνθηκών ευνοϊκότερων για την συμμετοχή της στον διαγωνισμό. Απαγορεύεται με την προδικαστική προσφυγή παρεμπόδιων έλεγχος πράξεων που δεν προσβλήθηκαν με την ευκαιρία προσβολής μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων (Π.Λαζαράτο, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο 2018, σελ. 747).Α.3.Απαράδεκτο της προσφυγής που πλήττει την ανέλεγκτη ακυρωτικά ουσιαστική ή τεχνική κρίση της διοίκησης. Η Διοίκηση είναι κατ αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της Διακήρυξης, καθορίζοντας, με κριτήριο τις εκάστοτε ανάγκες της, και ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά από ποσοτική και ποιοτική άποψη (πρβλ. ΣτΕ 1186/2011 σκ. 5), η δε θέσπιση με τη διακήρυξη προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή απαραίτητες για την εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι παραβιάζει τις θεμελιώδεις αρχές και ιδιαιτέρως τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνο του λόγου ότι συνεπάγεται ενδεχομένως αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν τυχόν προμηθευτών που δεν πληρούν αυτές τις προδιαγραφές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι εκάστοτε τιθέμενες προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυνάμενων να ανταποκριθούν και να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να συμμετάσχει στο διαγωνισμό (απόφαση 924/2019 Α.Ε.Π.Π., ΣτΕ 676/2011, ΕΑ ΣτΕ 1025/2010, 1049/2007, 691/2009). Στην υπό κρίση περίπτωση η κρινόμενη προσφυγή είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη, καθ όσον οι λόγοι της αναφέρονται στην

σκοπιμότητα της θέσπισης της τεχνικής προδιαγραφής αρ. 29 από την κανονιστική πράξη της προκήρυξης από το Νοσοκομείο. Έχει παγίως κριθεί ότι λόγοι προσφυγής με τους οποίους τη αιτούσα επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης να προδιαγράφει αυτό, κατά τις επαγγελματικές της ανάγκες, τα προς προμήθεια είδη και να προσδιορίσει, κατά τις δικές της δυνατότητες, τις τεχνικές προδιαγραφές τους είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (ΣΤΕ 3719/2011, 2/2011, 287/2010 Ε.Α. ΣΤΕ 201/2017, 354/2014, 1025, 1140/2010, 676/2011, 1354, 1305, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006, ΔΕΦΑΘ 491/2011, ΔΕΦΘες/νικης 111/2013, ΔΕΦΑΘ 226/2013, Ε.Α. στΕ 133/2012, 670/2009, 438/2008, 117/2007, 1208, 1076, 977/2006 κ.α.)

Β. Νόμω και ουσία αβάσιμο της προσφυγής.

Η υπ.αριθμ. 29 τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης ως προς τα χαρακτηριστικά του στρώματος μετά την νόμιμη ανάκληση των εγγράφων διευκρινήσεων έχει ευρύτητα διατύπωσης, απαιτώντας τον συνδυασμό των δύο υλικών για ολόκληρο το στρώμα, ώστε να ενσωματώνονται όσο το δυνατόν περισσότερα χαρακτηριστικά, γεγονός που επιτρέπει τη μέγιστη ανάπτυξη ανταγωνισμού και ταυτόχρονα διασφαλίζει ένα ασφαλές επίπεδο ποιότητας του στρώματος της κλίνης. Αξίζει να παρατηρηθεί ότι ο ισχυρισμός περί δήθεν ταύτισης της επίμαχης προδιαγραφής με την προδιαγραφή της σελ. 7 του τεχνικού φυλλαδίου της εταιρίας για το είδος είναι απορριπτέος και ως ουσία αβάσιμος γιατί η προδιαγραφή της ως άνω εταιρίας αναφέρεται σε στρώμα το οποίο έχει τρεις ζώνες στήριξης και ειδικά για την άνω επιφάνεια απαιτεί βισκοελαστικό υλικό για το κεφάλι και τα πέλματα, ενώ η υπ.αριθμ. 29 τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης κατά τη γραμματική της διατύπωση που είναι ευρεία απαιτεί το στρώμα στην επιφάνεια του να έχει τουλάχιστον τρεις διαφορετικές ζώνες στήριξης για κεφαλή, κορμό πέλματα και ο συνδυασμός πολυουρεθάνης και βισκοελαστικού υλικού να υπάρχει σε ολόκληρο το στρώμα και σε όλες τις ως άνω τρεις ζώνες για την καλύτερη προσαρμογή του σώματος και διανομή του βάρους του ασθενή. Σε κάθε περίπτωση ο ισχυρισμός της

προσφεύγουσας περί φωτογραφικού χαρακτήρα της εν λόγω προδιαγραφής είναι απορριπτός πρωτίστως ως νόμω αβάσιμος, δεδομένου ότι το γεγονός της ταύτισης της πληττόμενης προδιαγραφής με προϊόντα συγκεκριμένης εταιρίας δεν αρκεί για να θεωρηθεί αυτή φωτογραφική (πρβλ. ΣτΕ 3719/2011 σκ. 6, ΕΑ ΣτΕ 676/2011 σκ. 14, 1025/2010 σκ.11, 836/2010 σκ.8, ΔΕφΑΘ 296/2017 σκ. 23 ΤΝΠ ΔΣΑ).Γ. Να σημειωθεί ότι τα όσα αναφέρει η προσφεύγουσα στις σελ. 17- 20 βάλλουσα κατά των έγγραφων διευκρινήσεων του Νοσοκομείου ως προς την υπ.αριθμ. 28 τεχνική προδιαγραφή είναι απορριπτέα ως απαράδεκτα καθ όσον, όπως η ίδια αναφέρει, είχε ασκήσει κατ αυτών την από 9-4-2020 προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., η οποία τέθηκε στο αρχείο, λόγω ανάκλησής τους (με το υπ.αριθμ.πρωτ./16-4-2020 έγγραφο του Νοσοκομείου).Είναι απαράδεκτη δεύτερη προδικαστική προσφυγή του αυτού προσώπου κατά της αυτής πράξης (Ενδεικτικώς ΕπΑνΣτΕ 65/2012, 305/2011, 580/2009).Αναφορικά με τα σαφή ζητούμενα των τεχνικών προδιαγραφών, το Νοσοκομείο μας πριν προχωρήσει στην προκήρυξη του προαναφερόμενου Διαγωνισμού, διενέργησε διαβουλεύσεις, όπου η εταιρία έλαβε μέρος με κείμενο Διαβούλευσης που απέστειλε στις 09-01-2020 και πρωτοκολλήθηκε από το Νοσοκομείο μας στις 10-01-2020 με αριθ. Πρωτ., όπου ουδέποτε δεν αιτήθηκε ή πρότεινε την διευκρίνιση της ανωτέρω τεχνικής προδιαγραφής με α/α 29 που θίγει με την υποβληθείσα προσφυγή της. Επιπλέον εδώ αξίζει να σημειωθεί ότι για τα συγκεκριμένα είδη, τα οποία εμπορεύονται δεκάδες εταιρίες στην Ελλάδα, προερχόμενα από διάφορους Διεθνείς οίκους, καμία εταιρία δεν θεώρησε ότι οι προαναφερόμενες τεχνικές προδιαγραφές είναι ασαφείς ούτε άλλωστε ότι προκαλεί προβλήματα στην συμμετοχής τους, για αυτό άλλωστε δεν υπήρξε από καμία εταιρία αίτημα διευκρίνισης ή παρατηρήσεων στην μακρά διαδικασία διαβούλευσης των τεχνικών προδιαγραφών όπως ετέθησαν στην συγκεκριμένη Διακήρυξη, όπως επίσης καμία άλλη από τις δεκάδες εταιρίες δεν προσέφυγε κατά των προδιαγραφών της Διακήρυξης. Θα πρέπει επιπλέον να αναφερθεί, ότι ο αιτούμενος Ιατροτεχνολογικός και Ξενοδοχειακός εξοπλισμός αφορά την ανάπτυξη της Καρδιοθωρακοχειρουργικής κλινικής του νοσοκομείου μας, και θα πρέπει να καλύπτει τις αυξημένες απαιτήσεις της όσον αφορά την

κάλυψη των αναγκών και την παροχή υψηλού επιπέδου νοσηλείας των ασθενών στην κλινική μας. Η Επιτροπή σύνταξης των τεχνικών προδιαγραφών του Νοσοκομείου μας, μετά από πολύμηνη, λεπτομερή και προσεκτική αναζήτηση και ανάγνωση σε διαδίκτυο, συγγράμματα και μελέτες, προχώρησε στην σύνταξη των τεχνικών προδιαγραφών, έχοντας πάντα ως γνώμονα αφενός ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που θα συντάσσει θα επέτρεπαν την προμήθεια κλινών με τα καλύτερα δυνατά τεχνικά χαρακτηριστικά που διατίθενται την στιγμή αυτή στην παγκόσμια αγορά και θα μπορούσε να προμηθευτεί με την συγκεκριμένο προϋπολογισμό για την μεγαλύτερη δυνατή παροχή ασφάλειας, άνεσης και μειωμένου χρόνου νοσηλείας στους νοσηλευόμενους ασθενείς που θα έχει στην πάροδο των ετών, αφετέρου στην εξασφάλιση της ευρύτερης δυνατής συμμετοχής πολλών υποψηφίων προμηθευτριών εταιριών, παρόλο που είναι αποδεδειγμένο ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν σχετικά ως ένα βαθμό την συμμετοχή όλων των εταιριών που μπορεί να υπάρχουν στο χώρο. Με γνώμονα τα ανωτέρω, όπως επίσης ότι η προμήθεια του εξοπλισμού θα δεσμεύει με την χρήση του για τα επόμενα πολλά χρόνια την Καρδιοχειρουργική κλινική, εν έτη 2020 και βάσει των τεχνολογικών εξελίξεων στον τομέα του Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού και δη των κλινών νοσηλείας, η κλινική μας έχοντας αξιολογήσει τις ανάγκες της και τις απαιτήσεις της για υψηλού επιπέδου παροχή υπηρεσιών στους ασθενείς και έχοντας πραγματοποιήσει σχετική έρευνα διαπίστωσε ότι πλέον διατίθενται κλίνες καθώς και στρώματα νοσηλείας με αυτές τις δυνατότητες, εδώ και χρόνια, από πολλούς και διάφορους κατασκευαστικούς οίκους παγκοσμίως, που πληρούν σε πολλά σημεία τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές. Το νοσοκομείο μας έχοντας αξιολογήσει ότι οι προδιαγραφές στο σύνολο τους καθώς και η εν λόγω προδιαγραφή (υπ' αριθ. 29 τεχνική προδιαγραφή) διασφαλίζει την ευρεία συμμετοχή εταιριών και έχοντας λάβει υπόψη ότι οι κατ' ελάχιστον απαιτήσεις της πληρούνται από διάφορους Κατασκευαστικούς Οίκους που δραστηριοποιούνται στην Ελλάδα, προέβη στην κατάθεση των διαβουλευμένων προδιαγραφών για το είδος α/α 9 του διαγωνισμού. Σε καμία περίπτωση τα ζητούμενα της τεχνικής προδιαγραφής υπ. αριθ. 29 δεν μπορούν να

χαρακτηρισθούν ότι τίθενται με τρόπο φωτογραφικό, όπως ισχυρίζεται η εταιρεία «» Συγκεκριμένα αναφέρουμε τις κάτωθι εταιρείες οι οποίες πληρούν τα ζητούμενα της τεχνικής προδιαγραφής υπ αριθ. 29. Α) Κατασκευαστικός οίκος μοντέλο στρώματος NP 100 Bidensity <https://www.hijlrom.com/en-us/prt3ducts/smart-beds~andsurfaces/surfaces/> Το στρώμα του συγκεκριμένου κατασκευαστή διαθέτει διαφορετικές στρώσεις με διαφορετικής σκληρότητας υλικά, σε συνδυασμό από τα απαιτούμενα από την προδιαγραφή υλικά και ως εκ τούτου πληρεί τα ζητούμενα της προδιαγραφής 29 της διακήρυξης μας Β) Κατασκευαστικός Οίκος μοντέλο στρώματος S1 <https://www.stiege1pieyer.com/en./nursing-home/mattresses/> Το στρώμα του συγκεκριμένου κατασκευαστή, διαθέτει 3 διαφορετικές στρώσεις με διαφορετικά χαρακτηριστικά σκληρότητας- συμπίεσης (2,6/9,0/5,0 KPa) καθώς και τα απαιτούμενα από την προδιαγραφή υλικά και επομένως πληρεί τα ζητούμενα της προδιαγραφής 29 της διακήρυξης μας. Γ) Κατασκευαστικός Οίκος με το στρώμα 10 <https://www.linnet.com/en/nursing-care/mattresses> Το στρώμα του συγκεκριμένου κατασκευαστή όπως αναφέρεται και στην προσφυγή της εταιρείας, διαθέτει 3 διαφορετικές στρώσεις μετά απαιτούμενα από την προδιαγραφή υλικά και επομένως διαφορετικής σκληρότητας και ως εκ τούτου πληρεί τα ζητούμενα της προδιαγραφής 29 της διακήρυξης μας Το Νοσοκομείο μας , λαμβάνοντας υπόψη του το γεγονός ότι από τις δεκάδες εταιρίες που υπάρχουν στην Ελλάδα και αντιπροσωπεύουν συστήματα όπως αυτά ζητούνται, καμία δεν εξέφρασε καμία απορία, ούτε ζήτησε κάποια διευκρίνηση επί των τεχνικών προδιαγραφών όπως αυτές υπάρχουν στο κείμενο της Διακήρυξης, ούτε προσέφυγε κατά αυτής καθ' οποιονδήποτε τρόπο, καθώς επίσης και της ύπαρξης στην Ελληνική αγορά εταιρειών και κατασκευαστικών Οίκων που καλύπτουν τα ζητούμενα της προδιαγραφής με α/α 29, εκτιμά ότι η τεχνική προδιαγραφή με α/α 29 ήταν σαφέστατη και δεν τίθεται θέμα αλλαγής, συμπλήρωσης ή τροποποίησης της. Ε. Υπέρτερο δημόσιο συμφέρον και συνδρομή κατεπείγουσας περίπτωσης για την εξακολούθηση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Επιπλέον, όλοι οι ισχυρισμοί, μηδενός εξαιρουμένου, τους οποίους προβάλλει η προσφεύγουσα, είναι αβάσιμοι, για τους

λόγους τους οποίους έχουμε ήδη αναλύσει, ώστε και εξ αυτού του λόγου η προσφυγή τυγχάνει απορριπτέα,Να απορριφθεί στο σύνολό της η κρινόμενη με γενικό αριθμό κατάθεσης από 27-4-2020 προδικαστική προσφυγή κατά της κατά της υπ.αριθμ.πρωτ./16-4-2020 πράξης της αναθέτουσας αρχής περί ανάκλησης των υπ.αριθμ. πρωτ./6-4-2020 εγγράφων διευκρινήσεων του Νοσοκομείου μας επί των τεχνικών προδιαγραφών με αρ. 29 της υπ.αριθμ. διακήρυξης για την προμήθεια ιατροτεχνολογικού και ξενοδοχειακού εξοπλισμού για την ανάπτυξη της Καρδιοθωρακοχειρουργικής Κλινικής Νοσοκομείου, συνολικού προϋπολογισμού 476.553,22€ πλέον Φ.Π.Α.,

16. Επειδή σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή ή τον παρεμβαίνοντα, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελής).

17. Επειδή το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα, που προσφεύγει ενώπιον της ΑΕΠΠ εξειδικεύεται αυθεντικά και αποκλειστικά από τον ίδιο, εξετάζεται δε από την τελευταία ως προς την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του, που επιβάλλουν την έννομη προστασία του, ότι δεν είναι ανταγωνιστικό του δημοσίου συμφέροντος, και ότι δεν είναι αποδοκιμαστέο ως ιδιοτελής (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17).

18. Επειδή, σε συνέχεια των αναφερόμενων στην ανωτέρω σκέψη, ελέγχεται αυτεπάγγελα η συνδρομή των ουσιαστικών κριτηρίων του εννόμου συμφέροντος με βάση το κατά πόσο από το έγγραφο της προσφυγής και τα στοιχεία του φακέλου αποδεικνύεται η ύπαρξη του έννομου συμφέροντος. Δεν αρκεί δηλαδή ο προσφεύγων να επικαλείται την ύπαρξη έννομου συμφέροντος για άσκηση της προσφυγής αλλά απαιτείται η προσκόμιση και μάλιστα προαποδεικτικώς – ως ισχύει και στην ακυρωτική δίκη- των απαραίτητων για την απόδειξη αυτού στοιχείων (ΣΤΕ Ολομ. 4570/96, ΔΔικ 1997/673, ΣΤΕ 3664/1998, Βλαδίμηρος Δ. Μωυσίδης, Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας, Κατ' άρθρο ερμηνεία – νομολογία, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017). Υφίσταται, περαιτέρω, στα πλαίσια της μεν ακυρωτικής δίκης προαπόδειξη του εννόμου γεγονός που δεν καθιστά θεμιτή τη μεταγενέστερη προσαγωγή αποδεικτικών στοιχείων θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος ΣΤΕ 1393/2003) στη δε διαδικασία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής το έννομο συμφέρον θα πρέπει να προαποδεικνύεται με την άσκησή της.

19. Επειδή, εν προκειμένω, **ο προσφεύγων** ισχυρίζεται ότι με την αναίτια ανάκληση των οικείων διευκρινήσεων της αναθέτουσας αρχής και την επαναφορά της προδιαγραφής με αρ. 29 του τμήματος 9 της επίμαχης διακήρυξης αποκλείεται η δυνατότητα συμμετοχής του. Παράλληλα ισχυρίζεται ότι προσδιορίζεται και φωτογραφίζεται προϊόν συγκεκριμένης κατασκευής και προέλευσης, της εταιρείας, παραθέτοντας στοιχεία του τεχνικού φυλλαδίου της ως άνω εταιρείας για το κατασκευαζόμενο από αυτήν στρώμα, με εμπορική ονομασία «10». Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι ο συνδυασμός αφρού πολυουρεθάνης και βισκοελαστικού υλικού δεν εντοπίζεται στην επιφάνεια του στρώματος που διαθέτει, αλλά σε δεύτερη στρώση κάτω από αφρό βισκοελαστικού υλικού, χωρίς ωστόσο ουδόλως να επηρεάζεται η υποστήριξη και προσαρμογή του σώματος, η κατανομή βάρους, το αίσθημα άνεσης του ασθενούς και γενικά το συνολικό επιδιωκόμενο αποτέλεσμα από τη χρήση του στρώματος.

Η αναθέτουσα αρχή καταρχήν προβάλλει ένσταση απαραδέκτου της προδικαστικής προσφυγής λόγω ανυπαρξίας λόγων προσφυγής κατά της ανακλητικής πράξης του Νοσοκομείου, άλλως λόγω αοριστίας. Στη συνέχεια προβάλλει έτερη ένσταση απαραδέκτου, λόγω ανυπαρξίας βλάβης του προσφεύγοντος από την ανακλητική πράξη του νοσοκομείου, ήτοι περί αλυσιτελούς άσκησης της, ισχυριζόμενη ότι από τη γραμματική διατύπωση της τεχνικής προδιαγραφής με αρ. 29, προκύπτει ότι ολόκληρο το στρώμα θα πρέπει να φέρει συνδυασμό των δύο υλικών, γιατί με αυτό τον τρόπο επιτυγχάνεται η καλύτερη προσαρμογή του σώματος του ασθενούς και η επιφάνειά του να διαθέτει τρεις ζώνες στήριξης. Ομοίως κατά τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, η διατύπωση των όρων της διακήρυξης, είναι γενική χωρίς να διακρίνει ποιο υλικό θα πρέπει να βρίσκεται στην άνω επιφάνεια του στρώματος και ποιο στην κάτω, με το δε από 6-4-2020 έγγραφο διευκρινήσεων του Νοσοκομείου επί της ως άνω προδιαγραφής επαναλήφθηκε η αρχική απαίτηση της προκήρυξης **ότι ο συνδυασμός των δύο υλικών απαιτείται για ολόκληρο το στρώμα** και επισημάνθηκε ότι ειδικά για την άνω επιφάνειά του το υλικό να είναι βισκοελαστικό, όμως δεν ορίστηκε ότι αυτό θα είναι το μοναδικό υλικό, καθ' όσον από τη γραμματική διατύπωση της διευκρίνησης ρητά προκύπτει ότι ο συνδυασμός των δύο υλικών θα πρέπει να υπάρχει σε ολόκληρο το στρώμα, επομένως και στην επιφάνειά του ως σύνολο πάνω και κάτω, η οποία θα πρέπει να φέρει συνδυασμό και των δύο υλικών. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι βάσει της τεχνικής περιγραφής του προσφερόμενου από την προσφεύγουσα στρώματος, στην επιφάνειά του φέρει μόνο βισκοελαστικό υλικό και όχι συνδυασμό και των δύο υλικών που απαιτούνται. Στην περίπτωση αυτή η προσφεύγουσα δεν πληροί την προδιαγραφή όπως εξειδικεύθηκε με το υπ' αριθμ.πρωτ./6-4-2020 έγγραφο διευκρινήσεων του Νοσοκομείου. Επομένως, ουδεμία βλάβη υπέστη η προσφεύγουσα από την προσβαλλόμενη ανακλητική πράξη των διευκρινήσεων του Νοσοκομείου, άλλως αλυσιτελώς ασκήθηκε, αλλά εν τοις πράγμασι - αδικαιολόγητα- απαιτεί την διαμόρφωση συνθηκών ευνοϊκότερων για την συμμετοχή της στον διαγωνισμό.

20. Επειδή, σε συνέχεια των αναφερόμενων στις σκ. 7, 16-18 αλλά και βάσει των εκατέρωθεν ισχυρισμών, προκύπτει ότι ενώ η αρχικώς τεθείσα επίμαχη προδιαγραφή είναι γενική χωρίς να διακρίνει ποιο υλικό θα πρέπει να βρίσκεται στην άνω επιφάνεια του στρώματος και ποιο στην κάτω αλλά απαίτησε συνδυασμό αυτών, ως άλλωστε αναφέρει και η αναθέτουσα αρχή στις οικείες απόψεις της, στη συνέχεια κατόπιν της επίμαχης διευκρίνησης, επισημάνθηκε ότι το υλικό της επιφάνειας να είναι βισκοελαστικό. Ουδόλως, δε προκύπτει από την αρχικώς τεθείσα και επαναφερθείσα, κατόπιν ανάκλησης των διευκρινήσεων, ήτοι νυν ισχύουσα διατύπωση, ότι απαιτείται οι συνδυασμοί των δύο υλικών να είναι στην άνω και κάτω επιφάνεια αλλά και στις ενδιάμεσες στρώσεις, ήτοι ο συνδυασμός να υφίσταται στο σύνολο των στρώσεων/επιφανειών, αλλά εν γένει στο στρώμα ως όλο να υφίσταται συνδυασμός τους. Αβασίμως, λοιπόν, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι με τις διευκρινήσεις απαιτήθηκε ο συνδυασμός και στην επιφάνεια του καθόσον ρητά διευκρίνησε ότι **«η άνω επιφάνεια να διαθέτει τρεις διαφορετικές ζώνες στήριξης (κεφαλή, κορμό, πέλματα) στα οποία το υλικό να είναι βισκοελαστικό»**, εναργώς δε προκύπτει ότι η αναφορά στη διευκρίνηση «Όλο το στρώμα συνεπώς να είναι σε συνδυασμό των δύο υλικών για την καλύτερη προσαρμογή του σώματος και διανομή του βάρους του ασθενή», δεν αφορά σε έκαστη στρώση/ άνω/ κάτω επιφάνεια αλλά σε ολόκληρο το στρώμα ως σύνολο, αφού με τη διευκρίνηση ρητά εξαίρεσε την ως άνω επιφάνεια από τον ταυτόχρονο συνδυασμό σε έκαστη στρώση. Ωστόσο, πράγματι, δεν προκύπτει ποια είναι η βλάβη του προσφεύγοντος με την επαναφορά της αρχικής προδιαγραφής δοθέντος ότι ισχυρίζεται ότι το εκ μέρους του προσφερθέν στρώμα αποτελείται από συνδυασμό των δύο υλικών σε δεύτερη στρώση κάτω από αφρό βισκοελαστικού υλικού. Επομένως, όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, αν και με διαφορετική αιτιολογία, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκείται αλυσιτελώς και εν τοις πράγμασι ο προσφεύγων απαιτεί την διαμόρφωση συνθηκών ευνοϊκότερων για την συμμετοχή του στον διαγωνισμό, εξ' ου και αποδοκιμαστέο ως ιδιοτελής (βλ. σκ.

17 της παρούσας). Συνεπώς, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κρίνεται απορριπτέα ως απαράδεκτη.

21. Επειδή γίνεται δεκτή εν όλω η εισήγηση.

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

23.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 04.06.2020 και εκδόθηκε στις 10 Ιουνίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μιχάλης Π. Σειραδάκης

Ελένη Χούλη