

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 10 Ιουλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος, και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος - Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 1/6/2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 806/2-6-2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στον ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Της ... που εδρεύει στην ..., οδός ... και ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό .../2023 ως προς τους πληττόμενους όρους.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο, κατά τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017, παράβολο ποσού 1.825,00 ευρώ, όπως αυτό υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ποσού 365.000,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Με την προσβαλλόμενη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης προμήθειας «...» για την κάλυψη των αναγκών των ... αρμοδιότητάς της, με εκτιμώμενη αξία 365.000,00 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ. Οι προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της

προμήθειας. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας οικονομικής προσφοράς βάσει τιμής. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 15/6/2023. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 8/5/2023. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 11/5/2023 (ΑΔΑΜ: ...).

3. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού.

4. Η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή κατ' αρχήν με έννομο συμφέρον, καθόσον επικαλείται ότι, παρά το γεγονός ότι η ίδια δραστηριοποιείται επαγγελματικά στην αγορά που αφορά ο προκείμενος διαγωνισμός και ενδιαφέρεται να συμμετάσχει σε αυτόν, η συμμετοχή της εμποδίζεται εξαιτίας των πληττόμενων όρων.

5. Η αναθέτουσα αρχή ανάρτησε την προδικαστική προσφυγή στην αρχική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 2/6/2023 και υπέβαλε νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 16/6/2023 τις απόψεις της επ' αυτής, τις οποίες ανάρτησε αυθημερόν και στην αρχική σελίδα του διαγωνισμού.

6. Όπως έχει κριθεί (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 106/2021, 189/2015, 124/2015, 354/2014 κ.ά.), η αναθέτουσα αρχή είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη. Η δε θέσπιση με τη Διακήρυξη προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού για μόνο τον λόγο ότι επιτρέπει τη συμμετοχή ορισμένων ενδιαφερομένων και συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν άλλων οικονομικών φορέων, των οποίων οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές. Και τούτο, διότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές προσδιορίζουν τον κύκλο των

δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους αμφισβητείται απαράδεκτα από τυχόν προτιθέμενους να μετάσχουν στον διαγωνισμό. Ελέγχονται όμως και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από την άποψη της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς επίσης και της αρχής της αναλογικότητας (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.). Έτσι, οι ελάχιστες απαιτήσεις που ορίζονται με τα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να σχετίζονται με το αντικείμενό της, ήτοι να τελούν σε σχέση αναλογίας και να είναι προσαρμοσμένα προς αυτό, χωρίς όμως, να βαίνουν πέραν του αναγκαίου μέτρου για την εξυπηρέτηση του κατά περίπτωση επιδιωκόμενου σκοπού (βλ. αντί άλλων ΕΑ ΣΤΕ 170/2021).

7. Ειδικότερα, σύμφωνα με την κατ' άρθρο 18 ν. 4412/2016 εφαρμοστέα στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων αρχή της αναλογικότητας, οι οριζόμενες από τη Διακήρυξη ελάχιστες απαιτήσεις πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίες και πρόσφορες για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (πρβλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, κ.α.).

8. Και ναι μεν, όπως έχει κριθεί, η Διακήρυξη, ως κανονιστική πράξη, δεν απαιτείται να φέρει αιτιολογία (ΣΤΕ 434/2021, 1463/2015), αλλά η επιλογή κατ' ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής των όρων υποβολής προσφορών, είναι αιτιολογητέα, προκειμένου να καθίσταται εφικτός ο έλεγχος της νόμιμης άσκησης της διακριτικής ευχέρειας και της τήρησης των άκρων ορίων αυτής (πρβλ. ΟΛΣΤΕ 721/1969). Στην περίπτωση δε αμφισβήτησης των κανονιστικών όρων Διακήρυξης ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, ενόψει του ότι η κανονιστικού χαρακτήρα Διακήρυξη δεν φέρει υποχρεωτικά αιτιολογία, η επιλογή των πληττόμενων απαιτήσεων, μπορεί να παρατίθεται με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής (πρβλ. ΔΕφΠειρ 44/2018) ή/και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου.

9. Περαιτέρω, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 ν. 4412/2016, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ο προσφεύγων βάλλει κατά όρου της Διακήρυξης με έννομο συμφέρον, αυτός θα πρέπει να επικαλεστεί άμεση βλάβη προκαλούμενη από τον πληττόμενο όρο, ο οποίος παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη

διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την (λυσίτελή) συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 352/2018, 86/2018 κ.ά.).

10. Συνεπώς, ως επίκληση βλάβης, υπό την έννοια αυτή, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παράβασης διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση και ανάδειξη των συγκεκριμένων και επαρκώς εξειδικευμένων στοιχείων, τα οποία αφορούν στην νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος και εξαιτίας των οποίων, αποκλείεται ή καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) σε βάρος του το αποτέλεσμα του λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 146-148/2016 Ολ., 1140, 1137, 977/2010, 1149, 1102-3, 1046-7/2009, 14/2006 κ.α.). Η κατά τα ανωτέρω επίκληση βλάβης προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά Διακήρυξης απαιτείται τόσο κατά την προβολή λόγων που πλήττουν την εν γένει νομιμότητά της όσο και κατά την προβολή λόγων που στρέφονται κατά συγκεκριμένων όρων αυτής (βλ. Ε.Α. 352/2018, 86/2018).

11. Με τον πρώτο λόγο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι μια σειρά όρων της προσβαλλόμενης Διακήρυξης παρουσιάζουν ασάφεια, διότι εμπεριέχουν ποσοτική και ποιοτική αοριστία ως προς το ύψος της δαπάνης που ενδέχεται να επιβαρυνθεί ο ανάδοχος, με αποτέλεσμα να καθίσταται αδύνατος ο συνολικός υπολογισμός του κόστους της προμήθειας, ώστε η εταιρεία «*να προσδιορίσει λυσιτελώς την τεχνική και οικονομική της προσφορά*». Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι: α) η τεχνική προδιαγραφή με την οποία προβλέπεται ότι «*οποιαδήποτε αλλαγή απαιτείται στο χώρο του εργαστηρίου για την εγκατάσταση του αναλυτικού συστήματος, θα γίνει με δαπάνη της εταιρίας*» είναι ασαφής, διότι μπορεί να καταλαμβάνει από ήσσονες παρεμβάσεις έως μεγάλης κλίμακας εργασίες κατασκευής ενός νέου εργαστηρίου, ενώ και οι κατόψεις των κέντρων υγείας που χορηγήθηκαν είναι αόριστες, αφού δεν υποδεικνύεται ο χώρος τοποθέτησης των αναλυτών, β) η τεχνική προδιαγραφή με την οποία προβλέπεται ότι η ανάδοχος «*είναι υποχρεωμένη*

να χορηγεί πιπέτα, ρύγχη και οποιοδήποτε άλλο αναλώσιμο για την προσθήκη του διαλύτη εφόσον δεν υπάρχει στο εργαστήριο» εισάγει μία δυνητική απαίτηση, η οποία προϋποθέτει την παροχή πρόσθετου εργαστηριακού υλικού που δεν εντάσσεται στα είδη της παρούσας προμήθειας και δεν μπορεί ευλόγως να προβλεφθεί, ενώ δεν προσδιορίζονται το είδος, η ποσότητα και το κόστος αυτών των προμηθειών, γ) η τεχνική προδιαγραφή που προβλέπει ότι «ο προμηθευτής υποχρεούται να εντάξει με δικά του έξοδα το εργαστήριο σε σύστημα εξωτερικού ελέγχου ποιότητας από ανεξάρτητο πιστοποιημένο φορέα επιλογής και υπόδειξης του επιθυμητού σχήματος από το εργαστήριο» είναι αόριστη και ασαφής, διότι δεν ορίζει ποιες εξετάσεις επιθυμεί το εργαστήριο να εντάξει σε πρόγραμμα εξωτερικού ποιοτικού ελέγχου, ποιος είναι ο ανεξάρτητος πιστοποιημένος φορέας εξωτερικού ελέγχου και ποιο θα είναι το κόστος του ελέγχου αυτού. Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, οι παραπάνω ασάφειες της Διακήρυξης καθιστούν αδύνατο τον υπολογισμό του κόστους εκτέλεσης της σύμβασης και, συνακόλουθα, την υποβολή ρεαλιστικής προσφοράς.

12. Ο πρώτος προβαλλόμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι απορριπτέος, διότι, όπως βάσιμα υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, οι απαιτούμενες εργασίες εγκατάστασης του συνοδού εξοπλισμού εξαρτώνται από την προσφορά καθενός από τους οικονομικούς φορείς, χωρίς να μπορούν να προσδιοριστούν ειδικότερα εκ των προτέρων από την αναθέτουσα αρχή. Όπως, μάλιστα, προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, κατόπιν αιτήματος άλλου οικονομικού φορέα με ημερομηνία 30/5/2023, η αναθέτουσα αρχή ανάρτησε τις κατόψεις των κέντρων υγείας, ώστε οι οικονομικοί φορείς να διαθέτουν στοιχεία για το εμβαδόν και τη διαμόρφωση των επίμαχων χώρων. Από δε τον συνδυασμό των απαιτούμενων τεχνικών προδιαγραφών του συνοδού εξοπλισμού, ως προς τις οποίες η προσφεύγουσα δεν προβάλλει ισχυρισμούς περί ασάφειας, με τα χαρακτηριστικά των χώρων της αναθέτουσας αρχής, συνάγονται επαρκή στοιχεία για τη διαμόρφωση της προτεινόμενης από καθένα προσφέροντα τεχνικής λύσης βάσει των χαρακτηριστικών του συνοδού εξοπλισμού που προτίθεται να παράσχει. Σε κάθε δε περίπτωση, εάν καταλείπονται περαιτέρω αμφιβολίες στους οικονομικούς φορείς σχετικά με την εγκατάσταση του εξοπλισμού τους, το άρθρο 2.1.3 της Διακήρυξης παρέχει την ευχέρεια

υποβολής διευκρινιστικών ερωτημάτων, της οποίας δεν έχει κάνει χρήση η προσφεύγουσα. Ενόψει όμως της παραπάνω ευχέρειας των διαγωνιζόμενων να ζητούν διευκρινίσεις, προς άρση τυχόν αμφισβητήσεων ως προς συγκεκριμένες προδιαγραφές και όρους της Διακήρυξης, δεν αρκεί η επίκληση από την εταιρεία της ασάφειας των ανωτέρω όρων για την ακύρωσή τους (βλ. ΣΤΕ 1259/2019, πρβλ. 1366/2023, ΔΕΦΑΘ 1943/2021, σκ. 13, ΕΑΔΗΣΥ 185/2023). Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος ως προς το πρώτο σκέλος του.

13. Με το δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της τεχνικής προδιαγραφής της Διακήρυξης σχετικά με την υποχρέωση παροχής όλων των αναλωσίμων και υλικών για τη διεξαγωγή των εξετάσεων. Οι προπαρατεθέντες ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας για την προβολή τους. Και τούτο, διότι η πληττόμενη τεχνική προδιαγραφή έχει στο σύνολό της ως εξής: *«τα αντιδραστήρια να είναι έτοιμα προς χρήση σε ποσοστό άνω του 80%. Οι οροί ελέγχου και βαθμονόμησης να είναι έτοιμοι προς χρήση όμως αν χρειάζονται ανασύσταση η μειοδότηρια εταιρία είναι υποχρεωμένη να χορηγεί πιπέτα, ρύγχη και οποιοδήποτε άλλο αναλώσιμο για την προσθήκη του διαλύτη εφόσον δεν υπάρχει στο εργαστήριο»*. Από τη γραμματική διατύπωση της τεχνικής προδιαγραφής προκύπτει ότι η υποχρέωση χορήγησης πιπέτας, ρύγχους και λοιπών αναλωσίμων βαρύνει τον οικονομικό φορέα που προσφέρει ορούς ελέγχου και βαθμονόμησης που δεν είναι έτοιμη προς χρήση, αλλά χρειάζονται ανασύσταση. Όμως, η προσφεύγουσα δεν προβάλλει με την προδικαστική προσφυγή ότι τα αντιδραστήρια που προτίθεται να προσφέρει δεν είναι έτοιμα προς χρήση, αλλά χρειάζονται ανασύσταση, με αποτέλεσμα να μην προκύπτει ότι αυτή υφίσταται βλάβη από την προβαλλόμενη ασάφεια του πληττόμενου όρου, ο οποίος εφαρμόζεται μόνο στην περίπτωση αντιδραστηρίων που απαιτούν ανασύσταση.

14. Με το τρίτο σκέλος του πρώτου λόγου η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση λόγω ασάφειας του όρου της Διακήρυξης που απαιτεί τα εξής: *«ο προμηθευτής υποχρεούται να εντάξει με δικά του έξοδα το εργαστήριο σε σύστημα εξωτερικού ελέγχου ποιότητας από ανεξάρτητο πιστοποιημένο φορέα επιλογής και υπόδειξης του επιθυμητού σχήματος από το εργαστήριο»*.

Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν προσδιορίζεται, ούτε το αντικείμενο του ελέγχου ούτε η ταυτότητα και το κόστος του φορέα εξωτερικού ελέγχου.

15. Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται με τις απόψεις της ότι ο απαιτούμενος εξωτερικός έλεγχος αφορά στις εξετάσεις που αποτελούν αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και ότι, εφόσον δεν έχει θέσει περισσότερες απαιτήσεις, αρκεί για την πλήρωση του πληττόμενου όρου της Διακήρυξης η επιλογή φορέα εξωτερικού ελέγχου με μόνη προϋπόθεση να είναι ανεξάρτητος και πιστοποιημένος.

16. Ενόψει της συστηματικής ένταξης του πληττόμενου όρου στις τεχνικές προδιαγραφές του συνοδού εξοπλισμού για τη διενέργεια των εξετάσεων, από την οποία προκύπτει ότι εξωτερικός έλεγχος αφορά τις εξετάσεις της που περιγράφονται στη Διακήρυξη, είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι είναι ασαφές το αντικείμενο του εξωτερικού ελέγχου. Περαιτέρω, από τη γραμματική διατύπωση της τεχνικής προδιαγραφής προκύπτει ότι απαιτείται η διενέργεια του εξωτερικού ελέγχου από ανεξάρτητο φορέα πιστοποίησης, ενώ η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της επιβεβαιώνει ότι δεν τίθενται πρόσθετες προϋποθέσεις. Επομένως, δεν υφίσταται αοριστία ως προς τις απαιτήσεις της Διακήρυξης για τον εξωτερικό έλεγχο του εργαστηρίου, ούτε απαιτείτο για την σαφήνεια του όρου ο προσδιορισμός συγκεκριμένου φορέα εξωτερικού ελέγχου, όπως αβάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η διακύμανση των τιμών εξωτερικού ελέγχου στην αγορά δεν της επιτρέπει να υποβάλει ρεαλιστική προσφορά, διότι ο συνυπολογισμός μικρότερης ή μεγαλύτερης δαπάνης για την κάλυψη της επίμαχης υποχρέωσής της, εφόσον αναδειχθεί ανάδοχος της σύμβασης, ανάγεται στην επιχειρηματική της επιλογή. Εξάλλου, ενόψει της ευχέρειας που παρέχει το άρθρο 2.1.3. της Διακήρυξης στους διαγωνιζομένους να ζητούν διευκρινίσεις, προς άρση τυχόν αμφισβητήσεων ως προς την έννοια των τιθέμενων με αυτήν προδιαγραφών και όρων και συγκεκριμένα σχετικά τις λεπτομέρειες του απαιτούμενου εξωτερικού ελέγχου του εργαστηρίου, δεν αρκεί η επίκληση από την προσφεύγουσα της ασάφειας του πληττόμενου όρου για την ακύρωσή του (βλ. ΣτΕ 1259/2019). Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος της

προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος και ως προς το τρίτο σκέλος του.

17. Με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι συμμετοχή της στον διαγωνισμό εμποδίζεται από την απαίτηση της Διακήρυξης να πραγματοποιείται η εξέταση της IgE σε ανοσολογικούς αναλυτές, διότι η ίδια προσφέρει την ίδια εξέταση με ισοδύναμη μεθοδολογία, ήτοι τη διενέργειά της σε βιοχημικούς αναλυτές. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η συγκεκριμένη εξέταση μπορεί να πραγματοποιηθεί με διαφορετικές μεθοδολογίες (βιοχημική, νεφελομετρική, ανοσολογική), οι οποίες έχουν ισοδύναμο αποτέλεσμα στη διάγνωση. Κατά τους ισχυρισμούς της, σύμφωνα με τα διεθνή ινστιτούτα εξωτερικού ποιοτικού ελέγχου (ProBioQual (French Program) - UK NEQAS - RfB (German Program) - CAP), το 75% των εργαστηρίων παγκοσμίως εκτελούν την εξέταση IgE με βιοχημικούς αναλυτές (με την μέθοδο της θολοσιμετρίας) και το υπόλοιπο 25% των εργαστηρίων κυρίως με αναλυτές νεφελομετρίας και ελάχιστα εργαστήρια με ανοσολογικούς αναλυτές. Η επιλογή της βιοχημικής μεθοδολογίας μέτρησης της συγκεκριμένης εξέτασης από την πλειοψηφία των εργαστηρίων παγκοσμίως έγκειται στο γεγονός ότι η συγκεκριμένη εξέταση συνταγογραφείται σε συνδυασμό με άλλες βιοχημικές εξετάσεις όπως οι εξετάσεις ποσοτικού προσδιορισμού Ανοσοσφαιρινών (IgA, IgM, IgG) καθώς επίσης με τις εξετάσεις C3, C4, RF και CRP, εξετάσεις που πραγματοποιούνται όλες σε βιοχημικό αναλυτή από το σύνολο των εταιρειών, καθώς επίσης ότι η βιοχημική εξέταση έχει χαμηλότερο κόστος και σύντομο χρόνο έκδοσης του αποτελέσματος. Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι επίμαχες εξετάσεις αφορούν σε έναν μικρό σχετικά αριθμό δειγμάτων κατ' έτος, καθώς επίσης και ότι θα μπορούσαν εναλλακτικά να διενεργούνται στα εργαστήρια των Κέντρων Υγείας, όπου λειτουργούν βιοχημικοί αναλυτές ή στα Νοσοκομεία της

18. Ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απαράδεκτος, διότι η προσφεύγουσα, αμφισβητώντας τη σκοπιμότητα και αναγκαιότητα της επίμαχης προδιαγραφής, επιχειρεί να προσδιορίσει τα τεχνικά χαρακτηριστικά του υπό προμήθεια είδους με βάση τις δικές της ανάγκες και με δικά της κριτήρια, ήτοι με βάση το γεγονός ότι τα αντιδραστήρια που εμπορεύεται η ίδια λειτουργούν σε ανοσολογικούς αναλυτές (ΕΑ 238/2009, 201/2007, ΔΕΦΠειρ

464/2019 κ.α.). Απορριπτέος δε είναι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η διενέργεια της εξέτασης σε ανοσολογικούς αναλυτές είναι ισοδύναμη με αυτή της διενέργειας σε βιοχημικούς αναλυτές, διότι η ύπαρξη και άλλης τεχνικής λύσης δεν καθιστά άνευ ετέρου ακυρωτέα την επιλεγείσα από τον αναθέτοντα φορέα. Και τούτο, διότι η θέσπιση στη Διακήρυξη προδιαγραφών αναγκαίων κατά την εκτίμηση της αναθέτουσας, τις οποίες είναι ενδεχόμενο να μην πληρούν τα προϊόντα ορισμένων προμηθευτών, δεν παραβιάζει, αυτή και μόνη, τους κανόνες του ανταγωνισμού, αφού από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (βλ. σκέψη 10). Εξάλλου, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι εμποδίζεται η συμμετοχή των περισσότερων εταιρειών της αγοράς από τον πληττόμενο όρο και ότι διεθνώς προτιμάται η μέθοδος σε βιοχημικούς αναλυτές είναι απορριπτέοι ως αναπόδεικτοι, αφού η προσφεύγουσα, ούτε επικαλείται, ούτε προσκομίζει οποιοδήποτε σχετικό αποδεικτικό στοιχείο. Ομοίως, απορριπτέοι είναι και οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι άλλες υγειονομικές περιφέρειες δεν πραγματοποιούν την εξέταση στα Κέντρα Υγείας, ενώ η ... στέλνει τα δείγματα στα νοσοκομεία που διαθέτουν βιοχημικούς αναλυτές, είναι, επίσης, απορριπτέοι, διότι με αυτούς αμφισβητείται απαράδεκτα η κρίση σκοπιμότητας της αναθέτουσας αρχής να διενεργείται η επίμαχη εξέταση σε τρία (3) κέντρα υγείας αρμοδιότητάς της, όπου προβλέπεται να εγκατασταθούν οι αναλυτές. Κατά συνέπεια, ο τρίτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος.

19. Με τον τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα βάλλει κατά της τεχνικής προδιαγραφής της Διακήρυξης που απαιτεί: *«το αναλυτικό σύστημα θα πρέπει να είναι πλήρως αυτοματοποιημένο, να αποτελεί ενοποιημένη και αυτοτελή πλατφόρμα, επεκτάσιμη και διαμορφώσιμη, και να εκτελεί το σύνολο των ζητούμενων εξετάσεων. Να είναι ενιαίο και συμπαγές σύστημα, το οποίο να διαθέτει κοινή μονάδα ελέγχου και κοινό σημείο φόρτωσης/εκφόρτωσης δειγμάτων, βαθμονομητών και διαλυμάτων ελέγχου ποιότητας, ώστε να εκτελεί ταυτόχρονα οποιαδήποτε από τις ζητούμενες παραμέτρους. Ο προμηθευτής υποχρεούται να προσφέρει λύση για αποπωματισμό, ταξινόμηση των δειγμάτων για άλλα αναλυτικά συστήματα και ταξινόμηση για αποθήκευση δειγμάτων (είτε λύση μεμονωμένη είτε λύση ενσωματωμένη με τα αναλυτικά συστήματα)»*. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα,

αφού παραθέτει στοιχεία για τον αριθμό των διενεργούμενων εξετάσεων από τα κέντρα υγείας της αναθέτουσας αρχής που διαθέτει από την εκτέλεση υφιστάμενης σύμβασης, αναφέρει ότι η απαίτηση της Διακήρυξης να προσφερθούν για κάθε κέντρο υγείας αυτοματοποιημένες λύσεις για τον αποπωματισμό, την ταξινόμηση και την αποθήκευση των δειγμάτων για άλλα αναλυτικά συστήματα είναι δυσανάλογη και περιορίζει τον ανταγωνισμό και τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό, χωρίς κανένα πρακτικό όφελος για τα εργαστήρια των Κέντρων Υγείας.

20. Ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος, διότι προβάλλεται χωρίς έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας, η οποία δεν επικαλείται με ορισμένους ισχυρισμούς ότι εξαιτίας του πληττόμενου όρου εμποδίζεται ή καθίσταται ιδιαιτέρως δυσχερής η προσφορά των προϊόντων της στον διαγωνισμό, παρά μόνο αμφισβητεί το πρακτικό του όφελος για την αναθέτουσα αρχή σε σχέση με τον αριθμό των διενεργούμενων εξετάσεων ανά ημέρα, όπως τον υπολογίζει η ίδια. Σε κάθε δε περίπτωση, ο ειδικότερος ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η πληττόμενη απαίτηση δεν έχει κανένα πρακτικό όφελος για την αναθέτουσα αρχή είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος, πρωτίστως διότι προβάλλεται αορίστως και, επιπλέον, διότι με αυτόν αμφισβητείται η κρίση σκοπιμότητας και ο προσδιορισμός των αναγκών της αναθέτουσας αρχής. Κατά συνέπεια, ο τρίτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

21. Με τον τέταρτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της τεχνικής προδιαγραφής της Διακήρυξης που απαιτεί: *«το αναλυτικό σύστημα να έχει χωρητικότητα τουλάχιστον 300 δειγμάτων. Η φόρτωση των δειγμάτων να είναι συνεχής»*, δηλαδή, απαιτείται το προσφερόμενο αναλυτικό σύστημα να έχει την δυνατότητα εφάπαξ φόρτωσης 300 δειγμάτων», διότι εξαιτίας της εμποδίζεται η συμμετοχή της στον διαγωνισμό με την προσφορά του ανοσολογικού αναλυτή Alinity I που διαθέτει χωρητικότητα για εφάπαξ φόρτωση 150 δειγμάτων. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα, αναφερόμενη στους υπολογισμούς της σχετικά με τον ημερήσιο αριθμό δειγμάτων κάθε κέντρου υγείας βάσει των δεδομένων προηγούμενης σύμβασης που εκτελεί η ίδια, ισχυρίζεται ότι ο μέγιστος ημερήσιος αριθμός των δειγμάτων που λαμβάνει το κάθε Κέντρο Υγείας ανέρχεται μόλις σε εξήντα τρία (63) δείγματα.

22. Ο προκείμενος λόγος είναι απορριπτέος, διότι η αναθέτουσα αρχή παραθέτει με τις απόψεις αιτιολογία της επιλογής της να θεσπίσει τη συγκεκριμένη απαίτηση, η οποία ανάγεται στην ανάγκη εξυπηρέτησης όλων των κέντρων υγείας αρμοδιότητάς της. Έτσι, η συγκεκριμένη απαίτηση ανάγεται στην ανάγκη ταυτόχρονης τοποθέτησης στους αναλυτές δειγμάτων από σαράντα τέσσερα (44) κέντρα υγείας, τα οποία δεν διαβιβάζονται με σταθερό ρυθμό, όπως αβάσιμα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα υπολογίζοντας μέσο όρο εξετάσεων βάσει αντίστοιχης σύμβασης του 2019. Ειδικότερα, όπως βάσιμα υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, ο υπολογισμός της ροής των δειγμάτων από την προσφεύγουσα εκλαμβάνει αβάσιμα και αναπόδεικτα ως δεδομένο ότι οι αναλυτές θα διενεργούν εξετάσεις καθημερινά και ότι η κατανομή των δειγμάτων από τα σαράντα τέσσερα (44) κέντρα υγείας αρμοδιότητάς της αναθέτουσας αρχής προς τα τρίτα κέντρα που θα διαθέτουν τους αναλυτές είναι απολύτως ανάλογη. Ενδεικτικά, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι στα Κ.Υ. ... και ... εξετάζονται πάνω από 55 δείγματα την ημέρα. Με τα δεδομένα αυτά, η επίμαχη απαίτηση κρίνεται ανάλογη προς τον επιδιωκόμενο σκοπό της εξυπηρέτησης της ροής δειγμάτων από τα σαράντα τέσσερα (44) κέντρα υγείας της αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής, απορριπτομένου του τέταρτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής.

23. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να οριστεί η κατάπτωση του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε στις 10 Ιουλίου 2023 και εκδόθηκε στις 31 Ιουλίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ
Α/Α ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΑΣΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ**