

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 9 Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος - Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 17.08.2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **1263/17.08.2023** του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****» (στο εξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο *****, επί της *****αρ. *** και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Του **ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ *****- Γ.Ν. - Κ.Υ. ******* (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή») νόμιμα εκπροσωπούμενου.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της Διακήρυξης της Αναθέτουσας Αρχής με αριθμό πρωτοκόλλου ***/8.8.2023 (ΑΔΑΜ *****/8.8.2023) και ειδικά να ακυρωθούν, άλλως να τροποποιηθούν οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών του «ΚΛΙΒΑΝΟΥ ΠΛΑΣΜΑΤΟΣ» με α/α 1.3,1.6,1.9,1.17,1.21b, 1.22, 1.26 και 4.1.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1.Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 600,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και

Αριθμός Απόφασης: 1531 / 2023

5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: *****).

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, με αριθμό *****/8.8.2023 προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια ΚΛΙΒΑΝΟΥ ΠΛΑΣΜΑΤΟΣ για τις ανάγκες της ΟΜ ΕΔΡΑΣ *****του ΓΝ ***** συνολικής εκτιμώμενης αξίας 115.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 18^η.09.2023 και κατόπιν παράτασης η 21^η.11.2023. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 08.08.2023 (ΑΔΑΜ: *****) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α *****.

3. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που το ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ***** – Γ.Ν. - Κ.Υ. ***** ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και μάλιστα του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 345 παρ. 1 και 379 παρ. 7 αυτού, όπως ισχύουν, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 17.08.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 08.08.2023 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Με την Πράξη του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου με αριθμό 1509/2023 ορίσθηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής, ενώ στις 29.08.2023 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα τις απόψεις της με αριθμό πρωτοκ. 10112/28.08.2023, με τις οποίες ζητά την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.

6. Η προσφεύγουσα κατέθεσε εμπρόθεσμα στις 31.08.2023 το Υπόμνημά της με όμοια ημερομηνία για την αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

7. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

8. Κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 346 (παρ. 1 και 2) και 360 (παρ. 1) του ν. 4412/2016, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της σχετικής Διακήρυξης, πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση με έννομο συμφέρον, σε περίπτωση που δεν υποβάλει προσφορά εντός της προθεσμίας υποβολής της, να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από όρο της Διακήρυξης ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του ανάδοχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ΕΑ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ. - πρβλ. ΕΑ 146-148/2016 Ολομ, Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756). Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον του για την προσβολή της

Διακήρυξης με αίτηση ακύρωσης διατηρείται μόνον εφόσον προβάλλει, με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, ότι η Διακήρυξη περιλαμβάνει όρο, ο οποίος αποκλείει παρανόμως τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή καθιστά ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή την εκ μέρους του υποβολή προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής (βλ. ΣτΕ 1259/2019, 4606/2012, 1987/2011). Η επίκληση δε τέτοιων ειδικών και συγκεκριμένων ισχυρισμών προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αιτούντος απαιτείται τόσο κατά την προβολή λόγων που στρέφονται κατά συγκεκριμένων όρων της Διακήρυξης, όσο και κατά την προβολή λόγων που πλήττουν την εν γένει νομιμότητά της (ΣτΕ 2631/2020).

9. Περαιτέρω, η διατύπωση του άρθρου 360 παρ. 1 ν. 4412/2016, δεν αναιρεί, αλλά αντίθετα επιβεβαιώνει και ενσωματώνει την πάγια δικονομική αρχή ότι το έννομο συμφέρον για άσκηση ενδίκου βοηθήματος, και στην προκειμένη περίπτωση ενδικοφανούς προσφυγής, πρέπει να είναι προσωπικό, άμεσο και ενεστώς. Έτσι, κατά την παραπάνω διάταξη η έννοια του «συμφέροντος» ταυτίζεται ως προς το περιεχόμενό της με την παγία έννοια του «εννόμου συμφέροντος» όπως αυτή έχει διαμορφωθεί στα πλαίσια της διοικητικής δικονομίας και της ακυρωτικής δίκης.

10. Όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα προκειμένου να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής ισχυρίζεται τα εξής: *«Η εταιρεία μας δραστηριοποιείται έντονα στο εμπόριο και την συντήρηση ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού συμμετέχοντας στην συντριπτική πλειοψηφία των σχετικών δημόσιων διαγωνισμών που ανακοινώνονται. Σε αυτό το πλαίσιο, η εταιρεία μας έχει συμμετάσχει επίσης σε όλες τις σχετικές διαβουλεύσεις που αφορούν προϊόντα που εμπορευόμαστε, προκειμένου να εξασφαλίσουμε έγκαιρα την ισότιμη συμμετοχή μας στους μελλοντικούς διαγωνισμούς. Η εταιρεία μας διαθέτει πολύ μεγάλη εμπειρία στο αντικείμενο (κλίβανοι πλάσματος) έχοντας σταθερούς πελάτες μεγάλα δημόσια και ιδιωτικά νοσοκομεία της χώρας. Οι παρεχόμενοι εκ μέρους μας κλίβανοι πλάσματος είναι κατασκευασμένοι σύμφωνα με όλες τις ενδεδειγμένες τεχνικές προδιαγραφές που ισχύουν στην Ευρωπαϊκή Ένωση».* Περαιτέρω, η

προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι «έχει ολοκληρώσει παρόμοιες με την προκηρυχθείσα συμβάσεις και έχει πρόθεση να συμμετέχει και στον υπό προκήρυξη διαγωνισμό, υποβάλλοντας σχετική προσφορά, στερούμενη, όμως, τη δυνατότητα αυτή και υφιστάμενη ζημία, αφού, παρεμποδίζεται λόγω των παρακάτω τιθέμενων όρων των ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ της διακήρυξης (...), κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα κατωτέρω». Επομένως, η προσφεύγουσα περιλαμβάνεται καταρχήν στον κύκλο των οικονομικών φορέων, που θεμελιώνουν εύλογο ενδιαφέρον να μετάσχουν στον επίμαχο διαγωνισμό.

11. Η προσφεύγουσα βάλλει κατά των τεχνικών προδιαγραφών του ζητούμενου είδους, που ορίζονται στο Παράρτημα II της Διακήρυξης με α/α 1.3,1.6,1.9,1.17,1.21b, 1.22, 1.26 και 4.1, οι οποίοι έχουν ως εξής «1.3 - Να φέρει αυτόματη πόρτα, η κίνηση της οποίας να είναι κάθετη για εξοικονόμηση χώρου και να διαθέτει σύστημα ασφαλείας το οποίο να μην επιτρέπει το άνοιγμα της κατά τη διάρκεια του κύκλου αποστείρωσης προς ασφάλεια του χρήστη-χειριστή, 1.6 - Να φέρει εγγύηση συμβατότητας με όλες τις ιατρικές συσκευές που μπορούν να αποστειρωθούν σε τεχνολογία πλάσματος χαμηλής θερμοκρασίας με αποστειρωτικό μέσο το υπεροξειδίο του υδρογόνου, 1.9 - Για την μέγιστη ασφάλεια του χειριστή, των χρηστών και των υλικών η διαδικασία του πλάσματος να λαμβάνει χώρα αποκλειστικά μέσα στον θάλαμο αποστείρωσης και όχι εκτός αυτού, 1.17 - Να διαθέτει ενσωματωμένο θερμικό εκτυπωτή, προκειμένου να εκτυπώνονται και να φυλάσσονται τα δεδομένα της διεργασίας (χρόνοι, κύκλοι, χειριστές και αναλυτικό φορτίο που περιέχεται στον κάθε κύκλο κ.α.). Να αναφερθούν περισσότερες πληροφορίες προς αξιολόγηση, 1.21 - Ο κλίβανος να διαθέτει σύστημα (...). Η συσκευασία του υπεροξειδίου του υδρογόνου (H₂O₂): (...) b) να διαθέτει χημικό δείκτη χρωματικής αλλαγής που να προειδοποιεί το χρήστη για ενδεχόμενη διαρροή υπεροξειδίου του υδρογόνου, 1.22 - Η απόρριψη της χρησιμοποιημένης συσκευασίας να γίνεται αυτόματα και να μην απαιτούνται πρόσθετες ενέργειες για την απόρριψη της, προσφέροντας μέγιστη ασφάλεια στους χειριστές. Να περιγραφεί αναλυτικά η διαδικασία ή κάποια άλλη αντίστοιχη προς αύξηση της

ασφάλειας του χρήστη-χειριστή, 1.26 - Να φέρει μελέτες σχετικά με: τη μη καταπόνηση των προς αποστείρωση εργαλείων, τη μη τοξικότητα του χρήστη, των προς αποστείρωση εργαλείων και του περιβάλλοντος, ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ - 4.1 - Το σύστημα να ελέγχεται και να πιστοποιείται για την ορθή λειτουργία του κάθε χρόνο. Η προμηθεύτρια εταιρεία πρέπει να διαθέτει διαδικασία για την ετήσια πιστοποίηση κατά ISO 14937. Να περιγραφεί η διαδικασία».

12. Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα κατά την ειδικότερη ανάπτυξη του λόγου προσφυγής σχετικά με την κάθε μία από τις αμφισβητούμενες τεχνικές προδιαγραφές, επικαλείται και λόγους που θεμελιώνουν τη βλάβη της, η οποία συνίσταται στην παρεμπόδιση της συμμετοχής της στο διαγωνισμό. Ειδικότερα, σχετικά με τους επιμέρους προσβαλλόμενους όρους της Διακήρυξης ισχυρίζεται τα εξής:

«1.3: Το γεγονός ότι στην επίμαχη τεχνική προδιαγραφή 1.3, ζητείται ο κλίβανος να διαθέτει «αυτόματη πόρτα, η κίνηση της οποίας να είναι κάθετη» περιορίζει σημαντικά τον αριθμό των δυνητικών συμμετεχόντων, κατά παράβαση των θεμελιωδών αρχών του ανόθευτου ανταγωνισμού και της αναλογικότητας και οι οποίοι διαθέτουν κλίβανο που η πόρτα του έχει οριζόντια κίνηση (όπως το δικό μας προϊόν). Ασφαλώς και δεν είναι νόμιμο να αποκλειστεί ένα μηχάνημα από τον τρόπο που ανοίγει η πόρτα του. Σημειώνεται δε ότι η οριζόντια ανοιγόμενη πόρτα (που διαθέτει το δικό μας μηχάνημα της HUMAN MEDITEC) είναι πιο ασφαλής και έχει πολύ μικρότερη ανάγκη συντήρησης. Επομένως, ο όρος αυτός είναι αδικαιολόγητα περιοριστικός κατά παράβαση της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης και ως εκ τούτου ακυρωτέος.

1.6: το γεγονός ότι στην επίμαχη τεχνική προδιαγραφή ζητείται «Να φέρει εγγύηση συμβατότητας με όλες τις ιατρικές συσκευές» δημιουργεί σύγχυση στους ενδιαφερομένους οικονομικούς φορείς ως προς τον ορισμό και την απόδειξη της εγγύησης συμβατότητας, δεδομένου ότι δεν υπάρχει ανάλογο γνωστό πιστοποιητικό. Περαιτέρω, η Διακήρυξη δεν ορίζει σαφώς ποια είναι «όλα» τα ιατρικά είδη. Δεν υπάρχει τέτοια εγγύηση-διαβεβαίωση συμβατότητας

για όλα τα είδη. Επομένως, ο όρος αυτός είναι ασαφής κατά παράβαση της αρχής της διαφάνειας και ως εκ τούτου, πρέπει να ακυρωθεί.

1.9: Στον όρο αυτό ορίζεται, κατά παράβαση των θεμελιωδών αρχών της διαφάνειας, του ανόθευτου ανταγωνισμού και της αναλογικότητας ότι «η διαδικασία του πλάσματος να λαμβάνει χώρα αποκλειστικά μέσα στον θάλαμο αποστείρωσης και όχι εκτός αυτού». Μέσω της προδιαγραφής αυτής, όχι μόνο δυσχεραίνεται, αλλά κατ' ουσίαν εμποδίζεται η συμμετοχή μας στον εν θέματι Διαγωνισμό, αφής στιγμής το μηχάνημά μας δεν διαθέτει τη ζητούμενη τεχνολογία. Το ίδιο όμως ισχύει και για μεγάλο αριθμό άλλων αξιόπιστων προμηθευτών του οικείου κλάδου, που διαθέτουν μεν πιστοποιημένο, κατά την ενωσιακή νομοθεσία, κλίβανο, όχι, όμως, τη συγκεκριμένη μεθοδολογία (διαδικασία πλάσματος εντός του θαλάμου). Η απαίτηση αυτή είναι φωτογραφική υπέρ γνωστής πολυεθνικής (ASP) και επομένως ακυρωτέα. Αρχικά θα πρέπει να επισημάνουμε ότι ο κλίβανος πρέπει να διαθέτει δύο γεννήτριες πλάσματος, μία για τη δημιουργία πλάσματος στην φάση της αποστείρωσης και μία δεύτερη για τη διάσπαση των υπολειμμάτων στο τέλος του προγράμματος. Οι γεννήτριες πλάσματος είναι προσκολλημένες στον θάλαμο και επομένως δεν τίθεται κανένα θέμα ασφάλειας των χειριστών. Αντιθέτως, οι κλίβανοι πλάσματος της μοναδικής εταιρίας στην οποία η δημιουργία του πλάσματος γίνεται εντός του θαλάμου (ASP) έχουν τα παρακάτω μειονεκτήματα: α) Επειδή τα τοιχώματα του θαλάμου είναι ενεργά ηλεκτρόδια οποιαδήποτε επαφή αποστειρούμενου είδους κατά τη διάρκεια της αποστείρωσης θα επιφέρει την ακύρωση του κύκλου και την απώλεια των αναλωσίμων (οι χειριστές του νοσοκομείου σας θα σας επιβεβαιώσουν τους ισχυρισμούς μας από την εμπειρία τους με τον υπάρχοντα κλίβανο), β) Για τον ίδιο λόγο η κατασκευάστρια εταιρεία έχει τοποθετήσει εσωτερικό πλαίσιο-προστατευτικό φραγμό εντός του θαλάμου με αποτέλεσμα την απώλεια του 40% περίπου του διαθέσιμου όγκου. Περαιτέρω, ο κατασκευαστικός οίκος «*****» που αντιπροσωπεύουμε έχει εγκαταστήσει παγκοσμίως χιλιάδες κλιβάνους πλάσματος σε πολλές χώρες του κόσμου. Η τεχνολογία που χρησιμοποιεί είναι τουλάχιστον κατά δέκα έτη νεότερη της προδιαγραφόμενης τεχνολογίας. Σε όλους τους κλιβάνους αυτούς το πλάσμα παράγεται εκτός του

θαλάμου (όπως κατ' αντιστοιχία στους κλιβάνους ατμού, ο ατμός παράγεται πλέον εκτός του θαλάμου, στην ατμογεννήτρια). Είναι δυνατόν να αποκλείεται η συμμετοχή της εταιρίας μας στον διαγωνισμό του νοσοκομείου για τον λόγο αυτό; Κατά συνέπεια η συγκεκριμένη απαίτηση είναι αδικαιολόγητη και μη αναγκαία. Εκτός αυτού η απαίτηση αυτή είναι και σε βάρος των συμφερόντων του νοσοκομείου καθότι έχει δύο σοβαρά μειονεκτήματα. Α) Ο θάλαμος του κλιβάνου είναι στην περίπτωση αυτή, ενεργό ηλεκτρόδιο και κάθε επαφή κατά την διάρκεια του κύκλου ενός από τα αποστειρούμενα είδη με αυτόν επιφέρει την ακύρωση του κύκλου. Β) Ο θάλαμος κλιβάνου αυτής της τεχνολογίας έχει πολύ μικρότερο ωφέλιμο όγκο από τον γεωμετρικό όγκο του, δηλαδή σε ένα μεγάλο θάλαμο αποστειρώνει κανείς πολύ λίγα είδη. Συνεπώς, με τον όρο αυτό εμποδίζεται ανατιολόγητα και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και του ελεύθερου ανταγωνισμού η συμμετοχή της εταιρείας μας στον διαγωνισμό.

1.17: Το γεγονός ότι στην επίμαχη τεχνική προδιαγραφή ζητείται «Να διαθέτει ενσωματωμένο θερμικό εκτυπωτή» περιορίζει σημαντικά τον αριθμό των δυνητικών συμμετεχόντων, κατά παράβαση των θεμελιωδών αρχών του ανόθευτου ανταγωνισμού και της αναλογικότητας, οι οποίοι διαθέτουν κλίβανο με εκτυπωτή inkjet (όπως στην δική μας περίπτωση). Σε κάθε περίπτωση είναι και προς όφελος του νοσοκομείου καθόσον στον εκτυπωτή με μελανοταινία (inkjet) οι εκτυπώσεις δεν ξεθωριάζουν και έτσι μπορεί το νοσοκομείο να φυλάσσει τα δεδομένα της διεργασίας για πολύ μεγάλο χρονικό διάστημα. Συνεπώς, με τον όρο αυτό εμποδίζεται ανατιολόγητα και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και του ελεύθερου ανταγωνισμού η συμμετοχή της εταιρείας μας στον διαγωνισμό.

1.21β' και 1.22: το γεγονός ότι στις επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές ζητείται «να διαθέτει χημικό δείκτη χρωματικής αλλαγής» και «η απόρριψη της χρησιμοποιούμενης συσκευής να γίνεται αυτόματα» είναι διατάξεις φωτογραφικές υπέρ της προμνημονευομένης εταιρείας που το διαθέτει και αφετέρου οι απαιτήσεις αυτές που αδικαιολόγητα περιορίζουν την συμμετοχή μας είναι άνευ σημασίας και χρησιμότητας. Σημειώνουμε επίσης ότι για την παρ. 1.22 το νοσοκομείο επιβαρύνεται με το κόστος ενός ακόμη αναλωσίμου

δηλαδή του κάδου απόρριψης των κασετών. Συνεπώς, με τους όρους αυτούς εμποδίζεται ανατιολόγητα και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και του ελεύθερου ανταγωνισμού η συμμετοχή της εταιρείας μας στον διαγωνισμό.

1.26: το γεγονός ότι στην επίμαχη τεχνική προδιαγραφή ζητείται «Να φέρει μελέτες σχετικά με: (...) τη μη τοξικότητα του χρήστη» δημιουργεί σύγχυση στους ενδιαφερομένους οικονομικούς φορείς ως προς τον ορισμό της τοξικότητας του χρήστη και συνεπώς ο όρος αυτός είναι ασαφής κατά παράβαση της αρχής της διαφάνειας και πρέπει να ακυρωθεί.

4.1: το γεγονός ότι στην επίμαχη τεχνική προδιαγραφή ζητείται «Η προμηθεύτρια εταιρεία πρέπει να διαθέτει διαδικασία για την ετήσια πιστοποίηση κατά ISO 14937» είναι απαίτηση υπερβολική, μη αναγκαία και ανατιολόγητη. Επιπροσθέτως και φωτογραφική υπέρ της ανωτέρω γνωστής πολυεθνικής και πρέπει να ακυρωθεί. Εξάλλου είναι κοινή πρακτική στις χώρες της Βόρειας Ευρώπης και της Βόρειας Αμερικής, την διακρίβωση (validation) να κάνουν τρίτοι ειδικά πιστοποιημένοι και όχι ο προμηθευτής και συντηρητής του κλιβάνου πλάσματος (βλέπε ΚΤΕΟ σε αντιστοίχιση με την αυτοκινητοβιομηχανία). Αλήθεια πόσες διακριβώσεις κλιβάνων γίνονται στην Ελλάδα ετησίως ώστε η διακρίβωση να αποτελεί κριτήριο αξιολόγησης κλιβάνου; Η ετήσια διακρίβωση φορτίου σύμφωνα με το ISO 14937 είναι μια δαπανηρή διαδικασία η οποία ελάχιστα οφέλη προσδίδει σε ένα καλά συντηρημένο κλίβανο.

Περαιτέρω όλοι οι ανωτέρω όροι είναι και καταχρηστικοί δεδομένου ότι δεν προβλέπουν την προσφορά ισοδύναμης λύσης, περιορίζουν τον ανταγωνισμό και βλάπτουν αποκλείοντας εκ προοιμίου την εταιρεία μας κατά τα ανωτέρω».

13. Η αναθέτουσα αρχή αντικρούει με τις απόψεις της τα παραπάνω υποστηρίζοντας σχετικά με τους επιμέρους προβαλλόμενους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας τα εξής:

«1.3 - «Να φέρει αυτόματη πόρτα, η κίνηση της οποίας να είναι κάθετη για εξοικονόμηση χώρου και να διαθέτει σύστημα ασφαλείας το οποίο να μην επι-

τρέπεται το άνοιγμα της κατά τη διάρκεια του κύκλου αποστείρωσης προς ασφάλεια του χρήστη-χειριστή» - Ο λόγος θέσπισης της συγκεκριμένης απαίτησης, όπως αναφέρεται ρητά στην ίδια της διατύπωσή της, είναι η εξοικονόμηση χώρου, λόγω της παλαιότητας των κτιριακών υποδομών και του περιορισμένου χώρου στον οποίο θα τοποθετηθεί ο προς προμήθεια Κλίβανος Πλάσματος. Είναι δε χαρακτηριστικό ότι από τις εταιρείες που συμμετείχαν στους δύο γύρους δημόσιων διαβουλεύσεων ουδεμία άλλη παραπονήθηκε -πλην της προσφεύγουσας- για τον κάθετο τρόπο ανοίγματος της πόρτας. Από αυτό και μόνο διαφαίνεται ότι υπάρχουν στο εμπόριο προμηθευτές που διαθέτουν μοντέλα με πόρτα κάθετης κίνησης. Αλλά και ο κατασκευαστικός οίκος «*****» τον οποίο αντιπροσωπεύει η προσφεύγουσα, κατασκευάζει μοντέλο το οποίο διαθέτει πόρτα κάθετης κινήσεως (βλ. ***** HMTS-142D http://www.hmmdt.com/page/sub2_4). Από τα παραπάνω γίνεται σαφές ότι η θέσπιση της συγκεκριμένης απαίτησης δεν παραβιάζει τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς επίσης και ότι η προσφεύγουσα επιχειρεί να προσδιορίσει κατά τις δικές της δυνατότητες το συγκεκριμένο χαρακτηριστικό του κλιβάνου, αμφισβητώντας την σκοπιμότητα της θέσπισης της συγκεκριμένης απαίτησης.

1.6 – «Να φέρει εγγύηση συμβατότητας με όλες τις ιατρικές συσκευές που μπορούν να αποστειρωθούν σε τεχνολογία πλάσματος χαμηλής θερμοκρασίας με αποστειρωτικό μέσο το υπεροξείδιο του υδρογόνου». Η συμμόρφωση με την εν λόγω απαίτηση εύκολα μπορεί να βεβαιωθεί από τον εκάστοτε κατασκευαστικό οίκο του προς προμήθεια εξοπλισμού. Σε περίπτωση που κάποια ιατρική συσκευή, η οποία χρήζει αποστείρωσης σε κλίβανο τεχνολογίας πλάσματος, δεν δύναται να αποστειρωθεί στον προς προμήθεια εξοπλισμό ή καταστραφεί λόγω πιθανής ασυμβατότητας, τότε ζημιώνεται οικονομικά το Νοσοκομείο μας (προμήθεια νέων ιατρικών συσκευών συμβατών με τον προς προμήθεια εξοπλισμό κ.ο.κ.) και με ό,τι αυτό συνεπάγεται για τους ασθενείς (ακύρωση χειρουργικών επεμβάσεων, ανάγκη διενέργειας επειγόντων χειρουργικών επεμβάσεων σε Νοσοκομεία άλλων πόλεων με την περαιτέρω επιβάρυνσή τους, μεταφορά ασθενών κ.α.).

1.9 - «Για την μέγιστη ασφάλεια του χειριστή, των χρηστών και των υλικών η

διαδικασία του πλάσματος να λαμβάνει χώρα αποκλειστικά μέσα στον θάλαμο αποστείρωσης και όχι εκτός αυτού». Όπως διαφαίνεται από τις δύο διενεργηθείσες διαβουλεύσεις επί των τεχνικών προδιαγραφών, εκτός από τον συγκεκριμένο κατασκευαστή, ο οποίος αναφέρεται στην προσφυγή, υπάρχει και άλλη εταιρία - προμηθευτής ο οποίος διαθέτει το συγκεκριμένο χαρακτηριστικό, αφού η εταιρεία ***** δεν υπέβαλε σχόλιο για την συγκεκριμένη απαίτηση. Επομένως, η διάταξη δεν είναι φωτογραφική, όπως εσφαλμένα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Το συγκεκριμένο χαρακτηριστικό εγγυάται την μέγιστη ποιότητα της αποστειρωτικής διαδικασίας, όπως επίσης και πλήρη ασφάλεια των χειριστών του εξοπλισμού, καθώς λόγω της μεταφοράς του αποστειρωτικού μέσου (υπεροξειδίου του υδρογόνου το οποίο είναι άκρως τοξικό τόσο στην αφή όσο και στην εισπνοή) από τον θάλαμο αποστείρωσης σε άλλον θάλαμο, με σκοπό τη δημιουργία πλάσματος εντός του δεύτερου αυτού θαλάμου και τη μετέπειτα διάσπαση του αποστειρωτικού μέσου σε μη τοξικά παράγωγα, δεν υπάρχει η οποιαδήποτε διασφάλιση ή εγγύηση σε μέγιστο βαθμό της μη ύπαρξης υπολειμμάτων του συγκεκριμένου αποστειρωτικού μέσου στο θάλαμο αποστείρωσης ή στα προς αποστείρωση υλικά για διάφορους λόγους (υψηλή συγκέντρωση υπεροξειδίου του υδρογόνου σε κάποια σημεία, γεμάτος θάλαμος αποστείρωσης, φθορά πακέτων των υλικών, μεγάλη ποικιλομορφία υλικών προς αποστείρωση κ.α.). Οπότε, κρίνεται αναγκαίο λόγω της μη πλήρως διασφαλιζόμενης μεταφοράς του συνόλου του υπεροξειδίου του υδρογόνου από τον ένα θάλαμο στον άλλο, η διαδικασία του πλάσματος να λαμβάνει χώρα εντός του θαλάμου αποστείρωσης, όπου υπάρχει εγγυημένα όλη η ποσότητα του υπεροξειδίου του υδρογόνου για διάσπαση αυτής σε μη τοξικά παράγωγα, με αποτέλεσμα την πλήρη διασφάλιση της υγείας των χειριστών και των εργαζομένων.

1.17 – «Να διαθέτει ενσωματωμένο θερμικό εκτυπωτή, προκειμένου να εκτυπώνονται και να φυλάσσονται τα δεδομένα της διεργασίας (χρόνοι, κύκλοι, χειριστές και αναλυτικό φορτίο που περιέχεται στον κάθε κύκλο κ.α.). Να αναφερθούν περισσότερες πληροφορίες προς αξιολόγηση». Η απαίτηση για ενσωματωμένο θερμικό εκτυπωτή, αιτιολογείται α) επειδή χρειάζεται σπανιότερα αλλαγή μελανοταινίας β) επειδή οι ενσωματωμένοι θερμικοί εκτυπωτές υπάγο-

νται στην απαιτούμενη δεκαετή εγγύηση ύπαρξης ανταλλακτικών του κατασκευαστή, γ) είναι κοινώς γνωστό ότι οι εκτυπωτές inkjet παρουσιάζουν συχνότερα τεχνικές βλάβες, καθώς είναι κοινοί εκτυπωτές του ελεύθερου εμπορίου και όχι του ίδιου του κατασκευαστή του κλιβάνου, δ) η φύλαξη των εκτυπωμένων δεδομένων κύκλων αποστείρωσης ενός θερμικού εκτυπωτή απαιτεί λιγότερο χώρο. Επιπλέον, από το γεγονός ότι η απαίτηση θερμικού εκτυπωτή προτάθηκε στα πλαίσια δημόσιας διαβούλευσης από έτερο οικονομικό φορέα (****), ενώ άλλος κανείς δεν παραπονέθηκε πλην της προσφεύγουσας, προκύπτει αβίαστα και ότι η συγκεκριμένη απαίτηση είναι γενική, πληρούται από περισσότερα του ενός προϊόντα που διατίθενται στην αγορά και δεν περιορίζει δυσανάλογα τον ανταγωνισμό.

1.21 – «Ο κλίβανος να διαθέτει σύστημα (...) Η συσκευασία του υπεροξειδίου του υδρογόνου (H₂O₂): b) να διαθέτει χημικό δείκτη χρωματικής αλλαγής που να προειδοποιείτο χρήστη για ενδεχόμενη ...» Όσον αφορά την προδιαγραφή 1.21b, σχετικά με την «ύπαρξη στη συσκευασία του υπεροξειδίου του υδρογόνου χημικού δείκτη χρωματικής αλλαγής που να προειδοποιεί το χρήστη για ενδεχόμενη διαρροή υπεροξειδίου του υδρογόνου» είναι άκρως σημαντική για ασφάλεια των χειριστών του κλιβάνου. Η μεταφορά των συγκεκριμένων συσκευασιών πραγματοποιείται από εταιρίες μεταφορικές και ταχυμεταφορών, οι οποίες συχνά δεν μεταχειρίζονται με ορθό τρόπο τα προς παράδοση πακέτα, ακόμα και αν αυτά φέρουν σήμανση «ΕΥΘΡΑΥΣΤΟ», ενώ καθημερινώς αυτά στοιβάζονται εντός των οχημάτων μεταφοράς, αφενός λόγω υψηλού φόρτου εργασίας, αφετέρου για να μειωθούν οι διενεργηθείσες μεταφορές και συνάμα τα κόστη τους. Όλα αυτά συντελούν στην αύξηση της πιθανότητας να εισαχθεί στο Νοσοκομείο μας πακέτο με συσκευασίες υπεροξειδίου του υδρογόνου, στις οποίες να υπάρχει διαρροή. Το υπεροξείδιο του υδρογόνου (κοινώς οξυζενέ) είναι άκρως βλαβερό τόσο κατά την επαφή με το δέρμα, όσο και κατά την εισπνοή του. Ο κίνδυνος επαφής με το τοξικό υλικό αποσοβείται με την συγκεκριμένη απαίτηση, καθώς σε περίπτωση διαρροής, οι χειριστές θα παρατηρήσουν την χρωματική αλλαγή στον χημικό δείκτη πάνω στην συσκευασία και θα προχωρήσουν στην απομάκρυνση και καταστροφή της επικίνδυνης συσκευασίας με ασφάλεια τόσο για τους ίδιους όσο και για το λοιπό προσωπικό (π.χ.

προσωπικό καθαριότητας).

1.22 – «Η απόρριψη της χρησιμοποιημένης συσκευασίας να γίνεται αυτόματα και να μην απαιτούνται πρόσθετες ενέργειες για την απόρριψη της, προσφέροντας μέγιστη ασφάλεια στους χειριστές. Να περιγραφεί αναλυτικά η διαδικασία ή κάποια άλλη αντίστοιχη προς αύξηση της ασφάλειας του χρήστη-χειριστή». Η συγκεκριμένη απαίτηση τροποποιήθηκε στα πλαίσια της 2ης δημόσιας διαβούλευσης, μετά την οποία προστέθηκε το δεύτερο εδάφιο «Να περιγραφεί αναλυτικά η διαδικασία ή κάποια άλλη αντίστοιχη προς αύξηση της ασφάλειας του χρήστη-χειριστή», και πλέον επιτρέπει ρητά να περιγραφεί άλλη αντίστοιχη διαδικασία προς αύξηση της ασφάλειας του χρήστη-χειριστή, πέραν αυτής που ζητείται στο πρώτο εδάφιο. Σε διαγωνισμούς με κριτήριο ανάθεσης της συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την βέλτιστη σχέση ποιότητας-τιμής, είθισται να περιγράφεται η προτιμητέα λύση και να ζητείται από τον υποψήφιο ανάδοχο να περιγράψει άλλη αντίστοιχη ή ισοδύναμη. Με τον τρόπο αυτό δίνεται η δυνατότητα στους οικονομικούς φορείς να συμμετέχουν προτείνοντας την δική τους λύση, και να βαθμολογηθούν τεκμηριωμένα για αυτή κατά την διαδικασία της αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς. Εξάλλου, από την διατύπωση της συγκεκριμένης απαίτησης προκύπτει πέραν κάθε αμφιβολίας ότι σκοπός της θέσπισής της είναι η ασφάλεια του χρήστη-χειριστή και κάθε άλλο παρά ανατιολόγητη είναι.

1.26 – «Να φέρει μελέτες σχετικά με: τη μη καταπόνηση των προς αποστείρωση εργαλείων, τη μη τοξικότητα του χρήστη, των προς αποστείρωση εργαλείων και του περιβάλλοντος. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί ασάφειας του συγκεκριμένου όρου δεν ευσταθεί, κάτι στο οποίο άλλωστε συνηγορεί και το γεγονός ότι στους δύο γύρους δημοσίων διαβουλεύσεων που έλαβαν χώρα κανένας άλλος οικονομικός φορέας δεν ζήτησε την άρση του ή έστω την τροποποίησή του. Μια απλή συντακτική αστοχία («τη μη τοξικότητα του χρήστη» αντί «τη μη τοξικότητα επί του χρήστη») δεν είναι ικανή να επιφέρει σύγχυση στον κύκλο των ενδιαφερόμενων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό οικονομικών φορέων, οι οποίοι γνωρίζουν καλύτερα από κάθε άλλο και σε τι έγκειται η τοξικότητα στους κλιβάνους πλάσματος και ποιος κινδυνεύει από αυτή. Και σε κάθε περίπτωση, ως πρόδηλο λάθος, θα μπορούσε να αποτελέσει αντικείμενο

απλής διευκρίνισης από μέρους της Α.Α., μετά την υποβολή αιτήματος παροχής διευκρίνισης σύμφωνα με το αρ. 2.1.3 της διακήρυξης, χωρίς να επιφέρει ακύρωση της διαδικασίας.

ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ 4.1 - «Το σύστημα να ελέγχεται και να πιστοποιείται για την ορθή λειτουργία του κάθε χρόνο. Η προμηθεύτρια εταιρεία πρέπει να διαθέτει διαδικασία για την ετήσια πιστοποίηση κατά ISO 14937. Να περιγραφεί η διαδικασία». Σύμφωνα, με τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης, η ανάγκη για διασφάλιση της διαδικασίας αποστείρωσης, ανέδειξε την ανάγκη για διακρίβωση (VALIDATION) των κλιβάνων, σύμφωνα με τα ισχύοντα ευρωπαϊκά πρότυπα. Οι κλίβανοι πρέπει να διακριβώνονται και να πιστοποιούνται όσον αφορά τις επιδόσεις τους σε τακτικά χρονικά διαστήματα (κάθε χρόνο). Η διακρίβωση αυξάνει την ασφάλεια την αποστειρωμένων υλικών, αναβαθμίζει την ποιότητα, διευκολύνει την εποπτεία και πιστοποιεί την σωστή συντήρηση των μηχανημάτων (βλ. απόφαση 1332/2019 Α.Ε.Π.Π. 7ο Κλιμάκιο, σελ. 37-38). Το νοσοκομείο μας λειτουργεί με γνώμονα την αναβάθμιση των υπηρεσιών του, και πρέπει να είναι σε θέση να διεκδικήσει την πιστοποίηση κατά ISO 9001, επομένως ο προμηθευτής πρέπει να μπορεί να διακριβώσει τον ίδιο του τον εξοπλισμό κατά ISO 14937».

Μετά την εκτίμηση των εκατέρωθεν ισχυρισμών σχετικά με τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας κατά των προσβαλλόμενων όρων της Διακήρυξης γίνονται δεκτά τα εξής:

14. Κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης με βάση τις ανάγκες της και τη σκοπιμότητα που εκείνη κρίνει. Η δε θέσπιση με την Διακήρυξη των προδιαγραφών και των αναγκών της αναθέτουσας αρχής από ποσοτική και ποιοτική άποψη, που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτησή τους, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σε αυτόν κάποιων διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις

προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαράδεκτα αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (Ε.Α. ΣτΕ 354/2014, 1140/2010 κ.ά.). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψης της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ. 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.).

15. Επίσης, έχει πάγια κριθεί ότι προκειμένου να είναι ορισμένος ισχυρισμός περί φωτογραφικού όρου διακήρυξης, πρέπει να κατονομάζεται ο οικονομικός φορέας που είναι ο μόνος δυνάμενος να συμμετάσχει ως συνέπεια της επίμαχης προδιαγραφής (ΣτΕ (ΑΣΦ) 314/2013, ΕΑ ΣτΕ 474, 829, 1354/2009). Αντίθετα, ισχυρισμοί περί «φωτογραφικής» περιγραφής υπό προμήθεια ειδών, τα οποία κατασκευάζει ή προμηθεύει μια συγκεκριμένη κατονομαζόμενη εταιρεία και ιδίως το γεγονός της ταύτισης των τεχνικών προδιαγραφών με προϊόντα της εταιρείας αυτής, δεν αρκούν για να θεωρηθεί ότι οι προδιαγραφές είναι «φωτογραφικές» (ad hoc ΔΕφΘεσ/κης 126/2018, ΣτΕ 1140/2010, 1024-25/2010).

16. Στην προκειμένη περίπτωση η αναθέτουσα αρχή, πέραν του ότι είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της Διακήρυξης για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης με βάση τις ανάγκες της και τη σκοπιμότητά που η ίδια κρίνει, αιτιολογεί και την επιλογή της να εισάγει τις προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές στο κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης, αντικρούοντας τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας. Ειδικότερα, προβάλλει με αναλυτικούς ισχυρισμούς ότι οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές είναι σκόπιμες και αναγκαίες για την προσήκουσα κάλυψη των αναγκών της, επικαλούμενη ενδεικτικά την παλαιότητα των κτιριακών υποδομών και του περιορισμένου χώρου, στον οποίο θα τοποθετηθεί ο

ζητούμενος Κλίβανος Πλάσματος σχετικά με την απαίτηση για κάθετη κίνηση της αυτόματης πόρτας, το γεγονός ότι η συμμόρφωση με την απαίτηση για εγγύηση συμβατότητας με όλες τις ιατρικές συσκευές που μπορούν να αποστειρωθούν σε τεχνολογία πλάσματος χαμηλής θερμοκρασίας, μπορεί να βεβαιωθεί από τον εκάστοτε κατασκευαστικό οίκο του προς προμήθεια εξοπλισμού, η απαίτηση για ενσωματωμένο θερμικό εκτυπωτή, αιτιολογείται επειδή χρειάζεται σπανιότερα αλλαγή μελανοταινίας, επειδή οι ενσωματωμένοι θερμικοί εκτυπωτές υπάγονται στην απαιτούμενη δεκαετή εγγύηση ύπαρξης ανταλλακτικών του κατασκευαστή και επειδή οι εκτυπωτές inkjet παρουσιάζουν συχνότερα τεχνικές βλάβες καθώς και τη δικαιολόγηση που παραθέτει σχετικά με τους υπόλοιπες τεχνικές προδιαγραφές.

17.Επίσης, σχετικά με την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας και των αρχών του υγιούς ανταγωνισμού, στις οποίες αναφέρεται η προσφεύγουσα θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι στηρίζει τους ισχυρισμούς της για την απαλοιφή των απαιτήσεων αυτών στο γεγονός ότι η ίδια δεν δύναται να υποβάλει παραδεκτή προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό, καθώς η συσκευή που εμπορεύεται δεν διαθέτει τις προδιαγραφές αυτές, γεγονός που από μόνο του δεν αρκεί για να στοιχειοθετήσει παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού. Και αυτό γιατί δεν παρατίθενται στοιχεία σχετικά με τη διάθεση μηχανημάτων με τις απαιτούμενες κατά τη Διακήρυξη επίμαχες προδιαγραφές και σε ποια περίπτωση αναλογία αυτά κυκλοφορούν στην αγορά, ώστε να γίνεται σαφές αν τελικά εμποδίζεται η συμμετοχή και άλλων δυνητικών συμμετεχόντων και αν κλονίζεται υπέρμετρα η δυνατότητα υποβολής περισσότερων ανταγωνιστικών προσφορών, καταλείποντας το συμπέρασμα ότι η μόνη ζημιούμενη από τους προσβαλλόμενους όρους της Διακήρυξης είναι η προσφεύγουσα. Αντίθετα, προς αντίκρουση των ισχυρισμών αυτών η αναθέτουσα αρχή παραθέτει στοιχεία σχετικά με τη διάθεση στην αγορά συσκευών με τα χαρακτηριστικά αυτά από περισσότερους του ενός κατασκευαστικούς οίκους. Αντίστοιχα απορριπτέοι είναι και οι ισχυρισμοί περί «φωτογραφικότητας» των απαιτήσεων με α/α 1.9, 1.21, 1.22 και 4.1 καθώς η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει ότι

υπάρχει μία μόνο εταιρεία που εμπορεύεται είδος με τις επίμαχες προδιαγραφές.

18. Τέλος, βάσιμα η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η τεχνική προδιαγραφή με α/α 1.26 – «*Να φέρει μελέτες σχετικά με: (...) τη μη τοξικότητα του χρήστη, (...)*» λόγω του εύκολα κατανοητού νοήματος αυτού, κατά το οποίο εννοείται η «μη τοξικότητα επί του χρήστη» θα μπορούσε να αποτελέσει αντικείμενο διευκρίνισής της μετά την υποβολή τυχόν σχετικού αιτήματος διαγωνιζόμενου και δεν αποτελεί λόγο ακύρωσης του σχετικού όρου.

19. Μετά τα παραπάνω και δεδομένου ότι η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά ενός ή περισσότερων όρων της Διακήρυξης δεν κατατείνει στη διασφάλιση της συμμετοχής του προσφεύγοντος στο διαγωνισμό, αλλά στην τήρηση της ισορροπίας μεταξύ της ελευθερίας της αναθέτουσας αρχής να καλύψει τις ανάγκες της με τον κατά την κρίση της προσφορότερο τρόπο και της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας και των αρχών του υγιούς ανταγωνισμού, οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Και αυτό γιατί στην κρινόμενη περίπτωση αιτιολογείται επαρκώς η αναγκαιότητα των επίμαχων τεχνικών προδιαγραφών από την αναθέτουσα αρχή ενώ δεν αποδεικνύεται ο περιορισμός του κύκλου των οικονομικών φορέων που δύνανται να υποβάλλουν παραδεκτή προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό, ούτε και η «φωτογράφιση» κάποιων οικονομικών παραγόντων από τους πληττόμενους όρους.

20. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

1. Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.
2. Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Αριθμός Απόφασης: 1531 / 2023

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 9 Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 27 Οκτωβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ

Α/Α ΜΙΧΑΗΛ ΣΟΦΙΑΝΟΣ