

Η

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

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 23 Οκτωβρίου 2017 με την εξής σύνθεση : Ειρήνη Αφιοκάρδου, Πρόεδρος-Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Ζαράρη κι Ευαγγελία Μιχολίτση, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14-09-2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) –Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/ 82/14.9.2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) Ι/15 της προσφεύγουσας εταιρείας τίτλο και διακριτικό τίτλο, που εδρεύει στη, Τ.Κ....., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Νοσηλευτικού Ιδρύματος Μετοχικού Ταμείου Στρατού (ΝΙΜΤΣ) και Της παρέμβασης της εταιρείας με την επωνυμία και το διακριτικό τίτλο (στο εξής «παρεμβαίνουσα») που εδρεύει στη, οδός, αριθμ....., Τ.Κ....., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει την εν μέρει ακύρωση της υπ'αριθ. 18/22.08.2017 Διακήρυξης και την επαναδιατύπωση των επίμαχων όρων της (υπ'αριθμ. 4.2.1.9, 4.2.2.3., 4.2.2.4 και 4.2.2.23), με συγκεκριμένο περιεχόμενο.

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης (δυνάμει του άρθ. 7 του ΠΔ 39/2017 και 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016) και ειδικότερα αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβασή της, να απορριφθούν οι ενστάσεις και όλοι οι ισχυρισμοί του Προσφεύγοντος και να συνεχιστεί η διαγωνιστική διαδικασία ως έχει.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αφιοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο ύψους 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 164965300957 1117 0051, εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών ότι το ως άνω παράβολο, υπό τον αντίστοιχο Κωδικό, φέρει την ένδειξη «πληρωμένο», αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του ως άνω ποσού στην Τράπεζα ALPHABANK και την υπ'αριθμ. 281/18.09.2017 βεβαίωση της Αρχής ελέγχου και δέσμευσης του ως άνω ποσού), σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017. Ειδικότερα, κατά την υποβολή της προδικαστικής της προσφυγής στις 14.09.2017, η προσφεύγουσα είχε εκδώσει ηλεκτρονικό παράβολο με το ίδιο ορθό ποσό, με κωδικό 164651415957 1113 0056, υπέρ φορέα υγείας για ένσταση διαγωνισμού με αποτέλεσμα το παράβολο αυτό να μην μπορεί να δεσμευτεί από την Αρχή. Στις 18-09-2017, ήτοι προ της εκπνοής της προθεσμίας άσκησης προσφυγής, η προσφεύγουσα προέβη στη διόρθωση του παραβόλου ως προς τα στοιχεία «Φορέα» και τον «τύπο Παραβόλου» και αντικαταστάθηκε με το ως άνω παράβολο του ίδιου ποσού.

2. Επειδή η κρινόμενη προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με τις παρ. 2 των άρθρων 362 του Ν. 4412/2016 και 8 του ΠΔ 39/2017.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως ασκείται ενώπιον της ΑΕΠΠ η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή και παραδεκτώς φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

4. Επειδή η προσφεύγουσα δραστηριοποιείται στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της επίμαχης προμήθειας, σκοπεύει να συμμετέχει στην ως άνω διαγωνιστική διαδικασία και επικαλείται συγκεκριμένους όρους της οικείας διακήρυξης σχετικούς με τις τεχνικές προδιαγραφές οι οποίες, όπως

ισχυρίζεται παραβιάζουν τους οικείους κανόνες σε βαθμό που να αποκλείεται ή να καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή της στο διαγωνισμό, διαθέτει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής ως ενδεχόμενα βλαπτόμενη.

5. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 7 του ΠΔ 39/2017 *«Κάθε ενδιαφερόμενος, του οποίου επηρεάζονται τα συμφέροντα, δικαιούται να ασκήσει εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν της προσφυγής [.....] παρέμβαση ενώπιον της ΑΕΠΠ, για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, προσκομίζοντας όλα τα κρίσιμα έγγραφα που έχει στη διάθεσή του [...].»*

6. Επειδή σύμφωνα με την έννοια των ως άνω διατάξεων η παρέμβαση ασκείται παραδεκτώς υπέρ της διατηρήσεως της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης από ενδιαφερόμενο του οποίου επηρεάζονται τα συμφέροντα. Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον του παρεμβαίνοντος πρέπει να υφίσταται τόσο κατά τον χρόνο άσκησής της όσο και κατά την εξέταση της υπόθεσης (βλ. ΣτΕ Ολομ. 2173/2012, 3768/2015, 5060/2012), αφού και στην περίπτωση αυτή, τυχόν αποδοχή της υπό κρίση προσφυγής είναι βλαπτική για αυτόν (ΣτΕ 1936/2014).

7. Επειδή η υπό κρίση παρέμβαση ασκήθηκε εμπρόθεσμα υπέρ της διατηρήσεως των προσβαλλόμενων όρων της Διακήρυξης, παραδεκτώς και με έννομο συμφέρον ασκείται η εν λόγω παρέμβαση δεδομένου ότι η παρεμβαίνουσα έχει καταθέσει προσφορά στον ηλεκτρονικό τόπο του εν θέματι διαγωνισμού ήδη από τις 14-09-2017, αντικειμενικό γεγονός που προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και, επομένως, ανήκει στον κύκλο των προσώπων του οποίου τα συμφέροντα επηρεάζονται από την υπό κρίση προσφυγή. Όπως, εξάλλου, έχει παγίως κριθεί *«η συμμετοχή σε διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως μπορεί, κατ' αρχήν, να αποτελέσει εγκύρως, προϋπόθεση η οποία πρέπει να συντρέχει ώστε να μπορεί το συγκεκριμένο πρόσωπο να δικαιολογήσει την ύπαρξη συμφέροντος για τη σύναψη της συγκεκριμένης συμβάσεως»* (βλ. σχετικά

την απόφαση ΔΕΕ με αρ. C -230/02, Grossmann Air Service , σκ. 27) και συνεπώς να παρέμβει υπέρ της διατήρησης ισχύος των επίμαχων όρων της διακήρυξης. Επομένως, παραδεκτώς φέρεται προς εξέταση η παρέμβαση ενώπιον του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ (βλ. ΣτΕ 2521/2004).

8. Επειδή, με την με αριθμ. 18/22.08.2017 Διακήρυξη του Νοσηλευτικού Ιδρύματος Μετοχικού Ταμείου Στρατού προκηρύχθηκε ανοικτός, δημόσιος, ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την Προμήθεια κεντρικού σταθμού και πέντε (5) Monitors για παρακλίνια παρακολούθηση μονάδας εντατικής θεραπείας (CPV 33195200-5 κεντρικός σταθμός παρακολούθησης) με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά μόνο βάσει τιμής (με χρήση κοστολόγησης κύκλου ζωής), προϋπολογισμού 96.774 ευρώ άνευ Φ.Π.Α. Η διακήρυξη με τα παραρτήματά της αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ στις 22.08.2017 με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στις 18.09.2017 και έλαβε αρ. Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ:45272 και καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 22/8/2017 (ΑΔΑΜ 17PROC001839817) με ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών την 30/08/2017 και αρχική καταληκτική ημερομηνία την 18/09/2017. Στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορές άλλοι οικονομικοί φορείς και όχι ωστόσο η προσφεύγουσα.

9. Επειδή, στις 14-09-2017 η προσφεύγουσα κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την υπό κρίση προσφυγή της την οποία και κοινοποίησε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ και η οποία στρέφεται κατά όρων της ως άνω διακήρυξης με τους οποίους καθορίζονται οι τεχνικές προδιαγραφές.

10. Επειδή στις 19-09-2017 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη από το άρθρο 9 παρ. 1 α κοινοποίηση του ΠΔ 39/2017 της υπό κρίση προσφυγής σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς με την ανάρτησή της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

11. Επειδή στις 20-09-2017 και σε συνέχεια της πράξης της Προέδρου 1ου Κλιμακίου Οικ.276/18-9-2017 περί κλήσης της αναθέτουσας αρχής, η τελευταία υπέβαλε τις με αριθμό Φ.900/64/6392 Σ.1329 απόψεις της.

12. Επειδή στις 21-09-2017 η εταιρεία με την επωνυμία και το διακριτικό τίτλο κατέθεσε παρέμβαση με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ ΠΑΡ/9 και Ειδ. Αριθμ. Κατάθ. 82 και 85/26-09-2017 που αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 21-09-2017 και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν.

13. Επειδή στις 25-09-2017 εισήχθη προς κρίση το αίτημα αναστολής το οποίο η προσφεύγουσα ενσωμάτωσε στην εξεταζόμενη προσφυγή της μετά τις με αριθμ. Πρωτ. Πράξεις της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου Οικ. 276 περί κλήσης της αναθέτουσας αρχής να καταθέσει επί αυτού τις απόψεις της και Οικ. 275/18-9-2017 περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης της ως άνω προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή, και εξεδόθη η υπ'αριθμ. 44/2017 απόφαση με την οποία διετάχθη η αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη η παράταση υποβολής προσφορών έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής.

14. Επειδή στις 06-10-2017 η αναθέτουσα αρχή ανάρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού το υπ'αριθμ. Φ.900/76/7021 Σ.1505 (ΑΔΑ: 7ΚΩΡΟΡΛ0-ΧΗ0) έγγραφό της το οποίο κοινοποίησε αυθημερόν και στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου με το οποίο τροποποιεί τον όρο 4.2.2.23. ενώ παράλληλα με το υπ'αριθμ. Φ.900/66/7009/Σ.1501/06 ΟΚΤ 17/ΝΙΜΤΣ/Τμήμα Προμηθειών δόθηκε και η ανάλογη παράταση για την υποβολή προσφορών για την επίτευξη όσο το δυνατόν ευρύτερης συμμετοχής.

15. Επειδή στις 19-10-2017 και σε συνέχεια αιτήματος παροχής διευκρινήσεων από την Εισηγήτρια, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις με αριθμό Φ.900/85/7402 διευκρινήσεις με έγγραφο που εστάλη με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ.

16. Επειδή στις 23-10-2017 η προσφεύγουσα απέστειλε υπόμνημα αντικρούοντας τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής και προς περαιτέρω υποστήριξης της προσφυγής της.

17. Επειδή δεν προβλέπεται στο οικείο νομοθετικό (Ν. 4412/2016) και κανονιστικό πλαίσιο (ΠΔ 39/2017) η δυνατότητα αντίκρουσης των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, προσθήκη ή ενίσχυση λόγων υπό εξέταση προσφυγής με κατάθεση υπομνήματος.

18. Επειδή, σύμφωνα με τη νομολογία, αυτή καθ' εαυτή η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής εκ μέρους των θιγομένων προσώπων ικανοποιεί το δικαίωμα ακρόασής τους λόγω της ανάγκης ταχείας περατώσεως των διαφορών εκ διοικητικών συμβάσεων (βλ. ΣτΕ ΕΑ 620/2011, ΣτΕ Ασφ 554/08, ΣτΕ 2381/2009, ΔΕΦΠατρ. 29/2016). Επομένως, εφόσον η προσφεύγουσα είχε τη δυνατότητα να εκθέσει τις απόψεις της ενώπιον της ΑΕΠΠ με την υπό κρίση προσφυγή της, το υποβληθέν από την προσφεύγουσα υπόμνημα δεν δύναται να ληφθεί υπόψη.

19. Επειδή, εξάλλου, ακόμη και εάν υφίστατο ρητή νομοθετική πρόβλεψη περί δυνατότητας εξέτασης του ως άνω υποβληθέντος υπομνήματος, οι ισχυρισμοί που θα προβάλλονταν το πρώτον με αυτό, θα απορρίπτονταν ως ανεπικαίρως και εξ αυτού απαραδέκτως προβαλλόμενοι (Ε.Α. 390/2010, 567/2009, ΣτΕ 314/2013, ΕΑ 133/2012, 56/2010 κ.ά.)

20. Επειδή οι επίμαχοι όροι της Διακήρυξης δυνάμει της οποίας διενεργείται ο επίδικος διαγωνισμός προβλέπουν στο άρθρο 4.2.1.9. ότι ο κεντρικός σταθμός θα πρέπει : *«Να φέρει καταγραφικό 4 τουλάχιστον καναλιών, με δυνατότητα καταγραφής των στοιχείων του ασθενούς, της ημερομηνίας, των τιμών για τις παραμέτρους, trends κ.λ.π. Το καταγραφικό να ενεργοποιείται κατ' επίκληση του χειριστή μετά από κάποιο συναγερόμο»*, στο άρθρο 4.2.2.3. ότι το παρακλίνιο μόνιτορ θα πρέπει : *«Να επικοινωνεί, μέσω σύνδεσης σε κοινό ψηφιακό δίκτυο ETHERNET, τόσο με τον Κεντρικό Σταθμό, όσο και με τα άλλα παρακλίνια monitors (επικοινωνία bed to bed) χωρίς την ανάγκη παρέμβασης οποιασδήποτε άλλης συσκευής. Κατά την επικοινωνία bed to bed να μην χάνεται καμία κυματομορφή του monitor που λαμβάνει και ταυτόχρονα να απεικονίζονται όλες οι κυματομορφές του προς στιγμήν παρακολουθούμενου monitor»*, στο άρθρο 4.2.2.4. ότι πρέπει : *«Να*

φέρει έγχρωμη λεπτή LCD-TFT οθόνη αφής για ιατρική χρήση μεγέθους τουλάχιστον 17". Να απεικονίζει οκτώ (8) τουλάχιστον κυματομορφές αιμοδυναμικών παραμέτρων ταυτοχρόνως με δυνατότητα παγώματος των κυματομορφών» και, τέλος, στο άρθρο 4.2.2.23 ότι πρέπει να: «Να έχει μεγάλη δυνατότητα υποδοχής ενισχυτών διαφορετικών παραμέτρων ώστε να δύναται να δεχθεί (εφόσον αυτό κριθεί αναγκαίο) και άλλους ενισχυτές όπως π.χ. φλεβικού οξυγόνου, αερίων αίματος κ.λ.π, οι οποίοι και να προσφερθούν οπωσδήποτε με ξεχωριστή τιμή στην οικονομική προσφορά, ως κατ' επιλογήν είδη».

21. Επειδή η προσφεύγουσα επικαλείται ότι οι συγκεκριμένοι όροι της διακήρυξης παραβιάζουν τις διατάξεις του άρθρου 54 του Ν.4412/2016 και ότι αποκλείουν τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό κατά παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού, ισχυριζόμενη ότι η νομολογία ακυρώνει φωτογραφικούς όρους διακηρύξεων προμηθειών οι οποίοι παραβιάζουν τους κανόνες ανταγωνισμού λόγω του ότι δυσχεραίνουν ή αποκλείουν τη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία και άλλων προμηθευτών, όπως επίσης και όρους που αντιβαίνουν στα διεθνή και εθνικά πρότυπα.

22. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ειδικότερα, ότι, πρώτον, ο όρος 4.2.1.9. έτσι όπως είναι διατυπωμένος περιορίζει αδικαιολόγητα τον ελεύθερο ανταγωνισμό και την εμποδίζει από τη συμμετοχή της στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία διότι, από τη στιγμή που στην ακριβώς επόμενη παράγραφο των προδιαγραφών της διακήρυξης απαιτείται από το σύστημα να συνοδεύεται και από laser εκτυπωτή ο οποίος έχει, μεταξύ των άλλων, και δυνατότητα εκτύπωσης όλων των κυματομορφών του ασθενούς, κατ'επίκληση του χειριστή ύστερα από κάποιο συναγερμό, το ζητούμενο αποτέλεσμα επιτυγχάνεται ισοδύναμα χωρίς την ύπαρξη καταγραφικού τεσσάρων (4) καναλιών.

23. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις από 20-09-2017 απόψεις της υποστηρίζει ότι υπάρχει σύγχυση από τον οικονομικό φορέα του καταγραφικού του συστήματος με το εκτυπωτικό ενώ πρόκειται για διαφορετικούς όρους της διακήρυξης και διαφορετικές λειτουργίες και ότι

στην προτεινόμενη διατύπωση του επίμαχου όρου, ο οικονομικός φορέας προτείνει απλά τη μείωση του ελάχιστου αριθμού καναλιών που θα φέρει το καταγραφικό χωρίς κάποια άλλη διαφοροποίηση, το οποίο θα μείωνε τις δυνατότητές του και θα συνιστούσε σαφή υποβάθμιση των απαιτούμενων ποιοτικών χαρακτηριστικών.

24. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 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 [...]».*

25. Επειδή στο σημ. 74 του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζεται ότι: *«Οι τεχνικές προδιαγραφές που καθορίζονται από τους αγοραστές του Δημοσίου πρέπει να επιτρέπουν το άνοιγμα των δημόσιων προμηθειών στον ανταγωνισμό καθώς και την επίτευξη των στόχων βιωσιμότητας. Για τον σκοπό αυτό, θα πρέπει να είναι δυνατή η υποβολή προσφορών που αντικατοπτρίζουν την ποικιλία των προτύπων για τεχνικές λύσεις και των τεχνικών προδιαγραφών στην αγορά...Κατά συνέπεια, οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να καταρτίζονται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή Έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό. Η κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών ως προς τις λειτουργικές απαιτήσεις και τις απαιτήσεις εκτέλεσης επιτρέπει εν γένει την επίτευξη του ανωτέρω στόχου με τον καλύτερο δυνατό τρόπο....».*

26. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 53 του Ν.4412/2016 : *«Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε*

να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών».

27. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 54 του Ν.4412/2016 «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές [...] παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.[...] 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών προτύπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο» [...] 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης

μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα [...].».

28. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων[.....]».

29. Επειδή με βάση το άρθρο 46 του Ν. 4412/2016 ορίζονται τα εξής : «Πριν από την έναρξη μίας διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να διεξάγουν διαβουλεύσεις με την αγορά, προκειμένου να προετοιμάσουν τη διαδικασία σύναψης σύμβασης και να ενημερώνουν τους οικονομικούς φορείς για τα σχέδια και τις απαιτήσεις τους όσον αφορά τις συμβάσεις.[.....]».

30. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση της υπό κρίση σύμβασης προμήθειας, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές του με βάση τις ανάγκες και την σκοπιμότητα χρήση

του, η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών, που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών 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 απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως 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.).

31. Επειδή οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές που χρησιμοποιήθηκαν στην διακήρυξη αποτελούν Προδιαγραφές Ενόπλων Δυνάμεων (ΠΕΔ) με αριθμό ΠΕΔ-A-00082 (ΠΕΔ –A- 00082 ΚΕΝΤΡΙΚΟΣ ΣΤΑΘΜΟΣ ΚΑΙ MONITORS ΓΙΑ ΠΑΡΑΚΛΙΝΙΑ ΠΑΡΑΚΟΛΟΥΘΗΣΗ ΜΟΝΑΔΑΣ ΕΝΤΑΤΙΚΗΣ ΘΕΡΑΠΕΙΑΣ ΚΕΝΤΡΙΚΟΣ ΣΤΑΘΜΟΣ ΚΑΙ MONITORS ΓΙΑ ΠΑΡΑΚΛΙΝΙΑ ΠΑΡΑΚΟΛΟΥΘΗΣΗ ΜΟΝΑΔΑΣ ΕΝΤΑΤΙΚΗΣ ΘΕΡΑΠΕΙΑΣ), εκπονούνται σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία και τις διεθνείς συμφωνίες στο πλαίσιο της αναβάθμισης του κανονιστικού πλαισίου τυποποίησης των Ενόπλων Δυνάμεων δυνάμει της Υπουργικής Εγκυκλίου (ΥΕ) 22 Περί Τυποποίησης Στις ΕΔ (Φ. 060/233363/Σ. 1335/20 Μαΐου 15/ΓΕΕΘΑ/Δ2/ΤΔΠΣ.

32. Επειδή, οι υπό κρίση τεχνικές προδιαγραφές, εντάσσονται στις Προδιαγραφές Ενόπλων Δυνάμεων οι οποίες προέκυψαν στα πλαίσια μιας ανοιχτής διαδικασίας διαβούλευσης του ΓΕΕΘΑ, και μέσω της ηλεκτρονικής εφαρμογής διαχείρισης προδιαγραφών ΕΔ παρέχουν ελεύθερη πρόσβαση προς όλες τις αδιαβάθμητες τεχνικές προδιαγραφές των ΕΔ καθώς και δυνατότητες τεχνικού διαλόγου σχεδίων και σχολιασμού ώστε να

εξασφαλίζουν τις βασικές αρχές που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις (αρχή της υποχρεωτικής δημοσιότητας και διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης ή της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και τις αρχές της αντικειμενικότητας και αμεροληψίας). Επομένως, το γεγονός ότι οι υπό κρίση τεχνικές προδιαγραφές εκπονήθηκαν κατόπιν διαβούλευσης καταδεικνύει ότι εξασφαλίστηκαν ως προς την κατάρτισή τους οι βασικές αρχές που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις, όπως βάσιμα προβάλλει η αναθέτουσα αρχή (Δ. Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, β' έκδοση, 2017, σελ. 335).

33. Επειδή ο όρος 4.2.1.10. της διακήρυξης προβλέπει ότι: «Ο κεντρικός σταθμός να συνοδεύεται και από laser εκτυπωτή συνδεδεμένου πάνω στο δίκτυο ώστε να είναι δυνατή η εκτύπωση ΗΚΓφήματος 12 απαγωγών καθώς και των μετρήσεων PQ, QRS, QT/QTc με την διάγνωση του ΗΚΓφήματος, καθώς επίσης και πινάκων από οποιοδήποτε παρακλίνιο monitor του δικτύου», δηλαδή, πράγματι αφορά στις λειτουργίες που πρέπει να διαθέτει ο εκτυπωτής laser, οι οποίες είναι διακριτές από αυτές του καταγραφικού και απαιτούνται σωρευτικώς από τη Διακήρυξη με την απαίτηση καταγραφικού με συγκεκριμένες λειτουργίες, ως περιγράφονται στον προσβαλλόμενο όρο 4.2.1.9.

34. Επειδή η προσφεύγουσα προτείνει τη μείωση του αριθμού των καναλιών του καταγραφικού από τέσσερα (4) σε τρία (3) χωρίς να αναφέρει με ποιον τρόπο αποκλείεται η συμμετοχή της από την διαγωνιστική διαδικασία αν ο επίμαχος όρος διατηρηθεί ως έχει.

35. Επειδή η αναθέτουσα αρχή είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, καθώς και τη θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών που αυτή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της.

36. Επειδή η προσφεύγουσα αναφέρει όλως αορίστως και, επομένως, απαραδέκτως, ότι ο επίμαχος όρος περιορίζει αδικαιολόγητα τον ελεύθερο ανταγωνισμό και εμποδίζει τη συμμετοχή της στην επίμαχη διαγωνιστική

διαδικασία χωρίς να αιτιολογεί με ποιον τρόπο κάτι τέτοιο λαμβάνει χώρα με τον συγκεκριμένο αριθμό καναλιών του καταγραφικού κατά την Διακήρυξη ή με ποιον τρόπο αποτρέπεται με τον αριθμό καναλιών που προτείνει η ίδια.

37. Επειδή η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει ότι και με τον αριθμό των καναλιών που προτείνει επιτυγχάνεται ισοδύναμο αποτέλεσμα με αυτό που απαιτεί η Διακήρυξη ώστε να μην υφίσταται υποβάθμιση των ποιοτικών χαρακτηριστικών του εν θέματι όρου. Επομένως, ο πρώτος λόγος της προσφυγής απορρίπτεται ως απαράδεκτος λόγω αοριστίας και, σε κάθε περίπτωση, ως προδήλως αβάσιμος.

38. Επειδή, δεύτερον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι και η διατύπωση του όρου 4.2.2.3 της επίμαχης διακήρυξης περιορίζει αδικαιολόγητα τον ελεύθερο ανταγωνισμό και την εμποδίζει να συμμετέχει η ίδια στον διαγωνισμό διότι η επικοινωνία bed to bed έχει την πρακτική χρησιμότητα να πληροφορήσει τον γιατρό ή νοσηλεύτη ο οποίος παρέχει τις υπηρεσίες του σε έναν ασθενή ότι ένας άλλος ασθενής σε διαφορετικό χώρο της ΜΕΘ βρίσκεται σε κατάσταση συναγερμού και χρειάζεται φροντίδα, ώστε να ενεργήσει ανάλογα. Η δυνατότητα να απεικονίζονται οι κυματομορφές τόσο στον κεντρικό σταθμό όσο και στα παρακλίνια monitors δεν έχει, κατά την προσφεύγουσα, πρακτική αξία εφόσον αυτή υπάρχει στον κεντρικό σταθμό και στο απομακρυσμένο monitor διότι αν παρακολουθείται το παρακλίνιο monitor από το κρεβάτι 1 και χτυπήσει συναγερμός στο κρεβάτι 5, ο γιατρός ή ο νοσηλεύτης θα σπεύσει στο κρεβάτι 5 και δεν θα παρακολουθεί απομακρυσμένα τις κυματομορφές του κρεβατιού 5 από το monitor του κρεβατιού 1.

39. Επειδή, προς αντίκρουση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της υποστηρίζει ότι ο όρος 4.2.2.3 είναι εξαιρετικής σημασίας διότι η αξιολόγηση της κρισιμότητας του περιστατικού μπορεί να γίνει άμεσα με τη χρήση των παρακλίνιων monitors χωρίς να χρειαστεί το προσωπικό να μετακινηθεί και να αποσπαστεί από τον ασθενή στον οποίο παρέχει εκείνη τη δεδομένη στιγμή φροντίδα. Δεδομένου ότι το προσωπικό του Ιδρύματος, όπως γενικότερα το προσωπικό των

νοσοκομείων της χώρας είναι σε οριακές καταστάσεις (αριθμητικά) λόγω της δεδομένης δημοσιονομικής κατάστασης της χώρας, και το πρόβλημα αυτό δεν αναμένεται να επιλυθεί σύντομα, η αναθέτουσα υποστηρίζει ότι καθίσταται αναγκαία η χρήση τεχνολογικών πλεονεκτημάτων για την υποβοήθηση του υπάρχοντος ανθρώπινου δυναμικού προκειμένου να παρέχει ποιοτική ιατρονοσηλευτική φροντίδα ιδίως σε Μονάδα Εντατικής Θεραπείας (ΜΕΘ) όπου ο χρόνος αποτελεί κρίσιμο παράγοντα και οποιαδήποτε καθυστέρηση στην παροχή φροντίδας μπορεί να έχει δυσάρεστα αποτελέσματα.

40. Επειδή η αναθέτουσα αρχή αιτιολογεί επαρκώς την αναγκαιότητα θέσπισης της επίμαχης προδιαγραφής και τους λόγους που αυτή επιτελεί, οι οποίοι θεωρούνται αφενός ως εξαιρετικής σημασίας, αφετέρου εισέρχονται στο πεδίο της ανέλεγκτης κρίσης της και δεν υπερβαίνουν το αναγκαίο μέτρο για την επιδίωξη των σκοπών της (πρβλ. ΕΑ 354/2014, 257/2010).

41. Επειδή η προσφεύγουσα αναφέρει όλως αορίστως και, επομένως, απαραδέκτως ότι ο επίμαχος όρος περιορίζει αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό στο ελάχιστο και εμποδίζει τη συμμετοχή της στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία χωρίς να αιτιολογεί με ποιον τρόπο συγκεκριμένα κάτι τέτοιο λαμβάνει χώρα με την εν θέματι προδιαγραφή.

42. Επειδή ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας σχετικά με την πρακτική αξία της επίμαχης προδιαγραφής αφορά σε αξιολογική κρίση σχετικά με τη σκοπιμότητα αυτής και, όπως έχει παγίως κριθεί, απαραδέκτως προβάλλονται ισχυρισμοί ως προς την σκοπιμότητα της θέσπισης συγκεκριμένης προδιαγραφής (Ε.Α. 354/2014, 1140/2010 κ.ά.) σύμφωνα και με τα οριζόμενα υπό σκ. 30 και 40. Επομένως, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ως προς την πρακτική ή μη αξία της προδιαγραφής απορρίπτεται ως απαράδεκτος.

43. Επειδή η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει ούτε με την επαναδιατύπωση του επίμαχου όρου της Διακήρυξης με ποιον τρόπο η νέα διατύπωση ευνοεί τον ανταγωνισμό και την ίση μεταχείριση των οικονομικών φορέων και εν

γένει τις βασικές αρχές που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Επομένως, ο ισχυρισμός ότι η επαναδιατύπωση του όρου 4.2.2.3 - με το περιεχόμενο που θα επιθυμούσε η προσφεύγουσα- δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, σε αντίθεση με την υφιστάμενη διατύπωση είναι αόριστος.

44. Επειδή, τρίτον, κατά του όρου 4.2.2.4, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η οθόνη τουλάχιστον 17'' που ορίζει η διακήρυξη, όχι απλώς εμποδίζει τις συνθήκες ανταγωνισμού με τη συμμετοχή περισσότερων εταιρειών αλλά δεν είναι και συμβατή με τον όρο 4.2.2.8 της ίδιας διακήρυξης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι το monitor 17'' είναι ογκώδες και είναι αδύνατον να χρησιμοποιηθεί για μεταφορά ασθενούς όπως απαιτεί ο όρος 4.2.2.8 και προτείνει πρόβλεψη για οθόνη 15''.

45. Επειδή η υποπαράγραφος 4.2.2.8 της παραγράφου 4.2.2. της Διακήρυξης που αφορά στις τεχνικές προδιαγραφές του παρακλίνιου monitor προβλέπει : *«Να έχει δυνατότητα να γίνει φορητό με αυτονομία τουλάχιστον δύο ωρών και ταχεία δυνατότητα επαναφόρτισης».*

46. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, κατ'αρχήν, στις απόψεις της αναφέρει ότι, αν και η αλλαγή μεγέθους της οθόνης σε 15'' αποτελεί υποβάθμιση των ποιοτικών προδιαγραφών καθώς το σύνολο των οπτικών μέσων συνεχώς αυξάνονται σε μέγεθος προκειμένου να μπορούν να αποδίδουν όσο το δυνατόν περισσότερα στοιχεία με όσο το δυνατόν μεγαλύτερη ευκρίνεια στον αναγνώστη, εντούτοις χαρακτηρίζει τον όρο 4.2.2.8 ως επουσιώδη και αναφέρει ότι μπορεί να κάνει δεκτό το αίτημα του οικονομικού φορέα.

47. Επειδή η παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι η προσφεύγουσα διαθέτει μόνιτορ το οποίο πληροί τις εν λόγω προδιαγραφές, το, διότι διαθέτει δυνατότητα επιλογής οθόνης 15'', 17'' ή και 19'', προσφέροντας έτσι και λύση φορητότητας, ανάλογα με τις ανάγκες και τον διαθέσιμο προϋπολογισμό του κάθε τμήματος και ότι σκοπός της προσφεύγουσας είναι να παραπλανήσει, να υποβαθμίσει τα τεχνολογικά χαρακτηριστικά του ζητούμενου εξοπλισμού χωρίς να συνυπολογίζει τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής με μοναδικό κριτήριο το οικονομικό της όφελος.

48. Επειδή, στη συνέχεια και κατόπιν αιτήματος της Εισηγήτριας, η αναθέτουσα αρχή με τις διευκρινήσεις της αναφέρει ότι αρχικώς, αν και τόνισε το γεγονός της ποιοτικής υποβάθμισης του υπό προμήθεια προϊόντος, είχε εκφράσει την πρόθεση να κάνει δεκτό το αίτημα της προσφεύγουσας προκειμένου αυτή να μην αποκλεισθεί αδικαιολόγητα όπως ισχυριζόταν. Ωστόσο, η εκ των υστέρων διαπίστωση ότι η προσφεύγουσα διαθέτει στην γκάμα της μοντέλα που ανταποκρίνονται στην εν λόγω προδιαγραφή, την οδήγησε στο να ανακαλέσει την πρόθεσή της αυτή διότι διαπίστωση ότι ο ισχυρισμός του αδικαιολόγητου αποκλεισμού της δεν είναι βάσιμος. Επιπλέον, ισχυρίζεται ότι όσο εξελίσσεται η τεχνολογία το μέγεθος της οθόνης των οπτικών μέσων αυξάνεται προκειμένου να εξασφαλιστεί μεγαλύτερη ευκρίνεια και να αποδίδονται όσο το δυνατόν περισσότερα στοιχεία στον αναγνώστη, ενώ αντίθετα, ο όγκος των οθονών βαίνει διαρκώς μειούμενος ώστε να μην επηρεάζεται η φορητότητά τους. Τέλος, ισχυρίζεται ότι η προσφεύγουσα στοχεύει με την τροποποίηση των τεχνικών προδιαγραφών στο να καταστεί δυνατή η προσφορά από αυτήν συγκεκριμένου προϊόντος με διαφορετικά τεχνικά χαρακτηριστικά, ενώ ο δίκος της σκοπός είναι να προμηθευτεί ιατροτεχνολογικό εξοπλισμό στη συμφερότερη τιμή χωρίς υποβάθμιση των ποιοτικών χαρακτηριστικών στο πλαίσιο της χρηστής διοίκησης και της διασφάλισης του δημοσίου συμφέροντος.

49. Επειδή όπως προκύπτει από την επίσημη ιστοσελίδα της Προσφεύγουσας αλλά και εκείνη του κατασκευαστικού οίκου στον οποίο παραπέμπει για περισσότερες πληροφορίες, η Προσφεύγουσα διαθέτει πράγματι στην γκάμα των προϊόντων της το μοντέλο μόνιτορ το, όπως βάσιμα υποστηρίζουν, επίσης, η παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα αρχή.

50. Επειδή, ειδικότερα, λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και

να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι σύμφωνα με τα όσα αναφέρονται και στην σκ. 30 της παρούσης (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007).

51. Επειδή, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος, κρίσιμη είναι η εξέταση της βλάβης της Προσφεύγουσας λόγω του επικαλούμενου επικείμενου αποκλεισμού της ίδιας από τη διαγωνιστική διαδικασία και όχι ο αποκλεισμός συγκεκριμένου προϊόντος που προτίθεται να προσφέρει.

52. Επειδή το έννομο συμφέρον για την άσκηση Προδικαστική Προσφυγής δύναται να θεμελιωθεί κατά το άρθρο 360 του Ν.4412/2016 (« έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία ...») και επί τη βάσει της ενδεχόμενης βλάβης, εφόσον, παρέχεται επαρκής τεκμηρίωση των λόγων που αποδεικνύουν με ενάργεια τον επικείμενο κίνδυνο.

53. Επειδή, περαιτέρω, η γενικότερη επίκληση του αποκλεισμού της Προσφεύγουσας από την συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία και εξαιτίας της εν θέματι προδιαγραφής, προβάλλεται αορίστως και χωρίς επίκληση, πολλώ μάλλον απόδειξη περαιτέρω στοιχείων, που καθιστούν αδύνατη τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό λόγω του μεγέθους της οθόνης, γεγονός που θα συνιστούσε θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της για την προβολή του ισχυρισμού της επί τη βάσει της ενδεχόμενης βλάβης των συμφερόντων της. Επομένως, ο ισχυρισμός του αδικαιολόγητου αποκλεισμού της Προσφεύγουσας λόγω της εν θέματι προδιαγραφής προβάλλεται απαραδέκτως ελλείψει εννόμου συμφέροντος σύμφωνα και με τα όσα αναφέρονται αναλυτικά ανωτέρω.

54. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ο ισχυρισμός της αντιφατικότητας του οικείου όρου της Διακήρυξης λόγω της υποτιθέμενης αντίθεσής του με τον όρο 4.2.2.8. που απαιτεί φορητότητα της οθόνης που δεν είναι δυνατόν να επιτευχθεί λόγω του όγκου της, είναι και αβάσιμος δεδομένου ότι το προϊόν που η ίδια η Προσφεύγουσα διαθέτει στη γκάμα των προϊόντων της, παρέχει αυτή τη δυνατότητα και σε μεγαλύτερα μεγέθη οθόνης.

55. Επειδή, τέλος, για τον όρο 4.2.2.23, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η διατύπωσή του περιορίζει αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό αποτρέποντάς

την να συμμετέχει μολονότι διαθέτει τουλάχιστον «ισοδύναμη (αν όχι καλύτερη) λύση». Συγκεκριμένα, το σύστημα που διαθέτει η προσφεύγουσα έχει τη δυνατότητα παρακολούθησης των ανωτέρω φαινομένων μέσω εξωτερικών συσκευών οι οποίες συνδέονται με τα παρακλίνια monitors και παρουσιάζουν τις μετρούμενες παραμέτρους στην οθόνη τους και, κατ'επέκταση στον κεντρικό σταθμό του συστήματος. Επισημαίνεται ως προς αυτό ότι οι μετρήσεις από εξωτερικές συσκευές παρέχουν σημαντικά μεγαλύτερο όγκο πληροφοριών και μετρήσεων, καθώς και ευκολία εφαρμογής με σημαντικά μικρότερο κόστος λειτουργίας έναντι των ζητούμενων ενισχυτών και για το λόγο αυτό χρησιμοποιούνται σχεδόν στο σύνολο των Μονάδων Εντατικής Θεραπείας. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα προτείνει την αναδιατύπωση του εν θέματι όρου ως εξής: «*Να έχει μεγάλη δυνατότητα υποδοχής ενισχυτών διαφορετικών παραμέτρων ώστε να δύναται να δεχθεί (εφόσον αυτό κριθεί αναγκαίο) και άλλους ενισχυτές όπως π.χ. φλεβικού οξυγόνου, αερίων αίματος κλπ, οι οποίοι και να προσφερθούν οπωσδήποτε με ξεχωριστή τιμή στην οικονομική προσφορά, ως κατ'επιλογήν είδη...».*

56. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι μπορεί να κάνει δεκτό το αίτημα του οικονομικού φορέα προκειμένου να μην αποκλειστεί αδικαιολόγητα εφόσον προσφέρει ισοδύναμη εναλλακτική λύση και να προβεί σε τροποποίηση των τεχνικών προδιαγραφών προτείνοντας την εξής διατύπωση: «*Να έχει μεγάλη δυνατότητα υποδοχής –σύνδεσης ενισχυτών ή εξωτερικών συσκευών διαφόρων παραμέτρων ώστε να δύναται να δεχθεί (εφόσον απαιτηθεί) και άλλους ενισχυτές – συσκευές όπως π.χ., Οξυγόνου φλεβικού αίματος, αερίων αίματος κλπ., οι οποίοι να προσφερθούν οπωσδήποτε με ξεχωριστή τιμή στην οικονομική προσφορά, ως κατ' επιλογήν είδη, ενώ παράλληλα να αναφερθεί το μέγεθος και το βάρος αυτών καθώς και η φορητότητά τους εφόσον πρόκειται για εξωτερικά συνδεδεμένες συσκευές».*

57. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με το από 06-10-2017 έγγραφό της τροποποίησε εντέλει την εν θέματι τεχνική προδιαγραφή και την

αντικατέστησε με το ως άνω περιεχόμενο που ουσιαστικά πρότεινε η Προσφεύγουσα με την υπό εξέταση Προσφυγή της.

58. Επειδή μετά την τροποποίηση της εν θέματι προδιαγραφής έγινε αποδεκτό το ως άνω αίτημα της προσφεύγουσας από την αναθέτουσα αρχή και υιοθετήθηκε στο σύνολό της σχεδόν με την ίδια λεκτική διατύπωση η πρόταση της προσφεύγουσας για αλλαγή του όρου 4.2.2.23. Επομένως, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των σχετικών με το λόγο αυτό της υπό κρίση προσφυγής αιτιάσεων.

59. Επειδή η αναθέτουσα τονίζει στις απόψεις της ότι η γενικότερη δημοσιονομική κατάσταση καθιστά δραματικά μειούμενο τον ρυθμό ανανέωσης του ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού και οδηγεί σε οριακές καταστάσεις το ανθρώπινο δυναμικό που παρέχει την ιατρική φροντίδα. Επομένως, το ότι ο υπάρχον εξοπλισμός είναι πεπαλαιωμένος και εμφανίζονται συχνά τεχνικές βλάβες που η επισκευή τους είναι δυσχερής λόγω αδυναμίας εξεύρεσης ανταλλακτικών, οδήγησε στην μακροπρόθεσμη βλέψη της επίμαχης προμήθειας η οποία λαμβάνει υπόψη τις ανάγκες του μέλλοντος.

60. Επειδή οι γενικές αιτιάσεις της προσφεύγουσας σχετικά με όλους τους προσβαλλόμενους όρους της Διακήρυξης όπως διατυπώνονται υπό σκ. 20, προβάλλονται απαραδέκτως, σύμφωνα με τα ως άνω αναλυθέντα, και σε κάθε περίπτωση, είναι αβάσιμες.

61. Επειδή, ειδικότερα, ως προς το χαρακτηρισμό των όρων ως φωτογραφικών, ως έχει παγίως έχει κριθεί 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 εν θέματι προδιαγραφής (ΣτΕ (Ασφ) 314/2013, ΕΑ ΣτΕ 474, 829, 1354/2009), πολλώ δε μάλλον καθόσον πρόκειται για διεθνή διαγωνισμό με διευρυμένες υποχρεώσεις δημοσιότητας. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα δεν αναφέρει συγκεκριμένα σε ποια εθνικά ή διεθνή πρότυπα αντιβαίνουν οι επίμαχοι όροι της Διακήρυξης. Επομένως, οι

οικείοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας απορρίπτονται ως απαράδεκτοι λόγω αοριστίας.

62. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση στο σύνολό της.

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

64. Επειδή σύμφωνα με τις παρ. 5 των άρθρων 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 ορίζεται ότι: *«Σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής ή σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής το παράβολο επιστρέφεται στον προσφεύγοντα με την απόφαση του οικείου σχηματισμού της ΑΕΠΠ, που εξέτασε την προδικαστική προσφυγή. Επίσης, επιστρέφεται στον προσφεύγοντα και στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή ανακαλεί την προσβαλλόμενη πράξη ή προβαίνει στην οφειλόμενη ενέργεια πριν από την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής».*

65. Επειδή σε σχέση με τα αναφερόμενα στη σκ. 57, η αναθέτουσα αρχή ανακάλεσε μερικώς τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης κάνοντας δεκτό το αίτημα της Προσφεύγουσας πριν την έκδοση απόφασης από την ΑΕΠΠ.

66. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η Προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 παρ. 5 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού εξακοσίων (600) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 23 Οκτωβρίου 2017 και εκδόθηκε στις 10 Νοεμβρίου 2017.

Αριθμός απόφασης: 125/2017

Η Πρόεδρος

Ειρήνη Ε. Αψοκάρδου

Ο Γραμματέας

Σταμάτιος Μαλινδρέτος