

**Η  
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Σεπτεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Εισηγήτρια και Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1/2018 Απόφασης της Ολομέλειας της Αρχής.

Για να εξετάσει την από 06.08.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 761/07.08.2018 της προσφεύγουσας εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου Λαμίας (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Κατά της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία επιδιώκει, όπως ακυρωθούν συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές της με αρ.Β/16092/12-07-2018 Διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού, διεθνούς, ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την «Προμήθεια και Εγκατάσταση ενός Συγκροτήματος Μαγνητικού Συντονισμού (MRI) 1,5 Tesla για το Γ.Ν. Λαμίας» [ CPV: 33115000-9 (συσκευές τομογραφίας) και CPV: 33113000-5 (Εξοπλισμός απεικόνισης μαγνητικού συντονισμού)], συνολικού προϋπολογισμού €725.806,45, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής (Συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: 61404).

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει, όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρία η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και διατηρηθεί η ισχύς των προσβαλλόμενων όρων της οικείας Διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

### **Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

#### **Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής, προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. 22751923495810010009, ποσού €3.630,00 Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η ως άνω προσφεύγουσα άσκησε τη με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ761/07.08.2018 Προδικαστική Προσφυγή, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά Διακήρυξης, που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου ανοικτού διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού €725.806,45 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά τους, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα εταιρία προσβάλλει την ως άνω Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί στις 06.08.2018 εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (γ) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (γ) του Κανονισμού.

5. Επειδή η προσφεύγουσα, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε (με διατύπωση σχετικής επιφύλαξης), τη με αριθμό 107944 Προσφορά στον επίμαχο Διαγωνισμό, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώσ και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, υφιστάμενη δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, κατά το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον (όπως ισχυρίζεται στη σελ. 5 της Προσφυγής της) η προσβαλλόμενη Διακήρυξη περιλαμβάνει τεχνικές προδιαγραφές που, κατά παράβαση της κείμενης περί δημοσίων συμβάσεων και ιατροτεχνολογικών προϊόντων νομοθεσίας, νοθεύουν τη θεμελιώδη ανάπτυξη του ελεύθερου ανταγωνισμού. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι έχουν τεθεί συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές («Εξεταστική Τράπεζα» (σελ. 48), «Σύστημα ραδιοσυχνοτήτων» (σελ. 49), «Τεχνικές απεικόνισης/προγράμματα απεικόνισης» (σελ. 50), «Gantry» (σελ. 54) στο Παράρτημα Ι («ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ») της εν λόγω Διακήρυξης, που την εμποδίζουν να προσφέρει το μοντέλο «SIGNA EXPLORER», μολονότι διαθέτει το με αρ. πρωτ. 1705381/10.07.2017 (5<sup>η</sup> έκδοση) Πιστοποιητικό σήμανσης CE, κωδικός GMDN 37654, ήτοι, που δυσχεραίνουν ουσιαδώς τη συμμετοχή της στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία. Σύμφωνα μάλιστα με τα αναφερόμενα στη σελίδα 6 της υπό κρίση Προσφυγής: α) οι προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές είναι παράνομες, γιατί δε συνάδουν με την ασφάλεια και την αξιοπιστία του προς προμήθεια προϊόντος και παρακωλύουν τη διάθεση στην αγορά ιατροτεχνολογικών προϊόντων που φέρουν τη σήμανση CE και β) σε περίπτωση που το Νοσοκομείο ήθελε να τις ενσωματώσει στην επίμαχη Διακήρυξη, θα έπρεπε να είχε ακολουθήσει την προβλεπόμενη διαδικασία διασφάλισης της Οδηγίας 9342/ΕΟΚ.

6. Επειδή, κατά παράβαση του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα από την εταιρία με τον διακριτικό τίτλο «...» Παρέμβαση κατατέθηκε εκπροθέσμως, αφού όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του υπόψη Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), η εν λόγω Προσφυγή κοινοποιήθηκε στους θιγόμενους τρίτους από την αναθέτουσα αρχή στις 07.08.2018, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση Παρέμβασης και η εν λόγω Παρέμβαση ασκήθηκε στις 03.09.2017. Συνεπώς, απορρίπτεται ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι: «[...] από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 3 και 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (και των πανομοιότυπων 7 και 9 παρ. 1α του ΠΔ 39/2017), προκύπτει ότι στις περιπτώσεις όπου η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η 10ήμερη προθεσμία για την άσκηση Παρέμβασης ενώπιον της Α.Ε.Π.Π, ξεκινάει από την κοινοποίηση αυτής από την Α.Ε.Π.Π σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της Προσφυγής, προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμα του παρέμβασης [...]. Με βάση τα προλεχθέντα, μολονότι η παρεμβαίνουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση των προσβαλλόμενων όρων της επίμαχης Διακήρυξης, εντούτοις, από την έρευνα στον ηλεκτρονικό τόπο του Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), δεν προκύπτει η άσκηση της εν λόγω Παρέμβασης, σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις και ως εκ τούτου, τυγχάνει απορριπτέα ως εκπρόθεσμη.

7. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται 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. [...]».(ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron Scandinavia

A/S, σκέψη 31• ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, σκέψη 61• ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45).

8. Επειδή στο άρθρο 46 «Προκαταρκτικές διαβουλεύσεις της αγοράς» (άρθρο 40 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «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». Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 47 «Κανόνες για τη διενέργεια προκαταρκτικών διαβουλεύσεων της αγοράς» του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Οι διαβουλεύσεις διεξάγονται βάσει ειδικής πρόσκλησης για ανοιχτή, μη δεσμευτική συμμετοχή των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων, που αναρτάται στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. και στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής και κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής, μέσω του έντυπου ή ηλεκτρονικού τύπου [...]».

9. Επειδή, στο άρθρο 54 «Τεχνικές προδιαγραφές» (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/Ε.Ε), παράγραφοι 2 έως 4 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των 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 πρότυπων, 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», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο» [...].».

10. Επειδή, στο άρθρο 86 «Κριτήρια ανάθεσης των συμβάσεων» (άρθρο 67 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) παρ. 13 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «13. Στις διαδικασίες συναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, η βαθμολογία κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 έως 120 βαθμούς. Η βαθμολογία είναι 100 βαθμοί για τις περιπτώσεις που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών. Η βαθμολογία αυτή αυξάνεται έως 120 βαθμούς όταν υπερκαλύπτονται οι τεχνικές προδιαγραφές. Η συνολική βαθμολογία όπως προκύπτει από τον τύπο της

παρ. 11 κυμαίνεται από 100 έως 120 βαθμούς. Όταν η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά δεν προσδιορίζεται αποκλειστικά βάσει της τιμής και οι οικονομικοί φορείς έχουν υποχρέωση υποβολής οικονομικών προσφορών τότε πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά είναι εκείνη που παρουσιάζει το μικρότερο λόγο της συγκριτικής τιμής της προσφοράς προς τη βαθμολογία της. Συγκριτική τιμή προσφοράς είναι η τιμή που υπολογίζεται λαμβάνοντας υπόψη την τιμή της προσφοράς και, εφόσον προβλέπεται από τη διακήρυξη, το κόστος. Η αναθέτουσα αρχή καθορίζει με σαφήνεια στη διακήρυξη τον ακριβή τρόπο υπολογισμού της συγκριτικής τιμής προσφοράς (π.χ. με μαθηματικό τύπο)».

11. Επειδή, στις παραγράφους 1.β) και 2 του Παραρτήματος VIII («Ορισμός ορισμένων τεχνικών προδιαγραφών») του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Για τους σκοπούς του Βιβλίου Ι νοούνται ως: 1. «τεχνική προδιαγραφή»: ένα από τα ακόλουθα: α) [...], β) όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών: η προδιαγραφή που περιέχεται σε έγγραφο το οποίο προσδιορίζει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, όπως τα επίπεδα ποιότητας, τα επίπεδα της περιβαλλοντικής και κλιματικής επίδοσης, ο σχεδιασμός για όλες τις απαιτήσεις (συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας πρόσβασης για τα άτομα με αναπηρία), και η αξιολόγηση της συμμόρφωσης, της καταλληλότητας, της χρήσης του προϊόντος, της ασφάλειας ή των διαστάσεων του, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων που ισχύουν για το προϊόν όσον αφορά την ονομασία πώλησης, την ορολογία, τα σύμβολα, τις δοκιμές και μεθόδους δοκιμών, τη συσκευασία, τη σήμανση και την επίθεση ετικετών, τις οδηγίες για τους χρήστες, τις διαδικασίες και μεθόδους παραγωγής σε οποιοδήποτε στάδιο του κύκλου ζωής του αγαθού ή της υπηρεσίας, καθώς και τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης· 2. «πρότυπο»: η τεχνική προδιαγραφή που έχει εγκριθεί από αναγνωρισμένο οργανισμό με δραστηριότητα τυποποίησης, για επαναλαμβανόμενη ή διαρκή εφαρμογή, της οποίας όμως η τήρηση δεν είναι υποχρεωτική και εμπίπτει σε μία από τις

ακόλουθες κατηγορίες: α) «διεθνές πρότυπο»: πρότυπο που έχει εγκριθεί από διεθνή οργανισμό τυποποίησης και έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού· β) «ευρωπαϊκό πρότυπο»: πρότυπο εγκεκριμένο από ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης που έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού· γ) «εθνικό πρότυπο»: πρότυπο που έχει εκδοθεί από εθνικό οργανισμό τυποποίησης και έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού».

12. Επειδή, στο Προοίμιο της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (σκέψη 74), 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 [...]».

13. Επειδή, στο άρθρο 4 παρ. 1 της ΔΥ7/οικ. 2480/19.8.1994 Κοινής Απόφασης των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας, Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων και Βιομηχανίας Ενέργειας και Τεχνολογίας με τίτλο: «Εναρμόνιση της Ελληνικής Νομοθεσίας προς την Οδηγία 93/42/ΕΟΚ/14.6.93 του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης που αφορά στα Ιατροτεχνολογικά Προϊόντα», (Β΄ 679/13.9.1994 και διόρθωση σφαλμάτων, ΦΕΚ Β΄ 755/7.10.1994 και ΦΕΚ Β΄ 757/10.10.1994), ορίζεται ότι: «1. Δεν εμποδίζεται η διάθεση στο εμπόριο και έναρξη χρήσεως των προϊόντων που φέρουν την σήμανση CE που προβλέπεται στο άρθρο 15 και η οποία δηλώνει ότι τα προϊόντα έχουν αποτελέσει αντικείμενο αξιολόγησης της πιστότητας σύμφωνα



με το άρθρο 9.» [βλ. αντίστοιχες διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 4 της οδηγίας 93/42/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1993 περί των ιατροτεχνολογικών προϊόντων (ΕΕ L 169, σ. 1)]. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 5 της ως άνω Κοινής Υπουργικής Αποφάσεως ορίζονται τα εξής: «1. Τα προϊόντα που ανταποκρίνονται στα αντίστοιχα Ελληνικά εθνικά πρότυπα, που θεσπίζονται κατ' εφαρμογή των εναρμονισμένων προτύπων, των οποίων τα στοιχεία αναφοράς έχουν δημοσιευθεί στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, θεωρούνται ότι συμμορφούνται προς τις βασικές απαιτήσεις, που αναφέρονται στο άρθρο 3. Οι αρμόδιες ελληνικές υπηρεσίες δημοσιεύουν τα στοιχεία αναφοράς των Ελληνικών Εθνικών προτύπων [...] 3. Σε περίπτωση, που από την αρμόδια Αρχή, ή από την Επιτροπή της Ευρωπαϊκής Ένωσης κριθεί ότι τα εναρμονισμένα πρότυπα δεν ανταποκρίνονται πλήρως προς τις βασικές απαιτήσεις, που αναφέρονται στο άρθρο 3, τα μέτρα που πρέπει να ληφθούν από την Αρμόδια Αρχή όσον αφορά στα πρότυπα αυτά, καθώς και η δημοσίευση που αναφέρεται στην παράγραφο 1, αποφασίζονται από την Επιτροπή της Ευρωπαϊκής Ένωσης σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 6 παράγραφος 2, της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ. 4. [...]» Τέλος, στο άρθρο 6 παρ. 1 και 2 της ανωτέρω ΚΥΑ, ορίζονται τα εξής: «1. Όταν η Αρμόδια Αρχή διαπιστώνει ότι προϊόντα που αναφέρονται στο άρθρο 4 παράγραφος 1 και παράγραφος 2 περίπτωση δεύτερη, ενώ είναι εγκατεστημένα και συντηρούνται ορθά και χρησιμοποιούνται σύμφωνα με τον προορισμό τους, είναι ενδεχόμενο να θέσουν σε κίνδυνο την υγεία ή/και την ασφάλεια των ασθενών, των χρηστών ή, κατά περίπτωση, άλλων προσώπων, λαμβάνει όλα τα αναγκαία προσωρινά μέτρα προκειμένου να αποσύρει τα εν λόγω προϊόντα από την αγορά, να απαγορεύσει ή να περιορίσει τη διάθεσή τους στο εμπόριο ή την έναρξη της χρήσης τους. Η αρμόδια Αρχή κοινοποιεί αμέσως τα εν λόγω μέτρα στην Επιτροπή της Ευρωπαϊκής Ένωσης και αναφέρει τους λόγους που την οδήγησαν στη λήψη αυτής της απόφασης και, ειδικότερα, εάν η μη συμμόρφωση με την παρούσα οδηγία είναι αποτέλεσμα: α) της μη συμμόρφωσης προς τις βασικές απαιτήσεις που αναφέρονται στο άρθρο 3, β) της κακής εφαρμογής των προτύπων που αναφέρονται στο άρθρο 5, εφόσον

προβάλλονται ισχυρισμοί περί εφαρμογής των εν λόγω προτύπων, γ) της ύπαρξης κενού στα παραπάνω αναφερόμενα πρότυπα. 2. Με μέριμνα της Αρμόδιας Αρχής, σε συνέχεια των προσωρινών μέτρων της προηγούμενης παραγράφου, μετά τη γνωμοδότηση της Επιτροπής της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία επιλαμβάνεται σχετικώς με την διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 8 της Οδηγίας 93/42 ΕΟΚ, λαμβάνονται τα οριστικά μέτρα, σύμφωνα με την παραπάνω γνωμοδότηση». Επισημαίνεται στο σημείο αυτό ότι, οι διατάξεις που προαναφέρθηκαν, καθιερώνουν μεν τον κανόνα ότι οι τεχνικές προδιαγραφές των ειδών που αποτελούν το αντικείμενο δημοσίων προμηθειών, πρέπει καταρχήν να καθορίζονται με την αναφορά σε σχετικά (εκ των προτέρων αναγνωρισμένα) εθνικά και διεθνή πρότυπα, πλην όμως είναι δυνατή, είτε η θέσπιση με τη Διακήρυξη αυστηρότερων έναντι των περιλαμβανομένων στα οικεία τεχνικά πρότυπα τεχνικών προδιαγραφών, είτε ο έλεγχος των δειγμάτων από το αρμόδιο για την αξιολόγηση όργανο, πέραν της συμφωνίας αυτών με το πρότυπο ISO ή της σήμανσης CE, εφόσον συντρέχουν ειδικοί προς τούτο λόγοι, συναπτόμενοι προς την προστασία της υγείας και το ειδικότερο είδος της χρήσης για την οποία προορίζονται τα προς προμήθεια είδη.

14. Επειδή, στα στοιχεία 14 έως 17 του άρθρου 1.4. («Θεσμικό πλαίσιο») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ.7), ορίζεται ότι: «Η ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης διέπεται από την κείμενη νομοθεσία και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτής εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις, όπως ισχύουν και ιδίως [...] ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ-ΕΓΓΡΑΦΑ [...] Στα πλαίσια της Α' διαβούλευσης υποβλήθηκαν οι παρατηρήσεις των εταιρειών επί του αρ. Β/31919/28-12-2017 πρακτικού ΜΕDITRON-Ιατρικά Μηχανήματα, Bayer Hellas AG, ΦΙΛΙΠΣ ΕΛΛΑΣ ΑΕΒΕ, Siemens Healthcare ΑΒΕΕ και GE HEALTHCARE. 15. Το αρ.Β/7744/26-03-2018 πρακτικό της αρμόδιας επιτροπής τέθηκε προς Β' Δημόσια Διαβούλευση, στην οποία συμμετείχαν οι εταιρείες: Bayer Hellas AG, GE Healthcare και Siemens Healthcare ΑΒΕΕ. 16. Το αρ.Β/12010/22-05-2018 πρακτικό τελικών τεχνικών προδιαγραφών το οποίο έχει ως τίτλο: «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΜΑΓΝΗΤΙΚΗΣ ΤΟΜΟΓΡΑΦΙΑΣ 1.5Τ – ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ». 17. Την

αρ.12/31-05-2018 (Θ.ΕΗΔ 1ο) απόφαση ΔΣ του ΓΝ Λαμίας, με την οποία εγκρίθηκαν, μεταξύ άλλων, το Πρακτικό Τελικών Τεχνικών προδιαγραφών για την προμήθεια Μαγνητικού Τομογράφου 1,5 Tesla μέσω ΠΔΕ, προϋπολογισμού δαπάνης 900.000,00 € με ΦΠΑ, η διενέργεια Διεθνούς Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού άνω των ορίων για την προμήθεια και εγκατάσταση ενός Μαγνητικού Τομογράφου 1,5 Tesla με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, ο προϋπολογισμός και το σχέδιο διακήρυξης του διαγωνισμού [...].

15. Επειδή, στο άρθρο 2.3. («Κριτήρια Ανάθεσης») παρ. 2 («Βαθμολόγηση και κατάταξη προσφορών») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 22-23), ορίζεται ότι: «Η βαθμολόγηση κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 βαθμούς, στην περίπτωση που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών, αυξάνεται δε μέχρι τους 120 βαθμούς όταν υπερκαλύπτονται οι απαιτήσεις του συγκεκριμένου κριτηρίου. Κάθε κριτήριο αξιολόγησης βαθμολογείται αυτόνομα με βάση τα στοιχεία της προσφοράς. Η σταθμισμένη βαθμολογία του κάθε κριτηρίου θα προκύπτει από το γινόμενο του επιμέρους συντελεστή βαρύτητας επί την βαθμολογία του, η δε συνολική βαθμολογία της προσφοράς θα προκύπτει από το άθροισμα των σταθμισμένων βαθμολογιών όλων των κριτηρίων. Η συνολική βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς υπολογίζεται με βάση τον παρακάτω τύπο:  $\Sigma ΒΠ = \sigma_1 \times K_1 + \sigma_2 \times K_2 + \dots + \sigma_n \times K_n$  (τύπος από την τεχνική αξιολόγηση). Όπου:  $\Sigma ΒΠ$ = συνολική βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς,  $\sigma$ = συντελεστής βαρύτητας κριτηρίου της  $K$ = κριτήριο .Κριτήρια με βαθμολογία μικρότερη από 100 βαθμούς (ήτοι που δεν καλύπτουν/παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας), επιφέρουν την απόρριψη της προσφοράς. Σε όλους τους ανωτέρω υπολογισμούς, η στρογγυλοποίηση φθάνει στο δεύτερο δεκαδικό ψηφίο. Το τρίτο δεκαδικό ψηφίο, όταν έχει τιμές 1, 2, 3 και 4 αποκόπτεται, όταν δε έχει τιμές 5, 6, 7, 8 και 9 στρογγυλοποιείται προς τα άνω».

16. Επειδή, στο Παράρτημα II (ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ) της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 48, 49, 50, 54), ορίζεται ότι: «[...] ΣΥΣΤΗΜΑ ΜΑΓΗΤΙΚΗΣ ΤΟΜΟΓΡΑΦΙΑΣ. Το προσφερόμενο σύστημα μαγνητικής τομογραφίας πρέπει να είναι το πλέον σύγχρονο μοντέλο παραγωγής του κάθε κατασκευαστή, που πληροί τις προδιαγραφές. Για τον σκοπό αυτό, οι προσφέροντες οφείλουν να δηλώνουν το πρώτο έτος κυκλοφορίας του [...] 3. Εξεταστική Τράπεζα [...] Μέγιστη κάλυψη απεικόνισης (μήκος σάρωσης) = >180cm [...] 5. Σύστημα ραδιοσυχνοτήτων [...] Στη περίπτωση πλατφόρμας RF, η οποία δεν διαθέτει πλήρως ψηφιακή τεχνολογία, ανεξάρτητη του αριθμού καναλιών λήψης RF και με ψηφιοποίηση του σήματος εντός πηνίου, να προσφερθεί από τον κάθε κατασκευαστή ο μεγαλύτερος διαθέσιμος αριθμός ανεξάρτητων καναλιών λήψης RF που διαθέτει, ο οποίος κατ' ελάχιστο θα είναι >32. Ελάχιστος αριθμός ανεξάρτητων καναλιών λήψης RF = >32 [...] 7. Τεχνικές απεικόνισης/προγράμματα απεικόνισης [...] Απεικόνιση με ανατομική κάλυψη τουλάχιστον 180cm [...] 2. Gantry [...] Ωφέλιμη διάμετρος bore, cm = ≥60 cm.

17. Επειδή, έχει κριθεί ότι η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει, κατά την κρίση της, τους όρους της Διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας, ως προς τα προς προμήθεια προϊόντα, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με τη Διακήρυξη των προδιαγραφών που 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 των διαγωνιζομένων, των οποίων τα αγαθά δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (ΣΤΕ ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι

τεχνικές προδιαγραφές από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (ΣΤΕ 189/2015, ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014).

18. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

19. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ,

Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

20. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, C-549/10 Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής).

21. Επειδή, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 54 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, (όπως ήδη αναλύθηκε στη σκέψη 9 της παρούσας), που ενσωμάτωσε στην εθνική έννομη τάξη την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, οι τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης θα πρέπει να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και επιπλέον να μην θέτουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτές χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου. Εξάλλου είναι αδικαιολόγητος ο περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω τεχνικής προδιαγραφής που λειτουργεί ως κριτήριο αποκλεισμού από την ανάθεση, όταν, μεταξύ άλλων, δε συνδέεται με το αντικείμενο της σύμβασης (Αιτιολογική σκέψη 46 Προοιμίου Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ΔΕΕ, Απόφαση της 17.11.2002, Υπόθεση C-513/99 Concordia, σκέψεις 59 και 65· ΔΕΕ, Απόφαση της 4.12.2003, Υπόθεση C-448/01, Wienstrom, σκέψη 34 κλπ) ή παραβιάζει αρχές του ενωσιακού δικαίου, όπως της ίσης μεταχείρισης (ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54· ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37· ΔΕΕ, Απόφαση

της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73· ΔΕΕ Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33· ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C-42/13, Cartiera dell'Adda, σκέψη 44· ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

22. Επειδή, όπως συνάγεται από τα ανωτέρω αναφερόμενα (βλ. σκέψεις 9, 11 και 12 της παρούσας), οι τιθέμενες δια της Διακήρυξης τεχνικές προδιαγραφές, αποτελούν τεχνικές προδιαγραφές τις οποίες ο διαγωνιζόμενος πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να διαθέτει και δεν είναι ασύνδετες ή δυσανάλογες με το αντικείμενο του διαγωνισμού (ΔΕΕ, Απόφαση της Υπόθεση, C-368/10 Επιτροπή κατά Βασιλείου Κάτω Χωρών, σκέψη 74). Η δε εφαρμογή των τεχνικών προδιαγραφών, που θα πρέπει και να έχουν γίνει εκ των προτέρων και έγκαιρα γνωστές σε ευρύ κύκλο προσώπων και να μην πριμοδοτούν αθέμιτα ορισμένα προϊόντα έναντι άλλων, δέον είναι οριζόντια, υπό την έννοια ότι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, οι υποψήφιοι θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας (υπ' αριθμ. 93/2017 Απόφαση 3ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 18 υπ' αριθμ. 128/2017 Απόφαση 3ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 17, υπ' αριθμ. 169/2017 3ου Κλιμακίου Απόφαση Α.Ε.Π.Π, σκέψη 21 κλπ).

23. Επειδή, όπως έχει κριθεί, από τις διατάξεις των άρθρων 1, 2, 3, 4 παρ. 1, 5, 8, 10, 11, 14, 17 και 18 της ΔΥ7/οικ.2480/19.8.1994 Κοινής Υπουργικής Απόφασης, σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 54 και 55 του Ν. 4412/2016, ο οποίος ενσωμάτωσε στην εσωτερική έννομη τάξη την Οδηγία 2014/24/ΕΕ, προκύπτει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές ιατροτεχνολογικών προϊόντων πρέπει να προσδιορίζουν με σαφήνεια το υπό προμήθεια προϊόν, με παραπομπή σε εκ των προτέρων αναγνωρισμένα ευρωπαϊκά, ελληνικά ή άλλα πρότυπα και προδιαγραφές, κατά τις ειδικότερες διακρίσεις των ανωτέρω διατάξεων. Ειδικότερα δε, όταν η Διοίκηση διενεργεί διαγωνισμούς προμήθειας ιατροτεχνολογικών προϊόντων του άρθρου 2 παράγραφος 2 της

ΔΥ7/οικ.2480/19.8.1994 Κ.Υ.Α, δε δύναται να αξιώνει για τα προς προμήθεια είδη, πλην της σημάνσεως CE, μέσω της οποίας δηλώνεται ότι τα είδη αυτά ανταποκρίνονται στα εναρμονισμένα πρότυπα, την πλήρωση περαιτέρω προδιαγραφών. Και τούτο, διότι η Οδηγία 93/42/ΕΟΚ, που μεταφέρθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με την ως άνω ΚΥΑ, έχει εκδοθεί βάσει του άρθρου 100Α της συνθήκης ΕΚ (πρώην 95 ΕΚ) και ως εκ τούτου, για την επίτευξη του στόχου της διασφάλισης της ελεύθερης κυκλοφορίας των ιατροτεχνολογικών προϊόντων, η Οδηγία αυτή εμποδίζει τα κράτη-μέλη να απαγορεύουν, περιορίζουν ή παρακωλύουν τη διάθεση στην αγορά ιατροτεχνολογικών προϊόντων, τα οποία πληρούν τις απαιτήσεις αυτής και φέρουν την σήμανση CE. Σημειώνεται ότι οι προαναφερόμενοι κανόνες ισχύουν, όχι μόνο στις περιπτώσεις, κατά τις οποίες οι κίνδυνοι που τα προσφερόμενα ιατροτεχνολογικά προϊόντα, παρά τη σήμανσή τους με την ένδειξη CE και τη συμφωνία τους με τα εναρμονισμένα πρότυπα, γίνονται αντιληπτοί κατά το στάδιο της τεχνικής αξιολογήσεως των προσφορών, αλλά, για την ταυτότητα του λόγου, και στις περιπτώσεις κατά τις οποίες οι ίδιοι κίνδυνοι ασφάλειας και υγείας είναι ήδη γνωστοί στην αναθέτουσα αρχή κατά την έκδοση της Διακήρυξης και υπαγορεύουν την πρόβλεψη επιπροσθέτων έναντι των προτύπων τεχνικών προδιαγραφών, τις οποίες δεν πληρούν, κατ' ανάγκην, ιατροτεχνολογικά προϊόντα πιστοποιημένα με την ένδειξη CE και σύμφωνα με τα ισχύοντα εναρμονισμένα πρότυπα και την Ευρωπαϊκή Φαρμακοποιία. Συνεπώς, η πρόβλεψη επιπρόσθετων προδιαγραφών για τα προσφερόμενα ιατροτεχνολογικά προϊόντα κατά το στάδιο της Διακήρυξης, δεν είναι κατ' αρχήν συμβατή με τις προαναφερόμενες διατάξεις της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ, ειδικότερης κατά τούτο της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, γιατί ισοδυναμεί με παρεμβολή εμποδίων που μπορούν να φθάσουν μέχρι τον αποκλεισμό της διαθέσεως στο εμπόριο και της ενάρξεως χρήσεως προϊόντων που φέρουν τη σήμανση CE, αφού, στην περίπτωση αυτή, τα εν λόγω προϊόντα δεν θα πληρούν τους όρους της Διακήρυξης και θα είναι, ως εκ τούτου, εκ προοιμίου αδύνατη η επιλογή τους (ΔΕΕ Απόφαση της 22.5.03, Υπόθεση C-103/01, Επιτροπή κατά Ο.Δ. Γερμανίας). Επομένως, και στην περίπτωση που το υπόψη Νοσοκομείο, προς



αποφυγή κινδύνων ασφαλείας και υγείας, επιθυμεί να θέσει με τη Διακήρυξη επιπρόσθετες τεχνικές προδιαγραφές, οφείλει να ενημερώσει σχετικώς τον αρμόδιο εθνικό οργανισμό (τον Ε.Ο.Φ., που, σύμφωνα με το άρθρο 19 παρ. 3 του Ν. 2889/2001 – ΦΕΚ Α΄ 37- αποτελεί την αρμόδια εθνική αρχή για θέματα ιατροτεχνολογικών προϊόντων, κατά την έννοια των σχετικών Οδηγιών της Ευρωπαϊκής Ένωσης), προκειμένου να κινηθεί η καθοριζόμενη από την Οδηγία 93/42/ΕΟΚ (άρθρο 8), τηρητέα από τα κράτη-μέλη διαδικασία διασφάλισης (ΣΤΕ 1863/14, 491/12, 1654/11, ΣΤΕ ΕΑ 144/08, ΔΕφΠειρ Ασφ 5/2013). Αν δε η εφαρμογή της εν λόγω διαδικασίας διασφάλισης, συνεπάγεται καθυστέρηση δυνάμενη να θίξει τη λειτουργία ενός δημόσιου Νοσοκομείου και, ως εκ τούτου, τη δημόσια υγεία, η αναθέτουσα αρχή νομιμοποιείται να λάβει όλα τα αναγκαία προσωρινά μέτρα, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, προκειμένου να μπορέσει το Νοσοκομείο αυτό να προμηθευθεί τα αναγκαία για την άρτια λειτουργία του προϊόντα (ΣΤΕ 1654/2011, Ε.Α. 503/2010, 2183/2004).

24. Επειδή, λαμβανομένης υπόψη της πάγιας κατά τα ανωτέρω νομολογίας του ΣΤΕ, σε συνδυασμό με την απόφαση του ΔΕΕ στην Υπόθεση C6/05, Medirac-Καζαντζίδης ΑΕ κατά Βενιζελείου-Παναγιώτου (ΠΕ.Σ.Υ. Κρήτης), εκπονήθηκε η με αριθ. πρωτ. 5657/28.11.2016 Εγκύκλιος της Επιτροπής Προμηθειών Υγείας (Ε.Π.Υ) για την εναρμόνιση των τεχνικών προδιαγραφών με τις διατάξεις της νομοθεσίας περί ιατροτεχνολογικών προϊόντων, κατά το περιεχόμενο της οποίας συνάγεται ότι, όταν κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης είναι αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς μόνο βάσει τιμής (ήτοι η χαμηλότερη τιμή), οι αναθέτουσες αρχές απαγορεύεται να θεσπίζουν τεχνικές προδιαγραφές των ιατροτεχνολογικών προϊόντων που ζητούν να προμηθευτούν, οι οποίες περιορίζουν ή αποκλείουν από την προμήθεια ιατροτεχνολογικά προϊόντα που φέρουν τη σήμανση CE, εκτός εάν συντρέχουν λόγοι αποφυγής κινδύνων ασφαλείας ή/και υγείας και εφόσον προηγουμένως έχουν ενημερώσει τον Ε.Ο.Φ. και έχει από αυτόν κινηθεί και ολοκληρωθεί η καθοριζόμενη διαδικασία διασφάλισης, συνθήκες υπό τις οποίες είναι δυνατή η θέσπιση και επιπρόσθετων τεχνικών προδιαγραφών.

25. Επειδή, θα πρέπει, επίσης, να επισημανθεί ότι σε διαγωνισμούς προμήθειας ιατροτεχνολογικών προϊόντων, ελλείπει εγκεκριμένων πρότυπων τεχνικών προδιαγραφών, η ευθύνη εκπόνησης των τεχνικών προδιαγραφών για τους επίμαχους διαγωνισμούς ανήκει στις συγκεκριμένες κάθε φορά Επιτροπές Σύνταξης Τεχνικών Προδιαγραφών, οι οποίες επιχειρώντας να καθορίσουν τα είδη και τις προδιαγραφές για την κάλυψη των ειδικότερων αναγκών κάθε Νοσοκομείου (αναθέτουσας αρχής), βασίζονται εν πολλοίς στις κατά περίπτωση εξειδικευμένες απαιτήσεις τους. Με τον τρόπο αυτόν, καταλείπεται στις Επιτροπές αυτές ευρεία διακριτική ευχέρεια για τη διαμόρφωση των τεχνικών προδιαγραφών, με αποτέλεσμα πολλές φορές να συμπεριλαμβάνονται σε αυτές και πρόσθετες ή ειδικές προδιαγραφές που βαίνουν πέραν των Προτύπων ή της Φαρμακοποιίας. Το συμπτωματικό και τυχαίο γεγονός ότι οι συγκεκριμένες κάθε φορά τεχνικές προδιαγραφές τυγχάνουν ενδεχομένως αποδοχής ή έγκρισης από τους αρμόδιους δημόσιους φορείς (Ε.Κ.Α.Π.Τ.Υ. και Ε.Π.Υ.), ή ότι συμβαδίζουν με αυτούς, δεν διασφαλίζει εκ προοιμίου τη «νομιμότητα» των επίμαχων Διακηρύξεων. Συγκεκριμένα, η έλλειψη ενιαίων πρότυπων τεχνικών προδιαγραφών, δεν καθιστά δυνατό εν τοις πράγμασι τον έλεγχο συμμόρφωσης των τεχνικών προδιαγραφών με τις διατάξεις της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ και την ουσιαστική έγκριση αυτών. Η διαδικασία έγκρισης των τεχνικών προδιαγραφών που ακολουθείται έως σήμερα, έχει μάλλον τυπικό χαρακτήρα και αποσκοπεί κυρίως στην κάλυψη των άμεσων αναγκών των Νοσοκομείων, χωρίς να εισέρχεται κατ' ουσία στην τεχνική κρίση αυτών. Επίσης, στο παρελθόν και για την αντιμετώπιση των προβλημάτων που είχαν ήδη επισημανθεί σε δημόσιους διαγωνισμούς, επιχειρήθηκε από το Ε.Κ.Α.Π.Τ.Υ. να διαμορφωθούν ενιαίες πρότυπες τεχνικές προδιαγραφές για τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα όλων των κατηγοριών της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ, η οποία εν τέλει ολοκληρώθηκε μόνο για ορισμένα ιατροτεχνολογικά προϊόντα-μηχανήματα. (π.χ. αξονικούς τομογράφους), ενώ επί του παρόντος βρίσκεται σε εξέλιξη διαδικασία για σύνταξη τεχνικών προδιαγραφών από την Ε.Π.Υ. σε συνεργασία με το Ε.Κ.Α.Π.Τ.Υ., κατόπιν διενεργηθείσας διαβούλευσης. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι, ελλείπει

εγκεκριμένων ενιαίων τεχνικών προδιαγραφών, οι αναθέτουσες αρχές στο πλαίσιο διενέργειας διαγωνιστικών διαδικασιών για την προμήθεια ιατροτεχνολογικών προϊόντων, θα πρέπει να επιδεικνύουν τη δέουσα επιμέλεια, τόσο κατά το στάδιο σύνταξης των τεχνικών προδιαγραφών, όσο και κατά το στάδιο αξιολόγησης των υποβληθεισών προσφορών για την ορθή εφαρμογή των διατάξεων της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ.

26. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί, απαραδέκτως προβάλλονται ισχυρισμοί ως προς την σκοπιμότητα της θέσπισης συγκεκριμένης προδιαγραφής (Ε.Α. 354/2014, 1140/2010 κλπ). Επειδή, περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία, 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 (ΕΑ 314/2013, 474, 829, 1354/2009 κλπ), πολλώ δε μάλλον καθόσον πρόκειται για διεθνή διαγωνισμό με διευρυμένες υποχρεώσεις δημοσιότητας και δη σε έναν τόσο ευαίσθητο τομέα, όπως η δημόσια υγεία (άρθρο 21 παρ. 3 Συν).

27. Επειδή, λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στον διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της Διακήρυξης, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου στα πλαίσια ακολουθούμενης εμπορικής πολιτικής (ΕΑ 581/2008), είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (ΕΑ 307/2007).

28. Επειδή, ειδικότερα, όσον αφορά στην Προσφυγή κατά όρων Διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της Διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει (κατ' αυτόν), τους κανόνες που αφορούν στις προϋποθέσεις συμμετοχής στον Διαγωνισμό, στη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή στα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιαδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον Διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ 415/2014 κλπ).

29. Επειδή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 54, αλλά και στο Παράρτημα VII του Προσαρτήματος Α΄ του Ν. 4412/2016, οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των ζητούμενων προμηθειών, τα οποία μπορούν να αναφέρονται και σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, όπως εν προκειμένω, η αναβάθμιση του Συστήματος, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.

30. Επειδή, η ανάγκη εξασφάλισης της μελλοντικής συμβατότητας του προσφερόμενου Συστήματος Μαγνητικού Τομογράφου και της χρησιμότητας και αποτελεσματικότητας των προς προμήθεια προϊόντων ή επιμέρους στοιχείων αυτού, συνάδουν με την αρχή της αναλογικότητας.

31. Επειδή, ειδικότερα η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι: α) το προσφερόμενο (από αυτήν) μοντέλο Μαγνητικού Τομογράφου - που έχει πιστοποιηθεί με σήμανση CE - θα απορριφθεί εν τέλει από την οικεία αναθέτουσα αρχή, καθόσον διαθέτει απεικόνιση με ανατομική κάλυψη 168 cm, ήτοι δεν πληροί την προβλεπόμενη τεχνική προδιαγραφή για ελάχιστη ανατομική κάλυψη (180 cm), που έχει τεθεί για την «Εξεταστική Τράπεζα», τα «προγράμματα απεικόνισης» και για το «ωφέλιμη διάμετρο bore» (Gantry). Μάλιστα, κατά την προσφεύγουσα, το προβλεπόμενο από την τεχνική προδιαγραφή «Gantry» ελάχιστο μήκος της οπής του κουβουκλίου, εντός του οποίου τοποθετείται ο εξεταζόμενος (180 cm), ουδεμία επιπλέον κλινική δυνατότητα παρέχει. Όπως, μάλιστα, διευκρινίζει η προσφεύγουσα (σελ. 8 της Προσφυγής της): α) η ανωτέρω προδιαγραφή αφορά στη δυνατότητα πραγματοποίησης ολόσωμης (whole body) εξέτασης σε ογκολογικούς ασθενείς για του έλεγχο μεταστάσεων, β) η συγκεκριμένη εξέταση διενεργείται κυρίως από PET/CT και εναλλακτικώς από Μαγνητικό Τομογράφο και γ) επειδή, η κρίσιμη περιοχή για τη διενέργεια της ανωτέρω εξέτασης, είναι η περιοχή από το κεφάλι έως την πύελο του ασθενούς, για τον λόγο αυτόν, οι προδιαγραφές, που προτείνονται από τον Αμερικανικό Σύλλογο Ακτινολογίας (American College of Radiology) για το PET/CT, προβλέπουν κάλυψη απεικόνισης 160

cm, που υπερκαλύπτει την προαναφερθείσα ανατομική περιοχή. β) Ο προβλεπόμενος στη Διακήρυξη ελάχιστος αριθμός ανεξάρτητων καναλιών για όλα τα πηνία, δεν υπερβαίνει το 16, ενώ για ορισμένα εξ αυτών (γόνατος και άκρων), ο σχετικός αριθμός υπολείπεται (κατά πολύ) αυτού που παράγει η σύγχρονη τεχνολογία. Με βάση τις ανωτέρω τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης (για τον ελάχιστο αριθμό καναλιών των πηνίων), καθίσταται καταχρηστική η απαίτηση της Διακήρυξης «[...] να προσφερθεί από τον κάθε κατασκευαστή ο μεγαλύτερος διαθέσιμος αριθμός ανεξάρτητων καναλιών λήψης RF που διαθέτει, ο οποίος κατ' ελάχιστο θα είναι >32 [...]».

32. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή, στο με αρ. πρωτ. Β/18422/10.08.2018, έγγραφο Απόψεων επί της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, που απέστειλε στο κρίνον Κλιμάκιο, ισχυρίζεται καταρχάς (ως προς τη σήμανση CE), ότι οι προδιαγραφές που έχουν τεθεί στην οικεία Διακήρυξη αφορούν στα τεχνικά χαρακτηριστικά, που θα πρέπει να καλύπτουν τα υπό προμήθεια συστήματα, για να ανταποκρίνονται στη χρήση για την οποία προορίζονται. Κατά την κρίση του εν λόγω Νοσοκομείου (σελ. 3 των Απόψεων): «[...] Η σήμανση CE αφορά την κάλυψη ποιοτικών απαιτήσεων της κατασκευής και της λειτουργίας του μηχανήματος, αλλά προφανώς όχι την κάλυψη συγκεκριμένων τεχνικών χαρακτηριστικών (πχ μήκος οριζόντιας σάρωσης ή αριθμός ανεξάρτητων καναλιών ή προγράμματα επεξεργασίας κλπ). Όλα τα συστήματα Μαγνητικών Τομογράφων φέρουν ένδειξη CE, ώστε να τους επιτρέπεται η κυκλοφορία στην ΕΕ, αλλά ακόμα και αν ανήκουν στην ίδια κατηγορία, φέρουν διάφορα τεχνικά χαρακτηριστικά, ακριβώς γιατί το καθένα κατασκευάζεται για διαφορετική χρήση και συγκεκριμένες ανάγκες [...] Επίσης, δεδομένου ότι η σήμανση CE είναι πιστοποίηση, που επιτρέπει την κυκλοφορία ενός προϊόντος στις χώρες της ΕΕ, αυτό δεν σημαίνει ότι θα επιβάλλεται και η εγκυρότητα της συμμετοχής αυτού του προϊόντος σε όποια διαδικασία σχετικής προμήθειας ανεξαρτήτως προδιαγραφών [...]». Ειδικότερα, κατά την αναθέτουσα αρχή, σε περιπτώσεις διαγωνισμών, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης

σχέσης ποιότητας - τιμής, όπως εν προκειμένω, οι τεχνικές προδιαγραφές αποτελούν βασικό κριτήριο για να επιλεγεί το καταλληλότερο προϊόν για τον σκοπό τον οποίο προορίζεται. Συνεπώς, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι, εκτός της απαίτησης για σήμανση CE, έχουν τεθεί πρόσθετες τεχνικές απαιτήσεις, που υποδεικνύουν συγκεκριμένες τεχνικές λύσεις και δυσχεραίνουν ουσιαστικά τη συμμετοχή της στον Διαγωνισμό, θα πρέπει, κατά την αναθέτουσα αρχή, να απορριφθεί ως αβάσιμος. Εν συνεχεία, όσον αφορά στις προσβαλλόμενες με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή τεχνικές προδιαγραφές, το υπόψη Νοσοκομείο ισχυρίζεται τα εξής: α) ως προς την τεχνική προδιαγραφή που αφορά στη μέγιστη κάλυψη απεικόνισης της «Εξεταστικής Τράπεζας» ισχυρίζεται (σελ. 6 των Αποψεων) ότι: «Το ελάχιστο αποδεκτό όριο των 180cm τέθηκε από τις προδιαγραφές για εξετάσεις ολοσωματικής απεικόνισης όλου του πληθυσμού. Αν αυτό αλλάξει σε 168cm [ενν. όπως απαιτεί η προσφεύγουσα], ουσιαστικά θα αποκλειστεί πληθυσμιακή ομάδα με ύψος πάνω από αυτό. Αυτού του είδους οι ολοσωματικές απεικονίσεις πραγματοποιούνται σε ογκολογικά περιστατικά για ανίχνευση πιθανών πολλαπλών εστιών και μεταστάσεων καρκινικών όγκων. Το γεγονός ότι ένα από τα συστήματα κατηγορίας 1.5T που διαθέτει η εταιρεία GE δεν καλύπτει την εν λόγω προδιαγραφή, δεν είναι αρκετό να επιφέρει τροποποίηση των προδιαγραφών, ούτε αποδεικνύει, αλλά και ούτε η εταιρεία ισχυρίζεται ότι κανένα άλλο σύστημα δεν καλύπτει την συγκεκριμένη προδιαγραφή. Από την ιστοσελίδα της εταιρείας προκύπτει ότι διαθέτει πέντε συστήματα συνολικά 1.5T. εκτός από αυτό που θα ήθελε να προσφέρει για τα οποία δεν αναφέρει εάν καλύπτουν ή όχι την απαίτηση», β) ως προς την τεχνική προδιαγραφή που αφορά στον αριθμό ανεξάρτητων καναλιών λήψης RF του συστήματος ραδιοσυχνοτήτων, ισχυρίζεται (σελ. 7 των Αποψεων), ότι: «Σε ότι αφορά στον αριθμό ανεξάρτητων καναλιών λήψης RF, η εταιρεία GE ισχυρίζεται ότι αποκλείεται η συμμετοχή της στον Διαγωνισμό με το σύστημα Μαγνητικού τομογράφου κατηγορίας «Signa Explorer», το οποίο ήθελε να προσφέρει, επειδή δεν διαθέτει 32 ανεξάρτητα κανάλια και ζητά ο αριθμός αυτός να γίνει 16, χωρίς όμως να δηλώνει ότι δεν διαθέτει και άλλο μοντέλο στην κατηγορία

Μαγνητικών τομογράφων 1.5T, το οποίο να καλύπτει την απαίτηση αυτή. Από την ιστοσελίδα της [...] φαίνεται ότι διαθέτει σύστημα 1.5T, ακόμα και με 128 κανάλια, το οποίο προφανώς δεν θέλει να προσφέρει, κάτι το οποίο δεν μπορεί να γίνει αποδεκτό». Ειδικότερα, σε σχέση με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι: «[...] ο προβλεπόμενος αριθμός ανεξαρτήτων καναλιών των πηνίων, καθιστά άνευ αντικρύσματος την απαίτηση για πλατφόρμα τουλάχιστον 32 καναλιών λήψης [...], το υπόψη Νοσοκομείο ισχυρίζεται ότι, προκειμένου να διασφαλισθεί, όχι μόνο η πλήρωση των σημερινών αναγκών του, αλλά και η μελλοντική αναβάθμιση (σε επίπεδο λογισμικού) του προς προμήθεια Συστήματος, έχουν τεθεί - μέσω των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης - τα ελάχιστα αποδεκτά όρια που θα πρέπει να καλύπτει ο υπό προμήθεια Μαγνητικός Τομογράφος, ώστε να μπορεί να ανταποκρίνεται στην χρήση για την οποία προορίζεται [...]». Μάλιστα, όπως χαρακτηριστικά αναφέρει (σελ. 9 των Απόψεων): «[...] είναι απαραίτητο να προβλέπεται από τις τεχνικές προδιαγραφές η πλατφόρμα RF να διαθέτει μεγαλύτερο αριθμό (32), ώστε να μπορεί χωρίς κόστος μελλοντικά υποστηρίξει τα νέα πολυκάναλα πηνία με περισσότερα από 16 κανάλια [...]», γ) ως προς την τεχνική προδιαγραφή που αφορά στην απεικόνιση με ανατομική κάλυψη 180cm (προγράμματα απεικόνισης), η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει ότι ισχύουν τα όσα προαναφέρθηκαν στο υπ' αριθμ. α) στοιχείο για τη μέγιστη κάλυψη απεικόνισης (μήκος σάρωσης) της «Εξεταστικής Τράπεζας», δ) ως προς την τεχνική προδιαγραφή «Gantry» (Ωφέλιμη διάμετρος bore =  $\geq 60$  cm – πρόκειται για τη διάμετρο της οπής του κουβουκλίου, εντός του οποίου τοποθετείται ο εξεταζόμενος), η αναθέτουσα υπογραμμίζει ότι η διάμετρος του bore αποτελεί μια εκ των πολλών τεχνικών προδιαγραφών, «[...] που θέτουν τα ελάχιστα αποδεκτά όρια, ανάλογα με τις ανάγκες του κάθε φορέα για τον οποίο το κάθε σύστημα προορίζεται. Οι αναλυτικές τεχνικές προδιαγραφές προσδιορίζουν επιμέρους τεχνικά χαρακτηριστικά όπως πχ. την ελάχιστη αποδεκτή διάμετρο του Gantry, τιμές ομοιογένειας, μήκος σάρωσης κλπ [...] Επιπλέον το PET CT αποτελεί μια τελείως διαφορετικό μηχάνημα, με εντελώς τελείως διαφορετική φιλοσοφία και τεχνολογία και τελικά, για εντελώς διαφορετική χρήση και δεν

μπορεί να υπάρξει σύγκριση [...]». Τέλος, ως προς τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας που αφορούν στη βαθμολογία των προσφορών, το υπόψη Νοσοκομείο, επισημαίνει ότι, σύμφωνα με το άρθρο 86 παρ. 13 του Ν. 4412/2016: «[...] Η βαθμολογία των 100 βαθμών θα τεθεί για την απόλυτη συμφωνία με τους όρους της Διακήρυξης για κάθε κριτήριο. Για τα πέραν των αιτουμένων από την Διακήρυξη τεχνικά χαρακτηριστικά θα προστίθεται στην ως άνω βαθμολογία των 100 επιπλέον βαθμολογία, ανάλογη της βασικής. Έτσι ο κάθε προσφέρων στα πλαίσια του παρόντα διαγωνισμού, του οποίου η προσφορά θα υπερκαλύπτει τα ζητούμενα από την Διακήρυξη Τεχνικά Χαρακτηριστικά θα βαθμολογείται ανάλογα με επιπλέον των 100 βαθμών και μέχρι τους 120 βαθμούς [...]».

33. Επειδή, η προσφεύγουσα συμμετείχε στον επίμαχο Διαγωνισμό, υποβάλλοντας την, από 27.08.2018, Υπεύθυνη Δήλωση, όπου δηλώνεται ότι: «[...] Η προσφορά της εταιρείας μας υποβάλλεται υπό επιφύλαξη σχετικά με τους προσβαλλόμενους με την ΓΑΚ 761/07.08.2018 Προδικαστική προσφυγή μας όρους, ενώπιον της ΑΕΠΠ. Στην Προσφυγή μας περιέχονται συγκεκριμένες αιτιάσεις κατά της νομιμότητας των αναφερομένων σε αυτή όρων και προδιαγραφών της διακήρυξης [...]».

34. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτει ότι, όσον αφορά στη μέγιστη κάλυψη απεικόνισης: α) της «Εξεταστικής Τράπεζας» (σελ. 48 των τεχνικών προδιαγραφών), των «Προγραμμάτων απεικόνισης» (σελ. 50 των τεχνικών προδιαγραφών) και γ) της «Gantry» (σελ. 54 των τεχνικών προδιαγραφών), η προσφεύγουσα συνδέει τις επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές και εν γένει τους σχετικούς λόγους (1ος και 3ος λόγος και 4ος λόγος της Προσφυγής της), αποκλειστικά με το προσφερόμενο από αυτήν Μοντέλο Μαγνητικού Τομογράφου και τις διαστάσεις του, προκειμένου να συμπεράνει ότι το προσφερόμενο από αυτή προϊόν καλύπτει εντέλει τις πραγματικές ανάγκες της αναθέτουσας αρχής. Επειδή, περαιτέρω, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος, κρίσιμη είναι η εξέταση της βλάβης της προσφεύγουσας λόγω του επικαλούμενου επικείμενου



αποκλεισμού της από τη διαγωνιστική διαδικασία και όχι ο αποκλεισμός του προϊόντος που προτίθεται αυτή να προσφέρει, προδιαγράφοντας - κατά τις επαγγελματικές της ανάγκες και δυνατότητες - τα προς προμήθεια είδη και με κριτήρια διαφορετικά από αυτά που η αναθέτουσα αρχή προσδιόρισε ως αναγκαία (ΕΑ ΣτΕ 1354/2009, 670/2009). Επομένως, ο πρώτος και ο τρίτος λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

35. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτει ότι, όσον αφορά στον ζητούμενο αριθμό ανεξάρτητων καναλιών λήψης RF του «συστήματος ραδιοσυχνοτήτων» (σελ. 49 των τεχνικών προδιαγραφών), για τον οποίο η προσφεύγουσα διαμαρτύρεται, επειδή το προσφερόμενο από αυτήν μοντέλο διαθέτει πλατφόρμα 16 ανεξάρτητων καναλιών λήψης, η οικεία αναθέτουσα αρχή αιτιολογεί νομίμως και επαρκώς την αναγκαιότητα θέσπισης της επίμαχης προδιαγραφής και τους λόγους που αυτή επιτελεί, αναφέροντας, μεταξύ άλλων, ότι είναι αναγκαίο η πλατφόρμα να διαθέτει μεγαλύτερο αριθμό καναλιών λήψης (32), ώστε να μπορεί (χωρίς κόστος) μελλοντικά υποστηρίξει τα νέα πολυκάναλα πηνία. Επομένως, απαραδέκτως η προσφεύγουσα επικαλείται ότι στην εν θέματι προδιαγραφή ο ζητούμενος αριθμός ανεξάρτητων καναλιών λήψης RF είναι υπερβολικός (και δη καταχρηστικός). Επομένως, ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, βάλλοντας κατά της σκοπιμότητας θέσπισης του όρου, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

36. Επειδή, σε κάθε περίπτωση και όλως επικουρικώς, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων του Ν. 4412/2016, ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας από τη διαγωνιστική διαδικασία δεν αρκεί *per se*, για να κριθεί ότι η επίμαχη προδιαγραφή παραβιάζει τον ελεύθερο ανταγωνισμό, όταν η αναθέτουσα αρχή διατυπώνει τεχνικές προδιαγραφές με τρόπο αντικειμενικό, ώστε να καλύψει τις ανάγκες της, αν μόνον αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (πρβλ. Σ.τ.Ε. 365/2007, ΕΑ 267/2008) και, όταν, παράλληλα, η θέσπιση τεχνικών

προδιαγραφών περιορίζει τον κύκλο των δυνάμενων να συμμετάσχουν στον Διαγωνισμό προσώπων (βλ. υπ' αριθμ. 260/2018 Απόφαση 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σκέψη 41).

37. Επειδή, οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές προέκυψαν, κατόπιν διενέργειας ανοιχτής διαδικασίας διαβούλευσης της οικείας αναθέτουσας αρχής, που παρέχει ελεύθερη πρόσβαση, καθώς και δυνατότητες τεχνικού διαλόγου σχεδίων και σχολιασμού, ώστε να εξασφαλισθούν οι βασικές αρχές που διέπουν τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (αρχή της υποχρεωτικής δημοσιότητας, της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης, της αντικειμενικότητας και της αμεροληψίας). Επομένως, το γεγονός ότι οι εν θέματι τεχνικές προδιαγραφές εκπονήθηκαν κατόπιν διαβούλευσης καταδεικνύει ότι εξασφαλίσθηκαν, ως προς την κατάρτισή τους, οι βασικές αρχές που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις.

38. Επειδή, στην υπό εξέταση περίπτωση, η οικεία αναθέτουσα αρχή διενεργεί Διαγωνισμό ανάθεσης δημόσιας σύμβασης προμήθειας ιατροτεχνολογικών προϊόντων, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής (άρθρο 2.3.1. της Διακήρυξης), με συνέπεια, οι τεχνικές προδιαγραφές να πρέπει να καλύπτουν το αναγκαίο, επαρκές και κατάλληλο επίπεδο, τα χαρακτηριστικά, τη μορφή και περιεχόμενο που πρέπει να έχει το ζητούμενο είδος, αλλά και το επιθυμητό, που, επίσης, θα πρέπει να αποτελέσει αντικείμενο βαθμολόγησης. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή έχει ευρεία διακριτική ευχέρεια να επιλέξει, είτε προϊόν τεχνικώς αποδεκτό σε χαμηλή τιμή, είτε προϊόν τεχνικώς εξελιγμένο σε λογική τιμή, αφού ο προσφέρων το τελευταίο, για να έχει πιθανότητες να αναδειχθεί προμηθευτής, θα υποχρεωθεί να συμπίψει την τιμή της προσφοράς (βλ. ΕΑ 114/2008 σκέψη 9).

39. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή και ως εκπρόθεσμη η ασκηθείσα Παρέμβαση.

40. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το Παραβόλο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του Παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Σεπτεμβρίου 2018 και εκδόθηκε στις 3 Οκτωβρίου 2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Ιωάννης Κίτσος**

**Ιωάννα Κακλαμάνη**