

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 25 Σεπτεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Μέλος και Εισηγήτρια, Σωτηρία Σταματοπούλου Αναπληρωματικό Μέλος, λόγω κωλύματος του τακτικού Μέλους.

Για να εξετάσει την από 18.08.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1273/18.08.2023 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «Α...ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ..., επί της συμβολής των οδών ... αρ. .. και ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της «Ανώνυμης Εταιρείας Βιομηχανικής» (... Α.Ε.) (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «ΑΦΟΙ Α. ... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στη ..., επί του ... χλμ. ..., κτίριο ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. .../2023 Διακήρυξη εν συνόλω, ενόψει του ουσιώδους χαρακτήρα των προσβαλλόμενων όρων που αφορούν στα Τμήματα 2 και 3 του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το οφειλόμενο παράβολο, ποσού 1.667,00 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με

Αριθμός απόφασης : 1438/2023

κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή με την προσβαλλόμενη υπ' αρ. πρωτ. ...07/2023 Διακήρυξη προκήρυξε διαγωνισμό για την Προμήθεια Επιστημονικού Εξοπλισμού συνολικού προϋπολογισμού 750.000,00€ (απαλλάσσεται ΦΠΑ), η δε σύμβαση, κατ' άρ. 1.3 της Διακήρυξης, υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα: Τμήμα 1 : Σύστημα υγρής χρωματογραφίας συνδυασμένο με σύστημα φασματογράφου μαζών (LCMSMS) 416.666,00€ (απαλλάσσεται ΦΠΑ) Τμήμα 2 : Φασματόμετρο μάζας επαγωγικώς συζευγμένου πλάσματος (Inductively Coupled Plasma Mass Spectrometry, ICP-MS) συνοδευόμενο από υγρό χρωματογράφο (HPLC) 186.666,00€ (απαλλάσσεται ΦΠΑ) Τμήμα 3 : Φασματόμετρο μάζας επαγωγικώς συζευγμένου πλάσματος (Inductively Coupled Plasma Mass Spectrometry, ICP-MS) 146.668,00€ (απαλλάσσεται ΦΠΑ). Ως κριτήριο ανάθεσης έχει οριστεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής για κάθε Τμήμα ή για το σύνολο των Τμημάτων, δυνάμει του άρ. 2.3.1. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 24.07.2023 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό α/α

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η Αναθέτουσα Αρχή ασκεί, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος I του π.δ. 39/2017 εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 18.08.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλόμενη Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ, κατά τα ανωτέρω, στις 24.07.2023 και δεν προκύπτει πλήρης γνώση της προσβαλλόμενης πριν την πάροδο δεκαπενθημέρου από την ανάρτησή της.

Αριθμός απόφασης : 1438/2023

5. Επειδή, στις 21.08.2023 η Αναθέτουσα Αρχή προέβη σε κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 1695/2023 τελική Πράξη του Προέδρου του 3^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης.

7. Επειδή, στις 31.08.2023 η παρεμβαίνουσα κοινοποίησε την παρέμβασή της εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, ως έχουσα υποβάλει προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό, επιδιώκοντας τη διατήρηση σε ισχύ της προσβαλλόμενης Διακήρυξης.

8. Επειδή, στις 04.09.2023 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α821/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, η οποία απέρριψε το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας της προσφεύγουσας.

9. Επειδή, στις 02.09.2023 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις με ίδια ημερομηνία απόψεις προς ορισμένους αποδέκτες και στις 07.09.2023 προς τους λοιπούς.

10. Επειδή, στις 12.09.2023 η προσφεύγουσα κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 1.3 της Διακήρυξης, η συναφθσόμενη σύμβαση έχει ως αντικείμενο την προμήθεια επιστημονικού εξοπλισμού, τα δε προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) : ... και η σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τρία (3) τμήματα: ΤΜΗΜΑ 1: «Σύστημα υγρής χρωματογραφίας συνδυασμένο με σύστημα φασματογράφου μαζών (LCMSMS)», CPV: ..., ΤΜΗΜΑ 2: «Φασματόμετρο μάζας επαγωγικώς συζευγμένου πλάσματος (Inductively Coupled Plasma Mass Spectrometry, ICP-MS) συνοδευόμενο από υγρό χρωματογράφο (HPLC)», CPV: ..., ΤΜΗΜΑ 3: «Φασματόμετρο μάζας επαγωγικώς συζευγμένου πλάσματος (Inductively Coupled Plasma Mass Spectrometry, ICP-MS)», CPV:

Αριθμός απόφασης : 1438/2023

12. Επειδή, όσον αφορά στη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό. Η βλάβη αυτή που επικαλείται ο προσφεύγων, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να ανάγεται σε συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευμένα πραγματικά περιστατικά αφορώντα τη νομική ή την πραγματική κατάστασή του, που αποκλείουν ή καθιστούν υπερβολικά δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, *Δημήτριο Γ. Ράικο*, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 762, με τις εκεί παραπομπές). Επιπλέον, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος και της κατ' άρ. 346 και 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 βλάβης του προσφεύγοντος, για την προσβολή των όρων διακήρυξης αρκεί κατ' αρχήν η επίκληση της ιδιότητας του ενδιαφερομένου και δυνάμενου προς συμμετοχή στον διαγωνισμό και δεν απαιτείται η επίκληση, πολλώ δε μάλλον η απόδειξη, πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που συνδέονται με το δικαίωμα συμμετοχής του, απαίτηση η οποία συνδέεται με επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, η δε απόδειξή της κατά το παρόν στάδιο προσβολής των όρων της διακήρυξης θα συνεπαγόταν περιπλοκές και δυσχέρειες στην επιδιωκόμενη προδικαστική προστασία (βλ. ΔΕφΠατρών Ν25/2019, σκ.10).

13. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα, η οποία επιθυμεί να υποβάλλει προσφορά στον υπό κρίση Διαγωνισμό για το Τμήμα 2 και το Τμήμα 3, υποστηρίζει ότι δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση προμήθειας, καθώς συστηματικά και επί 58 έτη προμηθεύει με εξειδικευμένο επιστημονικό εξοπλισμό, όπως είναι ο υπό ανάθεση, τόσο αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς όσο και φορείς του ιδιωτικού τομέα. Ειδικότερα, αναφέρει πως αμφότερα τα Τμήματα 2 και 3 του

Αριθμός απόφασης : 1438/2023

Διαγωνισμού αφορούν προμήθεια Φασματόμετρου μάζας επαγωγικώς συζευγμένου πλάσματος, με τη μόνη διαφορά τους να έγκειται στο ότι το Φασματόμετρο του Τμήματος 2 θα πρέπει να συνοδεύεται από υγρό χρωματογράφο. Κατά τούτο, ισχυρίζεται πως οι τεχνικές προδιαγραφές του Τμήματος 2 και του Τμήματος 3 του Διαγωνισμού ταυτίζονται και πως η προδικαστική προσφυγή στρέφεται κατά σειράς τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες είναι κοινοί ως προς το Τμήμα 2 και το Τμήμα 3 του Διαγωνισμού και οι οποίες παραβιάζουν τις απαιτήσεις του Ν. 4412/2016 και στρεβλώνουν τον ανταγωνισμό, οι οποίες καθιστούν αδύνατο για την ίδια να υποβάλει προσφορά, ούτως ώστε να διεκδικήσει επί ίσοις όροις και με διαφάνεια την ανάθεση της σύμβασης ως προς τα παραπάνω τμήματα. Ειδικότερα, αναφέρει ότι κάθε μία χωριστά από τις τεχνικές προδιαγραφές η νομιμότητα των οποίων πλήττεται κατωτέρω, αλλά και στο σύνολό τους, υποδεικνύουν το προϊόν της εταιρίας ..., η οποία προσφέρει τη συσκευή ..., με αποκλειστικό αντιπρόσωπο την παρεμβαίνουσα, κατ' αποκλεισμό οποιασδήποτε από τις υπόλοιπες εταιρίες που δραστηριοποιούνται στη σχετική αγορά της Ελλάδας, περιλαμβανομένης της ίδιας. Η προσφεύγουσα αναφέρει πως το αντικείμενο του επίδικου Διαγωνισμού, ως προς το Τμήμα 2 και 3 αυτού, αφορά την προμήθεια Φασματόμετρου μάζας και πως στην ελληνική αγορά δραστηριοποιούνται αυτήν τη στιγμή πέντε εταιρίες που κατασκευάζουν το συγκεκριμένο όργανο, μέσω των αντιπροσώπων τους, ειδικότερα, αναφέρει πως, πέραν της ίδιας, η οποία είναι αντιπρόσωπος των μηχανημάτων της εταιρίας ..., δραστηριοποιούνται οι ακόλουθες εταιρίες: (α) ... (αντιπρόσωπος: η παρεμβαίνουσα με έδρα τη ...), (β) ... (αντιπρόσωπος: ... Α.Ε. με έδρα την ...), (γ) ... (αντιπρόσωπος: Ν. ... Α.Ε. με έδρα την ...) και (δ) ... (αντιπρόσωπος: ...Α.Ε. με έδρα την ...), ως προς, δε, τα επιμέρους τμήματα του οργάνου, κάθε κατασκευαστής χρησιμοποιεί τη δική του τεχνολογική μέθοδο, όπως για παράδειγμα, ως προς το σύστημα εισαγωγής του δείγματος, το εύρος λειτουργίας των επιμέρους συστημάτων, τις χημικές ουσίες που χρησιμοποιεί για τη μέτρηση της ισοτοπικής ευαισθησίας κ.λπ.. Ακολούθως, υποστηρίζει πως, δεδομένης της διαφορετικής τεχνολογικής μεθόδου που μπορεί να χρησιμοποιεί έκαστος κατασκευαστής προκειμένου

Αριθμός απόφασης : 1438/2023

να επιτύχει τη χημική ανάλυση που εκτελεί η συγκεκριμένη συσκευή, έκαστη αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, κατά την παράθεση των τεχνικών προδιαγραφών, να επικεντρώνεται στις επιδόσεις που επιθυμεί να ικανοποιεί η συσκευή που θέλει να προμηθευτεί, χωρίς να προσφεύγει στην περιγραφή της κατ' ιδίαν τεχνολογικής μεθόδου της συσκευής, διότι, σε αντίθετη περίπτωση, καταλήγει, με τις τεχνικές προδιαγραφές που θεσπίζει στη διακήρυξή της, να φωτογραφίζει εκείνον τον κατασκευαστή που χρησιμοποιεί τη συγκεκριμένη τεχνολογική μέθοδο στο προϊόν που εμπορεύεται. Δηλαδή, ισχυρίζεται πως, δεδομένης της ιδιαιτερότητας του συγκεκριμένου μηχανήματος, η Αναθέτουσα Αρχή του επίμαχου Διαγωνισμού, προκειμένου να είναι σύμφωνη με τα άρ. 18 παρ. 1 και 54 του Ν. 4412/2016 και τις γενικές αρχές της ίσης μεταχείρισης, του ανταγωνισμού και της αναλογικότητας, όφειλε να περιγράψει στην προσβαλλόμενη Διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές αποτελέσματος, ήτοι τις επιδόσεις που επιθυμούσε να ικανοποιεί το Φασματόμετρο μάζας και όχι τη μέθοδο επίτευξης της συγκεκριμένης επίδοσης. Ακόμη, προκειμένου να μην δημιουργηθεί αθέμιτο πλεονέκτημα υπέρ συγκεκριμένου κατασκευαστή, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε, στις τεχνικές της προδιαγραφές, να προδιαγράψει εύρος διακύμανσης έκαστης επίδοσης και πως, σε όποιες περιπτώσεις επιθυμούσε μια συγκεκριμένη επίδοση ή τεχνολογική μέθοδο, όφειλε, κατ' εφαρμογή της νομοθεσίας και νομολογίας που εκθέτει στην προσφυγή της, να αιτιολογήσει την απαίτηση παραθέτοντας ικανά στοιχεία, σύμφωνα με τα οποία, μόνον αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται.

14. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ως προς το Τμήμα 2: Φασματόμετρο μάζας επαγωγικώς συζευγμένου πλάσματος, συνοδευόμενο από υγρό χρωματογράφο, ειδικότερα, ως προς την παρ. 2.1 των τεχνικών προδιαγραφών, η οποία αφορά την «Εισαγωγή δείγματος» (σελ. 60 Δικήρυξης), που αναφέρεται ότι θα πρέπει: «Να περιλαμβάνεται σύστημα εισαγωγής δείγματος κυκλωνικού τύπου με σύστημα εκνέφωσης ομοαξονικού τύπου για την μεγιστοποίηση της ευαισθησίας και επαναληψιμότητας του

Αριθμός απόφασης : 1438/2023

συστήματος σε υδατικά διαλύματα», πως το σύστημα εισαγωγής του δείγματος συνιστά λειτουργικό τμήμα του Φασματομέτρου μάζας με καίριο ρόλο και πως εν προκειμένω, η Διακήρυξη απαιτεί από τους διαγωνιζόμενους να προσφέρουν αποκλειστικά σύστημα κυκλωνικού τύπου. Εντούτοις, αναφέρει ότι το σύστημα κυκλωνικού τύπου δεν είναι το μοναδικό, καθώς υπάρχει, για παράδειγμα, και το σύστημα Scott double pass, το οποίο προσφέρει η ίδια, το οποίο βασίζεται σε διαφορετική τεχνολογική μέθοδο από ό,τι το σύστημα κυκλωνικού τύπου προκειμένου να επιτύχει το ίδιο ακριβώς αποτέλεσμα, ήτοι τον διαχωρισμό και την απομάκρυνση των μεγάλων και βαριών σωματιδίων. Εξάλλου, υποστηρίζει πως το σύστημά της επίσης πληροί την απαίτηση της μεγιστοποίησης της ευαισθησίας και επαναληψιμότητας του συστήματος σε υδατικά διαλύματα, όπως απαιτεί η τεχνική προδιαγραφή της παρ. 2.1 και πως, εντούτοις, η εισαγωγή της απαίτησης για σύστημα κυκλωνικού τύπου είναι δυσανάλογη, αναφέρει δε ότι η Αναθέτουσα Αρχή θα μπορούσε να είχε διασφαλίσει την επίτευξη του επιθυμητού αποτελέσματος, ήτοι τη διασφάλιση του διαχωρισμού και απομάκρυνσης των μεγάλων και βαριών σωματιδίων, χωρίς να προδιαγράψει κατά τρόπο ειδικό και συγκεκριμένο την τεχνολογική μέθοδο επίτευξης του αποτελέσματος αυτού, «φωτογραφίζοντας» συγκεκριμένο προμηθευτή. Επιπλέον, αναφέρει πως η Αναθέτουσα Αρχή ουδόλως δικαιολογεί για ποιον λόγο η συγκεκριμένη απαίτηση είναι ζωτικής σημασίας για τον σκοπό που επιτελεί η προς προμήθεια συσκευή, κατά τρόπον ώστε να αποκλείονται προσφέροντες, των οποίων οι συσκευές – αν και πληρούν το σύνολο των λοιπών τεχνικών προδιαγραφών – θα πρέπει να αποκλειστούν, παρά το ότι η συσκευή που προσφέρουν επιτυγχάνει το ίδιο ακριβώς αποτέλεσμα, αλλά με διαφορετική τεχνολογική μέθοδο. Σχετικά με τις ειδικές απαιτήσεις: 2.2 Γεννήτρια Ραδιοσυχνοτήτων (RF) και λύχνος πλάσματος (σελ. 60-61 της Διακήρυξης), που αναφέρεται ότι θα πρέπει: «Να περιλαμβάνεται γεννήτρια ραδιοσυχνοτήτων τελευταίας τεχνολογίας (στερεάς κατάστασης) που να λειτουργεί στα 34 MHz. Το εύρος λειτουργίας να είναι από 500 έως 1600 watts τουλάχιστον, ελεγχόμενο από Η/Υ για αυτόματο έλεγχο έναυσης του πλάσματος, του τερματισμού καθώς και της προθέρμανσης του συστήματος»,

Αριθμός απόφασης : 1438/2023

η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως η Διακήρυξη απαιτεί από τους διαγωνιζόμενους να προσφέρουν αποκλειστικά συσκευή που λειτουργεί με 34 MHz, αποκλείοντας κάθε συσκευή που λειτουργεί με διαφορετική συχνότητα, περιλαμβανομένης της συσκευής που προσφέρει η ίδια. Σχετικά με τις ειδικές απαιτήσεις: 2.3 Σύστημα σύνδεσης πλάσματος – φασματομέτρου και εστίασης ιόντων (σελ. 61 της Διακήρυξης), όπου αναφέρεται, αφενός, ότι θα πρέπει: «Να διαθέτει σύστημα σύνδεσης πλάσματος – φασματομέτρου με κώνους Νικελίου (sampler & skimmer) και Αλουμινίου (hyper skimmer) για την ομαλή μεταφορά των ιόντων από το πλάσμα στο εσωτερικό του φασματομέτρου. Οι κώνοι πρέπει να είναι αρκετά μεγάλης διαμέτρου ώστε να μην φράζουν εύκολα αλλά και αρκετά μικρής διαμέτρου για την αποτελεσματική συγκέντρωση της δέσμης των επιθυμητών ιόντων» και, αφετέρου, ότι θα πρέπει «Να περιλαμβάνονται τουλάχιστον τρεις (3) κώνοι δειγματοληψίας (sampler, skimmer & hyperskimmer) βαθμιδωτής εστίασης της δέσμης των επιθυμητών ιόντων από τις συνθήκες του πλάσματος στο αρχικό κενό, διάταξη σημαντική για την ελαχιστοποίηση των απαιτήσεων συντήρησης», υποστηρίζει πως, εν προκειμένω, η Διακήρυξη απαιτεί από τους διαγωνιζόμενους να προσφέρουν αποκλειστικά συσκευή που προσφέρει τρεις κώνους για το σύστημα σύνδεσης πλάσματος - φασματομέτρου, αποκλείοντας κάθε συσκευή που λειτουργεί με διαφορετική λειτουργικότητα, ήτοι χωρίς τρίτο κώνο, περιλαμβανομένης της συσκευής που προσφέρει η ίδια, αλλά και των υπόλοιπων εταιριών της αγοράς.. Περαιτέρω, ως προς την παρ. 2.3 των τεχνικών προδιαγραφών, η οποία αφορά το σύστημα σύνδεσης του πλάσματος – φασματομέτρου και εστίασης ιόντων, αναφέρεται, επιπροσθέτως, ότι θα πρέπει: «Η μεταφορά των ιόντων να γίνεται με τετράπολο εκτροπής ιόντων σε γωνία 90 μοιρών ώστε να εισέρχονται στο φασματόμετρο μόνο τα ιόντα συγκεκριμένης μάζας και να διατηρείται καθαρό χωρίς να χρειάζεται ποτέ καθαρισμό», υποστηρίζει ότι σκοπός του συγκεκριμένου τμήματος της συσκευής είναι να οδηγηθούν τα ιόντα εντός του χώρου ανίχνευσης της συσκευής και πως μία εκ των τεχνικών αυτών είναι η εκτροπή τους με τη χρήση γωνίας 90 μοιρών, την οποία περιγράφει η Διακήρυξη, αναφέρει, δε ότι, άλλες τεχνικές είναι με χρήση τετραπόλου όπου

Αριθμός απόφασης : 1438/2023

τα ιόντα ακολουθούν την πορεία του μαγνητικού πεδίου που δημιουργείται από τετράπολο (εταιρίας ...), η εκτροπή των ιόντων να γίνει μετακινώντας τα σε παράλληλο επίπεδο από το επίπεδο πορείας των ουδέτερων και των φωτονίων (η συσκευή της ίδιας), μέσω συστήματος εκτροπής ιόντων μετακινώντας τα ιόντα παράλληλα προς την πορεία των ουδέτερων και των φωτονίων μετά την είσοδό τους στο χώρο ανάλυσης (εταιρίας ...) και μέσω συστήματος εκτροπής ιόντων κατά 90 μοίρες, χωρίς τη χρήση τετραπόλου, αλλά με τη χρήση μαγνητικών πεδίων (εταιρίας ...). Ακολουθώντας, υποστηρίζει πως η εισαγωγή της απαίτησης για μεταφορά των ιόντων να γίνεται με τετράπολο εκτροπής ιόντων σε γωνία 90 μοιρών είναι δυσανάλογη, και πως η Αναθέτουσα Αρχή θα μπορούσε να είχε διασφαλίσει την επίτευξη του επιθυμητού αποτελέσματος, ήτοι τη μεταφορά της μέγιστης ποσότητας ιόντων στον αναλυτή, επιτρέποντας τη μέγιστη δυνατή ευαισθησία για όλα τα ιόντα και απομακρύνοντας ταυτόχρονα τα ουδέτερα και τα φωτόνια. χωρίς να προδιαγράψει κατά τρόπο ειδικό και συγκεκριμένο την τεχνολογική μέθοδο επίτευξης του αποτελέσματος αυτού, «φωτογραφίζοντας» συγκεκριμένο προμηθευτή, εξάλλου, υποστηρίζει πως η Αναθέτουσα Αρχή ουδόλως δικαιολογεί για ποιον λόγο η συγκεκριμένη απαίτηση είναι ζωτικής σημασίας για τον σκοπό που επιτελεί η προς προμήθεια συσκευή, κατά τρόπον ώστε να αποκλείονται προσφέροντες, των οποίων οι συσκευές – αν και πληρούν το σύνολο των λοιπών τεχνικών προδιαγραφών –. Εν συνεχεία, ως προς τις ειδικές απαιτήσεις: 2.5 Τετραπολικό φασματόμετρο μάζας και ανιχνευτής ιόντων (σελ. 62-63 της Διακήρυξης), η οποία αφορά το τετραπολικό φασματόμετρο μάζας και τον ανιχνευτή ιόντων, αναφέρεται αφενός, ότι θα πρέπει: «Να διαθέτει εύρος μαζών ανάλυσης: 1-285 amu» και, αφετέρου, ότι θα πρέπει να διαθέτει «Ταχύτητα σάρωσης του τετράπολου σε όλο το εύρος μαζών 5000 amu/sec. Ορίζεται ως ο ρυθμός σάρωσης του τετραπόλου με ταυτόχρονη συνεχόμενη καταγραφή φασματικών δεδομένων σε κάθε μάζα από την ελάχιστη ως τη μέγιστη (1-285 amu)», αναφέρει πως η Διακήρυξη απαιτεί από τους διαγωνιζόμενους να προσφέρουν αποκλειστικά συσκευή που προσφέρει λειτουργεί με εύρος 1-285 amu, αποκλείοντας κάθε συσκευή που λειτουργεί σε διαφορετικό εύρος, περιλαμβανομένης της συσκευής που

Αριθμός απόφασης : 1438/2023

προσφέρει η ίδια, η οποία λειτουργεί σε εύρος μαζών ανάλυσης 2-260 amu.. Σχετικά με την παρ. 2.5 των τεχνικών προδιαγραφών, η οποία αφορά το τετραπολικόφασματομέτρο μάζας και τον ανιχνευτή ιόντων, αναφέρεται επιπροσθέτως ότι θα πρέπει: «Να διαθέτει ρυθμό λήψης δεδομένων έως 100.000 data points/sec ώστε να είναι κατάλληλο για ανάλυση νανοσωματιδίων», ισχυρίζεται ότι η Διακήρυξη απαιτεί από τους διαγωνιζόμενους να προσφέρουν αποκλειστικά συσκευή που προσφέρει τον συγκεκριμένο χρόνο αναμονής, αποκλείοντας κάθε συσκευή που προσφέρει διαφορετικό χρόνο αναμονής, περιλαμβανομένης της συσκευής που προσφέρει η ίδια. Σχετικά με τις Ειδικές απαιτήσεις: 6. Προδιαγραφές (σελ. 64-65 της Διακήρυξης), η οποία περιέχει τις προδιαγραφές απόδοσης της συσκευής αναφέρεται ότι θα πρέπει: «Το προσφερόμενο σύστημα ICP-MS να καλύπτει τις ακόλουθες προδιαγραφές απόδοσης οι οποίες να επιτυγχάνονται υπό ένα ενιαίο σετ βελτιστοποιημένων συνθηκών για κάθε τρόπο λειτουργίας: Όρια ανίχνευσης (τρεις φορές η τυπική απόκλιση του τυφλού και 3sec χρόνο ολοκλήρωσης, χρησιμοποιώντας εναλλαγή κορυφών σε ένα σημείο ανά μάζα): ${}^9\text{Be} < 0.5 \text{ ng/L}$ ${}^{59}\text{Co} < 0.5 \text{ ng/L}$ ${}^{56}\text{Fe} < 1.5 \text{ ng/L}$ (σε λειτουργία αντίδρασης με δραστικό αέριο την αμμωνία) ${}^{115}\text{In} < 0.25 \text{ ng/L}$ ${}^{238}\text{U} < 0.25 \text{ ng/L}$ », υποστηρίζει πως, απαιτώντας από τους διαγωνιζόμενους να προσφέρουν αποκλειστικά συσκευή που δίνει αποτελέσματα με τη χρήση του δραστικού αερίου της Αμμωνίας, η Διακήρυξη αποκλείει κάθε συσκευή που λειτουργεί με διαφορετικό τρόπο, περιλαμβανομένης της ίδιας, η οποία, μάλιστα, δίνει αποτελέσματα με τη χρήση ασφαλούς αερίου και όχι της Αμμωνίας. Εν συνεχεία, αναφέρει πως στην παρ. 6 των τεχνικών προδιαγραφών, η οποία περιέχει τις προδιαγραφές απόδοσης της συσκευής αναφέρεται ότι θα πρέπει να επιτυγχάνει: «Σήμα υποβάθρου: $\text{Mass } 220 \leq 1 \text{ cps}$ », απαίτηση που αποκλείει κάθε συσκευή που λειτουργεί με διαφορετικό τρόπο, περιλαμβανομένης της ίδιας, η οποία δίνει αποτελέσματα με τη χρήση ασφαλούς αερίου. . Εν συνεχεία, ισχυρίζεται πως, στην παρ. 6 των τεχνικών προδιαγραφών, η οποία περιέχει τις προδιαγραφές απόδοσης της συσκευής αναφέρεται ότι θα πρέπει να επιτυγχάνει: «Ισοτοπική ευαισθησία για ${}^{238}\text{U}$: 1.0×10^{-6} στην πλευρά χαμηλότερης μάζας της κορυφής 1.0×10^{-7} στην

Αριθμός απόφασης : 1438/2023

πλευρά υψηλότερης μάζας της κορυφής Γραμμική περιοχή ανιχνευτή: $<0.1\text{cps}$ έως $>109\text{cps}$ » και πως η Διακήρυξη, απαιτώντας από τους διαγωνιζόμενους να προσφέρουν αποκλειστικά συσκευή που χρησιμοποιεί το Ουράνιο 238 προκειμένου να μετρήσει την ισοτοπική ευαισθησία, αποκλείει κάθε συσκευή που υπολογίζει την ισοτοπική ευαισθησία μέσω της χρήσης διαφορετικής χημικής ουσία. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως, ως προς τις ειδικές απαιτήσεις: 2.2 Γεννήτρια Ραδιοσυχνοτήτων (RF) και λύχνος πλάσματος (σελ. 60-61 της Διακήρυξης), 2.3 Σύστημα σύνδεσης πλάσματος – φασματομέτρου και εστίασης ιόντων (σελ. 61 της Διακήρυξης), 2.5 Τετραπολικό φασματόμετρο μάζας και ανιχνευτής ιόντων (σελ. 62-63 της Διακήρυξης), τις ειδικές απαιτήσεις: 6. Προδιαγραφές (σελ. 64-65 της Διακήρυξης), την παρ. 6 των τεχνικών προδιαγραφών η οποία περιέχει τις προδιαγραφές απόδοσης της συσκευής αναφέρεται ότι θα πρέπει να επιτυγχάνει: «Σήμα υποβάθρου: $\text{Mass } 220 \leq 1 \text{ cps}$ » και την παρ. 6 των τεχνικών προδιαγραφών, η οποία περιέχει τις προδιαγραφές απόδοσης της συσκευής αναφέρεται ότι θα πρέπει να επιτυγχάνει: «Ισοτοπική ευαισθησία για ^{238}U : $\square 1.0 \times 10^{-6}$ στην πλευρά χαμηλότερης μάζας της κορυφής $\square 1.0 \times 10^{-7}$ στην πλευρά υψηλότερης μάζας της κορυφής Γραμμική περιοχή ανιχνευτή: $<0.1\text{cps}$ έως $>109\text{cps}$ », από την έρευνα αγοράς που έχει κάνει, μόνο μια εταιρία καλύπτει τη συγκεκριμένη απαίτηση και, συγκεκριμένα η εταιρία ..., που προσφέρει τη συσκευή, οι εν λόγω τεχνικές προδιαγραφές είναι «φωτογραφικές» υπέρ αυτής και πως η Αναθέτουσα Αρχή δεν δικαιολογεί τις σχετικές απαιτήσεις, εισάγοντας αδικαιολόγητους και δυσανάλογους περιορισμούς του ανταγωνισμού και, ειδικότερα, για ποιο λόγο είναι ζωτικής σημασίας για τον σκοπό που επιτελεί η προς προς προμήθεια συσκευή, κατά τρόπον ώστε να αποκλείονται προσφέροντες, των οποίων οι συσκευές – αν και πληρούν το σύνολο των λοιπών τεχνικών προδιαγραφών – δεν πληρούν τις παραπάνω απαιτήσεις. Ακόμη, συγκεκριμένα ως προς την απαίτηση 2.3 Σύστημα σύνδεσης πλάσματος – φασματομέτρου και εστίασης ιόντων (σελ. 61 της Διακήρυξης) η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως ο όρος που χρησιμοποιείται στις τεχνικές προδιαγραφές για να περιγράψει την απαίτηση για τρίτο κώνο, ήτοι ο όρος «hyper skimmer», είναι όρος που

Αριθμός απόφασης : 1438/2023

χρησιμοποιείται αποκλειστικά από παραπάνω εταιρία, για να περιγράψει το σύστημα που η ίδια προσφέρει και πως η «φωτογραφική» απαίτηση που εισάγει η Αναθέτουσα Αρχή περί ύπαρξης τρίτου κώνου είναι προβληματική, καθώς, λόγω της ευαισθησίας του υλικού κατασκευής του τρίτου αυτού κώνου – που πρέπει να είναι υποχρεωτικά από αλουμίνιο σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές – στα οξέα (που είναι σχεδόν μόνιμο κομμάτι του δείγματος), είναι πιθανόν να δημιουργηθούν σοβαρά προβλήματα στη λειτουργία του συστήματος.

15. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο που αφορά στο Φασματόμετρο μάζας επαγωγικώς συζευγμένου πλάσματος, με δεδομένο ότι οι τεχνικές προδιαγραφές ως προς το Τμήμα 2 και το Τμήμα 3 του Διαγωνισμού ταυτίζονται όσον αφορά το Φασματόμετρο μάζας επαγωγικώς συζευγμένου πλάσματος και η μόνη διαφορά του Τμήματος 2 έναντι του Τμήματος 3 έγκειται στο ότι το Τμήμα 2 περιλαμβάνει, επιπροσθέτως, και υγρό χρωματογράφο (HPLC), τις τεχνικές προδιαγραφές του οποίου η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί στο πλαίσιο της προκειμένης προδικαστικής προσφυγής, οι ισχυρισμοί που αναπτύχθηκαν με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής στο πλαίσιο του Τμήματος 2 του Διαγωνισμού αναφέρει πως εφαρμόζονται αυτοί και στο πλαίσιο του Τμήματος 3 του Διαγωνισμού, στους οποίους και παραπέμπει.

16. Επειδή, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει πως οι προβαλλόμενοι λόγοι που προσβάλλουν τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, είναι απορριπτέοι ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι, αφού η προσφεύγουσα δεν αναφέρει, ούτε προκύπτει ποια είναι η συγκεκριμένη βλάβη που υφίσταται από τις προβαλλόμενες πλημμέλειες της Διακήρυξης, αφού δεν προσδιορίζει, για κάθε πληττόμενο όρο, τα συγκεκριμένα πραγματικά στοιχεία που χρειάζονται, ώστε να κριθεί εάν οι πλημμέλειες αυτές θα καθιστούσαν ανέφικτη ή, πάντως, ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό. Ακόμη, υποστηρίζει πως η προσφεύγουσα δεν υπέβαλε καν προσφορά, ούτε με επιφύλαξη και πως δεν αναφέρει ονομαστικά το μοντέλο και τον τύπο του προϊόντος που θα επιθυμούσε να προσφέρει στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία,

Αριθμός απόφασης : 1438/2023

προκειμένου να κριθεί κατά πόσο συντρέχει στο πρόσωπό της το απαιτούμενο έννομο συμφέρον και αναφέρεται μόνον γενικά σε κατασκευαστικούς οίκους και όχι σε συγκεκριμένα μοντέλα, άλλωστε, υποστηρίζει πως ουδέν αποδεικτικό μέσο προσκομίζει προς απόδειξη του ισχυρισμού της ότι προτίθετο να προσφέρει συγκεκριμένο προϊόν. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι το σύνολο των αιτιάσεων κατά συγκεκριμένων όρων της Διακήρυξης προβάλλονται απαραδέκτως, διότι αποβλέπουν σε έλεγχο σκοπιμότητας και όχι νομιμότητας αυτών. Επικουρικά, ισχυρίζεται, ως προς τον πρώτο ισχυρισμό, ότι προβάλλεται απαραδέκτως, διότι αποβλέπει σε έλεγχο σκοπιμότητας και όχι νομιμότητας και πως, κατά την αντίληψη της προσφεύγουσας ζήτημα ανταγωνισμού ή φωτογραφικού όρου δεν τίθεται, καθόσον υπάρχουν περισσότερες εταιρίες που προσφέρουν περισσότερα, διαφορετικά προϊόντα που πληρούν την προδιαγραφή. Επιπλέον, αναφέρει ότι ο λόγος αυτός θα πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος, καθόσον το σύστημα εισαγωγής κυκλωνικού τύπου παρέχει βελτιωμένη απόδοση συγκριτικά με τα σύστημα εισαγωγής Scott double pass, όσον αφορά εφαρμογές που απαιτούν μεγιστοποίηση της ευαισθησίας και επαναληψιμότητας του συστήματος σε υδατικά διαλύματα. Για τον δεύτερο ισχυρισμό, αναφέρει ότι άγει σε έλεγχο σκοπιμότητας και όχι νομιμότητας του όρου και πως ουδέν αποδεικτικό μέσο προσκομίζεται για την απόδειξη της ουσιαστικής βασιμότητας. Ως προς τον τρίτο ισχυρισμό, αναφέρει πως παρίσταται, ομοίως, απαραδέκτος, διότι άγει σε έλεγχο σκοπιμότητας και όχι νομιμότητας του προσβαλλόμενου όρου και πως η προσφεύγουσα επιχειρεί να προδιαγράψει αυτόν, κατά τις επαγγελματικές της ανάγκες και πως ουδέν αποδεικτικό μέσο προσκομίζεται για την απόδειξη της ουσιαστικής βασιμότητας. Για τον τέταρτο και τον πέμπτο ισχυρισμό επαναλαμβάνει τα ως άνω αναφερόμενα για τον τρίτο ισχυρισμό.

17. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει πως η προσφεύγουσα δεν έχει έννομο συμφέρον άσκησης της προδικαστικής προσφυγής καθώς διαθέτει σωρεία τεχνικών δυνατοτήτων και συστημάτων από τα προδιαγραφόμενα. Εν συνεχεία, υποστηρίζει πως αποτελεί αναφαίρετο δικαίωμα της αναθέτουσας αρχής η προδιαγραφή και οι τεχνικές απαιτήσεις

Αριθμός απόφασης : 1438/2023

που κρίνει ότι πρέπει να διαθέτει ο προκηρυσσόμενος εξοπλισμός της και πως η εμπειρία της εκτέλεσης της σύμβασης με τίτλο «Αξιολόγηση της επικινδυνότητας και προγραμματισμός αποκατάστασης των ρυπασμένων χώρων στις πυρόπληκτες περιοχές, στο ... και την ... Αττικής» (ΑΔΑΜ: ...), κατέδειξε με ακρίβεια τις συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές που πρέπει να πληροί ο απαιτούμενος εξοπλισμός. Αυτές αναλύονται λεπτομερώς στην προσβαλλόμενη Διακήρυξη χωρίς να απαιτείται ξεχωριστή και ειδική τεκμηρίωση για κάθε απαιτούμενη τεχνική προδιαγραφή. Περαιτέρω, αναφέρει πως η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με την 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 ουσιαστικά δυσχερή την συμμετοχή σε αυτόν τινών διαγωνιζομένων, δεδομένου ότι από την φύση τους οι απαιτήσεις της διακήρυξης 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. Στο ίδιο πλαίσιο, το γεγονός της ταύτισης των πληττόμενων προδιαγραφών με προϊόντα του εν λόγω κατασκευαστή, δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι αυτές είναι φωτογραφικές. Ακόμη, ισχυρίζεται πως παγίως έχει κριθεί, μία τεχνική προδιαγραφή δεν παύει να είναι σύννομη για τον μόνο λόγο ότι αποκλείει το προϊόν ενός προμηθευτή ούτε εξάλλου είναι δυνατόν να γίνει δεκτός ο ισχυρισμός, ότι η αναθέτουσα όφειλε να μην θέσει τον οικείο όρο, προκειμένου να γίνει δεκτό το δικό του προϊόν διότι έχει άλλα χαρακτηριστικά που του προσδίδουν ίση αποτελεσματικότητα, επίκληση η οποία εξάλλου προβάλλεται αναπόδεικτα. Εν συνεχεία, ως προς τις Ειδικές απαιτήσεις: 2.1 Εισαγωγή δείγματος (σελ. 60 της Διακήρυξης), αναφέρει πως το σύστημα εισαγωγής αποτελεί κρίσιμο εξάρτημα του φασματόμετρου μάζας ICP-MS και υπάρχουν διάφορες παραλλαγές, που παρέχουν βελτιστοποιημένη λειτουργία

Αριθμός απόφασης : 1438/2023

ανάλογα με τις εφαρμογές ενδιαφέροντος και πως η λειτουργία που επιτελεί είναι ο διαχωρισμός των σταγονιδίων βάσει μεγέθους, ώστε να εισαχθούν στο σύστημα μόνο τα μικρότερα. Περαιτέρω, αναφέρει πως είναι κοινώς αποδεκτό, ότι το σύστημα εισαγωγής κυκλωνικού τύπου παρέχει βελτιωμένη απόδοση συγκριτικά με τα σύστημα εισαγωγής Scott double pass, όσον αφορά εφαρμογές που απαιτούν μεγιστοποίηση της ευαισθησίας και επαναληψιμότητας του συστήματος σε υδατικά διαλύματα και ότι ο ισχυρισμός ότι η απαίτηση αυτή αποκλείει φασματόμετρα μάζας δεν ευσταθεί, καθώς υπάρχουν διαθέσιμα συστήματα κυκλωνικού τύπου εταιριών που παράγουν ακριβώς τέτοια εξαρτήματα, το οποία είναι συμβατά με όλα τα εμπορικά διαθέσιμα συστήματα ICP-MS, συμπεριλαμβανομένων αυτών της εταιρίας, αναφέρει, δε, ενδεικτικά, τις εταιρίες ..., ... (<https://www.....com>) και ...(<https://www.....com>) στα προϊόντα των οποίων περιλαμβάνονται συστήματα εισαγωγής κυκλωνικού τύπου συμβατά με όλα τα μοντέλα ICP-MS του οίκου Ως προς τις Ειδικές απαιτήσεις: 2.2 Γεννήτρια Ραδιοσυχνοτήτων (RF) και λύχνος πλάσματος (σελ. 60-61 της Διακήρυξης) αναφέρει πως σκοπός της γεννήτριας ραδιοσυχνοτήτων, όπως ορθώς αναφέρεται, είναι η μεταφορά ενέργειας για τη δημιουργία και διατήρηση της φλόγας πλάσματος. Ωστόσο είναι ανακριβής ο ισχυρισμός ότι το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα είναι απλώς και μόνο η επίτευξη του εύρους λειτουργίας (από 500 έως 1600 watts τουλάχιστον). Η συγκεκριμένη προδιαγραφή τίθεται σε άμεση συνάρτηση με το σύνολο των προδιαγραφών της παραγράφου «2.2. Γεννήτρια Ραδιοσυχνοτήτων (RF) και λύχνος πλάσματος», μεταξύ των οποίων απαιτείται: να αντιδρά στιγμιαία σε κάθε αλλαγή στην σύσταση του δείγματος, να διαθέτει δυνατότητα εναλλαγής μεταξύ θερμού (1600 watts) και ψυχρού (500 watts) πλάσματος με αμελητέο χρόνο εναλλαγής ισχύος από τα 500 στα 1600 W (και αντίστροφα) και χρόνο σταθεροποίησης σήματος κατά την εναλλαγή εντός λίγων δευτερολέπτων. Συναφώς, ισχυρίζεται ότι γενικά οι χρησιμοποιούμενες συχνότητες σε συστήματα ICP-MS είναι από 27 MHz έως 40 MHz και πως, αυτό που ισχύει είναι ότι σε χαμηλότερες συχνότητες επιτυγχάνονται ελαφρώς υψηλότερες θερμοκρασίες αερίων, ενώ σε υψηλότερες συχνότητες επιτυγχάνεται αποτελεσματικότερη σύζευξη RF

Αριθμός απόφασης : 1438/2023

γεγονός που οδηγεί σε καλύτερη στιβαρότητα και σταθερότητα πλάσματος καθώς και βελτιωμένη ανοχή σε δύσκολες συνθήκες ανάλυσης (πολύπλοκες μήτρες, οργανικούς διαλύτες, πλάσματα μικτών αερίων κλπ.). Ακολούθως, αναφέρει πως η γεννήτρια RF που λειτουργεί στα 34 MHz, αποτελεί την πιο σύγχρονη τεχνολογική ανάπτυξη στον συγκεκριμένο τομέα, συνδυάζοντας τα πλεονεκτήματα των παραπάνω επιλογών και πως παρέχει απόλυτη σταθερότητα ακόμα και σε εξαιρετικά δυσχερείς συνθήκες λειτουργίας και επιπλέον δεν απαιτεί συντήρηση, ούτε και αναλώσιμα για τη λειτουργία της (π.χ. electrostatic shields). Υποστηρίζει, δε, ότι, οποιαδήποτε αλλαγή στη συγκεκριμένη προδιαγραφή οδηγεί σε σύστημα με μειωμένες δυνατότητες. Σχετικά με τις Ειδικές απαιτήσεις: 2.3 Σύστημα σύνδεσης πλάσματος – φασματομέτρου και εστίασης ιόντων (σελ. 61 της Διακήρυξης), αναφέρει ότι το σύστημα σύνδεσης πλάσματος – φασματομέτρου με κώνους αποτελεί τη διάταξη για την ομαλή μεταφορά των ιόντων από το πλάσμα στο εσωτερικό του φασματομέτρου. Με τη χρήση τριών κώνων δειγματοληψίας επιτελείται η βέλτιστη εστίαση της δέσμης των επιθυμητών ιόντων και ελαχιστοποιούνται τις απαιτήσεις συντήρησης του συστήματος, καθώς λόγω αυτής της διάταξης δεν απαιτείται ποτέ καθαρισμός των υπόλοιπων τμημάτων του οργάνου, συνεπώς μειώνεται το κόστος συντήρησης του μηχανήματος εκτός χρήσης. Ακόμη, αναφέρει πως ο ισχυρισμός ότι το υλικό του τρίτου κώνου (αλουμίνιο) «πιθανόν» (;) να δημιουργήσει σοβαρά προβλήματα στη λειτουργία του συστήματος λόγω έκθεσης στα οξέα, είναι υποθετικός, αναπόδεικτος και εσφαλμένος καθώς: α) το τμήμα αυτό του συστήματος είναι πλήρως ατομοποιημένο, επέρχεται ιονισμός του δείγματος και επομένως δεν υπάρχει παρουσία οξέων, β) η συχνότητα καθαρισμού του τρίτου κώνου δεν διαφέρει από αυτή των άλλων δύο και πως, για τους παραπάνω λόγους, οποιαδήποτε αλλαγή στη συγκεκριμένη προδιαγραφή οδηγεί σε υποβάθμιση του συστήματος. Σχετικά με την παρ. 2.3 των τεχνικών προδιαγραφών, η οποία αφορά το σύστημα σύνδεσης του πλάσματος – φασματομέτρου και εστίασης ιόντων, αναφέρεται, επιπροσθέτως, ότι θα πρέπει: «Η μεταφορά των ιόντων να γίνεται με τετράπολο εκτροπής ιόντων σε γωνία 90 μοιρών ώστε να εισέρχονται στο φασματόμετρο μόνο τα ιόντα συγκεκριμένης μάζας και να

Αριθμός απόφασης : 1438/2023

διατηρείται καθαρό χωρίς να χρειάζεται ποτέ καθαρισμό», αναφέρει πως το τετράπολο εκτροπής ιόντων σε γωνία 90 μοιρών αποτελεί την πλέον αποτελεσματική διάταξη για την εισαγωγή στο φασματόμετρο μόνο των ιόντων συγκεκριμένης μάζας, διατηρώντας το ταυτόχρονα καθαρό χωρίς να χρειάζεται ποτέ καθαρισμό και πως οποιαδήποτε αλλαγή της προδιαγραφής αποτελεί σαφή υποβάθμιση του συστήματος καθώς οι διατάξεις εκτροπής πορείας ιόντων off axis αποτελούν πλέον ξεπερασμένη τεχνολογία. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι η επισήμανση ότι η εκτροπή σε γωνία 90 μοιρών δημιουργεί προβλήματα σε χαμηλές μάζες δεν ισχύει καθώς η ζητούμενη διάταξη είναι τετραπολική, αντίθετα, το τετραπολικό σύστημα ελέγχου εφαρμόζει κάθε φορά τις βέλτιστες συνθήκες μετάδοσης για κάθε μάζα, για όλο το εύρος μαζών, σε αντίθεση με το σύστημα εκτροπής ιόντων μετακινώντας τα σε παράλληλο επίπεδο (off axis). Περαιτέρω, αναφέρει πως δεν απαιτείται ποτέ ο καθαρισμός ή η αντικατάστασή του τετραπόλου εκτροπής ιόντων σε γωνία 90 μοιρών σε αντίθεση με τις άλλες διατάξεις που περιλαμβάνουν φακούς (off axis), οι οποίες πρέπει να καθαρίζονται τακτικά και να αντικαθίστανται περιοδικά και πως οι αυξημένες απαιτήσεις συντήρησης επιφέρουν όχι μόνο την αύξηση του κόστους χρήσης του συστήματος, αλλά επιπλέον τη μείωση του πραγματικού λειτουργικού του χρόνου του συστήματος. Εν συνεχεία, ως προς τις Ειδικές απαιτήσεις: 2.5 Τετραπολικό φασματόμετρο μάζας και ανιχνευτής ιόντων (σελ. 62-63 της Διακήρυξης), αναφέρει πως είναι απολύτως προφανές ότι η οποιαδήποτε μείωση του εύρους μαζών ανάλυσης αποτελεί σημαντική έκπτωση επί των προδιαγραφών του συστήματος και πως, εκτός των μονοστοιχειακών ιόντων που συναντώνται σε εύρος έως 238 amu, είναι συνηθισμένη η απαίτηση μέτρησης πολυστοιχειακών ιόντων που προκύπτουν από αντίδραση του αρχικού ιόντος με κάποιο δραστικό αέριο (mass shift mode). Ένα τέτοιο παράδειγμα είναι το Ουράνιο (U) με μάζα 238 amu που αντιδρά με οξυγόνο (O_2) με μάζα 32 amu, δημιουργώντας το ιόν UO_2^+ με μάζα 270 amu. Προφανώς ένα όργανο με εύρος μέτρησης έως 260 amu δεν είναι δυνατόν να ανιχνεύσει το παραπάνω ιόν. Επίσης, ισχυρίζεται ότι δεν πρόκειται για μοναδικό χαρακτηριστικό καθώς παραδείγματος χάριν η εταιρία ... διαθέτει αυτό και ακόμη μεγαλύτερο εύρος μαζών (2-290) στο μοντέλο της

Αριθμός απόφασης : 1438/2023

.... Σχετικά με την παρ. 2.5 των τεχνικών προδιαγραφών, η οποία αφορά το τετραπολικό φασματόμετρο μάζας και τον ανιχνευτή ιόντων, αναφέρεται επιπροσθέτως ότι θα πρέπει: «Να διαθέτει ρυθμό λήψης δεδομένων έως 100.000 data points/sec ώστε να είναι κατάλληλο για ανάλυση νανοσωματιδίων», ισχυρίζεται ότι η ανάλυση νανοσωματιδίων βασίζεται σε ταχύτατα παροδικά σήματα, κατά τη διάρκεια των οποίων θα πρέπει να είναι δυνατή η καταγραφή πολλαπλών σημείων για την ακριβή και επαναλήψιμη ολοκλήρωσή τους και πως, λαμβάνοντας υπόψη διεθνείς ανεξάρτητες επιστημονικές δημοσιεύσεις, τα συστήματα που είναι κατάλληλα για καταγραφή σημάτων νανοσωματιδίων πρέπει να έχουν τη δυνατότητα ρύθμισης του χρόνου αναμονής για τη μέτρηση κάθε στοιχείου (dwell time) σε εύρος τουλάχιστον από 10 μsec έως 200 μsec, οποιοσδήποτε περιορισμός του παραπάνω εύρους (π.χ. >100 μsec) περιορίζει εξαιρετικά τη δυνατότητα ανάλυσης νανοσωματιδίων. Βιβλιογραφικά, η ανάλυση νανοσωματιδίων προϋποθέτει χρόνους >10μsec για την επίτευξη ικανοποιητικής ανάλυσης, αναφέρει δε, ότι η προδιαγραφή αυτή αντιστοιχεί σε ρυθμό λήψης δεδομένων έως 100.000 data points/sec και οποιοσδήποτε περιορισμός αυτού θέτει εν αμφιβόλω τις δυνατότητες του εργαστηρίου σε εφαρμογές νανοσωματιδίων. Σχετικά με την παρ. 6 των τεχνικών προδιαγραφών, η οποία περιέχει τις προδιαγραφές απόδοσης της συσκευής, αναφέρει πως Α) Ίσως η πιο κοινή δυσκολία στην τεχνική ICP-MS είναι οι ισοβαρείς παρεμβολές. Μία τέτοια παρατηρείται στην μέτρηση του Fe + με μάζα 56 amu, όπου εμφανίζεται η παρεμβολή ArO + με επίσης μάζα 56 amu. Είναι επιστημονικά τεκμηριωμένο ότι ο αποτελεσματικότερος τρόπος αποφυγής της παρεμβολής είναι η διοχέτευση αερίου αμμωνίας, το οποίο αντιδρά μονομερώς με την παρεμβολή ArO + και με αυτό τον τρόπο τη διαφοροποιεί από το Fe + . Β) Ο ισχυρισμός περί διαφοροποιημένων συνθηκών ειδικώς για την ανάλυση σιδήρου 56 Fe, δεν ευσταθεί καθώς η προδιαγραφή αναφέρει ρητώς: «οι προδιαγραφές απόδοσης οι οποίες να επιτυγχάνονται υπό ένα ενιαίο σετ βελτιστοποιημένων συνθηκών για κάθε τρόπο λειτουργίας» Γ) Τέλος, σχετικά με την επικινδυνότητα χρήσης αμμωνίας, αναφέρει ότι η εγκατάσταση του συγκεκριμένου οργάνου θα γίνει

Αριθμός απόφασης : 1438/2023

σε χημικό εργαστήριο, όπου για την εν γένει λειτουργία του απαιτείται η χρήση επικίνδυνων και διαβρωτικών χημικών, γι' αυτό εξάλλου ακολουθούνται ειδικοί κανόνες ασφαλείας, καθώς και ότι τα αέρια που ζητούνται να συνοδεύουν το κάθε σύστημα, σχετίζονται με την υπάρχουσα υποδομή των εργαστηρίων και όχι με την απαίτηση ελέγχου απόδοσης κατά την παράδοση. Επίσης, υποστηρίζει ότι δεν πρόκειται για μοναδικό χαρακτηριστικό καθώς αμμωνία διαθέτουν και άλλοι κατασκευαστές όπως η ... στο μοντέλο 8900 και πως, για τους παραπάνω λόγους, οποιαδήποτε αλλαγή στη συγκεκριμένη προδιαγραφή οδηγεί σε υποβάθμιση του συστήματος. Εν συνεχεία, υποστηρίζει πως, ως προς την παρ. 6 των τεχνικών προδιαγραφών, η οποία περιέχει τις προδιαγραφές απόδοσης της συσκευής αναφέρεται ότι θα πρέπει να επιτυγχάνει: «Σήμα υποβάθρου: $Mass\ 220 \leq 1\ cps$ », η μέτρηση σήματος υποβάθρου πρέπει να γίνεται σε μάζες που δεν υπάρχουν ισότοπα και πως, όσο μεγαλύτερη είναι η μετρούμενη μάζα τόσο μεγαλύτερος ο θόρυβος, και για αυτό συνηθίζεται ενδεικτική μάζα 220 amu για να εξασφαλίζει χαμηλό θόρυβο σε όλο το εύρος μαζών. Εξάλλου, αναφέρει πως όλοι οι κατασκευαστές δεν έχουν δυσκολία να μετρήσουν το σήμα υποβάθρου σε μάζα 220 και να κοινοποιήσουν τα αποτελέσματά τους ανεξαρτήτως αν αυτά αναφέρονται στα φυλλάδιά τους. Ακόμη, για την παρ. 6 των τεχνικών προδιαγραφών, η οποία περιέχει τις προδιαγραφές απόδοσης της συσκευής, ισχυρίζεται πως όλοι οι κατασκευαστές δεν έχουν δυσκολία να μετρήσουν την ισοτοπική ευαισθησία για ^{238}U και να κοινοποιήσουν τα αποτελέσματά τους ανεξαρτήτως αν αυτά αναφέρονται στα φυλλάδιά τους.

18. Επειδή, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει πως τεκμηρίωσε επαρκώς στην Προσφυγή το έννομο συμφέρον της, το οποίο συνίσταται, προεχόντως, στο ότι δραστηριοποιείται στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση προμήθειας και, ειδικότερα, αντιπροσωπεύει οίκο εξωτερικού που κατασκευάζει Φασματογράφο μάζας, συζευγμένο με φασματόμετρο επαγωγικώς συζευγμένου πλάσματος, όπως το μηχάνημα του επίδικου διαγωνισμού και πως αναφέρει ρητώς στην προσφυγή ότι είναι αντιπρόσωπος των μηχανημάτων της εταιρίας Περαιτέρω, υποστηρίζει πως αναφέρει ρητώς τη βλάβη που υφίσταται από τις προσβαλλόμενες

Αριθμός απόφασης : 1438/2023

τεχνικές προδιαγραφές, ακριβώς όπως απαιτεί η πάγια σχετική νομολογία, καθώς οι εν λόγω «φωτογραφικές» και σε κάθε περίπτωση, μη νομίμως περιοριστικές του ανταγωνισμού προδιαγραφές, οι οποίες έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού (βλ. άρθρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης), αποκλείουν αυτήν από τη διαγωνιστική διαδικασία. Ακόμη, υποστηρίζει πως το γεγονός ότι δεν συμμετείχε στην επίδικη διαγωνιστική διαδικασία διατυπώνοντας επιφύλαξη ουδόλως δύναται να θέσει εν αμφιβόλω το έννομο συμφέρον της στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας. Εν συνεχεία υποστηρίζει πως το γεγονός ότι ως προς κάποιες εκ των τεχνικών προδιαγραφών υπάρχουν κι άλλες εταιρίες που τις πληρούν δεν αναιρεί το γεγονός ότι υπάρχει μόνο μία εταιρία η οποία τις ικανοποιεί όλες, ήτοι η παρεμβαίνουσα, η οποία παρενέβη προς υπεράσπιση των τεχνικών προδιαγραφών που φωτογραφίζουν κατά την εκτίμησή της προσφεύγουσας το προϊόν της. Συνεπώς, υποστηρίζει πως, ακόμη και αν μία μεμονωμένη τεχνική προδιαγραφή δεν είναι από μόνη της «φωτογραφική», επειδή την πληροί και κάποιος άλλος κατασκευαστής, στο σύνολό τους οι πληττόμενες τεχνικές προδιαγραφές «φωτογραφίζουν» το προϊόν μόνο της παρεμβαίνουσας. Ακόμη, υποστηρίζει πως, αν και η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται ότι η «εμπειρία εκτέλεσης της σύμβασης με τίτλο «Αξιολόγηση της επικινδυνότητας και προγραμματισμός αποκατάστασης των ρυπασμένων χώρων στις πυρόπληκτες περιοχές, στο ... και την ... Αττικής» (ΑΔΑΜ: ...))». «κατέδειξε με ακρίβεια τις συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές που πρέπει να πληροί ο απαιτούμενος εξοπλισμός», ουδόλως προσκόμισε τη σύμβαση αυτή, ώστε να επιβεβαιωθεί ο ισχυρισμός αυτός, ήτοι ότι από τη σύμβαση αυτή προέκυψαν οι συγκεκριμένες και εδώ προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές, αναφέρει δε ότι, από την έρευνά της στο πρόγραμμα «Διαύγεια» (<https://diavgeia.gov.gr/search>), δεν υπάρχει έγγραφο που να αντιστοιχεί με τον κωδικό ΑΔΑΜ Περαιτέρω, ως προς την επίκληση και παράθεση της υπ' αρ. 975/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ, επισημαίνει ότι η νομολογία σχετικά με τη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να προσδιορίζει τις τεχνικές προδιαγραφές που επιθυμεί ουδόλως την απαλλάσσει από την υποχρέωση, η οποία απορρέει από τα άρθρα 18 παρ. 1, 54 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και τις γενικές αρχές της ίσης

Αριθμός απόφασης : 1438/2023

μεταχείρισης, του ανταγωνισμού και της αναλογικότητας, σύμφωνα με την οποία, όταν θεσπίζει τεχνικές προδιαγραφές, είναι υποχρεωμένη, εφόσον αμφισβητείται, να τεκμηριώνει και να αιτιολογεί κατά τρόπο ειδικό και συγκεκριμένο, παραθέτοντας ικανά στοιχεία, ότι μόνο αυτές οι συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές εξυπηρετούν τις συγκεκριμένες ανάγκες της. Ακόμη, υποστηρίζει πως είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός περί απαραδέκτου που προβάλλει η παρεμβαίνουσα, διότι η παρεμβαίνουσα δεν αμφισβητεί την ουσία του εννόμου συμφέροντός της, ότι δηλαδή εμπορεύεται μηχανήματα όπως τα ζητούμενα στην επίδικη διακήρυξη, πλην όμως δεν δύναται να συμμετάσχει στον επίμαχο διαγωνισμό λόγω της τεχνικής προδιαγραφής, η νομιμότητα της οποίας αμφισβητείται με την Προδικαστική Προσφυγή της. Ακόμη, αναφέρει πως, το μείζον εν προκειμένω δεν είναι οι ιδιότητες και τα χαρακτηριστικά του μηχανήματος που προσφέρει η ίδια, αλλά το κατά πόσο οι προδιαγραφές που έχει περιλάβει η Αναθέτουσα Αρχή στην προσβαλλόμενη Διακήρυξη «φωτογραφίζουν» ένα συγκεκριμένο μηχάνημα και, συγκεκριμένα, αυτό της παρεμβαίνουσας (ήτοι, το ...), κατ' αποκλεισμό όλων των υπόλοιπων εταιριών που δραστηριοποιούνται στη σχετική αγορά και πάντως, επιβάλλουν τεχνικές προδιαγραφές χωρίς αυτές να συνδέονται με συγκεκριμένη πραγματική ανάγκη της Αναθέτουσας Αρχής, περιορίζοντας αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό, κατά παράβαση των άρθρων 18 παρ. 1 και 54 του ν. 4412/2016 και των γενικών αρχών της ίσης μεταχείρισης, του ανταγωνισμού και της αναλογικότητας και πως, στο πλαίσιο αυτό, ουδόλως επιθυμεί να προδιαγράψει το πώς η ίδια θα ήθελε να είναι οι τεχνικές προδιαγραφές του υπό προμήθεια φασματόμετρου μάζας και, για τον λόγο αυτό, δεν αναλύει στην προσφυγή της τα συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά του μηχανήματος που η ίδια εμπορεύεται. Περαιτέρω, ως προς τα αναφερόμενα στις απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής για τις Ειδικές απαιτήσεις: 2.1 Εισαγωγή δείγματος (σελ. 60 της Διακήρυξης), η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως η Αναθέτουσα Αρχή ουδόλως δικαιολογεί για ποιο λόγο το σύστημα κυκλωνικού τύπου, το οποίο προδιαγράφει επί ποινή αποκλεισμού, είναι το μόνο ικανό να ικανοποιήσει τις απαιτήσεις της ούτε για ποιον λόγο η συγκεκριμένη απαίτηση είναι κρίσιμης σημασίας για τον

Αριθμός απόφασης : 1438/2023

σκοπό που επιτελεί η προς προμήθεια συσκευή, κατά τρόπον ώστε να αποκλείονται προσφέροντες, των οποίων οι συσκευές – αν και πληρούν το σύνολο των λοιπών τεχνικών προδιαγραφών – θα πρέπει να αποκλειστούν. Τα ίδια ως άνω αναφέρει και ως προς τα προβαλλόμενα με τις απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής για τις Ειδικές απαιτήσεις: 2.2 Γεννήτρια Ραδιοσυχνοτήτων (RF) και λύχνος πλάσματος (σελ. 60-61 της Διακήρυξης), για τις Ειδικές απαιτήσεις: 2.3 Σύστημα σύνδεσης πλάσματος – φασματομέτρου και εστίασης ιόντων (σελ. 61 της Διακήρυξης), για τις Ειδικές απαιτήσεις: 2.5 Τετραπολικό φασματόμετρο μάζας και ανιχνευτής ιόντων (σελ. 62-63 της Διακήρυξης) καθώς και για τις Ειδικές απαιτήσεις: 6. Προδιαγραφές (σελ. 64-65 της Διακήρυξης). Ως προς τα αναφερόμενα στην παρέμβαση, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως ουδόλως περιέχει οιοδήποτε επιχείρημα εις αντίκρουση της ουσίας του εκάστοτε λόγου Προσφυγής, αρκούμενη απλώς και μόνο να παραθέσει εντός του κειμένου της παρέμβασης αυτούσιες τις απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής.

19. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες και την σκοπιμότητα χρήσης τους, η δε θέσπιση με τη 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 τη 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 (ΕΑ ΣτΕ 354/2014, 1140/2010 κ.ά.). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της άποψης της τήρησης του εγγύριου και ενωσιακού δικαίου και, περαιτέρω, της αρχής της ίσης

Αριθμός απόφασης : 1438/2023

μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΕΑ ΣτΕ 9/2015, 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.).

20. Επειδή, προς εξασφάλιση της ισότιμης πρόσβασης των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και, προκειμένου οι δημόσιες συμβάσεις να είναι ανοιχτές στον ανταγωνισμό, απαγορεύεται, κατ' αρχήν, η θέσπιση προδιαγραφών που περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων, υπό την έννοια ότι οι τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές 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. Δεν αποκλείεται, όμως, ένας τέτοιος περιορισμός, ως εκ των απαιτήσεων συγκεκριμένων προδιαγραφών, αν μόνον αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (ΣΤΕ 1105/2010, πρβλ. ΣΤΕ 365/2007, ΕΑ ΣΤΕ 267/2008). Επομένως, ο έλεγχος του συννόμου των ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών θα πρέπει να συνεκτιμά τα ανωτέρω και μάλιστα να λαμβάνει υπόψη, με ιδιαίτερη σοβαρότητα, την ανά περίπτωση αιτιολογία που η αναθέτουσα αρχή παρέχει σχετικά με την καταλληλότητα και εν γένει διευκόλυνση που επιτυγχάνεται από συγκεκριμένους σχετικούς όρους. Τούτο δεν σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να αποκλείει τον ανταγωνισμό θεσπίζοντας κατά το δοκούν τεχνικά χαρακτηριστικά ως επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις, αλλά ότι το αναγκαίο αυτών ερμηνεύεται και υπό την οπτική της χρηστικότητας και καταλληλότητας και, ούτως, η διάκριση μεταξύ επιθυμητού και αναγκαίου αυτονόητα στενεύει. Περαιτέρω, 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), οι δε ισχυρισμοί περί «φωτογραφικής» περιγραφής των απαιτήσεων της διακήρυξης και, ιδία, το γεγονός της ταύτισης των τεχνικών προδιαγραφών με προϊόντα μιας εταιρίας δεν αρκούν για να θεωρηθεί ότι οι απαιτήσεις είναι

Αριθμός απόφασης : 1438/2023

«φωτογραφικές» (ΔΕφΘεσσαλονίκης 126/2018, ΣτΕ 1140/2010, 1024-25/2010).

21. Επειδή, η θέσπιση απαιτήσεων τεχνικών προδιαγραφών, έχει ως σκοπό να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της προκηρυσσόμενης σύμβασης. Συνεπώς, η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στις οικείες διατάξεις, καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, πρέπει να τελούν σε σύνδεση και αναλογία προς το αντικείμενο της.

22. Επειδή, στην υπό κρίση περίπτωση, η Αναθέτουσα Αρχή, με τις απόψεις της, αιτιολόγησε πλήρως και ειδικώς τη θέσπιση ενός εκάστου προσβαλλόμενου, με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, όρου. Ειδικότερα, αιτιολόγησε ειδικά για ποιο λόγο απαιτεί κάθε μία από τις απαιτήσεις που περιλαμβάνονται στους προσβαλλόμενους όρους της Διακήρυξης, οι οποίοι, ακόμη και αν περιγράφουν «φωτογραφικά» συγκεκριμένη εταιρία, εντούτοις, νομίμως τέθηκαν. Δηλαδή, η Αναθέτουσα Αρχή ειδικώς και επαρκώς αιτιολόγησε τη θέσπιση των συγκεκριμένων απαιτήσεων οι οποίες τέθηκαν προς το σκοπό κάλυψης συγκεκριμένων ειδικών αναγκών της, ενόψει, μάλιστα, και του ιδιαίτερου τεχνικού χαρακτήρα των επίμαχων υπό προμήθεια ειδών [Τμήμα 2 : Φασματόμετρο μάζας επαγωγικώς συζευγμένου πλάσματος (Inductively Coupled Plasma Mass Spectrometry, ICP-MS) συνοδευόμενο από υγρό χρωματογράφο (HPLC) και Τμήμα 3 : Φασματόμετρο μάζας επαγωγικώς συζευγμένου πλάσματος (Inductively Coupled Plasma Mass Spectrometry, ICP-MS)]. Επομένως, στην υπό κρίση περίπτωση απαραδέκτως η προσφεύγουσα βάλλει κατά της σκοπιμότητας της θέσπισης των προσβαλλόμενων τεχνικών προδιαγραφών, τούτο δε διότι, με το σύνολο των λόγων και των επιμέρους ισχυρισμών της, βάλλει κατά του σκοπού θέσπισης αυτών. Επιπρόσθετα, η αναθέτουσα αρχή διαθέτει ευρεία διακριτική ευχέρεια να διαμορφώσει, εντός του πλαισίου των ρυθμίσεων του άρ. 54 του Ν. 4412/2016, τις τεχνικές προδιαγραφές, η δε καταλληλότητα των κριτηρίων αυτών αξιολογείται σε σχέση με τα ιδιαίτερα

Αριθμός απόφασης : 1438/2023

χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση σύμβασης, ουδόλως δε η ΕΑΔΗΣΥ δύναται να προβεί σε ουσιαστικό έλεγχο σκοπιμότητας θέσπισης των επίμαχων τεχνικών προδιαγραφών (πρβλ. και ΣτΕ 1558/2022, σκ. 20, 21).

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, το δε παράβολο να καταπέσει.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 25.09.2023 και εκδόθηκε στις 16.10.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ