

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 19 Αυγούστου 2019 με την εξής σύνθεση: Άννα Χριστοδουλάκου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη (υπ' αριθμ. 56/2019 Πράξη του Προέδρου της Α.Ε.Π.Π.).

Για να εξετάσει την από 12.07.2019 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. /819/15.07.2019 της προσφεύγουσας «...», που εδρεύει ..., οδός ... αρ. ..., Τ.Κ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ Ν. ΙΩΝΙΑΣ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΠΟΥΛΕΙΟ - ΠΑΤΗΣΙΩΝ (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή της και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη, άλλως τα προσβαλλόμενα με την προδικαστική προσφυγή της όροι και προδιαγραφές της διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 09/2019 Διακήρυξη του ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ Ν. ΙΩΝΙΑΣ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΠΟΥΛΕΙΟ - ΠΑΤΗΣΙΩΝ προκηρύχθηκε Διεθνής Δημόσιος Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός για την Επιλογή Αναδόχου υλοποίησης του Υποέργου 1 «Προμήθεια ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού του Κωνσταντοπούλειου Γ.Ν. Νέας Ιωνίας - Πατησίων» της Πράξης «Προμήθεια ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού του Κωνσταντοπούλειου Γ.Ν. Νέας Ιωνίας - Πατησίων» με κωδικό ΟΠΣ (ΜΙΣ) 5034897, που είναι ενταγμένη το Ε.Π «Αττική 2014-2020», με κριτήριο

## Αριθμός Απόφασης: 1017 /2019

κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, η οποία εκτιμάται κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 2.3 της Διακήρυξης, συνολικού προϋπολογισμού εξακοσίων πενήντα μίας χιλιάδων ευρώ (651.000,00€), συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%. Περίληψη της Διακήρυξης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 19.06.2019. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 19.06.2019 με ΑΔΑΜ: 19PROC005130379 2019-06-19, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.). Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης, η σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα: ΤΜΗΜΑ 1 : «Υπερηχοτομογράφος τροχήλατος, γυναικολογικής χρήσης», εκτιμώμενης αξίας 40.322,58 ευρώ πλέον ΦΠΑ 9.677,42 ευρώ (σύνολο 50.000 ευρώ), ΤΜΗΜΑ 2 : «Φορητό ακτινοσκοπικό C-ARM αγγειογραφικό», εκτιμώμενης αξίας 145.161,29 ευρώ πλέον ΦΠΑ 34.838,71 ευρώ (σύνολο 180.000 ευρώ) (Συστημικός Αριθμός 75292,1), ΤΜΗΜΑ 3: Λαπαροσκοπικός πύργος χειρουργείου» εκτιμώμενης αξίας 64.516,13 ευρώ πλέον ΦΠΑ 15.483,87 ευρώ (σύνολο 80.000 ευρώ), ΤΜΗΜΑ 4 : «Σετ λαπαροσκοπικών εργαλείων» εκτιμώμενης αξίας 32.258,06 ευρώ πλέον ΦΠΑ 7.741,94 ευρώ (σύνολο 40.000 ευρώ), ΤΜΗΜΑ 5 : «Υστεροσκόπια με αυλό εργασίας» εκτιμώμενης αξίας 12.903,23 ευρώ πλέον ΦΠΑ 3.096,77 ευρώ (σύνολο 16.000 ευρώ), ΤΜΗΜΑ 6 : «Λαπαροσκοπικός τεμαχιστής ινομυμάτων» εκτιμώμενης αξίας 12.096,77 ευρώ πλέον ΦΠΑ 2.903,23 ευρώ (σύνολο 15.000 ευρώ), ΤΜΗΜΑ 7 : «Σύστημα ουροδυναμικής μελέτης με ειδική ηλεκτρική εξεταστική γυναικολογική καρέκλα» εκτιμώμενης αξίας 24.193,55 ευρώ πλέον ΦΠΑ 5.806,45 ευρώ (σύνολο 30.000 ευρώ), ΤΜΗΜΑ 8 : «Ακτινογραφικά συγκροτήματα ψηφιακών (DR)» εκτιμώμενης αξίας 193.548,39 ευρώ πλέον ΦΠΑ 46.451,61 ευρώ (σύνολο 240.000 ευρώ). Σύμφωνα, δε, με το ίδιο άρθρο της Διακήρυξης, προσφορές υποβάλλονται είτε α) για το σύνολο του προκηρυχθέντος εξοπλισμού (σύνολο Τμημάτων), είτε β) για ένα ή περισσότερα μηχανήματα του προκηρυχθέντος εξοπλισμού (ένα ή περισσότερα Τμήματα).

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., εξοφληθέν, όπως προκύπτει από το από 05.07.2019 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της Γ.Γ.Π.Σ. και δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 726,00€, καθώς, ο προϋπολογισμός του τμήματος 2 του διαγωνισμού, στο οποίο αφορά η υπό εξέταση προσφυγή, ανέρχεται στο ποσό των 145.161,29 € μη συμπ. Φ.Π.Α.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2018, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 19.06.2019, συνεπώς τεκμαίρεται ότι η προσφεύγουσα έλαβε γνώση αυτής στις 04.07.2019, η προσφυγή, δε, κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 12.07.2019, ήτοι εντός της δεκαήμερης, από την κατά τα ως άνω τεκμαιρόμενη γνώση, προθεσμίας. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε από την προσφεύγουσα στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 12.07.2019.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή δεδομένου ότι, όπως προβάλλει, συνιστά προμηθευτή και προτίθεται να συμμετάσχει στο διαγωνισμό, πλην όμως, οι προσβαλλόμενοι με την προδικαστική της προσφυγή όροι, οι οποίοι, κατά τους ισχυρισμούς της έχουν τεθεί κατά παράβαση του εθνικού και ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, καθιστούν αδύνατη τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό, καθώς δεν

τους πληροί. Ωστόσο, το αίτημα της προσφυγής, κατά το μέρος που αναφέρεται στην ακύρωση του συνόλου της Διακήρυξης είναι απορριπτικό ως απαράδεκτο, καθώς αφενός οι προβαλλόμενοι με την προσφυγή λόγοι αφορούν μόνο στο τμήμα 2 του διαγωνισμού και αφετέρου το καταβληθέν παράβολο αντιστοιχεί επίσης στο τμήμα 2 του διαγωνισμού.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε ανάρτηση της υπό εξέταση προσφυγής στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 15.07.2019.

7. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 19748/25.07.2019 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή διατύπωσε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής. Τις ως άνω απόψεις της η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 25.07.2019 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τόσο στην Α.Ε.Π.Π. όσο και στην προσφεύγουσα.

8. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων». Επίσης, στο άρθρο 54 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα

χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της [...]. 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών 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» [...]. 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 [...]. Σύμφωνα, δε,

με το Παράρτημα VII Προσαρτήματος Α' Ν. 4412/2016, όπως ενσωματώθηκε από την οικεία Οδηγία 2014/24/ΕΕ, περ. 1 υποπερ. β ως τεχνική προδιαγραφή ορίζεται «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 διαστάσεών 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».

9. Επειδή, οι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με την διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν, ως εκ της φύσεώς τους, αιτιολογίας (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 918/2003, 876/2004), η δε Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, ενώ θα πρέπει να θεωρείται ότι απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό η σκοπιμότητα της θεσπίσεως επί μέρους όρων και τεχνικών προδιαγραφών (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 434/2008). Και τούτο διότι όταν ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επικαλείται λόγους με τους οποίους επιχειρεί, υπό την μορφή γενικής αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προσδιορίσει, κατά τις δικές τους δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, βάσει δικών του εκτιμήσεων, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, αυτοί οι λόγοι είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 307/2007, ΔΕφΠειρ. Ν76/2019).

10. Επειδή, ετέρωθεν και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές ελέγχονται από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣΤΕ 189/2015, ΕΑ ΣΤΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.), σε κάθε δε περίπτωση θα πρέπει να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και να μην εισάγουν 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 αυτή χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2402/2010). Κατ' αναλογία, η θέσπιση τέτοιων όρων τεχνικής ικανότητας, ενόψει των περιορισμών που συνεπάγονται, πρέπει να δικαιολογείται από τη φύση, την ποσότητα, το μέγεθος, τη σπουδαιότητα, την πολυπλοκότητα και τις εξειδικευμένες απαιτήσεις της προς ανάθεσης σύμβασης, ώστε να μην παραβιάζει τη γενική αρχή της αναλογικότητας που ορίζει κατά το κοινοτικό δίκαιο, ότι οι όροι αυτής δεν πρέπει να βαίνουν πέραν του μέτρου που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου (βλ. ΕΛΣυν 2590/2016, ΔΕΕ C-213/07, Μηχανική Α.Ε. σκ. 44-48 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία, C-234/03 CONTSE). Ως εκ τούτου, τα κριτήρια και τα μέσα απόδειξης της ελάχιστης απαιτούμενης τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων που επιλέγονται από τις αναθέτουσες αρχές πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να σχετίζονται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης και να μην άγουν σε υπέρμετρο περιορισμό του δικαιώματος πρόσβασης στον διαγωνισμό, ώστε να διασφαλίζεται η ανάπτυξη ανταγωνισμού και η επιλογή της βέλτιστης προσφοράς (ΕΛΣυν Τμ. Μείζονος – Επταμελούς Σύνθεσης 3372/2011, 3065/2014, VI Τμ. 2484/2012, 558/2014, 3392/2015, 1759, 3329/2015).

11. Επειδή, συνεπώς η αναθέτουσα αρχή έχει την ευχέρεια να καθορίσει τις προϋποθέσεις συμμετοχής, σύμφωνα με το ενωσιακό και εθνικό

δίκαιο, του διαγωνισμού με δύο βασικούς περιορισμούς: (α) να μην περιορίζεται ο ελεύθερος και ανόθευτος ανταγωνισμός και η ευρεία συμμετοχή σε διαγωνιστικές διαδικασίες μέσω της επιβολής προδιαγραφών που συρρικνώνουν την ελεύθερη αγορά και (β) να τίθενται κατά τέτοιο τρόπο στο κείμενο της διακήρυξης, ώστε να είναι αρκετά ακριβείς και να μην καταλείπεται οιαδήποτε αμφιβολία στους προσφέροντες ως προς την κατανόηση και τον προσδιορισμό του αντικειμένου και των απαιτήσεων της διακήρυξης. Επιπρόσθετα, κάθε αναθέτουσα αρχή στις περιπτώσεις αυτές πρέπει να λαμβάνει υπόψη το κριτήριο της αναλογικότητας υπό την έννοια ότι τυχόν περιοριστικά μέτρα που τίθενται με τους όρους της διακήρυξης μπορούν να θεωρηθούν ότι συμβιβάζονται με το ενωσιακό δίκαιο μόνον εάν μπορεί να αποδειχθεί ότι: (α) έχουν οριστεί για την εξυπηρέτηση θεμιτού σκοπού δημόσιας τάξης που έχει τεθεί προς το γενικό συμφέρον, (β) εφαρμόζονται κατά τρόπο που δεν δημιουργεί διακρίσεις, (γ) είναι κατάλληλα για την επίτευξη αυτού του επιδιωκόμενου σκοπού και (δ) δεν είναι δεσμευτικά πέραν του βαθμού που είναι αναγκαίος για την επίτευξη του σκοπού (βλ. ΔΕΚ απόφαση της 3η Φεβρουαρίου 1993 Vereniging Veronica Omroep Organisatie κατά Commissariaat voor de Media, C-148/91, σκ. 9, Dieter Kraus κατά Land Baden-Wurttemberg, C-19/92, σκ. 32). Με άλλα λόγια η αναθέτουσα αρχή είναι εκείνη που καθορίζει το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων οικονομικών φορέων, το οποίο, όμως και πρέπει να συνδέεται και να τελεί σε αναλογία προς το αντικείμενο της σύμβασης και να δικαιολογείται από τη φύση και το σκοπό του συγκεκριμένου έργου, ήτοι δύναται η αναθέτουσα αρχή να ζητά ένα ή περισσότερα δικαιολογητικά ανάλογα με τις απαιτήσεις της κατά περίπτωση σύμβασης, τις δυνατότητες της συγκεκριμένης αγοράς στην οποία απευθύνεται και την ανάγκη εξασφάλισης συνθηκών πραγματικού ανταγωνισμού.

12. Επειδή, εξάλλου, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από την νομολογία, ο ισχυρισμός του αιτούντος ότι οι πλησσόμενοι όροι των προς προμήθεια ειδών αποτελούν φωτογραφική περιγραφή των προϊόντων τα οποία κατασκευάζει ή προμηθεύει μόνο μία συγκεκριμένη κατονομαζόμενη εταιρεία και



ιδία το γεγονός της ταύτισης των πλησσομένων προδιαγραφών με προϊόντα της εν λόγω εταιρείας δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι οι προδιαγραφές είναι φωτογραφικές [ad hoc ΔΕΦΑΘ 296/2013, 885/2012 (ασφ.), ΣΤΕ ΕΑ 9/2015, 676/2011, 429, 1140, 1024, 1025, 836/2010, 829, 201/2007].

13. Επειδή, η 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 στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν των υποψήφιων αναδόχων δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Και ναι μεν, σύμφωνα με όσα έχουν γίνει δεκτά νομολογιακώς, καθ' ερμηνεία των προγενεστέρων διατάξεων, τα οποία δύναται να υποστηριχθούν και υπό τις νέες ως άνω διατάξεις, αφού αυτές ρυθμίζουν κατά τον ίδιο ακριβώς τρόπο τα σχετικά ζητήματα των τεχνικών προδιαγραφών και των κριτηρίων επιλογής, ως προς την εξασφάλιση ισότιμης προσβάσεως των οικονομικών φορέων στη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως, καθώς και ως προς το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό, απαγορεύεται, κατ' αρχήν, η θέσπιση προδιαγραφών που περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων. Δεν αποκλείεται, δε, 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, Ε.Α. ΣΤΕ 267/2008). Επομένως, ο έλεγχος του συννόμου των ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών και των κριτηρίων επιλογής, θα πρέπει να συνεκτιμά τα ανωτέρω και μάλιστα να λαμβάνει υπόψη με ιδιαίτερη σοβαρότητα την ανά περίπτωση αιτιολογία που η αναθέτουσα παρέχει σχετικά με την καταλληλότητα και εν γένει διευκόλυνση που επιτυγχάνεται από συγκεκριμένους σχετικούς όρους. Τούτο δεν σημαίνει, ότι η αναθέτουσα δύναται να αποκλείει τον ανταγωνισμό θεσπίζοντας κατά το δοκούν 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 αυτονότητα στενεύει.

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.3 «Κριτήρια Ανάθεσης» της Διακήρυξης «2.3.1. Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει των κάτωθι κριτηρίων: [ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΠΙΝΑΚΑΣ] Τα επιμέρους στοιχεία των ομάδων αξιολόγησης με τους αντίστοιχους συντελεστές βαρύτητας παρατίθενται στο Παράρτημα Ι (Μέρος Γ) της παρούσας. 2.3.2. Βαθμολόγηση και κατάταξη προσφορών. Αξιολόγηση Τεχνικών Προσφορών. 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. ...». Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 2.4 «Κατάρτιση – Περιεχόμενο Προσφορών» της Διακήρυξης «2.4.1. Γενικοί όροι υποβολής προσφορών. Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά είδος /τμήμα. ... 2.4.3.2. Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις Τεχνικές Προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. ...». Σύμφωνα, δε, με το άρθρο 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» της Διακήρυξης «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής

δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, ...». Περαιτέρω, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης και ειδικότερα στο ΜΕΡΟΣ Γ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ αυτού και έτι ειδικότερα υπό τον τίτλο «2. ΦΟΡΗΤΟ ΑΚΤΙΝΟΣΟΚΠΙΚΟ C-ARM ΑΓΓΕΙΟΓΡΑΦΙΚΟ (TEM 1) ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ 180.000€ (ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΟΥ ΤΟΥ ΦΠΑ)», ορίζεται ότι «ΓΕΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ. Ακτινοσκοπικό ψηφιακό τροχήλατο τύπου C-ARM. Τελευταίο μοντέλο παραγωγής του κατασκευαστή. Κατάλληλο για μεγάλο εύρος χειρουργικών επεμβάσεων (αγγειογραφικές πράξεις, εφαρμογές τοποθέτησης ενδοαυλικών stent, διαδερμικών βαλβίδων, ορθοπεδικών, ουρολογικών και λοιπών χειρουργικών εφαρμογών). ΟΜΑΔΑ Α' - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ & ΑΠΟΔΟΣΗΣ (70%). ... 3. Γεννήτρια παραγωγής ακτίνων-Χ με ακτινολογική λυχνία (Σ.Β 20% ). ... 3.3. Υψίσυχνη γεννήτρια ακτίνων Χ σύγχρονης τεχνολογίας  $\geq 25$  KW). ... 3.5. Λυχνία ανάλογης ισχύος με αυτή της γεννήτριας. Περιστρεφόμενη άνοδος υψηλής θερμοχωρητικότητας τουλάχιστον 300KHU και μεγάλης θερμοχωρητικότητας περιβλήματος τουλάχιστον 5 MHU, ώστε να εξασφαλίζεται αποδεδειγμένα η δυνατότητα απεριόριστης λειτουργίας ακτινοσκόπησης, υψηλής ποιότητας. ΝΑΙ (Να περιγραφεί αναλυτικά). ... 3.12. Κατά την παλμική λήψη cine να επιτυγχάνεται μεγάλο εύρος ρυθμού (pulse rate) για μείωση της δόσης στο εξεταζόμενο (από περίπου 1-25 pulses/s) καθώς και ρυθμιζόμενο εύρος στην περιοχή 7-40 ms για την άριστη απεικόνιση των κινούμενων ανατομικών δομών. ... 5. Τροχήλατος τοξοειδής βραχίονας C-Arm με σύστημα ψηφιακού ανιχνευτή (Σ.Β 20%). ... 5.12. Μέγεθος κόκκου (pixel)  $\leq 150$   $\mu\text{m}$ . Θα βαθμολογηθεί θετικά ο μικρότερος δυνατός κόκκος και το δυναμικό εύρος του ανιχνευτή (dynamic range). 5.13. Υψηλής ανάλυσης με διακριτική ικανότητα ( $\geq 3.0$  lp/mm (ζεύγη γραμμών ανά χιλιοστό). Θα βαθμολογηθεί θετικά η υψηλότερη διακριτική ικανότητα. ...».

15. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο προσφυγής προβάλλει ότι «Γ1. ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ 3.3. Η διακήρυξη απαιτεί: «3.3. Υψίσυχνη γεννήτρια ακτίνων Χ σύγχρονης τεχνολογίας  $\geq 25$  KW). Στην προδιαγραφή απαιτείται η γεννήτρια ακτίνων Χ να είναι σύγχρονης τεχνολογίας μεγαλύτερη

των 25kW. Η συγκεκριμένη τιμή της ισχύος της γεννήτριας δεν εξασφαλίζει κάποιο συγκεκριμένο κλινικό πλεονέκτημα και με τον περιοριστικό και απόλυτο τρόπο που τίθεται απλώς επιτρέπει την υποβολή προσφοράς σε ένα μόνο διαγωνιζόμενο. Τα νεότερα τεχνολογικά συστήματα γεννητριών μπορούν να εξασφαλίσουν υψηλές και σταθερές τιμές των στοιχείων (mA και kV), έτσι ώστε να καλύπτεται το πλήθος των επεμβάσεων για τις οποίες προορίζονται για απρόσκοπτη, συνεχόμενη και αδιάλειπτη λειτουργία ωρών ακτινοσκόπησης. Επιπλέον χρειάζεται να αναφερθεί ότι τα ακτινοσκοπικά συστήματα του κατασκευαστικού οίκου ... με τεχνολογία αιχμής φέρουν ειδική διαμόρφωση για όχι μόνο υψηλές τιμές στην ισχύ της γεννήτριας της τάξεως έως 15kW, αλλά αποτελούνται από δυο ξεχωριστά μέρη της γεννήτριας και της λυχνίας, έτσι ώστε να μειώνονται οι επιμέρους παράγοντες που επηρεάζουν την σταθερή απόδοση της γεννήτριας, όπως είναι της θερμότητας και θερμοχωρητικότητας. Τέλος η υψηλή απόδοση της γεννήτριας μπορεί να προσδιοριστεί από την παροχή μεγάλου χρόνου συνεχόμενης ακτινοσκόπησης, η οποία μπορεί να κυμανθεί ανάλογα με τις ανάγκες χρήσης από μία (1) έως οκτώ (8) ώρες. Ως εκ τούτου, η προδιαγραφή είναι καθαρά «αριθμητική», χωρίς να επιφέρει κάποιο κλινικό πλεονέκτημα, επιπροσθέτως δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί για την αξιολόγηση δύο συστημάτων. Για τον προαναφερθέντα λόγο κανένα από τα συστήματα της εταιρείας μας δεν μπορεί να καλύψει την συγκεκριμένη προδιαγραφή, όπως είναι διαμορφωμένη. Το συγκεκριμένο τεχνικό χαρακτηριστικό σε συνδυασμό με την τιμή της θερμοχωρητικότητας περιβλήματος που ζητείται (5MHU), καλύπτεται μόνο από την κατασκευάστρια εταιρία ... (και συγκεκριμένα το μοντέλο ...), η οποία αντιπροσωπεύεται στην Ελλάδα από την εταιρεία ... (βλ. σχετ.1 Comparison Chart). Η απαίτηση της προδιαγραφής είναι παράνομη, αφού: α) δεν έχει ιδιαίτερη τεχνολογική αξία και δεν τεκμηριώνεται επιστημονικά η αναγκαιότητα του να έχει ένα σύστημα τιμή ισχύος της γεννήτριας άνω των 25kW, εφόσον δεν αναφέρεται η τεχνολογία του κατασκευαστή και δεν συνυπολογίζονται οι διαφορετικοί τεχνολογικοί σχεδιασμοί. β) δεν συνιστά ελάχιστη απαίτηση, αλλά υπερβαίνει τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, αφού δεν συνιστά χαρακτηριστικό

απολύτως αναγκαίο για τον λειτουργικό σκοπό που καλύπτει, διότι πρέπει να συνεκτιμηθούν πρόσθετοι παράγοντες, όπως οι νεότερες και διαφορετικές τεχνολογίες των συστημάτων και ο χρόνος χρήσης σε λεπτά της ώρας. γ) δεν είναι απόλυτα αναγκαίο για την κατάλληλη χρήση του προϊόντος για τον συμβατικό σκοπό. δ) διατυπώνεται με τρόπο ειδικό και λεπτομερή τέτοιο, ώστε να αποκλείει υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι υπό άλλη, ομοίως επαρκή για τη διασφάλιση της απαιτούμενης καταλληλότητας, διατύπωση, θα μετείχαν, τονώνοντας τον ανταγωνισμό, μιας και τα τεχνολογικά συστήματα της εταιρίας μας διαθέτουν τιμές γεννήτριας ανάλογες με την τεχνολογία μας για μακρά και απρόσκοπτη χρήση. ε) θίγει αδικαιολόγητα τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και πρωτίστως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Κατά τα ανωτέρω η προδιαγραφή αυτή πρέπει να ακυρωθεί».

16. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει με τις απόψεις της ότι «*Επί των παρατηρήσεων της εταιρείας ανά άρθρο της Διακήρυξης στις τεχνικές προδιαγραφές : (ΕΙΔΟΣ α/α 2 ΦΟΡΗΤΟ ΑΚΤΙΝΟΣΚΟΠΙΚΟ C-ARM), σας ενημερώνουμε για τα ακόλουθα: Η επιτροπή συνέταξε τις προδιαγραφές με γνώμονα τις ανάγκες του νοσοκομείου και το δημόσιο συμφέρον. Το συγκεκριμένο μηχάνημα προορίζεται για βαριά νοσοκομειακή χρήση και συγκεκριμένα σε πολύωρα ορθοπεδικά χειρουργεία και αγγειοχειρουργικά περιστατικά, σε καθημερινή 24ωρη λειτουργία. Το μηχάνημα θα πρέπει να δουλεύει αδιάλειπτα, χωρίς κινδύνους υπερθέρμανσης και αυτόματης διακοπής της λειτουργίας του, με όσους κινδύνους αυτό συνεπάγεται για την έκβαση του χειρουργείου και τον ασθενή. Επομένως το νοσοκομείο θα πρέπει να επιλέξει το κατάλληλο μηχάνημα με βάση την υψηλότερη δυνατή ποιοτική απόδοση για τις συνθήκες λειτουργίας του.*». Περαιτέρω, όσον αφορά ειδικότερα τον ως άνω πρώτο λόγο προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει επιπλέον ότι «*ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ 3.3. «3.3. Υψίσυχνη γεννήτρια ακτίνων Χ σύγχρονης τεχνολογίας  $\geq 25$  KW. Στο σημείο αυτό η προσφεύγουσα αναληθώς αναφέρει ότι «Η συγκεκριμένη τιμή της ισχύος της γεννήτριας δεν εξασφαλίζει κάποιο συγκεκριμένο κλινικό πλεονέκτημα και με τον περιοριστικό και απόλυτο τρόπο που τίθεται απλώς επιτρέπει την υποβολή προσφοράς σε ένα μόνο*

*διαγωνιζόμενο». Όπως αποδεικνύεται από το συγκριτικό διάγραμμα που η ίδια προσκομίζει υπάρχουν δύο τουλάχιστον Εταιρείες που διαθέτουν μηχάνημα με γεννήτρια 25KW. Επιπρόσθετα θα πρέπει να τονίσουμε ως προς την επιστημονική τεκμηρίωση ότι η υψηλότερη ισχύς της γεννήτριας έχει σαν αποτέλεσμα καλύτερη ποιότητα εικόνας ακόμη και σε παχύσαρκους ασθενείς. Ως εκ τούτου η επιτροπή δεν τροποποιεί τον όρο αυτό της διακήρυξης.».*

17. Επειδή, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η επίμαχη προδιαγραφή είναι φωτογραφική είναι άνευ άλλου τινός απορριπτός, δεδομένου ότι, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την αναθέτουσα αρχή, από τον ενδεικτικό κατάλογο που προσκομίζει προς υποστήριξη του ισχυρισμού της η προσφεύγουσα προκύπτει ότι η επίμαχη προδιαγραφή καλύπτεται από τουλάχιστον δύο δραστηριοποιούμενους στον επίμαχο τομέα οικονομικούς φορείς. Περαιτέρω, προς αιτιολόγηση της αναγκαιότητας θέσης της προδιαγραφής η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις προπαρατιθέμενες απόψεις της, ότι το ζητούμενο συγκεκριμένο μηχάνημα προορίζεται για βαρειά νοσοκομειακή χρήση και συγκεκριμένα για πολύωρα ορθοπεδικά χειρουργεία και αγγειοχειρουργικά περιστατικά, σε καθημερινή εικοσιτετράωρη λειτουργία, και συνακόλουθα το μηχάνημα θα πρέπει να δουλεύει αδιάλειπτα, χωρίς κινδύνους υπερθέρμανσης και αυτόματης διακοπής της λειτουργίας του, προς το σκοπό αποφυγής κινδύνων που αυτές (υπερθέρμανση και αυτόματη διακοπή) συνεπάγονται για την έκβαση του χειρουργείου και τον ασθενή. Όπως, δε, προκύπτει και από τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας -ανεξαρτήτως του ότι η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο στόχος της αδιάλειπτης λειτουργίας επιτυγχάνεται και με άλλον τρόπο- η υψηλή τιμή της ισχύος της γεννήτριας κατατείνει στην απρόσκοπτη, συνεχόμενη και αδιάλειπτη λειτουργία του μηχανήματος. Επίσης, από τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας προκύπτει ότι αυτή, αναφερόμενη σε συνεχόμενη λειτουργία του μηχανήματος εννοεί την αδιάλειπτη λειτουργία αυτού με απώτατη διάρκεια οκτώ (8) ώρες, ενώ, όπως προαναφέρθηκε, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αναφέρεται σε καθημερινή εικοσιτετράωρη λειτουργία του μηχανήματος, αποδίδοντας στους όρους «συνεχόμενη και αδιάλειπτη λειτουργία» το προσήκον, κατά τη

γραμματική τους ερμηνεία, εννοιολογικό περιεχόμενο. Επίσης, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της ίδιας της προσφεύγουσας η τεχνολογία που επικαλείται και, που, όπως ισχυρίζεται, εξυπηρετεί τον επιδιωκόμενο με την επίμαχη προδιαγραφή σκοπό, αφενός εξασφαλίζει μακρά, αλλά πάντως όχι συνεχόμενη καθημερινή εικοσιτετράωρη λειτουργία του μηχανήματος και αφετέρου μειώνει, αλλά πάντως δεν εξαλείφει την επιρροή επιμέρους παραγόντων (θερμότητας, θερμοχωρητικότητας) που επηρεάζουν τη σταθερή απόδοση της γεννήτριας. Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή προς αιτιολόγηση της αναγκαιότητας θέσης της επίμαχης προδιαγραφής αναφέρει με τις απόψεις της ότι η υψηλότερη ισχύς της γεννήτριας έχει σαν αποτέλεσμα καλύτερη ποιότητα εικόνας ακόμη και σε παχύσαρκους ασθενείς. Συνακόλουθα, ο πρώτος λόγος προσφυγής είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

18. Επειδή, η προσφεύγουσα με το δεύτερο λόγο προσφυγής προβάλλει ότι *«Γ.2. ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ 3.5. Η διακήρυξη απαιτεί: «3.5.Λυχνία ανάλογης ισχύος με αυτή της γεννήτριας. Περιστρεφόμενη άνοδος υψηλής θερμοχωρητικότητας τουλάχιστον 300KHU και μεγάλης θερμοχωρητικότητας περιβλήματος τουλάχιστον 5 MHU, ώστε να εξασφαλίζεται αποδεδειγμένα η δυνατότητα απεριόριστης λειτουργίας ακτινοσκόπησης, υψηλής ποιότητας. ΝΑΙ (Να περιγραφεί αναλυτικά)».* Στην προδιαγραφή ζητείται *θερμοχωρητικότητα περιβλήματος τουλάχιστον 5 MHU προκειμένου να εξασφαλίζεται δυνατότητα απεριόριστης λειτουργίας ακτινοσκόπησης. Η υψηλή θερμοχωρητικότητα ενός ακτινοσκοπικού συστήματος εξαρτάται από την συνολική θερμότητα που το ίδιο παράγει και την αντοχή του σε αυτήν. Ο εκάστοτε κατασκευαστής θέτει αυτά τα τεχνικά όρια όπου κλινικά δεν έχουν αξία και δεν επιφέρουν πλεονέκτημα, διότι αναφέρονται σε αντοχή και χωρητικότητα στην θερμότητα που το ίδιο το σύστημα λυχνίας και γεννήτριας παράγει για το συγκεκριμένο τύπο μηχανήματος του συγκεκριμένου κατασκευαστικού οίκου. Η τιμή αυτή σημαίνει ότι ένα σύστημα λόγω κατασκευής μπορεί να προσεγγίζει υψηλές τιμές θερμότητας, διότι θερμαίνεται πολύ κατά την χρήση και για αυτόν τον λόγο πρέπει να έχει αντίστοιχα υψηλές τιμές θερμοχωρητικότητας και αντοχής για να μην διακόπτεται γρήγορα και συχνά η λειτουργία του. Προκειμένου να εξασφαλίζεται η*

απρόσκοπτη λειτουργία ενός ακτινοσκοπικού συστήματος και η σύγκριση του σε σχέση με κάποιο άλλο για την διάρκεια λειτουργίας του, θα πρέπει να εξεταστεί για πόσο χρόνο (σε λεπτά της ώρας) μπορεί να λειτουργεί συνεχόμενα κάτω από συγκεκριμένα και ίδια τεχνικά χαρακτηριστικά (kV και mA) προκειμένου να υπάρχουν αντικειμενικές συγκρίσεις των δύο συστημάτων. Επιπλέον χρειάζεται να αναφερθεί ότι τα ακτινοσκοπικά συστήματα του κατασκευαστικού οίκου ... με την νεότερη τεχνολογία των δύο ξεχωριστών βάρων που διαθέτουν, δεν αναπτύσσουν υψηλές τιμές θερμοκρασιών για χρησιμοποίηση στις συγκεκριμένες κλινικές εφαρμογές που προορίζονται και ως εκ τούτου δεν χρειάζεται να έχουν υψηλές τιμές θερμοχωρητικότητας περιβλήματος. Η υψηλότερη τιμή θερμοχωρητικότητας σε αυτήν την κατηγορία συστημάτων μας είναι 1600 KJ. Για τον λόγο αυτό κανένα από τα συστήματα της εταιρείας μας δεν μπορεί να καλύψει την συγκεκριμένη προδιαγραφή, όπως είναι διαμορφωμένη. Ως εκ τούτου, η προδιαγραφή αυτή είναι καθαρά «αριθμητική», χωρίς να επιφέρει κάποιο κλινικό πλεονέκτημα, επιπροσθέτως δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως κριτήριο για την αξιολόγηση δύο συστημάτων. Το συγκεκριμένο τεχνικό χαρακτηριστικό περαιτέρω καλύπτεται μόνο από την κατασκευάστρια εταιρία ... (και συγκεκριμένα το μοντέλο ...), η οποία αντιπροσωπεύεται στην Ελλάδα από την εταιρεία ... (βλ. σχετ.1 Comparison Chart). Η απαίτηση της προδιαγραφής είναι παράνομη, αφού: α) δεν έχει ιδιαίτερη τεχνολογική αξία και δεν τεκμηριώνεται επιστημονικά η αναγκαιότητα του να έχει ένα σύστημα υψηλές τιμές θερμοχωρητικότητας άνω των 5 MJ, διότι υπάρχουν νεότερες τεχνολογίες που καλύπτουν τον χρήστη χωρίς να χρειάζονται οι αναφερόμενες υψηλές τιμές. β) δεν συνιστά ελάχιστη απαίτηση αλλά υπερβαίνει τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, αφού δεν συνιστά χαρακτηριστικό απολύτως αναγκαίο για τον λειτουργικό σκοπό που καλύπτει, διότι πρέπει να συνεκτιμηθούν πρόσθετοι παράγοντες, όπως τα τεχνικά χαρακτηριστικά του συστήματος και ο χρόνος χρήσης σε λεπτά της ώρας. γ) δεν είναι απόλυτα αναγκαίο για την κατάλληλη χρήση του προϊόντος για τον συμβατικό σκοπό, διότι καλύπτεται από νεότερης τεχνολογίας συστήματα. δ) διατυπώνεται με τρόπο ειδικό και λεπτομερή τέτοιο, ώστε να



αποκλείει υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι υπό άλλη, ομοίως επαρκή για τη διασφάλιση της απαιτούμενης καταλληλότητας, διατύπωση, θα μετείχαν, τονώνοντας τον ανταγωνισμό, μιας και τα τεχνολογικά συστήματα της εταιρίας μας διαθέτουν τιμές θερμοχωρητικότητας ανάλογες με την τεχνολογία μας για μακρά και απρόσκοπτη χρήση. ε) θίγει αδικαιολόγητα τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και πρωτίστως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Κατά τα ανωτέρω η προδιαγραφή αυτή πρέπει να ακυρωθεί.».

19. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει με τις απόψεις της συναφώς ότι «ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ 3.5. «3.5.Λυχνία ανάλογης ισχύος με αυτή της γεννήτριας. Περιστρεφόμενη άνοδος υψηλής θερμοχωρητικότητας τουλάχιστον 300KHU και μεγάλης θερμοχωρητικότητας περιβλήματος τουλάχιστον 5 MHU, ώστε να εξασφαλίζεται αποδεδειγμένα η δυνατότητα απεριόριστης λειτουργίας ακτινοσκόπησης, υψηλής ποιότητας». Και στο σημείο αυτό αναληθώς αναφέρεται ότι το συγκεκριμένο τεχνικό χαρακτηριστικό καλύπτεται μόνο από μια Εταιρεία (ο συγκριτικός πίνακας που προσκομίζεται είναι παλαιότερος του 2015 και δεν περιέχει τα νεώτερα μηχανήματα διαφόρων Εταιρειών). Ως προς την επιστημονική τεκμηρίωση τα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά δηλαδή η θερμοχωρητικότητα της ανόδου της λυχνίας και η θερμοχωρητικότητα περιβλήματος είναι τιμές που καθορίζουν την μέγιστη και απρόσκοπτη λειτουργία ενός μηχανήματος *c arm* σε απαιτητικά και πολύωρα χειρουργεία (βαριά ορθοπεδικά και αγγειοχειρουργικά). Ως εκ τούτου η επιτροπή δεν τροποποιεί τον όρο αυτό της διακήρυξης.».

20. Επειδή, προς αιτιολόγηση της αναγκαιότητας θέσης του επίμαχου όρου, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις απόψεις της ότι η θερμοχωρητικότητα της ανόδου της λυχνίας και η θερμοχωρητικότητα περιβλήματος είναι τιμές που καθορίζουν τη μέγιστη και απρόσκοπτη λειτουργία ενός μηχανήματος όπως το επίμαχο σε απαιτητικά και πολύωρα χειρουργεία, όπως είναι τα βαριά ορθοπεδικά και τα αγγειοχειρουργικά. Στον ίδιο, δε, τον επίμαχο όρο της Διακήρυξης ορίζεται ο σκοπός τον οποίο εξυπηρετεί, ήτοι «ώστε να εξασφαλίζεται αποδεδειγμένα η δυνατότητα απεριόριστης λειτουργίας ακτινοσκόπησης, υψηλής ποιότητας». Από τους προβαλλόμενους εκ μέρους της

προσφεύγουσας ισχυρισμούς τόσο στον πρώτο όσο και στον δεύτερο λόγο προσφυγής, προκύπτει ότι αυτή συνομολογεί το βάσιμο του ως άνω ισχυρισμού της προσφεύγουσας. Περαιτέρω, από τους προβαλλόμενους από την ίδια την προσφεύγουσα ισχυρισμούς προκύπτει ότι η παραγόμενη από το σύστημα λυχνίας και γεννήτριας θερμότητα είναι κατ' ανάγκη αλληλένδετη με τις απαιτήσεις θερμοχωρητικότητας και θερμοχωρητικότητας περιβλήματος, συνακόλουθα, δε, σε περίπτωση που το σύστημα λυχνίας και γεννήτριας παράγει μεγάλη θερμότητα, κατ' ανάγκη πρέπει να προβλέπονται αυξημένες απαιτήσεις όσον αφορά στην θερμοχωρητικότητα και θερμοχωρητικότητας περιβλήματος. Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι και η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί ότι ορθώς τέθηκαν στη διακήρυξη συνδυαστικά όροι που αφορούν αφενός την παραγόμενη θερμότητα και αφετέρου την απαιτούμενη θερμοχωρητικότητα και θερμοχωρητικότητα περιβλήματος. Δεδομένου, δε, ότι, κατά τα ανωτέρω στη σκ. 17 κριθέντα, είναι νόμιμος ο αμφισβητηθείς με τον πρώτο λόγο προσφυγής όρος, σύμφωνα με τον οποίο απαιτείται υψηλή τιμή της ισχύος της γεννήτριας, ήτοι η απαιτούμενη με τον ως άνω όρο γεννήτρια παράγει μεγάλη θερμότητα, κατ' ανάγκη τέθηκε και ο αμφισβητούμενος με τον δεύτερο λόγο προσφυγής όρος, ο οποίος, απαιτώντας υψηλές τιμές θερμοχωρητικότητας και θερμοχωρητικότητας περιβλήματος, εξασφαλίζει την απρόσκοπτη λειτουργία του μηχανήματος. Συνεπώς, ο σχετικός λόγος, κατά το μέρος που με αυτόν προβάλλεται μη αναγκαιότητα θέσπισης του επίμαχου όρου είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Περαιτέρω, οι προβαλλόμενοι με το δεύτερο λόγο ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι ως ασαφείς, καθώς δεν προκύπτει αν η προσφεύγουσα βάλλει κατά της ζητούμενης τιμής θερμοχωρητικότητας ή της ζητούμενης τιμής θερμοχωρητικότητας περιβλήματος. Επίσης, από τους προβαλλόμενους από την προσφεύγουσα ισχυρισμούς δεν προκύπτει ότι η προτεινόμενη από αυτήν τεχνική λύση εξυπηρετεί το σκοπό θέσπισής του, ήτοι «*να εξασφαλίζεται αποδεδειγμένα η δυνατότητα απεριόριστης λειτουργίας*» -λαμβανομένων, δε, των κατά τα ανωτέρω κριθέντων, ως απεριόριστη λειτουργία η αναθέτουσα αρχή θεωρεί ως απεριόριστη την καθημερινή εικοσιτετράωρη λειτουργία -, παρά τα περί του

αντιθέτου προβαλλόμενα από την ίδια, καθώς με τους σχετικούς προβαλλόμενους ισχυρισμούς της αναφέρει ότι η προτεινόμενη από την ίδια εξασφαλίζει απλώς την «μακρά και απρόσκοπτη» λειτουργία του μηχανήματος.

21. Επειδή, κατά το μέρος που με το δεύτερο λόγο προσφυγής ο επίμαχος όρος προσβάλλεται ως φωτογραφικός, κρίνονται τα κάτωθι. Τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία δέχονται την εφαρμογή στην διοικητική δίκη του βάρους απόδειξης από αντικειμενική άποψη (βάρος απόδειξης «υπό αντικειμενική έννοια»), δοθέντος ότι η εφαρμογή του έχει πάντοτε ως αφετηρία τη λειτουργία του κανόνα δικαίου. Το αντικειμενικό βάρος αποδείξεως δίνει διέξοδο όταν, παρά τη διεξαγωγή της αποδεικτικής διαδικασίας, παραμένουν αμφιβολίες ως προς την αλήθεια των πραγματικών περιστατικών, και συνεπώς κάποιος από τους διαδίκους πρέπει να φέρει τον κίνδυνο του *non liquet*, δηλαδή του γνωστικού αδιεξόδου του δικαστή. Δεδομένου, δε, ότι δικαστής (ο εφαρμοστής του δικαίου) δεν επιτρέπεται να αρνηθεί την έκδοση απόφασης, η δικαστική του διάγνωση στηρίζεται τότε στους κανόνες του αντικειμενικού βάρους αποδείξεως, εκδίδει δηλ. μια απόφαση σύμφωνα με το βάρος αποδείξεως (*Beweislastentcheidung*). Οπότε η περίπτωση του *non liquet* εξομοιώνεται κατά πλάσμα δικαίου με την περίπτωση της μη αποδείξεως του ισχυρισμού (Δημήτριος Γ. Ράικος, «Τα γνωσιολογικά θεμέλια της απόφασης του διοικητικού δικαστή», Ανάτυπο από το περιοδικό «Διοικητική Δίκη», τόμος ΙΖ', τεύχος 3ο, 2015, Εκδόσεις Σάκκουλας, σελ. 583 επ.). Ενόψει των ανωτέρω, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω στη σκ. 12 διαλαμβανόμενων και λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι η αναθέτουσα αρχή αμφισβητεί κατ' αρχήν τη βασιμότητα του σχετικού ισχυρισμού, καθώς και ότι ο προσφεύγων φέρει το βάρος απόδειξης των προβαλλόμενων εκ μέρους του ισχυρισμών, ο σχετικός λόγος της προσφεύγουσας απορρίπτεται ως απαράδεκτος. Περαιτέρω, λαμβανομένων υπόψη των ήδη κριθέντων ως προς την αναγκαιότητα θέσπισης του επίμαχου όρου, ο σχετικός ισχυρισμός είναι απορριπτός και για το λόγο αυτό.

22. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο προσφυγής προβάλλει ότι «Γ.3. ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ 3.12. Η διακήρυξη απαιτεί: «3.12. Κατά την

παλμική λήψη cine να επιτυγχάνεται μεγάλο εύρος ρυθμού (pulse rate) για μείωση της δόσης στο εξεταζόμενο (από περίπου 1-25 pulses/s) καθώς και ρυθμιζόμενο εύρος στην περιοχή 7-40 ms για την άριστη απεικόνιση των κινούμενων ανατομικών δομών». Στην προδιαγραφή ζητείται κατά την παλμική λήψη Cine να επιτυγχάνεται μεγάλο εύρος ρυθμού (pulse rate), καθώς και ρυθμιζόμενο εύρος στην περιοχή 7 - 40ms προκειμένου να επιτυγχάνεται η άριστη απεικόνιση των κινούμενων δομών. Για να επιτευχθεί η άριστη απεικόνιση των κινούμενων δομών χρειάζεται να αναφέρεται, σύμφωνα και με τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού, το χαμηλό εύρος παλμού αλλά και ταυτόχρονα να εφαρμόζονται επιπλέον τεχνολογικά πλεονεκτήματα που η εταιρία μας επίσης μπορεί να προσφέρει, όπως το υψηλό DQE (>70%) ακόμα και σε προγράμματα χαμηλής δόσης, η προβολή σε οθόνη υψηλής ευκρίνειας 4K, λογισμικά συστήματα αυτόματης ρύθμισης φωτεινότητας και αντίθεσης (ABS). Ο εκάστοτε κατασκευαστής θέτει αυτά τα τεχνικά όρια τα οποία από μόνα τους εξεταζόμενα δεν μπορούν να αξιολογηθούν και δεν επιφέρουν πλεονέκτημα, αν δεν συνυπολογιστούν παράλληλα με τα επιπρόσθετα τεχνολογικά χαρακτηριστικά που προαναφέρθηκαν. Επιπλέον χρειάζεται να αναφερθεί ότι τα ακτινοσκοπικά συστήματα της ... με τη νεότερη τεχνολογία που διαθέτουν, φέρουν ρυθμιζόμενο εύρος παλμού από 9 ms - 34 ms με ταυτόχρονη εφαρμογή των τελευταίων τεχνολογικών χαρακτηριστικών και των τιμών που προαναφέρθηκαν. Κανένα από τα συστήματα της εταιρείας μας δεν μπορεί να καλύψει την συγκεκριμένη προδιαγραφή όπως είναι μεμονωμένα διαμορφωμένη. Ως εκ τούτου, η προδιαγραφή είναι καθαρά «αριθμητική» χωρίς να επιφέρει κάποιο κλινικό πλεονέκτημα, επιπροσθέτως δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί για την αξιολόγηση δύο συστημάτων αν δεν εξεταστούν και οι επιπρόσθετοι παράγοντες. Η απαίτηση της προδιαγραφής είναι παράνομη, αφού: α) δεν έχει ιδιαίτερη τεχνολογική αξία, και δεν τεκμηριώνεται επιστημονικά η αναγκαιότητα του να έχει ένα σύστημα μόνο ρυθμιζόμενο εύρος παλμού 7 - 40 ms χωρίς να ζητώνται να αναφερθούν οι επιπρόσθετοι παράγοντες. β) δεν συνιστά ελάχιστη απαίτηση, αλλά υπερβαίνει τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, αφού δεν συνιστά χαρακτηριστικό απολύτως αναγκαίο για

τον λειτουργικό σκοπό που καλύπτει. γ) δεν είναι απόλυτα αναγκαίο για την κατάλληλη χρήση του προϊόντος για τον συμβατικό σκοπό, διότι δύναται να καλυφθεί από νεότερης τεχνολογίας συστήματα και επιπλέον εφαρμογές όπως προαναφέρθηκαν. δ) διατυπώνεται με τρόπο ειδικό και λεπτομερή τέτοιο, ώστε να αποκλείει υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι υπό άλλη, ομοίως επαρκή για τη διασφάλιση της απαιτούμενης καταλληλότητας, διατύπωση, θα μετείχαν, τονώνοντας τον ανταγωνισμό, μιας και τα τεχνολογικά συστήματα της εταιρίας μας διαθέτουν τιμές ρυθμιζόμενου εύρους παλμού για κάλυψη όλων των ειδών των επεμβάσεων που ζητώνται. ε) θίγει αδικαιολόγητα τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και πρωτίστως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Κατά τα ανωτέρω η προδιαγραφή αυτή πρέπει να ακυρωθεί.».

23. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει με τις απόψεις της συναφώς ότι «ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ 3.12. «3.12.Κατά την παλμική λήψη cine να επιτυγχάνεται μεγάλο εύρος ρυθμού (pulse rate) για μείωση της δόσης στο εξεταζόμενο (από περίπου 1-25 pulses/s) καθώς και ρυθμιζόμενο εύρος στην περιοχή 7-40 ms για την άριστη απεικόνιση των κινούμενων ανατομικών δομών». Η επιτροπή αποδέχεται τις επεξηγήσεις της ... και τροποποιεί τη συγκεκριμένη προδιαγραφή ως εξής: «3.12.Κατά την παλμική λήψη cine να επιτυγχάνεται μεγάλο εύρος ρυθμού (pulse rate) για μείωση της δόσης στο εξεταζόμενο (από περίπου 1-25 pulses/s) καθώς και ρυθμιζόμενο εύρος παλμού για την άριστη απεικόνιση των κινούμενων ανατομικών δομών. Η περιοχή ρυθμιζόμενου εύρους παλμού θα πρέπει να αναφερθεί προς αξιολόγηση».

24. Επειδή, με τον ως άνω επίμαχο λόγο η προσφεύγουσα προβάλλει, όσον αφορά στην επίμαχη προδιαγραφή, μεταξύ άλλων, ισχυρισμούς που αφορούν αμιγώς τεχνικά ζητήματα, τους οποίους αποδέχεται εν συνόλω η μόνη σχετικώς αρμόδια αναθέτουσα αρχή (βλ. ad hoc Δ.Εφ. Πειραιώς Ν44/2018) με τις απόψεις της. Συνεπώς, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι. Σημειώνεται, δε, ότι, ο ως άνω όρος της Διακήρυξης, ως δεσμεύεται η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ότι θα τροποποιηθεί, δεν καθιστά αδύνατη τη συμμετοχή της προσφεύγουσας στο διαγωνισμό, καθώς, κατά τους ισχυρισμούς της ίδιας,

πληροί, κατόπιν της τροποποίησης αυτής, την αριθμητική απαίτηση που αμφισβητεί.

25. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τέταρτο λόγο προσφυγής προβάλλει ότι «Γ.4. ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ 5.12. Η διακήρυξη απαιτεί: «5.12.Μέγεθος κόκκου (pixel)  $\leq 150 \mu\text{m}$ . Θα βαθμολογηθεί θετικά ο μικρότερος δυνατόν κόκκος και το δυναμικό εύρος του ανιχνευτή (dynamicrange)». Στην εν λόγω προδιαγραφή αναφέρεται το μέγεθος κόκκου (pixel) να είναι  $\leq 150 \mu\text{m}$ . Για την ακριβή κάλυψη της εν λόγω προδιαγραφής και σύμφωνα με την βιβλιογραφία (σχετικό 2 & 3) το μέγεθος κόκκου θα πρέπει να καλύπτεται από την περιγραφή ένα προς ένα (1:1), δηλαδή στην απεικόνιση ενός κόκκου που περιγράφεται στον ψηφιακό ανιχνευτή στην μεταφορά και απεικόνιση του στην οθόνη του συστήματος. Με τον τρόπο αυτό μειώνεται ο ήχος που προέρχεται από το σήμα και απεικονίζεται υψηλή ποιότητα εικόνας για τον αναγνώστη. Στην αντίθετη περίπτωση της συνένωσης ή στον υπολογισμό του μέσου όρου των κόκκων (pixel binning ή averaging), θα χρειαστεί να αναφερθεί μιας και επηρεάζει πέραν από τον ακριβή υπολογισμό του κάθε κόκκου και το αποτέλεσμα της υψηλής ποιότητας εικόνας. Ο εκάστοτε κατασκευαστής αναφέρει τις σχετικές τιμές όπου αυτές καθαυτές χωρίς την αναφορά συνένωσης ή μη, είτε υπολογισμό του μέσου όρου του κόκκου, δεν έχουν τεχνολογική αξία και δεν συνιστούν πλεονέκτημα. Επιπλέον τα ακτινοσκοπικά συστήματα της εταιρείας ... με την νεότερη τεχνολογία που διαθέτουν φέρουν μέγεθος κόκκου 198  $\mu\text{m}$  και απεικόνιση αυτού ένα προς ένα (1:1), δηλαδή με πραγματική απεικόνιση του κάθε ενός κόκκου (pixel) στην οθόνη προβολής, με αποτέλεσμα την μείωση του ήχου που προέρχεται από την δημιουργία του σήματος και ως τελικό αποτέλεσμα την υψηλή ποιότητα εικόνας. Κανένα από τα υπάρχοντα σύστημα της εταιρείας μας δεν μπορεί να καλύψει την συγκεκριμένη προδιαγραφή όπως είναι διαμορφωμένη. Ως εκ τούτου, η προδιαγραφή είναι καθαρά «αριθμητική» χωρίς να επιφέρει κάποιο κλινικό πλεονέκτημα, επιπροσθέτως δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί για την αξιολόγηση δύο συστημάτων αν δεν εξεταστούν και οι επιπρόσθετοι παράγοντες. Η απαίτηση της προδιαγραφής είναι παράνομη, αφού: α) δεν έχει ιδιαίτερη τεχνολογική αξία, και δεν τεκμηριώνεται επιστημονικά

η αναγκαιότητα του να έχει κόκκο μεγέθους  $\leq 150 \mu\text{m}$ , μιας και χρειάζεται να αναφερθεί επιπλέον με ποιο σύστημα επεξεργασίας εικόνας μετριέται (συνένωσης ή μη). β) δεν συνιστά ελάχιστη απαίτηση, αλλά υπερβαίνει τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, αφού δεν συνιστά χαρακτηριστικό απολύτως αναγκαίο για τον λειτουργικό σκοπό που καλύπτει, την απόδοση της υψηλής ποιότητας εικόνας. γ) δεν είναι απόλυτα αναγκαίο, όπως περιγράφεται, για την κατάλληλη χρήση του προϊόντος για τον συμβατικό σκοπό, διότι καλύπτεται από νεότερης τεχνολογίας συστήματα και επιπλέον εφαρμογές, οι οποίες είναι η απεικόνιση ένα προς ένα (1:1) κόκκου (pixel), στην οθόνη προβολής. δ) διατυπώνεται με τρόπο ειδικό και λεπτομερή τέτοιο, ώστε να αποκλείει υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι υπό άλλη, ομοίως επαρκή για τη διασφάλιση της απαιτούμενης καταλληλότητας, διατύπωση, θα μετείχαν, τονώνοντας τον ανταγωνισμό, μιας και τα τεχνολογικά συστήματα της εταιρίας μας διαθέτουν την πιο ακριβή και πραγματική αναφορά στον μέγεθος κόκκου (pixel). ε) θίγει αδικαιολόγητα τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και πρωτίστως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Κατά τα ανωτέρω η προδιαγραφή αυτή πρέπει να ακυρωθεί.».

26. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει με τις απόψεις της συναφώς ότι «ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ 5.12. «5.12.Μέγεθος κόκκου (pixel)  $\leq 150 \mu\text{m}$ . Θα βαθμολογηθεί θετικά ο μικρότερος δυνατός κόκκος και το δυναμικό εύρος του ανιχνευτή (dynamicrange)». Η επιτροπή αποδέχεται τις επεξηγήσεις της ... και τροποποιεί τη συγκεκριμένη προδιαγραφή ως εξής: «5.12.Μέγεθος κόκκου (pixel)  $\leq 200 \mu\text{m}$ . Θα βαθμολογηθεί θετικά ο μικρότερος δυνατός κόκκος και το δυναμικό εύρος του ανιχνευτή (dynamicrange)».

27. Επειδή, με τον ως άνω επίμαχο λόγο η προσφεύγουσα προβάλλει, όσον αφορά στην επίμαχη προδιαγραφή, μεταξύ άλλων, ισχυρισμούς που αφορούν αμιγώς τεχνικά ζητήματα, τους οποίους αποδέχεται εν συνόλω η μόνη σχετικώς αρμόδια αναθέτουσα αρχή (βλ. ad hoc Δ.Εφ. Πειραιώς Ν44/2018) με τις απόψεις της. Συνεπώς, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι. Σημειώνεται, δε, ότι, ο ως άνω όρος της Διακήρυξης, ως δεσμεύεται η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις

της ότι θα τροποποιηθεί, δεν καθιστά αδύνατη τη συμμετοχή της προσφεύγουσας στο διαγωνισμό, καθώς, κατά τους ισχυρισμούς της ίδιας, πληροί, κατόπιν της τροποποίησης αυτής, την αριθμητική απαίτηση που αμφισβητεί.

28. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πέμπτο λόγο προσφυγής προβάλλει ότι «Γ.5.ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ 5.13. Η διακήρυξη απαιτεί: «5.13 Υψηλής ανάλυσης με διακριτική ικανότητα ( $\geq 3.0 \text{ lp/mm}$  (ζεύγη γραμμών ανά χιλιοστό). Θα βαθμολογηθεί θετικά η υψηλότερη διακριτική ικανότητα». Η προδιαγραφή απαιτεί η διακριτική ικανότητα να είναι  $\geq 3.0 \text{ lp/mm}$ . Η χωρική διακριτική ικανότητα επηρεάζεται από την συνένωση ή μη των κόκκων (pixel), ιδιαίτερα κατά το μεγαλύτερο πεδίο μεγέθυνσης. Ως εκ τούτου η συγκεκριμένη προδιαγραφή συνδέεται άμεσα με τον τρόπο περιγραφής του μεγέθους του κόκκου (pixel) και του τρόπου επεξεργασίας της εικόνας όπως θα έπρεπε να περιγράφεται στην προδιαγραφή 5.12. (Σχετικό 2&3). Ο εκάστοτε κατασκευαστής θέτει αυτά τα τεχνικά όρια, όπου αυτά καθαυτά δεν έχουν αξία και δεν επιφέρουν πλεονέκτημα, αν δεν αναφερθούν επιμέρους στοιχεία της για την επεξεργασία της εικόνας. Επιπλέον χρειάζεται να αναφερθεί ότι τα ακτινοσκοπικά συστήματα της ... με τη νεότερη τεχνολογία που διαθέτουν, φέρουν απεικόνιση κόκκου ένα προς ένα (1:1) από τον ανιχνευτή προς την οθόνη μετάδοσης και με μέγιστο πεδίο μεγέθυνσης με ονομαστική τιμή  $2.9 \text{ lp/mm}$ . Ως εκ τούτου, η προδιαγραφή είναι καθαρά «αριθμητική», χωρίς να επιφέρει κάποιο κλινικό πλεονέκτημα, επιπροσθέτως δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί για την αξιολόγηση δύο συστημάτων αν δεν εξεταστούν και οι επιπρόσθετοι παράγοντες. Κανένα υπάρχον σύστημα της εταιρείας μας δεν μπορεί να καλύψει την συγκεκριμένη προδιαγραφή όπως είναι διαμορφωμένη. Η απαίτηση της προδιαγραφής είναι παράνομη, αφού: α) δεν έχει ιδιαίτερη τεχνολογική αξία, και δεν τεκμηριώνεται επιστημονικά η αναγκαιότητα του να έχει ένα σύστημα που να αναφέρεται μόνο η διακριτική του ικανότητα, χωρίς να ζητώνται να αναφερθούν οι επιπρόσθετοι παράγοντες της επεξεργασίας του κόκκου. β) δεν συνιστά ελάχιστη απαίτηση, αλλά υπερβαίνει τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, αφού δεν συνιστά χαρακτηριστικό απολύτως αναγκαίο για τον



λειτουργικό σκοπό που καλύπτει. γ) δεν είναι απόλυτα αναγκαίο για την κατάλληλη χρήση του προϊόντος για τον συμβατικό σκοπό, διότι καλύπτεται από νεότερης τεχνολογίας συστήματα και επιπλέον εφαρμογές. δ) διατυπώνεται με τρόπο ειδικό και λεπτομερή τέτοιο, ώστε να αποκλείει υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι υπό άλλη, ομοίως επαρκή για τη διασφάλιση της απαιτούμενης καταλληλότητας, διατύπωση, θα μετείχαν, τονώνοντας τον ανταγωνισμό, μιας και τα τεχνολογικά συστήματα της εταιρίας μας διαθέτουν τιμές ρυθμιζόμενου εύρους παλμού για κάλυψη όλων των ειδών των επεμβάσεων που ζητώνται. ε) θίγει αδικαιολόγητα τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και πρωτίστως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Κατά τα ανωτέρω η προδιαγραφή αυτή πρέπει να ακυρωθεί.».

29. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει με τις απόψεις της συναφώς ότι «ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ 5.13 «5.13.Υψηλής ανάλυσης με διακριτική ικανότητα ( $\geq 3.0 \text{ Ip/mm}$  (ζεύγη γραμμών ανά χιλιοστό). Θα βαθμολογηθεί θετικά η υψηλότερη διακριτική ικανότητα». Η επιτροπή αποδέχεται ΕΝ ΜΕΡΕΙ τις επεξηγήσεις της ... και τροποποιεί τη συγκεκριμένη προδιαγραφή ως εξής: «5.13.Υψηλής ανάλυσης με διακριτική ικανότητα ( $\geq 2.9 \text{ Ip/mm}$  (ζεύγη γραμμών ανά χιλιοστό). Θα βαθμολογηθεί θετικά η υψηλότερη διακριτική ικανότητα».

30. Επειδή, με τον ως άνω επίμαχο λόγο η προσφεύγουσα προβάλλει, όσον αφορά στην επίμαχη προδιαγραφή, μεταξύ άλλων, ισχυρισμούς που αφορούν αμιγώς τεχνικά ζητήματα, τους οποίους αποδέχεται εν μέρει η μόνη σχετικώς αρμόδια αναθέτουσα αρχή (βλ. adhoc Δ.Εφ. Πειραιώς Ν44/2018) με τις απόψεις της. Συνεπώς, σε κάθε περίπτωση, η αιτίαση της προσφεύγουσας ότι ο επίμαχος όρος, ως έχει, είναι ακυρωτέος, είναι βάσιμη και πρέπει να γίνει δεκτή. Σημειώνεται, δε, ότι, ο ως άνω όρος της Διακήρυξης, ως δεσμεύεται η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ότι θα τροποποιηθεί, δεν καθιστά αδύνατη τη συμμετοχή της προσφεύγουσας στο διαγωνισμό, καθώς, κατά τους ισχυρισμούς της ίδιας, πληροί, κατόπιν της τροποποίησης αυτής, την αριθμητική απαίτηση που αμφισβητεί.

31. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

32. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο ύψους 726,00€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει τους προσβαλλόμενους υπ' αριθμ. 3.12, 5.12 και 5.13 όρους του τμήματος 2 της Διακήρυξης.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ύψους 726,00€ στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 19 Αυγούστου 2019 και εκδόθηκε στις 9 Σεπτεμβρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Άννα Χριστοδουλάκου**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Ασπασία Χατζηπασχάλη**