

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 30 Ιουλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Γερασιμούλα - Μαρία Δρακονταειδή, δυνάμει της από 19.07.2021 Απόφασης της Ολομέλειας ΑΕΠΠ, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 22.06.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1282/23.06.2021 της προσφεύγουσας μονοπρόσωπης ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία «ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ...» (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθούν, άλλως, τροποποιηθούν συγκεκριμένοι όροι του Παραρτήματος Ι (Ομάδα Α «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ») της υπ' αριθμ. Δ634/2021 Διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Προμήθεια Αξονικού Τομογράφου CT τουλάχιστον 16 τομών» προϋπολογισμού 250.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας/τιμής (Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 1362/2021

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού χιλίων δέκα ευρώ 1010,00€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 22.06.2021, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1282/23.06.2021, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά Διακήρυξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 250.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω Διακήρυξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (γ) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (γ) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, αναρτήθηκε στο σύστημα ΚΗ.Μ.ΔΗ.Σ στις 31.05.2021 και στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 02.06.2021.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, η οποία δραστηριοποιείται στο υπό ανάθεση αντικείμενο (προμήθεια ιατροτεχνολογικών προϊόντων), στρέφεται κατά συγκεκριμένων, αυθαίρετων - όπως υποστηρίζει - «από τεχνικής και ουσιαστικής απόψεως» όρων, που νοθεύουν και περιορίζουν τον ανταγωνισμό και εμποδίζουν την υποβολή παραδεκτής προσφοράς στον εν θέματι Διαγωνισμό (βλ. και ΣτΕ 1259/2019), κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Ως αναλύεται στη σκέψη 19 της παρούσας Απόφασης, σε περίπτωση άσκησης Προσφυγής κατά όρων Διακήρυξης, προκειμένου να θεμελιώσει έννομο συμφέρον ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεστεί, με την προβολή ειδικού ισχυρισμού, τη βλάβη του, η οποία στην περίπτωση μη συμμετοχής του στον Διαγωνισμό, πρέπει να συνίσταται στον αποκλεισμό του από την διαγωνιστική διαδικασία (βλ., μεταξύ άλλων, ΣτΕ 31/2019).

Περαιτέρω, ως επίκληση βλάβης, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων (και τεκμηριωμένων, ενόψει των συνθηκών) στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου ενδιαφερόμενου, εκ των οποίων, είτε αποκλείεται, είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον Διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμα του, λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, ανεξαρτήτως της μη συμμετοχής της στην ένδικη διαδικασία (ΣτΕ 1259/2019). ενώ περαιτέρω, **εάν, εν συνεχεία, λάβει μέρος στον διαγωνισμό, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, η συμμετοχή του στο διαγωνισμό να συνοδεύεται από την διατύπωση επιφυλάξεως ως προς τη νομιμότητα του όρου ή των όρων της διακήρυξης από τους οποίους βλάπτεται** (βλ. Ε.Α. 352/2018, 86/2018, ΔΕφΑΘ (Αναστ.)44/2015, (Ασφ) 561 /2013, ΣτΕ(ΕΑ) 314/2013, ΣτΕ (ΕΑ) 472/2012, ΣτΕ 1415/2008 Ολομ. κ.ά και, μεταξύ άλλων, Αποφάσεις Α.Ε.Π.Π 578/2018, Α370/2019. Α129/2021 κλπ).

Περαιτέρω, όπως ομοίως έχει κριθεί, κατά την έννοια των διατάξεων του Ν. 4412/2016, εάν η ταχθείσα με τη Διακήρυξη προθεσμία για την υποβολή προσφοράς ή αιτήσεως συμμετοχής έχει λήξει προτού εκδικασθεί η αίτηση παροχής προσωρινής προστασίας και ο αιτών δεν έχει λάβει μέρος στον διαγωνισμό, έστω με επιφύλαξη, το έννομο συμφέρον του προς άσκηση αιτήσεως αναστολής κατά της Διακηρύξεως διατηρείται μόνον εφ' όσον προβάλλει ότι η Διακήρυξη περιλαμβάνει όρο, ο οποίος αποκλείει παρανόμως τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή καθιστά ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή την εκ μέρους του υποβολή προσφοράς ή αιτήσεως συμμετοχής (βλ. ΣΤΕ 1259/2019, 4606/2012, 1987/2011).

Στην προκείμενη περίπτωση, δέον επίσης επισημανθεί ότι, επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία **υπέβαλε Προσφορά στην επίμαχη διαδικασία μετ' επιφυλάξεως σε σχέση με τους πληττόμενους όρους**, θεμελιώνει, κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα, καταρχήν έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής.

A) Ειδικότερα ως προς **το έννομο συμφέρον της προς άσκηση της παρούσας Προσφυγής**, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται καταρχάς ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον «[...] εξαιτίας ορισμένων τιθέμενων στη διακήρυξη προδιαγραφών του Παραρτήματος I «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης» - Μέρους Α «ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ- ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ», περιορίζουν χωρίς οποιοδήποτε νόμιμο έρεισμα και τεχνικό όφελος την συμμετοχή του αναγνωρισμένου κατασκευαστικού Οίκου που αντιπροσωπεύει η εταιρεία μας στον εν λόγω διαγωνισμό περιορίζοντας ανεπίτρεπτα τον ανταγωνισμό. Ειδικότερα, όπως θα αναλύσουμε στην προσφυγή μας, η προσφεύγουσα εταιρεία μας θα υποστεί παράνομη και ανεπανόρθωτη βλάβη από τους προσβαλλόμενους όρους της διακήρυξης, καθώς κατά παράβαση του νόμου και άνευ τεχνικού λόγου την αποκλείουν από την συμμετοχή της στον διαγωνισμό, καθιστούν δε ουσιωδώς δυσχερή την υποβολή προσφοράς εκ μέρους της, και

επί πλέον οι προσβαλλόμενοι όροι εν γένει και ειδικά παραβιάζουν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ επί αιτ. ασφαλ. μετρ. 676, 182, 2/2011, 1140, 961, 842, 346/2010, 1354, 1305, 1046, 1015, 574/2009, 617/2007, ΔΕφΑθ 1537/2014). [...]».

Σημειώνεται ότι η προσφεύγουσα αναλύει στο υποβληθέν Υπόμνημά της (βλ. αναλυτικότερα σκέψη 26 της παρούσας Απόφασης), ότι φέρει έννομο συμφέρον προς άσκηση της παρούσας Προσφυγής, διότι μολονότι υπέβαλε Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, εντούτοις, διατύπωσε επιφύλαξη σε σχέση με τους προσβαλλόμενους όρους της εν θέματι Διακήρυξης.

Β) Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει (βλ. σελ. 7 και επόμ. της Προσφυγής), ότι: **«1ος Λόγος Προσφυγής: Ασάφεια όρου της διακήρυξης που περιορίζει το δικαίωμα παραδεκτής προσφοράς.**

Στο Παράρτημα Ι «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης» - Μέρος Α «ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» της διακήρυξης (ΣΧΕΤ. 1, σελ. 43), αναφέρονται οι τεχνικές προδιαγραφές που θα πρέπει να διαθέτει το προσφερόμενο σύστημα αξονικής τομογραφίας τουλάχιστον 16 τομών. Συγκεκριμένα στην Ομάδα Α' - 1. Ανιχνευτής ζητείται: Α) Εύρος πάχους τομής, mm: 0,75-5 περίπου Β) Ελάχιστο πάχος τομής, mm: $\leq 0,625$,

Όπως γίνεται αντιληπτό, η ως άνω προδιαγραφή που ζητάει ελάχιστο πάχος τομής $\leq 0,625$ mm έρχεται σε αντίθεση με το εύρος πάχους τομής (0,75-5), καθότι δεν μπορεί να ζητείται ελάχιστο πάχος τομής 0,625mm, όταν το εύρος πάχους τομής κυμαίνεται μεταξύ 0,75-5, και άρα το ελάχιστο πάχος τομής είναι 0,75mm. Για την εν λόγω ασάφεια ζητήσαμε μάλιστα διευκρίνιση από την αναθέτουσα αρχή με το από 10/06/2021 έγγραφό μας (ΣΧΕΤ. 2), στο οποίο αναφέραμε επί λέξει: «Καθότι οι δύο παραπάνω προδιαγραφές περιγράφουν το πάχος τομής, και υπάρχει ασυμφωνία μεταξύ του κατώτερου ορίου του εύρους και του ελάχιστου, που ουσιαστικά, τεχνικά και κλινικά είναι το ίδιο μέγεθος,

παρακαλούμε όπως μας διευκρινίσετε αν εκ παραδρομής έχει αναφερθεί η αριθμητική τιμή 0,625 και καθισχύει το κατώτερο όριο του εύρους».

Επί του ως άνω αιτήματος, η αναθέτουσα αρχή απάντησε με το με αριθ. πρωτ. Γ.Π.6262/16-06-2021 έγγραφο της (ΣΧΕΤ. 3), στο οποίο αναφέρει τα κάτωθι: «Σας ενημερώνουμε ότι, σχετικά με την με αριθμό Δ634/2021 ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ για την προμήθεια και εγκατάσταση Αξονικού Τομογράφου στις Τεχνικές προδιαγραφές στην ενότητα 1. Ανιχνευτής, εμμένουμε στις προδιαγραφές για εύρος πάχους τομής (0,75-5) mm περίπου και στο ελάχιστο πάχος τομής $\leq 0,625\text{mm}$ ». Γίνεται αντιληπτό, επομένως, ότι παρά το εξόφθαλμο λάθος που έχει διατυπωθεί στη διακήρυξη και το οποίο προκαλεί ασάφεια στους ενδιαφερόμενους να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό φορείς, η αναθέτουσα αρχή όχι μόνο δεν δίνει μία διευκρινιστική απάντηση στην οποία να διορθώνει την προδιαγραφή «ελάχιστο πάχος τομής $\leq 0,625\text{mm}$ », ούτως ώστε αυτή να τροποποιηθεί και να εναρμονιστεί με την απαίτηση για «εύρος πάχους τομής 0,75-5 περίπου», τουναντίον εμμένει στη διατύπωση της προδιαγραφής ως έχει στο κείμενο της διακήρυξης.

[...] Η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ) (ΑΕΠΠ 1000/2019). Η αρχή της διαφάνειας αποτελεί ιδιαίτερη έκφανση της αρχής της ίσης μεταχείρισης που αξιώνει τη διασφάλιση της ισότητας των προσφερόντων, και αποτελεί θεμελιώδη αρχή στο συνολικό πλαίσιο των κανόνων δικαίου που διέπει το καθεστώς της ανάθεσης των δημόσιων συμβάσεων. Η αρχή της διαφάνειας αποτελεί τη βάση των οδηγιών δημοσίων συμβάσεων, προκειμένου να

καθίσταται δυνατός ο έλεγχος της τήρησης αυτής. Έχει δε την έννοια της υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής προς διασφάλιση, υπέρ όλων των ενδεχόμενων αναδόχων, προσήκοντος βαθμού δημοσιότητας που να καθιστά δυνατό το άνοιγμα της αγοράς δημοσίων συμβάσεων στο ανταγωνισμό με δομή και όρους που ευνοούν την ευρεία συμμετοχή και τον γνήσιο ανταγωνισμό. Το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων είναι ένα δίκαιο λεπτομερές και σχολαστικό, για το λόγο ότι οι ενδεδειγμένοι κανόνες και οι συγκεκριμένες διαδικασίες στο πλαίσιο ενός «κωδικοποιημένου» διαδικαστικού δικαίου είναι αυτά που δεσμεύουν και καθοδηγούν το δημόσιο ανταγωνισμό για την προμήθεια αγαθών και υπηρεσιών, αποτρέποντας παρεκκλίσεις από την αρχή της νομιμότητας. Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (c-324/98) η αρχή της διαφάνειας πρέπει να τυγχάνει εφαρμογής σε όλα τα στάδια της διαδικασίας ανάθεσης. Συνεπάγεται, επίσης, ότι όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες διεξαγωγής του διαγωνισμού πρέπει να είναι διατυπωμένοι με σαφήνεια, με ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στα λοιπά τεύχη δημοπράτησης, ώστε, αφενός, να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των εν λόγω όρων και λεπτομερειών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση.

Θεμελιώνει, δε, υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής από την αρχή της διαφάνειας να ακολουθεί την ίδια ερμηνεία των κριτηρίων ανάθεσης καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας και τέλος τα κριτήρια αυτά να εφαρμόζονται κατά τρόπο αντικειμενικό και ενιαίο για όλους τους προσφέροντες (Δημήτριος Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, γ' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη). Η διαφάνεια υπό το πρίσμα της δημοσιότητας, σκοπεί στο άνοιγμα της ανταγωνιστικής διαδικασίας δημοσίων συμβάσεων σε κατά το δυνατόν περισσότερους ανταγωνιστές. Με αυτή την ερμηνεία, η διαφάνεια προβάλλει ως η πρώτη προϋπόθεση της ύπαρξης υγιούς ανταγωνισμού και είναι τόσο

ουσιώδης όσο και η έννοια του ανταγωνισμού. Για τον λόγο αυτόν, αφορά όλους τους ουσιώδεις όρους της διαγωνιστικής διαδικασίας της δημόσιας σύμβασης, δηλαδή δεν αφορά μόνο τη δημοσιότητα των όρων της διακήρυξης, αλλά καταλαμβάνει επίσης τη διατύπωση, την ερμηνεία και την εφαρμογή τους. Έτσι, η αρχή της δημοσιότητας και της διαφάνειας επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνεία των ελάχιστων όρων συμμετοχής στη διαγωνιστική διαδικασία.

Στην προκείμενη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή παραβιάζοντας την αρχή της διαφάνειας που πρέπει να διέπει μια διαγωνιστική διαδικασία, έθεσε μία προδιαγραφή που εξόφθαλμα δημιουργεί ασάφεια και καθιστά δυσχερή την παραδεκτή υποβολή προσφοράς στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς. Στο σημείο αυτό παραθέτουμε και ενδεικτικά αποσπάσματα διακηρύξεων αντίστοιχων διαγωνισμών, όπου το ελάχιστο πάχος τομής συμπίπτει με την ελάχιστη τιμή του εύρους πάχους τομής

1. Διακήρυξη 2/2021 του Γ.Ν. ... (ΣΧΕΤ. 4) [...]
2. Διακήρυξη 2/2020 του Γ.Ν.Π. ... (ΣΧΕΤ. 5) [...]
3. Διακήρυξη 45/2019 του Γ.Ο.Ν.Κ. «...» (ΣΧΕΤ. 6): [...]
4. Διακήρυξη 2867/2021 του Γ.Ν. ... (ΣΧΕΤ. 7): [...]

Για τους παραπάνω λόγους, αιτούμαστε την τροποποίηση της προδιαγραφής που ευρίσκεται στην Ομάδα Α' - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ & ΑΠΟΔΟΣΗΣ του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης και συγκεκριμένα στην ενότητα «1. Ανιχνευτής» ως εξής: Από: «Ελάχιστο πάχος τομής, mm: $\leq 0,625$ » Σε: «Ελάχιστο πάχος τομής, mm: 0,75» Ούτως ώστε να εναρμονιστεί η προσβαλλόμενη απαίτηση με την προδιαγραφή που ζητάει εύρος πάχους τομής: 0,75-5mm (περίπου).

2ος Λόγος Προσφυγής: Περιορισμός του ανταγωνισμού λόγω μη αποδοχής μηχανημάτων σύγχρονης τεχνολογίας που προσφέρουν το ζητούμενο αποτέλεσμα αλλά με ισοδύναμο τρόπο.

Στο ίδιο τμήμα της διακήρυξης και συγκεκριμένα στην ενότητα 5 «Γεννήτρια Ακτίνων Χ» ζητείται: «Απόδοση γεννήτρια, kW, πραγματική χωρίς την υποστήριξη λογισμικού ή άλλης τεχνολογίας: ≥ 40 ». Τα σύγχρονα συστήματα αξονικών τομογράφων, χρησιμοποιούν προηγμένες τεχνολογίες και στοχεύουν

στη χρήση χαμηλών δόσεων ακτινοβολίας για τη λήψη και δημιουργία διαγνωστικών εικόνων χωρίς την ιδιαίτερη επιβάρυνση ασθενών και ιατρών, σε συμφωνία με την Παγκόσμια αρχή της Ακτινολογίας, ALARA (As Low As Reasonable Achievable). Με στόχο την επίτευξη αυτής της Αρχής, οι εταιρείες κατασκευής έχουν αναπτύξει τεχνολογίες χρήσης χαμηλών δόσεων ακτινοβολίας που αποτελούνται από: •Νέας γενιάς ανιχνευτές με δυνατότητα ανίχνευσης πολύ χαμηλών δόσεων ακτινοβολίας με ταυτόχρονη καταστολή ηλεκτρονικού θορύβου. •Ειδικούς αλγόριθμους ανακατασκευής ακόμη και από χαμηλές δόσεις ακτινοβολίας μέσω επαναλαμβανόμενων διαδικασιών (iterative reconstruction) από τα συλλεγόμενα πρωτογενή δεδομένα (Raw Data) με αποτέλεσμα υψηλής διαγνωστικής αξίας εικόνα. •Ειδικά φίλτρα καταστολής-απορρόφησης του κατώτερου τμήματος του φάσματος των ακτίνων Χ που απορροφάται ιδιαίτερα από τους ανθρώπινους ιστούς με αποτέλεσμα την ελάχιστη επιβάρυνση των ασθενών σε ακτινοβολία. Ο συνδυασμός όλων των ανωτέρω, έχει σαν αποτέλεσμα την απαίτηση χαμηλής απόδοσης γεννήτριας, αφού εξ' όλων των ανωτέρω δε θα χρειάζεται να ακτινοβολήσει υψηλές ποσότητες ενέργειας και συνεπώς, δε θα παράγονται υψηλά ποσά θερμότητας επί αυτής. Ως εκ τούτου η τεχνολογία χαμηλών δόσεων έχει ως αποτέλεσμα τα συστήματα να μπορούν να λειτουργούν με χαμηλότερης ονομαστικής ισχύος γεννήτριες και λυχνίες των οποίων όμως η απόδοση να ισοδυναμεί με πολύ μεγαλύτερων χαρακτηριστικών. Με αυτό τον τρόπο επιτυγχάνεται δραστική μείωση της χρησιμοποιούμενης δόσης, εξοικονόμηση της καταναλισκόμενης ενέργειας, μείωση της καταπόνησης του εξοπλισμού και μικρότερη ισχύ σύνδεσης στο ηλεκτρικό δίκτυο. Ανάλογη περίπτωση τεχνολογίας χαμηλών καταναλώσεων ισχύει στους λαμπτήρες φωτισμού, όπου ένας λαμπτήρας τεχνολογίας LED και ένας λαμπτήρας τεχνολογίας πυρακτώσεως, για την ίδια φωτεινή ροή εκπομπής (Lumen), ο λαμπτήρας LED απαιτεί πολύ λιγότερο ρεύμα από το ρεύμα που απαιτεί ο λαμπτήρας πυρακτώσεως. Η φωτεινότητα, όμως, η ίδια (ή και μεγαλύτερη), αλλά η κατανάλωση της ενέργειας είναι κατά πολύ μικρότερη. Όπως είναι λοιπόν αντιληπτό, λόγω χρήσης της τεχνολογίας χαμηλών δόσεων ακτινοβολίας, της ενσωμάτωσης της προηγμένης τεχνολογίας

αλγορίθμων ανακατασκευής (*iterative reconstruction*) και του κεραμικού ανιχνευτή, η απαίτηση για απόδοση της γεννήτρια $\geq 40\text{kW}$, χωρίς την υποστήριξη λογισμικού ή άλλης τεχνολογίας, είναι πλέον ξεπερασμένη, διότι τα πλέον σύγχρονα συστήματα προσφέρουν τη ζητούμενη απόδοση κατ' ισοδύναμο τρόπο, καταναλώνοντας φυσικά πολύ λιγότερη ενέργεια. Παρότι όλα τα παραπάνω είναι κοινώς αποδεκτά στην παγκόσμια αγορά, και πλέον όλες οι εταιρείες κατασκευής αξονικών τομογράφων χρησιμοποιούν τις παραπάνω νέες ισοδύναμες τεχνολογίες και μάλιστα διαθέτουν αναφορές και μετρούμενα μεγέθη στα τεχνικά φυλλάδια τους(με τις διάφορες εμπορικές ονομασίες) για την δυνατότητα σύγκρισης των επιμέρους χαρακτηριστικών, η εν λόγω διακήρυξη με τον πρωτοφανή περιορισμό χρήσης νέων ισοδύναμων τεχνολογιών (βλέπε αναφορά: πραγματική χωρίς την υποστήριξη λογισμικού ή άλλης τεχνολογίας) αφαιρεί την δυνατότητα συμμετοχής στον διαγωνισμό με συστήματα νέας τεχνολογίας και οδηγεί στην προσφορά συστημάτων παλαιότερης υποδεέστερης τεχνολογίας. Προς απόδειξη των παραπάνω σας επισυνάπτουμε διακηρύξεις της τελευταίας 3ετίας για συστήματα αξονικής τομογραφίας 16 τομών όπου δίνεται η δυνατότητα συμμετοχής εταιριών με συστήματα νέας ισοδύναμης τεχνολογίας: 1. Διακήρυξη υπ' αριθ. 17014/2019 του Γ.Ν. ...(βλ. ΣΧΕΤ. 8 σελ. 49): 2. Διακήρυξη υπ' αριθ. 45/2019 του Γ.Ο.Ν.Κ. «...» (βλ. ΣΧΕΤ. 6 σελ. 56): ... 3. Διακήρυξη υπ' αριθ. 34/2018 του Γ.Ν. ...(βλ. ΣΧΕΤ. 9, σελ. 42): ... 4. Διακήρυξη υπ' αριθ. 2867/2021 του Γ.Ν. ... (ΣΧΕΤ. 7) Η εταιρία μας, λοιπόν, καθότι διαθέτει συστήματα αξονικών τομογράφων που χρησιμοποιούν προηγμένη τεχνολογία και στοχεύουν στη χρήση χαμηλών δόσεων ακτινοβολίας, χρησιμοποιεί γεννήτριες ακτίνων Χ, οι οποίες δεν καταναλώνουν υψηλές ποσότητες ενέργειας και δεν παράγονται έτσι υψηλά ποσοστά θερμότητας επί των γεννητριών αυτών. Οι εν λόγω γεννήτριες, επομένως, μολονότι είναι χαμηλότερης ονομαστικής ισχύος από τις απαιτούμενες στην επίδικη διακήρυξη, η απόδοσή τους ισοδυναμεί με πολύ μεγαλύτερης ισχύος. Επομένως, το αποτέλεσμα είναι το ίδιο και καλύτερο από το επιδιωκόμενο με τις ισχύουσες προδιαγραφές της διακήρυξης.

Η εταιρία μας προτίθεται να συμμετάσχει στο διαγωνισμό αυτό, προσφέροντας το μοντέλο *Somatom go.Ur*, το οποίο διαθέτει ονομαστική απόδοση γεννήτριας 32kW, η οποία αντιστοιχεί σε ισοδύναμη απόδοση 80kW. Σύμφωνα με το άρθρο 54§5 «Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές».

Δεδομένων των ως άνω, ζητούμε την τροποποίηση της προδιαγραφής «Απόδοση γεννήτριας, kW, πραγματική χωρίς την υποστήριξη λογισμικού ή άλλης τεχνολογίας», ως εξής: Από: «Απόδοση γεννήτριας, kW, πραγματική χωρίς την υποστήριξη λογισμικού ή άλλης τεχνολογίας: ≥ 40 » Σε: «Απόδοση γεννήτριας, kW: ≥ 40 (ή άλλης ισοδύναμης απόδοσης, να κατατεθεί σχετική βιβλιογραφία)» Με την προτεινόμενη τροποποίηση της προδιαγραφής, ουδόλως επιχειρούμε να διαμορφώσουμε τις απαιτήσεις της διακήρυξης κατά το συμφέρον μας, καθότι όχι μόνο η εταιρία μας αλλά και πολλές ακόμα εταιρίες που διαθέτουν σύγχρονα μηχανήματα, θα μπορούν να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό αυτό.

3ος λόγος προσφυγής: Αυθαίρετη διατύπωση τεχνικής προδιαγραφής, που περιορίζει τον κύκλο των συμμετεχόντων φορέων

Στο ίδιο τμήμα της διακήρυξης και συγκεκριμένα στην ενότητα 5 «Γεννήτρια Ακτίνων Χ» τίθεται και η κάτωθι προδιαγραφή: «**Εύρος τιμών υψηλής τάσης, kV: 70-130**» Η εν λόγω προδιαγραφή έχει τεθεί τελείως αυθαίρετα και χωρίς κανένα επιστημονικό-τεχνολογικό έρεισμα. μεγαλύτερης κατηγορίας (64-128 τομών), και όχι με συστήματα αξονικής τομογραφίας 16-32 τομών, όπως το ζητούμενο στον εν λόγω διαγωνισμό. Τα συστήματα αυτής της κατηγορίας διαθέτουν αναφερόμενο εύρος τιμών υψηλής τάσης από 80 έως 130kV. Χαμηλότερες τιμές όμως Το ζητούμενο κατώτερο όριο (70kV) του εύρους τιμών

υψηλής τάσης, kV, χρησιμοποιείται σε καρδιολογικές εφαρμογές, οι οποίες επιτυγχάνονται με συστήματα των 80kV δεν χρησιμοποιούνται στις κλινικές εφαρμογές, τις οποίες μπορεί να χρησιμοποιήσει το ζητούμενο από τη διακήρυξη σύστημα και οι οποίες περιγράφονται αναλυτικά από τις τεχνικές προδιαγραφές της ομάδας Α' «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης.

Γίνεται αντιληπτό, επομένως, ότι η εν λόγω προδιαγραφή αντιστοιχεί σε αξονικούς τομογράφους τουλάχιστον των 32 τομών και όχι «τουλάχιστον 16 τομών» που ζητείται με την προσβαλλόμενη διακήρυξη. Επίσης, δε θα πρέπει να διαφύγει της προσοχής Σας ότι οι απαιτήσεις μίας διακήρυξης για ένα μηχάνημα με συγκεκριμένες προδιαγραφές, διαμορφώνει και το συνολικό προϋπολογισμό του διαγωνισμού αυτού. Συγκεκριμένα, και αναφορικά με τον επίδικο διαγωνισμό, ζητείται αξονικός τουλάχιστον 16 τομών και έχει προϋπολογισμό 250.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. Παρ' όλα αυτά, η συγκεκριμένη προδιαγραφή της διακήρυξης, παραπέμπει απευθείας σε αξονικό 32 τομών τουλάχιστον! Επομένως, είναι προφανές ότι συγκεκριμένοι όροι και τα κριτήρια συμμετοχής που θέτει η υπ' αριθ. Δ634/2021 διακήρυξη του Γ.Ν. ... δεν συνάδουν με τον πραγματικό σκοπό της διακήρυξης. Από τη μία, ο προϋπολογισμός μεν του διαγωνισμού αντιστοιχεί σε αξονικό τομογράφο 16 τομών, από την άλλη όμως οι προδιαγραφές που αναφέραμε πιο πάνω αντιστοιχούν απευθείας σε αξονικό 32 τομών και άνω. Και ναι μεν, η διακήρυξη απαιτεί αξονικό «τουλάχιστον» 16 τομών (άρα μπορούν να προσφερθούν και αξονικοί 32, 64 & 128 τομών), παρ' όλα αυτά αυτό δεν είναι εφικτό καθότι ο διαγωνισμός έχει ένα συγκεκριμένο προϋπολογισμό που περιορίζει την δυνατότητα ευρείας επιλογής, καθότι δεν κοστολογείται το ίδιο ένας αξονικός 16 τομών με έναν αξονικό 32 ή 64 ή 128 τομών. Στο σημείο αυτό παραπέμπουμε σε ενδεικτικό αριθμό πρόσφατων διακηρύξεων διαγωνισμών για αξονικό τομογράφο 16 τομών όπου ζητείται **ρητώς εύρος τιμών υψηλής τάσης 80-130kV (ή και μικρότερο εύρος):**

1. Υπ' αριθ. 2/2021 διακήρυξη του Γ.Ν. ...- Ν.Μ. ... (ΣΧΕΤ. 4): [...]

2. Υπ' αριθ. 2/2020 διακήρυξη του Γ.Ν.Π. ... (ΣΧΕΤ. 5): [...]

3. Υπ' αριθ. 45/2019 διακήρυξη του Γ.Ο.Ν.... «...» (ΣΧΕΤ. 6): [...]

4. Υπ' αριθ. 2867/2021 διακήρυξη του Γ.Ν. ... (ΣΧΕΤ. 7): [...]

Εκ των ως άνω αποσπασμάτων γίνεται αντιληπτό ότι σε διακηρύξεις διαγωνισμών όπου ζητείται αξονικός 16 τομών, το εύρος τιμών υψηλής τάσης είναι **80-130kV ή 90-130kV**. Το ζητούμενο κατώτερο όριο, δηλαδή του εύρους είναι $\geq 80kV$! Επομένως είναι τελείως αυθαίρετη και δεν εξυπηρετεί το σκοπό του παρόντος διαγωνισμού η απαίτηση για εύρος τιμών υψηλής τάσης της γεννήτριας ακτίνων X 70-130kV, καθότι η ελάχιστη τιμή των 70kV παραπέμπει σε εφαρμογές καρδιολογικής χρήσης και άρα αξονικό τομογράφο 64 τομών και άνω!

Σύμφωνα με το άρθρο 18§1 του ν. 4412/2016: «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.» (έντονη γραφή και υπογράμμιση δική μας). [...]

Η αρχή της αναλογικότητας επιτάσσει οι δημόσιοι φορείς όταν ασκούν τη διακριτική τους ευχέρεια, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο, πρόσφορο και κατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου. Η αρχή της αναλογικότητας περιλαμβάνει το στοιχείο της προσφορότητας, της αναγκαιότητας και της αναλογικότητας με τη στενή έννοια. Το μέτρο που θα

επιλεγεί θα πρέπει να είναι πρόσφορο και αναγκαίο για την πραγματοποίηση του δημόσιου σκοπού.

Επιπροσθέτως, η 92η αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2014/24/ΕΕ για τις δημόσιες συμβάσεις αναφέρει ότι «Κατά την εκτίμηση της καλύτερης αναλογίας τιμής- ποιότητας, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να καθορίζουν τα σχετικά με το αντικείμενο της σύμβασης οικονομικά και ποιοτικά κριτήρια τα οποία θα χρησιμοποιήσουν για τον σκοπό αυτό. Τα κριτήρια αυτά θα πρέπει, συνεπώς, να επιτρέπουν τη συγκριτική αξιολόγηση του επιπέδου απόδοσης που προσφέρει κάθε προσφορά σε συνάρτηση με το αντικείμενο της σύμβασης, όπως ορίζεται στις τεχνικές προδιαγραφές. Όσον αφορά την καλύτερη αναλογία τιμής- ποιότητας, στην παρούσα οδηγία παρατίθεται μη εξαντλητικός κατάλογος πιθανών κριτηρίων ανάθεσης, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών και κοινωνικών πτυχών. Οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να ενθαρρύνονται ώστε τα κριτήρια ανάθεσης που επιλέγουν να τους επιτρέπουν να αποκτούν έργα, αγαθά και υπηρεσίες υψηλής ποιότητας που να ανταποκρίνονται κατά τον καλύτερο τρόπο στις ανάγκες τους. Τα επιλεγμένα κριτήρια ανάθεσης δεν θα πρέπει να παρέχουν στην αναθέτουσα αρχή απεριόριστη ελευθερία επιλογής και θα πρέπει να διασφαλίζουν τη δυνατότητα πραγματικού και δίκαιου ανταγωνισμού και να συνοδεύονται από ρυθμίσεις που να επιτρέπουν την ουσιαστική εξακρίβωση των πληροφοριών που παρέχουν οι προσφέροντες. Για να προσδιοριστεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, εξασφαλίζεται η καλύτερη σχέση ποιότητας/ τιμής, η απόφαση ανάθεσης της σύμβασης δε θα πρέπει να βασίζεται μόνο σε μη κοστολογικά κριτήρια. Τα ποιοτικά κριτήρια θα πρέπει να συνεπώς να συνοδεύονται από ένα κοστολογικό κριτήριο το οποίο θα μπορούσε, ανάλογα με την επιλογή της αναθέτουσας αρχής, να είναι είτε η τιμή είτε μια προσέγγιση βασιζόμενη στη σχέση αποδοτικότητας/κόστους, όπως επί παραδείγματι, η κοστολόγηση του κύκλου ζωής.....». [,,] Συνεπώς, οι ανταγωνιστικές διαφανείς αγορές δημοσίων συμβάσεων βοηθούν τις δημόσιες αρχές να αποκτούν φθηνότερα και καλύτερης ποιότητας αγαθά και υπηρεσίες σε χαμηλότερο κόστος.(Δημήτρης Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ΄ έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα -

Θεσσαλονίκη). Το εν λόγω χαμηλό κόστος εξασφαλίζεται ήδη από τους όρους της διακήρυξης και δη από τον τιθέμενο προϋπολογισμό! Η εφαρμογή της γενικής αρχής της προστασίας του ανταγωνισμού επί της διαδικασίας των δημοσίων συμβάσεων αποσκοπεί στην προστασία τόσο των ιδιωτικών όσο και των δημοσίων συμφερόντων που εμπλέκονται σε αυτήν και άρα, συμβάλλει στην συναίρεσή τους. [...] Με τον τρόπο αυτό αποφεύγεται η διασπάθιση των δημοσίων πόρων και εξασφαλίζεται η αντικειμενικότητα και η διαφάνεια των επιλογών της Διοίκησης.

Γ) Τέλος, μολονότι στην υπό κρίση Προσφυγή περιλαμβάνεται και 4ος λόγος, υπό τον τίτλο: «Αυθαίρετη διατύπωση όρου της διακήρυξης, που περιορίζει την παραδεκτή υποβολή προσφοράς», που αφορά στο περιεχόμενο της προδιαγραφής Γ7 και πιο συγκεκριμένα, στο αίτημα του προσφεύγοντος περί τροποποίησής της, ως εξής: «Γ7. Η διαδικασία παραλαβής του Αξονικού Τομογράφου θα πραγματοποιηθεί σε δυο (2) φάσεις: Φάση (Α) 1. Αποξήλωση και απομάκρυνση του υφιστάμενου αξονικού μηχανήματος 2. Εργασίες ακτινοπροστασίας στον χώρο (αν απαιτηθούν) 3. Εργασίες ηλεκτρολογικών εγκαταστάσεων (αν απαιτηθούν) 4. Προσωρινή παραλαβή του μηχανήματος σε λειτουργία από την επιτροπή παρακολούθησης και παραλαβής του Νοσοκομείου. Κατά την (Α) φάση ο χρόνος που θα παραμείνει το Νοσοκομείο χωρίς την λειτουργία Αξονικού Τομογράφου (παλαιού ή νέου), δεν πρέπει να ξεπερνάει τις τρεις (3) μέρες στην περίπτωση που δεν απαιτηθούν οι ανωτέρω εργασίες στον χώρο και πέντε (5) μέρες αν απαιτηθούν. Η φάση (Α) πρέπει να έχει ολοκληρωθεί σε χρονικό διάστημα ενός (1) μηνός. Στην περίπτωση που προκύψουν απρόβλεπτοι παράγοντες κατά την παραπάνω διαδικασία, η προσωρινή παραλαβή του μηχανήματος μπορεί να παραταθεί, κατόπιν συνεννόησης με την επιτροπή παρακολούθησης και παραλαβής, έως και είκοσι (20) μέρες», εντούτοις, στο υποβληθέν Υπόμνημά του ο συγκεκριμένος προσφεύγων **δήλωσε ρητώς ότι παραιτείται από τον λόγο αυτόν** («Με το παρόν Υπόμνημά μας, παραιτούμαστε από τον 4ο λόγο της προσφυγής μας, αναφορικά με τις απαιτούμενες ημέρες για την ολοκλήρωση των εργασιών της Φάσης Α...», βλ. αναλυτικότερα, σκέψη 26 της παρούσας Απόφασης) και ως εκ

τούτου, ο ανωτέρω λόγος Προσφυγής δεν χρήζει περαιτέρω -κατ' ουσίαν- εξέτασης από την Αρχή.

6. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]».

7. Επειδή, στο άρθρο 54 «Τεχνικές προδιαγραφές» (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/Ε.Ε), παράγραφοι 2 έως 4 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της

χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».

8. Επειδή, στις παραγράφους 1.β) και 2 του Παραρτήματος VIII («Ορισμός ορισμένων τεχνικών προδιαγραφών») του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Για τους σκοπούς του Βιβλίου I νοούνται ως: 1. «τεχνική προδιαγραφή»: ένα από τα ακόλουθα: α) [...], β) όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών: η προδιαγραφή που περιέχεται σε έγγραφο το οποίο προσδιορίζει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, όπως τα επίπεδα ποιότητας, τα επίπεδα της περιβαλλοντικής και κλιματικής επίδοσης, ο σχεδιασμός για όλες τις απαιτήσεις (συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας πρόσβασης για τα άτομα με αναπηρία), και η αξιολόγηση της συμμόρφωσης, της καταλληλότητας, της χρήσης του προϊόντος, της ασφάλειας ή των διαστάσεων του, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων που ισχύουν για το προϊόν όσον

αφορά την ονομασία πώλησης, την ορολογία, τα σύμβολα, τις δοκιμές και μεθόδους δοκιμών, τη συσκευασία, τη σήμανση και την επίθεση ετικετών, τις οδηγίες για τους χρήστες, τις διαδικασίες και μεθόδους παραγωγής σε οποιοδήποτε στάδιο του κύκλου ζωής του αγαθού ή της υπηρεσίας, καθώς και τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης· 2. «πρότυπο»: η τεχνική προδιαγραφή που έχει εγκριθεί από αναγνωρισμένο οργανισμό με δραστηριότητα τυποποίησης, για επαναλαμβανόμενη ή διαρκή εφαρμογή, της οποίας όμως η τήρηση δεν είναι υποχρεωτική και εμπίπτει σε μία από τις ακόλουθες κατηγορίες: α) «διεθνές πρότυπο»: πρότυπο που έχει εγκριθεί από διεθνή οργανισμό τυποποίησης και έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού· β) «ευρωπαϊκό πρότυπο»: πρότυπο εγκεκριμένο από ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης που έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού· γ) «εθνικό πρότυπο»: πρότυπο που έχει εκδοθεί από εθνικό οργανισμό τυποποίησης και έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού».

9. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων. (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, C-549/10 Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής). Υπό το πρίσμα της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, τα κριτήρια επιλογής που θέτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δε θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι διαθέτουν την απαιτούμενη ικανότητα και οι οποίοι, υπό άλλες ενδεχομένως προϋποθέσεις, θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στη διαδικασία, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτόν τον ανταγωνισμό. Επισημαίνεται δε ότι ο περιορισμός του ανταγωνισμού, θα πρέπει να ελέγχεται ακόμη περισσότερο σε σχέση με τον αποκλεισμό νεοσύστατων ή

νεοεισερχόμενων σε έναν κλάδο επιχειρήσεων, ήτοι εκείνης της ομάδας οικονομικών φορέων που δύνανται να μεταβάλουν δυναμικά τον ανταγωνισμό εντός μιας δεδομένης αγοράς.

10. Επειδή, έχει κριθεί ότι η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της Διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας, ως προς τα προς προμήθεια προϊόντα, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με τη Διακήρυξη των προδιαγραφών που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων τα αγαθά δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (ΣΤΕ ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (ΣΤΕ 189/2015, ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014).

11. Επειδή, η θέσπιση με τη Διακήρυξη προδιαγραφών, που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή απαραίτητες για την εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν μπορεί πάντα να ερείδεται επί του δικαιολογητικού λόγου ότι δεν παραβιάζει άνευ ετέρου τις θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου, που έχουν ενσωματωθεί και στην εθνική έννομη τάξη και ιδιαιτέρως τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται ενδεχομένως αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν δυνητικών υποψηφίων που δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι εκάστοτε τιθέμενες προδιαγραφές περιορίζουν τον

κύκλο των δυνάμενων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Και τούτο διότι σε κάθε περίπτωση αφενός μεν, τα θεσπιζόμενα κριτήρια καταλληλότητας πρέπει να σχετίζονται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, αφετέρου δε, τυχόν περιορισμοί στην πρόσβαση στο Διαγωνισμό πρέπει να δικαιολογούνται και μάλιστα επαρκώς από κάποιο επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος και να μην τελούν σε δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό, δεδομένου ότι συνεπάγονται περιορισμό στην άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών του Δικαίου της Ένωσης (βλ. ΕΣ Τμ. Μείζονος Επταμελούς Σύνθεσης 3065/2014, ΕΣ μ. Μείζονος - Επταμελούς Σύνθεσης 6022/2015).

12. Επειδή, λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της Διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007).

13. Επειδή, σύμφωνα με όσα γίνονται δεκτά νομολογιακώς, κατ' αρχήν απαγορεύεται η θέσπιση τεχνικών προδιαγραφών που περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζομένων. Δεν αποκλείεται, όμως, ένας τέτοιος περιορισμός εκ των απαιτήσεων συγκεκριμένων προδιαγραφών αν μόνον αυτές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (βλ. ΣτΕ 1105/2010, πρβλ. ΣτΕ 365/2007, ΕΑ ΣτΕ 267/2008).

14. Επειδή, ως έχει κριθεί, αν μόνο συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται, νομίμως περιορίζεται ο κύκλος των διαγωνιζομένων εταιρειών, ως αναγκαία συνέπεια της επιλογής αυτής, έστω και αν η επιλεγείσα κατηγορία των προς προμήθεια ειδών με τα συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά δεν προσφέρεται

τη δεδομένη χρονική στιγμή από πλήθος εταιρειών (ΣΤΕ 1105/2010, ΕΑ ΣΤΕ 77/2011).

15. Επειδή, θεωρείται αιτιολογημένη η θέσπιση τέτοιων προδιαγραφών όταν η αναθέτουσα αρχή παραθέτει ικανά στοιχεία σύμφωνα με τα οποία μόνον αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (βλ. Ι. ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟ, «Διαδικασίες - Προσυμβατικός έλεγχος δημοσίων συμβάσεων», http://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/epimorfosi/2017/lampropoulos_prosi_mbatikos.pdf).

16. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να αιτιολογούν τη θέσπιση τεχνικών προδιαγραφών που συνεπάγονται τον αποκλεισμό συμμετοχής στο διαγωνισμό με την παράθεση ειδικών αναγκών που επιδιώκουν να καλύψουν και με την τεχνική κρίση, ότι οι συγκεκριμένες αυτές ειδικές ανάγκες εξυπηρετούνται αποτελεσματικά μόνο από τις συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές.

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

απαιτήσεις και τις απαιτήσεις εκτέλεσης επιτρέπει εν γένει την επίτευξη του ανωτέρω στόχου με τον καλύτερο δυνατό τρόπο.....».

18. Επειδή, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατ' άρθρο 25 παρ. 1 Συντ., θα πρέπει να επιλέγεται το μείγμα εκείνο μέτρων, το οποίο είναι εξίσου κατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, πλην όμως το ίδιο προκαλεί την ελάχιστη δυνατή αντίρροπη βλάβη. Κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Συνεπώς, στην περίπτωση των δημοσίων συμβάσεων, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να εφαρμόζουν κριτήρια επιλογής τα οποία είναι αναλογικά προς τα χαρακτηριστικά της εκάστοτε διαδικασίας. Περαιτέρω, η αρχή της αναλογικότητας, αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ).

19. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του Ν. 3886/2010, οι οποίες δεν έχουν μεταβληθεί εν προκειμένω με το παρόν νομοθετικό πλαίσιο (Ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους του αναθέτοντος φορέως παράβαση των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που

πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος. Κατά συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει Προδικαστική Προσφυγή κατά της Διακήρυξης ή τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί βλάβη από όρο της Διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει, κατά την άποψή του, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή του στον διαγωνισμό (ΕΑ ΣτΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756, ΣτΕ ΕΑ 16, 9/2015, 415/2014, 314/2013, 616, 472, 434/2012, 182/2011 κ.α). Με βάση τα ως άνω, σε περίπτωση που κάποιος προτίθεται να στραφεί κατά όρων Διακήρυξης, θεωρώντας ότι παραβάσεις του νόμου την καθιστούν πλημμελή, θα πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει τη συγκεκριμένη ζημία που υφίσταται από τον όρο, τον οποίο θεωρεί μη νόμιμο και όχι σύμφωνο με τη νομοθεσία που διέπει τους διαγωνισμούς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων.

20. Επειδή, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο, και ατομικό /προσωπικό, με την έννοια ότι πρέπει να αφορά τον ενδιαφερόμενο προσωπικά και όχι ένα γενικό κύκλο προσώπων. Όσον αφορά τις κανονιστικές πράξεις «η προϋπόθεση για τη συνδρομή του προσωπικού εννόμου συμφέροντος συντρέχει όταν η προσβαλλόμενη κανονιστική ρύθμιση, θίγει συγκεκριμένες ελευθερίες ή δικαιώματα του αιτούντος, τα οποία κατοχυρώνονται από το Σύνταγμα και τους νόμους και των οποίων την πραγμάτωση επιδιώκει να αποκαταστήσει ο αιτών με την έκδοση της ακυρωτικής απόφασης» (Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ. 847).

21. Επειδή, κατά τη θεωρία και νομολογία, το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, «Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο», Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι: α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, «Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα», 1998, σελ. 199, Δ. Ράικος, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», 2017, σελ. 745 επ.) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύνομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά τον χρόνο άσκησης της Προσφυγής (ΣτΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136), δηλαδή, να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, «Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο», Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014), και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της Προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔτΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Δεν νομιμοποιείται, επομένως, όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣτΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831).

22. Επειδή, η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣτΕ 1995/2016). Οφείλει,

δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του έννομου συμφέροντος για άσκηση Προσφυγής (βλ. ΣτΕ 3905/2004). 19. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της Προσφυγής, ως και από τον δικαστή (βλ. ΣτΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣτΕ 928/2004), υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος, καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣτΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣτΕ 1898/2016, 7μελής).

23. Επειδή, σε κάθε περίπτωση ελέγχεται αυτεπάγγελτα η συνδρομή των ουσιαστικών κριτηρίων του εννόμου συμφέροντος με βάση το κατά πόσο από το έγγραφο της Προσφυγής και τα στοιχεία του φακέλου αποδεικνύεται η ύπαρξη του έννομου συμφέροντος. Δεν αρκεί, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται την ύπαρξη έννομου συμφέροντος για άσκηση της Προσφυγής, αλλά απαιτείται η προσκόμιση και μάλιστα προαποδεικτικώς - ως ισχύει και στην ακυρωτική δίκη - των απαραίτητων για την απόδειξη αυτού στοιχείων (ΣτΕ Ολομ. 4570/96, ΔΔικ 1997/673, ΣτΕ 3664/1998, Βλαδίμηρος Δ. Μωυσίδης, «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας», Κατ' άρθρο ερμηνεία – νομολογία, Εκδόσεις Σάκκουλα ΑΕ. 2017). Υφίσταται, περαιτέρω, στο πλαίσιο της μεν ακυρωτικής δίκης προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος, γεγονός που δεν καθιστά θεμιτή τη μεταγενέστερη προσαγωγή αποδεικτικών στοιχείων θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος ΣτΕ 1393/2003), στη δε διαδικασία εξέτασης της Προδικαστικής Προσφυγής το έννομο συμφέρον θα πρέπει να προαποδεικνύεται με την άσκησή της.

24. Επειδή η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του ενδιαφερόμενου στο δικαστήριο ή εν γένει στην προσήκουσα παροχή έννομης προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντ.), ούτε δημιουργεί (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017) αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣτΕ 2980/2013). Μόνη, δε, εξαίρεση στην άνω αναφερθείσα υποχρέωση προαπόδειξης είναι να προκύπτει σαφώς και άνευ ουδεμίας αμφιβολίας από τις *ad hoc* ειδικές συνθήκες ότι θίγονται τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προσφεύγοντος (ΣτΕ 2521/2004).

25. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. Δ799/07.07.2021 έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής αναφέρονται, μεταξύ άλλων, σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή τα εξής: «[...] 2. ΕΠΙ ΤΟΥ ΠΑΡΑΔΕΚΤΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ Α. ΠΡΟΔΗΛΩΣ ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΟ ΛΟΓΩ ΕΚΠΡΟΘΕΣΜΗΣ ΑΣΚΗΣΗΣ

Όπως αναλυτικά εκθέσαμε και στο έγγραφο απόψεών μας επί του αιτήματος αναστολής, από τις διατάξεις του άρθρου 361 παρ. 1 περ. γ' του ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) προκύπτει ότι προδικαστική προσφυγή κατά των όρων διακήρυξης οφείλει να ασκείται εντός προθεσμίας δέκα ημερών, η οποία εκκινεί από την επομένη της πλήρους γνώσης της διακήρυξης. Και ναι μεν, η πλήρης γνώση της διακήρυξης τεκμαίρεται ότι επέρχεται μετά την πάροδο δεκαπέντε ημερών από τη δημοσίευσή της στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ., πλην όμως μπορεί να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι η πλήρης γνώση έχει λάβει χώρα σε προγενέστερο χρόνο, οπότε η δεκαήμερη προθεσμία εκκινεί από την επομένη του χρονικού σημείου αυτού (πρβλ. ΕΑ 109/2019 και ήδη ΕΑ 56/2020).

Ειδικότερα, έχει κριθεί ότι η πλήρης γνώση της προσβαλλόμενης πράξης (εν προκειμένω της διακήρυξης) δύναται να προκύπτει από συγκεκριμένα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης (Σ.τ.Ε. 3345/1983, 3175/1987). Έχουν, δε, νομολογιακώς διαμορφωθεί ορισμένα τεκμήρια πλήρους γνώσης, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και η περίπτωση που ο αιτών προβαίνει σε διάφορες

ενέργειες που σχετίζονται με την προσβαλλόμενη πράξη, όπως η υποβολή έγγραφων αιτημάτων (ΣΤΕ 3440/2014, 5203/2012, 2220/2008, 1633/2004, 2219/2003, ΕΑ 432/2010, 1043/2007 κ.ά.).

Στην προκείμενη περίπτωση, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας ισχυρίζεται στην προδικαστική του προσφυγή ότι έλαβε πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης διακήρυξης στις 15.06.2021, δηλαδή μετά την παρέλευση δεκαπέντε ημερών από τη δημοσίευσή της στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ., χωρίς ωστόσο να αναφέρει κάτι περαιτέρω ως προς τον ισχυρισμό αυτόν, πέραν από το ότι το χρονικό αυτό σημείο συμπίπτει με την τεκμαιρόμενη γνώση, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 361 παρ. 1 περ. γ' του ν. 4412/2016.

Ωστόσο, όπως προκύπτει και από τα στοιχεία που έχουν αναρτηθεί στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., ο προσφεύγων οικονομικός φορέας ήδη από τις 10.06.2021 έχει υποβάλει προς την αναθέτουσα αρχή έγγραφο αίτημα παροχής διευκρινίσεων με αριθμό πρωτ. Τ044/10.06.2021, το οποίο μάλιστα το έχει επισυνάψει στην προδικαστική του προσφυγή και το επικαλείται.

20.06.2021 Εκ τούτων έπεται ότι η δεκαήμερη προθεσμία του άρθρου 361 παρ. 1 περ. γ' του ν. 4412/2016 δεν εκκίνησε στις 15.06.2021, όπως αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων φορέας, αλλά στις 11.06.2021, δηλαδή την επομένη της ημέρας κατά την οποία αποδεδειγμένα είχε λάβει πλήρη γνώση των όρων της διακήρυξης. Συνακόλουθα, η προθεσμία αυτή έληξε στις 20.06.2021 ημέρα Κυριακή και εξαιρετέα και παρεκτάθηκε έως την επόμενη εργάσιμη ημέρα, ήτοι στις 21.06.2021.

Το γεγονός, εξάλλου, ότι η ημερομηνία λήξης της δεκαήμερης προθεσμίας συνέπεσε με την 21^η.06.2021 δεν επιδρά, ούτε παρεκτείνεται η σχετική προθεσμία. Και τούτο διότι από τις διατάξεις των άρθρων 1 και 4 του Β.Δ. 748/1966 (Α' 179), 14 του Ν. 4468/2017 (Α' 61) και 42 του Ν. 4554/2018 (Α' 130), προκύπτει ευχερώς ότι η 21^η.06.2021 (εορτή Αγίου Πνεύματος) δεν αποτελεί επίσημη αργία για τον ιδιωτικό τομέα.

Εξάλλου, στην προδικαστική του προσφυγή ο προσφεύγων οικονομικός φορέας δεν επικαλείται, ούτε αποδεικνύει ότι τη συγκεκριμένη ημέρα η επιχείρησή του ευρίσκετο σε αργία. Με το από 01.07.2021 υπόμνημά του, δε, επικαλείται μεν

όλως αορίστως ότι τη συγκεκριμένη ημερομηνία «πολλές επιχειρήσεις του ιδιωτικού τομέα» ευρίσκονται σε αργία (βλ. σελ. 8), πλην όμως δεν αναφέρει ρητώς ότι η δική του επιχείρηση αργούσε τη συγκεκριμένη ημέρα και πολύ περισσότερο δεν επικαλείται και δεν προσκομίζει κάποιο στοιχείο που να αποδεικνύει κάτι τέτοιο.

Το μόνο, δε, στοιχείο που επικαλείται είναι το υπ' αριθ. πρωτ. Τ044/10-06-2021 έγγραφό του, με το οποίο ζήτησε την παροχή διευκρινίσεων, το οποίο, ωστόσο, είναι παντελώς απρόσφορο να αποδείξει ότι τη συγκεκριμένη ημέρα δεν λειτουργούσε. Και τούτο, πρωτίστως διότι το συγκεκριμένο έγγραφο ως έγγραφο που έχει συνταχθεί και προσκομιστεί από τον ίδιο τον οικονομικό φορέα, δεν παράγει καμία αποδεικτική ισχύ υπέρ του και, δευτερευόντως, διότι και στο έγγραφο αυτό αναφέρεται και πάλι ότι η συγκεκριμένη ημέρα είναι αργία «για κάποιες εταιρείες του Ιδιωτικού Τομέα» και όχι συγκεκριμένα για τον προσφεύγοντα οικονομικό φορέα.

Σε κάθε, τέλος, περίπτωση, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι, βάσει του άρθρου 144 ΚΠολΔ, «ως εξαιρετέα ημέρα λογίζεται αυτή, κατά την οποία η υπηρεσία στην οποία επιθυμεί κάποιος να καταθέσει ένα δικόγραφο, δεν λειτουργεί λόγω αργίας» παρίσταται προδήλως άστοχος και αβάσιμος. Και τούτο διότι η περίπτωση αυτή ισχύει βεβαίως όταν κατατίθενται αιτήσεις, ενστάσεις κ.λπ. κατά τρόπο φυσικό, με αποτέλεσμα να πρέπει λογικώς και αναγκαίως να είναι εν λειτουργία η υπηρεσία στην οποία απευθύνονται. Πλην όμως, όπως είναι γνωστό και προκύπτει ευθέως από τις διατάξεις της υπ' αριθ. 56902/215/2017 (Β' 1924) ΥΑ «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)» η προδικαστική προσφυγή του ν. 4412/2016 κατατίθεται ηλεκτρονικά μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., το οποίο είναι λειτουργεί αδιαλείπτως.

Συνεπώς, δεν συντρέχει λόγος παρέκτασης της σχετικής προθεσμίας για τον λόγο ότι η Α.Ε.Π.Π. τη συγκεκριμένη ημέρα δεν ευρίσκετο σε λειτουργία. Αντιθέτως, ο μόνος λόγος που δικαιολογεί την παρέκταση της προθεσμίας είναι το να ευρίσκεται ο ίδιος ο φορέας που υποβάλει την προδικαστική προσφυγή σε αργία κάτι το οποίο εν προκειμένω ουδόλως αποδεικνύεται. Από τα παραπάνω,

συνεπώς, προκύπτει ότι η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, που κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 22.06.2021 είναι απαράδεκτη ως εκπρόθεσμη. Πρέπει, δε, να απορριφθεί πρωτίστως για τον λόγο αυτόν.

B. ΕΛΛΕΙΨΗ ΕΝΝΟΜΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΣΚΗΣΗ ΤΗΣ ΠΑΡΟΥΣΑΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Κατά πάγια νομολογία, κατά το στάδιο που προηγείται της συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών, προκειμένου να θεμελιωθεί το απαιτούμενο έννομο συμφέρον οικονομικού φορέα για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά διακήρυξης, θα πρέπει αυτός να επικαλείται και να αποδεικνύει, με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, ότι η διακήρυξη περιλαμβάνει όρο που αποκλείει παρανόμως τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή καθιστά ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή την υποβολή προσφοράς εκ μέρους του, έστω και με επιφύλαξη (βλ. Σ.Τ.Ε. 1259/2019, 4606/2012, 1987/2011).

Στην προκείμενη περίπτωση, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας επιχειρεί να βασίσει το έννομο συμφέρον του για την άσκηση της παρούσας προδικαστικής προσφυγής, επικαλούμενος ότι δήθεν συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές της επίμαχης διακήρυξης αποκλείουν ή καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στην επίμαχη διαδικασία ανάθεσης. Παρά ταύτα, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, που περιλαμβάνονται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών παρήλθε μόλις μία ημέρα μετά την κατάθεση της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, ήτοι στις 23.06.2021, ενώ ο προσφεύγων οικονομικός φορέας υπέβαλε προσφορά στις 23.06.2021 και ώρα 17:08:21.

Εκ τούτων έπεται, συνεπώς, ότι δεν υφίσταται εν προκειμένω έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά των όρων της διακήρυξης, αφού ο προσφεύγων οικονομικός φορέας μετέσχε εν πάση περιπτώσει στον επίμαχο διαγωνισμό, έστω και με επιφύλαξη, και μπορεί παραδεκτώς και ευχερώς να αμφισβητήσει ενδεχόμενες μεταγενέστερες δυσμενείς αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής (διώκοντας μάλιστα επιτρεπτώς τον παρεμπόπτοντα έλεγχο των συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης), με αποτέλεσμα το έννομο

συμφέρον του κατά το παρόν στάδιο να παρίσταται προδήλως υποθετικό, μελλοντικό και αβέβαιο.

Το επιχείρημα, εξάλλου, του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα ότι δεν θα μπορούσε να αμφισβητήσει τάχα τη νομιμότητα των συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης για τους οποίους διατύπωσε επιφύλαξη σε μεταγενέστερο στάδιο, λόγω της αρχής της επίκαιρης και κατά στάδιο προσβολής των πράξεων του διαγωνισμού δεν είναι πειστικό. Και τούτο διότι, ως γνωστόν, η συγκεκριμένη αρχή τελεί υπό την ειδικότερη εξαίρεση ότι ο οικονομικός φορέας δεν έχει διατυπώσει κατά την υποβολή της προσφοράς του σχετική επιφύλαξη κατά της νομιμότητας των όρων της διακήρυξης. Αντιθέτως, εάν το έχει πράξει, τότε μπορεί ευχερώς να στραφεί κατά των ατομικών πράξεων που θα εκδοθούν σε μεταγενέστερο χρόνο, αμφισβητώντας τη νομιμότητα των συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, για τους οποίους διατύπωσε τη σχετική επιφύλαξη. Αυτό ακριβώς είναι το πρακτικό αποτέλεσμα της επιφύλαξης, το ότι ο συμμετέχων οικονομικός φορέας εξακολουθεί να διατηρεί πλήρως τα δικαιώματά του για την αμφισβήτηση των όρων της διακήρυξης, παρά τη συμμετοχή του στη διαγωνιστική διαδικασία (πρβλ. Φίλης Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3886/2010, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 88).

Λαμβάνοντας, συνεπώς, υπόψη ότι ο προσφεύγων οικονομικός φορέας έχει ήδη υποβάλει προσφορά στον υπόψη διαγωνισμό έστω με επιφύλαξη, το να παρακωλύεται η σχετική διαδικασία κατά το παρόν στάδιο παρίσταται προδήλως δυσανάλογο. Το δε έννομο συμφέρον του παρίσταται μελλοντικό, υποθετικό και αβέβαιο, αφού εν πάση περιπτώσει η όποια βλάβη του αναμένεται πλέον, μετά την παρέλευση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών, να επέλθει με την έκδοση των ατομικών διοικητικών πράξεων στο πλαίσιο της αξιολόγησης των προσφορών. Πρέπει, συνεπώς, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή να απορριφθεί και για τον λόγο αυτόν.

Γ. ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΟ ΤΟΥ ΑΙΤΗΜΑΤΟΣ ΓΙΑ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΗ ΤΩΝ ΟΡΩΝ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ

Όπως γίνεται παγίως δεκτό, από τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 18 παρ. 4 του π.δ/τος 39/2017 (Α'64) προκύπτει ότι η

Α.Ε.Π.Π. δύναται, είτε να δεχθεί εν όλω ή εν μέρει την προδικαστική προσφυγή και να ακυρώσει ολικώς ή μερικώς της προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής, είτε να απορρίψει την προδικαστική προσφυγή.

Επομένως, με την προδικαστική προσφυγή δεν υποβάλλεται παραδεκτώς αίτημα για τροποποίηση της προσβαλλόμενης πράξης, εν προκειμένω της διακήρυξης, καθώς η Α.Ε.Π.Π. δεν έχει εξουσία τροποποίησης ή μεταρρύθμισης της και δεν υποκαθιστά την αναθέτουσα αρχή ούτε δύναται να διορθώσει τις αποφάσεις της (βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018 και Φ. Κατσίγιαννη, Η Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών και οι αρμοδιότητές της, Θ.Π.Δ.Δ. 2018, σελ. 724 επ).

Στην προκείμενη, συνεπώς, περίπτωση η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, περιλαμβάνοντας αίτημα για την τροποποίηση των συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, κατά των οποίων στρέφεται ο προσφεύγων οικονομικός φορέας είναι προδήλως απαράδεκτη και πρέπει να απορριφθεί.

Δ. ΕΛΛΕΙΨΗ ΕΝΝΟΜΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ ΕΠΙ ΤΩΝ ΚΑΤ' ΙΔΙΑΝ ΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Όπως παγίως γίνεται δεκτό, λόγοι με τους οποίους ο προσφεύγων οικονομικός φορέας επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007).

Απαραδέκτως, δε, αμφισβητούνται από τον προσφεύγοντα οικονομικό φορέα, τόσο η σκοπιμότητα, όσο και η επιλογή της θέσπισης συγκεκριμένης τεχνικής προδιαγραφής από την αναθέτουσα αρχή και επιχειρείται να καθοριστούν και να προδιαγραφούν από τον οικονομικό φορέα τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προς προμήθεια είδους, με βάση της δικές του επαγγελματικές ανάγκες και δυνατότητες, και με δικά του κριτήρια διαφορετικά από εκείνα που η αναθέτουσα αρχή, κατ' εκτίμηση των αναγκών της υπηρεσίας, προσδιόρισε ως αναγκαία (βλ. ΣτΕ 3719/2011, 2/2011, 287/2010 Ε.Α. ΣτΕ 201/2017, 354/2014, 1025, 1140/2010, 676/2011, 1354, 1305, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006,

ΔΕφαΘ 491/2011, ΔΕφΘεσ/νίκης 111/2013, ΔΕφαΘ 226/2013, Ε.Α. ΣΤΕ 133/2012, 670/2009, 438/2008, 117/2007, 1208, 1076, 977/2006, 763, 373, 356/2004).

Επίσης, έχει κριθεί ότι απαραδέκτως και χωρίς έννομο συμφέρον στρέφεται οικονομικός φορέας κατά όρων της διακήρυξης, εφόσον οι όροι αυτοί δεν συνδέονται με τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, ούτε με την διαδικασία επιλογής ή τα κριτήρια ανάδειξης του αναδόχου, αλλά ανάγονται στο στάδιο εκτελέσεως της συμβάσεως (βλ. Ε.Α. 1015/2009).

Σε κάθε περίπτωση, τέλος, κατά πάγια νομολογία, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004). Εάν, δε, η προδικαστική προσφυγή δεν περιέχει τα απαραίτητα για την κατάφαση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος πραγματικά δεδομένα, τότε αυτή απορρίπτεται ως απαράδεκτη λόγω αοριστίας, χωρίς να υπάρχει δυνατότητα της Α.Ε.Π.Π. να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος, αφού το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος το φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελής).

Στην προκείμενη, ωστόσο, περίπτωση από μία απλή επισκόπηση των λόγων της προδικαστικής προσφυγής, προκύπτει αβίαστα ότι ο οικονομικός φορέας ουδόλως επικαλείται κατά τρόπο ειδικό και συγκεκριμένο ότι οι προσβαλλόμενοι από αυτόν όροι της διακήρυξης είναι φωτογραφικοί ή περιορίζουν κατά τρόπο αθέμιτο τον ανταγωνισμό ή ότι έρχονται σε αντίθεση με διάταξη νόμου του εθνικού ή του ενωσιακού δικαίου. Αντιθέτως, μάλιστα, ο ίδιος ο προσφεύγων οικονομικός φορέας συνομολογεί ότι υπάρχουν προϊόντα στην αγορά που πληρούν τις προβλεπόμενες τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Επιχειρεί, δε, με προδήλως αόριστους και απαράδεκτους ισχυρισμούς να καθορίσει, με βάση τις δικές του εκτιμήσεις και την εμπορική του πολιτική τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Πιο αναλυτικά:

(α) Με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής του προσφυγής ο οικονομικός φορέας ισχυρίζεται ότι δεν μπορεί δήθεν να συμμετάσχει στη διαγωνιστική

διαδικασία για τον λόγο ότι στην Ομάδα Α1 των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης υπάρχει ασάφεια ως προς το εύρος πάχους τομής (0,75-5 περίπου) και το ελάχιστο πάχος τομής (<0,625) του ανιχνευτή, γεγονός που καθιστά δυσχερή την παραδεκτή υποβολή προσφοράς. Πλην, όμως, από κανένα σημείο της προδικαστικής του προσφυγής δεν προκύπτει, εν πάση περιπτώσει, ποιο είναι το εύρος πάχους τομής και το ελάχιστο πάχος τομής του δικού του προϊόντος, ώστε να εκτιμηθεί το κατά πόσον φέρει έννομο συμφέρον. Συνεπώς, ο συγκεκριμένος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι προδήλως απαράδεκτος και αόριστος και πρέπει να απορριφθεί.

(β) Με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής του προσφυγής ο οικονομικός φορέας παραπονείται αορίστως ότι η απαίτηση της ενότητας 5 «Γεννήτρια Ακτινών Χ» να έχει η γεννήτρια πραγματική απόδοση >40 kW, χωρίς υποστήριξη λογισμικού ή άλλης τεχνολογίας, «είναι πλέον ξεπερασμένη» και υποστηρίζει αυτολεξεί ότι η διακήρυξη με τη συγκεκριμένη προδιαγραφή δήθεν «αφαιρεί τη δυνατότητα συμμετοχής στον διαγωνισμό σε συστήματα νέας τεχνολογίας και οδηγεί στην προσφορά συστημάτων παλαιότερης υποδεέστερης τεχνολογίας» (βλ. σελ. 16 της προδικαστικής προσφυγής). Με το περιεχόμενο, ωστόσο, αυτό ο οικονομικός φορέας συνομολογεί ευθέως ότι υπάρχουν διαθέσιμα στην αγορά συστήματα που καλύπτουν τη συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή, πλην όμως όλως αορίστως και απαραδέκτως επιχειρεί να αμφισβητήσει τη σκοπιμότητα της επιλογής της αναθέτουσας αρχής, όπως έχει κριθεί *ad hoc* από την Αρχή (βλ. Α.Ε.Π.Π. 571/2018, σκ. 44).

(γ) Ομοίως, με τον τρίτο λόγο της προδικαστικής του προσφυγής, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας, μολονότι συνομολογεί ευθέως ότι υπάρχουν προϊόντα στην αγορά που καλύπτουν την απαίτηση της ίδιας ενότητας 5 «Γεννήτρια Ακτινών Χ» για «εύρος τιμών υψηλής τάσης, 70-130», διατείνεται ότι η εν λόγω προδιαγραφή δεν αφορά τάχα σε κλινικές εφαρμογές, αλλά σε καρδιολογικές, και συνεπώς «δεν συνάδει με τον πραγματικό σκοπό της διακήρυξης» (*sic*) (βλ. σελ. 19 και 20 της προδικαστικής προσφυγής). Είναι, όμως, εμφανές ότι και ο ισχυρισμός αυτός ουδόλως αποδεικνύει οιαδήποτε παράβαση του εθνικού ή του ενωσιακού δικαίου, αλλά αναδεικνύει αντιθέτως ότι

ο προσφεύγων οικονομικός φορέας επιδιώκει απαραδέκτως την διαμόρφωση των τεχνικών προδιαγραφών κατά πως τον βολεύουν.

(δ) Τέλος, με τον τέταρτο λόγο της προδικαστικής του προσφυγής ο οικονομικός φορέας βάλλει κατά της απαίτησης να έχει ολοκληρωθεί η Α' φάση της σύμβασης εντός πέντε (5) εργάσιμων ημερών, ισχυριζόμενος ότι στο χρονικό αυτό διάστημα είναι πρακτικά ανέφικτο να έχουν ολοκληρωθεί οι σχετικές εργασίες (βλ. σελ. 26 της προδικαστικής προσφυγής). Ο συγκεκριμένος, όμως, λόγος πέραν από αβάσιμος, όπως αναλυτικά θα εκτεθεί στη συνέχεια, είναι προδήλως απαράδεκτος λόγω έλλειψης συμφέροντος, αφού αφορά το στάδιο της εκτέλεσης και ουδόλως σχετίζεται με τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, ούτε με την διαδικασία επιλογής ή τα κριτήρια ανάδειξης του αναδόχου (βλ. Ε.Α. 1015/2009).

Από τα παραπάνω, συνεπώς, προκύπτει αβίαστα ότι η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, αφού οι (προφανώς αόριστοι) νομικοί και πραγματικοί ισχυρισμοί που περιέχονται σε αυτή ουδόλως αποδεικνύουν παραβίαση διάταξης του ενωσιακού ή του εθνικού δικαίου. Αντιθέτως, στοχεύουν αποκλειστικά και μόνον στην προσπάθεια του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα να διαμορφώσει τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, βάσει της δικής του εμπορικής πολιτικής και κατά τρόπο ευνοϊκό για τα δικά του προϊόντα.

1. ΕΠΙ ΤΟΥ ΒΑΣΙΜΟΥ ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

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 της σύμβασης, η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών, που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των

δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισης τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (Ε.Α. ΣτΕ 354/2014, 1140/2010 κ.ά.).

Στο ίδιο πλαίσιο, γίνεται δεκτό ότι η προδικαστική προσφυγή δεν συνιστά μέσο έκφρασης, αμφισβήτησης και διαλόγου επί ειδικών τεχνικών απόψεων ή αμφισβήτησης αυτής καθαυτής της σκοπιμότητας θέσπισης συγκεκριμένων όρων διακήρυξης και επιμέρους τεχνικών προδιαγραφών, ούτε η εξέτασή της επιτρέπεται να αποτελεί διαδικασία επιλογής της πλέον βάσιμης τεχνικά γνώμης ή διαδικασία κρίσης περί του αν το τυχόν τεχνικό υπόβαθρο βάσει του οποίου η αναθέτουσα καταρχήν θέσπισε τους όρους διακήρυξης επιδέχεται βελτίωσης, τροποποίησης ή εν γένει είναι τεχνικά και επιστημονικά ελλιπές. Ούτε βέβαια η Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια να υποδεικνύει πως και με ποια προϊόντα/υπηρεσίες η αναθέτουσα θα καλύψει με καλύτερο ή ικανοποιητικό έστω τρόπο τις ανάγκες της (βλ. Α.Ε.Π.Π. 238, 209/2017 και 67/2017).

Ούτε δια της προδικαστικής προσφυγής εξετάζεται αν τα προϊόντα/υπηρεσίες του προσφεύγοντος είναι αρκούντως καλής ποιότητας, με αποτέλεσμα σχετικός ισχυρισμός να μην μπορεί να ληφθεί υπόψη. Ο προσφεύγων, δε, οικονομικός φορέας δεν δύναται παραδεκτά να προβάλλει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να μεταβληθούν, ώστε να γίνουν απλώς δεκτά τα προϊόντα του, επί την τυχόν βάση ότι κατ' αυτόν είναι καταλληλότερα ή ότι ακολουθούν κάποια νέα μεθοδολογία και φιλοσοφία, ζήτημα που αφορά τη διαβούλευση των τεχνικών προδιαγραφών, την εξέλιξη της επιστημονικής γνώσης και των παραδεκτών πορισμάτων επί των οποίων κινείται η αναθέτουσα αρχή, η οικεία τεχνική κρίση της οποίας είναι ανέλεγκτη έως τον βαθμό όπου δεν θέτει αδικαιολόγητους όρους (Α.Ε.Π.Π. 571/2018).

Υπό το πρίσμα, συνεπώς, των ανωτέρω και σε συνέχεια των όσων ήδη εκτέθηκαν στον προηγούμενο λόγο του παρόντος υπομνήματος, άπαντες οι νομικοί και πραγματικοί ισχυρισμοί που προβάλλει ο προσφεύγων οικονομικός φορέας με την προδικαστική του προσφυγή πρέπει να απορριφθούν ως αναπόδεικτοι, αόριστοι και παντελώς αβάσιμοι. Πιο αναλυτικά:

Α. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΠΡΩΤΟ ΛΟΓΟ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Όπως ήδη εκτέθηκε ανωτέρω, με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής του προσφυγής ο οικονομικός φορέας ισχυρίζεται ότι στην Ομάδα Α1 των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης υπάρχει ασάφεια ως προς το εύρος πάχους τομής (0,75-5 περίπου) και το ελάχιστο πάχος τομής (<0,625) του ανιχνευτή, γεγονός που καθιστά δήθεν δυσχερή την παραδεκτή υποβολή προσφοράς.

Επί του λόγου αυτού, θα πρέπει κατ' αρχάς να σημειωθεί ότι ουδόλως οι δύο αυτοί όροι της διακήρυξης έρχονται σε αντίθεση και ουδόλως δημιουργούν ασάφεια και δη σε σημείο, ώστε να μην μπορούν οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να υποβάλλουν προσφορά, όπως αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα εταιρεία. Και τούτο, διότι είναι εμφανές και δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα εταιρεία ότι ένας αξονικός τομογράφος με ελάχιστο πάχος τομής < 0,625 mm, καλύπτει ταυτόχρονα λογικώς και αναγκαίως και την προδιαγραφή για εύρος πάχους τομής 0,75-5 mm.

Εξάλλου, η προσφεύγουσα εταιρεία ουδόλως υποστηρίζει στην προδικαστική της προσφυγή ότι η απαίτηση για ελάχιστο πάχος τομής < 0,625 mm είναι μη νόμιμη ή δυσανάλογη σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης. Αντιθέτως, εκλαμβάνει ως δεδομένο ότι η τιμή αυτή τέθηκε εκ παραδρομής στη διακήρυξη και το μόνο που προβάλλει είναι ότι δημιουργείται ασάφεια μεταξύ της απαίτησης αυτής και της απαίτησης για εύρος πάχους τομής 0,75-5 mm.

Όπως, όμως, η ίδια συνομολογεί στην προδικαστική της προσφυγή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθ πρωτ. Γ.Π.6262/16-06-2021 έγγραφο της (παροχή διευκρινίσεων) απάντησε ρητώς ότι εμμένει στην προδιαγραφή για ελάχιστο πάχος τομής <0,625 mm. Η ρητή, δε, αυτή απάντηση, με την οποία ξεκαθαρίστηκε ότι η συγκεκριμένη απαίτηση δεν τέθηκε εκ παραδρομής, ουδόλως έρχεται σε αντίθεση με την απαίτηση για το εύρος πάχους τομείς. Και τούτο διότι, όπως ήδη αναφέρθηκε, ένα προϊόν που πληροί τη συγκεκριμένη απαίτηση, πληροί αυτομάτως και την απαίτηση για εύρος πάχους τομής 0,75-5 mm, με αποτέλεσμα να μην τίθεται κανένα απολύτως ζήτημα ασάφειας ή αντίθεσης των συγκεκριμένων όρων.

Στο σημείο αυτό θα πρέπει να σημειωθεί ότι το πάχος τομής είναι το πλάτος της φέτας του ανθρώπινου σώματος (ανατομικής δομής) που σαρώνουμε σε μια περιστροφή λυχνίας-ανιχνευτή γύρω από το ανθρώπινο σώμα. Το πάχος της τομής κυμαίνεται ανάλογα με τη ρύθμιση που έχει επιλέξει ο χειριστής σύμφωνα με τις ανάγκες της εξέτασης που εκτελεί. Για τις περισσότερες, δε, εξετάσεις το πάχος τομής μπορεί να κυμανθεί σε εύρος από 0,75mm ως 5 mm. Το κύριο, ωστόσο, τεχνικό χαρακτηριστικό που ενδιαφέρει την αναθέτουσα αρχή ως κύρια τεχνική προδιαγραφή, δεν είναι το εύρος πάχους τομής, αλλά το ελάχιστο πάχος τομής, αφού αυτό δείχνει και την ποιότητα του μηχανήματος, αλλά και την μέγιστη διακριτική ικανότητα αυτού.

Ειδικότερα, το στοιχείο αυτό διασφαλίζει τη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να διενεργεί εξετάσεις στο ανθρώπινο σώμα με την μέγιστη διακριτική ικανότητα, δηλαδή να μπορεί να ανιχνεύει και την μικρότερη ακόμη δυνατή βλάβη (εξαιρετικά μικρά ογκίδια ή εξαιρετικά μικρά αγγεία κ.λ.π.). Αυτός είναι, άλλωστε, ο σκοπός της πρόβλεψης της συγκεκριμένης απαίτησης να διαθέτει ο ανιχνευτής ελάχιστο πάχος τομής που να συμπίπτει με την μικρότερη δυνατή φέτα ανθρώπινου σώματος που μπορεί να σαρώσει (0,625mm), ούτως ώστε να διασφαλιστεί ότι το νοσοκομείο θα έχει τη δυνατότητα με τον προμηθευόμενο αξονικό τομογράφο να εκτελεί επί σειρά ετών εξετάσεις με τη μέγιστη διακριτική ικανότητα, ώστε να ανιχνεύονται ακόμη και οι μικρότερες δυνατές βλάβες. Η πρόβλεψη, συνεπώς, αυτή αποσκοπεί προφανώς στη διασφάλιση της υγείας των επισκεπτών και των ασθενών του νοσοκομείου.

Σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να σημειωθεί ότι η εξέλιξη της παγκόσμιας τεχνολογίας στους ανιχνευτές των αξονικών τομογράφων προσφέρει πλέον πάχη τομών μικρότερα ακόμη και από 0,625 mm σε εμπορικά διαθέσιμα συστήματα. Τις εξελίξεις αυτές έχει ακολουθήσει και η εταιρεία ... και διαθέτει συστήματα που καλύπτουν προφανώς τη συγκεκριμένη απαίτηση (βλ. <https://www..>).

Εξάλλου, υπάρχουν στην αγορά διαθέσιμα συστήματα που καλύπτουν τη συγκεκριμένη απαίτηση, γεγονός το οποίο ουδόλως αμφισβητείται από τον προσφεύγοντα οικονομικό φορέα. Ενδεικτικώς αναφέρεται το σύστημα

«...Optima CT520», το οποίο διαθέτει 24 ανιχνευτές και ελάχιστο πάχος τομής 0,625 (βλ. <https://www....>, καθώς και το «... Aquillion Lightning», το οποίο διαθέτει 16 ανιχνευτές με ελάχιστο πάχος τομής 0,5 (βλ....).

Ενόψει των ανωτέρω, ο συγκεκριμένος λόγος της προδικαστικής προσφυγής, πέραν από προδήλως αόριστος και απαράδεκτος, σύμφωνα με όσα αναλυτικώς εκτέθηκαν ανωτέρω, είναι αβάσιμος και εκκινεί από εσφαλμένη αφετηρία. Αποσκοπεί, δε, προδήλως στη διαμόρφωση των συγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών, που έχουν τεθεί χάριν του δημοσίου συμφέροντος, σύμφωνα με τις εμπορικές ανάγκες της προσφεύγουσας. Πρέπει, συνεπώς, να απορριφθεί και εξ' αυτού του λόγου.

B. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟ ΛΟΓΟ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, ο οικονομικός φορέας παραπονείται αορίστως ότι η απαίτηση της ενότητας 5 «Γεννήτρια Ακτινών Χ» να έχει η γεννήτρια πραγματική απόδοση >40 kW, χωρίς υποστήριξη λογισμικού ή άλλης τεχνολογίας, «είναι πλέον ξεπερασμένη» και υποστηρίζει αυτολεξεί ότι η διακήρυξη με τη συγκεκριμένη προδιαγραφή δήθεν «αφαιρεί τη δυνατότητα συμμετοχής στον διαγωνισμό σε συστήματα νέας τεχνολογίας και οδηγεί στην προσφορά συστημάτων παλαιότερης υποδεέστερης τεχνολογίας».

Ο συγκεκριμένος, ωστόσο, λόγος πέραν από το ότι εγείρει προφανή ζητήματα απαραδέκτου, όπως αναλυτικά εκτέθηκε ανωτέρω, είναι αβάσιμος και εσφαλμένος για τους εξής λόγους:

Το πλεονέκτημα που έχει μια γεννήτρια με μεγαλύτερη ισχύ είναι ότι όσο μεγαλύτερη είναι η ισχύ της γεννήτριας σε KW, τόσο η ακτινολογική δέσμη θα είναι ποιο διαπερατή σε εύσωμους ανθρώπους. Αυτό ακριβώς θέλει να διασφαλίσει η αναθέτουσα αρχή, προβλέποντας τη συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή, που οριοθετεί την απόδοση της γεννήτριας με αριθμητική πραγματική τιμή ίση ή μεγαλύτερη των 40kW ως απαραίτητο όριο, το γεγονός, δηλαδή, ότι το προμηθευόμενο σύστημα θα είναι αποτελεσματικό και χρήσιμο για το σύνολο των εξεταζόμενων, ανεξαρτήτως ειδικότερων παραμέτρων, όπως το βάρος.

Στο σημείο αυτό, θα πρέπει να ξεκαθαριστεί ότι η αναθέτουσα αρχή δεν αγνοεί το γεγονός ότι στην αγορά διατίθενται νέες γενιάς ανιχνευτές, αλγόριθμοι ανακατασκευής κ.λπ.. Αντιθέτως, μάλιστα, γίνεται ρητή αναφορά στις τεχνολογίες αυτές σε άλλες παραγράφους των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης.

Αναφορικά, ωστόσο, με την ισχύ της γεννήτριας, οι κατασκευαστές αξονικών τομογράφων δίνουν τις περισσότερες φορές δύο τιμές: μία πραγματική και μία ισοδύναμη με χρήση των παραπάνω τεχνολογιών. Πλην όμως, η πραγματική τιμή είναι το μόνο αντικειμενικό κριτήριο μέτρησης και αξιολόγησης, το οποίο μπορεί να διασφαλίσει τις παραπάνω αναφερόμενες ανάγκες της αναθέτουσας αρχής, καθώς στις ισοδύναμες τιμές δεν χρησιμοποιούν όλες οι κατασκευαστές την ίδια μέθοδο ισοδυναμίας, με αποτέλεσμα οι σχετικές τιμές να διαφοροποιούνται ανάλογα με τον τρόπο υπολογισμού τους από τον κατασκευαστή.

Υπό το πρίσμα, εξάλλου, αυτό, όχι μόνον δεν αντίκειται προς τις αρχές της ισότητας και της αναλογικότητας η συγκεκριμένη απαίτηση, αλλά αντιθέτως συμμορφώνεται απόλυτα με αυτές. Και τούτο διότι, η απαίτηση για συγκεκριμένη αριθμητική πραγματική τιμή απόδοσης της γεννήτριας είναι η μόνη που μπορεί να διασφαλίσει την εξέλιξη του ανταγωνισμού επί ίσοις όροις μεταξύ των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων και της αξιολόγησης των προσφορών τους με αντικειμενικά κριτήρια.

Με άλλα λόγια, οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της αναλογικότητας επιτάσσουν να συγκρίνονται όμοια τεχνικά χαρακτηριστικά, δηλαδή η ονομαστική ισχύ της γεννήτριας, αφού δεν υπάρχει άλλη αποδεκτή και καθολικά εφαρμοζόμενη από όλους τους κατασκευαστές μέθοδος αξιολόγησης της θεωρητικής ισοδύναμης ισχύος μιας γεννήτριας. Με το να ορίζεται, συνεπώς, η απαίτηση για ελάχιστη τιμή της ισχύος της γεννήτριας επί τη βάση της πραγματικής είναι ο μόνος τρόπος να διασφαλιστεί ότι η συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή θα εφαρμοστεί κατά τρόπο όμοιο έναντι όλων των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων, διασφαλίζοντας ταυτόχρονα και το

γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή θα προμηθευτεί πράγματι ένα σύστημα, το οποίο θα αντιστοιχεί στις ανάγκες της.

Ενόψει, συνεπώς, των ανωτέρω, αλλά και του γεγονότος ότι ο ίδιος ο προσφεύγων οικονομικός φορέας διαθέτει στην αγορά συστήματα που καλύπτουν τη συγκεκριμένη απαίτηση για ελάχιστη πραγματική τιμή απόδοσης της γεννήτριας (βλ. τον προαναφερόμενο στον προηγούμενο λόγο ιστότοπο) και ο συγκεκριμένος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι αβάσιμος και εσφαλμένος και επιχειρεί να διαμορφώσει τη συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης, επί τη βάση της εμπορικής πολιτικής του προσφεύγοντος και όχι των πραγματικών αναγκών της αναθέτουσας αρχής. Πρέπει, συνεπώς, να απορριφθεί και για τον λόγο αυτόν.

Γ. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΤΡΙΤΟ ΛΟΓΟ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Με τον τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, ο οικονομικός φορέας υποστηρίζει ότι δήθεν η απαίτηση της ενότητας 5 «Γεννήτρια Ακτινών Χ» για «εύρος τιμών υψηλής τάσης, 70-130», δεν αφορά τάχα σε κλινικές εφαρμογές, αλλά σε καρδιολογικές, και συνεπώς «δεν συνάδει με τον πραγματικό σκοπό της διακήρυξης» (sic) (βλ. σελ. 19 και 20 της προδικαστικής προσφυγής).

Με την επιφύλαξη, ωστόσο, των πρόδηλων ζητημάτων απαραδέκτου που παρουσιάζει κατά τα ανωτέρω και αυτός ο λόγος της προδικαστικής προσφυγής, τα όσα υποστηρίζει ο προσφεύγων οικονομικός φορέας είναι αβάσιμα, εσφαλμένα και αναπτόδεια. Ειδικότερα:

Η συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή για «εύρος τιμών υψηλής τάσης, 70-130» τέθηκε από την αναθέτουσα αρχή, κατόπιν έρευνας στην παγκόσμια αγορά, από την οποία προέκυψε η διαθεσιμότητα της συγκεκριμένης τεχνολογίας. Η τεχνολογία, δε, αυτή εξασφαλίζει εξετάσεις με χαμηλή δόση ακτινοβολίας, γεγονός το οποίο επιδιώκει η αναθέτουσα αρχή, ιδιαίτερα στα παιδιατρικά περιστατικά, στα οποία, άλλωστε, εστιάζει έντονα και αναφέρεται σε αυτά και σε άλλη παράγραφο των τεχνικών προδιαγραφών της εξεταζόμενης διακήρυξης (βλ. παρ. 7 «Δόση Ακτινοβολήσης», έλεγχος δόσης για παιδιατρικές εφαρμογές).

Αποτελεί, συνεπώς, βασικό σκοπό και επιδίωξη της αναθέτουσας αρχής να διασφαλίσει με τη συγκεκριμένη απαίτηση χαμηλά επίπεδα ακτινοβολίας, ιδίως στην περίπτωση που το προμηθευόμενο σύστημα χρησιμοποιείται για παιδιατρικά περιστατικά. Το προμηθευόμενο, δε, σύστημα αναμένεται να καλύψει τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής επί σειρά ετών, με αποτέλεσμα να είναι προς όφελος του δημοσίου συμφέροντος και των ασθενών του νοσοκομείου να διασφαλιστούν χαμηλές δόσεις ακτινοβολίας.

Ο ισχυρισμός, εξάλλου, του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα, ότι το ζητούμενο κατώτερο όριο των 70 kV εφαρμόζεται μόνο σε καρδιολογικά περιστατικά δεν ευσταθεί. Η ίδια εταιρεία ισχυρίζεται τα αντίθετα σε ενημερωτικό έγγραφο που διατίθεται στο διαδίκτυο «The Stellar detector» {βλ. σελίδα 6/9, παράγραφος (Advantages for pediatric imaging)}, όπου η ίδια αναφέρεται χαρακτηριστικά στην αξία της χρήσης των 70kV στα παιδιατρικά περιστατικά και ιδιαίτερα στην μείωση της ακτινολογικής δόσης.

Έτι, δε, περαιτέρω, στην επίσημη ιστοσελίδα του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα τονίζεται και η σημασία της αξονικής με την χαμηλή δόση των 70KV ως μια νέα τεχνολογική τάση μείωσης την δόσης αλλά και καλύτερης απεικόνισης και στις εξετάσεις με σκιαγραφικό μέσο (βλ. <https://www...>)

Εκ τούτων, επομένως, προκύπτει ότι ο συγκεκριμένος λόγος της προδικαστικής προσφυγής με το συγκεκριμένο περιεχόμενο είναι αόριστος, αβάσιμος, αναπόδεικτος και εν πάση περιπτώσει προσχηματικός. Με αυτόν, δε, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας επιδιώκει για ακόμη μία φορά να διαμορφώσει τις τεχνικές προδιαγραφές του προμηθευόμενου συστήματος με βάση τις δικές του επιχειρηματικές ανάγκες και όχι της αναθέτουσας αρχής. Πρέπει, συνεπώς, να απορριφθεί και για τον λόγο αυτόν. [...].»

26. Επειδή, στις 12.07.2021, η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως Υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, όπου αναφέρει τα κάτωθι: «[...] **ΕΠΙ ΤΟΥ ΠΑΡΑΔΕΚΤΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΜΑΣ**

Τόσο στις με αριθ. πρωτ. Δ739/28-06-2021, όσο και στις με αριθ. πρωτ. Δ799/07-07- 2021 απόψεις της, η αναθέτουσα αρχή επικαλείται αβασίμως και αναληθώς ότι η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή μας είναι απαράδεκτη λόγω εκπρόθεσμης κατάθεσής της. Συγκεκριμένα υποστηρίζει ότι η εταιρία μας έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης διακήρυξης την 10/06/2021 και όχι στις 15/06/2021, όπως υποστηρίζουμε εμείς λόγω τεκμαιρόμενης γνώσης κατά το άρθρο 361 του ν. 4412/2016, λόγω ότι στις 10/06/2021 η εταιρία μας απέστειλε αίτημα παροχής διευκρινίσεων προς την αναθέτουσα με αριθ. πρωτ. Τ044/10-06-2021. Καταλήγει, μάλιστα, στο συμπέρασμα ότι η προθεσμία για την κατάθεση της προσφυγής παρήλθε την 21/06/2021, ημέρα του Αγίου Πνεύματος και άρα αργία. Επομένως, η υπό κρίση προσφυγή μας που κατατέθηκε την 22/06/2021 είναι εκπρόθεσμη και άρα πρέπει να απορριφθεί πρωτίστως ως απαράδεκτη.

Α. Όπως είναι εμφανές, η κρίση της Αναθέτουσας Αρχής περιέχει αντιφάσεις και είναι τελείως αυθαίρετη! Εξαντλείται να αποδείξει, με μη σοβαρά επιχειρήματα, ότι η Προδικαστική Προσφυγή μας είναι εκπρόθεσμη. Σύμφωνα με το άρθρο 361 του Ν. 4412/16 «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α)...(β)...(γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ.».

Ο νομοθέτης δια μέσου του αμάχητου τεκμηρίου γνώσης της διακήρυξης, θέτει απώτατο σημείο εκκίνησης της προθεσμίας για λόγους ασφάλειας δικαίου (την πάροδο 15 ημερών). Εκτός αν η πλήρη πραγματική ή τεκμαιρόμενη γνώση αυτής εκκινεί νωρίτερα. Ως πλήρης κατά τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, των Τακτικών Διοικητικών Δικαστηρίων και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, είναι η γνώση εφόσον ο ενδιαφερόμενος γνωρίζει, όχι μόνο την ύπαρξη, αλλά και το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης πράξης. Ειδικότερα, ως πλήρη γνώση της πράξης, λαμβανομένου υπόψη και του σύντομου της

προθεσμίας προσβολής της, νοείται η γνώση τόσο των αιτιολογιών όσο και του συμπεράσματος της, μη αρκούμενης της γνώσης που περιορίζεται στην περίληψη αυτής ή στο συμπέρασμά της. Η πλήρης γνώση θα πρέπει να προκύπτει από συγκεκριμένα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης. Η γνώση κατά κανόνα πρέπει να είναι πραγματική και αποδεδειγμένη και μόνο κατ' εξαίρεση τεκμαιρόμενη. Από τη στιγμή όμως που το μαχητό τεκμήριο συναχθεί, τούτο ισχύει μέχρι να αποδειχθεί το αντίθετο. Έχουν νομολογιακώς διαμορφωθεί ορισμένα 3 (μαχητά) τεκμήρια πλήρους γνώσης όπως καταγγελίες, αναφορές, άτυπες προσφυγές σε συνδυασμό με την πάροδο μακρού χρόνου από την έκδοση της πράξης και το αυξημένο ενδιαφέρον του ενδιαφερομένου. Ωστόσο, για τη συναγωγή του παραπάνω τεκμηρίου δεν αρκούν μεμονωμένα συμβάντα ή γεγονότα. Κατά την εφαρμογή του άνω τεκμηρίου είναι σκόπιμο, για την πλήρη και αποτελεσματική παροχή έννομης προστασίας, να προσδιορίζεται με ασφάλεια η ημέρα έναρξης της προθεσμίας (ΕΔΔΑ Καμβύσης κατά Ελλάδας) και κατά τη γενικότερη νομολογία του ΣτΕ σε περίπτωση μη ασφαλούς συναγωγής της πλήρους γνώσης από τα στοιχεία του φακέλου, εφαρμόζεται το τεκμήριο της εμπρόθεσμης άσκησης του ενδίκου βοηθήματος (βλ. Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Λαζαράτος, 2η έκδοση, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Τα ένδικα βοηθήματα του διοικητικού δικονομικού δικαίου σελ. 469-470 υποσημείωση 124 ι. με παράθεση νομολογίας). Εν προκειμένω, η διακήρυξη ως κανονιστική διοικητική πράξη εμπεριέχει τις βασικές απαιτήσεις του διαγωνισμού, λ.χ κριτήρια αποκλεισμού, επιλογής, κατακύρωσης και ένα σύνολο τεχνικών όρων και εγγράφων οι οποίοι την απαρτίζουν.

Συνεπώς, για τη στοιχειοθέτηση της πλήρους γνώσης απαιτείται αφενός, η εμβάθυνση στο σύνολό της διακήρυξης, αφετέρου θα πρέπει αυτή να συνάγεται με ασφάλεια, ήτοι να προκύπτει από συγκεκριμένο χρονικό σημείο, έτσι ώστε να διασφαλίζεται το δικαίωμα έννομης προστασίας (20 παρ. 1 Συντάγματος, 6 ΕΣΔΑ). Με βάση τα ως άνω, ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος. Ειδικότερα, η Αναθέτουσα Αρχή στη προσπάθειά της να δικαιολογήσει το εκπρόθεσμο της προδικαστικής προσφυγής μας, δεν καταφέρνει να προσδιορίσει συγκεκριμένο χρονικό σημείο

στο οποίο η εταιρία μας φέρεται να έλαβε πλήρη γνώση της διακήρυξης. Ναι μεν, η εταιρία μας κατέθεσε έγγραφο με αίτημα διευκρινίσεων επί συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης στις 10/06/2021, παραλείπει όμως η αναθέτουσα να αναφέρει την ημερομηνία κατά την οποία εκείνη παρέσχε τις αντίστοιχες απαντήσεις επί των διευκρινιστικών ερωτημάτων μας. Αναφέρουμε, λοιπόν, ότι το Γ.Ν. ... με το με αριθ. πρωτ. Γ.Π. 6262/16-06- 2021 (ΣΧΕΤ. 3) έγγραφο του Διοικητή του απάντησε στο από 10/06/2021 έγγραφο αίτημά μας περί διευκρινίσεων εμμένοντας στους όρους της διακήρυξης ως έχουν.

Επομένως, η ημερομηνία πλήρους γνώσεως της διακήρυξης δεν είναι η 10η/06/2021, ως αβασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα, αλλά η 16η /06/2021, οπότε και αναρτήθηκε στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ η διευκρινιστική απάντηση του νοσοκομείου με το με αριθ. πρωτ. Γ.Π.6262/16- 06-2021 έγγραφο. Αυτό, άλλωστε, δέχεται παγίως και η ΑΕΠΠ στη νομολογία της αναφορικά με την πλήρη γνώση της διακήρυξης ενός δημόσιου διαγωνισμού. Συγκεκριμένα παραπέμπουμε στην υπ' αριθ. 108/2020 Απόφαση της ΑΕΠΠ στην οποία γίνονται δεκτά τα ακόλουθα. Εν προκειμένω, ως γίνεται κατά την κρατούσα νομολογία δεκτό, οι διευκρινίσεις επί των όρων της διακήρυξης καθίστανται αναπόσπαστο μέρος αυτής, με συνέπεια η πλήρης γνώση του συνόλου της διακήρυξης να επέρχεται από την ημερομηνία κοινοποίησης του τελευταίου εγγράφου παροχής διευκρινίσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ. Και ναι μεν η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι τούτο δεν ισχύει διότι το υπ' αριθ. (...) έγγραφο έχει επιβεβαιωτικό χαρακτήρα, καθότι δεν επιφέρει καμία μεταβολή/ τροποποίηση στους όρους της διακήρυξης, παρά μόνον επιβεβαιώνει το περιεχόμενο αυτών, με συνέπεια η πλήρης γνώση των όρων της διακήρυξης να έχει ήδη επέλθει για την προσφεύγουσα από την 05/11/2019, οπότε η τελευταία λαμβάνοντας γνώση της διακήρυξης υπέβαλε σχετικό αίτημα (.....), και η σχετική Προσφυγή να έπρεπε να έχει ασκηθεί έως την 15/11/2019, όμως οι εν λόγω ισχυρισμοί απορρίπτονται ως αβάσιμοι. Και τούτο διότι από το περιεχόμενο των ερωτημάτων που περιλαμβάνονται στο από 29/11/20219 έγγραφο της προσφεύγουσας προκύπτει ξεκάθαρα μία ασάφεια/αντίφαση μεταξύ επιμέρους όρων της διακήρυξης. Αναλόγως και στην υπό κρίση

Αριθμός απόφασης: 1362/2021

προδικαστική προσφυγή της εταιρίας μας, δεδομένου ότι υπήρχε εξόφθαλμη ασάφεια κυρίως ως προς την απαίτηση για εύρος πάχους τομής 0,75-5mm και ελάχιστου πάχους τομής $\leq 0,625$ (αντικρουόμενες προδιαγραφές ως προς τα ελάχιστα όρια), με το από 10/06/2021 έγγραφό μας ζητήσαμε διευκρινίσεις από την αναθέτουσα αρχή επί της συγκεκριμένης ασάφειας, καθώς και για άλλους όρους της διακήρυξης.

Η αναθέτουσα απάντησε στο ως άνω έγγραφό μας την 16η/06/2021, αναφέροντας ότι οι προδιαγραφές παραμένουν ως έχουν, διατηρώντας με αυτό τον τρόπο την ασάφεια ως προς την απαίτηση για ελάχιστο πάχος τομής $\leq 0,625$ ενώ ταυτόχρονα ζητείται εύρος πάχους τομής 0,75-5mm και μη λύοντας έτσι την απορία που είχαμε μέχρι και την 16η/06/2021 αναφορικά με τις δύο αυτές προδιαγραφές, εξαιτίας των οποίων δεν μπορούσαμε να συντάξουμε παραδεκτά την προσφορά μας.

Εκ των ως άνω συνάγεται σαφώς ότι η πλήρης γνώση της διακήρυξης επήλθε την 16η/06/2021, οπότε και η αναθέτουσα απάντησε επί των διευκρινιστικών ερωτημάτων που θέσαμε υπόψη της. Επομένως, η 10ήμερη προθεσμία για την άσκηση προσφυγής κατά της διακήρυξης θα επερχόταν την 26η/06/2021. Δεδομένου, όμως, ότι ο ν. 4412/2016 προβλέπει απώτατο χρονικό όριο για την πλήρη γνώση της διακήρυξης τις 15 ημέρες, καταληκτική ημερομηνία για την παραδεκτή άσκηση προσφυγής θεωρείται η 25η/06/2021. Επομένως, η από 23/06/2021 προδικαστική προσφυγή της εταιρίας μας κατατέθηκε εμπροθέσμως στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού.

Β. Στο υποθετικό σενάριο που, όπως υποστηρίζει αβασίμως η αναθέτουσα αρχή, η πλήρης γνώση της διακήρυξης επήλθε την 10η /06/2021, κατόπιν του αιτήματος της εταιρίας μας για διευκρινίσεις, η καταληκτική ημερομηνία για την υποβολή προσφυγής επήλθε την 22η /06/2021, δεδομένου ότι 20/06 ήταν ημέρα Κυριακή και 21/06 ήταν η αργία του Αγίου Πνεύματος. Επομένως, και στο «σενάριο» αυτό» πάλι εμπροθέσμως κατατέθηκε η προσφυγή μας την 22η /06/2021.

Είναι παντελώς αβάσιμος και πέραν κάθε νομικής τεκμηρίωσης ο ισχυρισμός της αναθέτουσας ότι προκειμένου να θεωρηθεί εμπρόθεσμη η κατάθεση της υπό

κρίση προσφυγής μας, θα έπρεπε αυτή να κατατεθεί το αργότερο την 21/06/2021, ημέρα του Αγίου Πνεύματος, καθότι η ημέρα αυτή θεωρείται αργία για το δημόσιο τομέα και όχι για όλο τον ιδιωτικό τομέα. Σύμφωνα με το άρθρο 144ΚΠολΔ οι προθεσμίες που ορίζονται από το νόμο ή τα δικαστήρια αρχίζουν από την επόμενη ημέρα μετά την επίδοση ή μετά τη συντέλεση του γεγονότος που αποτελεί την αφετηρία της προθεσμίας και λήγουν στις 7 το βράδυ της τελευταίας ημέρας και αν αυτή είναι κατά το νόμο εξαιρετέα, την ίδια ώρα της επόμενης μη εξαιρετέας ημέρας. Επίσης το άρθρο 19§5 του ν. 4267/2014 αναφέρει: Η προβλεπόμενη στην κείμενη νομοθεσία ηλεκτρονική κατάθεση ενδίκων μέσων, βοηθημάτων και οποιοδήποτε εν γένει δικογράφου, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις, μπορεί να γίνει και εκτός των ωρών λειτουργίας των υπηρεσιών και των γραμματειών των δικαστηρίων, καθώς και κατά τις εξαιρετέες ημέρες. Δικόγραφα κατατιθέμενα σε οποιαδήποτε ώρα εργάσιμης ημέρας λογίζονται ότι κατατέθηκαν μέσα στο ωράριο εργασίας της ίδιας ημέρας. Δικόγραφα κατατιθέμενα σε εξαιρετέες ημέρες λογίζονται ότι κατατίθενται την αμέσως επόμενη ημέρα» (έντονη γραφή και υπογράμμιση δική μας). Ως εξαιρετέα ημέρα λογίζεται αυτή, κατά την οποία η υπηρεσία στην οποία επιθυμεί κάποιος να καταθέσει ένα δικόγραφο, δεν λειτουργεί λόγω αργίας.

Στην προκείμενη περίπτωση, το Γ.Ν. ... ως Ν.Π.Δ.Δ. εντάσσεται στον ευρύτερο δημόσιο τομέα και άρα η ημέρα του Αγίου Πνεύματος θεωρείται αργία για αυτό. Επιπλέον, δεδομένου ότι υπάρχει ρητή νομοθετική πρόβλεψη για τις ηλεκτρονικές καταθέσεις που γίνονται σε εξαιρετέες ημέρες, ότι αυτές δηλαδή θεωρούνται ότι κατατέθηκαν την αμέσως επόμενη ημέρα, είναι ξεκάθαρο ότι όταν η καταληκτική ημερομηνία για την κατάθεση ενός δικόγραφο συμπίπτει με εξαιρετέα ημέρα, τότε η προθεσμία παρατείνεται μέχρι την επόμενη εργάσιμη ημέρα και προφανώς δε θεωρείται εκπρόθεσμη. Δε θα πρέπει να διαφύγει την προσοχής Σας ότι εξαιρετέες ημέρες δεν είναι μόνο αυτές που ορίζονται επίσημα από το Κράτος, αλλά και εκείνες που εντοπίζονται σε τοπικό επίπεδο. Παραδείγματος χάριν, μία πόλη έχει αργία λόγω εορτής του πολιούχου Αγίου της. Η ημέρα αυτή θεωρείται αργία για την πόλη αυτή και επομένως είναι εξαιρετέα ημέρα για κάθε κατάθεση ή επίδοση δικογράφου εντός της πόλης. Με

το σκεπτικό, όμως, της αναθέτουσας αρχής μπορεί να γίνει κατάθεση από ιδιωτική εταιρία άλλης πόλης για την οποία δεν είναι αργία.. Επιπροσθέτως, σύμφωνα με το ν. 1157/1981 και την ΑΠ 1334/1997, ως εξαιρετές θεωρούνται οι ημέρες αργίας των γραφείων και των δημόσιων υπηρεσιών! Μεταξύ των αναφερόμενων ημερών ως αργιών, είναι και η ημέρα του Αγίου Πνεύματος (Δευτέρα της Πεντηκοστής). Επομένως, δεν ευσταθεί ο αντίθετος ισχυρισμός του Νοσοκομείου ότι δεν αποδείξαμε ότι η ημέρα του Αγίου Πνεύματος είναι αργία για την εταιρία μας και άρα θα έπρεπε να καταθέσουμε την προσφυγή εκείνη την ημέρα. Ενημερωτικά και μόνο, σημειώνουμε ότι πράγματι εκείνη η ημέρα είναι αργία για την εταιρία μας και αυτό αποδεικνύεται από το υπ' αριθ. πρωτ. Τ044/10-06-2021 έγγραφο μας (ΣΧΕΤ. 1), με το οποίο θέσαμε διευκρινιστικά ερωτήματα προς το Νοσοκομείο ..., και αναφέραμε μεταξύ άλλων: «Λαμβάνοντας υπόψη ότι η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών είναι η 21/06/2021 η οποία είναι επίσημη αργία (Αγίου Πνεύματος), τόσο για το Δημόσιο Τομέα όσο και για κάποιες εταιρείες του Ιδιωτικού Τομέα, παρακαλούμε όπως δοθεί σχετική παράταση υποβολής των προσφορών και αποσφράγισης αυτών». Επομένως, δεν υπήρχε λόγος να ζητήσουμε παράταση στην υποβολή προσφορών αν για την εταιρία μας δεν ήταν αργία εκείνη η ημέρα. Δε θα πρέπει να διαφύγει, άλλωστε, της προσοχής Σας ότι στην πλειονότητα των περιπτώσεων (αν όχι σε όλων), η σύνταξη προδικαστικών προσφυγών ανατίθεται σε συνεργαζόμενους δικηγόρους των εταιριών, για τους οποίους η ημέρα του Αγίου Πνεύματος είναι μη εργάσιμη-αργία. Σε κάθε περίπτωση, όπως αναφέρθηκε και πιο πάνω, για να θεωρηθεί μία ημέρα αργία, λαμβάνεται υπόψη το αν η ημέρα αυτή είναι αργία για τη δημόσια υπηρεσία ή Αρχή και όχι αν είναι αργία για τον ενδιαφερόμενο που επιθυμεί να καταθέσει δικόγραφο ή κάποια αίτηση, κατά τους αβάσιμους ισχυρισμούς του Νοσοκομείου. Αυτό άλλωστε αποδεικνύεται από την ίδια την αναθέτουσα, η οποία με τη με αριθ. 501/16-06-2021 Απόφαση του Διοικητή (ΣΧΕΤ. 2), ενημέρωσε ότι παρατείνεται η ημερομηνία υποβολής προσφορών μέχρι 23/06/2021 (ενώ αρχική ημερομηνία ήταν η 21/06/2021), λόγω ότι η 21/06/2021 είναι ημέρα αργίας για το Δημόσιο και για κάποιες 7 εταιρίες του Ιδιωτικού Τομέα.

2. ΕΠΙ ΤΩΝ ΙΣΧΥΡΙΣΜΩΝ ΠΕΡΙ ΕΛΛΕΙΨΗΣ ΕΝΝΟΜΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΣΚΗΣΗ ΤΗΣ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Εν συνεχεία η αναθέτουσα αρχή στο κείμενο των Απόψεών της, όπως και στις Απόψεις της επί του αιτήματος αναστολής, υπεισέρχεται σε μία σωρεία νομικών σφαλμάτων αναφορικά με το παραδεκτό κατάθεσης προσφυγής κατά διακήρυξης παρά την κατάθεση προσφοράς συμμετοχής στο διαγωνισμό. Συγκεκριμένα υποστηρίζει ότι η εταιρία μας δεν έχει το έννομο συμφέρον να καταθέσει προσφυγή κατά της διακήρυξης, αφ' ης στιγμής υπέβαλε προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό. **Όπως αναφέρει και η ίδια η αναθέτουσα, η εταιρία μας κατέθεσε προσφορά στο διαγωνισμό αποδεχόμενη τους όρους της διακήρυξης εκτός εκείνων για τους οποίους έχει επιφυλαχθεί ως προς τη νομιμότητά τους και κατά των οποίων έχει στραφεί με την υπό κρίση προσφυγή της.** Επομένως, η εταιρία μας έχει διατηρήσει το δικαίωμα να στραφεί κατά των συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης για οποίους επιφυλάχθηκε με την προσφορά της.

Επίσης, δεν ευσταθεί επ ουδενί ο ισχυρισμός της αναθέτουσας ότι εφόσον καταθέσαμε συμμετοχή στο διαγωνισμό, δεν έχουμε πλέον το έννομο συμφέρον να στραφούμε κατά της διακήρυξης και ότι «μπορούμε παραδεκτώς και ευχερώς να αμφισβητήσουμε ενδεχόμενες μεταγενέστερες δυσμενείς αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής (διώκοντας μάλιστα επιτρεπτώς τον παρεμπόπτοντα έλεγχο των συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης)». Όπως πολύ καλά γνωρίζει η Αρχή Σας, οι ως άνω ισχυρισμοί ουδεμία σχέση έχουν με τη νομική πραγματικότητα και προφανώς δείχνουν έλλειψη γνώσεων και εμπειρίας ως προς το έννομο συμφέρον για την κατάθεση προδικαστικών προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ.

Ως γνωστόν, όπως άλλωστε έχει ήδη κρίνει η ΑΕΠΠ (βλ. πχ. 1009/2018), έχει κριθεί από τη νομολογία ότι στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού

εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον 8 παρεμπόμπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012). Ειδικότερα και επί διακηρύξεων γίνεται δεκτό ότι εφόσον έχουν υποβληθεί οι προσφορές, προκειμένου να είναι παραδεκτή η προσβολή όρων της Διακήρυξης θα πρέπει να έχει προηγηθεί η κατάθεση της προσφοράς του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα με επιφύλαξη. (ΕΑ ΣτΕ 957/2003, 386/2005, 1122/2008)! Όπως, άλλωστε έχει ήδη κρίνει η ΑΕΠΠ (βλ. ενδ. 336/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ) καθόσον αφορά σε προσβολή όρων διακήρυξης έχει *ad hoc* κριθεί στα πλαίσια του προϊσχύσαντος δικαίου το οποίο δεν διαφοροποιείται ως προς τούτο, εν σχέσει με τον ισχύοντα ν. 4412/2016, ότι το θεσπισθέν σύστημα παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι ανωτέρω συμβάσεις από βλάβη την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν, εξαιτίας πιθανολογούμενης παράβασης, εκ μέρους της Διοίκησης, των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία της επιλογής του αναδόχου της μέλλουσας να συναφθεί σύμβασης, καθώς και τα κριτήρια βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο ανάδοχος. Κατά συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση προμήθειας ασκήσει αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά της σχετικής διακήρυξης, πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεστεί βλάβη από 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 την συμμετοχή του στον διαγωνισμό (Ε.Α. ΣτΕ 415/2014, 314/2013, 718, 472/2012, 1140/2010, 203, 670, 1354/2009, 609, 1258, 1316/2008 κα). Σε περίπτωση, δε, που ο αιτών, τελικώς, μετάσχει στο διαγωνισμό, με επιφύλαξη, προσβάλλει δε με την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης, προβάλλοντας ότι ο όρος αυτός είναι

παράνομος διότι τον αποκλείει ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό, έχει έννομο συμφέρον για προσβολή του εν λόγω όρου, μόνον εφόσον προβάλλει ειδικούς ισχυρισμούς ότι, παρά το γεγονός ότι υπέβαλε προσφορά στο διαγωνισμό, ενδέχεται να υποστεί ζημία από τον όρο αυτό της διακήρυξης (Ε.Α. ΣτΕ 16/2015, 718, 616/2012, ΔΕφΑΘ 44/2015 (ΑΝΑΣΤ). Ενώ αντίστροφα στερείται εννόμου συμφέροντος αμφισβήτησης των όρων της διακήρυξης, ο αιτών που μετέσχε στον επίδικο διαγωνισμό δίχως να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ούτε να προβάλλεται ότι όχι μόνον δεν είχε αμφισβητήσει τη νομιμότητα της διακήρυξης αλλά και ότι δεν είχε διατυπώσει σχετική επιφύλαξη κατά την κατάθεση της προσφοράς του (ΣτΕ 22/2015 (ΑΣΦ). Ειδικότερα, απαραδέκτως χωρίς έννομο συμφέρον ζητείται η ακύρωση όρων της διακήρυξης εφόσον ο αιτών συμμετείχε του διαγωνισμού χωρίς να προκύπτει επιφύλαξη και ίδια χωρίς να διατυπώσει επιφύλαξη ως προς τους αμφισβητούμενους όρους (ΣτΕ 99/2018 (ΑΝΑΣΤ) ΣτΕ 342/2009 (ΑΣΦ) ΣτΕ 1415/2000 Ολ., ΕΑ 754/2008, 516, 361/2007, 1121, 956, 728/2006).

Ως έχει κριθεί, εάν η προθεσμία για την κατάθεση προσφοράς λήξει πριν εκδικασθεί η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων και ο αιτών δεν έχει λάβει μέρος (με επιφύλαξη) στο διαγωνισμό, το έννομο συμφέρον του διατηρείται, μόνον εφ' όσον έχει προβάλει κατά τρόπο συγκεκριμένο και ειδικό ότι η διακήρυξη περιλαμβάνει όρο, ο οποίος αποκλείει παρανόμως τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό ή ότι την εκ μέρους του υποβολή προσφοράς κατέστησαν ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή ορισμένες, προβαλλόμενες με την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, πλημμέλειες της. Πολύ περισσότερο, συνεπώς, εάν η προθεσμία για την κατάθεση προσφοράς λήξει πριν εκδικασθεί η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων και ο αιτών δεν έχει λάβει μέρος (με επιφύλαξη) στο διαγωνισμό, το έννομο συμφέρον του διατηρείται, μόνον εφ' όσον έχει προβάλει κατά τρόπο συγκεκριμένο και ειδικό ότι η διακήρυξη περιλαμβάνει όρο, ο οποίος αποκλείει παρανόμως τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό ή ότι την εκ μέρους του υποβολή προσφοράς κατέστησαν ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή ορισμένες, προβαλλόμενες με την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, πλημμέλειες της διακήρυξης (ΣτΕ 182/2011 (ΑΣΦ), Ε.Α. 105/2011, 1145/2010, 916, 574/09,

1141/08, 1023/07 κ.α.) Σε περίπτωση όμως που ο αιτών, τελικώς, μετάσχει στο διαγωνισμό, με επιφύλαξη, προσβάλλει δε με την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης, προβάλλοντας ότι ο όρος αυτός είναι παράνομος διότι τον αποκλείει ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό, έχει έννομο συμφέρον για προσβολή του εν λόγω όρου, μόνον εφόσον προβάλλει ειδικούς ισχυρισμούς ότι, παρά το γεγονός ότι υπέβαλε προσφορά στο διαγωνισμό με επιφύλαξη, ενδέχεται να υποστεί ζημία από τον όρο αυτό της διακήρυξης (ΣτΕ 616/2012 (ΑΣΦ), 718/2012, ΔΕφΠειρ 34/2013 (ΑΣΦ)). Ωστόσο όμως, και εφόσον η προσφεύγουσα συμμετέχει στον διαγωνισμό με κατάθεση προσφοράς, όφειλε να προσκομίσει αποδείξεις ότι η προσφορά της στον διαγωνισμό έχει κατατεθεί με επιφύλαξη, καθόσον η συμμετοχή με ρητή επιφύλαξη συνιστά απαραίτητο στοιχείο του εννόμου συμφέροντός της για την άσκηση της προσφυγής με την οποία υποστηρίζεται ότι αποκλείεται του διαγωνισμού, στον οποίο εν τέλει συμμετέχει. Σύμφωνα με την παγία ad hoc νομολογία (εκτενώς σκέψη 31, βλ. και Φ. 10 Αρναούτογλου Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν 3886/2010, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2013, παρ.132 επ.), στην περίπτωση όπου -ως εν προκειμένω- ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι αποκλείεται του διαγωνισμού λόγω φερομένου ως παρανόμου όρου της διακήρυξης τον οποίο και πλήσσει με άσκηση προσφυγής τότε, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την προσφυγή με έννομο συμφέρον: i) είτε δεν μετέχει καθόλου στον διαγωνισμό, ήτοι, δεν υποβάλει καθόλου προσφορά αναφέροντας ειδικά και συγκεκριμένα στην προσφυγή του ότι η υποβολή προσφοράς καθίσταται ανέφικτη λόγω των φερομένων πλημμελειών της διακήρυξης, ii) είτε υποβάλει προσφορά με επιφύλαξη, καθόσον η ανεπιφύλακτη υποβολή προσφοράς και συμμετοχή στον διαγωνισμό στερεί το έννομο συμφέρον για την αμφισβήτηση της διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση, εφόσον δεν αποδεικνύεται η κατάθεση προσφοράς και η συμμετοχή στην διαδικασία ρητώς και σαφώς με επιφύλαξη - ως εν προκειμένω- τότε κατά μείζονα λόγο δεν αποδεικνύεται η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την αμφισβήτηση των όρων της διακήρυξης. Και τούτο επειδή για την ίδρυση του εννόμου συμφέροντος δεν αρκεί η κατάθεση προσφυγής με ισχυρισμούς και αιτιάσεις κατά της νομιμότητας της διακήρυξης,

όταν ο προσφεύγων συμμετέχει στον διαγωνισμό με κατάθεση προσφοράς η οποία δεν αποδεικνύεται ότι κατατέθηκε με επιφύλαξη (σκέψη 31). Δεδομένων των ως άνω καταρρίπτονται ως αβάσιμοι και αναληθείς οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας περί έλλειψης εννόμου συμφέροντος για την κατάθεση της υπό κρίσης προδικαστικής προσφυγής.

3. ΕΠΙ ΤΩΝ ΙΣΧΥΡΙΣΜΩΝ ΠΕΡΙ ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΟΥ ΤΟΥ ΑΙΤΗΜΑΤΟΣ ΓΙΑ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΗ ΤΩΝ ΟΡΩΝ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ

Εν συνεχεία, η αναθέτουσα υποστηρίζει ότι η προσφυγή μας είναι απαράδεκτη (και άρα απορριπτέα) για τον λόγο ότι αιτούμαστε την τροποποίηση ή μεταρρύθμιση των προσβαλλόμενων όρων της διακήρυξης. Προφανώς αυτή η άποψη της αναθέτουσας προκύπτει από εσφαλμένη ανάγνωση του αιτήματος της προσφυγής μας. Παραθέτουμε, λοιπόν, στο σημείο αυτό αυτούσιο το τμήμα εκείνο της υπό κρίση προσφυγής μας, όπου εμφανίζεται το πραγματικό αιτητικό αυτής: (11) ΑΙΤΗΜΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ - Να γίνει δεκτή η παρούσα προδικαστική προσφυγή. - Να ανακληθεί, αλλιώς ακυρωθεί η προσβαλλόμενη η υπ' αριθ. Δ634/2021 Διακήρυξη Ανοικτού Ηλεκτρονικού άνω των ορίων Διαγωνισμού, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, για την προμήθεια Αξονικού Τομογράφου CT τουλάχιστον 16 τομών, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας- τιμής, που προκηρύσσει το Γ.Ν. ..., με εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 250.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 201.612,90€, ΦΠΑ: 48.387,10€), με καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών την 23/06/2021, ημέρα Τετάρτη και ώρα 18:00, διαφορετικά οι ανωτέρω αναφερόμενες προδιαγραφές αυτής επί σκοπώ τροποποίησης αυτών ως εξής: Από: «Ελάχιστο πάχος τομής, mm: ≤0,625» Σε: «Ελάχιστο πάχος τομής, mm: 0,75» Από: «Απόδοση γεννήτριας, kW, πραγματική χωρίς την υποστήριξη λογισμικού ή άλλης τεχνολογίας: ≥40» Σε: «Απόδοση γεννήτριας, kW: ≥40 (ή άλλης ισοδύναμης απόδοσης, να κατατεθεί σχετική βιβλιογραφία)» Από: «Εύρος τιμών υψηλής τάσης, kV: 70-130» Σε: «Εύρος τιμών υψηλής τάσης, kV: 80-130» Ούτως ώστε να εναρμονιστεί η προσβαλλόμενη απαίτηση με την προδιαγραφή που ζητάει εύρος πάχους τομής: 0,75-5mm (περίπου). 12

Από: «Γ7. Η διαδικασία παραλαβής του Αξονικού Τομογράφου θα πραγματοποιηθεί σε δυο (2) φάσεις: Φάση (Α) 1. Αποξήλωση και απομάκρυνση του υφιστάμενου αξονικού μηχανήματος 2. Εργασίες ακτινοπροστασίας στον χώρο (αν απαιτηθούν) 3. Εργασίες ηλεκτρολογικών εγκαταστάσεων (αν απαιτηθούν) 4. Προσωρινή παραλαβή του μηχανήματος σε λειτουργία από την επιτροπή παρακολούθησης και παραλαβής του Νοσοκομείου. Κατά την (Α) φάση ο χρόνος που θα παραμείνει το Νοσοκομείο χωρίς την λειτουργία Αξονικού Τομογράφου (παλαιού ή νέου), δεν πρέπει να ξεπερνάει τις τρεις (3) μέρες στην περίπτωση που δεν απαιτηθούν οι ανωτέρω εργασίες στον χώρο και πέντε (5) μέρες αν απαιτηθούν. Η φάση (Α) πρέπει να έχει ολοκληρωθεί σε χρονικό διάστημα ενός (1) μηνός. Στην περίπτωση που προκύψουν απρόβλεπτοι παράγοντες κατά την παραπάνω διαδικασία, η προσωρινή παραλαβή του μηχανήματος μπορεί να παραταθεί, κατόπιν συνεννόησης με την επιτροπή παρακολούθησης και παραλαβής, έως και είκοσι (20) μέρες» Σε: «Γ7. Η διαδικασία παραλαβής του Αξονικού Τομογράφου θα πραγματοποιηθεί σε δυο (2) φάσεις: Φάση (Α) 1. Αποξήλωση και απομάκρυνση του υφιστάμενου αξονικού μηχανήματος 2. Εργασίες ακτινοπροστασίας στον χώρο (αν απαιτηθούν) 3. Εργασίες ηλεκτρολογικών εγκαταστάσεων (αν απαιτηθούν) 4. Προσωρινή παραλαβή του μηχανήματος σε λειτουργία από την επιτροπή παρακολούθησης και παραλαβής του Νοσοκομείου. Κατά την (Α) φάση ο χρόνος που θα παραμείνει το Νοσοκομείο χωρίς την λειτουργία Αξονικού Τομογράφου (παλαιού ή νέου), δεν πρέπει να ξεπερνάει τις τρεις (3) μέρες στην περίπτωση που δεν απαιτηθούν οι ανωτέρω εργασίες στον χώρο και μέχρι είκοσι (20) ημέρες αν απαιτηθούν. Η φάση (Α) πρέπει να έχει ολοκληρωθεί σε χρονικό διάστημα ενός (1) μηνός. Στην περίπτωση που προκύψουν απρόβλεπτοι παράγοντες κατά την παραπάνω διαδικασία, η προσωρινή παραλαβή του μηχανήματος μπορεί να παραταθεί, κατόπιν συνεννόησης με την επιτροπή παρακολούθησης και παραλαβής, έως και είκοσι (20) μέρες».

Όπως φαίνεται, λοιπόν, από μία απλή ανάγνωση του αιτητικού της υπό κρίση προσφυγής μας, δεν αιτούμαστε την τροποποίηση των προσβαλλόμενων όρων της διακήρυξης, αλλά να ανακληθεί ή να ακυρωθεί η διακήρυξη του Γ.Ν.

άλλως, οι προσβαλλόμενες προδιαγραφές αυτής, επί σκοπώ τροποποίησης αυτών. Δηλαδή ζητάμε να ακυρωθούν από την ΑΕΠΠ οι προσβαλλόμενοι όροι της διακήρυξης, επί σκοπώ (ούτως ώστε, προκειμένου) να τροποποιηθούν ως αναφέρουμε στην προσφυγή μας. Επομένως, προφανώς και δε ζητάμε από την ΑΕΠΠ να τροποποιήσει εκείνη τους όρους της διακήρυξης, καθότι θεσμικά δεν εμπίπτει πράγματι στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της. Επομένως, οι εν λόγω ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, περί απαραδέκτου της προσφυγής μας λόγω δήθεν αιτήματος για τροποποίηση των όρων της διακήρυξης από την ΑΕΠΠ, αποδεικνύονται έωλοι, αβάσιμοι και αναληθείς και επομένως θα πρέπει να απορριφθούν.

4. ΕΠΙ ΤΩΝ ΙΣΧΥΡΙΣΜΩΝ ΠΕΡΙ ΕΛΛΕΙΨΗΣ ΕΝΝΟΜΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ ΕΠΙ ΤΩΝ ΚΑΤ' ΙΔΙΑΝ ΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του ισχύοντος νομικού πλαισίου (Ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με τον νόμο σύστημα παροχής δικαστικής προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεύει στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής, παράβαση των κανόνων, οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος.

Κατά συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. κατά την έννοια του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 κατά της Διακήρυξης ή των τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την προσφυγή αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί, με τρόπο συγκεκριμένο και ειδικό, βλάβη από συγκεκριμένο 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, (ΣΤΕ (Ασφ) 9/2015, ΔΕΦΑΘ (Αναστ.) 44/2015, ΔΕΦΑΘ (Ασφ) 561 /2013, ΣΤΕ(Ασφ).

Στην υπό κρίση προσφυγή μας αναφέρουμε ρητώς ότι προσβάλλουμε τους συγκεκριμένους όρους της διακήρυξης λόγω πρόδηλης ασάφειας που εμποδίζει την παραδεκτή προσφορά εκ μέρους των οικονομικών φορέων, λόγω περιορισμού του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού λόγω αποκλεισμού μηχανημάτων τελευταίας τεχνολογίας που προσφέρουν το επιθυμητό αποτέλεσμα κατ' ισοδύναμο τρόπο και λόγω μη ανταπόκρισης των απαιτήσεων στο σκοπό της διακήρυξης. Επομένως, πληρούνται όλες εκείνες οι προϋποθέσεις που απαιτούνται για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων της διακήρυξης, δεδομένου ότι οι προσβαλλόμενες απαιτήσεις εμποδίζουν την παραδεκτή κατάθεση προσφοράς εκ μέρους της εταιρίας μας καθώς και την ευδοκίμηση αυτής, και επομένως η ζημία που θα προκληθεί στην εταιρία μας- λόγω του παράνομου αποκλεισμού της- θεωρείται όχι απλώς ενδεχόμενη, αλλά βέβαιη.

α) Αναφορικά με τον **πρώτο λόγο της προσφυγής**, δεδομένης της εξόφθαλμης ασάφειας που υπάρχει σε δύο προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης (εύρος πάχους τομής 0,75-5mm & ελάχιστο πάχος τομής $\leq 0,625\text{mm}$), προσβάλλουμε την εν λόγω απαίτηση, ούτως ώστε η απαίτηση για ελάχιστο πάχος τομής $\leq 0,625\text{mm}$ να εναρμονιστεί με το εύρος πάχους τομής ως προς την ελάχιστη τιμή των 0,75mm. Επομένως, με τον πρώτο λόγο προσφυγή μας δεν προσβάλλουμε την προδιαγραφή για τον λόγο ότι είναι φωτογραφική για κάποιον κατασκευαστικό οίκο ή ότι περιορίζει τον ανταγωνισμό όπως αστόχως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, αλλά για τον λόγο ότι υπάρχει δεδομένη ασάφεια και αντίθεση μεταξύ των δύο αυτών προδιαγραφών, και την οποία (ασάφεια) δε θέλησε να διορθώσει το Νοσοκομείο με το με αριθ. πρωτ. Γ.Π. 6262/16-06- 2021 διευκρινιστικό έγγραφό του.

Επίσης, δεν είναι αναγκαίο να αναφέρουμε το εύρος πάχους τομής και το ελάχιστο πάχος τομής του δικού μας μηχανήματος, για τον λόγο ότι δεν είμαστε σε θέση να γνωρίζουμε ποιο μηχάνημα θα μπορούσαμε να προσφέρουμε λόγω της αντίφασης που υπάρχει μεταξύ των δύο αυτών προδιαγραφών. Να

προσφέρουμε ένα μηχάνημα με ελάχιστο πάχος τομής $\leq 0,625\text{mm}$ ή ένα μηχάνημα με ελάχιστο πάχος τομής $0,75\text{mm}$;; Γι αυτό, λοιπόν, και προσβάλλαμε την εν λόγω προδιαγραφή καθότι λόγω της δεδομένης ασάφειας, δημιουργείται πρόβλημα στους οικονομικούς φορείς ως προς την επιλογή του κατάλληλου μηχανήματος για την παραδεκτή κατάθεση προσφοράς στο διαγωνισμό. Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

Τα ως άνω σημαίνουν, όπως προκύπτει δε και από παγία πρακτική της ΑΕΠΠ (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 132, 233, 234, 237, 246/2017 και 18, 80/2018), ότι δεν επιτρέπεται όρος τεθείς επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται διασταλτικά, δημιουργικά και διευρυντικά των υποχρεώσεων των προσφερόντων, ώστε να συνάγονται έτσι το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης νέοι λόγοι αποκλεισμού και να προκύπτουν βάσεις απόρριψης της προσφοράς τους, οι οποίες όμως ουδόλως προέκυπταν με πλήρη σαφήνεια από το ίδιο το ρητό κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης. (462/2018 ΑΕΠΠ). Εξάλλου (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 173/2018), σε κάθε περίπτωση, κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου οι όροι μιας διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά. Ωστόσο, η αυστηρή αυτή ερμηνεία και εφαρμογή πρέπει να σχετίζεται με τη σαφήνεια της διακήρυξης, λόγω της αρχής της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους

τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση [...].

β) Με τον **δεύτερο λόγο προσφυγής** μας, προσβάλλουμε την εν λόγω προδιαγραφή για το λόγο ότι αποκλείει μηχανήματα σύγχρονης τεχνολογίας που παρέχουν το επιθυμητό αποτέλεσμα κατ' ισοδύναμο τρόπο. Η αναθέτουσα υποστηρίζει ότι ευθέως παραδεχόμαστε ότι υπάρχουν μηχανήματα παλαιότερης τεχνολογίας που μπορούν όντως να προσφερθούν στον διαγωνισμό αυτό. Επομένως, γίνεται αντιληπτό ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έχει κανένα πρόβλημα να προμηθευτεί μηχανήματα παλαιότερης τεχνολογίας μόνο και μόνο για να μην τροποποιήσει την προσβαλλόμενη προδιαγραφή ώστε να προσφερθούν και σύγχρονα μηχανήματα ισοδύναμου αποτελέσματος και χαμηλότερης ενεργειακής κατανάλωσης. Η ευθεία αυτή ομολογία της αναθέτουσας αρχής, προφανώς και δε συνάδει με το θεσμικό πλαίσιο ενός δημόσιου διαγωνισμού, ούτε βέβαια με το δημόσιο συμφέρον, το συμφέρον του νοσοκομείου και κυρίως το συμφέρον των ασθενών! Η 92η αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2014/24/ΕΕ για τις δημόσιες συμβάσεις αναφέρει ότι «Κατά την εκτίμηση της καλύτερης αναλογίας τιμής- ποιότητας, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να καθορίζουν τα σχετικά με το αντικείμενο της σύμβασης οικονομικά και ποιοτικά κριτήρια τα οποία θα χρησιμοποιήσουν για τον σκοπό αυτό. Τα κριτήρια αυτά θα πρέπει, συνεπώς, να επιτρέπουν τη συγκριτική αξιολόγηση του επιπέδου απόδοσης που προσφέρει κάθε προσφορά σε συνάρτηση με το αντικείμενο της σύμβασης, όπως ορίζεται στις τεχνικές προδιαγραφές. Όσον αφορά την καλύτερη αναλογία τιμής- ποιότητας, στην παρούσα οδηγία παρατίθεται μη εξαντλητικός κατάλογος πιθανών κριτηρίων ανάθεσης, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών και κοινωνικών πτυχών. Οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να ενθαρρύνονται ώστε τα κριτήρια ανάθεσης που επιλέγουν να τους επιτρέπουν να αποκτούν έργα, αγαθά και υπηρεσίες υψηλής ποιότητας που να ανταποκρίνονται κατά τον καλύτερο τρόπο στις ανάγκες τους. Τα επιλεγμένα κριτήρια ανάθεσης δεν θα

πρέπει να παρέχουν στην αναθέτουσα αρχή απεριόριστη ελευθερία επιλογής και θα πρέπει να διασφαλίζουν τη δυνατότητα πραγματικού και δίκαιου ανταγωνισμού και να συνοδεύονται από ρυθμίσεις που να επιτρέπουν την ουσιαστική εξακρίβωση των πληροφοριών που παρέχουν οι προσφέροντες. Για να προσδιοριστεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, εξασφαλίζεται η καλύτερη σχέση ποιότητας/ τιμής, η απόφαση ανάθεσης της σύμβασης δε θα πρέπει να βασίζεται μόνο σε μη κοστολογικά κριτήρια. Τα ποιοτικά κριτήρια θα πρέπει να συνεπώς να συνοδεύονται από ένα κοστολογικό κριτήριο το οποίο θα μπορούσε, ανάλογα με την επιλογή της αναθέτουσας αρχής, να είναι είτε η τιμή είτε μια προσέγγιση βασιζόμενη στη σχέση αποδοτικότητας-κόστους, όπως επί παραδείγματι, η κοστολόγηση του κύκλου ζωής.....». [...] Στο σημείο αυτό, δέον να σημειωθεί ότι η παραπάνω ευχέρεια, όπως και η κάθε μορφής διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, στο πλαίσιο της προσυμβατικής διαδικασίας, ελέγχεται από τον ακυρωτικό Δικαστή ως προς την τυχόν εκ μέρους της υπέρβαση των άκρων ορίων της, τα οποία όσον αφορά στον καθορισμό των όρων διακήρυξης, τίθενται στο σημείο εκείνο που δε θίγεται αδικαιολόγητα η αρχή της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας, της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (ίδτε ΣτΕ ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014).

γ) Για τον **τρίτο λόγο προσφυγής** μας η αναθέτουσα αναφέρει ότι επιχειρούμε να διαμορφώσουμε την προδιαγραφή κατά «πως μας βολεύει» και ότι ομολογούμε ότι υπάρχουν μηχανήματα που πληρούν την απαίτηση για εύρος τιμών υψηλής τάσης 70- 130kV. Προφανώς και δεν αρνηθήκαμε στην προσφυγή μας την ύπαρξη μηχανημάτων που πληρούν την παραπάνω προδιαγραφή, αλλά η αναθέτουσα αρχή προφανώς παρουσιάζει τους ισχυρισμούς μας κατά πως τη βολεύει. Δεδομένου ότι η διακήρυξη απαιτεί μηχανήματα τουλάχιστον 16 τομών και έχει ένα συγκεκριμένο προϋπολογισμό, και ότι η εν λόγω προδιαγραφή παραπέμπει απευθείας σε μηχανήματα 64 τομών και άνω (ούτε καν 32 τομών, που θα μπορούσε οριακά να είναι εντός του προϋπολογισμού), είναι προφανές ότι η απαίτηση αυτή δε συνάδει με το σκοπό της διακήρυξης και για το λόγο αυτό την προσβάλαμε με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή μας. Το ελάχιστο

επίπεδο τεχνικής επάρκειας του υπό ανάθεση προϊόντος, ως αυτή επιτυγχάνεται και προσδιορίζεται δια των τεχνικών προδιαγραφών και απαιτείται για μια δεδομένη σύμβαση, πρέπει να είναι ανάλογο προς το αντικείμενο της σύμβασης. Τούτο σημαίνει ότι οι ελάχιστες απαιτήσεις που τίθενται δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, άλλως ειπείν το περιεχόμενο των τεχνικών προδιαγραφών πρέπει να συνίσταται στα αναγκαία και κατάλληλα εκείνα χαρακτηριστικά για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς το σκοπό αυτό (βλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία 18 Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Τόμος Ι, Εκδόσεις Σάκκουλα 2018, σελ. 557). Με άλλα λόγια, ο προσδιορισμός των τεχνικών προδιαγραφών θα πρέπει να γίνεται κατά τέτοιον τρόπο, ώστε ταυτόχρονα με την επίτευξη του ζητούμενου αποτελέσματος να διασφαλίζεται η προώθηση του ευρύτερου δυνατού ανταγωνισμού μεταξύ των οικονομικών φορέων.

δ) Ως προς τον **τέταρτο λόγο της προσφυγής** μας, η αναθέτουσα και πάλι αβασίμως ισχυρίζεται ότι δεν έχουμε το έννομο συμφέρον να προσβάλλουμε την απαίτηση της διακήρυξης για ολοκλήρωση των εργασιών της Α' φάσης της σύμβασης εντός πέντε (5) εργάσιμων ημερών. **Υποστηρίζει, μάλιστα, ότι ο όρος αυτός αφορά το στάδιο της εκτέλεσης της σύμβασης και δε σχετίζεται με τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό.** Οι εν λόγω ισχυρισμοί προβάλλονται άνευ νομικού ερείσματος, καθότι πέραν από αβάσιμοι, κινούνται και εκτός ορίων του θεσμικού πλαισίου της διακήρυξης. Ο εν λόγω όρος πράγματι αφορά το στάδιο της εκτέλεσης της σύμβασης, όμως, ο υποψήφιος οικονομικός φορέας θα πρέπει να δηλώσει την απαίτηση στο φύλλο συμμόρφωσής του και να την αποδεχτεί. Δηλαδή, θα πρέπει εκ των προτέρων, να δεσμευτεί για την εν λόγω υποχρέωση που αφορά στο στάδιο της εκτέλεσης. Επομένως, οι παραπάνω ισχυρισμοί της αναθέτουσας είναι αβάσιμοι, αναληθείς και απαράδεκτοι και για τον λόγο αυτόν, θα πρέπει να απορριφθούν συνολικά. .

ΕΠΙ ΤΗ ΟΥΣΙΑ ΤΩΝ ΙΣΧΥΡΙΣΜΩΝ ΜΑΣ

A) Ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής μας Η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι ουδεμία ασάφεια υπάρχει μεταξύ της προδιαγραφής που ζητεί ελάχιστο πάχος τομής $\leq 0,625\text{mm}$ και εύρος πάχους τομής $0,75- 5\text{mm}$. Ισχυρίζεται επιπλέον ότι όποιος πληροί τη μία προδιαγραφή (ήτοι $\leq 0,625\text{mm}$) αυτομάτως πληροί και την άλλη προδιαγραφή. Πρόκειται για μία τελείως παράλογη κρίση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, προκειμένου να μην παραδεχτεί το πρόδηλο σφάλμα στο οποίο έχει υποπέσει και το οποίο αρνείται να διορθώσει. Προφανώς δεν μπορούν να ευσταθούν οι παραπάνω ισχυρισμοί της αναθέτουσας, διότι αν η τελευταία ήθελε ένα μηχάνημα που να πληροί την ελάχιστη προδιαγραφή των $\leq 0,625\text{mm}$, για ποιο λόγο δεν διαμόρφωσε και την απαίτηση για εύρος πάχους τομής σε $0,625-5\text{mm}$; Βεβαίως και άμα μία εταιρία πληροί την μικρότερη τιμή ($0,625$), πληροί και την τιμή των $0,75\text{mm}$. Αλλά μία εταιρία που δεν πληροί την τιμή των $0,625\text{mm}$, τι μηχάνημα θα προσφέρει στο διαγωνισμό; Μηχάνημα με ελάχιστο πάχος τομής $0,75\text{mm}$ και επομένως, θα είναι εκτός προδιαγραφών;; Αυτά τα κρίσιμα ερωτήματα προφανώς δεν ελήφθησαν υπόψη της αναθέτουσας αρχής, η οποία τελείως επίμονα και παράλογα δεν τροποποίησε την προσβαλλόμενη προδιαγραφή. Επιπροσθέτως, υποστηρίζει ότι η εταιρία μας προσβάλλοντας την εν λόγω προδιαγραφή, αποσκοπεί στη διαμόρφωση της προδιαγραφής σύμφωνα με τις εμπορικές της ανάγκες. Πώς μπορεί να υποστηρίζει κάτι τέτοιο η αναθέτουσα αρχή όταν σε προηγούμενο σημείο των Απόψεών της ισχυρίζεται ότι στην προσφυγή μας δεν αναφέρουμε το μοντέλο που προτιθέμεθα να προσφέρουμε στο διαγωνισμό και επομένως, δεν γίνονται γνωστές οι τιμές για ελάχιστο πάχος τομής και εύρος πάχους τομής αυτού;;

Σε κάθε περίπτωση, ο λόγος που προσβάλλουμε την εν λόγω προδιαγραφή είναι ότι δημιουργεί ασάφεια ως προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης και εμποδίζει την κατάθεση παραδεκτής προσφοράς όχι μόνο εκ μέρους της εταιρίας μας, αλλά και κάθε άλλου ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Επιπλέον, στο κείμενο των Απόψεών της άνευ λόγου αναφέρει και παραπέμπει σε μηχανήματα, τόσο της εταιρίας μας, όσο και της ..., τα οποία έχουν ελάχιστο πάχος τομής $0,625\text{mm}$. Εκ της αναφοράς αυτής, αποδεικνύεται για άλλη μία

φορά ότι η αναθέτουσα δεν έχει αντιληφθεί τον λόγο που προσβάλλουμε τη συγκεκριμένη προδιαγραφή. Θεωρεί, προφανώς, ότι αμφισβητούμε την ύπαρξη μηχανημάτων που έχουν ελάχιστο πάχος τομής 0,625mm, πόσο μάλλον ότι και η εταιρία μας δεν διαθέτει τέτοιο μηχάνημα. Επαναλαμβάνουμε, λοιπόν, ότι σε κανένα σημείο της προσφυγής μας, όπως εύκολα μπορεί να αντιληφθεί κανείς, δεν αναφέρουμε τη μη πλήρωση της εν λόγω απαίτησης από κάποιο μηχάνημα οποιουδήποτε κατασκευαστικού οίκου. Τουναντίον, προσβάλλουμε την προδιαγραφή διότι έρχεται σε αντίκρουση με την απαίτηση για ελάχιστο πάχος τομής 0,75- 5mm. Για τον λόγο αυτόν, οι παραπάνω ισχυρισμοί της αναθέτουσας θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

B) Ως προς το δεύτερο λόγο της προσφυγής μας

Με το δεύτερο λόγο της προσφυγής μας προσβάλλουμε την προδιαγραφή «Απόδοση γεννήτριας ακτίνων Χ: $\geq 40kW$, χωρίς υποστήριξη λογισμικού ή άλλης τεχνολογίας», για το λόγο ότι αποκλείει από το διαγωνισμό μηχανήματα σύγχρονης τεχνολογίας που προσφέρουν την ίδια απόδοση αλλά με ισοδύναμο τρόπο. Η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι η εν λόγω αιτίασή μας είναι αβάσιμη καθότι η πραγματική τιμή είναι αυτή που προσδίδει τα αληθινά-πραγματικά χαρακτηριστικά της γεννήτριας και όχι η ισοδύναμη. Επίσης, αναφέρει ότι η απαίτηση για πραγματική και όχι ισοδύναμη τιμή είναι αυτή που θα εξασφαλίσει καλύτερα τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και αναλογικότητας μεταξύ των διαγωνιζομένων, καθότι οι τελευταίοι θα αξιολογηθούν επί ίσοις όροις. Οι εν λόγω ισχυρισμοί είναι παντελώς αναληθείς, αβάσιμοι και ουδεμία σχέση έχουν με την πραγματικότητα. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρουμε στην υπό κρίση προσφυγή μας, ανάλογο-καθημερινό παράδειγμα προϊόντος που μπορεί να έχει διαφορετική τιμή πραγματικής και ισοδύναμης απόδοσης είναι οι λαμπτήρες τεχνολογίας LED. Έχουμε πχ έναν κλασικό-παλαιάς τεχνολογίας λαμπτήρα πραγματικής απόδοσης 100 watt, ο οποίος πλέον έχει αντικατασταθεί από έναν λαμπτήρα LED πραγματικής απόδοσης 10-12watt. Ο λαμπτήρας LED, επομένως, προσφέρει ακριβώς το ίδιο αποτέλεσμα με ισοδύναμο τρόπο χάρη στη σύγχρονη τεχνολογία LED, και μάλιστα με κατά πολύ χαμηλότερη κατανάλωση ενέργειας. Δεδομένου, του παραπάνω ενδεικτικού παραδείγματος,

η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι επιθυμεί να προμηθευτεί αποκλειστικά και μόνο μηχάνημα που διαθέτει μόνο πραγματική τιμή $\geq 40\text{kw}$, αποκλείοντας πιο σύγχρονα μηχανήματα τα οποία προσφέρουν το ίδιο και καλύτερο αποτέλεσμα αλλά με χαμηλότερη κατανάλωση ενέργειας. Πρόκειται, δηλαδή, για μία άνευ επιστημονικής τεκμηρίωσης λογική που επιθυμεί να ακολουθήσει η αναθέτουσα αρχή, εις βάρος όμως του δημοσίου συμφέροντος και συγκεκριμένα εις βάρος των συμφερόντων του ίδιου του νοσοκομείου αλλά και των ασθενών αυτού επίσης. Η εν λόγω τακτική, όμως, άγει και σε περιορισμό του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού στον επίδικο διαγωνισμό, καθότι συρρικνώνει τον κύκλο των υποψηφίων οικονομικών φορέων. Αυτό μάλιστα αποδεικνύεται από το γεγονός ότι την 29/06/2021, οπότε και τελικά η αναθέτουσα αρχή προέβη σε άνοιγμα των προσφορών, προέκυψε ότι τελικώς μόνο μία εταιρία (πλην της δικής μας, που καταθέσαμε προσφορά με επιφύλαξη) κατέθεσε προσφορά. Πρόκειται για την εταιρία «...». Η εν λόγω εξέλιξη του διαγωνισμού επιβεβαιώνει πλήρως τους ισχυρισμούς στην υπό κρίση προσφυγή μας, περί παράνομου περιορισμού του ανταγωνισμού. Σε αντίστοιχους δημόσιους διαγωνισμούς για το συγκεκριμένο μηχάνημα συμμετέχουν κυρίως επτά (7) εταιρίες. Πρόκειται για την εταιρία μας, την εταιρία «...» (η οποία έχει καταθέσει και εκείνη προσφυγή κατά της διακήρυξης), την προαναφερθείσα εταιρία «...», τη «...», την «...», τη «...» και τη «...».

Επομένως, από τις 7 δυνάμενες να καταθέσουν προσφορά στο διαγωνισμό του Γ.Ν. ... εταιρίες, μόλις μία (1) κατέθεσε προσφορά χωρίς επιφύλαξη! Όπως αναφέρουμε και στην προσφυγή μας, σύμφωνα με το άρθρο 54§5 του ν. 4412/2016: «Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές».

Επομένως, η ίδια η νομοθεσία προβλέπει ρητά τη μη απόρριψη προσφορών που διαθέτουν την απαιτούμενη τιμή, αλλά με ισοδύναμο τρόπο. Η εν λόγω διάταξη σαφώς και ρητώς αποτελεί οδηγία προς τις αναθέτουσες αρχές να συμπεριλαμβάνουν στις διακηρύξεις τους τη δυνατότητα προσφοράς μηχανημάτων ισοδύναμης απόδοσης, που όπως αναφέραμε και ανωτέρω είναι της πλέον σύγχρονης τεχνολογίας. Δεδομένων των ως άνω και όσων αναλυτικώς αναφέρουμε στην υπό κρίση προσφυγή μας, οι παραπάνω ισχυρισμοί του Γ.Ν. ... αποδεικνύονται παντελώς αβάσιμοι και άρα απορριπτέοι, καθότι δεν άπτονται κάποιου τεχνολογικού ερείσματος.

Γ) Ως προς τον τρίτο λόγο της προσφυγής μας

Επί του τρίτου λόγου της προσφυγής, αναφορικά με την απαίτηση για εύρος τιμών υψηλής τάσης 70-130kV, η αναθέτουσα στο κείμενο των απόψεών της υποστηρίζει ότι η εν λόγω απαίτηση εξασφαλίζει χαμηλά επίπεδα ακτινοβολίας και κυρίως για παιδιατρικές εξετάσεις. Παραπέμπει, μάλιστα, στην προδιαγραφή «Δόση ακτινοβολήσης, έλεγχος δόσης για παιδιατρικές εφαρμογές». Αναφέρει, επίσης, ότι η τεχνολογία αυτή (του εύρους τάσης 70-130kV) είναι διαθέσιμη, κατόπιν έρευνας στην παγκόσμια αγορά.

Κατ' αρχήν, θα πρέπει να σημειώσουμε ότι σε κανένα σημείο της προσφυγής μας δεν αμφισβητήσαμε την ύπαρξη αυτής της τεχνολογίας. Αυτό που υποστηρίζουμε ότι το ζητούμενο αυτό εύρος δεν ανταποκρίνεται στην απαίτηση της διακήρυξης για αξονικό 16 τομών, ούτε καν 32 τομών, αλλά σε αξονικό τομογράφο 64 & 128 τομών! Άλλωστε, ούτε η ίδια η αναθέτουσα αρχή δεν αντικρούει αυτόν τον ισχυρισμό μας, παρά μόνο επιχειρηματολογεί επί του σκοπού της προδιαγραφής αυτής. **Συγκεκριμένα αναφέρει ότι ο σκοπός της εν λόγω απαίτησης είναι η μείωση της δόσης της ακτινοβολίας κατά την εξέταση και δη σε παιδιατρικά περιστατικά.** Στο σημείο αυτό θα πρέπει να θέσουμε υπόψη Σας ότι γενικά η μείωση της δόσης ακτινοβολίας επιτυγχάνεται από τα χαμηλά στοιχεία ακτινοβολήσης(kV, mA, scan time), από τους αλγόριθμους ανασύνθεσης της εικόνας και την ποιότητα των παραγόμενων εικόνων, από την παραμετροποίηση των ανατομικών πρωτοκόλλων κλπ. Επομένως, δεν είναι η μοναδική παράμετρος το εύρος τιμών υψηλής τάσης (kV)

που διαμορφώνει το ποσοστό ακτινοβολίας ενός μηχανήματος. Στο πλαίσιο της προδιαγραφής 7.3, η εταιρία μας απαντάει στο Φύλλο Συμμόρφωσής της (ΣΧΕΤ. 4) ως εξής: Προκύπτει, δηλαδή, ότι το προσφερόμενο από την εταιρία μας μηχάνημα *somatom go.Ur* ότι διαθέτει εξειδικευμένο πρόγραμμα για παιδιατρικές εξετάσεις, το οποίο αποσκοπεί στη μείωση της ακτινοβολίας σε παιδιά. Επιπροσθέτως, ο προσφερόμενος από την εταιρεία μας αξονικός τομογράφος *Somatom go Ur*, ενσωματώνει την καινοτόμα τεχνολογία *Tin Filter* (μοναδικά προσφερόμενο στην αγορά από την εταιρεία μας) μέσω της οποίας ελαχιστοποιείται η χρησιμοποιούμενη δόση σε όλο το εύρος των εξετάσεων. Πιο αναλυτικά, όπως έχουμε αναφέρει και στο Φύλλο Συμμόρφωσης: Ως αποτέλεσμα αυτής της τεχνολογίας, επιτυγχάνονται λήψεις αξονικής τομογραφίας θώρακα με χρησιμοποιούμενη δόση σε επίπεδα απλής ακτινογραφίας θώρακα και όπως είναι ευκόλως αντιληπτό αντίστοιχα αποτελέσματα δραστικής μείωσης της δόσης επιτυγχάνονται και στις παιδιατρικές εξετάσεις (ΣΧΕΤ. 5)

Εκ των ως άνω καθίσταται σαφές ότι η απαίτηση για εύρος τιμών υψηλής τάσης 70- 130kV δεν ανταποκρίνεται στον σκοπό της διακήρυξης για αξονικό 16 τομών, καθώς η προδιαγραφή αυτή παραπέμπει απευθείας σε αξονικό τομογράφο άνω των 64 τομών, όπως αναλυτικώς αναφέρουμε στην υπό κρίση προσφυγή μας. Επιπροσθέτως, είναι αβάσιμος και τίθεται άνευ τεκμηριώσεως ο ισχυρισμός της αναθέτουσας ότι η εν λόγω απαίτηση ετέθη με σκοπό τη μείωση της δόσης ακτινοβολίας κατά τις παιδιατρικές εξετάσεις, διότι δεν αποτελεί μοναδική παράμετρο η συγκεκριμένη προδιαγραφή για τη μείωση της ακτινοβολίας, δεδομένου ότι υπάρχουν και άλλοι παράγοντες που συνεισφέρουν στο σκοπό αυτό.

Δ) Ως προς τον τέταρτο λόγο της προσφυγής μας

Με το παρόν Υπόμνημά μας, παραιτούμαστε από τον 4ο λόγο της προσφυγής μας, αναφορικά με τις απαιτούμενες ημέρες για την ολοκλήρωση των εργασιών της Φάσης Α. Δεδομένου α) ότι στις με αριθ. πρωτ. Δ799/07-07-2021 Απόψεις του το Νοσοκομείο ρητώς διευκρινίζει ότι «με τον συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης δεν ζητείται από τον οικονομικό φορέα που θα ανακηρυχθεί

ανάδοχος η εκτέλεση κτιριακών εργασιών» & β) ότι ο ίδιος όρος της διακήρυξης, όπως ρητώς αναφέρει και η αναθέτουσα στις Απόψεις της, προβλέπει ότι σε περίπτωση που προκύψουν απρόβλεπτοι παράγοντες και απαιτηθούν πράγματι εκτεταμένες επεμβάσεις, η Α Φάση μπορεί να παραταθεί έως και είκοσι (20) ημέρες, **θεωρείται ορθό να παραιτηθούμε από τον 4ο λόγο της προσφυγής, κατόπιν της συγκεκριμένης διευκρίνισης- δέσμευσης εκ μέρους του Νοσοκομείου. [...]**».

27. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

- Καταρχάς, ως ήδη αναφέρθηκε στη σκέψη 4 της παρούσας Απόφασης, η κρινόμενη Προσφυγή υποβλήθηκε εμπροθέσμως στις 22.06.2021, ήτοι, εντός της τασσόμενης στο άρθρο 361 («Προθεσμία άσκησης της προσφυγής») περ. (γ) του Ν. 4412/2016 προθεσμίας (15+10 ημέρες=25), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, αναρτήθηκε στο σύστημα ΚΗ.Μ.ΔΗ.Σ στις 31.05.2021. Ακόμη δε και υπό το σκεπτικό ότι η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της Διακήρυξης στις 10.06.2021 (ως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή), καθόσον αποδεδειγμένα υπέβαλε το με αρ. πρωτ. Τ044/10.06.2021 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων προς το υπόψη Νοσοκομείο μέσω της πλατφόρμας Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, η **πλήρης γνώση των προσβαλλόμενων όρων αυτής**, για τους οποίους σημειωτέον υποβλήθηκε εκ μέρους του προσφεύγοντος το ανωτέρω αίτημα παροχής διευκρινίσεων, επήλθε — ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα — **από τις 16.06.2021 (ημερομηνία παροχής έγγραφων διευκρινίσεων από το Νοσοκομείο προς τους οικονομικούς φορείς) και εντεύθεν** και επομένως, συντρέχει, εν προκειμένω, περίπτωση εμπρόθεσμης υποβολής Προδικαστικής Προσφυγής, αφού υποβλήθηκε εντός της ανωτέρω προθεσμίας που τάσσει ο νόμος (25 ημέρες).
- Επίσης, αλυσιτελώς προβάλλεται από την αναθέτουσα αρχή ότι «η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, περιλαμβάνοντας αίτημα για την τροποποίηση των συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, κατά των οποίων στρέφεται ο προσφεύγων οικονομικός φορέας είναι προδήλως απαράδεκτη και πρέπει να

απορριφθεί...», καθώς, κατά τα ισχύοντα, η Α.Ε.Π.Π. δεν έχει εξουσία τροποποίησης ή μεταρρύθμισης της Διακήρυξης και δεν υποκαθιστά την αναθέτουσα αρχή, ούτε δύναται να διορθώσει τις Αποφάσεις της (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 54/2018.).

• **1^{ος} λόγος Προσφυγής: Ασάφεια της προδιαγραφής της Ομάδας Α - 1. Ανιχνευτής, με την οποία ζητείται: «Α) Εύρος πάχους τομής, mm: 0,75-5 περίπου Β) Ελάχιστο πάχος τομής, mm: $\leq 0,625$ ».**

• Κατά την προσφεύγουσα, η ως άνω τεχνική προδιαγραφή, με την οποία ζητείται ελάχιστο πάχος τομής $\leq 0,625$ mm, έρχεται σε αντίθεση με το εύρος πάχους τομής (0,75-5), καθότι, ως υποστηρίζει στην Προσφυγή της «...δεν μπορεί να ζητείται ελάχιστο πάχος τομής 0,625mm όταν το εύρος πάχους τομής κυμαίνεται μεταξύ 0,75-5, και άρα το ελάχιστο πάχος τομής είναι 0,75mm...». Προς τεκμηρίωση δε του σχετικού ισχυρισμού της η προσφεύγουσα παραπέμπει σε Διακηρύξεις έτερων αναθετουσών αρχών, που έχουν ως αντικείμενο την προμήθεια συστήματος αξονικού τομογράφου, ως εν προκειμένω. Επιπροσθέτως, η προσφεύγουσα αιτείται την τροποποίηση της εν λόγω προδιαγραφής, ως εξής: «Ελάχιστο πάχος τομής, mm: 0,75», ούτως ώστε να εναρμονιστεί, όπως υποστηρίζει, η προσβαλλόμενη απαίτηση με την απαίτηση για εύρος πάχους τομής: 0,75-5mm (περίπου), που τέθηκε στον ίδιο όρο.

• Κατά την αναθέτουσα αρχή, από κανένα σημείο της κρινόμενης Προσφυγής δεν προκύπτει το εύρος πάχους τομής και το ελάχιστο πάχος τομής του προσφερόμενου εκ μέρους του προσφεύγοντος συστήματος αξονικού τομογράφου, ώστε να δύναται να εκτιμηθεί εάν η εταιρία αυτή διαθέτει (ή όχι) έννομο συμφέρον προς προβολή του επίμαχου ισχυρισμού.

• Καταρχάς, επισημαίνεται ότι, λόγω της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών, αλυσιτελώς ο προσφεύγων παραπέμπει σε Διακηρύξεις άλλων αναθετουσών αρχών (π.χ Διακήρυξη 2/2021 του Γ.Ν. ..., Διακήρυξη 2/2020 του Γ.Ν.Π. ... κλπ), με τις οποίες, άλλωστε, επιδιώκεται η ικανοποίηση έτερων δημόσιων αναγκών.

Αριθμός απόφασης: 1362/2021

Περαιτέρω, υπενθυμίζεται ότι στο με αρ. πρωτ. Γ.Π.6262/16.06.2021 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων της οικείας αναθέτουσας αρχής, που αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., κατόπιν υποβολής σχετικού ερωτήματος εκ μέρους του προσφεύγοντος, αναφέρεται ρητά ως προς το επίμαχο ζήτημα ότι: «Σας ενημερώνουμε ότι, σχετικά με την με αριθμό Δ634/2021 ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ για την προμήθεια και εγκατάσταση Αξονικού Τομογράφου στις Τεχνικές προδιαγραφές στην ενότητα 1. Ανιχνευτής, εμμένουμε στις προδιαγραφές για το εύρος πάχος τομής (0,75-5) mm περίπου και στο ελάχιστο πάχος τομής $\leq 0,625$ mm.».

Εν όψει των ανωτέρω, απορρίπτονται ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί ασάφειας του οικείου όρου, η οποία δήθεν παρεμποδίζει την υποβολή παραδεκτών προσφορών στον Διαγωνισμό, καθόσον, ως προκύπτει από τη λεκτική διατύπωσή του, ο εν λόγω όρος είναι σαφώς διατυπωμένος, η δε διατύπωσή του αυτή - ως έχει τεθεί στην οικεία Διακήρυξη - επιβεβαιώθηκε περαιτέρω, με τις, από 16.06.2021, παρασχεθείσες διευκρινίσεις του υπόψη Νοσοκομείου.

Θα πρέπει στο σημείο αυτό να υπομνησθεί ότι, ως έχει κριθεί νομολογιακά, η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της Διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας, ως προς τα προς προμήθεια προϊόντα, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με τη Διακήρυξη των προδιαγραφών που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων τα αγαθά δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (βλ. σκέψη 10 της παρούσας).

Περαιτέρω, σημειώνεται ότι η προσφεύγουσα δεν αρνείται ότι το σύστημα που διαθέτει η ίδια και δύναται να προσφέρει στον ένδικο Διαγωνισμό, πληροί την

επίμαχη απαίτηση για «ελάχιστο πάχος τομής $\leq 0,625 \text{ mm}$.» και επομένως, ουδεμία βλάβη (βλ. σκέψη 19 της παρούσας) και συνεπακόλουθα, ουδένα έννομο συμφέρον (βλ. σκέψεις 20-24 της παρούσας) στοιχειοθετείται, εν προκειμένω, για την προσβολή του ανωτέρω όρου. Εξάλλου, το ότι το σύστημα αξονικού τομογράφου που διαθέτει η εν λόγω εταιρία πληροί την επίμαχη απαίτηση, προκύπτει από την επίσημη ιστοσελίδα της εταιρίας, ως βασίμως υποστηρίζει το Νοσοκομείο.

Επίσης, ο συγκεκριμένος προσφεύγων ουδόλως απέδειξε ότι οι οικονομικοί φορείς που δραστηριοποιούνται στην οικεία αγορά δεν διαθέτουν συστήματα που πληρούν την προσβαλλόμενη απαίτηση. Μάλιστα, στο υποβληθέν Υπόμνημά της, η προσφεύγουσα δεν εξέφρασε καμία αμφισβήτηση για το ότι υπάρχουν στην αγορά (ως επισημαίνει το Νοσοκομείο στο έγγραφο Απόψεών του προς την Αρχή) διαθέσιμα συστήματα που καλύπτουν τη συγκεκριμένη τεχνική απαίτηση.

Τέλος, η οικεία αναθέτουσα αρχή αιτιολόγησε πλήρως στις Απόψεις της τη σκοπιμότητα θέσπισης της επίμαχης απαίτησης, καθώς επισήμανε, μεταξύ άλλων, ότι ο ανιχνευτής θα πρέπει να διαθέτει ελάχιστο πάχος τομής, που να συμπίπτει με την μικρότερη δυνατή φέτα ανθρωπίνου σώματος την οποία μπορεί να σαρώσει (0,625mm), ώστε να διασφαλιστεί ότι το Νοσοκομείο θα μπορεί να εκτελεί (επί σειρά ετών) εξετάσεις με τη μέγιστη διακριτική ικανότητα, ώστε να ανιχνεύονται ακόμη και οι μικρότερες δυνατές βλάβες (βλ. αναλυτικότερα, σκ. 25 της παρούσας).

Με βάση το σύνολο των προαναφερθέντων, ο 1^{ος} λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος και περαιτέρω, ως αβάσιμος.

• **2^{ος} λόγος Προσφυγής: Αυθαίρετη θέσπιση απαίτησης για την απόδοση της γεννήτριας (βλ. ενότητα 5 «Γεννήτρια Ακτίνων Χ» της Ομάδας Α του Παραρτήματος Ι) που περιορίζει τον ανταγωνισμό**

• Κατά την προσφεύγουσα, η απαίτηση της ενότητας 5 «Γεννήτρια Ακτινών Χ» (Παράρτημα Ι, Ομάδα Α), κατά την οποία, η γεννήτρια θα πρέπει να έχει πραγματική απόδοση >40 kW, χωρίς υποστήριξη λογισμικού ή άλλης

τεχνολογίας, *«είναι πλέον ξεπερασμένη»* και ως εκ τούτου, η επίμαχη Διακήρυξη θέτοντας τη συγκεκριμένη προδιαγραφή *«...αφαιρεί τη δυνατότητα συμμετοχής στον διαγωνισμό σε συστήματα νέας τεχνολογίας και οδηγεί στην προσφορά συστημάτων παλαιότερης υποδεέστερης τεχνολογίας»*.

• Εντούτοις, ως προς τον λόγο αυτόν Προσφυγής, γίνονται, εν προκειμένω, δεκτοί οι ισχυρισμοί του υπόψη Νοσοκομείου, κατά τους οποίους, η προσφεύγουσα *«...όλως αορίστως και απαραδέκτως επιχειρεί να αμφισβητήσει τη σκοπιμότητα της επιλογής της αναθέτουσας αρχής, όπως έχει κριθεί ad hoc από την Αρχή (βλ. Α.Ε.Π.Π. 571/2018, σκ. 44).»*. Ως, εξάλλου, προελέχθη (βλ. σκέψη 12 της παρούσας), λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της Διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007). Λαμβανομένης μάλιστα υπόψη της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών, αλυσιτελώς προβάλλεται από την προσφεύγουσα το περιεχόμενο έτερων Διακηρύξεων με παρόμοιο αντικείμενο - στις οποίες ζητούνται συστήματα νεότερης τεχνολογίας (π.χ Διακήρυξη υπ' αριθ. 17014/2019 του Γ.Ν. ..., Διακήρυξη υπ' αριθ. 45/2019 του Γ.Ο.Ν.Κ. «...» κλπ) - προς τεκμηρίωση των σχετικών ισχυρισμών της.

Για τους ανωτέρω λόγους, άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλεται από την προσφεύγουσα, ότι η τροποποίηση της επίμαχης απαίτησης, με το περιεχόμενο που προτείνεται στην υπό κρίση Προσφυγή, θα έχει ως συνέπεια το αποτέλεσμα να *«είναι το ίδιο και καλύτερο από το επιδιωκόμενο με τις ισχύουσες προδιαγραφές της διακήρυξης...»*. Για τους ανωτέρω λόγους, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος που στηρίζονται στο άρθρο 54 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 θα πρέπει, επίσης, να απορριφθούν στην προκείμενη περίπτωση, ως απαράδεκτοι, αλλά και ως αβάσιμοι.

Επίσης, λαμβανομένου υπόψη ότι οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να αιτιολογούν τη θέσπιση τεχνικών προδιαγραφών που συνεπάγονται τον

αποκλεισμό συμμετοχής στο διαγωνισμό με την παράθεση ειδικών αναγκών που επιδιώκουν να καλύψουν και με την τεχνική κρίση, ότι οι συγκεκριμένες αυτές ειδικές ανάγκες εξυπηρετούνται αποτελεσματικά μόνο από τις συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές, επισημαίνεται ότι η οικεία αναθέτουσα αρχή αιτιολόγησε πλήρως τον λόγο θέσπισης της επίμαχης προδιαγραφής (*«...Το πλεονέκτημα που έχει μια γεννήτρια με μεγαλύτερη ισχύ είναι ότι όσο μεγαλύτερη είναι η ισχύ της γεννήτριας σε KW, τόσο η ακτινολογική δέσμη θα είναι ποιο διαπερατή σε εύσωμους ανθρώπους...»*), βλ. αναλυτικότερα, σκέψη 25 της παρούσας).

Εν όψει των ανωτέρω, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της οικείας αναθέτουσας αρχής, κατά τους οποίους: *«...η απαίτηση για συγκεκριμένη αριθμητική πραγματική τιμή απόδοσης της γεννήτριας είναι η μόνη που μπορεί να διασφαλίσει την εξέλιξη του ανταγωνισμού επί ίσοις όροις μεταξύ των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων και της αξιολόγησης των προσφορών τους με αντικειμενικά κριτήρια...»*, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του προσφεύγοντος.

Τέλος, για λόγους πληρότητας της παρούσας, υπενθυμίζεται ότι στο με αρ. πρωτ. Γ.Π.6262/16.06.2021 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής που αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, κατόπιν υποβολής σχετικού ερωτήματος εκ μέρους του προσφεύγοντος, αναφέρεται ρητά ως προς το επίμαχο ζήτημα ότι: *«Στην ενότητα 5. Γεννήτρια Ακτίνων Χ, ζητάμε την πραγματική απόδοση της γεννήτριας χωρίς την υποστήριξη λογισμικού η άλλης τεχνολογίας να είναι ≥ 40 kW.»*

Με βάση το σύνολο των προλεχθέντων, ο 2ος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος και συνεπώς, ως απαράδεκτος (βλ. και σκέψεις 20-24 της παρούσας Απόφασης).

• **3^{ος} λόγος Προσφυγής: Αυθαίρετη θέσπιση απαίτησης (βλ. ενότητα 5 «Γεννήτρια Ακτίνων Χ» της Ομάδας Α του Παραρτήματος Ι), με την οποία ζητείται: «Εύρος τιμών υψηλής τάσης, kV: 70-130»**

• Κατά την προσφεύγουσα, η ανωτέρω τεχνική προδιαγραφή έχει τεθεί αυθαίρετα και χωρίς κανένα επιστημονικό-τεχνολογικό έρεισμα, καθότι αφορά

σε συστήματα αξονικής τομογραφίας μεγαλύτερης κατηγορίας (64-128 τομών), και όχι σε συστήματα αξονικής τομογραφίας 16-32 τομών, όπως είναι το ζητούμενο στον εν λόγω Διαγωνισμό (τουλάχιστον 16 τομών). Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, για το ζητούμενο με την οικεία Διακήρυξη σύστημα θα ήταν ορθότερο - κατά την άποψή της - να ζητείται εύρος τιμών υψηλής τάσης από 80 έως 130kV.

- Και για τον λόγο αυτόν, ισχύουν *mutatis mutandis* όσα προαναφέρθηκαν ως προς τον 2^ο λόγο Προσφυγής. Και τούτο, διότι η προσφεύγουσα επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της επίμαχης Διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου. Επομένως, οι σχετικοί ισχυρισμοί της κρίνονται απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 307/2007).

Για τον ανωτέρω λόγο, απαραδέκτως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα πως: «... είναι προφανές ότι συγκεκριμένοι όροι και τα κριτήρια συμμετοχής που θέτει η υπ' αριθ. Δ634/2021 διακήρυξη του Γ.Ν. ... δεν συνάδουν με τον πραγματικό σκοπό της διακήρυξης...». Εξάλλου, σύμφωνα με όσα γίνονται δεκτά νομολογιακώς, δεν αποκλείεται περιορισμός του κύκλου των διαγωνιζομένων εκ της θέσπισης συγκεκριμένων προδιαγραφών, εάν μόνον αυτές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (βλ. ΣΤΕ 1105/2010, πρβλ. ΣΤΕ 365/2007, ΕΑ ΣΤΕ 267/2008).

Σε κάθε δε περίπτωση, το υπόψη Νοσοκομείο αιτιολόγησε πλήρως στις Απόψεις του τη σκοπιμότητα θέσπισης της εν λόγω προδιαγραφής, προς κάλυψη των ειδικών αναγκών του («...*Η συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή για «εύρος τιμών υψηλής τάσης, 70-130» τέθηκε από την αναθέτουσα αρχή, κατόπιν έρευνας στην παγκόσμια αγορά, από την οποία προέκυψε η διαθεσιμότητα της συγκεκριμένης τεχνολογίας. Η τεχνολογία, δε, αυτή εξασφαλίζει εξετάσεις με χαμηλή δόση ακτινοβολίας, γεγονός το οποίο επιδιώκει η αναθέτουσα αρχή, ιδιαίτερα στα παιδιατρικά περιστατικά, στα οποία, άλλωστε, εστιάζει έντονα και αναφέρεται σε αυτά και σε άλλη παράγραφο των τεχνικών*

προδιαγραφών της εξεταζόμενης διακήρυξης...», βλ. αναλυτικότερα, σκέψη 25 της παρούσας Απόφασης). Συνεπώς, δοθέντος ότι παρατέθηκαν αναλυτικά οι ειδικές ανάγκες που επιδιώκει να καλύψει το Γ.Ν ..., καθώς και η τεχνική κρίση, ότι οι συγκεκριμένες αυτές ειδικές ανάγκες εξυπηρετούνται αποτελεσματικά μόνο από τις συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή, οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του προσφεύγοντος θα πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτοι.

Τέλος, για λόγους πληρότητας της παρούσας Απόφασης, υπενθυμίζεται ότι στο με αρ. πρωτ. Γ.Π.6262/16.06.2021 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής, που αναρτήθηκε στο σύστημα Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, κατόπιν υποβολής σχετικού ερωτήματος εκ μέρους του προσφεύγοντος, αναφέρεται ρητά ως προς το επίμαχο ζήτημα ότι : *«Για το εύρος τιμών υψηλής τάσης σε kV ζητάμε 70-130 και δεν καλύπτει σύστημα με εύρος τιμών υψηλής τάσης 80-130 kV.»*.

Με βάση το σύνολο των προλεχθέντων, ο 3ος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος και συνεπώς, ως απαράδεκτος (βλ. και σκέψεις 20-24 της παρούσας).

28. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

29. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το Παραβόλο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού χιλίων δέκα ευρώ 1.010,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Αριθμός απόφασης: 1362/2021

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 30 Ιουλίου 2021 και εκδόθηκε στις 19 Αυγούστου 2021, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Ελένη Α. Λεπίδα

α/α Γεώργιος -Βασίλειος Ελευθεριάδης