

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 4 Αυγούστου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος-Εισηγητής, Γερασιμούλα Δρακονταειδή σε αναπλήρωση της Ευαγγελίας Μιχολίτση και Μιχάλης Διαθεσόπουλος σε αναπλήρωση Άννας Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 1292/25.6.2021 προδικαστική προσφυγή της «...» που εδρεύει στην οδό Σώρου, 8-10, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της ...(...)/Διεύθυνση Προμηθειών (ΔΠΜ) (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νομίμως εκπροσωπείται και,

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη, άλλως οι αναφερόμενοι όροι και προδιαγραφές αυτής.

Με την παρέμβαση επιδιώκεται η απόρριψη της οικείας προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Οικονόμου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί ηλεκτρονικό παράβολο συνολικής αξίας 1.331,00 Ευρώ, με κωδικό ... συνοδευόμενο από αποδεικτικό πληρωμής και αντίγραφο της ΓΓΠΣ με την ένδειξη «δεσμευμένο» σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α' 64).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. 54/2021 διακήρυξη προκηρύχτηκε ανοιχτή διαγωνιστική διαδικασία προϋπολογισμού 6.000.000,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% για την προμήθεια ιατρικού εξοπλισμού με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ... και ημερομηνία δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ 31/05/2021 με ΑΔΑΜ ... Η προσφεύγουσα προτίθεται να συμμετάσχει στο τμήμα 6 Φορητό Ακτινοσκοπικό Μηχάνημα (C-arm) (ποσότητα 3) 266.129,03 πλέον ΦΠΑ 24%.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ασκήθηκε παραδεκτώς με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 25.6.2021, από τον οικονομικό φορέα.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. γ), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε σε χρόνο μεταγενέστερο από την 26η Ιουνίου 2017.

6. Επειδή η προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην παρεμβαίνουσα στις 25/06/2021 μέσω της επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ. Συνεπώς, παραδεκτώς ασκήθηκε η από 05/07/2021 παρέμβαση της παρεμβαίνουσας.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της επί στην προσφυγής στην ΑΕΠΠ στις 12/07/2021 και τις κοινοποίησε αυθημερόν στην προσφεύγουσα. Επ' αυτών η προσφεύγουσα κατέθεσε ηλεκτρονικά και εν γ'νι παραδεκτώς το από 14/07/2021 υπόμνημα της.

8. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι *«Α1. Η διακήρυξη στα ΦΥΣΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ στην Προδιαγραφή 4.2.6.3 απαιτεί: «Να διαθέτει φορητό ανεξάρτητο σταθμό προβολής και επεξεργασίας εικόνων με δύο (2) επίπεδες οθόνες - (flat) monitors - τουλάχιστον 17" με δυνατότητα διαμοιρασμού ιντσών, με ικανοποιητική φωτεινότητα και μεγάλης γωνιακής θέασης, τουλάχιστον 170°.» Η προδιαγραφή απαιτεί το προσφερόμενο σύστημα να διαθέτει δύο (2) επίπεδες οθόνες - (flat) monitors - τουλάχιστον 17"*

με δυνατότητα διαμοιρασμού ιντσών. Η συγκεκριμένη προδιαγραφή απαιτεί δύο πολύ μικρά μόνιτορ 17". Τα προϊόντα της εταιρείας μας διαθέτουν ένα μεγάλο μόνιτορ 27" δυνατότητα διαμοιρασμού οθόνης αντί για δύο μικρά μόνιτορ, τα οποία υπήρχαν σε παλαιότερης τεχνολογίας συστήματα. Η προσβαλλόμενη προδιαγραφή τελεί σε αναντιστοιχία με την προδιαγραφή 4.2.6.11.1 όπου ζητείται: «...τα monitors να είναι τουλάχιστον 17" ή 27" με δυνατότητα διαχωρισμού της οθόνης (PIP), επίπεδης τεχνολογίας -flat monitors-, τύπου TFT/LCD ή LED, υψηλής ανάλυσης (full HD), αντιανακλαστικού τύπου για υψηλής πιστότητας απεικόνιση χωρίς τρεμούλιασμα, υψηλής φωτεινότητας και μεγάλης γωνιακής θέασης (>170°)...» και δημιουργείται ασάφεια για τις απαιτούμενες διαστάσεις αυτών και την δυνατότητα διαχωρισμού της οθόνης. Η προσβαλλόμενη προδιαγραφή α) θέτει αδικαιολόγητα εμπόδια στον ανταγωνισμό ευνοώντας τα παλαιότερης τεχνολογίας συστήματα που διαθέτουν δύο μικρές οθόνες και αποκλείει την πρόταση της εταιρίας μας η οποία διαθέτει πολλαπλά πλεονεκτήματα. Συγκεκριμένα, διαθέτει μόνιτορ μικρότερου όγκου από αυτά των 17" και παράλληλα μεγαλύτερης γωνία θέασης 178° από την ζητούμενη των 170°, ανάλυσης 4K UHD, φωτεινότητας 600cd/m² και λόγο αντίθεσης 1000:1, με επιπλέον πολύσπαστο βραχίονα για κοντινή θέαση εντός του χειρουργικού πεδίου σύμφωνα και με το προσκομιζόμενο φυλλάδιο της εταιρίας μας. (βλ. σχετ.1) β) δεν είναι η συνήθης, δεν έχει ιδιαίτερη τεχνολογική αξία, δεν τεκμηριώνεται επιστημονικά η αναγκαιότητα της καθώς το προσφερόμενο μόνιτορ της εταιρίας μας διαθέτει ιδιαίτερης τεχνολογικής αξία με καθαρή εικόνα θέασης διαμέτρου 30 εκατοστών ανά οθόνη σύμφωνα και με το προσκομιζόμενο φυλλάδιο της εταιρίας μας. Διαθέτει δηλαδή τουλάχιστον 30% περισσότερη θέαση σε σχέση με τα συστήματα όλων των υπόλοιπων εταιριών. γ) δεν είναι η ελάχιστη αναγκαία απαίτηση, αφού δεν κινείται στο επίπεδο εκείνο στο οποίο το προϊόν/υπηρεσία είναι απλώς επαρκές και κατάλληλο για τον σκοπό για τον οποίο προορίζεται μιας και η ελάχιστη αναγκαία απαίτηση που θα έπρεπε να ζητείται είναι η διάμετρος της καθαρής εικόνας ανά οθόνη προκειμένου να υπάρχει η μεγαλύτερη δυνατή θέαση των ζητούμενων στοιχείων. δ) δεν επιτρέπει την προσφορά ισοδύναμων λύσεων για το

αποτέλεσμα το οποίο επιδιώκει, το οποίο θα έπρεπε να είναι το προσφερόμενο μόνιτορ της εταιρίας μας υψηλότερης ανάλυσης και μεγαλύτερης γωνιακής θέασης καθώς και της μεγαλύτερης δυνατής καθαρής εικόνας διαμέτρου τα οποία και διαθέτει η εταιρία μας. ε) θέτει ανεπίτρεπτα εμπόδια στη κυκλοφορία των προϊόντων μας που φέρουν CE MARK A2. Η διακήρυξη στην ΔΟΜΗ ΤΟΥ ΣΥΓΚΡΟΤΗΜΑΤΟΣ στην Προδιαγραφή 4.2.6.10.1 απαιτεί: «Ακτινολογική λυχνία ανάλογης ισχύος με τη γεννήτρια, τουλάχιστον μίας εστίας, περιστρεφόμενη με την μικρή εστία να μην έχει τιμή μεγαλύτερη των 0,6mm.» B.2.1. Η συγκεκριμένη προδιαγραφή δεν μπορεί να καλυφθεί από τα συστήματα της εταιρίας μας αφού αυτά διαθέτουν υπερκαλύπτουν το ζητούμενο της μιας εστίας, καθώς προφέρονται δύο εστίες 0,6 (όχι μεγαλύτερη από 0,6) και 1,4mm με σταθερή διάταξη και όχι περιστρεφόμενη. Η εν λόγω διάταξη της λυχνίας μπορεί να υπερκαλύψει την προτεινόμενη χρήση για όλα τα είδη των επεμβάσεων που απαιτούνται μιας και ανάλογα την επέμβαση χρησιμοποιείται η ανάλογη εστία έτσι ώστε να μην επιβαρύνεται με έξτρα φορτίο θερμότητας και πιθανή υπερθέρμανση του συστήματος. Επιπροσθέτως, τα συστήματα της εταιρίας μας διαθέτουν ειδικό λογισμικό που όταν ανιχνεύσει υψηλότερη θερμότητα της ανόδου, το σύστημα συνεχίζει να λειτουργεί με λειτουργία χαμηλής δόσης προκειμένου να διεκπεραιωθεί με ασφάλεια η επέμβαση. Η προσβαλλόμενη προδιαγραφή: α) θέτει αδικαιολόγητα εμπόδια στον ανταγωνισμό ευνοώντας τα μηχανήματα που έχουν επιλέξει την συγκεκριμένη τεχνολογία μιας και το προσφερόμενο σύστημα της εταιρίας μας OEC One CFD υπερκαλύπτει την απαίτηση της προδιαγραφής προσφέροντας δύο εστίες στην λυχνία. Με αυτό τον τρόπο για την ζητούμενη χρήση υπερκαλύπτεται η κλινική ανάγκη και με την σταθερή άνοδο, χωρίς αν απαιτείται η περιστρεφόμενη. β) δεν είναι η συνήθης, δεν έχει ιδιαίτερη τεχνολογική αξία, δεν τεκμηριώνεται επιστημονικά η αναγκαιότητα της, εφόσον η κάλυψη της προτεινόμενης χρήσης μπορεί να γίνει με την νεότερη τεχνολογία που προσφέρεται από το νέας γενιάς σύστημα μας. γ) δεν είναι η ελάχιστη αναγκαία απαίτηση, αφού δεν κινείται στο επίπεδο εκείνο στο οποίο το προϊόν/υπηρεσία είναι απλώς επαρκές και κατάλληλο για τον σκοπό για τον οποίο προορίζεται, έτσι ώστε η προσφερόμενη τεχνολογία μας με

σύστημα δύο εστιών αλλά και με ειδικό λογισμικό - Smartechnique - για την αποφυγή υπερθέρμανσης του συστήματος μπορείς να προσφέρει την ελάχιστη απαίτηση της συνεχόμενης λειτουργίας χωρίς διακοπή κατά την χρήση. δ) δεν επιτρέπει την προσφορά ισοδύναμων λύσεων για το αποτέλεσμα το οποίο επιδιώκει αφού το σύστημα μας έχει διαφορετικό ισοδύναμο σχεδιασμό που προσφέρει δύο εστίες έναντι της μιας ζητούμενης , οι οποίες εναλλάσσουν τους τρόπους λειτουργίας ανάλογα με τις κλινικές ανάγκες, σε συνδυασμό με τα ειδικά λογισμικά διαχείρισης θερμότητας έτσι ώστε να υπερκαλύπτει την κλινική χρήση. ε) θέτει ανεπίτρεπτα εμπόδια στη κυκλοφορία των προϊόντων μας που φέρουν CE MARK A.3. Η διακήρυξη στο ΧΕΙΡΙΣΤΗΡΙΟ την προδιαγραφή 4.2.6.10.3 απαιτεί: «Να διαθέτει διαφράγματα ίριδος, μεταβλητά ανοιγόμενα και περιστρεφόμενα. Η δυνατότητα ασύμμετρης και ανεξάρτητης μετακίνησης των διαφραγμάτων για την καλύτερη προσαρμογή στην υπό εξέταση ανατομική περιοχή, καθώς και η δυνατότητα ρύθμισης διαφραγμάτων χωρίς έκθεση, θα αξιολογηθούν θετικά αν υπάρχουν.» Η προδιαγραφή ζητάει να διαθέτει διαφράγματα ίριδος, μεταβλητά ανοιγόμενα και περιστρεφόμενα και η δυνατότητα ασύμμετρης και ανεξάρτητης μετακίνησης των διαφραγμάτων καθώς και η δυνατότητα ρύθμισης διαφραγμάτων χωρίς έκθεση, θα αξιολογηθούν θετικά αν υπάρχουν. Τα συστήματα της εταιρίας μας OEC One διαθέτουν δύο είδη διαφραγμάτων ίριδας και ορθογώνια - δύο φύλλων - ανοιγόμενα και περιστρεφόμενα. Δεν διαθέτει μεταβλητά ανοιγόμενα αλλά συμμετρικά ανοιγόμενα, ώστε να καλύπτουν το πλήθος των εξετάσεων που χρησιμοποιούνται και κυρίως των ορθοπεδικών και αγγειοχειρουργικών. Η δυνατότητα των μεταβλητά ανοιγμένων διαφραγμάτων ή ασύμμετρων όπως χαρακτηρίζονται ζητείται στο δεύτερο μέρος της τεχνικής προδιαγραφής προκειμένου να αξιολογηθούν θετικά εφόσον διατίθεται. Η συγκεκριμένη προδιαγραφή προκαλεί ασάφεια διότι στο πρώτο μέρος ζητούνται μεταβλητά διαφράγματα, ενώ στο δεύτερο μέρος εφόσον διατίθενται είναι επιθυμητά προς αξιολόγηση. Η προσβαλλόμενη προδιαγραφή: α) θέτει αδικαιολόγητα εμπόδια στον ανταγωνισμό ευνοώντας τα μηχανήματα που έχουν επιλέξει την συγκεκριμένη τεχνολογία και συγκεκριμένα τα συστήματα της εταιρίας ... Cios

Fusion Collimator system Rectangular diaphragm (lead) For concentric, radiation-free collimation Slot diaphragm (lead) For symmetric and asymmetric, radiation-free collimation, with unlimited rotation β) δεν είναι η συνήθης, δεν έχει ιδιαίτερη τεχνολογική αξία, δεν τεκμηριώνεται επιστημονικά η αναγκαιότητα της, αφού το προτεινόμενο σύστημα μας διαθέτει όχι μόνο ανοιγόμενα περιστρεφόμενα συμμετρικά ορθογώνια αλλά και διαφράγματα ίριδας καθώς και με δυνατότητα εικονικής τοποθέτησης. γ) δεν είναι η ελάχιστη αναγκαία απαίτηση, αφού δεν κινείται στο επίπεδο εκείνο στο οποίο το προϊόν/υπηρεσία είναι απλώς επαρκές και κατάλληλο για τον σκοπό για τον οποίο προορίζεται, μιας και η προσφερόμενη πρόταση της εταιρίας μας για σύστημα με διαφράγματα ανοιγόμενα ορθογώνια συμμετρικά περιστρεφόμενα, ίριδας και εικονικά τοποθετούμενα υπερκαλύπτει όλες τις κλινικές ανάγκες για τις οποίες προορίζεται. δ) δεν επιτρέπει την προσφορά ισοδύναμων λύσεων για το αποτέλεσμα το οποίο επιδιώκει, εφόσον το προτεινόμενο σύστημα της εταιρίας μας OEC One CFD διαθέτει διαφράγματα ορθογώνια και ίριδας ανοιγόμενα και περιστρεφόμενα έτσι ώστε να υπερκαλύπτει την οποιαδήποτε κλινική χρήση. ε) θέτει ανεπίτρεπτα εμπόδια στη κυκλοφορία των προϊόντων μας που φέρουν CE MARK.B.4. Η διακήρυξη στον Ενισχυτή εικόνας-κάμερα στην προδιαγραφή 4.2.6.10.10 απαιτεί: «Να διαθέτει (στην περίπτωση αναλογικού συστήματος) ψηφιακό ενισχυτή εικόνας, με διαστάσεις ωφέλιμου πεδίου τουλάχιστον 30x30 εκατοστά ή διαγωνίου τουλάχιστον 12", προηγμένης τεχνολογίας, τουλάχιστον διπλού πεδίου, υψηλής διαγνωστικής ευκρίνειας και μεγέθυνσης. Να αναφερθεί ο τύπος και τα τεχνικά χαρακτηριστικά του, αναλυτικά, προς αξιολόγηση.». Η προδιαγραφή ζητάει να διαθέτει δύο είδη ενισχυτών ψηφιακό και αναλογικό με διαστάσεις 30x30 ή διαγωνίου τουλάχιστον 12". Το προτεινόμενο σύστημα της εταιρίας μας διαθέτει ψηφιακό ενισχυτή εικόνας τελευταίας τεχνολογίας, CMOS, διαστάσεων 21 x 21 εκατοστών και διαγωνίου 11,7" κατάλληλο για την πλήρη κάλυψη όλων των κλινικών εφαρμογών. Η προσβαλλόμενη προδιαγραφή α) θέτει αδικαιολόγητα εμπόδια στον ανταγωνισμό ευνοώντας τα συστήματα που διαθέτουν αυτές τις διαστάσεις, ειδικότερα για τα συστήματα παλαιότερης τεχνολογίας αναλογικής τεχνολογίας ενώ το προτεινόμενο σύστημα της εταιρίας

μας OEC One CFD προσφέρεται με ψηφιακό ανιχνευτή τελευταίας τεχνολογίας και διάστασης διαγώνιου που υπερκαλύπτει τις κλινικές ανάγκες για τις οποίες προορίζεται. β) δεν είναι η συνήθης, δεν έχει ιδιαίτερη τεχνολογική αξία, δεν τεκμηριώνεται επιστημονικά η αναγκαιότητα της, μιας και η διάσταση 21 x21 εκατοστών ψηφιακού ανιχνευτή είναι κατάλληλη ειδικά για όλες τις επεμβάσεις για τις οποίες περιγράφεται αφού είναι χαμηλού όγκου και διαθέτει μεγάλη διαγώνιο εφάμιλλη κλινικά με την ζητούμενη τεχνική προδιαγραφή. γ) δεν είναι η ελάχιστη αναγκαία απαίτηση, αφού δεν κινείται στο επίπεδο εκείνο στο οποίο το προϊόν/υπηρεσία είναι απλώς επαρκές και κατάλληλο για τον σκοπό για τον οποίο προορίζεται, εφόσον οι κλινικές ανάγκες μπορούν να υπερκαλυφθούν με το προτεινόμενο σύστημα της εταιρίας το οποίο είναι ειδικά σχεδιασμένο για τις κλινικές εφαρμογές που περιγράφονται στον α/α 4.2.6.4 της διακήρυξης Γενική Χειρουργική, Ορθοπαιδική, Ουρολογία, Αγγειοχειρουργική και Καρδιολογία και περιγράφονται και στο τεχνικό φυλλάδιο της εταιρίας μας σελ.1-2. δ) δεν επιτρέπει την προσφορά ισοδύναμων λύσεων για το αποτέλεσμα το οποίο επιδιώκει, μιας και η διάσταση των 21 x 21 εκατοστών και διαγώνιου 11,7" υπερκαλύπτει τις προαναφερόμενες κλινικές χρήσεις. ε) θέτει ανεπίτρεπτα εμπόδια στη κυκλοφορία των προϊόντων μας που φέρουν CE MARK B. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΟΙ ΟΡΟΙ Β1. Στον όρο 2.3.1.3.5 της διακήρυξης αναφέρεται : «Πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, είναι εκείνη που παρουσιάζει τον μικρότερο λόγο της προσφερθείσας τιμής (ΠΤ) του συμβατικού υλικού, προς τη συνολική βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς (ήτοι, αυτή στην οποία το Λ είναι ο μικρότερος αριθμός), σύμφωνα με τον τύπο που ακολουθεί.» [Προσφερθείσα τιμή (ΠΤ)] - Συνολική βαθμολογία τεχνικής προσφοράς («II»). Με τον τύπο όμως αυτό η αναθέτουσα αρχή βαθμολογεί μόνο την τεχνική και οικονομική προσφορά του κάθε συμμετέχοντος ξεχωριστά και ο λόγος που θα προκύψει δεν συναρτάται με τις λοιπές προσφορές, ούτε τον προϋπολογισμό της διακήρυξης. Αντιθέτως στις συντριπτικά περισσότερες διακηρύξεις για C-Arm οι αναθέτουσες ορθώς επιλέγουν τον τύπο: $\Lambda_j' = 80 \times (B_j/B_{max}) + 20 \times (K_{min}/K_j)$, όπου: Λ_j' η ανοιγμένη τιμή σύγκρισης του j προσφέροντος, B_j η συνολική βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς j, B_{max} η συνολική βαθμολογία

που έλαβε η καλύτερη τεχνική προσφορά, K_{min} το συνολικό συγκριτικό κόστος της προσφοράς με τη μικρότερη τιμή και K_j το συνολικό συγκριτικό κόστος της προσφοράς j , ούτως ώστε για ένα τέτοιο μηχάνημα η συγκριτική αξιολόγηση των προσφορών να συναρτάται με τον προϋπολογισμό και τις λοιπές προσφορές. Ειδικό έννομο συμφέρον. Με τον «απλό» τύπο που έχει επιλέξει η αναθέτουσα αρχή βλάπτεται η εταιρεία μας και όλες οι εταιρείες που θα επιλέξουν να προσφέρουν μηχανήματα σύγχρονης τεχνολογίας, υψηλής απόδοσης, αφού με αυτό τον τρόπο βαθμολόγησης «πριμοδοτούνται» τα πολύ οικονομικότερα μηχανήματα περιορισμένων τεχνολογικών δυνατοτήτων και χαρακτηριστικών. Λόγω της επιλογής του «απλού τύπου» η προσφορά της εταιρείας μας λόγω του εσφαλμένου τρόπου βαθμολόγησης κινδυνεύει να μην λάβει βαθμολογία που θα ανταποκρίνεται στην τεχνολογική αξία των προϊόντων της. Αντίστοιχα η αναθέτουσα αρχή θα λάβει ένα σύστημα φθηνότερο, αλλά πολύ περιορισμένων δυνατοτήτων και τεχνικών χαρακτηριστικών σε σχέση με το ποσό που επιθυμεί βάσει του προϋπολογισμού να διαθέσει. Β2. Στο όρο 4.3.3 της διακήρυξης ορίζεται: «4.3.3 Τα προς προμήθεια υλικά πρέπει να είναι πρόσφατης σχεδίασης (νέας τεχνολογίας), καινούργια (νέα) και αμεταχειρίστα.» Η γενική και αόριστη απαίτηση του όρου για μηχανήματα πρόσφατης σχεδίασης και νέας τεχνολογίας είναι ασαφής, αόριστη δεν έχει μονοσήμαντο χαρακτήρα των απαιτήσεων, και διακινδυνεύει την ισότιμη μεταχείρισή των προσφορών αφού καθιστά ασαφή την κρίση ποια μηχανήματα θεωρούνται νέας σχεδίασης και νέας τεχνολογίας. Ο όρος όπως είναι διατυπωμένος γενικά δίνει ευρεία και ανέλεγκτη ευχέρεια, ως και κίνδυνο αυθαιρεσιών στην αναθέτουσα κατά την αξιολόγηση των προσφορών με συνακόλουθο αποτέλεσμα την έλλειψη προβλεψιμότητας και ελέγχου επί της διαδικασίας, καθώς και βλάβη στη δυνατότητά της εταιρείας μας να καταρτίσει την προσφορά της με τον βέλτιστο δυνατό τρόπο. Ο προσβαλλόμενος όρος της διακήρυξης: α. δεν διαθέτει σαφήνεια και μονοσήμαντο χαρακτήρα αφού περιέχει γενικούς όρους χωρίς αναφορά συγκεκριμένου έτους β. διακινδυνεύει την ισότιμη μεταχείριση της εταιρείας μας αφού μπορεί κάποιος συμμετέχων να προσφέρει σύστημα 5ετίας ή 10ετίας και να ισχυρίζεται ότι είναι νέας σχεδίασης και τεχνολογίας γ. καθιστά ασαφή τον

τρόπο επιλογής αναδόχου δ. δίνει στην αναθέτουσα αρχή ανέλεγκτη ευχέρεια αξιολόγησης των προσφορών, αφού χωρίς συγκεκριμένο αριθμητικό κριτήριο κρίνει και αποκλείει ή όχι ότι θεωρεί παλαιάς τεχνολογίας και σχεδίασης ε. βλάπτει τη δυνατότητα κατάρτισης προσφοράς με τον βέλτιστο τρόπο αφού δεν μπορούμε να κρίνουμε ποιο σύστημα και με ποιο χρόνο κυκλοφορίας μπορούμε να προσφέρουμε Β3. Σύμφωνα με την προδιαγραφή 6.2.1.2 της διακήρυξης: «Λειτουργικός Έλεγχος... Το κόστος της διενέργειας των ελέγχων βαρύνει τον ανάδοχο.» Ο όρος αυτός της διακήρυξης είναι μη νόμιμος αφού ο ανάδοχος επιβαρύνεται αδικαιολόγητα με τα έξοδα ελέγχων που θέλει να πραγματοποιήσει η αναθέτουσα αρχή κατά την παραλαβή των μηχανημάτων. Με αυτό τον τρόπο αν η αναθέτουσα αρχή ζητήσει τη γνωμοδότηση ή τον έλεγχο από ειδικούς επιστήμονες - καθηγητές κλπ, ο ανάδοχος καλείται να καλύψει όλα αυτά τα έξοδα του ελέγχου που επιθυμεί κατά την απόλυτη κρίση της να διεξάγει η αναθέτουσα αρχή. Ο όρος αυτός προσβάλλεται με προφανές έννομο συμφέρον, αφού: α) θεσπίζει όρο της εκτέλεσης, ο οποίος όμως θα ενσωματωθεί στη μετέπειτα σύμβαση και παραβιάζει ή διακινδυνεύει ήδη εκ της νυν διατύπωσης της εντός του κανονιστικού περιεχομένου της διακήρυξης τη θέση και τα δικαιώματά μας ως τυχόν αναδόχου. β) Τα κόστος αυτό αναφέρεται αόριστα και καθιστά δυσχερή την κατάρτιση οικονομικής προσφοράς της εταιρείας μας, αφού δεν προσδιορίζεται ούτε έστω κατά προσέγγιση το ποσό που θα απαιτηθεί για τους ελέγχους αυτούς».

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει, με τις απόψεις της, ότι «Ως προς την παράγραφο 4.2.6.3 της ΠΕΔ–Α–00404/28 Ιουλ 17/Έκδοση 1η, όπου απαιτείται: «Να διαθέτει φορητό ανεξάρτητο σταθμό προβολής και επεξεργασίας εικόνων με δύο (2) επίπεδες οθόνες – (flat) monitors – τουλάχιστον 17” με δυνατότητα διαμοιρασμού ιντσών, με ικανοποιητική φωτεινότητα και μεγάλης γωνιακής θέασης, τουλάχιστον 170°» και την παράγραφο 4.2.6.11.1 της ίδιας ΠΕΔ, σύμφωνα με την οποία «...τα monitors να είναι τουλάχιστον 17” ή 27” με δυνατότητα διαχωρισμού της οθόνης (PIP), επίπεδης τεχνολογίας –flat monitors, τύπου TFT/LCD ή LED, υψηλής ανάλυσης (full HD), αντιανακλαστικού τύπου για υψηλής πιστότητας απεικόνιση χωρίς τρεμούλιασμα, υψηλής φωτεινότητας και

μεγάλης γωνιακής θέασης ($\geq 170^\circ$)», κατόπιν των από 3 Μαρ 21 τροποποιήσεων αυτών: (1) Η απαίτηση της προμήθειας του εν λόγω συστήματος σχετίζεται με τη δυνατότητα απεικόνισης υψηλής πιστότητας, φωτεινότητας και ανάλυσης, καθώς και μεγάλης γωνίας θέασης. Από την παράγραφο 4.2.6.11.1 της ΠΕΔ–Α–00404/28 Ιουλ 17/Έκδοση 1η, κατόπιν τροποποίησης της, προκύπτει ότι γίνονται αποδεκτά monitors τόσο 17'' όσο και 27'' με δυνατότητα διαχωρισμού της οθόνης, επομένως δύναται να κατατεθεί προσφορά στο διαγωνισμό θέματος που να διαθέτει monitors 27''. (2) Η αναντιστοιχία μεταξύ των απαιτήσεων των δύο παραγράφων της ΠΕΔ σχετικά με τις διαστάσεις της οθόνης, δύνατο να κατατεθεί ως διευκρίνιση από την προσφεύγουσα εταιρεία σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 67 του (α) σχετικού Νόμου, κατά την οποία «...Εφόσον έχουν ζητηθεί εγκαίρως, οι αναθέτουσες αρχές παρέχουν σε όλους τους προσφέροντες που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης σύμβασης συμπληρωματικές πληροφορίες σχετικά με τις προδιαγραφές και οποιαδήποτε σχετικά δικαιολογητικά...». Μάλιστα, η εν λόγω εταιρεία είχε ήδη καταθέσει αίτημα διευκρινήσεων στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), στις 18 Ιουν 21, που αφορούσε σε διαφορετικά τμήματα του διαγωνισμού χωρίς να συμπεριλαμβάνει το προσβαλλόμενο τμήμα. β. Ως προς την Παράγραφο 4.2.6.10.1 της ΠΕΔ–Α–00404/28 Ιουλ 17/Έκδοση 1η όπου απαιτείται «Ακτινολογική λυχνία ανάλογης ισχύος με τη γεννήτρια, τουλάχιστον μίας εστίας, περιστρεφόμενη με την μικρή εστία να μην έχει τιμή μεγαλύτερη των 0,6mm», κατόπιν της από 3 Μαρ 21 τροποποίησης αυτής: Η απαίτηση για περιστρεφόμενη άνοδο συμβάλλει στην αποφυγή υπερθέρμανσης του υπό προμήθεια συστήματος και εφόσον υπάρχουν οικονομικοί φορείς που καλύπτουν αυτήν την απαίτηση, ο εν λόγω λόγος προσφυγής κρίνεται αβάσιμος. γ. Ως προς την Παράγραφο 4.2.6.10.3 της ΠΕΔ–Α–00404/28 Ιουλ 17/Έκδοση 1η «Να διαθέτει διαφράγματα ίριδος, μεταβλητά ανοιγόμενα και περιστρεφόμενα. Η δυνατότητα ασύμμετρης και ανεξάρτητης μετακίνησης των δια-φραγμάτων για την καλύτερη προσαρμογή στην υπό εξέταση ανατομική περιοχή, καθώς και η δυνατότητα ρύθμισης διαφραγμάτων χωρίς έκθεση, θα αξιολογηθούν θετικά αν υπάρχουν», κατόπιν της από 3 Μαρ 21 τροποποίησης αυτής: Η απαίτηση για

μεταβλητά διαφράγματα αποβλέπουν στην προμήθεια ενός ποιοτικά ανώτερου προϊόντος και εφόσον υπάρχουν οικονομικοί φορείς που καλύπτουν αυτήν την απαίτηση, ο εν λόγω λόγος προσφυγής κρίνεται αβάσιμος. δ. Ως προς την Παράγραφο 4.2.6.10.10 της ΠΕΔ–Α–00404/28 Ιουλ 17/Έκδοση 1η «Να διαθέτει (στην περίπτωση αναλογικού συστήματος) ψηφιακό ενισχυτή εικόνας, με διαστάσεις ωφέλιμου πεδίου τουλάχιστον 30×30 εκατοστά ή διαγώνιου τουλάχιστον 12΄΄, προηγμένης τεχνολογίας, τουλάχιστον διπλού πεδίου, υψηλής διαγνωστικής ευκρίνειας και μεγέθυνσης. Να αναφερθεί ο τύπος και τα τεχνικά χαρακτηριστικά του, αναλυτικά, προς αξιολόγηση.», κατόπιν της από 3 Μαρ 21 τροποποίησης αυτής: Η παραπάνω απαίτηση προσβλέπει στην προμήθεια ενός ποιοτικά και τεχνολογικά ανώτερου προϊόντος. Η εταιρεία στην προσφυγή της δεν τεκμηριώνει την τεχνολογική υπεροχή του προτεινόμενου συστήματος της, παρά προβάλλει ότι το σύστημά της είναι ναι μεν τελευταίας τεχνολογίας αλλά με διαφορετικές διαστάσεις από αυτές των απαιτήσεων της ΠΕΔ. Εφόσον υπάρχουν οικονομικοί φορείς που καλύπτουν αυτήν την απαίτηση, ο εν λόγω λόγος προσφυγής κρίνεται αβάσιμος. ε. Ως προς τον όρο 2.3.1.3.5 της (δ) σχετικής διακήρυξης «Πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, είναι εκείνη που παρουσιάζει τον μικρότερο λόγο της προσφερθείσας τιμής (ΠΤ) του συμβατικού υλικού, προς τη συνολική βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς (ήτοι, αυτή στην οποία το Λ είναι ο μικρότερος αριθμός), σύμφωνα με τον τύπο που ακολουθεί»: Η επιλογή του παραπάνω τύπου είναι σύμφωνη με την παράγραφο 13(α) του άρθρου 86 του Ν.4412/2016, σύμφωνα με το οποίο: «Η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μπορεί να προσδιοριστεί: α) Ως εκείνη που παρουσιάζει τον μικρότερο λόγο της προσφερόμενης ή συγκριτικής τιμής της προσφοράς προς τη βαθμολογία των κριτηρίων αξιολόγησης που δεν αφορούν στην τιμή ή το κόστος» και αφενός είναι αναμφισβήτητα νόμιμη, αφετέρου δεν αποκλείει κανέναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή στο διαγωνισμό θέματος. Επομένως, ο εν λόγω λόγος προσφυγής κρίνεται αβάσιμος. στ. Ως προς τον όρο 4.3.3 της (δ) σχετικής διακήρυξης «Τα προς προμήθεια υλικά πρέπει να είναι πρόσφατης σχεδίασης (νέας τεχνολογίας), καινούργια (νέα) και αμεταχειρίιστα»: Ο παραπάνω όρος κρίνεται

σαφής και συνδέεται με την απαίτηση προμήθειας μηχανημάτων που να εντάσσονται στην πλέον πρόσφατη σειρά μοντέλων που διαθέτουν οι οικονομικοί φορείς που επιθυμούν να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό θέματος. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι ο εν λόγω λόγος προσφυγής κρίνεται αβάσιμος. ζ. Ως προς τον όρο 6.2.1.2 της (δ) σχετικής διακήρυξης «Λειτουργικός Έλεγχος... Το κόστος της διενέργειας των ελέγχων βαρύνει τον ανάδοχο»: Το κόστος διενέργειας του λειτουργικού ελέγχου του υπό προμήθεια μηχανήματος επιβαρύνει τον προμηθευτή, σύμφωνα με την παράγραφο 3 άρθρο 208 του Ν.4412/2016. Άρα, ο εν λόγω λόγος προσφυγής κρίνεται αβάσιμος. 2. Επισημαίνεται ότι οι απαιτήσεις της Υπηρεσίας που αποτυπώνονται στην ΠΕΔ-Α-00404//28 Ιουλ 17/Έκδοση 1η και στην από 3 Μαρ 21 τροποποίηση αυτής, στοχεύουν στην κάλυψη των αυξημένων αναγκών των νοσοκομείων προορισμού, με ένα ποιοτικά και τεχνολογικά ανώτερο προϊόν, που θα συμβαδίζει με τις πιο σύγχρονες ιατροτεχνολογικές επιταγές».

10. Επειδή, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι «Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι διαθέτει ισοδύναμο - ανώτερο σύστημα μίας οθόνης 27" με δυνατότητα διαχωρισμού. Ισχυρίζεται επίσης ότι υπάρχει αναντιστοιχία με την προδιαγραφή 4.2.6.11.1. όπου γίνεται λόγος για οθόνες 17" ή 27"). Κατά συνέπεια, η εν λόγω τεχνική προδιαγραφή αποβλέπει στην προμήθεια ενός ποιοτικά ανώτερου προϊόντος, το οποίο αφενός είναι αναγκαίο για την εξυπηρέτηση των αυξημένων αναγκών του νοσοκομείου και αφετέρου κατασκευάζεται και πωλείται από περισσότερους οικονομικούς φορείς. Προδιαγραφή 4.2.6.10.1. (λυχνία τουλάχιστον μίας εστίας περιστρεφόμενη με την μία λυχνία να έχει τιμή μεγαλύτερη των 0,6 μμ) (η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι διαθέτει δυο εστίες με σταθερή και όχι περιστρεφόμενη διάταξη, εκ των οποίων μία 0,6 και μία 1,4 καθώς και κάποιο ειδικό λογισμικό, λύση η οποία υπερκαλύπτει την απαιτούμενη χρήση) Κατά συνέπεια, η εν λόγω τεχνική προδιαγραφή αποβλέπει στην προμήθεια ενός ποιοτικά ανώτερου προϊόντος, το οποίο αφενός είναι αναγκαίο για την εξυπηρέτηση των αυξημένων αναγκών του νοσοκομείου και αφετέρου κατασκευάζεται και πωλείται από περισσότερους οικονομικούς φορείς. (Α.3.) Προδιαγραφή 4.2.6.10.3. (χειριστήριο - διαφράγματα

ίριδος μεταβλητά ανοιγόμενα και περιστρεφόμενα) (η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι διαθέτει δύο είδη ... ανοιγόμενα και περιστρεφόμενα, αλλά όχι μεταβλητά - ισχυρίζεται ότι υπάρχει ασάφεια ως προς το ποιο είναι το ελάχιστο απαιτούμενο και ποιο το θετικά αξιολογούμενο) Κατά συνέπεια, η εν λόγω τεχνική προδιαγραφή αποβλέπει στην προμήθεια ενός ποιοτικά ανώτερου προϊόντος, το οποίο αφενός είναι αναγκαίο για την εξυπηρέτηση των αυξημένων αναγκών του νοσοκομείου και αφετέρου κατασκευάζεται και πωλείται από περισσότερους οικονομικούς φορείς. (Α.4.) Προδιαγραφή 4.2.6.10.10. (ενισχυτή εικόνας CCD κάμερα διαστάσεων 30X30 και διαγώνιο τουλάχιστον 12") (η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι διαθέτει ψηφιακό ενισχυτή εικόνας CMOS διαστάσεων 21X21 και διαγώνιου 11,7", η οποία είναι κατάλληλη για όλες τις κλινικές εφαρμογές). Κατά συνέπεια, η εν λόγω τεχνική προδιαγραφή αποβλέπει στην προμήθεια ενός ποιοτικά ανώτερου προϊόντος, το οποίο αφενός είναι αναγκαίο για την εξυπηρέτηση των αυξημένων αναγκών του νοσοκομείου και αφετέρου κατασκευάζεται και πωλείται από περισσότερους οικονομικούς φορείς. Η προσφεύγουσα παραπονείται για την επιλογή του τύπου βάσει του οποίου θα γίνει η ανάθεση, ισχυριζόμενη ότι θα έπρεπε να επιλεγεί διαφορετικός τύπος ο οποίος θα ευνοούσε την προσφορά που προτίθεται να υποβάλει. Υπογραμμίζεται ότι, ο επιλεγείς από την αναθέτουσα αρχή τύπος (λόγος της προσφερθείσας τιμής (ΠΤ) του συμβατικού υλικού προς τη συνολική βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς) προβλέπεται στην διάταξη του άρθρου 86 παρ.13(α) του ν. 4412/2016 και έχει ενσωματωθεί αυτούσιος στο πρότυπο διακηρύξεως που έχει εκδώσει η ΕΑΑΔΗΣΥ για την περίπτωση διαγωνισμού προμήθειας με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής. Πρόκειται επομένως για απολύτως νόμιμο κριτήριο ανάθεσης, το οποίο ορθά και νόμιμα επέλεξε η αναθέτουσα αρχή για την υπό κρίση διαδικασία, ενεργώντας εντός των ορίων της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει σχετικώς, με βάση τις ανάγκες της και τους πόρους που διαθέτει. Σχετικά με τον λόγο αυτόν, παρατηρείται επίσης ότι η προσφεύγουσα δεν τεκμηριώνει προσηκόντως το έννομο συμφέρον προβολής του, καθώς δεν προκύπτει από την προσφυγή της ότι παρακωλύεται ουσιαδώς η δυνατότητα

της να συμμετέχει στον διαγωνισμό. Απλώς η προσφεύγουσα παραπονείται για πιθανώς μειωμένη βαθμολόγηση της προσφοράς την οποία προτίθεται να υποβάλει, χωρίς μάλιστα να υποστηρίζει ότι δεν έχει την δυνατότητα να διαμορφώσει την προσφορά της κατά τρόπο ώστε να βελτιώσει την πιθανή βαθμολόγησή της. Με τα δεδομένα αυτά, ο συγκεκριμένος λόγος προβάλλεται απαραδέκτως - χωρίς έννομο συμφέρον και σε κάθε περίπτωση αβασίμως. Ο πληττόμενος όρος περί "πρόσφατης σχεδίασης (νέας τεχνολογίας)" είναι απολύτως σαφής και συνδέεται κυρίως με την απαίτηση προσφοράς μηχανήματος το οποίο εντάσσεται στην πλέον πρόσφατη σειρά μοντέλων που διαθέτει ο κάθε κατασκευαστής. Πρόκειται για συνήθη όρο σε ανάλογες διακηρύξεις, ο οποίος είναι επαρκώς αποσαφηνισμένος και ερμηνεύεται από την αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο της εξέτασης και αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, εντός των ορίων της διακριτικής της ευχέρειας και σύμφωνα με τις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της μη παρακώλυσης του ανταγωνισμού (πρβλ. ΑΕΠΠ 1507/2020, 200/2021). Άλλωστε, η προσφεύγουσα προβάλλει τους σχετικούς ισχυρισμούς κατά τρόπο ασαφή και γενικόλογο, χωρίς να εξειδικεύει τον λόγο για τον οποίο ο συγκεκριμένος όρος παρακωλύει ουσιωδώς την συμμετοχή της στον διαγωνισμό. Στην πραγματικότητα, η μοναδική περίπτωση που θα συνέτρεχε τέτοια παρακώλυση θα ήταν η προσφεύγουσα να επικαλείτο και να αποδείκνυε ότι δεν διαθέτει ούτε ένα μηχάνημα το οποίο να μπορεί υπό οποιαδήποτε εκδοχή να θεωρηθεί ότι εμπίπτει στην έννοια του αμεταχείριστου μηχανήματος "πρόσφατης σχεδίασης" ή "νέας τεχνολογίας". Τέτοιοι ισχυρισμοί όμως δεν προβάλλονται, ώστε ο σχετικός λόγος είναι απορριπτέος και ως απαράδεκτος (αόριστος και στερούμενος εννόμου συμφέροντος) αλλά και ως αβάσιμος. Ο πληττόμενος όρος 6.2.1.2. της διακήρυξης περί κάλυψης του κόστους διενέργειας ελέγχων από τον ανάδοχο - προμηθευτή, αποτυπώνει κατ' ουσία την ρύθμιση της διάταξης του άρθρου 208 παρ.3 (τελευταίο εδάφιο), η οποία προβλέπει ότι "Το κόστος διενέργειας των ανωτέρω ελέγχων επιβαρύνει τον προμηθευτή". Κατά συνέπεια, η σχετική αιτίαση προβάλλεται απαραδέκτως - αλυσιτελώς, άλλως αβασίμως».

11. Επειδή, με το υπόμνημα της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι «Η αναθέτουσα αρχή όφειλε: α) για πρώτη φορά με τις Απόψεις της να εξηγήσει τους λόγους για τους οποίους κατέληξε στις σχετικές προδιαγραφές/αριθμητικές τιμές, αφού βεβαίως δεν αναμένεται από αυτήν να προβλέπει προ της ασκήσεως προσφυγής, ότι η οικεία απόφασή της ή όρος της διαδικασίας θα αμφισβητηθούν, ώστε να αιτιολογήσει προκαταβολικά. β) να αποδείξει τεκμηριωμένα (και δη με παραπομπές σε βιβλιογραφία ή άλλους ισοδύναμους τρόπους) ότι οι προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές είναι απολύτως αναγκαίες και τόσο σημαντικές για το αντικείμενο της προμήθειας, ώστε να είναι αποδεκτό αποτέλεσμα η υποβολή μόνο μίας τεχνικά αποδεκτής προσφοράς και μάλιστα όπως συνήθως γίνεται στο όριο του προϋπολογισμού της διακήρυξης. γ) να αποδείξει τεκμηριωμένα ότι οι αριθμητικές τιμές αυτών των τεχνικών προδιαγραφών είναι πραγματικά οι ελάχιστες αναγκαίες, ώστε να είναι αποδεκτό στη συγκεκριμένη περίπτωση να παραμεριστούν οι αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και του αποτελεσματικού ανταγωνισμού και να προχωρήσει ο διαγωνισμός με έναν μόνο οικονομικό φορέα. δ) να απαντήσει γιατί δεν προέβλεψε στη διακήρυξη, τουλάχιστον στους προσβαλλόμενους όρους, την δυνατότητα υποβολής προσφοράς συστημάτων που επιτυγχάνουν ισοδύναμο αποτέλεσμα με άλλη μέθοδο ή τρόπο. Η αναθέτουσα αρχή δεν απάντησε επαρκώς στους λόγους που περιέχονται στα κεφάλαια της προσφυγής μας, αφού δεν παρείχε καμία τεκμηρίωση για την αναγκαιότητα των προσβαλλόμενων τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, ούτε εξήγησε γιατί δεν αναζητά ισοδύναμες λύσεις. Στις περισσότερες από τις αιτιάσεις μας για τις τεχνικές προδιαγραφές η αναθέτουσα αρχή απαντά με την ίδια φράση «Εφόσον υπάρχουν οικονομικοί φορείς που καλύπτουν αυτήν την απαίτηση, ο εν λόγω λόγος προσφυγής κρίνεται αβάσιμος». Η ανωτέρω αιτιολογία είναι μη νόμιμη. Όπως έχει κριθεί από την Αρχή σας (ΑΕΠΠ 238/2017) «Αντίστροφα δε, δεν είναι δυνατόν ένας όρος να είναι άνευ ετέρου νόμιμος, επειδή απλώς υφίστανται περισσότερα προϊόντα ή οικονομικοί φορείς που μπορούν να τον καλύψουν. Αντίθετα, ένας τέτοιος όρος δύναται να είναι παράνομος και δη ως αντιανταγωνιστικός εφόσον, ακόμη και αν αποκλείει ένα μόνο προϊόν ή

οικονομικό φορέα, είναι αδικαιολόγητος βάσει των παραπάνω κριτηρίων.» Συνεπώς η αναθέτουσα αρχή όφειλε να αιτιολογήσει και να αποδείξει ότι «το περιεχόμενο των τεχνικών προδιαγραφών πρέπει να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να συνίσταται στα αναγκαία και κατάλληλα εκείνα χαρακτηριστικά, για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό (Βλ. ΕΑΑΔΗΣΥ, Κατευθυντήρια Οδηγία 13). (...)» [ΑΕΠΠ 238/2017]. Γ. ΓΙΑ ΤΟΝ ΟΡΟ 4.3.3 ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ. Η διακήρυξη στον προσβαλλόμενο όρο απαιτεί τα προς προμήθεια υλικά πρέπει να είναι πρόσφατης σχεδίασης (νέας τεχνολογίας), καινούργια (νέα) και αμεταχείριστα.». Η απάντηση της αναθέτουσας αρχής «Ο παραπάνω όρος κρίνεται σαφής και συνδέεται με την απαίτηση προμήθειας μηχανημάτων που να εντάσσονται στην πλέον πρόσφατη σειρά μοντέλων που διαθέτουν οι οικονομικοί φορείς που επιθυμούν να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό θέματος», επιτείνει την ασάφεια του όρου αφού η «πλέον πρόσφατη σειρά μοντέλων» που αναφέρεται στην απάντηση σίγουρα δεν ταυτίζεται με τον όρο «πρόσφατης σχεδίασης (νέας τεχνολογίας)». Η αναθέτουσα αρχή αν ήθελε οι προμηθευτές να προσφέρουν το τελευταίο μοντέλο τους έπρεπε να το αναφέρουν ρητώς, αφού πρόσφατης σχεδίασης μπορεί να είναι (ή αντίθετα μπορεί να κριθεί ότι δεν είναι) και το προτελευταίο μοντέλο ή και το αμέσως προηγούμενο αν πχ είναι του 2019 ή του 2018. Επίσης δημιουργείται σύγχυση αν μια εταιρεία προσφέρει το τελευταίο της σύστημα και αυτό είναι του 2017, ενώ μια εταιρεία προσφέρει όχι το τελευταίο της, αλλά το προτελευταίο της και αυτό είναι του 2019, δηλαδή νεότερης σχεδίασης αλλά όχι της πλέον πρόσφατης σειράς. Η συγκεκριμένη φράση είναι τόσο γενική που δίνει στην αναθέτουσα αρχή ανέλεγκτη ευχέρεια αξιολόγησης των προσφορών, γεγονός που καθιστά τον προσβαλλόμενο όρο μη νόμιμο».

12. Επειδή, στο άρθρο 18 του Νόμου 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζονται τα εξής: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των

δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεση 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». Στο άρθρο 54 του Νόμου 4412/2016 (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) 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 δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», 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». Στο άρθρο 54 του Νόμου 4412/2016 (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ρητώς ορίζεται ότι οι τεχνικές προδιαγραφές: «4 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».

13. Επειδή, κατά πάγια νομολογία η Αναθέτουσα Αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης προμήθειας, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές του προς προμήθεια είδους με βάση τις ανάγκες και την σκοπιμότητα χρήσης του, η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών, που η Αναθέτουσα 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 διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό. Όμως και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές ελέγχονται από της απόψεως της τηρήσεως του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010). Είναι αδικαιολόγητος ο περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω τεχνικής προδιαγραφής που λειτουργεί ως κριτήριο αποκλεισμού από την ανάθεση, όταν μεταξύ άλλων : α) δεν συνδέεται με το αντικείμενο της σύμβασης (πρβλ. σημ. 46 Προοιμίου Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, βλ. και ΔΕΕ, απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2002, C-513/99 Concordia, Συλλογή

2002, σ. I-7213, σκέψεις 59 και 65, απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 2003, C-448/01 Wienstrom, Συλλογή 2003, σ. I4527, σκέψη 34) ή β) παραβιάζει αρχές του ενωσιακού δικαίου, όπως της ίσης μεταχείρισης (ΔΕΕ, απόφαση της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 eVigilo, Ηλεκτρ. Συλλογή ECLI:EU:C:2015:166, σκέψη 33, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004,σ. I-3801, σκέψη 110, απόφαση 6ης Νοεμβρίου 2014, C-42/13 Cartiera dell' 5 Adda, Ηλεκτρ. Συλλογή EU:C:2014:2345, σκέψη 44, απόφαση της 10ης Μαΐου 2012, C-368/10 Επιτροπή κατά Βασιλείου Κάτω Χωρών, Ηλεκτρ. Συλλογή ECLI:EU:C:2012:284, σκέψη 87 και Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέως Kokkot στην ίδια υπόθεση, σημ. 104). Όπως παγίως γίνεται δεκτό, η αναθέτουσα αρχή είναι κατ' αρχήν 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 χρήση του. Η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν ορισμένων οικονομικών φορέων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές. Και τούτο διότι, οι τεχνικές προδιαγραφές, ως εκ της φύσεώς τους, αποσκοπούν στον (θεμιτό) περιορισμό τον κύκλο των δυνάμενων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισης τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό, με όριο μόνον την τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣΤΕ. 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010, Ε.Α. 3719/2011, 676, 214/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006). Τέλος, ο οικονομικός φορέας που ασκεί προδικαστική προσφυγή βάλλοντας κατά όρων της διακηρύξεως, πρέπει να επικαλεσθεί με την προβολή ειδικού ισχυρισμού την βλάβη την οποία θεωρεί ότι θα υποστεί αλλά και να τεκμηριώσει την φερόμενη παρανομία των όρων της διακήρυξης που θεωρεί ότι τον

πληττούν. Προς τούτο δεν αρκεί η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση και ανάδειξη αυτής με συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευμένα στοιχεία.

14. 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).

15. Επειδή, κατ' αρ. 345-346, 360 και 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, το πεδίο αρμοδιότητας προς εξέτασης από την ΑΕΠΠ περιορίζεται και προσδιορίζεται από τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, οι οποίοι εξάλλου πρέπει να στοιχειοθετούνται και να αποδεικνύονται, πολλώ δε μάλλον όταν βάλλουν κατά της τεχνικής κρίσης της διοίκησης στη θέσπιση τεχνικών προδιαγραφών, αντικείμενο των οποίων εκ φύσεως τους είναι καταρχήν ο θεμιτός περιορισμός του ανταγωνισμού. Ο δε προσφεύγων φέρει το βάρος απόδειξης ότι ο περιορισμός δια των πληττόμενων προδιαγραφών είναι αδικαιολόγητος και δη, διότι είτε δεν προσφέρουν κάποιο πλεονέκτημα στην αναθέτουσα είτε διότι αυτό είναι οριακό και υπερακοντίζεται από πολύ σφοδρότερο περιορισμό του ανταγωνισμού. Εν προκειμένω ο προσφεύγων, καίτοι φέρει το βάρος απόδειξης κατά τα ανωτέρω, αφενός δεν επικαλείται ότι κάποιο εκ των ζητούμενων χαρακτηριστικών είναι αδικαιολόγητο, αφετέρου ούτε προσδιορίζει κάποιο συγκεκριμένο χαρακτηριστικό που δεν δύναται να διατεθεί από προϊόν που τυχόν διαθέτει. Επομένως, οι οικείοι ισχυρισμοί προβάλλονται προεχόντως αορίστως. Αντίθετα, η αναθέτουσα κατά τα ανωτέρω αναλυτικά δικαιολογεί τις πληττόμενες απαιτήσεις, συγχρόνως δε καταδεικνύοντας και δυνητικά αποδεκτά αγαθά. Σε κάθε όμως περίπτωση, ο προσφεύγων όφειλε να αποδείξει και όχι απλώς να επικαλεστεί ότι οι τιθέμενες προδιαγραφές είναι άσκοπες και αδικαιολόγητες,, που κατά την ανέλεγκτη κρίση της διοίκησης τυχόν κρίθηκαν υπέρτερης αξίας και σημασίας, κατ' ανέλεγκτη εξάλλου κρίση σκοπιμότητας στην οποία η ΑΕΠΠ δεν δύναται να υπεισέλθει, με αποτέλεσμα και προς τούτο

οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος να είναι αόριστοι, αφού ασχέτως απόδειξης τους, εκ της προβολής και της φύσεως τους δεν δύνανται να κατατείνουν, ακόμη και αν υποτεθούν ως βάσιμοι, στο αδικαιολόγητο των πληττόμενων όρων. Συνεπώς, από την επισκόπηση του φακέλου στην υπό κρίση περίπτωση, δεν αρκεί απλώς η επίκληση από την προσφεύγουσα ότι η ίδια δεν διαθέτει μηχανήματα τα οποία να πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές της προσβαλλόμενης διακήρυξης. Θα πρέπει να τεκμηριώνεται κατά τρόπο σαφή και πλήρη, ο φερόμενος μη νόμιμος χαρακτήρας των πληττόμενων τεχνικών προδιαγραφών. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα όφειλε να έχει αποδείξει ότι, οι συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές δεν ανταποκρίνονται στις λειτουργικές ανάγκες και ποιοτικές απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής, η οποία δικαιούται κατ' αρχήν να επιδιώξει την προμήθεια προϊόντων με ανώτερα ποιοτικώς τεχνικά χαρακτηριστικά, αποσκοπώντας την βέλτιστη εξυπηρέτηση των λειτουργικών αναγκών και της εν γένει αποστολής της. Η απαίτηση αυτή δεν πληρούται εν προκειμένω, καθώς οι προβαλλόμενοι από την προσφεύγουσα λόγοι δεν διαλαμβάνουν πλήρη τεκμηρίωση περί των ανωτέρω. Αντιθέτως, όπως εκτίθεται στη συνέχεια, όλες οι πληττόμενες τεχνικές προδιαγραφές πράγματι παρίστανται εύλογες και αναγκαίες για την εκπλήρωση των σκοπών της αναθέτουσας αρχής, συνοψιζόμενων στην παροχή υψηλού επιπέδου, αξιόπιστων και όσο το δυνατόν αποτελεσματικότερων υπηρεσιών διάγνωσης σε όσο το δυνατόν μεγαλύτερο αριθμό ασθενών του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Περαιτέρω, λόγοι με τους οποίους η προσφεύγουσα επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει σύμφωνα με τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και δη να προκαθορίσει εν προκειμένω τον τύπο βαθμολόγησης των προσφορών είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007). Συναφώς η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει ότι δεν διαθέτει ούτε ένα μηχάνημα το οποίο να μπορεί υπό οποιανδήποτε εκδοχή να θεωρηθεί ότι εμπίπτει στην έννοια του αμεταχειρίστου μηχανήματος "πρόσφατης σχεδίασης" ή "νέας τεχνολογίας". Τέτοιοι ισχυρισμοί όμως δεν προβάλλονται, ώστε ο σχετικός λόγος είναι απορριπτέος.

Αριθμός Απόφασης :1364/2021

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και η παρέμβαση να γίνει δεκτή.

17. Επειδή, σε συνέχεια της ως άνω σκέψης το κατατεθέν παράβολο πρέπει να καταπέσει.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 4 Αυγούστου 2021 και εκδόθηκε στις 24 Αυγούστου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ