

**Η**  
**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**  
**3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 20 Δεκεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 10.11.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 2114/11.11.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της Υπηρεσίας Προμηθειών .....(εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθούν συγκριμένοι όροι της υπ' αριθμ. ....Διακήρυξης (ΑΔΑΜ : .....) της αναθέτουσας αρχής, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «.....», προϋπολογισμού 350.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: .....).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**  
**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. .... ποσού χιλίων εκατόν εβδομήντα πέντε ευρώ 1.750,00€ 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 10.11.2021, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 2114/11.11.2021, 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 350.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά 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 αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ και στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 18.10.2021.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, η οποία δραστηριοποιείται στο υπό ανάθεση αντικείμενο και επιδιώκει τη συμμετοχή της στον ένδικο Διαγωνισμό, παρεμποδίζεται, όμως, λόγω της θέσπισης συγκεκριμένων τεχνικών απαιτήσεων, που δεν συνάδουν, ως υποστηρίζει, με το τιθέμενο κριτήριο ανάθεσης (χαμηλότερη τιμή), θεμελιώνει καταρχάς έννομο συμφέρον για την άσκηση της παρούσας Προσφυγής.

Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον οι προσβαλλόμενες τεχνικές απαιτήσεις της εν θέματι Διακήρυξης «α. δεν διαθέτουν σαφήνεια και μονοσήμαντο χαρακτήρα β. διακινδυνεύουν την ισότιμη μεταχείριση της εταιρείας μας γ. καθιστούν ασαφή τον τρόπο επιλογής αναδόχου δ. δίνουν στην αναθέτουσα αρχή ανέλεγκτη ευχέρεια αξιολόγησης των προσφορών ε. βλάπτουν τη δυνατότητα κατάρτισης προσφοράς με τον βέλτιστο τρόπο.».

**A) Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα ως προς το έννομο συμφέρον της προς άσκηση της παρούσας Προσφυγής:** «...*Η εταιρεία μας (.....) εμπορεύεται στην Ελλάδα τα ιατρικά μηχανήματα του εδρεύοντος στις ΗΠΑ κατασκευαστικού οίκου .....και άλλων εταιρειών. Τα προϊόντα ....., μεταξύ των οποίων και τα υπό προμήθεια είδη, εδώ και δεκαετίες έχουν εγκατασταθεί και χρησιμοποιούνται στα μεγαλύτερα νοσοκομεία του κόσμου. Είναι αναμφισβήτητο ότι τα ιατρικά μηχανήματα του κατασκευαστικού οίκου .....περιλαμβάνονται στα πιο εξελιγμένα τεχνολογικά και φημισμένα διεθνώς ιατροτεχνολογικά προϊόντα. Οι τεχνικές προδιαγραφές των μηχανημάτων μας είναι σύμφωνες με τις σύγχρονες τεχνολογικές απαιτήσεις όλων των νοσοκομείων του κόσμου και επιλέγονται κατά τέτοιο τρόπο ώστε να υπερκαλύπτουν όλες τις απαιτήσεις που καθορίζονται από μακροχρόνιες επιστημονικές έρευνες της ιατρικής κοινότητας. Αυτές οι τεχνικές προδιαγραφές που καλύπτουν τις ανάγκες των μεγαλύτερων νοσοκομείων του κόσμου και προέρχονται από μακροχρόνιες έρευνες αναγνωρισμένων επιστημόνων, φαίνεται ότι δεν καλύπτουν τις τεχνικές προδιαγραφές που έχουν τεθεί στη συγκεκριμένη διακήρυξη. Η αναθέτουσα αρχή, αδιαφορώντας για τα διεθνή πρότυπα, τη σήμανση .....κλπ, επέλεξε*

προδιαγραφές, οι οποίες ενδεχομένως καλύπτονται από άλλα προϊόντα άλλων κατασκευαστών, αλλά τα μεγαλύτερα νοσοκομεία όλου του κόσμου δεν τις θεωρούν ως αναγκαίες και κρίσιμες και έχουν επιλέξει τα ιατρικά μηχανήματά μας, τα οποία διεθνώς θεωρούνται από τα πιο εξελιγμένα τεχνολογικά της αγοράς. Με αυτό τον τρόπο αφενός μεν νοθεύεται ο ανταγωνισμός, αφετέρου δε βλάπτεται και το δημόσιο συμφέρον, αφού περιορίζεται σημαντικά ο αριθμός των εταιρειών που διαθέτουν ιατρικά προϊόντα με αυτά τα τεχνικά χαρακτηριστικά και μπορούν να συμμετέχουν στον διαγωνισμό. [...] Έχει κριθεί νομολογικά (βλ. Διοικ. Εφ. Πατρών Ν25/2019, σκ.10) ότι για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος και της βλάβης της προσφεύγουσας για την προσβολή των όρων διακήρυξης αρκεί κατ' αρχήν η επίκληση της ιδιότητας του ενδιαφερομένου και δυνάμενου προς συμμετοχή στον διαγωνισμό, ως αυτή απορρέει από το γεγονός ότι η προσφεύγουσα δραστηριοποιείται επαγγελματικά στο αντικείμενο της δημοπρατούμενης σύμβασης και δεν απαιτείται η επίκληση, πολλώ δε μάλλον η απόδειξη, πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που συνδέονται με το δικαίωμα συμμετοχής της προσφεύγουσας, απαίτηση η οποία συνδέεται με επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, η δε απόδειξή της κατά το παρόν στάδιο προσβολής των όρων της διακήρυξης θε συνεπαγόταν περιπλοκές και δυσχέρειες στην επιδιωκόμενη προδικαστική προστασία. Επίσης σε κάθε περίπτωση, βάσει της λεκτικής διατύπωσης του άρθρου 360 του Ν.4412/2016, το έννομο συμφέρον δύναται να θεμελιωθεί και επί τη βάσει της ενδεχόμενης βλάβης, εφόσον, παρέχεται επαρκής τεκμηρίωση των λόγων που αποδεικνύουν με ενάργεια τον επικείμενο κίνδυνο, χωρίς να απαιτείται για την υποβολή προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, να συνιστά ο προσφεύγων συμμετέχοντα στο διαγωνισμό (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 11ης-1-2005, C-26/03,StadtHalle, σκέψη 40). Η εταιρεία μας δραστηριοποιείται στον οικείο οικονομικό κλάδο, πληροί τους νόμιμους όρους συμμετοχής στον σχετικό διαγωνισμό και επιθυμεί τη συμμετοχή της στη σχετική διαγωνιστική διαδικασία με σκοπό την κατακύρωση υπέρ αυτής του αντικειμένου της σύμβασης. Με την παρούσα αιτούμαστε την ακύρωση όρων της προσβαλλόμενης, οι οποίοι παραβιάζουν την κείμενη νομοθεσία και είτε αποκλείουν είτε καθιστούν

υπερβολικά δυσχερή τη συμμετοχή μας στον εν λόγω διαγωνισμό ή θέτουν την υπό διαμόρφωση προσφορά της εταιρείας μας σε ουσιωδώς δυσμενέστερη μοίρα έναντι των προσφορών άλλων εν δυνάμει 5 συμμετεχόντων (βλ. ΣτΕ Ε.Α. 884/2011, 182/2011, 977/2010, 1140/2010, 1149/2009, 1354/2009, 609, 1258, 1316/2008 κ.α.). [...] Η εταιρεία μας με έννομο συμφέρον προσβάλλει τους όρους της διακήρυξης, αφού θα αναπτύξουμε σε κάθε επιμέρους λόγο : - δεν πληροί κάποιους εξ αυτών και αποκλείεται η συμμετοχή της - άλλοι καθιστούν ιδιαίτερα δυσχερή τη σύνταξη και υποβολή παραδεκτής προσφοράς - άλλοι καθιστούν το καθεστώς αξιολόγησης ασαφές για την εταιρεία μας - άλλοι τίθενται με τρόπο που ευνοούν τον αναφερόμενο κατωτέρω κατασκευαστικό οίκο και θέτουν την εταιρεία μας σε δυσχερή ανταγωνιστική θέση.

**Β)** Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αναφέρει τη νομοθεσία που διέπει τα κρινόμενα ζητήματα, αναφέροντας χαρακτηριστικά ότι: «[...] Επειδή, η αιτιολογική σκέψη 74 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, αναφέρει ότι 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». Επίσης, κατά την ίδια αιτιολογική σκέψη: «θα πρέπει να είναι δυνατή η υποβολή προσφορών που αντικατοπτρίζουν την ποικιλία των προτύπων για τεχνικές λύσεις και των τεχνικών προδιαγραφών στην αγορά[...]». Για τις παρακάτω προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές έπρεπε να προβλεφθεί η δυνατότητα για προσφορά προϊόντος που θα επιτυγχάνει ισοδύναμο αποτέλεσμα. 4. Τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης μειοδοτικού διαγωνισμού που περιορίζουν ή αποκλείουν από την προμήθεια προϊόντα, τα οποία φέρουν σήμανση .....και αφορούν την ασφάλεια των προϊόντων.

Στην υπ' αριθμ. ΔΥ7/οικ.2480/ 19.8.1994 κοινή απόφαση των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας, Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων και Βιομηχανίας, Ενέργειας και Τεχνολογίας «Εναρμόνιση της Ελληνικής Νομοθεσίας προς την Οδηγία 93/42/ΕΟΚ/14.6.93 του Συμβουλίου της

Ευρωπαϊκής Ένωσης που αφορά στα Ιατροτεχνολογικά Προϊόντα» (ΦΕΚ Β' 679) ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα: «Άρθρο 4.1. Δεν εμποδίζεται η διάθεση στο εμπόριο και έναρξη χρήσεως των προϊόντων που φέρουν την σήμανση σε που προβλέπεται στο άρθρο 15...». «Άρθρο 5.1. Τα προϊόντα που ανταποκρίνονται στα αντίστοιχα Ελληνικά εθνικά πρότυπα, που θεσπίζονται κατ' εφαρμογή των εναρμονισμένων προτύπων, των οποίων τα στοιχεία αναφοράς έχουν δημοσιευθεί στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, θεωρούνται ότι συμμορφώνονται προς τις βασικές απαιτήσεις που αναφέρονται στο άρθρο 3...».

**Από την ΥΑ ΔΥ8δ/οικ.3607/892/2001 (ΦΕΚ1060/Β'/10.08.2001), η οποία ενσωμάτωσε στην εσωτερική έννομη τάξη την Οδηγία 98/79/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 27ης Οκτωβρίου 1998 για τα in vitro διαγνωστικά ιατροτεχνολογικά προϊόντα, συνάγεται ότι οι τεχνικές προδιαγραφές .....πρέπει να προσδιορίζουν με σαφήνεια το υπό προμήθεια προϊόν με παραπομπή σε εκ των προτέρων αναγνωρισμένα ευρωπαϊκά, ελληνικά ή άλλα πρότυπα και προδιαγραφές κατά τις ειδικότερες διακρίσεις των ανωτέρω διατάξεων, χωρίς να προδιαγράφουν ορισμένο τρόπο κατασκευής ή μέθοδο λειτουργίας των υπό προμήθεια προϊόντων. Ειδικότερα δε, κατ' αναλογική εφαρμογή με όσα έχουν κατά πάγια νομολογία κριθεί για τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα που εμπίπτουν στο .....ίο εφαρμογής της Οδηγίας 93/42/ΕΚ, όταν η διοίκηση διενεργεί διαγωνισμούς προμήθειας .....που εμπίπτουν στο .....ίο εφαρμογής της Οδηγίας 98/79/ΕΚ, χρησιμοποιώντας ως κριτήριο ανάθεσης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς μόνο βάσει τιμής (ήτοι τη χαμηλότερη τιμή), δεν δύναται να αξιώνει για τα προς προμήθεια είδη, πλην της σημάνσεως CE, μέσω της οποίας δηλώνεται ότι τα είδη αυτά ανταποκρίνονται στα εναρμονισμένα πρότυπα, την πλήρωση περαιτέρω προδιαγραφών**

Στη νομολογία του Σ.τ.Ε. (αντί πολλών ΣτΕ 1863/2014, αντί πολλών ΣτΕ 491/2012) έχουν αποτυπωθεί οι ανωτέρω διατάξεις και έχει παγιωθεί η θέση ότι : «... Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι οι τεχνικές προδιαγραφές .....πρέπει να προσδιορίζουν με σαφήνεια το υπό προμήθεια

προϊόν με παραπομπή σε εκ των προτέρων αναγνωρισμένα ευρωπαϊκά, ελληνικά ή άλλα πρότυπα και προδιαγραφές κατά τις ειδικότερες διακρίσεις των ανωτέρω διατάξεων. Ειδικότερα δε, όταν η Διοίκηση διενεργεί διαγωνισμούς προμήθειας .....του άρθρου 2.2 της ΔΥ7/οικ.2480/19.8.1994 ΚΥΑ, κατά το σύστημα της χαμηλότερης προσφοράς, δεν δύναται να αξιώνει για τα προς προμήθεια είδη, πλην της σήμανσεως CE, μέσω της οποίας δηλώνεται ότι τα είδη αυτά ανταποκρίνονται στα εναρμονισμένα πρότυπα, την πλήρωση περαιτέρω προδιαγραφών. Και τούτο, διότι η Οδηγία 93/42/ΕΟΚ, που μεταφέρθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με την ως άνω ΚΥΑ, έχει εκδοθεί βάσει του άρθρου 100Α της συνθήκης ΕΚ (πρώην 95 ΕΚ) και, ως εκ τούτου, για την επίτευξη του στόχου της διασφάλισης της ελεύθερης κυκλοφορίας των ....., η Οδηγία αυτή εμποδίζει τα κράτη-μέλη να απαγορεύουν, περιορίζουν ή παρακωλύουν τη διάθεση στην αγορά ....., τα οποία πληρούν τις απαιτήσεις αυτής και φέρουν την σήμανση CE. Συνεπώς, η πρόβλεψη επιπρόσθετων προδιαγραφών για τα προσφερόμενα ιατροτεχνολογικά προϊόντα κατά το στάδιο της διακήρυξης δεν είναι κατ' αρχήν συμβατή με τις προαναφερόμενες διατάξεις της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ, ειδικότερης κατά τούτο της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, γιατί ισοδυναμεί με παρεμβολή εμποδίων που μπορούν να φθάσουν μέχρι τον αποκλεισμό της διαθέσεως στο εμπόριο και της ενάρξεως χρήσεως προϊόντων που φέρουν τη σήμανση CE, αφού, στην περίπτωση αυτή, τα εν λόγω προϊόντα δεν θα πληρούν τους όρους της διακήρυξης και θα είναι, ως εκ τούτου εκ προοιμίου αδύνατη η επιλογή τους.».

Συνεπώς, η πρόβλεψη επιπρόσθετων προδιαγραφών για τα προσφερόμενα ιατροτεχνολογικά προϊόντα κατά το στάδιο της διακήρυξης δεν είναι κατ' αρχήν συμβατή με τις προαναφερόμενες διατάξεις της Οδηγίας 98/79/ΕΚ, γιατί ισοδυναμεί με παρεμβολή εμποδίων που μπορούν να φθάσουν μέχρι τον αποκλεισμό της διαθέσεως στο εμπόριο και της ενάρξεως χρήσεως προϊόντων που φέρουν τη σήμανση CE, αφού, στην περίπτωση αυτή, τα εν λόγω προϊόντα δεν θα πληρούν τους όρους της διακήρυξης και θα είναι, ως εκ τούτου εκ προοιμίου αδύνατη η επιλογή τους. Ακόμα δε και στην περίπτωση που το νοσηλευτικό ίδρυμα, προς αποφυγή κινδύνων ασφαλείας και υγείας, επιθυμεί να

θέσει με τη διακήρυξη επιπρόσθετες τεχνικές προδιαγραφές, οφείλει να ενημερώσει σχετικώς τον αρμόδιο εθνικό οργανισμό, προκειμένου να κινηθεί η καθοριζόμενη από την Οδηγία 98/79/ΕΚ (άρθρο 8) τηρητέα από τα κράτη-μέλη διαδικασία διασφάλισης (ΣτΕ 1863/14, 491/12, 1654/11, ΣτΕ ΕΑ 144/08, ΔΕφΠειρ Ασφ 5/2013).

Επειδή την αυτή άποψη έχει ακολουθήσει και η Αρχή (ΑΕΠΠ 85/2017) στην οποία επί λέξει αναφέρεται **ΕΙΔΙΚΑ ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥΣ ΜΕ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΤΗ ΧΑΜΗΛΟΤΕΡΗ ΤΙΜΗ** : «17. Επειδή, λαμβανομένης υπόψη της πάγιας κατά τα ανωτέρω νομολογίας του ΣτΕ σε συνδυασμό με την απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση ..... (ΠΕ.Σ.Υ. ....) όπως και με τη με αριθ. 3/2016 ειδική έκθεση της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., εκπονήθηκε η με αριθ. πρωτ. 5657/28.11.2016 εγκύκλιος της Επιτροπής Προμηθειών Υγείας για την εναρμόνιση των τεχνικών προδιαγραφών με τις διατάξεις της νομοθεσίας περί ....., κατά το περιεχόμενο της οποίας συνάγεται ότι όταν κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης είναι αυτό **της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς μόνο βάσει τιμής (ήτοι η χαμηλότερη τιμή)**, οι αναθέτουσες αρχές απαγορεύεται να θεσπίζουν τεχνικές προδιαγραφές των .....που ζητούν να προμηθευτούν, οι οποίες περιορίζουν ή αποκλείουν από την προμήθεια ιατροτεχνολογικά προϊόντα που φέρουν τη σήμανση CE, εκτός εάν συντρέχουν λόγοι αποφυγής κινδύνων ασφαλείας ή/και υγείας και εφόσον προηγουμένως έχουν ενημερώσει τον Ε.Ο.Φ. και έχει από αυτόν κινηθεί και ολοκληρωθεί η καθοριζόμενη διαδικασία διασφάλισης, συνθήκες υπό τις οποίες είναι δυνατή η θέσπιση και επιπρόσθετων τεχνικών προδιαγραφών. [...] 18. Επειδή, τούτων δοθέντων συνάγεται ότι, οι προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές τίθενται μη νομίμως, στο μέτρο που βαίνουν πέραν των απαιτήσεων της σήμανσης CE και παραβιάζουν την αρχή της αναλογικότητας, δεδομένου ότι κριτήριο ανάθεσης της επίμαχης διακήρυξης είναι αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς μόνο βάσει τιμής(χαμηλότερη τιμή), με συνέπεια να αποκλείεται η δυνατότητα αξιολόγησης των προσβαλλόμενων προδιαγραφών, και εφόσον δεν προκύπτει ότι το καθ'ου νοσοκομείο έθεσε αυτές προς αποφυγή κινδύνων ασφαλείας και υγείας, ενημερώνοντας σχετικώς τον αρμόδιο εθνικό



οργανισμό, προκειμένου να κινηθεί και ολοκληρωθεί η οικεία διαδικασία διασφάλισης.»

Επίσης έχει κριθεί, ότι οι διατάξεις που προαναφέρθηκαν, ναι μεν καθιερώνουν τον κανόνα ότι οι τεχνικές προδιαγραφές των ειδών που αποτελούν το αντικείμενο δημοσίων προμηθειών πρέπει κατ' αρχήν να καθορίζονται με την αναφορά σε σχετικά, εκ των προτέρων αναγνωρισμένα εθνικά και διεθνή πρότυπα, πλην όμως είναι δυνατή είτε η θέσπιση με τη διακήρυξη αυστηρότερων έναντι των περιλαμβανομένων στα οικεία τεχνικά πρότυπα τεχνικών προδιαγραφών είτε ο έλεγχος των δειγμάτων από το αρμόδιο για την αξιολόγηση όργανο πέραν της συμφωνίας αυτών με το πρότυπο ISO ή της σήμανσης CE, εφόσον συντρέχουν ειδικοί προς τούτο λόγοι, συναπτόμενοι προς την προστασία της υγείας και το ειδικότερο είδος της χρήσης για την οποία προορίζονται τα προς προμήθεια είδη. Οι παρακάτω προσβαλλόμενοι όροι θέτουν ανεπίτρεπτα εμπόδια στη κυκλοφορία των προϊόντων μας που φέρουν σήμανση CE.».

**Γ) Ειδικότερα, η προσφεύγουσα αναφέρει τους κάτωθι λόγους Προσφυγής:**

**«IV. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ (10) – ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΟΙ ΟΡΟΙ**

Βάσει των ανωτέρω διατάξεων με την παρούσα προσφεύγουμε κατά των κατωτέρω όρων της διακήρυξης του διαγωνισμού, επειδή οι προσβαλλόμενες προδιαγραφές περιορίζουν αναίτιολογητα το διαγωνισμό, και περιέχουν όρους και αριθμητικές τιμές οι οποίες: α) θέτουν αδικαιολόγητα εμπόδια στον ανταγωνισμό **ευνοώντας συγκεκριμένα προϊόντα και συγκεκριμένους κατασκευαστικούς οίκους έναντι αυτών της εταιρείας μας.**

**β) δεν είναι οι συνήθεις, δεν έχουν ιδιαίτερη τεχνολογική αξία, δεν τεκμηριώνεται επιστημονικά η αναγκαιότητα τους, προσβάλλοντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της απαγόρευσης των διακρίσεων και της αναλογικότητας.**

**γ) δεν είναι οι ελάχιστες αναγκαίες, αφού δεν κινούνται στο επί.....ο εκείνο στο οποίο το προϊόν/υπηρεσία είναι απλώς επαρκές και κατάλληλο για τον σκοπό για τον οποίο προορίζεται.**

**δ) δεν προβλέπουν την προσφορά ισοδύναμων λύσεων**

**ε) θέτουν ανεπίτρεπτα εμπόδια στη κυκλοφορία των προϊόντων μας που φέρουν .....**

1. ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΑΝΑΘΕΣΗΣ Στον όρο 1.3.5 της διακήρυξης ορίζεται το κριτήριο ανάθεσης: «1.3.5 Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της χαμηλότερης τιμής». Το αυτό αναφέρεται και στον όρο 2.3.1. «2.3.1 Κριτήριο ανάθεσης. Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης ορίζεται η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής.»

Σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 11 της ΕΑΑΔΥΣΥ : « Όταν η ανάθεση της δημόσιας σύμβασης γίνεται με κριτήριο αποκλειστικά τη χαμηλότερη τιμή, τότε η ανάθεση γίνεται στον μειοδότη, δηλαδή σε εκείνον που υπέβαλε την προσφορά με τη μικρότερη αξία. Δημόσιες συμβάσεις των οποίων το αντικείμενο περιγράφεται αναλυτικά και περιοριστικά στα έγγραφα διαγωνισμού, δεν επιτρέπουν στους υποψήφιους οικονομικούς φορείς να σχεδιάσουν διαφορετικές προτάσεις λύσεων ώστε να έχει νόημα η αξιολόγηση της τεχνικής τους αξίας προκειμένου να επιλεγεί η καλύτερη προσφορά με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη. Στις περιπτώσεις αυτές η επιλογή της χαμηλότερης τιμής ως κριτηρίου ανάθεσης φαίνεται να είναι η βέλτιστη λύση. Επίσης, η επιλογή του εν λόγω κριτηρίου ανάθεσης ενδείκνυται σε απλές συμβάσεις, όπου η φύση και η ποιότητα των προσφερόμενων αγαθών ή υπηρεσιών δεν διαφέρουν ουσιωδώς μεταξύ τους και είναι σχετικά τυποποιημένα ή/και παρουσιάζουν χαμηλό επί.....ο πολυπλοκότητας. Παραδείγματα: ενδεικτικά, συμβάσεις προμήθειας καυσίμων, λιπαντικών ελαίων, αναλώσιμων (γραφικής ύλης, φωτοτυπικού χαρτιού, μελανιών, κτλ), Η/Υ, οθονών, επίπλων γραφείου, κλιματιστικών εγκαταστάσεων, εκτυπωτικών μηχανημάτων, καθώς και συμβάσεις παροχής υπηρεσιών καθαρισμού, εκδόσεων, μεταφορών, κ.α., στις οποίες συχνά οι αναθέτουσες αρχές προτιμούν να προδιαγράψουν οι ίδιες το αντικείμενο των συμβάσεων σε τέτοια λεπτομέρεια, ώστε τους είναι αρκετό οι προσφορές των υποψηφίων να

αποδέχονται τις προδιαγραφές και να διαφοροποιούνται μόνο στην προσφερόμενη τιμή.».

**Από το συνδυασμό των άρθρων 18, 54 και 86 του Ν. 4412/2016, συνάγεται ότι το σύστημα της συμφερότερης από οικονομική άποψη προσφοράς, η οποία προσδιορίζεται αποκλειστικά με βάση την τιμή, προϋποθέτει, λογικώς, προσφερόμενα είδη τα οποία είναι από άποψη τεχνικών χαρακτηριστικών, ιδιοτήτων και ποιότητας κατ' αρχήν ισοδύναμα και τα οποία, ως εκ τούτου, διαφοροποιούνται ουσιαστικά μόνο ως προς την προσφερόμενη τιμή. Στην περίπτωση αυτή, η χρησιμοποίηση από τη Διοίκηση ως κριτηρίου επιλογής μόνο της χαμηλότερης τιμής έχει την έννοια της επιλογής του φθηνότερου μεταξύ των προσφερομένων παρεμφερών προϊόντων, ευνοεί τον ανταγωνισμό, λόγω του ότι επιτρέπει τη συμμετοχή περισσότερων προμηθευτών, αποβαίνει δε επωφελής για τη Διοίκηση, αφού οδηγεί αναγκαίως στη συμπίεση των τιμών εκ μέρους των υποψήφιων προμηθευτών, αφού κριτήριο κατακύρωσης είναι η χαμηλότερη τιμή προσφοράς.**

Αντιθέτως, το σύστημα της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς που προσδιορίζεται με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής προσιδιάζει σε διαγωνισμούς όπου τα προσφερόμενα είδη διαφοροποιούνται, κατά το μάλλον ή ήττον, ουσιωδώς από άποψη ποιότητας και τιμής, για το λόγο δε αυτόν, προκειμένου να ευρεθεί η πλέον συμφέρουσα προσφορά, δικαιολογείται η στάθμιση κατά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών και ποιοτικών κριτηρίων, εφ' όσον αυτά συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης, δεν παρέχουν στην αναθέτουσα αρχή απεριόριστη ελευθερία επιλογής, μνημονεύονται ρητά στην συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού και τηρούν όλες τις θεμελιώδεις αρχές του Κοινοτικού Δικαίου, ιδίως δε την απαγόρευση διακρίσεων (βλ. ΣΤΕ 2183/2004 7μ. ΕΑ 849/2004, ΕΑ 29/2005, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 17-09-2002, C- 513/99, Concordia Bus Finland, Συλλογή 2002, σελ. 1-7213, σκ. 34, 59, 61 -63). Στην περίπτωση αυτή η Διοίκηση έχει ευρεία ευχέρεια να επιλέξει είτε προϊόν τεχνικώς αποδεκτό σε χαμηλή τιμή, είτε προϊόν τεχνικώς εξελεγμένο σε λογική τιμή, αφού ο προσφέρων

το τελευταίο, για να έχει πιθανότητες να αναδειχθεί προμηθευτής, θα υποχρεωθεί να συμπίεσει την τιμή της προσφοράς.

Περαιτέρω, σύμφωνα με την Οδηγία 93/42/ΕΟΚ και της Υπουργικής Απόφασης με την οποία αυτή μεταφέρθηκε στην ελληνική έννομη τάξη, προκύπτει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές των .....πρέπει να προσδιορίζουν με σαφήνεια το υπό προμήθεια προϊόν, με παραπομπή σε εκ των προτέρων αναγνωρισμένα ευρωπαϊκά, ελληνικά ή άλλα πρότυπα και προδιαγραφές, κατά τις ειδικότερες διακρίσεις των διατάξεων αυτών.

Ειδικότερα, όταν ο διαγωνισμός προμήθειας .....του άρθρου 2.2 της Οδηγίας 93/42/ ΕΟΚ διενεργείται κατά το σύστημα της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς με βάση την τιμή, η Διοίκηση δεν δύναται να αξιώνει για τα προς προμήθεια είδη, πλην της σήμανσης CE, μέσω της οποίας δηλώνεται ότι τα είδη αυτά ανταποκρίνονται στα εναρμονισμένα πρότυπα, την πλήρωση περαιτέρω προδιαγραφών. Και τούτο διότι η Οδηγία 93/42/ ΕΟΚ έχει εκδοθεί βάσει του άρθρου 100Α της Συνθήκης ΕΚ (πρώην 95 ΕΚ) και, ως εκ τούτου, για την επίτευξη του στόχου της διασφάλισης της ελεύθερης κυκλοφορίας των ....., εμποδίζει τα κράτη μέλη να απαγορεύουν, περιορίζουν ή παρακωλύουν τη διάθεση στην αγορά ....., τα οποία πληρούν τις απαιτήσεις αυτής και φέρουν την σήμανση CE (βλ. ΣΕ 2183/2004 7μ.).

**Από αυτά παρέπεται ότι, όταν η Διοίκηση, για την εξυπηρέτηση συγκεκριμένης ανάγκης, επιθυμεί την προμήθεια .....που έχουν ιδιαίτερα τεχνικά χαρακτηριστικά και ιδιότητες εν σχέσει με τα συνήθως κυκλοφορούντα στην αγορά και εφοδιασμένα με τη σήμανση CE προϊόντα, οφείλει να προσφύγει στο σύστημα της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής.** Άλλως, εάν δηλαδή για την προμήθεια των εν λόγω προϊόντων χρησιμοποιηθεί το σύστημα της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς αποκλειστικά με βάση την τιμή, αφενός μεν περιορίζεται ο ανταγωνισμός (αφού οι περισσότεροι υποψήφιοι θα τεθούν εκτός διαγωνισμού στο στάδιο του παραδεκτού των τεχνικών προσφορών), αφετέρου δε η Διοίκηση κινδυνεύει να προμηθευτεί το ίδιο προϊόν σε ακριβότερη τιμή, παρά αν

διενεργούσε διαγωνισμό με το σύστημα της πλέον από οικονομική άποψη προσφοράς με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής, αφού ο μόνος ή οι ολίγοι εναπομείναντες προμηθευτές, λειτουργώντας υπό συνθήκες μονοπωλίου ή ολιγοπωλίου, θα δύνανται να διογκώσουν την τιμή των προσφερόμενων ειδών (Διοικ. Εφ Λάρισας 42/2018 με περαιτέρω παραπομπές σε Επ.Αν.ΣΤΕ 113/2008, 730/2009).

**Η υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία αφορά ένα ιδιαίτερα εξελεγμένο τεχνολογικά .....αξίας 350.000 ευρώ.** Στην Ελλάδα στα τελευταία χρόνια σε αντίστοιχους διαγωνισμούς συμμετέχουν εταιρίες που προσφέρουν .....ς των κατασκευαστικών εταιρειών ....., ....., ....., ..... και ..... Τα προϊόντα κάθε κατασκευαστικού οίκου διαφέρουν ουσιωδώς από των υπολοίπων, αφού έχουν διαφορετικό σχεδιασμό και στηρίζονται σε διαφορετικές πλατφόρμες, τεχνολογίες, καινοτομίες υλικά, αλγόριθμους και λογισμικά. Για να γίνει κατανοητός ο ισχυρισμός στον παρακάτω πίνακα επισημαίνουμε βασικές διαφορετικές τεχνολογικές προσεγγίσεις των διαθέσιμων ..... για τον ίδιο κλινικό στόχο:

Προδιαγραφή .....4.2.6.14.1 Η άνοδος να διαθέτει κατάλληλη τεχνολογία και υλικό ή υλικά, ώστε να είναι δυνατή η δημιουργία φασμάτων ακτινοβολήσης, υψηλής διεισδυτικότητας και χαμηλής δόσης, ακόμη και στους μεγάλους και πυκνούς μαστούς. Υλικά τροχιάς ανόδου: Μολυβδαίνιο (Mo) ενισχυμένο με Βανάδιο (V) Ρόδιο (Rh) Φίλτρα Μολυβδαίνιο (Mo) Άργυρος (Ag) ..... Υλικό τροχιάς ανόδου Βολφράμιο (W) Φίλτρα Ρόδιο (Rh) Άργυρος (Ag) Αλουμίνιο (Al) Χαλκός (Cu) Συνημμένο 1 – σελ.4 Υλικά τροχιάς ανόδου: Μολυβδαίνιο (Mo) Βολφράμιο (W) Συνημμένο 2 ..... Υλικό τροχιάς ανόδου Βολφράμιο (W) Φίλτρα Υλικά τροχιάς ανόδου Βολφράμιο (W) Μολυβδαίνιο (Mo) 17 Ρόδιο (Rh) Αλουμίνιο (Al) Χαλκός (Cu) Συνημμένο 3 - Σελ. 2 Σελ. 29 Φίλτρα Άργυρος (Ag) Χαλκός (Cu) Αλουμίνιο (Al) Συνημμένο 4 - Σελ. 29

Προδιαγραφή .....4.2.6.17.1 Ο ανιχνευτής να είναι τελευταίας τεχνολογίας είτε από άμορφο πυρίτιο είτε από άμορφο σελήνιο ή από άλλο υλικό αντίστοιχου αποτελέσματος για άμεση ψηφιοποίηση. Άμορφο πυρίτιο ..... Άμορφο σελήνιο Συνημμένο 1 – σελ.4 Άμορφο σελήνιο Συνημμένο 2 - Σελ. 5 .....

Άμορφο σελήνιο Συνημμένο 5 - Σελ. 3 Άμορφο σελήνιο Συνημμένο 4 - Σελ.23  
Προδιαγραφή .....Σύστημα Τομοσύνθεσης 4.2.6.19.2 Ο τρόπος κίνησης της  
λυχνίας να είναι συνεχόμενος ή διακοπτόμενος Διακοπτόμενος (Step & Shoot)  
..... Συνεχόμενος Συνεχόμενος ..... Συνεχόμενος Συνημμένο 6 - Σελ.2  
Διακοπτόμενος (Step & Shoot) Συνημμένο 4 - Σελ. 6

Οι διαφορές μεταξύ τους είναι τεράστιες τεχνολογικά και αναρίθμητες στην  
καταγραφή τους. Επιπλέον κάθε κατασκευαστής διαθέτει τουλάχιστον 2, 3 ή  
περισσότερες σειρές/μοντέλα τα οποία επίσης διαφέρουν μεταξύ τους και σε  
πολλές περιπτώσεις διατίθενται μοντέλα εντελώς διαφορετικής τεχνολογίας και  
φιλοσοφίας από τον ίδιο κατασκευαστικό οίκο. **Η επιλογή της αναθέτουσας  
αρχής να διενεργήσει μειοδοτικό διαγωνισμό για ένα πολύπλοκο  
μηχάνημα που κάθε κατασκευαστής διαθέτει ουσιαδώς διαφορετικά  
προϊόντα είναι μη νόμιμη.** Το κριτήριο αυτό είναι κατάλληλο μόνο για προϊόντα  
όπως γραφική ύλη, φωτοτυπικό χαρτί, μελάνια (όπως αναφέρει η ΕΑΔΔΗΣΥ  
στην οδηγία της) ή στα ιατροφαρμακευτικά προϊόντα, ράμματα, σύριγγες,  
καθετήρες ή έστω monitor, εκτυπωτές κλπ.

Η εταιρεία μας με έννομο συμφέρον προσβάλλει ως μη νόμιμο το κριτήριο  
ανάθεσης για τους παραπάνω λόγους, αφού στην διακήρυξη περιέχονται  
τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες περιορίζουν τον ανταγωνισμό απαιτώντας  
αριθμητικές τιμές, προσαρμοσμένες στη λογική του μειοδοτικού διαγωνισμού και  
όχι στη λογική της βαθμολόγησης διαφόρων αριθμητικών τιμών ή τεχνολογιών  
σε σχέση με το κόστος τους. Προς αποφυγή επαναλήψεως σε κάθε έναν από  
τους υπόλοιπους λόγους προσφυγής επισημαίνουμε πως κάθε προσβαλλόμενη  
τεχνική προδιαγραφή αποδεικνύει ότι δεν είναι σύννομο το κριτήριο επιλογής της  
χαμηλότερης τιμής. Επομένως, ο παρών λόγος προσφυγής συμπληρώνεται και  
εξειδικεύεται από όλους τους υπόλοιπους. Κατά τα ανωτέρω πρέπει να  
ακυρωθούν οι όροι της διακήρυξης που ορίζουν ως κριτήριο ανάθεσης την  
συμφερότερη προσφορά βάσει τιμής.

## **2. ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΠΟΥ ΔΗΜΙΟΥΡΓΟΥΝ ΣΥΓΧΥΣΗ ΓΙΑ ΤΟ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΑΝΑΘΕΣΗΣ. ΑΟΡΙΣΤΙΑ**

Στην ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑ ΟΔΗΓΙΑ 2 (Απόφαση 231/2014 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) με θέμα: «Σύνταξη διακηρύξεων και τευχών διαγωνισμού προς αποφυγή συνήθων πλημμελειών των όρων αυτών» αναφέρεται: «Ως προς την επιλογή του κριτηρίου ανάθεσης της σύμβασης (χαμηλότερη τιμή ή πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά): •η διακήρυξη πρέπει να ορίζει με σαφήνεια και ρητά το επιλεγέν από την αναθέτουσα αρχή κριτήριο ανάθεσης (μεταξύ των παραπάνω δύο) και να μη δημιουργεί σύγχυση στους ενδιαφερόμενους ως προς αυτό, •σε περίπτωση που κριτήριο ανάθεσης ορίζεται η χαμηλότερη τιμή, δεν πρέπει να παρεισφρύνουν στη διακήρυξη όροι που θέτουν και άλλες παραμέτρους πλην της χαμηλότερης τιμής. Ομοίως στην ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑ ΟΔΗΓΙΑ 11 (Απόφαση 263/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) με θέμα: «Κριτήρια ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων», αναφέρεται: «...β) **Η ασάφεια ως προς το επιλεγέν κριτήριο ανάθεσης** Η διακήρυξη πρέπει να ορίζει ρητά και με σαφήνεια το επιλεγέν από την αναθέτουσα αρχή κριτήριο ανάθεσης (χαμηλότερη τιμή ή πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά) και συνακόλουθα τα κριτήρια που λαμβάνονται υπόψη στην πλέον συμφέρουσα προσφορά και να μη δημιουργεί σύγχυση στους ενδιαφερόμενους ως προς αυτό: ➤Σε περίπτωση που κριτήριο ανάθεσης ορίζεται η χαμηλότερη τιμή, δεν πρέπει να παρεισφρύνουν στη διακήρυξη όροι που θέτουν άλλες παραμέτρους πλην της χαμηλότερης τιμής. [...] Σε άλλες περιπτώσεις, ενώ η διακήρυξη ορίζει ως κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή, συγκεκριμένα άρθρα αναφέρουν όρους, παραδείγματος χάριν, ως προς το χρόνο παράδοσης, την ποιότητα των ειδών, τη συμφωνία της προσφοράς προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, οπότε το κριτήριο ανάθεσης συγχέεται με την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά ή εν πάση περιπτώσει, από την εν γένει διατύπωση δεν προκύπτει κατά τρόπο σαφή, εάν καταλείπεται στην αναθέτουσα αρχή η ευχέρεια να συνεκτιμήσει, προκειμένου να προβεί στην κατακύρωση, εκτός της τιμής των υπό προμήθεια ειδών, και τα λοιπά αναγραφόμενα στοιχεία, και, πάντως, με ποιόν τρόπο θα τα σταθμίσει μεταξύ τους / βαθμολογήσει στο στάδιο της ανάθεσης.

Το υπό κρίση ζήτημα της ασάφειας ως προς το επιλεγέν κριτήριο ανάθεσης έχει απασχολήσει και τα εθνικά δικαστήρια, τα οποία έχουν κρίνει, σε κάποιες περιπτώσεις ότι η διακήρυξη δεν φαίνεται να θεσπίζει κατά τρόπο σαφή ένα κριτήριο κατακυρώσεως, είτε αυτό της χαμηλότερης τιμής, είτε εκείνο της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, αλλά συγχέει τα ως άνω κριτήρια προβλέποντας παράλληλως στοιχεία, τα οποία προσιδιάζουν σε αμφότερα, με αποτέλεσμα να πάσχει η διακήρυξη. Παραδείγματα: •Σε δημόσιο διαγωνισμό νοσοκομείου για την προμήθεια ραμμάτων, ενώ η προσβαλλόμενη διακήρυξη προβλέπει ως κριτήριο κατακυρώσεως τη χαμηλότερη τιμή, ορίζει τα απαιτούμενα τεχνικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά των υπό προμήθεια ειδών, καθώς και ότι θα ληφθεί υπ' όψιν και η υπάρχουσα εμπειρία, παράλληλως, δε, ότι η υπηρεσία επιφυλάσσεται να επιλέξει την πιο κατάλληλη και συμφέρουσα γι' αυτήν προσφορά, με βάση τα αναγραφόμενα από τους ενδιαφερόμενους οικονομικά και τεχνικά στοιχεία και τα στοιχεία της παρούσας τεχνικής περιγραφής, καθώς και ότι κατά την αξιολόγηση θα ληφθούν υπ' όψη η εμπειρία και η αξιοπιστία του προμηθευτή από την εμπειρία της αναθέτουσας αρχής σε προγενέστερη χρήση των προσφερομένων υλικών, από άλλες προμήθειες, χαρακτηρίζει δε ρητώς όλους τους ανωτέρω όρους ως απαραίτους.»

Στην διακήρυξη έχουν παρεισφρήσει όροι, που δημιουργούν σύγχυση για το ισχύον στο διαγωνισμό κριτήριο κατακύρωσης. Οι όροι αυτοί δεν συνάδουν με το κριτήριο κατακύρωσης (πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής) και δημιουργούν σύγχυση για το πώς θα «εκτιμηθεί» η μεγαλύτερη από τη ζητούμενη αριθμητική τιμή και αν πραγματικά κριτήριο είναι η χαμηλότερη τιμή, ή θα υπάρξει κάποιας μορφής βαθμολόγηση κατά την οποία θα εκτιμηθούν και αναλόγως θα «πριμοδοτηθούν» κάποια τεχνικά χαρακτηριστικά.

**Συγκεκριμένα στην διακήρυξη για τα τμήματα 1 και 3 υπάρχουν οι εξής όροι που δημιουργούν σύγχυση για το εφαρμοζόμενο κριτήριο επιλογής:**  
«4.2.6.17.4 Να διαθέτει τον μεγαλύτερο δυνατό παράγοντα DQE ...» 4.2.6.17.5 Να διαθέτει το μεγαλύτερο δυνατό παράγοντα MTF ....».



Οι ανωτέρω όροι, όπως είναι διατυπωμένοι, παρέχουν στην αναθέτουσα αρχή την ευχέρεια να εκτιμήσει την ακόμα μεγαλύτερη από τη ζητούμενη αριθμητική τιμή και δημιουργεί τουλάχιστον εύλογη σύγχυση ως προς το εφαρμοστέο κριτήριο ανάθεσης. Οι όροι αυτοί είναι συνήθεις όταν κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά και οι προσφορές στα σημεία που υπερέχουν των αριθμητικών τιμών των προδιαγραφών λαμβάνουν βαθμολογία άνω του 100.. Η επανάληψη των ανωτέρω φράσεων που παρέχει στην αναθέτουσα αρχή ευχέρεια εκτίμησης και αξιολόγησης μεγαλύτερων από τις ζητούμενες αριθμητικών τιμών δημιουργεί σύγχυση για το εφαρμοστέο κριτήριο ανάθεσης. Επικουρικώς, οι ανωτέρω προδιαγραφές είναι γενικές και αόριστες («να διαθέτει τον μεγαλύτερο δυνατό») και μη νόμιμες επειδή: α. δεν διαθέτουν σαφήνεια και μονοσήμαντο χαρακτήρα β. διακινδυνεύουν την ισότιμη μεταχείριση της εταιρείας μας γ. καθιστούν ασαφή τον τρόπο επιλογής αναδόχου δ. δίνουν στην αναθέτουσα αρχή ανέλεγκτη ευχέρεια αξιολόγησης των προσφορών ε. βλάπτουν τη δυνατότητα κατάρτισης προσφοράς με τον βέλτιστο τρόπο. Ειδικά για το στοιχείο δ: με την ανωτέρω διατύπωση η αναθέτουσα αρχή έχει την ανέλεγκτη ευχέρεια να απορρίψει μια προσφορά επειδή έχει μικρό κατά την κρίση της παράγοντα DQE ή παράγοντα MTF, αφού δεν ορίζεται σχετικά κάποια συγκεκριμένη αριθμητική τιμή. Κατά τα ανωτέρω οι προδιαγραφές αυτές πρέπει να ακυρωθούν.

**3. ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ 4.2.6.14.3 Η διακήρυξη απαιτεί: «4.2.6.14.3 ... θερμοχωρητικότητα ακτινολογικής λυχνίας τουλάχιστον 2.000kHU...»**

Ο κατασκευαστικός οίκος .....διαθέτει σύστημα .....(.....), το οποίο είναι εφοδιασμένο με τη λυχνία ακτίνων-Χ Artemis Η ακτινολογική λυχνία Artemis διαθέτει εξελιγμένο και ειδικό σχεδιασμό χωρίς συμβατικό περίβλημα με απευθείας διάχυση της θερμότητας στον περιβάλλοντα αέρα. Καθώς η παραγόμενη θερμότητα δεν αποθηκεύεται στο περίβλημα, αλλά διαχέεται κατευθείαν στον αέρα, ο περιοριστικός παράγοντας της θερμοχωρητικότητας του περιβλήματος της λυχνίας δεν συναντάται καθόλου σε αυτό τον τύπο λυχνίας. Το σύστημα μπορεί να θεωρηθεί ότι διαθέτει απεριόριστη (άπειρη) θερμοχωρητικότητα περιβλήματος λυχνίας (θερμοχωρητικότητα ακτινολογικής

λυχνίας). Ακριβώς λόγω του διαφορετικού σχεδιασμού το συγκεκριμένο τεχνικό χαρακτηριστικό, ούτε μπορεί να έχει αριθμητική τιμή, ούτε έχει κάποια χρησιμότητα. Η επιλογή της αναθέτουσας αρχής να επιλέξει ως κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή (βλ. πρώτο λόγο της προσφυγής) όχι μόνο δεν επιτρέπει στο σύστημα να αξιολογηθεί/ βαθμολογηθεί σωστά σε σχέση με τα υπόλοιπα συστήματα αλλά επιπλέον ενδέχεται να κριθεί ως εκτός προδιαγραφών επειδή δεν θα αναφέρεται η θερμοχωρητικότητα της ακτινολογικής λυχνίας, αφού η εταιρεία έχει επιλέξει διαφορετική τεχνολογική προσέγγιση για τον ίδιο κλινικά στόχο. Κατά τα ανωτέρω η προδιαγραφή αυτή πρέπει να ακυρωθεί.

**4. ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ 4.2.6.13.4. Η διακήρυξη απαιτεί: «4.2.6.13.4 Το εύρος ρύθμισης του χρόνου να είναι τουλάχιστον από 10msec έως 2.5sec»** Το κατώτατο όριο του εύρους ρύθμισης του χρόνου (10msec) βαίνει πέραν του μέτρου που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό που εξυπηρετεί η προδιαγραφή (Βλ. ΕΑΑΔΗΣΥ, Κατευθυντήρια Οδηγία 13). Η τόσο χαμηλή τιμή του εύρους 10msec δεν συνιστά σε καμία περίπτωση την ελάχιστη αναγκαία απαίτηση, αφού δεν κινείται στο επί.....ο εκείνο στο οποίο το προϊόν/υπηρεσία είναι απλώς επαρκές και κατάλληλο για τον σκοπό για τον οποίο προορίζεται αλλά είναι τιμή που δεν χρησιμοποιείται ποτέ στην πράξη. Σε συνέχεια των όσων αναφέρουμε στον 1ο λόγο της προσφυγής μας, αν η αναθέτουσα αρχή είχε επιλέξει ως κριτήριο αυτό της χαμηλότερης τιμής, θα μπορούσε να θέσει μια ορθολογική συνήθη τιμή και να βαθμολογήσει την εξεζητημένη αυτή τιμή.

**Με την επιλογή αυτή η συγκεκριμένη τιμή οδηγεί σε απόρριψη της προσφοράς ακόμα και συστήματα που επιτυγχάνουν το ζητούμενο (χαμηλή δόση ακτινοβολίας) με άλλο τεχνολογικό τρόπο, όπως για παράδειγμα το σύστημα της εταιρείας μας, Automatic Optimization of Parameters (AOP), το οποίο αναγνωρίζει την πυκνότητα του υπό εξέταση μαστού και αυτομάτως ρυθμίζει κατάλληλα τις παραμέτρους έκθεσης.** Τέλος η αριθμητική αυτή τιμή δεν είναι η συνήθης, δεν έχει ιδιαίτερη τεχνολογική αξία, δεν τεκμηριώνεται επιστημονικά η αναγκαιότητα της. Πλήρη απόδειξη αποτελεί το γεγονός ότι σε κανέναν διαγωνισμό ..... δεν αναφέρεται αριθμητική

τιμή για τη συγκεκριμένη προδιαγραφή. Στον παρακάτω πίνακα περιέχονται οι τελευταίοι όμοιοι διαγωνισμοί, σε κανέναν από τους οποίους δεν ζητείται συγκεκριμένη αριθμητική τιμή (προφανώς λόγω της διαφοράς των τεχνολογιών), πολλώ δε μάλλον η ασυνήθης απαιτούμενη από τη διακήρυξη 10msec.

V. ΑΚΥΡΩΣΗ ΟΛΩΝ ΤΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ ΤΟΥ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΟΥ ΕΙΔΟΥΣ Επειδή το πλήθος αλλά και το περιεχόμενο των προσβαλλομένων προδιαγραφών επιδρά ουσιωδώς στην συμμετοχή, στη διαδικασία των οικονομικών φορέων, αλλά και στην προετοιμασία των προσφορών, η διακήρυξη πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της για το συγκεκριμένο είδος (βλ. ΑΕΠΠ 21/2017 σκ. 25, ΑΕΠΠ 22/2017 σκ. 28). Επίσης, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των προμηθευτών και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημόσιας προμήθειας, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της Διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών, όπως στην υπό κρίση Διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η Διακήρυξη στο σύνολό της (βλ. ΣΤΕ 1135/2010, ΣΤΕ ΕΑ 1089/2009, ΣΤΕ 2951-52/2004). Ειδικότερα, επειδή η ύπαρξη όρων που άπτονται των προϋποθέσεων συμμετοχής των οικονομικών φορέων είναι πιθανό να εμπόδισαν τη συμμετοχή και άλλων οικονομικών φορέων, η Διακήρυξη θα πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της, για το συγκεκριμένο είδος προκειμένου να επαναπροκηρυχθεί μετά από αναπροσαρμογή των προσβαλλομένων όρων (ΑΕΠΠ 171/2020 σκ. 15). [...]».

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». 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 οι 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. [...]».

8. Επειδή, στο άρθρο 86 «Κριτήρια ανάθεσης των συμβάσεων - Εξουσιοδοτικές διατάξεις» (άρθρο 67 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Με την επιφύλαξη των εθνικών διατάξεων νόμου ή διοικητικών πράξεων σχετικά με την τιμή ορισμένων αγαθών ή την αμοιβή ορισμένων υπηρεσιών, οι αναθέτουσες αρχές βασίζουν την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά.

2. Η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής προσδιορίζεται βάσει της τιμής ή του κόστους, με χρήση προσέγγισης κόστους αποτελεσματικότητας, όπως της κοστολόγησης του κύκλου ζωής, σύμφωνα με το άρθρο 87, περί κοστολόγησης του κύκλου ζωής, και μπορεί να περιλαμβάνει τη βέλτιστη σχέση ποιότητας τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει κριτηρίων, συμπεριλαμβανομένων, μεταξύ άλλων, ποιοτικών, περιβαλλοντικών ή κοινωνικών πτυχών που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης. Στα κριτήρια αυτά μπορούν να περιλαμβάνονται, ιδίως:

α) η ποιότητα, περιλαμβανομένης της τεχνικής αξίας, τα αισθητικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά, η προσβασιμότητα, ο σχεδιασμός για όλους τους χρήστες, τα κοινωνικά, περιβαλλοντικά και καινοτόμα χαρακτηριστικά, καθώς και η εμπορία και οι σχετικοί όροι,

β) η οργάνωση, τα προσόντα και η εμπειρία του προσωπικού στο οποίο ανατίθεται η εκτέλεση της σύμβασης, στην περίπτωση που η ποιότητα του διατεθέντος προσωπικού μπορεί να έχει σημαντική επίδραση στο επί.....ο εκτέλεσης της σύμβασης,

γ) η εξυπηρέτηση μετά την πώληση και η τεχνική υποστήριξη,

δ) οι όροι παράδοσης, όπως η ημερομηνία παράδοσης, η διαδικασία και η προθεσμία παράδοσης ή η προθεσμία ολοκλήρωσης ή περαίωσης,

ε) η παροχή της εγγύησης της παρ. 10 του άρθρου 72, περί εγγυήσεων,

στ) η προσαύξηση του προβλεπόμενου στα έγγραφα της σύμβασης χρόνου εγγύησης. [...]

4. Στα κριτήρια της παρ. 2 στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης εκπόνησης μελέτης μπορούν να περιλαμβάνονται επιπλέον και ιδίως:

α) ο βαθμός κατανόησης του αντικειμένου και των στόχων της προς εκπόνηση μελέτης, όπως προκύπτει από την τεχνική έκθεση της περ. α' της παρ. 2 του άρθρου 94, περί περιεχομένου φακέλου «Τεχνική προσφορά», με εντοπισμό των θεμάτων στα οποία πρέπει να δοθεί ιδιαίτερη σημασία κατά την εκπόνηση της μελέτης,

β) η πληρότητα και αξιοπιστία της μεθοδολογίας εκπόνησης της μελέτης, βάσει των στοιχείων των περ. β' και γ' της παρ. 2 του άρθρου 94, και συγκεκριμένα: ο βαθμός κάλυψης των απαιτήσεων της προς εκπόνηση μελέτης από δραστηριότητες που παρουσιάζει ο οικονομικός φορέας, ο βαθμός επάρκειας των ενεργειών και διαδικασιών για την παραγωγή της μελέτης, περιλαμβανομένων και των ενεργειών του συντονιστή, καθώς και η τεκμηρίωση της δυνατότητας υλοποίησης και η αξιοπιστία του προτεινόμενου χρονοδιαγράμματος, σε συνδυασμό με τη στελέχωση της ομάδας μελέτης και τα παρεχόμενα στοιχεία από τα οποία διασφαλίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς

διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους πόρους, για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο ποιοτικό επί.....ο,

γ) η οργάνωση του οικονομικού φορέα, βάσει των στοιχείων των περ. δ' και ε' της παρ. 2 του άρθρου 94 και συγκεκριμένα η σαφήνεια στον καθορισμό των καθηκόντων της ομάδας, η επάρκεια της προτεινόμενης ομάδας μελέτης σε σχέση με τη δομή του οργανογράμματος και ο βαθμός συνοχής της προτεινόμενης ομάδας μελέτης [...]

9. Τα κριτήρια ανάθεσης δεν έχουν ως αποτέλεσμα την παροχή απεριόριστης ελευθερίας επιλογής στην εν λόγω αναθέτουσα αρχή. Διασφαλίζουν τη δυνατότητα αποτελεσματικού ανταγωνισμού και συνοδεύονται από προδιαγραφές που επιτρέπουν την αποτελεσματική επαλήθευση των πληροφοριών που παρέχονται από τους προσφέροντες, προκειμένου να αξιολογείται ο βαθμός συμμόρφωσής τους προς τα κριτήρια ανάθεσης. Εάν υπάρχουν αμφιβολίες, οι αναθέτουσες αρχές επαληθεύουν αποτελεσματικά την ακρίβεια των πληροφοριών και αποδείξεων, τις οποίες παρέχουν οι προσφέροντες.

10. Η αναθέτουσα αρχή διευκρινίζει στα έγγραφα της σύμβασης τη σχετική στάθμιση που προσδίδει σε καθένα από τα κριτήρια που έχουν επιλεγεί για τον προσδιορισμό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, εκτός εάν αυτό καθορίζεται μόνο βάσει της τιμής. Η στάθμιση αυτή μπορεί να εκφράζεται με την πρόβλεψη περιθωρίου διακύμανσης με το κατάλληλο μέγιστο εύρος. Εάν δεν είναι δυνατή η στάθμιση για αντικειμενικούς λόγους, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει τα κριτήρια με φθίνουσα σειρά σπουδαιότητας. [...]

9. Επειδή, στις παραγράφους 1.β) και 2 του Παραρτήματος VII («Ορισμός ορισμένων τεχνικών προδιαγραφών») του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Για τους σκοπούς του Βιβλίου Ι νοούνται ως: 1. «τεχνική προδιαγραφή»: ένα από τα ακόλουθα: α) [...], β) όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών: η προδιαγραφή που περιέχεται σε έγγραφο το οποίο προσδιορίζει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός

προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, όπως τα επί.....α ποιότητας, τα επί.....α της περιβαλλοντικής και κλιματικής επίδοσης, ο σχεδιασμός για όλες τις απαιτήσεις (συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας πρόσβασης για τα άτομα με αναπηρία), και η αξιολόγηση της συμμόρφωσης, της καταλληλότητας, της χρήσης του προϊόντος, της ασφάλειας ή των διαστάσεών του, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων που ισχύουν για το προϊόν όσον αφορά την ονομασία πώλησης, την ορολογία, τα σύμβολα, τις δοκιμές και μεθόδους δοκιμών, τη συσκευασία, τη σήμανση και την επίθεση ετικετών, τις οδηγίες για τους χρήστες, τις διαδικασίες και μεθόδους παραγωγής σε οποιοδήποτε στάδιο του κύκλου ζωής του αγαθού ή της υπηρεσίας, καθώς και τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης· 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».

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 201/2017, 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 303/2020, 124/2015, 9/2015, 415/2014, 354/2014, 3719/2011, 676/2011 κλπ).

11. Επειδή, όπως έχει κρίνει το Δικαστήριο της Ε.Ε., οι αρχές της ίσης μεταχείρισεως, της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της διαφάνειας έχουν καθοριστική σημασία όσον αφορά τις τεχνικές προδιαγραφές, δεδομένου του κινδύνου δημιουργίας δυσμενών διακρίσεων εξαιτίας της επιλογής των τεχνικών προδιαγραφών ή λόγω του τρόπου με τον οποίο οι προδιαγραφές αυτές διατυπώνονται (βλ. Απόφαση της 10ης Μαΐου 2012, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, C-368/10, EU:C:2012:284, σκέψη 62). Επίσης, ο βαθμός λεπτομέρειας των τεχνικών προδιαγραφών θα πρέπει να συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, που αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, 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). Επισημαίνεται ότι η αρχή της αναλογικότητας έχει ιδιάζουσα εφαρμογή στον ευαίσθητο τομέα της δημόσιας υγείας. Πράγματι, όπως προκύπτει από πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της ΕΕ, προκειμένου να κριθεί κατά πόσον κράτος μέλος έχει τηρήσει την αρχή της αναλογικότητας στον τομέα της δημόσιας υγείας, πρέπει

να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι η υγεία και η ζωή των ανθρώπων κατέχουν πρωταρχική θέση μεταξύ των προστατευόμενων από τη Συνθήκη ΛΕΕ αγαθών και συμφερόντων. Επομένως, θα πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να συνεκτιμάται κατά πόσον οι τεχνικές προδιαγραφές συνάδουν με τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της αναλογικότητας (βλ. Υπόθεση C-413/17 της 25ης Οκτωβρίου 2018 «Roche Lietuva» UAB, σκ. 26-42).

12. Επειδή, έχει κριθεί ότι δεν αποκλείεται τυχόν περιορισμός του κύκλου των συμμετεχόντων, ως εκ των απαιτήσεων συγκεκριμένων προδιαγραφών, αν με αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (ΣΤΕ 1105/2010, πρβλ. ΣΤΕ. 365/2007, Ε.Α. ΣΤΕ 267/2008). Επομένως, ο έλεγχος του συννόμου των ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών και των κριτηρίων επιλογής, θα πρέπει να συνεκτιμά τα ανωτέρω και μάλιστα να λαμβάνει υπόψη με ιδιαίτερη σοβαρότητα την ανά περίπτωση αιτιολογία που η αναθέτουσα παρέχει σχετικά με την καταλληλότητα και εν γένει διευκόλυνση που επιτυγχάνεται από συγκεκριμένους σχετικούς όρους. Τούτο δεν σημαίνει, ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να αποκλείει τον ανταγωνισμό, θεσπίζοντας, κατά το δοκούν, επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις, αλλά ότι το αναγκαίο αυτών ερμηνεύεται και υπό την οπτική της χρηστικότητας και καταλληλότητας και ούτως, η διάκριση μεταξύ επιθυμητού και αναγκαίου αυτονόητα στενεύει.

13. 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 επί.....ο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C412/04, Επιτροπή κατά

Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμε.).

14. Επειδή, στην υπ' αριθμ. 3/2016 Ειδική Έκθεση της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ), η οποία περιέχει αναφορές στην ορθή εφαρμογή των διατάξεων της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ, αναγράφεται σχετικά με τη διαδικασία σύνταξης τεχνικών προδιαγραφών σε διαγωνισμούς προμήθειας .....και μηχανημάτων, ότι ελλείπει εγκεκριμένων πρότυπων τεχνικών προδιαγραφών, η ευθύνη εκπόνησης των τεχνικών προδιαγραφών για τους επίμαχους διαγωνισμούς ανήκει στις συγκεκριμένες κάθε φορά Επιτροπές σύνταξης τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες επιχειρώντας να καθορίσουν τα είδη και τις προδιαγραφές για την κάλυψη των ειδικότερων αναγκών κάθε νοσοκομείου (αναθέτουσας αρχής), βασίζονται εν πολλοίς στις -κατά περίπτωση εξειδικευμένες απαιτήσεις τους. Με τον τρόπο αυτό, καταλείπεται στις Επιτροπές αυτές ευρεία διακριτική ευχέρεια για τη διαμόρφωση των τεχνικών προδιαγραφών, με αποτέλεσμα πολλές φορές να συμπεριλαμβάνονται σε αυτές και πρόσθετες ή ειδικές προδιαγραφές που βαίνουν πέραν των προτύπων ή της φαρμακοποιίας. Συγκεκριμένα, η έλλειψη ενιαίων πρότυπων τεχνικών προδιαγραφών, δεν καθιστά δυνατό εν τοις πράγμασι τον έλεγχο συμμόρφωσης των τεχνικών προδιαγραφών με τις διατάξεις της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ και την ουσιαστική έγκριση αυτών. Και καταλήγει (επί λέξει): «Κατόπιν των ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι, ελλείπει εγκεκριμένων ενιαίων τεχνικών προδιαγραφών, οι αναθέτουσες αρχές στο πλαίσιο διενέργειας διαγωνιστικών διαδικασιών για την προμήθεια .....και μηχανημάτων, θα πρέπει να επιδεικνύουν τη δέουσα επιμέλεια, τόσο κατά το στάδιο σύνταξης των τεχνικών προδιαγραφών, όσο και κατά το στάδιο αξιολόγησης των υποβληθεισών προσφορών για την ορθή εφαρμογή των διατάξεων της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ» (βλ και υπ' αριθμ. 272/2018 Απόφαση Α.Ε.Π.Π., σκέψη 24).

15. Επειδή, ως αντίθετοι προς τη νομοθεσία μπορεί να θεωρηθούν όροι της Διακήρυξης όταν π.χ. είναι ασαφείς ή αντιφατικοί μεταξύ τους, οπότε πλήττουν τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των διαγωνιζομένων ή και του υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ τους (βλ. ΣΤΕ 923/2016), όταν ζητούν επιπρόσθετες προδιαγραφές έναντι των προτύπων τεχνικών προδιαγραφών, τις οποίες δεν πληρούν, κατ' ανάγκην, ιατροτεχνολογικά προϊόντα πιστοποιημένα με την ένδειξη CE και σύμφωνα με τα ισχύοντα εναρμονισμένα πρότυπα και την ευρωπαϊκή φαρμακοποιία (ΣΤΕ 1863/2014), όταν με σαφείς και χαρακτηριστικούς όρους, προσδιορίζεται το ζητούμενο προς προμήθεια προϊόν, χωρίς ιδιαίτερο λόγο (ΕΛΣυν Μειζ. 7μελ. 2907/2012), είτε με άλλα χαρακτηριστικά που περιορίζουν υπέρμετρα τον ανταγωνισμό, σε σημείο που αποκλείονται όλοι οι πιθανοί προσφέροντες, πλην ενός («όροι φωτογραφικοί») (ΕΛΣυν Μειζ.1923/2016) ή όταν έρχονται σε αντίθεση με ευρωπαϊκά ή εθνικά πρότυπα ή μονογραφίες, που έχουν ληφθεί υπόψη για τη σύνταξη των παραπάνω και έχουν δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλ. υπ' αριθμ. 61/2018 Απόφαση Α.Ε.Π.Π.).

16. Επειδή, ισχυρισμοί περί παραβίασης ενωσιακής νομοθεσίας και νομολογίας, που στρέφονται κατά τεχνικών προδιαγραφών Διακήρυξης με τις οποίες αποκλείονται ιατροτεχνολογικά προϊόντα, αν και διαθέτουν πιστοποίηση CE, είναι αβάσιμοι, διότι η πιστοποίηση ποιότητας δεν αναιρεί το ενδεχόμενο κάθε πιστοποιημένο προϊόν να έχει διαφορετικές ιδιότητες, που μπορεί να εξυπηρετήσει διαφορετικές ανάγκες της αναθέτουσας αρχής (πρβλ. ΔΕφΘεσ/κης 126/2018 (Ακυρωτικό) σκέψη 10 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία και ΔΕφΠειραιώς Ν120/2018 (Ακυρωτικό) σκέψη 10, αλλά και υπ' αριθμ. 718/2018 Απόφαση (πρώην) 1ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή, σκέψη 41). Πολλώ δε μάλλον, όταν επιβεβαιώνεται η νομολογία του Δικαστηρίου της Ε.Ε., αλλά και των εθνικών δικαστηρίων, που αναγνωρίζει ευρύ περιθώριο εκτιμήσεως στην αναθέτουσα αρχή, κατά τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών ορισμένης συμβάσεως, με τον περιορισμό, βέβαια, της

τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας.

17. Επειδή, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν (Π. Δαγτόγλου, «Γενικό Διοικητικό Δίκαιο», Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004, αρ. περ. 642 Β). 30. Επειδή ο προσδιορισμός των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας καθορίζεται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό προς τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή, την ίση κρίση ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων, γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και δ) από την αρχή της αναλογικότητας ή της αναλογίας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού που επιδιώκει ο νόμος (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου», Τόμος 2, 13η έκδοση, 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514).

18. 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

19. Επειδή, το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών, βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού, αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, «Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης», Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23). Περαιτέρω, ως έχει παγίως κριθεί, ο περιορισμός των προσώπων που δύνανται να προσφύγουν κατά μιας κανονιστικής πράξης, υπό την έννοια της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος είναι θεμιτός και επιβεβλημένος, μη προσκρούων στο άρθρο 6 της ΕΣΔΑ, καθόσον συνάδει στην εξασφάλιση αποτελεσματικής έννομης προστασίας κατά το προδικαστικό στάδιο, αποτρέποντας την έναρξη

προπετών διαδικασιών, με παρελκυστικά κίνητρα που παρεμποδίζουν την υγιή ανταγωνισμό και την ανάπτυξη.

20. 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).

21. Επειδή, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος, κρίσιμη είναι η εξέταση της βλάβης του προσφεύγοντος, λόγω του επικαλούμενου επικείμενου αποκλεισμού του ιδίου από τη διαγωνιστική διαδικασία ή της ενδεχόμενης δυσχέρειας συμμετοχής του και όχι η διαμόρφωση συνθηκών ευνοϊκότερων για τη συμμετοχή του.

22. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, το συμφέρον του προσφεύγοντος για να είναι έννομο δεν θα πρέπει να παραβιάζει την κείμενη νομοθεσία και την καλή πίστη (ΣΤΕ Ολ. 106/1991).

23. 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 Συντάγματος) 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). Συνεπώς, το αδύνατο της συμμετοχής ενδιαφερομένου σε διαγωνιστική διαδικασία πρέπει να οφείλεται στην προβαλλόμενη παρανομία της διοίκησης και όχι στην εκ μέρους του ακολουθούμενη εμπορική πολιτική.

Επομένως, εφόσον με τις προβαλλόμενες αιτιάσεις ο προσφεύγων επιδιώκει την τροποποίηση όρων της διακήρυξης, παρότι διαθέτει τον τύπο μηχανήματος που απαιτεί η διακήρυξη προκειμένου να του δοθεί η δυνατότητα να προσφέρει έτερο μηχάνημα που διαθέτει, τότε η συμμετοχή του δεν παρεμποδίζεται από όρο της διακήρυξης, αλλά είναι συνέπεια της εμπορικής του πολιτικής, η δε αίτηση της ανεξαρτήτως της βασιμότητας των προβαλλόμενων λόγων (πρβλ ΣτΕ ΕΑ 434/2008) είναι απορριπτέα ως ασκούμενη άνευ εννόμου συμφέροντος (ΣτΕ ΕΑ 581/2008), βλ. και Φ. Αρναούτογλου, «Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων», Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδοση, παρ. 133 σελ. 96-97).

24. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. Φ831/ΑΔ 1560/Σ.278/22Νοε21 (παράρτημα Β) έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής αναφέρονται σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή τα εξής: «[...] Ως προς την ουσία των διαλαμβανομένων στην κατατεθείσα προδικαστική προσφυγή, αναφέρονται τα κάτωθι, όσον αφορά στους λόγους της προσφυγής με α/α (10) – Προσβαλλόμενοι Όροι:

(α) Όσον αφορά στον λόγο της προσφυγής της παρ. IV.1 «ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΑΝΑΘΕΣΗΣ», αυτός απορρίπτεται ως αβάσιμος και έωλος για τους κατωτέρω λόγους:

1/ Στους κάτωθι όρους της Δ.55/21 καθορίζονται ρητώς και με σαφήνεια τα ακόλουθα:

α/ Της παρ. 2.3.1 αυτής (βλ. σελ. 26 της διακήρυξης): «Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης ορίζεται η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής.»

β/ Της παρ. 2.4.3.2.1 αυτής (βλ. σελ. 30 της διακήρυξης):

«2.4.3.2.1. Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος «I» της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των



οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υλικών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.»

γ/ Το Παράρτημα Ι με την Προδιαγραφή ....., Έκδοση 1η, 12 Ιαν 2018 αυτής (βλ. Σελ. 59-76 της διακήρυξης) και ειδικότερα:

1\_ Την παρ. 10.1 αυτής που ορίζει «10.1 Όλες οι απαιτήσεις της παρούσας ..... ονομάζονται απαραίτατοι όροι και μη κάλυψη έστω και ενός σημαίνει απόρριψη της προσφοράς και της παραλαβής.»

2\_ Την παρ. 11 αυτής που ορίζει «11. ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΒΕΛΤΙΩΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗΣ Σχολιασμός της παρούσας Προδιαγραφής από κάθε ενδιαφερόμενο, για τη βελτίωσή της, μπορεί να γίνει στη διαδικτυακή τοποθεσία του ....., μέσω της ηλεκτρονικής εφαρμογής διαχείρισης ....., στη διαδικτυακή τοποθεσία <https://prodiagrafes.....gr>.»

2/ Επίσης, στις παρ. 5 και 7 του άρθρου 54 του Ν.4412/2016, προβλέπονται τα ακόλουθα:

«5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περ. β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι 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. [...] 7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61, περί έναρξης διαδικασίας της σύμβασης.»

3/ Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 22/2019 Εγκύκλιο του ..... περί τυποποίησης και εφαρμογής προτύπων, οι ΕΔ της χώρας μας συντάσσουν και εκδίδουν .....στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης δημοσίων

συμβάσεων προμηθειών, υπηρεσιών, έργων, είτε εμπίπτουν στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας (Ν.3978/11), είτε στους λοιπούς τομείς (Ν.4412/16). Ειδικότερα για τη βελτιστοποίηση των διαδικασιών και της ποιότητας των παρεχόμενων προμηθειών, υπηρεσιών και έργων, οι αδιαβάθμητες ..... αναρτώνται στο διαδίκτυο μέσω ηλεκτρονικής εφαρμογής (τεχνικός διάλογος) και είναι προσβάσιμες στους ενδιαφερόμενους με κατάλληλη μηχανή αναζήτησης.

4/ Κατόπιν συνεργασίας με το .....γνωστοποιήθηκε ότι πριν την οριστικοποίηση και έκδοση της .....Έκδοση 1η, 12 Ιαν 2018, πραγματοποιήθηκε τεχνικός διάλογος ο οποίος

έληξε στις 7 Νοε 2017, με τη συμμετοχή της προσφεύγουσας. Συνεπώς σχέδιο της εν λόγω ..... έχει περάσει, πριν την οριστικοποίηση και έκδοσή της, από διαδικασία δημόσιας ηλεκτρονικής διαβούλευσης, κατά τη διάρκεια της οποίας ο οποιοσδήποτε ενδιαφερόμενος θα μπορούσε να σχολιάσει δημόσια οποιαδήποτε απορία ή ένσταση και να προτείνει διορθώσεις, ως το έπραξε η προσφεύγουσα με τα επισυναπτόμενα στο παρόν σχόλιά της.

5/ Οι αναγραφόμενοι στην προσφυγή λόγοι ακύρωσης των όρων της ..... είναι “όψιμοι”, καθόσον δεν συμπεριελήφθησαν στα επισυναπτόμενα σχόλια που διατύπωσε η προσφεύγουσα επί του αναρτημένου σχεδίου της ....., ενώ επιπρόσθετα με την οριστικοποίηση και έκδοση της ..... στις 12 Ιαν 2018 δεν φαίνεται να υποβλήθηκαν από την προσφεύγουσα προτάσεις βελτίωσής της σε συνέχεια της ρητής πρόβλεψης της παρ. 11 αυτής. Σημειώνεται ότι σε περιπτώσεις διενέργειας διαγωνισμού με κριτήριο ανάθεσης την πιο συμφέρουσα προσφορά βάσει σχέσης ποιότητας – τιμής η οικεία ..... κατά πάγιο τρόπο περιλαμβάνει τα απαραίτητα και επιθυμητά κριτήρια με συντελεστές βαρύτητας για την τελική βαθμολογία κάθε προσφοράς.

6/ Η Π.Α. και ειδικότερα το .....επιδιώκει και συντάσσει κατόπιν τεχνικού διαλόγου .....για την προμήθεια καινοτόμου ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού τελευταίας τεχνολογίας, διασφαλίζοντας την παροχή αναβαθμισμένων υπηρεσιών υγείας με τη μέγιστη δυνατή ασφάλεια.

7/ Η Αναθέτουσα Αρχή δεν ορίζει την προμήθεια .....με κάποιο ιδιαίτερο χαρακτηριστικό ή ιδιότητα, καθώς η ...../ΕΚΔΟΣΗ

1η/12 Ιαν 18 συντάχθηκε βάσει της Εγκυκλίου της παρ.1.γ του παρόντος, μεταφέρει τις απαιτήσεις και τα θεσμοθετημένα πρότυπα της εθνικής και ευρωπαϊκής νομοθεσίας και έχει διέλθει δημόσιου τεχνικού διαλόγου μεταξύ δημοσίων και ιδιωτικών φορέων. Ως εκ τούτου, δεν αποκλείει κανένα αντίστοιχο ιατροτεχνολογικό μηχάνημα που κυκλοφορεί στην ελληνική ή ευρωπαϊκή αγορά.

Στην παρ. 2 της εν λόγω ..... αναφέρονται αποκλειστικά πρότυπα, ελληνικές και ευρωπαϊκές νομοθετικές διατάξεις κοινώς αποδεκτές, χωρίς ουδεμία αναφορά σε ιδιαίτερα χαρακτηριστικά ή ιδιότητες.

8/ Η Αναθέτουσα Αρχή ουδόλως κωλύεται να θεσπίσει το σύνολο των όρων και προδιαγραφών που κρίνει πρόσφορο και αναγκαίο για τη βέλτιστη εξυπηρέτηση των αναγκών της, ούτε παραβιάζει κανόνες ανταγωνισμού, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω επιχειρήματα.

9/ Ο προσφεύγων επιχειρεί υπό τη μορφή αμφισβήτησης της νομιμότητας των προαναφερθέντων όρων, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, το συμβατικό αντικείμενο και να καθορίσει, με βάση τις δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την τροποποίηση των προδιαγραφών του Νοσοκομείου, γεγονός απορριπτέο ως απαράδεκτο με βάση τη νομολογία (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007).

10/ Οι ισχυρισμοί «...Στην περίπτωση αυτή η Διοίκηση έχει ευρεία ευχέρεια να επιλέξει είτε προϊόν τεχνικώς αποδεκτό σε χαμηλή τιμή, είτε προϊόν τεχνικώς εξελεγμένο σε λογική τιμή, αφού ο προσφέρων το τελευταίο, για να έχει πιθανότητες να αναδειχθεί προμηθευτής, θα υποχρεωθεί να συμπίεσει την τιμή της προσφοράς. ... Άλλως, εάν δηλαδή για την προμήθεια των εν λόγω προϊόντων χρησιμοποιηθεί το σύστημα της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς αποκλειστικά με βάση την τιμή, αφενός μεν περιορίζεται ο ανταγωνισμός (αφού οι περισσότεροι υποψήφιοι θα τεθούν εκτός διαγωνισμού στο στάδιο του παραδεκτού των τεχνικών προσφορών), αφετέρου δε η Διοίκηση κινδυνεύει να προμηθευτεί το ίδιο προϊόν σε ακριβότερη τιμή, παρά αν διενεργούσε διαγωνισμό με το σύστημα της πλέον από οικονομική άποψη προσφοράς με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας -

τιμής, αφού ο μόνος ή οι ολίγοι εναπομείναντες προμηθευτές, λειτουργώντας υπό συνθήκες μονοπωλίου ή ολιγοπωλίου, θα δύνανται να διογκώσουν την τιμή των προσφερόμενων ειδών» (σελ. 14-15) είναι αβάσιμοι, έωλοι και αυθαίρετοι, **διότι η προσφερόμενη τιμή κάθε οικονομικού φορέα δεν δύναται να συσχετιστεί με άμεσο ή έμμεσο τρόπο αναλόγως του επιλεχθέντος κριτηρίου ανάθεσης μίας προμήθειας, καθόσον είναι υποχρεωμένοι να προσφέρουν μία μοναδική τελική τιμή.** Αντιθέτως, στην περίπτωση επιλογής ως κριτηρίου ανάθεσης τη συμφερότερη προσφορά βάση της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής δύναται να κατακυρωθεί η προμήθεια σε ακριβότερη προσφορά, με υψηλότερη φυσικά βαθμολογία (ποιοτική υπεροχή), εφαρμόζοντας το προβλεπόμενο τύπο ανάδειξης μειοδότη για όσες προσφορές ικανοποιούν τα απαραίτητα κριτήρια.

11/ Οι ισχυρισμοί «...Η επιλογή της αναθέτουσας αρχής να διενεργήσει μειοδοτικό διαγωνισμό για ένα πολύπλοκο μηχάνημα που κάθε κατασκευαστής διαθέτει ουσιωδώς διαφορετικά προϊόντα είναι μη νόμιμη. Το κριτήριο αυτό είναι κατάλληλο μόνο για προϊόντα όπως γραφική ύλη, φωτοτυπικό χαρτί, μελάνια (όπως αναφέρει η ΕΑΔΔΗΣΥ στην οδηγία της) ή στα ιατροφαρμακευτικά προϊόντα, ράμματα, σύριγγες, καθετήρες ή έστω monitor, εκτυπωτές κλπ. Η εταιρεία μας με έννομο συμφέρον προσβάλλει ως μη νόμιμο το κριτήριο ανάθεσης για τους παραπάνω λόγους, αφού στην διακήρυξη περιέχονται τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες περιορίζουν τον ανταγωνισμό απαιτώντας αριθμητικές τιμές, προσαρμοσμένες στη λογική του μειοδοτικού διαγωνισμού και όχι στη λογική της βαθμολόγησης διάφορων αριθμητικών τιμών ή τεχνολογιών σε σχέση με το κόστος τους....» (σελ. 18) είναι αβάσιμοι, έωλοι, αόριστοι και αυθαίρετοι, **διότι αφενός η επιλογή του κριτηρίου ανάθεσης εμπίπτει στις αρμοδιότητες της Αναθέτουσας Αρχής, αφετέρου δεν αναφέρεται η διάταξη νόμου που παραβιάστηκε ώστε να χαρακτηρίζεται η οικεία επιλογή της διακήρυξης ως μη νόμιμη.**

(β) Όσον αφορά στον λόγο της προσφυγής της παρ. 2 «ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΠΟΥ ΔΗΜΙΟΥΡΓΟΥΝ ΣΥΓΧΥΣΗ ΓΙΑ ΤΟ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΑΝΑΘΕΣΗΣ. ΑΟΡΙΣΤΙΑ», θεωρούμε ότι πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και

έωλος για τους λόγους της ανωτέρω παρ. 2.α.(2)(α) και συμπληρωματικώς τους κατωτέρω:

1/ Στους κάτωθι όρους της Δ.55/21 και ειδικότερα της ..... για τον ψηφιακό ανιχνευτή (παρ. 4.2.6.17, σελ. 64) καθορίζονται ρητώς και με σαφήνεια τα ακόλουθα: **α/ «4.2.6.17.4** Να διαθέτει τον μεγαλύτερο δυνατό παράγοντα DQE ο οποίος να επιτυγχάνεται σε δόση εισόδου ανιχνευτή  $\leq 9$  mR . Να αναφερθεί η μέγιστη επιτυγχανόμενη τιμή DQE σε 0, 2 και 5lp/mm. Ο παράγοντας DQE να έχει τιμή μεγαλύτερη ή ίση από 70% ο οποίος να επιτυγχάνεται σε δόση εισόδου ανιχνευτή  $\leq 9$  mR σε 0 lp/mm.» **β/ «4.2.6.17.5** Να διαθέτει το μεγαλύτερο δυνατό παράγοντα MTF ο οποίος να επιτυγχάνεται σε δόση εισόδου ανιχνευτή  $\leq 9$  mR. Να αναφερθεί η μέγιστη επιτυγχανόμενη τιμή MTF σε 2lp/mm και σε 5lp/mm. Να δοθούν αντίστοιχα διαγράμματα στα οποία να φαίνεται η απόκριση της ανιχνευτικής διάταξης. Η τιμή της MTF να είναι μεγαλύτερη ή ίση από 70% σε δόση εισόδου ανιχνευτή  $\leq 9$  mR σε 2 lp/mm.»

2/ Οι ανωτέρω όροι της ..... ορίζουν σαφώς και αναλυτικώς τις φράσεις «μεγαλύτερος δυνατός παράγοντας DQE» και «μεγαλύτερος δυνατός παράγοντας MTF», που αποτελούν ποιοτικούς παράγοντες απεικόνισης, θέτοντας συγκεκριμένες παραμέτρους και τα κατώτατα όρια των συγκεκριμένων παραγόντων.

3/ Οι ισχυρισμοί «...Στην διακήρυξη έχουν παρεισφρήσει όροι, που δημιουργούν σύγχυση για το ισχύον στο διαγωνισμό κριτήριο κατακύρωσης. Οι όροι αυτοί δεν συνάδουν με το κριτήριο κατακύρωσης (πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής) και δημιουργούν σύγχυση για το πώς θα «εκτιμηθεί» η μεγαλύτερη από τη ζητούμενη αριθμητική τιμή και αν πραγματικά κριτήριο είναι η χαμηλότερη τιμή, ή θα υπάρξει κάποιας μορφής βαθμολόγηση κατά την οποία θα εκτιμηθούν και αναλόγως θα «πριμοδοτηθούν» κάποια τεχνικά χαρακτηριστικά....» (σελ 19) είναι αβάσιμοι, παραπλανητικοί και έωλοι, **διότι εκ της παρ. 2.4.3.2.1 της Δ.55/21 και 10.1 της ..... τεκμαίρεται ότι όλοι οι όροι αυτής (της .....) είναι απαράβατοι, συνεπώς δεν πριμοδοτούνται-βαθμολογούνται όροι, ώστε να**

**κατακυρωθεί η προμήθεια σε ακριβότερη της φθηνότερης και κατάλληλης προσφοράς.**

4/ Οι ισχυρισμοί «... Οι ανωτέρω όροι, όπως είναι διατυπωμένοι, παρέχουν στην αναθέτουσα αρχή την ευχέρεια να εκτιμήσει την ακόμα μεγαλύτερη από τη ζητούμενη αριθμητική τιμή και δημιουργεί τουλάχιστον εύλογη σύγκυση ως προς το εφαρμοστέο κριτήριο ανάθεσης. Οι όροι αυτοί είναι συνήθεις όταν κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά και οι προσφορές στα σημεία που υπερέχουν των αριθμητικών τιμών των προδιαγραφών λαμβάνουν βαθμολογία άνω του 100.. Η επανάληψη των ανωτέρω φράσεων που παρέχει στην αναθέτουσα αρχή ευχέρεια εκτίμησης και αξιολόγησης μεγαλύτερων από τις ζητούμενες αριθμητικών τιμών δημιουργεί σύγκυση για το εφαρμοστέο κριτήριο ανάθεσης. Επικουρικώς, οι ανωτέρω προδιαγραφές είναι γενικές και αόριστες («να διαθέτει τον μεγαλύτερο δυνατό») και μη νόμιμες επειδή: α. δεν διαθέτουν σαφήνεια και μονοσήμαντο χαρακτήρα β. διακινδυνεύουν την ισότιμη μεταχείριση της εταιρείας ακτινολογικής λυχνίας, αφού η εταιρεία έχει επιλέξει διαφορετική τεχνολογική προσέγγιση για τον ίδιο κλινικά στόχο....» (σελ. 21), είναι αβάσιμοι, παραπλανητικοί και έωλοι, διότι με την παρ. 4.2.6.14.3 της ..... θέτονται μόνο το ελάχιστο όριο για το μέγεθος της θερμοχωρητικότητας της ακτινολογικής λυχνίας.

(δ) Όσον αφορά στον λόγο της προσφυγής της παρ. 4 «**ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ 4.2.6.13.4**», θεωρείται αβάσιμος και έωλος για τους λόγους της ανωτέρω παρ. 2.α.(2)(α) και συμπληρωματικώς τους κατωτέρω:

1/ Στους κάτωθι όρους της Δ.55/21 και ειδικότερα της ..... για τη γεννήτρια ακτίνων Χ (παρ. 4.2.6.13, σελ. 62) καθορίζονται ρητώς και με σαφήνεια τα ακόλουθα:

α/ **«4.2.6.13.4 Το εύρος ρύθμισης του χρόνου να είναι τουλάχιστον από 10msec έως 2.5sec».**

2/ Η Διεθνής Υπηρεσία Ατομικής Ενέργειας (International Atomic Energy Agency) θέτει ελάχιστες προδιαγραφές ασφαλείας για το συγκεκριμένο εύρος από 30 msec έως 2 sec (στην προδιαγραφή «GEO

6010 Digital Mammography Unit and Associated Services/IAEA/16-Dec-16») χωρίς να θέτει περιορισμούς για μεγαλύτερο εύρος. 3/ Η προσφεύγουσα αναφέρει την άποψη, ότι η Αναθέτουσα Αρχή θέτει «πολύ χαμηλή τιμή εύρους 10 msec» για το εύρος ρύθμισης του χρόνου της γεννήτριας ακτίνων Χ, και ότι αυτή η χαμηλή τιμή δεν είναι αναγκαία προς το σκοπό του εξοπλισμού, χωρίς όμως να είναι σε θέση να γνωρίζει το σκοπό ή τις ιδιαίτερες ανάγκες, για τις οποίες θα χρησιμοποιηθεί το εν λόγω μηχάνημα.

4/ Οι ισχυρισμοί «...Η τόσο χαμηλή τιμή του εύρους 10msec δεν συνιστά σε καμία περίπτωση την ελάχιστη αναγκαία απαίτηση, αφού δεν κινείται στο επί.....ο εκείνο στο οποίο το προϊόν/υπηρεσία είναι απλώς επαρκές και κατάλληλο για τον σκοπό για τον οποίο προορίζεται αλλά είναι τιμή που δεν χρησιμοποιείται ποτέ στην πράξη. ... Τέλος η αριθμητική αυτή τιμή δεν είναι η συνήθης, δεν έχει ιδιαίτερη τεχνολογική αξία, δεν τεκμηριώνεται επιστημονικά η αναγκαιότητα της. Πλήρη απόδειξη αποτελεί το γεγονός ότι σε κανέναν διαγωνισμό ..... δεν αναφέρεται αριθμητική τιμή για τη συγκεκριμένη προδιαγραφή ...» (σελ. 21-22) είναι αβάσιμοι, παραπλανητικοί και έωλοι, διότι είναι υποκειμενικές αστήρικτες απόψεις της προσφεύγουσας που δεν συνάδουν με τις πραγματικές ανάγκες της Αναθέτουσα Αρχής και τις ελάχιστες

προδιαγραφές ασφαλείας της Διεθνούς Υπηρεσίας Ατομικής Ενέργειας. (ε) Όσον αφορά στον λόγο της προσφυγής της παρ. V «ΑΚΥΡΩΣΗ ΟΛΩΝ ΤΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ ΤΟΥ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΟΥ ΕΙΔΟΥΣ», η υπόψη αιτίαση, απορρίπτεται ως αβάσιμη και έωλη για τους λόγους της ανωτέρω παρ. 2.α.(2)(α) και συμπληρωματικώς οι ισχυρισμοί«...Επειδή το πλήθος αλλά και το περιεχόμενο των προσβαλλομένων προδιαγραφών επιδρά ουσιωδώς στην συμμετοχή, στη διαδικασία των οικονομικών φορέων, αλλά και στην προετοιμασία των προσφορών, η διακήρυξη πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της για το συγκεκριμένο είδος...» (σελ. 23) είναι αβάσιμοι, παραπλανητικοί και έωλοι, διότι ενώ στρέφεται με την προσφυγή κατά

συγκεκριμένων παραγράφων της ..... καταλήγει αυθαίρετα στη συνολική ακύρωση της διακήρυξης χωρίς ανάλογη τεκμηρίωση.

β. Γενικότερα, λήφθηκε υπόψη η αρχή της τυπικότητας που διέπει εν γένει τους δημόσιους διαγωνισμούς, σύμφωνα με την οποία οι διατάξεις της διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους που δεσμεύουν τόσο την Αναθέτουσα Αρχή όσο και τους συμμετέχοντες στην οικεία διαδικασία ανάθεσης.

3. Κατόπιν των ανωτέρω και λαμβάνοντας υπόψη την από 11 Νοε 21 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα «.....», τις ανάγκες του φορέα της απαίτησης και τυχόν ετέρων παραμέτρων, η Διοίκηση εισηγείται: α. Ως προς τον τύπο να γίνει αποδεκτή, σύμφωνα με τα αναφερόμενα επί της παρ. 2.α.(1) του παρόντος. β. Ως προς την ουσία να απορριφθεί το σύνολο των αιτιάσεων του οικονομικού φορέα για τους λόγους της παρ. 2 του παρόντος [...].».

25. Επειδή, στις 29.11.2021 η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως Υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, όπου αναφέρει τα κάτωθι:

«[...] Επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής επαγόμαστε τα ακόλουθα:

**A. ΕΠΙ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ (ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΑΝΑΘΕΣΗΣ)**

Η αναθέτουσα αρχή απαντάει στον πρώτο προβαλλόμενο λόγο της προσφυγής μας τα ακόλουθα: «Κατόπιν συνεργασίας με το .....γνωστοποιήθηκε ότι πριν την οριστικοποίηση και έκδοση της ....., Έκδοση 1η, 12 Ιαν 2018, πραγματοποιήθηκε τεχνικός διάλογος ο οποίος έληξε στις 7 Νοε 2017, με τη συμμετοχή της προσφεύγουσας. Συνεπώς σχέδιο της εν λόγω ..... έχει περάσει, πριν την οριστικοποίηση και έκδοσή της, από διαδικασία δημόσιας ηλεκτρονικής διαβούλευσης, κατά τη διάρκεια της οποίας ο οποιοσδήποτε ενδιαφερόμενος θα μπορούσε να σχολιάσει δημόσια οποιαδήποτε απορία ή ένσταση και να προτείνει διορθώσεις, ως το έπραξε η προσφεύγουσα με τα επισυναπτόμενα στο παρόν σχόλιά της.

5/ Οι αναγραφόμενοι στην προσφυγή λόγοι ακύρωσης των όρων της ..... είναι “όψιμοι”, καθόσον δεν συμπεριελήφθησαν στα επισυναπτόμενα σχόλια που



διατύπωσε η προσφεύγουσα επί του αναρτημένου σχεδίου της ....., ενώ επιπρόσθετα με την οριστικοποίηση και έκδοση της ..... στις 12 Ιαν 2018 δεν φαίνεται να υποβλήθηκαν από την προσφεύγουσα προτάσεις βελτίωσής της σε συνέχεια της ρητής πρόβλεψης της παρ. 11 αυτής.»

**Θεωρούμε ότι και μόνο από το γεγονός ότι ο τεχνικός διάλογος έχει λάβει πριν τέσσερα (4) χρόνια, τον Νοέμβριο του 2017, δεν χρήζει απάντηση ο σχετικός ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής.** Περαιτέρω κατά πάγια κρίση της ΑΕΠΠ και της νομολογίας η διενέργεια δημόσιας διαβούλευσης των τεχνικών προδιαγραφών καταδεικνύει ότι εξασφαλίσθηκαν ως προς την κατάρτισή τους οι βασικές αρχές που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις (αρχή της προσήκουσας δημοσιότητας και διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης ή της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και τις αρχές της αντικειμενικότητας και αμεροληψίας). Ωστόσο, η συμμετοχή ή μη ενός οικονομικού φορέα στη διαβούλευση δεν του στερεί το δικαίωμα να προσβάλει τις τεχνικές προδιαγραφές με Προδικαστική Προσφυγή. Κατά τα ανωτέρω ο σχετικός ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος.

Η αναθέτουσα αρχή συνεχίζει, αναφέροντας:

«10/ Οι ισχυρισμοί «....(σελ. 14-15) είναι αβάσιμοι, έωλοι και αυθαίρετοι, διότι η προσφερόμενη τιμή κάθε οικονομικού φορέα δεν δύναται να συσχετιστεί με άμεσο ή έμμεσο τρόπο αναλόγως του επιλεχθέντος κριτηρίου ανάθεσης μίας προμήθειας, καθόσον είναι υποχρεωμένοι να προσφέρουν μία μοναδική τελική τιμή. Αντιθέτως, στην περίπτωση επιλογής ως κριτηρίου ανάθεσης τη συμφερότερη προσφορά βάση της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής δύναται να κατακυρωθεί η προμήθεια σε ακριβότερη προσφορά, με υψηλότερη φυσικά βαθμολογία (ποιοτική υπεροχή), εφαρμόζοντας το προβλεπόμενο τύπο ανάδειξης μειοδότη για όσες προσφορές ικανοποιούν τα απαραίτητα κριτήρια.

11/Οι ισχυρισμοί «...(σελ 18) είναι αβάσιμοι, έωλοι, αόριστοι και αυθαίρετοι, διότι αφενός η επιλογή του κριτηρίου ανάθεσης εμπίπτει στις αρμοδιότητες της Αναθέτουσας Αρχής, αφετέρου δεν αναφέρεται η διάταξη νόμου που παραβιάστηκε ώστε να χαρακτηρίζεται η οικεία επιλογή της διακήρυξης, ως μη νόμιμη».

**Θέλουμε να επισημάνουμε ότι όσα αναφέρουμε στην προσφυγή μας στηρίζονται στην σχετική Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ και σε πάγια νομολογία των δικαστηρίων.**

Η αναθέτουσα αρχή στην παράγραφο 10 των απόψεων της απαντάει ότι οι ισχυρισμοί μας «..είναι αβάσιμοι, έωλοι και αυθαίρετοι, διότι η προσφερόμενη τιμή κάθε οικονομικού φορέα δεν δύναται να συσχετιστεί με άμεσο ή έμμεσο τρόπο αναλόγως του επιλεχθέντος κριτηρίου ανάθεσης μίας προμήθειας», πλην όμως το σχετικό απόσπασμα το οποίο κρίνει ως έωλο αβάσιμο και αυθαίρετο, προέρχεται από τη *ad hoc* νομολογία στην οποία παραπέμπουμε στο τέλος του σχετικού αποσπάσματος «Διοικ. Εφ Λάρισας 42/2018 με περαιτέρω παραπομπές σε Επ.Αν.ΣτΕ 113/2008, 730/2009».

Ομοίως στην παράγραφο 11 των απόψεων της αναφέρει ότι «...δεν αναφέρεται η διάταξη νόμου που παραβιάστηκε», μολονότι ρητώς στην προσφυγή μας αναφέρουμε τις διατάξεις που παραβιάστηκαν , αναφέροντας «.. Από το συνδυασμό των άρθρων 18, 54 και 86 του Ν. 4412/2016 ...».

Θεωρούμε ότι η επιλογή της αναθέτουσας αρχής να διενεργήσει μειοδοτικό διαγωνισμό για ένα τόσο πολύπλοκο μηχάνημα που κάθε κατασκευαστής διαθέτει ουσιωδώς διαφορετικά προϊόντα είναι αναμφισβήτητη μη νόμιμη.

**Β. ΕΠΙ ΤΟΥ ΔΕΥΤΕΡΟΥ ΛΟΓΟΥ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ. (ΣΥΓΧΥΣΗ, ΑΟΡΙΣΤΙΑ)**

Επί του σχετικού λόγου παραπέμπουμε σε όσα αναφέρουμε στην προσφυγή μας

**Γ. ΕΠΙ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ. (ΘΕΡΜΟΧΩΡΗΤΙΚΟΤΗΤΑ)**

Η αναθέτουσα αρχή απαντάει στον προβαλλόμενο λόγο μεταξύ άλλων τα εξής: «2/Η προσφεύγουσα προσπαθεί να αντικρούσει τη διακήρυξη ως προς τη συγκεκριμένη προδιαγραφή, διατείνοντας τελικά με συγκεκριμένη επιχειρηματολογία, ότι πληροί την παρ. 4.2.6.14.3 της ..... περί του μεγέθους θερμοχωρητικότητας της ακτινολογικής λυχνίας. Ειδικότερα, ο προσφεύγων περιγράφοντας το σύστημα της ακτινολογικής λυχνίας που διαθέτει αναφέρει αυτολεξεί τα εξής: «[...] Το σύστημα μπορεί να θεωρηθεί ότι διαθέτει απεριόριστη (άπειρη) θερμοχωρητικότητα περιβλήματος λυχνίας (θερμοχωρητικότητα ακτινολογικής λυχνίας)», με συνέπεια να συνάγεται το συμπέρασμα ότι το

σύστημα ακτινολογικής λυχνίας του προσφεύγοντα πληροί τα κριτήρια της προδιαγραφής.

3/ Η διακήρυξη διέπεται από το Ν.4412/2016 και η αναθέτουσα αρχή δεσμεύεται από τις διατάξεις του άρθρου 54 αυτού, που προαναφέρθηκε και σαφώς αναφέρεται, ότι δεν μπορεί να απορρίπτει προσφέροντα που αποδεικνύει με την προσφορά της ότι η λύση που προσφέρει πληροί κατά ισοδύναμο τρόπο την απαίτηση που καθορίζεται από τις τεχνικές προδιαγραφές.»

Η αναθέτουσα αρχή φαίνεται να συνομολογεί τον ισχυρισμό μας ότι, σύμφωνα με

το άρθρο 54, όφειλε να προσθέσει στη διακήρυξη τον όρο «ή ισοδύναμο» και αποκαλύπτει ότι πρόθεση της είναι να μην απορρίψει προσφορές που προσφέρουν ισοδύναμο τρόπο κάλυψης της κλινικής ανάγκης με άλλη ισοδύναμη τεχνική λύση. Εσφαλμένα, όμως, η αναθέτουσα αρχή υπολαμβάνει ότι το άρθρο 54 την δεσμεύει κατά την αξιολόγηση των προσφορών να λάβει υπόψη ισοδύναμες τεχνικά λύσεις. Το άρθρο 54 την δεσμεύει κατά την σύνταξη των προδιαγραφών να προβλέπει την δυνατότητα προσφοράς ισοδύναμων λύσεων. Η διατύπωση της προδιαγραφής, χωρίς πρόβλεψη για ισοδύναμη λύση δεν δίνει στην Επιτροπή του διαγωνισμού την ευχέρεια να κρίνει ότι κάποια τεχνική λύση είναι ισοδύναμη, άρα αποδεκτή, γιατί δεν προβλέπεται ρητώς στον σχετικό όρο.

Η διατύπωση της προσβαλλόμενης προδιαγραφής οδηγεί σε απόρριψη οιασδήποτε προσφοράς δεν αναφέρει ότι διαθέτει θερμοχωρητικότητα ακτινολογικής λυχνίας τουλάχιστον 2.000kHU, και δεν τεκμηριώνει αυτή την τεχνική προδιαγραφή σε τεχνικό φυλλάδιο.

Η ακτινολογική λυχνία Artemis του συστήματος της εταιρείας μας διαθέτει εξελιγμένο και ειδικό σχεδιασμό χωρίς συμβατικό περίβλημα με αποτέλεσμα να μην αναφέρεται στο τεχνικό φυλλάδιο καμία αριθμητική τιμή θερμοχωρητικότητας. Χωρίς την πρόβλεψη για ισοδύναμη τεχνική λύση που η θερμοχωρητικότητα είναι αδιάφορη γιατί δεν υπάρχει δέσμευση και όριο η προσφορά της εταιρείας μας θα απορριφθεί ως μη καλύπτουσα την προδιαγραφή ή λόγω μη τεκμηρίωσης αυτής. Η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί

ότι θα θεωρούσε νόμιμη την ύπαρξη ισοδύναμης τεχνικής λύσης, πλην όμως δεν την περιέλαβε στον σχετικό όρο τη σχετική πρόβλεψη περί ισοδύναμης λύσης και για αυτό πρέπει να ακυρωθεί η σχετική προδιαγραφή.

**Δ. ΕΠΙ ΤΟΥ ΤΕΤΑΡΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ. (ΕΥΡΟΣ ΡΥΘΜΙΣΗ ΧΡΟΝΟΥ)**

Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει επί λέξει:

2/ Η Διεθνής Υπηρεσία Ατομικής Ενέργειας (International Atomic Energy Agency) θέτει ελάχιστες προδιαγραφές ασφαλείας για το συγκεκριμένο εύρος από 30 msec έως 2 sec (στην προδιαγραφή «GEO 6010 Digital Mammography Unit and Associated Services/IAEA/16-Dec-16») χωρίς να θέτει περιορισμούς για μεγαλύτερο εύρος. ... 4/ Οι ισχυρισμοί «...Η τόσο χαμηλή τιμή του εύρους 10msec δεν συνιστά σε καμία περίπτωση την ελάχιστη αναγκαία απαίτηση, αφού δεν κινείται στο επί.....ο εκείνο στο οποίο το προϊόν/υπηρεσία είναι απλώς επαρκές και κατάλληλο για τον σκοπό για τον οποίο προορίζεται αλλά είναι τιμή που δεν χρησιμοποιείται ποτέ στην πράξη. ... Τέλος η αριθμητική αυτή τιμή δεν είναι η συνήθης, δεν έχει ιδιαίτερη τεχνολογική αξία, δεν τεκμηριώνεται επιστημονικά η αναγκαιότητα της. Πλήρη απόδειξη αποτελεί το γεγονός ότι σε κανέναν διαγωνισμό ..... δεν αναφέρεται αριθμητική τιμή για τη συγκεκριμένη προδιαγραφή ...» (σελ. 21-22) είναι αβάσιμοι, παραπλανητικοί και έωλοι, διότι είναι υποκειμενικές αστήρικτες απόψεις της προσφεύγουσας που δεν συνάδουν με τις πραγματικές ανάγκες της Αναθέτουσα Αρχής και τις ελάχιστες προδιαγραφές ασφαλείας της Διεθνούς Υπηρεσίας Ατομικής Ενέργειας.

Η αναθέτουσα αρχή ΣΥΝΟΜΟΛΟΓΕΙ και μάλιστα ΤΕΚΜΗΡΙΩΝΕΙ ΠΛΗΡΩΣ τον προβαλλόμενο λόγο της προσφυγής μας.

Στην προσφυγή μας προβάλλουμε ως βασικό λόγο ακύρωσης της προδιαγραφής ότι «Η τόσο χαμηλή τιμή του εύρους 10msec δεν συνιστά σε καμία περίπτωση την ελάχιστη αναγκαία απαίτηση, αφού δεν κινείται στο επί.....ο εκείνο στο οποίο το προϊόν/υπηρεσία είναι απλώς επαρκές και κατάλληλο για τον σκοπό για τον οποίο προορίζεται αλλά είναι τιμή που δεν χρησιμοποιείται ποτέ στην πράξη».

Η αναθέτουσα αρχή επικαλείται και προσκομίζει έγγραφο της Διεθνούς Υπηρεσίας Ατομικής Ενέργειας, στο οποίο επιβεβαιώνεται ο ισχυρισμός μας ότι **ΕΛΑΧΙΣΤΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ** για το κατώτατο όριο είναι τα 30msec και όχι τα 10msec, που θέτει η τεχνική προδιαγραφή. Η αναθέτουσα αρχή είναι προφανές ότι τεκμηρίωσε πλήρως τον προβαλλόμενο λόγο ακύρωσης.

Περαιτέρω σημειώνουμε ότι η Διεθνής Υπηρεσία Ατομικής Ενέργειας έχει δημοσιεύσει γενικές οδηγίες για τον ποιοτικό έλεγχο ψηφιακών ..... με σκοπό την αξιολόγηση και την εξασφάλιση της ποιότητας των παραγόμενων εικόνων .....([https://www-pub.iaea.org/MTCD/Publications/PDF/Pub1482\\_web.pdf](https://www-pub.iaea.org/MTCD/Publications/PDF/Pub1482_web.pdf)).

Μάλιστα η Διεθνής Υπηρεσία Ατομικής Ενέργειας αναφέρει στη σελίδα 2 της δημοσίευσης ότι αναγνωρίζει τις υπάρχουσες ξεχωριστές ανάγκες ανάμεσα της χώρες-μέλη της και έχει αναπτύξει και συγκεκριμένα προγράμματα ποιοτικού ελέγχου για ορισμένες εξ αυτών. Ο σκοπός της δημοσίευσης της είναι να εναρμονίσει όσο το δυνατόν καλύτερα τα περιεχόμενα ήδη υπάρχόντων προγραμμάτων ποιοτικού ελέγχου μεταξύ ξεχωριστών χωρών μελών της. Αναφέρει επί λέξει:

*«The IAEA recognizes the different resources and needs of Member States, and has developed specific programmes for individual areas. The present publication attempts to incorporate the most important components of the existing digital QA programmes in a harmonized manner [14] to be useful to a broad range of Member States.»*

Στην δημοσίευση αυτή δεν αναφέρεται πουθενά ότι υπάρχει προτεινόμενο ή απαραίτητο ελάχιστο όριο χρόνου έκθεσης. Γίνεται αναφορά μόνο μόνο στο **ανώτερο επιτρεπτό (για λόγους ασφαλείας) όριο σημειώνοντας:**

*«For contact mode mammography, exposure time should **not exceed 2.0 s for 45 mm and 4.0 s for 70 mm of PMMA.** (σελ. 90) [...] The techniques chosen should not result in an exposure time greater than 5.0 s for 70 mm of PMMA, and the exposure time should be less than 2.5 s for a 45 mm PMMA slab (σελ..92)».*

Για αυτό το λόγο σε καμία από τις αναφερόμενες ενδεικτικά στην προσφυγή μας

άλλες προηγούμενες διακηρύξεις δεν αναφέρεται αριθμητική τιμή για τη συγκεκριμένη προδιαγραφή.

Η αναθέτουσα αρχή περαιτέρω ισχυρίζεται ότι όσα αναφέρονται στην προσφυγή μας είναι : «υποκειμενικές αστήρικτες απόψεις της προσφεύγουσας». Όπως καταδείξαμε ανωτέρω, ο ισχυρισμός μας δεν είναι υποκειμενικός, αλλά αντιθέτως : - Η Διεθνής Υπηρεσία Ατομικής Ενέργειας συμφωνεί με τον ισχυρισμό μας, όπως αποδεικνύεται από το έγγραφο που η ίδια η αναθέτουσα αρχή προσκόμισε

- Η Διεθνής Υπηρεσίας Ατομικής Ενέργειας στις γενικές οδηγίες που αναφέραμε **δεν ορίζει κατώτατο όριο, αλλά μόνο ανώτερο.**

- Όλα τα υπόλοιπα Νοσοκομεία στις διακηρύξεις δεν ζητούν την αναφορά συγκεκριμένου χρόνου ή εύρους. Η αναθέτουσα αρχή δεν προσκόμισε ανταποδεικτικά ούτε μια διακήρυξη που να καθορίζει όρια όπως η δική της. Συνεπώς ο ισχυρισμός μας είναι αντικειμενικός και πλήρως τεκμηριωμένος.

Τέλος η αναθέτουσα αρχή σημειώνει:

«3/ Η προσφεύγουσα αναφέρει την άποψη, ότι η Αναθέτουσα Αρχή θέτει «πολύ χαμηλή τιμή εύρους 10 msec» για το εύρος ρύθμισης του χρόνου της γεννήτριας ακτίνων Χ, και ότι αυτή η χαμηλή τιμή δεν είναι αναγκαία προς το σκοπό του εξοπλισμού, χωρίς όμως να είναι σε θέση να γνωρίζει το σκοπό ή τις ιδιαίτερες ανάγκες, για τις οποίες θα χρησιμοποιηθεί το εν λόγω μηχάνημα.»

Οι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με τη διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν ως εκ της φύσης τους αιτιολογίας, και η Διοίκηση είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της Διακήρυξης. Ωστόσο, στην περίπτωση που αμφισβητηθεί η νομιμότητα μια τεχνικής προδιαγραφής η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αιτιολογήσει γιατί επέλεξε αυτό το υπερβολικό (κατά την άποψη και της Διεθνούς Υπηρεσίας Ατομικής Ενέργειας) κατώτατο όριο, ώστε να καταστεί δυνατός ο έλεγχος σε επί.....ο υπέρβασης άκρων ορίων διακριτικής ευχέρειας δια της αιτιολογίας που οφείλει να αποστείλει η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της.

Η αναθέτουσα αρχή, αντί να αναφέρει τους κλινικούς λόγους που δικαιολογούν κατά την κρίση της, αυτό το υπερβολικό για την Διεθνή Υπηρεσία Ατομικής

*Ενέργειας. κατώτατο όριο απάντησε ότι η εταιρεία μας «δεν είναι σε θέση να γνωρίζει το σκοπό ή τις ιδιαίτερες ανάγκες, για τις οποίες θα χρησιμοποιηθεί το εν λόγω μηχανήμα», πλην όμως εκείνη που τις γνωρίζει δεν τις αναφέρει [...]».*

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

Καταρχάς, επισημαίνεται απορρίπτονται οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, κατά τους οποίους οι αναφερόμενοι στην κρινόμενη Προσφυγή λόγοι ακύρωσης των τεχνικών όρων της εν θέματι Διακήρυξης είναι «όψιμοι», καθόσον δεν διατυπώθηκαν, ως σχόλια, επί του αναρτημένου σχεδίου της οικείας ....., ούτε ως προτάσεις βελτίωσης, μετά την οριστικοποίηση και έκδοση της ....., Και τούτο, διότι, κατά το άρθρο 360 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών. 3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1.».

► 1<sup>ος</sup> **ΒΑΣΙΚΟΣ λόγος Προσφυγής: Θέσπιση μη νόμιμου κριτηρίου ανάθεσης (χαμηλότερη τιμή)**

- Η προσφεύγουσα προσβάλλει ως μη νόμιμο το κριτήριο ανάθεσης της προς ανάθεση σύμβασης (χαμηλότερη τιμή), με το σκεπτικό ότι παρόλο που: α) ο Διαγωνισμός αφορά στην προμήθεια ενός ιδιαίτερα εξελιγμένου τεχνολογικά ψηφιακού ....., αξίας 350.000 ευρώ και β) σε αντίστοιχους διαγωνισμούς,

συμμετέχουν εταιρίες που προσφέρουν .....ς που διαφέρουν ουσιαστικά μεταξύ τους (αφού έχουν διαφορετικό σχεδιασμό και στηρίζονται σε διαφορετικές πλατφόρμες, τεχνολογίες, καινοτομίες, υλικά, αλγόριθμους και λογισμικά), εντούτοις, στην ένδικη Διακήρυξη περιέχονται τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες περιορίζουν τον ανταγωνισμό, «..απαιτώντας αριθμητικές τιμές, προσαρμοσμένες στη λογική του μειοδοτικού διαγωνισμού και όχι στη λογική της βαθμολόγησης διαφόρων αριθμητικών τιμών ή τεχνολογιών σε σχέση με το κόστος τους».

Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι στην επίμαχη Διακήρυξη έχουν παρεισφρήσει όροι που δημιουργούν σύγχυση για το ισχύον στον υπόψη Διαγωνισμό κριτήριο κατακύρωσης. Και τούτο, διότι **οι όροι αυτοί δεν συνάδουν με το τιθέμενο κριτήριο κατακύρωσης (πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής)** και δημιουργούν σύγχυση για το πώς θα «εκτιμηθεί» η προσφορά συστήματος που διαθέτει μεγαλύτερη από τη ζητούμενη αριθμητική τιμή ή εάν θα υπάρξει κάποιου είδους βαθμολόγηση, κατά την οποία θα «πριμοδοτηθούν» κάποια τεχνικά χαρακτηριστικά. Εν όψει του ανωτέρω βασικού λόγου Προσφυγής (μη θέσπιση νόμιμου κριτηρίου ανάθεσης), η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι οι λοιποί λόγοι Προσφυγής, κατ' ουσίαν εξειδικεύουν τον ανωτέρω (βασικό) λόγο.

- Η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει στις απόψεις της ότι: α) το κριτήριο ανάθεσης απόκειται στην διακριτική ευχέρεια της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής, ανάλογα με τις ανάγκες της, β) στην παρ. 2 της εν λόγω ..... αναφέρονται κοινώς αποδεκτά Πρότυπα και εθνικές και ευρωπαϊκές νομοθετικές διατάξεις, χωρίς ουδεμία αναφορά σε ιδιαίτερα χαρακτηριστικά ή ιδιότητες του προς ανάθεση συστήματος και γ) ο προσφεύγων απαραδέκτως επιχειρεί υπό τη μορφή αμφισβήτησης της νομιμότητας των προσβαλλόμενων όρων, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, το συμβατικό αντικείμενο και να καθορίσει, με βάση τις δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την τροποποίηση των προδιαγραφών της ένδικης Διακήρυξης (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 307/2007).

- **Επί του εξεταζόμενου (βασικού) λόγου Προσφυγής, λεκτέα είναι τα εξής:**



Καταρχάς, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος, σύμφωνα με τον οποίο η θέσπιση της χαμηλότερης τιμής ως κριτηρίου ανάθεσης, ως εν προκειμένω, δεν συνάδει με τη θέσπιση τεχνικών προδιαγραφών, διότι δημιουργείται σύγχυση ως προς τον τρόπο αξιολόγησης/«πριμοδότησης» των προσφορών, απορρίπτεται ως απαράδεκτος. Και τούτο, διότι, κατά τη διακριτική ευχέρεια των εκάστοτε αναθετουσών αρχών, σε πλείστες Διακηρύξεις παρόμοιου αντικειμένου που έχουν δημοσιευθεί στη χώρα μας, έχει επιλεγεί, ως κριτήριο κατακύρωσης, η χαμηλότερη τιμή, χωρίς ουδόλως εκ του γεγονότος αυτού να ανακύπτουν τα ζητήματα που αναφέρει η προσφεύγουσα στην Προσφυγή της, ενώ σε άλλες Διακηρύξεις παρόμοιου αντικειμένου, έχει επιλεγεί, ως κριτήριο ανάθεσης, η πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, που, σε κάθε περίπτωση, επάγεται συγκριτική αξιολόγηση των υποβληθεισών προσφορών και βεβαίως, «πριμοδότηση» εκείνων των προσφορών που υπερκαλύπτουν τις τιθέμενες τεχνικές απαιτήσεις.

Υπενθυμίζεται ότι στην ένδικη Διακήρυξη, η..... επέλεξε το κριτήριο της χαμηλότερης τιμής (βλ. άρθρο 1.3.5.). Περαιτέρω, στην παρ. 2.4.3.1. της επίμαχης Διακήρυξης, ορίζεται ότι: *«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος «I» της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υλικών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.»*

Επίσης, στην παρ. 10.1. της Διακήρυξης, ορίζεται ότι: *«10.1 Όλες οι απαιτήσεις της παρούσας ..... ονομάζονται απαράβατοι όροι και μη κάλυψη έστω και ενός σημαίνει απόρριψη της προσφοράς και της παραλαβής.»*. Συνεπώς, από την επισκόπηση της οικείας Διακήρυξης (βλ. παρ. 2.4.3.2.1 και 10.1), προκύπτει ότι όλοι οι όροι αυτής είναι απαράβατοι, συνεπώς ουδόλως «πριμοδοτούνται»/βαθμολογούνται συγκεκριμένοι όροι, ως αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Τούτο δε έχει ως συνέπεια, ότι η υπό ανάθεση

προμήθεια θα κατακυρωθεί στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), ως ρητώς ορίζεται στο άρθρο 1.3.5. της Διακήρυξης, η οποία θα είναι συγχρόνως και η πλέον κατάλληλη, ήτοι θα πληροί τις τεθείσες, επί ποινή αποκλεισμού, τεχνικές προδιαγραφές της οικείας Διακήρυξης (βλ. Παράρτημα Ι).

Επίσης, γίνεται, εν προκειμένω, δεκτός ο ισχυρισμός της....., ότι δηλαδή στην οικεία ..... έχουν τεθεί **κοινώς αποδεκτά Πρότυπα ποιότητας** κλπ και επομένως, δεν ζητείται κάποιο εξειδικευμένο σύστημα ψηφιακού ....., ως εσφαλμένα υποστηρίζει ο προσφεύγων.

Εν όψει των ανωτέρω, απορρίπτεται ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος, κατά τον οποίο, η..... ήταν υποχρεωμένη, όπως επιλέξει, ως κριτήριο κατακύρωσης, την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει συγκριτικής αξιολόγησης. Ακολούθως, ο 1<sup>ος</sup> - βασικός - λόγος της υπό κρίση Προσφυγής περί θέσπισης μη νόμιμου κριτηρίου ανάθεσης, θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος.

#### **► ΕΠΙΜΕΡΟΥΣ ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ**

Εισαγωγικά, θα πρέπει να σημειωθεί ότι η προσφεύγουσα ουδόλως απέδειξε ότι οι προσβαλλόμενες με την υπό κρίση Προσφυγή τεχνικές προδιαγραφές προσδίδουν αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα και επομένως, οι σχετικοί ισχυρισμοί της, απορρίπτονται ως αόριστοι, αναπόδεικτοι και εν τέλει, ως απαράδεκτοι.

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το κριτήριο κατακύρωσης (χαμηλότερη τιμή), καθιστά ασαφή τη Διακήρυξη ως προς τον τρόπο αξιολόγησης των προσφορών, ιδίως σε συνδυασμό με τη θέσπιση συγκεκριμένων τεχνικών απαιτήσεων, που είναι οι κάτωθι:

**► 2<sup>ος</sup> λόγος Προσφυγής – προσβαλλόμενες προδιαγραφές:** α) **«4.2.6.17.4** Να διαθέτει τον μεγαλύτερο δυνατό παράγοντα DQE ο οποίος να επιτυγχάνεται σε δόση εισόδου ανιχνευτή  $\leq 9 \text{ mR}$  . Να αναφερθεί η μέγιστη επιτυγχανόμενη τιμή DQE σε 0, 2 και 5lp/mm. Ο παράγοντας DQE να έχει τιμή μεγαλύτερη ή ίση από 70% ο οποίος να επιτυγχάνεται σε δόση εισόδου ανιχνευτή  $\leq 9 \text{ mR}$  σε 0

*lp/mm.», β) «4.2.6.17.5 Να διαθέτει το μεγαλύτερο δυνατό παράγοντα MTF ο οποίος να επιτυγχάνεται σε δόση εισόδου ανιχνευτή  $\leq 9$  mR. Να αναφερθεί η μέγιστη επιτυγχανόμενη τιμή MTF σε  $2lp/mm$  και σε  $5lp/mm$ . Να δοθούν αντίστοιχα διαγράμματα στα οποία να φαίνεται η απόκριση της ανιχνευτικής διάταξης. Η τιμή της MTF να είναι μεγαλύτερη ή ίση από 70% σε δόση εισόδου ανιχνευτή  $\leq 9$  mR σε  $2 lp/mm$ .»*

- Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, οι ανωτέρω δύο (2) προσβαλλόμενοι όροι, όπως είναι διατυπωμένοι, παρέχουν στην αναθέτουσα αρχή την ευχέρεια να «πριμοδοτήσει» τα προσφερόμενα συστήματα που διαθέτουν μεγαλύτερη από τη ζητούμενη αριθμητική τιμή, με συνέπεια, να δημιουργείται τουλάχιστον εύλογη σύγχυση ως προς το εφαρμοστέο κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης. Ως ειδικότερα υποστηρίζει, οι ανωτέρω όροι είναι «συνήθεις», όταν κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης, είναι αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, που έχει ως αποτέλεσμα, οι Προσφορές που υπερέχουν των ζητούμενων αριθμητικών τιμών, να λαμβάνουν βαθμολογία άνω του 100. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει η προσφεύγουσα, οι ανωτέρω δύο (2) τεχνικές προδιαγραφές είναι γενικές και αόριστες («να διαθέτει τον μεγαλύτερο δυνατό») και μη νόμιμες επειδή: α) δεν διαθέτουν σαφήνεια και μονοσήμαντο χαρακτήρα, β) διακινδυνεύουν την ισότιμη μεταχείριση των διαγωνιζομένων, γ) καθιστούν ασαφή τον τρόπο επιλογής του αναδόχου, δ) δίνουν στην αναθέτουσα αρχή ανέλεγκτη ευχέρεια αξιολόγησης των προσφορών και ε) βλάπτουν τη δυνατότητα κατάρτισης προσφοράς με τον βέλτιστο τρόπο.

Καταρχάς, το ζήτημα του εάν οι τεθείσες τεχνικές απαιτήσεις δημιουργούν σύγχυση ως προς τον τρόπο αξιολόγησης των προσφορών, αναλύθηκε ήδη στον 1<sup>ο</sup>, βασικό, λόγο Προσφυγής.

Περαιτέρω, σε σχέση με τις ανωτέρω δύο τεχνικές προδιαγραφές (τις οποίες, σημειωτέον η προσφεύγουσα τεχνηέντως δεν αναφέρει, ως έχουν στη Διακήρυξη, αλλά αναφέρει επιλεκτικά κάποια σημεία τους), γίνεται δεκτός ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής, κατά τον οποίον αμφότερες οι επίμαχες απαιτήσεις είναι **σαφώς προσδιορισμένες**, αφού η έννοιες «μεγαλύτερος

δυνατός παράγοντας DQE» και «μεγαλύτερος δυνατός παράγοντας MTF» **συνδέονται, εν προκειμένω, με συγκεκριμένες - ρητώς αναφερόμενες στους οικείους όρους - παραμέτρους**, ενώ τα κατώτατα όρια των συγκεκριμένων παραγόντων που τέθηκαν στη Διακήρυξη, επελέγησαν διότι διασφαλίζουν περισσότερο την ποιοτική απεικόνιση του προσφερόμενου συστήματος και επομένως, τη δημόσια υγεία (συνταγματικά προστατευόμενο αγαθό που αποτελεί τον δημόσιο σκοπό για τον οποίο προκηρύχθηκε η οικεία σύμβαση). Ουδόλως δε παραβιάζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, εκ μόνου του λόγου ότι κάποιες τεχνικές προδιαγραφές συνεπάγονται αδυναμία συμμετοχής στον υπόψη Διαγωνισμό ή καθιστούν ουσιαστικά δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν των προμηθευτών, των οποίων τα συστήματα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, διότι, κατά πάγια νομολογία, από τη φύση τους οι τεχνικές προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων.

Επίσης, κατά πάγια νομολογία, δεν είναι επιτρεπτή η απόπειρα του προσφεύγοντος, υπό τη μορφή αμφισβήτησης της νομιμότητας των προαναφερθέντων τεχνικών όρων, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, το συμβατικό αντικείμενο και να καθορίσει, με βάση τις δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την τροποποίηση των εν λόγω προδιαγραφών (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007).

Με βάση τα προλεχθέντα και δοθέντος ότι, για λόγους εξυπηρέτησης των αναγκών της, αναγνωρίζεται ευρύ περιθώριο εκτιμήσεως στην εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, κατά τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών ορισμένης συμβάσεως, με τον περιορισμό, βέβαια, της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω, της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. σκέψη 16 της παρούσας), οι οποίες (αρχές) δεν παραβιάσθηκαν εν προκειμένω, ο 2<sup>ος</sup> λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος προβαλλόμενος, αλλά και περαιτέρω, ως αβάσιμος.

► **3<sup>ος</sup> λόγος Προσφυγής - προσβαλλόμενη προδιαγραφή «4.2.6.14.3 θερμοχωρητικότητα ακτινολογικής λυχνίας τουλάχιστον 2.000 kWhU...»**

- Κατά την προσφεύγουσα, η επιλογή της αναθέτουσας αρχής να θέσει ως κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή, όχι μόνο δεν επιτρέπει στο εκ μέρους της προσφερόμενο σύστημα να αξιολογηθεί/βαθμολογηθεί ορθά σε σχέση με τα λοιπά προσφερόμενα συστήματα, αλλά επιπλέον, είναι πολύ πιθανόν ότι θα κριθεί ως μη συμμορφούμενο με τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές, αφού δεν αναφέρεται σε αυτό η θερμοχωρητικότητα της ακτινολογικής λυχνίας, ως ζητείται, αλλά αντιθέτως **έχει επιλεγεί διαφορετική τεχνολογική προσέγγιση για τον ίδιο κλινικό στόχο**. Ως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, στο εκ μέρους της προσφερόμενο σύστημα, η ακτινολογική λυχνία «Artemis» διαθέτει εξελιγμένο και ειδικό σχεδιασμό χωρίς συμβατικό περίβλημα, με απευθείας διάχυση της θερμότητας στον περιβάλλοντα αέρα. Παρόλα αυτά, το σύστημα που προτίθεται να προσφέρει, θα απορριφθεί από την αναθέτουσα αρχή, διότι στην επίμαχη Διακήρυξη μη νομίμως δεν τέθηκε όρος περί αποδοχής ισοδύναμων τεχνικών λύσεων, όπως είναι η προαναφερθείσα λύση του δικού της συστήματος.

- Υπενθυμίζεται ότι στο άρθρο 54 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: *«5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περ. β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι 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.»*.

Συνεπώς, ως προς την ανωτέρω **4.2.6.14.3 προδιαγραφή της .....**, γίνεται, εν προκειμένω, δεκτός ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος, κατά τον οποίον η παράλειψη ρητής μνείας στη Διακήρυξη περί αποδοχής ισοδύναμων τεχνικών λύσεων, έρχεται σε αντίθεση με τα οριζόμενα στο άρθρο 54 του Ν. 4412/2016, που εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο του υπόψη Διαγωνισμού και τις θεμελιώδεις αρχές της ίσης μεταχείρισης και του ανόθευτου ανταγωνισμού. Ακολούθως, ο σχετικός λόγος Προσφυγής, θα πρέπει να γίνει δεκτός ως

βάσιμος. Επομένως, επειδή η διατύπωση της προσβαλλόμενης προδιαγραφής θα οδηγήσει σε απόρριψη κάθε προσφοράς, που δεν θα αναφέρει ότι το προσφερόμενο σύστημα διαθέτει θερμοχωρητικότητα ακτινολογικής λυχνίας τουλάχιστον 2.000kHU, η προδιαγραφή αυτή θα πρέπει να ακυρωθεί, άλλως, να τροποποιηθεί, σύμφωνα με τον νόμο.

► **4<sup>ος</sup> λόγος Προσφυγής - προσβαλλόμενη προδιαγραφή «4.2.6.13.4 Το εύρος ρύθμισης του χρόνου να είναι τουλάχιστον από 10 msec έως 2.5 sec»**

- Κατά την προσφεύγουσα, το τιθέμενο, **κατώτατο όριο του εύρους ρύθμισης του χρόνου (10msec), βαίνει πέραν του μέτρου που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό που εξυπηρετεί η επίμαχη προδιαγραφή.** Ως δε ειδικότερα υποστηρίζει στην Προσφυγή της: *«[...] Με την επιλογή αυτή η συγκεκριμένη τιμή οδηγεί σε απόρριψη της προσφοράς ακόμα και συστήματα που επιτυγχάνουν το ζητούμενο (χαμηλή δόση ακτινοβολίας) με άλλο τεχνολογικό τρόπο, όπως για παράδειγμα το σύστημα της εταιρείας μας, Automatic Optimization of Parameters (AOP), το οποίο αναγνωρίζει την πυκνότητα του υπό εξέταση μαστού και αυτομάτως ρυθμίζει κατάλληλα τις παραμέτρους έκθεσης. Τέλος, η αριθμητική αυτή τιμή δεν είναι η συνήθης, δεν έχει ιδιαίτερη τεχνολογική αξία, δεν τεκμηριώνεται επιστημονικά η αναγκαιότητά της. [...]».*

- Προς αντίκρουση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος περί μη αναγκαιότητας θέσπισης του επίμαχου όρου, η αναθέτουσα αρχή παραπέμπει στις Απόψεις της, στις οδηγίες της Διεθνούς Υπηρεσίας Ατομικής Ενέργειας (International Atomic Energy Agency), η οποία έχει θέσει ελάχιστες προδιαγραφές ασφαλείας για το συγκεκριμένο εύρος **από 30 msec έως 2 sec** (βλ. προδιαγραφή «GEO 6010 Digital Mammography Unit and Associated Services/IAEA/16-Dec-16»).

Συνεπώς, δοθέντος ότι η επίμαχη απαίτηση κείται ΕΚΤΟΣ των ορίων που προτάθηκαν από τη Διεθνή Υπηρεσία Ατομικής Ενέργειας, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα στο υποβληθέν Υπόμνημά της, και επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή δεν απέδειξε την αναγκαιότητα/σκοπιμότητα θέσπισης του συγκεκριμένου ορίου (10msec) σε σχέση με το προστατευόμενο δημόσιο αγαθό (δημόσια υγεία), αναφέροντας συγκεκριμένους ιατρικούς λόγους που

επιτάσσουν τη θέσπισή του (βλ. και σκέψη 17 της παρούσας για τα άκρα όρια της διακριτικής ευχέρειας), ο σχετικός λόγος Προσφυγής, θα πρέπει να γίνει δεκτός. Ακολούθως, η επίμαχη τεχνική απαίτηση θα πρέπει να απαλειφθεί, άλλως, να τροποποιηθεί.

27. Επειδή, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της Διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών ή τα κριτήρια ανάθεσης, όπως στην υπό κρίση Διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η Διακήρυξη στο σύνολό της (πρβλ. ΣΤΕ 1135/2010, ΕΑ 1089/2009, ΣΤΕ 2951-52/2004 επταμ. και απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C- 448/2001, ENV AG κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. Ι-14527, σκέψεις 92-95). Συνεπώς, δοθέντος ότι οι επίμαχος όροι 4.2.6.14.3 και 4.2.6.13.4 της εν θέματι Διακήρυξης, που ρυθμίζουν τεχνικές προδιαγραφές, δέον ακυρωθούν για τους αναλυτικά εκτεθέντες λόγους, η προσβαλλόμενη Διακήρυξη θα πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της.

**28. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, το αίτημα της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής περί ακύρωσης (εν συνόλω) της Διακήρυξης, θα πρέπει να γίνει δεκτό.**

29. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το Παράβολο 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**

**Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.**

**Αριθμός απόφασης: 20/2022**

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. ....Διακήρυξη (ΑΔΑΜ: .....) της....., η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «.....», προϋπολογισμού 350.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: .....), κατά το σκεπτικό της παρούσας Απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού χιλίων εκατόν εβδομήντα πέντε ευρώ 1.750,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Δεκεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 07 Ιανουαρίου 2022, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ**

**ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ**