

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 28 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη, Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος και εισηγήτρια.

Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση με την υπ' αριθ. 476/2021 απόφαση του Τμήματος ΙΓ' Ακυρωτικού του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών που εκδόθηκε επί της υπ' αριθ. ANM642/3-9-2021 αίτησης αναστολής του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», την από 25/6/2021 με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1298/28-6-2021 προδικαστική προσφυγή του ανωτέρω οικονομικού φορέα (εφεξής «η προσφεύγουσα») που εδρεύει στο ..., ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, ως και

Κατά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής «η παρεμβαίνουσα») που εδρεύει στο ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπόψη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη η υπ' αριθ. ... Διακήρυξη στο σύνολό της, και επικουρικώς να ακυρωθεί αυτή ως προς: α) την τεχνική προδιαγραφή «*Το συγκρότημα να είναι σύγχρονης τεχνολογίας, το πλέον σύγχρονο μοντέλο κάθε κατασκευαστή, πρώτης παραγωγής της τελευταίας 5ετίας, καινούριο, κατάλληλο για κάθε είδους αγγειογραφικές & καρδιολογικές εξετάσεις/επεμβάσεις, να ενσωματώνει όλες τις σύγχρονες τεχνολογίες για τη βελτιστοποίηση της ψηφιακής απεικόνισης και την ελαχιστοποίηση της δόσης ακτινοβολίας, παράγοντες οι οποίοι θα αποτελέσουν βασικό κριτήριο επιλογής*», β) το κριτήριο αξιολόγησης «*Θα αξιολογηθεί θετικά η δυνατότητα των πρόσθετων λειτουργιών α. Χαρτογράφηση 3D στα στεφανιαία αγγεία. β. Να διαθέτει ειδικό πρόγραμμα για realtime συγχρονισμό του roadmap με τις κινήσεις του ασθενή. (Βαθμολογούμενο κριτήριο)*» και γ) την τεχνική προδιαγραφή «*Να διαθέτει σύστημα αυτόματης, ανατομικής τροχιάς των κεφαλών ανίχνευσης περί τον ασθενή για τομογραφικές (SPECTautocontour) και ολόσωμες εξετάσεις (Wholebodyautocontour) χωρίς δοκιμαστική περιστροφή για εξοικονόμηση χρόνου και παράταση ζωής του*

*συγκροτήματος, με δυνατότητα απομνημόνευσης ελεύθερων ανατομικών τροχιών (contourlearning) καθώς και δυνατότητα τροποποίησής τους».*

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια Αθηνά Μπουζιούρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 9.300,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 23/6/2021 απόδειξη πληρωμής στην ALPHABANK και την επανεκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»). Το καταβληθέν ποσό παραβόλου υπερβαίνει κατά 1.235,48 ευρώ το νόμιμο ποσό παραβόλου των 8.064,52 ευρώ, όπως αυτό υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας των τμημάτων 1 και 2 της σύμβασης που αποτελούν αντικείμενο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, η οποία ανέρχεται σε 1.612.903,22 ευρώ άνευ ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε διεθνής ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την προμήθεια εξοπλισμού ... Νοσοκομείων στην Περιφέρεια ... (συνολικά 12 είδη), συνολικού προϋπολογισμού 6.000.000 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Το αντικείμενο της προμήθειας υποδιαιρέθηκε σε δώδεκα τμήματα με δυνατότητα των οικονομικών φορέων να υποβάλουν προσφορά για ένα ή περισσότερα τμήματα, αλλά υποχρεωτικά για το σύνολο της ποσότητας εκάστου τμήματος. Κατά της Διακήρυξης, και συγκεκριμένα κατά δύο όρων που αφορούν το Τμήμα 1, ήτοι την προμήθεια δύο αγγειογράφων – στεφανιογράφων, η οποία προβλέπεται από τη Διακήρυξη να ανατεθεί με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει σχέση ποιότητας – τιμής, και ενός όρου που αφορά το Τμήμα 2, ήτοι την προμήθεια δικέφαλης τομογραφικής γ-κάμερας SPECT, η οποία προβλέπεται από τη Διακήρυξη να ανατεθεί με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική

άποψη προσφορά βάσει τιμής, ασκήθηκε η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή στις 25/6/2021. Επ' αυτής δεν εκδόθηκε απόφαση της ΑΕΠΠ εντός των νομίμως προθεσμιών, με αποτέλεσμα τη σιωπηρή απόρριψή της. Κατά της σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής της, η προσφεύγουσα άσκησε την υπ' αριθ. ANM642/3-9-2021 αίτηση αναστολής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθ. 476/2021 απόφαση του ΙΓ' Ακυρωτικού Τμήματος του Δικαστηρίου που ανέστειλε τη σιωπηρή απόρριψη της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής και ανέπεμψε την υπόθεση στην ΑΕΠΠ.

3. Επειδή, προκήρυξη σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 26/05/2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώ η Διακήρυξη αναρτήθηκε την 31/5/2021 στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ: ...), καθώς επίσης και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε συστημικό Α/Α ....

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, η δε ΑΕΠΠ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε νόμιμα δια του συστήματος «Επικοινωνία» του διαγωνισμού, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, στις 25/6/2021 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Είναι δε και εμπρόθεσμη, κατ' άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ' Ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 31/5/2021.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή με έννομο συμφέρον, ενόψει του ότι δραστηριοποιείται μεν στην οικεία αγορά, αλλά διά των πληττόμενων όρων της Διακήρυξης εμποδίζεται, κατά τους ισχυρισμούς της, να συμμετάσχει στον διαγωνισμό.

7. Επειδή, η αναθέτουσα ανήρτησε την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή στην αρχική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, στο πεδίο «Σημειώσεις και συνημμένα», την 28/6/2021 και την κοινοποίησε αυθημερόν με παραλήπτες όλους τους συμμετέχοντες διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε το υπ' αριθ. πρωτ. Φ.600.163/113/417198/Σ.2081/13-7-2021 έγγραφο απόψεων επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής δια της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 13/7/2021, ήτοι μετά την πάροδο της αποκλειστικής δεκαπενθήμερης προθεσμίας του άρθρου 365 παρ. 1 περ. β' και, ως εκ τούτου, αυτές δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη.

9. Επειδή, την 7/7/2021 η παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως, ήτοι εντός δεκαήμερου από την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής, παρέμβαση δια της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης και με έννομο συμφέρον, το οποίο συνίσταται στην προσδοκία ανάληψης της σύμβασης, για την οποία η παρεμβαίνουσα διαθέτει, κατά τους ισχυρισμούς της, όλα τα απαιτούμενα προσόντα.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως συμπληρωματικό υπόμνημα επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 16/7/2021, του οποίου παρέλκει μεν η εξέταση κατά το μέρος του που αφορά τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, λόγω του εκπροθέσμου των τελευταίων, αλλά αυτό λαμβάνεται υπόψη κατά τα λοιπά.

Κατά την ειδική γνώμη του Μέλους, Ε. Αψοκάρδου, ο σκοπός του νομοθέτη είναι να παρασχεθεί η δυνατότητα σε καθένα από τους συμμετέχοντες στη διαδικασία να λάβει γνώση όλων των ισχυρισμών των υπολοίπων και να έχει τη δυνατότητα να τους αντικρούσει, ώστε να εξασφαλίζεται πλήρως η αντιμωλία στο στάδιο της προδικαστικής, ουσιαστικής δε, εξετάσεως της προσφυγής και ως εκ τούτου, και με δεδομένο μάλιστα τον συχνά τεχνικό χαρακτήρα των σχετικών ζητημάτων να διευκολύνεται εν συνεχεία όπως επιβάλλεται από το Σύνταγμα (αρ. 20 παρ. 1) η κατά την αρχή της αντιμωλίας διεξαγωγή των αντίστοιχων δικαστικών διαδικασιών (ΕΑ ΣτΕ 51/2021, ΣτΕ 780/2019, ΕΑ ΣτΕ 158/2008) και η παροχή

αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (ΕΑ 51/2021 σκ.9). Επομένως, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 365 ερμηνευομένων σύμφωνα με τον σκοπό τους, εφόσον οι απόψεις της αναθέτουσας αρχή κοινοποιήθηκαν, έστω εκπρόθεσμα, στην προσφεύγουσα σε ημερομηνία κατά την οποία ήταν δυνατή η εμπρόθεσμη υποβολή υπομνήματος από εκείνη προς αντίκρουσή τους, το οποίο, εν προκειμένω, και υπέβαλε εντέλει παραδεκτώς με αποτέλεσμα να εξασφαλιστεί η αντιμωλία, πρέπει να ληφθούν υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο τόσο οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής όσο και το υπόμνημα της προσφεύγουσας προς διασφάλιση της αποτελεσματικότητας της διαδικασίας (πρβλ. αποφάσεις ΑΕΠΠ 857/2020 και 781/2020, εισηγήτρια Ε. Αψοκάρδου, 1638/2020, σκ. 9, ειδική γνώμη Ε. Αψοκάρδου).

11. Επειδή, κατόπιν της κοινοποίησης της υπ' αριθ. 476/2021 απόφασης αναστολής του Τμήματος ΙΓ' Ακυρωτικού του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (αρ. πρωτ. ΑΕΠΠ 8923/24-12-2021) και της αναχρέωσης της προδικαστικής προσφυγής από την Πρόεδρο της ΑΕΠΠ στο παρόν Κλιμάκιο, με την υπ' αριθ. 3296/2021 Πράξη της Προέδρου του 1ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν.

13. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει με την προδικαστική προσφυγή τα εξής:

**«ΓΙΑ ΤΟ ΕΙΔΟΣ 1: ΨΗΦΙΑΚΟΣ ΑΓΓΕΙΟΓΡΑΦΟΣ- ΣΤΕΦΑΝΙΟΓΡΑΦΟΣ**

*1ος Λόγος Προσφυγής: Αυθαίρετη διατύπωση όρων που περιορίζουν τον υγιή και αποτελεσματικό ανταγωνισμό και θέτουν αδικαιολόγητο περιορισμό συμμετοχής μας στον διαγωνισμό. Στο Παράρτημα IV και συγκεκριμένα στην ΠΡΟΣΘΗΚΗ 1/IV- Έντυπο Συμμόρφωσης (βλ. σελ. 111 της διακήρυξης), παρατίθενται οι τεχνικές προδιαγραφές που θα πρέπει να διαθέτει το προσφερόμενο σύστημα αγγειογράφου-στεφανιογράφου. Στο εν λόγω τμήμα της διακήρυξης τίθεται και η προδιαγραφή 4.1.1 ως εξής: 4.1.1 Το συγκρότημα να είναι σύγχρονης τεχνολογίας, το πλέον σύγχρονο μοντέλο κάθε κατασκευαστή, πρώτης παραγωγής της τελευταίας 5ετίας, καινούριο,*

κατάλληλο για κάθε είδους αγγειογραφικές & καρδιολογικές εξετάσεις/επεμβάσεις, να ενσωματώνει όλες τις σύγχρονες τεχνολογίες για τη βελτιστοποίηση της ψηφιακής απεικόνισης και την ελαχιστοποίηση της δόσης ακτινοβολίας, παράγοντες οι οποίοι θα αποτελέσουν βασικό κριτήριο επιλογής. Όπως εμφανίζεται στην προδιαγραφή, ζητείται το προσφερόμενο σύστημα να είναι πρώτης παραγωγής της τελευταίας 5ετίας! Η εν λόγω απαίτηση επηρεάζει ουσιαστικά τον υγιή και αποτελεσματικό ανταγωνισμό καθώς περιορίζει σημαντικά τον αριθμό των υποψήφιων οικονομικών φορέων που επιθυμούν να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό. Προ της δημοσίευσης της διακήρυξης, ως γνωστόν, είχε προηγηθεί δημόσια διαβούλευση (ΣΧΕΤ. 2) των όρων αυτής στην οποία μπορούσαν να κατατεθούν σχόλια ή και προτάσεις τροποποίησης των προδιαγραφών. Για τη συγκεκριμένη προδιαγραφή, η εταιρία μας είχε καταθέσει το κάτωθι σχόλιο [...]. Είχαμε αναφέρει, συνοπτικά, ότι η απαίτηση το προσφερόμενο μηχάνημα να είναι πρώτης παραγωγής της τελευταίας 5ετίας, αποκλείει όλες τις εταιρίες που διαθέτουν ψηφιακό μικτό συγκρότημα αγγειογράφου- στεφανιογράφου και επιτρέπει μόνο σε μία εταιρία να συμμετάσχει. Προτείναμε, μάλιστα, την τροποποίηση της προδιαγραφής ως εξής 'Το συγκρότημα να είναι σύγχρονης τεχνολογίας, καινούργιο, κατάλληλο για κάθε είδους αγγειογραφικές & καρδιολογικές εξετάσεις/επεμβάσεις, να ενσωματώνει όλες τις σύγχρονες τεχνολογίες για τη βελτιστοποίηση της ψηφιακής απεικόνισης και την ελαχιστοποίηση της δόσης ακτινοβολίας, παράγοντες οι οποίοι θα αποτελέσουν βασικό κριτήριο επιλογής'.

Η αναθέτουσα αρχή, δεν έλαβε υπόψη της το σχόλιο- πρόταση τροποποίησης που υποβάλαμε στη διαβούλευση και διατήρησε την απαίτηση ως έχει, στο τελικό κείμενο της υπ' αριθ. ... διακήρυξης. Όπως αναφέρθηκε, όμως, πιο πάνω η απαίτηση αυτή της διακήρυξης θέτει εμπόδια σχεδόν σε όλες τις εταιρίες να υποβάλλουν παραδεκτή προσφορά στο διαγωνισμό αυτό, εκτός της εταιρίας ..., η οποία είναι και η μόνη που διαθέτει μηχάνημα αγγειογράφου-στεφανιογράφου πρώτης παραγωγής της τελευταίας 5ετίας! Συγκεκριμένα, αναφερόμαστε στο μοντέλο ..., το οποίο έγινε εμπορικά διαθέσιμο το έτος 2017. Αντιθέτως, η εταιρία μας διαθέτει και προτίθεται να προσφέρει στον διαγωνισμό αυτό το μηχάνημα ..., πρώτης εμπορικής κυκλοφορίας το 2014 και τελευταίας έκδοσης το 2021 και για το λόγο αυτό αποκλείεται η εταιρεία μας από την συμμετοχή της στον διαγωνισμό,

καθίσταται δε ουσιωδώς δυσχερής η υποβολή προσφοράς εκ μέρους μας. Τέλος, η προσφεύγουσα εταιρεία μας υφίσταται προσωπική βλάβη από τον πληττόμενο όρο διότι η ίδια άμεσα και προσωπικά δεν μπορεί να προμηθεύσει το απαιτούμενο σύστημα υπό το ισχύον τώρα περιεχόμενο του όρου αυτού. Ομοίως, δεν θα πρέπει να διαφύγει της προσοχής Σας ότι αποκλείονται και οι λοιπές εταιρείες που συμμετέχουν σε παρόμοιους διαγωνισμούς, όπως η ... και η ..., με αποτέλεσμα ουσιαστικά με αυτόν τον όρο του διαγωνισμού να αποκλείονται όλες οι εταιρείες του χώρου και βασικοί προμηθευτές όμοιων ιατροτεχνολογικών μηχανημάτων, πλην μίας, της .....! Στο σημείο αυτό, οφείλουμε να Σας επισημάνουμε ότι στο με αριθ. διακήρυξης ... (ΣΧΕΤ. 3 & 3B) που προκήρυξε και πάλι η Περιφέρεια Αττικής για τον εξοπλισμό των δημόσιων νοσοκομείων της Αττικής, είχε προηγηθεί διαβούλευση (ΣΧΕΤ. 4) στην οποία είχε τεθεί ο κάτωθι όρος (αναφορικά με τις τεχνικές προδιαγραφές Ψηφιακού Στεφανιογράφου, Ψηφιακού Αγγειογραφικού Συγκροτήματος και Μικτού Ψηφιακού καρδιοαγγειογραφικού συγκροτήματος): Επί των ως άνω απαιτήσεων, η εταιρία μας είχε καταθέσει τα εξής σχόλια- προτάσεις επαναδιατύπωσης (ΣΧΕΤ. 5): [...] Κατόπιν, λοιπόν, της διαβούλευσης που προηγήθηκε τότε, η Περιφέρεια Αττικής έλαβε υπόψη τα σχόλια που υποβάλλαμε και θέλοντας να διευρύνει το κύκλο των υποψήφιων οικονομικών φορέων, στο τελικό κείμενο της διακήρυξης (34/2018) επαναδιατύπωσε τους παραπάνω όρους [...]. Καθίσταται, λοιπόν, σαφές ότι δεδομένου μόνο μία εταιρία μπορεί να συμμετάσχει με την υποβολή παραδεκτής προσφοράς στο διαγωνισμό, παρανόμως περιορίζεται ο ανταγωνισμός που θα πρέπει να διέπει όλες τις δημόσιες διαγωνιστικές διαδικασίες. Για το λόγο αυτό προτείνουμε την τροποποίηση του προσβαλλόμενου όρου ως εξής: Από: 'Το συγκρότημα να είναι σύγχρονης τεχνολογίας, το πλέον σύγχρονο μοντέλο κάθε κατασκευαστή, πρώτης παραγωγής της τελευταίας 5ετίας, καινούριο, κατάλληλο για κάθε είδους αγγειογραφικές & καρδιολογικές εξετάσεις/επεμβάσεις, να ενσωματώνει όλες τις σύγχρονες τεχνολογίες για τη βελτιστοποίηση της ψηφιακής απεικόνισης και την ελαχιστοποίηση της δόσης ακτινοβολίας, παράγοντες οι οποίοι θα αποτελέσουν βασικό κριτήριο επιλογής.' Σε: 'Το συγκρότημα να είναι σύγχρονης τεχνολογίας, καινούργιο, κατάλληλο για κάθε είδους αγγειογραφικές & καρδιολογικές εξετάσεις/επεμβάσεις, να ενσωματώνει όλες τις σύγχρονες τεχνολογίες για τη

βελτιστοποίηση της ψηφιακής απεικόνισης και την ελαχιστοποίηση της δόσης ακτινοβολίας, παράγοντες οι οποίοι θα αποτελέσουν βασικό κριτήριο επιλογής'. Προκύπτει εξάλλου από τα παραπάνω ότι με την προτεινόμενη διατύπωση της επίμαχης προδιαγραφής, ούτε επιχειρούμε απαραδέκτως να προδιαγράψουμε αυτή κατά τις επαγγελματικές μας ανάγκες, πολύ δε περισσότερο δεν περιορίζεται ο κύκλος των υποψηφίων που θα συμμετάσχουν στον διαγωνισμό και συνακόλουθα ο ανταγωνισμό και η ευρύτητα συμμετοχής στο διαγωνισμό, όπως πρόκειται να συμβεί αν η προδιαγραφή παραμείνουν ως έχει τώρα.

2ος Λόγος Προσφυγής: Προσβολή όρου που πλήττει τον ανταγωνισμό του διαγωνισμού.

Στο ίδιο τμήμα της διακήρυξης, αλλά στην ενότητα 7 (σελ. 133 διακήρυξης) 'ΣΥΣΤΗΜΑ ΥΠΟΛΟΓΙΣΤΙΚΗΣ ΤΟΜΟΓΡΑΦΙΑΣ ΓΙΑ ΤΡΙΣΔΙΑΣΤΑΤΗ ΑΓΓΕΙΟΓΡΑΦΙΑ', τίθεται μεταξύ άλλων η κάτωθι προδιαγραφή: 7.14 Θα αξιολογηθεί θετικά η δυνατότητα των πρόσθετων λειτουργιών α. Χαρτογράφηση 3D στα στεφανιαία αγγεία. β. Να διαθέτει ειδικό πρόγραμμα για real time συγχρονισμό του roadmap με τις κινήσεις του ασθενή.(Βαθμολογούμενο κριτήριο). Η εν λόγω προδιαγραφή πλήττει κατάφορα τον υγιή και αποτελεσματικό ανταγωνισμό, που πρέπει να διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία και που η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξασφαλίζει σε κάθε στάδιο αυτής. Πιο συγκεκριμένα, η εν λόγω προδιαγραφή περιορίζει τον ανταγωνισμό για το λόγο ότι τη συγκεκριμένη προδιαγραφή πληροί μόνο μία εταιρία. Αναφερόμαστε και πάλι στην εταιρία ..., η οποία είναι η μόνη εταιρία στην αγορά, η οποία προσφέρει αυτόματο πρόγραμμα πλοήγησης και χαρτογράφησης σε πραγματικό χρόνο για τα στεφανιαία αγγεία. Διαθέτει, συγκεκριμένα, το μοντέλο ..., το οποίο παρέχει τη συγκεκριμένη ιδιότητα, όπως αυτό εμφανίζεται στο επίσημο prospectus (ΣΧΕΤ. 6) της εταιρίας: [...] Η εν λόγω προδιαγραφή έχει ζητηθεί τα τελευταία χρόνια μόνο σε έναν ακόμη διαγωνισμό και συγκεκριμένα στο με αριθ. διακήρυξης ... διαγωνισμό του Πανεπιστημιακού Νοσοκομείου ... (ΣΧΕΤ. 7). Στο διαγωνισμό αυτό συμμετείχε και κατέθεσε προσφορά μόνο η εταιρία ..., όπως αυτό εμφανίζεται στο Απόσπασμα Πρακτικών της 18ης/27-04-2021 Συνεδρίασης του Δ.Σ. του Νοσοκομείου (ΣΧΕΤ. 8): [...]. Επιπροσθέτως, σε πρόσφατο πάλι διαγωνισμό για ψηφιακό στεφανιογράφο στο ..., σε διαβούλευση (ΣΧΕΤ. 9) που είχε

προηγηθεί της διακήρυξης, αναφέρθηκε εκ μέρους της εταιρίας μας (ΣΧΕΤ. 10) ότι η συγκεκριμένη προδιαγραφή πληρούται μόνο από μία εταιρία και προτείναμε την τροποποίηση της απαίτησης. Η αναθέτουσα αρχή τότε, έλαβε υπόψη της τα σχόλια μας και στο τελικό κείμενο της διακήρυξης (ΣΧΕΤ. 11) δεν συμπεριέλαβε την προδιαγραφή αυτή. Παραθέτουμε, στο σημείο αυτό, αποσπάσματα από τη διαβούλευση που είχε προηγηθεί στο διαγωνισμό των ... και της τελικής διακήρυξης: [...] Από τα παραπάνω αποσπάσματα αποδεικνύεται ότι το ... δεν συμπεριέλαβε στο τελικό κείμενο της διακήρυξης την απαίτηση για αυτόματο πρόγραμμα πλοήγησης και χαρτογράφηση σε πραγματικό χρόνο για τα στεφανιαία αγγεία. Δε θα πρέπει να διαφύγει της προσοχής σας, ότι πέραν της ... και της εταιρίας μας, σε αντίστοιχους διαγωνισμούς για ψηφιακό στεφανιογράφο, συμμετέχουν επίσης οι εταιρίες ... καθώς και η εταιρία ..., η οποία προσφέρει μηχάνημα της εταιρίας .... Καμία απ' αυτές τις εταιρίες, συμπεριλαμβανομένης και της δικής μας, δε διαθέτει το συγκεκριμένο πρόγραμμα που ζητείται στην προσβαλλόμενη διακήρυξη του ... Προς απόδειξη μάλιστα των ισχυρισμών μας, παραπέμπουμε στα επίσημα prospectus της ... (ΣΧΕΤ. 12) και της ... (ΣΧΕΤ. 13), στα οποία εμφανίζεται ότι δεν παρέχεται από καμία από τις δύο εταιρίες η σχετική δυνατότητα. Επιπροσθέτως, ο συγκεκριμένος προσβαλλόμενος όρος εμπεριέχει και μία ασάφεια ως προς τη βαθμολόγηση αυτού. Πιο συγκεκριμένα, αναφέρει ότι 'Θα αξιολογηθεί θετικά η δυνατότητα των πρόσθετων λειτουργιών (...) (Βαθμολογούμενο κριτήριο)'. Η ασάφεια, λοιπόν, που προκύπτει με το συγκεκριμένο όρο έγκειται στον τρόπο που θα βαθμολογηθεί ο υποψήφιος φορέας που δεν διαθέτει τις επιπλέον αυτές δυνατότητες και ο υποψήφιος που τις διαθέτει. Σε άλλο σημείο της διακήρυξης (βλ. σελ. 238 της διακήρυξης), και συγκεκριμένα για το είδος 6 (Φορητό Ακτινοσκοπικό Μηχάνημα C-ARM), η προδιαγραφή 4.2.6.10.3: Στην παραπάνω προδιαγραφή καθίσταται σαφές ότι σε περίπτωση που το προσφερόμενο μηχάνημα διαθέτει τη δυνατότητα ασύμμετρης και ανεξάρτητης μετακίνησης των διαφραγμάτων και τη δυνατότητα ρύθμισης διαφραγμάτων χωρίς έκθεση, θα αξιολογηθεί θετικά. Αναφέρει, μάλιστα, ότι η εταιρία που δεν το διαθέτει θα λάβει βαθμολογία 100, ενώ η εταιρία που το διαθέτει θα λάβει βαθμολογία 120. Στην προκείμενη περίπτωση του όρου 7.14 του Ψηφιακού Αγγειογράφου-Στεφανιογράφου, αναφέρεται ότι θα αξιολογηθεί θετικά η δυνατότητα των πρόσθετων

λειτουργιών, χωρίς όμως να αναφέρει αν στην περίπτωση που μια εταιρία δεν διαθέτει τις πρόσθετες λειτουργίες, θα αποκλειστεί ή θα λάβει βαθμολογία 100. Δεδομένου, λοιπόν, ότι το συγκεκριμένο κριτήριο είναι 'βαθμολογούμενο', χρήζει τροποποίησης ώστε να αναγραφεί η βαθμολογία που θα λάβει η εταιρία που προσφέρει τις επιπλέον λειτουργίες, καθώς και η εταιρία που δεν τις προσφέρει. Δεδομένου, επομένως, ότι τη συγκεκριμένη προδιαγραφή πληροί το μηχάνημα μόνο μίας εταιρίας, ήτοι της ..., καθίσταται προφανές ότι πλήττεται σφόδρα ο ανταγωνισμός του διαγωνισμού και για το λόγο αυτό αιτούμαστε την τροποποίηση της προδιαγραφής: [...] Από: 'Θα αξιολογηθεί θετικά η δυνατότητα των πρόσθετων λειτουργιών α. Χαρτογράφηση 3D στα στεφανιαία αγγεία. β. Να διαθέτει ειδικό πρόγραμμα για realtime συγχρονισμό του roadmap με τις κινήσεις του ασθενή. (Βαθμολογούμενο κριτήριο)'. Σε 'Θα αξιολογηθεί θετικά η δυνατότητα των πρόσθετων λειτουργιών α. Χαρτογράφηση 3D στα στεφανιαία αγγεία. β. Να διαθέτει ειδικό πρόγραμμα για realtime συγχρονισμό του roadmap με τις κινήσεις του ασθενή. (120:ΝΑΙ, 100:ΟΧΙ)(Βαθμολογούμενο κριτήριο)'.

**ΓΙΑ ΤΟ ΕΙΔΟΣ 2: ΔΙΚΕΦΑΛΗ ΤΟΜΟΓΡΑΦΙΚΗ γ-KAMERA (SPECT)**

Λόγος προσφυγής: Αυθαίρετη διατύπωση όρου που περιορίζει αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό του διαγωνισμού. Στην ΠΡΟΣΘΗΚΗ 2/IV της διακήρυξης (βλ. σελ. 137 και εντεύθεν) αναφέρονται οι προδιαγραφές που θα πρέπει να διαθέτει η προσφερόμενη δικέφαλη τομογραφική γ- κάμερα. Μεταξύ άλλων τίθεται και η κάτωθι απαίτηση (βλ. σελ. 150 διακήρυξης): '4. Να διαθέτει σύστημα αυτόματης, ανατομικής τροχιάς των κεφαλών ανίχνευσης περί τον ασθενή για τομογραφικές (SPECT auto contour) και ολόσωμες εξετάσεις (Whole body auto contour) χωρίς δοκιμαστική περιστροφή για εξοικονόμηση χρόνου και παράταση ζωής του συγκροτήματος, με δυνατότητα απομνημόνευσης ελεύθερων ανατομικών τροχιών (contour learning) καθώς και δυνατότητα τροποποίησής τους". Τα σύγχρονα συστήματα δικέφαλων τομογραφικών γ-camera (SPECT) διαθέτουν σύστημα αυτόματης, ανατομικής τροχιάς των κεφαλών ανίχνευσης περί τον ασθενή για τομογραφικές και ολόσωμες εξετάσεις, όπως ακριβώς ζητείται στη διακήρυξη. Παρ' όλα αυτά, η απαίτηση για δυνατότητα απομνημόνευσης ελεύθερων ανατομικών τροχιών (contour learning) συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας τροποποίησής τους, αφορά μηχανήματα παλαιότερης τεχνολογίας, την οποία τα σύγχρονα

συστήματα γ-camera δεν διαθέτουν, δεδομένης της νέας τεχνολογίας αυτόματης, ανατομικής τροχιάς των κεφαλών ανίχνευσης περί τον ασθενή (autocontour). Θα πρέπει να επισημάνουμε ότι σε αντίστοιχους διαγωνισμούς για γ-camera συμμετέχουν κυρίως οι εταιρίες ... (με το μοντέλο ...), KeV Medical Imaging (η οποία προσφέρει μηχανήματα της εταιρίας ...) και η εταιρία μας, η οποία επιθυμεί και προτίθεται να συμμετάσχει στον παρόντα διαγωνισμό με το μοντέλο .... Δεδομένου ότι και οι τρεις εταιρίες διαθέτουν και προσφέρουν σύγχρονα συστήματα γ-camera, θεωρείται δεδομένο ότι δεν προσφέρουν τη δυνατότητα απομνημόνευση ελεύθερων ανατομικών τροχιών (counterlearning). Για όλους τους παραπάνω λόγους, αιτούμαστε την τροποποίηση της προδιαγραφής ως εξής: Από: 'Να διαθέτει σύστημα αυτόματης, ανατομικής τροχιάς των κεφαλών ανίχνευσης περί τον ασθενή για τομογραφικές (SPECTautocontour) και ολόσωμες εξετάσεις (Wholebodyautocontour) χωρίς δοκιμαστική περιστροφή για εξοικονόμηση χρόνου και παράταση ζωής του συγκροτήματος, με δυνατότητα απομνημόνευσης ελεύθερων ανατομικών τροχιών (contourlearning) καθώς και δυνατότητα τροποποίησής τους.'. Σε: 'Να διαθέτει σύστημα αυτόματης, ανατομικής τροχιάς των κεφαλών ανίχνευσης περί τον ασθενή για τομογραφικές (SPECTautocontour) και ολόσωμες εξετάσεις (Wholebodyautocontour) χωρίς δοκιμαστική περιστροφή για εξοικονόμηση χρόνου και παράταση ζωής του συγκροτήματος.'».

15. Επειδή, το άρθρο 346 Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

16. Επειδή, το άρθρο 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «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».*

17. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις άρθρου 367 παρ. 2 και 3 του Ν. 4412/2016 (και τις αντίστοιχες διατάξεις των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 18 του ΠΔ 39/2017), σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής, η ΑΕΠΠ ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής ή την επίδικη παράλειψή της και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου αυτή να προβεί στις οφειλόμενες ενέργειες, συμμορφούμενη προς την απόφαση της ΑΕΠΠ, χωρίς η τελευταία να δύναται να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή ως προς τις απαιτούμενες διοικητικές ενέργειες (βλ. μεταξύ άλλων ΕπΑνΣτΕ 54/2018, σκ. 8). Ως εκ τούτου, τα αιτήματα της προσφεύγουσας να τροποποιηθούν με την εκδοθησόμενη απόφαση της ΑΕΠΠ οι προσβαλλόμενοι όροι της Διακήρυξης υποβάλλονται απαραδέκτως. Παραδεκτώς υποβάλλεται και εξετάζεται μόνο το ακυρωτικό αίτημα της κρινόμενης προσφυγής.

18. Επειδή, το άρθρο 53 Ν. 4412/2016 ορίζει τα εξής: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62, σε περίπτωση που η τελευταία χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, σύμφωνα με τα άρθρα 86 και 87». Το άρθρο 54 Ν. 4412/2016 ορίζει τα εξής: «Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περ. 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α` παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν

αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της [...]. 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή - όταν αυτά δεν υπάρχουν - σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. α`, με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περ. β`, δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περ. β` για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περ. 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 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. 6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περ. α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, περί εκθέσεων δοκιμών, πιστοποίησης και άλλων αποδεικτικών μέσων, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή». Το άρθρο 86 παρ. 9, 10 και 11 Ν. 4412/2016 ορίζει τα εξής: «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. το άθροισμα των σχετικών συντελεστών βαρύτητας των κριτηρίων αξιολόγησης, εκφρασμένων σε ποσοστό επί τοις εκατό, ανέρχεται σε κάθε περίπτωση σε 100. Η βαθμολόγηση και κατάταξη των τεχνικών προσφορών γίνεται, σύμφωνα με τον τύπο:  $T = \sigma_1 \chi K_1 + \sigma_2 \chi K_2 + \dots + \sigma_n \chi K_n$ , όπου «σν» είναι ο συντελεστής βαρύτητας, «Κν» η βαθμολογία του κριτηρίου αξιολόγησης και U η συνολική βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς και ισχύει  $\sigma_1 + \sigma_2 + \dots + \sigma_n = 1$ . Κάθε κριτήριο αξιολόγησης βαθμολογείται αυτόνομα με βάση τα στοιχεία της προσφοράς. Η βαθμολόγηση πρέπει να είναι πλήρως και ειδικά αιτιολογημένη και να περιλαμβάνει υποχρεωτικά, εκτός από τη βαθμολογία, και τη λεκτική διατύπωση της κρίσης ανά κριτήριο». Περαιτέρω, η περ. 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' ορίζει ότι «Για τους σκοπούς του Βιβλίου Ι νοούνται ως: 'τεχνική προδιαγραφή' ένα από τα ακόλουθα [...] β) όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών: η προδιαγραφή που περιέχεται σε έγγραφο το οποίο προσδιορίζει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, όπως τα επίπεδα ποιότητας, τα επίπεδα της περιβαλλοντικής και κλιματικής επίδοσης, ο σχεδιασμός για όλες τις απαιτήσεις (συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας πρόσβασης για τα άτομα με αναπηρία), και η αξιολόγηση της συμμόρφωσης, της καταλληλότητας, της χρήσης του προϊόντος, της ασφάλειας ή των διαστάσεων του, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων που ισχύουν για το προϊόν όσον αφορά την ονομασία πώλησης, την ορολογία, τα σύμβολα, τις δοκιμές και μεθόδους δοκιμών, τη συσκευασία, τη σήμανση και την επίθεση ετικετών, τις οδηγίες για τους χρήστες, τις διαδικασίες και μεθόδους παραγωγής σε οποιοδήποτε στάδιο του κύκλου ζωής του αγαθού ή της υπηρεσίας, καθώς και τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης».

19. Επειδή, η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο της διενέργειάς του δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣτΕ 352/2016, 53/2011, ΣτΕ 3669/2015, 5022/2012),

ορίζει τα εξής: «2.2.7.2 Επιπρόσθετα, και για κάθε συμμετέχοντα οικονομικό φορέα, απαιτείται η συμμόρφωσή του, σύμφωνα με τα ειδικώς καθοριζόμενα στην αντίστοιχη τεχνική προδιαγραφή του τμήματος της σύμβασης για το οποίο υποβάλλεται προσφορά.[...] 2.3.1.1 Γενικά. Η σύμβαση για την προμήθεια του ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού θα ανατεθεί, με κριτήριο ανάθεσης, ανά τμήμα, όπως παρακάτω: 2.3.1.1.1 Την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει των συγκεκριμένων κριτηρίων των τεχνικών προδιαγραφών, για τα τμήματα: [...]1 Ψηφιακός Αγγειογράφος-Στεφανιογράφος [...] 2.3.1.1.2 Την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της χαμηλότερης τιμής, για τα τμήματα: [...] 2 Δικέφαλη τομογραφική γ-κάμερα (SPECT) [...] 2.3.1.3 Βαθμολόγηση προσφορών 2.3.1.3.1 Η βαθμολόγηση κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 βαθμούς στην περίπτωση που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών, αυξάνεται δε μέχρι τους 120 βαθμούς όταν υπερκαλύπτονται οι απαιτήσεις του συγκεκριμένου κριτηρίου. 2.3.1.3.2 Κάθε κριτήριο αξιολόγησης βαθμολογείται αυτόνομα με βάση τα στοιχεία της προσφοράς. Οι βαθμολογίες προκύπτουν με την εφαρμογή του τύπου:  $K = 100 + 20 \times \frac{P - A}{B - A}$ , όπου :  $K$  : Η βαθμολογία που λαμβάνει κάθε κριτήριο της προσφοράς ξεχωριστά.  $P$  : Η προσφερόμενη τιμή για κάθε τεχνικό χαρακτηριστικό.  $A$  : Η μικρότερη από τις τιμές που προσφέρουν οι συμμετέχουσες εταιρείες ή η απαιτούμενη τιμή για κάθε τεχνικό χαρακτηριστικό της προδιαγραφής (σε περίπτωση μίας και μοναδικής συμμετέχουσας εταιρείας).  $B$  : Η μεγαλύτερη από τις τιμές που προσφέρουν οι συμμετέχουσες εταιρείες για κάθε τεχνικό χαρακτηριστικό της προδιαγραφής. (διευκρινίζεται ότι η βαθμολόγηση πρέπει να είναι πλήρως και ειδικά αιτιολογημένη και να περιλαμβάνει υποχρεωτικά, εκτός από τη βαθμολογία, και την λεκτική διατύπωση της κρίσης ανά κριτήριο. [...] 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 “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της παρούσας 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 ειδών, με βάση

*το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα».*

20. Επειδή, όπως έχει κριθεί, οι κανονιστικές πράξεις, καταρχήν, δεν απαιτείται να φέρουν αιτιολογία (ΣΤΕ 434/2021, 1463/2015). Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας, τόσο ως προς το κριτήριο ανάθεσης όσο και ως προς τα χαρακτηριστικά των υπό προμήθεια προϊόντων, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με τη διακήρυξη προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι επιτρέπει τη συμμετοχή ορισμένων ενδιαφερομένων και συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σ' αυτόν άλλων, των οποίων οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές προσδιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θεσπίσεως τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό (πρβλ. ΕΑ 189/2015, 124/2015, 354/2014 κ.ά.). Περαιτέρω το γεγονός της ταύτισης των πληττόμενων προδιαγραφών με ορισμένα προϊόντα, δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι οι προβλέψεις αυτές είναι φωτογραφικές (ΕΑ 1024-1025/2010, 836/2010, 829, 201/2007). 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 (πρβλ. ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.).

21. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η τεχνική προδιαγραφή υπ' αριθ. 4.1.1. του Τμήματος 1 του Διαγωνισμού που αφορά την προμήθεια δύο Ψηφιακών αγγειογράφων – τομογράφων (CPV: ...), και ιδίως η συμπεριλαμβανόμενη στην ανωτέρω προδιαγραφή απαίτηση της αναθέτουσας αρχής να προσφερθεί από τους διαγωνιζόμενους *«το πλέον σύγχρονο μοντέλο κάθε κατασκευαστή, πρώτης παραγωγής της τελευταίας 5ετίας»*, περιορίζει σημαντικά τον αριθμό των υποψήφιων οικονομικών φορέων που επιθυμούν

να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, διότι, πάντα κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, εμποδίζει σχεδόν όλες τις εταιρείες, εκτός της παρεμβαίνουσας, η οποία είναι η μόνη που διαθέτει το υπό προμήθεια είδος με πρώτη παραγωγή εντός της τελευταίας πενταετίας. Αντιθέτως, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η ίδια εμπορεύεται αντίστοιχο μηχάνημα πρώτης εμπορικής κυκλοφορίας έτους 2014, με τελευταία ανανέωση το 2021, το οποίο λόγω της πληττόμενης προδιαγραφής δεν μπορεί να προσφερθεί στον διαγωνισμό. Η παρεμβαίνουσα αναφέρει συναφώς ότι «η προσφεύγουσα εταιρεία έχει παρουσιάσει πρόσφατο σύστημα (μοντέλο ...) του έτους 2019, εντός δηλαδή της τελευταίας πενταετίας, όπως απαιτεί η διακήρυξη, το οποίο πληροί της πληττόμενη προδιαγραφή και μπορεί να προσφερθεί στον υπό κρίση διαγωνισμό. Κατά συνέπεια, η προσφεύγουσα δεν παρεμποδίζεται από την συμπερίληψη της συγκεκριμένης προδιαγραφής, αλλά επιθυμεί να διαμορφώσει την συμμετοχή της ανάλογα με την εμπορική της πολιτική σε σχέση με την διάθεση ορισμένων μοντέλων αντί άλλων». Κατ' αρχάς, περιοριζόμενη η προσφεύγουσα στην προβολή ισχυρισμών περί πλήρωσης της τεχνικής προδιαγραφής από προϊόν της παρεμβαίνουσας, χωρίς να αμφισβητεί ταυτόχρονα την αναγκαιότητα της πληττόμενης προδιαγραφής, προβάλλει τον προκείμενο λόγο της προδικαστικής προσφυγής αλυσιτελώς και, επομένως, απαραδέκτως. Και τούτο, διότι, δοθέντος ότι μόνη η ενδεχόμενη κάλυψη της πληττόμενης προδιαγραφής από το προϊόν ενός κατασκευαστή δεν συνιστά την τεχνική προδιαγραφή φωτογραφική, και αληθής υποτιθέμενος ο ανωτέρω ισχυρισμός δεν αρκεί για να ακυρωθεί η σχετική πρόβλεψη (ΣτΕ 3719/2011, σκ. 6, 1105/2010, σκ. 8, 836/2010, 829, 201/2007). Η θέσπιση δε στη Διακήρυξη προδιαγραφής αναγκαίας κατά την εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής, όπως ο χρόνος εμπορικής κυκλοφορίας του υπό προμήθεια ιατροτεχνολογικού προϊόντος, την οποία είναι ενδεχόμενο να μην πληρούν τα προϊόντα κάθε ενδιαφερόμενου προμηθευτή, δεν παραβιάζει, αυτή και μόνη, τους κανόνες του ανταγωνισμού, αφού από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (βλ. ανωτέρω σκ. 20). Η προσφεύγουσα, όμως, ουδόλως αμφισβήτησε με την προδικαστική προσφυγή ότι η πληττόμενη τεχνική προδιαγραφή είναι αναγκαία και δικαιολογημένη σε σχέση με τις ανάγκες που επιδιώκει να

καλύψει η αναθέτουσα αρχή μέσω του προκείμενου διαγωνισμού (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 1246/2021, σκ .9), με αποτέλεσμα, όπως προελέχθη, οι ισχυρισμοί της περί μη πλήρωσης των προδιαγραφών από το δικό της προϊόν και πλήρωσής τους από το προϊόν της παρεμβαίνουσας να είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελείς. Ο δε προβαλλόμενος με το υπόμνημα ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η ανάγκη της αναθέτουσας αρχής να προμηθευτεί ένα σύγχρονο και τελευταίας τεχνολογίας μηχάνημα δεν εξυπηρετείται αποκλειστικά από το κριτήριο του χρόνου πρώτης κυκλοφορίας, αλλά μπορεί να εξυπηρετηθεί και από μηχανήματα που κυκλοφόρησαν μεν παλαιότερα, αλλά διαθέτουν σύγχρονα μοντέλα, είναι απορριπτέος, διότι δι' αυτού αμφισβητείται το πρώτο με το υπόμνημα η αναγκαιότητα της επίμαχης προδιαγραφής, αφού η προσφεύγουσα, περιορισθείσα στα περί μοναδικότητας του προϊόντος της ... ως προς τη συγκεκριμένη απαίτηση, δεν είχε προβάλει τους περί μη αναγκαιότητάς της ισχυρισμούς με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 863/2010, σκ. 8). Ενόψει αυτού, και οι σχετικοί με την αναγκαιότητα και τη σκοπιμότητα της πληττόμενης τεχνικής προδιαγραφής ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας προβάλλονται αλυσιτελώς, διότι τα στοιχεία αυτά δεν έχουν αμφισβητηθεί παραδεκτώς από την προσφεύγουσα. Σε κάθε περίπτωση, οι εν λόγω ισχυρισμοί είναι απαράδεκτοι, στο μέτρο που η προσφεύγουσα, αμφισβητώντας τη σκοπιμότητα και αναγκαιότητα της επίμαχης προδιαγραφής, επιχειρεί να προσδιορίσει τα τεχνικά χαρακτηριστικά του υπό προμήθεια είδους με βάση τις δικές της ανάγκες και με δικά της κριτήρια, ήτοι με βάση το γεγονός ότι η ίδια επιθυμεί να προσφέρει στον διαγωνισμό το πιο πρόσφατο μοντέλο προϊόντος παλαιότερης κυκλοφορίας ισχυριζόμενη ότι με την πρακτική αυτή καλύπτεται με όμοιο τρόπο η ανάγκη της αναθέτουσας αρχής για προϊόν τελευταίας τεχνολογίας (ΕΑ 238/2009, 201/2007, ΔΕΦΠειρ 464/2019 κ.α.). Βασίμως, δε προβάλλεται από την παρεμβαίνουσα ότι η προσφεύγουσα απαράδεκτως βασίζει τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς στην εμπορική της επιλογή να προσφέρει το είδος ..., και όχι το είδος ..., το οποίο είναι πρώτης κυκλοφορίας έτους 2019. Τέλος, οι προβαλλόμενοι με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής ισχυρισμοί πρέπει να απορριφθούν για τον επιπρόσθετο λόγο ότι προβάλλονται αναποδείκτως, διότι η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ούτε προσκομίζει οποιοδήποτε αποδεικτικό μέσο, όπως

ενδεικτικά τεχνικά φυλλάδια του δικού της προϊόντος προς απόδειξη των αναφερομένων περί κάλυψης των απαιτήσεων της Διακήρυξης πλην του έτους πρώτης κυκλοφορίας και, από την άλλη πλευρά, στοιχεία σχετικά με την αγορά των δυνάμενων να αναλάβουν την προκείμενη σύμβαση οικονομικών φορέων, έστω και μόνο αυτών στους οποίους η ίδια κάνει αναφορά με την προδικαστική προσφυγή (...). Έτσι, δεν παρέχεται καμία πληροφορία (ενδεικτικά: προσπέκτους, τεχνικά φυλλάδια, προωθητικό υλικό) για λοιπά προϊόντα της αγοράς, τα οποία, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, αποκλείονται επίσης αδικαιολόγητα, διότι δεν πληρούν την απαίτηση του έτους πρώτης κυκλοφορίας, σε αντίθεση με το μοναδικό, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, προϊόν της παρεμβαίνουσας.

22. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά του όρου υπ' αριθ. 7.14. της ΠΡΟΣΘΗΚΗΣ Ι - ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΨΗΦΙΑΚΟΥ ΑΓΓΕΙΟΓΡΑΦΟΥ της Διακήρυξης. Ο όρος αυτός αποτελεί υποκριτήριο βαθμολόγησης του κριτηρίου βαθμολόγησης υπ' αριθ. 7 ΣΥΣΤΗΜΑ ΥΠΟΛΟΓΙΣΤΙΚΗΣ ΤΟΜΟΓΡΑΦΙΑΣ ΓΙΑ ΤΡΙΣΔΙΑΣΤΑΤΗ ΑΓΓΕΙΟΓΡΑΦΙΑ, το οποίο (κριτήριο) έχει συνολικό συντελεστή βαθμολόγησης 20% και περιέχει τέσσερα βαθμολογούμενα υποκριτήρια, μεταξύ των οποίων και το υπ' αριθ. 7.14 με περιεχόμενο «Θα αξιολογηθεί θετικά η δυνατότητα των πρόσθετων λειτουργιών α. Χαρτογράφηση 3D στα στεφανιαία αγγεία. β. Να διαθέτει ειδικό πρόγραμμα για *real time* συγχρονισμό του *roadmap* με τις κινήσεις του ασθενή. (Βαθμολογούμενο κριτήριο)». Κατά του εν λόγω (υπο)κριτηρίου βάλλει η προσφεύγουσα προβάλλοντας κατ' αρχάς και ο εν λόγω όρος είναι φωτογραφικός, διότι μόνο η παρεμβαίνουσα διαθέτει προϊόν με το ανωτέρω βαθμολογούμενο χαρακτηριστικό. Η παρεμβαίνουσα αντιτείνει ότι «η τεχνολογία ενός αυτόματου προγράμματος καθοδήγησης πραγματικού χρόνου σε ανατομικές δομές δεν είναι ούτε καινούρια ούτε αποτελεί κάποια αποκλειστικότητα της εταιρείας μας, όπως επιχειρεί να παρουσιάσει η προσφεύγουσα. Υπάρχει και διατίθεται από διάφορους κατασκευαστές για χρήση σε αγγεία κ.λπ. και αποτελεί πρόγραμμα που χρησιμοποιείται σχεδόν σε κάθε τέτοιου είδους μηχάνημα για τοποθέτηση εμφυτευμάτων στα αγγεία του σώματος». Ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής, ως προς το πρώτο αυτό σκέλος του είναι απορριπτός. Και τούτο, διότι κατ' αρχάς ο

πληττόμενος όρος δεν αποτελεί τεχνική προδιαγραφή απαιτούμενη επί ποινή αποκλεισμού, ώστε να εμποδίζεται η προσφορά τυχόν προϊόντος που δεν τη διαθέτει. Ενόψει δε του πλήθους των συνεκτιμώμενων και βαθμολογούμενων χαρακτηριστικών που προβλέπονται από τη Διακήρυξη τυχόν έλλειψη του εν λόγω χαρακτηριστικού δεν παρίσταται ικανή να εμποδίσει τη συμμετοχή στον Διαγωνισμό προσφέροντος που διαθέτει προϊόν χωρίς το εν λόγω χαρακτηριστικό. Περαιτέρω, ενόψει του ότι δεν αμφισβητείται η σύνδεση του (υπο)κριτηρίου βαθμολόγησης με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και η αναλογικότητά του, ακόμη και εάν το προβλεπόμενο από τον ανωτέρω όρο χαρακτηριστικό ταυτίζεται με τις τεχνικές προδιαγραφές προϊόντος της παρεμβαίνουσας, αυτό δεν αρκεί για την ακύρωση του εν λόγω όρου ως φωτογραφικού, όπως προεκτέθηκε. Το γεγονός δε ότι σε συναφή Διακήρυξη συμμετείχε μόνο η παρεμβαίνουσα δεν αρκεί για την απόδειξη του επίμαχου ισχυρισμού, διότι δεν μπορεί να αξιολογηθεί η επιχειρηματική επιλογή των οικονομικών φορέων να συμμετάσχουν ή όχι σε έναν διαγωνισμό επί τη βάση ενός και μόνο όρου ούτε προκύπτει, έστω, ότι στον επικαλούμενο από την προσφεύγουσα έτερο διαγωνισμό αποκλείστηκαν όλοι οι λοιποί οικονομικοί φορείς εξαιτίας της συγκεκριμένης απαίτησης.

23. Επειδή, με το δεύτερο σκέλος του δεύτερου λόγου της προδικαστικής προσφυγής, προβάλλεται ότι το πληττόμενο (υπο)κριτήριο βαθμολόγησης παρουσιάζει ασάφεια ως προς τον τρόπο βαθμολόγησης. Ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται βάσιμα, διότι το προπαρατεθέν κριτήριο βαθμολόγησης υπ' αριθ. 7 του Τμήματος 1 της Διακήρυξης περιέχει τέσσερα βαθμολογούμενα υποκριτήρια, μεταξύ των οποίων και το επίμαχο κριτήριο υπ' αριθ. 7.14, στα οποία δεν αποδίδονται συγκεκριμένοι συντελεστές βαρύτητας ούτε προκύπτει καθ' οιονδήποτε τρόπο η στάθμιση μεταξύ τους. Έτσι, στο προσβαλλόμενο (υπο)κριτήριο αναφέρεται απλώς ότι θα «αξιολογηθεί θετικά» τυχόν ύπαρξη των αναφερόμενων πρόσθετων λειτουργιών στο προσφερόμενο είδος, χωρίς να προσδιορίζεται η βαρύτητα του εν λόγω (υπο)κριτηρίου και, εντέλει, ο τρόπος και ο βαθμός στον οποίο η πλήρωσή του ή μη θα επηρεάσει την τελική βαθμολογία του Κριτηρίου 7, κατά παράβαση των προπαρατεθεισών διατάξεων του άρθρου 86 παρ. 10, αλλά και του άρθρου 53 Ν. 4412/2016. Με τον τρόπο αυτό καταλείπεται στην αναθέτουσα αρχή (και ειδικότερα στην Επιτροπή Διαγωνισμού) απεριόριστη

ελευθερία να προσδιορίσει τη βαθμολογία του Κριτηρίου 7, προσδίδοντας κατά την εκτίμησή της μεγαλύτερη ή μικρότερη βαρύτητα στο πληττόμενο (υπο)κριτήριο, ο δε έλεγχος της βαθμολόγησης θα καταστεί ανέφικτος λόγω της έλλειψης στάθμισης μεταξύ των υποκριτηρίων. Για τους λόγους αυτούς, ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής κατά το σκέλος του, με το οποίο προβάλλεται ασάφεια του πληττόμενου (υπο)κριτηρίου βαθμολόγησης, πρέπει να γίνει δεκτός.

24. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα πλήττει την τεχνική προδιαγραφή του Τμήματος 2 του διαγωνισμού, αντικείμενο του οποίου είναι η προμήθεια μίας (1) δικέφαλης τομογραφικής γ-κάμερας (SPECT). Ειδικότερα, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της τεχνικής προδιαγραφής υπ' αριθ. 4, βάσει της οποίας απαιτείται το προσφερόμενο είδος *«να διαθέτει σύστημα αυτόματης, ανατομικής τροχιάς των κεφαλών ανίχνευσης περί τον ασθενή για τομογραφικές (SPECT auto contour) και ολόσωμες εξετάσεις (Whole body auto contour) χωρίς δοκιμαστική περιστροφή για εξοικονόμηση χρόνου και παράταση ζωής του συγκροτήματος, με δυνατότητα απομνημόνευσης ελεύθερων ανατομικών τροχιών (contour learning) καθώς και δυνατότητα τροποποίησής τους»*, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της, τα σύγχρονα συστήματα δικέφαλων τομογραφικών γ-καμερών (SPECT) διαθέτουν το σύστημα *autocontour*, δηλαδή σύστημα αυτόματης ανατομικής τροχιάς των κεφαλών ανίχνευσης περί τον ασθενή για τομογραφικές και ολόσωμες εξετάσεις, αλλά δεν διαθέτουν πλέον το *contourlearning*, δηλαδή τη δυνατότητα απομνημόνευσης ελεύθερων ανατομικών τροχιών. Δεδομένου, όμως, ότι ο συγκεκριμένος όρος επιτρέπει την προσφορά στον διαγωνισμό μηχανημάτων με συστήματα *autocontour* και *whole body auto contour*, τα οποία, σύμφωνα με την περιγραφή του επίμαχου όρου, εξασφαλίζουν την αυτόματη ανατομική τροχιά των κεφαλών ανίχνευσης γύρω από τον ασθενή για τομογραφικές και ολόσωμες εξετάσεις, η δε προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το προσφερόμενο από την ίδια μηχανήμα διαθέτει αυτές τις δυνατότητες, αυτή δεν εμποδίζεται να προσφέρει το εν λόγω μηχανήμα, εφόσον αυτό καλύπτει τη μείζονα τεχνική προδιαγραφή που ικανοποιεί τη σχετική ανάγκη της αναθέτουσας αρχής, ήτοι την αυτόματη ανατομική τροχιά γύρω από τον ασθενή, έστω και εάν αυτό δεν διαθέτει τη δυνατότητα απομνημόνευσης τροχιών γύρω από τον ασθενή,

απαίτηση που αφορά μηχανήματα παλαιότερης τεχνολογίας. Ως εκ τούτου, ο τρίτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος.

25. Επειδή, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης των δημοσίων συμβάσεων και δεδομένου ότι, κατ' αποδοχή του δεύτερου λόγου της προσφυγής, ακυρώνεται κριτήριο βαθμολόγησης λόγω της ασάφειάς του, με αποτέλεσμα να ανατρέπεται ο τρόπος υπολογισμού της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, πρέπει να ακυρωθεί η Διακήρυξη ως προς το επίμαχο Τμήμα 1 - Ψηφιακός Αγγειογράφος-Στεφανιογράφος συνολικά (CPV ...) (πρβλ. ΣΤΕ 1135/2010, ΣΤΕ ΕΑ 1089/2009, ΣΤΕ 2951-52/2004, ΔΕΕ, Απόφαση της 4.12.2003, Υπόθεση C-448/2001, ENVAG Wienstrom GmbH κ.λ.π, σκέψεις 92-95), ώστε να δοθεί η δυνατότητα σε οικονομικούς φορείς που δεν είχαν επιδείξει ενδιαφέρον εξαιτίας της αρχικής της μορφής, να υποβάλουν προσφορές κατόπιν της τροποποίησής της.

26. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση στο σύνολό της.

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

28. Επειδή, η παρέμβαση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

29. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το παράβολο στο σύνολό του, ήτοι το ποσό των 8.064,52 ευρώ λόγω της μερικής αποδοχής της προσφυγής και το ποσό των 1.235,48 ευρώ λόγω της αχρεώστητης καταβολής του.

#### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 17 Φεβρουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Ελευθερία Καλαμιώτη**

**Φωτεινή Μαραντίδου**