

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Φεβρουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση:  
Αγγελική Πουλοπούλου - Πρόεδρος, Δήμητρα Μπαχτσεβανίδου -Εισηγήτρια, και  
Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18-1-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/63/21-1-2019 του οικονομικού φορέα (εφεξής, προσφεύγων) με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη ..., ..., νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής, Προσφυγή).

Κατά της αναθέτουσας αρχής «Γ.Ν. Πέλλας» (Ν.Μ. Γιαννιτσών), που εδρεύει στα Γιαννιτσά, οδός Τέρμα Σεμερτζίδα, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω Προσφυγή ο προσφεύγων ζητά να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες με την Προσφυγή τεχνικές προδιαγραφές του τμήματος 2 *«ένας αυτόματος αναλυτής προσδιορισμού ομάδων αίματος και δοκιμασιών συμβατότητας με τη μέθοδο στήλης συγκόλλησης για τη Ν.Μ. Γιαννιτσών και ένας αυτόματος αναλυτής προσδιορισμού ομάδων αίματος και δοκιμασιών συμβατότητας με τη μέθοδο στήλης συγκόλλησης για τη Ν.Μ. Έδεσσας»* (συστημικός αριθμός προσβαλλόμενου τμήματος 63858) της Διακήρυξης με αρ. 41/2018 και με αριθμ. πρωτ. Λ2/οικ.Λ2/οικ.13933/27-12-2018 για σύμβαση προμήθειας αντιδραστηρίων εξακρίβωσης ομάδων αίματος», προϋπολογισμού 200.000€, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με Αριθμούς Συστήματος 63595 (*«Ιολογικός Έλεγχος»*) και 63858 (*«Ανοσοαιματολογικά»*) (εκτιμώμενης άνευ Φ.Π.Α. αξίας για το ένδικο τμήμα 2: 71.995,90€) με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής (συμφερότερη προσφορά), που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με

Μοναδικό ΑΔΑΜ 18PROC004279774 την 28-12-2018 και στο ΕΣΗΔΗΣ την 2-1-2019.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο, αφού ο προσφεύγων επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία 25403690095903190043 και ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €), που φέρει την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, η από 18-1-2019 Προσφυγή στρέφεται κατά διακήρυξης τακτικού ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού ανάθεσης σύμβασης προμήθειας αγαθών, άνω των ορίων. Ειδικότερα, ο προσφεύγων με την υπό κρίση Προσφυγή του προβάλλει επιμέρους πλημμέλειες και σφάλματα όρων της υπόψη Διακήρυξης, ήτοι των υπ' αριθμ. 14 και 22 τεχνικών προδιαγραφών του τμήματος 2 της υπόψη Διακήρυξης αναφορικά με το υπό προμήθεια είδος *«αυτόματος αναλυτής προσδιορισμού ομάδων αίματος και δοκιμασιών συμβατότητας με τη μέθοδο στήλης συγκόλλησης»*, αιτούμενος την ακύρωσή τους. Συγκεκριμένα, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η υπ' αριθμ. 14 τεχνική προδιαγραφή (σελ. 46 της διακήρυξης) φωτογραφίζει τεχνολογία, άλλως μεθοδολογικό χαρακτηριστικό, που απαντά αποκλειστικά και μόνον στον αναλυτή του κατασκευαστικού οίκου .... Ο προσφεύγων ισχυρίζεται, επίσης, ότι το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, ήτοι ο έλεγχος του αποτελέσματος της αντίδρασης από κάμερα υψηλής ευκρίνειας, επιτυγχάνεται ισοδύναμα από τον αναλυτή που επιθυμεί ο ίδιος να προσφέρει, ακόμη και στην περίπτωση που αυτό (το αποτέλεσμα) διαβάζεται από τη μία όψη της κασέτας, λόγω της τεχνολογίας που χρησιμοποιεί, κάτι που έχει τεθεί υπόψη της αναθέτουσας αρχής κατά το στάδιο της δημόσιας διαβούλευσης. Τέλος, επισημαίνει ότι λόγω του κριτηρίου κατακύρωσης της ένδικης διαγωνιστικής διαδικασίας (συμπερότερη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής), η αναθέτουσα αρχή θα

μπορούσε, απλώς, να προβλέψει μεγαλύτερη βαθμολογία για τη μεθοδολογία του αναλυτή της ως άνω ανταγωνίστριας εταιρίας και όχι να εμποδίσει παντελώς αδικαιολόγητα τη δυνατότητα του προσφεύγοντος για υποβολή προσφοράς. Ως προς το δεύτερο λόγο της υπό εξέταση Προσφυγής, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η υπ' αριθμ. 22 τεχνική προδιαγραφή (σελ. 46 της διακήρυξης) «φωτογραφίζει» αποκλειστικά και μόνον τον αναλυτή του άνω ανταγωνιστή κατασκευαστικού οίκου ..., με επιτρέποντας σε έτερο οικονομικό φορέα να υποβάλει προσφορά που να πληροί τον εν λόγω όρο, κάτι που τέθηκε υπόψη της αναθέτουσας αρχής από το στάδιο της δημόσιας διαβούλευσης. Η διατύπωση αυτή, ωστόσο, αδικαιολόγητα, αθέμιτα και δυσανάλογα θέτει φραγμούς στη δημιουργία συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού, ενώ, επικουρικά, ισχυρίζεται ότι δεν αιτιολογείται επαρκώς η ως άνω απαίτηση της αναθέτουσας αρχής. Τέλος, επισημαίνει ότι λόγω του κριτηρίου κατακύρωσης της ένδικης διαγωνιστικής διαδικασίας (συμπερότερη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής), η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε, απλώς, να προβλέψει μεγαλύτερη βαθμολογία στην περίπτωση που η διαδικασία συμβατότητας επιτυγχάνεται σε συντομότερο χρονικό διάστημα και όχι να εμποδίσει παντελώς αδικαιολόγητα τη δυνατότητα του προσφεύγοντος για υποβολή προσφοράς.

3. Επειδή, η Προσφυγή υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, άνω των ορίων περί προμήθειας αγαθού και του χρόνου δημοσίευσής της στο ΚΗΜΔΗΣ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου ΙV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Επιπλέον, η Προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα κατά το αρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (γ) (εν προκειμένω, επικαλούμενος χρόνος γνώσης από τον προσφεύγοντα η 12η-1-2019, δηλαδή την δέκατη πέμπτη από την από 28-12-2018 δημοσίευση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, χρόνος ταυτιζόμενος με αυτόν του κατά νόμο τεκμηρίου γνώσης, και άσκηση της προσφυγής την έκτη ημέρα από τον κατά τα ως άνω χρόνο γνώσης, ήτοι την 18-1-2019), ενώ ο προσφεύγων χρησιμοποίησε το κατ' αρ. 8 παρ. 2 ΠΔ 39/2017 τυποποιημένο έντυπο. Ο προσφεύγων δε παρίσταται ότι έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο

συμφέρον για την καταρχήν άσκηση της Προσφυγής του, ως διανομέας προϊόντος ισοδύναμης τεχνολογίας και μεθοδολογίας, σε σχέση τα ως άνω θεσπισθέντα από τη Διακήρυξη, έχει πρόδηλο ενδιαφέρον να μετάσχει στον προκείμενο Διαγωνισμό, οι δε όροι που προσβάλλει ως μη νόμιμοι, όπως επικαλείται, αποκλείουν ουσιαστικά τη συμμετοχή του και καθιστούν αδύνατη την εκ μέρους του υποβολή προσφοράς, ως αντικείμενοι στην ενωσιακή και εσωτερική νομοθεσία και ως φωτογραφικοί. Επομένως, η υπό κρίση Προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί αυτή κατ' ουσίαν.

4. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθμ. πρωτ. Λ2/οικ.992/28-01-2019 έγγραφό της διαβίβασε στην Α.Ε.Π.Π. τις απόψεις της επί της υπό κρίση Προσφυγής, στις οποίες ισχυρίζεται ότι: *«1) Ως προς τον ισχυρισμό της εταιρείας περί μη αναγκαιότητας δύο όψεων της κασέτας (σελ. 11), η επιτροπή σύνταξης προδιαγραφών θεωρεί ότι ο έλεγχος της κασέτας πρέπει να γίνεται με τον τρόπο που αναφέρεται στη διακήρυξη διότι με αυτόν τον τρόπο ελαχιστοποιείται η πιθανότητα σφάλματος, το οποίο θα μπορούσε να αποβεί μοιραίο για την υγεία του ασθενούς. 2) Ως προς τον ισχυρισμό της εταιρείας περί μη αναγκαιότητας ελαχίστου χρόνου των είκοσι λεπτών (σελ. 12), η Επιτροπή σύνταξης προδιαγραφών κρίνει ότι σε ένα επείγον περιστατικό (π.χ. τροχαίο, εσωτερική αιμορραγία, κ.α.) ο χρόνος ιστοσυμβατότητας είναι εξαιρετικά σημαντικός, αν όχι καθοριστικός για τη ζωή του ασθενούς. Ας ληφθεί επίσης υπόψη ότι λόγω του γεγονότος ότι τα Νοσοκομεία Γιαννιτσών και Έδεσσας εφημερεύουν σε 24ωρη βάση καθημερινά, υποδεχόμενα παντός είδους περιστατικά που απαιτούν άμεση αντιμετώπιση.»*

5. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του ΠΔ 39/2017, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την ασκηθείσα Προδικαστική Προσφυγή στις 21-1-2019 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), αλλά δεν ασκήθηκε παρέμβαση από κάποιον ενδιαφερόμενο να προσφέρει στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία οικονομικό φορέα.

6. Επειδή, στο Παράρτημα Α, υπό Γ) «Τεχνικές Προδιαγραφές (Ανοσοαιματολογικά)» (σελ. 45 - 46) της διακήρυξης ορίζεται ότι: « [...] 14. Το αποτέλεσμα της αντίδρασης να ελέγχεται από κάμερα υψηλής ευκρίνειας και από τις δύο όψεις της κασέτας και ερμηνεύεται αυτόματα. Σε περίπτωση μη ερμηνείας κάποιου αποτελέσματος (μικτός πληθυσμός, ακαθάριστο αποτέλεσμα κλπ) χρήστης να έχει τη δυνατότητα να δει την κασέτα. [...] 22. Ο χρόνος της διαδικασίας συμβατότητας (επώαση - φυγοκέντρωση ) να είναι λιγότερο από είκοσι λεπτά (επείγουσα διαδικασία)».

7. Επειδή, οι διατάξεις του άρθρου 53 παρ. 2 περ. ια του ίδιου Ν. 4412/2016 ορίζουν ότι: «[...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης [...]». Κατ' άρθρο δε 54 του Ν. 4412/2016 ορίζεται δε ότι «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της... 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις,

συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή - όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», 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. 6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση 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, 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.». Κατά το δε Παράρτημα VII Προσαρτήματος Α' Ν. 4412/2016, όπως ενσωματώθηκε από την οικεία Οδηγία 2014/24/ΕΕ, περ. 1 υποπερ. β ως τεχνική προδιαγραφή ορίζεται «β) όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών: η προδιαγραφή που περιέχεται σε έγγραφο το οποίο προσδιορίζει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, όπως τα επίπεδα ποιότητας, τα επίπεδα της περιβαλλοντικής και κλιματικής επίδοσης, ο σχεδιασμός για όλες τις απαιτήσεις (συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας πρόσβασης για τα άτομα με αναπηρία), και η αξιολόγηση της συμμόρφωσης, της καταλληλότητας, της χρήσης του προϊόντος, της ασφάλειας ή των διαστάσεών του, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων που ισχύουν για το προϊόν όσον αφορά την ονομασία πώλησης, την ορολογία, τα σύμβολα, τις δοκιμές και μεθόδους δοκιμών, τη συσκευασία, τη σήμανση και την επίθεση ετικετών, τις οδηγίες για τους χρήστες, τις διαδικασίες και μεθόδους παραγωγής σε οποιοδήποτε στάδιο του κύκλου ζωής του αγαθού ή της υπηρεσίας, καθώς και τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης». Κατά τα ανωτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές στο πλαίσιο μάλιστα του κριτηρίου ανάθεσης της συμφερότερης προσφοράς με

βάση αποκλειστικά την τιμή, τίθενται ως τα ελάχιστα εκείνα απαραίτητα τεχνικά χαρακτηριστικά του προϊόντος, τα οποία καθιστούν αυτό κατάλληλο για τη σκοπούμενη κατά το συμβατικό αντικείμενο και σκοπό χρήση και δεν βαίνουν προς την κατεύθυνση θέσπισης αδικαιολόγητων διακρίσεων και ομοίως αδικαιολόγητων περιορισμών στον ανταγωνισμό.

8. Επειδή, εξάλλου (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 39, 120, 209/2017), συνιστά ενωσιακή αρχή του δικαίου δημοσίων συμβάσεων και δη μείζονος σημασίας, η αποφυγή κάθε ανοικτής ή και συγκεκαλυμμένης διάκρισης και περιορισμού της ελευθερίας ισότιμης συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων εις βάρος ομάδας προμηθευτών ή έστω και μεμονωμένου προμηθευτή (πρβλ. ενδεικτικά ΔΕΕ, Απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 1989, C-3/88, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1989, σ. 4035, σκ. 8 και Απόφαση της 3ης Ιουνίου 1992, C-360/89 Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή I-1992, σ. 3401, σκ. 11). Ως εκ τούτου, το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής επάρκειας του υπό προμήθεια προϊόντος, όπως αυτή επιτυγχάνεται και προσδιορίζεται δια των τεχνικών προδιαγραφών και που απαιτείται για μια δεδομένη σύμβαση πρέπει να είναι συνδεδεμένο και ανάλογο προς το αντικείμενο της σύμβασης. Τούτο σημαίνει πως θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες απαιτήσεις να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης. Επομένως, προκύπτει ότι το κατώτατο όριο της τεχνικής αυτής καταλληλότητας, άρα το περιεχόμενο των τεχνικών προδιαγραφών πρέπει να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να συνίσταται στα αναγκαία και κατάλληλα εκείνα χαρακτηριστικά, για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό (βλ. ΕΑΑΔΗΣΥ, Κατευθυντήρια Οδηγία 13). Τα παραπάνω προκύπτουν και από το ότι η παραπάνω διάταξη του άρ. 5 Ν. 4412/2016 θα πρέπει πάντα να εφαρμόζεται και να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα της γενικής ρήτρας της αναλογικότητας και της σχετικότητας των εν γένει κριτηρίων μιας διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης επιλογής με το αντικείμενο της σύμβασης, σε αντιστοιχία εξάλλου και με όσα αναλόγως ορίζει το άρ. 75 παρ. 1 περί κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, κατά το οποίο «Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής



*σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης.» και ιδίως «Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.»*, ενώ τα ίδια εξάλλου προκύπτουν και από τη συνδυαστική θεώρηση του άρ. 18 παρ. 1 Ν. 4412/2016 (βλ. και A.S. Graelis, Public Procurement and the EU Competition Rules (Hart 2015, 2η εκδ.) 6.II.A.vii).

**9.** Επειδή, όμως, όλα τα ως άνω θα πρέπει πάντα να ερμηνεύονται με γνώμονα την αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού, σύμφωνα εξάλλου και του άρ. 18 παρ. 1 Ν. 4412/2016, η οποία εντός του πλαισίου του ενωσιακού δικαίου συνιστά πρωταρχικό πυλώνα της ασκούμενης δια των δημοσίων συμβάσεων οικονομικής δραστηριότητας και θεμελιακή αξία για τις διαδικασίες ανάθεσής τους. Τούτο προκύπτει εξάλλου, αφενός από τη θέση των άρ. 101 επ. ΣΛΕΕ στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, αφετέρου από σωρεία προβλέψεων της οικείας Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, οι οποίες θέτουν τον όχι απλώς ονομαστικό και θεωρητικό, αλλά αποτελεσματικό, βιώσιμο και ουσιώδη ανταγωνισμό (βλ. εν γένει περί «βιώσιμου» ανταγωνισμού ενδεικτικά σε ΔΕΕ, Απόφαση της 19ης Απριλίου 2012, C-549/10P TOMRA, Ψηφ. Συλλογή ECLI:EU:C:2012:221, ΠΕΚ Απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2007, T201/04 Microsoft, Συλλογή 2007, σ. II-3601, παρ. 436, Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Απόφαση της 13ης Αυγούστου 2003, 2003/741/EK στην Υπόθεση COMPD3/38.044-NDC Health/IMS Health: Interim Measures C(2003)2920, παρ. 15 περί βιώσιμου ανταγωνισμού) στο επίκεντρο και ως συστατικό του πυρήνα κάθε ειδικότερου κανόνα επί των δημοσίων συμβάσεων, άρα κάθε επιμέρους διαδικασίας και διάταξης (βλ. παρ. 1, 7, 31, 32, 33, 36, 49, 50, 59, 61, 63, 69, 74, 78, 79, 90, 92 96 Προοιμίου και άρ. 24, 30, 32, 40, 41, 49, 57, 66, 67 Οδηγίας). Ειδικότερα, αυτό σημαίνει ότι η ως άνω αρχή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού θα πρέπει να διέπει την κατά τα ως άνω εφαρμογή του άρ. 54 και συγκεκριμένα ότι οι όποιες τεχνικές προδιαγραφές δεν θα πρέπει να φθάνουν τέτοιο επίπεδο, ώστε να περιορίζουν δραστικά τον ανταγωνισμό, ακόμη και αν αφήνουν κάποιο έστω περιθώριο περιορισμένης

εμφάνισής του, χωρίς τούτος ο περιορισμός να είναι απόλυτα αναγκαίος για τη διασφάλιση ομαλής εκτέλεσης του αντικειμένου της σύμβασης και συγκεκριμένα την κατάλληλη χρήση του προϊόντος για τον συμβατικό σκοπό. Οι δε αρχές της σχετικότητας, αναλογικότητας και αντικειμενικής σύνδεσης των τεχνικών προδιαγραφών με το αντικείμενο και τον σκοπό της σύμβασης πρέπει ομοίως να ερμηνεύονται υπό το ως άνω πρίσμα. Αυτά έχουν ως συνέπεια ότι μεταξύ άλλων τα όποια στοιχεία των τεχνικών προδιαγραφών, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δεν θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι υπό άλλη, ομοίως επαρκή για τη διασφάλιση της απαιτούμενης καταλληλότητας, διατύπωση, θα μετείχαν, τονώνοντας ούτως τον ανταγωνισμό. Ούτως, θα πρέπει οι προδιαγραφές, εφόσον και εκ της φύσεώς τους ανά περίπτωση τούτο είναι δυνατό, να διατυπώνονται με γνώμονα τον συγκερασμό της επίτευξης του επιδιωκόμενου από αυτές αποτελέσματος με το μέγιστο άνοιγμα της διαδικασίας στον ανταγωνισμό. Δηλαδή να εκφράζονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να μην διασφαλίζεται ότι ο σκοπός θα επιτευχθεί, πλην όμως με μέριμνα για την αποφυγή προπεριγραφής μιας μόνο συγκεκριμένης μεταξύ περισσοτέρων διαθέσιμων τεχνικής που τυχόν ενσωματώνεται σε μέρος μόνο των κατά τα άλλα κατάλληλων προϊόντων και έτσι να αποκλείεται κάθε ισοδύναμο επιμέρους τυχόν χαρακτηριστικό (άρα και κάθε προϊόν που το ενσωματώνει), το οποίο συνιστά εναλλακτικό μεν, κατάλληλο και επαρκές δε για την επίτευξη του σκοπού αυτού μέσο (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 39/2017). Ειδάλλως, η προδιαγραφή παρίσταται δυσανάλογη και μη αντικειμενικώς δικαιολογημένη (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 29/2018).

**10.** Επειδή περαιτέρω, η αναθέτουσα καταρχήν διαθέτει ελευθερία, ήτοι διακριτική ευχέρεια περί τη θέσπιση των τεχνικών προδιαγραφών των υπό προμήθεια αγαθών σύμφωνα με την εκ μέρους της κρίση περί των επιθυμητών επιπέδων καταλληλότητας και του ειδικότερου, ήτοι δια επιμέρους τεχνικών προδιαγραφών, τρόπο επίτευξής τους. Ούτε παραβιάζονται οι κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι κάποιες προδιαγραφές συνεπάγονται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή τη

συμμετοχή σ' αυτόν των προμηθευτών, των οποίων τα αγαθά δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Πλην όμως, η παραπάνω ευχέρεια, όπως κάθε μορφή διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας στο πλαίσιο της προσυμβατικής διαδικασίας, ελέγχεται δια προδικαστικής προσφυγής ως προς την τυχόν εκ μέρους της κακή χρήση αυτής ή υπέρβαση των άκρων ορίων (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 187, 231/2017), τα οποία όσον αφορά τον καθορισμό όρων διακήρυξης τίθενται στο σημείο εκείνο, όπου δεν θίγεται αδικαιολόγητα η αρχή της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και πρωτίστως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 209/2017). Άρα, δεν είναι άνευ ετέρου παράνομος όρος διακήρυξης και επομένως και τεχνική προδιαγραφή για τον μόνο λόγο ότι απλώς περιορίζει τον ανταγωνισμό και αυτό ακόμη και όταν η τεθείσα προδιαγραφή καθιστά κατ' αποτέλεσμα μόνο έναν οικονομικό φορέα ή ένα προϊόν ως δυνάμενο να μετάσχει στη διαδικασία παραδεκτώς. Παρά ο όποιος περιορισμός του ανταγωνισμού θα πρέπει να είναι αδικαιολόγητος, ήτοι να μην συνδέεται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων με το συμβατικό αντικείμενο. Αντίστροφα δε, δεν είναι δυνατόν ένας όρος να είναι άνευ ετέρου νόμιμος, επειδή απλώς υφίστανται περισσότερα προϊόντα ή οικονομικοί φορείς που μπορούν να τον καλύψουν. Αντίθετα, ένας τέτοιος όρος δύναται να είναι παράνομος και δη ως αντιανταγωνιστικός εφόσον, ακόμη και αν αποκλείει ένα μόνο προϊόν ή οικονομικό φορέα, είναι αδικαιολόγητος βάσει των παραπάνω κριτηρίων. Εξάλλου, η συντρέχουσα αρχή της ισότητας δεν εξαρτάται ως προς την τήρησή της από τον τυχόν αριθμό των αποκλεισμένων και των εν γένει υποκειμένων τα οποία υφίστανται δυσμενή διάκριση (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 238/2017).

**11.** Επειδή, όμως, δεν είναι άνευ ετέρου παράνομος όρος διακήρυξης και επομένως και τεχνική προδιαγραφή για τον μόνο λόγο ότι απλώς περιορίζει τον ανταγωνισμό και αυτό ακόμη και όταν η τεθείσα προδιαγραφή καθιστά κατ' αποτέλεσμα μόνο έναν οικονομικό φορέα ή ένα προϊόν ως δυνάμενο να μετάσχει στη διαδικασία παραδεκτώς. Παρά ο όποιος περιορισμός του ανταγωνισμού θα πρέπει να είναι αδικαιολόγητος, ήτοι να μην συνδέεται βάσει αντικειμενικών

κριτηρίων με το συμβατικό αντικείμενο. Αντίστροφα δε, δεν είναι δυνατόν ένας όρος να είναι άνευ ετέρου νόμιμος, επειδή απλώς υφίστανται περισσότερα προϊόντα ή οικονομικοί φορείς που μπορούν να τον καλύψουν. Αντίθετα, ένας τέτοιος όρος δύναται να είναι παράνομος και δη ως αντιανταγωνιστικός εφόσον, ακόμη και αν αποκλείει ένα μόνο προϊόν ή οικονομικό φορέα, είναι αδικαιολόγητος βάσει των παραπάνω κριτηρίων. Εξάλλου, η συντρέχουσα αρχή της ισότητας δεν εξαρτάται ως προς την τήρησή της από τον τυχόν αριθμό των αποκλεισμένων και των εν γένει υποκειμένων τα οποία υφίστανται δυσμενή διάκριση. Όμως, η τυχόν δριμύτητα και ο βαθμός του ανά περίπτωση περιορισμού του ανταγωνισμού δεν συνιστούν στοιχείο αδιάφορο για την εξέταση της νομιμότητας του οικείου όρου. Παρά λαμβάνονται υπόψη ως στοιχεία περί του βαθμού δικαιολόγησης που απαιτείται για τον οικείο όρο, υπό την έννοια ότι όσο πιο περιοριστικός επί του ανταγωνισμού είναι ο όρος τόσο περισσότερο αναγκαίος θα πρέπει να παρίσταται αυτός για την επίτευξη του συμβατικού σκοπού και τόσο πιο στενά συνδεδεμένος με την προστασία και προώθηση των τυχόν νομικών υποχρεώσεων και του έργου της αναθέτουσας, ως και του συνδεδεμένου με το συμβατικό αντικείμενο δημοσίου συμφέροντος. Ούτως, έχει κριθεί πως παραδεκτός δύναται να τεθεί όρος, ο οποίος παρότι περιορίζει τον ανταγωνισμό ακόμη και σε στενότατο κύκλο οικονομικών φορέων που μπορούν να αναλάβουν τη σύμβαση, σε κάθε περίπτωση αφορά την τήρηση του οικείου υποχρεωτικού ρυθμιστικού κανονιστικού πλαισίου και την εν γένει νομιμότητα της εκτέλεσης του συμβατικού αντικείμενου (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 137/2017). Αντίστροφα, όσο πιο μικρός είναι ο κύκλος των αποκλεισμένων από τον όρο, τόσο περισσότερο ασύνδετος, άσχετος και αδικαιολόγητος ως προς το καλώς νοούμενο συμφέρον της αναθέτουσας και το εν γένει δημόσιο συμφέρον πρέπει αυτός να παρίσταται (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 238/2017).

**12.** Επειδή, περαιτέρω, ο αδικαιολόγητος κατά τα ως άνω περιορισμός του ανταγωνισμού δεν χρειάζεται να παράγεται αποκλειστικά από έναν συγκεκριμένο όρο, προδιαγραφή ή απαίτηση, ώστε να είναι μη νόμιμος. Αλλά, είναι δυνατόν να προκύπτει ως συνδυαστικό αποτέλεσμα (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 39/2017) περισσότερων επιμέρους όρων της διακήρυξης, κριτηρίων ποιοτικής επιλογής

και προδιαγραφών και μάλιστα είτε του ίδιου είδους (επί παραδείγματι περισσότερα κριτήρια επιλογής ή περισσότερες προδιαγραφές σε συνδυασμό) είτε διαφορετικού είδους και σκοπού εντός της διάρθρωσης της διακήρυξης (επί παραδείγματι μια τεχνική προδιαγραφή σε συνδυασμό με ένα δικαιολογητικό, ένα κριτήριο ποιοτικής επιλογής και έναν όρο επί τρόπου παράδοσης). Στην περίπτωση αυτή, πρέπει να ελεγχθεί, ώστε να κριθούν οι επίμαχοι όροι κατά συνδυασμό, αλλά και έκαστος προς έκαστο (καθώς η εφαρμογή τους πρέπει να ληφθεί υπόψη εντός του συνδυαστικού συστηματικού πλαισίου της όλης προσυμβατικής ή ακόμη και μετέπειτα συμβατικής διαδικασίας, στον βαθμό που η τελευταία εξαρτάται από όρους των εγγράφων της διακήρυξης και της εν γένει προσυμβατικής διαδικασίας) ως προς τη νομιμότητά τους, αν κάθε ένας από αυτούς είναι αυτοτελώς δικαιολογημένος και αντικειμενικά συνδεόμενος με επιμέρους πτυχή του συμβατικού σκοπού και του καλώς νοούμενου συμφέροντος της αναθέτουσας. Εφόσον είναι αυτοτελώς δικαιολογημένοι, τότε οι όροι είναι σύννομοι, ακόμη και αν κατά συνδυασμό καταλήγουν σε έναν μόνο οικονομικό φορέα δυνάμενο να μετάσχει παραδεκτώς και να εκτελέσει επιτυχώς τη σύμβαση. Όμως, στην περίπτωση τέτοιας συνδυαστικής επίπτωσης στον ανταγωνισμό, το οικείο εφαρμοζόμενο μέτρο απαιτούμενης δικαιολόγησης θα πρέπει να είναι αυστηρότερο, υπό την έννοια ότι πρέπει να συνδέεται και να είναι ανάλογο σε βαθμό, κατά τα αναφερθέντα στην ανωτέρω σκ. 8, όχι ως προς την επιμέρους επίπτωση κάθε αυτοτελούς όρου, αλλά ως προς το τελικό και συνδυαστικό περιοριστικό του ανταγωνισμού αποτέλεσμα. Σε κάθε περίπτωση, σε συνέχεια και όσων έγιναν δεκτά στη σκ. 8, δεν είναι πάντως παράνομη μια τεχνική προδιαγραφή για τον λόγο ότι παρότι αυτή καθαυτή εύλογη, κατάλληλη και δικαιολογημένη τεχνικά και επιστημονικά, ο συνδυασμός της με άλλες τεχνικές προδιαγραφές, είτε ομοίως δικαιολογημένες είτε μη αμφισβητούμενες από τον εκάστοτε προσφεύγοντα, κατά (συνδυαστικό) αποτέλεσμα περιορίζει σημαντικά τον ανταγωνισμό. Η αντίθετη εκδοχή θα είχε ως συνέπεια, τεχνικές προδιαγραφές που αυτές καθαυτές είναι καθ' όλα εύλογες και τελούν σε επαρκή σύνδεση με το συμβατικό αντικείμενο να κρίνονται παράνομες, για τον συμπωματικό λόγο ότι συμπίπτουν με άλλες μη ελεγχόμενες προδιαγραφές, θα διακινδύνευε το συμφέρον της αναθέτουσας και την ικανοποιητική εκτέλεση του συμβατικού

αντικειμένου καθ' ο μέρος αυτό εξυπηρετείται και διασφαλίζεται με έκαστη αυτοτελή προδιαγραφή, ενώ συγχρόνως θα επέτρεπε εκ πλαγίου την άσκηση προδικαστικής προσφυγής με ανεπίτρεπτο αληθές αίτημα, ήτοι την προσαρμογή της περιγραφής ζητούμενου προϊόντος στα χαρακτηριστικά του προϊόντος του προσφεύγοντος. Περαιτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, αντιστοίχως με τα ανωτέρω περί συνδυαστικού αποτελέσματος, η κρινόμενη επίπτωση στον ανταγωνισμό από τη διάρθρωση των όρων της διαδικασίας θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη αθροιστικά, ήτοι ως προς την όλη διαδικασία ανάθεσης. Έτσι, στην περίπτωση που η τελευταία περιλαμβάνει τυχόν μεγάλο εύρος τμημάτων περί διαφορετικών πλην ομοειδών και συναφών μεταξύ τους προϊόντων/υπηρεσιών, έκαστο με συγγενή πλην αυτοτελή και διαφορετική χρήση, είναι πρώτον εύλογο για κάποια εξ αυτών να προκύπτει μικρός κύκλος δυνητικών αναδόχων. Η δε αναθέτουσα είναι εύλογο ότι σε τέτοιες διαδικασίες θα διαρθρώσει τους ανά τμήμα όρους της με τρόπο που να προσδιορίζει εν τέλει και σε συνολικό επίπεδο, διαφορετικά προϊόντα διαφορετικών χρήσεων και ούτως είναι λίαν πιθανό κάποιες επιμέρους περιγραφές, εξ αποτελέσματος να ευνοούν έναν προμηθευτή και κάποιες έναν άλλο. Δεύτερον, το ζητούμενο του ελέγχου είναι κατά ποιο μέρος βλάπτεται ο ανταγωνισμός στην εν γένει αγορά, καθ' ο μέρος αυτή επηρεάζεται από τη συνολική υπό κρίση διαδικασία, δηλαδή από τον συνολικό τρόπο με τον οποίο ορίζονται οι όροι για την όλη διαδικασία ή έστω ιδιαίτερα μεγάλο μέρος των επιμέρους τμημάτων της. Η δε νομιμότητα μιας μεμονωμένης προδιαγραφής εντός περισσοτέρων και δη επί μεμονωμένου τμήματος εντός περισσοτέρων ομοειδών μεταξύ τους, θα πρέπει να κρίνεται με λήψη υπόψη το συνολικό επί του εν γένει ανταγωνισμού επί της όλης διαδικασίας αποτύπωμα της. Η δε απομόνωση, κατά τον έλεγχο, μιας τέτοιας προδιαγραφής από ένα ολόκληρο σύστημα διαφορετικών επιμέρους προδιαγραφών και τμημάτων που περιλαμβάνει η διαδικασία, η οποία εξάλλου σκοπεί στην ολόπλευρη κάλυψη των ομοειδών αναγκών της αναθέτουσας, διακινδυνεύει την κατάχρηση της επίκλησης του επιχειρήματος περί περιορισμού του ανταγωνισμού προς την κατεύθυνση της προσαρμογής των προδιαγραφών στα προϊόντα του προσφεύγοντος. Επομένως, σε τέτοιες περιπτώσεις θα πρέπει το κριτήριο περί του αδικαιολόγητου της προδιαγραφής να ελέγχεται σε σχέση με τις

συνολικές ανάγκες που δια της όλης διαδικασίας η αναθέτουσα προσπαθεί να καλύψει και ως προς την επίπτωσή της στον συνολικό αναπτυσσόμενο περί την εν όλω διαδικασία ανάθεσης, ανταγωνισμό (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 238/2017).

**13.** Επειδή, σε κάθε περίπτωση, όσον αφορά διαδικασίες με κριτήριο ανάθεσης τη συμφερότερη οικονομικά προσφορά βάσει αποκλειστικά τιμής, το οποίο πρωτίστως προορίζεται για συμβάσεις που αφορούν αγαθά και υπηρεσίες με χαρακτήρα σε μεγάλο βαθμό τυποποιημένο ή με μικρές αποκλίσεις μεταξύ των ανταγωνιστικών προϊόντων/υπηρεσιών και χαμηλό βαθμό διαφοροποίησης ή που διέπονται από ρυθμιστικούς κανόνες που μόνοι τους αυτομάτως ορίζουν τις απαιτούμενες προδιαγραφές και όρους για την καταλληλότητα και τη νομιμότητα παροχής ή με μικρό βαθμό δυνητικής ποιοτικής ποικιλίας ή μικρή επίδραση αυτής καθαυτής της ποιότητας επί της καταλληλότητας του συμβατικού αντικείμενου ή λίγες σχετικά τεχνικές, κατασκευαστικές και εν γένει προσδιοριστικές παραμέτρους να διέπουν την τελική μορφή του προϊόντος/υπηρεσίας, τότε οι τεχνικές προδιαγραφές κατά κανόνα θα πρέπει να κινούνται στο επίπεδο εκείνο στο οποίο το προϊόν/υπηρεσία είναι απλώς επαρκές και κατάλληλο για τον σκοπό για τον οποίο προορίζεται. Τα αντίστοιχα ισχύουν και για διαδικασίες με κριτήριο ανάθεσης τη συμφερότερη οικονομικά προσφορά με βάση τη σχέση ποιότητας/τιμής, όσον αφορά το καταρχήν παραδεκτό της τεχνικής προσφοράς, δηλαδή όσον αφορά τις προδιαγραφές που δεν τίθενται ως κριτήρια αξιολόγησης, όπως και εκείνες που τίθενται μεν ως κριτήρια αξιολόγησης αλλά σε αυτή την περίπτωση όσον αφορά τη βάση εκείνη των κριτηρίων αξιολόγησης που αρκεί για την ελάχιστη δυνατή παραδεκτή βαθμολογία. Συνεπώς, στις παραπάνω περιπτώσεις, οι προδιαγραφές πρέπει να καλύπτουν το αναγκαίο, επαρκές και κατάλληλο επίπεδο, χαρακτηριστικά, μορφή και περιεχόμενο που πρέπει να έχει το προϊόν/υπηρεσία και να μην βαίνουν προς το απλώς επιθυμητό. Τα δε απλώς επιθυμητά, αλλά μη αναγκαία χαρακτηριστικά θα πρέπει να αποτελούν αντικείμενο βαθμολόγησης στο πλαίσιο των κριτηρίων αξιολόγησης σε διαδικασίες με κριτήριο ανάθεσης τη σχέση ποιότητας/τιμής. Αν δε η αναθέτουσα δίδει ιδιαίτερη έμφαση σε τέτοια, απλώς επιθυμητά, αλλά όχι αναγκαία για τον συμβατικό σκοπό, χαρακτηριστικά, πράγμα καταρχήν νόμιμο

και θεμιτό, θα πρέπει να προτιμήσει διαδικασία με κριτήριο ανάθεσης τη σχέση ποιότητας/τιμής και όχι αντίστροφα να θέσει αυτά ως ελάχιστες αναγκαίες και επομένως, επί ποινή αποκλεισμού, προδιαγραφές στα πλαίσια διαδικασίας με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 238/2017).

14. Επειδή, τα ως άνω αναφερθέντα στις σκ. 8 - 10 δεν σημαίνουν πάντως ότι η προδικαστική προσφυγή συνιστά μέσο έκφρασης, αμφισβήτησης και διαλόγου επί ειδικών τεχνικών και επιστημονικών απόψεων ή αμφισβήτησης αυτής καθαυτής της σκοπιμότητας θέσπισης όρων διακήρυξης και επιμέρους τεχνικών προδιαγραφών ούτε η εξέτασή της αποτελεί διαδικασία επιλογής της πλέον βάσιμης επιστημονικά και τεχνικά γνώμης και κρίσης περί του αν το τυχόν επιστημονικό και τεχνικό υπόβαθρο στο οποίο η αναθέτουσα καταρχήν θέσπισε τους όρους διακήρυξης επιδέχεται βελτίωσης, τροποποίησης ή εν γένει είναι τεχνικά και επιστημονικά ελλιπές, ούτε η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια να υποδεικνύει πως και με ποια προϊόντα/υπηρεσίες η αναθέτουσα θα καλύψει με καλύτερο ή ικανοποιητικό έστω τρόπο τις ανάγκες της (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 209/2017 και 67/2017). Ούτε δια της προδικαστικής προσφυγής εξετάζεται αν τα προϊόντα/υπηρεσίες του προσφεύγοντος είναι αρκούντως καλής ποιότητας ούτε ο οικείος ισχυρισμός δύναται να ληφθεί υπόψη παρά μόνο καθ' ο μέρος καθιστά σαφές το εσφαλμένο και εξ αυτού το αδικαιολόγητο και το ακατάλληλο προς επίτευξη του σχετικού συμβατικού σκοπού, μιας οικείας προδιαγραφής που τον αποκλείει και τούτο μόνο επικουρικά και κατά συνδυασμό με άλλους ισχυρισμούς. Και αυτό διότι ο εκ μέρους της ΑΕΠΠ έλεγχος επί της καταρχήν ελευθερίας διαμόρφωσης από την αναθέτουσα των οικείων όρων, είναι οριακός και συνίσταται στην κρίση επί τυχόν υπέρβασης των ορίων εκείνων, όπου τρέποντας απλώς επιθυμητά, μη σαφώς συνδεδόμενα ή και όλως άσχετα με το συμβατικό αντικείμενο χαρακτηριστικά σε επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις, παραβιάζεται η αρχή της ισότητας υπό το πρίσμα της προστασίας του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, ενώ η αναθέτουσα καταρχήν δεν εμποδίζεται με τη θέσπιση των προδιαγραφών να αποκλείει και προϊόντα με άλλες προδιαγραφές από αυτές που η ίδια κρίνει, χωρίς τούτο να αποτελεί μομφή ή αμφισβήτηση της ποιότητας των αποκλειόμενων προϊόντων. Περαιτέρω και αντιστοίχως, δεν δύναται βάσιμα να



προβληθεί ισχυρισμός προσφεύγοντος ότι οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να μεταβληθούν, ώστε να γίνουν απλώς δεκτά τα προϊόντα του, επί την τυχόν βάση ότι κατ' αυτόν είναι καταλληλότερα ή ότι ακολουθούν κάποια νέα μεθοδολογία και φιλοσοφία, ζήτημα που αφορά τη διαβούλευση των τεχνικών προδιαγραφών και την εξέλιξη της επιστημονικής γνώσης και των παραδεκτών πορισμάτων επί των οποίων κινείται η αναθέτουσα, η οικεία κρίση της οποίας είναι ανέλεγκτη έως τον βαθμό όπου δεν θέτει αδικαιολόγητους όρους. Σημειωτέον δε, ότι το άρ. 54 Ν. 4412/2016 καθιερώνει τον κανόνα του ισοδυναμού όσον αφορά την παραπομπή σε πρότυπα, ενιαίες προδιαγραφές, συγκεκριμένη κατασκευή ή προέλευση ή ιδιαίτερη μέθοδο κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, εμπορικό σήμα, δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, τύπο ή συγκεκριμένη καταγωγή ή παραγωγή. Δηλαδή, ο κανόνας αυτός ισχύει, όταν η διακήρυξη παραπέμπει είτε σε εν γένει εξωτερικά προτυποποιημένα και θεσμοθετημένα πλαίσια τεχνικών χαρακτηριστικών είτε σε εξωτερικές διαδικασίες και χαρακτηριστικά που εξαρτώνται από τρίτους εξωτερικούς φορείς είτε σε προσδιοριστικά στοιχεία που όλως αντικειμενικά και ακόμη και θεωρητικά υποδεικνύουν συγκεκριμένο προμηθευτή ή κατασκευαστή (όπως το σήμα, η ευρεσιτεχνία και η συγκεκριμένη μέθοδο κατασκευής) ή υποδεικνύουν ότι δεν είναι αποδεκτός αντίστροφα συγκεκριμένος κύκλος κατασκευαστών/προμηθευτών (γεωγραφικό κριτήριο) ή σε κάθε περίπτωση δεν εξαρτώνται από αυτό καθαυτό το πρόσωπο και τις διαδικασίες του οικονομικού φορέα, αλλά σε εξωγενές στοιχείο ή εξαρτούν τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στον διαγωνισμό από τη συνεργασία με συγκεκριμένο τρίτο φορέα. Από την άλλη πλευρά, το «ισοδύναμο» δεν καθιερώνεται για κάθε άλλη τεχνική προδιαγραφή, η οποία ουδόλως συνέχεται με τέτοιο εξωτερικά εξαρτώμενο όρο και καταρχήν ενδέχεται κάθε οικονομικός φορέας να μπορεί να την καλύψει, την οποία συμπτωματικά τυγχάνει να διαθέτει ή ακόμη περισσότερο τον συνδυασμό της με άλλες προδιαγραφές τυγχάνει να διαθέτουν συγκεκριμένα ανά περίπτωση προϊόντα/υπηρεσίες ή προμηθευτές. Άλλως, δεν θα ήταν εν τέλει δυνατό να θεσπιστούν καθόλου τεχνικές προδιαγραφές, η δε αναθέτουσα θα θέσπιζε απλώς επιθυμητούς στόχους, θα υποχρεούτο να κάνει δεκτό κάθε σχετικό προϊόν και μετά να ελέγχει αν το κάθε συγκεκριμένο προϊόν καλύπτει τους στόχους της,

διαδικασία που εκτός του ότι δεν έχει κανένα έρεισμα στον νόμο, περαιτέρω είναι όλως ασαφής, αδιαφανής και διακινδυνεύει την απόδοση απεριόριστης ελευθερίας στην αναθέτουσα κατά το στάδιο της αξιολόγησης (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 238/2017).

**15.** Επειδή, σε κάθε περίπτωση, το κατά τις ανωτέρω σκ. 10 - 14 έλεγχος νομιμότητας όρων διακήρυξης, μεταξύ των οποίων και οι τεχνικές προδιαγραφές, ως προς τη συμμόρφωσή τους με τις αρχές της ισότητας, της διαφάνειας και του αποτελεσματικού ανταγωνισμού και δη όσον αφορά το δικαιολογημένο ή μη των επιμέρους περιορισμών που τίθενται στον τελευταίο, αφενός είναι περιπτώσιολογικός, αφετέρου πρέπει να προσαρμόζεται ως προς τα κριτήρια ελέγχου και τη γενικότερη προσέγγιση εφαρμογής τους, στις τυχόν ιδιαιτερότητες και τα επιμέρους ειδικά χαρακτηριστικά των οικείων αγορών, του περιεχομένου της επιδιωκόμενης σύμβασης, των καθηκόντων της αναθέτουσας, του τρόπου λειτουργίας της, των τυχόν ευρύτερων συμφερόντων που αυτά εξυπηρετούν και της συσχέτισης του συμβατικού αντικείμενου, όπως και του σκοπού που το αντικείμενο αυτό θα εξυπηρετήσει. Ειδικώς δε όσον αφορά τις διαδικασίες ανάθεσης σύμβασης προμήθειας αγαθών, εξοπλισμού, μηχανημάτων, αναλωσίμων, τεχνικών μέσων και εργαλείων που σχετίζονται με ιατρικές, διαγνωστικές και χειρουργικές εργασίες και εν γένει αγαθών που τυγχάνουν προμήθειας προκειμένου να χρησιμοποιηθούν σε ιατρικές πράξεις, θα πρέπει να γίνεται δεκτό ότι η καταλληλότητα των προμηθευόμενων αγαθών που προσδιορίζεται με τις ελάχιστες τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, δεν χρειάζεται κατ' ανάγκη να συνέχεται αποκλειστικά και μόνο με τη *stricto sensu* αναγκαιότητα των οικείων χαρακτηριστικών, αλλά και με παραμέτρους, όπως η χρηστικότητα, η εργονομία, η ευχέρεια που παρέχεται στο ιατρονοσηλευτικό προσωπικό για την εκ μέρους του εκτέλεση των σχετικών εργασιών του, οι τυχόν περισσότερες επιλογές και δυνατές χρήσεις που παρέχονται από το αγαθό και η εν γένει συμβολή του στη βελτίωση, διευκόλυνση και επιτάχυνση των ιατρικών πράξεων, όπως και στη μείωση του φόρτου, κόπυ, χρόνου και περιπλοκότητας του προσωπικού που τα χρησιμοποιεί και την εν γένει διευκόλυνση και αύξηση αποτελεσματικότητας που επιφέρουν στην οικεία ανά περίπτωση ροή ιατρικών,

διαγνωστικών και νοσηλευτικών εργασιών (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 199/2017), με την οποία εξάλλου δύναται να συνέχεται και η τυχόν μακρόχρονη εξοικείωση του ιατρικού προσωπικού με συγκεκριμένο τύπο τεχνικού μέσου, το οποίο εμπνέει στους χρήστες του μεγαλύτερο αίσθημα ασφάλειας και παρέχει ευχέρεια χρήσης λόγω της πείρας τους στη χρήση του ή η τυχόν ένταξη ενός τύπου τεχνικού μέσου σε μια συνήθη ρουτίνα και τρόπο εκτέλεσης ιατρικών πράξεων, με την οποία το ιατρικό προσωπικό έχει εξοικειωθεί (με αποτέλεσμα η τυχόν μεταβολή του τύπου του τεχνικού μέσου να αναγκάσει το ιατρικό προσωπικό να μεταβάλε την τεχνική του ή να προβεί σε τεχνικές με τις οποίες δεν είναι τόσο εξοικειωμένο). Και αυτά οφείλονται στις προφανείς ιδιαιτερότητες του ιατρικού έργου, οι οποίες δεν απαντώνται σε τέτοιο τουλάχιστον βαθμό σε άλλου είδους διαδικασίες, μεταξύ των οποίων ο στενά προσωπικός χαρακτήρας των οικείων ιατρικών πράξεων, ο ιδιαίτερος διαχειριστικός φόρτος, η σύνδεση της χρήσης των οικείων αγαθών σε μεγάλο βαθμό με χειρωνακτικές εργασίες που απαιτούν πολύ μεγάλο βαθμό λεπτομέρειας και προσοχής, η αυτονόητη επίταση της σοβαρότητας κάθε επιμέρους χειρισμού και κάθε μεγέθους επιμέρους πράξεως, λόγω και του κρινόμενου εννόμου αγαθού της δημόσιας υγείας ως και της προσωπικής υγείας του κάθε ασθενή, αλλά και της έντονης ευθύνης του εμπλεκόμενου προσωπικού (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 238/2017).

**16.** Επειδή, επομένως, ο έλεγχος του συννόμου των ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών, κατά τις παραπάνω σκ. 10 - 13, όσον αφορά τα οικεία ιατροτεχνολογικά προϊόντα και τα λοιπά σχετικά αγαθά, θα πρέπει να συνεκτιμά τα ανωτέρω και μάλιστα να λαμβάνει υπόψη με ιδιαίτερη σοβαρότητα την ανά περίπτωση αιτιολογία που η αναθέτουσα παρέχει σχετικά με την καταλληλότητα και εν γένει διευκόλυνση που επιτυγχάνεται από συγκεκριμένους σχετικούς όρους. Τούτο δεν σημαίνει ότι η αναθέτουσα δύναται να αποκλείει τον ανταγωνισμό θεσπίζοντας κατά το δοκούν ασυσχέτιστα ή όλως επουσιώδη ή οριακής ή καμίας πρακτικής χρησιμότητας ή όλως ανήκοντα στη σφαίρα του απλώς επιθυμητού και ουδόλως απαραίτητου, τεχνικά χαρακτηριστικά ως 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. Τούτο διότι εξάλλου, όσον αφορά τις ιατρικές πράξεις η έννοια της αυτής καθαυτής αναγκαιότητας ενός χαρακτηριστικού ενός τεχνικού μέσου δεν μπορεί να οριστεί με τον ίδιο τρόπο όπως σε άλλες κατηγορίες ειδών και εργασιών, όπου αναγκαίο είναι το απολύτως απαραίτητο για την επίτευξη ενός σκοπού. Όσον αφορά όμως τα ιατρικά ζητήματα, η κατοχή χρήσιμων και επιθυμητών χαρακτηριστικών, πλην όμως όχι κυριολεκτικά αναγκαίων, από ένα τεχνικό μέσο, δύναται να έχει σοβαρή επίπτωση στην υγεία του ασθενή, ως προς τυχόν πιθανές επιπλοκές ή ως προς τη δυσχέραση του ιατρικού έργου με τέτοιο τρόπο ώστε να αυξάνεται η πιθανότητα ιατρικού σφάλματος ή επικίνδυνων καθυστερήσεων. Δεδομένου δε ότι οι κίνδυνοι και οι ανάγκες που πρέπει να αντιμετωπιστούν δεν μπορούν πάντα να προβλεφθούν ευχερώς, εξαρτώνται από πλήθος αστάθμητων παραμέτρων, συνδέονται συχνά με έμμεσο και όχι ευκρινή εξαρχής τρόπο με την ανά περίπτωση πράξη και τεχνικό μέσο, η δε οικεία επιστημονική βιβλιογραφία και γνώση δεν είναι πάντα ομόφωνη και ιδίως εξελίσσεται συνεχώς και ραγδαία, συνθήκη συχνή στους κλάδους της ιατρικής και ιατροτεχνολογικής επιστήμης, το τυχόν αδικαιολόγητο κάποιων τεχνικών προδιαγραφών θα πρέπει να είναι πρόδηλο και να προκύπτει πέραν κάθε εύλογης αμφιβολίας. Αυτό σημαίνει αφενός ότι κάποια χαρακτηριστικά, τα οποία καταρχήν υπάγονται στη σφαίρα του επιθυμητού, αλλά όχι του αυστηρώς απαραίτητου για την εκτέλεση της οικείας ιατρικής πράξης, δύναται ανά περίπτωση να προκύπτουν, αναλόγως και του τυχόν ειδικού περιεχομένου τους, ως λίαν χρήσιμα, άρα και αναγκαία ως προς την αποτελεσματική και ευχερή εκτέλεση της οικείας ιατρικής πράξης και ούτως παραδεκτώς τιθέμενα ως υποχρεωτικές προδιαγραφές. Αφετέρου, εκτός του ότι οι εν γένει αναθέτουσες δεν απαιτείται να αιτιολογούν καταρχήν τους όρους που θέτουν (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 209/2017), ο δε οικείος έλεγχος κινείται μόνο κατόπιν εμπειριστατωμένης και βασιζόμενης σε τεχνικά και επιστημονικά στοιχεία ως και ισχυρισμούς βάσει της λογικής που επικαλείται ο τυχόν προσφεύγων (περί των οποίων το βάρος επίκλησης και καταρχήν έστω απόδειξης φέρει ο προσφεύγων, βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 98/2017) και επί των οποίων οι αναθέτουσες έχουν την ευχέρεια απάντησης δι' απόψεων που δύναται να περιλαμβάνουν και συμπληρωματική ή το πρώτον αιτιολόγηση των πράξεων που εκδίδουν (κατ' άρ.

365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016), ειδικώς όσον αφορά ιδιαίτερα εξειδικευμένα τεχνικά ζητήματα και δη ως προς τα ιατροτεχνολογικά μέσα, η κρίση επί της γνωστικής και εμπειρικής βάσης επί της οποίας δομούνται οι οικείες εκ της αναθέτουσας προδιαγραφές, δύνανται να αμφισβητηθούν, όταν το σφάλμα τους προκύπτει από στέρεα, ευρείας αποδοχής και προφανή στοιχεία, δεδομένου εξάλλου ότι ο οικείος οριακός έλεγχος από την ΑΕΠΠ λαμβάνει χώρα με βάση όσα προσκομίζονται από τους διαδίκους και τα διδάγματα της κοινής πείρας ή έστω της κοινά αποδεκτής επιστημονικής γνώσης (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 238/2017).

17. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της κρινόμενης Προσφυγής του, ο προσφεύγων βάλλει κατά της θεσπισθείσας με την παράγραφο 14 των τεχνικών προδιαγραφών απαίτησης για το Τμήμα 2 της υπόψη Διακήρυξης. Συγκεκριμένα, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η διατύπωση της ως άνω τεχνικής προδιαγραφής φωτογραφίζει τεχνολογία, άλλως μεθοδολογικό χαρακτηριστικό που απαντά αποκλειστικά και μόνον στον αναλυτή του κατασκευαστικού οίκου .... Συνεχίζει, υποστηρίζοντας ότι στον αναλυτή του κατασκευαστικού οίκου ..., που επιθυμεί ο ίδιος να προσφέρει στον υπόψη διαγωνισμό, η εικόνα κάθε αντίδρασης διαβάζεται από τη μία πλευρά της κασέτας, ενώ προβάλλει, επίσης, ότι οι κάρτες γέλης όλων των παραγωγών εταιρειών (...), πλην της άνω ανταγωνίστριας, είναι διαυγείς χωρίς ίζημα. Για το λόγο αυτό, τα αποτελέσματα των εξετάσεων είναι ευδιάκριτα και διαβάζονται μόνο από τη μία πλευρά. Με άλλα λόγια, δεν απαιτείται, κατά τον προσφεύγοντα, η ανάγνωση και από την άλλη πλευρά. Ωστόσο, κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, οι κάρτες γέλης της άνω ανταγωνίστριας παραγωγού εταιρείας, ..., δεν είναι διαυγείς, έχουν ίζημα, κυματοειδή σχηματισμό και για το λόγο αυτό τα αποτελέσματα των εξετάσεων θα πρέπει να διαβαστούν και από τις δύο πλευρές, αν και τις περισσότερες φορές ο χρήστης υποχρεούται να επαναλάβει την εξέταση. Δηλαδή, το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, ήτοι ο έλεγχος του αποτελέσματος της αντίδρασης από κάμερα υψηλής ευκρίνειας, ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι επιτυγχάνεται ισοδύναμα από τον αναλυτή που επιθυμεί ο τελευταίος να προσφέρει, ακόμη και στην περίπτωση που αυτό (το αποτέλεσμα) διαβάζεται

από τη μία όψη, λόγω της τεχνολογίας που χρησιμοποιεί, κάτι που έχει τεθεί υπόψη της αναθέτουσας αρχής κατά το στάδιο της δημόσιας διαβούλευσης. Τέλος, επισημαίνει ο προσφεύγων ότι λόγω του κριτηρίου κατακύρωσης της ένδικης διαγωνιστικής διαδικασίας (συμπερότερη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής), η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε, απλώς, να προβλέψει μεγαλύτερη βαθμολογία για τη μεθοδολογία του αναλυτή της ως άνω ανταγωνίστριας εταιρίας και όχι να εμποδίσει παντελώς αδικαιολόγητα τη δυνατότητα του προσφεύγοντος για υποβολή προσφοράς. Καταρχάς, οι ως άνω ισχυρισμοί είναι αβάσιμοι και αναπόδεικτοι, καθώς ο προσφεύγων δεν επικαλείται ούτε προσκομίζει συγκεκριμένες τεχνικές, επιστημονικές αποδείξεις ή δεδομένα προς απόδειξη και υποστήριξή τους. Ήτοι, δεν αποδεικνύει ότι η τιθέμενη τεχνική προδιαγραφή πληρούται μόνο από την ως άνω ανταγωνίστρια εταιρεία, ούτε ότι οι κάρτες γέλης όλων των παραγωγών εταιρειών (... , ... , ...), πλην της άνω ανταγωνίστριας, είναι διαυγείς χωρίς ίζημα και εξ αυτού, τα αποτελέσματα των εξετάσεων είναι ευδιάκριτα και διαβάζονται μόνο από τη μία πλευρά της κασέτας, ούτε το ισοδύναμο της τεχνολογίας/μεθοδολογίας του προϊόντος που ο προσφεύγων προτίθεται να προσφέρει στον υπόψη διαγωνισμό με την τιθέμενη τεχνική προδιαγραφή. Από τα προσκομισθέντα με την κατάθεση της Προσφυγής εγχειρίδια χρήσης, αφενός του προϊόντος που προτίθεται ο ίδιος ο προσφεύγων να προσφέρει και αφετέρου του προϊόντος της ανταγωνίστριας εταιρείας, δεν προκύπτει ούτε η διαύγεια (ή μη) ή η μορφή των καρτών γέλης που χρησιμοποιούνται για να διαβαστεί το αποτέλεσμα της εικόνας κάθε αντίδρασης και πώς αυτή επηρεάζει, εάν επηρεάζει, την ευδιάκριτη ή μη ανάγνωση των αντιδράσεων και από ποια πλευρά της κασέτας, από μόνο τη μία πλευρά ή και από τις δύο, ούτε εάν πράγματι δεν απαιτείται η ανάγνωση και από τις δύο πλευρές της κασέτας, ούτε η ισοδυναμία των τεχνολογιών/μεθοδολογιών των δύο ως άνω διαφορετικών προϊόντων. Δεν προκύπτει, επίσης, από κανένα προσκομισθέν από τον προσφεύγοντα στοιχείο, ούτε προκύπτει ευχερώς από τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, για ποιο λόγο, όταν τα αποτελέσματα των εξετάσεων πρέπει να διαβάζονται και από τις δύο πλευρές της κασέτας, ο χρήστης υποχρεούται να επαναλάβει την εξέταση, όπως όλως αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Περαιτέρω, ως προς τον ισχυρισμό του

προσφεύγοντος περί περιορισμού του υγιούς ανταγωνισμού μόνο στο ως άνω προϊόν του συγκεκριμένου κατασκευαστικού οίκου, αυτός παρίσταται επίσης αβάσιμος, καθώς ο υπόψη διαγωνισμός παρουσιάζει διασυννοριακό ενδιαφέρον λόγω του οικονομικού του αντικειμένου και εξ αυτού, δύναται να προσελκύσει το ενδιαφέρον οικονομικών φορέων και άλλων κρατών – μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εξυπηρετώντας έτσι την ανάπτυξη του ανταγωνισμού. Επικουρικώς, ο προσφεύγων με τους προβαλλόμενους στον πρώτο λόγο ισχυρισμούς του δεν βάλλει κατά της καταλληλότητας, επάρκειας και της αναγκαιότητας της ως άνω θεσπισθείσας τεχνικής προδιαγραφής σε σχέση με το συμβατικό αντικείμενο και τον επιδιωκόμενο συμβατικό σκοπό, ούτε προβάλλει ότι η ως άνω τεχνική προδιαγραφή συνιστά αδικαιολόγητο περιορισμό του ανταγωνισμού, ως μη συνδεόμενος βάσει αντικειμενικών κριτηρίων με το συμβατικό αντικείμενο, παρά αμφισβητεί απαραδέκτως τη σκοπιμότητα επιλογής της ως τεχνικής προδιαγραφής από την αναθέτουσα αρχή. Εξ αυτού του λόγου, προβάλλεται επίσης, αβασίμως και ο έτερος ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι εν πάσει περιπτώσει, θα μπορούσε να δοθεί κάποιο βαθμολογικό προβάδισμα στο προσφερόμενο ανταγωνιστικό προϊόν. Σε κάθε δε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αιτιολογεί την καταλληλότητα, επάρκεια και αναγκαιότητα της προσβαλλόμενης με τον πρώτο λόγο Προσφυγής τεχνικής προδιαγραφής, προβάλλοντας ότι « [...] ο έλεγχος της κασέτας πρέπει να γίνεται με τον τρόπο που αναφέρεται στη διακήρυξη, διότι με αυτόν τον τρόπο ελαχιστοποιείται η πιθανότητα σφάλματος, το οποίο θα μπορούσε να αποβεί μοιραίο για την υγεία του ασθενούς.», αιτιολογία που σε κάθε περίπτωση προβάλλει σύμφωνη με τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, καθώς και με όσα έχουν γίνει δεκτά στην ως άνω σκέψη 16 της παρούσης. Από τη στιγμή, λοιπόν, που ο προσφεύγων προσβάλλει γενικά και αόριστα την εν λόγω τεχνική προδιαγραφή της υπόψη διακήρυξης, χωρίς να προσκομίζει προς τούτο αποδείξεις, ούτε και για την αντίκρουση της ειδικής αιτιολόγησης της αναθέτουσας αρχής που έχει τεθεί ως άνω, ο σχετικός ισχυρισμός της προβάλλει αναπόδεικτος και σε κάθε περίπτωση αβάσιμος. Ως προς δε τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι έθεσε πρόταση στην αναθέτουσα αρχή κατά τη δημόσια διαβούλευση να τροποποιήσει την εδώ προσβαλλόμενη τεχνική προδιαγραφή,

αυτός προβάλλεται αβασίμως, καθώς ναι μεν η αναθέτουσα αρχή έθεσε την υπόψη διακήρυξη, και μεταξύ άλλων όρων και την ως άνω τεχνική προδιαγραφή σε δημόσια διαβούλευση, λαμβάνοντας προτάσεις από οικονομικούς φορείς, όμως εν τέλει η ίδια μόνο κρίνει εν τέλει τί είναι αυτό που καλύτερα εξυπηρετεί τις ανάγκες της και έτσι, θέσπισε αντιστοίχως την πλέον κατάλληλη, επαρκή και αναγκαία για τις ανάγκες της τεχνική προδιαγραφή (σκ. 10). Συνεπώς, απορρίπτεται εν όλω ο πρώτος προβαλλόμενος λόγος της κρινόμενης Προσφυγής.

**18.** Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της κρινόμενης Προσφυγής του, ο προσφεύγων βάλλει κατά της θεσπισθείσας με την παράγραφο 22 των τεχνικών προδιαγραφών απαίτησης για το Τμήμα 2 της υπόψη Διακήρυξης. Συγκεκριμένα, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η υπ' αριθμ. 22 τεχνική προδιαγραφή «φωτογραφίζει» αποκλειστικά και μόνον τον αναλυτή του άνω ανταγωνιστή κατασκευαστικού οίκου ..., με επιτρέποντας σε έτερο οικονομικό φορέα να υποβάλει προσφορά που να πληροί τον εν λόγω όρο, κάτι που τέθηκε υπόψη της αναθέτουσας αρχής από το στάδιο της δημόσιας διαβούλευσης. Ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ουδείς άλλος μπορεί να υποβάλει προσφορά που να πληροί τον εν λόγω όρο και ότι η διατύπωση αυτή θέτει φραγμούς στη δημιουργία συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού αδικαιολόγητα, αθέμιτα και δυσανάλογα, καθώς ο προσφεύγων εμποδίζεται να προσφέρει τον αναλυτή του κατασκευαστικού οίκου ..., ο οποίος απαιτεί για τη διαδικασία συμβατότητας (επώαση - φυγοκέντρωση) μέγιστο χρόνο περίπου είκοσι τεσσάρων (24) λεπτών, ήτοι ο αναλυτής που επιθυμεί να προσφέρει επιτυγχάνει ακριβώς το ίδιο επιδιωκόμενο αποτέλεσμα σε ελάχιστα μεγαλύτερο χρόνο από αυτόν που απαιτείται στον αναλυτή που «φωτογραφίζεται» από τη διακήρυξη. Επικουρικά, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι δεν αιτιολογείται επαρκώς η ως άνω απαίτηση της αναθέτουσας αρχής, ενώ, τέλος, επισημαίνει ότι λόγω του κριτηρίου κατακύρωσης της ένδικης διαγωνιστικής διαδικασίας (συμπερότερη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής), η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε, απλώς, να προβλέψει μεγαλύτερη βαθμολογία στην περίπτωση που η διαδικασία συμβατότητας επιτυγχάνεται σε συντομότερο χρονικό διάστημα και



όχι να εμποδίσει παντελώς αδικαιολόγητα τη δυνατότητα του προσφεύγοντος για υποβολή προσφοράς. Καταρχάς, οι ως άνω ισχυρισμοί είναι αβάσιμοι και αναπόδεικτοι, καθώς ο προσφεύγων δεν επικαλείται ούτε προσκομίζει συγκεκριμένες τεχνικές, επιστημονικές αποδείξεις ή δεδομένα προς απόδειξη και υποστήριξή τους. Ήτοι, δεν αποδεικνύει ότι η τιθέμενη τεχνική προδιαγραφή πληρούται μόνο από την ως άνω ανταγωνίστρια εταιρεία, ούτε ότι μπορεί το προσφερόμενο από τον ίδιο τον προσφεύγοντα προϊόν να παράγει το ίδιο με την υπόψη διακήρυξη επιδιωκόμενο αποτέλεσμα ούτε ότι το επιπλέον χρονικό διάστημα των τεσσάρων (4) λεπτών σε σχέση με αυτό που τίθεται στην υπόψη διακήρυξη, που το προϊόν του προσφεύγοντος χρειάζεται για να ολοκληρώσει τη διαδικασία συμβατότητας, δεν είναι σημαντικό και δεν έχει καμία απολύτως σημασία για την υγεία του ασθενούς, ούτε το ισοδύναμο της τεχνολογίας/μεθοδολογίας του προϊόντος που ο προσφεύγων προτίθεται να προσφέρει στον υπόψη διαγωνισμό με την τιθέμενη τεχνική προδιαγραφή. Από το προσκομισθέν με την κατάθεση της Προσφυγής εγχειρίδιο χρήσης του προϊόντος της ανταγωνίστριας εταιρείας, δεν προκύπτει το χρονικό διάστημα που απαιτείται για να ολοκληρωθεί η διαδικασία συμβατότητας, ενώ προσκομίζεται ένα φύλλο word, όπου αναγράφεται ότι προκύπτει από την ιστοσελίδα της ανταγωνίστριας κατασκευάστριας εταιρείας ότι ο χρόνος φυγοκέντρωσης είναι (+15 λεπτά επώαση = ) είκοσι (20) λεπτά. Δεν προκύπτει, επίσης, από κανένα προσκομισθέν από τον προσφεύγοντα στοιχείο, ούτε προκύπτει ευχερώς από τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ότι τα τέσσερα (4) αυτά επιπλέον λεπτά για την ολοκλήρωση της διαδικασίας συμβατότητας δεν επηρεάζουν αρνητικά την υγεία του ασθενούς. Περαιτέρω, ως προς τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος για περιορισμό του υγιούς ανταγωνισμού μόνο στο ως άνω προϊόν του συγκεκριμένου κατασκευαστικού οίκου, αυτός παρίσταται αβάσιμος, καθώς ο υπόψη διαγωνισμός παρουσιάζει διασυνοριακό ενδιαφέρον λόγω του οικονομικού του αντικειμένου και εξ αυτού του λόγου, δύναται να προσελκύσει το ενδιαφέρον οικονομικών φορέων και άλλων κρατών – μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εξυπηρετώντας έτσι την ανάπτυξη του ανταγωνισμού. Επικουρικώς, ο προσφεύγων με τους προβαλλόμενους στον δεύτερο λόγο ισχυρισμούς του δεν βάλλει κατά της καταλληλότητας, επάρκειας και της αναγκαιότητας της ως άνω

θεσπισθείσας τεχνικής προδιαγραφής σε σχέση με το συμβατικό αντικείμενο και τον επιδιωκόμενο συμβατικό σκοπό, ούτε προβάλλει ότι η ως άνω τεχνική προδιαγραφή συνιστά αδικαιολόγητο περιορισμό του ανταγωνισμού, ως μη συνδεόμενος βάσει αντικειμενικών κριτηρίων με το συμβατικό αντικείμενο, παρά αμφισβητεί απαραδέκτως τη σκοπιμότητα επιλογής της ως τεχνικής προδιαγραφής από την αναθέτουσα αρχή. Εξ αυτού του λόγου, προβάλλεται επίσης, αβασίμως και ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι εν πάσει περιπτώσει, θα μπορούσε να δοθεί κάποιο βαθμολογικό προβάδισμα στο προσφερόμενο ανταγωνιστικό προϊόν. Περαιτέρω, ως προς τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος περί μη αιτιολόγησης του όρου από την αναθέτουσα αρχή, οι εν γένει αναθέτουσες δεν απαιτείται να αιτιολογούν καταρχήν τους όρους που θέτουν (σκ. 15 ανωτέρω και Απόφαση ΑΕΠΠ 209/2017). Πέραν, όμως, του ότι ουδόλως η διακήρυξη απαιτείται να φέρει ειδική αιτιολογία των επιμέρους όρων της, ζήτημα διάφορο του αν οι όροι είναι επί της ουσίας δικαιολογημένοι, με τις απόψεις της, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αιτιολογεί την καταλληλότητα, επάρκεια και αναγκαιότητα της προσβαλλόμενης με τον δεύτερο λόγο Προσφυγής τεχνικής προδιαγραφής, προβάλλοντας ότι *«[...] Ως προς τον ισχυρισμό της εταιρείας περί μη αναγκαιότητας ελαχίστου χρόνου των είκοσι λεπτών (σελ. 12), η Επιτροπή σύνταξης προδιαγραφών κρίνει ότι σε ένα επείγον περιστατικό (π.χ. τροχαίο, εσωτερική αιμορραγία, κ.α.) ο χρόνος ιστοσυμβατότητας είναι εξαιρετικά σημαντικός, αν όχι καθοριστικός για τη ζωή του ασθενούς. Ας ληφθεί επίσης υπόψη ότι λόγω του γεγονότος ότι τα Νοσοκομεία Γιαννιτσών και Έδεσσας εφημερεύουν σε 24ωρη βάση καθημερινά, υποδεχόμενα παντός είδους περιστατικά που απαιτούν άμεση αντιμετώπιση.»*, αιτιολογία που σε κάθε περίπτωση προβάλλει σύμφωνη με τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, καθώς και με όσα έχουν γίνει δεκτά στην ως άνω σκέψη 16 της παρούσης. Από τη στιγμή, λοιπόν, που ο προσφεύγων προσβάλλει γενικά και αόριστα την εν λόγω τεχνική προδιαγραφή της υπόψη διακήρυξης, χωρίς να προσκομίζει προς τούτο αποδείξεις, ούτε και για την αντίκρουση της ειδικής αιτιολόγησης της αναθέτουσας αρχής που έχει τεθεί ως άνω, ο σχετικός ισχυρισμός της προβάλλει αναπτόδεικτος και σε κάθε περίπτωση αβάσιμος, αφού, όπως, ήδη προλέχθηκε, η αναθέτουσα αρχή, δίχως να οφείλεται, έχει, ωστόσο,

προβεί σε ειδική αιτιολόγηση της αναγκαιότητας θέσπισης της προσβαλλόμενης τεχνικής προδιαγραφής σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης. Ως προς δε τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι έθεσε πρόταση στην αναθέτουσα αρχή κατά τη δημόσια διαβούλευση να τροποποιήσει την εδώ προσβαλλόμενη τεχνική προδιαγραφή, αυτός προβάλλεται αλυσιτελώς, καθώς ναι μεν η αναθέτουσα αρχή έθεσε την υπόψη διακήρυξη, και μεταξύ άλλων όρων και την ως άνω τεχνική προδιαγραφή σε δημόσια διαβούλευση, λαμβάνοντας προτάσεις από οικονομικούς φορείς, όμως εν τέλει η ίδια μόνο κρίνει εν τέλει τί είναι αυτό που καλύτερα εξυπηρετεί τις ανάγκες της και έτσι, θέσπισε αντιστοίχως την πλέον κατάλληλη, επαρκή και αναγκαία για τις ανάγκες της τεχνική προδιαγραφή (σκ. 10). Συνεπώς, απορρίπτεται εν όλω ο δεύτερος προβαλλόμενος λόγος της κρινόμενης Προσφυγής.

**19.** Επειδή, κατ' ακολουθίαν θα πρέπει να απορριφθεί η υπό κρίση Προσφυγή.

**20.** Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων εκ ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €) θα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Απορρίπτει την ασκηθείσα Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου εκ ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14-2-2019 και εκδόθηκε στις 6-3-2019.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ**

**ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΣ ΓΡΥΠΑΡΗΣ**