

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 3 Φεβρουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 27.12.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 2368/27.12.2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα, ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ.. ... (... αρ. ...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ..., που εδρεύει στ.. ... (...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»).

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της με αριθμ. ... Διακήρυξης του Γενικού Νοσοκομείου ... και δη την ακύρωση, άλλως τροποποίηση των όρων 1.2. και 1.1. της παρ. 1 των Τεχνικών Προδιαγραφών της άνω Διακήρυξης, με την οποία προκηρύχθηκε ανοιχτός διεθνής διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου για την προμήθεια και εγκατάσταση Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού για την κάλυψη αναγκών διαφόρων τμημάτων του Γενικού Νοσοκομείου ... - Υποέργο 7: Προμήθεια Υπερηχογράφων, συνολικού προϋπολογισμού 223.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός άνευ του αναλογούντος ΦΠΑ 179.838,71€, ΦΠΑ: 43.161,29 €), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Σωτηρία Σταματοπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 271 /2022

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017, ποσού 900€, υπολογιζόμενο επί τη βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α., ήτοι 179.838,71€ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., το από 23.12.2021 αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής της Τράπεζας ALPHA BANK, καθώς και την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ. με την ένδειξη «δεσμευμένο»).

2. Επειδή με την με αριθμ. ... Διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής προκηρύχθηκε ανοιχτός διεθνής διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου για την προμήθεια και εγκατάσταση Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού για την κάλυψη αναγκών διαφόρων τμημάτων του Γενικού Νοσοκομείου ...- Υποέργο 7: Προμήθεια Υπερηχογράφων, συνολικού προϋπολογισμού 223.000,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ 179.838,71 €, ΦΠΑ: 43.161,29 €), με κριτήριο κατακύρωσης την οικονομικά συμφερότερη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής. Η προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της ΕΕ στις 26-11-2021, ενώ το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 3-12-2021 με ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό ... Το αντικείμενο της σύμβασης είναι, κατά το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης, η προμήθεια ενός (1) είδους υπερηχογράφου, με κωδικό CPV: ..., σύμφωνα με τις αναλυτικές Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε στο άρθρο 1.5 της Διακήρυξης η 7-1-2022 και ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών η 13-1-2022.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ, καθώς επίσης και της νομικής φύσης και της δραστηριότητας 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 ΙV του Ν. 4412/2016, η δε ΑΕΠΠ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

Αριθμός Απόφασης: 271 /2022

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 27-12-2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 3-12-2021, ήτοι ασκήθηκε εντός της προθεσμίας των 10 ημερών από την τεκμαιρόμενη γνώση της προσφεύγουσας στις 18-12-2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, όσον αφορά τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, η προσφεύγουσα πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτήν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη (λυσίτελή) συμμετοχή της στον διαγωνισμό (βλ. *ενδεικτικά* ΕΑ ΣτΕ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ, 146-148/2016 Ολομ., ΕΑ 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756*). Περαιτέρω, ως προς το σκέλος της προσφυγής που ζητείται η τροποποίηση των προσβαλλόμενων όρων των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης, τούτο απαραδέκτως προβάλλεται, καθώς η ΑΕΠΠ επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

6. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, βάσει της λεκτικής διατύπωσης του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016, το έννομο συμφέρον δύναται να θεμελιωθεί και επί τη βάσει της ενδεχόμενης βλάβης, εφόσον, παρέχεται επαρκής τεκμηρίωση των λόγων που αποδεικνύουν με ενάργεια τον επικείμενο

Αριθμός Απόφασης: 271 /2022

κίνδυνο, χωρίς να απαιτείται για την υποβολή προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, να συνιστά ο προσφεύγων συμμετέχοντα στο διαγωνισμό (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 11ης-1-2005, C-26/03, *StadtHalle*, σκέψη 40).

7. Επειδή η προσφεύγουσα θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής ως ενδεχόμενα βλαπτόμενη, δεδομένου ότι στρέφεται κατά όρων της διακήρυξης οι οποίοι, κατά τους ισχυρισμούς της, καθιστούν αδύνατη και εμποδίζουν τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό στον οποίο προτίθεται και επιθυμεί να συμμετάσχει. Ειδικότερα, δηλώνει ότι βάσει του αντικειμένου στο οποίο δραστηριοποιείται, ήτοι στον κλάδο εμπορίας και διάθεσης ιατροτεχνολογικών προϊόντων (*κατά το συνημμένο στην προσφυγή καταστατικό της*) επιθυμεί να λάβει μέρος στον εν λόγω Διαγωνισμό, ειδικότερα δε δηλώνει ότι τυγχάνει αποκλειστικός αντιπρόσωπος στην Ελλάδα του οίκου κατασκευής Ενδοσκοπικών Συστημάτων ... και ότι προτίθεται να συμμετάσχει στον διαγωνισμό, προσφέροντας το ζητούμενο από τη Διακήρυξη σύστημα ενδοσκοπικού υπερηχοτομογράφου, πλην όμως οι πλησσόμενες δια της προσφυγής Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης και δη οι όροι 1.2. και 1.1. της παρ. 1 αυτών, αποκλείουν τη συμμετοχή της.

8. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στις 28-12-2021 σε κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής σε όλους τους συμμετέχοντες δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 και ανάρτησε αυτήν στις 17-1-2022 στην αρχική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

9. Επειδή με την υπ' αριθμ. 3291/2021 Πράξη Προέδρου του παρόντος Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής ως και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

10. Επειδή στις 4-1-2022 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, τις οποίες επίσης κοινοποίησε σε όλους τους συμμετέχοντες και ανήρτησε στην αρχική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού αυθημερόν.

11. Επειδή σε συνέχεια αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στο έγγραφο της υπό εξέταση προσφυγής εξεδόθη η με

Αριθμός Απόφασης: 271 /2022

αριθμό Α674/2022 απόφαση της ΑΕΠΠ, με την οποία αποφασίστηκε η αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επ' αυτής. Σε εφαρμογή της άνω απόφασης αναστολής, με την με αρ. πρωτ. 456/5.1.2022 απόφαση του ΔΣ της Αναθέτουσας Αρχής, αναρτηθείσα στην αρχική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 5-1-2022 και κοινοποιηθείσα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ σε όλους τους συμμετέχοντες, αποφασίστηκε η μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών για την 25-2-2022 και ώρα 15:00 και της ημερομηνίας αποσφράγισης των προσφορών για τις 3-3-2022.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

13. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ειδικότερα, στην προσφυγή της ότι: « [...] αντικείμενο του υπό κρίση διαγωνισμού είναι η προμήθεια ενός (1) συστήματος ενδοσκοπικού υπερηχοτομογράφου ο οποίος πρέπει, σύμφωνα με την παρ. 2.1 του Παραρτήματος "I" – Τεχνικές Προδιαγραφές (σελ. 52 κ.ε.), να αποτελείται από τα ακόλουθα επιμέρους τμήματα:

2.1.1. Μονάδα έγχρωμου υπερηχοτομογράφου

2.1.2 Βιντεο-υπερηχοενδοσκόπιο, κεφαλή linear

2.1.3 Ψηφιακό βιντεοεπεργαστή με πηγή ψυχρού φωτισμού

2.1.4 Οθόνη απεικόνισης (monitor) υψηλής ευκρίνειας HD

2.1.5 Τροχήλατο μεταφοράς

Η εταιρεία μας προτίθεται να προσφέρει στον υπό κρίση διαγωνισμό ένα (1) σύστημα ενδοσκοπικού υπερηχοτομογράφου, που αποτελείται από τα εξής επιμέρους τμήματα :

Για την Μονάδα έγχρωμου υπερηχοτομογράφου, το μοντέλο ... του κατασκευαστικού οίκου

Για το Βιντεο-υπερηχοενδοσκόπιο, κεφαλή linear το μοντέλο ... του κατασκευαστικού οίκου ...

Για τον Ψηφιακό βιντεοεπεργαστή το μοντέλο ... του κατασκευαστικού οίκου ...και για την Πηγή Ψυχρού Φωτισμού το μοντέλο ... του κατασκευαστικού οίκου ...

Αριθμός Απόφασης: 271 /2022

Για την Οθόνη απεικόνισης (monitor) υψηλής ευκρίνειας HD, το μοντέλο ... του κατασκευαστικού οίκου ..., και για το Τροχήλατο μεταφοράς το μοντέλο ... του κατασκευαστικού οίκου

Πλην όμως με τους παρακάτω αναλυτικά αναφερόμενους όρους 1.1 και 1.2, της παρ. 1 με τίτλο «ΓΕΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ – ΠΡΟΤΥΠΑ ΔΙΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ - ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ» του Παραρτήματος “1” – Τεχνικές Προδιαγραφές της διακήρυξης (σελ. 52), αποκλείεται μη νόμιμα και αναιτιολόγητα η συμμετοχή της εταιρείας μας στον διαγωνισμό και θεσπίζεται μη νόμιμος περιορισμός του ανταγωνισμού. Πιο συγκεκριμένα :

1. Στον όρο 1.2, της παρ. 1 των Τεχνικών Προδιαγραφών της διακήρυξης (σελ. 52), ορίζεται ότι : «1.2 Όλα τα προσφερόμενα μέρη του συστήματος θα πρέπει να είναι πιστοποιημένα για ιατρική χρήση (MDD) **και του ίδιου κατασκευαστή**, για λόγους ομοιογένειας και συμβατότητας».

Το σύστημα ενδοσκοπικού υπερηχοτομογράφου που προτιθέμεθα να προσφέρουμε, είναι σύγχρονης ψηφιακής τεχνολογίας, με ημερομηνία πρώτης κυκλοφορίας τον Ιούλιο του 2021, είναι απολύτως κατάλληλο για τις διαγνωστικές εξετάσεις που προορίζεται, τα τμήματά του είναι πιστοποιημένα για ιατρική χρήση και απολύτως συμβατά και ομοιογενή μεταξύ τους, όπως αποδεικνύεται από την προσκομιζόμενη και σε μετάφρασή της στην ελληνική γλώσσα από 22/12/2021 δήλωση του κατασκευαστικού οίκου Olympus καθώς και την από 22/12/2021 υπεύθυνη δήλωση της εταιρείας ..., η οποία είναι αποκλειστικός αντιπρόσωπος και διανομέας στην Ελλάδα του κατασκευαστικού οίκου

Τα επιμέρους όμως τμήματα που αποτελούν το ανωτέρω σύστημα δεν προέρχονται από τον ίδιο κατασκευαστικό οίκο όπως απαιτεί ο όρος 1.2 των τεχνικών προδιαγραφών, και ως εκ τούτου, ο ως άνω όρος αποκλείει μη νόμιμα και αναιτιολόγητα την συμμετοχή μας στον διαγωνισμό, καθόσον αποκλείει προϊόντα που, με αντίστοιχο τρόπο, μπορούν να καλύψουν τις τεχνικές απαιτήσεις της Διακήρυξης και το σκοπό για τον οποίο προορίζονται, **δεν διασφαλίζεται η μεγαλύτερη δυνατή συμμετοχή των ενδιαφερομένων καθώς και το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον υγιή ανταγωνισμό**. Περαιτέρω πρέπει να σημειωθεί ότι η συμβατότητα και η ομοιογένεια των τμημάτων ενός συστήματος ουδόλως εξαρτάται από την προέλευση των τμημάτων από τον ίδιο κατασκευαστικό οίκο, αφού όπως

Αριθμός Απόφασης: 271 /2022

αποδεικνύεται από τις ανωτέρω βεβαιώσεις, **τμήματα ενός συστήματος που έχουν κατασκευαστεί από διαφορετικούς οίκους μπορούν να είναι συμβατά και ομοιογενή μεταξύ τους και να έχουν άριστα αποτελέσματα για τον σκοπό που προορίζονται.** Τούτο, άλλωστε, αποδεικνύεται από το προσκομιζόμενο από το 23/12/2021 έγγραφο της εταιρείας «...», στην οποία η εταιρεία μας είχε προσφέρει αντίστοιχο σύστημα ενδοσκοπικού εξοπλισμού τα επιμέρους τμήματα του οποίου προέρχονται από διαφορετικό κατασκευαστικό οίκο (... και ...) όπως και στην υπό κρίση περίπτωση, τα οποία είναι συμβατά και ομοιογενή μεταξύ τους και ανταποκρίνονται πλήρως για τον σκοπό που προορίζονται με άριστα αποτελέσματα. Ας σημειωθεί, τέλος, ότι καμία εταιρεία, δεν διαθέτει σύστημα ενδοσκοπικού υπερηχοτομογράφου, που να πληροί τον συγκεκριμένο όρο σε συνδυασμό και με τις υπόλοιπες προδιαγραφές της διακήρυξης.

2. Περαιτέρω στον όρο 1.1 ορίζεται ότι: «1.1 Τροχήλατο σύστημα ενδοσκοπικού υπερηχοτομογράφου σύγχρονης ψηφιακής τεχνολογίας, πρόσφατης κυκλοφορίας, κατάλληλο για τις διαγνωστικές ανάγκες του Ενδοσκοπικού Τμήματος του Νοσοκομείου και πλήρως συμβατό με τα συστήματα video-ενδοσκόπησης (video - επεξεργαστές) του τμήματος »

Με τον ανωτέρω όρο, απαιτείται δηλαδή το προσφερόμενο από την εταιρεία μας σύστημα ενδοσκοπικού υπερηχοτομογράφου να είναι «πλήρως συμβατό με τα συστήματα video-ενδοσκόπησης (video - επεξεργαστές) του τμήματος» του Νοσοκομείου, **χωρίς όμως να προσδιορίζονται στη διακήρυξη ποια είναι τα συστήματα video-ενδοσκόπησης που διαθέτει το Ενδοσκοπικό Τμήμα του Νοσοκομείου,** με τα οποία απαιτείται η «συμβατότητα» του προσφερόμενου από εμάς συστήματος. Ο ως άνω όρος είναι ασαφής και αόριστος με αποτέλεσμα να είμαστε σε αντικειμενική αδυναμία, κατά τη σύνταξη του Πίνακα Συμμόρφωσης στους όρους των Τεχνικών Προδιαγραφών, να απαντήσουμε στον σχετικό όρο 1.1 του ανωτέρω Πίνακα Συμμόρφωσης και να τεκμηριώσουμε με συγκεκριμένη παραπομπή τεκμηρίωσης την συμβατότητα του προσφερόμενου συστήματος με εκείνα του Ενδοσκοπικού Τμήματος του Νοσοκομείου, αφού δεν αναφέρονται στη διακήρυξη αναλυτικά και με σαφήνεια τα ήδη υπάρχοντα συστήματα video - ενδοσκόπησης (μοντέλο, κατασκευαστικός οίκος κλπ) με τα οποία θα πρέπει να είναι συμβατό το προσφερόμενο από την εταιρεία μας σύστημα, και

Αριθμός Απόφασης: 271 /2022

υφίσταται άμεσος κίνδυνος να αποκλειστεί η συμμετοχή της εταιρείας μας στην περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία. Περαιτέρω ο ως άνω όρος είναι και αντιφατικός προς τον όρο 1.2 των Τεχνικών Προδιαγραφών με τον οποίο απαιτείται όλα τα επιμέρους τμήματα να είναι του ιδίου κατασκευαστή, διότι ζητείται το προσφερόμενο σύστημα να είναι συμβατό με τα υπάρχοντα συστήματα video-ενδοσκόπησης του Νοσοκομείου που **προφανώς είναι κατασκευασμένα από διαφορετικό κατασκευαστικό οίκο**, και συνομολογείται κατά τον τρόπο αυτό ότι η ύπαρξη συμβατότητας και ομοιογένειας μεταξύ των τμημάτων ουδόλως εξαρτάται από την προέλευσή τους από τον ίδιο κατασκευαστικό οίκο».

14. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή στις με αρ. πρωτ. 44071/4.1.2022 απόψεις της, αναφέρει επί λέξει τα ακόλουθα:

«...Με σκοπό την απόρριψη της προσφυγής και πρωτίστως του αιτήματος αναστολής, που, λόγω του γεγονότος ότι ο διαγωνισμός προκηρύσσεται για τρίτη (3) φορά ...εκθέτουμε τα ακόλουθα:

2.1. Ως προς τον προσβαλλόμενο όρο της παρ. 1.1 των τεχνικών προδιαγραφών, η επιτροπή ευλόγως διατυπώνει την απαίτηση για **συμβατότητα** του υπό προμήθεια εξοπλισμού προς τον υφιστάμενο στο Ενδοσκοπικό Τμήμα, αφού τούτο είναι απαραίτητο για την ομαλή και αποδοτική λειτουργία του τμήματος. Πουθενά δεν διατυπώνεται η απαίτηση να προέρχεται από τους ίδιους κατασκευαστές. Αποτελεί **άλλο ζήτημα η συμβατότητα**, η οποία και θα κριθεί κατά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών και **άλλο η προέλευση κατασκευής**, για την οποία ουδεμία απαίτηση τίθεται όπως παραπλανητικά αναφέρεται στην προσφυγή. Σε ότι αφορά την αοριστία, την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα, αυτή είναι τελείως προσχηματική, διότι κάθε ενδιαφερόμενος μπορεί να λάβει γνώση του υφιστάμενου εξοπλισμού, ακόμη και τώρα, ενώ ειδικά η προσφεύγουσα, ως ο επί σειρά ετών μοναδικός συμβεβλημένος συντηρητής του μεγαλύτερου μέρους του ενδοσκοπικού τμήματος, έχει – κατά τεκμήριο – πλήρη γνώση αυτού.

2.2. Ως προς τον προσβαλλόμενο όρο της παρ. 1.2 των τεχνικών προδιαγραφών, η επιτροπή σύνταξης ευλόγως διατυπώνει την απαίτηση να προέρχονται όλα τα μέρη του **Ενδοσκοπικού Υπερηχοτομογράφου από τον ίδιο κατασκευαστή**, αφού το ζητούμενο είναι ένα ολοκληρωμένο

Αριθμός Απόφασης: 271 /2022

συγκρότημα διενέργειας διαγνωστικών εξετάσεων, με **ταυτόχρονη** χρήση ενδοσκοπικών και υπερηχογραφικών τεχνικών, του οποίου όλα τα τμήματα θα πρέπει να είναι εκ κατασκευής συνεργαζόμενα **και όχι μια ευκαιριακή συνένωση μηχανημάτων διαφορετικών κατασκευαστών**. Τα μέρη του μηχανήματος είναι συστατικά αυτού και όχι παραρτήματά του, αποσπώμενα και δυνάμενα να χρησιμοποιηθούν ανεξαρτήτως. Όλα μαζί τα τμήματα αποτελούν ενιαίο σύνολο, που θα παρέχει ως τέτοιο το εχέγγυο της ομαλής και αποδοτικής κατά τεκμήριο λειτουργίας».

15. Επειδή στο άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης [...]».

16. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών.

2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : [...] ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] 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, [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [...]».

17. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 54 του Ν.4412/2016 προβλέπεται 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.

Αριθμός Απόφασης: 271 /2022

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.

Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το σχεδιασμό για όλους τους χρήστες.

Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις.

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

Αριθμός Απόφασης: 271 /2022

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

Αριθμός Απόφασης: 271 /2022

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.

7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.[...]

18. Επειδή στο άρθρο 1.3 της Διακήρυξης «Συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης» προβλέπεται ότι αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια ενός (1) είδους υπερηχογράφου, με κωδικό CPV: ..., σύμφωνα με τις αναλυτικές Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης.

19. Επειδή στο Παράρτημα Ι «Τεχνικές Προδιαγραφές» της Διακήρυξης στην ενότητα «ΓΕΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ – ΠΡΟΤΥΠΑ ΔΙΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ – ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ» ως προς τα χαρακτηριστικά και τις προδιαγραφές του προς προμήθεια ενδοσκοπικού συστήματος αναφέρονται, μεταξύ άλλων τα ακόλουθα, τα οποία αποτελούν και τους προσβαλλόμενους με την προσφυγή λόγους:

«1.1 Τροχήλατο σύστημα ενδοσκοπικού υπερηχοτομογράφου σύγχρονης ψηφιακής τεχνολογίας, πρόσφατης κυκλοφορίας, κατάλληλο για τις διαγνωστικές ανάγκες του Ενδοσκοπικού Τμήματος του Νοσοκομείου και πλήρως συμβατό με τα συστήματα video-ενδοσκόπησης (video - επεξεργαστές) του τμήματος»

1.2 Όλα τα προσφερόμενα μέρη του συστήματος θα πρέπει να είναι πιστοποιημένα για ιατρική χρήση (MDD) και του ίδιου κατασκευαστή, για λόγους ομοιογένειας και συμβατότητας».

Αριθμός Απόφασης: 271 /2022

Περαιτέρω, στην παρ. 2 του Παραρτήματος Ι των Τεχνικών Προδιαγραφών, στον όρο 2.1 προβλέπεται ότι το σύστημα ενδοσκοπικού υπερηχοτομογράφου θα πρέπει να αποτελείται από τα ακόλουθα τμήματα:

«2.1.1 .Μονάδα έγχρωμου υπερηχοτομογράφου

2.1.2 Βιντεο-υπερηχοενδοσκόπιο, κεφαλή linear

2.1.3 Ψηφιακό βιντεοεπεργαστή με πηγή ψυχρού φωτισμού

2.1.4 Οθόνη απεικόνισης (monitor) υψηλής ευκρίνειας HD

2.1.5 Τροχήλατο μεταφοράς».

20. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

21. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης με βάση τις ανάγκες της και τη σκοπιμότητά που εκείνη κρίνει. Η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών και των αναγκών της αναθέτουσας αρχής από ποσοτική και ποιοτική άποψη, που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτησή τους, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (Ε.Α. ΣτΕ 354/2014, 1140/2010 κ.ά.). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της

Αριθμός Απόφασης: 271 /2022

ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας [βλ. ΣΤΕ. 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.].

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

23. Επειδή, οι κανονιστικές πράξεις δεν έχουν ανάγκη αιτιολογίας (βλ. ΣΤΕ 1463/2015, 2929/2016), εκτός εάν η αιτιολόγηση απαιτείται ρητά από τον νόμο ή αυτό προκύπτει σαφώς (ΣΤΕ 3915/1988, 2465/1993, 2230/2000), όπως στην περίπτωση που η έκδοση της πράξης επιτρέπεται ή επιβάλλεται όταν συντρέχουν ορισμένες προϋποθέσεις που καθορίζει η εξουσιοδοτική διάταξη (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος Ι, 15η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ .158). Ωστόσο, δεδομένου ότι οι λόγοι βάσει των οποίων επελέγησαν οι δεδομένες προδιαγραφές από την αναθέτουσα αρχή, εμπίπτουν στο πεδίο της σκοπιμότητας, συνιστούν ανέλεγκτη καταρχήν κρίση της αναθέτουσας αρχής, η οποία δύναται να ελεγχθεί μόνο σε επίπεδο υπέρβασης άκρων ορίων διακριτικής ευχέρειας, ήτοι υπέρβασης του αναγκαίου μέτρου για την επιδίωξη των σκοπών της (πρβλ. ΕΑ 354/2014, 257/2010), δια της εξέτασης της αιτιολογίας που οφείλει να αποστείλει με τις απόψεις της.

24. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης (βλ. σχετικά <https://www.prevedourou.gr>). Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου.

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

26. Επειδή, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν (Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004, αρ. περ. 642 Β). Επειδή ο προσδιορισμός των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας καθορίζεται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό προς τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή, την ίση κρίση ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και δ) από την αρχή της αναλογικότητας ή της αναλογίας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο

Αριθμός Απόφασης: 271 /2022

δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού που επιδιώκει ο νόμος (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514).

27. Επειδή, η αρχή της αναλογικότητας, αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, *Impresa Edilux Srl*, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, *Μηχανική Α.Ε.*, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, *Serrantoni και Consorzio stabile edili*, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, *Assitur*, σκέψεις 21 και 23).

28. Επειδή σύμφωνα με την υπό εξέταση προσφυγή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο όρος 1.2. των Τεχνικών Προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, κατά τον οποίο τα επιμέρους τμήματα του προς προμήθεια συστήματος πρέπει να είναι του ίδιου κατασκευαστή θεσπίζει μη νόμιμο περιορισμό του ανταγωνισμού και αποκλείει μη νόμιμα και αναιτιολόγητα τη συμμετοχή της από το διαγωνισμό, δοθέντος ότι στο προσφερόμενο εκ μέρους της σύστημα τα επιμέρους τμήματα προέρχονται από διαφορετικούς κατασκευαστές και δη τόσο από την κατασκευαστικό ... όσο και από τον κατασκευαστικό οίκο ..., κατά τα ειδικώς αναφερόμενα στην προσφυγή της. Μάλιστα, προβάλλει ότι τα επιμέρους τμήματα του προσφερόμενου εκ μέρους της συστήματος είναι απολύτως συμβατά και ομοιογενή μεταξύ τους, προσκομίζοντας προς επίρρωση των ισχυρισμών τις υπεύθυνες δηλώσεις του κατασκευαστικού οίκου ... και της εταιρείας ..., που είναι αποκλειστικός αντιπρόσωπος στ.. ... του οίκου Επίσης, προσκομίζει σχετικό έγγραφο της εταιρείας «...», στην οποία είχε προμηθεύσει αντίστοιχο σύστημα, τα επιμέρους τμήματα του οποίου ήταν διαφορετικών κατασκευαστικών οίκων. Υπό το πρίσμα αυτό, διατείνεται ότι ο άνω περιορισμός του όρου 1.2 των τεχνικών προδιαγραφών που απαιτεί την προέλευση των επιμέρους τμημάτων του προσφερόμενου συστήματος από τον ίδιο κατασκευαστή αποκλείει μη νόμιμα τη συμμετοχή της, καθώς αποκλείει προϊόντα που με αντίστοιχο τρόπο μπορούν να καλύψουν τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και τον σκοπό για τον οποίο προορίζονται.

Αριθμός Απόφασης: 271 /2022

29. Επειδή, ωστόσο, η βαλλόμενη απαίτηση της αναθέτουσας αρχής, όπως διατυπώνεται στον όρο 1.2 των Τεχνικών Προδιαγραφών περί προέλευσης όλων των επιμέρους τμημάτων του προσφερόμενου είδους από τον ίδιο κατασκευαστή, παρά τα αντιθέτως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, παρίσταται επαρκώς αιτιολογημένη, καθόσον προκύπτει από την ως άνω αιτιολογία, που παρασχέθηκε με τις απόψεις, αναφορικά με το πρόσφορο και αναγκαίο της εν λόγω τεχνικής προδιαγραφής, ότι αυτή εξυπηρετεί αποτελεσματικότερα τη συγκεκριμένη ως άνω αναφερόμενη ανάγκη της περί απόκτησης ενός ολοκληρωμένου ενιαίου συστήματος, τα μέρη του οποίου δεν είναι αποσπώμενα ούτε δύνανται να χρησιμοποιούνται ανεξαρτήτως, αλλά αποτελούν μαζί ένα ενιαίο σύνολο που ως τέτοιο θα παρέχει εχέγγυα ομαλής και αποδοτικής λειτουργίας, αφού το ζητούμενο κατά την αναθέτουσα αρχή είναι ένα ενιαίο ολοκληρωμένο συγκρότημα διαγνωστικών εξετάσεων, του οποίου όλα τα τμήματα θα είναι εκ κατασκευής συνεργαζόμενα (πρβλ ΑΕΠΠ 619/2018, 862/2018, 1462/2021). Εξάλλου, και η ίδια η προσφεύγουσα με τις προσκομιζόμενες επιστολές των κατασκευαστικών οίκων αποπειράται να τεκμηριώσει την πλήρη συμβατότητα των προϊόντων που η ίδια προτίθεται να προμηθεύσει. Περαιτέρω, η αδυναμία συμμετοχής της προσφεύγουσας στο διαγωνισμό, λόγω του ότι το προϊόν που προτίθεται να προσφέρει, δεν πληροί την ως άνω απαίτηση, δεν παραβιάζει, αυτή και μόνο, άνευ ετέρου, τους κανόνες του ανταγωνισμού, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Αλυσιτελώς δε προβάλλεται ότι έχει προμηθεύσει το επίμαχο σύστημα σε έτερους φορείς (Ευρωκλινική) και ότι εξ αυτού προκύπτει η συμβατότητα των επιμέρους τμημάτων του. Εξάλλου, ουδόλως αποδεικνύει η προσφεύγουσα τον υπέρμετρο περιορισμό του ανταγωνισμού που επικαλείται, η δε αιτίασή της ότι καμία εταιρεία δεν διαθέτει σύστημα ενδοσκοπικού υπερηχοτομογράφου που να πληροί τον συγκεκριμένο όρο σε συνδυασμό με τις υπόλοιπες προδιαγραφές της διακήρυξης προβάλλεται αόριστα και αναπόδεικτα. Επομένως, ο προβαλλόμενος από την προσφεύγουσα λόγος ότι η απαίτηση του όρου 1.2 της παρ. 1 των Τεχνικών Προδιαγραφών είναι αδικαιολόγητη και περιορίζει τη δυνατότητα συμμετοχής της στο διαγωνισμό, ως προβάλλεται, κρίνεται αβάσιμος.

30. Επειδή με τον πλησσόμενο όρο 1.1. των τεχνικών προδιαγραφών απαιτείται το προσφερόμενο σύστημα να είναι πλήρως συμβατό με τα συστήματα video – ενδοσκόπησης του Τμήματος του Νοσοκομείου. Η προσφεύγουσα παραπονείται ότι ο άνω όρος είναι ασαφής και αόριστος, διότι δεν προσδιορίζονται ειδικώς στη Διακήρυξη τα συστήματα του Νοσοκομείου με τα οποία ζητείται συμβατότητα, και ως εκ τούτου αδυνατεί να απαντήσει σχετικώς στο οικείο πεδίο του Πίνακα Συμμόρφωσης. Προβάλλει επιπροσθέτως ότι ο επίμαχος όρος είναι αντιφατικός με τον ως άνω όρο 1.2 των τεχνικών προδιαγραφών που ορίζει ότι, το προς προμήθεια είδος, πρέπει να αποτελείται από τμήματα που προέρχονται από τον ίδιο κατασκευαστή. Ωστόσο, η απαίτηση της Διακήρυξης περί του συγκεκριμένου όρου, ήτοι της συμβατότητας του προσφερόμενου συστήματος με τα ήδη υπάρχοντα συστήματα (video-ενδοσκόπησης) του Νοσοκομείου, πέραν της λογικής αναγκαιότητας θέσπισής του, προκειμένου το προς προμήθεια σύστημα να καταστεί λειτουργικό με τον ήδη εγκατεστημένο εξοπλισμό του Νοσοκομείου, όπως αιτιολογείται στις απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής, κρίνεται πλήρως αιτιολογημένη και ανταποκρινόμενη στο σκοπό θέσπισής της ως προς το πρόσφορο και αναγκαίο της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής, καθώς ο υπόψη όρος είναι απαραίτητος και αναγκαίος για την ομαλή και απρόσκοπτη λειτουργία του τμήματος του Νοσοκομείου. Περαιτέρω, ως ορθώς επισημαίνει η αναθέτουσα αρχή, δεν ζητείται το προς προμήθεια σύστημα και τα ήδη εγκατεστημένα στο Νοσοκομείο συστήματα να είναι του ίδιου κατασκευαστή, αλλά συμβατότητα μεταξύ τους και τούτο κατά λογική αναγκαιότητα, προκειμένου το προς προμήθεια είδος να καταστεί λειτουργικό για τον σκοπό για τον οποίο προορίζεται. Ούτε εξάλλου στοιχειοθετείται αντίφαση μεταξύ του υπόψη όρου και του όρου 1.2, ως αβασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα καθώς με τον υπόψη όρο απαιτείται –ευλόγως- συμβατότητα του προς προμήθεια είδους με τον εγκατεστημένο στο οικείο Τμήμα του Νοσοκομείου εξοπλισμό, ο δε όρος 1.2. αναφέρεται στα επιμέρους τμήματα του προς προμήθεια είδους, τα οποία κατά την αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής δέον όπως αποτελούν ενιαίο σύνολο εκ κατασκευής συνεργαζόμενο. Περαιτέρω, η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα ασάφεια του συγκεκριμένου όρου, στο μέτρο που δεν προβλέπονται στη Διακήρυξη τα χαρακτηριστικά του συστήματος του Νοσοκομείου με τα οποία ζητείται η συμβατότητα, αβασίμως

Αριθμός Απόφασης: 271 /2022

προβάλλεται από την προσφεύγουσα καθώς, πάντως, δύναται να ενημερωθεί περί τούτων αρμοδίως από την Αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου να υποβάλει την προσφορά της. Συνεπώς, ο οικείος λόγος της προσφυγής κατά το σκέλος του που πλήττει τον όρο 1.1 των τεχνικών προδιαγραφών είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

31. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα κατ' άρθρο 363 του Ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 3 Φεβρουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 22 Φεβρουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΣΩΚΡΑΤΗΣ ΤΣΑΠΑΛΙΑΡΗΣ