



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)  
1<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ

**ΑΠΟΦΑΣΗ ΥΠ'ΑΡΙΘΜ. 59/2017**

**Του 1<sup>ου</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ ΤΗΣ ΑΕΠΠ**

Αποτελούμενου από την προεδρεύουσα, Ειρήνη Αψοκάρδου και τα μέλη, Ευαγγελία Μιχολίτση (εισηγήτρια) και Χρυσάνθη Ζαράρη επί του αιτήματος της προσφυγής της με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 27/11.08.2017, Ειδ. Αριθ. Κατ. Ι /5/11.08.2017 Προδικαστικής Προσφυγής του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής «προσφεύγων»), που εδρεύει στο ....., οδός ....., Τ.Κ..... ο οποίος στρέφεται κατά όρων της Διακήρυξης που προκήρυξε το Γενικό Νοσοκομείο Λαμίας ως Αναθέτουσα Αρχή, ήτοι της υπ' αριθμ. Β/16229-26.07.2017 Διακήρυξης του Δημοσίου Ηλεκτρονικού Ανοικτού κάτω των ορίων Τακτικού Διαγωνισμού για την προμήθεια ενός (1) συστήματος αξονικού τομογράφου 16 τόμων με δυνατότητα αναβάθμισης σε 32 τομές για τις ανάγκες του Γ.Ν. Λαμίας, CPV 33115000-9, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 201.612,90€ άνευ ΦΠΑ. Σημειώνεται, ότι ως τεκμαίρεται από την ημερομηνία πληρωμής του παραβόλου, ο προσφεύγων έλαβε πραγματική γνώση του περιεχομένου της Διακήρυξης στις 8/8/2017.

Το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων εισήχθη προς κρίση δυνάμει της υπ' αριθμ. 1/2017 Πράξεως της Προέδρου του 1ου Κλιμακίου με αριθμ. πρωτ. Οικ. 115/17.8.2017 περί κλήσης της αναθέτουσας αρχής να καταθέσει επί αυτού τις απόψεις της υπ' αριθμ. 2/2017 με αριθμ. πρωτ. Οικ. 115/17.8.2017 περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης της ως άνω προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή κι εκδόθηκε η υπ' αριθμόν 7/2017 απόφαση με την οποία διετάχθη η παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών έως την 4<sup>η</sup>/10/2017. Η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην προβλεπόμενη από το άρθρο 9 παρ. 1 α κοινοποίηση του ΠΔ 39/2017 της προσφυγής, με την ανάρτηση της προσφυγής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 16/8/2017.

Με την υπό κρίση Προσφυγή, που κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 11-8-2017, ο προσφεύγων στρέφεται κατά όρων της Διακήρυξης, που αφορούν στις τεχνικές προδιαγραφές του προς προμήθεια αξονικού τομογράφου, ως εξειδικεύονται κάτωθι υπό σκεπτ. 22 επ. και αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη Διακήρυξη και να επαναπροκηρυχθεί ο διαγωνισμός (τηρουμένων των προθεσμιών δημοσίευσης) με νόμιμους όρους και περιεχόμενο της νέας Διακήρυξης, που θα εκδοθεί σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην

προσφυγή καθώς και να διαταχθεί η επιστροφή (απόδοση) του κατατεθέντος παραβόλου.

Στις 21-8-2017 η Αναθέτουσα Αρχή, υπέβαλε τις με αριθμ. πρωτ. Β/18094 Απόψεις μετά συνημμένων, επί του αιτήματος της αναστολής εκτέλεσης – προσωρινών μέτρων της Προσφεύγουσας, οι οποίες λαμβάνονται υπόψη και για την εξέταση της προσφυγής δυνάμει του άρθρου 365 παρ. 1 υπ. α' του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 β. του ΠΔ 39/2017. Στις 7/9/2017 κατόπιν σχετικών ερωτήσεων της εισηγήτριας απέστειλε και συμπληρωματικές απόψεις με αριθμ. πρωτ. Β/19437. Την ίδια ημερομηνία ο προσφεύγων κατέθεσε ενώπιον της ΑΕΠΠ υπόμνημα προς αντίκρουση των από 21-8-2017 Απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής.

Τα μέλη του 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου αφού άκουσαν την εισηγήτρια και μελέτησαν τα σχετικά έγγραφα του οικείου φακέλου και τις σχετικές διατάξεις, αποφασίζουν τα εξής:

- 1.** Επειδή ο προσφεύγων κατέβαλε εμπρόθεσμα και προσηκόντως το νόμιμο παράβολο, ύψους χιλίων εννέα ευρώ (1.009,00 €) σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 160109995957 1009 0092, επικυρωμένη της σελίδας ΓΠΣ με την ένδειξη ότι το οικείο παράβολο είναι «πληρωμένο» και την από 10-08-2017 βεβαίωση της αρμόδιας υπαλλήλου της ΑΕΠΠ περί ελέγχου και δέσμευσης από την Υπηρεσία του ως άνω παραβόλου).
- 2.** Επειδή, η ασκηθείσα προσφυγή, με βάση τα προσκομισθέντα νομιμοποιητικά έγγραφα έχουν υπογραφεί νομίμως από εκπροσώπους του προσφεύγοντος.
- 3.** Επειδή, ο προσφεύγων έχει καταρχήν έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται στον οικείο επιχειρηματικό χώρο προμηθεύοντας κατά κύριο επάγγελμα ιατροτεχνολογικό εξοπλισμό, οι, δε, προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό παραβιάζουν, κατά δήλωσή του, την κείμενη νομοθεσία σε βαθμό, που να αποκλείεται ή να καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή του στο διαγωνισμό.
- 4.** Επειδή, αντίστοιχα, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του αλλά και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 1<sup>ο</sup> κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.
- 5.** Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*
- 6.** Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 367 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι : *«1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του*

παρεμβαίνοντας και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια[...].».

**7.** Επειδή το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: « Άρθρο 18 Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξάρτησή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων[.....].».

**8.** Επειδή το άρθρο 53 παρ. 2 περ. ια του ίδιου Ν. 4412/2016 ορίζει 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...».

**9.** Επειδή το άρθρο 54 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «Άρθρο 54 Τεχνικές προδιαγραφές (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)

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.

[...]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.

[.....]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 [.....]. 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»[.....]. 9. Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, κατά την κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη τις ενιαίες προδιαγραφές που εκπονούνται από τις ΕΚΑΑ των περιπτώσεων β' και γ' της παραγράφου 1 του άρθρου 41 και αναρτώνται στο ΕΣΗΔΗΣ. Στις περιπτώσεις διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης η οποία διενεργείται από ΚΑΑ, οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται είτε από την αναθέτουσα αρχή είτε από την ΚΑΑ. Αν έχουν καθοριστεί από την αναθέτουσα αρχή, ελέγχονται, τροποποιούνται, όπου απαιτείται, και εγκρίνονται από την ΚΑΑ».

**10.** Επειδή στο σημ. 74 του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/24ΕΕ ορίζεται ότι: "Οι τεχνικές προδιαγραφές που καθορίζονται από τους αγοραστές του Δημοσίου πρέπει να επιτρέπουν το άνοιγμα των δημόσιων προμηθειών στον ανταγωνισμό καθώς και την επίτευξη των στόχων βιωσιμότητας. Για τον σκοπό αυτό, θα πρέπει να είναι δυνατή η υποβολή προσφορών που αντικατοπτρίζουν την ποικιλία των προτύπων για τεχνικές λύσεις και των τεχνικών προδιαγραφών στην αγορά...Κατά συνέπεια, οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να καταρτίζονται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή Έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό. Η κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών ως προς τις λειτουργικές απαιτήσεις και τις απαιτήσεις εκτέλεσης επιτρέπει εν γένει την επίτευξη του ανωτέρω στόχου με τον καλύτερο δυνατό τρόπο....".

**11.** Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 ρητώς περιλαμβάνεται και η αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης η οποία αναλύεται στις κάτωθι επιμέρους αρχές της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης: α/ η αρχή της οικονομικότητας (κόστος/όφελος) προϋποθέτει ότι τα μέσα που χρησιμοποιούνται για την υλοποίηση των κυβερνητικών πολιτικών πρέπει να διατίθενται έγκαιρα, στην ενδεδειγμένη ποιότητα και ποσότητα, με την ελάχιστη δημοσιονομική επιβάρυνση και με τη χρήση μόνο των αναγκαίων διοικητικών πόρων β/ η αρχή της αποδοτικότητας (κόστος/πλεονέκτημα) προϋποθέτει την τήρηση της βέλτιστης δυνατής σχέσης μεταξύ των χρησιμοποιούμενων μέσων και των επιτυγχανόμενων αποτελεσμάτων, δηλαδή, η διαχείριση είναι αποδοτική αν τα μέσα που έχουν ήδη επιλεγεί εφαρμόζονται με τον πλέον ενδεδειγμένο τρόπο και γ/ η αρχή της αποτελεσματικότητας (κόστος/αποτελεσματικότητα) ελέγχει την επίτευξη των συγκεκριμένων αντικειμενικών στόχων και των αποτελεσμάτων που έχουν εκ των προτέρων οριστεί (βλ. και την οικεία μελέτη του Δημ. Δ. Στράνη στη «Θεωρία & Πράξη Διοικητικού Δικαίου» (ΘΠΔΔ), Τεύχος 4-5/2012, σελ. 293 επόμε.).

**12.** Επειδή, κατά πάγια νομολογία η Αναθέτουσα Αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη - πλην τυχόν ειδικότερων όρων χρηματοδότησης - να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης προμήθειας μαγνητικού τομογράφου, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές του με βάση τις ανάγκες και την σκοπιμότητα χρήση του, η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών, που η Αναθέτουσα κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ ΜΟΝΟΥ 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. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010, Ε.Α. 3719/2011, 676, 214/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006).

**13.** Επειδή η αρχή της αναλογικότητας, η οποία κατοχυρώνεται συνταγματικά στο άρθρο 25 παρ. 1 Συντ., αναλύεται στις αρχές της αναγκαιότητας, καταλληλότητας και αναλογικότητας με τη στενή έννοια, και κατατάσσεται εντός των αρχών ενωσιακού δικαίου κατά την πάγια νομολογία ΔΕΕ. Έχει, δε, την έννοια ότι ένα κράτος μέλος οφείλει κατά τη διαδικασία επιλογής των κατάλληλων προς λήψη μέτρων, να επιλέγει αυτά που προξενούν τα λιγότερα δυνατά προβλήματα στην άσκηση της διακριτικής του ευχέρειας, προκρίνοντας μεταξύ μέτρων που θεωρεί αναγκαία και πρόσφορα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (βλ. μεταξύ

άλλων ΔΕΕ απόφαση της 1-12-2011, υπόθεση C145/10, ΔΕΚ απόφαση της 20<sup>ης</sup> Ιουνίου 2002 C313/99, κα).

**14.** Επειδή, ειδικότερα, 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 τους 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).

**15.** Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί απαραδέκτως προβάλλονται ισχυρισμοί ως προς την σκοπιμότητα της θέσπισης συγκεκριμένης προδιαγραφής (βλ. Ε.Α. 354/2014, 1140/2010 Ε.Α. 3719/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 977/2006 κ.ά.).

**16.** Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της αναφέρει ότι « *Οι απαιτήσεις των βαρέων και μη περιστατικών του Νοσοκομείου Λαμίας σε συνδυασμό με την υπερβολική χρήση του, επιβάλλουν αξονικό τομογράφο που να παρέχει μεγάλη απεικονιστική πληροφορία σε πολύ μικρό χρονικό διάστημα*».

**17.** Επειδή σύμφωνα με πάγια νομολογία του ΔΕΕ, οι όροι της διακήρυξης θα πρέπει να είναι διατυπωμένοι με σαφήνεια ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. υπόθεση C-496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA).

**18.** Επειδή, με βάση την ΥΑ με αριθμό ΕΜΠ Ε116 ΦΕΚ Β'551/22-2-2017) με τίτλο «Παροχή κεντρικών και επικουρικών δραστηριοτήτων αγορών από την Επιτροπή Προμηθειών Υγείας» και δη στο άρθρο 4 ΙΙ ορίζεται – δεδομένου ότι η υπό κρίση προμήθεια δεν υπάγεται βάσει CPV στις ρητά κατονομαζόμενες ως ανατιθέμενες από την Επιτροπή Προμηθειών ως Εθνική Κεντρική Αρχή Αγορών (ΕΚΚΑ) ασκούσα κεντρική δραστηριότητα- ότι η ΕΠΥ παρέχει ως Εθνική Κεντρική Αρχή Αγορών (ΕΚΚΑ) της παραγράφου 1 αρθ. 41 του Ν. 4412/2016, τις αρμοδιότητες αγορών της περίπτωσης 16 του άρθρου 2 του Ν. 4412/2016 που αναφέρει αυτολεξεί «ως «επικουρικές δραστηριότητες αγορών» νοούνται δραστηριότητες που συνίστανται στην παροχή υποστήριξης σε δραστηριότητες αγορών, ιδίως με τις κατωτέρω μορφές: α) τεχνικής υποδομής που παρέχει τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις/συμβάσεις ή να συνάπτουν συμφωνίες-πλαίσιο για έργα, αγαθά ή υπηρεσίες, β) συμβουλών σχετικά με τη διεξαγωγή ή το σχεδιασμό διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων/συμβάσεων, γ) προετοιμασίας και διαχείρισης διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων/συμβάσεων εξ ονόματος και για λογαριασμό της ενδιαφερόμενης αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα». Συγκεκριμένα, δυνάμει του άρθρου 54 παρ. 2 Ν. 4412/2016 η ΕΠΥ καθίσταται αρμόδια για την κατάρτιση ενιαίων τεχνικών προδιαγραφών για το σύνολο των προϊόντων και υπηρεσιών που ανατίθενται στα πλαίσια διαγωνιστικών διαδικασιών.

**19.** Επειδή, δυνάμει της με αριθμό 88/7-9-2017 απόφασης της Ολομέλειας της ΕΠΥ (με αριθμό πρωτ. 4661/14-9-2016) στο πλαίσιο της νέας διαδικασίας του Ν. 4412/2016 (άρθρο 54), η Επιτροπή Προμηθειών Υγείας έχει, ως αναφέρεται και

άνωθεν, την αρμοδιότητα, ως Εθνική Κεντρική Αρχή Αγορών (ΕΚΑΑ), της εκπόνησης ενιαίων τεχνικών προδιαγραφών, τις οποίες αναρτά στο ΕΣΗΔΗΣ και οι οποίες λαμβάνονται υποχρεωτικώς υπόψη κατά την κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών από τις αναθέτουσες αρχές, δηλ. τους φορείς που εντάσσονται στο ρυθμιστικό περιεχόμενο της υποπερίπτωσης α) της περίπτωσης 1) του άρθρου 2 του ν.4412/2016. Εξάλλου, η εκπόνηση των εν λόγω ενιαίων τεχνικών προδιαγραφών βρίσκεται στο στάδιο της δεύτερης διαβούλευσης ([www.opengov.gr/epy/?p=6377](http://www.opengov.gr/epy/?p=6377)).

**20.** Επειδή, δυνάμει της αυτής απόφασης ΕΠΥ, συνάγεται ότι οι φορείς της παραγράφου 1 του άρθρου 9 του ν. 3580/2007 - ήτοι εν προκειμένω η Αναθέτουσα Αρχή - δύνανται να χρησιμοποιούν τεχνικές προδιαγραφές που είχαν εγκριθεί από την Επιτροπή Προμηθειών Υγείας στο παρελθόν, εφόσον υφίσταται πλήρης εναρμόνιση του περιεχομένου τους με τις απαιτήσεις που τίθενται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και ιδίως αυτές που καθορίζονται στο άρθρο του 54.

**21.** Επειδή, ως επισημαίνει η Αναθέτουσα Αρχή με τις Απόψεις της «*το ΓΝ Λαμίας διαθέτει Τμήμα Βιοιατρικής Τεχνολογίας. Κατά τους τεχνικούς του τμήματος οι οποίοι ασχολούνται κατά κύριο λόγο με την επισκευή και συντήρηση του ιατρο-τεχνολογικού εξοπλισμού του Νοσοκομείου και κατά δεύτερον με τη σύνταξη τεχνικο οικονομικών μελετών καθώς και με τη σύνταξη τεχνικών προδιαγραφών για την προμήθεια ιατρο- τεχνολογικού εξοπλισμού, οι τεθείσες προδιαγραφές από την ΕΠΥ αφορούν σε μηχάνημα βαρέως τύπου ικανό να καλύψει τις ανάγκες του Νοσοκομείου Λαμίας*».

**22.** Επειδή, με τον πρώτο λόγο του ο Προσφεύγων αναφέρει ότι στη σελίδα 29 της Διακήρυξης ζητείται για τον Ανιχνευτή συνολικό πλάτος ανιχνευτή, άξονας z, ίσο ή μεγαλύτερο από 18 mm. Σε σχέση με την εν λόγω προδιαγραφή ο προσφεύγων αναφέρει : «*.Αλλά το εύρος του Ανιχνευτή καθορίζεται από τον αριθμό των ανιχνευτών και το πάχος εκάστου. Το ως άνω, προσφερόμενο από την εταιρία μας μηχάνημα διαθέτει σύστημα με 16 σειρές ανιχνευτών που, με σκοπό την επίτευξη της υψηλότερης δυνατής διακριτικής ικανότητας, ο καθένας τους έχει πάχος 0,7 mm, οπότε το συνολικό πλάτος του Ανιχνευτή είναι  $16 \times 0,7 = 11,2\text{cm}$ , με αποτέλεσμα να υπερέχει προφανώς του ζητουμένου μοντέλου. Εξάλλου, στις εξετάσεις Αξονικής Τομογραφίας, το μεγάλο πλάτος του ανιχνευτή εξυπηρετεί αποκλειστικά και μόνο την ταχύτερη και καλύτερη καταγραφή απεικονιστικής πληροφορίας στις ταχέως κινούμενες ανατομικές δομές του σώματος, δηλαδή τις εξετάσεις καρδιάς, οι οποίες όμως δεν περιλαμβάνονται στις επίμαχες προδιαγραφές της συγκεκριμένης Διακήρυξης , με αποτέλεσμα το ζητούμενο ως άνω πλάτος (μεγαλύτερο ή ίσο των 18 mm) να περιορίζει τον ανταγωνισμό χωρίς λόγο, απαιτώντας ακριβότερη λύση που δεν αντικρίζει αντικειμενική ανάγκη του Νοσοκομείου, αφού οι εξετάσεις καρδιάς δεν περιλαμβάνονται*».

**23.** Επειδή, επί του άνω λόγου με το αριθμό πρωτ. Β/19437 της 7-9-2017 έγγραφό της με θέμα «*Διευκρινίσεις επί τεθέντων ερωτημάτων*» η Αναθέτουσα Αρχή απαντά αναφέροντας επιλέξει ότι «*το συνολικό πλάτος του ανιχνευτή έχει τεθεί διότι ως γνωστόν, από τις βασικές αρχές λειτουργίας αξονικών τομογράφων, όσο μεγαλύτερο είναι το πάχος του ανιχνευτή, τόσο ταχύτερη και καλύτερη είναι η καταγραφή της απεικονιστικής πληροφορίας. Στο νοσοκομείο μας όπως και σε κάθε νοσηλευτικό ίδρυμα της Περιφέρειας, υπάρχουν βαριές μορφές νοσηλευόμενων ασθενών, μη περιπατητικών και μη συνεργάσιμων ως προς την ικανότητά τους να*

παραμείνουν ακίνητοι ή να κρατήσουν την αναπνοή τους για ικανό χρονικό διάστημα σύμφωνα με τα χρησιμοποιούμενα πρωτόκολλα απεικόνισης, όπου η επίτευξη της ταχύτερης, και κατά συνέπεια καλύτερης, καταγραφής είναι εκ των ουκ άνευ, μη διαπραγματεύσιμη και αποτελεί πραγματική και αντικειμενική ανάγκη του νοσοκομείου. Τα νοσοκομεία της Περιφέρειας εκ των πραγμάτων είναι αναγκασμένα να καλύπτουν κάθε περιστατικό και μάλιστα η γειτνίαση του Νοσοκομείου Λαμίας με την Ε.Ο. Αθηνών Λαμίας, συνεπάγεται την αντιμετώπιση πολυτραυματιών από τροχαία ατυχήματα, δεδομένο που απαιτεί άμεση διαχείριση των περιστατικών. Συνεπώς, όσο μεγαλύτερο το συνολικό πάχος ανιχνευτή τόσο το καλύτερο για την ποιότητα και την ταχύτητα των εξετάσεων. »

**24.** Επειδή, συνάγεται από τα ως άνω εκτεθέντα ότι το πλάτος του ανιχνευτή συνδέεται με την ταχύτερη και καλύτερη απεικονιστική πληροφορία, η οποία εντάσσεται, λόγω της πληθώρας των βαρέων περιστατικών που εξυπηρετεί και λόγω θέσης το Γενικό Νοσοκομείο Λαμίας, εντός του πεδίου σκοπιμότητας (σκεπτ. 15) σε πλήρη συμμόρφωση με την αρχή της αναλογικότητας (σκεπτ 13). Περαιτέρω, ο προσφεύγων αόριστα κι επομένως απαραδέκτως υποστηρίζει ότι θα έπρεπε να αναφέρεται ειδικώς στο τεύχος της διακήρυξης η δυνατότητα εξετάσεων καρδιάς. Εξάλλου, η Αναθέτουσα Αρχή είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της Υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, καθώς και τη θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών που αυτή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της (σκεπ. 12).

**25.** Επειδή, ο εν λόγω προβαλλόμενος ισχυρισμός, δεν συνδέεται εννοιολογικά με την αρχική και γενικώς προβαλλόμενη σκέψη περί χρήσης παρωχημένων προτύπων.

**26.** Επειδή, ο προσφεύγων βασίζει απαραδέκτως τον ισχυρισμό του καταρχήν στην παραδοχή ότι δεν «αντικρίζει αντικειμενική ανάγκη του Νοσοκομείου» καθώς υπεισέρχεται στο πεδίο της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής περί σκοπιμότητας της εν θέματι προδιαγραφής (βλ. σκεπτ. 14,15,23).

**27.** Επειδή, δευτερευόντως, ο προσφεύγων ισχυρίζεται αορίστως ότι γενικότερα περιορίζεται από τις κρινόμενες προδιαγραφές ο ανταγωνισμός. Ωστόσο, οι τεχνικές προδιαγραφές περιορίζουν αναπόφευκτα τον κύκλο των οικονομικών φορέων που δύνανται να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό γεγονός που δεν παραβιάζει αυτοδικαίως την κείμενη νομοθεσία και δεν προσβάλλει per se την αρχή της νομιμότητας (βλ. σκεπ 12 επ.) αλλά κρίνεται με βάση τις αρχές της αναλογικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της χρηστής δημοσιονομικής διοίκησης (βλ. σκεπτ 11 και 13 άνωθεν).

**28.** Επειδή, ομοίως ο προσφεύγων προτάσσει - σε συνδυασμό με τα ως άνω επιχειρήματα - ότι η εν θέματι προδιαγραφή είναι και ακριβότερη λύση, ισχυρισμός, που προβάλλεται αορίστως άρα απαραδέκτως, και σε κάθε περίπτωση αβασίμως, εφόσον αφενός συνιστά ανάγκη του Νοσοκομείου και αφετέρου καλύπτεται από την προϋπολογισθείσα δαπάνη του διαγωνισμού.

**29.** Επειδή ως δεύτερο λόγο προσφυγής αναφέρει ο προσφεύγων την προδιαγραφή της σελίδας 29 της Διακήρυξης όπου ζητείται για τον Ανιχνευτή ελάχιστος χρόνος περιστροφής, sec 0,5. Επί της εν θέματι προδιαγραφής ο προσφεύγων υποστηρίζει τα εξής :



« Αλλά και εν προκειμένω η μεγάλη ταχύτητα περιστροφής του Ανιχνευτή και της Λυχνίας είναι απαραίτητη αποκλειστικά και μόνον στις καρδιολογικές εξετάσεις, επειδή σε αυτές είναι ζητούμενο η πλήρης καταγραφή της καρδιάς όπου πρέπει να αποφευχθούν τα κινητικά παράσιτα που δημιουργούνται κατά την απεικόνισή της, ανάγκη που εξυπηρετεί η μεγάλη ταχύτητα περιστροφής. Όμως, στον συγκεκριμένο διαγωνισμό, όπως προεκτέθηκε, δεν περιλαμβάνεται η υποστήριξη καρδιολογικών εξετάσεων και, ως εκ τούτου, η απαίτηση ταχύτητας περιστροφής 0,5 είναι αδικαιολόγητα υπερβολική. Ισχύουν, επομένως, και εδώ όσα προηγουμένως αναφέρθηκαν».

**30.** Επί του άνω λόγου η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει τα εξής :«Με την αιτούμενη προδιαγραφή σκοπείται η εξασφάλιση του ελάχιστου χρόνου εξέτασης για τα βαρέα περιστατικά καθ' όσον, όσο μεγαλύτερη είναι η ταχύτητα περιστροφής του ανιχνευτή τόσο ταχύτερη είναι η καταγραφή της απεικονιστικής πληροφορίας».

**31.** Επειδή εφόσον η συγκεκριμένη προδιαγραφή εξυπηρετεί - ως αποδεικνύεται με επαρκή τεκμηρίωση - συγκεκριμένη σκοπιμότητα και ανάγκη της Αναθέτουσας Αρχής, δεν υπάρχει πεδίο κρίσης και αμφισβήτησης από την πλευρά του προσφεύγοντος της σκοπιμότητας της Αναθέτουσας Αρχής και ισχύουν όσα έχουν αναλυθεί ανωτέρω για τον πρώτο λόγο προσφυγής (βλ. ενδεικτικά ΕΑ 354/2014). Ως εκ τούτου, απαραδέκτως, προβάλλεται από τον προσφεύγοντα ο ως άνω κρινόμενος λόγος.

**32.** Επειδή ως προς τον τρίτο προβαλλόμενο λόγο ο προσφεύγων στρέφεται κατά την προδιαγραφή της σελίδας 30 της Διακήρυξης όπου ζητείται για το Gantry ως προς το χειρισμό κινήσεων, να διαθέτει αμφίπλευρα χειριστήρια και υποστηρίζει ότι : «Η απαίτηση αμφίπλευρου χειριστηρίου αγνοεί ότι, στα σύγχρονα συστήματα Αξονικής Τομογραφίας, έχουν πλέον εισαχθεί νέες τεχνολογίες χειρισμού του Αξονικού Τομογράφου, όπως π.χ. το τάμπλετ (που διαθέτει το ως άνω μοντέλο που προσφέρει η εταιρία μας) καθώς και άλλα, οι οποίες καταργούν την παραδοσιακή παρουσία των χειριστηρίων στην πρόσθια όψη του Gantry. Επομένως, η επίμαχη προδιαγραφή αποκλείει χωρίς δικαιολογία μηχανήματα που εξυπηρετούν με βελτιωμένους και πλέον εξελιγμένους και αποτελεσματικούς τρόπους την εύλογη ανάγκη που η Διακήρυξη επιδιώκει να καλύψει».

**33.** Επί του άνω λόγου η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει : «Η αναγκαιότητα συγκεκριμένης προδιαγραφής προκύπτει από το γεγονός ότι η χρήση tablet για τον χειρισμό του μηχανήματος, απαιτεί λεπτούς χειρισμούς μιας πολύ ευαίσθητης συσκευής δυναμικά μη αποτελεσματικής για τον εξαιρετικά μεγάλο φόρτο εργασίας του αξονικού στο νοσοκομείο. Αντιθέτως, η χρήση αμφίπλευρων χειριστηρίων συναντάται σε όλα τα μοντέλα αξονικών, όλων των εταιρειών όπως και στο σύνολο των αξονικών της εταιρείας ..... πλην του εν λόγω μοντέλου που προτίθεται να προσφέρει η προσφεύγουσα, όπως διατείνεται στην προσφυγή της».

**34.** Επειδή αορίστως προβάλλεται ότι η αναγκαιότητα συγκεκριμένης λειτουργικότητας κι επομένως προδιαγραφής εξυπηρετεί « με βελτιωμένους και πλέον εξελιγμένους και αποτελεσματικούς τρόπους την εύλογη ανάγκη που η Διακήρυξη επιδιώκει να καλύψει» διότι δεν έχει κάποιο έρεισμα στο κείμενο της Διακήρυξης. Συνακόλουθα, η διαμόρφωση της ως άνω προδιαγραφής ανήκει στη διακριτική ευχέρεια της Αναθέτουσας Αρχής.

**35.** Επειδή ελευθερία της Αναθέτουσας Αρχής ελέγχεται υπό το πρίσμα της μη παραβίασης των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της αναλογικότητας και της

χρηστής δημοσιονομικής διοίκησης, καθίσταται σαφές ότι ο εν θέματι λόγος προσφυγής είναι αβάσιμος. Εφόσον ως κρίσιμο στοιχείο για την προσβολή τα ου όρου προβάλλεται ο ισχυρισμός ότι αυτός περιορίζει τον ανταγωνισμό, εμποδίζοντας και τον προσφεύγοντα να συμμετέχει, γεγονός που καταρρίπτεται από το γεγονός ότι ο προσφεύγων συμμετείχε στον διαγωνισμό της με αριθμ. Πρωτ. 7965/20-12-2016 για την «Προμήθεια Αξονικών Τομογράφων Πολυκλινικής Ολυμπιακού Χωριού και Γ.Ν. Θήρας ΑΕΜΥ», με τις αυτές προδιαγραφές και μάλιστα του κατακυρώθηκε η σχετική προμήθεια και υπεγράφη η με αριθμό πρωτ. 3198/13-6-2017 σύμβαση, όπως βεβαίως υποστηρίζει η Αναθέτουσα Αρχή στο με αριθμ. πρωτ. Β/19437 της 7-9-2017 έγγραφό της (βλ. σκεπτ. 14).

**36.** Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της ο προσφεύγων αναφέρει ως προς την προδιαγραφή της σελίδας 30 της Διακήρυξης όπου ζητείται για τη Γεννήτρια Ακτίνων, απόδοση γεννήτριας, kW ίση ή μεγαλύτερη από 50, τα εξής :

*«Και ως προς αυτό πρέπει να σημειωθεί ότι τα σύγχρονα συστήματα Αξονικής Τομογραφίας έχουν ενσωματώσει τεχνολογίες μείωσης της δόσης ακτινοβολίας μέσω πολύ προηγμένων αλγορίθμων ανακατασκευής. Ειδικότερα, έχουν πλέον εισαχθεί και εφαρμόζονται νέες τεχνολογίες "ισοδύναμης απόδοσης" που επιτυγχάνουν, με πολύ μικρή δόση ακτινοβολίας, ταχύτητες λήψης και κλινικό αποτέλεσμα τουλάχιστον ισοδύναμο (αν όχι και καλλίτερο) αυτού που θα επιτύγχαναν τα μεγαλύτερης ονομαστικής ισχύος συστήματα. Εξάλλου, ιδίως ένα δημόσιο Νοσοκομείο απαιτείται να διαθέτει προηγμένο σύστημα με εξελιγμένους αλγόριθμους ανακατασκευής εικόνας προκειμένου να είναι σε θέση να υποστηρίξει τον μεγάλο και συνεχόμενο αριθμό περιστατικών που αντιμετωπίζει χωρίς προβλήματα και ταυτόχρονα, με τη χαμηλότερη δυνατή δόση ακτινοβολίας. Εν προκειμένω, το προσφερόμενο από την εταιρία μας μηχάνημα που εμπεριέχει και λειτουργεί με τον αλγόριθμο ITERATIVE RECONSTRUCTION-SAFI RE, ο οποίος επιτυγχάνει πολύ μικρή δόση ακτινοβολίας (60% μείωση δόσης) και, ως εκ τούτου, άριστο κλινικό αποτέλεσμα, αποκλείεται μη νομίμως. Συντρέχουν, επομένως και εν προκειμένω όσα προαναφέρθηκαν».*

**37.** Επειδή, προς αντίκρουση των ως άνω ισχυρισμών η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει : *« Ισχύει ως γνωστό, από τις βασικές αρχές λειτουργίας αξονικών τομογράφων ότι όσο μεγαλύτερο το χρησιμοποιούμενο ανοδικό ρεύμα της λυχνίας τόσο ταχύτερη η καταγραφή της απεικονιστικής πληροφορίας, καθώς για συγκεκριμένο δείκτη απόδοσης ανά περίπτωση ασθενούς – εξέτασης (mAs) απαιτείται μικρότερος χρόνος σάρωσης (αντιστρόφως ανάλογα μεγέθη), όπως στην ερώτηση Α αναφέρθηκαν.»*

**38.** Επειδή, αντιστοίχως με τον προβαλλόμενο πέμπτο συναφή με τον ως άνω λόγο ο προσφεύγων ως προς την προδιαγραφή της σελίδας 30 της Διακήρυξης όπου ζητείται για την Γεννήτρια Ακτίνων χ εύρος τιμών mA ίσο ή μεγαλύτερο του 400 υποστηρίζει ότι :

*«Και, ως προς την απαίτηση αυτή, θα πρέπει να επισημανθεί ότι τα σύγχρονα συστήματα Αξονικής Τομογραφίας έχουν ενσωματώσει τεχνολογίες μείωσης δόσης μέσω πολύ προηγμένων αλγορίθμων ανακατασκευής, όπως αναφέρθηκε, εισήχθησαν δε τεχνολογίες "ισοδύναμης απόδοσης", όπως η ως άνω τεχνολογία ITERATIVE RECONSTRUCTION-SAFIRE, που ενσωματώνει το μηχάνημα της εταιρίας μας, η οποία επιτυγχάνει, με πολύ μικρή δόση ακτινοβολίας, κλινικό αποτέλεσμα τουλάχιστον ισοδύναμο με το αντίστοιχο που θα επιτύγχαναν με μεγαλύτερης*

ονομαστικής ισχύος συστήματα, όπως το ζητούμενο με το εύρος τιμών mA 400. Ισχύουν, ως εκ τούτου και εδώ όσα ήδη αναλύθηκαν προηγουμένως»

**39.** Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει επί αυτού του λόγου ότι «οι ανάγκες των ασθενών σε συνδυασμό με την ποιότητα των ασθενών (ασθενείς υπέρβαροι, τετραπληγικοί, μη συνεργάσιμοι, πολυτραυματίες και βαριά περιστατικά) απαιτούν γεννήτρια με ισχύ όπως η ζητούμενη από την προκήρυξη ώστε να διασφαλίζεται η απρόσκοπτη και αδιάλειπτη λειτουργία του μηχανήματος. Επεξηγηματικά η μεγαλύτερης ισχύος γεννήτρια των 50 kw καταπονείται λιγότερο σε σχέση με μία μικρότερης ισχύος γεννήτρια η οποία προκειμένου να καλύψει τις καθημερινές ανάγκες των ασθενών του Νοσοκομείου καταπονείται σε μεγαλύτερο βαθμό από μία άλλη μεγαλύτερης ισχύος. Οι τεχνικές προδιαγραφές που χρησιμοποιήθηκαν είναι αυτές της ΕΠΥ, όπως προέκυψαν κατόπιν διαβούλευσης στην οποία συμμετείχαν όλες οι εταιρείες που εμπορεύονται – αντιπροσωπεύουν αξονικούς τομογράφους στη χώρα μας, διαβουλευτήκαν και εγκρίθηκαν από την ΕΠΥ, συμπεριλαμβάνεται σαφώς η εξέταση Ανάλυσης Αιμάτωσης εγκεφάλου».

**40.** Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι η κάλυψη των καθημερινών αναγκών του Νοσοκομείου επιτυγχάνεται με τη συγκεκριμένη ισχύ.

**41.** Επειδή περαιτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές, όπως και κάθε όρος της διακήρυξης, θα πρέπει να είναι ορισμένες για να είναι εφικτή η επί ίσοις όροις κρίση της Αναθέτουσας Αρχής (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 203/2011 και βλ. σκεπτ. 17 άνωθεν). Ως εκ τούτου, δεδομένου, ότι η Αναθέτουσα Αρχή έχει προσδιορίσει το μέτρο απόδοσης σε KW, θα πρέπει να αποδεικνύεται επαρκώς από τον προσφεύγοντα, που επικαλείται τον συγκεκριμένο λόγο, ότι υφίσταται τρόπος απόδειξης της ισοδυναμίας της απόδοσης με την τιμή και το μέτρο που αναφέρει η διακήρυξη. Ωστόσο, ο προσφεύγων, αναφέροντας σύγχρονες τεχνολογίες μείωσης της δόσης ακτινοβολίας δεν αναφέρει κατά τρόπο ορισμένο και σαφή, την ισοδυναμία με τις τιμές σε KW και με το εύρος τιμών γεννήτριας Ακτίνων X mA, που απαιτεί ο κρινόμενος όρος της διακήρυξης. Ειδικότερα, αναφερόμενος στο κλινικό αποτέλεσμα της απόδοσης της γεννήτριας λέει ότι είναι «τουλάχιστον ισοδύναμο (αν όχι καλύτερο)» και σε άλλο σημείο αναφερόμενος στο προτεινόμενο από τον ίδιο μηχανήμα επικαλείται «άριστο κλινικό αποτέλεσμα» ενώ όσον αφορά το εύρος τιμών της Γεννήτριας Ακτίνων X προβάλλει ότι το κλινικό αποτέλεσμα είναι «τουλάχιστον ισοδύναμο».

**42.** Επειδή, με βάση τα ως άνω εκτεθέντα, προβάλλονται απαραδέκτως οι εν λόγω ισχυρισμοί λόγω αοριστίας καθώς δεν συνάγεται από την αόριστη αναφορά περί σύγχρονων τεχνολογιών, η δυνατότητα κι ελέγχου της απόδοσης της γεννήτριας σε απόλυτα νούμερα και απόδοσης με σαφή τρόπο του εύρους τιμών mA αυτής.

**43.** Επειδή, η αοριστία του ισχυρισμού περί «ισοδύναμης απόδοσης» δεν αποδεικνύει ότι τη διασφάλιση της υλοποίησης του επιδιωκόμενου σκοπού της Αναθέτουσας Αρχής θα μπορούσε να επιτευχθεί με την τεχνολογία που προτείνει ο ίδιος και δεν επιτρέπει την in concreto αξιολόγηση του ισοδύναμου αποτελέσματος της εν θέματι προδιαγραφής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας (βλ. σκεπ.13 και 14).

**44.** Επειδή, ως προς τον τελευταίο (έκτο) λόγο προβάλλεται ότι όσον αφορά στην προδιαγραφή της σελίδας 31 της Διακήρυξης για τα κλινικά Πακέτα – Επεξεργασία Εικόνων όπου αναφέρεται η απαίτηση ανάλυσης αιμάτωσης εγκεφάλου (Cerebral perfusion) με την ένδειξη «να περιγραφεί» ισχύουν τα εξής :

«Για την εν λόγω εξέταση απαιτείται εξ αντικειμένου μεγάλη ανατομική κάλυψη του εγκεφάλου σε μικρό χρονικό διάστημα. Αυτό, όμως, για την επίτευξη αποδεκτού κλινικού αποτελέσματος, προϋποθέτει αναγκαιώς Σύστημα με μεγάλο συνολικό πλάτος ανιχνευτή τουλάχιστον 35 mm, άρα, κατά συνεκδοχή, απευθύνεται σε Συστήματα τουλάχιστον 64 τομών και όχι μόνον 16 τομών, όπως είναι ο τύπος Αξονικού Τομογράφου που εν προκειμένω ζητεί η Διακήρυξη. Διότι, διαφορετικά, η δόση ακτινοβολίας που θα λαμβάνει ο εξεταζόμενος είναι ιδιαίτερα (και ιατρικά ανεπιτρεπτα) υψηλή, καθιστώντας την εξέταση επικίνδυνη και κλινικά μη εφαρμόσιμη. Η Διακήρυξη δεν προδιαγράφει και δεν ζητεί προς προμήθεια τέτοιου είδους Σύστημα (64 ή επιπλέον τομών), άρα υποχρεώνει τους υποψηφίους στα αδύνατα. Ειδικότερα, τα μηχανήματα της εταιρίας μας που είναι κάτω των 64 τομών (όπως και εκείνα του ανταγωνισμού άλλωστε) ευλόγως δεν διαθέτουν τέτοια δυνατότητα (όχι βεβαίως επειδή είναι τεχνικά υποδεέστερα, αλλά για τον προαναφερόμενο λόγο) και, ως εκ τούτου, αποκλείονται εκ προοιμίου από τον διαγωνισμό λόγω της έμμεσης απαίτησης της Διακήρυξης να περιλαμβάνεται και η δυνατότητα αυτή (βλ. ανωτέρω: «Να περιγραφεί»). Συνεπώς, και ο όρος αυτός είναι μη νόμιμος».

**45.** Επειδή επί του θέματος αυτού η Αναθέτουσα Αρχή αντικρούει αναφέροντας ότι : «Η συγκεκριμένη προδιαγραφή είναι εφικτή και απολύτως αναγκαία για νευροχειρουργικά και περιστατικά της ΜΕΘ».

**46.** Επειδή, εξάλλου, η αυτή προδιαγραφή περιλαμβανόταν ομοίως και στον προαναφερόμενο διαγωνισμό (με αριθμ. Πρωτ. 7965/20-12-2016 για την «Προμήθεια Αξονικών Τομογράφων Πολυκλινικής Ολυμπιακού Χωριού και Γ.Ν. Θήρας ΑΕΜΥ»), στον οποίο συμμετείχαν τρεις εταιρείες μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων στον οποίο ανατέθηκε η προμήθεια δυνάμει της με αριθμό πρωτ. 3198/13-6-2017 σύμβασης, ο έκτος λόγος προβάλλεται αβασίμως.

**47.** Επειδή με το άνω αναφερθέν έγγραφό της η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι «οι συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές που τέθηκαν στον υπό κρίση Διαγωνισμό έχουν συνταχθεί από την ΕΚΑΠΤΥ και εγκριθεί από την ΕΠΥ και καλύπτουν πλήρως τις ανάγκες του αξονικού τομογράφου, για τον οποίο προκήρυξε το ΓΝ Λαμίας το συγκεκριμένο διαγωνισμό».

**48.** Επειδή, ο ισχυρισμός στον έκτο λόγο προσφυγής περί δήθεν αδυναμίας συμμόρφωσης όλων των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων με την εν θέματι προδιαγραφή, καθώς καθίσταται κατά τα λεγόμενά του η εξέταση «επικίνδυνη και κλινικά μη εφαρμόσιμη» προβάλλεται και διότι η οικεία προδιαγραφή εκπονήθηκε στο πλαίσιο μιας θεσμικά προβλεπόμενης διαδικασίας δυνάμει του Ν. 3580/2007.

**49.** Επειδή η επίκληση από τον προσφεύγοντα της παραβίασης της αρχής της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης είναι αόριστη και αναπόδεικτη και ως εκ τούτου προβάλλεται απαραδέκτως.

**50.** Επειδή, το υποβληθέν από τον προσφεύγοντα υπόμνημα δεν εξετάζεται καθόσον δεν προβλέπεται στην οικείο νομοθετικό (Ν. 4412/2016) και κανονιστικό πλαίσιο (ΠΔ 39/2017) η δυνατότητα αντίκρουσης των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής με κατάθεση υπομνήματος.

**51.** Επειδή το αίτημα του προσφεύγοντος στο βαθμό που αφορά την επαναπροκήρυξη του Διαγωνισμού με νόμιμους όρους και περιεχόμενο της νέας Διακήρυξης, που θα εκδοθεί σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, ήτοι τις κατά περίπτωση υποδείξεις του προσφεύγοντος, δεν δύναται να εξετασθεί ως

απαραδέκτως προβαλλόμενο καθόσον εκφεύγει από τα προβλεπόμενα στο άρθρο 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016.

**52.** Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση και η κρινόμενη προσφυγή στο σύνολό της κρίνεται ως αβάσιμη και πρέπει να απορριφθεί και συνακόλουθα να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο λόγω απόρριψης της προσφυγής (άρθρα 5 και 18 ΠΔ 39/2017).

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

-Απορρίπτει την προσφυγή.

-Διατάσσει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

**Κρίθηκε και αποφασίστηκε** στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη Πειραιώς, την 15 Σεπτεμβρίου 2017. Εκδόθηκε, δε, την 4 Οκτωβρίου 2017.

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΝΕΚΤΑΡΙΟΣ ΜΕΡΤΙΝΟΣ**

**ΕΙΡΗΝΗ Ε. ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**