

**Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 1 Ιουνίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη- Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.09.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1802/27.09.2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στο ..., νομίμως εκπροσωπούμενου σε συμμόρφωση με την με αρ. Α54/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Τρίπολης, σύμφωνα με την οποία, κατόπιν σιωπηρής απόρριψης της προσφυγής αναπέμπεται η υπόθεση στην Α.Ε.Π.Π. και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. για να ασκήσει την επιβαλλόμενη από το νόμο αρμοδιότητά της (Αρ. Εισ. 3492/13.05.2022).

Κατά του ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή) όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει: Να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. ... Διακήρυξη εν συνόλω, ενόψει του ουσιώδους χαρακτήρα των προσβαλλόμενων όρων, άλλως καθόσον αφορά τους εδώ προσβαλλόμενους όρους, ήτοι ως προς: (α) την τεχνική προδιαγραφή υπό Α/Α 5 του Πίνακα Απαιτήσεων- Τεχνικών Προδιαγραφών του Τμήματος 2. - Συσκευή φακοθρυψίας της Διακήρυξης, (β) τις τεχνικές προδιαγραφές με Α/Α 3, Α/Α 4 και Α/Α 6 του Πίνακα Απαιτήσεων- Τεχνικών Προδιαγραφών του Είδους 2.- Συσκευή φακοθρυψίας της Διακήρυξης, καθ' ό μέτρο δι' αυτών ουδόλως εξειδικεύεται ο τρόπος βαθμολόγησης των τιθέμενων προδιαγραφών, (γ) το Κριτήριο Αξιολόγησης Β3., καθ' ό μέρος δι' αυτού πρόκειται να γίνει η αξιολόγηση των όρων των παρ.2,3,10 των Γενικών Όρων- Πιστοποιήσεων που αφορούν όλες τις τεχνικές προδιαγραφές (σελ. 62-66 της Διακήρυξης), (δ) αυτούς καθαυτούς τους όρους των παρ.2,3,10 των Γενικών Όρων- Πιστοποιήσεων που αφορούν όλες τις τεχνικές προδιαγραφές (σελ. 62-66 της Διακήρυξης), ενόψει του ότι δι' αυτών δεν εξειδικεύονται τα

Αριθμός απόφασης: Σ 815/2022

υπό αξιολόγηση στοιχεία. (ε) τις παρ. 11 και 12 των Γενικών Όρων-Πιστοποιήσεων που αφορούν όλες τις τεχνικές προδιαγραφές (σελ. 62-66 της Διακήρυξης), οι οποίες παρίστανται καθόλα ασαφείς, τόσο ως προς τα υπό αξιολόγηση στοιχεία αυτών, όσο και ως προς τον τρόπο αξιολόγησής τους

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Ζαράρη
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 686,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ...).

2.Επειδή με την υπ' αριθμ. ... διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την προμήθεια ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ...», ΜΕΣΩ ΤΟΥ Ε.Π. «...» ΤΟΥ ΕΣΠΑ 2014-2020, CPV:... ΜΕ ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΗ ΑΞΙΑ 170.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 137.096,77€ ΦΠΑ: 32.903,23€)

3. Επειδή η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό

4. Επειδή ο προσφεύγων κατέθεσε στις 24-09-2021 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ήτοι εμπροθέσμως, και νομίμως υπογεγραμμένη έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 την οποία κοινοποίησε αυθημερόν στην Αρχή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή η προσβαλλόμενη διακήρυξη, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας δαπάνης αλλά και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προέβη στις 28.09.2021 σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προκειμένου να λάβει γνώση κάθε

Αριθμός απόφασης: Σ 815/2022

ενδιαφερόμενος τρίτος, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής.

7. Επειδή, κατά την έννοια των ως διατάξεων των άρθρων 346 (παρ. 1 και 2) και 360 (παρ. 1) του ν. 4412/2016, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί βλάβη από όρο της διακήρυξης ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν στις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του ανάδοχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη (λυσιτελή) συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ΕΑ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ. - πρβλ. ΕΑ 146-148/2016 Ολομ.). Εν προκειμένω, ο προσφεύγων, ο οποίος δραστηριοποιείται στην σχετική με το αντικείμενο της διακήρυξης, αγορά, αναφέρει τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους του, ισχυριζόμενος ότι η συμπερίληψη των προσβαλλόμενων όρων τον αποκλείουν και σε κάθε περίπτωση δυσχεραίνουν τη λυσιτελή συμμετοχή του στη διαγωνιστική διαδικασία διότι παραβιάζουν τους οικείους κανόνες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Επομένως, θεμελιώνει καταρχήν παραδεκτώς, το πώς στοιχειοθετείται εκ μέρους του η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την προσβολή όρων της υπό στοιχείο 2 της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας. Σημειώνεται ότι κατόπιν σχετικών παρατάσεων της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, ορίσθηκε για τις 26-06-2022 ώρα 17.00μμ (βλ. Απόσπασμα πρακτικού της 12ης Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής της 19-05-2022), ήτοι δεν έχει παρέλθει κατά τη συζήτηση της παρούσας.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ (ήδη ΕΑΔΗΣΥ) τις από 07.10.2021 απόψεις της την αποστολή των οποίων κοινοποίησε στον προσφεύγοντα, δια της επικοινωνίας του διαγωνισμού. Ωστόσο, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου την ημέρα της κοινοποίησης (ημέρα Πέμπτη και την επομένη, ήτοι Παρασκευή 08.10.2021, έως τις 14:00 υπήρχε αδυναμία πρόσβασης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού λόγω *«τεχνικού προβλήματος στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ λόγω της μετάθεσης της καταληκτικής ημερομηνίας του διαγωνισμού»*. Επομένως, δοθέντος ότι παρά

Αριθμός απόφασης: Σ 815/2022

τα επανειλημμένα σχετικά μηνύματα του στην αναθέτουσα αρχή δεν ενημερώθηκε σχετικά παρά μόνο στις 13.10.2021 ενώ ως ο ίδιος δηλώνει έλαβε γνώση των οικείων απόψεων την αμέσως επόμενη της αποκατάστασης του προβλήματος εργάσιμη ημέρα -ήτοι Δευτέρα 11.10.2021 - στο πλαίσιο της χρηστής διοίκησης και χάριν διασφάλισης της αρχής της αντιμωλίας, εμπροθέσμως κατατέθηκε το οικείο υπόμνημα του ημέρα Δευτέρα 18.10.2021, προς απόκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Εξάλλου δεν ευθύνεται για την ύπαρξη του ως άνω τεχνικού προβλήματος, ούτε για το γεγονός ότι αποκαταστάθηκε μεν την Παρασκευή ώρα 14:00, πλην όμως δεν ενημερώθηκε σχετικά, γνώση δε των απόψεων δεν έλαβε στις 7.10.2021 που του κοινοποιήθηκαν για λόγους που δεν ανάγονται στη σφαίρα ευθύνης του, ενώ κατά την αποκατάσταση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού δεν ενημερώθηκε σχετικά πολλώ δε μάλλον δεν έλαβε σχετική κοινοποίηση.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως και καταρχήν παραδεκτώς ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και νομίμως εισάγεται προς εξέταση κατόπιν της με αρ. 999/2022 Πράξης της Προέδρου του κρίνοντος Κλιμακίου.

10. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι : **«1ος λόγος προσφυγής: Ασάφεια του τρόπου και των κριτηρίων αξιολόγησης/ βαθμολόγησης της τεχνικής προσφοράς** 10. Όπως γίνεται δεκτό, η τήρηση των αρχών της ισότητας, της απαγόρευσης των διακρίσεων και της διαφάνειας επιβάλλει να είναι τα κριτήρια ανάθεσης αντικειμενικά, ώστε να διασφαλίζεται η αντικειμενική σύγκριση και αξιολόγηση των προσφορών υπό συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού. Τέτοια περίπτωση δεν συντρέχει όταν τα κριτήρια παρέχουν στην αναθέτουσα αρχή απεριόριστη ελευθερία επιλογής (C-513/99, *Concordia Bus Finland*, σκέψη 61 και C-368/10, *Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών*, σκέψη 87). Αντιθέτως, η ελευθερία επιλογής της αναθέτουσας αρχής πρέπει να περιορίζεται με τον ορισμό συγκεκριμένων, μετρήσιμων κριτηρίων που σχετίζονται με το προϊόν, κριτηρίων επαρκώς εξειδικευμένων που ποσοτικοποιούνται αντικειμενικά. Κατά την αξιολόγηση των προσφορών, τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να εφαρμόζονται κατά τρόπο

Αριθμός απόφασης: Σ 815/2022

αντικειμενικό και ενιαίο για όλους τους προσφέροντες. Τα κριτήρια θα πρέπει να συνοδεύονται από προδιαγραφές που επιτρέπουν την αποτελεσματική επαλήθευση των πληροφοριών που παρέχονται από τους προσφέροντες, προκειμένου να αξιολογείται ο βαθμός συμμόρφωσής τους προς τα κριτήρια ανάθεσης. Εάν τα κριτήρια ανάθεσης αφορούν σε μη επαληθεύσιμους από την αναθέτουσα αρχή παράγοντες, είναι δύσκολο να αποδειχθεί ότι χρησιμοποιήθηκαν με αντικειμενικό τρόπο. (βλ. σε Δ. Ράικος/Ε. Βλάχου/Ε. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις - Ν. 4412/2016 - Ερμηνεία κατ' άρθρο, τόμ. 1, 2018, σελ.829-830). Πρέπει ακόμη τα κριτήρια να είναι καθορισμένα με σαφήνεια κατά την έναρξη της διαδικασίας σύναψης των συμβάσεων (C-6/15, σκ.23, C-368/10, σκ.56). Τα κριτήρια πρέπει να έχουν διατυπωθεί κατά τρόπο που να παρέχει σε όλους τους διαγωνιζόμενους, που είναι εύλογα ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια, την δυνατότητα να γνωρίζουν το ακριβές περιεχόμενο των κριτηρίων και επομένως να τα ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο (C-368/10 Επιτροπή κατά Βασιλείου Κάτω Χωρών, σκ.88). 13. Τέλος, τα κριτήρια αυτά πρέπει να διασφαλίζουν την αξιολόγηση των προσφορών υπό συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού (Βλ. προτάσεις της γενικής εισαγγελέα JULIANE KOKOTT της 15ης Δεκεμβρίου 2011στην υπόθεση C-368/10 σημ. 104. «Εντούτοις, η διαπίστωση αυτή δεν έχει την έννοια ότι η εν λόγω αρχή μπορεί να λαμβάνει υπόψη κάθε κριτήριο τέτοιας φύσεως. Αντιθέτως, κατά τη νομολογία, είναι δυνατό να λαμβάνονται υπόψη μόνον όσα κριτήρια αφορούν όντως την επιλογή της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής απόψεως προσφοράς.».Επιπλέον, τα κριτήρια ανάθεσης πρέπει να συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης (βλ. C-368/10 Επιτροπή κατά Βασιλείου Κάτω Χωρών, σκ.86-89). Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή έχει την δυνατότητα να λαμβάνει υπόψιν κριτήρια μη αμιγώς οικονομικής φύσεως, αλλά μόνο εφόσον τα κριτήρια αυτά συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης. Υπάρχει διακριτική ευχέρεια επιλογής και για τον λόγο αυτό είναι αναγκαίο να μνημονεύονται ρητώς στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού και να τηρούνται σε κάθε περίπτωση όλες οι θεμελιώδεις αρχές του κοινοτικού δικαίου, ιδίως η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων (Concordia Bus Finland, C-513/99, σκ. 49, 51,51, 64). Στο πλαίσιο αυτό πρέπει τα κριτήρια ανάθεσης να σχετίζονται με

Αριθμός απόφασης: Σ 815/2022

την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης. Τυχόν περιορισμοί στην πρόσβαση στο διαγωνισμό πρέπει να δικαιολογούνται από κάποιο επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος και να μην τελούν σε δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό, δεδομένου ότι συνεπάγονται περιορισμό στην άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών του Δικαίου της Ένωσης (βλ. ΕΣ 6022/2015 Μείζ, ΕΣ Τμ. Μείζονος - Επταμελούς Σύθεσης 3065/2014) 15. Μάλιστα, με βάση και τα όσα έχει κρίνει η Αρχή σας (ΑΕΠΠ 1162/2018, σκ. 32 και σκ. 26) η παράλειψη ή ασάφεια ως προς τους ουσιώδεις όρους της Διακήρυξης συνιστά πλημμέλεια που επάγεται την ακυρότητα αυτής και της βάσει αυτής διενεργηθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. ΕΣ 133/2008, Τμ. VI) Εν προκειμένω, στην υπόψιν διαγωνισμό διαπιστώνεται ασάφεια του τρόπου και των κριτηρίων αξιολόγησης/ βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών, ιδίως ως προς τους παρακάτω όρους της Διακήρυξης.

ί. Αοριστία του τρόπου βαθμολόγησης/αξιολόγησης των τεχνικών προδιαγραφών με Α/Α 3, Α/Α 4 και Α/Α 6 του Είδους 2.- Συσκευή φακοθρυψίας. 17. Σύμφωνα με τον «Πίνακα Κριτηρίων Αξιολόγησης Προσφορών» του άρθρου 2.3.1 της Διακήρυξης, η Αναθέτουσα Αρχή, μεταξύ άλλων, ορίζει ότι οι τεχνικές προσφορές θα αξιολογηθούν επί τη βάσει της «Συμφωνίας της προσφοράς με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης (όπως αναλυτικά διαφαίνεται στις προδιαγραφές του κάθε είδους. Κάθε επιμέρους προδιαγραφή του είδους βαθμολογείται αυτόνομα)» (κριτήριο αξιολόγησης με α/α Α1). Σύμφωνα με τον ίδιο πίνακα, η τεχνική προσφορά ως προς το εν λόγω κριτήριο λαμβάνει από 100 έως 120 βαθμούς, ενώ ο συντελεστής βαρύτητας του εν λόγω κριτηρίου αντιστοιχεί σε 80%. Σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, η βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών ως προς τα κριτήρια αξιολόγησης λαμβάνει χώρα ως ακολούθως: «Η βαθμολόγηση κάθε κριτηρίου αξιολόγησης (αναλυτικά) κυμαίνεται από 100 βαθμούς στην περίπτωση που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών, αυξάνεται δε μέχρι τους 120 βαθμούς όταν υπερκαλύπτονται οι απαιτήσεις του συγκεκριμένου κριτηρίου». Τούτο σημαίνει ότι η εκπλήρωση κάθε επιμέρους τεχνικής προδιαγραφής εξασφαλίζει στον

Αριθμός απόφασης: Σ 815/2022

υποψήφιο προσφέροντα 100 βαθμούς βαθμολογίας, ενώ η υπερκάλυψη της εν λόγω προδιαγραφής προσδίδει στην προσφορά του περισσότερους βαθμούς με ανώτατο ύψος τους 120. Αναφορικά με τη συσκευή φακοθρυψίας-Είδος 2 του Διαγωνισμού, μνημονεύεται στον Πίνακα των Απαιτήσεων-Τεχνικών Προδιαγραφών και ιδίως στις υπό A/A 3, A/A 4 και A/A 6 τεχνικές προδιαγραφές αυτής ότι η εν λόγω συσκευή πρέπει: «3. Να διαθέτει σύστημα διατήρησης σταθερής ενδοφθάλμιας πίεσης κατά τη διάρκεια της επέμβασης. 4. Να είναι κατάλληλη για επεμβάσεις καταρράκτη για όλα τα μεγέθη τομών συμπεριλαμβανόμενης και μικρής τομής 1,8mm, 6. Να διαθέτει δυνατότητα ταυτόχρονου διπλού γραμμικού (duallinear) αναρρόφησης και φακοθρυψίας..» 19. Για όλες τις ως άνω προδιαγραφές ορίζεται ότι πρέπει να περιγραφούν αναλυτικά προς αξιολόγηση, στο πλαίσιο και σύμφωνα με τον πίνακα του άρθρου 2.3.1. Οι εν λόγω προδιαγραφές, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι είναι αυτές καθαυτές ορισμένες και σαφείς ως προς το ελάχιστο περιεχόμενό τους (ούτως ώστε η υπό αξιολόγηση προσφορά να λάβει βαθμολογία 100), πάντως δεν προσδιορίζονται σε αυτές αντικειμενικά και επαληθεύσιμα χαρακτηριστικά, σαφώς ορισμένα ήδη κατά την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, τα οποία ακολούθως κατά την αξιολόγηση των προσφορών θα ληφθούν υπόψη από την Αναθέτουσα Αρχή για την βαθμολόγηση της προσφοράς σε επίπεδο άνω των 100 βαθμών, δηλαδή ως προς ποια ειδικότερα χαρακτηριστικά ή στοιχεία και ιδιότητες των προσφερόμενων προϊόντων θα θεωρείται ότι προσδίδουν ευνοϊκότερη βαθμολογία στην προσφορά. Με απλά λόγια, δεν καθίσταται σαφές στον υποψήφιο προσφέροντα με ποιον τρόπο θα βαθμολογηθεί η προσφορά του και ειδικότερα υπό προϋποθέσεις και συνθήκες πρόκειται να βαθμολογηθεί με άνω των 100 και έως 120 βαθμούς. 21. Αντίθετα, σε άλλες προδιαγραφές του Πίνακα απαιτήσεων- προδιαγραφών για το είδος 2- Συσκευή Φακοθρυψίας περιγράφεται τόσο το αντικείμενο της αξιολόγησης, όσο και ο τρόπος αξιολόγησής τους. Ενδεικτικώς στην υπό A/A 2 τεχνική προδιαγραφή του είδους 2- Συσκευή Φακοθρυψίας ορίζεται ότι πρέπει η συσκευή «Να λειτουργεί κατά προτίμηση με αντλία τύπου Venturi ή εναλλακτικά με περισταλτική αντλία. Θα αξιολογηθεί θετικότερα η χρήση της αντλίας Venturi.», ενώ ως προς τον τρόπο βαθμολόγησης περιγράφεται ότι η χρήση αντλίας τύπου Venturi

Αριθμός απόφασης: Σ 815/2022

βαθμολογείται με 120, η δε χρήση περισταλτικής αντλίας βαθμολογείται με 100. 22. Είναι εκ των ως άνω πρόδηλο ότι διά της διατύπωσης της περιγραφής των υπό A/A 3, A/A 4 και A/A 6 απαιτήσεων του είδους 2-Συσκευής Φακοθρυψίας, η αναθέτουσα αρχή δεν εξασφαλίζει για τον εαυτό της απλώς ευρεία διακριτική ευχέρεια, αλλά απόλυτη διακριτική ευχέρεια σε σχέση με την αξιολόγηση της προσφοράς, κατά πλήρη παράβαση των αρχών της ισότητας, της απαγόρευσης των διακρίσεων και της διαφάνειας. 23. Κατά τούτο, η Εταιρεία μας δυσχεραίνεται ουσιωδώς να διαμορφώσει καταλλήλως την προσφορά της ούτως ώστε να διεκδικήσει την ανάθεση της σύμβασης και να λάβει την κατάλληλες επιχειρηματικές αποφάσεις στο πλαίσιο της συμμετοχής της στον Διαγωνισμό. Εξάλλου, η Εταιρεία μας εμποδίζεται να εκτιμήσει τις πιθανότητες επιτυχίας της στον υπόψιν διαγωνισμό αναφορικά με το Τμήμα 2 αυτού, ενώ τέλος αποκλείεται και κάθε ουσιαστική δυνατότητα ελέγχου της κρίσεως της Αναθέτουσας Αρχής ως προς την αξιολόγηση της προσφορών μετά την υποβολή τους. και. 24. Για όλους τους ως άνω λόγους, ο παρών λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η πληττόμενη Διακήρυξη στο σύνολό της, σε κάθε περίπτωση δε να ακυρωθούν συνολικά οι προσβαλλόμενες υπό A/A 3, A/A 4 και A/A 6 απαιτήσεις- τεχνικές προδιαγραφές του Είδους 2..

ii. Ασάφεια του περιεχόμενου των όρων των παρ. 2, 3 και 10 των Γενικών Όρων - Πιστοποιήσεων που αφορούν όλες τις τεχνικές προδιαγραφές (σελ. 62-66 της Διακήρυξης) και του τρόπου αξιολόγησης/ βαθμολόγησής τους, σε σχέση προς το Κριτήριο Αξιολόγησης B3. 25. Προκειμένου για την εύρεση της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης λαμβάνεται υπόψιν η συνολική βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς, τμήμα της οποίας με βάση τα οριζόμενα στον όρο 2.3.1 της Διακήρυξης Κριτήρια Αξιολόγησης είναι και η βαθμολόγηση της εγγύησης, του service και του χρόνου παράδοσης, κατά τα όσα προβλέπονται στα Κριτήρια Αξιολόγησης του Πίνακα.. 26. Ειδικότερα, στον Πίνακα των Κριτηρίων Αξιολόγησης προβλέπεται ότι οι τεχνικές προσφορές θα αξιολογηθούν επί τη βάση πέραν του Κριτηρίου A1 της Ομάδας Α'- Ομάδα Τεχνικών Προδιαγραφών και Ποιότητας, που περιγράφηκε

Αριθμός απόφασης: Σ 815/2022

παραπάνω και αφορά τη συμφωνία της προσφοράς με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, και επί τη βάσει των επιμέρους κριτηρίων της Ομάδας Β' «Ομάδα Τεχνικής Υποστήριξης και Κάλυψης». Η εν λόγω ομάδα περιλαμβάνει τα κριτήρια: (α) Β1 «Χρόνος παράδοσης εξοπλισμού (παράδοση στο ήμισυ του αρχικού προβλεπόμενου χρόνου βαθμολογείται με 120 βαθμούς)», (β) Β2 «Χρόνος εγγύησης (χρόνος εγγύησης ίσος με την απαίτηση της διακήρυξης βαθμολογείται με 100 βαθμούς, χρόνος εγγύησης ενός επιπλέον έτους βαθμολογείται με 110 βαθμούς, χρόνος εγγύησης δύο επιπλέον έτη βαθμολογείται με 120 βαθμούς)» και (γ) Β3, επί τη βάσει του οποίου πρόκειται να αξιολογηθεί το *service* του εξοπλισμού και στο πλαίσιο του οποίου ορίζεται ότι αξιολογούνται «Η ποιότητα της εξυπηρέτησης (*service*) μετά την πώληση, τεχνική βοήθεια, εξασφάλιση ύπαρξης ανταλλακτικών, εξουσιοδοτημένο συνεργείο τεχνικής υποστήριξης, εγκατάσταση, εκπαίδευση. (10ετή κάλυψη σε συντήρηση και ανταλλακτικά βαθμολογείται με 100 βαθμούς, για κάθε επιπλέον έτος η βαθμολογία προσαυξάνεται κατά 5 βαθμούς) (βεβαίωση δέσμευσης ετήσιου κόστους συντήρησης στο ήμισυ του αρχικού προβλεπόμενου ποσοστού βαθμολογείται με 120 βαθμούς)». Περαιτέρω, ως ορίζεται στον ίδιο Πίνακα ο συντελεστής βαρύτητας της Ομάδας Β' αντιστοιχεί συνολικά σε 20%, υποδιαιρούμενος ως εξής: το Κριτήριο Β1 έχει συντελεστή βαρύτητας 5%, το Κριτήριο Β2 έχει συντελεστή βαρύτητας 10% και το Κριτήριο Β3 έχει συντελεστή βαρύτητας 5%. Τέλος δε και για τα τρία ως άνω Κριτήρια η βαθμολογία ομοίως κυμαίνεται και για τα κριτήρια της Ομάδας Β' μεταξύ 100 και 120 βαθμών. 27. Όπως περαιτέρω προβλέπεται στον όρο 2.3.2 της Διακήρυξης (σελ.33) «Η βαθμολογία του κάθε κριτηρίου θα προκύπτει από το γινόμενο του επιμέρους συντελεστή βαρύτητας επί τη βαθμολογία του, η δε συνολική βαθμολογία της προσφοράς θα προκύπτει από το άθροισμα των επιμέρους βαθμολογιών όλων των κριτηρίων. 2. Οι υπόλοιποι όροι των τεχνικών προδιαγραφών μας όπως ΕΓΓΥΗΣΗ, SERVICE, ΧΡΟΝΟΣ ΠΑΡΑΔΟΣΗΣ αξιολογούνται σύμφωνα με τα Β1, Β2, Β3 κριτήρια. 3. Κριτήρια με βαθμολογία μικρότερη από 100 βαθμούς (ήτοι που δεν καλύπτουν / παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας) επιφέρουν την απόρριψη της προσφοράς.». προδιαγραφές του Είδους 2.. 28. Στους γενικούς όρους που τίθενται στις παρ. 2, 3 και 10 των Γενικών όρων-

Αριθμός απόφασης: Σ 815/2022

Πιστοποιήσεων σχετικά με όλες τις τεχνικές προδιαγραφές των δύο υπό προμήθεια Τμημάτων (βλ. σελ.66-67 της Διακήρυξης) ορίζεται ότι έκαστος εξ αυτών θα βαθμολογηθεί με βάση τα προβλεπόμενα στο Κριτήριο Αξιολόγησης Β3. Ειδικότερα, οι εν λόγω γενικοί όροι προβλέπουν τα ακόλουθα: - «2.Ο προμηθευτής υποχρεώνεται να προβεί στην εγκατάσταση του εξοπλισμού και να τον παραδώσει σε λειτουργία, με δικό του ειδικευμένο και ασφαλισμένο προσωπικό και δική του ολοκληρωτικά ευθύνη, σύμφωνα με τους τεχνικούς & επιστημονικούς κανόνες, τους κανονισμούς του ελληνικού κράτους, με τις οδηγίες και τα σχέδια του κατασκευαστικού οίκου και τέλος τις οδηγίες των αρμοδίων υπηρεσιών του φορέα, στο χώρο που διαθέτει. (βαθμολόγηση σύμφωνα με την παράγραφο 2.3.1 Κριτήριο Αξιολόγησης Β3) - 3.Ο προμηθευτής υποχρεούται να διαθέτει στην Ελλάδα μόνιμα κατάλληλα εκπαιδευμένο προσωπικό, με πιστοποιητικό εκπαίδευσης από τον μητρικό κατασκευαστικό οίκο, για την συντήρηση των αντίστοιχων μηχανημάτων.(βαθμολόγηση σύμφωνα με την παράγραφο 2.3.1 Κριτήριο Αξιολόγησης Β3) - 10.Ο προμηθευτής υποχρεώνεται να εκπαιδεύσει το προσωπικό στη χρήση και λειτουργία, και το τεχνικό προσωπικό στο service για όσο χρονικό διάστημα απαιτείται. (Δήλωση προμηθευτή).(βαθμολόγηση σύμφωνα με την παράγραφο 2.3.1 Κριτήριο Αξιολόγησης Β3)». 29. Όπως είναι σαφές, από τους παραπάνω όρους ουδέν προκύπτει ως προς τα στοιχεία ή τις ιδιότητες των παραπάνω υπηρεσιών που σχετίζονται με τα υπό προμήθεια αγαθά και οι οποίες θα αποτελέσουν το αντικείμενο αξιολόγησης. Το μόνο το οποίο προσδιορίζεται, παραδείγματος χάριν στον ανωτέρω γενικό όρο υπ' αριθ. 2 και τούτο μάλιστα κατά απολύτως αόριστο τρόπο είναι ότι η εγκατάσταση του εξοπλισμού θα πρέπει να πραγματοποιηθεί από προσωπικό του αναδόχου, που θα πρέπει να είναι «ειδικευμένο» και «ασφαλισμένο» και ότι αυτή θα πρέπει να λάβει χώρα επί τη βάσει εγχειριδίων, σχεδίων και οδηγιών του κατασκευαστικού οίκου και της αναθέτουσας αρχής. Υπό το περιεχόμενο, ουδόλως προσδιορίζεται εκ των προτέρων από την αναθέτουσα αρχή οποιοδήποτε στοιχείο το οποίο θα οδηγήσει στην ευνοϊκότερη βαθμολόγηση μια προσφοράς έναντι άλλης. Αντίστοιχα ισχύουν και ως προς τους ανωτέρω λοιπούς γενικούς όρους (π.χ. ως προς τον όρο 10 δεν προκύπτει το κριτήριο πρόκρισης μιας προσφοράς έναντι άλλης, όπως

Αριθμός απόφασης: Σ 815/2022

ενδεχομένως θα μπορούσε να είναι – εφόσον καθοριζόταν τούτο στη Διακήρυξη – η προσφορά ορισμένου αριθμού ημερών εκπαίδευσης του προσωπικού της αναθέτουσας). 30. Ούτως, ουδόλως προσδιορίζεται η κλίμακα της αξιολόγησης για τα ως άνω ζητήματα, δηλαδή δεν προσδιορίζεται υπό ποιους όρους η εγκατάσταση εξοπλισμού, η παροχή εκπαιδευμένου προσωπικού ή εκπαίδευση προσωπικού της αναθέτουσας θα βαθμολογηθεί με 100 βαθμούς και υπό ποιους όρους αυτή θα βαθμολογηθεί με επιπλέον βαθμούς, έως και τους 120. 31. Εξάλλου τα ανωτέρω αναγκαία δεν προσδιορίζονται ούτε στον Πίνακα Αξιολόγησης σε σχέση με το κριτήριο B3, καθόσον οι σχετικές ρυθμίσεις του εν λόγω Πίνακα διαλαμβάνουν επαρκώς εξειδικευμένες παραμέτρους αξιολόγησης μόνο σε σχέση με την παροχή συντήρησης και ανταλλακτικών (βλ. «10ετή κάλυψη σε συντήρηση και ανταλλακτικά βαθμολογείται με 100 βαθμούς, για κάθε επιπλέον έτος η βαθμολογία προσαυξάνεται κατά 5 βαθμούς) (βεβαίωση δέσμευσης ετήσιου κόστους συντήρησης στο ήμισυ του αρχικού προβλεπόμενου ποσοστού βαθμολογείται με 120 βαθμούς)». , ακολούθως στη διακήρυξη περιλαμβάνονται και επιπλέον αντικείμενα προς βαθμολόγηση επί τη βάση των ανωτέρω αναφερόμενων Γενικών Όρων των τεχνικών προδιαγραφών, τα οποία κατά τη διακήρυξη θα βαθμολογηθούν και αυτά κατ' εφαρμογή του ανωτέρω κριτηρίου B3, χωρίς όμως, αφενός, να συνδέονται ούτε κατ' ελάχιστον με το αντικείμενο του εν λόγω κριτηρίου B3 και, αφετέρου, χωρίς να προσδιορίζονται σε αυτά καθ' εαυτά τα επιπλέον αντικείμενα σαφώς και επαρκώς προσδιορισμένα προς βαθμολόγηση κριτήρια ή χαρακτηριστικά. 32. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, οι ανωτέρω αναφερόμενοι γενικοί όροι δεν είναι επαρκώς σαφείς προκειμένου να δύνανται να βαθμολογηθούν στο πλαίσιο εφαρμογής του κριτηρίου B3, υπό την έννοια ότι δεν εξειδικεύεται δι' αυτών ούτε το περιεχόμενο των υπό αξιολόγηση ιδιοτήτων, ούτε η μέθοδος και η κλίμακα βαθμολόγησης αυτών των στοιχείων/ιδιοτήτων των κριτηρίων αξιολόγησης. 33. Τούτο συνεπάγεται ότι δεν είναι δυνατόν να ελεγχθεί, κατά πόσον τα κριτήρια είναι αντικειμενικά, αλλά και συνδεδεμένα πράγματι με το αντικείμενο της σύμβασης, ήτοι πρόσφορα να εξυπηρετήσουν πράγματι τον ανταγωνισμό. Με απλά λόγια, δεν χρησιμοποιούνται επαληθεύσιμοι παράγοντες, ώστε να κριθεί, κατά πόσον και σε τι μια προσφορά υπερέχει

Αριθμός απόφασης: Σ 815/2022

έναντι άλλης και δεν υπάρχει σαφήνεια των όρων και καθοδήγηση των υποψηφίων ως προς το πώς πρέπει να διαμορφώσουν την προσφορά τους σχετικώς με τους επίμαχους γενικούς όρους, ήτοι ποιο να είναι το περιεχόμενο αυτής και πώς θα αξιολογηθεί το περιεχόμενο αυτό, ώστε να έχουν τις περισσότερες δυνατές πιθανότητες επιτυχίας. 34. Ούτως, η αναθέτουσα αρχή επιφυλάσσει στον εαυτό της απόλυτη διακριτική ευχέρεια κατά τη βαθμολόγηση του Κριτηρίου Β3 σε σχέση με τις υπηρεσίες εγκατάστασης, εκπαίδευση και διάθεσης εκπαιδευμένου προσωπικού, κατά παράβαση της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, εμποδίζοντας κατ' ουσίαν την Εταιρεία μας να διαμορφώσει κατά τον πλέον κατάλληλο τρόπο την προσφορά της και να λάβει τις αναγκαία επιχειρηματικές αποφάσεις για την διεκδίκηση της σύμβασης.

iii. Ασάφεια των τιθέμενων προβλέψεων στις παρ. παρ. 11. και 12 του Γενικών όρων- Πιστοποιήσεων που αφορούν όλες τις τεχνικές προδιαγραφές των δύο Τμημάτων, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της αρχής της διαφάνειας και αοριστία των κριτηρίων αξιολόγησης των ως άνω όρων. Υπενθυμίζεται ότι όπως αναφέρθηκε και παραπάνω στον Πίνακα των Κριτηρίων Αξιολόγησης προβλέπεται ότι οι τεχνικές προσφορές θα αξιολογηθούν βάσει αφενός Κριτηρίου Α1 της Ομάδας Α'- Ομάδα Τεχνικών Προδιαγραφών και Ποιότητας, που αφορά τη συμφωνία της προσφοράς με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και φέρει συντελεστή βαρύτητας, της τάξης του 80%, αφετέρου με τα Κριτήρια της Ομάδας Β' Ομάδα Τεχνικής Υποστήριξης και Κάλυψης, που περιλαμβάνει τα κριτήρια Β1 «Χρόνος παράδοσης εξοπλισμού», Β2 «Χρόνος εγγύησης» και το Κριτήριο Β3 για το service του εξοπλισμού και τα οποία φέρουν συντελεστές βαρύτητας, 5%, 10% και 5%, αντιστοίχως. Τέλος δε για όλα τα ως άνω Κριτήρια η βαθμολογία κυμαίνεται μεταξύ 100 και 120 βαθμών. 36. Εν προκειμένω, κατά τα οριζόμενα στις παρ. 11 και 12 των Γενικών όρων- Πιστοποιήσεων που αφορούν τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης πρέπει στις προσφορές: « 11. Να αναφερθούν αναλυτικά προς αξιολόγηση όλες οι πρόσθετες προσφερόμενες δυνατότητες των μηχανημάτων. (Στην οικονομική προσφορά θα αναφερθούν οι τιμές για κάθε πρόσθετη προσφερόμενη δυνατότητα). 12. Να αναφερθούν

αναλυτικά προς αξιολόγηση οι πρόσθετες, δυνατότητες αναβάθμισης των μηχανημάτων. (Στην οικονομική προσφορά θα αναφερθούν οι τιμές για κάθε πρόσθετη δυνατότητα αναβάθμισης).» Από το ανωτέρω περιεχόμενο της Διακήρυξης διαφαίνεται πως, πέραν των κριτηρίων βαθμολόγησης του Πίνακα του άρθρου 2.3.1, η Αναθέτουσα Αρχή καταλείπει στον εαυτό της το περιθώριο να αξιολογήσει επιπλέον, προκειμένου να επιλέξει την πλέον συμφέρουσα προσφορά, γενικώς και αορίστως τυχόν πρόσθετες «δυνατότητες» των προσφερόμενων προϊόντων, καθώς και εν γένει τις «δυνατότητες αναβάθμισης» που αυτά ενδεχομένως διαθέτουν. 37. Οι ως άνω όροι είναι όλως ασαφείς, διότι δι' αυτών δεν εξειδικεύεται σε τι θα μπορούσαν να συνιστανται οι δυνάμενες να προβληθούν πρόσθετες δυνατότητες των μηχανημάτων ή και δυνατότητες αναβάθμισης αυτών και πώς αυτές θα αξιολογηθούν. Εξάλλου, δεν προκύπτει ούτε εάν η εν λόγω βαθμολόγηση θα λάβει χώρα στο πλαίσιο των οριζόμενων στον Πίνακα βαθμολόγησης του άρθρου 2.3.1, δεδομένου δεν προκύπτει ένταξη αυτών των όλως αόριστων γενικών όρων περί πρόσθετων δυνατοτήτων που ενδέχεται να φέρουν τα μηχανήματα ως προς την λειτουργία ή την αναβάθμισή τους, σε κάποιο από τα κριτήρια του Πίνακα Κριτηρίων Αξιολόγησης της Διακήρυξης. Σημειωτέον δε ότι τα οριζόμενα στους εν λόγω γενικούς όρους δεν αφορούν ούτε στη συμφωνία της προσφοράς με τις τεχνικές προδιαγραφές (Α' ομάδα με συντελεστή βαρύτητας 80%) ούτε στην τεχνική υποστήριξη και κάλυψη (Β' ομάδα με συντελεστή βαρύτητας 20%). 38. Μάλιστα είναι πιθανό, οι αναφερόμενες στους παρόντες όρους επιπλέον δυνατότητες των μηχανημάτων, που ήθελε προσφερθούν, να μην συνεχονται καν προς το πραγματικό αντικείμενο της σύμβασης, και κατ' επέκταση προς την εξυπηρέτηση του μέγιστου δυνατού ανταγωνισμού. Ουδόλως δε δύναται να τεκμηριωθεί σύνδεσή τους ως βαθμολογούμενων/αξιολογούμενων στοιχείων με τις πραγματικές ανάγκες της αναθέτουσας αρχής. 39. Κατά συνέπεια, η ως άνω διατύπωση παρέχει στην αναθέτουσα αρχή απόλυτη διακριτική ευχέρεια ως προς τα προς αξιολόγηση στοιχεία των προσφορών και τον τρόπο της αξιολόγησής τους, κατά προφανή παράβαση της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης. 40. Η Εταιρεία μας βλάπτεται από όλες τις ως άνω ρυθμίσεις της Διακήρυξης που τίθενται κατά παράβαση των αρχών της

ισότητας και της διαφάνειας, αφού δυσχεραίνεται ουσιωδώς να λάβει την αναγκαία επιχειρηματική απόφαση και να διαμορφώσει με τον πλέον κατάλληλο τρόπο την προσφορά της, ενώ αδυνατεί να επαληθεύσει με γνωστούς και σαφείς εκ των προτέρων κανόνες το ορθό ή μη της αξιολόγησης τυχόν προσφορές της.

2ος λόγος Προσφυγής: Πρόβλεψη αδικαιολόγητα περιοριστικής τεχνικής προδιαγραφής υπό Α/Α 5 για το είδος 2. - Συσσκευή φακοθρυψίαςΕν προκειμένω, διά της προδιαγραφής υπ' αρ. Α/Α 5 του Είδους 2-συσσκευή φακοθρυψίας ορίζεται ότι πρέπει η συσκευή μεταξύ άλλων: «5. Να διαθέτει έγχρωμη οθόνη χειρισμού τουλάχιστον 19” με ηχητικά μηνύματα επιβεβαίωσης λειτουργιών, δυνατότητα αποθήκευσης προεπιλογών και ρυθμίσεων διαφόρων παραμέτρων. Θα αξιολογηθεί θετικότερα μεγαλύτερη οθόνη και εάν τα μηνύματα είναι στην ελληνική γλώσσα.» Με την παραπάνω προδιαγραφή τίθεται μια εξαιρετικά «στενή» απαίτηση σχετικά με το Είδος 2, ως προς το μέγεθος της οθόνης του ζητούμενου εξοπλισμού, η οποία δεν είναι δυνατόν ούτε λογικώς να θεωρηθεί ως επιβεβλημένη εκ των πραγματικών αναγκών της αναθέτουσας αρχής. Κατά τούτο, δεν μπορεί να γίνει καν κατανοητό επί τη βάση ποιου κριτηρίου τίθεται ως ελάχιστο μέγεθος οθόνης συγκεκριμένα το μέγεθος των 19”, αυτομάτως αποκλεισμένου παντός μικρότερου μεγέθους, ήτοι ποιον σκοπό/ανάγκη εξυπηρετεί καλύτερα μια οθόνη χειρισμού 19 ιντσών έναντι μιας οθόνης 18 ιντσών ή μιας άλλης 17 ιντσών. Εξάλλου, προδήλως ουδόλως επιβάλλεται η συμπερίληψη της συγκεκριμένης τεχνικής προδιαγραφής από οποιονδήποτε λόγο δημοσίου συμφέροντος. 50. Εν προκειμένω, η Εταιρεία μας παρέχει στην αγορά συσκευή φακοθρυψίας, με οθόνη χειρισμού 18” και συγκεκριμένα το μοντέλο Η εν λόγω προδιαγραφή, συνεπώς, εμποδίζει ευθέως την υποβολή προσφοράς εκ μέρους της Εταιρείας μας ως προς το είδος 2 του Διαγωνισμού. 51. Μάλιστα, ο συνδυασμός αυτού του μεγέθους οθόνης, ως ελάχιστου μεγέθους, προς τον όρο ότι θα αξιολογηθεί θετικότερα και μάλιστα με βαθμολογία 120 όποιο μηχάνημα έχει ως γλώσσα μηνυμάτων την ελληνική καθιστά τον όρο απολύτως φωτογραφικό, δυνάμενο να ικανοποιηθεί μόνον από μία εταιρεία του χώρου, ήτοι την εταιρεία «...», αφού – εξ όσων είμαστε

σε θέση να γνωρίζουμε – καμιά άλλη εταιρεία διεθνώς δεν διαθέτει συσκευή φακοθρυψίας με γλώσσα μηνυμάτων την ελληνική. Αντιθέτως, είναι ευρέως διαδεδομένη στην αγορά η χρήση συσκευών φακοθρυψίας με γλώσσα χειρισμού την αγγλική, η οποία, εξάλλου, συνιστά ως διεθνής γλώσσα, αποτελεί κοινό κώδικα επικοινωνίας μεταξύ των επιστημόνων παγκοσμίως. Συνεπώς, δεν υφίσταται στην πραγματικότητα οποιαδήποτε ανάγκη αποτύπωσης των μηνυμάτων στην ελληνική γλώσσα, ούτε δύναται να υποστηριχθεί σοβαρά τα μηνύματα στην αγγλική γλώσσα δεν θα είναι κατανοητά από το ιατρικό προσωπικό ενός Νοσοκομείου. Ομοίως, δεν είναι δυνατόν να υποστηριχθεί ότι όλα τα προσφερόμενα στον χώρο μηχανήματα, τα οποία ήδη χρησιμοποιούνται από άλλα Νοσοκομεία, δεν ικανοποιούν επαρκώς τις όμοιες ανάγκες άλλων αναθετουσών αρχών, ένεκα του ότι έχουν μέγεθος μικρότερο των 19 ιντσών ή του ότι δεν διαθέτουν ως γλώσσα μηνυμάτων την ελληνική. 53. Συνεπώς, η εδώ υπό εξέταση τεχνική προδιαγραφή είναι εξαιρετικά περιοριστική, άγουσα σε περιορισμό του κύκλου των συμμετεχόντων σε μόλις έναν (1) κατάλληλο υποψήφιο, και πάντως αποκλείοντας τη συμμετοχή της Εταιρείας μας στον Διαγωνισμό ως προς το είδος 2, χωρίς να συντρέχει προς τούτο οποιοσδήποτε δικαιολογητικός λόγος ή λόγος υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος, επιβαλλόμενος από τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής. 54. Πάντα ταύτα συνηγορούν στο συμπέρασμα ότι ο σχετικός όρος έχει τεθεί κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της αναλογικότητας, κατά παράβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής κατά την διαμόρφωση των όρων της Διακήρυξης και κατά παράβαση της αρχής της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης.

11. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της ισχυρίζεται «Για το 1ο λόγο προσφυγής: Ασάφεια του τρόπου και των κριτηρίων αξιολόγησης/ βαθμολόγησης της τεχνικής προσφοράς και συγκεκριμένα: i. Αοριστία του τρόπου βαθμολόγησης/αξιολόγησης των τεχνικών προδιαγραφών με A/A 3, A/A 4 και A/A 6 του Είδους 2.- Μηχάνημα φακοθρυψίας. Η διακήρυξη στις τεχνικές προδιαγραφές A/A3, A/A4 και A/A6 του Είδους 2.- Συσκευή φακοθρυψίας του Παραρτήματος II (σελ. 62) απαιτεί:

Αριθμός απόφασης: Σ 815/2022

«A/A3: Να διαθέτει σύστημα διατήρησης σταθερής ενδοφθάλμιας πίεσης κατά τη διάρκεια της επέμβασης., A/A4: Να είναι κατάλληλη για επεμβάσεις καταρράκτη για όλα τα μεγέθη τομών συμπεριλαμβανόμενης και μικρής τομής 1,8mm, A/A6. Να διαθέτει δυνατότητα ταυτόχρονου διπλού γραμμικού (duallinear) αναρρόφησης και φακοθρυψίας..» Η Βιοϊατρική Τεχνολογία επισημαίνει ότι: 1. Σύμφωνα με τα κριτήρια ανάθεσης και τον τρόπο βαθμολόγησης και κατάταξης των προσφορών της εν λόγω διακήρυξης (παρ. 2.3.1, παρ 2.3.2), η επιτροπή διαγωνισμού θα αξιολογήσει ξεχωριστά κάθε ένα από τους παραπάνω όρους σύμφωνα με τα A1 κριτήρια. Η βαθμολόγηση κάθε κριτηρίου κυμαίνεται από 100 βαθμούς στην περίπτωση που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών, αυξάνεται δε μέχρι τους 120 βαθμούς όταν υπερκαλύπτονται οι απαιτήσεις του συγκεκριμένου κριτηρίου. Κριτήρια με βαθμολογία μικρότερη από 100 βαθμούς (ήτοι που δεν καλύπτουν / παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας) επιφέρουν την απόρριψη της προσφοράς. 3 2. Οι συγκεκριμένες απαιτήσεις – τεχνικές προδιαγραφές A/A3, A/A4, A/A6 του Μηχανήματος Φακοθρυψίας είναι βαρύνουσας σημασίας απαιτήσεις οι οποίες προσδιορίζουν την υψηλή ποιότητα του μηχανήματος, είναι σαφώς καθορισμένες, δεν ποσοτικοποιούνται αυστηρά και δύναται να βαθμολογηθούν σύμφωνα με τη διάθεση ή μη της δυνατότητας που ζητείται και συγκεκριμένα: εάν διατίθεται η δυνατότητα που ζητείται ήτοι ικανοποιείται ακριβώς ο όρος της τεχνικής προδιαγραφής η βαθμολόγηση είναι 100 βαθμούς, εάν δεν διατίθεται η δυνατότητα που ζητείται ήτοι δεν καλύπτεται/παρουσιάζει αποκλίσεις από την τεχνική προδιαγραφή η βαθμολόγηση είναι μικρότερη από 100 βαθμούς και επιφέρεται η απόρριψη της προσφοράς.

Για το 1ο λόγο προσφυγής: Ασάφεια του τρόπου και των κριτηρίων αξιολόγησης/ βαθμολόγησης της τεχνικής προσφοράς και συγκεκριμένα: ii. Ασάφεια του περιεχόμενου των όρων των παρ. 2, 3 και 10 των Γενικών Όρων - Πιστοποιήσεων που αφορούν όλες τις τεχνικές προδιαγραφές (σελ. 62-66 της Διακήρυξης) και του τρόπου αξιολόγησης/ βαθμολόγησής τους, σε σχέση προς το Κριτήριο Αξιολόγησης B3. Η διακήρυξη στους Γενικούς Όρους – Πιστοποιήσεις (2), (3), (10) που αφορούν όλες τις τεχνικές προδιαγραφές των

Αριθμός απόφασης: Σ 815/2022

δύο υπό προμήθεια τμημάτων Οφθαλμολογικό Χειρουργικό Μικροσκόπιο και Μηχάνημα Φακοθρυψίας του Παραρτήματος II (σελ. 64) απαιτεί: «Γενικός όρος (2): Ο προμηθευτής υποχρεώνεται να προβεί στην εγκατάσταση του εξοπλισμού και να τον παραδώσει σε λειτουργία, με δικό του ειδικευμένο και ασφαλισμένο προσωπικό και δική του ολοκληρωτικά ευθύνη, σύμφωνα με τους τεχνικούς & επιστημονικούς κανόνες, τους κανονισμούς του ελληνικού κράτους, με τις οδηγίες και τα σχέδια του κατασκευαστικού οίκου και τέλος τις οδηγίες των αρμοδίων υπηρεσιών του φορέα, στο χώρο που διαθέτει. (βαθμολόγηση σύμφωνα με την παράγραφο 2.3.1 Κριτήριο Αξιολόγησης B3) Γενικός όρος (3): Ο προμηθευτής υποχρεούται να διαθέτει στην Ελλάδα μόνιμα κατάλληλα εκπαιδευμένο προσωπικό, με πιστοποιητικό εκπαίδευσης από τον μητρικό κατασκευαστικό οίκο, για την συντήρηση των αντίστοιχων μηχανημάτων. (βαθμολόγηση σύμφωνα με την παράγραφο 2.3.1 Κριτήριο Αξιολόγησης B3) Γενικός όρος (10): Ο προμηθευτής υποχρεώνεται να εκπαιδεύσει το προσωπικό στη χρήση και λειτουργία, και το τεχνικό προσωπικό στο service για όσο χρονικό διάστημα απαιτείται. (Δήλωση προμηθευτή). (βαθμολόγηση σύμφωνα με την παράγραφο 2.3.1 Κριτήριο Αξιολόγησης B3)». Η Βιοϊατρική Τεχνολογία επισημαίνει ότι: 1. Σύμφωνα με τα κριτήρια ανάθεσης και τον τρόπο βαθμολόγησης και κατάταξης των προσφορών της εν λόγω διακήρυξης (παρ. 2.3.1, παρ 2.3.2), η επιτροπή διαγωνισμού θα αξιολογήσει ξεχωριστά κάθε ένα από τους παραπάνω όρους σύμφωνα με τα B3 κριτήρια. Η βαθμολόγηση κάθε κριτηρίου κυμαίνεται από 100 βαθμούς στην περίπτωση που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών, αυξάνεται δε μέχρι τους 120 βαθμούς όταν υπερκαλύπτονται οι απαιτήσεις του συγκεκριμένου κριτηρίου. Κριτήρια με βαθμολογία μικρότερη από 100 βαθμούς (ήτοι που δεν καλύπτουν / παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας) επιφέρουν την απόρριψη της προσφοράς. 2. Οι συγκεκριμένες απαιτήσεις – γενικοί όροι (2), (3), (10) που αφορούν όλες τις τεχνικές προδιαγραφές των δύο υπό προμήθεια τμημάτων Οφθαλμολογικό Χειρουργικό Μικροσκόπιο και Μηχάνημα Φακοθρυψίας είναι βαρύνουσας σημασίας απαιτήσεις οι οποίες προσδιορίζουν την υψηλή ποιότητα των παρεχόμενων τεχνικών υπηρεσιών, είναι σαφώς καθορισμένες, δεν ποσοτικοποιούνται αυστηρά και δύναται να

Αριθμός απόφασης: Σ 815/2022

βαθμολογηθούν σύμφωνα με τη παροχή ή μη της ζητούμενης υποχρέωσης και συγκεκριμένα: εάν παρέχεται από τον εν δυνάμει προμηθευτή η υποχρέωση που ζητείται ήτοι ικανοποιείται ακριβώς ο γενικός όρος η βαθμολόγηση είναι 100 βαθμούς, εάν δεν παρέχεται από τον εν δυνάμει προμηθευτή η υποχρέωση που ζητείται ήτοι δεν καλύπτεται/παρουσιάζει αποκλίσεις από τον γενικό όρο η βαθμολόγηση είναι μικρότερη από 100 βαθμούς και επιφέρεται η απόρριψη της προσφοράς. 3. Δεν υφίσταται ασάφεια των γενικών όρων (2), (3), (10) διότι όπως καθαρά διευκρινίζεται στον γενικό όρο (1) (σελ 64) που αφορά όλες τις τεχνικές προδιαγραφές των δύο υπό προμήθεια τμημάτων Οφθαλμολογικό Χειρουργικό Μικροσκόπιο και Μηχάνημα Φακοθρυψίας της παρούσας διακήρυξης «Όλα τα σχετικά συνυποβαλλόμενα, με την προσφορά στοιχεία, από τους «προμηθευτές», και κύρια τα στοιχεία, όπως τεχνική περιγραφή, γενικοί όροι, πιστοποιητικά ή βεβαιώσεις για το εξειδικευμένο τεχνικό ή εκπαιδευτικό προσωπικό, εξασφάλιση μακρόχρονης παροχής ανταλλακτικών ή αναλωσίμων μονοπωλιακού χαρακτήρα, εξασφάλιση μακρόχρονης παροχής υπηρεσιών, εγκατάσταση, service, εκπαίδευσης κλπ. εγγυήσεις ή καλύψεις τεχνικής ή οικονομικής φύσης κλπ. πρέπει να είναι οπωσδήποτε επιβεβαιωμένα - τεκμηριωμένα από τον αντίστοιχο μητρικό κατασκευαστικό οίκο ή από τον επίσημα αναγνωρισμένο στη χώρα μας.»

4 Για το 1ο λόγο προσφυγής: Ασάφεια του τρόπου και των κριτηρίων αξιολόγησης/ βαθμολόγησης της τεχνικής προσφοράς και συγκεκριμένα: iii. Ασάφεια των τιθέμενων προβλέψεων στις παρ. 11 και 12 του Γενικών όρων- Πιστοποιήσεων που αφορούν όλες τις τεχνικές προδιαγραφές των δύο Τμημάτων, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της αρχής της διαφάνειας και αοριστία των κριτηρίων αξιολόγησης των ως άνω όρων. Η διακήρυξη στους Γενικούς Όρους – Πιστοποιήσεις (11) και (12) που αφορούν όλες τις τεχνικές προδιαγραφές των δύο υπό προμήθεια τμημάτων Οφθαλμολογικό Χειρουργικό Μικροσκόπιο και Μηχάνημα Φακοθρυψίας του Παραρτήματος II (σελ. 66) απαιτεί: «Γενικός όρος (11): Να αναφερθούν αναλυτικά προς αξιολόγηση όλες οι πρόσθετες προσφερόμενες δυνατότητες των μηχανημάτων. (Στην οικονομική προσφορά θα αναφερθούν οι τιμές για κάθε πρόσθετη προσφερόμενη δυνατότητα). Γενικός όρος (12): Να

Αριθμός απόφασης: Σ 815/2022

αναφερθούν αναλυτικά προς αξιολόγηση οι πρόσθετες, δυνατότητες αναβάθμισης των μηχανημάτων. (Στην οικονομική προσφορά θα αναφερθούν οι τιμές για κάθε πρόσθετη δυνατότητα αναβάθμισης). Η Βιοϊατρική Τεχνολογία επισημαίνει ότι: 1. Σύμφωνα με την εν λόγω διακήρυξη και τους γενικούς όρους – πιστοποιήσεις αυτής που αφορούν όλες τις τεχνικές προδιαγραφές των δύο υπό προμήθεια τμημάτων Οφθαλμολογικό Χειρουργικό Μικροσκόπιο και Μηχάνημα Φακοθρυψίας του Παραρτήματος II (σελ. 64), διαφαίνεται ξεκάθαρα ότι οι ως άνω γενικοί όροι (11) και (12) δεν είναι προς βαθμολόγηση παρά μόνο προς γενικότερη αξιολόγηση χωρίς να επηρεάζουν την επιλογή της πλέον συμφέρουσας προσφοράς.

Για το 2ο λόγο προσφυγής: Πρόβλεψη αδικαιολόγητα περιοριστικής τεχνικής προδιαγραφής υπό Α/Α 5 για το είδος 2. - Συσκευή φακοθρυψίας και συγκεκριμένα: Η διακήρυξη στην τεχνική προδιαγραφή Α/Α5 του Είδους 2.- Συσκευή φακοθρυψίας του Παραρτήματος II (σελ. 63) απαιτεί: «Να διαθέτει έγχρωμη οθόνη χειρισμού τουλάχιστον 19” με ηχητικά μηνύματα επιβεβαίωσης λειτουργιών, δυνατότητα αποθήκευσης προεπιλογών και ρυθμίσεων διαφόρων παραμέτρων. Θα αξιολογηθεί θετικότερα μεγαλύτερη οθόνη και εάν τα μηνύματα είναι στην ελληνική γλώσσα.» Η Βιοϊατρική Τεχνολογία επισημαίνει ότι: 1. Η συγκεκριμένη προδιαγραφή καθορίζει ένα τεχνικό χαρακτηριστικό σημαντικό τόσο για τον χρήστη (ιατρικό και νοσηλευτικό προσωπικό) αλλά κυρίως για την παρακολούθηση και χειρουργική θεραπεία του ασθενή. 2. Χρησιμοποιήθηκαν Εγκεκριμένες Τεχνικές Προδιαγραφές από μεγάλο νοσηλευτικό ίδρυμα αναφοράς: Γενικό Νοσοκομείο ... (Απόφαση Δ.Σ. Νοσοκομείο ... 18η /19-04-2018 (αρ. αποφ.238 ΑΔΑ: ...). Ακολούθησε Διακήρυξη Προμήθειας από το Νοσοκομείο ... (Τεύχος διακήρυξης ..., ΑΔΑ: ..., επαναπροκήρυξη της υπ’αρ.... διακήρυξης ΑΔΑ: ...) και στη συνέχεια ακολούθησε Σύμβαση Προμήθειας από το Νοσοκομείο ... (Αριθμός: 64/18-09-2018 και ΑΔΑ: ...). Οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εγκρίθηκαν από το νοσοκομείο μας με την Απόφαση Δ.Σ. 3/19-02-2020 (Θ:ΕΗΔ 4), ΑΔΑ: ...). 3. Μετά από έρευνα αγοράς επί της συγκεκριμένης τεχνικής προδιαγραφής Α/Α5 του μηχανήματος Φακοθρυψίας «Να διαθέτει έγχρωμη οθόνη χειρισμού τουλάχιστον 19”.....στην ελληνική

Αριθμός απόφασης: Σ 815/2022

γλώσσα.» διαπιστώθηκε ότι υπάρχουν διαθέσιμα στην Ελληνική αγορά μοντέλα μηχανημάτων Φακοθρυψίας που καλύπτουν αυτή την προδιαγραφή και συγκεκριμένα: ..., ..., Εν κατακλείδι διαπιστώνεται ότι η συγκεκριμένη προδιαγραφή A/A5 ουδόλως περιορίζει τον ανταγωνισμό. Το Οικονομικό Τμήμα σας επισημαίνει ότι: (όσον αφορά τον δεύτερο λόγο προσφυγής τεχνική προδιαγραφή A/A5 του Είδους 2.- Συσκευή φακοθρυψίας), οι τεχνικές προδιαγραφές έχουν παραμείνει οι ίδιες με την αρχική διακήρυξη. Ωστόσο η εταιρεία «...» στην με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 984/11-05-2021 ασκηθείσα προσφυγή που υπέβαλε κατά της αρχικής διακήρυξης, δεν αναφέρεται στους συγκεκριμένους λόγους».

12. Επειδή ο προσφεύγων σε συνέχεια των αναγραφόμενων στη σκ. 8 της παρούσας, με το από 18.11.2021 Υπόμνημα του ισχυρίζεται «I. Ως προς τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής επί του 1ου λόγου της Προδικαστικής Προσφυγής. Κατ' αρχάς, υπενθυμίζεται ότι το ζήτημα των ασαφειών τίθεται με τον 1ο λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής της Εταιρείας μας, αφενός ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές υπό A/A 3, A/A 4 και A/A 6 του Είδους 2 της Συσκευής Φακοθρυψίας, αφετέρου ως προς τους γενικούς όρους – Πιστοποιήσεις που αφορούν αμφότερα τα υπό προμήθεια μηχανήματα, Οφθαλμολογικό Χειρουργικό Μικροσκόπιο και Μηχάνημα Φακοθρυψίας. Κατά πρώτον, καθόσον αφορά την ασάφεια των τεχνικών προδιαγραφών, υπενθυμίζεται ότι κατά τα οριζόμενα στις προδιαγραφές A/A3, A/A4 και A/A 6 του Είδους 2 η εν λόγω συσκευή πρέπει: «3. Να διαθέτει σύστημα διατήρησης σταθερής ενδοφθάλμιας πίεσης κατά τη διάρκεια της επέμβασης., 4. Να είναι κατάλληλη για επεμβάσεις καταρράκτη για όλα τα μεγέθη τομών συμπεριλαμβανόμενης και μικρής τομής 1,8mm, 6. Να διαθέτει δυνατότητα ταυτόχρονου διπλού γραμμικού (duallinear) αναρρόφησης και φακοθρυψίας.» 8. Όπως περαιτέρω παραδέχεται η Αναθέτουσα Αρχή στις Απόψεις της (βλ. σελ.2-3) «Σύμφωνα με τα κριτήρια ανάθεσης και τον τρόπο βαθμολόγησης και κατάταξης των προσφορών της εν λόγω διακήρυξης (παρ. 2.3.1, παρ 2.3.2), η επιτροπή διαγωνισμού θα αξιολογήσει ξεχωριστά κάθε ένα από τους παραπάνω όρους σύμφωνα με τα Α1 κριτήρια. Η βαθμολόγηση κάθε κριτηρίου κυμαίνεται από 100 βαθμούς στην περίπτωση που ικανοποιούνται

Αριθμός απόφασης: Σ 815/2022

ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών, αυξάνεται δε μέχρι τους 120 βαθμούς όταν υπερκαλύπτονται οι απαιτήσεις του συγκεκριμένου κριτηρίου. Κριτήρια με βαθμολογία μικρότερη από 100 βαθμούς (ήτοι που δεν καλύπτουν / παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας) επιφέρουν την απόρριψη της προσφοράς.». Προσθέτει δε η αναθέτουσα ότι: «Οι συγκεκριμένες απαιτήσεις – τεχνικές προδιαγραφές A/A3, A/A4, A/A6 του Μηχανήματος Φακοθρυψίας είναι βαρύνουσας σημασίας απαιτήσεις οι οποίες προσδιορίζουν την υψηλή ποιότητα του μηχανήματος, είναι σαφώς καθορισμένες, δεν ποσοτικοποιούνται αυστηρά και δύναται να βαθμολογηθούν σύμφωνα με τη διάθεση ή μη της δυνατότητας που ζητείται και συγκεκριμένα: εάν διατίθεται η δυνατότητα που ζητείται ήτοι ικανοποιείται ακριβώς ο όρος της τεχνικής προδιαγραφής η βαθμολόγηση είναι 100 βαθμούς, εάν δεν διατίθεται η δυνατότητα που ζητείται ήτοι δεν καλύπτεται/παρουσιάζει αποκλίσεις από την τεχνική προδιαγραφή η βαθμολόγηση είναι μικρότερη από 100 βαθμούς και επιφέρεται η απόρριψη της προσφοράς.». Από τα παραπάνω συνάγεται ότι αναφορικά με το ζήτημα των ασαφειών ως προς το περιεχόμενο, αλλά και ως προς τον τρόπο βαθμολόγησης των τεχνικών προδιαγραφών με A/A 3, A/A4 και A/A 6 του Είδους 2 – Συσκευή Φακοθρυψίας της υπό εξέταση Διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι δεν υφίσταται ως προς αυτές ασάφεια, καθότι αυτές «δεν ποσοτικοποιούνται αυστηρά», ενώ προκύπτει από τα παραπεμπόμενα κριτήρια βαθμολόγησης ότι, αν διατίθενται οι δυνατότητας που περιγράφονται στις τεχνικές προδιαγραφές αυτές η βαθμολόγηση θα είναι 100, ενώ αν δεν διατίθενται η βαθμολόγηση θα είναι μικρότερη από 100, οπότε και επέρχεται η απόρριψη της προσφοράς. 10. Ο εν λόγω ισχυρισμός της αναθέτουσας ουδόλως απαντά στα προβαλλόμενα από την Εταιρεία μας περί ασάφειας του περιεχομένου των ζητούμενων με τις παραπάνω τεχνικές προδιαγραφές ιδιοτήτων, εν σχέσει και προς την βαθμολόγησή τους με κλίμακα μεταξύ 100 και 120 μονάδων. Συγκεκριμένα, όπως αναλυτικά εκθέσαμε στην ασκηθείσα Προδικαστική Προσφυγή μας, κατανοούμε ότι βαθμολογία 100 θα λάβει η προσφορά που απλώς ικανοποιεί τις εν λόγω τεχνικές προδιαγραφές (π.χ. διαθέτει σύστημα dual linear), ενώ βαθμολογία μικρότερη του 100 θα λάβει η προσφορά, η οποία δεν καλύπτει καν την

Αριθμός απόφασης: Σ 815/2022

προδιαγραφή αυτή π.χ. δεν διαθέτει καν *dual linear*. Παρά ταύτα, δεν προκύπτει από τους εδώ προσβαλλόμενους όρους/τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, ούτε από τις Απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής σε ποια περίπτωση μία προσφορά θα λάβει για αυτές τις τεχνικές προδιαγραφές βαθμολογία μεγαλύτερη των 100, υπό ποιες συνθήκες δηλαδή θεωρείται ότι οι υπόψιν τεχνικές προδιαγραφές υπό A/A 3, A/A 4 και A/A 6 πράγματι υπερκαλύπτονται, όπως ρητά επαναλαμβάνει και στις Απόψεις της η αναθέτουσα ότι είναι προαπαιτούμενο κατά το Κριτήριο A3, ώστε μια προσφορά να λάβει για τις προδιαγραφές αυτές βαθμολογία μεγαλύτερη των 100 μονάδων και δυνάμενη να αυξηθεί έως και 120 μονάδες. 11. Αντιθέτως, η αναθέτουσα αρχή περιορίζεται ως προς όλα τα παραπάνω στην παραδοχή ότι οι απαιτήσεις δεν ποσοτικοποιούνται αυστηρά και ότι είναι σαφές ότι εφόσον διατίθεται η δυνατότητα που ζητείται θα δοθεί η βαθμολογία 100, ενώ αν αυτή δεν διατίθεται θα δοθεί βαθμολογία κάτω των 100 και η προσφορά θα απορριφθεί.

Κατά δεύτερον, ως προς Γενικούς όρους 2, 3 και 10, υπενθυμίζεται ότι αυτοί αφορούν (α) την εγκατάσταση του εξοπλισμού και την παράδοσή του σε λειτουργία, με ειδικευμένο και ασφαλισμένο προσωπικό, (β) την διάθεση στην Ελλάδα μόνιμα κατάλληλα εκπαιδευμένου προσωπικού, με πιστοποιητικό εκπαίδευσης από τον μητρικό κατασκευαστικό οίκο, για την συντήρηση των αντίστοιχων μηχανημάτων και (γ) την εκπαίδευση του προσωπικού στη χρήση και λειτουργία, και του τεχνικού προσωπικό στο *service* για όσο χρονικό διάστημα απαιτείται. 5 13. Σχετικά και με την ασάφεια των όρων αυτών, οι οποίοι βάσει της Διακήρυξης θα βαθμολογηθούν σε συμφωνία προς το κριτήριο αξιολόγησης B3 του Πίνακα Κριτηρίων Αξιολόγησης, η αναθέτουσα αρχή επαναλαμβάνει ότι: (α) η κλίμακα βαθμολογίας είναι από 100 έως 120 μονάδες,, (β) ι αν ικανοποιείται ακριβώς ο γενικός όρος, η βαθμολόγηση θα είναι 100 μονάδες, ενώ εάν δεν καλύπτεται η βαθμολόγηση θα είναι κάτω των 100 μονάδων και η προσφορά θα απορρίπτεται. 14. Συνεπώς, αναφορικά με την εξειδίκευση των ειδικότερων απαιτήσεων των όρων αυτών, σε συνάρτηση και προς το παραπεμπόμενο κριτήριο βαθμολόγησης μεταξύ 100 και 120 μονάδων, η αναθέτουσα αρκείται στον ισχυρισμό ότι οι απαιτήσεις των γενικών

όρων είναι σαφείς, διότι όπως επισημαίνεται και στον Γενικό όρο (1) της σελ. 64 της Διακήρυξης, τα στοιχεία, πιστοποιητικά κ.ά. για εξειδικευμένο προσωπικό κλπ., πρέπει να είναι οπωσδήποτε επιβεβαιωμένα- τεκμηριωμένα από τον αντίστοιχο μητρικό κατασκευαστικό οίκο ή από τον επίσημα αναγνωρισμένο στην χώρα μας. Με τούτο τον ισχυρισμό, η αναθέτουσα κρίνει ότι απαντά επί της αιτιάσεώς μας επ' αυτών, ήτοι ως προς το ότι δεν προκύπτει το περιεχόμενο των υπό αξιολόγηση ιδιοτήτων σε συνάρτηση προς την παραπεμπόμενη βαθμολογία 100- 120 μονάδες. 15. Όμως, ακόμη και αν απ' αυτή την απάντηση προκύπτει ότι για να λάβει μια προσφορά π.χ. για το εξειδικευμένο τεχνικό προσωπικό που προσφέρει ο υποψήφιος βαθμό 100 (ήτοι απλώς να ικανοποιεί τον όρο) πρέπει να υφίστανται στοιχεία- βεβαιώσεις, τεκμηριωμένα από τον αντίστοιχο μητρικό κατασκευαστικό οίκο ή από τον επίσημα αναγνωρισμένο στην χώρα μας, ουδόλως πάντως προκύπτει πότε θεωρείται ότι υπερικανοποιείται ο όρος αυτής, έτσι ώστε να δίδεται στην προσφορά βαθμολογία άνω των 100 βαθμών για τον υπό εξέταση όρο. Τούτο δε ισχύει για το σύνολο των υπό 2,3 και 10 Γενικών όρων- Πιστοποιήσεων. 16. Τέλος, ως προς τους όρους 11 και 12 των Γενικών όρων- Πιστοποιήσεων («Γενικός όρος (11): Να αναφερθούν αναλυτικά προς αξιολόγηση όλες οι πρόσθετες προσφερόμενες δυνατότητες των μηχανημάτων. (Στην οικονομική προσφορά θα αναφερθούν οι τιμές για κάθε πρόσθετη προσφερόμενη δυνατότητα). Γενικός όρος (12): Να αναφερθούν αναλυτικά προς αξιολόγηση οι πρόσθετες, δυνατότητες αναβάθμισης των μηχανημάτων. (Στην οικονομική προσφορά θα αναφερθούν οι τιμές για κάθε πρόσθετη δυνατότητα αναβάθμισης») συνομολογεί και η ίδια η αναθέτουσα αρχή ότι οι εν λόγω όροι δε συνδέονται με κανένα κριτήριο βαθμολόγησης, αλλά όπως παραδέχεται είναι προς γενικότερη αξιολόγηση, χωρίς δήθεν να επηρεάζουν την επιλογή της πλέον συμφέρουσας προσφοράς. 17. Εκ του ισχυρισμού αυτού, όμως, η αναθέτουσα επιδεινώνει την θέση της, αφού συνομολογεί ότι με τρόπο όλως αδιαφανή κι αντίθετα προς τα επιβαλλόμενα από το κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, όπως αναλυτικά εκτέθηκε στην προσφυγή μας, διατηρεί υπέρ εαυτής μία ευρεία ευχέρεια να αξιολογεί γενικώς, με άγνωστο τρόπο, κριτήρια-παραμέτρους και σκοπό, πρόσθετες μη ρητά προσδιοριζόμενες δυνατότητες λειτουργίας και αναβάθμισης των

προσφερόμενων σε διαγωνισμό μηχανημάτων. Κατά τούτο, μόνον η ίδια η αναθέτουσα διατηρεί το «προνόμιο» να αξιολογεί κατά το δοκούν, μη δεσμευόμενη από συγκεκριμένους εκ των προτέρων γνωστούς όρους, τα στοιχεία της προσφοράς των διαγωνιζομένων. 18. Ούτως όμως, βάλλεται τόσο η διαφάνεια, όσο και ο ίδιος ο ανταγωνισμός στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, αφού καθίσταται αδύνατη η καλύτερη δυνατή διαμόρφωση της προσφοράς των συμμετεχόντων, αλλά και ο έλεγχος εκ μέρους μιας υποψήφιας Εταιρείας αλλά και των αρμόδιων για τον δικαστικό έλεγχο των εκδιδόμενων από την Αναθέτουσα Αρχή πράξεων, της αξιολόγησης στην οποία θα προβεί η αναθέτουσα αρχή. 19. Για όλους τους ως άνω λόγους, πρέπει ο 1ος λόγος της προδικαστικής προσφυγής της Εταιρείας μας να γίνει δεκτός.

II. Ως προς τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής επί του 2ου λόγου της Προδικαστικής Προσφυγής. 20. Με τον 2ο λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής της, η Εταιρεία μας έβαλε κατά της αδικαιολόγητα περιοριστικής τεχνικής προδιαγραφής υπό Α/Α 5 για το είδος 2. - Συσκευή φακοθρυψίας, η οποία ορίζει συγκεκριμένα ότι πρέπει η συσκευή: «Να διαθέτει έγχρωμη οθόνη χειρισμού τουλάχιστον 19” με ηχητικά μηνύματα επιβεβαίωσης λειτουργιών, δυνατότητα αποθήκευσης προεπιλογών και ρυθμίσεων διαφόρων παραμέτρων. Θα αξιολογηθεί θετικότερα μεγαλύτερη οθόνη και εάν τα μηνύματα είναι στην ελληνική γλώσσα.». Η Εταιρεία μας προέβαλε ιδίως ότι η προδιαγραφή των 19 ιντσών οθόνης χειρισμού, αντί π.χ. οθόνης 18 ιντσών, παρίσταται όλως αναιτιολόγητη, καθώς δεν προκύπτει ο τρόπος, με τον οποίον αυτή ικανοποιεί κάποια συγκεκριμένη ανάγκη της αναθέτουσας αρχής καλύτερα από άλλου μεγέθους οθόνη. Περαιτέρω δε, η Εταιρεία μας, όλως συμπληρωματικά, επεσήμανε ότι, εξ’ όσων είναι σε θέση να γνωρίζει, η εν λόγω προδιαγραφή, της οθόνης 19 ιντσών, ιδίως σε συνδυασμό και προς την ελληνική ως γλώσσα μηνυμάτων του μηχανήματος, δύναται να ικανοποιηθεί μόνον διά ενός προσφερόμενου στην ελληνική αγορά μηχανήματος και ειδικότερα του μηχανήματος φακοθρυψίας του οίκου ..., που εμπορεύεται στην Ελλάδα η Εταιρεία «...». 21. Επί των παραπάνω ισχυρισμών της Εταιρείας μας, και συγκεκριμένα καθόσον αφορά την αιτιολογία της θέσπισής της, η

Αριθμός απόφασης: Σ 815/2022

αναθέτουσα αρκείται στον ισχυρισμό ότι «η τεχνική προδιαγραφή καθορίζει ένα τεχνικό χαρακτηριστικό σημαντικό τόσο για τον χρήστη (ιατρικό και νοσηλευτικό προσωπικό) αλλά κυρίως για την παρακολούθηση και χειρουργική θεραπεία του ασθενή». Προσθέτει επιπλέον αορίστως ότι οι προδιαγραφές που χρησιμοποιήθηκαν συνιστούν Εγκεκριμένες Τεχνικές Προδιαγραφές από μεγάλο νοσηλευτικό ίδρυμα αναφοράς που είχε διοργανώσει στο παρελθόν αντίστοιχο διαγωνισμό, ότι την ίδια προδιαγραφή υπό 7 A/A5 η Εταιρεία μας δεν είχε προσβάλει στο πλαίσιο προηγούμενης διακήρυξης και τέλος ότι κυκλοφορούν στην αγορά τουλάχιστον τρία μοντέλα φακοθρυψίας και ειδικότερα τα, τα οποία ικανοποιούν την απαίτηση της οθόνης 19 ιντσών. 22. Ωστόσο, διά της απάντησής της αυτή, η αναθέτουσα αρχή δεν εξηγεί επί της ουσίας ποια ειδικότερη ανάγκη καλύπτει η οθόνη χειρισμού 19 ιντσών, αντί μιας οθόνης χειρισμού 18 ιντσών, ώστε να απαιτείται πράγματι η αναθέτουσα να θέσει αυτόν τον όρο περί μεγέθους οθόνης χειρισμού στην Διακήρυξη και με την επιλογή της αυτή να περιορίσει σημαντικά τον κύκλο των δυνάμενων να συμμετάσχουν στην διαδικασία οικονομικών φορέων, αλλά περιορίζεται απλώς να αναφέρει ότι εξυπηρετούν [κάποια] ανάγκη. Τούτη δε η μνεία παρίσταται εμφανώς όλως αόριστη .Η θέσπιση μάλιστα του όρου αυτού συνδυαστικά προς τον όρο ότι θα αξιολογηθεί θετικότερα το μηχάνημα που πέραν της προδιαγραφής αυτής θα έχει ως γλώσσα μηνυμάτων την ελληνική περιορίζει έτι περαιτέρω τον κύκλο των πιθανών υποψηφίων. 23. Το γεγονός ότι την προδιαγραφή καλύπτουν τρία μηχανήματα της αγοράς, τα οποία ονοματίζει η αναθέτουσα στις Απόψεις της και συγκεκριμένα τα ..., ..., ..., δεν αναιρεί την νομική και ουσιαστική βασιμότητα της σχετικής αιτίας της προδικαστικής προσφυγής της Εταιρείας μας, σύμφωνα με την οποία η πληττόμενη τεχνική προδιαγραφή περιορίζει αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό. Εξάλλου, καθόσον αφορά τα απαριθμούμενα μηχανήματα, δέον όπως επισημανθεί ότι, εξ' όσων γνωρίζουμε, από τα αναφερόμενα τρία μηχανήματα μόνον τα δύο παρέχονται στην ελληνική αγορά, καθότι το τρίτο και συγκεκριμένα το μηχάνημα ... διατίθεται από την εταιρεία ... και δεν έχει κυκλοφορήσει στην Ελλάδα. 24. Ούτε πάντως ο ισχυρισμός της αναθέτουσας ότι αντίστοιχες τεχνικές προδιαγραφές είχαν τεθεί και σε άλλον διαγωνισμό αναφοράς και συγκεκριμένα σε προηγούμενο

Αριθμός απόφασης: Σ 815/2022

διαγωνισμό του Γενικού Νοσοκομείου ... ή ότι η ίδια προδιαγραφή υπό Α/Α 5 περιλαμβανόταν και σε προηγούμενη Διακήρυξη του ... εμποδίζει την Εταιρεία μας προβάλλει τον ισχυρισμό περί αδικαιολόγητα περιοριστικής προδιαγραφής (έστω κι αν αυτή δεν θεωρηθεί ότι φτάνει έως του ορίου της «φωτογραφικής» προδιαγραφής), ιδίως ενόψει του γεγονότος ότι ως είναι γνωστό στην αναθέτουσα και στην Αρχή σας, θεμελιώδης αρχή του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων είναι η αρχή της αυτοτέλειας των διαγωνισμών. Συνεπώς, εσφαλμένως υπολαμβάνει η Αναθέτουσα Αρχή ότι δήθεν η Εταιρεία μας θα πρέπει να στερηθεί δικαστικής προστασίας ως προς τους μη νόμιμους όρους της πληττόμενης διακήρυξης που αφορά στην τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία επειδή σε άλλες διαγωνιστικές διαδικασίες η Εταιρεία μας δεν έβαλε κατά αντίστοιχων όρων, οι δε σχετικοί ισχυρισμοί της θα πρέπει να απορριφθούν ως προδήλως αβάσιμοι

13. Επειδή στο Προοίμιο της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (σκ. 74) 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. Οι λειτουργικές απαιτήσεις και οι σχετικές με την εκτέλεση απαιτήσεις συνιστούν επίσης ενδεδειγμένα μέσα που θα ευνοήσουν την καινοτομία στις δημόσιες προμήθειες και θα πρέπει να χρησιμοποιούνται όσο το δυνατόν ευρύτερα....»

14. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και

χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή 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 ...».

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 2 του ν. 4412/2016 « 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....., τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας....., καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης.. ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,».

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρθ. 54 παρ. 1, 2 και 3 του ν. 4412/2016: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφέςπαρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών.....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

Αριθμός απόφασης: Σ 815/2022

το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση.... ».

17. Επειδή στο άρθ. 71 του ν. 4412/2016 «Γενικές αρχές (άρθρο 56 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζονται τα εξής: «Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στα άρθρα 86 έως 89 εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος και στα έγγραφα της σύμβασης,....».

18. Επειδή εφαρμοστέοι είναι οι σχετικοί όροι της διακήρυξης ως αναγράφονται στην προσφυγή (βλ. σκ. 10 της παρούσας).

19. Επειδή, κατά πάγια νομολογία η αναθέτουσα αρχή/ είναι καταρχήν ελεύθερη, να διαμορφώνει, κατά την κρίση της, τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων με βάση τις ανάγκες και την σκοπιμότητα χρήσης, η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών, που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, δεδομένου ότι από την φύση τους οι απαιτήσεις της διακήρυξης 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, 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).

20. Επειδή η αρχή της αναλογικότητας, αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει

Αριθμός απόφασης: Σ 815/2022

να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ). Εν προκειμένω, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατ' αρ. 25 παρ. 1 Συντ., θα πρέπει να επιλέγεται το μείγμα εκείνο μέτρων, το οποίο είναι εξίσου κατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, πλην όμως το ίδιο προκαλεί την ελάχιστη δυνατή αντίρροπη βλάβη.

21. Επειδή, η τήρηση των αρχών της ισότητας, της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της διαφάνειας επιβάλλει όπως τα κριτήρια αναθέσεως είναι αντικειμενικά ώστε να διασφαλίζεται η αντικειμενική σύγκριση και αξιολόγηση των προσφορών υπό συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού. Τέτοια περίπτωση δεν συντρέχει όταν τα κριτήρια παρέχουν στην αναθέτουσα αρχή απεριόριστη ελευθερία επιλογής (βλ., όσον αφορά τις αντίστοιχες διατάξεις των προγενέστερων της οδηγίας 2004/18 οδηγιών, απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2002, C-513/99, Concordia Bus Finland, Συλλογή 2002, σ. I-7213, σκέψη 61 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Περαιτέρω, οι ίδιες αρχές επιβάλλουν στην αναθέτουσα αρχή όπως διασφαλίζει σε όλα τα στάδια της διαδικασίας για τη σύναψη ορισμένης δημόσιας συμβάσεως τόσο την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως των εν δυνάμει διαγωνιζομένων όσο και την αρχή της διαφάνειας για τα κριτήρια αναθέσεως τα οποία πρέπει να έχουν διατυπωθεί κατά τρόπο που να παρέχει σε όλους τους διαγωνιζομένους που είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια τη δυνατότητα να γνωρίζουν το ακριβές περιεχόμενο των κριτηρίων και, επομένως, να τα ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο (βλ., ιδίως, όσον αφορά τις αντίστοιχες διατάξεις των προγενέστερων της

οδηγίας 2004/18 οδηγιών, απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 2003, C-448/01, EVN και Wienstrom, Συλλογή 2003, σ. I-14527, σκέψεις 56 έως 58). Συναφώς, τόσο η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως όσο και η υποχρέωση διαφάνειας που απορρέει από την αρχή αυτήν επιβάλλουν τον σαφή καθορισμό του αντικειμένου της συμβάσεως και των κριτηρίων αναθέσεώς της κατά την έναρξη της διαδικασίας (βλ., επ' αυτού, απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 2009, C-299/08, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 2009, σ. I-11587, σκέψεις 41 και 43).

22. Επειδή, όπως κρίθηκε από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, κατά το άρθρο 42 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ (που ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο με το άρθρο 54 του ν.4412/2016), παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, οι τεχνικές προδιαγραφές, που ορίζονται στο σημείο 1 του Παραρτήματος VII της οδηγίας αυτής (Παράρτημα VII του Προσαρτήματος Α του ν.4412/2016), παρατίθενται στα έγγραφα της διαδικασίας συνάψεως της συμβάσεως και καθορίζουν τα χαρακτηριστικά που απαιτείται να έχουν τα έργα, οι υπηρεσίες ή οι προμήθειες. Δυνάμει του άρθρου 42, παράγραφος 3, της οδηγίας αυτής, οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν να διατυπώνονται με διάφορους τρόπους, και συγκεκριμένα είτε ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις είτε με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, κατά σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που μεταφέρουν ευρωπαϊκά πρότυπα, ευρωπαϊκές τεχνικές αξιολογήσεις, κοινές τεχνικές προδιαγραφές, διεθνή πρότυπα, άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς φορείς τυποποίησης ή, όταν αυτά δεν υπάρχουν, σε εθνικά πρότυπα, εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτελέσεως των έργων και της χρησιμοποίησεως των προμηθειών, είτε με συνδυασμό των δύο τρόπων αυτών. Συναφώς, διαπιστώνεται ότι το ως άνω άρθρο 42, παράγραφος 3, καθόσον προβλέπει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να διατυπώνονται υπό τη μορφή αρκούντως ακριβών επιδόσεων ή λειτουργικών απαιτήσεων ή με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και διάφορα πρότυπα, ουδόλως αποκλείει τη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να διευκρινίσει, στο πλαίσιο διαγωνισμού για την προμήθεια ιατρικών προϊόντων, τα χαρακτηριστικά λειτουργίας και χρήσεως του προς προμήθεια επιμέρους εξοπλισμού και των

προς προμήθεια επιμέρους μέσων. Εξάλλου, πρέπει να σημειωθεί, αφενός, ότι το γράμμα του άρθρου 42, παράγραφος 3, της οδηγίας 2014/24 δεν προβλέπει οποιαδήποτε ιεραρχική κατάταξη των μεθόδων διατυπώσεως των τεχνικών προδιαγραφών ούτε επιβάλλει την κατά προτίμηση χρήση κάποιας από τις μεθόδους αυτές. Αφετέρου, από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι η νομοθεσία της Ένωσης περί τεχνικών προδιαγραφών αναγνωρίζει ευρύ περιθώριο εκτιμήσεως στην αναθέτουσα αρχή κατά τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών ορισμένης συμβάσεως. Το περιθώριο εκτιμήσεως αυτό δικαιολογείται από το γεγονός ότι οι αναθέτουσες αρχές γνωρίζουν καλύτερα τις προμήθειες που χρειάζονται και είναι οι πλέον αρμόδιες να καθορίζουν τις προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν ώστε να επιτευχθεί το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα. Εντούτοις, η οδηγία 2014/24 επιβάλλει ορισμένα όρια τα οποία η αναθέτουσα αρχή οφείλει να σέβεται. Ειδικότερα, κατά το άρθρο 42, παράγραφος 2, της οδηγίας 2014/24, οι τεχνικές προδιαγραφές απαιτείται να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως και δεν πρέπει να έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. Η απαίτηση αυτή συγκεκριμενοποιεί, στο πλαίσιο της κατάρτισεως των τεχνικών προδιαγραφών, την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως όπως αυτή κατοχυρώνεται με το άρθρο 18, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, της εν λόγω οδηγίας. Κατά τη διάταξη αυτή, οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφανή και αναλογικό τρόπο. Όπως, δε έχει κρίνει το Δικαστήριο, οι αρχές της ίσης μεταχειρίσεως, της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της διαφάνειας έχουν καθοριστική σημασία όσον αφορά τις τεχνικές προδιαγραφές, δεδομένου του κινδύνου δημιουργίας δυσμενών διακρίσεων εξαιτίας της επιλογής των τεχνικών προδιαγραφών ή λόγω του τρόπου με τον οποίο οι προδιαγραφές αυτές διατυπώνονται (βλ., όσον αφορά την οδηγία 2004/18, απόφαση της 10ης Μαΐου 2012, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, C-368/10, EU:C:2012:284, σκέψη 62). Το άρθρο 18, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2014/24 (το οποίο, ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο με το άρθρο 18 του ν.4412/2016), διευκρινίζει επίσης ότι ο σχεδιασμός της διαδικασίας συνάψεως ορισμένης

συμβάσεως, δεν επιτρέπεται να γίνεται με σκοπό τον αποκλεισμό της συμβάσεως αυτής από το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού και ότι ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. [...]. **Επίσης, ο βαθμός λεπτομέρειας των τεχνικών προδιαγραφών θα πρέπει να συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας, πράγμα το οποίο σημαίνει, μεταξύ άλλων, ότι θα πρέπει να εξετάζεται κατά πόσον ο βαθμός λεπτομέρειας αυτός είναι αναγκαίος για την επίτευξη των επιδιωκόμενων σκοπών.** Με δεδομένα τα ανωτέρω, επισημαίνεται ότι η αρχή της αναλογικότητας έχει ιδιαίτερη εφαρμογή στον ευαίσθητο τομέα της δημόσιας υγείας. Πράγματι, όπως προκύπτει από πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, προκειμένου να κριθεί κατά πόσον κράτος μέλος έχει τηρήσει την αρχή της αναλογικότητας στον τομέα της δημόσιας υγείας, πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι η υγεία και η ζωή των ανθρώπων κατέχουν πρωταρχική θέση μεταξύ των προστατευόμενων από τη Συνθήκη ΛΕΕ αγαθών και συμφερόντων. Επομένως, θα πρέπει να εκτιμηθεί κατά πόσον οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές συνάδουν με τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της αναλογικότητας (ad hoc C-413/17 της 25ης Οκτωβρίου 2018 «Roche Lietuva» UAB, σκ. 26-42, (βλ., υπ' αυτή την έννοια, διάταξη της 3ης Δεκεμβρίου 2001, Vestergaard, C-59/00, EU:C:2001:654, σκέψη 22 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία και ad hoc 1019/2019 Απόφαση ΑΕΠΠ 7^{ου} Κλιμακίου Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη).

23. Επειδή, η αιτιολογία για να είναι νόμιμη θα πρέπει, σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του ΚΔΔιαδ, να είναι, σαφής, πλήρης, ήτοι να περιέχει όλα τα ουσιώδη συγκεκριμένα περιστατικά κατά τρόπο που δεν αφήνει κενά ή αμβιβολίες για την ορθότητα της κρίσης του διοικητικού οργάνου, ειδική, δηλαδή, να μην είναι γενική και αόριστη και να είναι σχετική με όλα τα στοιχεία της προσβαλλόμενης πράξης, με την έννοια ότι όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου (βλ. ΣΤΕ 895/2005, 2701/2004, 3931, 3586/2002). Μόνο σε αντίθετη περίπτωση, η ως άνω απόφαση θα ήταν

Αριθμός απόφασης: Σ 815/2022

αναπιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Ειδικότερα, στοιχεία της αιτιολογίας είναι το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας (Α. Τάχος. Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, Εκδόσεις Σάκκουλα), ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον δε δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ, Τ 461/08, ΕΥ:Τ:2011:494, σκέψη 122).

24. Επειδή, περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, 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 (βλ. συναφώς Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, ό.π., αρ. περ. 642· Β. Καψάλη, «Η αιτιολογία ως ουσιώδης τύπος των ατομικών διοικητικών πράξεων: μια υποβαθμισμένη διαδικαστική εγγύηση», ΕφημΔΔ 4/2010, σελ. 568 (σελ. 571 επ.), ομοίως Μ. Στασινόπουλο, Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων, Αθήνα, 1982, σ. 341, ο οποίος εύστοχα αναφέρει ότι «ο επί της αιτιολογίας έλεγχος συνιστά γνήσιο έλεγχο της διακριτικής εξουσίας» και διευκρινίζει πως «η διεϊσδυση του ελέγχου εντός της ουσιαστικής ορθότητας της αιτιολογίας και, επομένως, του πορίσματος που προέκυψε από την άσκηση της διακριτικής εξουσίας, δεν σημαίνει έλεγχο της σκοπιμότητας αυτού, αλλά αναζήτηση της ενδεχόμενης ασυμφωνίας αυτού προς τα άκρα όρια της διακριτικής εξουσίας» σελ. 381 ο.π).

25. Επειδή ο προσφεύγων με τον 1^ο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι υφίσταται «Αοριστία του τρόπου βαθμολόγησης/αξιολόγησης των τεχνικών

Αριθμός απόφασης: Σ 815/2022

προδιαγραφών με A/A 3, A/A 4 και A/A 6 του Είδους 2.- Συσσκευή φακοθρυψίας» και τούτο διότι ενώ προκύπτει ο τρόπος αξιολόγησης βαθμολόγησης της πλήρωσης της κατ'ελάχιστον απαιτούμενης οικείας προδιαγραφής δεν προκύπτει ο τρόπος με τον οποίο θα ληφθεί η ανώτερη βαθμολογία. Η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της ισχυρίζεται ότι δεν ποσοτικοποιούνται οι οικείες απαιτήσεις ενώ αναφέρεται αποκλειστικά στην κατ'ελάχιστον αποδεκτή βαθμολογία.

26. Επειδή, η οι επίμαχοι όροι της διακήρυξης ορίζουν αναφορικά με τη συσκευή φακοθρυψίας- Είδος 2 του Διαγωνισμού, Πίνακας Απαιτήσεων- Τεχνικών Προδιαγραφών υπό A/A 3, A/A 4 και A/A 6 τεχνικές προδιαγραφές ότι η εν λόγω συσκευή πρέπει: «3. Να διαθέτει σύστημα διατήρησης σταθερής ενδοφθάλμιας πίεσης κατά τη διάρκεια της επέμβασης. 4. Να είναι κατάλληλη για επεμβάσεις καταρράκτη για όλα τα μεγέθη τομών συμπεριλαμβανόμενης και μικρής τομής 1,8mm,... 6. Να διαθέτει δυνατότητα ταυτόχρονου διπλού γραμμικού (duallinear) αναρρόφησης και φακοθρυψίας..» Εν προκειμένω, ευχερώς προκύπτει ότι όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι ενώ οι επίμαχες απαιτήσεις είναι ορισμένες και σαφείς ως προς το ελάχιστο περιεχόμενό τους ώστε η υπό αξιολόγηση προσφορά να λάβει βαθμολογία 100), σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, δεν προσδιορίζεται ποια στοιχεία θα ληφθούν υπόψη κατά την αξιολόγηση των προσφορών για την βαθμολόγηση της προσφοράς σε επίπεδο άνω των 100 βαθμών. Τα ανωτέρω, δεν αίρονται από τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής η οποία δεν απαντά στον οικείο ισχυρισμό, αλλά ισχυρίζεται ότι δεν ποσοτικοποιούνται οι οικείες απαιτήσεις, πλην όμως διατηρεί το δικαίωμα να βαθμολογήσει με 120 βαθμούς χωρίς να προκύπτει σε ποιες περιπτώσεις πράγματι υπερκαλύπτονται. Επομένως, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος και τούτο διότι η τήρηση των αρχών της ισότητας, της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της διαφάνειας επιβάλλει όπως διασφαλίζεται η αντικειμενική σύγκριση και αξιολόγηση των προσφορών υπό συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού ήδη κατά το χρόνο έναρξης της διαδικασίας (βλ. σκ. 21 της παρούσας και πάγια νομολογία του ΔΕΕ).

Αριθμός απόφασης: Σ 815/2022

27. Επειδή με τον 2^ο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι υφίσταται ασάφεια του περιεχόμενου των όρων των παρ. 2, 3 και 10 των Γενικών Όρων - Πιστοποιήσεων που αφορούν όλες τις τεχνικές προδιαγραφές (σελ. 62-66 της Διακήρυξης) και του τρόπου αξιολόγησης/ βαθμολόγησης τους, σε σχέση προς το Κριτήριο Αξιολόγησης Β3 τόσο ως προς την κατώτερη αποδεκτή βαθμολογία όσο και ως προς την ανώτερη. Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι οι απαιτήσεις των γενικών όρων είναι σαφείς, διότι όπως επισημαίνεται και στον Γενικό όρο (1) της σελ. 64 της Διακήρυξης, τα στοιχεία, πιστοποιητικά κ.ά. για εξειδικευμένο προσωπικό κλπ., πρέπει να είναι οπωσδήποτε επιβεβαιωμένα- τεκμηριωμένα από τον αντίστοιχο μητρικό κατασκευαστικό οίκο ή από τον επίσημα αναγνωρισμένο στην χώρα μας, ενώ για τους έτερους όρους ότι είναι σαφείς και δεν ποσοτικοποιούνται.

28. Επειδή, στους γενικούς όρους που τίθενται στις παρ. 2, 3 και 10 των Γενικών όρων-Πιστοποιήσεων σχετικά με όλες τις τεχνικές προδιαγραφές των δύο υπό προμήθεια Τμημάτων ορίζεται ότι έκαστος εξ αυτών θα βαθμολογηθεί με βάση τα προβλεπόμενα στο Κριτήριο Αξιολόγησης Β3. Ειδικότερα στους επίμαχους όρους ορίζεται ότι :

«2. Ο προμηθευτής υποχρεώνεται να προβεί στην εγκατάσταση του εξοπλισμού και να τον παραδώσει σε λειτουργία, με δικό του ειδικευμένο και ασφαλισμένο προσωπικό και δική του ολοκληρωτικά ευθύνη, σύμφωνα με τους τεχνικούς & επιστημονικούς κανόνες, τους κανονισμούς του ελληνικού κράτους, με τις οδηγίες και τα σχέδια του κατασκευαστικού οίκου και τέλος τις οδηγίες των αρμοδίων υπηρεσιών του φορέα, στο χώρο που διαθέτει. (βαθμολόγηση σύμφωνα με την παράγραφο 2.3.1 Κριτήριο Αξιολόγησης Β3)

3. Ο προμηθευτής υποχρεούται να διαθέτει στην Ελλάδα μόνιμα κατάλληλα εκπαιδευμένο προσωπικό, με πιστοποιητικό εκπαίδευσης από τον μητρικό κατασκευαστικό οίκο, για την συντήρηση των αντίστοιχων μηχανημάτων.(βαθμολόγηση σύμφωνα με την παράγραφο 2.3.1 Κριτήριο Αξιολόγησης Β3)....

Αριθμός απόφασης: Σ 815/2022

10. Ο προμηθευτής υποχρεώνεται να εκπαιδεύσει το προσωπικό στη χρήση και λειτουργία, και το τεχνικό προσωπικό στο service για όσο χρονικό διάστημα απαιτείται. (Δήλωση προμηθευτή).(βαθμολόγηση σύμφωνα με την παράγραφο 2.3.1 Κριτήριο Αξιολόγησης Β3)».

Εν προκειμένω, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων και μετά τη λήψη των απόψεων της αναθέτουσα αρχής δεν προκύπτει βάσει ποιου παράγοντα μία προσφορά θα βαθμολογηθεί με πέραν των 100 βαθμών ούτε βάσει ποιου παράγοντα θα λάβει μεγαλύτερη βαθμολογία έναντι άλλης. Επομένως, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος και τούτο διότι, ως αναφέρθηκε στην προηγούμενη σκέψη η τήρηση των αρχών της ισότητας, της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της διαφάνειας επιβάλλει όπως τα κριτήρια αναθέσεως είναι σαφή ώστε να διασφαλίζεται η αντικειμενική σύγκριση και αξιολόγηση των προσφορών υπό συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού ήδη κατά το χρόνο έναρξης της διαδικασίας (βλ. σκ. 21 της παρούσας και πάγια νομολογία του ΔΕΕ).

29. Επειδή, ο προσφεύγων με τον 3^ο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι υφίσταται ασάφεια των τιθέμενων όρων στις παρ. παρ. 11. και 12 των Γενικών όρων που αφορούν και στα 2 τμήματα, με αποτέλεσμα η Αναθέτουσα Αρχή να καταλείπει στον εαυτό της το περιθώριο να αξιολογήσει επιπλέον, προκειμένου να επιλέξει την πλέον συμφέρουσα προσφορά, γενικώς και αορίστως τυχόν πρόσθετες «δυνατότητες» των προσφερόμενων προϊόντων, καθώς και εν γένει τις «δυνατότητες αναβάθμισης» που αυτά ενδεχομένως διαθέτουν. Ισχυρίζεται επίσης, ότι οι ως άνω όροι είναι όλως ασαφείς, διότι δι' αυτών δεν εξειδικεύεται σε τι θα μπορούσαν να συνίστανται οι δυνάμενες να προβληθούν πρόσθετες δυνατότητες των μηχανημάτων ή και δυνατότητες αναβάθμισης αυτών και πώς αυτές θα αξιολογηθούν.

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι «*διαφαίνεται ξεκάθαρα ότι οι ως άνω γενικοί όροι (11) και (12) δεν είναι προς βαθμολόγηση παρά μόνο προς γενικότερη αξιολόγηση χωρίς να επηρεάζουν την επιλογή της πλέον συμφέρουσας προσφοράς*».

Αριθμός απόφασης: Σ 815/2022

30. Επειδή, εν προκειμένω, κατά τα οριζόμενα στις παρ. 11 και 12 των Γενικών όρων- Πιστοποιήσεων που αφορούν τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης ορίζεται ότι στις προσφορές πρέπει:

« 11.Να αναφερθούν αναλυτικά προς αξιολόγηση όλες οι πρόσθετες προσφερόμενες δυνατότητες των μηχανημάτων. (Στην οικονομική προσφορά θα αναφερθούν οι τιμές για κάθε πρόσθετη προσφερόμενη δυνατότητα).

12.Να αναφερθούν αναλυτικά προς αξιολόγηση οι πρόσθετες, δυνατότητες αναβάθμισης των μηχανημάτων. (Στην οικονομική προσφορά θα αναφερθούν οι τιμές για κάθε πρόσθετη δυνατότητα αναβάθμισης).

Εν προκειμένω, καταρχήν, πράγματι όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή από τη διατύπωση των επίμαχων Γενικών Όρων -όπου δεν υπάρχει ρητή παραπομπή στο αρ. 2.3.1 που περιλαμβάνει τα κριτήρια αξιολόγησης ως για έτερους επιμέρους όρους (βλ. 2,3,5,8 και 10), προκύπτει ότι οι επίμαχοι όροι δεν θα βαθμολογηθούν. Ωστόσο, κατά τη γραμματική ερμηνεία των όρων της διακήρυξης, ως αναφέρονται ανωτέρω, ουδόλως προκύπτει πώς τυχόν θα αξιολογηθούν, ως ρητά απαιτεί η διακήρυξη. Η εν λόγω ασάφεια επιτείνεται με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής που αναφέρεται σε «γενικότερη αξιολόγηση». Επίσης, κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής οι επίμαχοι όροι είναι ουσιώδεις για την αναθέτουσα αρχή εξού και αναφέρεται ρητά τόσο σε αξιολόγηση τους όσο και στην υποχρέωση των προσφερόντων «στην οικονομική προσφορά να αναφερθούν οι τιμές για κάθε προσφερόμενη δυνατότητα». Εν τέλει, δεν προκύπτει τινί τρόπο, εν τοις πράγμασι, δεν θα επηρεάσουν την επιλογή της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, και σε κάθε περίπτωση δεν προκύπτει ο τρόπος αξιολόγησης τους, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων και συγκεκριμένα σε ποιο κριτήριο τυχόν θα ενταχθούν ώστε να ληφθούν υπόψη και να αξιολογηθούν. Συνεπώς, γίνεται δεκτός ο οικείος λόγος της προσφυγής απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και τούτο διότι δεν προκύπτει ότι δεν θίγεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης λόγω της ασάφειας των επίμαχων όρων (ο.π σκ.21 της παρούσας).

31. Επειδή, ο προσφεύγων με τον 2^ο λόγο της προσφυγής στρέφεται κατά των τεχνικών προδιαγραφών ισχυριζόμενος ότι η προδιαγραφή με α/α 5 για το είδος 2 που απαιτεί οθόνη χειρισμού τουλάχιστον 19 ιντσών όπου θα αξιολογηθεί θετικότερα μεγαλύτερη οθόνη και μηνύματα στην ελληνική γλώσσα, ομοίως ισχυρίζεται ότι η προδιαγραφή είναι φωτογραφική και κατονομάζει συγκεκριμένο οικονομικό φορέα. Η αναθέτουσα αρχή υπεραμύνεται των οικείων ισχυρισμών ισχυριζόμενη ότι ο όρος δεν είναι φωτογραφικός καθόσον υπάρχουν και έτερα μηχανήματα που κυκλοφορούν στην αγορά τα οποία κατονομάζει, αλλά και ότι *«η συγκεκριμένη προδιαγραφή καθορίζει ένα τεχνικό χαρακτηριστικό σημαντικό τόσο για τον χρήστη (ιατρικό και νοσηλευτικό προσωπικό) αλλά κυρίως για την παρακολούθηση και χειρουργική θεραπεία του ασθενή»,* ότι *«Χρησιμοποιήθηκαν Εγκεκριμένες Τεχνικές Προδιαγραφές από μεγάλο νοσηλευτικό ίδρυμα αναφοράς»* το οποίο και κατονομάζει, ότι οι συγκεκριμένες προδιαγραφές έχουν εγκριθεί από το νοσοκομείο, και τέλος ότι οι τεχνικές προδιαγραφές έχουν παραμείνει οι ίδιες με την αρχική διακήρυξη, ωστόσο η εδώ προσφεύγουσα στην με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 984/11-05-2021 ασκηθείσα προσφυγή που υπέβαλε κατά της αρχικής διακήρυξης, δεν αναφέρεται στους συγκεκριμένους λόγους». Ο προσφεύγων με το Υπόμνημα του ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή δεν εξηγεί ποια ανάγκη καλύπτει η απαίτηση περί οθόνης τουλάχιστον 19 ιντσών, ότι ακόμη και εάν θεωρηθεί ότι δεν είναι φωτογραφική, είναι δυσανάλογη, και λόγω της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών δεν μπορεί να επικαλείται νομίμως προδιαγραφές άλλων διαγωνισμών και για το λόγο αυτό πρέπει να απορριφθεί και ισχυρισμός της περί μη υποβολής προσφυγής για την επίμαχη προδιαγραφή στον προηγούμενο διαγωνισμό.

32. Επειδή, εν προκειμένω η επίμαχη προδιαγραφή απαιτεί η συσκευή φακοθρυψίας *«5. Να διαθέτει έγχρωμη οθόνη χειρισμού τουλάχιστον 19” με ηχητικά μηνύματα επιβεβαίωσης λειτουργιών, δυνατότητα αποθήκευσης προεπιλογών και ρυθμίσεων διαφόρων παραμέτρων. Θα αξιολογηθεί θετικότερα μεγαλύτερη οθόνη και εάν τα μηνύματα είναι στην ελληνική γλώσσα.»* Λαμβάνοντας δε υπόψη όπως αναφέρθηκε στη σκ. 23 της παρούσας ότι *«ο βαθμός λεπτομέρειας των τεχνικών προδιαγραφών θα*

πρέπει να συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας, πράγμα το οποίο σημαίνει, μεταξύ άλλων, ότι θα πρέπει να εξετάζεται κατά πόσον ο βαθμός λεπτομέρειας αυτός είναι αναγκαίος για την επίτευξη των επιδιωκόμενων σκοπών», και δοθέντος ότι όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων «δεν μπορεί να γίνει κατανοητό επί τη βάση ποιου κριτηρίου τίθεται ως ελάχιστο μέγεθος οθόνης συγκεκριμένα το μέγεθος των 19”, αυτομάτως αποκλεισμένου παντός μικρότερου μεγέθους, ήτοι ποιον σκοπό/ανάγκη εξυπηρετεί καλύτερα μια οθόνη χειρισμού 19 ιντσών έναντι μιας οθόνης 18 ιντσών ή μιας άλλης 17 ιντσών» την αναγκαιότητα της οποίας η αναθέτουσα αρχή δεν αιτιολόγησε νομίμως καίτοι όφειλε ως πράξη διακριτικής ευχέρειας, ενώ αυτή δεν παρίσταται πρόδηλη. Επομένως, γίνονται δεκτοί οι οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, και τούτο διότι νόμιμη αιτιολογία δεν δύναται να αποτελέσει η όλως γενική επίκληση του δημοσίου συμφέροντος, ούτε ότι αποτέλεσε απαίτηση σε έτερη διακήρυξη έτερου μεγάλου νοσοκομείου, λόγω της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών, ούτε ότι εγκρίθηκε από το Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής καθόσον αποτελεί διοικητική πράξη δεκτική ακύρωσης, ούτε δύναται νομίμως να στερηθεί ο προσφεύγων έννομης - προστασίας για τους ως άνω λόγους. ΩΣΤΟΣΟ, απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί φωτογραφικού όρου και τούτο διότι όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή ο κατονομαζόμενος οικονομικός φορέας δεν είναι ο μόνος δυνάμενος να συμμετάσχει ως συνέπεια της εν θέματι προδιαγραφής (ΣΤΕ (Ασφ) 314/2013, ΕΑ ΣΤΕ 474, 829, 1354/2009), γεγονός άλλωστε που εν τοις πράγμασι αναγνωρίζει και ο προσφεύγων στο υπόμνημα του. Ομοίως απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί μη νομιμότητας ως δυσανάλογου του όρου περί αύξησης της βαθμολογίας σε περίπτωση που τα μηνύματα δεν είναι στην ελληνική γλώσσα και τούτο διότι αφενός δεν τίθεται ως όρος επί ποινή απόρριψης, όπως το μέγεθος της οθόνης, αφετέρου, προδήλως επιχειρεί και εν προκειμένω απαραδέκτως- να προσδιορίσει ο προσφεύγων, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 307/2007), άλλωστε η αναθέτουσα αρχή γνωρίζει καλύτερα στον εαυίσθητο τομέα της υγείας με ποιον τρόπο θα εξυπηρετούνται καλύτερα οι ανάγκες της, ούτε ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι υπάρχει νομική πρόβλεψη πολλώ δε μάλλον υποχρέωση,

Αριθμός απόφασης: Σ 815/2022

έστω περίγραμμα εργασίας, όπου ο χειριστής/γιατρός της επίμαχης συσκευής να είναι γνώστης της αγγλικής. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη προδιαγραφή πάσχει ακυρότητας μόνο ως προς το μέγεθος της οθόνης λόγω πλημμελούς αιτιολογίας.

33. Επειδή, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημόσιας προμήθειας, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών όπως στην προκείμενη περίπτωση, πρέπει να ακυρωθεί η διακήρυξη στο σύνολό της (ΑΕΠΠ 564/2019, σκέψη 13, πρβλ. ΣΤΕ 1135/2010, ΕΑ1089/2009, ΣΤΕ 2951-52/2004 επταμ. και απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C- 448/2001, ENV AG κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. I-14527, σκέψεις 92-95), είναι δε πιθανό να εμπόδισαν τη συμμετοχή και άλλων οικονομικών φορέων, όπου η Διακήρυξη θα πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της, προκειμένου η ανάθεση της εν λόγω προμήθειας να επαναπροκηρυχθεί μετά από αναπροσαρμογή των επίμαχων όρων (βλ. ενδ. και αποφάσεις ΑΕΠΠ 21/2017 σκ. 25, 22/2017 σκ. 28, 668/2018 σκ.20, 1136/2018 σκ. 27-28).

34. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

35. Επειδή, κατ'ακολουθίαν, το αίτημα της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτό.

36. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να επιστραφεί (άρθρο363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη ως προς : (α) τις τεχνικές προδιαγραφές με Α/Α 3, Α/Α 4 και Α/Α 6 του Πίνακα Απαιτήσεων- Τεχνικών

Αριθμός απόφασης: Σ 815/2022

Προδιαγραφών του Είδους 2.- Συσσκευή φακοθρυψίας της Διακήρυξης, (β) το Κριτήριο Αξιολόγησης Β3., καθ' ό μέρος δι' αυτού πρόκειται να γίνει η αξιολόγηση των όρων των παρ.2,3,10 των Γενικών Όρων-Πιστοποιήσεων (γ) τους όρους των παρ.2,3,10 των Γενικών Όρων-Πιστοποιήσεων, (δ) τις παρ. 11 και 12 των Γενικών Όρων-Πιστοποιήσεων και (ε) (α) την τεχνική προδιαγραφή υπό Α/Α 5 του Πίνακα Απαιτήσεων- Τεχνικών Προδιαγραφών του Τμήματος 2. - Συσσκευή φακοθρυψίας της Διακήρυξης, ως προς το μέγεθος της οθόνης.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 1 Ιουνίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Αικατερίνη Ζερβού

Ευαγγελία Πέτρου