



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

**ΑΠΟΦΑΣΗ ΥΠ' ΑΡΙΘΜ. 80/2017**

**Το 3<sup>ο</sup> Κλιμάκιο της Α.Ε.Π.Π.**

αποτελούμενο από τον Προεδρεύοντα, Μιχαήλ Οικονόμου και τα μέλη, Μιχαήλ Σειραδάκη ως Εισηγητή και Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου, διασκέφτηκε κατά την ημερομηνία εξέτασης της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής στις 10.10.2017, και ώρα 10.00 π.μ. στην έδρα της Α.Ε.Π.Π., Λεωφόρος Θηβών 198, Αγ. Ιωάννης Ρέντη, Κτίριο Κεράνη, 5<sup>ος</sup> όροφος προκειμένου να εξετάσει το αίτημα της με Γεν. Αριθ. Κατ. 91/18.09.2017 και Ειδ. Αριθ. Κατ. ΙΙΙ/53/18.09.2017 Προδικαστικής Προσφυγής της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στον Δήμο Αμαρουσίου Αττικής, οδός Σωρού, αρ....., Τ.Κ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται,

**Αφού άκουσε τον Εισηγητή και μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο:**

1. Επειδή το Νοσηλευτικό Ίδρυμα Μετοχικού Ταμείου Στρατού (Ν.Ι.Μ.Τ.Σ.) ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό Δημόσιο Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό, με αριθμό Διακήρυξης 21/2017 και Αριθμό Συστήματος Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ....., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά μόνο βάσει τιμής (με χρήση κοστολόγησης κύκλου ζωής, περιλαμβάνοντας τη βέλτιστη σχέση ποιότητας-τιμής βάσει κριτηρίων), για την προμήθεια ακτινολογικού συγκροτήματος (CPV 33111400-5) διάρκειας δώδεκα (12) μηνών, προϋπολογισμού τριακοσίων χιλιάδων ευρώ (300.000,00 €), συμπεριλαμβανομένου 24% Φ.Π.Α., ο οποίος βαρύνει την αριθ. ΥΠΟΙΚ 07085ΕΞ2012/27.08.2012 (ΦΕΚ Α' 164/2012) σύμβαση μεταξύ του ελληνικού δημοσίου και της εταιρείας Siemens A.E. σύμφωνα με την οποία η κάλυψη της συγκεκριμένης δαπάνης θα γίνει από την ανωτέρω εταιρεία, με αρχική καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 29η Σεπτεμβρίου 2017 και ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών την 3η Οκτωβρίου 2017. Ήδη, δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου Φ.900/58/6006Σ.1205/08.09.2017 εγγράφου της αναθέτουσας, το οποίο αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 11.09.2017, η τελευταία όρισε νέα καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 9η Οκτωβρίου 2017, ημέρα Δευτέρα και ημέρα αποσφράγισης των προσφορών την 10η Οκτωβρίου 2017, ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00 π.μ. Ήδη, δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου Φ.900/73/6972Σ.1485/06.10.2017 εγγράφου της

αναθέτουσας, το οποίο αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 06.10.2017, η τελευταία όρισε εκ νέου, νέα καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 1η Νοεμβρίου 2017, ημέρα Τετάρτη, ώρα 12:00 π.μ. και ημέρα αποσφράγισης των προσφορών την 3η Νοεμβρίου 2017, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:00 π.μ. Η ασκηθείσα προσφυγή κοινοποιήθηκε στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (εφεξής Α.Ε.Π.Π.) στις 18.09.2017 και έλαβε Γεν. Αριθ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 91/18.09.2017 και Ειδ. Αριθ. Κατ. ΙΙΙ/15/18.09.2017.

2. Επειδή η προσφεύγουσα εταιρεία στρέφεται κατά της με αριθμό Διακήρυξης 21/2017 και επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή της ότι:

Α) Οι τεχνικές προδιαγραφές που περιλαμβάνονται στη Διακήρυξη του διαγωνισμού δεν είναι νόμιμες, δεδομένου ότι περιορίζουν τον ανταγωνισμό, αποκλείοντας αδικαιολόγητα τη δυνατότητα συμμετοχής στον διαγωνισμό εν δυνάμει διαγωνιζομένων.

Β) Οι τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού προσδιορίζουν αθέμιτα προϊόντα ορισμένης κατασκευής ή προέλευσης ή μεθόδους επεξεργασίας, ευνοώντας τελικά κάποιες συγκεκριμένες επιχειρήσεις.

Γ) Εφόσον ο διαγωνισμός διενεργείται κατά το σύστημα της χαμηλότερης προσφοράς, η Αναθέτουσα Αρχή δεν δύναται να αξιώνει για τα προς προμήθεια είδη την πλήρωση περισσότερων τεχνικών προδιαγραφών πλην της σημανσεως CE, μέσω της οποίας δηλώνεται ότι τα είδη αυτά ανταποκρίνονται στα εναρμονισμένα πρότυπα και ως εκ τούτου παρεμβάλλονται εμπόδια που φτάνουν μέχρι τον αποκλεισμό διαθέσεως στο εμπόριο προϊόντων που φέρουν σήμανση CE.

3. Επειδή η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της και να τροποποιηθεί η υπ' αριθμ. 21/2017.

4. Επειδή μετά ταύτα, η προσφεύγουσα εταιρεία αιτείται να ανασταλεί η διενέργεια του με αριθμό Διακήρυξης 21/2017 και Αριθμό Συστήματος Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ....., Ανοικτού Δημόσιου Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την προμήθεια Ακτινολογικού Συγκροτήματος, άλλως να ανασταλεί ο διαγωνισμός μέχρι να τροποποιηθούν οι συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, κατά την έννοια του άρθρου 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 15 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής.

5. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου 164023945957 1110 0042, όπως εξοφλήθηκε

δυνάμει του από 13.09.2017 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας CitiBank), ποσού χιλίων διακοσίων εννέα ευρώ και εξήντα οκτώ λεπτών (1.209,68 €), όπως προκύπτει και από την με αριθμό πρωτοκόλλου 263/14.09.2017 Βεβαίωση Ελέγχου και Δέσμευσης Ηλεκτρονικού Παραβόλου της Α.Ε.Π.Π.

7. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

Παραδεκτά επομένως, φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3<sup>ου</sup> Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

10. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της και συνεπακόλουθα θεμελιώνει βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. 21/2017 Διακήρυξης της Αναθέτουσας Αρχής.

11. Επειδή σχετικά με τους προβαλλόμενους προσφυγής, η προσφεύγουσα προτείνει τις διατάξεις της διακήρυξης, οι οποίες οφείλουν να τροποποιηθούν από την αναθέτουσα, λόγω του ότι οι αναφερόμενες στο κείμενο της διακήρυξης τεχνικές προδιαγραφές περιορίζουν αναιτιολόγητα τον διαγωνισμό, αφού θέτουν αριθμητικές τιμές οι οποίες: α) δεν είναι οι συνήθεις, δεν έχουν ιδιαίτερη τεχνολογική αξία, δεν τεκμηριώνεται επιστημονικά η αναγκαιότητα τους και θέτουν αδικαιολόγητα εμπόδια στον ανταγωνισμό, β) ευνοούν συγκεκριμένα προϊόντα και συγκεκριμένους κατασκευαστικούς οίκους έναντι της προσφεύγουσας, γ) είναι διαφορετικές από αυτές που έχουν οριστεί στο πρότυπο του Ε.ΚΕ.Β.ΥΛ. (και ήδη Ε.Κ.Α.Π.Τ.Υ.) και εμποδίζουν την κυκλοφορία των προϊόντων εταιρειών που φέρουν σήμανση CE.

12. Επειδή έχει κριθεί ότι η Αναθέτουσα Αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της Διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης, ως προς τα προς προμήθεια προϊόντα, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με τη 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 ουσιαστικά δυσχερή την συμμετοχή σε αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις

προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (πρβλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣτΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (189/2015 ΣτΕ, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014). Συναφώς έχει κριθεί ότι οι απαντήσεις, δοθείσες ως διευκρίνιση όρων της Διακήρυξης, οι οποίες δεν έχουν προσβληθεί από τους διαγωνιζόμενους με προδικαστική προσφυγή και, σε περίπτωση απορρίψεως αυτής, με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της Διακήρυξης (ΕΑ ΣτΕ 55/2015, 499/2012).

13. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 54 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, το οποίο ενσωμάτωσε στην εθνική έννομη τάξη το άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, θα πρέπει οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και επιπλέον να μην θέτουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτής χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου. Εξάλλου είναι αδικαιολόγητος ο περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω τεχνικής προδιαγραφής που λειτουργεί ως κριτήριο αποκλεισμού από την ανάθεση, όταν μεταξύ άλλων δεν συνδέεται με το αντικείμενο της σύμβασης (πρβλ. σημ. 46 Προοιμίου Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, βλ. και ΔΕΕ, απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2002, C-513/99 Concordia, Συλλογή 2002, σ. I-7213, σκέψεις 59 και 65, απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 2003, C-448/01 Wienstrom, Συλλογή 2003, σ. I4527, σκέψη 34) ή παραβιάζει αρχές του ενωσιακού δικαίου, όπως της ίσης μεταχείρισης (ΔΕΕ, απόφαση της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 eVigilo, Ηλεκτρ. Συλλογή ECLI:EU:C:2015:166, σκέψη 33, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004, σ. I-3801, σκέψη 110, απόφαση 6ης Νοεμβρίου 2014, C-42/13 Cartiera dell'Adda, Ηλεκτρ. Συλλογή EU:C:2014:2345, σκέψη 44, απόφαση της 10ης Μαΐου 2012, C-368/10 Επιτροπή κατά Βασιλείου Κάτω Χωρών, Ηλεκτρ. Συλλογή ECLI:EU:C:2012:284, σκέψη 87 και Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέως Kokkot στην ίδια υπόθεση, σημ. 104).

14. Επειδή, σύμφωνα με τα με αριθμό πρωτοκόλλου 5519/15.11.2016 και 5609/23.11.2016 έγγραφα της Επιτροπής Προμηθειών Υγείας (Ε.Π.Υ.) ορίζεται ότι: «...Κατά συνέπεια κάθε

αναθέτουσα αρχή πλέον έχει την αρμοδιότητα και ευθύνη της έγκρισης των τεχνικών προδιαγραφών των προμηθειών που αυτή διενεργεί για λογαριασμό της» και «...από τη θέση σε ισχύ του Ν. 4412/2016 και εντεύθεν οι τεχνικές προδιαγραφές κάθε αναθέτουσας αρχής εγκρίνονται από το όργανο διοίκησής της». Ενόψει των ανωτέρω εγγράφων καταλείπεται στην απόλυτη διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών αρχών ως προς τους όρους σύνταξης των διακηρύξεων για τους διαγωνισμούς που προκηρύσσουν.

15. Επειδή επιπλέον, οι τεχνικές προδιαγραφές του Ε.ΚΕ.Β.ΥΛ. (και ήδη Ε.Κ.Α.Π.Τ.Υ.), τις οποίες επικαλείται η προσφεύγουσα, έχουν ημερομηνία έκδοσής τους τις 10.05.2011, χωρίς έκτοτε ο συγκεκριμένος φορέας να τις έχει αναθεωρήσει, γεγονός που εγείρει βάσιμες αμφιβολίες για τον επίκαιρο χαρακτήρα τους, αφού για ιατροτεχνολογικά προϊόντα και μηχανήματα υψηλής τεχνολογίας, όπως εν προκειμένω, είναι πέραν πάσης αμφιβολίας δεδομένο ότι θα μπορούσαν να θεωρηθούν παρωχημένες και δεν θα μπορούσαν να αποτελέσουν ασφαλή βάση για τη σύνταξη των τεχνικών προδιαγραφών του συγκεκριμένου διαγωνισμού. Άλλωστε, όπως προκύπτει και από το με αριθμό πρωτοκόλλου 54468/07.09.2017 έγγραφο του Ε.Κ.Α.Π.Τ.Υ., το οποίο κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π., μετά από έγγραφο ερώτημά της, σχετικά με την ύπαρξη σε ισχύ ενιαίων τεχνικών προδιαγραφών ιατροτεχνολογικών προϊόντων και μηχανημάτων που έχει εκπονήσει ή εγκρίνει, το Ε.Κ.Α.Π.Τ.Υ. απάντησε ότι δεν γνωρίζει. Επιπλέον οι συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές του Ε.ΚΕ.Β.ΥΛ. (και ήδη Ε.Κ.Α.Π.Τ.Υ.), αφενός ορίζουν τις ελάχιστες ποιοτικές προδιαγραφές των σχετικών μηχανημάτων, χωρίς ουδόλως να περιορίζουν τις αναθέτουσες να απαιτούν διαφορετικά ποιοτικά χαρακτηριστικά, ειδικά από τη στιγμή που όπως ήδη εκτέθηκε ανωτέρω, ελλοχεύει ο κίνδυνος να είναι τεχνολογικά ξεπερασμένα, αφετέρου, ακόμα και αν υποθεθεί ότι ανταποκρίνονται στις σύγχρονες τεχνολογικές εξελίξεις, έχουν γνωμοδοτικό και όχι δεσμευτικό χαρακτήρα για τις αναθέτουσες, υπό την έννοια ότι δεν είναι υποχρεωτικές για αυτές, αλλά προτείνονται σαν κατευθυντήριες γραμμές (guidelines). Έτι περαιτέρω, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελούν εθνικά πρότυπα ή παραπομπή σε διεθνή πρότυπα, ούτε αποτελούν τεχνικές προδιαγραφές συνταγμένες κατά την έννοια και τους όρους της παρ. 9 του άρθρου 54 του Ν. 4412/2016.

16. Επειδή εξάλλου, από την υπ' αριθμ. 3/2016 Ειδική Έκθεση της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), η οποία αφορούσε την ορθή εφαρμογή των διατάξεων της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ, κυρίως σε σχέση με την αναφορά στις τεχνικές προδιαγραφές των ελεγχόμενων διαγωνισμών «ειδικών» ή πρόσθετων απαιτήσεων για τα υπό προμήθεια ιατροτεχνολογικά προϊόντα και μηχανήματα, προέκυψε ότι σχετικά με τη διαδικασία σύνταξης τεχνικών

προδιαγραφών σε διαγωνισμούς προμήθειας ιατροτεχνολογικών προϊόντων και μηχανημάτων, ελλείπει εγκεκριμένων πρότυπων τεχνικών προδιαγραφών, η ευθύνη εκπόνησης των τεχνικών προδιαγραφών για τους επίμαχους διαγωνισμούς ανήκει στις συγκεκριμένες κάθε φορά επιτροπές σύνταξης τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες επιχειρώντας να καθορίσουν τα είδη και τις προδιαγραφές για την κάλυψη των ειδικότερων αναγκών κάθε νοσοκομείου (αναθέτουσας), βασίζονται εν πολλοίς στις κατά περίπτωση εξειδικευμένες απαιτήσεις τους. Με τον τρόπο αυτό, καταλείπεται στις επιτροπές αυτές ευρεία διακριτική ευχέρεια για τη διαμόρφωση των τεχνικών προδιαγραφών, με αποτέλεσμα πολλές φορές να συμπεριλαμβάνονται σε αυτές και πρόσθετες ή ειδικές προδιαγραφές που βαίνουν πέραν των προτύπων ή της φαρμακοποιίας. Το συμπτωματικό και τυχαίο γεγονός ότι οι συγκεκριμένες κάθε φορά τεχνικές προδιαγραφές τυγχάνουν ενδεχομένως αποδοχής ή έγκρισης από τους αρμόδιους δημόσιους φορείς (Ε.Κ.Α.Π.Τ.Υ. και Ε.Π.Υ.) ή ότι συμβαδίζουν με αυτούς, δεν διασφαλίζει εκ προοιμίου τη «νομιμότητα» των επίμαχων διακηρύξεων. Συγκεκριμένα, η έλλειψη ενιαίων πρότυπων τεχνικών προδιαγραφών, δεν καθιστά δυνατό εν τοις πράγμασι τον έλεγχο συμμόρφωσης των τεχνικών προδιαγραφών με τις διατάξεις της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ και την ουσιαστική έγκριση αυτών. Η διαδικασία έγκρισης των τεχνικών προδιαγραφών που ακολουθείται έως σήμερα έχει μάλλον τυπικό χαρακτήρα και αποσκοπεί κυρίως στην κάλυψη των άμεσων αναγκών των νοσοκομείων χωρίς να εισέρχεται κατ' ουσία στην τεχνική κρίση αυτών. Επίσης, στο παρελθόν και για την αντιμετώπιση των προβλημάτων που είχαν ήδη επισημανθεί σε δημόσιους διαγωνισμούς, επιχειρήθηκε από το Ε.Κ.Α.Π.Τ.Υ. να διαμορφωθούν ενιαίες πρότυπες τεχνικές προδιαγραφές για τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα και μηχανήματα όλων των κατηγοριών της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ, η οποία εν τέλει ολοκληρώθηκε μόνο για ορισμένα ιατροτεχνολογικά προϊόντα-μηχανήματα. (π.χ. αξονικούς τομογράφους), ενώ επί του παρόντος βρίσκεται σε εξέλιξη διαδικασία για σύνταξη τεχνικών προδιαγραφών από την Ε.Π.Υ. σε συνεργασία με το Ε.Κ.Α.Π.Τ.Υ., κατόπιν διενεργηθείσας διαβούλευσης, όπως παραδέχεται και το Ε.Κ.Α.Π.Τ.Υ. στο με αριθμό πρωτοκόλλου 54468/07.09.2017 έγγραφό του. Κατόπιν των ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι, ελλείπει εγκεκριμένων ενιαίων τεχνικών προδιαγραφών, οι αναθέτουσες αρχές στο πλαίσιο διενέργειας διαγωνιστικών διαδικασιών για την προμήθεια ιατροτεχνολογικών προϊόντων και μηχανημάτων, θα πρέπει να επιδεικνύουν τη δέουσα επιμέλεια τόσο κατά το στάδιο σύνταξης των τεχνικών προδιαγραφών όσο και κατά το στάδιο αξιολόγησης των υποβληθεισών προσφορών για την ορθή εφαρμογή των διατάξεων της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ.

17. Επειδή επιπλέον, όπως συνάγεται από τη ρητή διατύπωση των άρθρων 18, 24, 42 και 56 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, (ενδεικτικά) τις σκέψεις 37, 45 και 90 της ίδιας Οδηγίας, αλλά και τα

αντίστοιχα άρθρα 18, 24, 54 και 71 του Ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές κατά τη διεξαγωγή των διαγωνιστικών διαδικασιών ενώπιόν τους, οφείλουν να αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα, χωρίς αδικαιολόγητες διακρίσεις και να ενεργούν κατά την άσκηση των καθηκόντων τους με τρόπο διαφανή και αναλογικό. Εξάλλου, όπως γίνεται παγίως δεκτό (βλ. ΕλΣυν Τμήμα Μείζονος-Επταμελούς Σύνθεσης 3065/2014) οι αναθέτουσες αρχές είναι κατ' αρχήν ελεύθερες να διαμορφώνουν τους όρους της διακήρυξης κατά την κρίση τους, καθορίζοντας με γνώμονα τις εκάστοτε ανάγκες τους ως κριτήρια καταλληλότητας ή ανάθεσης ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά από ποσοτική και ποιοτική άποψη. Για τον λόγο αυτό, η θέσπιση με τη διακήρυξη προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή απαραίτητες για την εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι παραβιάζει άνευ ετέρου τις προαναφερόμενες διατάξεις και θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου, που έχουν ενσωματωθεί και στην εθνική έννομη τάξη και ιδιαιτέρως τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται ενδεχομένως αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν δυνητικών υποψηφίων που δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι εκάστοτε τιθέμενες προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυνάμενων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (βλ. Τμήμα Μείζονος-Επταμελούς Σύνθεσης 3372/2011).

18. Επειδή ειδικότερα, η διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως η τελευταία αντικατέστησε την Οδηγία 2004/18/ΕΕ, περιείχε ωστόσο όμοια με αυτήν ρύθμιση, διέπεται από την αρχή της διαφάνειας ως βασική προϋπόθεσή της, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ως εκ τούτου συνάγεται ότι όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, με ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, αφενός μεν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό, αφετέρου δε έκαστος ενδιαφερόμενος να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς του και εκ τρίτου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νικη, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ.

2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 Ρ, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale- Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, WienstrommGmbH, ΣΤΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, ΟΛ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23).

19. Επειδή εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι οι όροι του διαγωνισμού οφείλουν να είναι σαφείς και πλήρεις και να μην επιδέχονται παρερμηνειών (VI Τμήμα ΕλΣυν 53/2007). Εξάλλου, η διακήρυξη του διαγωνισμού, ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοϋκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ομοίως, έχει κριθεί (VI Τμήμα ΕλΣυν 129/2007) ότι οι αναθέτουσες αρχές κατά τη διενέργεια δημόσιων διαγωνισμών, οφείλουν σε κάθε περίπτωση να τηρούν την αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων, η οποία συνεπάγεται, ιδίως, υποχρέωση τήρησης της αρχής της διαφάνειας. Η τελευταία επιβάλλεται, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να διασφαλίζει την τήρηση της ως άνω γενικής αρχής, συνίσταται δε, μεταξύ άλλων, στον έλεγχο του αμερόληπτου χαρακτήρα οικείων διαδικασιών του διαγωνισμού (πρβλ. ΔΕΚ αποφάσεις της 07.12.2000, C-324/98, σκέψεις 60-63, της 27.11.2001, C-285/99, σκέψη 38 κ.α.). Κατά συνέπεια προκύπτει ότι στους διενεργούμενους δημόσιους διαγωνισμούς προμηθειών και υπηρεσιών, η θεσμοθέτηση σταδίων κατά τη διαδικασία ανάδειξης του αναδόχου, αλλά και η



πλήρης συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής με τους κανόνες που θέτει η ίδια η διακήρυξη, ως προς την τήρηση των διαδικασιών και των προθεσμιών που προβλέπονται σε αυτήν, αποβλέπει ακριβώς στην κατά αντικειμενικό και διαφανή τρόπο επιλογή του τελικού αναδόχου, ενώ η μη τήρηση των εν λόγω σταδίων και η απόκλιση από τους κανόνες διεξαγωγής της διαδικασίας που θέτει η ίδια η διακήρυξη, χωρίς εύλογη αιτία και κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, στοιχειοθετεί παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας (ενδεικτικά VI Τμήμα ΕΛΣυν 408/2012, 600/2012, 935/2013).

20. Επειδή συγκεκριμένα η προσφεύγουσα εταιρεία στρέφεται κατά των κατωτέρω όρων της διακήρυξης και αιτείται την τροποποίησή τους, ενώ η αναθέτουσα προέβη σε τροποποίηση των αντίστοιχων όρων της διακήρυξης:

1. Με την τεχνική περιγραφή που περιλαμβάνεται στο Παράρτημα «Α» της διακήρυξης, στην παρ. 2 β. ΓΕΝΝΗΤΡΙΑ ΑΚΤΙΝΩΝ Χ – 10% ζητείται εύρος mAs 0,1-650. Ωστόσο κατά την προσφεύγουσα, η ζητούμενη αριθμητική τιμή είναι αυθαίρετη και δεν στηρίζεται σε διεθνή πρότυπα ή σε τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης. Ως εκ τούτου, ζητείται η τροποποίησή της, ώστε να μειωθεί στα 630 mAs. Η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου Φ.900/55/5939/Σ.1159/07.09.2017 εγγράφου της, τροποποίησε το εύρος mAs σε 0,5-600 τουλάχιστον.

2. Με την τεχνική περιγραφή που περιλαμβάνεται στο Παράρτημα «Α» της διακήρυξης, στην παρ. 2 β. ΜΟΝΑΔΑ ΑΚΤΙΝΩΝ Χ (ΑΝΑΡΤΗΣΗ ΟΡΟΦΗΣ) ΜΕ ΑΚΤΙΝΟΛΟΓΙΚΗ ΛΥΧΝΙΑ – 10% ζητείται θερμοχωρητικότητα ανόδου > 500 kWh. Ωστόσο κατά την προσφεύγουσα, η ζητούμενη αριθμητική τιμή είναι αυθαίρετη και ευνοεί αδικαιολόγητα τα προϊόντα κατασκευαστικών οίκων, των οποίων τα προϊόντα διαθέτουν αυτή την αριθμητική τιμή. Ως εκ τούτου, ζητείται η τροποποίησή της σύμφωνα με το CE MARK και το πρότυπο του Ε.ΚΕ.Β.ΥΛ. (και ήδη Ε.Κ.Α.Π.Τ.Υ.), ώστε να μειωθεί στα 350 kWh. Η αναθέτουσα αρχή δεν προέβη σε καμία τροποποίηση επί του συγκεκριμένου όρου.

3. Με την τεχνική περιγραφή που περιλαμβάνεται στο Παράρτημα «Α» της διακήρυξης, στην παρ. 2 β. ΑΚΤΙΝΟΔΙΑΓΝΩΣΤΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ – 10% ζητούνται κινήσεις επιφάνειας διαμήκους κίνησης cm  $\geq$  90 cm. Ωστόσο κατά την προσφεύγουσα, η ζητούμενη αριθμητική τιμή είναι αυθαίρετη, περιορίζει σημαντικά τον αριθμό των ούτως ή άλλως λίγων, κατασκευαστικών οίκων (και προϊόντων) που μπορούν να καλύψουν τη συγκεκριμένη προδιαγραφή, αποκλείοντας αδικαιολόγητα τη δυνατότητα συμμετοχής στο διαγωνισμό εν δυνάμει διαγωνιζομένων. Ως εκ τούτου, ζητείται η τροποποίησή της σύμφωνα με το CE MARK και το πρότυπο του Ε.ΚΕ.Β.ΥΛ. (και ήδη Ε.Κ.Α.Π.Τ.Υ.), ώστε να τροποποιηθεί στα cm  $\geq$  68 cm. Η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου

Φ.900/75/7020/Σ.1504/06.10.2017 εγγράφου της, τροποποίησε τον αντίστοιχο όρο, επισημαίνοντας ότι όπου ζητείται τιμή  $cm \geq 90 cm$ , σε περίπτωση που η τιμή αυτή επιτυγχάνεται με συνδυασμένη κίνηση τράπεζας και λυχνίας, τότε η προσφορά μπορεί να θεωρηθεί ως ισοδύναμη και να γίνει δεκτή.

4. Με την τεχνική περιγραφή που περιλαμβάνεται στο Παράρτημα «Α» της διακήρυξης, στην παρ. 2 β. ΑΚΤΙΝΟΔΙΑΓΝΩΣΤΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ & ΟΡΘΙΟ BUCKY – 10% ζητείται μέγεθος pixel < 150μm. Ωστόσο κατά την προσφεύγουσα, η ζητούμενη αριθμητική τιμή για μέγεθος κόκκου (pixel) < 150 μm που έχει τεθεί στην προδιαγραφή περιορίζει σημαντικά τον αριθμό των ούτως ή άλλως λίγων, κατασκευαστικών οίκων (και προϊόντων) που μπορούν να καλύψουν την συγκεκριμένη προδιαγραφή, αποκλείοντας αδικαιολόγητα τη δυνατότητα συμμετοχής στο διαγωνισμό εν δυνάμει διαγωνιζομένων. Ως εκ τούτου, ζητείται η τροποποίησή της σύμφωνα με το CE MARK και το πρότυπο του Ε.ΚΕ.Β.ΥΛ. (και ήδη Ε.Κ.Α.Π.Τ.Υ.), ώστε να τροποποιηθεί σε  $\leq 150 \mu m$  ή συμμορφούμενη προς το πρότυπο να Ε.ΚΕ.Β.ΥΛ. (και ήδη Ε.Κ.Α.Π.Τ.Υ.) να ζητάει η διακήρυξη να αναφερθεί προς αξιολόγηση. Η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου Φ.900/75/7020/Σ.1504/06.10.2017 εγγράφου της, τροποποίησε την τιμή σε  $\leq 150 \mu m$ .

5. Με την τεχνική περιγραφή που περιλαμβάνεται στο Παράρτημα «Α» της διακήρυξης, στην παρ. 2 β. ΣΤΑΘΜΟΣ ΛΗΨΗΣ ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗΣ ΚΑΙ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΨΗΦΙΑΚΩΝ ΕΙΚΟΝΑΣ – 10% ζητείται μέγεθος monitor απεικόνισης ψηφιακών ακτινογραφιών NAI (υψηλής ευκρίνειας) αφής, > 21". Ωστόσο κατά την προσφεύγουσα, η ζητούμενη αριθμητική τιμή για μόνιτορ > 21" που έχει τεθεί στην προδιαγραφή περιορίζει σημαντικά τον αριθμό των ούτως ή άλλως λίγων, κατασκευαστικών οίκων (και προϊόντων) που μπορούν να καλύψουν την συγκεκριμένη προδιαγραφή, αποκλείοντας αδικαιολόγητα τη δυνατότητα συμμετοχής στο διαγωνισμό εν δυνάμει διαγωνιζομένων. Ως εκ τούτου, ζητείται η τροποποίησή της σύμφωνα με το CE MARK και το πρότυπο του Ε.ΚΕ.Β.ΥΛ. (και ήδη Ε.Κ.Α.Π.Τ.Υ.), ώστε να τροποποιηθεί σε  $\geq 17"$ , όπως ορίζεται στις πρότυπες προδιαγραφές του Ε.ΚΕ.Β.ΥΛ. (και ήδη Ε.Κ.Α.Π.Τ.Υ.). Η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου Φ.900/55/5939/Σ.1159/07.09.2017 εγγράφου της, τροποποίησε τον συγκεκριμένο όρο σε: «*monitor απεικόνισης ψηφιακών ακτινογραφιών: NAI (υψηλής ευκρίνειας)  $\geq 19"$ , προαιρετικά αφής*».

6. Με την τεχνική περιγραφή που περιλαμβάνεται στο Παράρτημα «Α» της διακήρυξης, στην παρ. 2 β. ΣΤΑΘΜΟΣ ΛΗΨΗΣ ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗΣ ΚΑΙ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΨΗΦΙΑΚΩΝ ΕΙΚΟΝΑΣ – 10% ζητείται να διαθέτει δυνατότητα εξαγωγής των εξετάσεων σε μορφή jpeg, να έχει τη δυνατότητα ορισμού υποχρεωτικών πεδίων καταχώρησης στα στοιχεία των ασθενών, πλήρως ελληνική επιφάνεια εργασίας και εισαγωγής στοιχείων και δυνατότητα απομακρυσμένης διαχείρισης βλαβών. Ωστόσο

κατά την προσφεύγουσα, η απαίτηση της προδιαγραφής για ελληνική επιφάνεια εργασίας, ουδέν πλεονέκτημα προσφέρει στον ζητούμενο εξοπλισμό, αφού ούτως ή άλλως όλοι οι τεχνικοί όροι αυτών των μηχανημάτων είναι στην αγγλική γλώσσα και οι χρήστες τους με δυσκολία θα τους αναγνωρίζουν στην ελληνική, συνήθως αδόκιμη μετάφραση τους. Ως εκ τούτου, ζητείται η πλήρης απαλοιφή του όρου, προκειμένου η συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή να επιτρέψει και διασφαλίσει την ευρύτερη δυνατή συμμετοχή στο διαγωνισμό και να μην ευνοεί συγκεκριμένα ιατρικά μηχανήματα ή προϊόντα. Η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου Φ.900/55/5939/Σ.1159/07.09.2017 εγγράφου της, τροποποίησε τον συγκεκριμένο να γίνεται και σε μορφή jpeg ή tiff, να έχει προαιρετικά τη δυνατότητα ορισμού υποχρεωτικών πεδίων καταχώρησης στα στοιχεία των ασθενών, πλήρως ελληνική ή αγγλική επιφάνεια εργασίας και εισαγωγή στοιχείων, δυνατότητα απομακρυσμένης διαχείρισης βλαβών.

21.Επειδή περαιτέρω η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου Φ.900/55/5939/Σ.1159/07.09.2017 εγγράφου της, προέβη επιπλέον στις ακόλουθες τροποποιήσεις:

1.Στο Παράρτημα «Α» παράγραφος 2β της Διακήρυξης η προδιαγραφή της ενότητας «ΜΟΝΑΔΑ ΑΚΤΙΝΩΝ Χ (ΑΝΑΡΤΗΣΗ ΟΡΟΦΗΣ) ΜΕ ΑΚΤΙΝΟΛΟΓΙΚΗ ΛΥΧΝΙΑ» που αφορά την καθ' ύψος κίνηση της λυχνίας μετατρέπεται από  $\geq 1,7\text{m}$  σε  $1,6\text{m}$ .

2.Στο Παράρτημα «Α» παράγραφος 2β της Διακήρυξης η προδιαγραφή της ενότητας «ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΟΣ ΣΤΑΘΜΟΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ Χ» που αφορά το monitor απεικόνισης ψηφιακών ακτινογραφιών μετατρέπεται από NAI (Υψηλής ευκρίνειας), αφής,  $\geq 21''$  in σε NAI (Υψηλής ευκρίνειας)  $\geq 19''$  in, προαιρετικά αφής.

22.Επειδή, η αναθέτουσα αρχή δυνάμει των με αριθμό πρωτοκόλλου Φ.900/58/6006Σ.1205/08.09.2017 και Φ.900/73/6972Σ.1485/06.10.2017 εγγράφων της χορήγησε αλληπάλληλες παρατάσεις για την καταληκτική ημερομηνία υποβολής και αποσφράγισης των προσφορών των υποψηφίων, τροποποιώντας θεμιτά τους όρους του διαγωνισμού και δίνοντας στους εν δυνάμει υποψηφίους επαρκή χρόνο προκειμένου να λάβουν γνώση των γενόμενων τροποποιήσεων και να διαμορφώσουν κατάλληλα τις προσφορές τους, αλλά και να στραφούν κατά αυτών σε περίπτωση που έκριναν ότι θίγονταν στα νόμιμα δικαιώματά τους.

23.Επειδή η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει των με αριθμό πρωτοκόλλου Φ.900/55/5939/Σ.1159/07.09.2017 και Φ.900/75/7020/Σ.1504/06.10.2017 εγγράφων της, αμφότερα με τίτλο: «Τροποποίηση Τεχνικών Προδιαγραφών του υπ' αριθμ. Ηλεκτρονικού Δημόσιου Διαγωνισμού Νο 21/2017 (Συστημικός Αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.....)», προέβη μονομερώς σε τροποποίηση των προσβαλλόμενων όρων της διακήρυξης και όχι μόνο, παραδεχόμενη εμμέσως ότι πράγματι δεν είναι δυνατή η διεξαγωγή με αυτούς τους όρους, ικανοποιώντας εν μέρει τις αιτιάσεις

της προσφεύγουσας, οι οποίες περιλαμβάνονται στον πρώτο, τρίτο, πέμπτο και έκτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής και ικανοποιώντας απόλυτα το αίτημα που περιλαμβάνεται στον τέταρτο λόγο.

24.Επειδή περαιτέρω, ο δεύτερος λόγος προσφυγής, με τον οποίο προσβάλλεται η τεχνική περιγραφή που περιλαμβάνεται στο Παράρτημα «Α» της διακήρυξης, στην παρ. 2 β. ΜΟΝΑΔΑ ΑΚΤΙΝΩΝ Χ (ΑΝΑΡΤΗΣΗ ΟΡΟΦΗΣ) ΜΕ ΑΚΤΙΝΟΛΟΓΙΚΗ ΛΥΧΝΙΑ – 10%, με την οποία ζητείται θερμοχωρητικότητα ανόδου > 500 kWhU δεν θεωρείται βάσιμος γιατί οι προδιαγραφές του Ε.ΚΕ.Β.ΥΛ. (και ήδη Ε.Κ.Α.Π.Τ.Υ.), όπως ήδη αναλυτικά εκτέθηκε ανωτέρω, ορίζουν τις ελάχιστες ποιοτικές προδιαγραφές των σχετικών μηχανημάτων, έχουν γνωμοδοτικό και όχι δεσμευτικό χαρακτήρα για τις αναθέτουσες, δεν είναι υποχρεωτικές για αυτές, ενώ τέλος, σε καμία περίπτωση δεν αποτελούν εθνικά πρότυπα ή παραπομπή σε διεθνή πρότυπα, ούτε αποτελούν τεχνικές προδιαγραφές συνταγμένες κατά την έννοια και τους όρους της παρ. 9 του άρθρου 54 του Ν. 4412/2016 και συνεπώς δεν απαγορεύεται η σύνταξη των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης κατά παρέκκλιση από τα προβλεπόμενα σε αυτές.

25. Επειδή ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο πρώτος, ο τρίτος, ο τέταρτος, ο πέμπτος και ο έκτος λόγος της προσφυγής κρίνονται ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι και άρα παρέλκει η περαιτέρω εξέτασή τους, λόγω των τροποποιήσεων που έλαβαν χώρα στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και επειδή το περιεχόμενό τους προσαρμόστηκε, κατά το μάλλον ή ήττον στις προτεινόμενες από την προσφεύγουσα τροποποιήσεις.

26.Επειδή εξάλλου, ο δεύτερος λόγος, καίτοι δεν υπήρξε κάποια τροποποίηση επ' αυτού κρίνεται επίσης αβάσιμος για τους λόγους που εκτέθηκαν ανωτέρω στη σκέψη 24, αλλά και γιατί όπως αναλυτικά εξέθεσε η αναθέτουσα στην παρ. 1γ (2) των από 25.09.2017 απόψεών της, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στην Αρχή αυθημερόν, η προσφεύγουσα: *«...αιτείται τροποποίηση της τιμής σε 350kWhU χωρίς να εξηγείται ειδικότερα η συγκεκριμένη τιμή. Η τιμή >500 τέθηκε ύστερα από τις παρατηρήσεις που τέθηκαν στη διάρκεια της Δημόσιας Διαβούλευσης με γνώμονα την όσο το δυνατόν ευρύτερη συμμετοχή χωρίς υποβάθμιση των δυνατοτήτων του προς προμήθεια ακτινολογικού συγκροτήματος (υπενθυμίζεται ότι ο οικονομικός φορέας δεν συμμετείχε). Η θερμοχωρητικότητα ανόδου της λυχνίας αποτελεί σημαντικό μέγεθος για την ποιότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών καθώς όσο υψηλότερη τιμή λαμβάνει τόσο μεγαλύτερη ροή εργασίας μπορεί να δεχθεί χωρίς να απαιτείται η διακοπή της λειτουργίας προκειμένου να ψυχθεί η λυχνία. Λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι το εν λόγω ιατρικό μηχάνημα θα χρησιμοποιηθεί για βαριά νοσοκομειακή χρήση, είναι αυτονόητο ότι η συνεχής και ομαλή ροή εργασίας είναι αδιαπραγμάτευτο*

*απαιτούμενο. Η μείωση της εν λόγω τιμής αποτελεί σαφή υποβάθμιση των δυνατοτήτων του ιατρικού μηχανήματος και του όγκου των περιστατικών που δύναται να εξυπηρετήσει. ».*

27.Επειδή σύμφωνα με τα άρθρα 346 παρ. 1 και 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, αλλά και το άρθρο 18 παρ. 3 του ΠΔ 39/2017, αρμοδιότητα της Αρχής είναι αποκλειστικά και μόνο η ακύρωση των προσβαλλόμενων πράξεων ή παραλείψεων και όχι η τροποποίησή τους, όπως αιτείται η προσφεύγουσα.

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΙ την προδικαστική προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «.....».

ΔΙΑΤΑΣΣΕΙ την κατάπτωση του καταβληθέντος e-παραβόλου υπέρ ελληνικού Δημοσίου.

**Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 10 Οκτωβρίου 2017 και εκδόθηκε στις 16.10.2017.**

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ 3<sup>ου</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ ΤΟΥ 3<sup>ου</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ**

**Μιχαήλ Χ. Οικονόμου**

**Μελπομένη Τσιαλαφούτα**