



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)
1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΑΠΟΦΑΣΗ ΥΠ'ΑΡΙΘΜ. 44/2017

ΤΟΥ 1^{ου} ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ ΤΗΣ ΑΕΠΠ

Αποτελούμενο από την προεδρεύουσα και εισηγήτρια, Ειρήνη Αψοκάρδου και τα μέλη Ευαγγελία Μιχολίτση και Χρυσάνθη Ζαράρη συνεδρίασε στις 25-9-2017 για να αποφασίσει επί του αιτήματος για αναστολή που σωρεύεται στην με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 82/14.09.2017, Ειδ. Αριθ. Κατ. Ι/15/14.09.2017 Προδικαστικής Προσφυγής της εταιρείας «.....» και διακριτικό τίτλο «.....» (στο εξής «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη,,, Τ.Κ.....

Το παρόν αίτημα αναστολής εισάγεται προς κρίση μετά τις με αριθμ. Πρωτ. Πράξεις της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου Οικ. 276 περί κλήσης της αναθέτουσας αρχής να καταθέσει επί αυτού τις απόψεις της και Οικ. 275/18-9-2017 περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης της ως άνω προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή.

Με την υπό κρίση Προσφυγή της η προσφεύγουσα στρέφεται κατά όρων της Διακήρυξης, που αφορούν στις τεχνικές προδιαγραφές του ως προς την προμήθεια κεντρικού σταθμού και πέντε (5) Monitors για παρακλίνια παρακολούθηση μονάδας εντατικής θεραπείας καθώς, κατά τα λεγόμενά του, καθ' υπέρβαση των διατάξεων του άρθρου 54 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα Αρχή περιορίζει αδικαιολόγητα τον ελεύθερο ανταγωνισμό, την εμποδίζει να συμμετέχει στη διαγωνιστική διαδικασία, χρησιμοποιεί αντιφατική με έτερο όρο της διακήρυξης διατύπωση και αιτείται:

- 1) Την εν μέρει ακύρωση της προσβαλλόμενης διακήρυξης.
- 2) Την επαναδιατύπωση των επίμαχων όρων της (υπ'αριθμ. 4.2.1.9, 4.2.2.3., 4.2.2.4 και 4.2.2.23), με συγκεκριμένο περιεχόμενο.

Με το αίτημα αναστολής που ενσωματώνεται στην κρινόμενη προδικαστική προσφυγή ζητείται η αναστολή της συνέχισης της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Κατά τη συνεδρίασή του το 1^ο Κλιμάκιο, αφού άκουσε την εισηγήτρια, τα σχετικά έγγραφα και τις σχετικές διατάξεις, αποφασίζει τα εξής:

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο ύψους 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 164965300957 1117 0051, εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών ότι το ως άνω παράβολο, υπό τον αντίστοιχο Κωδικό,

φέρει την ένδειξη «πληρωμένο», αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του ως άνω ποσού στην Τράπεζα ALPHABANK και την υπ' αριθμ. 281/18.09.2017 βεβαίωση της Αρχής ελέγχου και δέσμευσης του ως άνω ποσού), σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017. Ειδικότερα, κατά την υποβολή της προδικαστικής της προσφυγής στις 14.09.2017, η προσφεύγουσα είχε εκδώσει ηλεκτρονικό παράβολο με το ίδιο ορθό ποσό, με κωδικό 164651415957 1113 0056, υπέρ φορέα υγείας για ένσταση διαγωνισμού με αποτέλεσμα το παράβολο αυτό να μην μπορεί να δεσμευτεί από την Αρχή. Στις 18-09-2017, ήτοι προ της εκπνοής της προθεσμίας άσκησης προσφυγής, η προσφεύγουσα προέβη στη διόρθωση του παραβόλου. Το παραπάνω παράβολο διορθώθηκε ως προς τα στοιχεία «Φορέα» και τον «τύπο Παραβόλου» και αντικαταστάθηκε με το ως άνω παράβολο του ίδιου ποσού.

2. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως ασκείται ενώπιον της ΑΕΠΠ η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στην οποία ο προσφεύγων ενσωματώνει και αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων.
3. Επειδή η κρινόμενη προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα και παραδεκτώς φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.
4. Επειδή η προσφεύγουσα δραστηριοποιείται στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της επίμαχης προμήθειας, σκοπεύει να συμμετέχει στην ως άνω διαγωνιστική διαδικασία και επικαλείται συγκεκριμένους όρους της οικείας διακήρυξης σχετικούς με τις τεχνικές προδιαγραφές οι οποίες, όπως ισχυρίζεται παραβιάζουν τους οικείους κανόνες υποδεικνύοντας και συγκεκριμένα με ποιο τρόπο, σε βαθμό που να αποκλείεται ή να καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή της στο διαγωνισμό, διαθέτει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής και της αίτησης αναστολής ως ενδεχόμενα βλαπτόμενη. Επειδή, με την με αριθμ. 18/22.08.2017 Διακήρυξη του Νοσηλευτικού Ιδρύματος Μετοχικού Ταμείου Στρατού προκηρύχθηκε ανοικτός, δημόσιος, ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την Προμήθεια κεντρικού σταθμού και πέντε (5) Monitors για παρακλινία παρακολούθηση μονάδας εντατικής θεραπείας (CPV 33195200-5 κεντρικός σταθμός παρακολούθησης) με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά μόνο βάσει τιμής (με χρήση κοστολόγησης κύκλου ζωής), προϋπολογισμού 96.774 ευρώ άνευ Φ.Π.Α. Η διακήρυξη με τα παραρτήματά της αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ στις 22.08.2017 με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στις 18.09.2017 και έλαβε αρ. Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ:45272. Στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορές άλλοι οικονομικοί φορείς και όχι ωστόσο η προσφεύγουσα.

5. Επειδή, στις 14-09-2017 η προσφεύγουσα κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την υπό κρίση προσφυγή της την οποία και κοινοποίησε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ και η οποία στρέφεται κατά όρων της ως άνω διακήρυξης με τους οποίους καθορίζονται οι τεχνικές προδιαγραφές.
6. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*
7. Επειδή οι επίμαχοι όροι της Διακήρυξης δυνάμει της οποίας διενεργείται ο επίδικος διαγωνισμός προβλέπουν στο άρθρο 4.2.1.9. ότι ο κεντρικός σταθμός θα πρέπει : *«Να φέρει καταγραφικό 4 τουλάχιστον καναλιών, με δυνατότητα καταγραφής των στοιχείων του ασθενούς, της ημερομηνίας, των τιμών για τις παραμέτρους, trends κ.λ.π. Το καταγραφικό να ενεργοποιείται κατ' επίκληση του χειριστή μετά από κάποιο συναγερμό»*, στο άρθρο 4.2.2.3. ότι το παρακλίνιο μόνιτορ θα πρέπει : *«Να επικοινωνεί, μέσω σύνδεσης σε κοινό ψηφιακό δίκτυο ETHERNET, τόσο με τον Κεντρικό Σταθμό, όσο και με τα άλλα παρακλίνια monitors (επικοινωνία bed to bed) χωρίς την ανάγκη παρέμβασης οποιασδήποτε άλλης συσκευής. Κατά την επικοινωνία bed to bed να μην χάνεται καμία κυματομορφή του monitor που λαμβάνει και ταυτόχρονα να απεικονίζονται όλες οι κυματομορφές του προς στιγμινή παρακολουθούμενου monitor»*, στο άρθρο 4.2.2.4. ότι πρέπει : *«Να φέρει έγχρωμη λεπτή LCD-TFT οθόνη αφής για ιατρική χρήση μεγέθους τουλάχιστον 17". Να απεικονίζει οκτώ (8) τουλάχιστον κυματομορφές αιμοδυναμικών παραμέτρων ταυτοχρόνως με δυνατότητα παγώματος των κυματομορφών»* και, τέλος, στο άρθρο 4.2.2.23 ότι πρέπει να: *«Να έχει μεγάλη δυνατότητα υποδοχής ενισχυτών διαφορετικών παραμέτρων ώστε να δύναται να δεχθεί (εφόσον αυτό κριθεί αναγκαίο) και άλλους ενισχυτές όπως π.χ. φλεβικού οξυγόνου, αερίων αίματος κ.λ.π, οι οποίοι και να προσφερθούν οπωσδήποτε με ξεχωριστή τιμή στην οικονομική προσφορά, ως κατ' επιλογήν είδη».*
8. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, πρώτον, ότι ο όρος 4.2.1.9. έτσι όπως είναι διατυπωμένος περιορίζει αδικαιολόγητα τον ελεύθερο ανταγωνισμό και την εμποδίζει από τη συμμετοχή της στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία διότι, από τη στιγμή που στην ακριβώς επόμενη παράγραφο των προδιαγραφών της διακήρυξης απαιτείται από το σύστημα να συνοδεύεται και από laser εκτυπωτή ο οποίος έχει, μεταξύ των άλλων, και δυνατότητα εκτύπωσης όλων των κυματομορφών του ασθενούς, κατ'επίκληση του χειριστή ύστερα από

κάποιο συναγερμό, το ζητούμενο αποτέλεσμα επιτυγχάνεται ισοδύναμα χωρίς την ύπαρξη καταγραφικού τεσσάρων (4) καναλιών. Δεύτερον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι και η διατύπωση του όρου 4.2.2.3 της επίμαχης διακήρυξης περιορίζει αδικαιολόγητα τον ελεύθερο ανταγωνισμό και την εμποδίζει να συμμετέχει η ίδια στον διαγωνισμό διότι η επικοινωνία bed to bed έχει την πρακτική χρησιμότητα να πληροφορήσει τον γιατρό ή νοσηλευτή ο οποίος παρέχει τις υπηρεσίες του σε έναν ασθενή ότι ένας άλλος ασθενής σε διαφορετικό χώρο της ΜΕΘ βρίσκεται σε κατάσταση συναγερμού και χρειάζεται φροντίδα, ώστε να ενεργήσει ανάλογα. Η δυνατότητα να απεικονίζονται οι κυματομορφές τόσο στον κεντρικό σταθμό όσο και στα παρακλίνια monitors δεν έχει, κατά την προσφεύγουσα, πρακτική αξία εφόσον αυτή υπάρχει στον κεντρικό σταθμό και στο απομακρυσμένο monitor διότι αν παρακολουθείται το παρακλίνιο monitor από το κρεβάτι 1 και χτυπήσει συναγερμός στο κρεβάτι 5, ο γιατρός ή ο νοσηλευτής θα σπεύσει στο κρεβάτι 5 και δεν θα παρακολουθεί απομακρυσμένα τις κυματομορφές του κρεβατιού 5 από το monitor του κρεβατιού 1. Τρίτον, κατά του όρου 4.2.2.4, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η οθόνη τουλάχιστον 17'' που ορίζει η διακήρυξη, όχι απλώς εμποδίζει τις συνθήκες ανταγωνισμού με τη συμμετοχή περισσότερων εταιρειών αλλά δεν είναι και συμβατή με τον όρο 4.2.2.8 της ίδιας διακήρυξης. Ειδικότερα, το monitor 17'' είναι ογκώδες και είναι αδύνατον να χρησιμοποιηθεί για μεταφορά ασθενούς όπως απαιτεί ο όρος 4.2.2.8 και προτείνει πρόβλεψη για οθόνη 15''. Τέλος, για τον όρο 4.2.2.23, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η διατύπωσή του περιορίζει αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό αποτρέποντάς την να συμμετέχει μολονότι διαθέτει τουλάχιστον «ισοδύναμη (αν όχι καλύτερη) λύση». Συγκεκριμένα, το σύστημα που διαθέτει η προσφεύγουσα έχει τη δυνατότητα παρακολούθησης των ανωτέρω φαινομένων μέσω εξωτερικών συσκευών οι οποίες συνδέονται με τα παρακλίνια monitors και παρουσιάζουν τις μετρούμενες παραμέτρους στην οθόνη τους και, κατ'επέκταση στον κεντρικό σταθμό του συστήματος.

9. Επειδή, στις 20-09-2017 και σε συνέχεια της πράξης της Προέδρου 1^{ου} Κλιμακίου Οικ.276/18-9-2017 περί κλήσης της αναθέτουσας αρχής, η τελευταία υπέβαλε τις με αριθμό Φ.900/64/6392 Σ.1329 απόψεις της, επί του αιτήματος της αναστολής εκτέλεσης – προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.
10. Επειδή η αναθέτουσα ισχυρίζεται ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που χρησιμοποιήθηκαν στην εν λόγω διακήρυξη αποτελούν Προδιαγραφές Ενόπλων Δυνάμεων (ΠΕΔ) με αριθμό ΠΕΔ-A-00082 και, επομένως, εξασφαλίζουν τις βασικές αρχές που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις (αρχή της υποχρεωτικής δημοσιότητας και διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης ή της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και τις αρχές της αντικειμενικότητας και αμεροληψίας). Επιπλέον, η αναθέτουσα υπογραμμίζει ότι οι ΠΕΔ εκπονούνται σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία και τις διεθνείς

συμφωνίες στο πλαίσιο της αναβάθμισης του κανονιστικού πλαισίου τυποποίησης των Ενόπλων Δυνάμεων και μέσω της ηλεκτρονικής εφαρμογής διαχείρισης προδιαγραφών ΕΔ παρέχουν ελεύθερη πρόσβαση προς όλες τις αδιαβάθμητες τεχνικές προδιαγραφές των ΕΔ καθώς και δυνατότητες τεχνικού διαλόγου σχεδίων και σχολιασμού. Ειδικότερα, ως προς τους λόγους που προβάλλει η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, πρώτον, υπάρχει σύγχυση από τον οικονομικό φορέα του καταγραφικού του συστήματος με το εκτυπωτικό ενώ πρόκειται για διαφορετικές λειτουργίες και ότι στην προτεινόμενη διατύπωση του επίμαχου όρου, ο οικονομικός φορέας προτείνει απλά τη μείωση του ελάχιστου αριθμού καναλιών που θα φέρει το καταγραφικό, το οποίο θα μείωνε τις δυνατότητές του και θα συνιστούσε σαφή υποβάθμιση των ποιοτικών χαρακτηριστικών. Για τον δεύτερο λόγο, η αναθέτουσα αναφέρει ότι ο όρος 4.2.2.3 είναι εξαιρετικής σημασίας διότι η αξιολόγηση της κρισιμότητας του περιστατικού μπορεί να γίνει άμεσα με τη χρήση των παρακλίνιων monitors χωρίς να χρειαστεί το προσωπικό να μετακινηθεί και να αποσπαστεί από τον ασθενή στον οποίο παρέχει εκείνη τη δεδομένη στιγμή φροντίδα, δεδομένου ότι το προσωπικό του Ιδρύματος όπως γενικότερα το προσωπικό των νοσοκομείων της χώρας είναι σε οριακές καταστάσεις (αριθμητικά) λόγω της δεδομένης δημοσιονομικής κατάστασης της χώρας και το πρόβλημα αυτό δεν αναμένεται να επιλυθεί σύντομα καθιστώντας αναγκαία τη χρήση τεχνολογικών πλεονεκτημάτων για την υποβοήθηση του υπάρχοντος ανθρώπινου δυναμικού προκειμένου να παρέχει ποιοτική ιατρονοσηλευτική φροντίδα ιδίως σε Μονάδα Εντατικής Θεραπείας (ΜΕΘ) όπου ο χρόνος αποτελεί κρίσιμο παράγοντα και οποιαδήποτε καθυστέρηση στην παροχή φροντίδας μπορεί να έχει δυσάρεστα αποτελέσματα. Περαιτέρω, για τον τρίτο λόγο, η αναθέτουσα αρχή έχει την άποψη ότι αν και η αλλαγή μεγέθους της οθόνης σε 15'' αποτελεί υποβάθμιση των ποιοτικών προδιαγραφών καθώς το σύνολο των οπτικών μέσων συνεχώς αυξάνονται σε μέγεθος προκειμένου να μπορούν να αποδίδουν όσο το δυνατόν περισσότερα στοιχεία με όσο το δυνατόν μεγαλύτερη ευκρίνεια στον αναγνώστη, εντούτοις τον χαρακτηρίζει ως επουσιώδη όρο και αναφέρει ότι μπορεί να κάνει δεκτό το αίτημα του οικονομικού φορέα. Τέλος, για τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι επίσης μπορεί να κάνει δεκτό το αίτημα του οικονομικού φορέα προκειμένου να μην αποκλειστεί αδικαιολόγητα εφόσον προσφέρει ισοδύναμη εναλλακτική λύση και να προβεί σε τροποποίηση των τεχνικών προδιαγραφών προτείνοντας την εξής διατύπωση: *«Να έχει μεγάλη δυνατότητα υποδοχής –σύνδεσης ενισχυτών ή εξωτερικών συσκευών διαφόρων παραμέτρων ώστε να δύναται να δεχθεί (εφόσον απαιτηθεί) και άλλους ενισχυτές – συσκευές όπως π.χ., Οξυγόνου φλεβικού αίματος, αερίων αίματος κλπ., οι οποίοι να προσφερθούν οπωσδήποτε με ξεχωριστή τιμή στην οικονομική προσφορά, ως κατ' επιλογήν είδη, ενώ παράλληλα να*

αναφερθεί το μέγεθος και το βάρος αυτών καθώς και η φορητότητά τους εφόσον πρόκειται για εξωτερικά συνδεδεμένες συσκευές ».

11. Επειδή η αναθέτουσα τονίζει ότι ο προγραμματισμός της εν λόγω προμήθειας πραγματοποιήθηκε στα πλαίσια της διαδικασίας συμβιβασμού του ελληνικού κράτους με την εταιρεία SIEMENS και την εξασφάλιση της αντίστοιχης χρηματοδότησης (βλ. την με αριθ. ΥΠΟΙΚ 07085ΕΞ2012/27.8.2012 (ΦΕΚ Α' 164/27.8.2012) «Σύμβαση μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και της Εταιρείας «SIEMENS», σύμφωνα με την εξουσιοδότηση που παρείχε στον Υπουργό Οικονομικών η διάταξη της παραγράφου 2, του άρθρου 324, του ν. 4072/2012), γεγονός το οποίο σε συνδυασμό με τη γενικότερη δημοσιονομική κατάσταση καθιστά δραματικά μειούμενο τον ρυθμό ανανέωσης του ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού και οδηγεί σε οριακές καταστάσεις το ανθρώπινο δυναμικό που παρέχει την ιατρική φροντίδα. Επομένως, το ότι ο υπάρχον εξοπλισμός είναι πεπαλαιωμένος και εμφανίζονται συχνά τεχνικές βλάβες που η επισκευή τους είναι δυσχερής λόγω αδυναμίας εξεύρεσης ανταλλακτικών, οδήγησε στην μακροπρόθεσμη βλέψη της επίμαχης προμήθειας η οποία λαμβάνει υπόψη τις ανάγκες του μέλλοντος.
12. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής [...]».*
13. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 346 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368 [...]».*
14. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : *«1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα*

κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

15. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 54 του Ν.4412/2016 «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές [...] παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.[...] 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών προτύπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο» [...] 4. Οι τεχνικές

προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα [...]».

16. Επειδή η προσφεύγουσα επικαλείται ότι οι συγκεκριμένοι όροι της διακήρυξης παραβιάζουν τις διατάξεις του άρθρου 54 του Ν.4412/2016 και ότι αποκλείουν τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό, η ζημία εκ της συνέχισης της διαδικασίας είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα, εφόσον θα την εμποδίσει να υποβάλει προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό.
17. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση της υπό κρίση σύμβασης προμήθειας, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές του με βάση τις ανάγκες και την σκοπιμότητα χρήση του, η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών, που η αναθέτουσα αρχή 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, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ. 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.).
18. Επειδή ο πρώτος λόγος της προσφυγής αφορά στον όρο 4.2.1.9 της διακήρυξης και, όπως αναδεικνύει η αναθέτουσα αρχή και προκύπτει από την προτεινόμενη αναδιατύπωσή του από την προσφεύγουσα, υπάρχει προφανώς σύγχυση μεταξύ του καταγραφικού και της ύπαρξης εκτυπωτή, είναι προδήλως αβάσιμος.
19. Επειδή οι λοιποί λόγοι της προσφυγής δεν είναι προδήλως αβάσιμοι και, ιδίως, όταν η αναθέτουσα αρχή προβαίνει σε χαρακτηρισμό του όρου 4.2.2.3 της διακήρυξης ως εξαιρετικής σημασίας και η προσφεύγουσα τον χαρακτηρίζει άνευ πρακτικής αξίας και όταν για τους όρους 4.2.2.4 και 4.2.2.23 η αναθέτουσα αρχή αφήνει ανοικτό το ενδεχόμενο τροποποίησής τους κατά το περιεχόμενο που υποδεικνύει η προσφεύγουσα υφίσταται απλή πιθανολόγηση του

βασίμου τους και η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας της προσφυγής χρήζει περαιτέρω εξέτασης λόγω της τεχνικής φύσης των θιγόμενων με τους προβαλλόμενους λόγους ζητημάτων.

20. Επειδή η αναθέτουσα αρχή δεν επικαλείται στις απόψεις της συγκεκριμένη βλάβη δική της ή και του δημοσίου συμφέροντος εν γένει από την λήψη μέτρων προσωρινής προστασίας, ούτε συνάγεται κάτι τέτοιο ευχερώς από κάποιο εκ των λοιπών προσκομισθέντων εγγράφων, η δε αναφορά στη συμφωνία του ελληνικού κράτους με τη SIEMENS και οι ελλείψεις σε εξοπλισμό και προσωπικό εμφανίζονται ως αιτιολογία της επιλογής ποιοτικών χαρακτηριστικών της επίμαχης προμήθειας (για τις ανάγκες του μέλλοντος) και όχι για να αναδείξουν τυχόν αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση αναστολής της συνέχισης της διαγωνιστικής διαδικασίας.
21. Επειδή προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του- τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου ή προτιθέμενου βάσει αντικειμένου δραστηριότητας και ρητής δήλωσής του να διαγωνισθεί- και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.
22. Επειδή εν προκειμένω πληρούνται σωρευτικά όλες οι υπό στοιχείο 21 προϋποθέσεις χορήγησης αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας.
23. Επειδή το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο για την προστασία των εννόμων συμφερόντων της προσφεύγουσας είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και, ιδίως, η παράταση υποβολής προσφορών έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό κρίσης προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

-Δέχεται το αίτημα αναστολής της υπό κρίση προσφυγής.

-Διατάσσει την αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη την παράταση υποβολής προσφορών έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, ορίζοντας ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 10η-11-2017.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη Πειραιώς στις 25 Σεπτεμβρίου 2017, συντάχθηκε την ίδια μέρα από την Εισηγήτρια και δημοσιεύθηκε αυθημερόν.

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΝΕΚΤΑΡΙΟΣ ΜΕΡΤΙΝΟΣ

ΕΙΡΗΝΗ Ε. ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ