

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 04 Αυγούστου 2021 με την εξής σύνθεση:
Χρυσάνθη Ζαράρη - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια
και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή - δυνάμει της από 19.07.2021
Απόφασης της Ολομέλειας Α.Ε.Π.Π, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 25.06.2021, Προδικαστική Προσφυγή με
Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών
(ΑΕΠΠ) 1293/28.06.2021 της προσφεύγουσας εταιρίας με την επωνυμία «...»
και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία «...» (εφεξής αναθέτουσα αρχή),
όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο
«,,,», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει,
όπως ακυρωθούν συγκεκριμένοι όροι του Παραρτήματος Ι (Ομάδα Α «...»)
της υπ' αριθμ. ... Διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής, η οποία εκδόθηκε στο
πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο:
«Προμήθεια Αξονικού Τομογράφου CT τουλάχιστον 16 τομών»
προϋπολογισμού 250.000€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο
κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά
βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας/τιμής (Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ:
...).

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί
καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως
διατηρηθεί η ισχύς των προσβαλλόμενων όρων της υπ' αριθμ. ... Διακήρυξης,

εκτός από την ισχύ της προδιαγραφής που απαιτεί εύρος τιμών υψηλής τάσης, kV 70-130 (βλ. Παράρτημα Ι, Ομάδα Α), κατά της οποίας έχει ήδη στραφεί με την υπό ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π 1282/23.06.2021 Προδικαστική Προσφυγή της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ., ποσού χιλίων δέκα ευρώ 1.010,00€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 25.06.2021, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1293/28.06.2021, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά Διακήρυξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 250.000€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω Διακήρυξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (γ) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (γ) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, αναρτήθηκε στο σύστημα ΚΗ.Μ.ΔΗ.Σ στις 31.05.2021 και στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 02.06.2021.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, η οποία δραστηριοποιείται στο υπό ανάθεση αντικείμενο (προμήθεια ιατροτεχνολογικών προϊόντων), στρέφεται κατά συγκεκριμένων, αυθαίρετων και «φωτογραφικών» - όπως υποστηρίζει - όρων, που νοθεύουν και περιορίζουν τον ανταγωνισμό και εμποδίζουν την υποβολή παραδεκτής προσφοράς στον εν θέματι Διαγωνισμό (βλ. και ΣτΕ 1259/2019), κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Ως περαιτέρω αναλύεται στη σκέψη 20 της παρούσας Απόφασης, σε περίπτωση άσκησης Προσφυγής κατά όρων Διακήρυξης, προκειμένου να θεμελιώσει έννομο συμφέρον ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεστεί, με την προβολή ειδικού ισχυρισμού, τη βλάβη του, η οποία στην περίπτωση μη συμμετοχής του στον Διαγωνισμό, πρέπει να συνίσταται στον αποκλεισμό του από την διαγωνιστική διαδικασία (βλ. ΣτΕ 31/2019).

Περαιτέρω, ως επίκληση βλάβης, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων (και τεκμηριωμένων, ενόψει των συνθηκών) στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου ενδιαφερόμενου, εκ των οποίων, είτε αποκλείεται, είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον Διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμα του, λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, ανεξαρτήτως της μη συμμετοχής της στην ένδικη διαδικασία (ΣτΕ 1259/2019). ενώ περαιτέρω, εάν εν συνεχεία λάβει μέρος στον διαγωνισμό, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, η συμμετοχή του

στο διαγωνισμό να συνοδεύεται από την διατύπωση επιφυλάξεως ως προς τη νομιμότητα του όρου ή των όρων της διακήρυξης από τους οποίους βλάπτεται (βλ. Ε.Α. 352/2018, 86/2018, ΔΕΦΑΘ (Αναστ.)44/2015, (Ασφ) 561 /2013, ΣΤΕ(ΕΑ) 314/2013, ΣΤΕ (ΕΑ) 472/2012, ΣΤΕ 1415/2008 Ολομ. κ.ά και, μεταξύ άλλων, Αποφάσεις Α.Ε.Π.Π 578/2018, Α370/2019. Α129/2021 κλπ). Στην προκείμενη περίπτωση, δέον επισημανθεί ότι η εν λόγω προσφεύγουσα δεν υπέβαλε Προσφορά στον ένδικο Διαγωνισμό.

Α) Ειδικότερα ως προς **το έννομο συμφέρον της προς άσκηση της παρούσας Προσφυγής**, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται (βλ. σελ. 3-4 της Προσφυγής), ότι: «[...] Η εταιρεία μας (...) εμπορεύεται στην Ελλάδα τα ιατρικά μηχανήματα του εδρεύοντος στις ΗΠΑ κατασκευαστικού οίκου ... και άλλων εταιρειών. Τα προϊόντα ..., μεταξύ των οποίων και τα υπό προμήθεια είδη, εδώ και δεκαετίες έχουν εγκατασταθεί και χρησιμοποιούνται στα μεγαλύτερα νοσοκομεία του κόσμου. Είναι αναμφισβήτητο ότι τα ιατρικά μηχανήματα του κατασκευαστικού οίκου ... περιλαμβάνονται στα πιο εξελιγμένα τεχνολογικά και φημισμένα διεθνώς ιατροτεχνολογικά προϊόντα. Οι τεχνικές προδιαγραφές των μηχανημάτων μας είναι σύμφωνες με τις σύγχρονες τεχνολογικές απαιτήσεις όλων των νοσοκομείων του κόσμου και επιλέγονται κατά τέτοιο τρόπο ώστε να υπερκαλύπτουν όλες τις απαιτήσεις που καθορίζονται από μακροχρόνιες επιστημονικές έρευνες της ιατρικής κοινότητας. Αυτές οι τεχνικές προδιαγραφές που καλύπτουν τις ανάγκες των μεγαλύτερων νοσοκομείων του κόσμου και προέρχονται από μακροχρόνιες έρευνες αναγνωρισμένων επιστημόνων, φαίνεται ότι δεν καλύπτουν τις τεχνικές προδιαγραφές που έχουν τεθεί στη συγκεκριμένη διακήρυξη. Η αναθέτουσα αρχή, αδιαφορώντας για τα διεθνή πρότυπα, τη σήμανση ... κλπ επέλεξε προδιαγραφές, οι οποίες ενδεχομένως καλύπτονται από άλλα προϊόντα άλλων κατασκευαστών, αλλά τα μεγαλύτερα νοσοκομεία όλου του κόσμου δεν τις θεωρούν ως αναγκαίες και κρίσιμες και έχουν επιλέξει τα ιατρικά μηχανήματά μας, τα οποία διεθνώς θεωρούνται από τα πιο εξελιγμένα τεχνολογικά της αγοράς. Με αυτό τον τρόπο αφενός μεν νοθεύεται ο ανταγωνισμός, αφετέρου δε βλάπτεται και το δημόσιο συμφέρον, αφού περιορίζεται σημαντικά ο αριθμός των εταιρειών που διαθέτουν ιατρικά προϊόντα με αυτά τα τεχνικά χαρακτηριστικά και μπορούν να συμμετέχουν στον διαγωνισμό. ΑΔΥΝΑΜΙΑ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ. Οι προσβαλλόμενοι όροι της διακήρυξης βλάπτουν την εταιρεία μας, δημιουργούν

ανυπέρβλητα προβλήματα στην κατάρτιση της προσφοράς μας και καθιστούν ουσιαδώς δυσχερή της συμμετοχή της στο διαγωνισμό [...]».

Β) Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει (βλ. σελ. 4 και επόμ. της Προσφυγής), ότι: «ΙV. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ (10) – ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΟΙ ΟΡΟΙ Βάσει των ανωτέρω διατάξεων με την παρούσα προσφεύγουμε κατά των κατωτέρω όρων της διακήρυξης του διαγωνισμού, επειδή οι προσβαλλόμενες προδιαγραφές περιορίζουν ανατιολόγητα το διαγωνισμό, και περιέχουν όρους και αριθμητικές τιμές οι οποίες:

α) θέτουν αδικαιολόγητα εμπόδια στον ανταγωνισμό ευνοώντας συγκεκριμένα προϊόντα και συγκεκριμένους κατασκευαστικούς οίκους έναντι αυτών της εταιρείας μας.

β) δεν είναι οι συνήθεις, δεν έχουν ιδιαίτερη τεχνολογική αξία, δεν τεκμηριώνεται επιστημονικά η αναγκαιότητα τους, προσβάλλοντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της απαγόρευσης των διακρίσεων και της αναλογικότητας.

γ) δεν είναι οι ελάχιστες αναγκαίες, αφού δεν κινούνται στο επίπεδο εκείνο στο οποίο το προϊόν/υπηρεσία είναι απλώς επαρκές και κατάλληλο για τον σκοπό για τον οποίο προορίζεται.

δ) δεν προβλέπουν την προσφορά ισοδύναμων λύσεων

ε) θέτουν ανεπίτρεπτα εμπόδια στη κυκλοφορία των προϊόντων μας που φέρουν CE MARK.

ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

Οι όροι του διαγωνισμού προδιαγράφουν τα χαρακτηριστικά ενός αξονικού τομογράφου 16 τομών. Στις τεχνικές προδιαγραφές όμως περιέχονται όροι που αποκλείουν την προσφορά αξονικού τομογράφου 16 τομών και κατευθύνουν υποχρεωτικά τους προμηθευτές σε ένα σύστημα τουλάχιστον 32 τομών με πολύ χαμηλό προϋπολογισμό (250.000 ευρώ). Η όροι αυτοί της διακήρυξης ευνοούν τα μηχανήματα της εταιρείας ... που ο κατασκευαστής επέλεξε σε ένα αξονικό τομογράφο χαμηλού κόστους να προσθέσει κάποια τεχνικά χαρακτηριστικά δημιουργώντας ένα ενδιάμεσο σύστημα. Το σύστημα αυτό μοντέλο ... του κατασκευαστικού οίκου ... φωτογραφίζεται από τις προσβαλλόμενες προδιαγραφές, αποκλείοντας όλα τα συστήματα όλων των υπολοίπων εταιρειών.

Συγκεκριμένα:

A. 1. ANIXNEYTHS Αριθμός ανεξάρτητων ανιχνευτών ≥ 32

Μολονότι η διακήρυξη απαιτεί την προσφορά ενός συστήματος τουλάχιστον 16 τομών στην προσβαλλόμενη προδιαγραφή απαιτούνται 32 τουλάχιστον ανεξάρτητοι ανιχνευτές, που αυτομάτως παραπέμπουν σύστημα 32 ή 64 τομών, αφού η απαίτηση αυτή δεν μπορεί να καλυφθεί από σύστημα 16 τομών. Η προσβαλλόμενη προδιαγραφή: α) θέτει αδικαιολόγητα εμπόδια στον ανταγωνισμό ευνοώντας τα μηχανήματα της εταιρείας ... αφού είναι η μόνη εταιρία στο χώρο που διαθέτει **μηχάνημα αξονικής τομογραφίας 32 τομών που μπορούν να καλύψουν και τις υπόλοιπες τεχνικές προδιαγραφές όπως γεννήτρια, λυχνία κτλ που αφορούν υπό κανονικές συνθήκες συστήματα** τομών. Με αυτόν τον τρόπο ουσιαστικά, στον διαγωνισμό μπορεί να συμμετάσχει μόνο η εταιρία ... με το σύστημα .

β) δεν έχει καμία κλινική αξία, αλλά περιορίζεται αφόρητα ο ανταγωνισμός. Ο αριθμός των τομών συνδέεται με τον τρόπο που έχει φτιάξει κάθε κατασκευαστής τον ανιχνευτή του συστήματος και η αριθμητική τιμή είναι καθαρά θέμα marketing, χωρίς κλινική χρησιμότητα. Συγκεκριμένα, το σύστημα ... της ... έχει 31 ανιχνευτικές σειρές με πάχος 0.7mm η κάθε μία και συνολικά ανιχνευτική κάλυψη 22,4mm ($32 \times 0.7\text{mm} = 22.4\text{mm}$). Αντίθετα το σύστημα ... 16 τομών της εταιρείας μας έχει 24 ανιχνευτικές σειρές με την εξής διάταξη: ($16 \times 0.625\text{mm}$) + ($8 \times 1.25\text{mm}$), άρα 20mm ανιχνευτική κάλυψη. Τελικά η ανιχνευτική κάλυψη είναι το μέγεθος που έχει κλινική αξία, αφού αυτή καθορίζει αν μπορεί να γίνει μία εξέταση ή όχι, δηλ. τι ποσοστό ανατομίας μπορεί να δει ο γιατρός σε μία περιστροφή. Αυτό είναι το πιο σημαντικό χαρακτηριστικό για την εξέταση και τη διάγνωση.

Για παράδειγμα στους καρδιολογικούς αξονικούς τομογράφους η ανατομική κάλυψη είναι από 4cm μέχρι 16cm, ώστε να καλύπτεται πλήρως η καρδιά, και αυτό το χαρακτηριστικό κρίνει αν ένα σύστημα είναι καρδιολογικό ή όχι. Στην συγκεκριμένη διακήρυξη η σχετική προδιαγραφή απαιτεί η ανιχνευτική κάλυψη να είναι τουλάχιστον 19mm , αριθμητική τιμή η οποία καλύπτεται και από το δικό μας σύστημα 16 τομών και από το σύστημα της ... 32 τομών

γ) θέτει ανεπίτρεπτα εμπόδια στη κυκλοφορία των προϊόντων μας που φέρουν CE MARK B.

8.ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΛΗΨΗΣ ΕΙΚΟΝΩΝ Αριθμός ταυτόχρονων τομών σε ελικοειδή σάρωση ≥ 32

Γ.8. Αριθμός ταυτόχρονων τομών σε axial σάρωση ≥ 32

Δ.9. Αριθμός ταυτόχρονων τομών ≥ 64

Μολονότι η διακήρυξη απαιτεί την προσφορά ενός συστήματος τουλάχιστον 16 τομών, οι προσβαλλόμενες προδιαγραφές απαιτούν ο αριθμός τομών να είναι 32 ή 64 με ανασύνθεση, και η απαίτηση αυτή δεν μπορεί να καλυφθεί από σύστημα 16 τομών.

Οι προσβαλλόμενες προδιαγραφές: α) θέτουν αδικαιολόγητα εμπόδια στον ανταγωνισμό ευνοώντας τα μηχανήματα της εταιρείας ... αφού είναι η μόνη εταιρία στο χώρο που διαθέτει μηχανήμα αξονικής τομογραφίας 32 τομών που μπορούν να καλύψουν και τις υπόλοιπες τεχνικές προδιαγραφές όπως γεννήτρια, λυχνία κτλ που αφορούν υπό κανονικές συνθήκες συστήματα 16 τομών. Με αυτόν τον τρόπο ουσιαστικά, στον διαγωνισμό μπορεί να συμμετάσχει μόνο η εταιρία ... με το σύστημα

β) δεν έχει τεχνολογική αξία, αφού όλα τα σημαντικά χαρακτηριστικά του απαιτούμενου από τις προδιαγραφές αξονικού τομογράφου (όπως γεννήτρια, λυχνία, χρόνοι περιστροφής κτλ) μπορούν και καλυφθούν από συστήματα 16 τομών, τόσο της εταιρίας μας όσο και άλλων εταιριών, όπως η εταιρία ... με το σύστημα ... [...]

γ) δεν έχει καμία κλινική αξία και μειώνει αφόρητα τον ανταγωνισμό. Συγκεκριμένα, το πλήθος τομών (32 ή 16) είναι ένα χαρακτηριστικό που δεν έχει κλινική αξία, αφού η ανιχνευτική κάλυψη, (δηλ. πόση ανατομία μπορεί να δει ο γιατρός σε μία περιστροφή) είναι το σημαντικό τεχνικό στοιχείο γιατί συναρτάται με την διάγνωση. **Στην συγκεκριμένη περίπτωση η σχετική προδιαγραφή απαιτεί να είναι τουλάχιστον 19mm που καλύπτεται και από το δικό μας σύστημα 16 τομών και από το σύστημα της ... 32 τομών.** Ο αριθμός των τομών συνδέεται με τον τρόπο που κάθε κατασκευαστής έχει κατασκευάσει τον ανιχνευτή του συστήματός του.

δ) θέτει ανεπίτρεπτα εμπόδια στη κυκλοφορία των προϊόντων μας που φέρουν

5. ΓΕΝΝΗΤΡΙΑ ΑΚΤΙΝΩΝ Χ Εύρος τιμών υψηλής τάσης, kV 70-130

Μολονότι η διακήρυξη απαιτεί την προσφορά ενός συστήματος τουλάχιστον 16 τομών στην προσβαλλόμενη προδιαγραφή απαιτείται ένα εύρος τιμών υψηλής τάσης 70-130 KV. Η απαίτηση αυτή δεν μπορεί να καλυφθεί από σύστημα 16 τομών. Η προσβαλλόμενη προδιαγραφή: α) θέτει αδικαιολόγητα εμπόδια στον

ανταγωνισμό ευνοώντας τα μηχανήματα της εταιρείας ... γιατί μόνο η συγκεκριμένη εταιρία μπορεί να την καλύψει σε αυτήν την κατηγορία συστημάτων

β) δεν είναι η ελάχιστη αναγκαία απαίτηση, αφού δεν κινείται στο επίπεδο εκείνο στο οποίο το προϊόν/υπηρεσία είναι απλώς επαρκές και κατάλληλο για τον σκοπό για τον οποίο προορίζεται, γιατί για να καλυφθεί από την εταιρεία πρέπει να προσφερθεί σύστημα 256 τομών, κόστους περίπου 1.500.000 ευρώ
γ) θέτει ανεπίτρεπτα εμπόδια στη κυκλοφορία των προϊόντων μας που φέρουν

...

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΙΚΑ. Η διακήρυξη και ο προϋπολογισμός αυτής περιγράφουν έναν αξονικό τομογράφο 16 τομών. Οι προσβαλλόμενες ανωτέρω προδιαγραφές αντιστοιχούν σε αξονικό τομογράφο 32 τομών ή μεγαλύτερο. Προς απόδειξη αναφερόμαστε στον με αριθμό διακήρυξης 2/2020 διαγωνισμό του ... για την προμήθεια αξονικού τομογράφου 16 τομών με προϋπολογισμό 250.000 ευρώ, στον οποίο οι αντίστοιχες με τις προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές απαιτούσαν: ...

Από την άλλη πλευρά, οι αντίστοιχες απαιτήσεις για 32 τομές/ανιχνευτές περιγράφονται σε διαγωνισμούς αξονικών τομογράφων 32 τομών με πολύ μεγαλύτερο προϋπολογισμό. Συγκεκριμένα: α) η με αριθμό διακ. 2/2019 του ... με προϋπολογισμό 435.000 ευρώ β) η με αριθμό διακ. 2/2021 του ... με προϋπολογισμό 300.000 ευρώ γ) η με αριθμό διακ. 2689/2019 του ... με προϋπολογισμό 350.000 ευρώ

V. ΑΚΥΡΩΣΗ ΟΛΩΝ ΤΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ ΤΟΥ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΟΥ ΕΙΔΟΥΣ

Επειδή το πλήθος αλλά και το περιεχόμενο των προσβαλλομένων προδιαγραφών επιδρά ουσιωδώς στην συμμετοχή, στη διαδικασία των οικονομικών φορέων, αλλά και στην προετοιμασία των προσφορών, η διακήρυξη πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της για το συγκεκριμένο είδος (βλ. ΑΕΠΠ 21/2017 σκ. 25, ΑΕΠΠ 22/2017 σκ. 28). Επίσης, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των προμηθευτών 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 υπό κρίση Διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η Διακήρυξη στο σύνολό της (βλ. ΣτΕ 1135/2010, ΣτΕ ΕΑ

1089/2009, ΣτΕ 2951-52/2004). Ειδικότερα, επειδή η ύπαρξη όρων που άπτονται των προϋποθέσεων συμμετοχής των οικονομικών φορέων είναι πιθανό να εμποδίσαν τη συμμετοχή και άλλων οικονομικών φορέων, η Διακήρυξη θα πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της, για το συγκεκριμένο είδος προκειμένου να επαναπροκηρυχθεί μετά από αναπροσαρμογή των προσβαλλομένων όρων (ΑΕΠΠ 171/2020 σκ. 15).

Επειδή, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού παραβιάζει τις αρχές της ισοτιμίας και της αντικειμενικής αξιολόγησης. Επειδή, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού παραβιάζει ευθέως το Νόμο και τις αρχές της χρηστής Διοίκησης, κάνοντας κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης. Επειδή, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού, αφενός μεν είναι αντίθετη στο δημόσιο συμφέρον, αφετέρου δε ζημιώνει άμεσα την Εταιρεία μας. Επειδή, η προφανής αυτή παραβίαση του Νόμου καθιστά άκυρη την προσβαλλόμενη Διακήρυξη και όλες τις μεταγενέστερες συναφείς πράξεις του Διαγωνισμού. Επειδή, η Εταιρεία μας ως προμηθευτής έχει έννομο συμφέρον, αφού προτίθεται να συμμετέχει στον διαγωνισμό και να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση προμήθειας. Επειδή, οι ισχυρισμοί μας είναι νόμιμοι, βάσιμοι και αληθείς. [...]».

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (08.07.2021), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 28.06.2021 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεύει δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, εκτός από την ισχύ της προδιαγραφής που απαιτεί εύρος τιμών υψηλής τάσης, kV 70-130 (βλ. Παράρτημα Ι, Ομάδα Α), κατά της οποίας έχει ήδη στραφεί με την υπό ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π 1282/23.06.2021 Προδικαστική Προσφυγή της. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται 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. [...].».

8. Επειδή, στο άρθρο 54 «Τεχνικές προδιαγραφές» (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/Ε.Ε), παράγραφοι 2 έως 4 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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 συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν

συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».

9. Επειδή, στις παραγράφους 1.β) και 2 του Παραρτήματος VIII («Ορισμός ορισμένων τεχνικών προδιαγραφών») του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Για τους σκοπούς του Βιβλίου Ι νοούνται ως: 1. «τεχνική προδιαγραφή»: ένα από τα ακόλουθα: α) [...], β) όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών: η προδιαγραφή που περιέχεται σε έγγραφο το οποίο προσδιορίζει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, όπως τα επίπεδα ποιότητας, τα επίπεδα της περιβαλλοντικής και κλιματικής επίδοσης, ο σχεδιασμός για όλες τις απαιτήσεις (συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας πρόσβασης για τα άτομα με αναπηρία), και η αξιολόγηση της συμμόρφωσης, της καταλληλότητας, της χρήσης του προϊόντος, της ασφάλειας ή των διαστάσεων του, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων που ισχύουν για το προϊόν όσον αφορά την ονομασία πώλησης, την ορολογία, τα σύμβολα, τις δοκιμές και μεθόδους δοκιμών, τη συσκευασία, τη σήμανση και την επίθεση ετικετών, τις οδηγίες για τους χρήστες, τις διαδικασίες και μεθόδους παραγωγής σε οποιοδήποτε στάδιο του κύκλου ζωής του αγαθού ή της υπηρεσίας, καθώς και τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης· 2. «πρότυπο»: η τεχνική προδιαγραφή που έχει εγκριθεί από αναγνωρισμένο οργανισμό με δραστηριότητα τυποποίησης, για επαναλαμβανόμενη ή διαρκή εφαρμογή, της οποίας όμως η τήρηση δεν είναι υποχρεωτική και εμπίπτει σε μία από τις ακόλουθες κατηγορίες: α) «διεθνές πρότυπο»: πρότυπο που έχει εγκριθεί από διεθνή οργανισμό τυποποίησης και έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού· β) «ευρωπαϊκό πρότυπο»: πρότυπο εγκεκριμένο από ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης που έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού· γ) «εθνικό πρότυπο»: πρότυπο που έχει εκδοθεί από εθνικό οργανισμό τυποποίησης και έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού».

10. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων. (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, C-549/10 ..., ... κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής). Υπό το πρίσμα της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, τα κριτήρια επιλογής που θέτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δε θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι διαθέτουν την απαιτούμενη ικανότητα και οι οποίοι, υπό άλλες ενδεχομένως προϋποθέσεις, θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στη διαδικασία, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτόν τον ανταγωνισμό. Επισημαίνεται δε ότι ο περιορισμός του ανταγωνισμού, θα πρέπει να ελέγχεται ακόμη περισσότερο σε σχέση με τον αποκλεισμό νεοσύστατων ή νεοεισερχόμενων σε έναν κλάδο επιχειρήσεων, ήτοι εκείνης της ομάδας οικονομικών φορέων που δύνανται να μεταβάλουν δυναμικά τον ανταγωνισμό εντός μιας δεδομένης αγοράς.

11. 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 προμήθειας, 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 σ' αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων τα αγαθά 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 (ΣτΕ ΕΑ

124/2015, 9/2015, 354/2014). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (ΣτΕ 189/2015, ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014).

12. Επειδή, η θέσπιση με τη Διακήρυξη προδιαγραφών, που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή απαραίτητες για την εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν μπορεί πάντα να ερείδεται επί του δικαιολογητικού λόγου ότι δεν παραβιάζει άνευ ετέρου τις 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. Και τούτο διότι σε κάθε περίπτωση αφενός μεν, τα θεσπιζόμενα κριτήρια καταλληλότητας πρέπει να σχετίζονται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, αφετέρου δε, τυχόν περιορισμοί στην πρόσβαση στον Διαγωνισμό πρέπει να δικαιολογούνται και μάλιστα επαρκώς 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 Τμ. Μείζονος Επταμελούς Σύνθεσης 3065/2014, ΕΣ μ. Μείζονος - Επταμελούς Σύνθεσης 6022/2015).

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

14. Επειδή, σύμφωνα με όσα γίνονται δεκτά νομολογιακώς, κατ' αρχήν απαγορεύεται η θέσπιση τεχνικών προδιαγραφών που περιορίζουν τον κύκλο

των διαγωνιζομένων. Δεν αποκλείεται, όμως, ένας τέτοιος περιορισμός εκ των απαιτήσεων συγκεκριμένων προδιαγραφών, εάν μόνον αυτές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (βλ. ΣΤΕ 1105/2010, πρβλ. ΣΤΕ 365/2007, ΕΑ ΣΤΕ 267/2008).

15. Επειδή, ως έχει κριθεί, αν μόνο συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται, νομίμως περιορίζεται ο κύκλος των διαγωνιζομένων εταιρειών, ως αναγκαία συνέπεια της επιλογής αυτής, έστω και αν η επιλεγείσα κατηγορία των προς προμήθεια ειδών με τα συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά δεν προσφέρεται τη δεδομένη χρονική στιγμή από πλήθος εταιρειών (ΣΤΕ 1105/2010, ΕΑ ΣΤΕ 77/2011).

16. Επειδή, θεωρείται αιτιολογημένη η θέσπιση τέτοιων προδιαγραφών όταν η αναθέτουσα αρχή παραθέτει ικανά στοιχεία σύμφωνα με τα οποία μόνον αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (βλ. Ι. ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟ, «Διαδικασίες - Προσυμβατικός έλεγχος δημοσίων συμβάσεων», http://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/epimorfosi/2017/lampropoulos_pros_imbatikos.pdf).

17. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να αιτιολογούν τη θέσπιση τεχνικών προδιαγραφών που συνεπάγονται τον αποκλεισμό συμμετοχής στο διαγωνισμό με την παράθεση ειδικών αναγκών που επιδιώκει να καλύψει και με την τεχνική κρίση ότι οι συγκεκριμένες αυτές ειδικές ανάγκες εξυπηρετούνται αποτελεσματικά μόνο από τις συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές.

18. Επειδή, στο σημ. 74 του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ 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. [...]».

19. Επειδή, εν προκειμένω, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατ' άρθρο 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. Κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Συνεπώς, στην περίπτωση των δημοσίων συμβάσεων, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να εφαρμόζουν κριτήρια επιλογής τα οποία είναι αναλογικά προς τα χαρακτηριστικά της εκάστοτε διαδικασίας. Περαιτέρω, η αρχή της αναλογικότητας, αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, 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).

20. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του Ν. 3886/2010, οι οποίες δεν έχουν μεταβληθεί εν προκειμένω με το παρόν νομοθετικό πλαίσιο (Ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης

δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους του αναθέτοντος φορέως παράβαση των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος. Κατά συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει Προδικαστική Προσφυγή κατά της Διακήρυξης ή τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί βλάβη από όρο της Διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει, κατά την άποψή του, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή του στον διαγωνισμό (ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756, ΣΤΕ ΕΑ 16, 9/2015, 415/2014, 314/2013, 616, 472, 434/2012, 182/2011 κ.α). Με βάση τα ως άνω, σε περίπτωση που κάποιος προτίθεται να στραφεί κατά όρων Διακήρυξης, θεωρώντας ότι παραβάσεις του νόμου την καθιστούν πλημμελή, θα πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει τη συγκεκριμένη ζημία που υφίσταται από τον όρο, τον οποίο θεωρεί μη νόμιμο και όχι σύμφωνο με τη νομοθεσία που διέπει τους διαγωνισμούς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων.

21. Επειδή, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο, και ατομικό /προσωπικό, με την έννοια ότι πρέπει να αφορά τον ενδιαφερόμενο προσωπικά και όχι ένα γενικό κύκλο προσώπων. Όσον αφορά τις κανονιστικές πράξεις «η προϋπόθεση για τη συνδρομή του προσωπικού εννόμου συμφέροντος συντρέχει όταν η προσβαλλόμενη κανονιστική ρύθμιση, θίγει συγκεκριμένες ελευθερίες ή δικαιώματα του αιτούντος, τα οποία κατοχυρώνονται από το Σύνταγμα και τους νόμους και των οποίων την πραγμάτωση επιδιώκει να αποκαταστήσει ο αιτών με την έκδοση της ακυρωτικής απόφασης» (Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον

στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ. 847).

22. Επειδή, κατά τη θεωρία και νομολογία, το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, «Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο», Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι: α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, «Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα», 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», 2017, σελ. 745 επ.) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύνομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά τον χρόνο άσκησης της Προσφυγής (ΣτΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136), δηλαδή, να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, «Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο», Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014), και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της Προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔτΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Δεν νομιμοποιείται, επομένως, όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣτΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831).

23. Επειδή, η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣτΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του έννομου συμφέροντος για άσκηση Προσφυγής (βλ. ΣτΕ 3905/2004).

24. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της Προσφυγής, ως και από τον δικαστή (βλ. ΣτΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣτΕ 928/2004), υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος, καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣτΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣτΕ 1898/2016, 7μελής).

25. Επειδή, σε κάθε περίπτωση ελέγχεται αυτεπάγγελτα η συνδρομή των ουσιαστικών κριτηρίων του εννόμου συμφέροντος με βάση το κατά πόσο από το έγγραφο της Προσφυγής και τα στοιχεία του φακέλου αποδεικνύεται η ύπαρξη του έννομου συμφέροντος. Δεν αρκεί, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται την ύπαρξη έννομου συμφέροντος για άσκηση της Προσφυγής, αλλά απαιτείται η προσκόμιση και μάλιστα προαποδεικτικώς - ως ισχύει και στην ακυρωτική δίκη - των απαραίτητων για την απόδειξη αυτού στοιχείων (ΣτΕ Ολομ. 4570/96, ΔΔικ 1997/673, ΣτΕ 3664/1998, Βλαδίμηρος Δ. Μωυσίδης, «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας», Κατ' άρθρο ερμηνεία – νομολογία, Εκδόσεις Σάκκουλα ΑΕ. 2017). Υφίσταται, περαιτέρω, στο πλαίσιο της μεν ακυρωτικής δίκης προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος, γεγονός που δεν καθιστά θεμιτή τη μεταγενέστερη προσαγωγή αποδεικτικών στοιχείων θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος (ΣτΕ 1393/2003), στη δε διαδικασία εξέτασης της Προδικαστικής Προσφυγής το έννομο συμφέρον θα πρέπει να προαποδεικνύεται με την άσκησή της.

26. Επειδή η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του ενδιαφερόμενου στο δικαστήριο ή εν γένει στην προσήκουσα παροχή έννομης προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντ.), ούτε δημιουργεί (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, «Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017) αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣτΕ 2980/2013). Μόνη, δε, εξαίρεση στην άνω αναφερθείσα υποχρέωση προαπόδειξης είναι να προκύπτει σαφώς και άνευ ουδεμίας αμφιβολίας από τις *ad hoc* ειδικές συνθήκες ότι θίγονται τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προσφεύγοντος (ΣτΕ 2521/2004).

27. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι: «[...] *Ι. ΑΟΡΙΣΤΗ ΚΑΙ ΟΥΣΙΑ ΑΒΑΣΙΜΗ Η ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ*

Στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της εταιρίας ..., η τελευταία υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη ... διακήρυξη του ... αποκλείει τη συμμετοχή τόσο της ίδιας όσο και κάθε άλλης εταιρίας στο διαγωνισμό, καθότι ορισμένες προδιαγραφές είναι φωτογραφικές για τα μηχανήματα της εταιρίας μας. Οι εν λόγω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι παντελώς αναληθείς, αβάσιμοι και ουδεμία σχέση έχουν με την πραγματικότητα, για τους λόγους που αναλυτικώς θα αναφέρουμε κατωτέρω.

Πρώτα απ' όλα και προτού υπεισέλθουμε στην αντίκρουση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, θα πρέπει να σημειώσουμε ότι κατά της υπ' αριθ. ... διακήρυξης, έχουμε ήδη καταθέσει τη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ: 1282/23-06-2021 προσφυγή κατά συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, οι οποίοι εμποδίζουν την παραδεκτή υποβολή προσφοράς εκ μέρους της εταιρίας μας καθώς και την ευδοκίμηση αυτής. Η συζήτηση δε αυτής έχει προσδιοριστεί να συζητηθεί την 30/07/2021 ενώπιον του 7ου Κλιμακίου της Αρχής Σας. Σημειώνουμε, επίσης, ότι η εταιρία μας έχει καταθέσει προσφορά στον επίδικο διαγωνισμό του ..., με επιφύλαξη όμως ως προς τους όρους εκείνους της διακήρυξης, κατά των οποίων έχουμε στραφεί με την προαναφερθείσα προδικαστική προσφυγή μας. Εκ των ως άνω και μόνο προκύπτει σαφώς ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας εταιρίας ... περί φωτογραφικής διακήρυξης υπέρ των μηχανημάτων της εταιρίας μας καταρρίπτεται άνευ άλλου τινός. Συνεπώς,

εφόσον η διάταξη ήταν φωτογραφική, δεν θα είχαμε στραφεί κατά της διακήρυξης και θα είχαμε υποβάλει προσφορά χωρίς καμία επιφύλαξη, πλην όμως εκ του γεγονότος ότι όροι της διακήρυξης δεν είναι φωτογραφικοί, έχουμε υποβάλει προσφορά με επιφύλαξη και έχουμε ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά συγκεκριμένων όρων. Επιπροσθέτως, στο διαγωνισμό του ... υπέβαλε προσφορά και η εταιρία «...», η οποία προσέφερε το μηχάνημα ... της ... Επομένως, γίνεται αντιληπτό ότι καταρρίπτονται και πάλι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί φωτογραφικής διακήρυξης υπέρ της ..., καθότι υπέβαλε προσφορά στο διαγωνισμό και η εταιρία «...» χωρίς μάλιστα να επιφυλαχθεί για κάποιον ή κάποιους όρους της διακήρυξης.

Επί τη βάση των ισχυρισμών της ... για τους προσβαλλόμενους εκ μέρους της όρους της διακήρυξης: Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της διακήρυξης «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης, Τεχνικές προδιαγραφές» (σελ. 43 και εντεύθεν) παρατίθενται οι τεχνικές προδιαγραφές που θα πρέπει να διαθέτει το προσφερόμενο μηχάνημα.

- Η προσφεύγουσα διατείνεται ότι η απαίτηση για αριθμό ανεξάρτητων σειρών ανιχνευτών ≥ 32 , ευνοεί τα μηχανήματα της εταιρίας μας διότι μόνο η εταιρία μας διαθέτει μηχάνημα 32 τομών «που μπορεί να καλύψει και τις υπόλοιπες τεχνικές προδιαγραφές όπως γεννήτρια, λυχνία κτλ που αφορούν υπό κανονικές συνθήκες συστήματα 16 τομών». Κατ' αρχήν, οι ισχυρισμοί αυτοί είναι εντελώς αόριστοι διότι η ... υποστηρίζει μεν ότι το μηχάνημα της εταιρίας μας (...) είναι το μόνο που είναι 32 τομών και μπορεί να καλύψει τις υπόλοιπες προδιαγραφές της διακήρυξης όπως της γεννήτριας, της λυχνίας κτλ., δεν αναφέρει και δε συγκεκριμενοποιεί, όμως, ποιες είναι οι υπόλοιπες προδιαγραφές τις οποίες πληροί η εταιρία μας! Επίσης, πέραν του αορίστου, οι συγκεκριμένοι ισχυρισμοί αναφέρονται άνευ αποδείξεως και περαιτέρω τεκμηριώσεως. Επί της αοριστίας αυτής, δεν μπορούμε να αντικρούσουμε τους σχετικούς ισχυρισμούς και ακολούθως η ΑΕΠΠ δεν μπορεί να κρίνει και να αποφανθεί επί αυτών. Συνεπώς, η αοριστία αυτή μας περιάγει σε πλήρη αδυναμία αντικρούσεως και αξιολογήσεως από την ΑΕΠΠ των ισχυρισμών αυτών.

Στο σημείο αυτό θα πρέπει να θέσουμε υπόψη Σας ότι ο ισχυρισμός της ... ότι μόνο η εταιρία μας μπορεί να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις της διακήρυξης

είναι αναληθής, καθότι και η ίδια η προσφεύγουσα διαθέτει μηχανήμα, συγκεκριμένα το ... τομών, το οποίο πληροί την ως άνω προσβαλλόμενη προδιαγραφή (ΣΧΕΤ. 1). Επίσης, το γεγονός ότι ο προϋπολογισμός του διαγωνισμού (250.000€) είναι πολύ χαμηλός, κατά τα λεγόμενα της προσφεύγουσας, και δεν μπορεί μία εταιρία να προσφέρει μηχανήμα άνω των 16 τομών, δεν αφορά ούτε την αναθέτουσα αρχή ούτε την ΑΕΠΠ. Πιο συγκεκριμένα, όπως έχει ήδη κρίνει η ΑΕΠΠ (Βλ. ενδ. 67/2020 απόφαση ΑΕΠΠ), «το αδύνατο της συμμετοχής ενδιαφερομένου σε διαγωνιστική διαδικασία πρέπει να οφείλεται στην προβαλλόμενη παρανομία της διοίκησης και όχι στην εκ μέρους του ακολουθούμενη εμπορική πολιτική. Επομένως, εφόσον με τις προβαλλόμενες αιτιάσεις ο προσφεύγων επιδιώκει την τροποποίηση όρων της διακήρυξης, παρότι διαθέτει τον τύπο μηχανήματος που απαιτεί η διακήρυξη προκειμένου να του δοθεί η δυνατότητα να προσφέρει έτερο μηχανήμα που διαθέτει, τότε η συμμετοχή του δεν παρεμποδίζεται από όρο της διακήρυξης αλλά είναι συνέπεια της εμπορικής του πολιτικής, η δε αίτηση της ανεξαρτήτως της βασιμότητας των προβαλλόμενων λόγων (πρβλ ΣτΕ ΕΑ 434/2008) είναι απορριπτέα ως ασκούμενη άνευ εννόμου συμφέροντος (ΣτΕ ΕΑ 581/2008), βλ. και Φ. Αρναούτογλου, «Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων», Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδοση, παρ. 133 σελ. 96-97)». (έντονη γραφή δική μας)

Επιπροσθέτως, σημειώνουμε ότι και η εταιρία μας διαθέτει σύστημα Αξονικής Τομογραφίας 16 τομών, το ... (ΣΧΕΤ. 2). Δεν το προσφέραμε, όμως, στον εν λόγω διαγωνισμό του ... για τον λόγο ότι το συγκεκριμένο μηχανήμα, καίτοι είναι 16 τομών, δεν μπορεί να ανταποκριθεί σε πολύ περισσότερους όρους της διακήρυξης από το προσφερόμενο μηχανήμά μας (...). Επίσης, το μηχανήμα ... δεδομένου ότι διαθέτει 16 τομές και όχι 32, η τιμή της εμπορικής του διάθεσης είναι φυσικά χαμηλότερη από εκείνη του μηχανήματος που τελικά προσφέραμε (...) στον επίδικο διαγωνισμό. Επομένως, όλοι οι παραπάνω ισχυρισμοί περί φωτογραφικής διακήρυξης υπέρ της εταιρίας μας και ότι είναι η μόνη που μπορεί να προσφέρει μηχανήμα στο διαγωνισμό είναι έωλοι, αβάσιμοι, αναληθείς και τίθενται άνευ ειδικής τεκμηρίωσης και απόδειξης. Για τον λόγο αυτόν, θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι, αλλά και ως απαράδεκτοι, ελλείψει εννόμου συμφέροντος, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα διαθέτει μηχανήμα που πληροί όλες τις προδιαγραφές της διακήρυξης.

• *Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα βάλει κατά των κάτωθι προδιαγραφών:*

1. Αριθμός ταυτόχρονων τομών σε ελικοειδή σάρωση ≥ 32

2. Αριθμός ταυτόχρονων τομών σε axial σάρωση ≥ 32

3. Αριθμός ταυτόχρονων τομών (με ανασύνθεση) ≥ 64 .

Υποστηρίζει, λοιπόν, για τις συγκεκριμένες προδιαγραφές ότι αυτές ευνοούν τα μηχανήματα της εταιρίας μας, «αφού είναι η μόνη εταιρία στο χώρο που διαθέτει μηχανήματα αξονικής τομογραφίας 32 τομών που μπορούν να καλύψουν και τις υπόλοιπες τεχνικές προδιαγραφές όπως γεννήτρια, λυχνία κτλ.». Παραθέτει, μάλιστα, συγκεκριμένες προδιαγραφές της διακήρυξης, οι οποίες μπορούν να καλυφθούν από συστήματα 16 τομών, τόσο της ίδιας της προσφεύγουσας, όσο και της εταιρίας μας, αλλά και της εταιρίας Οι εν λόγω ισχυρισμοί της ... είναι αβάσιμοι και αναληθείς, διότι - όπως αποδείξαμε και πιο πάνω - η προσφεύγουσα διαθέτει αξονικό 32 τομών που πληροί τις παραπάνω αναφερόμενες- προσβαλλόμενες προδιαγραφές.

Επίσης, το γεγονός ότι το μηχανήμά της (... τομών) πληροί τις αναφερόμενες στον παρατιθέμενο πίνακα προδιαγραφές, δε συνεπάγεται αυτομάτως ότι οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να προσφέρουν αποκλειστικά και μόνο αξονικό τομογράφο 16 τομών. Θα πρέπει να σημειώσουμε, δε, ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη αφορά διαγωνισμό για αξονικό τουλάχιστον 16 τομών. Επομένως, μπορεί να προσφερθεί και αξονικός 32 ή 64 κλπ τομών. Όπως αναφέραμε και πιο πάνω, η τιμή διάθεσης του μηχανήματος είναι θέμα του τμήματος μάρκετινγκ της κάθε εταιρίας και δε διαδραματίζει κάποιο ρόλο στον προϋπολογισμό κάθε δημόσιου διαγωνισμού, πόσο μάλλον όταν μία εταιρία διαθέτει μηχανήματα που πληροί τις προδιαγραφές της διακήρυξης. Επίσης, το μηχανήματα ... της ... διαθέτει αριθμό ταυτόχρονων τομών σε ελικοειδή σάρωση ≥ 32 , αριθμό ταυτόχρονων τομών σε axial σάρωση ≥ 32 & αριθμό ταυτόχρονων τομών (με ανασύνθεση) ≥ 64 . Επομένως, όλοι οι παραπάνω ισχυρισμοί περί φωτογραφικής διακήρυξης υπέρ της εταιρίας μας και ότι είναι η μόνη που μπορεί να προσφέρει μηχανήματα στο διαγωνισμό είναι έωλοι, αβάσιμοι, ψευδείς και τίθενται άνευ ειδικής τεκμηρίωσης και απόδειξης. Για τον λόγο αυτόν, θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι αλλά και ως απαράδεκτοι, ελλείψει εννόμου συμφέροντος δεδομένου ότι η προσφεύγουσα διαθέτει μηχανήματα που πληροί όλες τις προδιαγραφές της διακήρυξης.

• Τέλος, η ... προσβάλλει την προδιαγραφή της **Γεννήτριας Ακτίνων Χ: Εύρος τιμών υψηλής τάσης, kV: 70-130**, αναφέροντας ότι η απαίτηση αυτή είναι φωτογραφική για τα μηχανήματα της εταιρίας μας και ότι μόνο η καλύπτει τη συγκεκριμένη προδιαγραφή «σε αυτή την κατηγορία συστημάτων». Κατ' αρχήν για άλλη μία φορά η προσφεύγουσα παραθέτει έναν αόριστο ισχυρισμό, αναφέροντας ότι μόνο η εταιρία μας πληροί την προδιαγραφή αυτή σε αυτή την κατηγορία συστημάτων. Δεν αναφέρει, όμως, σε ποια κατηγορία συστημάτων αναφέρεται. Ούτε επίσης ποιο είναι το μοντέλο της εταιρίας μας που πληροί την εν λόγω προδιαγραφή. Επιπροσθέτως, πέραν του αορίστου του ισχυρισμού, αυτός είναι και αναληθής καθότι στην ήδη κατατεθείσα προδικαστική προσφυγή (ΓΑΚ ΑΕΠΠ1282/23-06-2021) της εταιρίας μας, έχουμε προσβάλλει τη συγκεκριμένη απαίτηση καθότι δεν πληρούται από το προσφερόμενο μηχανήμα μας και επειδή η εν λόγω προδιαγραφή δε συνάδει με το σκοπό χρήσης του μηχανήματος. Επομένως, αποδεικνύεται για άλλη μία φορά το αβάσιμο και το αναληθές των ισχυρισμών της προσφεύγουσας δεδομένου ότι την εν λόγω προδιαγραφή δεν πληροί ούτε το μηχανήμα της εταιρίας μας και για τον λόγο αυτόν, έχουμε καταθέσει προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ προς τροποποίηση ή ακύρωση της απαίτησης αυτής.

Μετά τα ανωτέρω, αιτούμεθα την εν όλω απόρριψη της προσφυγής της εταιρίας ... πρωτίστως ως απαραδέκτου, ελλείψει εννόμου συμφέροντος, όπως αναλυτικά αναφέραμε ανωτέρω, και επικουρικώς ως αβασίμου ως προς τις αιτιάσεις της αναφορικά με την πλήρωση των προσβαλλόμενων προδιαγραφών μόνο από την εταιρία μας. Οι προβαλλόμενοι στο δικόγραφο της προσφεύγουσας λόγοι επιχειρούν να αφήσουν εντυπώσεις επί σκοπώ να επιτύχει προσχηματικά την ακύρωση της διακήρυξης συνολικά ή των συγκεκριμένων προσβαλλόμενων τεχνικών προδιαγραφών. [...]

(11) ΑΙΤΗΜΑ ΤΗΣ ΠΑΡΕΜΒΑΣΗΣ Να γίνουν δεκτοί άπαντες οι ισχυρισμοί της παρούσας παρεμβάσεώς μας επί σκοπώ απόρριψης της από 25/06/2021 Προδικαστικής Προσφυγής της εταιρίας με την επωνυμία: «...» που στρέφεται κατά της υπ' αριθ. Δ634/2021 Διακήρυξης Ανοικτού Ηλεκτρονικού κάτω των ορίων Διαγωνισμού, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, για την προμήθεια Αξονικού Τομογράφου

CT τουλάχιστον 16 τομών [...] Να μην ανακληθεί, αλλά να διατηρηθεί σε ισχύ η υπ' αριθ. ... Διακήρυξης Ανοικτού Ηλεκτρονικού κάτω των ορίων Διαγωνισμού, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, για την προμήθεια Αξονικού Τομογράφου CT τουλάχιστον 16 τομών, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας- τιμής, που προκηρύσσει το ... εκτός της προδιαγραφής που απαιτεί εύρος τιμών υψηλής τάσης, kV 70-130, κατά της οποίας έχουμε ήδη στραφεί με τη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1282/23-06-2021 προδικαστική προσφυγή μας [...]

28. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. Δ. 837/12.07.2021 έγγραφο Απόψεων της οικείας αναθέτουσας αρχής αναφέρονται, μεταξύ άλλων, σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή τα εξής: «[...] Ζητούμε την απόρριψη της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, διότι παρίσταται προδήλως απαράδεκτη, αβάσιμη και ανυποστήρικτη. Συγκεκριμένα: 2. ΕΠΙ ΤΟΥ ΠΑΡΑΔΕΚΤΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Όπως παγίως γίνεται δεκτό, λόγοι με τους οποίους ο προσφεύγων οικονομικός φορέας επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβήτησεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, σύμφωνα με τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007). Απαράδεκτως, δε, αμφισβητούνται από τον προσφεύγοντα οικονομικό φορέα, τόσο η σκοπιμότητα, όσο και η ίδια η επιλογή της θέσπισης συγκεκριμένης τεχνικής προδιαγραφής από την αναθέτουσα αρχή και επιχειρείται να καθοριστούν και να προδιαγραφούν από τον οικονομικό φορέα τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προς προμήθεια είδους, με βάση τις δικές του επαγγελματικές ανάγκες και δυνατότητες, και με δικά του κριτήρια τελείως διαφορετικά από εκείνα που η αναθέτουσα αρχή, κατ' εκτίμηση των αναγκών της υπηρεσίας, προσδιόρισε ως αναγκαία (βλ. ΣτΕ 3719/2011, 2/2011, 287/2010 Ε.Α. ΣτΕ 201/2017, 354/2014, 1025, 1140/2010, 676/2011, 1354, 1305, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006, ΔΕφΑθ 491/2011, ΔΕφΘεσ/νίκης 111/2013, ΔΕφΑθ 3 226/2013, Ε.Α. ΣτΕ 133/2012, 670/2009, 438/2008, 117/2007, 1208, 1076, 977/2006, 763, 373, 356/2004). Σε κάθε περίπτωση, κατά πάγια νομολογία, το έννομο συμφέρον ελέγχεται

αυτεπαγγέλτως με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣτΕ 928/2004). Εάν, δε, η προδικαστική προσφυγή δεν περιέχει τα απαραίτητα για την κατάφαση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος πραγματικά δεδομένα και στοιχεία, τότε αυτή απορρίπτεται ως απαράδεκτη λόγω αοριστίας, χωρίς να υπάρχει δυνατότητα της Α.Ε.Π.Π. να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος, αφού το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος το φέρει ο τελευταίος (ΣτΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣτΕ 1898/2016, 7μελής).

Στην προκείμενη, ωστόσο, περίπτωση, από μία απλή επισκόπηση των λόγων της προδικαστικής προσφυγής, προκύπτει αβίαστα ότι ο οικονομικός φορέας ουδόλως επικαλείται κατά τρόπο ειδικό και συγκεκριμένο ότι οι προσβαλλόμενοι από αυτόν όροι της διακήρυξης είναι φωτογραφικοί ή περιορίζουν κατά τρόπο αθέμιτο τον ανταγωνισμό ή ότι έρχονται σε αντίθεση με διάταξη νόμου του εθνικού ή του ενωσιακού δικαίου. Αντιθέτως, μάλιστα, ο ίδιος ο προσφεύγων οικονομικός φορέας συνομολογεί ότι υπάρχουν προϊόντα στην αγορά που πληρούν τις προβλεπόμενες τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Επιχειρεί, δε, με προδήλως αόριστους και απαράδεκτους ισχυρισμούς να καθορίσει, με βάση τις δικές του εκτιμήσεις και την εμπορική του πολιτική τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης.

Ειδικότερα, στην εισαγωγή της προδικαστικής προσφυγής (βλ. σελ. 3) αναφέρει αυτολεξεί ότι «η αναθέτουσα αρχή αδιαφορώντας για τα διεθνή πρότυπα, τη σήμανση ... κλπ επέλεξε προδιαγραφές, οι οποίες ενδεχομένως καλύπτονται από άλλα προϊόντα άλλων κατασκευαστών, αλλά τα μεγαλύτερα νοσοκομεία όλου του κόσμου δεν τις θεωρούν ως αναγκαίες και κρίσιμες».

4. Από τα παραπάνω, συνεπώς, προκύπτει αβίαστα ότι η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, αφού οι (προφανώς αόριστοι) νομικοί και πραγματικοί ισχυρισμοί που περιέχονται σε αυτή ουδόλως αποδεικνύουν παραβίαση διάταξης του ενωσιακού ή του εθνικού δικαίου. Αντιθέτως, στοχεύουν αποκλειστικά και μόνον στην προσπάθεια του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα να διαμορφώσει τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, βάσει της δικής του εμπορικής πολιτικής και κατά τρόπο ευνοϊκό για τα δικά του μόνον προϊόντα.

3. *ΕΠΙ ΤΟΥ ΒΑΣΙΜΟΥ ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ*
Κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες και την σκοπιμότητα της σύμβασης, 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 θέσπισης τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (Ε.Α. ΣτΕ 354/2014, 1140/2010 κ.ά.). Στο ίδιο πλαίσιο, γίνεται δεκτό ότι η προδικαστική προσφυγή δεν συνιστά μέσο έκφρασης, αμφισβήτησης και διαλόγου επί ειδικών τεχνικών απόψεων ή αμφισβήτησης αυτής καθαυτής της σκοπιμότητας θέσπισης συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης και επιμέρους τεχνικών προδιαγραφών, ούτε η εξέτασή της επιτρέπεται να αποτελεί διαδικασία επιλογής της πλέον βάσιμης τεχνικά γνώμης ή διαδικασία κρίσης περί του αν το τυχόν τεχνικό υπόβαθρο βάσει του οποίου η αναθέτουσα καταρχήν θέσπισε τους όρους διακήρυξης επιδέχεται βελτίωσης, τροποποίησης ή εν γένει είναι τεχνικά και επιστημονικά ελλιπές. **Ούτε βέβαια η Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια να υποδεικνύει πως και με ποια προϊόντα/υπηρεσίες η αναθέτουσα θα καλύψει με καλύτερο ή ικανοποιητικό έστω τρόπο τις ανάγκες της (βλ. Α.Ε.Π.Π. 238, 209/2017 και 67/2017).** Ούτε δια της προδικαστικής προσφυγής εξετάζεται αν τα προϊόντα/υπηρεσίες του προσφεύγοντος είναι αρκούντως καλής ποιότητας, με αποτέλεσμα σχετικός ισχυρισμός να μην μπορεί να ληφθεί υπόψη. Ο προσφεύγων, δε, οικονομικός φορέας δεν δύναται παραδεκτά να προβάλει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να μεταβληθούν, ώστε να γίνουν απλώς δεκτά τα προϊόντα του, επί την τυχόν βάση ότι κατ' αυτόν είναι δήθεν καταλληλότερα ή ότι ακολουθούν δήθεν κάποια νέα μεθοδολογία και φιλοσοφία, ζήτημα το οποίο αφορά στη διαβούλευση των τεχνικών προδιαγραφών, την εξέλιξη της επιστημονικής γνώσης και των παραδεκτών

πορισμάτων επί των οποίων κινείται η αναθέτουσα αρχή, η οικεία τεχνική κρίση της οποίας είναι ανέλεγκτη έως τον βαθμό όπου δεν θέτει αδικαιολόγητους όρους (Α.Ε.Π.Π. 571/2018).

Σε κάθε περίπτωση, κατά πάγια νομολογία «ουδόλως εμποδίζεται μια αναθέτουσα να θεσπίσει, πέραν του CE, προδιαγραφές σχετικά με ζητήματα που το τελευταίο εκ φύσεώς του δεν καλύπτει και δεν προορίζεται για την πιστοποίηση ύπαρξής τους και θέματα που δεν ρυθμίζονται από την σχετική ενωσιακή Οδηγία, όπως επί παραδείγματι και αναλόγως είδους προϊόντος, την ειδικότερη χρήση για συγκεκριμένη ιατρική πράξη, την εργονομία πλην όσων ορίζονται ειδικώς στο Παράρτημα I για συγκεκριμένα προϊόντα, τη χρηστικότητα και προσαρμογή του μέσου με τον χώρο στον οποίο πρόκειται να χρησιμοποιηθεί, την ταχύτητα χρήσης ή τη βέλτιστη συμβατότητα με άλλα ιατροτεχνολογικά και διαγνωστικά μέσα που χρησιμοποιεί η αναθέτουσα όσον αφορά, όχι την ασφάλεια χρήσης ή τυχόν βλάβες στην υγεία του ασθενή, αλλά την ειδικότερη ποιότητα των εξαγόμενων και παραγόμενων αποτελεσμάτων ή εν γένει κάθε άλλο τεχνικό χαρακτηριστικό που δεν σχετίζεται αυτό καθαυτό με την ασφάλεια και την υγεία και συγχρόνως καλύπτεται από τις παραπάνω αναφερθείσες βασικές απαιτήσεις του Παραρτήματος I. Ούτε τα παραπάνω σημαίνουν ότι επειδή τα ιατροτεχνολογικά μέσα χρησιμοποιούνται σε πράξεις που αφορούν την υγεία των ασθενών, όπως και η όλη λειτουργία των νοσοκομείων, άρα η εν γένει λειτουργία τους σχετίζεται εν ευρεία εννοία με αυτή την υγεία, ότι κάθε χαρακτηριστικό των μέσων αυτών καλύπτεται από τη σήμανση CE, πράγμα που είναι εξάλλου όχι μόνο αβάσιμο, αλλά και άσχετο με την εκ της ενωσιακής νομοθεσίας ειδική λειτουργία και πεδίο κάλυψης της παραπάνω σήμανσης, η οποία όπως κάθε είδος σήμανσης τίθεται προς απόδειξη συγκεκριμένων τεχνικών χαρακτηριστικών και όχι προφανώς κάθε τεχνικού χαρακτηριστικού που τυχόν προσδιορίζει κάθε ανά περίπτωση προϊόν. Άλλως, η εφαρμογή των ανωτέρω θα κατέληγε στον παραλογισμό να μην μπορεί να απαιτηθεί για προμήθεια ιατροτεχνολογικού προϊόντος οιαδήποτε προδιαγραφή πέραν του ..., το οποίο, ούτως θα χρησιμοποιείτο ως αποδεικνύον χαρακτηριστικά τα οποία το ίδιο δεν αφορά» (βλ. Α.Ε.Π.Π. 29/2018). Υπό το πρίσμα, συνεπώς, των ανωτέρω και σε συνέχεια των όσων ήδη εκτέθηκαν στον προηγούμενο λόγο του παρόντος υπομνήματος, άπαντες οι νομικοί και πραγματικοί

ισχυρισμοί που προβάλλει ο προσφεύγων οικονομικός φορέας με την προδικαστική του προσφυγή πρέπει να απορριφθούν ως αναπόδεικτοι, αόριστοι και παντελώς αβάσιμοι.

Πιο αναλυτικά: Α. Ως προς τον αριθμό ανεξάρτητων ανιχνευτών

Με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή ο οικονομικός φορέας υποστηρίζει αορίστως και αβασίμως ότι η απαίτηση της διακήρυξης να διαθέτει ο αξονικός τομογράφος αριθμό ανεξάρτητων ανιχνευτών μεγαλύτερο ή ίσο με τριάντα δύο (32) είναι φωτογραφική και ευνοεί τα προϊόντα της εταιρείας «... ..». Ο συγκεκριμένος, όμως, ισχυρισμός είναι προδήλως αόριστος και ανυποστήρικτος, αφού ο προσφεύγων οικονομικός φορέας ουδόλως επικαλείται συγκεκριμένα στοιχεία προς υποστήριξή του. Εξάλλου, ο οικονομικός φορέας «....» έχει ασκήσει κατά των όρων της επίμαχης διακήρυξης την με Γ.Α.Κ. Α.Ε.Π.Π. 1282/23.06.2021 προδικαστική προσφυγή, υποστηρίζοντας (αβασίμως βέβαια) ότι οι όροι της επίμαχης διακήρυξης τον αποκλείουν κατά τρόπο αθέμιτο από τη διαγωνιστική διαδικασία. Συνεπώς, είναι απορίας άξιο να προβάλλεται ότι η συγκεκριμένη διακήρυξη ευνοεί κατά τρόπο φωτογραφικό το προϊόν του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα. Πέραν, όμως, τούτου, το αβάσιμο του συγκεκριμένου ισχυρισμού αποδεικνύεται και από το γεγονός ότι, όπως προκύπτει από το Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. έχει υποβάλει προσφορά έτερος οικονομικός φορέας, παντελώς διάφορος από την εταιρεία «....» και δη ανεπιφύλακτα.

Συνεπώς, δεν μπορεί εκ των πραγμάτων να γίνει δεκτό ότι η συγκεκριμένη διακήρυξη περιέχει όρους φωτογραφικούς που ευνοούν την προαναφερθείσα εταιρεία και αποκλείουν τους λοιπούς οικονομικούς φορείς. Εξάλλου, από μία απλή έρευνα αγορά προκύπτει ότι υπάρχει πληθώρα οικονομικών φορέων που διαθέτουν στην αγορά συστήματα που διαθέτουν αριθμό ανεξάρτητων ανιχνευτών ≥ 32 . Ακόμα και η ίδια προσφεύγουσα θα μπορούσε να συμμετάσχει με σύστημα που να πληροί όλες τις προδιαγραφές, ήτοι με το σύστημα ... (βλ. ...), πλην όμως, για τους δικούς επιχειρηματικούς λόγους δεν επιθυμεί να συμμετάσχει στον παρόντα διαγωνισμό με το ως άνω σύστημα, γεγονός το οποίο ουδόλως αφορά την αναθέτουσα αρχή.

Ο ισχυρισμός, δε, του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα ότι ο αριθμός των τομών δεν έχει κλινική αξία προβάλλεται αβασίμως, ειδάλλως η παγκόσμια αγορά δεν θα είχε προχωρήσει στην παραγωγή πολυτομικών αξονικών

τομογράφων πέραν της μονής τομής, απλά θα είχε αυξήσει μόνο το εύρος αυτής προς όφελος μόνο της ανιχνευτικής κάλυψης. **Το πλεονέκτημα, άλλωστε, και η κλινική αξία για αξονικό τομογράφο με περισσότερες τομές είναι ότι, όσο αυξάνονται το πλήθος των τομών και μειώνεται ταυτόχρονα το πάχος-εύρος της κάθε τομής, τόσο αυξάνεται και η ανιχνευτική ικανότητα του συστήματος, δηλαδή η ικανότητα να απεικονίζει μικρές δομές – βλάβες.** Αυτό είναι ακριβώς το χαρακτηριστικό που επιθυμεί η αναθέτουσα αρχή να διασφαλίσει, προβλέποντας τη συγκεκριμένη απαίτηση, ήτοι να διενεργεί εξετάσεις στο ανθρώπινο σώμα με την μέγιστη διακριτική ικανότητα, δηλαδή να μπορεί να ανιχνεύει και την μικρότερη ακόμη δυνατή βλάβη (εξαιρετικά μικρά ογκίδια ή εξαιρετικά μικρά αγγεία κ.λ.π.). Η πρόβλεψη, συνεπώς, αυτή αποσκοπεί προφανώς στη διασφάλιση της υγείας των επισκεπτών και των ασθενών του νοσοκομείου. Σε κάθε, τέλος, περίπτωση, ο αριθμός ανεξάρτητων ανιχνευτών ενός τομογράφου ουδόλως αποτελεί τεχνικό χαρακτηριστικό που καλύπτεται από το σήμα CE. Συνεπώς, βάσει και της προαναφερόμενης νομολογίας ουδόλως η αναθέτουσα αρχή εμποδίζεται από την σχετική ενωσιακή νομοθεσία να προβλέψει τη συγκεκριμένη απαίτηση. **Β. Ως προς τις τεχνικές λήψης εικόνων**

Με την προδικαστική προσφυγή ο οικονομικός φορέας υποστηρίζει αορίστως και αβασίμως ότι η απαίτηση της διακήρυξης να διαθέτει 32 κατ' ελάχιστον ταυτόχρονες τομές σε ελικοειδή σάρωση και σε axial σάρωση και 64 κατ' ελάχιστον ταυτόχρονες τομές είναι μη νόμιμη και περιορίζει αθέμιτα τη συμμετοχή στον σχετικό διαγωνισμό. Προς τούτο ισχυρίζεται, κατ' αρχάς, αβασίμως ότι η συγκεκριμένη απαίτηση δεν μπορεί να καλυφθεί από σύστημα 16 τομών, που ζητείται από τη διακήρυξη. **Από τους όρους, όμως, της σχετικής διακήρυξης προκύπτει αβίαστα ότι αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια και εγκατάσταση ενός αξονικού τομογράφου .. τουλάχιστον 16 τομών. Ο όρος «τουλάχιστον» υποδεικνύει μόνο το κάτω όριο των τομών και, ως εκ τούτου, τα αποδεκτά και ικανά να συμμετέχουν στην διαγωνιστική διαδικασία συστήματα είναι αυτά που διαθέτουν τόσες τομές, όσες απαιτούνται από την σχεδιαστική και κατασκευαστική φιλοσοφία του εκάστοτε κατασκευαστή με την προϋπόθεση της πλήρους κάλυψης του συνόλου των τεχνικών**

προδιαγραφών, αρκεί να διαθέτουν 16 τομές ή και περισσότερες. Δηλαδή μπορεί ο κάθε προμηθευτής να προσφέρει συστήματα περισσότερων τομών από 16 και άνω που του επιτρέπουν την πλήρη κάλυψη των τεχνικών προδιαγραφών.

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται αβασίμως ότι ο συγκεκριμένος όρος δεν της επιτρέπει να συμμετάσχει στον διαγωνισμό, παρόλο που, όπως προαναφέρθηκε, η ίδια η εταιρεία διαθέτει σύστημα που πληροί όλες τις προδιαγραφές, ήτοι το σύστημα ... (βλ. ...), πλην όμως δεν προτίθεται να συμμετάσχει στη διαγωνιστική διαδικασία με το σύστημα αυτό για τους δικούς της εμπορικούς λόγους, οι οποίοι ουδόλως ενδιαφέρουν την αναθέτουσα αρχή και ουδόλως μπορούν να καθορίσουν τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές. Ομοίως, δε, ισχυρίζεται αβασίμως ότι η διακήρυξη ευνοεί κατά τρόπο φωτογραφικό την εταιρεία «...», γεγονός το οποίο καταρρίπτεται, όπως ήδη αναφέρθηκε, από τα ίδια τα πράγματα, καθώς ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας έχει ασκήσει κατά των όρων της διακήρυξης προδικαστική προσφυγή, υποστηρίζοντας (αβασίμως) το εντελώς αντίθετο.

Σε κάθε περίπτωση, αξίζει να σημειωθεί ότι το πλεονέκτημα και η κλινική αξία για αξονικό τομογράφο με αριθμό ταυτόχρονων τομών σε ελικοειδή σάρωση ≥ 32 , αξιαί σάρωση ≥ 32 και με ανασύνθεση εικόνας ≥ 64 , συνίσταται στο ότι με τις περισσότερες τομές σε συνάρτηση με μικρό πάχος τομής, διασφαλίζεται η άριστη ποιότητα εικόνας – ανάλυσης για αξιολόγηση των εξετάσεων και μεγαλύτερη ανατομική κάλυψη του ανθρώπινου σώματος στον ίδιο χρόνο εξέτασης, δηλαδή πιο γρήγορη και αποτελεσματική εξέταση του ασθενή. Αυτά ακριβώς είναι τα χαρακτηριστικά που επιθυμεί η αναθέτουσα αρχή να διασφαλίσει με τη συγκεκριμένη απαίτηση, προκειμένου, αφενός να είναι σε θέση να εντοπίζει μικρές δομές – βλάβες, αφετέρου να μειώνεται ο χρόνος της εξέτασης και συνεπώς η δόση της ακτινοβολίας που λαμβάνει ο εξεταζόμενος. Ο ισχυρισμός, συνεπώς, του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα ότι ο αριθμός των τομών δεν έχει κλινική αξία προβάλλεται αβασίμως, ειδάλλως η παγκόσμια αγορά δεν θα είχε προχωρήσει στην παραγωγή πολυτομικών αξονικών τομογράφων πέραν της μονής τομής. Σε κάθε, τέλος, περίπτωση, σημειώνεται και ως προς την επίμαχη προδιαγραφή ότι ουδόλως αποτελεί τεχνικό χαρακτηριστικό που καλύπτεται από το σήμα CE. Συνεπώς, βάση και της προαναφερόμενης νομολογίας ουδόλως η αναθέτουσα αρχή εμποδίζεται

από την σχετική ενωσιακή νομοθεσία να προβλέπει τη συγκεκριμένη απαίτηση.

Γ. Ως προς το εύρος τιμών υψηλής τάσης

Με τον τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, ο οικονομικός φορέας βάλλει αορίστως και αβασίμως κατά της απαίτησης της ενότητας 5 «Γεννήτρια Ακτινών Χ» για «εύρος τιμών υψηλής τάσης, 70-130». Επί των ειδικότερων ισχυρισμών της προδικαστικής προσφυγής θα πρέπει, κατ' αρχάς, να σημειωθεί ότι και η εταιρεία «...», με την προαναφερόμενη προδικαστική προσφυγή που έχει ασκήσει στρέφεται ευθέως κατά του συγκεκριμένου όρου και συνεπώς δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να τεθεί ζήτημα φωτογραφικής πρόβλεψης που την ευνοεί. Εξάλλου, η συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή για «εύρος τιμών υψηλής τάσης, 70-130» τέθηκε από την αναθέτουσα αρχή, κατόπιν έρευνας στην παγκόσμια αγορά, από την οποία προέκυψε η διαθεσιμότητα της συγκεκριμένης τεχνολογίας. Η τεχνολογία, δε, αυτή εξασφαλίζει εξετάσεις με χαμηλή δόση ακτινοβολίας, γεγονός το οποίο επιδιώκει η αναθέτουσα αρχή, ιδιαίτερα στα παιδιατρικά περιστατικά, στα οποία, άλλωστε, εστιάζει έντονα και αναφέρεται σε αυτά και σε άλλη παράγραφο των τεχνικών προδιαγραφών της εξεταζόμενης διακήρυξης (βλ. παρ. 7 «Δόση Ακτινοβολήσης», έλεγχος δόσης για παιδιατρικές εφαρμογές). Αποτελεί, συνεπώς, βασικό σκοπό και επιδίωξη της αναθέτουσας αρχής να διασφαλίσει με τη συγκεκριμένη απαίτηση χαμηλά επίπεδα ακτινοβολίας, ιδίως στην περίπτωση που το προμηθευόμενο σύστημα χρησιμοποιείται για παιδιατρικά περιστατικά. Το προμηθευόμενο, δε, σύστημα αναμένεται να καλύψει τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής επί σειρά ετών, με αποτέλεσμα να είναι προς όφελος του δημοσίου συμφέροντος και των ασθενών του νοσοκομείου να διασφαλιστούν χαμηλές δόσεις ακτινοβολίας.

Εκ τούτων, επομένως, προκύπτει ότι ο συγκεκριμένος λόγος της προδικαστικής προσφυγής με το συγκεκριμένο περιεχόμενο είναι αόριστος, αβάσιμος, αναπόδεικτος και εν πάση περιπτώσει προσχηματικός. Με αυτόν, δε, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας επιδιώκει για ακόμη μία φορά να διαμορφώσει τις τεχνικές προδιαγραφές του προμηθευόμενου συστήματος με βάση τις δικές του επιχειρηματικές ανάγκες και όχι της αναθέτουσας αρχής. Πρέπει, συνεπώς, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή να απορριφθεί και για τον λόγο αυτόν. Σε κάθε, τέλος, περίπτωση σημειώνεται και ως προς την

επίμαχη προδιαγραφή ότι ουδόλως αποτελεί τεχνικό χαρακτηριστικό που καλύπτεται από το σήμα CE. Συνεπώς, βάση και της προαναφερόμενης νομολογίας ουδόλως η αναθέτουσα αρχή εμποδίζεται από την σχετική ενωσιακή νομοθεσία να προβλέψει τη συγκεκριμένη απαίτηση.

4. ΑΙΤΗΜΑ Για τους λόγους, συνεπώς, αυτούς αιτούμαστε να απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή ως απαράδεκτη, αβάσιμη και ανυποστήρικτη και να επικυρωθεί η νομιμότητα των προσβαλλόμενων όρων της διακήρυξης. [...]».

29. Επειδή, από την εξέταση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, λεκτέα είναι τα εξής:

• **1^{ος} λόγος Προσφυγής: Θέσπιση αυθαίρετης και «φωτογραφικής» απαίτησης για 32 ανεξάρτητους ανιχνευτές**

• Κατά την προσφεύγουσα, η απαίτηση για 32 ανεξάρτητους ανιχνευτές (≥ 32) δεν συνάδει με το αντικείμενο του ένδικου Διαγωνισμού, που είναι η προσφορά ενός συστήματος αξονικού τομογράφου τουλάχιστον 16 τομών και επομένως, η ως άνω απαίτηση - που κατ' ουσίαν παραπέμπει σε σύστημα 32 ή 64 τομών - θέτει αδικαιολόγητα εμπόδια στον ανταγωνισμό, πολλώ δε μάλλον, ευνοεί τα μηχανήματα της εταιρίας «...», αφού είναι η μόνη εταιρία στον οικείο κλάδο που διαθέτει μηχανήμα αξονικής τομογραφίας 32 τομών (σύστημα). Όπως δε ειδικότερα επισημαίνει η προσφεύγουσα, η επίμαχη απαίτηση δεν έχει καμία κλινική αξία, αφού ο αριθμός των τομών συνδέεται με τον τρόπο που έχει κατασκευασθεί ο εκάστοτε ανιχνευτής, ήτοι, συνδέεται αποκλειστικά με ζητήματα marketing. Μάλιστα, κατά την άποψη της προσφεύγουσας, μόνο η ανιχνευτική κάλυψη έχει κλινική αξία, «αφού αυτή καθορίζει αν μπορεί να γίνει μία εξέταση ή όχι, δηλ. τι ποσοστό ανατομίας μπορεί να δει ο γιατρός σε μία περιστροφή ...», η δε ζητούμενη ανιχνευτική κάλυψη («τουλάχιστον 19mm»), καλύπτεται τόσο από το δικό της σύστημα, όσο και από το σύστημα που προσφέρει ο οικονομικός φορέας «...».

Τέλος σημειώνεται ότι, προς τεκμηρίωση των σχετικών ισχυρισμών της, η προσφεύγουσα παραπέμπει στις Διακηρύξεις έτερων αναθετουσών αρχών, που έχουν ως αντικείμενο την προμήθεια αξονικού τομογράφου, ως εν προκειμένω.

• Καταρχάς, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι, επειδή υπέβαλε την υπό ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π 1282/23.06.2021 Προδικαστική Προσφυγή της κατά συγκεκριμένων όρων της επίμαχης Διακήρυξης, που εμποδίζουν την εκ μέρους της υποβολή παραδεκτής Προσφοράς στον ένδικο Διαγωνισμό (μάλιστα για τον λόγο αυτόν, υπέβαλε Προσφορά μετ' επιφυλάξεως ως προς τους προσβαλλόμενους όρους), ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί θέσπισης «φωτογραφικών» όρων υπέρ των μηχανημάτων της στην εν λόγω Διακήρυξη αυτή «*καταρρίπτεται άνευ άλλου τινός [...]»*.

Πέραν τούτου, η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι στον υπόψη Διαγωνισμό υπέβαλε Προσφορά και η εταιρία «...», ενώ ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, κατά τον οποίον, μόνο το μηχάνημα της εταιρίας «...» μπορεί να καλύψει την επίμαχη απαίτηση, αλλά και τις λοιπές προδιαγραφές της οικείας Διακήρυξης, όχι μόνο είναι καθόλα αόριστη και αναπόδεικτη (αφού δεν αναφέρει στην Προσφυγή της ποιες είναι οι λοιπές τεχνικές προδιαγραφές που μόνο το δικό της σύστημα πληροί), αλλά και αναληθής, αφού και η ίδια η προσφεύγουσα διαθέτει σύστημα και πιο συγκεκριμένα, το ... **τομών**, το οποίο πληροί την προσβαλλόμενη προδιαγραφή (βλ. σχετ. 1 της Παρέμβασης). Εν όψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα στερείται εννόμου συμφέροντος, όπως προσβάλλει τον σχετικό όρο της Διακήρυξης.

• Κατά την αναθέτουσα αρχή, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας ουδόλως επικαλείται κατά τρόπο ειδικό και συγκεκριμένο, ως όφειλε, ότι ο ανωτέρω προσβαλλόμενος όρος της Διακήρυξης είναι «φωτογραφικός» ή ότι περιορίζει αθέμιτα τον ανταγωνισμό ή ότι έρχεται σε αντίθεση με διάταξη νόμου του εθνικού ή του ενωσιακού δικαίου.

► Καταρχάς θα πρέπει να επισημανθεί ότι λόγω της αρχής της αυτοτέλει των διαγωνιστικών διαδικασιών, αλυσιτελώς ο προσφεύγων παραπέμπει σε Διακηρύξεις άλλων αναθετουσών αρχών (π.χ με αριθμό 2/2019 Διακήρυξη του ..., με προϋπολογισμό 435.000 ευρώ, με αριθμό 2/2021 Διακήρυξη του ..., με προϋπολογισμό 300.000 ευρώ, με αριθμό 2689/2019 Διακήρυξη του ... με προϋπολογισμό 350.000 ευρώ κλπ), με τις οποίες, άλλωστε, επιδιώκεται η ικανοποίηση έτερων δημόσιων αναγκών.

Επίσης, η προσφεύγουσα ουδόλως απέδειξε ότι η προσβαλλόμενη απαίτηση (32 ανεξάρτητοι ανιχνευτές), δεν συνάδει με το προς ανάθεση αντικείμενο,

ενώ, ως βασίμως υποστηρίζουν η παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα αρχή, η προσβαλλόμενη Διακήρυξη αφορά σε Διαγωνισμό για προμήθεια συστήματος αξονικού τομογράφου τουλάχιστον 16 τομών και επομένως, μπορεί να προσφερθεί και αξονικός τομογράφος περισσότερων τομών (32 ή 64 κλπ).

Περαιτέρω, σε σχέση με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι η επίμαχη απαίτηση είναι «φωτογραφική», γίνονται, εν προκειμένω, δεκτοί οι ισχυρισμοί του Νοσοκομείου, κατά τους οποίους : *«... Εξάλλου, από μία απλή έρευνα αγορά προκύπτει ότι υπάρχει πληθώρα οικονομικών φορέων που διαθέτουν στην αγορά συστήματα που διαθέτουν αριθμό ανεξάρτητων ανιχνευτών ≥ 32 . Ακόμα και η ίδια προσφεύγουσα θα μπορούσε να συμμετάσχει με σύστημα που να πληροί όλες τις προδιαγραφές, ήτοι με το σύστημα ... (βλ.), πλην όμως, για τους δικούς επιχειρηματικούς λόγους δεν επιθυμεί να συμμετάσχει στον παρόντα διαγωνισμό με το ως άνω σύστημα, γεγονός το οποίο ουδόλως αφορά την αναθέτουσα αρχή...»*.

Ειδικότερα, σημειώνεται ότι η προσφεύγουσα δεν αρνείται ότι το σύστημα που διαθέτει η ίδια και δύναται να προσφέρει στον ένδικο Διαγωνισμό, πληροί την επίμαχη απαίτηση και επομένως, ουδεμία βλάβη (βλ. σκέψη 20 της παρούσας) και συνεπακόλουθα, ουδένα έννομο συμφέρον (βλ. σκέψεις 21-25 της παρούσας) στοιχειοθετείται στην προκείμενη περίπτωση για την προσβολή του ανωτέρω όρου. Εξάλλου, το ότι το σύστημα αξονικού τομογράφου που διαθέτει η προσφεύγουσα πληροί την επίμαχη απαίτηση, προκύπτει από την επίσημη ιστοσελίδα της εν λόγω εταιρίας, ως βασίμως υποστηρίζει το Νοσοκομείο.

Επίσης, ο συγκεκριμένος προσφεύγων ουδόλως απέδειξε — ως όφειλε — ότι μόνο η παρεμβαίνουσα διαθέτει σύστημα που πληροί την προσβαλλόμενη απαίτηση. Άλλωστε, το γεγονός ότι μία ενδεχομένως εταιρία δύναται σε μία δεδομένη στιγμή να ανταποκριθεί στις ειδικότερες απαιτήσεις μίας Διακήρυξης, δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου τινός ότι οι απαιτήσεις αυτές είναι «φωτογραφικές» (βλ., μεταξύ άλλων, υπ' αριθμ. 985/2018 Απόφαση 3^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., εισηγήτρια: Εμμ. Σωτηροπούλου, σκέψη 38, υπ' αριθμ. 1033/2019 Απόφαση 7ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., εισηγήτρια: Χρ. Ζαράρη, σκέψη 38 κλπ). Εν όψει των ανωτέρω, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας απορρίπτονται ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι και περαιτέρω, ως αόριστοι και αναπόδεικτοι και συνεπώς, ως απαράδεκτοι.

Επίσης, λαμβανομένου υπόψη ότι οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να αιτιολογούν τη θέσπιση τεχνικών προδιαγραφών που συνεπάγονται τον αποκλεισμό συμμετοχής στον διαγωνισμό, με την παράθεση ειδικών αναγκών που επιδιώκουν να καλύψουν και με την τεχνική κρίση, ότι οι συγκεκριμένες αυτές ειδικές ανάγκες εξυπηρετούνται αποτελεσματικά μόνο από τις συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές, επισημαίνεται ότι η οικεία αναθέτουσα αρχή αιτιολόγησε πλήρως τον λόγο θέσπισης της επίμαχης απαίτησης (βλ. αναλυτικότερα σκέψη 28 της παρούσας Απόφασης, όπου, μεταξύ άλλων, αναφέρεται ότι: «...*Το πλεονέκτημα, άλλωστε, και η κλινική αξία για αξονικό τομογράφο με περισσότερες τομές είναι ότι, όσο αυξάνονται το πλήθος των τομών και μειώνεται ταυτόχρονα το πάχος-εύρος της κάθε τομής, τόσο αυξάνεται και η ανιχνευτική ικανότητα του συστήματος, δηλαδή η ικανότητα να απεικονίζει μικρές δομές – βλάβες...*»).

Συνεπώς, δοθέντος ότι παρατέθηκαν αναλυτικά οι ειδικές ανάγκες που επιδιώκει να καλύψει το ..., καθώς και η τεχνική κρίση, ότι οι συγκεκριμένες αυτές ειδικές ανάγκες εξυπηρετούνται αποτελεσματικά μόνο από τη συγκεκριμένη απαίτηση, οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, ότι δηλαδή η επίμαχη απαίτηση δεν έχει καμία κλινική αξία, θα πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτοι. Και τούτο, διότι θεωρείται αιτιολογημένη η θέσπιση προδιαγραφών, όταν η αναθέτουσα αρχή παραθέτει ικανά στοιχεία, σύμφωνα με τα οποία μόνον αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (βλ. σκ. 16 της παρούσας).

Με βάση το σύνολο των προαναφερθέντων, ο 1^{ος} λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος και συνεπώς, ως απαράδεκτος (βλ. και σκέψεις 21-26 της παρούσας) και περαιτέρω, ως αβάσιμος.

• 2ος λόγος Προσφυγής: Θέσπιση αυθαίρετων και «φωτογραφικών» απαιτήσεων όσον αφορά στις τεχνικές λήψεις εικόνων

• Κατά την προσφεύγουσα, οι επίμαχες απαιτήσεις: «8. *ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΛΗΨΗΣ ΕΙΚΟΝΩΝ Αριθμός ταυτόχρονων τομών σε ελικοειδή σάρωση ≥ 32 Γ.8. Αριθμός ταυτόχρονων τομών σε axial σάρωση ≥ 32 Δ.9. Αριθμός ταυτόχρονων τομών ≥ 64* » (βλ. Ομάδα Α του Παραρτήματος Ι), δεν μπορούν

να καλυφθούν από το ζητούμενο σύστημα αξονικής τομογραφίας τουλάχιστον 16 τομών και επιπλέον, θέτουν αδικαιολόγητα εμπόδια στον ελεύθερο ανταγωνισμό, αφού ευνοούν αδικαιολόγητα το σύστημα που διαθέτει η εταιρία «...», διότι, ως υποστηρίζει στην Προσφυγή της, «[...] είναι η μόνη εταιρία στο χώρο που διαθέτει μηχάνημα αξονικής τομογραφίας 32 τομών που μπορούν να καλύψουν και τις **υπόλοιπες τεχνικές προδιαγραφές**, όπως γεννήτρια, λυχνία κτλ που αφορούν υπό κανονικές συνθήκες συστήματα 16 τομών. Με αυτόν τον τρόπο ουσιαστικά, στον διαγωνισμό μπορεί να συμμετάσχει μόνο η εταιρία Siemens με το σύστημα [...]».

• Κατά την παρεμβαίνουσα, οι επίμαχες απαιτήσεις: α) συνάδουν με το προς ανάθεση αντικείμενο, αφού η προσβαλλόμενη Διακήρυξη αφορά σε Διαγωνισμό για προμήθεια συστήματος αξονικού τομογράφου τουλάχιστον 16 τομών και «Επομένως, μπορεί να προσφερθεί και αξονικός 32 ή 64 κλπ τομών...». Επίσης, ως υποστηρίζει στην Παρέμβασή της, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, κατά τον οποίον, μόνο το μηχάνημα της εταιρίας «...» μπορεί να καλύψει τις λοιπές προδιαγραφές της Διακήρυξης, όπως π.χ της γεννήτριας, της λυχνίας κτλ., είναι, όχι μόνο παντελώς αόριστος, αφού «...δεν αναφέρει και δεν συγκεκριμενοποιεί ... ποιες είναι οι υπόλοιπες προδιαγραφές τις οποίες πληροί η εταιρία μας...», αλλά και αναληθής, αφού και η ίδια η προσφεύγουσα διαθέτει σύστημα που πληροί τις ανωτέρω προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές και ως εκ τούτου, στερείται εννόμου συμφέροντος, όπως προσβάλλει τον σχετικό όρο της Διακήρυξης.

• Η οικεία αναθέτουσα αρχή επαναλαμβάνει σε σχέση με τον 2^ο λόγο Προσφυγής, όσα προαναφέρθηκαν σε σχέση με τον 1^ο λόγο Προσφυγής.

► Θα πρέπει στο σημείο αυτό να επισημανθεί ότι ως προς τον ανωτέρω λόγο Προσφυγής, ισχύουν *mutatis mutandis* όσα ήδη αναφέρθηκαν ως προς τον 1^ο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής. Πιο συγκεκριμένα:

α) Η προσφεύγουσα ουδόλως απέδειξε ότι οι προσβαλλόμενες απαιτήσεις δεν συνάδουν με το αντικείμενο του ένδικου Διαγωνισμού. Αντιθέτως, γίνονται, εν προκειμένω, δεκτοί οι ισχυρισμοί του υπόψη Νοσοκομείου, κατά τους οποίους «... Από τους όρους, όμως, της σχετικής διακήρυξης προκύπτει αβίαστα ότι αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια και εγκατάσταση ενός αξονικού τομογράφου ... τουλάχιστον 16 τομών. Ο όρος «τουλάχιστον»

υποδεικνύει μόνο το κάτω όριο των τομών και, ως εκ τούτου, τα αποδεκτά και ικανά να συμμετέχουν στην διαγωνιστική διαδικασία συστήματα είναι αυτά που διαθέτουν τόσες τομές, όσες απαιτούνται από την σχεδιαστική και κατασκευαστική φιλοσοφία του εκάστοτε κατασκευαστή με την προϋπόθεση της πλήρους κάλυψης του συνόλου των τεχνικών προδιαγραφών, αρκεί να διαθέτουν 16 τομές ή και περισσότερες...».

β) Η προσφεύγουσα ουδόλως αρνείται ότι το σύστημα που διαθέτει η ίδια πληροί τις επίμαχες απαιτήσεις και

γ) Η προσφεύγουσα ουδόλως απέδειξε, ως έδει, ότι μόνο η παρεμβαίνουσα διαθέτει σύστημα που πληροί τις προσβαλλόμενες απαιτήσεις.

Εν όψει των ανωτέρω αναφερόμενων, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας απορρίπτονται ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι και περαιτέρω, ως αόριστοι και αναπόδεικτοι και συνεπώς, ως απαράδεκτοι. Σε κάθε δε περίπτωση, το υπόψη Νοσοκομείο αιτιολόγησε πλήρως στις Απόψεις του τη σκοπιμότητα θέσπισης των εν λόγω προδιαγραφών, προς κάλυψη των ειδικών αναγκών του (βλ. αναλυτικότερα, σκέψη 28 της παρούσας, όπου, μεταξύ άλλων, αναφέρεται ότι: «...Σε κάθε περίπτωση, αξίζει να σημειωθεί ότι το πλεονέκτημα και η κλινική αξία για αξονικό τομογράφο με αριθμό ταυτόχρονων τομών σε ελικοειδή σάρωση ≥ 32 , axial σάρωση ≥ 32 και με ανασύνθεση εικόνας ≥ 64 , συνίσταται στο ότι με τις περισσότερες τομές σε συνάρτηση με μικρό πάχος τομής, διασφαλίζεται η άριστη ποιότητα εικόνας – ανάλυσης για αξιολόγηση των εξετάσεων και μεγαλύτερη ανατομική κάλυψη του ανθρώπινου σώματος στον ίδιο χρόνο εξέτασης, δηλαδή πιο γρήγορη και αποτελεσματική εξέταση του ασθενή. Αυτά ακριβώς είναι τα χαρακτηριστικά που επιθυμεί η αναθέτουσα αρχή να διασφαλίσει με τη συγκεκριμένη απαίτηση, προκειμένου, αφενός να είναι σε θέση να εντοπίζει μικρές δομές – βλάβες, αφετέρου να μειώνεται ο χρόνος της εξέτασης και συνεπώς η δόση της ακτινοβολίας που λαμβάνει ο εξεταζόμενος [...]»).

Με βάση το σύνολο των προαναφερθέντων, ο 2^{ος} λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος και συνεπώς, ως απαράδεκτος (βλ. και σκέψεις 21-26 της παρούσας) και περαιτέρω, ως αβάσιμος.

• **3ος λόγος Προσφυγής: Αυθαίρετη θέσπιση απαίτησης (βλ. ενότητα 5 «Γεννήτρια Ακτίνων Χ» της Ομάδας Α του Παραρτήματος Ι), με την οποία ζητείται: «Εύρος τιμών υψηλής τάσης, kV: 70-130»**

• Κατά την προσφεύγουσα η απαίτηση που τέθηκε στην ενότητα 5 της Ομάδας Α του Παραρτήματος Ι της εν λόγω Διακήρυξης («5. ΓΕΝΝΗΤΡΙΑ ΑΚΤΙΝΩΝ Χ Εύρος τιμών υψηλής τάσης, kV 70-130»), δεν μπορεί να καλυφθεί από το ζητούμενο σύστημα αξονικής τομογραφίας τουλάχιστον 16 τομών και επιπλέον, θέτει αδικαιολόγητα εμπόδια στον ελεύθερο ανταγωνισμό, αφού ευνοεί αδικαιολόγητα το σύστημα που διαθέτει ο οικονομικός φορέας «...», διότι, ως υποστηρίζει στην Προσφυγή της, «...μόνο η συγκεκριμένη εταιρία μπορεί να την καλύψει σε αυτήν την κατηγορία συστημάτων...».

• Κατά την παρεμβαίνουσα, ο ανωτέρω ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι όχι μόνο αόριστος, αφού «...Δεν αναφέρει, όμως, σε ποια κατηγορία συστημάτων αναφέρεται. Ούτε επίσης ποιο είναι το μοντέλο της εταιρίας μας που πληροί την εν λόγω προδιαγραφή...», αλλά και αναληθής, αφού και η ίδια έχει στραφεί κατά του επίμαχου όρου με την υπό ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π 1282/23.06.2021 Προδικαστική Προσφυγή της, «...καθότι δεν πληρούται από το προσφερόμενο μηχάνημά μας και επειδή, η εν λόγω προδιαγραφή δε συνάδει με το σκοπό χρήσης του μηχανήματος ...».

• Κατά την οικεία αναθέτουσα αρχή, πέραν του ότι ο επίμαχος όρος ανταποκρίνεται πλήρως στις ανάγκες του υπόψη Νοσοκομείου, ο συγκεκριμένος προσφεύγων επιχειρεί απαραδέκτως να διαμορφώσει τις τεχνικές προδιαγραφές της οικείας Διακήρυξης, βάσει της δικής του εμπορικής πολιτικής και δη, κατά τρόπο ευνοϊκό για τα συστήματα που δύναται να προσφέρει ο ίδιος.

► Θα πρέπει στο σημείο αυτό να υπομνησθεί ότι, ως έχει κριθεί νομολογιακά, η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της Διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας, 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 ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων τα αγαθά 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 (βλ. σκέψη 11 της παρούσας).

Ως, εξάλλου, προελέχθη (βλ. σκέψη 13 της παρούσας), λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της Διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 307/2007).

Συνεπώς και ως προς τον ανωτέρω λόγο Προσφυγής, ισχύουν *mutatis mutandis* όσα ήδη αναφέρθηκαν ως προς τον 1^ο και τον 2^ο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ουδόλως απέδειξε ότι οι προσβαλλόμενη απαίτηση δεν συνάδει με το αντικείμενο του ένδικου Διαγωνισμού, αλλά ούτε και ότι μόνο η παρεμβαίνουσα διαθέτει σύστημα που πληροί την εν λόγω απαίτηση.

Εξάλλου, η νομιμότητα ή μη του οικείου όρου δεν συνέχεται κατ' ανάγκη και άνευ ετέρου, με τον αριθμό των προϊόντων ή των οικονομικών φορέων που δύνανται να τον πληρούν, ενώ - κατά τα άλλα - ο περιορισμός του ανταγωνισμού σε ένα τυχόν μόνο προμηθευτή συνιστά απλώς συνεκτιμώμενο στοιχείο ως προς το τυχόν αδικαιολόγητο του οικείου όρου. Και τούτο, διότι, ως προελέχθη, το γεγονός ότι ένας ενδεχομένως οικονομικός φορέας δύναται σε μία δεδομένη στιγμή να ανταποκριθεί στις ειδικότερες απαιτήσεις μίας Διακήρυξης, δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου τινός ότι οι απαιτήσεις αυτές είναι «φωτογραφικές». Με βάση το σύνολο των ανωτέρω αναφερόμενων, οι σχετικοί ισχυρισμοί του προσφεύγοντος δέον απορριφθούν ως απαράδεκτοι.

Σε κάθε δε περίπτωση, το υπόψη Νοσοκομείο αιτιολόγησε πλήρως στις Απόψεις του τη σκοπιμότητα θέσπισης της εν λόγω απαίτησης, προς κάλυψη των ειδικών αναγκών του (βλ. αναλυτικότερα, σκέψη 28 της παρούσας

Απόφασης, όπου, μεταξύ άλλων, αναφέρεται ότι: «...*Η τεχνολογία, δε, αυτή εξασφαλίζει εξετάσεις με χαμηλή δόση ακτινοβολίας, γεγονός το οποίο επιδιώκει η αναθέτουσα αρχή, ιδιαίτερα στα παιδιατρικά περιστατικά, στα οποία, άλλωστε, εστιάζει έντονα και αναφέρεται σε αυτά και σε άλλη παράγραφο των τεχνικών προδιαγραφών της εξεταζόμενης διακήρυξης (βλ. παρ. 7 «Δόση Ακτινοβολήσης», έλεγχος δόσης για παιδιατρικές εφαρμογές)...*».

Με βάση το σύνολο των προλεχθέντων, ο 3^{ος} λόγος της υπό κρίση Προσφυγής, θα πρέπει να απορριφθεί ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος και συνεπώς, ως απαράδεκτος (βλ. και σκέψεις 21-26 της παρούσας), αλλά και ως αβάσιμος.

► Τέλος ως προς τον γενικότερο (οριζόντιο) ισχυρισμό του προσφεύγοντος που αφορά στο σύνολο των προσβαλλόμενων όρων, ότι δηλαδή οι όροι αυτοί «*θέτουν ανεπίτρεπτα εμπόδια στη κυκλοφορία των προϊόντων ... που φέρουν ...*», επισημαίνεται ότι γίνονται, εν προκειμένω, δεκτές οι σχετικές απόψεις του Νοσοκομείου, κατά τις οποίες, μια αναθέτουσα αρχή ουδόλως εμποδίζεται να θεσπίσει - πέραν του ... - προδιαγραφές σχετικά με ζητήματα που το τελευταίο εκ της φύσεώς του δεν καλύπτει «*... όπως επί παραδείγματι και αναλόγως είδους προϊόντος, την ειδικότερη χρήση για συγκεκριμένη ιατρική πράξη, την εργονομία πλην όσων ορίζονται ειδικώς στο Παράρτημα Ι για συγκεκριμένα προϊόντα, τη χρηστικότητα και προσαρμογή του μέσου με τον χώρο στον οποίο πρόκειται να χρησιμοποιηθεί, την ταχύτητα χρήσης ή τη βέλτιστη συμβατότητα με άλλα ιατροτεχνολογικά και διαγνωστικά μέσα που χρησιμοποιεί η αναθέτουσα όσον αφορά, όχι την ασφάλεια χρήσης ή τυχόν βλάβες στην υγεία του ασθενή, αλλά την ειδικότερη ποιότητα των εξαγόμενων και παραγόμενων αποτελεσμάτων...*». Και τούτο, επειδή, ισχυρισμοί περί παραβίασης ενωσιακής νομοθεσίας και νομολογίας, που στρέφονται κατά τεχνικών προδιαγραφών Διακήρυξης με τις οποίες αποκλείονται ιατροτεχνολογικά προϊόντα, αν και διαθέτουν πιστοποίηση ..., είναι αβάσιμοι, διότι η πιστοποίηση ποιότητας ΔΕΝ αναιρεί το ενδεχόμενο κάθε πιστοποιημένο προϊόν να έχει διαφορετικές ιδιότητες, που μπορεί να εξυπηρετήσει διαφορετικές ανάγκες της αναθέτουσας αρχής (πρβλ. ΔΕφΘεσ/κης 126/2018 (Ακυρωτικό) σκέψη 10 και την εκεί παρατιθέμενη

νομολογία και ΔΕφΠειραιώς Ν120/2018 (Ακυρωτικό) σκέψη 10, αλλά και υπ' αριθμ. 718/2018 Απόφαση (πρώην) 1ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 41, υπ' αριθμ. 1255/2020 Απόφαση 7^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 28 κλπ). Πολλώ δε μάλλον, όταν επιβεβαιώνεται η νομολογία του Δικαστηρίου της Ε.Ε., αλλά και των εθνικών δικαστηρίων, που αναγνωρίζει ευρύ περιθώριο εκτιμήσεως στην αναθέτουσα αρχή, κατά τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών ορισμένης συμβάσεως, με τον περιορισμό, βέβαια, της τήρησης του εγχώριου και ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας.

30. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί και περαιτέρω, η ασκηθείσα Παρέμβαση θα πρέπει να γίνει δεκτή.

31. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το Παραβόλο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού χιλίων εκατόν δέκα ευρώ 1.010,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 04 Αυγούστου 2021 και εκδόθηκε στις 24 Αυγούστου 2021, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Η Γραμματέας
Ελένη Α. Λεπίδα
α/α Βασίλειος-Γεώργιος Ελευθεριάδης