Αριθμός απόφασης: 1412 και 1413 /2022

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 09 Σεπτεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλη.

Για να συνεξετάσει, προς αποφυγή έκδοσης αντιφατικών Αποφάσεων: α) την, από 04.08.2022, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - ΕΑΔΗΣΥ 1104/04.08.2022 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «... ... …» (... … … … … … …)» και τον διακριτικό τίτλο «... ...» (... ...)», νομίμως εκπροσωπουμένης και β) την, από 05.08.2022, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – ΕΑΔΗΣΥ 1119/08.08.2022 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «... …. … - … … (… - … - …)» και τον διακριτικό τίτλο «... ...», νομίμως εκπροσωπουμένης

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

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «... - … …
… ΚΑΙ … …» και τον διακριτικό τίτλο «... …», νομίμως εκπροσωπουμένης

Με τις ανωτέρω Προδικαστικές Προσφυγές οι προσφεύγουσες επιδιώκουν, όπως ακυρωθούν συγκεκριμένοι όροι της υπ΄ αριθμ. …/2022 Διακήρυξης, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΠΡΟΛΗΠΤΙΚΗΣ ΚΑΙ ΕΠΙΔΙΟΡΘΩΤΙΚΗΣ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΑΝΑ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΟ ΟΙΚΟ», προϋπολογισθείσας δαπάνης 732.000,00€ συμπ/νου ΦΠΑ για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών, CPV: ...-…, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη βάσει τιμής (Συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: ...)

Με την Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της 2ης προσφεύγουσας, καθόσον προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος των προσβαλλόμενων όρων, αφού, ως διανομέας των μηχανημάτων τεχνητού νεφρού «...» στην Ελλάδα, που παρέχει επίσης και υπηρεσίες συντήρησης και επισκευής των μηχανημάτων, πληροί τους επίμαχους όρους της προσβαλλόμενης Διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της 1ης Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. …, ποσού οχτακοσίων δέκα ευρώ 810,00€ 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). Επειδή, περαιτέρω, για την άσκηση της 2ης Προδικαστικής Προσφυγής («... ...»), προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. … ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€ 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 1η προσφεύγουσα άσκησε την, από 04.08.2022, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 1104/04.08.2022, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής. όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού. Επειδή, η 2η προσφεύγουσα άσκησε την, από 05.08.2022, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 1119/09.08.2022, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, οι ως άνω Προδικαστικές Προσφυγές στρέφονται κατά Διακήρυξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 732.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Αρχής, 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 οι προσφεύγουσες προσβάλλουν την ως άνω Διακήρυξη, καθόσον οι κατ' αυτής Προδικαστικές Προσφυγές έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (γ) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη, υπ΄ αριθμ. …/2022 Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκε στο Σύστημα Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ και στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 19.07.2022.

5. Επειδή, η 1η προσφεύγουσα («... ...»), που συμμετείχε στο Τμήμα 6: («ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΟΥ ΟΙΚΟΥ ...») και στο Τμήμα 7 («ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΟΥ ΟΙΚΟΥ ... ΜΑΓΝΗΤΙΚΟΣ ΤΟΜΟΓΡΑΦΟΣ ΜΕ ΠΛΗΡΗ ΚΑΛΥΨΗ ΕΡΓΑΣΙΩΝ

ΚΑΙ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΩΝ ΑΠΟ ΤΗΝ ΣΥΝΗΘΗ ΧΡΗΣΗ ΦΘΑΡΜΕΝΩΝ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΩΝ ΚΑΘΩΣ ΚΑΙ ΤΗΝ ΕΡΓΑΣΙΑ ΤΕΧΝΙΚΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΛΗΡΩΣΗ ΤΟΥ …») του υπόψη Διαγωνισμού, με έννομο συμφέρον στρέφεται κατά συγκεκριμένων όρων της ένδικης Διακήρυξης (βλ. αναλυτικότερα, σκ. 17 της παρούσας).

Ως ειδικότερα υποστηρίζει η 1η προσφεύγουσα: *«... Διότι οι όροι στις προδιαγραφές 2, 7, 10 και 11, στο Παράρτημα ΙΙ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, στη σελ. 59 - 60 της υπό κρίση διακήρυξης είναι όλως μη νόμιμοι, με αποτέλεσμα τον αυτόματο αποκλεισμό της εταιρείας μας από τη δυνατότητα συμμετοχής της στον υπό κρίση διαγωνισμό. Ειδικότερα: [....] σύμφωνα με το άρθρο 55 του Ν. 4412/2016, όπως τούτο ενσωματώνει το άρθρο 43 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ορίζεται ότι : «1. Όταν οι αναθέτουσες αρχές σκοπεύουν να προβούν σε αγορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών με ειδικά περιβαλλοντικά, κοινωνικά ή άλλα χαρακτηριστικά, μπορούν, στις τεχνικές προδιαγραφές, στα κριτήρια ανάθεσης ή στους όρους εκτέλεσης της σύμβασης, να απαιτούν συγκεκριμένο σήμα ως αποδεικτικό ότι τα έργα, οι υπηρεσίες ή τα αγαθά συμμορφώνονται στα απαιτούμενα χαρακτηριστικά, εφόσον πληρούνται όλες οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) οι απαιτήσεις σήματος αφορούν αποκλειστικά τα κριτήρια που σχετίζονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι κατάλληλες για τον προσδιορισμό των χαρακτηριστικών των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών που αποτελούν αντικείμενο της σύμβασης, β) οι απαιτήσεις σήματος βασίζονται σε κριτήρια που μπορούν να επαληθευτούν με αντικειμενικό τρόπο και δεν εισάγουν διακρίσεις, γ) τα σήματα καθιερώνονται μέσω ανοικτής και διαφανούς*

διαδικασίας, στην οποία έχουν δικαίωμα συμμετοχής όλοι οι ενδιαφερόμενοι, συμπεριλαμβανομένων κρατικών οργανισμών καταναλωτών, κοινωνικών εταίρων, κατασκευαστών, διανομέων και μη κυβερνητικών οργανώσεων, δ) τα σήματα είναι προσιτά σε όλα τα ενδιαφερόμενα μέρη, ε) οι απαιτήσεις σήματος καθορίζονται από τρίτο, επί του οποίου ο οικονομικός φορέας που υποβάλλει αίτηση για το σήμα, δεν μπορεί να ασκήσει αποφασιστική επιρροή. Όταν οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν τα έργα, τα αγαθά και οι υπηρεσίες να πληρούν όλες τις απαιτήσεις σήματος, δηλώνουν τις απαιτήσεις σήματος στις οποίες αναφέρονται. Οι αναθέτουσες αρχές που απαιτούν συγκεκριμένο σήμα αποδέχονται όλα τα σήματα που επιβεβαιώνουν ότι τα έργα, τα αγαθά και οι υπηρεσίες πληρούν τις ισοδύναμες απαιτήσεις σήματος

2. Εάν ένα σήμα πληροί τις προϋποθέσεις των περιπτώσεων β', γ', δ' και ε' της παρ. 1, αλλά θέτει επιπλέον απαιτήσεις που δεν σχετίζονται με το αντικείμενο της σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν το καθαυτό σήμα, αλλά μπορούν να ορίζουν την τεχνική προδιαγραφή με παραπομπή στις λεπτομερείς προδιαγραφές του εν λόγω σήματος ή, όπου κριθεί απαραίτητο, σε τμήματα των σχετικών προδιαγραφών που σχετίζονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι κατάλληλα για τον καθορισμό των χαρακτηριστικών του εν λόγω αντικειμένου».

Κατά τη διάταξη του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016, όπως τούτο ενσωματώνει τη διάταξη του άρθρου 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ορίζεται ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν:

α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας,

β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια,

γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται

βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος». [...] Επομένως, κατά τις διατάξεις των άρθρων 75 και 80 του Ν. 4412/2016, πριν την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, κατά τα οριζόμενα στη διακήρυξη, να ενσωματώνει και στάδιο ποιοτικής επιλογής των υποψηφίων, όπου έχει τη δυνατότητα να ελέγχει και να αποκλείει εκείνους τους οικονομικούς φορείς που λαμβάνουν μέρος στη διαδικασία, χωρίς να διαθέτουν μεταξύ άλλων τα ελάχιστα απαιτούμενα επαγγελματικά προσόντα και την καταλληλότητα για την εκτέλεση της σύμβασης, ήτοι την ελάχιστη απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Ειδικά, κατά τη διάταξη του άρθρου 75 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, και κυρίως όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, δηλαδή την ικανότητα του οικονομικού φορέα να εκτελέσει προσηκόντως τη σύμβαση, η αναθέτουσα αρχή μπορεί κατά την διακριτική της ευχέρεια να επιβάλλει απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Η δε διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής αναφέρεται στην επιλογή της πρόβλεψης τέτοιων κριτηρίων επιλογής ή στην επιλογή της μη περίληψης στην διακήρυξη τέτοιων απαιτήσεων. Η δε αναθέτουσα αρχή ελέγχει την κάλυψη των τιθέμενων στη διακήρυξη κριτηρίων που σχετίζονται με την τεχνική- επαγγελματική ικανότητα, προσδιορίζοντας τα ανάλογα μέσα

απόδειξης από αυτά που αναφέρονται στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Εν προκειμένω, εν αντιθέσει με όλα τα ανωτέρω, οι προσβαλλόμενοι όροι της διακήρυξης αναφέρουν τα κάτωθι:

Στο Παράρτημα ΙΙ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, στην προδιαγραφή 2, στη σελ. 59 της υπό κρίση διακήρυξης, αναφέρεται επί λέξει ότι:

«2) Οι προληπτικοί έλεγχοι - συντηρήσεις και τυχόν επισκευές πιθανών βλαβών που θα διαπιστωθούν να πραγματοποιούνται σύμφωνα με τις οδηγίες και τα τεχνικά εγχειρίδια του κατασκευαστικού οίκου, τις οποίες μπορούν να πραγματοποιούν τεχνικοί κατάλληλα εκπαιδευμένοι από τον κατασκευαστικό οίκο. Για το σκοπό αυτό να κατατεθούν πιστοποιητικά εκπαίδευσης από πιστοποιημένο κέντρο εκπαίδευσης του κατασκευαστικού οίκου.» Περαιτέρω, στο Παράρτημα ΙΙ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, στην προδιαγραφή 7, στη σελ. 60 της υπό κρίση διακήρυξης, ορίζεται επί λέξει ότι: «7) Ο ανάδοχος να καταθέσει έγγραφο του κατασκευαστικού οίκου από το οποίο να προκύπτει ότι μπορεί να εξασφαλίσει την απρόσκοπτη παροχή των απαιτούμενων κάθε φορά γνήσιων ανταλλακτικών και των αντιστοίχων κιτ συντήρησης (όπου απαιτείται) για το χρονικό διάστημα της σύμβασης.»

Επιπλέον, στο Παράρτημα ΙΙ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, στην προδιαγραφή 10, στη σελ. 60 της υπό κρίση διακήρυξης, προβλέπεται επί λέξει ότι: «10) Ο ανάδοχος θα πρέπει να είναι εξουσιοδοτημένος από τον κατασκευαστικό οίκο προκειμένου να πραγματοποιεί, όποτε είναι αναγκαίο, διορθώσεις, τροποποιήσεις, ανακλήσεις και αναβαθμίσεις των ιατρικών

μηχανημάτων σύμφωνα με σύστημα διασφάλισης ποιότητας του εργοστασίου κατασκευής και τις τυχών οδηγίες των Ελληνικών και Ευρωπαϊκών αρχών.»
Ακόμη, στο Παράρτημα ΙΙ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, στην προδιαγραφή 11, στη σελ. 60 της υπό κρίση διακήρυξης, αναφέρεται επί λέξει ότι:
«11) Ο ανάδοχος οφείλει να διαθέτει διαρκή πρόσβαση στις τελευταίες ισχύουσες εκδόσεις των τεχνικών εγχειριδίων και λογισμικών του κατασκευαστικού οίκου γεγονός που θα πιστοποιείται από την κατάθεση αντίστοιχης βεβαίωσης από τον κατασκευαστικό οίκο.».
Δέον να σημειωθεί δε ότι όλες οι ανωτέρω παρατεθείσες προδιαγραφές, με βάση την υπό κρίση διακήρυξη, ισχύουν για όλα τα Τμήματα του υπό κρίση διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, οι εν λόγω προδιαγραφές αφορούν και τα Τμήματα 6 και 7, για τα οποία επιθυμούμε να υποβάλουμε προσφορά, και για τα οποία ασκούμε την παρούσα προσφυγή. Σύμφωνα με τους παραπάνω όρους, λοιπόν, οι συμμετέχοντες καλούνται, να παρέχουν υπηρεσίες, ως επίσημα εξουσιοδοτημένοι για την διενέργεια προληπτικών συντηρήσεων μέσω της εξειδικευμένης και πιστοποιημένης από τον κατασκευαστικό οίκο τεχνικής υπηρεσίας, σύμφωνα με τις οδηγίες του κατασκευαστικού οίκου. Ακόμη, απαιτείται να κατατεθούν τα πιστοποιητικά εκπαιδεύσεων των Μηχανικών της Αναδόχου Εταιρείας, από τον Κατασκευαστικό οίκο. Ωστόσο, οι εν λόγω όροι του διαγωνισμού παραβιάζουν καταφανώς την αρχή της αναλογικότητας, την αρχή του υγιούς ανταγωνισμού, καθώς και την αρχή της διαφάνειας προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενών στους δημόσιους διαγωνισμούς, καθώς εισάγουν απαγορεύσεις, περιορισμούς και διακρίσεις που είναι αθέμιτες, αφού νοθεύουν μη νόμιμα τον ανταγωνισμό.

Αντιθέτως, η διακήρυξη θα έπρεπε να θέτει τεχνικές προδιαγραφές που επιτρέπουν τη συμμετοχή σε όλες τις εταιρείες που πληρούν τα τιθέμενα κριτήρια, δηλαδή με κάποιο αντικειμενικό ποιοτικό ή ποσοτικό κριτήριο. Και τούτο διότι οι ανωτέρω όροι έχουν ενσωματωθεί στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» της υπό κρίση διακήρυξης, στο οποίο πρέπει να περιλαμβάνονται οι τεχνικές προδιαγραφές που απαιτείται να πληρούν οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς. Εντούτοις, οι ανωτέρω όροι δεν αποτελούν τεχνικές προδιαγραφές της υπό ανάθεση σύμβασης, αλλά κριτήρια ποιοτικής επιλογής των υποψηφίων οικονομικών φορέων, καθώς αφορούν τους ίδιους τους υποψηφίους οικονομικούς φορείς και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που διαθέτουν. Συνεπώς, όλως μη νομίμως έχουν τεθεί στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» της διακήρυξης, ενώ θα έπρεπε σε αυτό να περιλαμβάνονται αποκλειστικά και μόνο τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση υπηρεσίας, ήτοι τα χαρακτηριστικά της ίδιας της παρεχόμενης υπηρεσίας. Ειδικότερα, οι κάτωθι απαιτήσεις, ήτοι οι προληπτικοί έλεγχοι - συντηρήσεις και τυχόν επισκευές πιθανών βλαβών που θα διαπιστωθούν να πραγματοποιούνται σύμφωνα με τις οδηγίες και τα τεχνικά εγχειρίδια του κατασκευαστικού οίκου, τις οποίες μπορούν να πραγματοποιούν τεχνικοί κατάλληλα εκπαιδευμένοι από τον κατασκευαστικό οίκο και για τον σκοπό αυτό να κατατεθούν πιστοποιητικά εκπαίδευσης από πιστοποιημένο κέντρο εκπαίδευσης του κατασκευαστικού οίκου, ο ανάδοχος να καταθέσει έγγραφο του κατασκευαστικού οίκου από το οποίο να προκύπτει ότι μπορεί να εξασφαλίσει την απρόσκοπτη παροχή των απαιτούμενων κάθε φορά γνήσιων ανταλλακτικών και των αντιστοίχων κιτ συντήρησης (όπου

απαιτείται) για το χρονικό διάστημα της σύμβασης, ο ανάδοχος να είναι εξουσιοδοτημένος από τον κατασκευαστικό οίκο προκειμένου να πραγματοποιεί, όποτε είναι αναγκαίο, διορθώσεις, τροποποιήσεις, ανακλήσεις και αναβαθμίσεις των ιατρικών μηχανημάτων σύμφωνα με σύστημα διασφάλισης ποιότητας του εργοστασίου κατασκευής και τις τυχών οδηγίες των Ελληνικών και Ευρωπαϊκών αρχών και ο ανάδοχος να διαθέτει διαρκή πρόσβαση στις τελευταίες ισχύουσες εκδόσεις των τεχνικών εγχειριδίων και λογισμικών του κατασκευαστικού οίκου γεγονός που θα πιστοποιείται από την κατάθεση αντίστοιχης βεβαίωσης από τον κατασκευαστικό οίκο, δεν αποτελούν τεχνικές προδιαγραφές της υπό ανάθεση σύμβασης, αλλά κριτήρια ποιοτικής επιλογής του προσφέροντος οικονομικού Φορέα. Ως εκ τούτου, κατά παράβαση του νόμου έχουν τεθεί οι εν λόγω απαιτήσεις στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» της υπό κρίση διακήρυξης.

Επιπροσθέτως, στα πλαίσια των αρχών της αναλογικότητας, του υγιούς ανταγωνισμού, καθώς και της διαφάνειας προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων στους δημόσιους διαγωνισμούς, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να απέχουν από τυχόν απαιτήσεις το προσωπικό του υποψηφίου αναδόχου να είναι εξουσιοδοτημένο απευθείας από τον κατασκευαστικό οίκο του απαιτούμενου εξοπλισμού για την παροχή των υπό ανάθεση υπηρεσιών συντήρησης, καθώς και από τυχόν απαιτήσεις να κατατεθούν τα πιστοποιητικά εκπαιδεύσεων των Μηχανικών της Αναδόχου Εταιρείας, από τον Κατασκευαστικό οίκο. Και τούτο διότι, τέτοιου είδους απαιτήσεις αποδεικτικών μέσων υπερβαίνουν τα χαρακτηριστικά του αναγκαίου, κατάλληλου και πρόσφορου μέσου απόδειξης της τεχνικής

ικανότητας των υποψηφίων αναδοχών σε σχέση με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης. Κατά το μέρος δε που η κριθείσα τεχνική ικανότητα του υποψηφίου αναδόχου απαιτείται να πιστοποιείται μόνον με βεβαίωση του κατασκευαστικού οίκου του εξοπλισμού, το αποδεικτικό αυτό μέσο τίθεται κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας, καθώς η αναθέτουσα αρχή επιλέγει, χωρίς κατάλληλο και πρόσφορο δικαιολογητικό λόγο, ένα απολύτως εξειδικευμένο μέσο απόδειξης της απαιτούμενης τεχνικής ικανότητας του υποψηφίου αναδόχου, αν και αυτή θα μπορούσε να αποδεικνύεται και με άλλα μέσα που δεν συνδέονται αποκλειστικά με τον κατασκευαστικό οίκο του συντηρούμενου ιατρικού εξοπλισμού, όπως νια παράδειγμα με την προσκόμιση βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης παρόμοιων υπηρεσιών με τις υπό ανάθεση. Άλλωστε, με την τυχόν επιλογή τέτοιων αποδεικτικών μέσων, αποκλείονται εκ των προτέρων άλλοι τρόποι απόδειξης της τεχνικής ικανότητας και της απαιτούμενης εκπαίδευσης, όπως για παράδειγμα, πιστοποίηση των απαιτούμενων επαγγελματικών προσόντων του προσωπικού του αναδόχου, απόδειξη της προηγούμενης επαγγελματικής εμπειρίας / τεχνογνωσίας του με πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης όμοιων υπηρεσιών, τα οποία και είναι αναγκαία, κατάλληλα και πρόσφορα προς τούτο μέσα σύμφωνα και με το εσωτερικό και κοινοτικό δίκαιο.

Πιο συγκεκριμένα, όσον αφορά την προσβαλλόυενη προδιαγραφή 2, θα μπορούσε να προβλεφθεί ότι: «Για το σκοπό αυτό να κατατεθούν πιστοποιητικά εκπαίδευσης από πιστοποιημένο κέντρο εκπαίδευσης του κατασκευαστικού οίκου ή βεβαιώσει καλής συνεργασίας των τριών τελευταίων ετών, παρομοίων υπηρεσιών συντήρησης Ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού για

τα τμήματα που λαμβάνει κάθε οικονομικός φορέας. από Δημόσιους ή Ιδιωτικούς φορείς.» Επιπλέον, όσον αφορά την προσβαλλόμενη προδιαγραφή 7, θα μπορούσε να προβλεφθεί ότι: «Ο ανάδοχος να καταθέσει έγγραφο του κατασκευαστικού οίκου ή Υπεύθυνη Δήλωση του Οικονομικού Φορέα, υπογεγραμμένη από τον νόμιμο εκπρόσωπο του που να προκύπτει ότι μπορεί να εξασφαλίσει την απρόσκοπτη παροχή των απαιτούμενων κάθε φορά γνήσιων ανταλλακτικών και των αντιστοίχων κιτ συντήρησης (όπου απαιτείται) για το χρονικό διάστημα της σύμβασης.»

Παράλληλα, όσον αφορά την προσβαλλόμενη προδιαγραφή 10, θα μπορούσε να προβλεφθεί ότι: «Ο ανάδοχος θα πρέπει να έχει την σχετική εμπειρία (και η οποία αποδεικνύεται σύμφωνα με την Προδ. 2 σελ. 59), προκειμένου να πραγματοποιεί όποτε είναι αναγκαίο, διορθώσεις, τροποποιήσεις, ανακλήσεις και αναβαθμίσεις των ιατρικών μηχανημάτων σύμφωνα με το σύστημα διασφάλισης ποιότητας που διαθέτει και τις τυχόν οδηγίες των Ελληνικών και Ευρωπαϊκών αργών.» Τέλος, όσον αφορά την προσβαλλόμενη προδιαγραφή 11. θα μπορούσε να προβλεφθεί ότι: «Ο ανάδοχος οφείλει να διαθέτει διαρκή πρόσβαση στις τελευταίες ισχύουσες εκδόσεις των τεχνικών εγχειριδίων και λογισμικών του κατασκευαστικού οίκου.» Πολλώ δε μάλλον, κατά την πάγια κρίση της ΑΕΠΠ, οι προσβαλλόμενες με την παρούσα προσφυγή απαιτήσεις είναι αντίθετες από τα μέσα απόδειξης που προβλέπει η διάταξη του άρθρου 80 Ν. 4412/2016 και του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. (βλ. ad hoc ΑΕΠΠ 124/2017, 157/2017, 503/2018) Η απαίτηση τέτοιας βεβαίωσης (περί επίσημης εξουσιοδότησης) δε από κατασκευάστρια εταιρεία, η οποία και είναι τυχόν διαγωνιζόμενη στον

σχετικό διαγωνισμό, καθώς και η απαίτηση για προσκόμιση πιστοποιητικών εκπαίδευσης από το προσωπικό ως προς τα συγκεκριμένα μηχανήματα της υπό ανάθεση σύμβασης παραβιάζουν κατάφωρα, όχι μόνο την νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων (εσωτερικού δικαίου αλλά και κοινοτικού δικαίου), αλλά και τις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και του ελεύθερου ανταγωνισμού. Για αυτό τον λόγο και θα πρέπει να τροποποιηθούν / διαγραφούν οι σχετικές απαιτήσεις, οι οποίες προβλέπονται στις προδιαγραφές 2, 7, 10 και 11 στο Παράρτημα ΙΙ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ της υπό κρίση διακήρυξης, με απαλοιφή των ανωτέρω όλως μη νόμιμων όρων, όπως επιβάλλουν η αργή της νομιμότητας, του υγιούς ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, αλλά και η υποχρέωση προστασίας του δημοσίου συμφέροντος.[...]».

6. Επειδή, η 2η προσφεύγουσα («... ...»), που - ως υποστηρίζει - διαθέτει πολύχρονη εμπειρία στη συντήρηση των μηχανημάτων τεχνητού νεφρού στα Δημόσια Νοσοκομεία και που συμμετείχε στο Τμήμα 3 «ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΟΥ ΟΙΚΟΥ ...» του υπόψη Διαγωνισμού, με έννομο συμφέρον στρέφεται κατά συγκεκριμένων όρων της Διακήρυξης (βλ. αναλυτικότερα, σκ. 17 της παρούσας).

Ως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα: *«... ΙΙ.1. 1ος Λόγος Προσφυγής: Οι παράνομοι όροι 2, 10 και 11 των Τεχνικών Προδιαγραφών, και τα αντίστοιχα παράνομα κριτήρια επιλογής (άρθρο 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») της Διακήρυξης του … ... .*

Οι κάτωθι όροι των Τεχνικών Προδιαγραφών της Διακήρυξης (Σχετικό 2) του … ... ..., που αποτυπώνονται στα άρθρα 2, 10 και 11 του «Παραρτήματος ΙΙ Τεχνικές Προδιαγραφές» (σελ.59-60). Που αφορούν Ειδικότερα και το τμήμα 3 της διακήρυξης του διαγωνισμού, την ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΚΑΤΑΣΚΕΥΣΤΙΚΟΥ ΟΙΚΟΥ … (σελ.52), που αποτελείται από 6 Μηχανήματα Τεχνητού Νεφρού (…) ...-05 και 1 Μηχάνημα Τεχνητού Νεφρού (...) ...-07 (σελ.54), για τα οποία θα συμμετάσχει και θα διεκδικήσει τη σύμβαση η εταιρεία μας: «2) Οι προληπτικοί έλεγχοι - συντηρήσεις και τυχόν επισκευές πιθανών βλαβών που θα διαπιστωθούν να πραγματοποιούνται σύμφωνα με τις οδηγίες και τα τεχνικά εγχειρίδια του κατασκευαστικού οίκου, τις οποίες μπορούν να πραγματοποιούν τεχνικοί κατάλληλα εκπαιδευμένοι από τον κατασκευαστικό οίκο. Για το σκοπό αυτό να κατατεθούν πιστοποιητικά εκπαίδευσης από πιστοποιημένο κέντρο εκπαίδευσης του κατασκευαστικού οίκου.» «10) Ο ανάδοχος θα πρέπει να είναι εξουσιοδοτημένος από τον κατασκευαστικό οίκο προκειμένου να πραγματοποιεί, όποτε είναι αναγκαίο, διορθώσεις, τροποποιήσεις, ανακλήσεις και αναβαθμίσεις των ιατρικών μηχανημάτων σύμφωνα με σύστημα διασφάλισης ποιότητας του εργοστασίου κατασκευής και τις τυχών οδηγίες των Ελληνικών και Ευρωπαϊκών αρχών.» «11) Ο ανάδοχος οφείλει να διαθέτει διαρκή πρόσβαση στις τελευταίες ισχύουσες εκδόσεις των τεχνικών εγχειριδίων και λογισμικών του κατασκευαστικού οίκου γεγονός που θα πιστοποιείται από την κατάθεση αντίστοιχης βεβαίωσης από τον κατασκευαστικό οίκο.»

Αντίστοιχα και το κριτήριο Επιλογής, άρθρο «2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» σελ.21 της διακήρυξης : «2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: • να διαθέτουν το κατάλληλο τεχνικό προσωπικό και τον απαιτούμενο εξοπλισμό, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος β' της παρούσας.

ΕΙΝΑΙ ΠΑΡΑΝΟΜΟΙ ΔΙΟΤΙ: Οι ανωτέρω όροι είναι αντίθετοι με την Ευρωπαϊκή Οδηγία 2014/24/ΕΕ και με τον Νόμο 4412/8-8-2016, που ενσωμάτωσε την ευρωπαϊκή οδηγία και που διέπει και τον παρόντα διαγωνισμό. Η απαίτηση προσκόμισης βεβαιώσεων από την κατασκευάστρια εταιρεία, αντιβαίνει στο δίκαιο του ανταγωνισμού, αλλά και στη Νομοθεσία περί Προμηθειών του Δημοσίου, καθώς προϋποθέτει την ύπαρξη συμβατικής σχέσης του υποψήφιου συντηρητή με τον κατασκευαστικό οίκο, ανάγοντας έτσι την (αυθαίρετη) βούληση του κατασκευαστικού οίκου (εάν λχ θα παρέχει εκπαίδευση ή βεβαίωση) σε προϋπόθεση συμμετοχής σε δημόσιο διαγωνισμό.

Μάλιστα στο άρθρο 48 της οδηγίας 18/2004, καθώς και στο όμοιο άρθρο 46 του π.δ. 60/2007, που ενσωμάτωσε την ως άνω οδηγία στην ελληνική έννομη τάξη, απαριθμούνται περιοριστικά τα δικαιολογητικά για την απόδειξη της τεχνικής επάρκειας του αναδόχου. Τα μόνα πιστοποιητικά που απαριθμούνται στο άρθρο 48 είναι πιστοποιητικά από επίσημα ινστιτούτα ή επίσημες υπηρεσίες ελέγχου ποιότητας και σε καμιά περίπτωση δεν προβλέπεται η προσκομιδή πιστοποιητικών από κατασκευαστικούς οίκους. [...] Όπως

συνάγεται εξ όλων των ανωτέρω, σε καμιά περίπτωση δεν προβλέπεται η προσκομιδή πιστοποιητικών - εξουσιοδοτήσεων - βεβαιώσεων, από κατασκευαστικούς οίκους (!!!), ιδίως, δε, όταν οι οίκοι (ή οι διανομείς τους) συμμετέχουν στην ίδια διαγωνιστική διαδικασία ανταγωνιζόμενοι τρίτες προς αυτούς επιχειρήσεις (όπως εν προκειμένω συμβαίνει), στις οποίες βεβαίως δεν έχουν κανένα συμφέρον να τις παράσχουν (καίτοι έχουν την ικανότητα και επάρκεια) πιστοποιητικά ή βεβαιώσεις. [...] Επιπλέον σχετικά με τους όρους - τεχνικές προδιαγραφές 10 και 11 της διακήρυξης (σελίδα 60), περί εξουσιοδότησης από τον κατασκευαστή για διορθώσεις τροποποιήσεις ανακλήσεις αναβαθμίσεις κλπ. και περί βεβαίωσης από τον κατασκευαστή για διαρκή πρόσβαση στις τελευταίες ισχύουσες εκδόσεις των τεχνικών εγχειριδίων και λογισμικού, πέραν των λόγων που αναφέραμε ανωτέρω οι οποίοι τους καθιστούν παράνομους, επισημαίνουμε και τα εξής: Οι εν λόγω όροι δεν πρέπει να απαιτούνται από τον ανάδοχο, καθώς είναι απολύτως εξασφαλισμένο από την εθνική και την ευρωπαϊκή νομοθεσία, εφόσον ο συγκεκριμένος ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ διατίθεται νομίμως εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ότι αποτελεί Δέσμια Υποχρέωση, Αρμοδιότητα και Ευθύνη του κατασκευαστή, να παρέχει απρόσκοπτα τα απαιτούμενα από τους εν λόγω όρους (αναβαθμίσεις, διορθώσεις, τεχνικά εγχειρίδια κλπ.). Σύμφωνα με την εθνική και ευρωπαϊκή νομοθεσία, αποτελεί ευθύνη του κατασκευαστή να παρέχει απρόσκοπτα προς τον χρήστη του μηχανήματος όλες τις αναγκαίες πληροφορίες (αναβαθμίσεις, βελτιώσεις κλπ) των μηχανημάτων, ώστε να εξασφαλίζεται η σωστή τους λειτουργία. Τούτο, δε, οφείλει να πράττει απαρέγκλιτα ο κατασκευαστής, προκειμένου να διατίθεται

νομίμως το ιατροτεχνολογικό του προϊόν (μηχάνημα) εντός της ΕΕ. Γι' αυτό ακριβώς σύμφωνα με τις κοινοτικές οδηγίες, μετά την 12η Ιουλίου 1998, όλα τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα που παράγονται ή διακινούνται στα κράτη μέλη της ΕΕ, θα πρέπει να φέρουν την σήμανση CE, δεικνύοντας τη συμμόρφωση του κατασκευαστή με τις επιταγές της ευρωπαϊκής νομοθεσίας. Οράτε Οδηγία 42/1993, η οποία έχει ενσωματωθεί στην ελληνική έννομη τάξη με την Υπουργική Απόφαση ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ.130648 (ΦΕΚ Β' 2198 2009) (Σχετικό 12), όπου ορίζεται ότι ο κατασκευαστής ιατροτεχνολογικών μηχανημάτων υποχρεούται στην παροχή οδηγιών χρήσης, μεταξύ των οποίων «όλες τις πληροφορίες που επιτρέπουν να ελεγχθεί κατά πόσον το προϊόν είναι ορθώς εγκατεστημένο και μπορεί να λειτουργήσει σωστά και εν πάση ασφαλεία, καθώς και τις ενδείξεις σχετικά με τη φύση και τη συχνότητα των αναγκαίων εργασιών συντήρησης και ρύθμισης ώστε να εξασφαλίζεται πάντοτε η καλή λειτουργία και η ασφάλεια των προϊόντων» (άρ. 13 παρ. 6, δ'). [...] Στην προκειμένη Διακήρυξη και δη τις εντός του Παραρτήματος ΙΙ Τεχνικές Προδιαγραφές 2,10 και 11, και στα αντίστοιχα Κριτήρια Επιλογής, απαιτούνται Πιστοποιητικά Εκπαίδευσης Κατασκευαστή, Εξουσιοδότηση Κατασκευαστή και Βεβαίωση Κατασκευαστή. Πλην όμως, η εταιρεία ... ..., αποτελεί τον αποκλειστικό διανομέα των προϊόντων και υπηρεσιών του συγκεκριμένου κατασκευαστή ..., στην Ελλάδα, και ο μόνος δυνάμενος οικονομικός φορέας να παράσχει τις ως άνω πιστοποιήσεις - εξουσιοδοτήσεις βεβαιώσεις (Σχετικό 14). Ούτως, δια των ως άνω όρων θεσπίζεται υποχρέωση των τρίτων, μεταξύ αυτών και της εταιρείας μας, πλην της εταιρείας ... …, ενδιαφερομένων να ζητήσουν και να αποκτήσουν τις παραπάνω Πιστοποιήσεις - Εξουσιοδοτήσεις

- Βεβαιώσεις, ώστε να μπορούν να συμμετάσχουν με αποδεκτή προσφορά στον διαγωνισμό, ελλείψει δε αυτών, αφού ορίζονται ως επί ποινή απαραδέκτου τεχνικές προδιαγραφές[5], η τεχνική προσφορά της εταιρείας μας ... …, θα αποβεί ελλιπής και θα αποκλειστεί. Η δε εταιρεία ... …, συνιστά οικονομικό φορέα με δυνατότητα συμμετοχής στον επίμαχο διαγωνισμό, για το συγκεκριμένο τμήμα 3, και μάλιστα συμμετάσχει σε αντίστοιχου αντικειμένου διαγωνισμούς για το ίδιο αντικείμενο. Επομένως η εταιρεία ... …, συνιστά δυνητικό ανταγωνιστή της εταιρίας μας (... …) αλλά και άλλων τρίτων οικονομικών φορέων που η ίδια είναι η μόνη δυνάμενη να προμηθεύσει με τα οικεία έγγραφα που είναι απαραίτητα για το αποδεκτό της προσφοράς της εταιρείας μας (και των άλλων τρίτων) και αντιστρόφως η εταιρεία μας εξαρτά τη συμμετοχή της αυτή από τη συνδρομή και πιστοποίηση, εξουσιοδότηση και βεβαίωση, ενός ανταγωνιστή μας ήτοι της εταιρείας ... … [...]

II.2. 2ος Λόγος Προσφυγής: Οι παράνομοι όροι 7 των Τεχνικών Προδιαγραφών, και τα αντίστοιχα παράνομα κριτήρια επιλογής (άρθρο 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») και τα αντίστοιχα αποδεικτικά μέσα (παρ. Β.4 του άρθρου 2.2.9.2 «Αποδεικτικά Μέσα») και το άρθρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης του … ... .

Οι κάτωθι όροι των Τεχνικών Προδιαγραφών της Διακήρυξης του … ... ..., που αποτυπώνονται στο άρθρο 7 του «Παραρτήματος ΙΙ Τεχνικές Προδιαγραφές» (σελ.60). Που αφορούν Ειδικότερα και το τμήμα 3 της διακήρυξης του διαγωνισμού, την ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΚΑΤΑΣΚΕΥΣΤΙΚΟΥ ΟΙΚΟΥ ... (σελ. 52), που αποτελείται από

6 Μηχανήματα Τεχνητού Νεφρού (...) ...-05 και 1 Μηχάνημα Τεχνητού Νεφρού (...) ...-07 (σελ.54),για τα οποία θα συμμετάσχει και θα διεκδικήσει τη σύμβαση η εταιρεία μας : [...] Αλλά και στο άρθρο 2.4.3.2 «Τεχνική Προσφορά», σελ. 33 της Διακήρυξης:

«2.4.3.2 Τεχνική Προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα IV της Διακήρυξης με τίτλο "Τεχνική Προσφορά-Τεχνικές Προδιαγραφές-Φύλλο Συμμόρφωσης" της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Ο αποκλειστικός προμηθευτής ανταλλακτικών μηχανημάτων τεχνητού νεφρού ... στην ελληνική αγορά, είναι η εταιρεία ... …. Η εν λόγω εταιρεία όμως τα ανταλλακτικά πιθανότατα δεν τα προμηθεύεται απευθείας από την κατασκευάστρια εταιρεία ..., αλλά από την θυγατρική της εταιρεία Ariti ... με έδρα το ... της .... [...] Το γεγονός που καταδεικνύει, με τον πλέον δυνατό τρόπο ότι η (πιθανότατα) συμμετέχουσα στον παρόντα επίδικο διαγωνισμό, ανταγωνίστρια εταιρεία ... …, αποδεδειγμένα παραβιάζει κατάφορα τους κανόνες του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού προκειμένου να μονοπωλεί παράνομα την αγορά. Και αυτό λαμβάνει χώρα, εναρμονισμένα και σε σύμπραξη, τόσο με τον Ευρωπαϊκό Μοναδικό Αντιπρόσωπο (για κανονιστικούς σκοπούς) του κατασκευαστικού ιαπωνικού οίκου ..., την

θυγατρική του κατασκευαστή εταιρεία ... … ... με έδρα το ... της ... όσο και με άλλους αποκλειστικούς διανομείς εταιρείες στην Ευρώπη. [...]

ΙΙ.3. 3ος Λόγος Προσφυγής: Ο παράνομος όρος του κριτηρίου επιλογής άρθρο 2.2.7 «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» και τα αντίστοιχα αποδεικτικά μέσα (παρ. Β.4 & Β.5 του άρθρου 2.2.9.2 «Αποδεικτικά Μέσα»), περί προσκόμισης «πιστοποίησης CE για ανταλλακτικά και αναλώσιμα που πιθανόν να χρησιμοποιηθούν για την επισκευή — συντήρηση του εξοπλισμού».

Η συγκεκριμένη απαίτηση της Διακήρυξης, όπως αυτή αποτυπώνεται στα κάτωθι σημεία της Διακήρυξης, στο μέρος που απαιτεί προσκόμιση «πιστοποίησης CE για ανταλλακτικά και αναλώσιμα που πιθανόν να χρησιμοποιηθούν για την επισκευή — συντήρηση του εξοπλισμού» είναι παράνομη και πρέπει να ακυρωθεί. Όπως ειδικότερα αναφέρεται στα ακόλουθα σημεία της διακήρυξης: απαιτεί την προσκόμιση πιστοποίησης CE των ανταλλακτικών, ή οποία, στον πραγματικό κόσμο και με βάση το Κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τα Ιατροτεχνολογικά Προϊόντα (υποχρεωτικά σε όλες τις χώρες της ΕΕ), ΔΕΝ ΥΠΑΡΧΕΙ Με βάση τα ανωτέρω πρέπει να απαλειφθεί από τον συγκεκριμένο όρο - κριτήριο επιλογής, άρθρο 2.2.7 «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» και τα αντίστοιχα αποδεικτικά μέσα (παρ.Β.4 & Β.5 του άρθρου 2.2.9.2 «Αποδεικτικά Μέσα»), η απαίτηση προσκόμισης «πιστοποίησης CE για ανταλλακτικά και αναλώσιμα που πιθανόν να χρησιμοποιηθούν για την επισκευή — συντήρηση του εξοπλισμού».

ΙΙ.4. 4ος Λόγος Προσφυγής: Ο παράνομος όρος του κριτηρίου επιλογής άρθρο 2.2.7 «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» και τα αντίστοιχα αποδεικτικά μέσα (παρ. Β.5 του άρθρου 2.2.9.2 «Αποδεικτικά Μέσα»), περί απαίτησης «οι προμηθευτές οφείλουν να είναι ενταγμένοι σε προγράμματα εναλλακτικής διαχείρισης Α.Η.Η.Ε. βάση του Π.Δ. 117/2007».

Η συγκεκριμένη απαίτηση της Διακήρυξης, όπως αυτή αποτυπώνεται στα κάτωθι σημεία της Διακήρυξης, στο μέρος που απαιτεί «οι προμηθευτές οφείλουν να είναι ενταγμένοι σε προγράμματα εναλλακτικής διαχείρισης Α.Η.Η.Ε. βάση του Π.Δ. 117/2007» είναι παράνομη και πρέπει να ακυρωθεί. Όπως ειδικότερα αναφέρεται στα ακόλουθα σημεία της διακήρυξης:

• *Κριτήρια Επιλογής, Άρθρο 2.2.7 «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» Σελ. 22 της Διακήρυξης:*

«2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με τα τελευταία πρότυπα ISO, και να διαθέτουν πιστοποίηση CE για ανταλλακτικά και αναλώσιμα που πιθανόν να χρησιμοποιηθούν για την επισκευή-συντήρηση του εξοπλισμού. Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται και να κατέχουν τα αντίστοιχα πιστοποιητικά ή ισοδύναμα αυτών, από ιδρύματα ελέγχου της ποιότητας, τα οποία να έχουν εκδοθεί από υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων με τα οποία να βεβαιώνεται η ικανότητά τους, επαληθευμένη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή

σε πρότυπα. Ειδικότερα: 4. Οι προμηθευτές οφείλουν να είναι ενταγμένοι σε πρόγραμμα εναλλακτικής διαχείρισης Α.Η.Η.Ε. βάση του Π.Δ. 117/2004.»

• *Παράγραφος Β.5 του άρθρου 2.2.9.2 «Αποδεικτικά Μέσα» Σελ. 27 της Διακήρυξης: «Β.5. Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν πιστοποιητικά εκδιδόμενα από επίσημα ινστιτούτα ή επίσημες υπηρεσίες ελέγχου της ποιότητας, αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των υπηρεσιών, επαληθευμένη με παραπομπές σε ορισμένες τεχνικές προδιαγραφές ή πρότυπα (ISO). Τα ανωτέρω θα πρέπει να είναι σε ισχύ κατά την υποβολή της προσφοράς και σε όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης από τον Ανάδοχο.» [...] Ο όρος αυτός φωτογραφίζει και ευνοεί τις συντηρήτριες εκείνες εταιρείες ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ, που εκτός από τη συντήρηση και επισκευή, μεταπωλούν - διακινούν και διαθέτουν στην ελληνική αγορά των Δημόσιων Νοσοκομείων και τον ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ, και εξ αυτού του λόγου μπορούν και εντάσσονται, σύμφωνα με το Νόμο, σε Συλλογικό Σύστημα Εναλλακτικής Διαχείρισης Αποβλήτων Ηλεκτρικού και Ηλεκτρονικού Εξοπλισμού (ΑΗΗΕ), βλάπτοντας κατάφορα τις εταιρείες που μοναδικό αντικείμενο δραστηριότητας τους είναι η συντήρηση και η επισκευή ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ, όπως είναι η εταιρεία μας ... …. Έτσι, ΞΕΚΑΘΑΡΑ, γίνεται απολύτως αντιληπτό ότι ο εν λόγω προσβαλλόμενος, με την παρούσα, όρος της Διακήρυξης «4. Οι προμηθευτές οφείλουν να είναι ενταγμένοι σε πρόγραμμα εναλλακτικής διαχείρισης βάσει του Π.Δ. 117/2004.», δεν έχει*

καμία σχέση με το αντικείμενο του επίδικου διαγωνισμού, το οποίο είναι η Παροχή Υπηρεσιών Προληπτικής και Επιδιορθωτικής Συντήρησης Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού CPV: ...-… (οράτε σελ. 2 της επίδικης Διακήρυξης - Τίτλος) και όχι η Προμήθεια Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού στην οποία αναφέρεται ο εν λόγω προσβαλλόμενος όρος. [...]

ΙΙ.5. 5ος Λόγος Προσφυγής: Ο παράνομος όρος του κριτηρίου επιλογής άρθρο 2.2.7 «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» και τα αντίστοιχα αποδεικτικά μέσα (παρ.Β.5 του άρθρου 2.2.9.2 «Αποδεικτικά Μέσα»), περί απαίτησης «2. Πιστοποίηση σύμφωνα με το πρότυπο ΕΝ ISO 14001:2015 (ή νεότερο) για την περιβαλλοντική διαχείριση που πρέπει να διαθέτει ο κατασκευαστής ή ο προμηθευτής».

Η συγκεκριμένη απαίτηση της Διακήρυξης, όπως αυτή αποτυπώνεται στα κάτωθι σημεία της Διακήρυξης, στο μέρος που απαιτεί «2. Πιστοποίηση σύμφωνα με το πρότυπο ΕΝ ISO 14001:20015 (ή νεότερο) για την περιβαλλοντική διαχείριση που πρέπει να διαθέτει ο κατασκευαστής ή ο προμηθευτής.» είναι παράνομη και πρέπει να ακυρωθεί. [...] Επιπλέον από δημόσια στοιχεία που είναι αναρτημένα στη Διαύγεια και στο ΚΗΜΔΗΣ, σχετικά με διακηρύξεις δημόσιων διαγωνισμών του … ... ..., για την ετήσια συντήρηση Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού, προκύπτει ότι : Από 21 συνολικά διακηρύξεις Διαγωνιστικών διαδικασιών σύναψης ετήσιας δημόσιας σύμβασης για τη συντήρηση Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού, του Γενικού ... ... από το έτος 2016 μέχρι σήμερα, σε καμία διακήρυξη δεν εμπεριέχεται η συγκεκριμένη απαίτηση - προσβαλλόμενος με την παρούσα όρος επί ποινή αποκλεισμού -

κριτήριο επιλογής Πιστοποίησης σύμφωνα με το πρότυπο ΕΝ ISO 14001:20015 (ή νεότερο) για την περιβαλλοντική διαχείριση που πρέπει να διαθέτει ο κατασκευαστής ή ο προμηθευτής. Το ανωτέρω αποτέλεσμα αποτυπώνεται στον κάτωθι πίνακα: [...]

ΙΙ6. 6ος Λόγος Προσφυγής: Οι παράνομοι όροι «2» των Τεχνικών Προδιαγραφών, περί απαίτησης πιστοποιητικών ISO «με πεδίο πιστοποίησης την διακίνηση ιατροτεχνολογικών προϊόντων και την τεχνική υποστήριξη αυτών» *και τα αντίστοιχα παράνομα κριτήρια επιλογής (άρθρο 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») και 2.2.7 «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» και τα αντίστοιχα αποδεικτικά μέσα (παρ. Β.4 του άρθρου 2.2.9.2 «Αποδεικτικά Μέσα») και το άρθρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης του Γενικού ... . [...] Ενώ, το αντικείμενο του επίδικου διαγωνισμού, είναι η Παροχή Υπηρεσιών Προληπτικής και Επιδιορθωτικής Συντήρησης Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού CPV: ...-2 (οράτε σελ. 2 της επίδικης Διακήρυξης - Τίτλος) Η τεχνική προδιαγραφή με αριθμό «1», σελ. 59 της διακήρυξης, απαιτεί την κατάθεση των πιστοποιητικών ISO 9001:2015 και ISO 13485:2016, με πεδίο πιστοποίησης την διακίνηση Ιατροτεχνολογικών προϊόντων και την τεχνική υποστήριξη αυτών. Δηλαδή η διακήρυξη του επίδικου Διαγωνισμού απαιτεί την κατάθεση Πιστοποιητικών που δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο του Διαγωνισμού [...]*

ΙΙ.7. 7ος Λόγος Προσφυγής: Θέση περιοριστικών του ανταγωνισμού απαιτήσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και οικονομικής επάρκειας. *Σαφέστατες ενδείξεις και αποδείξεις περί «φωτογραφικών» όρων -*

κριτηρίων επιλογής. Α) Η συγκεκριμένη απαίτηση της Διακήρυξης, οι οικονομικοί φορείς κατά την τελευταία τριετία συμβάσεις υπηρεσιών όχι απλά και μόνο του συγκεκριμένου τύπου συμβάσεις αλλά του συγκεκριμένου τύπου μηχανημάτων, όπως αυτή αποτυπώνεται στα κάτωθι σημεία της Διακήρυξης, περιορίζει αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό και πρέπει να διορθωθεί:

• Κριτήρια Επιλογής, Άρθρο 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» Σελ. 21 της Διακήρυξης:

«2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: • κατά την διάρκεια της τελευταίας τριετίας να έχουν εκτελέσει συμβάσεις υπηρεσιών του συγκεκριμένου τύπου. Και να δηλώνουν: • τις κυριότερες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών του συγκεκριμένου τύπου μηχανημάτων για τα οποία προσφέρουν, που έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών (2019-2020-2021) με μνεία για κάθε παράδοση (παραλήπτης, ημερομηνία, ποσό)

• Παράγραφος Β.4 του άρθρου 2.2.9.2 «Αποδεικτικά Μέσα» Σελ. 27 της Διακήρυξης: «Β.4 Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν κατάλογο των αντίστοιχων συμβάσεων που εκτελεστήκαν κατά την τελευταία τριετία, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, τις ημερομηνίες, του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη, καθώς και πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης συμβάσεων. Επίσης θα πρέπει να προσκομίσουν όλα τα έγγραφα που αποδεικνύουν τα ζητούμενα στη παράγραφο 2.2.6.» [...] Το … ... ..., στις διακηρύξεις των διαγωνισμών για τη σύναψη δημόσιων συμβάσεων συντήρησης ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού

του, ουδέποτε είχε χρησιμοποιήσει το εν λόγω κριτήριο επιλογής για την τεχνική και επαγγελματική αξιολόγηση των διαγωνιζομένων. Το Γενικό ... ... για πρώτη φορά με την παρούσα διακήρυξη θέτει την απαίτηση κατά την διάρκεια της τελευταίας τριετίας να έχουν εκτελέσει συμβάσεις παροχής υπηρεσιών του συγκεκριμένου τύπου μηχανημάτων για τα οποία προσφέρουν. Από 21 συνολικά διακηρύξεις Διαγωνιστικών διαδικασιών σύναψης ετήσιας δημόσιας σύμβασης για τη συντήρηση Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού, του … ... ... από το έτος 2016 μέχρι σήμερα, σε καμία διακήρυξη δεν εμπεριέχεται η συγκεκριμένη απαίτηση - προσβαλλόμενος με την παρούσα όρος επί ποινή αποκλεισμού - κριτήριο επιλογής κατά την διάρκεια της τελευταίας τριετίας να έχουν εκτελέσει συμβάσεις παροχής υπηρεσιών του συγκεκριμένου τύπου μηχανημάτων για τα οποία προσφέρουν [...]

Β) Επίσης, ομοίως, και η απαίτηση της Διακήρυξης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της Σύμβασης, όπως αυτή αποτυπώνεται στα κάτωθι σημεία της Διακήρυξης, περιορίζει αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό και πρέπει να διορθωθεί:

• *Κριτήρια Επιλογής, Άρθρο 2.2.5 «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» Σελ. 20 της Διακήρυξης:*

«2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια

Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της Σύμβασης, για τρεις (3) τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ'

ανώτατο όριο, συναρτήσει της ημερομηνίας δημιουργίας του Οικονομικού Φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων τους τουλάχιστον ίσο με το 100% του προϋπολογισμού της παρούσας σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ».

• Παράγραφος Β.3 του άρθρου 2.2.9.2 «Αποδεικτικά Μέσα» Σελ. 27 της Διακήρυξης: «Β.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν

α) οικονομικές καταστάσεις ή αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων, στην περίπτωση που η δημοσίευση των οικονομικών καταστάσεων απαιτείται από την νομοθεσία της χώρας που είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας των τριών τελευταίων ετών ή ισολογισμούς ή τα Ε3 των τριών τελευταίων ετών.

β) ***Δήλωση περί του ύψους του γενικού κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο, συναρτήσει της ημερομηνίας σύστασης του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, εφόσον είναι διαθέσιμες οι πληροφορίες για τον εν λόγω κύκλο εργασιών****. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο.». Ενώ η εταιρεία μας, ... ΕΠΕ, παρόλο που κατέχει την μεγαλύτερη εμπειρία και τη μεγαλύτερη τεχνογνωσία, στην αγορά, καθώς δραστηριοποιείται από το 1976 συνεχόμενα και αδιάλειπτα μέχρι σήμερα με μοναδικό αντικείμενο τη συντήρηση μηχανημάτων τεχνητού νεφρού. Παρόλο που ο κύκλος εργασιών της εταιρείας μας στον τομέα της συντήρησης μηχανημάτων τεχνητού νεφρού για τις τρεις*

τελευταίες οικονομικές χρήσεις είναι πολλαπλάσιος από το 100% του προϋπολογισμού της παρούσας σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. Καθώς ο προϋπολογισμός της παρούσας σύμβασης του επίμαχου διαγωνισμού που θα συμμετάσχει η εταιρεία μας, και συγκεκριμένα το τμήμα 3 της διακήρυξης του επίμαχου διαγωνισμού που θα συμμετάσχουμε, το οποίο αφορά την επισκευή και συντήρηση των 7 μηχανημάτων τεχνητού νεφρού του οίκου ..., 6 μηχανημάτων μοντέλου μοντέλου ...-05 και 1 μηχάνημα μοντέλου ...-07, έχει προϋπολογισμό μόλις 38.709,68€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Η εταιρεία μας βλάπτεται κατάφορα από το εν λόγω κριτήριο επιλογής οικονομικής επάρκειας, στο μέτρο που το Γενικό ... ..., θα κρίνει την οικονομική επάρκεια της εταιρείας μας (από την προσφορά που θα καταθέσουμε στο διαγωνισμό), όχι από το τζίρο της εταιρείας μας που έχει γίνει πράγματι στη συντήρηση μηχανημάτων τεχνητού νεφρού, δηλαδή στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης που θα συμμετάσχει η εταιρεία μας, αλλά στη συντήρηση των συγκεκριμένων μηχανημάτων τεχνητού νεφρού ... ...-05 και ...-07 (των συγκεκριμένων μηχανημάτων του τμήματος 3 της διακήρυξης που θα συμμετάσχει η εταιρεία μας). Καθώς η εταιρεία μας είναι νεοεισερχόμενη στη συντήρηση των μηχανημάτων τεχνητού νεφρού ... μοντέλων ...-05 και ...-07, που αφορά το τμήμα της σύμβασης του παρόντος διαγωνισμού, στο οποίο θα συμμετάσχουμε. Η εταιρεία μας έχει πραγματοποιήσει αρκετά μεγάλη επένδυση, προκειμένου να καταφέρει να εισέλθει στη συντήρηση των μηχανημάτων τεχνητού νεφρού ..., μέσω των δημόσιων διαγωνισμών που διενεργούν τα … …. Αγοράσαμε μεγάλο stock ανταλλακτικών για τα

μηχανήματα τεχνητού νεφρού ..., ΓΝΗΣΙΑ ΚΑΙΝΟΥΡΓΙΑ ΚΑΙ ΑΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΤΑ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΑ. Τα ανταλλακτικά αυτά Δεν τα αγοράσαμε από το κατασκευαστικό οίκο ..., διότι ο Ευρωπαϊκός Μοναδικός Αντιπρόσωπος (για κανονιστικούς σκοπούς) του κατασκευαστικού ιαπωνικού οίκου ..., η θυγατρική του κατασκευαστή εταιρεία ... … ... με έδρα το ... της ..., όσο και άλλες εταιρείες στην Ευρώπη αποκλειστικοί διανομείς των μηχανημάτων τεχνητού νεφρού ... και των ανταλλακτικών αυτών, αρνήθηκαν τα αιτήματα της εταιρείας μας να μας προμηθεύσουν με ανταλλακτικά ..., με το αιτιολογικό ότι στην Ελλάδα υπάρχει αποκλειστικός διανομέας της ..., και μας παρέπεμψαν στον αποκλειστικό διανομέα της Ελλάδας εταιρεία ... …. [...] Έτσι, επειδή ο κατασκευαστικός οίκος ..., η εταιρεία ... … και οι αποκλειστικοί διανομείς σε χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, έχουν στεγανοποιήσει απόλυτα την αγορά συντήρησης και ανταλλακτικών ..., με την παρεμπόδιση παράλληλων εισαγωγών διαπράττοντας εναρμονισμένα και σε παράνομη σύμπραξη, μία από τις πιο σκληρές παραβάσεις του Ελεύθερου Ανταγωνισμού [...]».

7. 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 (12.08.2022), ήτοι, τέσσερις (04) ημέρες μετά την κοινοποίηση της 2ης Προδικαστικής Προσφυγής στις 08.08.2022 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα, προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος των προσβαλλόμενων όρων, διότι ως διανομέας των μηχανημάτων τεχνητού νεφρού «...» στην Ελλάδα, που παρέχει και υπηρεσίες συντήρησης και

επισκευής των μηχανημάτων αυτών, πληροί τους προσβαλλόμενους όρους. Με βάση τα προλεχθέντα, η εν λόγω Παρέμβαση ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ΄ ουσίαν από την Αρχή.

8. Επειδή, στην ασκηθείσα - επί της 2ης Προσφυγής - Παρέμβαση, η εταιρία με τον δ.τ. «... …» αναφέρει, μεταξύ άλλων, τα εξής: *«... Η προσφεύγουσα, όπως η ίδια έχει προβάλει (ΔΕφΛαρ 169/2018, σκέψη 6), δραστηριοποιείται στον τομέα της επισκευής και συντήρησης μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρού του κατασκευαστικού οίκου ... από το 1976 μέχρι και σήμερα. Επομένως, δεν έχει ασχοληθεί με τη συντήρηση μηχανημάτων ..., η συντήρηση των οποίων αποτελεί το αντικείμενο του προκείμενου διαγωνισμού. Μέχρι τον Φεβρουάριο του 2010 αποτελούσε το μοναδικό εξουσιοδοτημένο συνεργείο επισκευών της ... στην Ελλάδα, καθώς και τον αποκλειστικό διανομέα των ανταλλακτικών .... Στη συνέχεια, όμως, στη θέση της ίδιας ο πολυεθνικός αυτός Οίκος όρισε την εταιρία «… … ...», οπότε και άρχισε να αντιδικεί μαζί της. Το 2013 η εταιρία ... εξαγοράστηκε από την εταιρία ..., οπότε άρχισε να αντιδικεί και με την εταιρία αυτή (για όλα αυτά, βλ. ΔΕφΙωαν 59/2019, σκέψη 6). Όπως μάλιστα έχει κριθεί, ούτε καν για το σύνολο των μοντέλων των μηχανημάτων του Οίκου ... η προσφεύγουσα έχει εκπαιδευμένο προσωπικό (ΔΕφΛαρ 169/2018, σκέψη 8, ΔΕφΧαν 30/2016, σκέψη 10). Όλη η νομολογία, που η προσφεύγουσα επικαλείται την προσφυγή της, αφορούν ζητήματα που άπτονται των μηχανημάτων ... και των σχέσεων της με τις εταιρίες που εκπροσωπούν στην Ελλάδα την εταιρία ... και τα μηχανήματά της.*

III) ΕΠΙ ΤΟΥ ΕΝΝΟΜΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ

Με την προδικαστική προσφυγή του ν. 4412/2016, όταν αυτή στρέφεται κατά διακήρυξης, ο προσφεύγων οφείλει να προβάλλει (και, δη, κατά τρόπο αρκούντως τεκμηριωμένο) ότι οι επίμαχοι όροι της αποκλείουν ή καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή τη (λυσιτελή) συμμετοχή του στον διαγωνισμό και όχι απλώς να υποστηρίζει ότι δεν ευνοούν την επιλογή από την αναθέτουσα αρχή των προϊόντων ή των υπηρεσιών που αυτός παρέχει (Ε.Α. ΣτΕ 353/2018, σκέψη 7, 965/2010, 1046 και 1149/2009, ΑΕΠΠ 1335/2019 και πολύ χαρακτηριστική η ΔΕφΠατρ Α4/2022, σκέψη 9). Η προσφεύγουσα, εν προκειμένω, στους πλείστους των λόγων της προσφυγής της δεν επικαλείται τέτοιους ισχυρισμούς, αλλά προβάλλει απλοίς ότι οι επίμαχοι όροι της διακήρυξης είναι παράνομοι και ότι δεν ευνοούν τη δική της συμμετοχή. Πρόκειται, ιδίως, για τους λόγους 1°, 2°, 6° και 7° της προσφυγής. [...]

IV) ΕΠΙ ΕΚΑΣΤΟΥ ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

1, Επί του 1ου λόγου α) Ο λόγος αυτός, αναφορικά με το πιστοποιητικό εκπαίδευσης των τεχνικών από τον κατασκευαστή Οίκο, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος (έτσι ΔΕφΠειρ 164/2021, σκέψη 10, ΑΕΠΠ 1296/2021). Το ότι, άλλωστε, τα μηχανήματα αιμοκάθαρσης της εταιρίας ... διαφέρουν των μηχανημάτων της εταιρίας ... (και, συνεπώς, ένας τεχνικός που συντηρεί τα δεύτερα δεν είναι δυνατόν να επέμβει αποτελεσματικά και στα πρώτα, διότι δεν διαθέτει τις απαιτούμενες ειδικές γνώσεις και εμπειρία), αφ' ενός είναι κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας προφανές, αφού πρόκειται για πολύπλοκα μηχανήματα, με τεχνολογίες και ιδιαιτερότητες που διαφέρουν και που η συντήρησή τους εμφανίζει ιδιαίτερες απαιτήσεις και αφ' ετέρου αποδεικνύεται, ως εκ περισσού, και από φωτογραφίες και προσπέκτους των μηχανημάτων

της ... (βλ., συνημμένα, ΣΧΕΤ. 2 έως 8 φωτογραφίες με τα μοντέλα της ...) και εκείνων της ... (βλ., συνημμένα, ΣΧΕΤ. 9 & 10), που διαθέτει το ... ..., καθώς και με τεχνικά έγγραφα των μοντέλων της ... (βλ., συνημμένα, ΣΧΕΤ. 17, 20 & 21) και για τα μοντέλα της ... (βλ., συνημμένα, ΣΧΕΤ. 16,18 & 19), από τα οποία προκύπτουν όσα στη συνέχεια αναφέρουμε. Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από τα συνημμένα αποδεικτικά έγγραφα, τα μηχανήματα ..., στα οποία η προσφεύγουσα παρέχει υπηρεσίες συντήρησης, είναι παλαιότερης τεχνολογίας, ήτοι κατασκευασμένα στα τέλη της δεκαετίας του 1970 - αρχές της δεκαετίας 1980 και του 1990, με τα μοντέλα AK-10, AK-90, AK-95, AK-96, AK-100, AK- 200, AK-200 ULTRA, AK-200S (βλ., συνημμένο, ΣΧΕΤ. 14). Η τεχνολογία εκείνη είναι σαφώς υποδεέστερη της τεχνολογίας της δεκαετίας του 2000 και του 2010, κατά την οποία κατασκευάστηκαν τα μηχανήματα ...-05 και ...-07 της ... (για τη συντήρηση των οποίων διενεργείται ο διαγωνισμός). Ενδεικτικά, τα μοντέλα ...-05 και ...-07 της ... διαθέτουν έγχρωμη οθόνη αφής (touch screen) μέσω της οποίας γίνεται όλη η λειτουργία και η επικοινωνία του μηχανήματος από τον χρήστη. Όλα τα κουμπιά και οι λειτουργίες είναι σε ψηφιακή μορφή. Η γλώσσα επικοινωνίας είναι στα Ελληνικά (βλ., συνημμένα, ΣΧΕΤ. 11,12,13), τα διάφορα software versions των μηχανημάτων είναι μεταφρασμένα στην Ελληνική γλώσσα. Με δεδομένο ότι η μετάφραση ήταν περίπου 8.500 σειρές (cells) σε Excel, γίνεται κατανοητό ότι το μηχάνημα ... διαθέτει εκατοντάδες μηνύματα γραπτού κειμένου (μικρού ή μεγάλου) προς τον χρήστη. Αυτά μπορεί να είναι: μηνύματα σφαλμάτων και συναγερμών, προτροπής ενέργειας προς τον χρήστη, προειδοποίησης, καταγραφής κάποιας ενέργειας κ.λπ. Επίσης, με το σύστημα Pull down menu ο χρήστης

μπορεί να περιηγηθεί σε διαφορετικές οθόνες και να αναζητήσει πληροφορίες, δεδομένα, μετρήσεις τιμών, ιστορικό χειρισμού και συναγερμών κ.λπ. Ο άριστος χειρισμός και άψογη γνώση στη χρήση των μηχανημάτων αυτών από τους τεχνικούς απαιτεί ειδική εκπαίδευση από την κατασκευάστρια εταιρεία (βλ., συνημμένο, ΣΧΕΤ. 15), έτσι ώστε να μπορούν να εκπαιδεύσουν το προσωπικό των Μονάδων Τεχνητού Νεφρού αλλά και για να μπορούν να αντιμετωπίσουν και να καθοδηγήσουν τηλεφωνικά το προσωπικό της κλινικής, εύκολα και αποτελεσματικά, για οποιοδήποτε χειριστικό πρόβλημα ήθελε προκόψει. Κάθε αναβάθμιση λογισμικού περιέχει νέα μηνύματα ή βοηθητικές λειτουργίες, που είναι ένας από τους λόγους για τους οποίους παρέχεται τακτική επανεκπαίδευση από την κατασκευάστρια εταιρία. Η τεχνολογία και η φιλοσοφία σχεδιασμού των μηχανημάτων ..., αντιθέτως, είναι παλαιότερη. Τα μοντέλα AK-10 δεν διαθέτουν καν κάποιο είδος οθόνης ώστε ο χειριστής να μπορεί να διαβάσει κάποιο μήνυμα. Διαθέτουν αναλογικά κουμπιά και διακόπτες (βλ., συνημμένο, ΣΧΕΤ. 2). Η παραγωγή τους έχει σταματήσει εδώ και πολλά χρόνια και στην Ελληνική αγορά ίσως να υπάρχουν ελάχιστα μηχανήματα, τα οποία δεν έχουν αποσυρθεί ακόμη. Τα μοντέλα AK-90, AK-95 και AK-100 (βλ., συνημμένα, ΣΧΕΤ. 3, 4 & 5) διαθέτουν μεν οθόνη, αλλά για μήνυμα μιας σειράς, μόνο για πληροφόρηση. Όλες οι ρυθμίσεις γίνονται από κουμπιά το panel χειρισμού. Η τεχνολογία αυτή, της δεκαετίας του 1990, είναι κάπως πιο εξελιγμένη από την προηγούμενη και η παραγωγή τους έχει σταματήσει εδώ και πολλά χρόνια και στην Ελληνική αγορά υπάρχουν λίγα μηχανήματα, τα οποία δεν έχουν αποσυρθεί ακόμη. Τα μοντέλα AK-200, AK-200 ULTRA, AK-200S (βλ., συνημμένα, ΣΧΕΤ. 6, 7 & 8) διαθέτουν οθόνη για

μηνύματα και πληροφορίες μερικών σειρών, μόνο για πληροφόρηση. Η τεχνολογία είναι από τα τέλη της δεκαετίας του 1990 - αρχές του 2000. Όλες οι ρυθμίσεις γίνονται από κουμπιά πάνω στο panel χειρισμού. Και των μηχανημάτων αυτών η παραγωγή έχει σταματήσει εδώ και αρκετά χρόνια και στην Ελληνική αγορά υπάρχουν κάποια μηχανήματα (άγνωστο πόσα), τα οποία δεν έχουν αποσυρθεί ακόμη. Είναι χαρακτηριστικό ότι τα εν λόγω μηχανήματα σε αρκετές Μονάδες χρησιμοποιούνται ως ηπατικά ή για μολυσματικές νόσους - HIV ή και ως εφεδρικά σε περίπτωση ανάγκης. Δεν γράφουν πολλές ώρες λειτουργίας πλέον. Στην αγορά των μηχανημάτων τεχνητού νεφρού γενικώς, υπάρχουν, σχεδιαστικά και λειτουργικά, δύο είδη υδραυλικών κυκλωμάτων: Του ανοικτού κυκλώματος και του κλειστού κυκλώματος. Τα πλέον σύγχρονα μηχανήματα των εταιριών ..., Fresenius, Nipro κ.ά. διαθέτουν υδραυλικό σύστημα κλειστού κυκλώματος, ενώ τα μηχανήματα ... διαθέτουν υδραυλικό σύστημα ανοικτού κυκλώματος. Ειδικότερα στα μοντέλα ...-05 και ...-07 της ..., η σταθερή ροή του διαλύματος αιμοκάθαρσης μέσα στο υδραυλικό κύκλωμα επιτυγχάνεται από ένα κλειστό ογκομετρικό σύστημα μιας πιστονοειδούς αντλίας (duplex pump) σταθερής ροής, με βαλβίδες και συστήματα ασφαλείας που ελέγχουν την σωστή λειτουργία της όλης διαδικασίας (βλ., συνημμένο, ΣΧΕΤ. 17). Επίσης, έχουν σχεδιασθεί έτσι, ώστε να διαθέτουν έξοδο για παροχή διαλύματος υποκατάστασης για τη διενέργεια θεραπειών online Αιμοδιήθησης/Αιμοδιαδιήθησης. Αντιθέτως, τα μηχανήματα ... διαθέτουν υδραυλικό σύστημα ανοικτού κυκλώματος, δηλαδή η σταθερή ροή επιτυγχάνεται από ένα σύστημα γραναζωτών αντλιών μεταβλητής ροής, η

οποία ελέγχεται και ρυθμίζεται από σύστημα ηλεκτρομαγνητικής παρακολούθησης της ροής του διαλύματος (…-…). - … … … (βλ., συνημμένα, ΣΧΕΤ. 16 & 18). Από όλα τα μοντέλα της ..., μόνον τα …-200 …, …-200S-… είναι σχεδιασμένα για τη διενέργεια θεραπειών online Αιμοδιήθησης/Αιμοδιαδιήθησης και διαθέτουν κάπως παρόμοια έξοδο για παροχή διαλύματος υποκατάστασης. Τα μοντέλα ...-05 και ...-07 της ... είναι σχεδιασμένα και εξοπλισμένα έτσι, ώστε να μπορούν να εκτελούν όλες τις γνωστές θεραπείες αιμοκάθαρσης και παραλλαγών της [δηλαδή, HD - Κλασσική Αιμοκάθαρση (HemoDialysis), HDF - Αιμοδιαδιήθηση με ζυγό και σάκους (HemoDiaFiltration), HF - Αιμοδιήθηση με ζυγό και σάκους (HemoFiltration), Online HDF - Αιμοδιαδιήθηση με online υγρό υποκατάστασης (Online HemoDiaFiltration), Online HF - Αιμοδιήθηση με online υγρό υποκατάστασης (Online HemoDiaFiltration), ISO-UF - Ξηρά Κάθαρση (Isolated Ultrafitration), SN-SP - Θεραπεία Μονής Βελόνας με Μονή Αντλία (Single Needle Single Pump), SN-DP - Θεραπεία Μονής Βελόνας με Διπλή Αντλία (Single Needle Double Pump), AFBF - Θεραπεία Βιοδιήδησης (Acetate Free Diafiltration)] (βλ., συνημμένα, ΣΧΕΤ. 20 & 21). Μπορούν δε να εξοπλιστούν με options που βοηθούν στην καλύτερη έκβαση μια θεραπείας αιμοκάθαρσης προς όφελος και την ασφάλεια του ασθενή [ήτοι, με BPM - (Blood Pressure Monitor) - Σύστημα μέτρησης πίεσης, που μπορεί να λειτουργεί ως απλό monitoring της πίεσης ή να γίνει επεμβατικό και μειώνει αυτόματα κάποιες από τις λειτουργίες του μηχανήματος (αντλία αίματος, αντλία υποκατάστασης, ρυθμό UF κ.τ.λ.) - BVM - (Blood Volume Monitor) - Σύστημα μέτρησης όγκου αίματος, που μπορεί να λειτουργεί ως απλό monitoring της

αφυδάτωσης ή να γίνει επεμβατικό και μειώνει αυτόματα κάποιες από τις λειτουργίες του μηχανήματος (αντλία αίματος, αντλία υποκατάστασης, ρυθμό UF, αγωγιμότητα, κ.τ.λ.) - DDM - (Dialysis Dose Monitor) - Μετρά σε πραγματικό χρόνο την επάρκεια της κάθαρσης, δίνοντας εικόνα στον χειριστή για την αξιολόγησή της για τυχόν παρεμβάσεις στον προγραμματισμό της θεραπείας, εκτελεί αυτοματοποιημένες λειτουργίες γεμίσματος και απαέρωσης των γραμμών του εξωσωματικού κυκλώματος με online διάλυμα υποκατάστασης (online priming) κ.λπ.]. Τα μηχανήματα της ..., λόγω σχεδιασμού, δεν μπορούν να εκτελέσουν όλες τις θεραπείες (αναλυτικότερα: τα μοντέλα AK-10, AK-90, AK-95, λόγω της ύπαρξης μιας μόνο αντλίας αίματος, μπορούν να εκτελέσουν: HD - Κλασσική Αιμοκάθαρση (HemoDialysis) - ISO-UF - Ξηρά Κάθαρση (Isolated Ultrafitration) - SN-SP - Θεραπεία Μονής Βελόνας με Μονή Αντλία (Single Needle Single Pump). Τα μοντέλα AK-100, AK-200 και AK-200S, τα οποία έχουν δύο αντλίες αίματος μπορούν να εκτελέσουν: HD - Κλασσική Αιμοκάϋαρση (HemoDialysis) - HDF - Αιμοδιαδιήθηση με σάκους (HemoDiaFiltration) - HF - Αιμοδιήθηση με σάκους (HemoFiltration) - ISO-UF - Ξηρά Κάθαρση (Isolated Ultrafitration) - SN-SP - Θεραπεία Μονής Βελόνας με Μονή Αντλία (Single Needle Single Pump) - SN-DP - Θεραπεία Μονής Βελόνας με Διπλή Αντλία (Single Needle Double Pump). Δεν μπορούν να εκτελέσουν τις υπόλοιπες θεραπείες λόγω μη σχεδιασμού συστήματος παραγωγής υγρού υποκατάστασης, ενώ στις θεραπείες HDF & HF μπορούν να πραγματοποιήσουν low volume θεραπεία μέχρι 8 λίτρα ανά συνεδρία, λόγω έλλειψης ζυγού ως δεύτερη δικλείδα ασφαλείας ελέγχου του υγρού υποκατάστασης (βλ., συνημμένο, ΣΧΕΤ. 19) -

Τα μοντέλα AK-200 ULTRA και AK-200 ULTRA S, από το οποία πολύ λίγα μηχανήματα υπάρχουν στην αγορά, μπορούν να εκτελέσουν τις παρακάτω θεραπείες: HD - Κλασσική Αιμοκάθαρση (HemoDialysis) - HDF - Αιμοδιαδιήθηση με σάκους (HemoDiaFiltration) - HF - Αιμοδιήθηση με σάκους (HemoFiltration) - Online HDF - Αιμοδιαδιήθηση με online υγρό υποκατάστασης (Online HemoDiaFiltration) - Online HF - Αιμοδιήθηση με online υγρό υποκατάστασης (Online HemoDiaFiltration) - ISO-UF - Ξηρά Κάθαρση (Isolated Ultrafitration) - SN-SP - Θεραπεία Μονής Βελόνας με Μονή Αντλία (Single Needle Single Pump) - SN-DP - Θεραπεία Μονής Βελόνας με Διπλή Αντλία (Single Needle Double Pump). Υπάρχουν αρκετές ακόμη διαφορές σε επιμέρους σημεία του μηχανήματος που αφορούν κυρίως τεχνικά χαρακτηριστικά, όπως π.χ. διαφορετικό όριο ροής αντλίας αίματος, μνήμη καταχώρησης του προγράμματος θεραπείας για κάθε ασθενή ξεχωριστά, αισθητήρας πίεσης αίματος εισόδου φίλτρου κ.λπ., που έχουν τα μοντέλα ...-05 και ...- 07 της ..., αλλά δεν έχουν εκείνα της .... Διαφορετικός σχεδιασμός υπάρχει, επίσης, στο software, στο hardware και στην κατασκευή υδραυλικού κυκλώματος ή κυκλώματος αίματος, που επηρεάζουν τον τρόπο λειτουργίας ενός μηχανήματος και τις δυνατότητές του σε σχέση με άλλα μηχανήματα. Προηγμένης τεχνολογίας μηχανήματα έχουν σχεδιαστεί σύμφωνα με ανάγκες που έχουν προκύψει κατά τη διάρκεια της λειτουργίας των παλαιότερων και τις σύγχρονες ανάγκες της επιστήμης. Τα μηχανήματα της ... κατά τη διάρκεια της λειτουργίας τους αναβαθμίζονται από την κατασκευάστρια εταιρία είτε στο λογισμικό τους (software) είτε στο hardware (πλακέτες, αντλίες, εξαρτήματα), για λόγους βελτιστοποίησης της λειτουργικότητάς τους ή και διόρθωσης

προβλημάτων που προκύπτουν και διακρίνονται στην πορεία του χρόνου (software bugs), είτε λόγω αστοχίας σε κάποιο υλικό κατασκευής, είτε για λόγους αντικατάστασης κάποιου ανταλλακτικού από κάποιο άλλο, προηγμένης τεχνολογίας κ.λπ., που ανιχνεύονται από την κατασκευάστρια εταιρία μέσω επικοινωνίας με τους αντιπροσώπους της, μέσω requests από πελάτες (νοσοκομεία, κλινικές) ή μέσω ανάλυσης των βλαβών και παραπόνων κ.λπ. με διαρκή και οργανωμένη διαδικασία. Όταν οι ανάγκες της αγοράς και της επιστήμης της αιμοκάθαρσης είναι τέτοιες, που δεν μπορούν να ακολουθηθούν με μια αναβάϋμιση, τότε η κατασκευάστρια εταιρία σχεδιάζει και κυκλοφορεί νέο μοντέλο. Η πρόσβαση στα software updates ή στα service information, που αναγγέλλει η κατασκευάστρια εταιρία, γίνεται μέσω κωδικών στο site της εταιρείας από τους επίσημους ή εξουσιοδοτημένους αντιπροσώπους της σε κάθε χώρα. Για την Ελλάδα είναι η εταιρία μας, η δε δυνατότητα πρόσβασης για άμεση ενημέρωση από την κατασκευάστρια ... είναι αντικείμενο ελέγχου από το ΕΚΑΠΤΥ κάθε χρόνο για την ανανέωση του ISO 13485 που αφορά την "Εμπορία, Εγκατάσταση και Τεχνική Υποστήριξη μηχανημάτων αιμοκάθαρσης, εξοπλισμού Συνεχούς Θεραπείας Υποκατάστασης Νεφρικής Λειτουργίας ΜΕΘ και Συστημάτων Επεξεργασίας Νερού για Μονάδες Αιμοκάθαρσης". Η γενική πρόσβαση σε τέτοιες πληροφορίες από κάθε μη εκπαιδευμένο από την κάθε κατασκευάστρια εταιρία είναι αδύνατη για λόγους προφανείς. Συνεπώς, σύμφωνα με όσα ανωτέρω ενδεικτικά και μόνον αναφέρθηκαν, η ανάγκη συνεχούς ενημέρωσης και εκπαίδευσης των τεχνικών από την κατασκευάστρια εταιρία, είτε για ϋέματα αμιγώς τεχνικά - Technical Trainings (αναβαϋμίσεις software / hardware, βελτιώσεις / αντικαταστάσεις υλικών η εξαρτημάτων,

άλλες τεχνικές πληροφορίες) είτε για τον χειρισμό και τη βέλτιστη απόδοση των μηχανημάτων από τους χειριστές/νοσηλευτικό προσωπικό - Application Trainings, είναι δεδομένη. Η εταιρία ... πιστοποιεί τεχνικούς της εταιρίας μας τουλάχιστον μία φορά ετησίως, με αντίστοιχο ταξίδι στη Γερμανία, όπως άλλωστε συμβαίνει και με τις άλλες κατασκευάστριες εταιρίες. Η πιστοποίηση των τεχνικών της εταιρίας μας από την κατασκευάστρια ..., ελέγχεται, επίσης ετησίως, από τον ΕΚΑΠΤΥ για την ανανέωση του πιστοποιητικού ISO 13485. Επομένως, «ουδόλως προκύπτει ως υπέρμετρη και αδικαιολόγητη η ως άνω απαίτηση (της Διακήρυξης) τα άτομα αυτά να έχουν εκπαιδευτεί από την κατασκευάστρια εταιρία ή υπό την επίβλεψη αυτής» (ως άνω, σκέψη 10 της ΔΕφΠειρ 164/2021). Πολλώ μάλλον, όταν έχει γίνει δεκτό ότι στα ιατρικά μηχανήματα η ειδίκευση στη συντήρησή τους αλλάζει και από μοντέλο σε μοντέλο (ΔΕφΛαρ 169/2018, σκέψη 8, ΔΕφΑΘ 912/2012, σκέψη 9, ΑΕΠΠ 1062/2021), προκειμένου να διασφαλίζεται υψηλό επίπεδο προστασίας της δημόσιας Υγείας. Εξάλλου, οι τίτλοι σπουδών και το επίπεδο γενικής εκπαίδευσης των στελεχών του οικονομικού φορέα έχει κριθεί ότι δεν αρκεί, διότι η απαίτηση της Διακήρυξης αποβλέπει στην τεκμηρίωση ειδικής εκπαίδευσης του προσωπικού του, αδιαφόρως, κατά τα λοιπά, του εν γένει εκπαιδευτικού ή ακαδημαϊκού επιπέδου, το οποίο δεν σχετίζεται με την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών (ΔΕφΘεσσ 86/2018, σκέψη 19, ΑΕΠΠ 389-390/2018). Ούτε αρκεί η «εκπαίδευση» από πιστοποιημένο φορέα εκπαίδευσης ούτε, άλλωστε, η προσφεύγουσα επικαλείται κάποιο άλλο, ισοδύναμο πιστοποιητικό ή βεβαίωση (ΔΕφΘεσσ 99/2021, σκέψη 19), ώστε να δύναται να συντηρεί τα συγκεκριμένα ιατρικά μηχανήματα και να επεμβαίνει

στο εσωτερικό τους όπου απαιτείται. Κατά τούτο, ο συγκεκριμένος λόγος προβάλλεται και άνευ εννόμου συμφέροντος, κατά τα προεκτεθέντα, διότι η προσφεύγουσα αποφεύγει να επικαλεσθεί ποιες, τέλος πάντων, σχετικές βεβαιο'ισεις εκπαίδευσης στα μηχανήματα ... διαθέτουν τα δικά της στελέχη, ούτε τι είδους εκπαίδευση έχει λάβει το δικό της προσωπικό και από ποιόν για να επεμβαίνει στα εν λόγω μηχανήματα, ούτε ποια συγκεκριμένη βλάβη υφίσταται από τον επίμαχο όρο ώστε να αποκλείεται ή να καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή της στον διαγωνισμό, αναλίσκοντας σελίδες ολόκληρες της προσφυγής στα περί παρανομίας του επίμαχου όρου. Τα μόνα που επαναλαμβάνει στις σελίδες 23 και 138 της προσφυγής της είναι αφ' ενός ότι είναι «νεοεισερχόμενη» στη συντήρηση των μηχανημάτων ... μοντέλων ...-05 και ...-07, που αφορά ο συγκεκριμένος διαγωνισμός και αφ' ετέρου (όλως αντιφατικά, αλλά και παντελώς αόριστα) ότι έχει «αγοράσει ... εκπαίδευση» των τεχνικών της σε αυτά καθώς και «τεχνική) πληροφόρηση», χωρίς ουδόλως να εξηγεί πώς ακριβώς. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αντιφάσκει προς εαυτήν, παραπονούμενη επειδή η Διακήρυξη ζητεί πιστοποιητικά εκπαίδευσης για τον συγκεκριμένο τύπο μηχανημάτων, ενώ η ίδια, σε αμέσως προηγούμενους χρόνους, στρεφόμενη τότε κατά της συμμετέχουσας μαζί με αυτήν εταιρίας ..., η οποία είχε προσκομίσει τέτοια πιστοποιητικά για παρόμοια μηχανήματα του ιδίου κατασκευαστικού Οίκου (...), προέβαλλε και υποστήριζε επανειλημμένους ότι, εφ' όσον δεν επρόκειτο για ίδιου ακριβώς τύπου (μοντέλου) μηχανήματα, τα εν λόγω πιστοποιητικά εκπαίδευσης που η συναγωνίστριά της είχε προσκομίσει ήταν «άνευ αντικρίσματος» και ότι εξ αυτού προέκυπτε ότι «δεν διαθέτει τεχνική) επάρκεια» (ΔΕφΛαρ 169/2018,

σκέψη 6, ΔΕφΙωαν 5/2019, σκέψη 8, ΔΕφΘεσσ 13/2020, σκέψη 9). β) Ομοίως αβάσιμος είναι ο ως άνω λόγος και ως προς την απαιτούμενη από τον κατασκευαστή Οίκο εξουσιοδότηση, όρος που έχει κριθεί από τα δικαστήρια ως νόμιμος (ΔΕφΠειρ 164/2021, σκέψη 11, ΑΕΠΠ 1062/2021, πρβλ. ΔΕφΘεσσ 134/2021, σκέψη 9). Και ο λόγος αυτός είναι αβάσιμος, όπως η προσφεύγουσα είναι σε θέση να γνωρίζει (ad hoc ΔΕφΘεσσ 16/2021, σκέψη 11, που αφορά υπόθεση στην οποία διάδικοι ήταν η εταιρία ... και η εδώ προσφεύγουσα, πρβλ. και τη θεμελιώδη Ε.Α. ΣτΕ 1003/2006, σκέψη 5). Σημειωτέον ότι και στον λόγο αυτόν η προσφεύγουσα φάσκει και αντιφάσκει, αφού αλλού αναφέρει ότι ήδη διαθέτει stock ανταλλακτικών Klikkiso στην αποθήκη της, που είναι γνήσια, καινούργια και αμεταχείριστα (σελ. 22 - 23, 65 και 137), ισχυρισμός όμως που της στερεί το έννομο συμφέρον να προβάλει τον συγκεκριμένο λόγο και αλλού ότι θίγεται από τον επίμαχο όρο.

3. Επί του 3ου λόγου

Ο λόγος αυτός είναι επίσης αβάσιμος. Διότι, όπως έχει κριθεί (ΔΕφΘεσσ 16/2021, σκέψη 11), η υποβολή από διαγωνιζόμενο βεβαίωσης για την απρόσκοπτη παροχή των γνήσιων με πιστοποίηση CE, απαιτούμενων ανταλλακτικών που θα χρειαστούν για τις προληπτικές και επανορθωτικές συντηρήσεις του μηχανήματος καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης, αποβλέπουσα στην εξασφάλιση της διαθεσιμότητας γνήσιων ανταλλακτικών καθ' όλη της διάρκεια της σύμβασης, αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στον διαγωνισμό. Πέραν τούτου, τα ανταλλακτικά των ιατροτεχνολογικών μηχανημάτων (πρόκειται βεβαίως για ηλεκτρικά και ηλεκτρονικά εξαρτήματα), ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι δεν απαιτείται να φέρουν

σήμανση CE σύμφωνα με την Οδηγία 93/42/ΕΟΚ για τα Ιατροτεχνολογικά Προϊόντα, ωστόσο απαιτείται να φέρουν τη σήμανση CE κατ' επιταγή των Οδηγιών 2014/35/ΕΕ (για το ηλεκτρολογικό υλικό χαμηλής τάσης) και 89/336/ΕΟΚ (για τα προϊόντα που εμπίπτουν στην ηλεκτρομαγνητική συμβατότητα), στο ρυθμιστικό πεδίο των οποίων ασφαλώς υπάγονται. Ο επίμαχος όρος 2.2.7. της Διακήρυξης δεν απαιτεί για τα ανταλλακτικά CE συγκεκριμένα σύμφωνα με την Οδηγία 93/42/ΕΟΚ, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα αλλά - γενικώς - σήμανση CE. Η προσφεύγουσα δε ομολογεί ότι τα ανταλλακτικά που αυτή διαθέτει «δεν φέρουν πιστοποίηση CE» (βλ. σελ. 76 - 77 της προσφυγής). Η απαίτηση για πιστοποιητικό εναλλακτικής διαχείρισης, βάσει των π.δ. 117/2004 και 15/2006 που εφαρμόζονται - γενικώς - στα είδη ηλεκτρικού και ηλεκτρονικού εξοπλισμού και στα απόβλητά τους, είναι νόμιμη (και) για την παροχή υπηρεσιών συντήρησης ιατρικών μηχανημάτων (ΔΕφΘεσσ 80/2022, σκέψεις 8 και 15).

5. Επί του 5ου λόγου Και όσα στον λόγο αυτόν αναφέρει η προσφεύγουσα είναι αβάσιμα, αφού το πιστοποιητικό περιβαλλοντικής διαχείρισης ISO 14001/2015 νόμιμα ζητείται σε διακηρύξεις για παροχή υπηρεσιών συντήρησης (ΣτΕ 1218/2021 7μελούς, σκέψη 3, 1069/2021 7μελούς, σκέψη 3, Ε.Α. ΣτΕ 271 και 273/2020, σκέψη 3, ΔΕφΑΘ 966/2022, σκέψη 10, 554/2022, σκέψεις 7 και 8, ΔΕφΠειρ 87/2022, σκέψεις 10 και 14, 78/2022, σκέψη 12, ΔΕφΚομ 74/2022, σκέψεις 35 και 36, 32/2022, σκέψη 4, ΔΕφΙωαν 13/2020, σκέψη 11 κ.ά.). Κυρίως, όμως, σχετική είναι η ΔΕφΑΘ 1114/2022 (σκέψη 6), που αφορά τις ίδιες ακριβώς υπηρεσίες με τις ζητούμενες στην προκειμένη

υπόθεση, η δε Διακήρυξη ζητούσε, μεταξύ άλλων, το ίδιο ως άνω πιστοποιητικό, αιτούσα δε ήταν εκεί η εδώ προσφεύγουσα, στρεφόμενη κατά της εταιρίας ... και προβάλλοντας ότι δεν προσκόμισε νόμιμα το συγκεκριμένο πιστοποιητικό ISO 14001/2015. Επομένως, όσα αντίθετα αναποδείκτως, αλλά με έμφαση προβάλλει η προσφεύγουσα, ότι δηλαδή οι διακηρύξεις ουδέποτε απαιτούν στις περιπτώσεις αυτές το συγκεκριμένο πιστοποιητικό ISO 14000/2015 (βλ. σελ. 92 - 109 της προσφυγής), διαψεύδονται από την προαναφερόμενη, πρόσφατη δικαστική απόφαση, στην οποία η ίδια ήταν διάδικος. Επιπλέον, και ο λόγος αυτός προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος αφού, όπως από την ίδια ως άνω απόφαση προκύπτει, η προσφεύγουσα διαθέτει το επίμαχο πιστοποιητικό.

6. Επί του 6ου λόγου

Και ο λόγος αυτός προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος, διότι και πάλι η προσφεύγουσα διαθέτει αμφότερα τα επίμαχα πιστοποιητικά ISO 9001/2015 και 13485/2016 της … … με αριθμούς, αντίστοιχα, 041180015 και 052180003, τα οποία αφορούν την εφαρμογή ενός συστήματος ποιότητας με πεδίο εφαρμογής α) την τεχνική υποστήριξη μηχανημάτων αιμοκάθαρσης, συμπεριλαμβανόμενοί των συστημάτων επεξεργασίας νερού και β) την εμπορία σχετικών εξαρτημάτων (βλ. τη ΔΕφΘεσσ 13/2020, σκέψεις 8 και 14). Συνεπώς, από την επίδικη ακύρωση του επίμαχου όρου της Διακήρυξης δεν καθίσταται αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή της προσφεύγουσας στον συγκεκριμένο διαγωνισμό, αφού η ίδια καλύπτει τον όρο αυτό και, άρα, εξακολουθεί να μην εμποδίζεται η συμμετοχή της στη διαγωνιστική διαδικασία, ενώ, για τη στοιχειοθέτηση της επικαλούμενης βλάβης της και τη θεμελίωση

εννόμου συμφέροντος να μην αρκεί η απλή επίκληση παρανομίας του όρου αυτού της Διακήρυξης (ΔΕφΧαν 21/2019, σκέψη 9, 4/2018, σκέψη 10, πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 965/2010, 1046 και 1149/2009).

7. Επί του 7ου λόγου Κατ' αρχάς, ο λόγος αυτός προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος, διότι η προσφεύγουσα ουδόλως επικαλείται τι είδους και αντικειμένου συμβάσεις διαθέτει η ίδια, που έχουν ως αποτέλεσμα ο επίμαχος όρος της Διακήρυξης να την αποκλείει μη νομίμως. Πέραν αυτού, είναι και αβάσιμος (βλ. ΔΕφΑΘ 1349/2022, προτελευταία σκέψη), επειδή η απαίτηση να αποδεικνύεται η πλήρωση της εμπειρίας επιτυχούς εκτέλεσης με βάση συμβάσεις του ίδιου ακριβώς αντικειμένου δεν είναι υπέρμετρα περιοριστική ούτε έχει τεθεί κατά παράβαση των αρχών της αναλογικότητας και του υγιούς ανταγωνισμού. Τούτο δε, διότι ο επίμαχος όρος παρίσταται πρόσφορος σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, που συνίσταται στην απόδειξη της τεχνικής ικανότητας και της εμπειρίας που έχει αποκτήσει ένας οικονομικός φορέας από την εκτέλεση αντίστοιχης σύμβασης συγκεκριμένης αξίας εντός ενός εύλογου χρονικού διαστήματος, δεδομένου ότι πρόκειται περί ενός δείκτη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας από τον οποίο μπορεί να προκύψει με γενικό και αντικειμενικό τρόπο η σχετική ικανότητα των διαγωνιζομένων. Η εν λόγω απαίτηση, εξάλλου, δεν υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο για την επίτευξη του σκοπού αυτού, λαμβανομένου υπ' όψη του σημαντικού φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της προς ανάθεση σύμβασης και είναι απολύτως συνδεδεμένη και ανάλογη με το αντικείμενο και με τον σκοπό της. Παραπέμπουμε, τέλος, και για τον λόγο αυτό σε όσα προηγουμένως (υπό V, I, α και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία) αναφέραμε για την ειδίκευση στη

συντήρηση που διαφοροποιείται ακόμη και από μοντέλο σε μοντέλο του συγκεκριμένου κατασκευαστή Οίκου, άποψη που και η εδώ προσφεύγουσα υποστήριζε και προέβαλλε κατά της εταιρίας ... σε πρόσφατους διαγωνισμούς. Επειδή, απορριπτομένου έστω και ενός εκ των προβαλλομένων λόγων της προδικαστικής προσφυγής κατά της Διακήρυξης, η εξέταση των λοιπών καθίσταται αλυσιτελής, αφού η προσφεύγουσα αποκλείεται νομίμως από τον διαγωνισμό εν όψει της νομιμότητας του συγκεκριμένου όρου (Ε.Α. ΣτΕ 93/2021, σκέψη 17, 24/2018, σκέψη 8, 124/2015, 287 - 288/2010, σκέψη 7, 1354/2009, σκέψη 10, 1291/2009, σκέψη 7, 691/2009, σκέψη 8,390/2008, σκέψη 6, 312/2007). Επειδή η εταιρία μας, όπως και η προσφεύγουσα παραδέχεται, είναι η διανομέας των μηχανημάτων τεχνητού νεφρού ... στην Ελλάδα και, παράλληλα, παρέχει υπηρεσίες συντήρησης και επισκευής τους, πληρούσα όλους τους (επίμαχους και λοιπούς) όρους της προσβαλλόμενης Διακήρυξης και προτίθεται να συμμετάσχει στον ως άνω διαγωνισμό για το συγκεκριμένο τμήμα 3 αυτού, που αφορά τη συντήρηση των εν λόγω ιατρικών μηχανημάτων. Συνεπώς, έχει προφανές έννομο συμφέρον στην άσκηση της παρούσας. [...]».

9. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. 18814/19.08.2022 έγγραφο Απόψεων του υπόψη ..., αναφέρονται σε σχέση με τις κρινόμενη 1η Προδικαστική Προσφυγή (“... ...”), τα εξής: «....*Σε συνέχεια του παραπάνω σχετικού [...] σας αναφέρουμε τις κάτωθι απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής (άρθρο 365 Ν.4412/2016) για την αναγκαιότητα της συντήρησης του ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού που διαθέτει το ..., στην οποία περιγράφεται αναλυτικά το είδος*

του εξοπλισμού ο κατασκευαστικός οίκος τα μοντέλα καθώς και οι τεχνικές προδιαγραφές που θα διέπουν την διαδικασία επιλογής αναδόχου . 1. Τεχνική προδιαγραφή άρ. 2 σύμφωνα με την διακήρυξη : Οι προληπτικοί έλεγχοι – συντηρήσεις και τυχόν επισκευές πιθανών βλαβών που θα διαπιστωθούν να πραγματοποιούνται σύμφωνα με τις οδηγίες και τα τεχνικά εγχειρίδια του κατασκευαστικού οίκου, τις οποίες μπορούν να πραγματοποιούν τεχνικοί κατάλληλα εκπαιδευμένοι από τον κατασκευαστικό οίκο. Για το σκοπό αυτό να κατατεθούν πιστοποιητικά εκπαίδευσης από πιστοποιημένο κέντρο εκπαίδευσης του κατασκευαστικού οίκου.

Άποψη της ... ...: Για το σκοπό αυτό να κατατεθούν πιστοποιητικά εκπαίδευσης από πιστοποιημένο κέντρο εκπαίδευσης του κατασκευαστικού οίκου ή βεβαιώσεις καλής συνεργασίας των τελευταίων ετών, παρόμοιων υπηρεσιών συντήρησης Ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού κτλ….από δημόσιους ή ιδιωτικούς Φορείς". Άποψη του Τμήματος Βιοϊατρικής Τεχνολογίας: Ο ιατροτεχνολογικός εξοπλισός των τμημάτων 6 και 7 αποτελείται από συστήματα υψηλής τεχνολογίας, όπως μαγνητικός τομογράφος, ακτινολογικό συγκρότημα κ.τ.λ.π συγκεκριμένου κατασκευαστικού οίκου ο οποίος εκπαιδεύει τους τεχνικούς του στα συγκεκριμένα συστήματα και πιστοποιεί την δυνατότητα παρέμβασης σε περίπτωση βλάβης, συντήρησης και επισκευής καθώς και στις αναβαθμίσεις που μπορεί να απαιτηθούν κατά τον χρόνο λειτουργίας τους . Βάσει των παραπάνω έχουμε την άποψη, ότι ο τεχνικός (ο οποίος θα έχει την ανάλογη σχέση εργασίας με τον ανάδοχο) που θα επέμβει στην συντήρηση, επισκευή του συστήματος θα πρέπει να διαθέτει την κατάλληλη εκπαίδευση για το συγκεκριμένο σύστημα από τον κατασκευαστικό οίκο, ο οποίος γνωρίζει όλες

εκείνες τις τεχνικές προδιαγραφές της εκτέλεσης της αναφερόμενης εργασίας Αναφορικά με το αν η τεχνική αυτή προδιαγραφή θα έπρεπε να αναγραφεί την παράγραφο των τεχνικών ικανοτήτων και όχι τις τεχνικές προδιαγραφές της παρεχόμενης υπηρεσίας ***θεωρούμε ότι είναι βασική προϋπόθεση και απαραίτητη προδιαγραφή της υπηρεσίας συντήρησης και επισκευής των συστημάτων .***

2. Τεχνική προδιαγραφή άρ. 7 σύμφωνα με την διακήρυξη : Ο ανάδοχος να καταθέσει έγγραφο του κατασκευαστικού οίκου από το οποίο να προκύπτει ότι μπορεί να εξασφαλίσει την απρόσκοπτη παροχή των απαιτούμενων κάθε φορά γνήσιων ανταλλακτικών και των αντιστοίχων κιτ συντήρησης (όπου απαιτείται) για το χρονικό διάστημα της σύμβασης.

Άποψη της ... ... να διαμορφωθεί ως εξής : ο ανάδοχος να καταθέσει έγγραφο του κατασκευαστικού οίκου ή υπεύθυνη δήλωση ……. Άποψη του Τμήματος Βιοϊατρικής Τεχνολογίας: Στην περίπτωση που το ... διασφαλίζεται με την κατάθεση της Υπεύθυνης Δήλωσης για την απρόσκοπτη παροχή γνήσιων ανταλλακτικών και των κιτ συντήρησης δεν διαφωνούμε ως προς την εξέταση του επαναπροσδιορισμού της τεχνικής προδιαγραφής .

3.Τεχνική προδιαγραφή άρ. 10 σύμφωνα με την διακήρυξη : Ο ανάδοχος θα πρέπει να είναι εξουσιοδοτημένος από τον κατασκευαστικό οίκο προκειμένου να πραγματοποιεί, όποτε είναι αναγκαίο, διορθώσεις, τροποποιήσεις, ανακλήσεις και αναβαθμίσεις των ιατρικών μηχανημάτων σύμφωνα με σύστημα διασφάλισης ποιότητας του εργοστασίου κατασκευής και τις τυχών οδηγίες των Ελληνικών και Ευρωπαϊκών αρχών.

Άποψη της ... ... : ο ανάδοχος θα πρέπει να έχει την σχετική εμπειρία (η οποία θα αποδεικνύεται σύμφωνα με την προδ. 2 σελ 59) προκειμένου να πραγματοποιεί, όποτε είναι αναγκαίο, διορθώσεις, τροποποιήσεις, ανακλήσεις και αναβαθμίσεις των ιατρικών μηχανημάτων σύμφωνα με σύστημα διασφάλισης ποιότητας που διαθέτει και τυχόν οδηγίες την Ελληνικών και ευρωπαϊκών αρχών . Άποψη του Τμήματος Βιοϊατρικής Τεχνολογίας: Σε συνέχει της παρ. 1 θεωρούμε ότι η εκπαίδευση και η οποιαδήποτε εξουσιοδότηση επέμβασης στα συστήματα αυτά από τον κατασκευαστικό οίκο εξασφαλίζει την ορθότητά της και την εξασφάλιση της ορθής λειτουργίας τους .
4. Τεχνική προδιαγραφή άρ. 11 σύμφωνα με την διακήρυξη : Ο ανάδοχος οφείλει να διαθέτει διαρκή πρόσβαση στις τελευταίες ισχύουσες εκδόσεις των τεχνικών εγχειριδίων και λογισμικών του κατασκευαστικού οίκου γεγονός που θα πιστοποιείται από την κατάθεση αντίστοιχης βεβαίωσης από τον κατασκευαστικό οίκο.
Άποψη της ... ... : Ο ανάδοχος οφείλει να διαθέτει διαρκή πρόσβαση στις τελευταίες ισχύουσες εκδόσεις τεχνικών εγχειριδίων και λογισμικών του κατασκευαστικού οίκου . Άποψη του Τμήματος Βιοϊατρικής Τεχνολογίας: Εφόσον αυτό μπορεί να εξασφαλιστεί με την όποια δέσμευση του αναδόχου και την διασφάλιση του ... για τα παραπάνω δεν διαφωνούμε ως προς την εξέταση του επαναπροσδιορισμού της τεχνικής προδιαγραφής...».

10. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. 19076/23.08.2022 έγγραφο Απόψεων του υπόψη ..., αναφέρονται σε σχέση με την κρινόμενη 2η Προσφυγή, («... ...»), τα εξής: *«...Τεχνικές προδιαγραφές που θα διέπουν την διαδικασία*

επιλογής αναδόχου . Σχετικά με τις τεχνικές προδιαγραφές Νο: 1, 2, 7, 10 και 11 του Τμήματος Βιοϊατρικής Τεχνολογίας το οποίο κατάθεσε εισήγηση για την αναγκαιότητα της συντήρησης του ιατροτεχνολογικού εξοπλισμό που διαθέτει το ..., στην οποία περιγράφεται αναλυτικά το είδος του εξοπλισμού ο κατασκευαστικός οίκος τα μοντέλα καθώς και οι τεχνικές προδιαγραφές που θα διέπουν την διαδικασία επιλογής αναδόχου .

1. Τεχνική προδιαγραφή αρ. 1 σχετικά με την υποχρέωση του αναδόχου να διαθέτει τα πιστοποιητικά ISO 9001/2015 και ISO 13485/2016

Άποψη του Τμήματος Βιοϊατρικής Τεχνολογίας: τα παραπάνω ISO αφορούν την εφαρμογή ενός συστήματος ποιότητας για την διαχείριση ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού καθώς και των ανταλλακτικών αυτών, καθώς και για την τεχνική υποστήριξή τους. Ακόμη είναι ένα σύστημα οργάνωσης και γνώσης του αναδόχου είναι ένας δείκτης για την λειτουργία και άρα για τα αποτελέσματα της υπηρεσίας που αναζητά το ....

2. Τεχνική προδιαγραφή άρ. 2 σύμφωνα με την διακήρυξη : Οι προληπτικοί έλεγχοι – συντηρήσεις και τυχόν επισκευές πιθανών βλαβών που θα διαπιστωθούν να πραγματοποιούνται σύμφωνα με τις οδηγίες και τα τεχνικά εγχειρίδια του κατασκευαστικού οίκου, τις οποίες μπορούν να πραγματοποιούν τεχνικοί κατάλληλα εκπαιδευμένοι από τον κατασκευαστικό οίκο. Για τον σκοπό αυτόν, να κατατεθούν πιστοποιητικά εκπαίδευσης από πιστοποιημένο κέντρο εκπαίδευσης του κατασκευαστικού οίκου.

Άποψη του Τμήματος Βιοϊατρικής Τεχνολογίας: Ο ιατροτεχνολογικός εξοπλισμός του τμήματος 3 αποτελείται από συστήματα υψηλής τεχνολογίας, συγκεκριμένου κατασκευαστικού οίκου ο οποίος εκπαιδεύει τους τεχνικούς του

στα συγκεκριμένα συστήματα και πιστοποιεί την δυνατότητα παρέμβασης σε περίπτωση βλάβης, συντήρησης και επισκευής καθώς και στις αναβαθμίσεις που μπορεί να απαιτηθούν κατά τον χρόνο λειτουργίας τους . Βάση των παραπάνω έχουμε την άποψη ότι ο τεχνικός (ο οποίος θα έχει την ανάλογη σχέση εργασίας με τον ανάδοχο) που θα επέμβει στην συντήρηση, επισκευή του συστήματος θα πρέπει να διαθέτει την κατάλληλη εκπαίδευση για το συγκεκριμένο σύστημα από τον κατασκευαστικό οίκο ο οποίος γνωρίζει όλες εκείνες τις τεχνικές προδιαγραφές της εκτέλεσης της αναφερόμενης εργασίας

3. Τεχνική προδιαγραφή άρ. 7 σύμφωνα με την διακήρυξη : Ο ανάδοχος να καταθέσει έγγραφο του κατασκευαστικού οίκου από το οποίο να προκύπτει ότι μπορεί να εξασφαλίσει την απρόσκοπτη παροχή των απαιτούμενων κάθε φορά γνήσιων ανταλλακτικών και των αντιστοίχων κιτ συντήρησης (όπου απαιτείται) για το χρονικό διάστημα της σύμβασης.

Άποψη Τμήματος Βιοϊατρικής Τεχνολογίας: Το ... διασφαλίζεται με την κατάθεση του εγγράφου του κατασκευαστικού οίκου σχετικά με την απρόσκοπτη παροχή των γνήσιων ανταλλακτικών και των κιτ συντήρησης για την ορθή και γρήγορη αποκατάσταση των βλαβών των συστημάτων του τεχνικού νεφρού .

4. Τεχνική προδιαγραφή άρ. 10 σύμφωνα με την διακήρυξη :Ο ανάδοχος θα πρέπει να είναι εξουσιοδοτημένος από τον κατασκευαστικό οίκο προκειμένου να πραγματοποιεί, όποτε είναι αναγκαίο, διορθώσεις, τροποποιήσεις, ανακλήσεις και αναβαθμίσεις των ιατρικών μηχανημάτων σύμφωνα με σύστημα διασφάλισης ποιότητας του εργοστασίου κατασκευής και τις τυχών οδηγίες των Ελληνικών και Ευρωπαϊκών αρχών.

Άποψη Τμήματος Βιοϊατρικής Τεχνολογίας : Σε συνέχει της παρ. 1 θεωρούμε ότι η εκπαίδευση και η εξουσιοδότηση επέμβασης στα συγκεκριμένα συστήματα από τον κατασκευαστικό οίκο εξασφαλίζει την ορθότητά της και την εξασφάλιση της ορθής λειτουργίας τους .

5. Τεχνική προδιαγραφή άρ. 11 σύμφωνα με την διακήρυξη : Ο ανάδοχος οφείλει να διαθέτει διαρκή πρόσβαση στις τελευταίες ισχύουσες εκδόσεις των τεχνικών εγχειριδίων και λογισμικών του κατασκευαστικού οίκου γεγονός που θα πιστοποιείται από την κατάθεση αντίστοιχης βεβαίωσης από τον κατασκευαστικό οίκο.

Άποψη Τμήματος Βιοϊατρικής Τεχνολογίας : θεωρούμε ότι ο ανάδοχος θα πρέπει να δεσμεύεται ως προς την πρόσβαση που θα πρέπει να έχει στις τελευταίες εκδόσεις των τεχνικών εγχειριδίων και λογισμικών του κατασκευαστικού οίκου εξασφαλίζοντας έτσι την ασφάλεια της λειτουργίας των συστημάτων αυτών .

● Σχετικά με τα κριτήρια επιλογής Τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας στο άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: κατά την διάρκεια της τελευταίας τριετίας να έχουν εκτελέσει συμβάσεις υπηρεσιών του συγκεκριμένου τύπου. να διαθέτουν το κατάλληλο τεχνικό προσωπικό και τον απαιτούμενο εξοπλισμό, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος β' της παρούσας. Και να δηλώνουν : τις κυριότερες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών του συγκεκριμένου τύπου μηχανημάτων για τα οποία προσφέρουν, που έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών (2019, 2020, 2021) με μνεία για κάθε

παράδοση (παραλήπτης, ημερομηνία, ποσό) τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτουν και τα μέτρα που λαμβάνουν για την εξασφάλιση της ποιότητας, τους τίτλους σπουδών και επαγγελματικά προσόντα, πιστοποιήσεις και άδειες που διαθέτει η ομάδα έργου που θα παράσχει την υπηρεσία. Να διαθέτουν σχετικά πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των υπηρεσιών , επαληθευμένη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα.

Άποψη Αναθέτουσας Αρχής (Α.Α): Η Α.Α διαμορφώνει τις απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης και κατ΄ επιλογή της και οι εν λόγω απαιτήσεις αφορούν τις ελάχιστες προκειμένου να διασφαλίζεται η προστασία της δημόσιας υγείας. Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα IV της Διακήρυξης με τίτλο "Τεχνική Προσφορά "Τεχνικές Προδιαγραφές "Φύλλο Συμμόρφωσης" της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης.

● ***Σχετικά με τα Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης στο άρθρο 2.2.7 της διακήρυξης [...]***

Άποψη Αναθέτουσας Αρχής (Α.Α) σχετικά με τη σήμανση CE : Η σήμανση CE δείχνει ότι το προϊόν έχει ελεγχθεί από τον κατασκευαστή και θεωρείται ότι

πληροί τις ευρωπαϊκές προδιαγραφές ως προς την ασφάλεια και την προστασία της υγείας και του περιβάλλοντος και είναι υποχρεωτική για τα προϊόντα που κατασκευάζονται οπουδήποτε στον κόσμο και στη συνέχεια διατίθενται στην αγορά της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Άποψη Αναθέτουσας Αρχής (Α.Α) σχετικά με την παρ.4 του σχετικού άρθρου: Η απαίτηση για πιστοποιητικό εναλλακτικής διαχείρισης βάση του Π.Δ. 117/2004 είναι νόμιμη βάσει του αντικειμένου της διακήρυξης.

Άποψη Αναθέτουσας Αρχής (Α.Α) σχετικά με την παρ. 5 του σχετικού άρθρου: Το πιστοποιητικό συμμόρφωσης κατά ISO 13485/2016 (ή νεότερο) του αναδόχου

Σχετικά με τα Αποδεικτικά μέσα στο άρθρο 2.2.9.2 της διακήρυξης στις παρ. Β4 και Β5 [...] Άποψη Αναθέτουσας Αρχής (Α.Α) σχετικά με την παρ. Β4 και Β5 του σχετικού άρθρου: Η Α.Α διαμορφώνει τα αποδεικτικά μέσα σε αντιστοιχία πάντα με τις απαιτήσεις τεχνικής ικανότητας που έχει θέσει και αφορούν τις ελάχιστες απαιτήσεις της διακήρυξης ως προς τα κριτήρια τεχνικής ικανότητας.

- ***Σχετικά με την Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια στο άρθρο 2.2.5 της διακήρυξης***

Σύμφωνα με το άρθρο 75 παρ. 3 ν. 4412/2016 Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν

ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων. Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341.

Η αναλογία, ενδεικτικά, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού μπορεί να λαμβάνεται υπόψη όταν η αναθέτουσα αρχή προσδιορίζει τις μεθόδους και τα κριτήρια της συνεκτίμησης αυτής στα έγγραφα της σύμβασης. Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων. Όταν μια σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, το παρόν άρθρο εφαρμόζεται σε σχέση με κάθε επιμέρους τμήμα. Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καθορίζει τον ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών που πρέπει να έχουν οι οικονομικοί φορείς ανά ομάδες τμημάτων, αν ανατεθούν στον ανάδοχο περισσότερα τμήματα που πρέπει να εκτελεστούν ταυτοχρόνως. Εάν οι συμβάσεις βάσει συμφωνίας-πλαίσιο πρόκειται να

ανατεθούν μετά από προκήρυξη νέου διαγωνισμού, η μέγιστη απαίτηση ετήσιου κύκλου εργασιών που αναφέρεται στο πέμπτο εδάφιο της παρούσας παραγράφου υπολογίζεται βάσει του αναμενόμενου μέγιστου μεγέθους των συγκεκριμένων συμβάσεων που θα εκτελεστούν ταυτοχρόνως ή , εάν αυτό δεν είναι γνωστό, βάσει της εκτιμώμενης αξίας της συμφωνίας-πλαίσιο. Στην περίπτωση δυναμικών συστημάτων αγορών, η μέγιστη απαίτηση ετήσιου κύκλου εργασιών που αναφέρεται στο πέμπτο εδάφιο υπολογίζεται βάσει του αναμενόμενου μέγιστου μεγέθους των συγκεκριμένων συμβάσεων που πρόκειται να ανατεθούν στο πλαίσιο του εν λόγω συστήματος.».

11. Επειδή, στις 26.08.2022, η 2η προσφεύγουσα («... ...»), υπέβαλε εμπροθέσμως Υπόμνημα, σύμφωνα με το άρ. 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, όπου αναφέρει τα κάτωθι: «... *ΙΙ. Επί των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής Οι με αρ. πρωτ. 19076/23-8-2022 απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής, επί της προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας μας με ΓΑΚ Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1119/08-08-2022, όπως αυτές αποτυπώθηκαν-εκφράστηκαν από το Τμήμα Βιοϊατρικής Τεχνολογίας του ... ... για τις Τεχνικές Προδιαγραφές και από την Αναθέτουσα Αρχή, αφηρημένα χωρίς να προσδιορίζεται από ποιον για τα Κριτήρια Επιλογής, στην πλειοψηφία τους εμμένουν στους παράνομους και φωτογραφικούς όρους, με εξαίρεση την Τεχνική Προδιαγραφή «11», για την οποία δείχνουν να υποχωρούν από την παράνομη απαίτηση κατάθεσης βεβαίωσης από τον κατασκευαστικό οίκο και πλέον αρκούνται στην δέσμευση από τον ανάδοχο. Έκπληξη αποτελεί το γεγονός ότι η άποψη του ... ... για την Τεχνική Προδιαγραφή «7» της*

Διακήρυξης, για την εταιρεία μας ... …, είναι: «Το ... διασφαλίζεται με την κατάθεση του εγγράφου του κατασκευαστικού οίκου σχετικά με την απρόσκοπτη παροχή των γνήσιων ανταλλακτικών και των κιτ συντήρησης για την ορθή και γρήγορη αποκατάσταση των βλαβών των συστημάτων του τεχνικού νεφρού» Δηλαδή το ... εμμένει υπερασπίζοντας σθεναρά την παράνομη τεχνική προδιαγραφή «7». ... Το ... ... εμφανίζει εντελώς διαφορετική άποψη επί της ίδιας Τεχνικής Προδιαγραφής «7» με τις απόψεις του για την προσφυγή της εταιρείας ... ...: «Στην περίπτωση που το ... διασφαλίζεται με την κατάθεση της Υπεύθυνης Δήλωσης για την απρόσκοπτη παροχή γνήσιων ανταλλακτικών και των κιτ συντήρησης δεν διαφωνούμε ως προς την εξέταση του επαναπροσδιορισμού της τεχνικής προδιαγραφής» Το γεγονός αυτό από μόνο του, αποδεικνύει, και το φωτογραφικό των τεχνικών προδιαγραφών, αλλά και την εμπορευματοποίηση των Τεχνικών Προδιαγραφών και των Όρων του διαγωνισμού. Αποδεικνύεται ότι το ... ... θέτει Τεχνικές Προδιαγραφές και Όρους ανάλογα με τον ποιο υποψήφιο ανάδοχο θέλει να ωφελήσει .. ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ CE ΓΙΑ ΤΑ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΑ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ και ειδικότερα ΓΙΑ ΤΑ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΑ ΤΩΝ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΤΕΧΝΗΤΟΥ ΝΕΦΡΟΥ ... ...-05 ΚΑΙ ...-07 ΔΕΝ ΥΠΑΡΧΟΥΝ !.

Αναφορικά με την άποψη της Αναθέτουσας Αρχής σχετικά με την παράγραφο 4 του κριτηρίου επιλογής 2.2.7 της διακήρυξης ότι: «Η απαίτηση για πιστοποιητικό εναλλακτικής διαχείρισης βάση του Π.Δ. 117/2004 είναι νόμιμη βάσει του αντικειμένου της διακήρυξης» Η άποψη αυτή είναι απόλυτα ανυπόστατη, καμία νομιμότητα δεν έχει αυτή η απαίτηση, καμία σχέση δεν έχει

με το αντικείμενο του διαγωνισμού, που να θυμίσουμε στο ... ..., ότι το αντικείμενο του διαγωνισμού είναι η επισκευή και συντήρηση ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού. [...] Γενικά οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής είναι ανυπόστατες και απαράδεκτες, που μοναδικό στόχο έχουν τη διατήρηση διενέργειας παράνομων, μονοπωλιακών διαγωνισμών από το ... . Και για τους λόγους αυτούς, ζητάμε την πλήρη απόρριψή τους.

ΙΙΙ. Επί των ισχυρισμών της παρέμβασης της εταιρείας ... …

Η παρεμβαίνουσα εταιρεία ... …, έχοντας πλήρη ένδεια επιχειρημάτων αντίκρουσης των λόγων της προσφυγής μας, με το έγγραφο της παρεμβάσεως της ποιείται σειρά αντιφάσεων προκειμένου, μάταια, να υποστηρίξει ότι δήθεν η εταιρεία μας άσκησε την προσφυγή της άνευ έννομου συμφέροντος. Επικαλούμενη νομολογία των Διοικητικών Εφετείων, του Συμβουλίου της Επικρατείας και της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, αποπειράται να πείσει ότι δήθεν οι λόγοι της προσφυγής μας είναι αβάσιμοι και δήθεν ότι οι αντίστοιχοι όροι του διαγωνισμού είναι νόμιμοι καθώς η νομιμότητα τους κρίθηκε τάχα από τη νομολογία που επικαλείται, γεγονός που ουδόλως συμβαίνει όπως αναλυτικά θα καταδείξουμε. [...] 1ος Λόγος Προσφυγής μας: Οι όροι - τεχνικές προδιαγραφές απαιτούν Πιστοποιητικά εκπαίδευσης από τον κατασκευαστικό οίκο - εξουσιοδότηση από τον κατασκευαστικό οίκο - βεβαίωση από τον κατασκευαστικό οίκο. Είναι παράνομοι και φωτογραφικοί, παραβιάζουν το ν. 4412/2016 και ο μόνος δυνάμενος να τους πληροί είναι η εταιρεία ... …. Όπως αναλυτικά και απόλυτα τεκμηριωμένα αναφέρουμε στην προσφυγή μας. Άρα η εταιρεία μας δεν τους πληροί, διότι δεν διαθέτει πιστοποιητικά εκπαίδευσης, εξουσιοδότηση και

βεβαίωση από τον κατασκευαστικό οίκο και με την κατατεθειμένη (με επιφύλαξη) προσφορά της απέδειξε την τεχνική της επάρκεια για το συγκεκριμένο αντικείμενο του διαγωνισμό που συμμετάσχει με όλα τα «ισοδύναμα» και νόμιμα στοιχεία που ορίζει ο Νόμος. Αν οι όροι - τεχνικές προδιαγραφές δεν ακυρωθούν - τροποποιηθούν, όπως ζητάμε με την προσφυγή μας η προσφορά μας θα απορριφθεί.

2ος Λόγος Προσφυγής μας: Ο όρος-τεχνική προδιαγραφή περί του, ο ανάδοχος να καταθέσει έγγραφο του κατασκευαστικού οίκου από το οποίο να προκύπτει ότι μπορεί να εξασφαλίσει την απρόσκοπτη παροχή ανταλλακτικών και των αντίστοιχων κιτ συντήρησης για το χρονικό διάστημα της σύμβασης. Είναι παράνομος και φωτογραφικός, παραβιάζει το ν. 4412/2016 και ο μόνος δυνάμενος να τον πληροί είναι η εταιρεία ... . Όπως αναλυτικά και απόλυτα τεκμηριωμένα αναφέρουμε στην προσφυγή μας. Η εταιρεία μας δεν τον πληροί, διότι δεν διαθέτει έγγραφο του κατασκευαστικού οίκου, αλλά διαθέτει στοκ ανταλλακτικών στην αποθήκη της, γνήσια καινούργια και αμεταχείριστα ανταλλακτικά του κατασκευαστικού οίκου ..., τα οποία έχει προμηθευτεί από τρίτη μεγάλη εταιρεία με έδρα τη Γαλλία, καθώς τόσο ο Ευρωπαϊκός Μοναδικός Αντιπρόσωπος (για κανονιστικούς σκοπούς) του κατασκευαστικού ιαπωνικού οίκου ..., η θυγατρική του κατασκευαστή εταιρεία ... … ... με έδρα το ... της ..., όσο και άλλες εταιρείες στην Ευρώπη αποκλειστικοί διανομείς των μηχανημάτων τεχνητού νεφρού ... και των ανταλλακτικών αυτών, αρνήθηκαν τα αιτήματα της εταιρείας μας να μας προμηθεύσουν με ανταλλακτικά ..., με το αιτιολογικό ότι στην Ελλάδα υπάρχει αποκλειστικός διανομέας της ..., και μας παρέπεμψαν στον αποκλειστικό διανομέα της Ελλάδας εταιρεία ... …. Με την

κατατεθειμένη (με επιφύλαξη) προσφορά της, η εταιρεία μας κατέθεσε Υπεύθυνη δήλωση όπου ρητώς δηλώνει ότι διαθέτει, στις αποθήκες της, επαρκές απόθεμα όλων των απαιτούμενων γνήσιων ανταλλακτικών και κιτ συντήρησης που θα χρειαστούν για τις προληπτικές και επανορθωτικές συντηρήσεις των μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρού ... ...- 05 και ...-07 του ... σας, για ολόκληρο το χρονικό διάστημα των 2 ετών, που αφορά η Διακήρυξή (Σχετικό ΥΠ-3). Αν ο όρος - τεχνική προδιαγραφή δεν ακυρωθεί - τροποποιηθεί, όπως ζητάμε με την προσφυγή μας η προσφορά μας θα απορριφθεί.

3ος Λόγος Προσφυγής μας: Ο όρος - κριτήριο επιλογής περί προσκόμισης «πιστοποίησης CE για ανταλλακτικά και αναλώσιμα που πιθανόν να χρησιμοποιηθούν για την επισκευή — συντήρηση του εξοπλισμού». Είναι παράνομος και παραβιάζει το ν.4412/2016. Ο όρος απαιτεί κάτι που δεν υπάρχει! Διότι τα ανταλλακτικά των μηχανημάτων τεχνητού νεφρού δεν διαθέτουν CE. Όπως αναλυτικά και απόλυτα τεκμηριωμένα αναφέρουμε στην προσφυγή μας. Αν ο όρος - κριτήριο επιλογής δεν ακυρωθεί - τροποποιηθεί, όπως ζητάμε με την προσφυγή μας η προσφορά μας θα απορριφθεί όπως θα πρέπει να απορριφθούν και όλες οι κατατεθειμένες προσφορές στο διαγωνισμό. Παρά τα αντιθέτως αναφερόμενα από την παρεμβαίνουσα, ούτε αυτή Διαθέτει πιστοποίηση CE για ανταλλακτικά ... [...]

4ος Λόγος Προσφυγής μας: Ο όρος - κριτήριο επιλογής περί απαίτησης «οι προμηθευτές οφείλουν να είναι ενταγμένοι σε προγράμματα εναλλακτικής διαχείρισης Α.Η.Η.Ε. βάση του Π.Δ. 117/2007». Είναι παράνομος και φωτογραφικός, παραβιάζει το ν. 4412/2016 και ο μόνος δυνάμενος να τον

πληροί είναι η εταιρεία ... …, διότι εκτός από συντήρηση μηχανημάτων τεχνητού νεφρού, εμπορεύεται και μηχανήματα τεχνητού νεφρού. Ο όρος αυτός δεν έχει σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης του διαγωνισμού το οποίο είναι η επισκευή και συντήρηση ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού και όχι η αγορά ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού. Όπως αναλυτικά και απόλυτα τεκμηριωμένα αναφέρουμε στην προσφυγή μας. Αν ο όρος - κριτήριο επιλογής δεν ακυρωθεί - τροποποιηθεί, όπως ζητάμε με την προσφυγή μας, η προσφορά μας θα απορριφθεί όπως θα πρέπει να απορριφθούν και όλες οι κατατεθειμένες προσφορές στο διαγωνισμό τυχόν συμμετεχόντων οικονομικών φορέων που έχουν ως αντικείμενο δραστηριότητας μόνο την επισκευή και συντήρηση ιατρικών μηχανημάτων και όχι την εμπορία, όπως η εταιρεία μας.
5ος Λόγος Προσφυγής μας: Ο όρος - κριτήριο επιλογής περί απαίτησης «2. Πιστοποίηση σύμφωνα με το πρότυπο ΕΝ ISO 14001:20015 (ή νεότερο) για την περιβαλλοντική διαχείριση που πρέπει να διαθέτει ο κατασκευαστής ή ο προμηθευτής,» Είναι παράνομος και φωτογραφικός, παραβιάζει το ν.4412/2016. Ο προσβαλλόμενος όρος δεν αφορά στο αντικείμενο του παρόντος επίδικου διαγωνισμού που είναι η Παροχή Υπηρεσιών Προληπτικής και Επιδιορθωτικής Συντήρησης Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού CPV: ...-2, δηλαδή δεν απευθύνεται σε οικονομικούς φορείς συντηρητές - παρόχους υπηρεσιών συντήρησης, αλλά ο προσβαλλόμενος όρος αφορά σε προμήθεια εξοπλισμού που καμία σχέση δεν έχει με το αντικείμενο του επίδικου διαγωνισμού καθώς απευθύνεται σε προμηθευτές. Όπως αναλυτικά και απόλυτα τεκμηριωμένα αναφέρουμε στην προσφυγή μας. Αν ο όρος - κριτήριο

επιλογής δεν ακυρωθεί - τροποποιηθεί, όπως ζητάμε με την προσφυγή μας η προσφορά μας θα απορριφθεί.

6ος Λόγος Προσφυγής μας: Ο όρος τεχνική προδιαγραφή «1» περί απαίτησης πιστοποιητικών ISO «με πεδίο πιστοποίησης την διακίνηση ιατροτεχνολογικών προϊόντων και την τεχνική υποστήριξη αυτών» και τα αντίστοιχα παράνομα κριτήρια επιλογής. Είναι παράνομος και φωτογραφικός, παραβιάζει τον ν. 4412/2016. Ενώ, το αντικείμενο του επίδικου διαγωνισμού, είναι η Παροχή Υπηρεσιών Προληπτικής και Επιδιορθωτικής Συντήρησης Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού CPV: ...-2 (οράτε σελ. 2 της επίδικης Διακήρυξης - Τίτλος). Η τεχνική προδιαγραφή με αριθμό «1», σελ. 59 της διακήρυξης, απαιτεί την κατάθεση των πιστοποιητικών ISO 9001:2015 και ISO 13485:2016, με πεδίο πιστοποίησης την διακίνηση Ιατροτεχνολογικών προϊόντων και την τεχνική υποστήριξη αυτών Δηλαδή η διακήρυξη του επίδικου Διαγωνισμού απαιτεί την κατάθεση Πιστοποιητικών που δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο του Διαγωνισμού. Όπως αναλυτικά και απόλυτα τεκμηριωμένα αναφέρουμε στην προσφυγή μας. Αν ο όρος - τεχνική προδιαγραφή (και τα αντίστοιχα κριτήρια επιλογής), δεν ακυρωθεί - τροποποιηθεί, όπως ζητάμε με την προσφυγή μας, η προσφορά μας θα απορριφθεί. Παρόλο που η εταιρεία μας διαθέτει και είναι πιστοποιημένη κατά ISO 9001:2015 και κατά ISO 13485:2016, (Συστήματα Διασφάλισης Ποιότητας), με πεδίο Πιστοποίησης: «Τεχνική Υποστήριξη Μηχανημάτων Αιμοκάθαρσης συμπεριλαμβανομένων των συστημάτων επεξεργασίας νερού - Εμπορία σχετικών εξαρτημάτων», ακριβώς δηλαδή με το αντικείμενο του διαγωνισμού που συμμετέχουμε με την κατατεθειμένη (με επιφύλαξη) προσφορά μας, διότι δεν πληρούμε το μέρος του πεδίου

πιστοποίησης που απαιτεί και την διακίνηση Ιατροτεχνολογικών προϊόντων, καθώς η εταιρεία μας δραστηριοποιείται μόνο με πεδίο πιστοποίησης την διακίνηση Ιατροτεχνολογικών προϊόντων στην επισκευή και συντήρηση ιατροτεχνολογικών προϊόντων και όχι και στην διακίνηση - πώληση ιατροτεχνολογικών προϊόντων.

7ος Λόγος Προσφυγής μας: Οι όροι - απαίτηση της Διακήρυξης - κριτήριο επιλογής, οι οικονομικοί φορείς να δηλώνουν κατά την τελευταία τριετία συμβάσεις υπηρεσιών όχι απλά και μόνο του συγκεκριμένου τύπου συμβάσεις αλλά του συγκεκριμένου τύπου μηχανημάτων και ομοίως, και η απαίτηση της Διακήρυξης - κριτήριο επιλογής, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της Σύμβασης. Είναι παράνομοι και παραβιάζουν το ν.4412/2016. Καθώς ο Νόμος αναφέρεται σε κατάλογο σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέστηκαν, και όχι απολύτως εξειδικευμένα - «φωτογραφικά», συμβάσεις παροχής υπηρεσιών του συγκεκριμένου τύπου μηχανημάτων για τα οποία προσφέρουν, που απαιτεί η παρούσα επίδικη διακήρυξη. Όπως αναλυτικά και απόλυτα τεκμηριωμένα αναφέρουμε στην προσφυγή μας. Αν οι όροι - κριτήρια επιλογής δεν ακυρωθούν - τροποποιηθούν ή/και διορθωθούν, όπως ζητάμε με την προσφυγή μας η προσφορά μας θα απορριφθεί. Παρόλο που η εταιρεία μας, ... …, έχει εκτελέσει πολλές συμβάσεις υπηρεσιών του συγκεκριμένου τύπου, συμβάσεις συντήρησης μηχανημάτων τεχνητού νεφρού ..., συμβάσεις «παρόμοιου εξοπλισμού», «συναφών μηχανημάτων», «σχετικών μηχανημάτων» «ίδιου ή παρόμοιου εξοπλισμού», «σχετικών με τη ζητούμενη υπηρεσία». Παρόλο που

η εταιρεία μας διαθέτει πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης αυτών των συμβάσεων της από πλήθος Δημόσιων …. Παρόλο που η εταιρεία μας, ... …, κατέχει την μεγαλύτερη εμπειρία και τη μεγαλύτερη τεχνογνωσία, στην αγορά, καθώς δραστηριοποιείται από το 1976 συνεχόμενα και αδιάλειπτα μέχρι σήμερα με μοναδικό αντικείμενο τη συντήρηση μηχανημάτων τεχνητού νεφρού. Παρόλο που ο κύκλος εργασιών της εταιρείας μας στον τομέα της συντήρησης μηχανημάτων τεχνητού νεφρού για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις είναι πολλαπλάσιος από το 100% του προϋπολογισμού της παρούσας σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. Η εταιρεία μας βλάπτεται κατάφορα από τα εν λόγω κριτήρια επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και οικονομικής επάρκειας, και ιδιαίτερα με τη «φωτογραφική» μορφή που τα έχει θέσει στη παρούσα διακήρυξη το … ... . [...]».

10. 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 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 (ΣτΕ ΕΑ 201/2017, 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 303/2020, 124/2015, 9/2015, 415/2014, 354/2014, 3719/2011, 676/2011 κλπ).

11. Επειδή, όπως έχει κρίνει το Δικαστήριο της Ε.Ε., οι αρχές της ίσης μεταχειρίσεως, της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της διαφάνειας έχουν καθοριστική σημασία όσον αφορά τις τεχνικές προδιαγραφές, δεδομένου του κινδύνου δημιουργίας δυσμενών διακρίσεων εξαιτίας της επιλογής των τεχνικών προδιαγραφών ή λόγω του τρόπου με τον οποίο οι προδιαγραφές αυτές διατυπώνονται (βλ. Απόφαση της 10ης Μαΐου 2012, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, C-368/10, EU:C:2012:284, σκέψη 62). Επίσης, ο βαθμός λεπτομέρειας των τεχνικών προδιαγραφών θα πρέπει να συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, που αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, 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). Επισημαίνεται ότι η αρχή της αναλογικότητας έχει ιδιάζουσα εφαρμογή στον ευαίσθητο τομέα της δημόσιας υγείας. Πράγματι, όπως προκύπτει από πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της ΕΕ, προκειμένου να κριθεί κατά πόσον κράτος μέλος έχει τηρήσει την αρχή της αναλογικότητας στον τομέα της δημοσίας υγείας, πρέπει
να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι η υγεία και η ζωή των ανθρώπων κατέχουν πρωταρχική θέση μεταξύ των προστατευόμενων από τη Συνθήκη ΛΕΕ αγαθών
και συμφερόντων. Επομένως, θα πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να συνεκτιμάται
κατά πόσον οι τεχνικές προδιαγραφές συνάδουν με τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της αναλογικότητας (βλ. Υπόθεση C-413/17 της 25ης Οκτωβρίου 2018 «Roche Lietuva» UAB, σκ. 26-42).

12. Επειδή, έχει κριθεί ότι δεν αποκλείεται τυχόν περιορισμός του κύκλου των συμμετεχόντων, ως εκ των απαιτήσεων συγκεκριμένων προδιαγραφών, αν με αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (ΣτΕ 1105/2010, πρβλ. ΣτΕ. 365/2007, Ε.Α. ΣτΕ 267/2008). Επομένως, ο έλεγχος του συννόμου των ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών και των κριτηρίων επιλογής, θα πρέπει να συνεκτιμά τα ανωτέρω και μάλιστα να λαμβάνει υπόψη με ιδιαίτερη σοβαρότητα την ανά περίπτωση αιτιολογία που η

αναθέτουσα παρέχει σχετικά με την καταλληλότητα και εν γένει διευκόλυνση που επιτυγχάνεται από συγκεκριμένους σχετικούς όρους. Τούτο δεν σημαίνει, ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να αποκλείει τον ανταγωνισμό, θεσπίζοντας, κατά το δοκούν, επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις, αλλά ότι το αναγκαίο αυτών ερμηνεύεται και υπό την οπτική της χρηστικότητας και καταλληλότητας και ούτως, η διάκριση μεταξύ επιθυμητού και αναγκαίου αυτονόητα στενεύει.

13. Επειδή, ως αντίθετοι προς τη νομοθεσία μπορεί να θεωρηθούν όροι της Διακήρυξης, όταν π.χ. είναι ασαφείς ή αντιφατικοί μεταξύ τους, οπότε πλήττουν τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των διαγωνιζομένων ή και του υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ τους (βλ. ΣτΕ 923/2016), όταν ζητούν επιπρόσθετες προδιαγραφές έναντι των προτύπων τεχνικών προδιαγραφών, τις οποίες δεν πληρούν, κατ' ανάγκην, ιατροτεχνολογικά προϊόντα πιστοποιημένα με την ένδειξη CE και σύμφωνα με τα ισχύοντα εναρμονισμένα πρότυπα και την ευρωπαϊκή φαρμακοποιία (ΣτΕ 1863/2014), όταν με σαφείς και χαρακτηριστικούς όρους, προσδιορίζεται το ζητούμενο προς προμήθεια προϊόν, χωρίς ιδιαίτερο λόγο (ΕλΣυν Μειζ. 7μελ. 2907/2012), είτε με άλλα χαρακτηριστικά που περιορίζουν υπέρμετρα τον ανταγωνισμό, σε σημείο που αποκλείονται όλοι οι πιθανοί προσφέροντες, πλην ενός («όροι φωτογραφικοί») (ΕλΣυν Μειζ.1923/2016) ή όταν έρχονται σε αντίθεση με ευρωπαϊκά ή εθνικά πρότυπα ή μονογραφίες, που έχουν ληφθεί υπόψη για τη σύνταξη των παραπάνω και έχουν δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλ. υπ΄ αριθμ. 61/2018 Απόφαση Α.Ε.Π.Π.).

14. Επειδή, όπως αναφέρεται ρητώς στο άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 και ως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία (Ε.Α ΣτΕ Β' Τμήμα 1135/2010), οι όροι Διακήρυξης διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης δημόσιας σύμβασης πρέπει να μην παραβιάζουν τις θεμελιώδεις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των επιχειρηματιών (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις Αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C-470/99, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, σκέψη 31).

15. Επειδή, περαιτέρω, λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στον 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).

16. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί, προκειμένου να είναι ορισμένος ισχυρισμός περί φωτογραφικού όρου Διακήρυξης, πρέπει να κατονομάζεται ο οικονομικός φορέας που είναι ο μόνος δυνάμενος να συμμετάσχει, ως συνέπεια της εν θέματι προδιαγραφής (ΣτΕ (Ασφ) 314/2013, ΕΑ ΣτΕ 474, 829, 1354/2009). Ισχυρισμοί περί «φωτογραφικής» περιγραφής υπό προμήθεια ειδών, τα οποία κατασκευάζει ή προμηθεύει μόνο μια συγκεκριμένη κατονομαζόμενη εταιρεία και ιδία το γεγονός της ταύτισης των τεχνικών προδιαγραφών με προϊόντα της εν λόγω εταιρείας δεν αρκούν για να θεωρηθεί ότι οι προδιαγραφές είναι «φωτογραφικές» (ad hoc ΔΕφΘεσ/κης 126/2018, ΣτΕ 1140/2010, 1024-25/2010).

17. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του Ν. 3886/2010, η οποία δεν έχει μεταβληθεί, εν προκειμένω, με το παρόν νομοθετικό πλαίσιο (Ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με τον νόμο αυτόν 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 πιθανολογούμενη εκ μέρους του αναθέτουσας αρχής 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 16, 9/2015, 415/2014, 314/2013. 616, 472, 434/2012, 182/2011 κ.α.). Σε περίπτωση, δε, που ο αιτών τελικώς μετάσχει στον διαγωνισμό με επιφύλαξη και προσβάλλει με την Προδικαστική του Προσφυγή συγκεκριμένο όρο της Διακηρύξεως, προβάλλοντας ότι ο όρος αυτός είναι παράνομος, διότι τον αποκλείει ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό, έχει έννομο συμφέρον για προσβολή του εν λόγω όρου, μόνον εφόσον προβάλλει ειδικούς ισχυρισμούς ότι, παρά το γεγονός ότι υπέβαλε προσφορά στον διαγωνισμό, ενδέχεται να υποστεί ζημία από τον όρο αυτό της Διακηρύξεως (ΣτΕ (Ασφ) 124/2015, ΕΑ 16/2015, 415/2014, 718, 616/2012 κά). Με βάση τα ως άνω, σε περίπτωση που κάποιος προτίθεται να στραφεί κατά όρων Διακήρυξης, θεωρώντας ότι 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 των δημοσίων συμβάσεων.

18. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν σε σχέση με την 1η Προσφυγή, τα εξής: Α) Θα πρέπει καταρχάς να σημειωθεί ότι, κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 54 του Ν. 4412/2016, οι τεχνικές προδιαγραφές προσδιορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση υπηρεσίας, ήτοι, συναρτώνται αποκλειστικά προς τα χαρακτηριστικά της ίδιας της παρεχόμενης υπηρεσίας και όχι προς τους όρους υπό τους οποίους αποκτήθηκε από τον προμηθευτή της (υποψήφιο ανάδοχο) ή προς τις ελάχιστες απαιτήσεις τεχνικής ικανότητας τις οποίες ο τελευταίος οφείλει να πληροί για την προσήκουσα εκτέλεση της υπό ανάθεση υπηρεσίας. Προς τούτο δε, με τη διάταξη του άρθρου 54 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 υποδεικνύονται οι τρόποι διατύπωσης των τεχνικών προδιαγραφών, είτε ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, είτε 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 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, σε κάθε δε περίπτωση χωρίς να περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα. Κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 75 και 80 του Ν. 4412/2016, πριν την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης, η

αναθέτουσα αρχή μπορεί, κατά τα οριζόμενα στη Διακήρυξη, να ενσωματώνει και στάδιο ποιοτικής επιλογής των υποψηφίων, όπου έχει τη δυνατότητα να ελέγχει και να αποκλείει εκείνους τους οικονομικούς φορείς που λαμβάνουν μέρος στη διαδικασία, χωρίς να διαθέτουν, μεταξύ άλλων, τα ελάχιστα απαιτούμενα επαγγελματικά προσόντα και την καταλληλότητα για την εκτέλεση της σύμβασης, ήτοι την ελάχιστη απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 75 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, και δη όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ήτοι την ικανότητα του οικονομικού φορέα να εκτελέσει προσηκόντως τη σύμβαση, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να επιβάλλει απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Στο πλαίσιο αυτό, η αναθέτουσα αρχή ελέγχει την κάλυψη των τιθέμενων στη Διακήρυξη κριτηρίων που σχετίζονται με την τεχνική επαγγελματική ικανότητα, προσδιορίζοντας τα ανάλογα μέσα απόδειξης από αυτά που αναφέρονται στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του Ν 4412/2016. Ειδικότερα, στη διάταξη του άρθρου 75 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 απαριθμούνται εξαντλητικά τα στοιχεία βάσει των οποίων η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αξιολογεί και να ελέγχει τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες των διαγωνιζομένων, αντιστοίχως δε στη διάταξη του άρθρου 80 παρ. 5 του ως άνω νόμου, καθιερώνεται ένα κλειστό σύστημα αξιολόγησης και ελέγχου της τεχνικής ικανότητας των διαγωνιζομένων, περιορίζοντας τα μέσα απόδειξης αυτής στα αναφερόμενα στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος XII του

Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016 και ως εκ τούτου, περιορίζοντας τις δυνατότητες της αναθέτουσας αρχής να καθορίζει τις αντίστοιχες απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (ΔΕΕ, Υπόθεση C-368/2010, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, ΔΕΚ, Υπόθεση C-76/1981, Transporoute et travaux).

Β) Στην υπό εξέταση υπόθεση, οι προσβαλλόμενοι με α/α 2, 7, 10 και 11 όροι που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα ΙΙ («Τεχνικές Προδιαγραφές») της οικείας Διακήρυξης (σελ. 59-60) και οι οποίοι προβλέπουν ότι:

- ***«2)*** *Οι προληπτικοί έλεγχοι - συντηρήσεις και τυχόν επισκευές πιθανών βλαβών που θα διαπιστωθούν να πραγματοποιούνται σύμφωνα με τις οδηγίες και τα τεχνικά εγχειρίδια του κατασκευαστικού οίκου, τις οποίες μπορούν να πραγματοποιούν τεχνικοί κατάλληλα εκπαιδευμένοι από τον κατασκευαστικό οίκο. Για το σκοπό αυτό να κατατεθούν πιστοποιητικά εκπαίδευσης από πιστοποιημένο κέντρο εκπαίδευσης του κατασκευαστικού οίκου.»*
- ***«7)*** *Ο ανάδοχος να καταθέσει έγγραφο του κατασκευαστικού οίκου από το οποίο να προκύπτει ότι μπορεί να εξασφαλίσει την απρόσκοπτη παροχή των απαιτούμενων κάθε φορά γνήσιων ανταλλακτικών και των αντιστοίχων κιτ συντήρησης (όπου απαιτείται) για το χρονικό διάστημα της σύμβασης.»*
- ***«10)*** *Ο ανάδοχος θα πρέπει να είναι εξουσιοδοτημένος από τον κατασκευαστικό οίκο προκειμένου να πραγματοποιεί, όποτε είναι αναγκαίο, διορθώσεις, τροποποιήσεις, ανακλήσεις και αναβαθμίσεις των ιατρικών μηχανημάτων σύμφωνα με σύστημα διασφάλισης*

ποιότητας του εργοστασίου κατασκευής και τις τυχών οδηγίες των Ελληνικών και Ευρωπαϊκών αρχών.»

- ***«11)** Ο ανάδοχος οφείλει να διαθέτει διαρκή πρόσβαση στις τελευταίες ισχύουσες εκδόσεις των τεχνικών εγχειριδίων και λογισμικών του κατασκευαστικού οίκου γεγονός που θα πιστοποιείται από την κατάθεση αντίστοιχης βεβαίωσης από τον κατασκευαστικό οίκο.»,*

αποτυπώνονται ως ελάχιστα επιθυμητά προσόντα. Ωστόσο, τα ως άνω κριτήρια, όπως της ειδικής εκπαίδευσης του συντηρητή και του προσωπικού του, της εξασφάλισης της απρόσκοπτης παροχής των απαιτούμενων κάθε φορά γνήσιων ανταλλακτικών, της διάθεσης εξουσιοδότησης από τον κατασκευαστικό οίκο για πραγματοποίηση τροποποιήσεων - διορθώσεων - ανακλήσεων, σύμφωνα με σύστημα διασφάλισης ποιότητας του εργοστασίου κατασκευή κ.ο.κ, αποτελούν, σε κάθε περίπτωση, στοιχεία που συνδέονται άμεσα με το πρόσωπο του υποψηφίου αναδόχου **και όχι με την ίδια την παρεχόμενη υπηρεσία, με αποτέλεσμα οι απαιτήσεις αυτές να ΜΗΝ περιγράφονται ορθώς ως γενικές τεχνικές προδιαγραφές της υπό ανάθεση υπηρεσίας**. Επομένως, με τους επίμαχους όρους απαιτείται προς απόδειξη των φερόμενων ως άνω «τεχνικών προδιαγραφών», ο υποψήφιος συντηρητής να φέρει Βεβαίωση/Πιστοποιητικό εκπαίδευσης από τον κατασκευαστικό οίκο, να έχει πρόσβαση στις τελευταίες ισχύουσες εκδόσεις των τεχνικών εγχειριδίων και λογισμικών του κατασκευαστικού οίκου κλπ, ενώ, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, οι όροι αυτοί τέθηκαν εσφαλμένως υπό τη μορφή τεχνικών προδιαγραφών της παρεχόμενης υπηρεσίας, υποκρύπτοντας προφανώς ένα κριτήριο ποιοτικής επιλογής και

δη, την ελάχιστη απαιτούμενη τεχνική ικανότητα του υποψηφίου αναδόχου, του οποίου η απόδειξη δεν επιδιώκεται με τα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016 και του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ίδιου νόμου.

Με βάση τα προλεχθέντα, η θέσπιση των επίμαχων (πρόσθετων) απαιτήσεων, σύμφωνα με τις οποίες ο συντηρητής θα πρέπει να έχει εκπαιδευτεί απευθείας από τον κατασκευαστικό οίκο του μηχανήματος για την παροχή των υπό ανάθεση υπηρεσιών συντήρησης ή θα πρέπει να διαθέτει εξουσιοδότηση από τον κατασκευαστικό οίκο, προκειμένου να πραγματοποιεί, όποτε είναι αναγκαίο, διορθώσεις, τροποποιήσεις, ανακλήσεις και αναβαθμίσεις των ιατρικών μηχανημάτων, σύμφωνα με σύστημα διασφάλισης ποιότητας του εργοστασίου κατασκευή κ.ο.κ, κρίνεται ότι υπερβαίνουν τα χαρακτηριστικά του αναγκαίου, κατάλληλου και πρόσφορου μέσου απόδειξης της τεχνικής του ικανότητας σε σχέση με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, καθώς θα αρκούσαν άλλοι τρόποι απόδειξης της απαιτούμενης εκπαίδευσης, όπως για παράδειγμα, η απόδειξη της προηγούμενης επαγγελματικής εμπειρίας/τεχνογνωσίας του με πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης όμοιων υπηρεσιών κλπ. Συμπερασματικά, οι προσβαλλόμενοι όροι του ένδικου Διαγωνισμού, αν και χαρακτηρίζονται ως «τεχνικές προδιαγραφές», αποτελούν συγκεκαλυμμένα κριτήρια ποιοτικής επιλογής του υποψηφίου αναδόχου και επιπλέον, για την απόδειξη των εν λόγω κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, χρησιμοποιούνται προϋποθέσεις και μέσα απόδειξης, που τίθενται κατά παράβαση των αρχών της αναλογικότητας και του υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ των διαγωνιζομένων (βλ.. μεταξύ άλλων,

υπ΄ αριθμ. 503/2018 Απόφαση (πρώην) 3ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 32, υπ΄ αριθμ. 1087/2020 Απόφαση 7ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 24 κλπ).

Περαιτέρω, επειδή ο αποκλειστικός διανομέας του επίμαχου ιατρικού μηχανήματος, ενδεχομένως να συνιστά οικονομικό φορέα με δυνατότητα συμμετοχής στον επίμαχο Διαγωνισμό για το συγκεκριμένο Τμήμα της σύμβασης, ήτοι, συνιστά δυνητικό ανταγωνιστή των τρίτων οικονομικών φορέων που επιθυμούν να συμμετάσχουν στον Διαγωνισμό (ως, εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα), η θέσπιση των επίμαχων όρων, ως αναλύθηκε ανωτέρω, **περιορίζει υπέρμετρα τον ανταγωνισμό, αφής στιγμής συνεπάγεται την αδικαιολόγητα ευνοϊκή μεταχείριση του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα/διανομέα**. Και τούτο, γιατί ο αποκλειστικός αυτός διανομέας, είναι ο μόνος δυνάμενος μαζί με την κατασκευάστρια εταιρία να χορηγήσει στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς το ζητούμενο Πιστοποιητικό (Βεβαίωση) εκπαίδευσης στο συγκεκριμένο μηχάνημα ή τη ζητούμενη εξουσιοδότηση για πράξεις διορθώσεων, τροποποιήσεων, ανακλήσεων των μηχανημάτων κλπ, που είναι εκ της Διακηρύξεως απαραίτητα για το αποδεκτό της Προσφοράς τους και αντιστρόφως, τυχόν δυνητικοί συμμετέχοντες, όπως, εν προκειμένω, η 2η προσφεύγουσα, εξαρτούν τη συμμετοχή τους αυτή από τη συνδρομή και την παροχή εκπαίδευσης και εξουσιοδότησης από έναν ανταγωνιστή τους. Με βάση το σύνολο των προλεχθέντων, οι προσβαλλόμενες με α/α 2, 7, 10 και 11 απαιτήσεις του Παραρτήματος ΙΙ της επίμαχης Διακήρυξης θα πρέπει να ακυρωθούν, γιατί τέθηκαν, κατά παράβαση της ισχύουσας περί δημοσίων συμβάσεων νομοθεσίας και των θεμελιωδών ενωσιακών αρχών της

αναλογικότητας, της ίσης μεταχείρισης και του ελεύθερου ανταγωνισμού. Ως εκ τούτου, η υπό κρίση 1η Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να γίνει καθόλα δεκτή ως βάσιμη.

19. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν σε σχέση με την 2η Προσφυγή, τα εξής:

● 1ος και 2ος λόγος Προσφυγής

Ως προς τον 1ο και 2ο λόγο Προσφυγής, ισχύουν mutatis mutandis όσα προαναφέρθηκαν κατά την εξέταση της 1ης Προδικαστικής Προσφυγής. Λαμβανομένου δε υπόψη ότι, οι προσβαλλόμενες με α/α 2, 7, 10 και 11 απαιτήσεις του Παραρτήματος ΙΙ της επίμαχης Διακήρυξης θα πρέπει - ως εξάλλου προελέχθη - να ακυρωθούν, γιατί τέθηκαν, κατά παράβαση της ισχύουσας περί δημοσίων συμβάσεων νομοθεσίας και των θεμελιωδών ενωσιακών αρχών της αναλογικότητας, της ίσης μεταχείρισης και του ελεύθερου ανταγωνισμού (βλ. σκέψη 18 της παρούσας), ο 1ος και ο 2ος λόγος, αντίστοιχα, της κρινόμενης 2ης Προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτοί, ως βάσιμοι.

● 3ος 4ος και 5ος λόγος Προσφυγής

• Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, μη νομίμως ζητείται η προσκόμιση πιστοποίησης CE για τα ανταλλακτικά, καθώς σύμφωνα με το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα, τέτοια πιστοποίηση δεν υφίσταται. Ομοίως, η απαίτηση που επίσης τέθηκε στο άρ. 2.2.7., κατά την οποία *«οι προμηθευτές οφείλουν να είναι ενταγμένοι σε προγράμματα εναλλακτικής διαχείρισης Α.Η.Η.Ε. βάση του Π.Δ. 117/2007*» είναι, κατά την

άποψη της προσφεύγουσας, παράνομη, αφού δεν έχει σχέση με το αντικείμενο της παρούσας σύμβασης (επισκευή/συντήρηση ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού) και επομένως, θα πρέπει να απαλειφθεί, διότι αφορά μόνο στους διανομείς των επίμαχων μηχανημάτων και ουχί στους συντηρητές αυτών. Τέλος, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι η απαίτηση που τέθηκε στο άρ. 2.2.7. της Διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία ζητείται: *«2. Πιστοποίηση σύμφωνα με το πρότυπο EN ISO 14001:2015 (ή νεότερο) για την περιβαλλοντική διαχείριση που πρέπει να διαθέτει ο κατασκευαστής ή ο προμηθευτής»,* θα πρέπει να απαλειφθεί, διότι «...*σε καμία διακήρυξη δεν εμπεριέχεται η συγκεκριμένη απαίτηση...».* Εν όψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα ζητεί, όπως απαλειφθούν οι επίμαχες απαιτήσεις, τόσο από το άρθρο 2.2.7 («Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης»), όσο και από το άρθρο 2.2.9.2 («Αποδεικτικά Μέσα»), παρ. Β.5, αντίστοιχα.

• Υπενθυμίζεται καταρχάς ότι η **σήμανση CE** υποδηλώνει τη συμμόρφωση του προϊόντος με την νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και επιτρέπει την ελεύθερη κυκλοφορία των προϊόντων στην ευρωπαϊκή αγορά. Με την τοποθέτηση της σήμανσης CE σε ένα προϊόν, ο κατασκευαστής δηλώνει, με αποκλειστική ευθύνη, σύμφωνα με όλες τις νομικές απαιτήσεις για την επίτευξη τη σήμανση CE και συνεπώς, την εξασφάλιση ισχύος της άδειας για το εν λόγω προϊόν να πωλείται σε όλο τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο. Εν όψει των ανωτέρω, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, κατά τους οποίους, ο επίμαχος όρος 2.2.7. της ένδικης Διακήρυξης δεν απαιτεί Πιστοποίηση CE, σύμφωνα με την Οδηγία 93/42/ΕΟΚ, αλλά γενικώς την

ύπαρξη σήμανσης. Συναφώς, γίνεται δεκτό ότι: *«...τα ανταλλακτικά των ιατροτεχνολογικών μηχανημάτων (πρόκειται βεβαίως για ηλεκτρικά και ηλεκτρονικά εξαρτήματα), ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι δεν απαιτείται να φέρουν σήμανση CE σύμφωνα με την Οδηγία 93/42/ΕΟΚ για τα Ιατροτεχνολογικά Προϊόντα, ωστόσο απαιτείται να φέρουν τη σήμανση CE κατ' επιταγή των Οδηγιών 2014/35/ΕΕ (για το ηλεκτρολογικό υλικό χαμηλής τάσης) και 89/336/ΕΟΚ (για τα προϊόντα που εμπίπτουν στην ηλεκτρομαγνητική συμβατότητα), στο ρυθμιστικό πεδίο των οποίων ασφαλώς υπάγονται...»,* απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του προσφεύγοντος.

• Επίσης, δοθέντος ότι η απαίτηση διάθεσης **Πιστοποιητικού εναλλακτικής διαχείρισης, βάσει του Π.Δ 117/2007**, τυγχάνει εφαρμογής στα είδη ηλεκτρικού και ηλεκτρονικού εξοπλισμού και στα απόβλητά τους, η διακριτική ευχέρεια της οικείας αναθέτουσας αρχής, να ζητήσει το επίμαχο Πιστοποιητικό και όσον αφορά στην παροχή υπηρεσιών συντήρησης/επισκευής ιατρικών μηχανημάτων, προσκρούει στις αρχές της αναλογικότητας και του ανόθευτου ανταγωνισμού. Επομένως, η επίμαχη απαίτηση εισάγει αδικαιολογήτως εμπόδια στην ελεύθερη συμμετοχή των ενδιαφερόμενων στον υπόψη Διαγωνισμό, όπως και στη συμμετοχή της προσφεύγουσας, η οποία δεν είναι εισαγωγέας ηλεκτρικού και ηλεκτρονικού εξοπλισμού και ως εκ τούτου, δεν υποχρεούται να ενταχθεί σε Σύστημα Διαχείρισης Αποβλήτων Ηλεκτρικού και Ηλεκτρονικού Εξοπλισμού, ΑΗΗΕ, βάσει του Π.Δ. 117/2007, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και του ....

• Τέλος, το υπόψη ... ουδόλως επεξηγεί στις Απόψεις του, για ποιον λόγο το **Πιστοποιητικό περιβαλλοντικής διαχείρισης EN ISO 14001:2015 (ή νεότερο), που πρέπει να διαθέτει ο κατασκευαστής ή ο προμηθευτής**, δύναται να ζητηθεί νομίμως σε Διακηρύξεις με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών συντήρησης ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού, όπως είναι η παρούσα. Εξάλλου, κατά το σαφές περιεχόμενο του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016: «...*Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις ...* ***Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης».*** Από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται σαφώς ότι η επίμαχη πιστοποίηση, που αφορά στον κατασκευαστή ή προμηθευτή του μηχανήματος, δεν είναι ανάλογη με το υπό ανάθεση αντικείμενο (συντήρηση/επισκευή ιατροτρχνολογικού εξοπλισμού) και επομένως, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, σύμφωνα με τους οποίους, ο επίμαχος όρος φαίνεται να ευνοεί συγκεκριμένες εταιρίες, κατά παράβαση της αρχής του ανόθευτου ανταγωνισμού, θα πρέπει να γίνουν δεκτοί. Με βάση το σύνολο των προλεχθέντων, ο 3^{ος} λόγος της κρινόμενης Προσφυγής (σήμανση CE) θα πρέπει να απορριφθεί, ενώ ο 4^{ος} (σύστημα εναλλακτικής διαχείρισης) και ο 5^{ος} λόγος Προσφυγής (ISO 14001), θα πρέπει να γίνουν δεκτοί, ως βάσιμοι.

• 6^{ος} λόγος Προσφυγής

Κατά την προσφεύγουσα, η απαίτηση διάθεσης Πιστοποιητικών ISO με πεδίο πιστοποίησης, τόσο τη διακίνηση των ιατροτεχνολογικών προϊόντων, όσο και

την τεχνική υποστήριξη αυτών, είναι παράνομη και «φωτογραφική», διότι το αντικείμενο του υπόψη Διαγωνισμού, είναι μόνο η παροχή υπηρεσιών προληπτικής και επιδιορθωτικής συντήρησης ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει η προσφεύγουσα, δια της θέσπισης της επίμαχης απαίτησης «φωτογραφίζεται» και ευνοείται η εταιρία «... ΑΕ», που είναι ο αποκλειστικός διανομέας των μηχανημάτων τεχνητού νεφρού «...» και των ανταλλακτικών αυτών. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι σε αντίθεση με τους απλούς συντηρητές μηχανημάτων, μόνο η ως άνω εταιρία, η οποία μεταπωλεί, διακινεί, διαθέτει και συντηρεί/επισκευάζει ιατροτεχνολογικά προϊόντα/ιατροτεχνολογικό εξοπλισμό, δύναται να είναι πιστοποιημένη κατά ISO με πεδίο πιστοποίησης, τόσο τη διακίνηση ιατροτεχνολογικών προϊόντων, όσο και την τεχνική υποστήριξη αυτών, ως ζητείται.

Στην προκείμενη περίπτωση, γίνεται δεκτό ότι η επίμαχη απαίτηση του άρ. 2.2.7. θα πρέπει να απαλειφθεί, διότι εισάγει αδικαιολόγητα εμπόδια στους ενδιαφερόμενους και επομένως, νοθεύει τον ανταγωνισμό, ήτοι, τη συμμετοχή του μεγαλύτερου δυνατού αριθμού οικονομικών φορέων που δραστηριοποιούνται στη συντήρηση/επιδιόρθωση των οικείων μηχανημάτων, αφού οδηγεί στην υποχρεωτική απόρριψη των Προσφορών των εταιριών (όπως και της προσφεύγουσας), που διαθέτουν Πιστοποιητικό ISO 9001:2015 και 13485:2016, (Συστήματα Διασφάλισης Ποιότητας), με πεδίο Πιστοποίησης την «Τεχνική Υποστήριξη Μηχανημάτων Αιμοκάθαρσης συμπεριλαμβανομένων των συστημάτων επεξεργασίας νερού - Εμπορία σχετικών εξαρτημάτων» και ουχί με πεδίο τη διακίνηση τέτοιων μηχανημάτων. Επομένως, οι αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής, κατά τις οποίες «…*Ακόμη*

είναι ένα σύστημα οργάνωσης και γνώσης του αναδόχου είναι ένας δείκτης για την λειτουργία και άρα για τα αποτελέσματα της υπηρεσίας που αναζητά το .....» θα πρέπει να απορριφθούν, καθότι η απαίτηση υποβολής Πιστοποιητικού με πεδίο εφαρμογής **και στις δύο (2) επίμαχες δραστηριότητες [α. διακίνηση εξοπλισμού και β. τεχνική υποστήριξη εξοπλισμού],** θα μπορούσε να είχε τεθεί προαιρετικά, ήτοι, θα μπορούσε να ορισθεί ότι γίνονται δεκτά, τόσο Πιστοποιητικά με πεδίο εφαρμογής και στις 2 δραστηριότητες (διακίνηση και τεχνική υποστήριξη εξοπλισμού), όσο και Πιστοποιητικά με πεδίο εφαρμογής, μόνο την τεχνική υποστήριξη του ιατρομηχανολογικού εξοπλισμού. Ως εκ τούτου, η απαίτηση σωρευτικής πλήρωσης των επίμαχων δραστηριοτήτων, ως ετέθη στην προκειμένη περίπτωση, θα πρέπει να απαλειφθεί ως μη νόμιμη και δη, ως παραβιάζουσα την αρχή της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων. Συναφώς, ο 6^{ος} λόγος της κρινόμενης 2^{ης} Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

● **7^{ος} λόγος Προσφυγής**

Υπενθυμίζεται καταρχάς ότι, επειδή τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής διαμορφώνονται με γνώμονα τις αρχές της αναλογικότητας και της χρηστής δημοσιονομικής διοίκησης, στο πλαίσιο του ελεύθερου και αποτελεσματικού ανταγωνισμού (βλ. και A.S. Graelis, “Public Procurement and the EU Competition Rules” (Hart 2015, 2η εκδ.) 6.II.A.vii), κρίνονται με βάση την συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση και όχι in abstracto (β. κατ’ αναλογία Δ. Ράικο, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 410 επ.) Εν προκειμένω, για να διαπιστωθεί εάν τα κριτήρια περί

οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και περί τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων είναι ανάλογα προς το προκηρυσσόμενο αντικείμενο, θα πρέπει να γίνει, κατά περίπτωση, αξιολόγηση, με γνώμονα την έκταση, τις απαιτήσεις της προς ανάθεση σύμβασης, καθώς και τον προϋπολογισμό της.

• Όσον αφορά στο άρ. 2.2.6. της Διακήρυξης, θα πρέπει να γίνουν δεκτοί οι ισχυρισμοί του 2ου προσφεύγοντος, κατά τους οποίους, το επίμαχο κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ως είναι διαμορφωμένο, αντιβαίνει στην ισχύουσα νομοθεσία (άρ. 75 του Ν. 4412/2016, Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος XII), που αναφέρεται σε κατάλογο σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέστηκαν, και όχι απολύτως εξειδικευμένα σε συμβάσεις παροχής υπηρεσιών συγκεκριμένου τύπου μηχανημάτων, ως απαιτεί η παρούσα Διακήρυξη. Επομένως, η επίμαχη φράση: «***συγκεκριμένου τύπου μηχανημάτων***», δέον απαλειφθεί, καθόσον θέτει αδικαιολόγητα εμπόδια στους οικονομικούς φορείς που έχουν εκτελέσει παρόμοιες συμβάσεις συντήρησης/επιδιόρθωσης, ήτοι, που διαθέτουν παρόμοια τεχνική εμπειρία και εξειδίκευση, κατά παράβαση της θεμελιώδους αρχής του ανόθευτου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ειδικότερα, η ως άνω φράση περιορίζει - εκ των πραγμάτων - τους συμμετέχοντες σε εκείνες μόνο τις εταιρίες που έχουν εκτελέσει εργασίες συντήρησης στο παρελθόν σε μηχανήματα «...» και κατ΄ ουσίαν τις «φωτογραφίζει», παρεμποδίζοντας με τον τρόπο αυτόν το άνοιγμα της προς ανάθεση σύμβασης **στον υγιή ανταγωνισμό,** που προϋποθέτει: α) τη δημιουργία κοινής αφετηρίας σε όλους τους ενδιαφερόμενους, β) τη

διασφάλιση ικανής συμμετοχής υποψηφίων και γ) ισότητα ευκαιριών (κάθε συμμετέχων οφείλει να έχει τις ίδιες ευκαιρίες να του κατακυρωθεί ο διαγωνισμός).

Θα πρέπει, επίσης, να σημειωθεί ότι τα κριτήρια επιλογής, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δεν θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι, υπό άλλη, ομοίως επαρκή διατύπωση για τη διασφάλιση της απαιτούμενης ικανότητας, θα μετείχαν, τονώνοντας τον ανταγωνισμό (βλ. μεταξύ άλλων Α.Ε.Π.Π 492/2020 και 1610/2021, Εισηγήτρια: Χρ. Ζαράρη). Καταληκτικά, η θέσπιση του επίμαχης απαίτησης του άρ. 2.2.6. της Διακήρυξης, ισοδυναμεί με άρνηση των ευεργετικών συνεπειών που απορρέουν από τον θεμιτό ανταγωνισμό και με καταδίκη μεγάλου αριθμού υποψηφίων στον αυτόματο αποκλεισμό της προσφοράς τους**.**

• Τέλος, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας που αφορούν στην απαίτηση του άρθρου 2.2.5. της εν λόγω Διακήρυξης, κατά την οποία ζητείται γενικός ετήσιος κύκλος εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της Σύμβασης, για τρεις (3) τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο, συναρτήσει της ημερομηνίας δημιουργίας του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων τους, τουλάχιστον ίσος με το 100% του προϋπολογισμού και κατ΄ επέκταση, «*Δήλωση περί του ύψους του γενικού κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης ... »,* θα πρέπει να απορριφθούν, αφού ουδόλως απέδειξε ότι δεν είναι ανάλογες με το αντικείμενο του υπόψη Διαγωνισμού.

Υπενθυμίζεται ότι στο άρ. 75 παρ. 3 ορίζεται ότι: «3. *Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων ... Η αναλογία, ενδεικτικά, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού μπορεί να λαμβάνεται υπόψη όταν η αναθέτουσα αρχή προσδιορίζει τις μεθόδους και τα κριτήρια της συνεκτίμησης αυτής στα έγγραφα της σύμβασης. Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων ...».* Από τη διατύπωση της ανωτέρω διάταξης, προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη απαίτηση δεν είναι περιοριστική του ανταγωνισμού, ούτε παρεμποδίζει τις εταιρίες (ούτε, άλλωστε και την προσφεύγουσα) που διαθέτουν ικανό ετήσιο κύκλο εργασιών στον τομέα συντήρησης μηχανημάτων τεχνητού νεφρού, να συμμετάσχουν στον συγκεκριμένο Διαγωνισμό και να τους κατακυρωθεί η σύμβαση. Το δε γεγονός, ότι η προσφεύγουσα είναι νεοεισερχόμενη στον τομέα συντήρησης μηχανημάτων

«...» - στοιχείο, που σε κάθε περίπτωση λαμβάνεται υπόψη στην επίμαχη διάταξη (βλ. άρ. 2.2.5. όπου ορίζεται : *«... συναρτήσει της ημερομηνίας δημιουργίας του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων τους...»*), ουδόλως την καθιστά παράνομη και συνεπώς, ακυρωτέα. Ως, εξάλλου, προελέχθη (βλ. σκ. 15 της παρούσας), λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στον 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). Με βάση τα προλεχθέντα, ο 7^{ος} λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός. Ήτοι, γίνεται δεκτός κατά το σκέλος που αφορά στο άρ. 2.2.6. της Διακήρυξης και απορρίπτεται κατά το σκέλος που αφορά στον όρο 2.2.5. αυτής.

20. Επειδή, κατ΄ ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση 1η Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή.

21. Επειδή, περαιτέρω, η υπό κρίση 2^{η} Προσφυγή θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και αντίστοιχα, θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η ασκηθείσα Παρέμβαση.

22. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το Παράβολο που κατέθεσε, τόσο η 1^{η}, όσο και η 2^{η}

προσφεύγουσα, ποσού 810,00 ευρώ, για τα Τμήματα 6 και 7 του Διαγωνισμού και 600,00 ευρώ, αντίστοιχα, για το Τμήμα 3 του Διαγωνισμού (βλ. άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

23. Επειδή, σε περίπτωση ακυρώσεως διάταξης σχετικής με ένα κριτήριο επιλογής, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να συνεχίσει τη διαδικασία συνάψεως της συμβάσεως αποκλείοντας αυτό το κριτήριο, διότι τούτο θα κατέληγε να τροποποιήσει τα εφαρμοστέα στην εν λόγω διαδικασία κριτήρια (ΔΕΚ στην Υπόθεση C-448/2001, ENV AG κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. I14527, σκέψη 94). Συνεπώς, η προσβαλλόμενη Διακήρυξη του ανωτέρω Διαγωνισμού θα πρέπει να ακυρωθεί (βλ. ενδεικτικά και Αποφάσεις Α.Ε.Π.Π 668/2018, σκέψη 20, 1136/2018, σκέψεις 27-28). Ειδικότερα, επειδή η ύπαρξη των προσβαλλόμενων όρων, που άπτεται των προϋποθέσεων παραδεκτού των κατατεθεισών προσφορών των οικονομικών φορέων, είναι πιθανό να εμπόδισε τη συμμετοχή και άλλων οικονομικών φορέων, η ένδικη Διακήρυξη θα πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της, προκειμένου η ανάθεση της εν λόγω σύμβασης να επαναπροκηρυχθεί μετά από αναπροσαρμογή των επίμαχων όρων (βλ. ενδ. Απόφαση Α.Ε.Π.Π 492/2020, Εισηγήτρια: Χρ. Ζαράρη).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την 1η Προδικαστική Προσφυγή («... ...»).

Δέχεται εν μέρει την 2η Προδικαστική Προσφυγή («... ...»).

Δέχεται εν μέρει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ΄ αριθμ. …/2022 Διακήρυξη, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΠΡΟΛΗΠΤΙΚΗΣ ΚΑΙ ΕΠΙΔΙΟΡΘΩΤΙΚΗΣ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΑΝΑ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΟ ΟΙΚΟ», CPV: ...-2, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη βάσει τιμής (Συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: ...), σύμφωνα με το αναλυτικό σκεπτικό της παρούσας Απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή στην πρώτη προσφεύγουσα («... ...») του προσκομισθέντος Παραβόλου ποσού οχτακοσίων δέκα ευρώ 8100,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Διατάσσει την επιστροφή στη δεύτερη προσφεύγουσα («... ...») του προσκομισθέντος Παραβόλου ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 09 Σεπτεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 29 Σεπτεμβρίου 2022, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ **Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ **ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΖΑΡΛΑΣ**