

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 22-11-2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Μαργαρίτα Κανάβα στη θέση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 15-10-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1950/18-10-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και του από 27-10-2021, κατόπιν της από 18-10-2021 κοινοποίησης της προσφυγής, παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας την 6-10-2021, με αρ. ... Απόφαση Διοικητή της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτές τις προσφορές του παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα ..., στο τμήμα 19 της διαδικασίας «ΟΔΗΓΑ ΣΥΡΜΑΤΑ ΜΕΤΡΗΣΗΣ ΕΝΔΟΣΤΕΦΑΝΙΑΙΑΣ ΠΙΕΣΗΣ ...», εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 97.000 ευρώ, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης εκτιμώμενης επιμέρους άνευ ΦΠΑ αξίας 3.179.467,61 ευρώ, για ΥΛΙΚΑ ΑΓΓΕΙΟΠΛΑΣΤΙΚΗΣ, που απεστάλη για δημοσίευση στις 2-12-2020 στην ΕΕΕΕ και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ ... την 8-12-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 27-10-2021 Απόψεις της και ο προσφεύγων το από 1-11-2021 υπόμνημά του.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ..., ποσού Ευρώ 600.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση, εμπροθέσμως, ασκείται η από 15-10-2021 προσφυγή του τρίτου αποδεκτού στο τμήμα 19 προσφεύγοντος, κατά της από 6-10-2021 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών και οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος κρίθηκαν στο τμήμα αυτό, αποδεκτές οι προσφορές του καθ' ου ... και δεύτερου μειοδότη, ως και του εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος, παρεμβαίνοντος και πρώτου μειοδότη. Όλως αβάσιμα, η αναθέτουσα προβάλλει έλλειψη εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος, λόγω μη προσβολής του δικού του αποκλεισμού, αφού ουδόλως απεκλείσθη ή προκύπτει οτιδήποτε τέτοιο εκ της προσβαλλομένης και αυτό που η αναθέτουσα αναφέρει ως αποκλεισμό συνίσταται ακριβώς στην κατάταξη του ως τρίτου αποδεκτού, πάντως, μειοδότη και ως εκ τούτου τη μη ανάδειξη του ως προσωρινού αναδόχου (μη ανάδειξη που προφανώς δεν συνιστά «αποκλεισμό» της προσφοράς και δεν αναιρεί το έννομο συμφέρον επιδίωξης αποκλεισμού των προηγούμενων σε κατάταξη αποδεκτών μειοδοτών, πολλώ δε μάλλον, το στοιχειοθετεί μάλιστα), ήτοι ακριβώς λόγω αποδοχής των δύο ως άνω συνδιαγωνιζομένων και όχι λόγω απόρριψης της δικής του προσφοράς. Επομένως, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης ορίστηκαν τα εξής «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι 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. ... Επιπλέον θα συμπληρώνεται ο πίνακας συμμόρφωσης

σύμφωνα με το Παράρτημα Ι ο οποίος πρέπει να υποβληθεί μαζί με την τεχνική προσφορά, συμπληρωμένος. Ο πίνακας συμμόρφωσης παρέχεται σε ηλεκτρονικό αρχείο word την ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ μαζί με τα λοιπά έγγραφα του διαγωνισμού...». Περαιτέρω, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι-ΜΕΡΟΣ Β ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ της διακήρυξης, τέθηκε η ακόλουθη περί του είδους 19 προδιαγραφή «Τα οδηγιά σύρματα μέτρησης ενδοστεφανιαίας πίεσης FFR – iFR να παρέχουν τη δυνατότητα μέτρησης στεφανιαίας εφεδρείας iFR χωρίς τη χρήση αδενοσίνης. Να μπορούν να χρησιμοποιηθούν και ως οδηγιά σύρματα

αγγειοπλαστικής.», ενώ στο ΜΕΡΟΣ Γ ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ζητήθηκαν τα ακόλουθα «Ο πίνακας συμπληρώνεται για κάθε προσφερόμενο είδος βάσει των ζητούμενων τεχνικών προδιαγραφών. Στον συγκεκριμένο πίνακα θα πρέπει να απαντηθεί η συμμόρφωση ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι μια προς μια... Θα συμπληρώνεται ο πίνακας συμμόρφωσης ο οποίος πρέπει να υποβληθεί μαζί με την τεχνική προσφορά ψηφιακά υπογεγραμμένος σε μορφή pdf, συμπληρωμένος σύμφωνα με τις παρακάτω επεξηγήσεις και οδηγίες τις οποίες ο υποψήφιος είναι υποχρεωμένος να ακολουθήσει. 1. Στη Στήλη «ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗΣ-ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ», περιγράφονται αναλυτικά οι αντίστοιχοι τεχνικοί όροι, υποχρεώσεις ή επεξηγήσεις για τα οποία θα πρέπει να δοθούν αντίστοιχες απαντήσεις. 2. Αν στη στήλη «ΑΠΑΙΤΗΣΗ» έχει συμπληρωθεί η λέξη «ΝΑΙ» σημαίνει ότι η αντίστοιχη προδιαγραφή είναι υποχρεωτική για τον υποψήφιο Ανάδοχο. Εάν συμπληρωθεί ένας αριθμός που σημαίνει υποχρεωτικό αριθμητικό μέγεθος της προδιαγραφής, απαιτείται συμμόρφωση προς αυτόν, θεωρούμενο ως απαραίτατο όρο σύμφωνα με την παρούσα. Προσφορές που αποκλίνουν από απαραίτατους όρους απορρίπτονται ως απαράδεκτες. 3. Στη στήλη «ΑΠΑΝΤΗΣΗ» σημειώνεται η απάντηση του υποψηφίου Αναδόχου που έχει τη μορφή ΝΑΙ/ΟΧΙ εάν η αντίστοιχη προδιαγραφή πληρούται ή όχι από την προσφορά ή ένα αριθμητικό μέγεθος που δηλώνει την ποσότητα του αντίστοιχου χαρακτηριστικού στην προσφορά. Απλή κατάφαση ή επεξήγηση δεν αποτελεί απόδειξη πλήρωσης της

προδιαγραφής και η αρμόδια Επιτροπή έχει την υποχρέωση ελέγχου και επιβεβαίωσης της πλήρωσης της απαίτησης. 4. Στη στήλη «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ» θα καταγραφεί η σαφής παραπομπή σε ενότητα της τεχνικής προσφοράς, η οποία θα περιλαμβάνει αριθμημένα Τεχνικά Φυλλάδια κατασκευαστών, ή αναλυτικές τεχνικές περιγραφές των υπηρεσιών, του εξοπλισμού ή του τρόπου διασύνδεσης και λειτουργίας ή αναφορές μεθοδολογίας εγκατάστασης και υποστήριξης κλπ., που κατά την κρίση του υποψηφίου Αναδόχου τεκμηριώνουν τα στοιχεία των Πινάκων Συμμόρφωσης. Είναι ιδιαίτερα επιθυμητή η πληρέστερη συμπλήρωση των παραπομπών, οι οποίες πρέπει να είναι κατά το δυνατόν συγκεκριμένες (π.χ. Τεχνικό Φυλλάδιο 3, Σελ. 4 Παράγραφος 4, κ.λ.π.). Αντίστοιχα στο τεχνικό φυλλάδιο ή στην αναφορά θα υπογραμμιστεί το σημείο που τεκμηριώνει τη συμφωνία και θα σημειωθεί η αντίστοιχη παράγραφος του Πίνακα Συμμόρφωσης, στην οποία καταγράφεται η ζητούμενη προδιαγραφή (π.χ. Προδ. 4.18).». Ο παρεμβαίνων, στον ΠΙΝΑΚΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ της προσφοράς του, ως προς την ως άνω πρώτη προδιαγραφή του είδους 19 («Τα οδηγά σύρματα μέτρησης ενδοστεφανιαίας πίεσης FFR – iFR να παρέχουν τη δυνατότητα μέτρησης στεφανιαίας εφεδρείας iFR χωρίς τη χρήση αδενοσίνης.»), απάντησε θετικά και παρέπεμψε προς τεκμηρίωση συμμόρφωσης ως εξής «Βλέπε αρχείο "ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ.pdf" σελ. 47 παρ/μπή Νο 27 καθώς και "ΤΕΧΝΙΚΑ ΦΥΛΛΑΔΙΑ.pdf" PROSP. 13». Ο καθ' ου ..., ομοίως απάντησε θετικά, και δη «ΝΑΙ - ΤΟ ΣΥΡΜΑ ΕΙΝΑΙ WIRELESS ΚΑΙ ΠΑΡΕΧΕΤΑΙ Η ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΜΕΤΡΗΣΗΣ ΧΩΡΙΣ ΤΗΝ ΧΟΡΗΓΗΣΗ ΑΔΕΝΟΣΙΝΗΣ DFR (RESTING INTEX).», παραπέμποντας στο «ΕΝΤΥΠΟ PRESSURE ...». Το μεν τεχνικό φυλλάδιο του παρεμβαίνοντος αναφέρεται σε μέτρηση δείκτη FFR και DFR (diastolic hyperaemia-free ratio), το δε τεχνικό φυλλάδιο της ... σε δείκτη «resting»/RFR (resting full-cycle ratio), τον οποίο υποδεικνύει ως δείκτη χρησιμοποιούμενο από τον συγκεκριμένο κατασκευαστή (δηλαδή την ...), ενώ η διακήρυξη αναφέρθηκε σε iFR (instantaneous wave-free ratio). Περαιτέρω, η αναθέτουσα προβάλλει με τις Απόψεις της («Στιγμιαίο ελεύθερο κύματος πηλίκο (iFR): Η

μέθοδος αυτή εφαρμόζεται επίσης κατά τη στεφανιογραφία (όπως και το FFR) προκειμένου να αποφασισθεί αν μια μέτρια στένωση είναι σημαντική και αν χρειάζεται να γίνει αγγειοπλαστική. Χρησιμοποιείται το ίδιο ειδικό σύρμα πίεσης όπως και στο FFR. Η διαφορά με την προηγούμενη περίπτωση (FFR) είναι ότι εδώ δεν προκαλείται υπεραιμία, ήτοι δεν χορηγείται αδενοσίνη και μετράται το κλάσμα της πίεσης μετά τη στένωση προς την πίεση πριν από αυτή σε συγκεκριμένη διαστολική φάση του καρδιακού κύκλου. Το iFR, το οποία συνιστά ως μεθοδολογία «μετεξέλιξη» του FFR, αναπτύχθηκε μετά από έρευνες ως τεχνική από μία συγκεκριμένη εταιρεία που δραστηριοποιείται στο συγκεκριμένο χώρο, η δε ονοματοδοσία iFR είναι ενδεικτική όχι μόνο της διαδικασίας μέτρησης, αλλά και της εταιρείας «προέλευσης» του σύρματος. Η τεχνική αυτή αναπτύχθηκε εν συνεχεία και από άλλες εταιρίες του χώρου, οι οποίες έχουν αποδώσει διαφορετική ονοματοδοσία στην αποτύπωση της μέτρησης (DFR και RFR), επίσης ενδεικτική και της κατά περίπτωση εταιρείας «προέλευσης». Στην ουσία όμως εκείνο το οποίο συντελείται με τα οδηγά σύρματα μέτρησης της ενδοστεφανιαίας πίεσης είναι η μέτρηση της πίεσης πριν και μετά τη στένωση, ώστε από το λόγο που προκύπτει από τη συγκριτική αντιπαραβολή τους να διαπιστωθεί η αναγκαιότητα για χρήση stent.... όλες οι εταιρείες (1η και 2η μειοδότρια και προσφεύγουσα) προσφέρουν οδηγούς συρμάτων με τα ίδια ακριβώς τεχνικά χαρακτηριστικά, δυνάμενα να πραγματοποιήσουν όλα μέτρηση χωρίς τη χρήση αδενοσίνης και παρέχοντα όλα

το ίδιο αποτέλεσμα, με μοναδικό σημείο μη ταύτισης τη χρησιμοποιούμενη από μία εκάστη εταιρεία ονοματοδοσία κατά την αποτύπωση της αντίστοιχης μέτρησης. Σημειούται επίσης πως οι δείκτες οι οποίοι προκύπτουν από τις αντίστοιχες μετρήσεις μίας εκάστης τεχνικής (DFR, RFR και iFR), έχουν κριθεί επιστημονικά ισοδύναμοι από κλινικής άποψης, όπως προκύπτει από την επισυναπτόμενο άρθρο ανασκόπησης όπου αναφέρονται όλες οι σχετικές κλινικές μελέτες (κυρίως στο Table 1, όπου ρητώς μνημονεύονται οι δείκτες χωρίς

αδενοσίνη και οι βιβλιογραφικές αναφορές που δείχνουν την ισοδυναμία τους). Επίσης το ίδιο αναφέρεται στο τελικό συμπέρασμα (Conclusions) του άρθρου "Other NHPRs have excellent correlations with iFR, suggesting they can be used

interchangeably".»), ότι οι 2 ως άνω δείκτες RFR και DFR είναι «κλινικά ισοδύναμοι» με τον δείκτη iFR. Πλην όμως, είναι διάφορο το ζήτημα αν είναι «κλινικά ισοδύναμοι», υπό την έννοια ότι συνιστούν άλλες τεχνικές που καταλήγουν σε παραπλήσιο τεχνικό αποτέλεσμα και λειτουργία, δηλαδή έχουν ισοδύναμη αξία σε επίπεδο διαγνωστικού αποτελέσματος και είναι άλλο το αν συνιστούν την ίδια τεχνική με άλλο απλά όνομα, αναλόγως κατασκευαστή. Σε αντίθεση πάντως με όσα προβάλλει η αναθέτουσα, η οποία όμως εν τέλει παραπέμπει σε υλικό που αναφέρεται σε κλινική ισοδυναμία, δηλαδή παρόμοιο λειτουργικό αποτέλεσμα και όχι σε όμοια τεχνική, όπως βάσιμα ο προσφεύγων προβάλλει, οι τεχνικές iFR, DFR και RFR συνιστούν διαφορετικούς μεταξύ τους δείκτες μέτρησης, εκ των οποίων αντιστοίχως, ο πρώτος υπολογίζεται βάσει του λόγου Pd/Pa (περιφερική πίεση στεφανιαίας/πίεση αορτής στον πλήρη καρδιακό κύκλο) κατά την ελεύθερη κυμάτων φάση της διαστολής, ο δεύτερος υπολογίζεται βάσει του μέσου λόγου Pd/Pa κατά την προσεγγιστική διαστολική περίοδο στο πλαίσιο 5 συνεχόμενων καρδιακών κύκλων και ο τρίτος, βάσει του χαμηλότερου λόγου Pd/Pa στον πλήρη καρδιακό κύκλο και σε 4-5 συνεχόμενους κύκλους. Σαφέστατα, αφενός κάθε ανωτέρω δείκτης αποτελεί τεχνικό χαρακτηριστικό και μέθοδο ακολουθούμενη από άλλο κατασκευαστή, αφετέρου πάντως, ερείδονται σε διαφορετικό αντικείμενο μέτρησης, ήτοι περίοδο του καρδιακού κύκλου, με τον πρώτο δείκτη iFR να παρακολουθεί την ελεύθερη κυμάτων φάση της διαστολής, τον δεύτερο DFR τη φάση της διαστολής και τον τρίτο RFR, τον πλήρη καρδιακό κύκλο. Συνεπώς, ναι μεν και οι 3 δείκτες-τεχνικές έχουν αναπτυχθεί προς εξυπηρέτηση της ίδιας τεχνικής σκοπιμότητας και λειτουργίας, δηλαδή, όπως και η αναθέτουσα στις Απόψεις της προβάλλει «μέτρηση της πίεσης πριν και μετά τη στένωση, ώστε από το λόγο που προκύπτει από τη συγκριτική αντιπαραβολή τους να διαπιστωθεί η αναγκαιότητα για χρήση stent» και άρα, έχουν ίδιο

αντικειμενικό σκοπό, όμως προδήλως δεν ταυτίζονται τεχνικά, υπό την έννοια ότι επιδιώκουν αυτό το αποτέλεσμα με τον ίδιο τεχνικό τρόπο και μέθοδο, που απλά και μόνο ονομάζεται διαφορετικά ανά κατασκευαστή, παρά κάθε κατασκευαστής ανέπτυξε δική του αυτοτελή τεχνική, ώστε με ίδια ή παραπλήσια αποτελεσματικότητα να επιδιώξει την ίδια λειτουργική σκοπιμότητα. Πλην όμως, τούτο, ήτοι η κοινή λειτουργική σκοπιμότητα και τυχόν αποτελεσματικότητα δεν συνεπάγεται ταύτιση τεχνικών χαρακτηριστικών μεταξύ των διαφορετικών μηχανημάτων ούτε η αναθέτουσα, όπως ανεπίτρεπτα αποπειράται πλέον να μεταβάλει τις σαφείς ως άνω προδιαγραφές της διακήρυξης, έθεσε αυτές ως επίτευξη της παραπάνω λειτουργικής σκοπιμότητας ούτε αρκέστηκε το προσφερόμενο αγαθό να επιτρέψει τη «μέτρηση της πίεσης πριν και μετά τη στένωση, ώστε από το λόγο που προκύπτει από τη συγκριτική αντιπαραβολή τους να διαπιστωθεί η αναγκαιότητα για χρήση stent» ούτε επέτρεψε την προσφορά εναλλακτικών τεχνικών χαρακτηριστικών προς επίτευξη του αυτού σκοπού (όπως εξάλλου, δύνατο να πράξει, αλλά δεν έπραξε), παρά σαφέστατα όρισε, κατά τον όρο 2.4.6.δ της διακήρυξης, ως άνευ ετέρου απορριπτές τις εναλλακτικές προσφορές, ήτοι αυτές που επικαλούνται επίτευξη του αυτού επιδιωκόμενου δια των εκ της διακήρυξης καταρχήν ζητούμενων τεχνικών χαρακτηριστικών, λειτουργικού σκοπού, πλην όμως, δια εξίσου αποτελεσματικών, αλλά διαφορετικών, σε σχέση με τα ζητούμενα, τεχνικών χαρακτηριστικών). Επομένως, εν προκειμένω αλυσιτελώς η αναθέτουσα, ως και ο παρεμβαίνων επικαλούνται «κλινική ισοδυναμία», δηλαδή αντίστοιχη λειτουργική αποτελεσματικότητα, δια διαφορετικών τεχνικών χαρακτηριστικών, αφού τούτο θα είχε έννομη σημασία, μόνο αν επιτρέπονταν οι απαγορευμένες κατά τη διακήρυξη εναλλακτικές προσφορές και άρα, αμφότεροι ανεπιτρέπτως επί της ουσίας, αποπειρώνται να άρουν τη δεσμευτικότητα του όρου 2.4.6.δ περί απόρριψης των εναλλακτικών προσφορών. Ούτε η έννοια της «ισοδυναμίας», όπως αμφότεροι την επικαλούνται δύνανται να αντιστοιχεί στην επιτρεπτή και επιβαλλόμενη να επιτρέπεται στις διακηρύξεις «ισοδυναμία», όπως αυτή ορίζεται κατ' άρ. 54 παρ. 5, 55-56 και 82 Ν. 4412/2016, καθώς η εκεί προβλεπόμενη «ισοδυναμία» αναφέρεται στην απόδειξη προδιαγραφών (και

κατ' άρ. 82 κριτηρίων επιλογής) που τέθηκαν δια παραπομπής σε κοινά προδιατυπωμένα πλαίσια τέτοιων προδιαγραφών, ως πρότυπα, κοινές προδιαγραφές, τεχνικές εγκρίσεις και εν γένει τεχνικά συστήματα αναφοράς, οπότε επιτρέπεται η αποδοχή προσφορών που παρότι τυπικά δεν φέρουν τη σχετική έγκριση, πληρούν τις αυτές προϋποθέσεις με όσους τη φέρουν (σε σχέση με όσα πάντως ζητούνται από τη διακήρυξη) ή φέρουν ισοδύναμες εγκρίσεις και πιστοποιήσεις επί προτύπων και πλαισίων αναφοράς, υπό την έννοια ότι οι τελευταίες, καίτοι δεν είναι οι καταρχήν απαιτηθείσες, περιλαμβάνουν και πιστοποιούν τις ίδιες προδιαγραφές με αυτές του ζητούμενου προτύπου/έγκρισης/πιστοποίησης. Εν προκειμένω όμως, η επίμαχη προδιαγραφή αναφέρεται σε ένα συγκεκριμένο τεχνικό χαρακτηριστικό και μέθοδο λειτουργίας, μέτρησης πίεσης και αποτύπωσης αποτελεσμάτων επ' αυτής, που ναι μεν δύναται να άγει σε αντίστοιχης κλινικής σημασίας συμπεράσματα με ορισμένες άλλες, όμως δεν ταυτίζεται με αυτές και πάντως ουδεμία σχέση έχει το ως άνω ζητούμενο ρητά και μονοσήμαντα τεχνικό χαρακτηριστικό με τέτοιες κατ' άρ. 54 παρ. 3 Ν. 4412/2016 τεχνικές εγκρίσεις, πρότυπα, κοινές τεχνικές προδιαγραφές και εν γένει τεχνικά συστήματα αναφοράς. Εξάλλου, οι σχετικοί ισχυρισμοί παρεμβαίνοντος και αναθέτουσας προβάλλονται προεχόντως ανεπικαίρως και άνευ εννόμου συμφέροντος ως προς τον πρώτο, κατά παράβαση δε της ίδιας της αρχής της δευσμευτικότητας και τυπικότητας του κανονιστικού πλαισίου της διαδικασίας, ως και της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, ως προς αμφοτέρους, αφού η δεύτερη θέσπισε μονοσήμαντα την απαίτηση για το ως άνω συγκεκριμένο τεχνικό χαρακτηριστικό, ο δε πρώτος, εν γνώσει της απαίτησης αυτής, που δεν πληροί, ανεπιφύλακτα μετείχε και απεδέχθη ούτως και την παραπάνω απαίτηση. Περαιτέρω, το άρ. 54 παρ. 4 Ν. 4412/2016 («4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε

ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικείμενου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο») αναφέρεται σε κανόνες ως προς τη θέσπιση όρων διακήρυξης και όχι ως προς την αξιολόγηση και άρα, να μην οικονομικός φορέας ενδιαφερόμενος προς συμμετοχή, που θεωρεί περιοριστικό τον ως άνω όρο, ως παραπέμποντα σε συγκεκριμένη κατασκευή και προέλευση, δύνατο να προσβάλει αυτόν επικαίρως κατά το στάδιο της διακήρυξης και στρεφόμενος κατά την τελευταία, όχι όμως να μετάσχει ανεπιφύλακτα και κατόπιν να προβάλει τη μη δεσμευτικότητα του ήδη αποδεκτού ανεπιφύλακτα όρου. Περαιτέρω, άλλωστε, ακόμη και η ως άνω διάταξη, επιτρέπει τη θέσπιση τέτοιων όρων αν δικαιολογούνται από το αντικείμενο της σύμβασης και πάντως ουδόλως ορίζει σχετικούς όρους ως αυτοδίκαια άκυρους ή ανυπόστατους ή μη ληπτέους υπόψη κατά την αξιολόγηση ούτε επιτρέπει, αν έχει ζητηθεί συγκεκριμένο τεχνικό χαρακτηριστικό να γίνεται δεκτή κατά την αξιολόγηση προσφορά που δεν το πληροί, αλλά επικαλείται εναλλακτικό ισοδύναμο χαρακτηριστικό (βλ. ανωτέρω, περί διαφοράς με άρ. 54 παρ. 5 Ν. 4412/2016, που αναφέρεται στην κατ' ισοδύναμο μεν κατά την αξιολόγηση τρόπο, απόδειξη, πάντως των ήδη τεθεισών και ως αυτές τέθηκαν προδιαγραφών, προδιαγραφών περί των οποίων τα οικεία προς ισοδύναμη απόδειξη πρότυπα, σκοπούν στην τεκμηρίωση πλήρωσης τους και όχι στην τεκμηρίωση πλήρωσης εναλλακτικών προδιαγραφών με «ισοδύναμη» σημασία/σκοπιμότητα/λειτουργικό στόχο). Ούτε εν προκειμένω, δεδομένης της μη προσβολής του όρου κατά το στάδιο της διακήρυξης, είναι δυνατόν να λάβει εν μέσω της αξιολόγησης, χώρα τυχόν έλεγχος περί του αν η ως άνω προδιαγραφή δικαιολογείται ή μη από το αντικείμενο της σύμβασης κατ' άρ. 54 παρ. 4 Ν. 4412/2016 (ζήτημα που ελέγχεται επί προσβολής διακήρυξης και αυτού καθαυτού του όρου και μόνο και όχι επί προσφυγής περί της σύμφωνης ή μη με τον ήδη τεθέντα όρο, αποδοχής προσφοράς) ούτε να θεωρηθεί αυτός τυχόν αναδρομικά ανενεργός ή

επιτρέπων άλλα τεχνικά χαρακτηριστικά ούτε να ακυρωθεί ή αρθεί η δεσμευτικότητά του κατά το νυν πλέον στάδιο, αλυσιτελώς απορριπτομένων των οικείων περί δικαιολόγησης του και σκοπιμότητας του, αιτιάσεων της αναθέτουσας και του προσφεύγοντος. Και ναι μεν, η αναθέτουσα αν κρίνει ότι η παραπάνω απαίτηση εν τέλει στερείται σκοπιμότητας και έπρεπε να διατυπωθεί διαφορετικά ή επί τη βάση ενός επιδιωκόμενου σκοπού ή αποδεχόμενη εναλλακτικές προσφορές και εναλλακτικά τεχνικά χαρακτηριστικά ή περισσότερες διαφορετικές τεχνικές, δύναται να ματαιώσει τη διαδικασία και να επαναπροκηρύξει αυτήν με διαφορετικούς πλέον εξαρχής όρους, ουδόλως όμως να μεταβάλει κατά την αξιολόγηση, το κανονιστικό περιεχόμενο της διαδικασίας, προς αποδοχή προσφορών που δεν το πληρούν. Επομένως, κατ' αποδοχή των ισχυρισμών του προσφεύγοντα, αμφότερες οι προσφορές των καθ' ων δεν πληρούν την ως άνω απαίτηση για «δυνατότητα μέτρησης στεφανιαίας εφεδρείας iFR χωρίς τη χρήση αδενοσίνης», εσφαλμένα δε επικαλούνται πλήρωση αυτής στους πίνακες συμμόρφωσης, ως και δια των παραπομπών τεκμηρίωσης αυτών και ούτως τυγχάνουν απορριπτέες κατά τους λόγους απόρριψης 2.4.6.α, δ και θ της διακήρυξης («Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους ... 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς)... δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά... θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.»).

4. Επειδή, επομένως, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να απορριφθεί η Παρέμβαση. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτές τις προσφορές του παρεμβαίνοντος και του καθ' ου ...

5. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αρ. 01/01/22494/29-7-2021 Απόφαση Διοικητή της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτές τις προσφορές του παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα ...

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε και εκδόθηκε στις 22-11-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ