



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

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

ΑΠΟΦΑΣΗ ΥΠ'ΑΡΙΘΜ. 49/2017

ΤΟΥ 1ου ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ ΤΗΣ ΑΕΠΠ

Αποτελούμενο από την προεδρεύουσα Ειρήνη Αψοκάρδου και τα μέλη Ευαγγελία Μιχολίτση (Εισηγήτρια) και Χρυσάνθη Ζαράρη συνεδρίασε στις 27-9-2017 για να αποφασίσει επί του αιτήματος της προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 60/31.08.2017, Ειδ. Αριθ. Κατ. Ι /11/31.08.2017, Προδικαστικής Προσφυγής της εταιρείας με την επωνυμία «.....» (στο εξής «προσφεύγων»), εδρεύουσας στο, νομίμως εκπροσωπούμενης, η οποία στρέφεται κατά όρων της με αριθμ. 39/2017 Διακήρυξης (α/α ΕΣΗΔΗΣ 44989) του ηλεκτρονικού δημόσιου ανοικτού άνω των ορίων διαγωνισμού της Ανώτατης Στρατιωτικής Διοίκησης Υποστήριξης Στρατού (Δ/ση Προμηθειών / 5^α) του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας (ΑΣΔΥΣ/ΔΠΜ/5^α) , για την Προμήθεια Ιατρικού Εξοπλισμού για το 401 ΓΣΝΑ (Ένας (1) Μαγνητικός Τομογράφος 1.5 Tesla, Κωδικός CPV: 33111610-0), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, προϋπολογιζόμενης δαπάνης ενός εκατομμυρίου εξακοσίων δώδεκα χιλιάδων εννιακοσίων τριών ευρώ και είκοσι τριών λεπτών (1.612.903,32€) πλέον ΦΠΑ. Σημειώνεται, ότι ο προσφεύγων δήλωσε στην κρινόμενη προσφυγή του ότι έλαβε πραγματική γνώση του περιεχομένου της Διακήρυξης στις 22/8/2017.

Το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων εισήχθη προς κρίση δυνάμει των με αριθμ. Πρωτ. Πράξεων της Προέδρου του Α΄ Κλιμακίου Οικ.204/5-9-2017 περί κλήσης της αναθέτουσας αρχής να καταθέσει επί αυτού τις απόψεις της και Οικ. 201/5-9-2017 περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης της ως άνω προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή κι εκδόθηκε η υπ' αριθμόν 29/2017 απόφαση με την οποία διετάχθη η παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών έως την 27/9/2017. Η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην προβλεπόμενη από το άρθρο 9 παρ. 1 α κοινοποίηση του ΠΔ 39/2017 της προσφυγής, όπως η εν θέματι κοινοποίηση πραγματοποιείται εν προκειμένω με την ανάρτηση της προσφυγής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 1/9/2017.

Με την υπό κρίση Προσφυγή του που κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 31/8/2017 ο προσφεύγων στρέφεται κατά όρων της Διακήρυξης, που αφορούν στις τεχνικές προδιαγραφές του προς προμήθεια μαγνητικού τομογράφου, ως εξειδικεύονται κάτωθι, καθώς, κατά τα λεγόμενά του, καθ' υπέρβαση των διατάξεων των άρθρων 18 παρ. 1 και 54 του Ν. 4412/2016 η Αναθέτουσα Αρχή «επέλεξε να ενσωματώσει συγκεκριμένες προδιαγραφές, που περιορίζουν αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό, αποκλείοντας εξ υπαρχής τη συμμετοχή της εταιρίας στον διαγωνισμό, παρ' ότι το προσφερόμενο από τη αυτή μηχανήμα (.....) καλύπτει ισοδυνάμως ή και με ακόμη πιο εξελιγμένο τρόπο τις συγκεκριμένες ανάγκες του Νοσοκομείου».

Με βάση τα ως άνω ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη Διακήρυξη και να επαναπροκηρυχθεί ο διαγωνισμός (τηρουμένων των προθεσμιών δημοσίευσης) σύμφωνα με τις ειδικότερες προτάσεις του περί αναδιατύπωσης συγκεκριμένων όρων καθώς και να διαταχθεί η επιστροφή (απόδοση) του κατατεθέντος παραβόλου.

Στις 7/9/2017 η Αναθέτουσα Αρχή, ήτοι η Ανώτατη Στρατιωτική Διοίκηση Υποστήριξης Στρατού «Θησέας», σε συνέχεια της πράξης της Προέδρου 1' Κλιμακίου Οικ.204/5-9-2017 περί κλήσης της Αναθέτουσας Αρχής, υπέβαλε τις με αριθμό Φ 900/65/257177 Απόψεις μετά συνημμένων, επί του αιτήματος της αναστολής εκτέλεσης – προσωρινών μέτρων της Προσφεύγουσας, οι οποίες λαμβάνονται υπόψη και για την εξέταση της προσφυγής δυνάμει του άρθρου 365 παρ. 1 υπ. α' του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 β. του ΠΔ 39/2017.

Ως νέα ημερομηνία και ώρα εξέτασης της προσφυγής ορίστηκε η 27/9/2017 και ώρα 12.00 με την 18/2017 πράξη της Προέδρου 1ου Κλιμακίου (Αρ.Πρωτ./Οικ. 317/22.09.2017).

Την 26/9/2017 ο προσφεύγων κατέθεσε ενώπιον της ΑΕΠΠ υπόμνημα με το οποίο συμπληρώνει τις αιτιάσεις της προσφυγής του.

Κατά τη συνεδρίασή του το 1^ο Κλιμάκιο, αφού άκουσε την εισηγήτρια, μελέτησε τις απόψεις της αναθέτουσας, τα σχετικά έγγραφα του οικείου σχηματισθέντος φακέλου και τις σχετικές διατάξεις, αποφασίζει τα εξής:

1. Επειδή, με την με αριθμό 39/2017 Διακήρυξη (α/α ΕΣΗΔΗΣ 44989) προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός δημόσιος άνω των ορίων διαγωνισμός από την Ανώτατη Στρατιωτική Διοίκηση Υποστήριξης Στρατού (Δ/νση Προμηθειών / 5^α) του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας (ΑΣΔΥΣ/ΔΠΜ/5^α) για την Προμήθεια Ιατρικού Εξοπλισμού για το 401 ΓΣΝΑ (Ένας (1) Μαγνητικός Τομογράφος 1.5 Tesla, Κωδικός CPV: 33111610-0), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, προϋπολογιζόμενης δαπάνης ενός εκατομμυρίου εξακοσίων δώδεκα χιλιάδων εννιακοσίων τριών ευρώ και είκοσι τριών λεπτών του ευρώ (1.612.903,32€) πλέον ΦΠΑ. Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη σελ. 2 της Διακήρυξης, η επίμαχη Διακήρυξη απεστάλη προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ στις 9/8/2017 και δημοσιεύθηκε περίληψή της στον ημερήσιο ελληνικό τύπο στις 10/8/2017 και αναρτήθηκε την αυτή ημέρα στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (αρ. Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ:44989), ενώ ως διαφαίνεται στο υπερσέλιδο αυτής καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 10/8/2017 (ΑΔΑΜ

17PROC001808055) με ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών την 12/9/2017 και αρχική καταληκτική ημερομηνία την 18/9/2017.

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, ύψους οχτώ χιλιάδων εξήντα πέντε ευρώ (8.065,00 €) σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 161249800957 1023 0058), που πληρώθηκε εμπρόθεσμα και δεσμεύθηκε αρμοδίως.

3. Επειδή, ο προσφεύγων διαθέτει έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται στον οικείο επιχειρηματικό χώρο προμηθεύοντας κατά κύριο επάγγελμα ιατροτεχνολογικό εξοπλισμό, οι, δε, προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό παραβιάζουν, κατά δήλωσή του, τους οικείους κανόνες σε βαθμό που να αποκλείεται ή να καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή του στο διαγωνισμό, ενώ, αντίστοιχα, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του αλλά και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως ασκείται η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή. Περαιτέρω, η ασκηθείσα προσφυγή, με βάση τα προσκομισθέντα νομιμοποιητικά έγγραφα έχει υπογραφεί νομίμως από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφεύγοντος.

4. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

5. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 367 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι : «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια[...]».

6. Επειδή με βάση τα άρθρα 46 και 47 του Ν. 4412/2016 ορίζονται τα εξής :
« Άρθρο 46 Προκαταρκτικές διαβουλεύσεις της αγοράς (άρθρο 40 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) Πριν από την έναρξη μίας διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να διεξάγουν διαβουλεύσεις με την αγορά, προκειμένου να προετοιμάσουν τη διαδικασία σύναψης σύμβασης και να ενημερώνουν τους οικονομικούς φορείς για τα σχέδια και τις απαιτήσεις τους όσον αφορά τις συμβάσεις.

[.....]

Άρθρο 47 Κανόνες για τη διενέργεια προκαταρκτικών διαβουλεύσεων της αγοράς

1. Οι διαβουλεύσεις διεξάγονται βάσει ειδικής πρόσκλησης για ανοιχτή, μη δεσμευτική συμμετοχή των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων, που αναρτάται στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. και στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής και κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής, μέσω του έντυπου ή ηλεκτρονικού τύπου [...].

7. Επειδή το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: « Άρθρο 18 Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαιρέσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων[.....].».

8. Επειδή το άρθρο 54 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «Άρθρο 54 Τεχνικές προδιαγραφές (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)

1.Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών.

Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.

Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το σχεδιασμό για όλους τους χρήστες.

Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα

κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις.

2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό [.....]. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο»[.....]. 9. Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, κατά την κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη τις ενιαίες προδιαγραφές που εκπονούνται από τις ΕΚΑΑ των περιπτώσεων β' και γ' της παραγράφου 1 του άρθρου 41 και αναρτώνται στο ΕΣΗΔΗΣ. Στις περιπτώσεις διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης η οποία διενεργείται από ΚΑΑ, οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται είτε από την αναθέτουσα αρχή είτε από την ΚΑΑ. Αν έχουν καθοριστεί από την αναθέτουσα αρχή, ελέγχονται, τροποποιούνται, όπου απαιτείται, και εγκρίνονται από την ΚΑΑ».

9. Επειδή το άρθρο 49 στην παρ. 1 ορίζει ότι: «Άρθρο 49 Επάρκεια προϋπολογισμού, ωριμότητα, μελέτες

1. Στοιχεία της ωριμότητας της σύμβασης αποτελούν ιδίως:

α) η πλήρωση των προϋποθέσεων που τίθενται από ειδικές νομοθετικές διατάξεις για την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης (π.χ. εκπόνηση μελετών, εξασφάλιση χρηματοδότησης, συντέλεση απαλλοτριώσεων, μετακινήσεως δικτύων Οργανισμών Κοινής Ωφέλειας, εκπόνηση μελέτης περιβαλλοντικών επιπτώσεων, άρση εμποδίων λόγω αρχαιολογικών ευρημάτων, λοιπές σχετικές αδειοδοτήσεις).

β) η νομιμότητα και πληρότητα των σχετικών εγγράφων της σύμβασης και

γ) η δυνατότητα των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων να διαμορφώσουν, κατά την αντίστοιχη διαδικασία σύναψης, βάσιμες και ρεαλιστικές προσφορές, με βάση τα χορηγούμενα από την αναθέτουσα αρχή στοιχεία[.....].».

10. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 ρητώς περιλαμβάνεται και η αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης η οποία αναλύεται στις κάτωθι επιμέρους αρχές της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης: α/ η αρχή της οικονομικότητας (κόστος/όφελος) προϋποθέτει ότι τα μέσα που χρησιμοποιούνται για την υλοποίηση των κυβερνητικών πολιτικών πρέπει να διατίθενται έγκαιρα, στην ενδεδειγμένη ποιότητα και ποσότητα, με την ελάχιστη δημοσιονομική επιβάρυνση και με τη χρήση μόνο των αναγκαίων διοικητικών πόρων β/ η αρχή

της αποδοτικότητας (κόστος/πλεονέκτημα) προϋποθέτει την τήρηση της βέλτιστης δυνατής σχέσης μεταξύ των χρησιμοποιούμενων μέσων και των επιτυγχανόμενων αποτελεσμάτων, δηλαδή, η διαχείριση είναι αποδοτική αν τα μέσα που έχουν ήδη επιλεγεί εφαρμόζονται με τον πλέον ενδεδειγμένο τρόπο και γ/ η αρχή της αποτελεσματικότητας (κόστος/αποτελεσματικότητα) ελέγχει την επίτευξη των συγκεκριμένων αντικειμενικών στόχων και των αποτελεσμάτων που έχουν εκ των προτέρων οριστεί (βλ. και την οικεία μελέτη του Δημ. Δ. Στράνη στη «Θεωρία & Πράξη Διοικητικού Δικαίου» (ΘΠΔΔ), Τεύχος 4-5/2012, σελ. 293 επόμε.).

11. Επειδή, κατά πάγια νομολογία η Αναθέτουσα Αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη - πλην τυχόν ειδικότερων όρων χρηματοδότησης - να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης προμήθειας μαγνητικού τομογράφου, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές του με βάση τις ανάγκες και την σκοπιμότητα χρήση του, η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών, που η Αναθέτουσα κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ ΜΟΝΟΥ του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.).

12. Επειδή, οι υπό κρίση τεχνικές προδιαγραφές, εντάσσονται στις Προδιαγραφές Ενόπλων Δυνάμεων (ΠΕΔ –Α- 00381, για Μαγνητικό Τομογράφο 1,5 Tesla), οι οποίες προέκυψαν από δημόσια διαβούλευση (άρθρο 46,47 Ν. 4412/2016) του ΓΕΕΘΑ, δυνάμει της Υπουργικής Εγκυκλίου (ΥΕ) 22 Περί Τυποποίησης Στις ΕΔ (Φ. 060/23363/Σ. 1335/20 Μαΐου 15/ΓΕΕΘΑ/Δ2), γεγονός που καταδεικνύει ότι εξασφαλίσθηκαν ως προς την κατάρτισή τους οι βασικές αρχές που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις (αρχή της προσήκουσας δημοσιότητας και διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης ή της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και τις αρχές της αντικειμενικότητας και αμεροληψίας) και ισχυροποιεί την άποψη ότι η διαδικασία διαβούλευσης είναι «ιδιαιτέρως σημασίας για την αρτιότητα της δημόσιας σύμβασης» (Δ. Γ. Ράικος, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», β' έκδοση, 2017, σελ. 335).

13. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί απαραδέκτως προβάλλονται ισχυρισμοί ως προς την σκοπιμότητα της θέσπισης συγκεκριμένης προδιαγραφής (Ε.Α. 354/2014, 1140/2010 κ.ά.).

14. Επειδή, ως έχει παγίως έχει 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) πολλώ δε μάλλον καθόσον πρόκειται για διεθνή διαγωνισμό με διευρυμένες υποχρεώσεις δημοσιότητας.

15. Επειδή, ο προσφεύγων ως πρώτο λόγο προβάλλει τα εξής: Α) Αποκλείεται η προσφορά του λόγω της προδιαγραφής της ενότητας υπό τον ειδικότερο όρο «ΛΟΓΙΣΜΙΚΟ ΑΠΕΙΚΟΝΙΣΗΣ ΜΑΓΝΗΤΙΚΟΥ ΤΟΜΟΓΡΑΦΟΥ» όπου στην παρ. 5.15 ζητείται : «Να περιλαμβάνει πλήρες πακέτο απεικόνισης της καρδιάς, της αιμάτωσης της (*first pass perfusion*) τεχνικές *tagging, delayed enhancement*, καθώς και απεικόνισης των στεφανιαίων αγγείων (*coronary artery Imaging*) με τεχνικές *breathhold* και *free breathing* με διόρθωση κίνησης. Θα πρέπει επίσης να περιληφθούν *cine* απεικόνισης καρδιάς, μορφολογικός έλεγχος καρδιάς καθώς και βιωσιμότητας (*viability*) και αιμάτωσης μυοκαρδίου καρδιάς. Δημιουργία ποσοτικών $T1$, $T2$ και $T2^*$, (T , $T2$, $T2^*$ *mapping*) παραμετρικών χαρτών στην καρδιά, $4D$ (*time resolved PC*) ανάλυση αγγειακών ροών. Αυτόματη ανίχνευση ενδο/επικαρδίου αριστερής και δεξιάς Να περιγραφεί : Να δοθούν στοιχεία προς αξιολόγηση». Ο προσφεύγων προβαίνει στο συμπέρασμα ότι αν και η ως άνω προδιαγραφή ορίζεται από τη διακήρυξη ως βαθμολογούμενο στοιχείο, ήτοι επιθυμητή, η φράση «Αυτόματη ανίχνευση ενδο/επικαρδίου αριστερής και δεξιάς κοιλίας», την καθιστά υποχρεωτική και εξ αυτού του λόγου αν και πρόκειται για - κατά την κρίση του προσφεύγοντος - ήσσονος σημασίας τεχνικό χαρακτηριστικό, συνιστά όρο περιοριστικό του ανταγωνισμού σε βαθμό που να αποκλείει τη συμμετοχή του προσφεύγοντος.

Επί του εν θέματι λόγου, η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ρητώς τόσο την σκοπιμότητα, που κατέστησε επιθυμητή την εν λόγω προδιαγραφή, όσο και το γεγονός ότι δεν είναι अपαράβατος όρος αλλά επιθυμητός αναφέροντας επιλέξει τα εξής : «Σε ό,τι αφορά στο θέμα της Παραγράφου 5.15 (πακέτο απεικόνισης καρδιάς) στην εν λόγω παράγραφο το **ζητούμενο** είναι η δυνατότητα ανίχνευσης ενδο/επικαρδίου αριστερής και δεξιάς κοιλίας και ως **βαθμολογούμενο στοιχείο** θεωρείται ο τρόπος - αυτόματη διαδικασία με την οποία αυτή επιτυγχάνεται. Η όσο το δυνατό αυτοματοποίηση της επεξεργασίας θα μειώσει τον χρόνο διάγνωσης του εξειδικευμένου ιατρού, στοιχείο σημαντικό λόγω του αναμενόμενου αυξημένου αριθμού περιστατικών ανά εβδομάδα.»

16. Επειδή, από τη γραμματική ερμηνεία που επιτάσσει η Διακήρυξη ως κανονιστική πράξη (βλ ΔΕΦ ΑΘ 39/2017, ΔΕΦ ΘΕΣ 157/2014) καθίσταται σαφές ότι η εν λόγω υποπροδιαγραφή περιλαμβάνεται στην εν γένει βαθμολογούμενη προδιαγραφή του άρθρου 5.15 και ως εκ τούτου δεν τίθεται επί ποινή αποκλεισμού του υποψηφίου που δεν δύναται να την παράσχει, ως άλλωστε επιβεβαιώνεται και από τις απόψεις της Αναθέτουσας. Με βάση τα ως άνω ο άνω πρώτος προβαλλόμενος λόγος προσφυγής κρίνεται ως αβάσιμος.

17. Επειδή ο προσφεύγων ως προς τον δεύτερο λόγο στρέφεται κατά όρου της ενότητας υπό τον ειδικότερο τίτλο «ΞΕΤΑΣΤΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ» όπου ζητείται στην παρ. 7.8. «Ειδικό φορείο μεταφοράς ασθενών (αντιμαγνητικό) με ύπαρξη κοινής αποσπώμενης επιφανείας εργασίας με την εξεταστική τράπεζα» σε σχέση με την αντίστοιχη απαίτηση της παρ. 11.2. «Τροχήλατο αμαγνητικό κρεβάτι για χρήση στο χώρο του μαγνητικού τομογράφου», αναφέροντας καταρχήν ότι είναι

αντιφατικοί μεταξύ τους και δευτερευόντως μεταξύ άλλων ότι «η πρόσθετη απαίτηση της πρώτης ως άνω προδιαγραφής για αποσπώμενη επιφάνεια εργασίας στο ζητούμενο φορείο – κρεβάτι, την οποία δεν διαθέτει ο προσφεύγων, πέραν του γεγονότος ότι «φωτογραφίζει» τη μοναδική εταιρία που τη διαθέτει, είναι παντελώς απρόσφορη (αν δεν δημιουργεί και μειονέκτημα), δεδομένου ότι, με την απόσπαση της εν λόγω επιφάνειας από το φορείο – κρεβάτι (και τη θέση της επί της εξεταστικής τράπεζας), μεγαλώνει αναγκαστικά η απόσταση του εξεταζόμενου – λόγω ακριβώς του πάχους που η επιφάνεια αυτή έχει – από το πηνίο της σπονδυλικής στήλης, το οποίο βρίσκεται κάτω από την επιφάνεια της εξεταστικής τράπεζας, με συνέπεια τη σημαντική μείωση στην ποιότητα της εικόνας, που είναι το προέχον και το κλινικά ζητούμενο» .

18. Επειδή, επί του εν λόγω θέματος, η Αναθέτουσα Αρχή αντικρούει τον προβαλλόμενο ισχυρισμό αναφέροντας ότι : «Σε ό,τι αφορά στο θέμα των παραγράφων 7.8. και 11.2. περί αντιμαγνητικού φορείου, το αιτούμενο για αποσπώμενη επιφάνεια εργασίας όπως αυτό εξειδικεύεται στην Παράγραφο 7.8., θεωρείται ουσιώδες για την εργονομία λειτουργίας διότι αναμένεται να εξυπηρετήσει κλινήρεις ασθενείς και βαρέα περιστατικά της εντατικής.»

19. Επειδή η γραμματική ερμηνεία αμφότερων των όρων 7.8. και 11.2. καταδεικνύει ότι δεν είναι αυτοί αντιφατικοί αλλά συμπληρωματικοί, η δε Αναθέτουσα Αρχή τεκμηριώνει επαρκώς την σκοπιμότητα επιλογής της εν θέματι προδιαγραφής, που εντάσσεται στο πεδίο της ανέλεγκτης κρίσης της, υπό το πρίσμα της αρχής της ίσης μεταχείρισης, απαγόρευσης διακρίσεων και της αρχής της αναλογικότητας (πρβλ. ΕΑ 354/2014, 257/2010). Επειδή, περαιτέρω, ο κρινόμενος λόγος καθ' ο μέρος προβάλλει ότι ευνοείται συγκεκριμένη εταιρεία, είναι απορριπτέος προεχόντως ως αόριστος, αφού δεν κατονομάζεται η εταιρεία αυτή ούτε επικαλείται, ως όφειλε, ο προσφεύγων κατά τρόπο συγκεκριμένο και αρκούντως εξειδικευμένο, πραγματικά περιστατικά, αποδεικτικά του ως άνω ισχυρισμού (Ε.Α.ΣτΕ, 2, 37/2011, 287,288/2010, 474/2009, ΔΕΦ Θεσ 212/2011, κ.ά.).

20. Επειδή ο προσφεύγων ως προς τον τρίτο λόγο στρέφεται κατά όρου της ενότητας υπό τον τίτλο Υποσύστημα Ραδιοσυχνότητας» όπου ζητείται στην παρ. 3.4. «Δυνατότητα δωρεάν αναβάθμισης του προσφερόμενου συστήματος σε ψηφιακή τεχνολογία, όταν και εάν υιοθετηθεί από τον ανάδοχο εντός του χρονικού διαστήματος των δέκα (10) ετών από την οριστική παραλαβή του συστήματος». Αντίστοιχα στην Ενότητα υπό τον τίτλο «Υποσύστημα πηνίων και κεραιών» ζητείται, σχετικά με τα άνω, στην παρ. 4.5. «Για τα προβλεπόμενα συστήματα που δεν θα είναι ανεξάρτητα του αριθμού των καναλιών λήψης σε περίπτωση που η εταιρία υιοθετήσει την τεχνολογία που θα αφορά την ψηφιοποίηση του σήματος εντός των πηνίων, θα πρέπει να διατεθεί άμεσα δωρεάν, όταν αυτή θα είναι διαθέσιμη, εντός του χρονικού διαστήματος των δέκα (10) ετών από την οριστική παραλαβή του συστήματος. Επίσης για τα συστήματα αυτά, με τους ίδιους όρους, θα διατεθούν δωρεάν και όλα τα ψηφιακά πηνία στα οποία θα εφαρμόζεται αυτή η τεχνολογία».

Ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι οι εν θέματι όροι είναι μη νόμιμοι διότι :

«Α) Επιβάλλουν ουσιαστικώς – επί ποινή αποκλεισμού – την υποβολή μη βάσιμης και ρεαλιστικής προσφοράς εκ μέρους των υποψηφίων, διότι απαιτούν τη διαμόρφωση των προσφορών με βάση αβέβαια και μελλοντικά γεγονότα και , μάλιστα, σε χρονικό ορίζονται 10ετίας, στοιχεία πρωτοφανή για δημόσιο

διαγωνισμό αλλά και ξένα προς την ωριμότητα της σύμβασης (άρθρο 49 του Ν. 4412/2016), που αποτελεί μία από τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη νόμιμη διεξαγωγή μιας διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης.

B) Αποτελούν όρους που έχουν σχεδιασθεί με σκοπό την αδικαιολόγητα δυσμενή μεταχείριση όλων των υποψηφίων που δεν διαθέτουν «ψηφιακή τεχνολογία» και την ευνοϊκή μας και μόνον εταιρίας που τη διαθέτει, ενώ, εν πρώτοις, η διακήρυξη φαίνεται να επιτρέπει τη συμμετοχή όλων των υποψηφίων ανεξαρτήτως της χρησιμοποιούμενης τεχνολογίας (βλ. προδιαγραφή 3.3.), άρα, ως εκ τούτου, η διακήρυξη παρίσταται και ως αντιφατική. Αξίζει δε να σημειωθεί ότι, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των ως άνω τεχνικών απαιτήσεων αλλά και την εν γένει κατάστρωση της διακήρυξης, ως «ψηφιακή τεχνολογία» θεωρείται από την Αναθέτουσα Αρχή, αδικαιολογήτως, μόνο αυτή που η ψηφιοποίηση του σήματος γίνεται εντός των πηνίων – και την οποία διαθέτει, όπως προεκτέθηκε, μία μόνον εταιρία και μάλιστα όχι για το σύνολο των πηνίων -, όχι όμως και αυτή που η ψηφιοποίηση του σήματος γίνεται μέσω του μαγνητικού τομογράφου, τεχνολογία δηλαδή την οποία διαθέτει ο προσφεύγων».

21. Επειδή, επί του άνω λόγου, η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει τα εξής: «Σε ότι αφορά στο θέμα των Παραγράφων 3.4 και 4.5. περί αναβάθμισης και προσφοράς χωρίς επιπλέον κόστος για περίοδο δεκαετίας, οι τάσεις της σύγχρονης τεχνολογίας στα συστήματα Μαγνητικής τομογραφίας οδηγούν στη ψηφιοποίηση ολόκληρης της αλυσίδας λήψης του σήματος ραδιοσυχνοτήτων (RF) Όλες οι εταιρίες τα τελευταία χρόνια σταδιακά ψηφιοποιούν τμήματα αυτής της αλυσίδας προκειμένου το αναλογικό σήμα να μετατραπεί σε ψηφιακό. Σκοπός των κριτηρίων των άνω παραγράφων είναι, χωρίς να αποκλεισθεί καμιά εταιρεία από το διαγωνισμό σε σχέση με τον βαθμό ψηφιοποίησης της αλυσίδας λήψης στο παρόντα χρόνο, να διασφαλίζουμε το δικαίωμα του φορέα και το δημόσιο συμφέρον σε ότι αφορά τη μελλοντική συμβατότητα των πηνίων με το υπόλοιπο σύστημα εφόσον η ανάδοχος εταιρεία επεκτείνει την έκταση της ψηφιοποίησης στο διάστημα δεκαετίας. »

22. Επειδή σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 54 αλλά και στο Παράρτημα VII του Προσαρτήματος Α΄ του Ν.4412/2016, οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των ζητούμενων προμηθειών τα οποία μπορούν να αναφέρονται και σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, όπως εν προκειμένω, η αναβάθμιση του προϊόντος, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.

23. Επειδή σύμφωνα με την αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης ως περιλαμβάνεται στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 και αναλύεται στο σκεπτικό 10 άνωθεν, η διαχείριση της περιουσίας και των υποχρεώσεων των φορέων της Γενικής Κυβέρνησης που περιλαμβάνει τους φυσικούς πόρους και τους δημοσιονομικούς κινδύνους της χώρας, πρέπει να διενεργείται με σύνεση και με γνώμονα την εξασφάλιση της δημοσιονομικής βιωσιμότητας.

24. Επειδή, εν προκειμένω, η αναθέτουσα ανήκει στους φορείς της Κεντρικής Διοίκησης και, συνακόλουθα, στους φορείς Γενικής Κυβέρνησης.

25. Επειδή, περαιτέρω ο συγκερασμός της αξίας με τον σκοπό της εν θέματι προμήθειας και την ανάγκη εξασφάλισης της μελλοντικής συμβατότητας των προσφερόμενων συστημάτων και τη χρηστικότητα και αποτελεσματικότητα του

υπό προμήθεια προϊόντος ή επιμέρους στοιχείων αυτού, συνάδουν με την αρχή της αναλογικότητας αλλά και επειδή η αναβάθμιση των προϊόντων του αναδόχου δεν αποτελεί όρο της διακήρυξης επί ποινή αποκλεισμού καθόσον η αναβάθμιση αφορά σε δυνατότητα και όχι υποχρέωσή τους δεν πιθανολογείται ως βάσιμος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι οι τυχόν υποψήφιοι δεν καθίστανται ικανοί να καταρτίσουν μια βάσιμη και ρεαλιστική προσφορά κατά την έννοια του άρθρου 49 παρ.1 περ. γ) του Ν.4412/2016, όπερ και συνάγεται ότι τηρείται και η αρχή της νομιμότητας. Συνεπώς, κρίνεται ως αβάσιμος και ο υπό κρίση προβαλλόμενος τρίτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής.

26. Επειδή, ως προεκτέθη, ο κρινόμενος λόγος καθ' ο μέρος προβάλλει ότι ευνοείται συγκεκριμένη εταιρεία, είναι απορριπτέος προεχόντως ως αόριστος, αφού δεν κατονομάζεται η εταιρεία αυτή.

27. Επειδή με τον τέταρτο προβαλλόμενο λόγο του ο προσφεύγων στρέφεται κατά όρου της Ενότητας των τεχνικών προδιαγραφών υπό τον ειδικότερο τίτλο «Υποσύστημα Ραδιοσυχνότητας», όπου μεταξύ άλλων προδιαγράφονται τα ανεξάρτητα ψηφιακά κανάλια RF λήψης του ζητούμενου τομογράφου (ιδίως όροι 3.2. & 3.3.) ενώ στην Ενότητα υπό τον ειδικότερο τίτλο «Υποσύστημα πηνίων και κεραιών» προδιαγράφονται μεταξύ άλλων τα ζητούμενα πηνία (ανάλογα με τις ανατομικές περιοχές που καλύπτει έκαστο) και ο αριθμός καναλιών των πηνίων αυτών (όρος 4.4.). Εν πρώτοις, αναφορικά με τα ανεξάρτητα ψηφιακά κανάλια RF λήψης, η διακήρυξη επιτρέπει στους υποψηφίους εναλλακτικά : Α) είτε την προσφορά πλατφόρμας με τον μεγαλύτερο διαθέσιμο αριθμό καναλιών RF λήψης, η οποία, πάντως, πρέπει να διαθέτει τουλάχιστον 64 κανάλια RF λήψης, Β) είτε την προσφορά πλατφόρμας με «πλήρη ψηφιακή τεχνολογία», που να είναι ανεξάρτητη από τον αριθμό των καναλιών RF λήψης, για την οποία δεν ισχύει η ελάχιστη απαίτηση των 64 ψηφιακών καναλιών RF λήψης. Ως ψηφιακή πλατφόρμα προδιαγράφεται από τη διακήρυξη, ως αναφέρει ο προσφεύγων, αυτή που η ψηφιοποίηση του σήματος γίνεται στα πηνία και άρα ο διαθέσιμος αριθμός των καναλιών RF λήψης καθορίζεται από τον αριθμό των καναλιών των προσφερόμενων πηνίων και όχι από το σύστημα του Μαγνητικού Τομογράφου (Υποσύστημα Ραδιοσυχνότητας). Περαιτέρω, αναφορικά με τα πηνία, η διακήρυξη κατά τα λεγόμενα του προσφεύγοντος – πέραν της αναφοράς των ανατομικών περιοχών που κάθε ζητούμενο πηνίο καλύπτει – ορίζει ότι : Α) Σε περίπτωση που δεν προσφέρεται, «ψηφιακή πλατφόρμα» πρέπει να προσφερθούν πηνία με τον μεγαλύτερο αριθμό ανεξάρτητων καναλιών που διαθέτει ο κάθε κατασκευαστικός Οίκος για κάθε πηνίο, ενώ Β) Σε περίπτωση που προσφέρεται «ψηφιακή πλατφόρμα», συνάγεται ελλείψει σχετικής πρόβλεψης ότι ο υποψήφιος δύναται να προσφέρει όποιο πηνίο επιθυμεί για κάθε ανατομική περιοχή. Ο προσφεύγων ως προς τις εν λόγω απαιτήσεις (3.2., 3.3. και 4.4.) υποστηρίζει ότι εισάγουν αδικαιολόγητα άνιση και δυσμενή μεταχείριση, ιδίως σε βάρος των υποψηφίων – μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και ο ίδιος- που δεν διαθέτουν «ψηφιακή πλατφόρμα», δίδοντας, κατά τα λεγόμενά του αδικαιολόγητα αθέμιτο οικονομικό προβάδισμα στη μοναδική εταιρία της αγοράς που διαθέτει ψηφιακή πλατφόρμα.

28. Επειδή, επί του άνω λόγου, η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει αυτολεξεί τα εξής : «Σε ότι αφορά στο θέμα των Παραγράφων 4.4., 3.2. και 3.3. ότι αφορά στο θέμα των Ενότητων «Υποσύστημα Ραδιοσυχνότητας» και «Υποσύστημα πηνίων και Κεραιών», σκοπός των κριτηρίων των άνω παραγράφων είναι, χωρίς να

αποκλεισθεί εταιρία, να διασφαλίζουμε το δικαίωμα του φορέα και το δημόσιο συμφέρον να διατεθεί το καλύτερο δυνατό μηχανήμα είτε με μίξη τεχνολογίας ψηφιακού/ αναλογικού σήματος, είτε ψηφιακό σύστημα. Ως εκ τούτου, οι εταιρείες που προσφέρουν μικτό/ αναλογικό σύστημα, θα πρέπει να προσφέρουν το μέγιστο αριθμό καναλιών στο σύστημα και τα πηνία, ενώ τα ψηφιακά συστήματα είναι ανεξάρτητα από πεπερασμένο αριθμό καναλιών».

29. Επειδή ισχύουν εν προκειμένω τα υπό σκεπ. 22-26 εκτεθέντα και περαιτέρω η απαίτηση μεγαλύτερου αριθμού καναλιών σε περίπτωση έλλειψης ψηφιακής πλατφόρμας κρίνεται ότι δεν αποτελεί αδικαιολόγητα αθέμιτο οικονομικό προβάδισμα στη μοναδική – κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος - εταιρία της αγοράς που διαθέτει ψηφιακή πλατφόρμα, αλλά τουναντίον αποτελεί και εξασφαλίζει την ίση μεταχείριση μεταξύ των οικονομικών φορέων που διαθέτουν προηγμένο σύστημα τεχνολογίας και εκείνων που διαθέτουν αναλογικό σύστημα. Ως εκ τούτου, και ο τέταρτος προβαλλόμενος λόγος προσφυγής κρίνεται ως αβάσιμος.

30. Επειδή έχουν διατυπώσει ερωτήσεις προς διευκρίνιση εντός του διαδικτυακού διαγωνισμού περαιτέρω της μιας εταιρίας, μη θίγοντας τους επίμαχους όρους της διακήρυξης, γεγονός που μπορεί να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι δύνανται να συμμετάσχουν στον εν θέματι διαγωνισμό περισσότερων προσφερόντων.

31. Επειδή, όλοι οι προβαλλόμενοι λόγοι της κρινόμενης προσφυγής κρίνεται ότι στερούνται βασιμότητας.

32. Επειδή, το υποβληθέν υπόμνημα δεν εξετάζεται καθόσον δεν προβλέπεται στην οικείο νομοθετικό (Ν. 4412/2016) και κανονιστικό πλαίσιο (ΠΔ 39/2017) η δυνατότητα συμπλήρωσης της προσφυγής με κατάθεση υπομνήματος, καθώς σύμφωνα με τη νομολογία αυτή καθ' εαυτή η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής εκ μέρους των θιγομένων προσώπων ικανοποιεί το δικαίωμα ακρόασής τους (βλ. ΣτΕ ΕπΑν 620/2011, ΣτΕ Ασφ 554/08).

33. Επειδή, εξάλλου, ακόμη και εάν υφίστατο νομοθετικά προβλεπόμενη δυνατότητα να εξετασθεί το υποβληθέν υπόμνημα, οι ισχυρισμοί που προβάλλονται το πρώτον με αυτό απορρίπτονται ως ανεπιικαίως και απαραδέκτως προβαλλόμενοι (Ε.Α. 390/2010, 567/2009, ΣτΕ 314/2013, ΕΑ 133/2012, 56/2010 κ.ά.)

34. Επειδή το αίτημα του προσφεύγοντος στο βαθμό που αφορά την επαναπροκήρυξη του Διαγωνισμού με νόμιμους όρους και περιεχόμενο της νέας Διακήρυξης, που θα εκδοθεί σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, ήτοι τις κατά περίπτωση υποδείξεις του προσφεύγοντος, δεν δύναται να εξετασθεί ως απαραδέκτως προβαλλόμενο καθόσον εκφεύγει από τα περιοριστικώς προβλεπόμενα στο άρθρο 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη Πειραιώς, την 27 Σεπτεμβρίου 2017, συντάχθηκε την ίδια ημέρα από την Εισηγήτρια και δημοσιεύθηκε αυθημερόν.

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΝΕΚΤΑΡΙΟΣ ΜΕΡΤΙΝΟΣ

ΕΙΡΗΝΗ Ε. ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ