

Η

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

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 18^η Μαΐου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης -Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10.04.2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 436/13.04.2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «» (εφεξής προσφεύγων), που εδρεύει στην, επί της οδού,, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «», (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αρ. προσβαλλόμενη διακήρυξη, άλλως οι εκ μέρους του πλησσόμενοι όροι και προδιαγραφές αυτής που αφορούν στο είδος 3 με αντικείμενο την προμήθεια «Υπέρηχου με Διοισοφάγειο Κεφαλή».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο ύψους 600,00 Ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό, εκτύπωση ηλεκτρονικής συναλλαγής της 09.04.2020 που αφορά στην πληρωμή του εν λόγω παραβόλου δια μέσου της και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών όπου

στο πεδίο κατάστασης του ως άνω παραβόλου αναφέρεται η ένδειξη «Δεσμευμένο»).

2. Επειδή, με την με αρ. διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Ανοικτό, Διεθνή, Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, με χρήση προσέγγισης κόστους αποτελεσματικότητας, για την προμήθεια: *«Ιατροτεχνολογικού και ξενοδοχειακού εξοπλισμού για την ανάπτυξη της Καρδιοθωρακοχειρουργικής κλινικής του*», υποδιαιρούμενη σε 9 τμήματα, με δικαίωμα υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα είδη για το σύνολο όμως της ποσότητας, προϋπολογισμού 476.653,22 χωρίς ΦΠΑ. Ειδικότερα, ο προϋπολογισμός του επίμαχου τμήματος 3 «Υπέρηχος με Διοισοφάγειο Κεφαλή», ανέρχεται σε 118.548,40 ευρώ, πλέον ΦΠΑ. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίσθηκε η 24.04.2020 και ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών η 30.04.2020. Με την με αρ. Α133/21.04.2020 Απόφαση ΑΕΠΠ, για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά σε αυτήν, αποφασίσθηκε η αναστολή του ως άνω τμήματος έως την έκδοση απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

3. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου περίληψη της διακήρυξης απεστάλη στο Συμπλήρωμα Προγραμματισμού της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 12.03.2020, η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 17.03.2020, καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4. Επειδή, η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας και του χρόνου εκκίνησης της, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) κατατέθηκε στις 10.04.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού ήτοι εμπροθέσμως και

κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και γ) είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

6. Επειδή, κατά τα παγίως γινόμενα δεκτά το ισχύον σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής, παράβαση των κανόνων, οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη 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 ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. κατά την έννοια του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 κατά της Διακήρυξης ή των τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την προσφυγή αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί, με τρόπο συγκεκριμένο και ειδικό, βλάβη από συγκεκριμένο όρο της Διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τις νόμιμες διατάξεις, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη (λυσιτελή) συμμετοχή του στον διαγωνισμό (ΣτΕ (Ασφ) 9/2015, ΔΕφΑΘ (Αναστ.) 44/2015, ΔΕφΑΘ (Ασφ) 561 /2013, ΣτΕ(Ασφ) 314/2013, ΣτΕ (Ασφ) 472/2012, ΣτΕ (Ασφ) 718/2012, ΣτΕ (Ασφ) 714/2012, ΣτΕ 890/2009, ΣτΕ 1415/2008 Ολομ., 881/2008, Ε.Α. 131/2003 κ.ά.).

7. Επειδή, στην κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων, ο οποίος δραστηριοποιείται στη σχετική με το αντικείμενο της διακήρυξης αγορά, αναφέρει τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους του, λόγω του ότι η διατύπωση των προσβαλλόμενων με την κρινόμενη προσφυγή όρων της διακήρυξης στην οποία προτίθεται να συμμετάσχει, αποκλείει, κατά δήλωσή του, αθέμιτα τη συμμετοχή του από τον εν λόγω διαγωνισμό εις βάρος των συμφερόντων του και με ζημία του. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι οι προσβαλλόμενες προδιαγραφές μία-μία χωριστά και όλες μαζί

συνολικά, εμποδίζουν τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό, αφού αποκλείουν τη συμμετοχή όλων των προϊόντων της εταιρείας του και παρίσταται απολύτως βέβαιη η απόρριψη της προσφοράς του. Επομένως, κατά τους ισχυρισμούς του, η διατήρηση της ισχύος των προβαλλόμενων όρων και τεχνικών προδιαγραφών καθιστούν αντικειμενικά αδύνατη την συμμετοχή της εταιρείας του στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία ήτοι υφίσταται βλάβη κατά το άρθρο 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 λόγω της θέσης κατά τους ισχυρισμούς του, παράνομων όρων, οι οποίοι έχουν ως συνέπεια την αδυναμία του, να υποβάλει παραδεκτή τεχνική προσφορά, και άρα ουσιαστικά παρεμποδίζουν την συμμετοχή του στον ανωτέρω επίμαχο διαγωνισμό, παρά την περί του αντιθέτου βούλησή του. Συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν παραδεκτώως, το πώς στοιχειοθετείται εκ μέρους του η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την προσβολή των όρων του τμήματος 3 της υπό στοιχείο 2 της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας.

8. Επειδή, με την με αρ. 544/13.04.2020 Πράξη του Προέδρου του 7^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της, μεταξύ άλλων, επί της υπό εξέταση προσφυγής, όπου στις 21.04.2020, ήτοι εμπροθέσμως, απέστειλε απόψεις επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής. Στις 15.05.2020 απεστάλη έγγραφο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής το οποίο τελευταίο δεν δύναται να ληφθεί υπόψη, καταρχήν ως εκπροθέσμως κατατεθέν.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, προέβη στις 10.04.2020 σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως και καταρχήν παραδεκτώως εισάγονται ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι *«Είναι αναμφισβήτητο ότι τα ιατρικά μηχανήματα του κατασκευαστικού οίκου περιλαμβάνονται στα*

πιο εξελιγμένα τεχνολογικά και φημισμένα διεθνώς ιατροτεχνολογικά προϊόντα. Οι τεχνικές προδιαγραφές των μηχανημάτων μας είναι σύμφωνες με τις σύγχρονες τεχνολογικές απαιτήσεις όλων των νοσοκομείων του κόσμου και επιλέγονται κατά τέτοιο τρόπο ώστε να υπερκαλύπτουν όλες τις απαιτήσεις που καθορίζονται από μακροχρόνιες επιστημονικές έρευνες της ιατρικής κοινότητας. Αυτές οι τεχνικές προδιαγραφές που καλύπτουν τις ανάγκες των μεγαλύτερων νοσοκομείων του κόσμου και προέρχονται από μακροχρόνιες έρευνες αναγνωρισμένων επιστημόνων, φαίνεται ότι δεν καλύπτουν τις τεχνικές προδιαγραφές που έχουν τεθεί στη συγκεκριμένη διακήρυξη. Η αναθέτουσα αρχή, αδιαφορώντας για τα διεθνή πρότυπα, τη σήμανση CE κλπ επέλεξε αυθαίρετες αριθμητικές τιμές, οι οποίες ενδεχομένως καλύπτονται από άλλα προϊόντα άλλων κατασκευαστικών οίκων, αλλά τα μεγαλύτερα νοσοκομεία όλου του κόσμου δεν τις θεωρούν ως αναγκαίες και κρίσιμες και έχουν επιλέξει το ιατρικό προϊόν μας, το οποίο διεθνώς θεωρείται από τα πιο εξελιγμένα τεχνολογικά της αγοράς. Με αυτό τον τρόπο αφενός μεν νοθεύεται ο ανταγωνισμός, αφετέρου δε βλάπτεται και το δημόσιο συμφέρον, αφού περιορίζεται σημαντικά ο ούτως ή άλλως πολύ μικρός αριθμός των εταιρειών που διαθέτουν τέτοια ιατρικά προϊόντα και μπορούν να συμμετέχουν στον διαγωνισμό. [...]

ΟΙ ΝΟΜΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΚΑΙ Η ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΣΤΙΣ ΟΠΟΙΕΣ ΣΤΗΡΙΖΟΝΤΑΙ ΟΙ ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΟΙ ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΓΕΝΙΚΑ. Έχει παγίως κριθεί ότι είναι αντίθετοι με το Νόμο οι όροι της διακήρυξης όταν 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 επιπλέον χαρακτηριστικά του προς προμήθεια προϊόντος από όσα προβλέπονται από Κανονιστικές Πράξεις Κοινοτικής Νομοθεσίας (CE), χωρίς αιτιολόγηση και χωρίς την προηγούμενη γνώμη του αρμοδίου εσωτερικού Φορέα (π.χ. ΕΟΦ) - (βλ. ΣτΕ 1863/2014), όταν με σαφείς και χαρακτηριστικούς όρους προσδιορίζεται το ζητούμενο προς προμήθεια προϊόν είτε με όρους γεωγραφικής προέλευσης, χωρίς ιδιαίτερο λόγο (βλ. ΕλΣυν Μειζ 7μελ 2907/2012) είτε με άλλα

χαρακτηριστικά που περιορίζουν δραματικά τον ανταγωνισμό σε σημείο που αποκλείει όλους τους πιθανούς προσφέροντες, πλην ενός, (βλ. 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 των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.

3.1. ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΠΟΥ ΕΜΠΟΔΙΖΟΥΝ ΤΟΝ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟ ΕΥΝΟΩΝΤΑΣ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΑ ΙΑΤΡΙΚΑ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΑ

Παρατίθενται τα άρθρα 54 και 18 ν. 4412/2016 και στη συνέχεια ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι «Στις ανωτέρω διατάξεις ο νομοθέτης εισάγει αυστηρούς περιορισμούς και ειδικούς κανόνες στις αναθέτουσες αρχές κατά την σύνταξη των τεχνικών προδιαγραφών. Συγκεκριμένα: Οι προδιαγραφές πρέπει να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση και να μην δημιουργούν αδικαιολόγητα εμπόδια στον ανταγωνισμό. Από τις ανωτέρω διατάξεις, που διέπουν τον υπό κρίσιν διαγωνισμό, προκύπτει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να διατυπώνονται με τέτοιο τρόπο ώστε να διασφαλίζεται η ευρύτερη δυνατή συμμετοχή στο διαγωνισμό, και μέσω του υγιούς ανταγωνισμού να επιτυγχάνονται οι πλέον συμφέροντες όροι προμήθειας για την αναθέτουσα αρχή. Συνεπώς δεν είναι νόμιμες οι τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες περιορίζουν τον ανταγωνισμό, αποκλείοντας αδικαιολόγητα τη δυνατότητα συμμετοχής στο διαγωνισμό εν δυνάμει διαγωνιζομένων. Στην διακήρυξη δεν πρέπει να περιέχονται τεχνικές προδιαγραφές που ευνοούν ορισμένες επιχειρήσεις ή προϊόντα. Στο άρθρο 54 του Νόμου 4412/2016 (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ρητώς ορίζεται ότι οι τεχνικές προδιαγραφές: «4. 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». Επομένως, σύμφωνα με το νόμο και την πάγια θέση της νομολογίας, στη διακήρυξη δεν πρέπει να περιέχονται τεχνικές προδιαγραφές που κάθε μία

ξεχωριστά ή όλες μαζί συνολικά περιορίζουν τον ανταγωνισμό και ευνοούν συγκεκριμένα ιατρικά μηχανήματα ή προϊόντα. 3.2. ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΠΟΥ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΥΝ ΤΙΣ ΑΡΧΕΣ ΤΗΣ ΙΣΗΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ, ΤΗΣ ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗΣ ΤΩΝ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΝ ΚΑΙ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ. Κατά πάγια νομολογία η Αναθέτουσα Αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης προμήθειας, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές του προς προμήθεια είδους 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 μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν 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. Όμως και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές ελέγχονται από της απόψεως της τηρήσεως 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). Είναι αδικαιολόγητος ο περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω τεχνικής προδιαγραφής που λειτουργεί ως κριτήριο αποκλεισμού από την ανάθεση, όταν μεταξύ άλλων :

α) δεν συνδέεται με το αντικείμενο της σύμβασης (πρβλ. σημ. 46 Προοιμίου Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, βλ. και ΔΕΕ, απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2002, C-513/99 *Concordia*, Συλλογή 2002, σ. I-7213, σκέψεις 59 και 65, απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 2003, C-448/01 *Wienstrom*, Συλλογή 2003, σ. I4527, σκέψη 34) ή β) παραβιάζει αρχές του ενωσιακού δικαίου, όπως της ίσης μεταχείρισης (ΔΕΕ, απόφαση της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 *eVigilo*, Ηλεκτρ. Συλλογή ECLI:EU:C:2015:166, σκέψη 33, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/99 *P*, Επιτροπή κατά CAS *Succhi di Frutta*, Συλλογή 2004, σ. I-3801,

σκέψη 110, απόφαση 6ης Νοεμβρίου 2014, C-42/13 *Cartiera dell' 5 Adda*, Ηλεκτρ. Συλλογή EU:C:2014:2345, σκέψη 44, απόφαση της 10ης Μαΐου 2012, C-368/10 *Επιτροπή κατά Βασιλείου Κάτω Χωρών*, Ηλεκτρ. Συλλογή ECLI:EU:C:2012:284, σκέψη 87 και Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέως Kokkoti στην ίδια υπόθεση, σημ. 104). Όπως έχει επισημανθεί σε αποφάσεις της Αρχής Σας (βλ. ΑΕΠΠ 238/2017 κατά του Γενικού Νοσοκομείου « Ο») στη διακήρυξη πρέπει να καθορίζονται οι ελάχιστες απαιτήσεις και οι τεθείσες προδιαγραφές να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης. Συγκεκριμένα στην ανωτέρω αναφερόμενη απόφαση (σκέψεις 6 επ.) αναφέρεται: «6. Επειδή εξάλλου (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 39, 120, 209/2017), συνιστά ενωσιακή αρχή του δικαίου δημοσίων συμβάσεων και δη μείζονος σημασίας, η αποφυγή κάθε ανοικτής ή και συγκεκαλυμμένης διάκρισης και περιορισμού της ελευθερίας ισότιμης συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων εις βάρος ομάδας προμηθευτών ή έστω και μεμονωμένου προμηθευτή (πρβλ. ενδεικτικά ΔΕΕ, Απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 1989, C-3/88, *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, Συλλογή 1989, σ. 4035, σκ. 8 και Απόφαση της 3ης Ιουνίου 1992, C-360/89 *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, Συλλογή I-1992, σ. 3401, σκ. 11). Ως εκ τούτου, το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής επάρκειας του υπό προμήθεια προϊόντος, όπως αυτή επιτυγχάνεται και προσδιορίζεται δια των τεχνικών προδιαγραφών και που απαιτείται για μια δεδομένη σύμβαση πρέπει να είναι συνδεδεμένο και ανάλογο προς το αντικείμενο της σύμβασης. Τούτο σημαίνει πως θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες απαιτήσεις να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης. Επομένως, προκύπτει ότι το κατώτατο όριο της τεχνικής αυτής καταλληλότητας, άρα το περιεχόμενο των τεχνικών προδιαγραφών πρέπει να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να συνίσταται στα αναγκαία και κατάλληλα εκείνα χαρακτηριστικά, για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό (βλ. ΕΑΑΔΗΣΥ, Κατευθυντήρια Οδηγία 13). (...)

7. Επειδή, όμως, όλα τα ως άνω θα πρέπει πάντα να ερμηνεύονται με γνώμονα την αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού, σύμφωνα εξάλλου και του άρ. 18 παρ. 1

Ν. 4412/2016, η οποία εντός του πλαισίου του ενωσιακού δικαίου συνιστά πρωταρχικό πυλώνα της ασκούμενης δια των δημοσίων συμβάσεων οικονομικής δραστηριότητας και θεμελιακή αξία για τις διαδικασίες ανάθεσής τους. (...) Ειδικότερα, αυτό σημαίνει ότι η ως άνω αρχή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού θα πρέπει να διέπει την κατά τα ως άνω εφαρμογή του άρ. 54 και συγκεκριμένα ότι τα οι όποιες τεχνικές προδιαγραφές δεν θα πρέπει να φθάνουν τέτοιο επίπεδο, ώστε να περιορίζουν δραστικά τον ανταγωνισμό, ακόμη και αν αφήνουν κάποιο έστω περιθώριο περιορισμένης εμφάνισής του, χωρίς τούτος ο περιορισμός να είναι απόλυτα αναγκαίος για τη διασφάλιση ομαλής εκτέλεσης του αντικειμένου της σύμβασης και συγκεκριμένα την κατάλληλη χρήση του προϊόντος για τον συμβατικό σκοπό. Οι δε αρχές της σχετικότητας, αναλογικότητας και αντικειμενικής σύνδεσης των τεχνικών προδιαγραφών με το αντικείμενο και τον σκοπό της σύμβασης πρέπει ομοίως να ερμηνεύονται υπό το ως άνω πρίσμα. Αυτά έχουν ως συνέπεια ότι μεταξύ άλλων τα όποια στοιχεία των τεχνικών προδιαγραφών, 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 για τη διασφάλιση της απαιτούμενης καταλληλότητας, διατύπωση, θα μετείχαν, τονώνοντας ούτως τον ανταγωνισμό. 8. Επειδή περαιτέρω, η αναθέτουσα καταρχήν διαθέτει ελευθερία, ήτοι διακριτική ευχέρεια περί τη θέσπιση των τεχνικών προδιαγραφών των υπό προμήθεια αγαθών σύμφωνα με την εκ μέρους της κρίση περί των επιθυμητών επιπέδων καταλληλότητας και του ειδικότερου, ήτοι δια επιμέρους τεχνικών προδιαγραφών, τρόπο επίτευξής τους. Ούτε παραβιάζονται οι κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι κάποιες προδιαγραφές συνεπάγονται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιαδώς δυσχερή τη συμμετοχή σ' αυτόν των προμηθευτών, των οποίων τα αγαθά δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων, σύμφωνα και με την παγία νομολογία που η αναθέτουσα, κατά τη σκ. 3, μνημονεύει στις απόψεις της. Πλην όμως, η παραπάνω ευχέρεια, όπως κάθε μορφή διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας

στο πλαίσιο της προσυμβατικής διαδικασίας, ελέγχεται δια προδικαστικής προσφυγής ως προς την τυχόν εκ μέρους της κακή χρήση αυτής ή υπέρβαση των άκρων ορίων (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 187, 231/2017) τα οποία όσον αφορά τον καθορισμό όρων διακήρυξης τίθενται στο σημείο εκείνο, όπου δεν θίγεται αδικαιολόγητα η αρχή της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και πρωτίστως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 209/2017). 9. Επειδή, όμως, δεν είναι άνευ ετέρου παράνομος όρος διακήρυξης και επομένως και τεχνική προδιαγραφή για τον μόνο λόγο ότι απλώς περιορίζει τον ανταγωνισμό και αυτό ακόμη και όταν η τεθείσα προδιαγραφή καθιστά κατ' αποτέλεσμα μόνο έναν οικονομικό φορέα ή ένα προϊόν ως δυνάμενο να μετάσχει στη διαδικασία παραδεκτώς. **Παρά ο όποιος περιορισμός του ανταγωνισμού θα πρέπει να είναι αδικαιολόγητος, ήτοι να μην συνδέεται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων με το συμβατικό αντικείμενο.** Αντίστροφα δε, δεν είναι δυνατόν ένας όρος να είναι άνευ ετέρου νόμιμος, επειδή απλώς υφίστανται περισσότερα προϊόντα ή οικονομικοί φορείς που μπορούν να τον καλύψουν. Αντίθετα, ένας τέτοιος όρος δύναται να είναι παράνομος και δη ως αντιανταγωνιστικός εφόσον, ακόμη και αν αποκλείει ένα μόνο προϊόν ή οικονομικό φορέα, είναι αδικαιολόγητος βάσει των παραπάνω κριτηρίων. Εξάλλου, η συντρέχουσα αρχή της ισότητας δεν εξαρτάται ως προς την τήρησή της από τον τυχόν αριθμό των αποκλεισμένων και των εν γένει υποκειμένων τα οποία υφίστανται δυσμενή διάκριση. Όμως, η τυχόν δριμύτητα και ο βαθμός του ανά περίπτωση περιορισμού του ανταγωνισμού δεν συνιστούν στοιχείο αδιάφορο για την εξέταση της νομιμότητας του οικείου όρου. Παρά λαμβάνονται υπόψη ως στοιχεία περί του βαθμού δικαιολόγησης που απαιτείται για τον οικείο όρο, υπό την έννοια ότι όσο πιο περιοριστικός επί του ανταγωνισμού είναι ο όρος τόσο περισσότερο αναγκαίος θα πρέπει να παρίσταται αυτός για την επίτευξη του συμβατικού σκοπού και τόσο πιο στενά συνδεδεμένος με την προστασία και προώθηση των τυχόν νομικών υποχρεώσεων και του έργου της αναθέτουσας, ως και του συνδεδεμένου με το συμβατικό αντικείμενο δημοσίου συμφέροντος. (...) Επειδή, περαιτέρω, ο αδικαιολόγητος κατά τα ως άνω περιορισμός του ανταγωνισμού δεν χρειάζεται να παράγεται αποκλειστικά από έναν συγκεκριμένο

όρο, προδιαγραφή ή απαίτηση, ώστε να είναι μη νόμιμος. Αλλά, είναι δυνατόν να προκύπτει ως συνδυαστικό αποτέλεσμα (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 39/2017) περισσότερων επιμέρους όρων της διακήρυξης, κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και προδιαγραφών και μάλιστα είτε του ίδιου είδους (επί παραδείγματι περισσότερα κριτήρια επιλογής ή περισσότερες προδιαγραφές σε συνδυασμό) είτε διαφορετικού είδους και σκοπού εντός της διάρθρωσης της διακήρυξης (επί παραδείγματι μια τεχνική προδιαγραφή σε συνδυασμό με ένα δικαιολογητικό, ένα κριτήριο ποιοτικής επιλογής και έναν όρο επί τρόπου παράδοσης). Στην περίπτωση αυτή, πρέπει να ελεγχθεί, ώστε να κριθούν οι επίμαχοι όροι κατά συνδυασμό, αλλά και έκαστος προς έκαστο (καθώς η εφαρμογή τους πρέπει να ληφθεί υπόψη εντός του συνδυαστικού συστηματικού πλαισίου της όλης προσυμβατικής ή ακόμη και μετέπειτα συμβατικής διαδικασίας, στον βαθμό που η τελευταία εξαρτάται από όρους των εγγράφων της διακήρυξης και της εν γένει προσυμβατικής διαδικασίας) ως προς τη νομιμότητά τους, αν κάθε ένας από αυτούς είναι αυτοτελώς δικαιολογημένος και αντικειμενικά συνδεδεμένος με επιμέρους πτυχή του συμβατικού σκοπού και του καλώς νοούμενου συμφέροντος της αναθέτουσας. Εφόσον είναι αυτοτελώς δικαιολογημένοι, τότε οι όροι είναι σύννομοι, ακόμη και αν κατά συνδυασμό καταλήγουν σε έναν μόνο οικονομικό φορέα δυνάμενο να μετάσχει παραδεκτώς και να εκτελέσει επιτυχώς τη σύμβαση. Όμως, στην περίπτωση τέτοιας συνδυαστικής επίπτωσης στον ανταγωνισμό, το οικείο εφαρμοζόμενο μέτρο απαιτούμενης δικαιολόγησης θα πρέπει να είναι αυστηρότερο, υπό την έννοια ότι πρέπει να συνδέεται και να είναι ανάλογο σε βαθμό, κατά τα αναφερθέντα στην ανωτέρω σκ. 9, όχι ως προς την επιμέρους επίπτωση κάθε αυτοτελούς όρου, αλλά ως προς το τελικό και συνδυαστικό περιοριστικό του ανταγωνισμού αποτέλεσμα. (...) 11. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, όσον αφορά διαδικασίες με κριτήριο ανάθεσης τη συμφερότερη οικονομικά προσφορά βάσει αποκλειστικά τιμής, το οποίο πρωτίστως προορίζεται για συμβάσεις που αφορούν αγαθά και υπηρεσίες με χαρακτήρα σε μεγάλο βαθμό τυποποιημένο ή με μικρές αποκλίσεις μεταξύ των ανταγωνιστικών προϊόντων/υπηρεσιών και χαμηλόβαθμό διαφοροποίησης ή που διέπονται από ρυθμιστικούς κανόνες που μόνοι τους αυτομάτως ορίζουν τις απαιτούμενες

προδιαγραφές και όρους για την καταλληλότητα και τη νομιμότητα παροχής ή με μικρό βαθμό δυνητικής ποιοτικής ποικιλίας ή μικρή επίδραση αυτής καθαυτής της ποιότητας επί της καταλληλότητας του συμβατικού αντικείμενου ή λίγες σχετικά τεχνικές, κατασκευαστικές και εν γένει προσδιοριστικές παραμέτρους να διέπουν την τελική μορφή του προϊόντος/υπηρεσίας, τότε οι τεχνικές προδιαγραφές κατά κανόνα θα πρέπει να κινούνται στο επίπεδο εκείνο στο οποίο το προϊόν/υπηρεσία είναι απλώς επαρκές και κατάλληλο για τον σκοπό για τον οποίο προορίζεται. Τα αντίστοιχα ισχύουν και για διαδικασίες με κριτήριο ανάθεσης τη συμφερότερη οικονομικά προσφορά με βάση τη σχέση ποιότητας/τιμής, όσον αφορά το καταρχήν παραδεκτό της τεχνικής προσφοράς, δηλαδή όσον αφορά τις προδιαγραφές που δεν τίθενται ως κριτήρια αξιολόγησης, όπως και εκείνες που τίθενται μεν ως κριτήρια αξιολόγησης αλλά σε αυτή την περίπτωση όσον αφορά τη βάση εκείνη των κριτηρίων αξιολόγησης που αρκεί για την ελάχιστη δυνατή παραδεκτή βαθμολογία. Συνεπώς, στις παραπάνω περιπτώσεις, οι προδιαγραφές πρέπει να καλύπτουν το αναγκαίο, επαρκές και κατάλληλο επίπεδο, χαρακτηριστικά, μορφή και περιεχόμενο που πρέπει να έχει το προϊόν/υπηρεσία και να μην βαίνουν προς το απλώς επιθυμητό. Τα δε απλώς επιθυμητά, αλλά μη αναγκαία χαρακτηριστικά θα πρέπει να αποτελούν αντικείμενο βαθμολόγησης στο πλαίσιο των κριτηρίων αξιολόγησης σε διαδικασίες με κριτήριο ανάθεσης τη σχέση ποιότητας/τιμής. Αν δε η αναθέτουσα δίδει ιδιαίτερη έμφαση σε τέτοια, απλώς επιθυμητά, αλλά όχι αναγκαία για τον συμβατικό σκοπό, χαρακτηριστικά, πράγμα καταρχήν νόμιμο και θεμιτό, θα πρέπει να προτιμήσει διαδικασία με κριτήριο ανάθεσης τη σχέση ποιότητας/τιμής και όχι αντίστροφα να θέσει αυτά ως ελάχιστες αναγκαίες και επομένως, επί ποινή αποκλεισμού, προδιαγραφές στα πλαίσια διαδικασίας με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή.»

3.3. ΠΡΟΣΘΗΚΗ ΠΡΟΒΛΕΨΗΣ «Η΄ ΙΣΟΔΥΝΑΜΟ» Επειδή, η αιτιολογική σκέψη 74 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, αναφέρει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές «θα πρέπει να καταρτίζονται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν έναν

συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό». Επίσης, κατά την ίδια αιτιολογική σκέψη: «θα πρέπει να είναι δυνατή η υποβολή προσφορών που αντικατοπτρίζουν την ποικιλία των προτύπων για τεχνικές λύσεις και των τεχνικών προδιαγραφών στην αγορά[...]». Όπως προκύπτει από το άρθρο 42, της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως αυτό ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο με το άρθρο 54 του ν. 4412/2016, επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, και εφόσον δεν είναι δυνατόν να παρασχεθεί αρκούντως ακριβής και κατανοητή περιγραφή του αντικείμενου της συμβάσεως, να γίνει αναφορά σε συγκεκριμένη κατασκευή ή προέλευση ή ιδιαίτερη μέθοδο κατασκευής που είναι χαρακτηριστικές των προϊόντων ή των υπηρεσιών που παρέχει συγκεκριμένος οικονομικός φορέας, ή ακόμη σε εμπορικό σήμα ή δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, υπό τον όρο μια τέτοια αναφορά να δικαιολογείται από το αντικείμενο της συμβάσεως και να τηρούνται οι σχετικές προϋποθέσεις που τάσσει σχετικά η Οδηγία 2014/24/ΕΕ, μεταξύ άλλων, να συνοδεύεται η αναφορά αυτή, στα έγγραφα του διαγωνισμού, από τη μνεία «ή ισοδύναμο», και τούτο διότι, κατά τη σχετική με τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών νομολογία, η μη προσθήκη των λέξεων «ή ισοδύναμο» μετά τον καθορισμό, στη συγγραφή υποχρεώσεων, ενός συγκεκριμένου προϊόντος είναι δυνατό να αποτρέψει από την υποβολή προσφορών τους οικονομικούς φορείς που χρησιμοποιούν ανάλογα προς το προϊόν αυτό συστήματα» (ad hoc ΔΕΕ, Υπόθεση C-413/17, Απόφαση της 25^{ης} Οκτωβρίου 2018, «» UAB, σκ. 36. Για τις παρακάτω προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές έπρεπε να προβλεφθεί η δυνατότητα για προσφορά προϊόντος που θα επιτυγχάνει ισοδύναμο αποτέλεσμα.

Ακολουθεί η παράθεση των λόγων της προσφυγής -προσβαλλόμενες προδιαγραφές οι οποίες είναι η με αρ. 2,3,7,30,34 και ο 4.6 ΓΕΝΙΚΟΣ ΟΡΟΣ (ΣΕΛΙΔΑ 41), οι οποίοι θα εκτεθούν στη συνέχεια χάριν διευκόλυνσης και προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων, όπου ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι «Οι αναφερόμενες ...τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης περιορίζουν

αναιτιολόγητα το διαγωνισμό, αφού θέτουν όρους και αριθμητικές τιμές οι οποίες: α) θέτουν αδικαιολόγητα εμπόδια στον ανταγωνισμό ευνοώντας συγκεκριμένα προϊόντα και συγκεκριμένους κατασκευαστικούς οίκους έναντι αυτών της εταιρείας μας. β) δεν είναι οι συνήθεις, δεν έχουν ιδιαίτερη τεχνολογική αξία, δεν τεκμηριώνεται επιστημονικά η αναγκαιότητα τους, προσβάλλοντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της απαγόρευσης των διακρίσεων και της αναλογικότητας. γ) δεν είναι οι ελάχιστες αναγκαίες, αφού δεν κινούνται στο επίπεδο εκείνο στο οποίο το προϊόν/υπηρεσία είναι απλώς επαρκές και κατάλληλο για τον σκοπό για τον οποίο προορίζεται. δ) δεν επιτρέπουν την υποβολή προσφοράς συστημάτων που επιτυγχάνουν ισοδύναμο αποτέλεσμα με άλλη μέθοδο ή τρόπο».

«5. ΑΚΥΡΩΣΗ ΟΛΩΝ ΤΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ ΤΟΥ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΟΥ ΕΙΔΟΥΣ Επειδή το πλήθος αλλά και το περιεχόμενο των προσβαλλομένων προδιαγραφών επιδρά ουσιωδώς στη συμμετοχή στη διαδικασία των οικονομικών φορέων αλλά και στη προετοιμασία των προσφορών η διακήρυξη πρέπει να ακυρωθεί για το συγκεκριμένο είδος 3 ΥΠΕΡΗΧΟΣ ΜΕ ΔΙΟΙΣΟΦΑΓΕΙΟ ΚΕΦΑΛΗ εν συνόλω. (βλ. ΑΕΠΠ 21/2017 σκ. 25, ΑΕΠΠ 22/2017 σκ. 28). Είναι βέβαιο ότι ο συνδυασμός των ανωτέρω παρανομών τεχνικών χαρακτηριστικών εμποδίζει την συμμετοχή της εταιρείας μας στο διαγωνισμό, αφού είναι σίγουρο ότι κατά την τεχνική αξιολόγηση της προσφοράς, αυτή θα κριθεί μη αποδεκτή στην τεχνική αξιολόγηση, επειδή δεν καλύπτονται όλες οι ανωτέρω περιγραφόμενες τεχνικές προδιαγραφές. Ο συνδυασμός των ανωτέρω τεχνικών προδιαγραφών αποκλείει τη υποβολή τεχνικής προσφοράς. Με την παρούσα δεν προσβάλλεται η σκοπιμότητα θέσπισης των συγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών, αλλά θέλουμε να καταδείξουμε ότι αυτές οι τεχνικές προδιαγραφές εμποδίζουν τον ανταγωνισμό χωρίς να συνεπάγονται απαραίτητα την απόκτηση ενός καλύτερου μηχανήματος για την αναθέτουσα αρχή. Επίσης η εταιρεία μας δεν προσπαθεί να προδιαγράψει τα προς προμήθεια είδη ανάλογα με τα τεχνικά χαρακτηριστικά που διαθέτουν τα προϊόντα του κατασκευαστικού οίκου, αλλά

προσπαθεί να καταδείξει ότι φαντάζει παράλογο και καταφανώς παράνομο να αποκλείονται από τις τεχνικές προδιαγραφές όλα τα μοντέλα όλων των μεγάλων κατασκευαστικών οίκων επειδή κρίνονται ως σπουδαίες και απολύτως αναγκαίες οι αριθμητικές τιμές ενός συγκεκριμένου προϊόντος συγκεκριμένου κατασκευαστικού οίκου. Είναι πραγματικά πολύ εύκολο σε μια αναθέτουσα αρχή να δικαιολογήσει τεχνικά την δήθεν «αναγκαιότητα» μιας αριθμητικής τιμής και με αυτό τον τρόπο να αποκλειστούν όλοι οι υποψήφιοι συμμετέχοντες πλην ενός. Μάλιστα δεν αρκεί να παρέχει πλήρη αιτιολογία αλλά να σημειώσει μια φράση «το θεωρούμε αναγκαίο», «δίνει μεγαλύτερη δύναμη», «έχει καλύτερο αποτέλεσμα» κλπ, αφού ποτέ δεν προσκομίζει τεκμηριωμένη βιβλιογραφικά απόδειξη της χρησιμότητας των προσβαλλομένων τεχνικών προδιαγραφών. Ακόμα και αν κάποιος προσφεύγων αποδείξει όλα τα ανωτέρω υψώνεται το ανυπέρβλητο εμπόδιο της παγιωμένης άποψης «από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων» και κυρίως «δεν είναι άνευ ετέρου παράνομος όρος διακήρυξης και επομένως και τεχνική προδιαγραφή για τον μόνο λόγο ότι απλώς περιορίζει τον ανταγωνισμό και αυτό ακόμη και όταν η τεθείσα προδιαγραφή καθιστά κατ' αποτέλεσμα μόνο έναν οικονομικό φορέα ή ένα προϊόν ως δυνάμενο να μετάσχει στη διαδικασία παραδεκτώς». Οι αιτιολογίες αυτές συνιστούν τον κυριότερο λόγο απόρριψης προδικαστικών προσφυγών κατά των (τεχνικών) προδιαγραφών και πραγματικά φαντάζει ανυπέρβλητος νομικά, αφού ακόμα και αν αποδειχθούν όλα τα ανωτέρω και πάλι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να εμμένει στη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, μολονότι αποδεδειγμένα καλύπτονται μόνο από έναν οικονομικό φορέα. Έχοντας όλα τα ανωτέρω στη νομική τους φαρέτρα οι αναθέτουσες αρχές εύκολα μπορούν να διαμορφώσουν τεχνικές προδιαγραφές που ευνοούν συγκριμένα προϊόντα, χωρίς οι υπόλοιποι οικονομικοί φορείς να μπορούν να αντιδράσουν σε αυτό. Άμεση συνέπεια αυτού είναι ότι ο οικονομικός φορέας, ο οποίος γνωρίζει ότι τα προϊόντα του ευνοούνται από τις προδιαγραφές και μόνο αυτός μπορεί να υποβάλλει αποδεκτή τεχνική προσφορά, συνήθως προσφέρει στην οικονομική του προσφορά τιμή στο όριο του προϋπολογισμού, αφού γνωρίζει ότι στο στάδιο της

οικονομικής αξιολόγησης των προσφορών θα έχει απομείνει μόνο η δική του προσφορά. Η περίπτωση αυτή είναι χαρακτηριστικό παράδειγμα νόθευσης ανταγωνισμού και υπερκοστολογημένης προσφοράς, όπως αυτή ορίζεται και από την οργάνωση «ΔΙΕΘΝΗ ΔΙΑΦΑΝΕΙΑ – ΕΛΛΑΣ» <http://integritypact.gr/>, ήτοι «ο υποψήφιος υποβάλλει οικονομική προσφορά υψηλότερη από τις αξίες της αγοράς, είτε γιατί γνωρίζει ότι θα είναι ο μοναδικός υποψήφιος, είτε εξαιτίας άλλων λόγων που εμποδίζουν οποιοδήποτε άλλο ενδιαφερόμενο να κερδίσει το διαγωνισμό».

7. ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑΣ – ΒΑΡΟΣ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ Όπως γίνεται δεκτό η διακήρυξη του διαγωνισμού ανήκει στην κατηγορία πράξεων που είναι εκ της φύσεώς τους ανατιολόγητες ή μη δεκτικές αναλυτικής αιτιολογίας. Οι τεχνικές προδιαγραφές και τα κριτήρια επιλογής της διακήρυξης δεν χρήζουν αιτιολογίας, αφού δεν είναι δυνατόν να αναμένεται οι αναθέτουσες αρχές υποχρεωτικώς να παραθέτουν αναλυτική προκαταρκτική επεξήγηση και στοιχειοθέτηση κάθε σχετικού όρου (χωρίς βέβαια αυτό να αποκλείεται, αλλά να επαφίεται στη βούλησή τους), ενώ στις περιπτώσεις που αυτό είναι απαραίτητο αναφέρεται ρητώς από το Νόμο (πχ. η απόφαση περί μη τμηματοποίησης κατ' άρθρο 59 Ν. 4412/2016). Είναι επομένως σαφές ότι σε περιπτώσεις που οι προσβαλλόμενοι όροι δεν χρήζουν αιτιολογίας, όπως μια τεχνική προδιαγραφή διακήρυξης, η αναθέτουσα ΟΦΕΙΛΕΙ να εξηγήσει εκείνη τους λόγους για τους οποίους κατέληξε στα σχετικές προδιαγραφές/αριθμητικές τιμές, με τις Απόψεις της και για πρώτη φορά, αφού βεβαίως δεν αναμένεται από αυτήν να προβλέπει προ της ασκήσεως προσφυγής, ότι η οικεία απόφασή της ή όρος της διαδικασίας θα αμφισβητηθούν, ώστε να αιτιολογήσει προκαταβολικά. Δεν είναι νοητή ούτε νόμιμη όμως η αντιστροφή του βάρους απόδειξης που συνήθως επιχειρείται, δηλαδή ο προσφεύγων να αποδείξει ότι η προσβαλλόμενη τεχνική προδιαγραφή δεν είναι αναγκαία ή δεν είναι η ελάχιστη (αρνητική απόδειξη), αφού η βιβλιογραφία δεν αναφέρει τι δεν είναι απολύτως αναγκαίο (το μη αναγκαίο αυτονόητα δεν αναγράφεται, ούτε επεξηγείται), αλλά μόνο ποιο χαρακτηριστικό είναι σημαντικό για ποιο λόγο. Κατά τα ανωτέρω, η αναθέτουσα

αρχή οφείλει με τις απόψεις της αιτιολογημένα και για κάθε μία τεχνική προδιαγραφή ξεχωριστά να αποδείξει αυτά που επίσης νομολογιακά (βλ. ανωτέρω ΑΕΠΠ 238/2007) έχει κριθεί ότι συνιστούν αυτονόητες υποχρεώσεις της, ότι δηλαδή: - «...έλαβε μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες απαιτήσεις να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης». - «...οι όποιες τεχνικές προδιαγραφές δεν θα φθάνουν τέτοιο επίπεδο, ώστε να περιορίζουν δραστικά τον ανταγωνισμό, ακόμη και αν αφήνουν κάποιο έστω περιθώριο περιορισμένης εμφάνισής του, χωρίς τούτος ο περιορισμός να είναι απόλυτα αναγκαίος για τη διασφάλιση ομαλής εκτέλεσης του αντικείμενου της σύμβασης και συγκεκριμένα την κατάλληλη χρήση του προϊόντος για τον συμβατικό σκοπό». Η αναθέτουσα αρχή οφείλει δηλαδή να αποδείξει τεκμηριωμένα (και δη με παραπομπές σε βιβλιογραφία) ότι οι προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές είναι απολύτως αναγκαίες και τόσο σημαντικές για το αντικείμενο της προμήθειας, ώστε να είναι αποδεκτό αποτέλεσμα η υποβολή μόνο μίας τεχνικά αποδεκτής προσφοράς και μάλιστα όπως συνήθως γίνεται στο όριο του προϋπολογισμού της διακήρυξης. Επίσης οφείλει να αποδείξει τεκμηριωμένα (και δη με παραπομπές σε βιβλιογραφία) ότι οι αριθμητικές τιμές αυτών των τεχνικών προδιαγραφών είναι πραγματικά οι ελάχιστες αναγκαίες, ώστε να είναι αποδεκτό στη συγκεκριμένη περίπτωση να παραμεριστούν οι αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και του αποτελεσματικού ανταγωνισμού και να προχωρήσει ο διαγωνισμός με έναν μόνο οικονομικό φορέα. Στην περίπτωση δε που η αναθέτουσα αρχή δεν απαντήσει τεκμηριωμένα (και δη με βιβλιογραφικές παραπομπές) και δεν αποδείξει τα ανωτέρω, οι προσβαλλόμενοι όροι πρέπει να ακυρωθούν ως παράνομοι, άλλως λόγω ελλείψεως αιτιολογίας. Επειδή η Διακήρυξη του Διαγωνισμού παραβιάζει τις αρχές της ισοτιμίας και της αντικειμενικής αξιολόγησης. Επειδή η Διακήρυξη του Διαγωνισμού παραβιάζει ευθέως το Νόμο και τις αρχές της χρηστής Διοίκησης, κάνοντας κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης. Επειδή η Διακήρυξη του Διαγωνισμού, αφενός μεν είναι αντίθετη στο δημόσιο συμφέρον, αφετέρου δε ζημιώνει άμεσα την Εταιρεία μας. Επειδή η προφανής αυτή παραβίαση του Νόμου καθιστά άκυρη την προσβαλλόμενη Διακήρυξη και

όλες τις μεταγενέστερες συναφείς πράξεις του Διαγωνισμού. Επειδή η Εταιρεία μας ως προμηθευτής έχει έννομο συμφέρον, αφού προτίθεται να συμμετέχει στον διαγωνισμό και να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση προμήθειας. Επειδή οι ισχυρισμοί μας είναι νόμιμοι, βάσιμοι και αληθείς....»

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις από 21.04.2020 «απόψεις» επί της υπό εξέταση προσφυγής τις οποίες κοινοποίησε σε κάθε ενδιαφερόμενο ισχυρίζεται ότι «Όπως έχει γίνει δεκτό από τη νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη. Η θέσπιση, με τη διακήρυξη, των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν των προμηθευτών, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Επομένως, ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό, του οποίου, όμως, η συμμετοχή καθίσταται αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερής, γιατί τα προϊόντα του δεν πληρούν τις προδιαγραφές της διακηρύξεως, απαραδέκτως, καταρχάς, αμφισβητεί τη σκοπιμότητα της θεσπίσεώς τους. Στην προκειμένη περίπτωση, οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές κρίνονται απολύτως αναγκαίες για την κάλυψη των αναγκών της νεοσύστατης Καρδιοχειρουργικής Κλινικής του Νοσοκομείου, η οποία αναμένεται να εξυπηρετεί καθημερινά μεγάλο αριθμό ασθενών με καρδιοχειρουργικές παθήσεις. Πρόκειται άλλωστε για Καρδιοχειρουργική Κλινική Πανεπιστημιακού Νοσοκομείου, η οποία στοχεύει - με τη χρήση του προκληρυχθέντος είδους - στην υποστήριξη της διενέργειας υψηλού επιπέδου καρδιοχειρουργικών επεμβάσεων, καθώς επίσης και στον ενδεδειγμένο περιεγχειρητικό έλεγχο των καρδιοχειρουργικών ασθενών. Στα πλαίσια αυτά, η

αρμόδια επιτροπή για τη σύνταξη των τεχνικών προδιαγραφών έλαβε υπόψην της τις απαιτητικές κλινικές εφαρμογές για τις οποίες προορίζεται το εν λόγω σύστημα υπερήχων και αυτές συντάχθηκαν με γνώμονα το δημόσιο συμφέρον αλλά και το μέγιστο ιατρικό όφελος που αφορά στην ακριβή διάγνωση και αξιολόγηση των παθήσεων των καρδιοχειρουργικών ασθενών».

Ακολουθούν οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής επί των ισχυρισμών του προσφεύγοντος σε σχέση με τις προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές που ομοίως για αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων θα εκτεθούν στη συνέχεια κατά την εξέταση μίας έκαστης προδιαγραφής, η δε αναθέτουσα αρχή καταλήγει στο ότι το αίτημα του προσφεύγοντος είναι άνευ αντικειμένου και πρέπει να απορριφθεί.

13. Επειδή, ο προσφεύγων κατέθεσε νομίμως το από 11.05.2020 Υπόμνημα του, στο οποίο ισχυρίζεται καταρχήν ότι υφίσταται ζήτημα νομιμότητας των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Έτι περαιτέρω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι στην αδόκητη περίπτωση που για οιοδήποτε λόγο το ανυπόστατο ανώνυμο και ανυπόγραφο έγγραφο θωρηθεί ότι συνιστά απόψεις, υφίσταται έλλειψη αιτιολογίας των προσβαλλόμενων προδιαγραφών της διακήρυξης και τούτο διότι ουδόλως απέδειξε τεκμηριωμένα (και δη με παραπομπές σε βιβλιογραφία ή άλλους ισοδύναμους τρόπους) ότι οι προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές είναι απολύτως **αναγκαίες και τόσο σημαντικές για το αντικείμενο της προμήθειας**, ώστε να είναι αποδεκτό αποτέλεσμα η υποβολή μόνο μίας τεχνικά αποδεκτής προσφοράς και μάλιστα όπως συνήθως γίνεται στο όριο του προϋπολογισμού της διακήρυξης, ομοίως ότι δεν απέδειξε τεκμηριωμένα ότι οι αριθμητικές τιμές αυτών των τεχνικών προδιαγραφών είναι πραγματικά οι ελάχιστες αναγκαίες, ώστε να είναι αποδεκτό στη συγκεκριμένη περίπτωση να παραμεριστούν οι αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και του αποτελεσματικού ανταγωνισμού και να προχωρήσει ο διαγωνισμός με έναν μόνο οικονομικό φορέα, αλλά και ότι δεν απάντησε γιατί δεν προέβλεψε στη διακήρυξη τουλάχιστον στους προσβαλλόμενους όρους την δυνατότητα υποβολής προσφοράς συστημάτων

που επιτυγχάνουν ισοδύναμο αποτέλεσμα με άλλη μέθοδο ή τρόπο. Επίσης, ισχυρίζεται ότι όλες οι προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές είχαν πέντε ή έξι επάλληλες νομικές βάσεις (α-ε ή στ σε κάθε προσβαλλόμενη προδιαγραφή) που δεν απαντώνται αιτιολογημένα στο σύνολο τους από την αναθέτουσα αρχή και ιδία απαντάται μόνο η αναγκαιότητα του τεχνικού χαρακτηριστικού ενώ όλες οι άλλες βάσεις απορρίπτονται σιωπηρά χωρίς καμία αιτιολογία, στοιχείο που οδηγεί σε σιωπηρή απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής δυνάμενο να οδηγήσει σε συναγωγή τεκμηρίου ομολογίας εκ μέρους της. Περαιτέρω, προβάλλει ισχυρισμούς για μία έκαστη εκ των τεχνικών προδιαγραφών βάσει της απάντησης της αναθέτουσας αρχής που θα εκτεθούν ειδικότερα στη συνέχεια, προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων.

14. Επειδή, στο άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: *«Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης... 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.. [...]».*

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 του ν. 4412/2016 *«1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών.*

16. Επειδή, στο άρθρο 54 του Ν.4412/2016, ορίζεται ότι: *«1. Οι τεχνικές προδιαγραφές [...] παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή*

υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.[...]

2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.

3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους:

- α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση,
- β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο»
- γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β',
- δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά.

4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή

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

5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές.

6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει.

Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή». [...].

17. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, ορίζεται: «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 με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος II 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.

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, 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».

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ-ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

Πίνακας I: Πίνακας Ειδών Διακήρυξης

Τα προσφερόμενα είδη θα πρέπει να πληρούν τις Τεχνικές Προδιαγραφές, που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της παρούσας διακήρυξης καθορίζουν τις ελάχιστες αναγκαίες απαιτήσεις των ειδών και είναι απαραίτατες. Οποιαδήποτε μη συμμόρφωση προς αυτές συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς και έχουν ως ακολούθως:

ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΓΙΑ ΟΛΑ ΤΑ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΑ

1. Να κατατεθεί φύλλο συμμόρφωσης για την ρητή κάλυψη κάθε όρου και προδιαγραφής, με τις αντίστοιχες παραπομπές στα φυλλάδια, περιγραφικά έντυπα και εγχειρίδια του κατασκευαστικού οίκου, επί ποινή αποκλεισμού»

3) ΕΓΧΡΩΜΟΣ ΤΡΙΣΔΙΑΣΤΑΤΟΣ ΥΠΕΡΗΧΟΚΑΡΔΙΟΓΡΑΦΟΣ ΜΕ ΤΡΙΣΔΙΑΣΤΑΤΗ REAL TIME ΔΙΑΘΩΡΑΚΙΚΗ ΗΧΟΒΟΛΟ ΚΕΦΑΛΗ ΚΑΙ ΤΡΙΣΔΙΑΣΤΑΤΗ REAL TIME ΔΙΟΙΣΟΦΑΓΕΙΑ ΗΧΟΒΟΛΟ ΚΕΦΑΛΗ

Ο ζητούμενος έγχρωμος υπερηχοκαρδιογράφος, θα πρέπει να είναι υποχρεωτικά και με ποινή απόρριψης της προσφοράς η πλέον προηγμένη τεχνολογικά εμπορική σειρά του κατασκευαστικού οίκου στους υπερηχοκαρδιογράφους το οποίο να αποδεικνύεται αποκλειστικά με παραπομπή στην επίσημη ιστοσελίδα του κατασκευαστικού οίκου ή με επίσημη βεβαίωση του κατασκευαστικού οίκου.

Ο ζητούμενος έγχρωμος υπερηχοκαρδιογράφος, να καλύπτει τις τεχνικές προδιαγραφές να είναι τεχνολογικά προηγμένο και κλινικά αποδεδειγμένο στην τρισδιάστατη διοισοφάγεια υπερηχοκαρδιογραφία, να αναβαθμίζεται με τεχνικές και τεχνολογίες που αφορούν την υπερηχοκαρδιογραφία σε όλο το φάσμα του καρδιαγγειακού συστήματος. Να είναι σχετικά μικρού όγκου και βάρους (να αναφερθεί) **για εύκολη μετακίνηση στους χώρους του Νοσοκομείου.** Απαραιτήτως να είναι εφοδιασμένος με τρισδιάστατη απεικόνιση της καρδιάς σε πραγματικό χρόνο.

1. Βασική διαγνωστική μονάδα η οποία να διαθέτει όλα τα προηγούμενα απαιτούμενα λειτουργικά και τεχνικά χαρακτηριστικά.

2. Να διαθέτει διαθωρακική ογκομετρική τρισδιάστατη πραγματικού χρόνου (Real Time) ηχοβόλο κεφαλή, του μεγαλύτερου αριθμού στοιχείων απεικόνισης (κρυστάλλων) άνω των 1000 κρυστάλλων. Η ηχοβόλος κεφαλή να είναι ευρέως φάσματος συχνοτήτων, από 1MHZ έως 5MHZ τουλάχιστον η οποία να λειτουργεί με όλες τις ζητούμενες μεθόδους απεικόνισης και να καλύπτει όλο το φάσμα των δυσδιάστατων και τρισδιάστατων ηχοκαρδιογραφικών εφαρμογών και απεικονίσεων πραγματικού χρόνου (real time) συμπεριλαμβανομένου contrast και contrast απεικόνισης του μυοκαρδίου (real time perfusion Low MI). Να διαθέτει στην δυσδιάστατη 2D απεικόνιση τεχνική απεικόνισης των δύσκολα υπερηχογραφικών ασθενών για μέγιστη διακριτική ευκρίνεια και διεισδυτικότητα, να διαθέτει ανάλογη ρύθμιση για διεισδυτικότητα. Να περιγραφεί αναλυτικά η τεχνολογία και τα τεχνικά χαρακτηριστικά της ηχοβόλου κεφαλής για να αξιολογηθεί.

3. Να διαθέτει διοισοφάγειο ογκομετρική τρισδιάστατη πραγματικού χρόνου (real Time) ηχοβόλος κεφαλή εύρους συχνοτήτων από 2 έως 8 Mhz, του

μεγαλύτερου αριθμού στοιχείων απεικόνισης (κρυστάλλων) άνω των 1000 κρυστάλλων που να εξασφαλίζει την αξιόπιστη τεχνική και απεικόνιση όλου του όγκου της καρδιάς τόσο σε τρισδιάστατη απεικόνιση όσο και σε τρισδιάστατη απεικόνιση έγχρωμής ροής και να καλύπτει τις δυσδιάστατες και τρισδιάστατες εφαρμογές και απεικονίσεις πραγματικού χρόνου (real time). Από τις τρισδιάστατες απεικονίσεις να δέχεται πακέτα ποσοτικοποίησης που να περιλαμβάνουν υπολογισμό πραγματικών συνολικών και τμηματικών όγκων, αποστάσεων, εμβαδών, υπολογισμού όγκου και μάζας αριστερής κοιλίας. Να αναφερθούν απαραίτητα οι ακριβείς διαστάσεις του στομίου και της κεφαλής προς τεκμηρίωση των διαστάσεων της και να διαθέτει απαραίτητα ηλεκτρονική περιστροφή από 0 μοίρες ως 180 μοίρες. [...]

7. Να διαθέτει εύρος συχνοτήτων από 1-20 MHZ και να προσφερθούν προς επιλογή αναλυτικά όλες οι διαθέσιμες κεφαλές ανά κατηγορία. [...]

30. Να διαθέτει τη δυνατότητα λειτουργίας με την χρήση ενσωματωμένης μπαταρίας χωρίς την παροχή ηλεκτρικού ρεύματος για τις ανάγκες μεταφοράς του συστήματος και άμεσης επανεκκίνησης του. [...]

34. Να διαθέτει μονάδα ενσωματωμένου στη βασική μονάδα σκληρού δίσκου μεγάλης χωρητικότητας άνω των 900GB τουλάχιστον με δυνατότητα αποθήκευσης εικόνων και loops. [...].

18. Επειδή, κατά πάγια νομολογία η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη, να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες και την σκοπιμότητα χρήσης, η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών, που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιαδώς 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, Ε.Α. 3719/2011, 676, 214/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006).

19. Επειδή, όπως αναφέρεται ρητώς στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 και παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία (ΣΤΕ Β' Τμήμα 1135/2010), οι όροι διακήρυξης διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης δημόσιας προμήθειας 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, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33.

20. Επειδή, όπως προσφάτως κρίθηκε από το Δικαστήριο (C-413/17 της 25ης Οκτωβρίου 2018 «» UAB, σκ. 25-42) «κατά το άρθρο 42 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ (που ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο με το άρθρο 54 του ν.4412/2016), παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, οι τεχνικές προδιαγραφές, που ορίζονται στο σημείο 1 του Παραρτήματος VII της οδηγίας αυτής (Παράρτημα VII του Προσαρτήματος Α του ν.4412/2016), παρατίθενται στα έγγραφα της διαδικασίας συνάψεως της συμβάσεως και καθορίζουν τα χαρακτηριστικά που απαιτείται να έχουν τα έργα, οι υπηρεσίες ή οι προμήθειες. Δυνάμει του άρθρου 42, παράγραφος 3, της οδηγίας αυτής, οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν να διατυπώνονται με διάφορους τρόπους, και συγκεκριμένα είτε ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις είτε με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, κατά σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που μεταφέρουν ευρωπαϊκά

πρότυπα, ευρωπαϊκές τεχνικές αξιολογήσεις, κοινές τεχνικές προδιαγραφές, διεθνή πρότυπα, άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς φορείς τυποποίησης ή, όταν αυτά δεν υπάρχουν, σε εθνικά πρότυπα, εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτελέσεως των έργων και της χρησιμοποίησης των προμηθειών, είτε με συνδυασμό των δύο τρόπων αυτών. Συναφώς, διαπιστώνεται ότι το ως άνω άρθρο 42, παράγραφος 3, καθόσον προβλέπει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να διατυπώνονται υπό τη μορφή αρκούντως ακριβών επιδόσεων ή λειτουργικών απαιτήσεων ή με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και διάφορα πρότυπα, ουδόλως αποκλείει τη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να διευκρινίσει, στο πλαίσιο διαγωνισμού για την προμήθεια ιατρικών προϊόντων προοριζόμενων για τη διενέργεια ιατρικών εξετάσεων, τα χαρακτηριστικά λειτουργίας και χρήσεως του προς προμήθεια επιμέρους εξοπλισμού και των προς προμήθεια επιμέρους μέσων. Εξάλλου, πρέπει να σημειωθεί, αφενός, ότι το γράμμα του άρθρου 42, παράγραφος 3, της οδηγίας 2014/24 δεν προβλέπει οποιαδήποτε ιεραρχική κατάταξη των μεθόδων διατύπωσης των τεχνικών προδιαγραφών ούτε επιβάλλει την κατά προτίμηση χρήση κάποιας από τις μεθόδους αυτές. Αφετέρου, από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι η νομοθεσία της Ένωσης περί τεχνικών προδιαγραφών αναγνωρίζει ευρύ περιθώριο εκτιμήσεως στην αναθέτουσα αρχή κατά τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών ορισμένης συμβάσεως. Το περιθώριο εκτιμήσεως αυτό δικαιολογείται από το γεγονός ότι οι αναθέτουσες αρχές γνωρίζουν καλύτερα τις προμήθειες που χρειάζονται και είναι οι πλέον αρμόδιες να καθορίζουν τις προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν ώστε να επιτευχθεί το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα.

Εντούτοις, η οδηγία 2014/24 επιβάλλει ορισμένα όρια τα οποία η αναθέτουσα αρχή οφείλει να σέβεται.

Ειδικότερα, κατά το άρθρο 42, παράγραφος 2, της οδηγίας 2014/24, οι τεχνικές προδιαγραφές απαιτείται να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως και δεν πρέπει να έχουν ως

αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. Η απαίτηση αυτή συγκεκριμενοποιεί, στο πλαίσιο της κατάρτισης των τεχνικών προδιαγραφών, την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως όπως αυτή κατοχυρώνεται με το άρθρο 18, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, της εν λόγω οδηγίας. Κατά τη διάταξη αυτή, οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφανή και αναλογικό τρόπο. Όπως, δε έχει κρίνει το Δικαστήριο, 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., όσον αφορά την οδηγία 2004/18, απόφαση της 10ης Μαΐου 2012, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, C-368/10, EU:C:2012:284, σκέψη 62). Το άρθρο 18, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2014/24 (το οποίο, ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο με το άρθρο 18 του ν.4412/2016), διευκρινίζει επίσης ότι ο σχεδιασμός της διαδικασίας συνάψεως ορισμένης συμβάσεως, δεν επιτρέπεται να γίνεται με σκοπό τον αποκλεισμό της συμβάσεως αυτής από το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού και ότι ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Στο ίδιο πνεύμα, η αιτιολογική σκέψη 74 της οδηγίας 2014/24 αναφέρει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές «θα πρέπει να καταρτίζονται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό». Πράγματι, επίσης κατά την ίδια αιτιολογική σκέψη, «θα πρέπει να είναι δυνατή η υποβολή προσφορών που αντικατοπτρίζουν την ποικιλία των προτύπων για τεχνικές λύσεις και των τεχνικών προδιαγραφών στην αγορά [...]». Η τήρηση των απαιτήσεων αυτών έχει ακόμη μεγαλύτερη σημασία σε περίπτωση, όπως η υπό κρίση, κατά την

οποία οι τεχνικές προδιαγραφές που περιλαμβάνονται στη συγγραφή υποχρεώσεων συμβάσεως είναι διατυπωμένες κατά τρόπο ιδιαίτερας λεπτομερή. Πράγματι, όσο πιο λεπτομερείς είναι οι τεχνικές προδιαγραφές, τόσο μεγαλύτερος είναι ο κίνδυνος να ευνοηθούν τα προϊόντα συγκεκριμένου κατασκευαστή. Ασφαλώς, όπως προκύπτει από το άρθρο 42, παράγραφος 4, της οδηγίας 2014/24, επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση και εφόσον δεν είναι δυνατόν να παρασχεθεί αρκούτως ακριβής και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της συμβάσεως κατ' εφαρμογήν του άρθρου 42, παράγραφος 3, της οδηγίας αυτής, να γίνει αναφορά σε συγκεκριμένη κατασκευή ή προέλευση ή ιδιαίτερη μέθοδο κατασκευής που είναι χαρακτηριστικές των προϊόντων ή των υπηρεσιών που παρέχει συγκεκριμένος οικονομικός φορέας, ή ακόμη σε εμπορικό σήμα ή δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, υπό τον όρο μια τέτοια αναφορά να δικαιολογείται από το αντικείμενο της συμβάσεως και να τηρούνται οι σχετικές προϋποθέσεις που τάσσει σχετικώς η οδηγία 2014/24, μεταξύ άλλων, να συνοδεύεται η αναφορά αυτή, στα έγγραφα του διαγωνισμού, από τη μνεία «ή ισοδύναμο». Ωστόσο, λαμβανομένου υπόψη του εξαιρετικού χαρακτήρα της εν λόγω διατάξεως, οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες η αναθέτουσα αρχή μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας αυτής πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικώς. Πράγματι, κατά τη σχετική με τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών νομολογία, η μη προσθήκη των λέξεων «ή ισοδύναμο» μετά τον καθορισμό, στη συγγραφή υποχρεώσεων, ενός συγκεκριμένου προϊόντος είναι δυνατό όχι μόνο να αποτρέψει από την υποβολή προσφορών τους οικονομικούς φορείς που χρησιμοποιούν ανάλογα προς το προϊόν αυτό συστήματα, αλλά μπορεί επίσης να παρεμβάλλει εμπόδια στα ρεύματα εισαγωγών στο πλαίσιο του διασυνοριακού εμπορίου εντός της Ένωσης, καθώς η σχετική σύμβαση επιφυλάσσεται μόνο στους προμηθευτές που προτίθενται να χρησιμοποιήσουν το ειδικώς μνημονευόμενο προϊόν (βλ., υπ' αυτή την έννοια, διάταξη της 3ης Δεκεμβρίου 2001, Vestergaard, C-59/00, EU:C:2001:654, σκέψη 22 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Επίσης, ο βαθμός λεπτομέρειας των τεχνικών προδιαγραφών θα πρέπει να συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας, πράγμα το οποίο σημαίνει, μεταξύ άλλων, ότι θα πρέπει να εξετάζεται κατά πόσον ο βαθμός λεπτομέρειας αυτός είναι αναγκαίος για την

επίτευξη των επιδιωκόμενων σκοπών. Με δεδομένα τα ανωτέρω, επισημαίνεται ότι η αρχή της αναλογικότητας έχει ιδιάζουσα εφαρμογή στον ευαίσθητο τομέα της δημόσιας υγείας. Πράγματι, όπως προκύπτει από πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, 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 να εκτιμηθεί κατά πόσον οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές συνάδουν με τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της αναλογικότητας.

21. 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), ή όταν μεταξύ άλλων, με σαφείς και χαρακτηριστικούς όρους, προσδιορίζεται το ζητούμενο προς προμήθεια προϊόν, χωρίς ιδιαίτερο λόγο (ΕλΣυν Μειζ. 7μελ. 2907/2012). Ωστόσο, απορρίπτονται ως απαράδεκτοι ισχυρισμοί περί φωτογραφικών διατάξεων εφόσον δεν γίνεται προσκόμιση και επίκληση στοιχείων προς απόδειξη της πραγματικής βάσης του ισχυρισμού τούτου, και ίδια αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι το αναφερόμενο ως φωτογραφιζόμενο προϊόν και μόνον αυτό διαθέτει τις πλησσόμενες προδιαγραφές (ad hoc ΣΤΕ ΕΑ 836, 429, 1025, 1140/2010, 474/2009, 1317/2007). Ομοίως, απορρίπτονται, ως αβάσιμοι, ισχυρισμοί περί παραβίασης ενωσιακής νομοθεσίας οι οποίοι στρέφονται κατά τεχνικών προδιαγραφών διακήρυξης με τις οποίες αποκλείονται ιατροτεχνολογικά προϊόντα αν και διαθέτουν πιστοποίηση CE, διότι η πιστοποίηση ποιότητας δεν αναιρεί το ενδεχόμενο κάθε πιστοποιημένο προϊόν να έχει διαφορετικές ιδιότητες που μπορεί να εξυπηρετήσει διαφορετικές ανάγκες της αναθέτουσας αρχής (πρβλ. ΔΕΦΘες/κης 126/2018 (Ακυρωτικό) σκ.10 και την εκεί

παρατιθέμενη νομολογία, ΔΕΦ Πειραιώς Ν120/2018 (Ακυρωτικό) σκ.10 και ΑΕΠΠ 1106/2018 σκ.27, 7^ο Κλιμάκιο Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη).

22. Επειδή, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004, αρ. περ. 642 Β. Καψάλη, «Η αιτιολογία ως ουσιώδης τύπος των ατομικών διοικητικών πράξεων: μια υποβαθμισμένη διαδικαστική εγγύηση», ΕφημΔΔ 4/2010, σελ. 568 , ομοίως Μ. Στασινόπουλο, Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων, Αθήνα, 1982, σ. 341, ο οποίος εύστοχα αναφέρει ότι «ο επί της αιτιολογίας έλεγχος συνιστά γνήσιο έλεγχο της διακριτικής εξουσίας» και διευκρινίζει πως «η διείσδυση του ελέγχου εντός της ουσιαστικής ορθότητας της αιτιολογίας και, επομένως, του πορίσματος που προέκυψε από την άσκηση της διακριτικής εξουσίας, δεν σημαίνει έλεγχο της σκοπιμότητας αυτού, αλλά αναζήτηση της ενδεχόμενης ασυμφωνίας αυτού προς τα άκρα όρια της διακριτικής εξουσίας» σελ. 381 ο.π). Ειδικότερα, ο προσδιορισμός των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας καθορίζεται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό προς τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή, την ίση κρίση ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και δ) από την αρχή της αναλογικότητας ή της αναλογίας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού που επιδιώκει ο νόμος (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514).

23. Επειδή η αιτιολογία για να είναι νόμιμη θα πρέπει σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του ΚΔΔιαδ, να είναι, σαφής, πλήρης, ήτοι να περιέχει όλα τα ουσιώδη συγκεκριμένα περιστατικά κατά τρόπο που δεν αφήνει κενά ή αμφιβολίες για την ορθότητα της κρίσης του διοικητικού οργάνου, ειδική, δηλαδή, να μην είναι γενική και αόριστη και να είναι σχετική με όλα τα στοιχεία της προσβαλλόμενης πράξης, με την έννοια ότι όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου (βλ. ΣΤΕ 895/2005, 2701/2004, 3931, 3586/2002). Μόνο σε αντίθετη περίπτωση, η ως άνω απόφαση θα ήταν ανατιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Ειδικότερα, στοιχεία της αιτιολογίας είναι το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας.

24. Επειδή, ο προσφεύγων με το Υπόμνημα του ισχυρίζεται ότι υφίσταται ζήτημα νομιμότητας των απόψεων της αναθέτουσας αρχής διότι το κατατεθέν έγγραφο δεν συνιστά απόψεις της αναθέτουσας αρχής, αλλά πρακτικό της Επιτροπής Προδιαγραφών γνωμοδοτικού χαρακτήρα και δεν απευθύνεται στην ΑΕΠΠ, δεν αναφέρονται τα μέλη της και δεν υπάρχουν υπογραφές σε αυτό, ήτοι ότι νομικά είναι ανυπόστατο και δεν συνιστά το από το νόμο απαιτούμενο έγγραφο απόψεων αφού δεν έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, ήτοι : α. Δεν συνιστά έγγραφο αφού δεν αναφέρονται οι συντάκτες του και δεν υπάρχουν υπογραφές επ' αυτού β. Δεν υπογράφεται από το νόμιμο εκπρόσωπο της αναθέτουσας αρχής, γ. Δεν απευθύνεται στην ΑΕΠΠ, αλλά είναι «εσωτερικό» έγγραφο, δ. Έχει γνωμοδοτικό χαρακτήρα, χωρίς να ακολουθήσει απόφαση του αρμοδίου οργάνου επ' αυτού. Η αποστολή του εγγράφου με διαβιβαστικό, το

οποίο υπογράφεται από την κ. Διοικήτρια δεν θεραπεύει τις ανωτέρω πλημμέλειες αφού με το διαβιβαστικό απλά διαβιβάζεται το έγγραφο, χωρίς να αναφέρεται ότι γίνονται αποδεκτά όσα αναφέρονται σε αυτό και εκφέρονται ως απόψεις της αναθέτουσας αρχής και παραθέτει και την με αρ. ΑΕΠΠ 171/2020 απόφαση του 1ου Κλιμακίου, (επί προσφυγής κατά προδιαγραφών) σκ. 9 όπου η ΑΕΠΠ έκρινε ότι έγγραφο της αναθέτουσας αρχής εκπορευθέν από μέλη της επιτροπής το οποίο απευθύνεται στην Προϊσταμένη της Διοικητικής Διεύθυνσης του Νοσοκομείου και όχι στην ΑΕΠΠ, αποτελεί «πρακτικό» μιας επιτροπής της αναθέτουσας αρχής γνωμοδοτικού χαρακτήρα, υπογράφεται από τα μέλη της επιτροπής και όχι από τον κατά Νόμο εκπρόσωπο του Νοσοκομείου και δεν λαμβάνεται υπόψη ως απόψεις της αναθέτουσας αρχής. Ομοίως, ότι η στάση αυτή της αναθέτουσας αρχής, ήτοι η παράλειψη αποστολής εκ μέρους της των απόψεων της, επιτρέπει, συνεπώς, κατά τα προεκτεθέντα, την συναγωγή τεκμηρίου ότι συνομολογεί την ακρίβεια της πραγματικής βάσεως των ανωτέρω ισχυρισμών της προσφεύγουσας κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 365 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 14 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017. Ομοίως ισχυρίζεται ότι παρεμβλήθηκε αναρμόδιο όργανο και κατά τους ισχυρισμούς του, το αποσταλέν έγγραφο δεν συνιστά έγγραφο Απόψεων, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη και η ΑΕΠΠ, κατ' εφαρμογή του άρθρου 365§2 περ. β' του ν.4412/2016, δύναται να συνάγει τεκμήριο ομολογίας των πραγματικών ισχυρισμών της προσφυγής του.

25. Επειδή, αναφορικά με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος σχετικά με τις πλημμέλειες του εγγράφου των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, ως εκτίθενται στην ανωτέρω σκέψη, δέον ειπείν ότι, κατά τις διατάξεις του άρθρου 365 παρ. 1 ν.4412/2016, όπως ισχύει, όπως και υπό το προγενέστερο καθεστώς (άρθρο 4.παρ. 4 ν. 3886/2010), ορίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις «απόψεις» της, να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία επί της προσβαλλόμενης πράξης χωρίς να απαιτείται από την ως άνω ρητή διάταξη, οι απόψεις να εκπορεύονται από το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής, εξου και δεν αναφέρεται ρητά ότι οι εν λόγω «απόψεις» αποτελούν «πράξη» (βλ. σχετικά Φ. Αρναούτογλου «Η αίτηση ασφαλιστικών

Μέτρων του ν. 3886/2010» ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2^η Έκδοση, παρ. 354-357). Ειδικότερα, υπό το προγενέστερο καθεστώς του ν. 3886/2010, βάσει του άρθρου 4 παρ. 4 αυτού, εννοιολογικά ταυτόσημο με τις περί απόψεων διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν.4412/2016, ως ισχύουν, είχε γίνει δεκτό, σε αντίθεση με τις διατάξεις του ν. 2522/97, ότι, κατά την έννοια του νόμου έχει προηγηθεί συνεννόηση των οργάνων της αναθέτουσας αρχής, όπως για παράδειγμα του Διοικητικού Συμβουλίου και του Προέδρου (πρβλ. ad hoc ΕΑ 718/2012), όπου στην περίπτωση αυτή κρίθηκε ότι, το έγγραφο των απόψεων της αναθέτουσας αρχής νομίμως δύναται να ληφθεί υπόψη από το Δικαστήριο, ακόμη και εάν δεν προέρχεται από το αποοφασίζον όργανο, περιέχει δε πράξη εκτελεστή και νομίμως λαμβάνεται υπόψη. Επομένως, νομίμως λαμβάνονται υπόψη από την ΑΕΠΠ οι υπό σκ.12 της παρούσας απόψεις και κρίνονται απορριπτέοι οι οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος. Επίσης, η εκ μέρους του προσφεύγοντος επικαλούμενη απόφαση με αρ. 171/2020 ΑΕΠΠ, αφορά σε διαφορετικά πραγματικά περιστατικά και συγκεκριμένα ενός εισηγητικού εγγράφου επιτροπής απευθυνόμενο στην Προϊσταμένη της Διοικητικής Διεύθυνσης του Νοσοκομείου και όχι στην ΑΕΠΠ, ως αναγράφεται στην ως άνω Απόφαση που βρίσκεται δημοσιευμένη στον επίσημο διαδικτυακό τόπο της Αρχής, σε αντίθεση με τα στοιχεία του φακέλου της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής που αφορούν σε έγγραφο απόψεων ρητά κατονομαζόμενο ως τέτοιο, απευθυνόμενο στην ΑΕΠΠ εκ μέρους της Διοικήτριας του Νοσοκομείου η οποία και το υπογράφει, στοιχεία τα οποία δεν αμφισβητούνται (βλ. σχετικά το με αρ. πρωτ./21.04.2020 έγγραφο της Διοικήτριας), ούτε όμως έτερο όργανο της αναθέτουσας αρχής, αντιτέθηκε στο περιεχόμενο τους ή εξέφρασε διαφορετική άποψη, ήτοι δύναται να υποστηριχθεί βασίμως ότι υπήρξε σχετική συνεννόηση και αποδοχή τους, κατά τα ως άνω. Αναφορικά με τους έτερους σχετικούς ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, προκύπτει ότι, αποτελούν μέρος της επάλληλης συλλογιστικής του προκειμένου να οδηγηθεί η ΑΕΠΠ σε εφαρμογή της διάταξης περί τεκμηρίου ομολογίας της αναθέτουσας αρχής επί της πραγματικής βάσης των ισχυρισμών του καθόσον ρητά αναφέρει ότι *«Για τους ανωτέρω λόγους το*

αποσταλέν έγγραφο δεν συνιστά έγγραφο Απόψεων, αφού συντάχθηκε από αναρμόδιο όργανο, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη και κατ' εφαρμογή του άρθρου 365§2 περ. β' του ν.4412/2016, δύναται η ΑΕΠΠ να συνάγει τεκμήριο ομολογίας των πραγματικών ισχυρισμών της προσφυγής μας» (βλ. σελ.3 του υπομνήματος). Ωστόσο, η συναγωγή του τεκμηρίου ομολογίας, εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του κρίνοντος Κλιμακίου, σύμφωνα με τα στοιχεία του εκάστοτε φακέλου και κρίνεται κατά περίπτωση κατά τις ρητές διατάξεις του νόμου, ενώ θεσπίσθηκε προκειμένου να αποτελέσει «μοχλό πίεσης» προς τις αναθέτουσες αρχές ώστε να προβαίνουν εμπροθέσμως σε αιτιολόγηση των πράξεων τους και να μην προστίθενται στο προσφεύγοντα πρόσθετα δικονομικά βάρη αλλά και για να μην παρακωλύεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων (βλ. σχετικά και Χ. Γ. Ζαράρη «*Η σιωπή των Αρχών*» ως πρακτική απόρριψης των προδικαστικών προσφυγών κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων. *Πραγματικότητα Προτάσεις, ΕφημΔΔ 5/2013, 381*). Για τον τελευταίο μάλιστα λόγο, και προκειμένου να εκκαθαρίζεται το πραγματικό, ο νομοθέτης εξόπλισε την ΑΕΠΠ με τη δυνατότητα να αποφανθεί τόσο επί των νομικών όσο και επί των πραγματικών σχετικώς προβαλλόμενων ισχυρισμών (άρθρο 367 παρ. 1 ν 4412/2016), παρότι της παρέιχε μόνο το δικαίωμα ακύρωσης της προσβαλλόμενης πράξης ή παράλειψης και όχι υποκατάστασης της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣΕ 54/2018 σκ.8). Συνεπώς, δοθέντος ότι η συναγωγή τεκμηρίου ομολογίας της αναθέτουσας αρχής, δεν αποτελεί άνευ ετέρου επιβαλλόμενη κύρωση, κρίνονται απορριπτέοι οι οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος.

26. Επειδή, **ο προσφεύγων** ισχυρίζεται καταρχήν, ότι σύμφωνα με τον νόμο και την πάγια θέση της νομολογίας, στη διακήρυξη δεν πρέπει να περιέχονται τεχνικές προδιαγραφές που κάθε μία ξεχωριστά ή όλες μαζί συνολικά περιορίζουν τον ανταγωνισμό και ευνοούν συγκεκριμένα ιατρικά μηχανήματα ή προϊόντα και ότι παρόλο που η αναθέτουσα αρχή είναι ελεύθερη να θέτει τις προδιαγραφές που ανταποκρίνονται στις ειδικότερες ανάγκες της τις οποία και η ίδια γνωρίζει, και στην περίπτωση αυτή, ωστόσο, ελέγχονται από

της απόψεως της τηρήσεως του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας. Ισχυρίζεται, επίσης, ότι είναι αδικαιολόγητος ο περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω τεχνικής προδιαγραφής που λειτουργεί ως κριτήριο αποκλεισμού από την ανάθεση, όταν μεταξύ άλλων :

α) δεν συνδέεται με το αντικείμενο της σύμβασης και β) παραβιάζει αρχές του ενωσιακού δικαίου, όπως της ίσης μεταχείρισης. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι στη διακήρυξη πρέπει να καθορίζονται οι ελάχιστες απαιτήσεις και οι τεθείσες προδιαγραφές να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, ως εκ τούτου, οι ελάχιστες απαιτήσεις να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης. Επομένως, προκύπτει ότι το κατώτατο όριο της τεχνικής αυτής καταλληλότητας, άρα το περιεχόμενο των τεχνικών προδιαγραφών πρέπει να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να συνίσταται στα αναγκαία και κατάλληλα εκείνα χαρακτηριστικά, για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό, αλλά και ότι για τις προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές έπρεπε να προβλεφθεί η δυνατότητα για προσφορά προϊόντος που θα επιτυγχάνει ισοδύναμο αποτέλεσμα. Επίσης, ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή, αδιαφορώντας για τα διεθνή πρότυπα, τη σήμανση CE κλπ επέλεξε αυθαίρετες αριθμητικές τιμές, οι οποίες ενδεχομένως καλύπτονται από άλλα προϊόντα άλλων κατασκευαστικών οίκων, αλλά τα μεγαλύτερα νοσοκομεία όλου του κόσμου δεν τις θεωρούν ως αναγκαίες και κρίσιμες και έχουν επιλέξει το ιατρικό προϊόν του.

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη. Επομένως, ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό, του οποίου, όμως, η συμμετοχή καθίσταται αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερής, γιατί τα προϊόντα του δεν πληρούν τις προδιαγραφές της διακηρύξεως, απαραδέκτως, καταρχάς, αμφισβητεί τη

σκοπιμότητα της θεσπίσεώς τους. Περαιτέρω ισχυρίζεται ότι, στην προκειμένη περίπτωση, οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές κρίνονται απολύτως αναγκαίες για την κάλυψη των αναγκών της νεοσύστατης Καρδιοχειρουργικής Κλινικής του Νοσοκομείου, η οποία αναμένεται να εξυπηρετεί καθημερινά μεγάλο αριθμό ασθενών με καρδιοχειρουργικές παθήσεις, αφού πρόκειται για Καρδιοχειρουργική Κλινική Πανεπιστημιακού Νοσοκομείου, η οποία στοχεύει - με τη χρήση του προκληρυθθέντος είδους - στην υποστήριξη της διενέργειας υψηλού επιπέδου καρδιοχειρουργικών επεμβάσεων, καθώς επίσης και στον ενδεδειγμένο περιεγχειρητικό έλεγχο των καρδιοχειρουργικών ασθενών. Στα πλαίσια αυτά, η αρμόδια επιτροπή για τη σύνταξη των τεχνικών προδιαγραφών έλαβε υπόψιν της τις απαιτητικές κλινικές εφαρμογές για τις οποίες προορίζεται το εν λόγω σύστημα υπερήχων και αυτές συντάχθηκαν με γνώμονα το δημόσιο συμφέρον αλλά και το μέγιστο ιατρικό όφελος που αφορά στην ακριβή διάγνωση και αξιολόγηση των παθήσεων των καρδιοχειρουργικών ασθενών.

27. Επειδή, σε συνέχεια των εκατέρωθεν ως άνω προβαλλόμενων ισχυρισμών δέον ειπείν, καταρχήν, ότι, οι αρχές της ίσης μεταχείρισεως, 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, το δε άρθρο 18, παράγραφος 1, του ν. 4412/2016 με το οποίο ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο το άρθρο 18 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, διευκρινίζει, επίσης, ότι ο σχεδιασμός της διαδικασίας συνάψεως ορισμένης συμβάσεως, δεν επιτρέπεται να γίνεται με σκοπό τον αποκλεισμό της συμβάσεως αυτής από το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού και ότι ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Στο ίδιο πνεύμα, στην αιτιολογική σκέψη 74 της οδηγίας 2014/24 αναφέρεται ότι *«θα πρέπει να είναι δυνατή η υποβολή προσφορών που αντικατοπτρίζουν την*

ποικιλία των προτύπων για τεχνικές λύσεις και των τεχνικών προδιαγραφών στην αγορά. Κατά συνέπεια, οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να καταρτίζονται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα αλλά και ότι η κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών ως προς τις λειτουργικές απαιτήσεις και τις απαιτήσεις εκτέλεσης επιτρέπει εν γένει την επίτευξη του ανωτέρω στόχου με τον καλύτερο δυνατό τρόπο και θα πρέπει να χρησιμοποιούνται όσο το δυνατόν ευρύτερα. Ωστόσο, η «ισοδυναμία», δεν αφορά στις τεχνικές προδιαγραφές ή στις λειτουργικές απαιτήσεις καθαυτές, της περ. α) της παρ. 3 του άρθρου 54, αλλά στην περίπτωση όπου οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται με ή και με παραπομπή σε εθνικά, ή ευρωπαϊκά ή διεθνή πρότυπα ή όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή η περιγραφή του αντικείμενου της σύμβασης και υφίσταται παραπομπή σε εμπορικό σήμα/δίπλωμα ευρεσιτεχνίας ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής προϊόντος (άρθρο 54 παρ. 3 περ. β-δ), αλλά και σε σήματα (άρθρο 55) κατά τη σαφή γραμματική διατύπωση των άρθρων 54 και 55 του ν.4411/2016. Τα αναγραφόμενα στο προηγούμενο εδάφιο επιβεβαιώνονται και στην αιτιολογική σκέψη με αρ. 74 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπου αναφέρεται ρητά ότι «Σε περίπτωση αναφοράς σε ευρωπαϊκό πρότυπο ή, ελλείψει αυτού, σε εθνικό πρότυπο, θα πρέπει να εξετάζονται από τις αναθέτουσες αρχές προσφορές βασιζόμενες σε άλλες ισοδύναμες λύσεις», χωρίς παράλληλα να υφίσταται αντίστοιχη πρόβλεψη για τις λειτουργικές απαιτήσεις. Συναφώς, διαπιστώνεται ότι το ως άνω άρθρο 42, παράγραφος 3, καθόσον προβλέπει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να διατυπώνονται υπό τη μορφή αρκούντως ακριβών επιδόσεων ή λειτουργικών απαιτήσεων ή με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και διάφορα πρότυπα, ουδόλως αποκλείει τη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να διευκρινίσει, στο πλαίσιο διαγωνισμού για την προμήθεια ιατρικών προϊόντων προοριζόμενων για τη διενέργεια ιατρικών εξετάσεων, τα χαρακτηριστικά λειτουργίας και χρήσεως του προς προμήθεια επιμέρους εξοπλισμού και των προς προμήθεια επιμέρους μέσων. Εξάλλου, πρέπει να σημειωθεί, αφενός, ότι το γράμμα του άρθρου 42, παράγραφος 3,

της οδηγίας 2014/24/ΕΕ δεν προβλέπει οποιαδήποτε ιεραρχική κατάταξη των μεθόδων διατυπώσεως των τεχνικών προδιαγραφών ούτε επιβάλλει την κατά προτίμηση χρήση κάποιας από τις μεθόδους αυτές (ο.π σκ. 20 της παρούσας).

Έτι περαιτέρω, η ΑΕΠΠ δεν προβαίνει σε έλεγχο σκοπιμότητας θέσπισης των οικείων τεχνικών προδιαγραφών, καθόσον, ως παγίως γίνεται αποδεκτό η αναθέτουσα αρχή γνωρίζει καλύτερα τις ανάγκες της, πολλώ δε μάλλον όταν πρόκειται για περιεγχειρητικό έλεγχο καρδιοχειρουργικών ασθενών, αλλά σε αναζήτηση ενδεχόμενης ασυμφωνίας προς τα άκρα όρια της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής να θεσπίζει αυτές, όπου ως πράξεις διακριτικής ευχέρειας είναι φύσει αιτιολογητές (βλ. σκέψεις 18 και 22 της παρούσας αντίστοιχα). Επομένως, θα πρέπει να εκτιμηθεί κατά πόσον οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές συνάδουν με τις αρχές της ίσης μεταχείρισεως και της αναλογικότητας, ωστόσο, η αρχή της αναλογικότητας έχει ιδιάζουσα εφαρμογή στον ευαίσθητο τομέα της δημόσιας υγείας, δοθέντος ότι η υγεία και η ζωή των ανθρώπων κατέχουν πρωταρχική θέση μεταξύ των προστατευόμενων από τη Συνθήκη ΛΕΕ αγαθών και συμφερόντων, όπως και του Συντάγματος (ομοίως ο.π βλ. σκ.20).

28. Επειδή, ειδικότερα, **ο προσφεύγων με τον 1^ο λόγο** της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι «η τεχνική προδιαγραφή **με αρ. 2** απαιτεί ηχοβόλο κεφαλή εύρους φάσματος συχνοτήτων από 1MHz έως 5MHz τουλάχιστον. Στην υπερηχοτομογραφία οι χαμηλές συχνότητες των ηχοβόλων κεφαλών απαιτούνται για την αύξηση της διεισδυτικότητας της υπερηχογραφικής δέσμης και τη δυνατότητα απεικόνισης δομών σε μεγάλο βάθος/απόσταση από την επιφάνεια σάρωσης. Η ηχοβόλος κεφαλή που διαθέτει η εταιρεία μας στο κατώτερο εύρος του φάσματος διαφοροποιείται ελάχιστα από το ζητούμενο αφού διαθέτει εύρος φάσματος συχνοτήτων από 1,4 MHz έως 5,2 MHz. Το εύρος αυτό αφορά τις πραγματικές απεικονιζόμενες συχνότητες. Η προδιαγραφή όπως είναι διατυπωμένη δεν επιτρέπει την κάλυψή της με διαφορετικούς τεχνολογικούς σχεδιασμούς, οι οποίοι με άλλο αλλά ισοδύναμο τρόπο προσδίδουν την ίδια υψηλή ποιότητα απεικόνισης σε μεγάλα βάθη, που είναι το

ζητούμενο. Συγκεκριμένα ο κατασκευαστικός οίκος χρησιμοποιεί στα συστήματα του τον ισοδύναμο συνδυασμό τεχνολογιών & που ενσωματώνει η ηχοβόλος κεφαλή που διαθέτει η εταιρεία μας. Συγκεκριμένα οι ηχοβόλες κεφαλές με τεχνολογία παρέχουν υψηλότερης ποιότητας κυματομορφή δέσμης υπερήχων από τις συμβατικές ηχοβόλες κεφαλές και παράλληλα διατηρούν τις ιδανικότερες συνθήκες θερμοκρασίας λειτουργίας τους. Στην πραγματικότητα οι κεφαλές αυτές διαθέτουν στο εσωτερικό τους ένα υπόστρωμα ειδικού υλικού απαγωγής θερμότητας με αποτέλεσμα οι ηλεκτρονικές διατάξεις της κεφαλής να λειτουργούν σε χαμηλότερες από τις συνηθισμένες θερμοκρασίες επιτρέποντας την βελτιστοποίηση διαχείρισης της ισχύος με την οποία λειτουργεί η κεφαλή. Επιπλέον η ηχοβόλος κεφαλή που διαθέτει η εταιρεία μας διαθέτει 6000 πιεζοηλεκτρικούς κρυστάλλους (έναντι των 1000 ζητούμενων) οι οποίοι προσδίδουν υψηλής ανάλυσης και ευκρίνειας καρδιολογικές εικόνες, απαλλαγμένες από θορύβους λόγω των ειδικών αλγορίθμων καθορισμού σήματος, παρέχοντας υψηλή ομοιογένεια πεδίου και ως εκ τούτου υψηλότερη κλινική αξιοπιστία. Αυτός ο συνδυασμός τεχνολογιών επιτρέπει την μεγιστοποίηση της έντασης (*signal intensity*) του σήματος και ταυτόχρονα την σημαντική αύξηση της διεισδυτικότητας (*penetration*). Με αυτό τον ισοδύναμο τρόπο επιτυγχάνεται υψηλή ανάλυση και διακριτική ικανότητα σε εντυπωσιακά υψηλά βάθη για απεικόνιση ακόμη και πολύ δύσκολων, παχυσάρκων και μεγάλης σωματικής διάπλασης ασθενών, με υψηλή ομοιογένεια πεδίου και υψηλή ευκρίνεια. Από τα ανωτέρω σαφώς συνάγεται ότι για το ζητούμενο αποτέλεσμα η απαίτηση για κάτω όριο εύρους συχνοτήτων της διοισοφαγείου ηχοβόλου 1 MHz δεν έχει ιδιαίτερη τεχνολογική αξία και περιορίζει αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό χωρίς να αποτελεί αναγκαίο όρο. Η απαίτηση της προδιαγραφής είναι παράνομη, αφού: α) δεν έχει ιδιαίτερη τεχνολογική αξία και δεν τεκμηριώνεται επιστημονικά η αναγκαιότητα του να έχει μία καρδιολογική ηχοβόλος κεφαλή κάτω εύρος φάσματος συχνοτήτων 1 MHz και όχι υψηλότερο, δεδομένου ότι δεν αυτό δεν αναφέρεται σε πραγματική απεικονιζόμενη συχνότητα αλλά σε φάσμα συχνοτήτων. β) δεν συνιστά ελάχιστη απαίτηση, αλλά υπερβαίνει τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση

σύμβασης, αφού δεν συνιστά χαρακτηριστικό απολύτως αναγκαίο για τον λειτουργικό σκοπό που καλύπτει, δεδομένου ότι το 1 MHz αφορά όριο φάσματος συχνοτήτων και όχι απεικονιζόμενη συχνότητα. γ) δεν είναι απόλυτα αναγκαίο για την κατάλληλη χρήση του προϊόντος για τον συμβατικό σκοπό, δεδομένου ότι το 1 MHz αφορά απλά σε φάσμα συχνοτήτων και η εταιρία μας εμποδίζεται να προσφέρει ισοδύναμο σύστημα αλλά διαφορετικής και μάλιστα ανώτερης τεχνολογίας με συνδυασμό των τεχνολογιών & που προσδίδουν υψηλή ποιότητα απεικόνισης σε μεγάλα βάθη με υψηλή ομοιογένεια πεδίου και υψηλή ευκρίνεια. δ) διατυπώνεται με τρόπο ειδικό και λεπτομερή τέτοιο, ώστε να αποκλείει υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι υπό άλλη, ομοίως επαρκή για τη διασφάλιση της απαιτούμενης καταλληλότητας, διατύπωση, θα μετείχαν, τονώνοντας τον ανταγωνισμό, ε) θίγει αδικαιολόγητα τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και πρωτίστως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού διότι αποκλείει την ευρεία συμμετοχή εταιρειών (συμπεριλαμβανομένης της εταιρείας μας, η οποία διαθέτει εύρος συχνοτήτων (1,4 -5,2 MHz αντί του ζητούμενου 1 - 5 MHz) στην ογκομετρική διαθωρακική ηχοβόλο κεφαλή, το οποίο δεν επηρεάζει ούτε κατ' ελάχιστο την κλινική αξιοπιστία της κεφαλής και διαθέτει επιπλέον προηγμένα χαρακτηριστικά και τεχνολογίες. στ) Δεν επιτρέπει να προσφερθούν ισοδύναμοι τεχνολογικοί σχεδιασμοί που προσδίδουν υψηλή ποιότητα απεικόνισης σε μεγάλα βάθη όπως ο συνδυασμός τεχνολογιών & που ενσωματώνει η αντίστοιχη ηχοβόλος κεφαλή που διαθέτει η εταιρεία μας».

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι «ο εν λόγω υπερηχοκαρδιογράφος προορίζεται για τη νεοσύστατη Καρδιοχειρουργική Κλινική του νοσοκομείου μας. Πέραν της χρήσης του στο χειρουργείο - κατά τη διάρκεια των καρδιοχειρουργικών επεμβάσεων - που θα υποστηρίζει με τη χρήση της τρισδιάστατης διοισοφάγειας υπερηχοκαρδιογραφίας, το σύστημα θα εξυπηρετεί και τις αυξημένες ανάγκες της Καρδιοχειρουργικής ΜΕΘ και Καρδιοχειρουργικής Κλινικής σε πλείστες διαθωρακικές υπερηχοκαρδιογραφικές εξετάσεις (προεγχειρητικές και μετεγχειρητικές) με τη χρήση ενός διαθωρακικού ηχοβολέα

ο οποίος και προδιαγράφεται στη βασική σύνθεση. Η μεγαλύτερη δυσκολία στη διαθωρακική υπερηχοκαρδιογραφική εξέταση είναι η διεισδυτικότητα της ηχητικής δέσμης στους τεχνικά δύσκολους ασθενείς με αυξημένο BSA, οι οποίοι και αποτελούν την πλειοψηφία των σύγχρονων καρδιοχειρουργικών ασθενών. Το βασικό τεχνικό χαρακτηριστικό για την καλύτερη διείσδυση της ηχητικής δέσμης σε έναν ηχοβολέα υπερήχων είναι το κατώτερο όριο εύρους συχνοτήτων - ανεξαρτήτου κλινικής εφαρμογής. Δεδομένου ότι το ζητούμενο κατώτερο εύρος συχνοτήτων "IMHZ της διαθωρακικής ηχοβόλου κεφαλής προσφέρει τη μέγιστη διεισδυτικότητα και προσδίδει κλινική διαγνωστική αξία στην αντιμετώπιση των τεχνικά δύσκολων ασθενών, εύλογα το ζητούμενο εύρος συχνοτήτων είναι απολύτως αναγκαίο και για το λόγο αυτό το νοσοκομείο μας εμμένει στη διατήρηση του ζητούμενου εύρους συχνοτήτων ως προς το κατώτερο όριο και ζητά την απόρριψη του περί του αντιθέτου αιτήματος της προσφυγής.»

Με το Υπόμνημα του ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι «η επιτροπή σύνταξης των προδιαγραφών στο πρακτικό της όχι μόνο αποφεύγει να απαντήσει στην ουσία των τεχνικών ζητημάτων που τέθηκαν στην προσφυγή, αλλά προσθέτει δεδομένα, τα οποία δεν αναφέρονται στη διακήρυξη ούτε ζητούνται στις τεχνικές προδιάγραφες της διακήρυξης. Συγκεκριμένα αναφέρει ότι το υπό προμήθεια μηχάνημα δεν θα λειτουργεί μόνο στο χειρουργείο (όπως αναφέρεται στη διακήρυξη) αλλά θα καλύπτει και περιστατικά της καρδιοχειρουργικής μονάδας εντατικής θεραπείας, αλλά και της κλινικής δηλαδή είτε στο κρεβάτι του ασθενή είτε σε χώρο της κλινικής σε περιπατητικούς ασθενείς. Ο ισχυρισμός ότι οι απαιτήσεις αυτές είναι αναγκαίες γιατί το μηχάνημα δεν θα χρησιμοποιείται μόνο στη καρδιοχειρουργική αίθουσα επινοήθηκε εκ των υστέρων και δεν είναι αληθής για τους εξής λόγους: α) σε αυτές τις περιπτώσεις χρησιμοποιούνται πολύ φθηνότερα μηχανήματα εντελώς διαφορετικών προδιαγραφών τα οποία έχουν κατασκευαστεί ειδικά για να καλύπτουν τις συγκεκριμένες ανάγκες. β) η αναφερόμενη στο πρακτικό χρήση είναι εργονομικά και ουσιαστικά μη εφικτή διότι, το μηχάνημα στην καρδιοχειρουργική αίθουσα θα είναι σε χρήση τουλάχιστον 4-5 ώρες ανά χειρουργικό περιστατικό

και ο ισχυρισμός υπό στοιχείο ε) του προσφεύγοντος και τούτο διότι αορίστως ισχυρίζεται ότι ο επίμαχος όρος θίγει αδικαιολόγητα τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και πρωτίστως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού διότι αποκλείει την ευρεία συμμετοχή εταιρειών, χωρίς να αιτιολογεί με ποιον τρόπο συγκεκριμένα κάτι τέτοιο λαμβάνει χώρα με την εν θέματι προδιαγραφή ούτε όμως προσκομίζει ή επικαλείται στοιχεία προς απόδειξη της πραγματικής βάσης του ισχυρισμού τούτου (βλ. σκέψη 22) και τούτο διότι το γεγονός ότι δεν δύναται να καλύψει την οικεία προδιαγραφή, ουδόλως συνεπάγεται την παρανομία του εν λόγω όρου, προκύπτει ωστόσο, ότι επιχειρεί καταρχήν να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, το προς προμήθεια είδος, ήτοι απαραδέκτως (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007), αφετέρου από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων (βλ. σκέψη 18). Ομοίως απορριπτέος κρίνεται και ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι ο επίμαχος όρος διατυπώνεται με τρόπο ειδικό και λεπτομερή τέτοιο, ώστε να αποκλείει υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι υπό άλλη, ομοίως επαρκή για τη διασφάλιση της απαιτούμενης καταλληλότητας, διατύπωση, θα μετείχαν, τονώνοντας τον ανταγωνισμό, και τούτο διότι η λεπτομερής διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών δεν είναι εξ αρχής και *per se* ασύμβατη με τις αρχές που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις, τουναντίον συνάδουν με τις απαιτήσεις του άρθρου 54, ωστόσο, πράγματι, όσο πιο λεπτομερείς είναι οι τεχνικές προδιαγραφές, τόσο μεγαλύτερος είναι ο κίνδυνος να ευνοηθούν τα προϊόντα συγκεκριμένου κατασκευαστή. Εν προκειμένω, ο προσφεύγων, ουδόλως αναφέρει συγκεκριμένα ποιος τυχόν οικονομικός φορέας ευνοείται από τον οικείο όρο, πλην του γεγονότος ότι ο ίδιος αποκλείεται. Αναφορικά με τον ισχυρισμό γ) του προσφεύγοντος περί προσφοράς «ισοδύναμου» απορρίπτεται για τους ίδιους λόγους με αυτούς που αναφέρθηκαν ανωτέρω για τον ισχυρισμό στ. Αναφορικά με τους ισχυρισμούς υπό στοιχείο α και β του προσφεύγοντος, όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή το κύριο ζητούμενο είναι η διεισδυτικότητα καθόσον το κατώτερο εύρος συχνοτήτων της διαθωρακικής ηχοβόλου κεφαλής προσφέρει μέγιστη διεισδυτικότητα. Ειδικότερα, όσο

μεγαλύτερη είναι η συχνότητα, τόσο μικρότερη είναι η διεισδυτική τους ικανότητα δηλαδή οι παράγοντες συχνότητα και διεισδυτικότητα είναι αντιστρόφως ανάλογοι. Έτσι όταν το υπερηχητικό κύμα έχει συχνότητα 3 MHz, μπορεί να φτάσει σε βάθος 2 εκ., ενώ εάν έχει συχνότητα 1MHz μπορεί να διεισδύσει και να φτάσει σε βάθος 5εκ. http://iek-artas.art.sch.gr/openeclass/modules/document/file.php/AISTH_B104/%CE%A5%CF%80%CE%AD%CF%81%CE%B7%CF%87%CE%BF%CE%B9%202.1%20-%202.3.pdf σελ.2, αλλά και «Low frequency ultrasound has superior penetration» <https://echocardiography.com/page/page.php?UID=1429454151>]. Επομένως, όπως ομοίως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή η χαμηλότερη συχνότητα προσδίδει κλινική διαγνωστική αξία στην αντιμετώπιση των τεχνικά δύσκολων ασθενών. Οι δε πιεζόμενοι κρύσταλλοι αφορούν στην ευκρίνεια της εικόνας και όχι στη διεισδυτικότητα καθαυτή, εξάλλου ούτε ο προσφεύγων παρέχει έτερα ουσιαστικά χαρακτηριστικά των εν λόγω πιεζόμενων κρυστάλλων όπως το πάχος αυτών, καθόσον οι κρύσταλλοι αυτοί, όταν δεχθούν ένα βραχύ ηλεκτρικό παλμό, παράγουν μια μηχανική δόνηση σε κάποια χαρακτηριστική συχνότητα συντονισμού, που εξαρτάται κυρίως από το πάχος του κρυστάλλου (βλ. ΙΙΙ ΑΡΧΕΣ ΥΠΕΡΗΧΩΝ, www.csd.uoc.gr, NOTES › ultrasound). Σημειώνεται δε, ότι ο ίδιος ο προσφεύγων αναφέρει στην προσφυγή του (6^{ος} λόγος) ότι «Συγκεκριμένα για το υπό προμήθεια είδος δεν προκύπτουν από τα τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστικού οίκου τα παρακάτω τεχνικά χαρακτηριστικά: - αριθμός κρυστάλλων καιεπίπεδα θορύβου και εκπομπής θερμότητας κ.α». Επομένως, οι ισχυρισμοί του κρίνονται απορριπτέοι ως αόριστοι καθόσον ουσιαστικά αιτείται να ληφθεί υπόψη μέγεθος και μάλιστα να αποτελέσει αυτοτελώς κριτήριο διεισδυτικότητας του οποίου τις παραμέτρους που το προσδιορίζουν, δεν αναφέρει ούτε ο ίδιος στην προσφυγή του, ούτε το τεχνικό φυλλάδιο του εκ μέρους του προτιθέμενου προς προσφορά μηχανήματος ούτε όμως προσκομίζει ουδένα έγγραφο του κατασκευαστικού φορέα προκειμένου να στηρίξει τους ισχυρισμούς του περί του εάν πράγματι η αναθέτουσα αρχή μη νομίμως δεν λαμβάνει υπόψη την ποικιλία των τεχνικών

λύσεων που υπάρχουν στην αγορά. Αναφορικά με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος σε σχέση με τις το εάν οι οικείες τιμές αποτελούν τις πραγματικά ελάχιστες αναγκαίες και πρόσφορες τιμές ώστε να αποτελέσουν τη βάση πλήρωσης τους εκ μέρους των προσφερόντων σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει εκτίμησης κόστους αποτελεσματικότητας, ήτοι χωρίς να βαίνουν πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό με ταυτόχρονη προσαρμογή τους στη σημασία της οικείας σύμβασης, όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή αλλά και ο προσφεύγων, στην υπερηχοτομογραφία οι χαμηλές συχνότητες των ηχοβόλων κεφαλών απαιτούνται για την αύξηση της διεισδυτικότητας της υπερηχογραφικής δέσμης και τη δυνατότητα απεικόνισης δομών σε μεγάλο βάθος/απόσταση από την επιφάνεια σάρωσης ήτοι το κατώτερο όριο εύρους συχνοτήτων αποτελεί το βασικό τεχνικό χαρακτηριστικό για την καλύτερη διείσδυση της ηχητικής δέσμης σε έναν ηχοβολέα υπερήχων. Επομένως, δοθέντος ότι η χαμηλότερη συχνότητα αυξάνει τη διεισδυτικότητα σε συνδυασμό με το γεγονός αφενός ότι, όπως άλλωστε ισχυρίζεται και ο προσφεύγων, *«η βιβλιογραφία δεν αναφέρει τι δεν είναι απολύτως αναγκαίο (το μη αναγκαίο αυτονόητα δεν αναγράφεται, ούτε επεξηγείται), αλλά μόνο ποιο χαρακτηριστικό είναι σημαντικό»*, αφετέρου ότι η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας έχει ιδιαίτερη εφαρμογή στον τομέα της δημόσιας υγείας, δεν προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή υπερέβει τα άκρα όρια της διακριτικής της ευχέρειας, θέτοντας την επίμαχη τιμή, ούτε ότι αιτιολόγησε πλημμελώς την προσβαλλόμενη αναγράφοντας ότι «Η μεγαλύτερη δυσκολία στη διαθωρακική υπερηχοκαρδιογραφική εξέταση είναι η διεισδυτικότητα της ηχητικής δέσμης στους τεχνικά δύσκολους ασθενείς με αυξημένο BSA, οι οποίοι και αποτελούν την πλειοψηφία των σύγχρονων καρδιοχειρουργικών ασθενών» και ότι «το ζητούμενο κατώτερο εύρος συχνοτήτων "IMHZ της διαθωρακικής ηχοβόλου κεφαλής προσφέρει τη μέγιστη διεισδυτικότητα και προσδίδει κλινική διαγνωστική αξία στην αντιμετώπιση των τεχνικά δύσκολων ασθενών». Έτι περαιτέρω, απορρίπτονται οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να αποδείξει τους

ισχυρισμούς της δια παραπομπής σε βιβλιογραφία, καθόσον δύναται να τους αποδείξει με οιοδήποτε τρόπο, εξάλλου ούτε ο ίδιος ο προσφεύγων παραπέμπει σε βιβλιογραφία προκειμένου να αποδείξει τους ισχυρισμούς του, ομοίως απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί αντίθεσης της προδιαγραφής στο δημόσιο συμφέρον, προεχόντως ως προβαλλόμενος εκ συμφέροντος τρίτου. Ομοίως απορριπτέοι είναι και οι ισχυρισμοί του, αναφορικά με το εύρος συχνοτήτων σε σχέση με την πραγματική συχνότητα εκπομπής και επί των πραγματικών κεντρικών συχνοτήτων των ηχοβόλων κεφαλών διότι κατά την κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών διαγωνισμού με αντικείμενο την προμήθεια ιατρικών προϊόντων, δεν υφίσταται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αποδίδει εξ ορισμού βαρύτητα είτε στα ατομικά χαρακτηριστικά του ιατρικού εξοπλισμού είτε στο αποτέλεσμα που παράγεται από τη λειτουργία του εξοπλισμού αυτού (ο.π C-267/18 σκ.45), άλλωστε ουδείς αμφισβητεί ότι η χαμηλότερη συχνότητα αυξάνει τη διεισδυτικότητα. Τέλος, απορριπτέοι είναι και οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί μη αναφοράς στη διακήρυξη για τη μεταφορά του μηχανήματος (βλ. ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ σελ. 47 της διακήρυξης όπου ορίζεται ότι «Να είναιγια εύκολη μετακίνηση στους χώρους του Νοσοκομείου». Επομένως, σε συνέχεια των ανωτέρω, απορρίπτονται οι οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος.

30. Επειδή, **ο προσφεύγων με τον 2ο λόγο** της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι «η τεχνική προδιαγραφή με αρ. 3 απαιτεί εύρος φάσματος συχνοτήτων από 2 έως 8MHz. Στην υπερηχοτομογραφία οι χαμηλές συχνότητες των ηχοβόλων κεφαλών απαιτούνται για την αύξηση της διεισδυτικότητας της υπερηχογραφικής δέσμης και τη δυνατότητα απεικόνισης δομών σε μεγάλο βάθος / απόσταση από την επιφάνεια σάρωσης. Στις διοισοφάγειες ηχοβόλες κεφαλές η περιοχή ενδιαφέροντος είναι σε πολύ μικρή απόσταση από την επιφάνεια σάρωσης, και συνεπώς δεν απαιτείται πολύ χαμηλή συχνότητα για αύξηση διεισδυτικότητας αλλά το μέγιστο δυνατό άνω εύρος (8 MHz) για αύξηση της διακριτικής ικανότητας. Επομένως η απαίτηση για κάτω όριο εύρους συχνοτήτων της διοισοφαγείου ηχοβόλου 2 MHz περιορίζει αδικαιολόγητα τον

ανταγωνισμό χωρίς να αποτελεί αναγκαίο όρο. Η απαίτηση της προδιαγραφής είναι παράνομη, αφού: α) δεν έχει ιδιαίτερη τεχνολογική αξία και δεν τεκμηριώνεται επιστημονικά η αναγκαιότητα του να έχει μία διοισοφάγειος ηχοβόλος κεφαλή κάτω όριο εύρους συχνοτήτων 2 MHz γιατί δεν προσδίδει επιπλέον κλινική αξία, και δεν λαμβάνονται υπόψη οι ισοδύναμοι τεχνολογικοί σχεδιασμοί. β) δεν συνιστά ελάχιστη απαίτηση, αλλά υπερβαίνει τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, αφού δεν συνιστά χαρακτηριστικό απολύτως αναγκαίο για τον λειτουργικό σκοπό που καλύπτει, διότι η περιοχή ενδιαφέροντος στις διοισοφάγειες ηχοβόλες κεφαλές είναι σε πολύ μικρή απόσταση από την επιφάνεια σάρωσης της κεφαλής, γ) δεν είναι απόλυτα αναγκαίο για την κατάλληλη χρήση του προϊόντος για τον συμβατικό σκοπό, δεδομένου ότι κάτω εύρος συχνοτήτων 3 MHz είναι απολύτως επαρκές για τις διενεργούμενες διοισοφάγειες εφαρμογές και η εταιρία μας προσφέρει διοισοφάγεια ηχοβόλο κεφαλή η οποία είναι ισοδύναμη αλλά και ανώτερης τεχνολογίας. Συγκεκριμένα, η διοισοφάγειος ογκομετρική ηχοβόλος κεφαλή, που διαθέτουν τα συστήματα της εταιρείας μας, διαθέτει εύρος συχνοτήτων 3 – 8 MHz και είναι απολύτως κατάλληλη για το σκοπό για τον οποίο προορίζεται. Επιπλέον διαθέτει 2500 πιεζοηλεκτρικούς κρυστάλλους (έναντι των 1000 ζητούμενων) οι οποίοι προσδίδουν υψηλής ανάλυσης και ευκρίνειας καρδιολογικές εικόνες, απαλλαγμένες από θορύβους λόγω των ειδικών αλγορίθμων καθορισμού σήματος, παρέχοντας υψηλή ομοιογένεια πεδίου και ως εκ τούτου υψηλότερη κλινική αξιοπιστία. δ) διατυπώνεται με τρόπο ειδικό και λεπτομερή τέτοιο, ώστε να αποκλείει υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι υπό άλλη, ομοίως επαρκή για τη διασφάλιση της απαιτούμενης καταλληλότητας, διατύπωση, θα μετείχαν, τονώνοντας τον ανταγωνισμό, μιας και τα τεχνολογικά συστήματα της εταιρείας μας διαθέτουν διοισοφάγειο ογκομετρική ηχοβόλο κεφαλή με εύρος συχνοτήτων 3 – 8 MHz. Σημειώνουμε επίσης ότι η τεχνική προδιαγραφή δεν απαιτεί τη λειτουργία της ογκομετρικής διοισοφαγείου ηχοβόλου κεφαλής με τεχνική contrast (αριστερής κοιλίας), αν και είναι απαραίτητη για την καρδιοχειρουργική κλινική για τις επεμβάσεις PFO, απαίτηση που θα πρόσθετε πραγματική κλινική αξία στην ζητούμενη ηχοβόλο κεφαλή. ε)

θίγει αδικαιολόγητα τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και πρωτίστως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού διότι αποκλείει την ευρεία συμμετοχή εταιρειών, συμπεριλαμβανομένης της εταιρείας μας η οποία διαθέτει παραπλήσιο εύρος συχνοτήτων (3 MHz αντί του ζητούμενη 2 MHz) στην ογκομετρική διοισοφάγειο ηχοβόλο κεφαλή το οποίο δεν επηρεάζει στο ελάχιστο την κλινική αξιοπιστία της κεφαλής και διαθέτει επιπλέον προηγμένα χαρακτηριστικά και τεχνολογίες.

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι «Η συμβολή της διοισοφαγείου ηχοβόλου κεφαλής για την υποστήριξη των καρδιοχειρουργικών επεμβάσεων μέσα στο χειρουργείο είναι εξαιρετικά σημαντική, καθώς ο υπερηχογραφοειστής Καρδιολόγος/Καρδιο-αναισθησιολόγος οφείλει να καθοδηγεί τον Καρδιοχειρουργό με σαφήνεια και εξαιρετική ακρίβεια για την ομαλή έκβαση και το άριστο αποτέλεσμα της εκάστοτε χειρουργικής πράξης. Όπως γίνεται εύκολα αντιληπτό, η διακριτική ικανότητα της ηχοβόλου κεφαλής σε όλο το βάθος της εικόνας είναι απολύτως απαραίτητη για τη λήψη της καλύτερης δυνατής κλινικής απόφασης προς όφελος του ασθενούς. Στη διοισοφάγεια απεικόνιση υπάρχουν ανατομικές δομές (π.χ, καρδιακοί όγκοι - ιδιαίτερος εντοπιζόμενοι στο οπίσθιο μεσοθωράκιο) καθώς και παθολογίες (καρδιομεγαλία - λόγω βαλβιδικής αιτιολογίας ή ισχαιμικής αιτιολογίας καρδιακής ανεπάρκειας κ.ά) στις οποίες η διεξόδυση της ηχητικής δέσμης σε συνδυασμό με την υψηλή διακριτική ικανότητα είναι απαραίτητες. Δεδομένου ότι το ζητούμενο κατώτερο εύρος συχνοτήτων 2 MHz της διοισοφάγειας ηχοβόλου κεφαλής προσφέρει τη μέγιστη διεισδυτικότητα και προσδίδει κλινική αξία στην αντιμετώπιση των τεχνικά δύσκολων ασθενών, εύλογα το ζητούμενο εύρος συχνοτήτων είναι απολύτως αναγκαίο και για το λόγο αυτό το νοσοκομείο μας εμμένει στη διατήρηση του ζητούμενου εύρους συχνοτήτων ως προς το κατώτερο όριο και σε αυτή τη περίπτωση και ζητάει την απόρριψη του περί του αντιθέτου αιτήματος της προσφυγής.

Με το Υπόμνημα του ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι «Η διακήρυξη για να εξασφαλίσει την διεισδυτικότητα της δέσμης υπερήχων θα έπρεπε να ζητάει

αναλυτικά να δοθούν οι πραγματικές κεντρικές συχνότητες των ηχοβόλων κεφαλών. Η αιτιολογία ότι με το εύρος των 2.0 MHz θα απεικονίζονται όλες τις καρδιακές δομές δεν είναι βάσιμη αφού κρίσιμο μέγεθος για αυτό δεν είναι η συχνότητα, αλλά το μέγιστο απεικονιζόμενο βάθος της κεφαλής. Η επιτροπή αυθαίρετα συμπεραίνει ότι η συχνότητα των 3.0 MHz της ηχοβόλου κεφαλής της εταιρείας μας δεν έχει δυνατότητα διείσδυσης σε μεγάλα βάθη για την απεικόνιση ανατομικών δομών όπως καρδιακοί όγκοι στο οπίσθιο μεσοθωράκιο, και παθολογίες όπως καρδιομεγαλία βαλβιδικής ή ισχαιμικής αιτιολογίας, καρδιακής ανεπάρκειας κ.α. Αναφέρει όμως ότι για την απεικόνιση των ως άνω δομών απαιτείται συνδυασμός διείσδυσης ηχητικής δέσμης και υψηλής διακριτικής ικανότητας. Η υψηλή διακριτική ικανότητα όμως δεν επιτυγχάνεται σε τόσο χαμηλές συχνότητες όπως τα 2 MHz, γεγονός που δεν αναφέρεται στην απάντηση καθώς επικεντρώνεται μόνο στη διεισδυτικότητα. Η διοισοφάγειος ηχοβόλος κεφαλή του οίκου διαθέτει πραγματική συχνότητα εκπομπής 3.0 MHz ώστε να επιτυγχάνει τη μέγιστη διεισδυτικότητα παράλληλα με υψηλή διακριτική ικανότητα. Από τα ανωτέρω σαφώς συνάγεται ότι η συχνότητα των 2 MHz δεν είναι αναγκαία για την επίτευξη της μέγιστης διεισδυτικότητας και δεν διασφαλίζει τη μέγιστη διακριτική ικανότητα. Το συγκεκριμένο σύστημα που αποκλείεται από τις προδιαγραφές του διαγωνισμού έχει εγκατασταθεί και λειτουργεί στα μεγαλύτερα πανεπιστημιακά νοσοκομεία, στα νοσοκομεία του ΕΣΥ, (.....,,,,), στα καρδιοχειρουργικά νοσοκομεία,,,,) και στα μεγαλύτερα νοσοκομεία σε όλο τον κόσμο».

31. Επειδή, σε συνέχεια των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, ισχύουν καταρχήν *mutatis mutandis* τα αναγραφόμενα στη σκέψη 29 της παρούσας, παράλληλα δεν προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή αιτιολόγησε πλημμελώς την εκ μέρους της τεθείσα τεχνική προδιαγραφή. Επομένως, ομοίως κρίνονται απορριπτέοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος για την εν θέματι προδιαγραφή.

32. Επειδή, **ο προσφεύγων με τον 3ο λόγο** της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι «η απαίτηση της τεχνικής προδιαγραφής με αριθμό 7 είναι παράνομη, αφού: α) δεν έχει ιδιαίτερη τεχνολογική αξία και δεν τεκμηριώνεται επιστημονικά η αναγκαιότητα να έχει το σύστημα εύρος συχνοτήτων από 1-20 MHz αφού: i) οι ανάλογες υψίσυχνες ηχοβόλες κεφαλές (άνω των 18 MHz άνω εύρος συχνοτήτων) χρησιμοποιούνται για εξετάσεις επιφανειακών οργάνων (μυοσκελετικού, δέρματος) και οφθαλμολογικές, ii) το εύρος συχνοτήτων δεν αφορά σε πραγματικές απεικονιζόμενες συχνότητες και iii) δεν λαμβάνονται υπόψη οι ισοδύναμοι τεχνολογικοί σχεδιασμοί οι οποίοι προσδίδουν στις ηχοβόλες κεφαλές δυνατότητα απεικόνισης σε μεγάλα βάθη. Η εταιρεία μας διαθέτει στον τρισδιάστατο υπερηχοκαρδιογράφο ηχοβόλες κεφαλές με κάτω εύρος συχνοτήτων 1,3 MHz με συνδυασμό τεχνολογιών που προσδίδουν υψηλή ποιότητα απεικόνισης σε μεγάλα βάθη (έως και 50 cm) με υψηλή ομοιογένεια πεδίου και υψηλή ευκρίνεια. β) δεν συνιστά ελάχιστη απαίτηση, αλλά υπερβαίνει τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, αφού δεν συνιστά χαρακτηριστικό απολύτως αναγκαίο για τον λειτουργικό σκοπό που καλύπτει, για τους ίδιους λόγους (i-iii) που αναφέρονται ανωτέρω γ) δεν είναι απόλυτα αναγκαίο για την κατάλληλη χρήση του προϊόντος για τον συμβατικό σκοπό (διαθωρακική και διοισοφάγεια απεικόνιση της καρδιάς), γιατί οι ανάλογες υψίσυχνες ηχοβόλες κεφαλές (άνω των 18 MHz άνω εύρος συχνοτήτων) χρησιμοποιούνται για εξετάσεις επιφανειακών οργάνων (μυοσκελετικού, δέρματος) και οφθαλμολογικές και επιπλέον η εταιρία μας προσφέρει ισοδύναμες ηχοβόλες κεφαλές με κάτω εύρος συχνοτήτων 1,3 MHz με συνδυασμό τεχνολογιών,r (Single Crystal, Acoustic Amplifier, Cool Stack) που προσδίδουν υψηλή ποιότητα απεικόνισης σε μεγάλα βάθη (έως και 50 cm) με υψηλή ομοιογένεια πεδίου και υψηλή ευκρίνεια. δ) διατυπώνεται με τρόπο ειδικό και λεπτομερή τέτοιο, ώστε να αποκλείει υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι υπό άλλη, ομοίως επαρκή για τη διασφάλιση της απαιτούμενης καταλληλότητας, διατύπωση, θα μετείχαν, τονώνοντας τον ανταγωνισμό, μιας και τα τεχνολογικά συστήματα της εταιρίας μας διαθέτουν προηγμένες ηχοβόλες κεφαλές με συνδυασμό τεχνολογιών,

(*Single Crystal, Acoustic Amplifier, Cool Stack*) που προσδίδουν υψηλή ποιότητα απεικόνισης σε μεγάλα βάθη (έως και 50 cm) με υψηλή ομοιογένεια πεδίου και υψηλή ευκρίνεια ε) θίγει αδικαιολόγητα τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και πρωτίστως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού διότι αποκλείει την ευρεία συμμετοχή εταιρειών (συμπεριλαμβανομένης της εταιρείας μας).

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι «η συντριπτική πλειοψηφία των σύγχρονων υπερηχοτομογράφων όλων των κατασκευαστικών οίκων διαθέτουν συστήματα τα οποία μπορούν να υποστηρίξουν όλες τις κλινικές εφαρμογές ήτοι, καρδιολογία, ακτινολογία, γυναικολογία κ.ά. αρκεί να διαθέτουν τους κατάλληλους ηχοβολείς με τα αντίστοιχα προγράμματα απεικόνισης. Δεδομένου ότι οι κατασκευαστικοί οίκοι διαθέτουν ηχοβόλες κεφαλές εντός του εύρους συχνοτήτων 1 έως 22MHZ, η επιτροπή μας όρισε το εύρος 1- 20 MHZ ως ζητούμενο, με σκοπό αφενός μεν να προδιαγράψει ένα σύστημα υψηλότερης δυνατής ποιότητας με το μέγιστο δυνατό εύρος συχνοτήτων, αφετέρου σκεφτόμενη και πιθανή μελλοντική αξιοποίηση του εν λόγω ιατρικού εξοπλισμού σε επιπλέον κλινικές εφαρμογές - σύμφωνα πάντα με τις συνεχώς αυξανόμενες ανάγκες του νοσοκομείου μας. Ήδη, επί του παρόντος, προβλέπεται να χρησιμοποιηθεί για την αξιολόγηση περικαρδιακών και υπεζωκοτικών συλλογών, καθώς και για την αξιολόγηση των στενώσεων των Καρωτίδων αρτηριών με την ανάλογη βέβαια κεφαλή - οι οποίες αποτελούν απαραίτητο προεγχειρητικό έλεγχο όλων των Καρδιοχειρουργικών επεμβάσεων. Συνεπώς εμμένουμε στην αναγκαιότητα της συγκεκριμένης προδιαγραφής και στη διατήρηση αυτής ως έχει, ζητώντας την απόρριψη του περί του αντιθέτου λόγου της προσφυγής».

Με το Υπόμνημα του ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι «Η επιτροπή υποστηρίζει ότι το εύρος των ηχοβόλων κεφαλών από 1 – 20 MHz, είναι αναγκαίο λόγω πιθανής μελλοντικής χρήσης του συστήματος σε επιπλέον κλινικές εφαρμογές, αναφέροντας επίσης ότι επί του παρόντος θα χρησιμοποιηθεί για προεγχειρητικό έλεγχο όλων των καρδιοχειρουργικών

επεμβάσεων, για την αξιολόγηση περικαρδιακών και υπεζωκοτικών συλλογών και στενώσεων καρωτίδων. Η επιτροπή στην απάντησή της ατεκμηρίωτα ισχυρίζεται ότι σύστημα που δεν έχει το εύρος που απαιτεί η προδιαγραφή δεν δύναται να χρησιμοποιηθεί για την αξιολόγηση περικαρδιακών και υπεζωκοτικών συλλογών, στενώσεων καρωτίδων και γενικά για τον πλήρη προεγχειρητικό έλεγχο όλων των καρδιοχειρουργικών επεμβάσεων. Για την αξιολόγηση περικαρδιακών και υπεζωκοτικών συλλογών και στενώσεων καρωτίδων χρησιμοποιούνται ηχοβόλες κεφαλές γραμμικής σάρωσης (linear) μέγιστου εύρους έως 12 MHz, η οποία επίσης απεικονίζει και μέρος του πνεύμονα. Η επιτροπή αξιολόγησης αναφέρει ότι : «Ήδη, επί του παρόντος, προβλέπεται να χρησιμοποιηθεί για την αξιολόγηση περικαρδιακών και υπεζωκοτικών συλλογών, καθώς και για την αξιολόγηση των στενώσεων των Καρωτίδων αρτηριών με την ανάλογη βέβαια κεφαλή - οι οποίες αποτελούν απαραίτητο προεγχειρητικό έλεγχο όλων των Καρδιοχειρουργικών επεμβάσεων». Η ανωτέρω απάντηση είναι αντιφατική διότι : α) Εφόσον η εν λόγω ηχοβόλος κεφαλή κρίνεται απαραίτητη από την επιτροπή για την αξιολόγηση όλων των προεγχειρητικών καρδιοχειρουργικών επεμβάσεων, θα έπρεπε ΑΠΑΡΑΙΤΗΤΩΣ να ζητείται στην βασική σύνθεση του συστήματος. Με την παρούσα βασική σύνθεση το σύστημα δεν θα μπορεί να χρησιμοποιηθεί για την διενέργεια των ανωτέρω απαιτητών ελέγχων και το Νοσοκομείο θα πρέπει μετά το πέρας του διαγωνισμού να προβεί σε επιπλέον προμήθεια με επιπλέον κόστος και φυσικά με επιπλέον χρόνο διεκπεραίωσης και μόνο από την εταιρεία που θα είναι ανάδοχος του διαγωνισμού. Εύλογο μάλιστα είναι το ερώτημα γιατί η επιτροπή δεν συμπεριέλαβε στην τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού μία ηχοβόλο κεφαλή η οποία κρίνεται απαραίτητη για την παρούσα χρήση του συστήματος. β) αναφορικά με την πιθανή μελλοντική χρήση του συστήματος σε επιπλέον κλινικές εφαρμογές σημειώνουμε τα εξής : Το προτεινόμενο από την εταιρεία μας σύστημα έχει δυνατότητα εκτέλεσης εξετάσεων καρδιολογίας, ακτινολογίας, γυναικολογίας, μαιευτικής, ουρολογίας, παιδιατρικής, μικρών και επιφανειακών οργάνων, μυοσκελετικού, διεγχειρητικές κ.α. με χρήση των κατάλληλων διαθέσιμων ηχοβόλων κεφαλών. Οι συχνότητες άνω των 18 MHz

χρησιμοποιούνται σε πολύ εξειδικευμένες εξετάσεις απεικόνισης δέρματος και οφθαλμολογικές εξετάσεις. Οι συχνότητες αυτές δεν είναι αναγκαίες και δεν έχουν καμία κλινική χρήση ούτε στην καρδιοχειρουργική ούτε και στην καρδιολογική μονάδα του Νοσοκομείου. Ο διαγωνισμός του Νοσοκομείου σύμφωνα με τη διακήρυξη είναι η ανάπτυξη της Καρδιοχειρουργικής Κλινικής και όχι δερματολογικής ή οφθαλμολογικής. Η διακήρυξη ονομάζει το ζητούμενο σύστημα « ΤΡΙΣΔΙΑΣΤΑΤΟ ΥΠΕΡΗΧΟΚΑΡΔΙΟΓΡΑΦΟ ΜΕ ΤΡΙΣΔΙΑΣΤΑΤΗ REAL TIME ΔΙΑΘΩΡΑΚΙΚΗ ΗΧΟΒΟΛΟ ΚΕΦΑΛΗ ΚΑΙ ΤΡΙΣΔΙΑΣΤΑΤΗ REAL TIME ΔΙΟΙΣΟΦΑΓΕΙΑ ΗΧΟΒΟΛΟ ΚΕΦΑΛΗ» και απαιτεί : - «τεχνολογικά προηγμένο και κλινικά αποδεδειγμένο στην τρισδιάστατη διοισοφάγεια υπερηχοκαρδιογραφία, να αναβαθμίζεται με τεχνικές και τεχνολογίες που αφορούν την υπερηχοκαρδιογραφία σε όλο το φάσμα του καρδιαγγειακού συστήματος» - «Τεχνική προδιαγραφή 6. «Εφαρμογές για την κάλυψη των ειδικοτήτων της Ιατρικής : Διαθωρακικές και διοισοφάγειες καρδιολογικές εξετάσεις ενηλίκων τρισδιάστατης απεικόνισης, καθώς και εξετάσεις καρωτίδων και περιφερικών αγγείων, εν τω βάθει οργάνων και αγγείων» Σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν αναφέρεται άλλη χρήση του συστήματος, ούτε παρούσα ούτε μελλοντική. Το ζητούμενο σύστημα ζητείται εξοπλισμένο με εξειδικευμένες τεχνικές αμιγούς καρδιολογικής φύσεως. Πουθενά δεν ζητούνται τεχνικές για άλλη μελλοντική χρήση. Μάλιστα φαντάζει απίθανο το Νοσοκομείο να χρησιμοποιήσει ειδικό καρδιολογικής χρήσεως σύστημα στη δερματολογική ή την οφθαλμολογική κλινική του ! (δεδομένου ότι για αυτές τις εφαρμογές χρησιμοποιούνται ηχοβόλες κεφαλές άνω των 18 MHz). Είναι προφανές ότι η απάντηση της Επιτροπής δεν είναι αληθής και ότι το επιχείρημα αυτό προβάλλεται εκ των υστέρων προκειμένου να απορριφθεί ο σχετικός λόγος προσφυγής μας. Επίσης δεν δικαιολογείται να αποκλείεται από το διαγωνισμό ένας από τους συνολικά δύο- τρεις κατασκευαστικούς οίκους καρδιολογικών συστημάτων με την αιτιολογία ότι ο υπερηχοκαρδιογράφος δεν θα δύναται μελλοντικά να εκτελέσει εξετάσεις δέρματος και οφθαλμολογικές (δεδομένου ότι για αυτές τις εφαρμογές χρησιμοποιούνται ηχοβόλες κεφαλές άνω των 18 MHz) ! Επίσης η Τεχνική προδιαγραφή 9 αναφέρει : «Να δέχεται Ηχοβόλες κεφαλές

Linear Array εντός του εύρους συχνοτήτων 4,0 – 18 MHz. Μεγαλύτερες συχνότητες θα εκτιμηθούν αν διατίθενται και θα βαθμολογηθούν προσθετικά». Σημειώνουμε ότι οι συχνότητες των 20 MHz επιτυγχάνονται μόνο με ηχοβόλες κεφαλές *Linear* για τις οποίες οι ίδιες τεχνικές προδιαγραφές αρκούν να είναι έως 18 MHz, σημειώνοντας ότι μεγαλύτερες θα βαθμολογηθούν προσθετικά (το ίδιο θα μπορούσε να ζητηθεί και στην προσβαλλόμενη προδιαγραφή άλλωστε) . Από τα ανωτέρω σαφώς προκύπτει ότι και το ζητούμενο εύρος των 1 – 20 MHz δεν αφορά πραγματικές ωφέλιμες συχνότητες ηχοβόλων κεφαλών αλλά μόνο φάσμα, που δεν αντιστοιχεί σε πραγματική συχνότητα κεφαλής, έστω και εξειδικευμένης *linear* για απεικόνιση δέρματος και οφθαλμών. Οι κατασκευαστικοί οίκοι υπερηχοτομογράφων είναι αλήθεια ότι διαθέτουν υπερηχοτομογράφους με ηχοβόλες κεφαλές έως και 22 MHz. Αυτό όμως συμβαίνει διότι τα εν λόγω μοντέλα είναι γενικής χρήσεως και όχι εξειδικευμένα για καρδιολογική χρήση. Με αυτό τον τρόπο όμως αποκλείονται από τον ανωτέρω διαγωνισμό τα εξειδικευμένα καρδιολογικής χρήσεως μοντέλα της εταιρείας μας, μολονότι ο διαγωνισμός απαιτεί μηχανήμα για καρδιολογική χρήση».

33. Επειδή, σε συνέχεια των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών και αναφορικά με το ελάχιστο εύρος συχνοτήτων ισχύουν *mutatis mutandis* τα αναγραφόμενα στις σκέψεις 29 και 31 της παρούσας και οι οικείοι ισχυρισμοί του απορρίπτονται. Ωστόσο, αναφορικά με το μέγιστο εύρος και δοθέντος ότι κατά τους σαφείς όρους της διακήρυξης ο ζητούμενος έγχρωμος υπερηχοκαρδιογράφος, θα πρέπει να αναβαθμίζεται με τεχνικές και τεχνολογίες που αφορούν στην υπερηχοκαρδιογραφία σε όλο το φάσμα του καρδιαγγειακού συστήματος, ήτοι απαιτείται μοντέλο εξειδικευμένο για καρδιολογική χρήση, αλλά και το γεγονός ότι στη διακήρυξη ορίζεται ότι (προδιαγραφή 9) «*Να δέχεται Ηχοβόλες κεφαλές Linear Array εντός του εύρους συχνοτήτων 4,0 – 18 MHz. Μεγαλύτερες συχνότητες θα εκτιμηθούν αν διατίθεται και θα βαθμολογηθούν προσθετικά*» αλλά και (προδιαγραφή αρ.39). «*να αναφερθούν άλλες εφαρμογές & σύγχρονες τεχνολογίες οι οποίες να προσφερθούν προς επιλογή. Να*

αναφερθούν και να προσφερθούν όλες οι αναβαθμίσεις που διατίθενται στον υπερηχοκαρδιογράφο με ξεχωριστές τιμές στην οικονομική προσφορά», προκύπτει ότι η οικεία τεθείσα απαίτηση από τη διακήρυξη ως προς το μέγιστο εύρος συχνοτήτων, δεν δύναται να συνιστά ελάχιστη απαίτηση, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Επομένως, η οικεία προδιαγραφή κρίνεται ακυρωτέα ως προς το μέγιστο εύρος.

34. Επειδή, ο προσφεύγων με τον 4ο λόγο της προσφυγής του βάλλει κατά της τεχνικής προδιαγραφής με αρ. 30 και ισχυρίζεται ότι «Τα σύγχρονα συστήματα υπερηχοτομογραφίας διαθέτουν εξαιρετικά γρήγορους επεξεργαστές με αποτέλεσμα την πολύ γρήγορη εκκίνησή τους από κατάσταση μη λειτουργίας και αυτοέλεγχο του συστήματος, ώστε να μην απαιτείται η χρήση μπαταρίας. Για ένα σύστημα υψηλών προδιαγραφών με δυνατότητες και τεχνικές τελευταίας τεχνολογίας, η ύπαρξη ή όχι μπαταρίας δεν αποτελεί αναγκαίο χαρακτηριστικό και κριτήριο απόρριψης προσφορών. Η χρήση ενσωματωμένης μπαταρίας αφορά άλλα συστήματα που προορίζονται για Μονάδες Εντατικής Θεραπείας (για μετακίνηση μεταξύ των διαφόρων κλινών της ΜΕΘ) και Τμήματα Επειγόντων. Στην καρδιοχειρουργική αίθουσα η ζητούμενη συσκευή δεν μετακινείται αλλά είναι συνεχώς σε λειτουργία συνδεδεμένη στο ρεύμα πόλεως κατά την καρδιοχειρουργική πράξη, αυτό σημαίνει ότι η μπαταρία δεν είναι χρήσιμη για τον σκοπό που προορίζεται, αλλά ούτε μπορεί να λειτουργήσει η συσκευή αυτόνομα με την μπαταρία διότι όπως ζητείται από την προδιαγραφή ο σκοπός της μπαταρίας είναι για γρήγορη επανεκκίνηση της όταν αυτή συνδεθεί με το ρεύμα πόλεως. Η απαίτηση της προδιαγραφής είναι παράνομη, αφού: α) δεν έχει ιδιαίτερη τεχνολογική αξία και δεν τεκμηριώνεται επιστημονικά η αναγκαιότητα του να έχει ένα σύστημα υπερηχοκαρδιογραφίας που προορίζεται για καρδιοχειρουργική κλινική ενσωματωμένη μπαταρία γιατί τα σύγχρονα συστήματα υπερηχοτομογραφίας διαθέτουν σε κάθε περίπτωση εξαιρετικά γρήγορους επεξεργαστές με αποτέλεσμα την πολύ γρήγορη εκκίνησή τους από κατάσταση μη λειτουργίας, και δεν λαμβάνονται υπόψη οι ισοδύναμοι τεχνολογικοί σχεδιασμοί. β) δεν συνιστά ελάχιστη απαίτηση, αλλά υπερβαίνει

τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, αφού δεν συνιστά χαρακτηριστικό απολύτως αναγκαίο για τον λειτουργικό σκοπό που καλύπτει, διότι η μεταφορά και επανεκκίνηση δεν είναι το πλέον απαραίτητο κριτήριο επιλογής συστήματος υπερηχοκαρδιογραφίας για μία θωρακοχειρουργική κλινική γ) δεν είναι απόλυτα αναγκαίο για την κατάλληλη χρήση του προϊόντος για τον συμβατικό σκοπό, γιατί η χρήση ενσωματωμένης μπαταρίας ζητείται σε συστήματα που προορίζονται για Μονάδες Εντατικής Θεραπείας (για μετακίνηση μεταξύ των διαφόρων κλινών της ΜΕΘ) και Τμήματα Επειγόντων και η εταιρία μας προσφέρει προϊόν το οποίο είναι ισοδύναμο, διαφορετικής αλλά και ανώτερης τεχνολογίας, δ) διατυπώνεται με τρόπο ειδικό και λεπτομερή τέτοιο, ώστε να αποκλείει υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι υπό άλλη, ομοίως επαρκή για τη διασφάλιση της απαιτούμενης καταλληλότητας, διατύπωση, θα μετείχαν, τονώνοντας τον ανταγωνισμό, μιας και τα τεχνολογικά συστήματα της εταιρίας μας διαθέτουν σε κάθε περίπτωση εξαιρετικά γρήγορους επεξεργαστές με αποτέλεσμα την πολύ γρήγορη εκκίνησή τους από κατάσταση μη λειτουργίας και αυτοέλεγχο του συστήματος, ώστε να μην απαιτείται η χρήση μπαταρίας ε) θίγει αδικαιολόγητα τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και πρωτίστως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού διότι αποκλείει την ευρεία συμμετοχή εταιρειών (συμπεριλαμβανομένης της εταιρείας μας).

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι πέραν όμως της υποστήριξης των καρδιοχειρουργικών επεμβάσεων εντός της χειρουργικής αίθουσας, που θα υποστηρίζει με τη χρήση της τρισδιάστατης διοισοφάγειας υπερηχοκαρδιογραφίας, το σύστημα θα εξυπηρετεί και τις αυξημένες ανάγκες της Καρδιοχειρουργικής ΜΕΘ μετεγχειρητικά - με διαθωρακική υπερηχοκαρδιογραφική εκτίμηση και με τη χρήση ενός διαθωρακικού ηχοβολέα - εκτός της Καρδιοχειρουργικής αίθουσας. Επίσης θα εξυπηρετεί και τις διαθωρακικές υπερηχοκαρδιογραφικές εξετάσεις στους θαλάμους των Καρδιοχειρουργικών ασθενών- και πάλι εκτός της Καρδιοχειρουργικής αίθουσας. Η ζητούμενη λοιπόν δυνατότητα λειτουργίας, με χρήση ενσωματωμένης μπαταρίας, για τη μεταφορά του συστήματος χωρίς την

απενεργοποίηση και επανεκκίνηση του υπερηχοκαρδιογράφου, αποσκοπεί στην πιθανή κάλυψη όλων των επειγουσών περιστατικών, χωρίς απώλεια χρόνου. Σε επείγουσες καρδιοχειρουργικές καταστάσεις ο χρόνος είναι υπερπολύτιμος ακόμη και αν ο λόγος γίνεται για μερικά λεπτά. Συνεπώς, η ζητούμενη προδιαγραφή είναι απολύτως αναγκαία για τις ανάγκες που πρόκειται να καλύψει ο υπό προμήθεια υπερηχοκαρδιογράφος και για το λόγο αυτό εμμένουμε στη διατήρησή της και ζητάμε την απόρριψη του περί του αντιθέτου αιτήματος της προσφυγής».

Ο προσφεύγων με το υπόμνημα του ισχυρίζεται ότι «Η τεχνική προδιαγραφή αναφέρει ότι ο μόνος λόγος που ζητείται η μπαταρία είναι για άμεση επανεκκίνηση του συστήματος σε περίπτωση μεταφοράς του. Όπως έχουμε αναλυτικά αναφέρει και στην προσφυγή μας, τα σύγχρονα συστήματα υπερηχοτομογραφίας διαθέτουν εξαιρετικά γρήγορους επεξεργαστές με αποτέλεσμα την πολύ γρήγορη εκκίνησή τους από κατάσταση μη λειτουργίας και αυτοέλεγχο του συστήματος, ώστε να μην είναι αναγκαία η χρήση μπαταρίας. Η επιτροπή δεν απάντησε στην ουσία της προσφυγή μας η οποία αναφέρεται στις τεχνικές δυνατότητες και την τεχνολογία του συστήματος και συγκεκριμένα στη δυνατότητα γρήγορης επανεκκίνησης του. Η τεχνική προδιαγραφή δεν ζητάει συγκεκριμένους χρόνους επανεκκίνησης, ούτε και πόσα δευτερόλεπτα θεωρούνται «άμεση» επανεκκίνηση. Η επιτροπή αναφέρει την κρισιμότητα των καρδιοχειρουργικών περιστατικών τονίζοντας τη σημασία του χρόνου ακόμη και μερικών λεπτών δημιουργώντας εντυπώσεις, χωρίς να τεκμηριώνει την αναγκαιότητα της μπαταρίας για την γρήγορη επανεκκίνηση του συστήματος. Άλλωστε ο χρόνος επανεκκίνησης, αν ήταν τόσο σημαντικό μέγεθος θα έπρεπε να απαιτείται ως αριθμητική τιμή στην διακήρυξη. Η έννοια του επείγοντος σε καρδιοχειρουργικούς ασθενείς παραπέμπει πρωτίστως σε άμεσο κίνδυνο της ζωής όπου πρώτα σταθεροποιείται ο ασθενής (πιθανόν με απινίδωση ή φαρμακευτική αγωγή) και κατόπιν γίνεται ο υπερηχογραφικός έλεγχος για να διαπιστωθεί η αιτιολογία της αστάθειας. Πουθενά στις τεχνικές προδιαγραφές δεν αναφέρεται ότι το μηχάνημα θα καλύπτει και μετεγχειρητικά περιστατικά στην

Καρδιοχειρουργική Μ.Ε.Θ. καθώς και καρδιοχειρουργικούς ασθενείς στους θαλάμους. Εντούτοις ακόμη και εάν τέτοιος είναι ο επιπλέον σκοπός προμήθειας του συστήματος, ο ελάχιστος χρόνος χρήσης του στην καρδιοχειρουργική αίθουσα θα είναι 4-5 ώρες ανά περιστατικό χειρουργείου, δηλαδή σε περίπτωση δύο χειρουργείων την ημέρα η Μ.Ε.Θ. θα είναι εντελώς ακάλυπτη. Γι' αυτό το λόγο τα Νοσοκομεία προκηρύττουν διαγωνισμούς προμήθειας συστημάτων υπερηχοκαρδιογραφίας ειδικά για χρήση σε καρδιολογικές Μ.Ε.Θ. και δεν χρησιμοποιούν για το σκοπό αυτό τα μηχανήματα της καρδιοχειρουργικής κλινικής».

35. Επειδή, σε κάθε περίπτωση η επανεκκίνηση δεν ισοδυναμεί με την αδιάλειπτη λειτουργία, ρητά δε και σαφώς απαιτείται από τις γενικές προδιαγραφές του επίμαχου τμήματος της διακήρυξης ότι, το προσφερόμενο μηχανήμα θα μετακινείται στους χώρους του Νοσοκομείου, αβασίμως δε ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η χρήση του θα διενεργείται μόνο στην καρδιοχειρουργική αίθουσα και τούτο διότι τούτο ουδόλως αυτό προκύπτει από τις τεχνικές προδιαγραφές του επίμαχου προϊόντος, εξ ου και ζητείται η μεταφορά του (βλ. σκ. 29 της παρούσας προτελευταίο εδάφιο), εξάλλου ακόμη και στην υποθετική περίπτωση που οι ισχυρισμοί του επί της πλησσομένης προδιαγραφής ήταν βάσιμοι, προβάλλονται αλυσιτελώς, καθόσον ουδόλως έπληξε ταυτόχρονα και τον όρο των προδιαγραφών που ρητά προβλέπει μετακίνηση και μεταφορά του. Ούτε βέβαια, δύναται παραδεκτώς να πλήξει την πρόθεση της αναθέτουσας αρχής να προβεί στην αγορά ενός μηχανήματος και όχι πλείονων. Επομένως, το σύνολο των ισχυρισμών του επί της επίμαχης προδιαγραφής προβάλλεται αλυσιτελώς και απορρίπτεται.

36. Επειδή, ο προσφεύγων με τον 5ο λόγο της προσφυγής του βάλει κατά της τεχνικής προδιαγραφής με αρ. 34 και ισχυρίζεται ότι « *Η χωρητικότητα του σκληρού δίσκου δεν είναι χαρακτηριστικό κρίσιμο ώστε να δίδονται αυστηρά αριθμητικά όρια. Ο κάθε κατασκευαστής, χρησιμοποιώντας τεχνολογίες έξυπνης συμπίεσης των ακατέργαστων ακουστικών δεδομένων (raw data) δύναται να αποθηκεύσει υψηλότερο αριθμό εξετάσεων ασθενών, όχι μόνο για ανασκόπηση*

παλαιών αλλά και για προσθήκη νέων εξετάσεων σε υπάρχοντα αρχεία ασθενών, για παράλληλη σύγκριση και αξιολόγηση, καθώς και μεθ' επεξεργασία παλαιών και νέων εικόνων.» Η απαίτηση της προδιαγραφής είναι παράνομη, αφού: α) δεν έχει ιδιαίτερη τεχνολογική αξία και δεν τεκμηριώνεται επιστημονικά η αναγκαιότητα του να έχει ένα σύστημα «βασική μονάδα σκληρού δίσκου μεγάλης χωρητικότητας άνω των 900GB» γιατί ο κάθε κατασκευαστής, χρησιμοποιώντας τεχνολογίες έξυπνης συμπίεσης των ακατέργαστων ακουστικών δεδομένων (raw data) δύναται να αποθηκεύσει υψηλότερο αριθμό εξετάσεων ασθενών, και δεν λαμβάνονται υπόψη οι ισοδύναμοι τεχνολογικοί σχεδιασμοί. β) δεν συνιστά ελάχιστη απαίτηση, αλλά υπερβαίνει τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, αφού δεν συνιστά χαρακτηριστικό απολύτως αναγκαίο για τον λειτουργικό σκοπό που καλύπτει, γιατί η χωρητικότητα του σκληρού δίσκου δεν είναι χαρακτηριστικό κρίσιμο – ειδικά σε ένα μηχάνημα που προορίζεται για θωρακοχειρουργική χρήση, ώστε να δίδονται αυστηρά αριθμητικά όρια, γ) δεν είναι απόλυτα αναγκαίο για την κατάλληλη χρήση του προϊόντος για τον συμβατικό σκοπό, γιατί η χωρητικότητα του σκληρού δίσκου δεν είναι χαρακτηριστικό κρίσιμο – ειδικά σε ένα μηχάνημα που προορίζεται για θωρακοχειρουργική χρήση όπου σημασία θα πρέπει να έχουν οι τεχνολογίες αιχμής που διατίθενται στη βασική σύνθεση του συστήματος, και η εταιρία μας προσφέρει προϊόν το οποίο είναι ισοδύναμο, διαφορετικής αλλά και ανώτερης τεχνολογίας. δ) διατυπώνεται με τρόπο ειδικό και λεπτομερή τέτοιο, ώστε να αποκλείει υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι υπό άλλη, ομοίως επαρκή για τη διασφάλιση της απαιτούμενης καταλληλότητας, διατύπωση, θα μετείχαν, τονώνοντας τον ανταγωνισμό, μιας και τα συστήματα υπερηχοκαρδιογραφίας της εταιρίας μας διαθέτουν τεχνολογίες έξυπνης συμπίεσης των ακατέργαστων ακουστικών δεδομένων (raw data) και δύναται να αποθηκεύσουν υψηλότερο αριθμό εξετάσεων ασθενών, όχι μόνο για ανασκόπηση παλαιών αλλά και για προσθήκη νέων εξετάσεων σε υπάρχοντα αρχεία ασθενών, για παράλληλη σύγκριση και αξιολόγηση, καθώς και μεθ' επεξεργασία παλαιών και νέων εικόνων. ε) θίγει αδικαιολόγητα τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και πρωτίστως του αποτελεσματικού

ανταγωνισμό γιατί αποκλείει την ευρεία συμμετοχή εταιρειών (συμπεριλαμβανομένης της εταιρείας μας).

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι «Κατά τις πολύωρες καρδιοχειρουργικές επεμβάσεις, ο υπερηχογραφιστής Καρδιολόγος/Καρδιο-αναισθησιολόγος αποθηκεύει πολλαπλά κινούμενα βίντεο και στατικές εικόνες στον ενσωματωμένο σκληρό δίσκο του υπερηχοκαρδιογράφου για την ανάδειξη της παθολογίας, την ανάδειξη της επιτυχημένης ή μη καρδιοχειρουργικής επέμβασης, τη μελέτη των περιστατικών σε σταθμούς εργασίας εκ των υστέρων, καθώς επίσης και για εκπαιδευτικούς λόγους. Δεδομένου ότι τα πολλαπλά κινούμενα βίντεο αποτελούν τεράστιο όγκο δεδομένων και η πρώτη αποθήκευση των δεδομένων αυτών, πριν την αποστολή τους στα συστήματα PACS του νοσοκομείου, γίνεται στον ίδιο τον υπερηχοκαρδιογράφο, η επιτροπή μας θεώρησε απαραίτητο τον ορισμό των 900GB ως ελάχιστο αποθηκευτικό χώρο σκεφτόμενη το εν λόγω αριθμητικό μέγεθος ως το ελάχιστο δυνατό για την αδιάκοπτη και εύρυθμη λειτουργία του συστήματος κατά τις υψηλές απαιτήσεις αποθήκευσης μιας πολύωρης καρδιοχειρουργικής επέμβασης. Από τα ανωτέρω είναι προφανής η σημασία της ζητούμενης προδιαγραφής, η οποία θα πρέπει να παραμείνει ως έχει και για το λόγο αυτό ζητάμε την απόρριψη του περί του αντιθέτου λόγου της προσφυγής».

Ο προσφεύγων με το υπόμνημα του ισχυρίζεται ότι «Η απάντηση της επιτροπής είναι εσφαλμένη για τους εξής λόγους : Η εξασφάλιση της μέγιστης αποθήκευσης εξετάσεων ασθενών δεν εξαρτάται από τη γενική χωρητικότητα του σκληρού δίσκου (*storage capacity*) αλλά την χωρητικότητα που διατίθεται για την αποθήκευση εξετάσεων ασθενών (*image storage*) (στατικών εικόνων και *video*). Αυτό συμβαίνει διότι ο σκληρός δίσκος χρησιμοποιείται συνδυαστικά από τα μηχανήματα υπερηχοτομογραφίας τόσο για την αποθήκευση των προγραμμάτων λειτουργίας όσο και για την αποθήκευση των εξετάσεων. Με αυτό τον τρόπο ένα σύστημα που έχει σκληρό δίσκο 1TB και καλύπτει την προδιαγραφή μπορεί τα προγράμματα που απαιτούνται για τη λειτουργία του να καλύπτουν πχ 700GB και να υπολείπονται μόνο 300GB ως χώρος

αποθήκευσης εικόνων. Αντιθέτως ένα σύστημα που έχει σκληρό δίσκο χωρητικότητας 500GB και δεν καλύπτει την προδιαγραφή της διακήρυξης, μπορεί να διαθέτει περισσότερο χώρο αποθήκευσης εικόνων πχ 400GB αν τα προγράμματα του καταλαμβάνουν χώρο μόνο 100GB. Αυτό που έχει σημασία λοιπόν δεν είναι η συνολική χωρητικότητα του σκληρού δίσκου (*storage capacity*) (η οποία αφορά συνδυαστικά το χωρητικότητα αποθήκευσης προγραμμάτων και εξετάσεων) αλλά η καθαρή χωρητικότητα για την αποθήκευση εξετάσεων ασθενών (*image storage capacity*). Επίσης ένας σκληρός δίσκος χωρητικότητας 900 GB μπορεί να έχει δυνατότητα αποθήκευσης 300-400 ασθενών ενώ ένας σκληρός δίσκος καθαρής χωρητικότητας εικόνων 500 GB δύναται να αποθηκεύει με ειδικά πρωτόκολλα συμπίεσης δεδομένων πλήρεις εξετάσεις (στατικές εικόνες και *video*) άνω των 700 ασθενών. Συνεπώς η διατύπωση της τεχνικής προδιαγραφής δεν διασφαλίζει την αποθήκευση μεγάλου αριθμού εξετάσεων ασθενών, αφού αναφέρεται στην γενική χωρητικότητα και όχι στην χωρητικότητα που απαιτείται για την αποθήκευση εικόνων».

37. Επειδή, καταρχήν ο προσφεύγων αμφισβητεί ότι η οικεία προδιαγραφή αποτελεί κρίσιμο στοιχείο του υπό προμήθεια μηχανήματος και ίδια η απαίτηση της περιγραφόμενης χωρητικότητας, ωστόσο παρότι αναλύει έτερες τεχνικές σύγχρονης τεχνολογίας -ειδικά πρωτόκολλα- που διασφαλίζουν κατά τους ισχυρισμούς του αυτό ή και καλύτερο αποτέλεσμα από πλευράς χωρητικότητας ουδόλως προβαίνει σε συγκεκριμένους ισχυρισμούς σε σχέση με το εκ μέρους του προσφερόμενο μηχάνημα. Επομένως, αορίστως ισχυρίζεται ότι τα συστήματα της εταιρείας του δύνανται να αποθηκεύσουν υψηλότερο αριθμό εξετάσεων ασθενών ή ότι είναι ανώτερης τεχνολογίας από τα ζητούμενα, άρα οι ισχυρισμοί του προβάλλονται απαραδέκτως καθώς επιχειρεί με τρόπο αόριστο να προδιαγράψει τις απαιτήσεις του επίμαχου μηχανήματος, χωρίς να αντιτάσσει ουσιαστικό επιχείρημα στον απαιτούμενο χρόνο αποσυμπίεσης των οικείων δεδομένων και της αδιάκοπτης λειτουργίας.

38. Επειδή, ο προσφεύγων με τον 6ο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι ΓΕΝΙΚΟΣ ΟΡΟΣ (ΣΕΛΙΔΑ 41) Η διακήρυξη απαιτεί: «1. Να κατατεθεί φύλλο συμμόρφωσης για την ρητή κάλυψη κάθε όρου και προδιαγραφής, με τις αντίστοιχες παραπομπές στα φυλλάδια, περιγραφικά έντυπα και εγχειρίδια του κατασκευαστικού οίκου, επί ποινή αποκλεισμού.» Τα πρωτότυπα φυλλάδια του κατασκευαστικού οίκου είναι αδύνατο να περιέχουν όλες τις τεχνικές προδιαγραφές που ζητάει μια διακήρυξη. Στους περισσότερους δημόσιους διαγωνισμούς ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού επιτρέπεται εναλλακτικά για όσα τεχνικά χαρακτηριστικά δεν περιέχονται στα επίσημα τεχνικά φυλλάδια, να προσκομίζονται επίσημες βεβαιώσεις του κατασκευαστικού οίκου, στις οποίες μπορεί να τεκμηριωθεί κάποιο τεχνικό χαρακτηριστικό. Ο προσβαλλόμενος όρος της διακήρυξης απαιτεί η τεκμηρίωση να γίνεται αποκλειστικά και επί ποινή αποκλεισμού μόνο με τεχνικά φυλλάδια κλπ του κατασκευαστικού οίκου, αποκλείοντας τις επίσημες βεβαιώσεις/υπεύθυνες δηλώσεις κλπ. Συγκεκριμένα για το υπό προμήθεια είδος δεν προκύπτουν από τα τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστικού οίκου τα παρακάτω τεχνικά χαρακτηριστικά: - αριθμός κρυστάλλων και αναλυτικά οι τεχνικές των ηχοβόλων κεφαλών - γωνία απεικόνισης δύο διαφορετικών τομών της καρδιάς από τον ίδιο καρδιακό κύκλο - επίπεδα θορύβου και εκπομπής θερμότητας κ.α. Ο όρος αυτός της διακήρυξης είναι καταφανώς παράνομος, αφού ο κατασκευαστής είναι αδύνατο να προβλέψει ποιο τεχνικό χαρακτηριστικό ενδιαφέρει την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, ώστε να το περιλάβει στα τεχνικά του φυλλάδια. Επίσης συχνά οι βελτιώσεις/αναβαθμίσεις δεν εμφανίζονται στο κύριο τεχνικό φυλλάδιο του μηχανήματος, αφού είναι αδύνατο κάθε φορά να εκδίδεται νέο, αλλά σε άλλα ενημερωτικά έγγραφα του κατασκευαστικού οίκου κλπ. Για το λόγο αυτό πρέπει να ακυρωθεί ο συγκεκριμένος όρος της διακήρυξης μόνο για την ομάδα 3 που προσβάλλεται με την παρούσα προσφυγή».

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι ούτε από την διατύπωση της συγκεκριμένης διάταξης, αλλά ούτε και από άλλη διάταξη της διακήρυξης προκύπτει περιορισμός ως προς τη δυνατότητα των οικονομικών φορέων να

υποβάλλουν βεβαιώσεις εκ των κατασκευαστικών οίκων για την απόδειξη της συμμόρφωσης των προσφορών τους με τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές στις περιπτώσεις που αυτή δεν δύναται να επιβεβαιωθεί από τα σχετικά τεχνικά φυλλάδια. Άλλωστε βεβαίωση του κατασκευαστικού οίκου ζητείται και για την απόδειξη της πλέον προηγμένης τεχνολογικά εμπορικής σειράς των προσφερόμενων υπερηχοτομογράφων.

39. Επειδή, σύμφωνα με τους σαφείς όρους της διακήρυξης ορίζεται (σελ. 41) «1. Να κατατεθεί φύλλο συμμόρφωσης για την ρητή κάλυψη κάθε όρου και προδιαγραφής, με τις αντίστοιχες παραπομπές στα φυλλάδια, περιγραφικά έντυπα και εγχειρίδια του κατασκευαστικού οίκου, επί ποινή αποκλεισμού», ομοίως (σελ. 47), ορίζεται ότι «Ο ζητούμενος έγχρωμος υπερηχοκαρδιογράφος, θα πρέπει να είναι υποχρεωτικά και με ποινή απόρριψης της προσφοράς η πλέον προηγμένη τεχνολογικά εμπορική σειρά του κατασκευαστικού οίκου στους υπερηχοκαρδιογράφους το οποίο να αποδεικνύεται αποκλειστικά με παραπομπή στην επίσημη ιστοσελίδα του κατασκευαστικού οίκου ή με επίσημη βεβαίωση του κατασκευαστικού οίκου». Επομένως, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ρητά προβλέπεται για την πλήρωση των οικείων προδιαγραφών η παραπομπή σε τεχνικά φυλλάδια, περιγραφικά έντυπα και εγχειρίδια μόνον, επί ποινή αποκλεισμού, η δε δυνατότητα προσκόμισης επίσημων βεβαιώσεων αφορά μόνο στην πλήρωση της προδιαγραφής περί προσφοράς μηχανήματος που να ανήκει στην πλέον προηγμένη τεχνολογικά εμπορική σειρά του κατασκευαστικού οίκου στους υπερηχοκαρδιογράφους. Δηλαδή ο οικείος προσβαλλόμενος όρος ως είναι διατυπωμένος, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, και εξ αντιδιαστολής ιδωμένος με την απόδειξη του πλέον πρόσφατου μοντέλου έκαστου προσφέροντος, δεν τους παρέχει τη δυνατότητα να αποδείξουν τις τεχνικές προδιαγραφές τους δια κατάθεσης και βεβαίωσης του κατασκευαστικού οίκου, παρά τους περί του αντιθέτου αβασίμως προβαλλόμενους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής. Συνεπώς, ο οικείος όρος πάσχει ακυρότητας.

40. Επειδή, ο προσφεύγων με το Υπόμνημα του ισχυρίζεται ότι στη συγγραφή των απόψεων έχει παρεμβληθεί αναρμόδιο όργανο, ήτοι η επιτροπή τεχνικών προδιαγραφών, κατά παράβαση του άρθρου 221 ν. 4412/2016, και γι' αυτό το λόγο η προσβαλλόμενη πράξη είναι άκυρη, ομοίως προβάλλει ισχυρισμούς περί μυστικότητας και επικαλείται την με αρ. 514/2020 Απόφαση ΑΕΠΠ και καταλήγει ότι η ΑΕΠΠ δύναται να συνάγει τεκμήριο ομολογίας. Ωστόσο, ο οικείος ισχυρισμός προβάλλεται αλυσιτελώς προεχόντως διότι τέτοια πλημμέλεια της προσβαλλόμενης απόφασης δεν ισχυρίζεται ότι προκαλεί στον προσφεύγοντα αυτοτελή βλάβη έναντι εκείνης που επικαλείται σε σχέση με την προσβαλλόμενη (βλ. ΕΑ ΣτΕ 353/2018 και ΑΕΠΠ 764/2019 σκ.35).

41. Επειδή, γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

42. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και να ακυρωθεί η προδιαγραφή με αρ. 7 ως προς το ανώτατο εύρος (βλ. σκ. 33) και ο προσβαλλόμενος γενικός όρος των προδιαγραφών της σελ.41 (βλ. σκ. 39).

43. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18.05.2020 και εκδόθηκε στις 28 Μαΐου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μιχάλης Π. Σειραδάκης

Ελένη Χούλη