

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 6 Μαΐου 2022 με την εξής σύνθεση:
Γεώργιος Κουκούτσης Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και
Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28.03.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) 481/29.03.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού
φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο ...,
..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της Υπηρεσίας Προμηθειών ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»),
όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. ... διακήρυξης (εφεξής η
«προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...»
(εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στο ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως
εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να
ακυρωθεί η προσβαλλόμενη.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της
προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο
κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2
του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 1.250 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο
με κωδικό ..., την από 28.03.2022 πληρωμή στην ALPHA BANK και την
εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών

Αριθμός απόφασης: 720/2022

Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη για το είδος με α/α 1 (Ακτινοσκοπικό Μηχάνημα Υποστήριξης Επεμβάσεων Σπονδυλικής Στήλης) της σύμβασης σχετικά με το οποίο ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 250.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο «Προμήθεια Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού Νευροχειρουργικής Κλινικής ...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 953.064,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε έξι είδη, οι δε προσφορές μπορούν να υποβληθούν για ένα ή περισσότερα ή όλα τα είδη.

3. Επειδή προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 23 Φεβρουαρίου 2022 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 2.03.2022 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 28.03.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 2.03.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. από την αναθέτουσα αρχή την 29.03.2022 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 720/2022

6. Επειδή στις 29.03.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού καθώς και στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 676/2022 Πράξη του Προέδρου του 4^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 5.04.2022, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 1939 /2022 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς επιθυμεί να υποβάλλει προσφορά για το διαγωνισμό και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

9. Επειδή ο προσφεύγων στις 11.04.2022 υπέβαλε υπόμνημα επί της παρέμβασης, το οποίο δεν λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο, δοθέντος ότι υποβλήθηκε προώρως διότι δεν είχε κατά το χρόνο υποβολής του εκκινήσει η σχετική προθεσμία που άρχεται από την κοινοποίηση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή την 12.04.2022 απέστειλε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα και τον παρεμβαίνοντα αυθημερόν μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

11. Επειδή ο παρεμβαίνων στις 14.04.2022, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει με την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, υπέβαλε υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και επί του υπομνήματος του προσφεύγοντος, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο μόνον ως προς το σκέλος που αφορά τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής δοθέντος ότι με βάση το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεν προβλέπεται η δυνατότητα

Αριθμός απόφασης: 720/2022

υποβολής υπομνήματος του παρεμβαίνοντος προς αντίκρουση του υπομνήματος του προσφεύγοντος.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4^{ου} Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 366 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

13. Επειδή όσον αφορά την προσφυγή κατά όρων διακήρυξης ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον προσβαλλόμενο όρο, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν στις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756). Ενόψει των ανωτέρω, ο προσφεύγων έχει, καταρχάς, έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, δεδομένου ότι, ως ισχυρίζεται, αν και προτίθεται να συμμετάσχει στο διαγωνισμό, *«...εξαιτίας ορισμένων πιθέμενων στη διακήρυξη προδιαγραφών, περιορίζεται χωρίς οποιοδήποτε νόμιμο έρεισμα και τεχνικό όφελος η συμμετοχή του αναγνωρισμένου κατασκευαστικού Οίκου που αντιπροσωπεύει η εταιρεία μας στον εν λόγω διαγωνισμό περιορίζοντας ανεπίτρεπτα τον ανταγωνισμό. Ειδικότερα, ... θα υποστεί παράνομη και ανεπανόρθωτη βλάβη από τους προσβαλλόμενους όρους της διακήρυξης, καθώς κατά παράβαση του νόμου και άνευ τεχνικού λόγου την αποκλείουν από την συμμετοχή της στον διαγωνισμό, καθιστούν δε αδύνατη, άλλως ουσιωδώς δυσχερή την υποβολή προσφοράς εκ μέρους της, και επί πλέον οι προσβαλλόμενοι όροι εν γένει και ειδικά παραβιάζουν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια [...] Τέλος, ,, υφίσταται προσωπική βλάβη από τους πληττόμενους όρους διότι η ίδια άμεσα και προσωπικά δεν μπορεί να προμηθεύσει το απαιτούμενο σύστημα υπό τους προσβαλλόμενους όρους»*.

Αριθμός απόφασης: 720/2022

14. Επειδή το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. 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».

15. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως : [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

16. Επειδή το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.[...].».

17. Επειδή το άρθρο 94 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «[...]4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για

Αριθμός απόφασης: 720/2022

την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης.[...]

18. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «... 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά 2.4.3.2.1 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο «Τεχνικές Προδιαγραφές» (αντίστοιχες ΠΕΔ) 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 υλικών, 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:

α) η οποία αποκλίνει από απαραίτους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς),[...]

ΠΑΡΑΡΗΜΑ ΙΙ– ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

[...]Σε κάθε περίπτωση θεωρούνται αναπόσπαστο τμήμα της παρούσας Διακήρυξης και η συμμόρφωση των υποψηφίων συμμετεχόντων με τα διαλαμβανόμενα σε αυτές είναι υποχρεωτική.

... Ακτινοσκοπικό Μηχάνημα Υποστήριξης Επεμβάσεων Σπονδυλικής Στήλης

[...] 4.2 Χαρακτηριστικά Επιδόσεων

4.2.1 Το συγκρότημα να αποτελεί ενιαίο σύνολο επιμέρους αρμονικά και συμβατά συνεργαζόμενων υποσυστημάτων, εδραζόμενο σε τροχήλατη βάση με σύστημα ακινητοποίησης, θα περιλαμβάνει δε: [...]

4.2.1.6 Βάθος βραχίονα στην αγορά, 75 εκατοστών, το οποίο δίνει την δυνατότητα στον χρήστη την άνετη πρόσβαση, αποφεύγεται η μετακίνηση του C – arm ή/και του ασθενή κατά την ακτινοσκόπηση. Επίσης, διατηρούνται

Αριθμός απόφασης: 720/2022

στο έπακρο οι συνθήκες αντισηψίας και έχει σαν τελικό αποτέλεσμα την ευκολία χρήσης στο χειρουργικό πεδίο.

4.2.3. ΤΡΟΠΟΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ (OPERATING MODES)

Να διαθέτει τις κάτωθι δυνατότητες λειτουργίας οι οποίες να μπορούν να παραμετροποιηθούν περαιτέρω κατά τη λειτουργία του συγκροτήματος:

[...] 4.2.3.7 Ευκολία χρήσης και διεπαφής με τελευταίας γενιάς οθόνη επαφής 15” για χειρισμό και προβολή των εικόνων από επιπρόσθετη θέση για τον χειριστή και ξεχωριστές οθόνες προβολής για τον χειρουργό.

[...] 4.2.4 ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ

[...] 4.2.4.3 Σύστημα με οθόνη διαμοιρασμού 32” υψηλής ανάλυσης 4K και ευκρίνειας UHD, η οποία έχει δυνατότητα κίνησης στους τρεις άξονες και εντός του χειρουργικού πεδίου.

[...] 4.2.4.5 Τρισδιάστατου όγκου και απεικόνισης 19 x 19 x 19 cm και 512³ Voxels για την υπερκάλυψη του ενδιαφερόμενου πεδίου θέασης (επεμβάσεις σπονδυλικής στήλης) [...]

8. ΣΗΜΕΙΩΣΕΙΣ 8.1 ΑΠΑΡΑΒΑΤΟΙ ΟΡΟΙ

Τα παρακάτω ονομάζονται Απαράβατοι Όροι και μη κάλυψη έστω και ενός όρου ΣΗΜΑΙΝΕΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ. .

8.1.1 Οι παράγραφοι 4.1, 4.2, 4.3 (και υποπαράγραφοι), 5.1.1 (και υποπαράγραφοι) 5.2.2 (και υποπαράγραφοι), 4.7, 4.9 (και υποπαράγραφοι) ονομάζονται απαράβατοι όροι για το προς προμήθεια είδος. [...].».

19. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Κατά συνέπεια η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Ομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

Αριθμός απόφασης: 720/2022

20. Επειδή κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από την νομολογία, η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την ευρεία διακριτική ευχέρεια και κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές των προς προμήθεια ειδών, 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 ουσιαδώς 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. Επιπλέον έχει παγίως κριθεί ότι η σκοπιμότητα ή η ανάγκη θέσπισης της πλησσομένης προδιαγραφής, απαραδέκτως αμφισβητούνται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό (ΣτΕ 3719/2011, 2/2011, 287/2010 Ε.Α. ΣτΕ 201/2017, 354/2014). Ελέγχονται όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως 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)

21. Επειδή, περαιτέρω, έχει κριθεί ότι τα προσόντα που σχετίζονται με την συμμετοχή των διαγωνιζομένων πρέπει να είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και ανάλογα με το σκοπό της, αλλά και να είναι πρόσφορα να οδηγήσουν σε διακρίβωση της ικανότητας των υποψηφίων. (βλ. ΣτΕ ΕπΑν 660/2002, 528/2002, 990/2003).

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

Αριθμός απόφασης: 720/2022

ενδιαφερομένου σε διαγωνιστική διαδικασία πρέπει να οφείλεται στην προβαλλόμενη παρανομία της αναθέτουσας αρχής και όχι στην επιχειρηματική του πολιτική.

23. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί, προκειμένου να είναι ορισμένος ισχυρισμός περί φωτογραφικού όρου διακήρυξης πρέπει να κατονομάζεται ο οικονομικός φορέας που είναι ο μόνος δυνάμενος να συμμετάσχει ως συνέπεια της εν θέματι προδιαγραφής (ΣΤΕ (Ασφ) 314/2013, ΕΑ ΣΤΕ 474, 829, 1354/2009). Περαιτέρω, ισχυρισμοί περί «φωτογραφικής» περιγραφής των απαιτήσεων της διακήρυξης και ίδια το γεγονός της ταύτισης των τεχνικών προδιαγραφών με προϊόντα μιας εταιρείας δεν αρκούν για να θεωρηθεί ότι οι απαιτήσεις είναι «φωτογραφικές» (ΔΕφΘεσ/κης 126/2018, ΣΤΕ 1140/2010, 1024-25/2010).

24. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προδιαγραφή περί βάθους βραχίονα 75 εκατοστών περιορίζει τον ανταγωνισμό για το λόγο ότι πληρείται μόνον από τον παρεμβαίνοντα, ο οποίος διαθέτει το μηχάνημα ..., το οποίο έχει βάθος βραχίονα 75 cm, όπως προκύπτει από το επίσημο φυλλάδιό του. Ομοίως και οι προδιαγραφές περί συστήματος με οθόνη διαμοιρασμού 32'' υψηλής ανάλυσης 4K και ευκρίνειας UHD και απεικόνισης 19x19x19cm και 5123 voxel πλήττουν τον υγιή και αποτελεσματικό ανταγωνισμό καθότι και πάλι μόνο τις πληροί ο παρεμβαίνων, ο οποίος διαθέτει το μοντέλο ..., το οποίο έχει οθόνη 32'' και 4K UHD και προσφέρει απεικόνιση 19x19x19cm. Περαιτέρω, ως προς την προδιαγραφή περί τελευταίας γενιάς οθόνη επαφής 15'' ο προσφεύγων προβάλλει ότι διαθέτει και προτίθεται να προσφέρει στο διαγωνισμό το φορητό ακτινοσκοπικό μηχάνημα C-ARM «...», το οποίο διαθέτει οθόνη επισκόπησης 12,1'' για χειρισμό του μηχανήματος, η δε διαφορά των μόλις 2,9 ίντσών είναι αμελητέα και δε χρήζει κλινικής σημασίας, τόσο ως προς τη χρήση του μηχανήματος από το χειριστή του, όσο και ως προς το παραγόμενο αποτέλεσμα της εξέτασης, λαμβανομένου υπόψιν και ότι η συγκεκριμένη οθόνη χρησιμοποιείται αποκλειστικά και μόνο για το χειρισμό του μηχανήματος και όχι για τη διάγνωση και επομένως ουδεμία κλινική ανάγκη υπάρχει για οθόνη περισσότερων ίντσών.

Αριθμός απόφασης: 720/2022

25. Επειδή, στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα έγγραφα που αποδεικνύουν την πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος ΙΙ της διακήρυξης. Σύμφωνα δε με το Παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης το σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών είναι ουσιώδεις όροι και τυχόν παράβασή τους συνεπάγεται τον αποκλεισμό της προσφοράς. Επομένως, εφόσον το προσφερόμενο από κάποιον διαγωνιζόμενο είδος ως προς το ακτινοσκοπικό μηχάνημα υποστήριξης επεμβάσεων σπονδυλικής στήλης δεν πληροί κάποια εκ των θεσπισθέντων για αυτό προδιαγραφών του Παραρτήματος ΙΙ της διακήρυξης η αναθέτουσα αρχή οφείλει κατά δεσμία αρμοδιότητα να τον αποκλείσει.

26. Επειδή, καταρχάς αορίστως και αναποδείκτως ο προσφεύγων προβάλλει ότι οι προδιαγραφές περί βραχίονα 75 εκατοστών και περί συστήματος με οθόνη διαμοιρασμού 32” υψηλής ανάλυσης 4K και απεικόνισης 19x19x19cm πληρούνται μόνον από το μοντέλο ... του παρεμβαίνοντος, καθώς, δεν αποδεικνύει δια οιοδήποτε στοιχείου ότι εκ του συνόλου των εγχώριων και διεθνών εταιρειών που δύνανται να συμμετέχουν στον παρόντα διαγωνισμό μόνον ο παρεμβαίνων διαθέτει μοντέλο που πληροί τις σχετικές προδιαγραφές, το δε γεγονός ότι ο προσφεύγων και οι εταιρείες ... και ... δεν διαθέτουν μοντέλο με τις προσβαλλόμενες προδιαγραφές προδήλως δεν αποδεικνύει ούτε ότι ουδείς έτερος του παρεμβαίνοντος οικονομικός φορέας διαθέτει μοντέλο που καλύπτει τις εν λόγω προδιαγραφές αλλά ούτε και ότι ο προσφεύγων και οι εταιρείες ...και ... είναι οι μόνοι δυνατοί συμμετέχοντες σε παρόμοιους διαγωνισμούς. Σημειωτέον ότι ο προσφεύγων φέρει το βάρος της απόδειξης του ισχυρισμού του ότι μόνον το μοντελο του παρεμβαίνοντος πληροί τις επίμαχες απαιτήσεις. Σύμφωνα δε με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 23, το γεγονός της ταύτισης των τεχνικών προδιαγραφών με προϊόντα του παρεμβαίνοντος δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι οι απαιτήσεις αυτές είναι «φωτογραφικές», ενώ σε κάθε περίπτωση από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων και άρα οι αιτιάσεις του προσφεύγοντος ότι τίθενται αδικαιολόγητα εμπόδια στον

Αριθμός απόφασης: 720/2022

ανταγωνισμό διότι ευνοούνται τα μοντέλα του παρεμβαίνοντος προβάλλονται αβασίμως.

27. Επειδή περαιτέρω, αορίστως και αναποδείκτως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι αφενός μεν η προδιαγραφή περί οθόνης επαφής 15 ιντσών δεν εξυπηρετεί καμία κλινική ανάγκη, αφετέρου είναι πιο χρήσιμο το c-arm να διαθέτει δυο οθόνες, δοθέντος ότι ουδέν στοιχείο προσκομίζει προς απόδειξη των εν λόγω αιτιάσεων. Επίσης, αβασίμως ο προσφεύγων προβάλλει ότι η απεικόνιση 16x16x16cm είναι ανώτερη ποιοτικά της απεικόνισης 19x19x19cm, η οποία κατά τους ισχυρισμούς του είναι κλινικά αυθαίρετη, καθώς ουδόλως τούτο προκύπτει από το επισυναφθέν στην προσφυγή ως αποδεικτικό μέσο τεχνικό φυλλάδιο (Σχετ. 4). Σε κάθε δε περίπτωση, οι σχετικοί λόγοι προβάλλονται και απαραδέκτως από τον προσφεύγοντα διότι αφενός μεν θίγουν την σκοπιμότητα της επιλογής των συγκεκριμένων προδιαγραφών από την αναθέτουσα αρχή και αφετέρου ο προσφεύγων προδήλως επιδιώκει να διαμορφώσει τη διαγωνιστική διαδικασία σύμφωνα με τις ανάγκες που εξυπηρετεί και τις δυνατότητες που προσφέρει το δικό του μοντέλο. Πέραν τούτου, και επί τη βάση των προαναφερθέντων στη σκέψη 20, η συμπερίληψη στη διακήρυξη προδιαγραφών αναγκαίων κατά την αιτιολογημένη εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής τις οποίες, όμως, είναι ενδεχόμενο να μην πληρούν τα προϊόντα ορισμένων προμηθευτών, μπορεί μεν να συνεπάγεται την αδυναμία συμμετοχής τους στο διαγωνισμό, δεν συνεπάγεται εντούτοις, εκ του λόγου αυτού και μόνο, την παρανομία της προδιαγραφής. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή παραθέτει στις απόψεις της πλήρη, ειδική και επαρκή αιτιολογία της αναγκαιότητας θέσπισης των επίμαχων προδιαγραφών. Ειδικότερα, ως προς την οθόνη επαφής 15 ιντσών, ως βασίμως προβάλλει η αναθέτουσα αρχή, η ζητούμενη οθόνη, όπως άλλωστε αναφέρεται και στην προδιαγραφή, επιτελεί τον χειρισμό, προβολή και προφανώς και τη διάγνωση από επιπρόσθετη θέση. Η δε απαίτηση να είναι τουλάχιστον 15" τίθεται ώστε ο εκάστοτε χειριστής/γιατρός να μπορεί να εκτελεί διαγνώσεις, να υπάρχει γρήγορη ροή εργασιών εντός του χειρουργικού πεδίου, να μειώνονται στο έπακρο οι επιπλοκές και να διεκπεραιώνονται με ασφάλεια οι απαιτητικές επεμβάσεις νευροχειρουργικής που

Αριθμός απόφασης: 720/2022

πραγματοποιούνται. Τουναντίον, η προσφερόμενη από τον προσφεύγοντα οθόνη των 12,1" είναι σχεδόν 20% μικρότερη σε σχέση με τη ζητούμενη και ως εκ τούτου περιορίζει σημαντικά τη θέαση και την ασφαλή διάγνωση κατά την επέμβαση, το οποίο είναι και το ζητούμενο. Περαιτέρω, η ζητούμενη οθόνη αφής είναι πλέον απαραίτητο παρελκόμενο του συστήματος, προκειμένου να πραγματοποιείται θέαση της κάθε λεπτομέρειας κατά τη διάρκεια των λεπτών νευροχειρουργικών επεμβάσεων, οι δε προσφερόμενες από τον προσφεύγοντα οθόνες των 19" είναι τεχνολογικά υποδεέστερες (1K) και δεν διασφαλίζουν το κλινικό αποτέλεσμα και τη μείωση των εν δυνάμει επιπλοκών. Ως προς δε την προδιαγραφή περί απεικόνισης 19x19x19cm και 512 Voxel που αφορά στις ανάγκες κάλυψης όλων των ασθενών και των επεμβάσεων, ως βασίμως αναφέρει στις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή, το μεγαλύτερο δυνατό πεδίο απεικόνισης δίνει τη δυνατότητα προβολής περισσότερων και λεπτομερέστερων στοιχείων, έτσι ώστε να πραγματοποιούνται με ασφάλεια και ταχύτητα οι νευροχειρουργικές επεμβάσεις, ενώ το προσφερόμενο από τον προσφεύγοντα μοντέλο δίνει κατά 67% μικρότερο τρισδιάστατο όγκο προβολής και απεικόνισης, το οποίο συντελεί και στην αύξηση της δόσης ακτινοβολίας από τις επιπρόσθετες πολλαπλές ακτινοσκοπήσεις. Επισημαίνεται ότι επί της ως άνω αιτιολόγησης των προδιαγραφών από την αναθέτουσα αρχή, ουδέν ειδικότερον αντιλέγει ο προσφεύγων. Πέραν των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή παρέχει πλήρη και επαρκή αιτιολόγηση και για το σύνολο των έτερων προσβαλλόμενων από προσφεύγοντα προδιαγραφών (πχ περί βραχίονα 75 εκατοστών) παρά το γεγονός ότι δεν προβάλλονται ισχυρισμοί περί της σκοπιμότητας αυτών αλλά ο προσφεύγων αναφέρεται μόνον στο δήθεν «φωτογραφικό» χαρακτήρα τους που πλήττει κατά αυτόν τον ανταγωνισμό. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, η προσφυγή τυγχάνει εν συνόλω απορριπτή.

28. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

29. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

30. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

Αριθμός απόφασης: 720/2022

31. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 29, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 6 Μαΐου 2022 και εκδόθηκε στις 13 Μαΐου στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ