

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 11 Σεπτεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει στην από 3.07.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1002/4.07.2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στην ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. .../2023 Διακήρυξης (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθμ. 12 προδιαγραφής του Μέρους Β του Παραρτήματος Ι της υπ' αριθμ. .../2023 Διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, κατά τα άρθρα 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 30.06.2023 πληρωμή στην ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη των Τμημάτων 4 (8.600€) και 11 (5.170,97) της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 13.770,97€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α..

Αριθμός απόφασης: 1307 /2023

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. .../2023 Διακήρυξη, προκηρύχθηκε δημόσιος διεθνής ανοικτός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου με αντικείμενο «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 190.000,00 συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 16.06.2023 με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό Ως εκ τούτου, 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.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 3.07.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 16.06.2023, ο δε προσφεύγων ισχυρίζεται ότι έλαβε γνώση αυτής την 28.06.2023 και εν γένει παραδεκτά.

4. Επειδή, όσον αφορά την προσφυγή κατά όρων διακήρυξης ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τους προσβαλλόμενους όρους, οι οποίοι παραβιάζουν, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν στις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή 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, δραστηριοποιείται στην παροχή συναφών υπηρεσιών, προτίθεται δε να συμμετάσχει στον επίδικο διαγωνισμό για τις Ομάδες 4 και 11, όμως λόγω του προσβαλλόμενου όρου δυσχεραίνεται και αδυνατεί να υποβάλλει παραδεκτή προσφορά.

Αριθμός απόφασης: 1307 /2023

5. Επειδή, το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) (ΦΕΚ Α' 200/24.10.16) 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. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων....».

6. 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 άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως : [...]α) 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 απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

7. Επειδή, το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περ.1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών...2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη

Αριθμός απόφασης: 1307 /2023

δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό...».

8. Επειδή, το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος...».

9. Επειδή, το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών...».

10. Επειδή, στους κρισιμους για την εξέταση της προσφυγής όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «...1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης Αντικείμενο της σύμβασης είναι είναι η ανάδειξη αναδόχου για τις «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ...» [...]Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ I της παρούσας διακήρυξης [...] 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις

Αριθμός απόφασης: 1307 /2023

προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι και ΙΙ 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: 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) [...] ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης,[...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης [...] ΜΕΡΟΣ Β- ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ -ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ [...] Ο ανάδοχος υποχρεούται να προσκομίσει όλα εκείνα τα απαραίτητα έγγραφα, από την κατασκευάστρια εταιρεία, που θα πιστοποιούν την τεχνική επάρκεια των τεχνικών που θα εκτελούν εργασίες στα συγκεκριμένα μηχανήματα (Μοντέλο, τύπος) [...] 17. Επί ποινή αποκλεισμού οι προσφέροντες δύνανται να συμμετέχουν για το σύνολο των ομάδων ή για όσες ομάδες επιθυμούν με τη δέσμευση ότι η προσφορά τους θα περιλαμβάνει το σύνολο των μηχανημάτων ανά ομάδα. [...]». Όπως δε έχει παγίως κριθεί, 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 με βάση τις ανάγκες της και την σκοπιμότητα χρήσης των υπό προμήθεια προϊόντων, 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

Αριθμός απόφασης: 1307 /2023

στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ. 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.).

11. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 12 τεχνική προδιαγραφή του Μέρους Β του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, που ισχύει για όλα τα τμήματα του διαγωνισμού, πρέπει να ακυρωθεί διότι παραβιάζει τις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, καθώς δεν αποτελεί τεχνική προδιαγραφή αλλά αφορά στην επιθυμητή τεχνική ικανότητα του υποψήφιου αναδόχου και άρα συνιστά κριτήριο επιλογής. Περαιτέρω, κατά τον προσφεύγοντα, η απαίτηση να πιστοποιείται η τεχνική ικανότητα του υποψηφίου από τον κατασκευαστή παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας καθώς η αναθέτουσα αρχή επιλέγει χωρίς κανένα πρόσφορο λόγο ένα απολύτως εξειδικευμένο μέσο απόδειξης, αν και η τεχνική ικανότητα του διαγωνιζομένου θα μπορούσε να αποδεικνύεται και με άλλα μέσα που δεν συνδέονται αποκλειστικά με τον κατασκευαστικό οίκο του συντηρούμενου ιατρικού εξοπλισμού, όπως βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης παρόμοιων υπηρεσιών με τις υπό ανάθεση

12. Επειδή, στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης. Στο δε Μέρος Β του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης τίθεται ως υπ' αριθμ. 12 τεχνική προδιαγραφή για όλα τα Τμήματα του διαγωνισμού η προσκόμιση από το διαγωνιζόμενο πιστοποιητικών από την κατασκευάστρια

Αριθμός απόφασης: 1307 /2023

εταιρεία ως προς την τεχνική επάρκεια των τεχνικών που θα εκτελούν τις εργασίες συντήρησης στα συγκεκριμένα μηχανήματα. Επομένως, σε περίπτωση που διαγωνιζόμενος δεν διαθέτει τα απαιτούμενα, κατά την υπ' αριθμ. 12 τεχνική προδιαγραφή έγγραφα, δεν μπορεί να υποβάλλει παραδεκτή προσφορά για οιοδήποτε Τμήμα του διαγωνισμού, καθώς θα συντρέχει λόγος αποκλεισμού του ερειδόμενος στη μη πλήρωση τεχνικής προδιαγραφής, κατά τα αναφερόμενα στον όρο 2.4.6 της διακήρυξης. Επισημαίνεται ότι στον όρο 2.2.6 της διακήρυξης η αναθέτουσα αρχή δεν έχει θεσπίσει ως κριτήριο τεχνικής ικανότητας οι διαγωνιζόμενοι να διαθέτουν εμπειρία σε παρόμοιες ή συναφείς υπηρεσίες συντήρησης, ούτε ζητά απόδειξη δε του εν λόγω κριτηρίου ότι θα πρέπει να προσκομίσουν κατάλογο των κυριότερων σχετικών συμβάσεων που έχουν εκτελέσει.

13. Επειδή,ί τα κριτήρια επιλογής και οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απολύτως διακριτές έννοιες, που αφορούν διακριτές και αυτοτελείς φάσεις της διαγωνιστικής διαδικασίας εντός του ενιαίου σταδίου αξιολόγησης τεχνικής προσφοράς-δικαιολογητικών, με τα κριτήρια επιλογής να συνιστούν το προαπαιτούμενο για την έγκριση συμμετοχής του υποψηφίου στο στάδιο αυτό, η οποία συνιστά αυτονόητη προϋπόθεση για τον περαιτέρω, εντός του ίδιου σταδίου, έλεγχο της τεχνικής προσφοράς, Ειδικότερα, τα κριτήρια επιλογής σκοπούν στη διασφάλιση ενός ελάχιστου ανεκτού επιπέδου καταλληλότητας, ικανότητας και επάρκειας των υποψηφίων αναδόχων και καθορίζουν έναν κύκλο συμμετεχόντων, (βλ. απόφαση της 24ης Ιανουαρίου 2008, C-532/06, Λιανάκης, σκέψη 26). Λόγω δε της ως άνω θέσης τους στη διαγωνιστική διαδικασία, υφίσταται διάκριση ως προς το περιεχόμενο και τις επιμέρους παραμέτρους που συγκροτούν ανάμεσα στα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και τις τεχνικές προδιαγραφες, καθώς τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής επικεντρώνονται στο πρόσωπο του προσφέροντος και τις ικανότητές του, οι δε τεχνικές προδιαγραφές αφορούν αυτό καθαυτό το προϊόν/υπηρεσία (βλ. Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Αθήνα 2014, σελ. 476). Περαιτέρω, σύμφωνα με το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο, ο έλεγχος της καταλληλότητας των διαγωνιζομένων γίνεται από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με τα κριτήρια του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, και τα αποδεικτικά

Αριθμός απόφασης: 1307 /2023

μέσα του άρθρου 80 του ν. 4412/2016, ενώ με τη διάταξη του άρθρου 54 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 υποδεικνύονται οι τρόποι διατύπωσης των τεχνικών προδιαγραφών, είτε ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, είτε με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και σε εθνικά ή διεθνή πρότυπα, σε κάθε δε περίπτωση χωρίς να περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα. Ως εκ τούτου, τα κριτήρια επιλογής δεν δύναται να αναχθούν σε τεχνικές προδιαγραφές εφόσον μπορούν να συνεκτιμηθούν μόνο στη φάση ελέγχου της συνδρομής των τυπικών προϋποθέσεων συμμετοχής στον διαγωνισμό και συνδέονται ουσιωδώς με την επιλογή των διαγωνιζομένων, εκτός αν τα στοιχεία αυτά συνδέονται με τον τρόπο εκτέλεσης της συγκεκριμένης προς ανάθεση υπηρεσίας (βλ. απόφαση Beentjes, σκέψεις 17 έως 20 και 24, απόφαση της 19.6.2003, Λιανάκης, σκέψεις 26 έως 32, ΣτΕ ΕΑ 137/2012). Συνεπώς, δεν αποκλείεται άνευ ετέρου, η συμπερίληψη στις τεχνικές προδιαγραφές και στοιχείων τα οποία περιλαμβάνονται και στα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, υπό τον όρο όμως ότι συναρτώνται αντικειμενικώς και με τον τρόπο εκτέλεσης του συμβατικού αντικειμένου και αφορούν την ίδια την υπηρεσία. Εξάλλου, ως έχει κριθεί, 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). Επομένως, ο έλεγχος του συννόμου των ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών και των κριτηρίων επιλογής, θα πρέπει να συνεκτιμά τα ανωτέρω και μάλιστα να λαμβάνει υπόψη την ανά περίπτωση αιτιολογία που η αναθέτουσα παρέχει σχετικά με την καταλληλότητα και εν γένει διευκόλυνση που επιτυγχάνεται από συγκεκριμένους σχετικούς όρους.

14. Επειδή, βάσει των προεκτεθέντων, στον υπό κρίση διαγωνισμό, το γεγονός ότι η υπ' αριθμ. 12 τεχνική προδιαγραφή, περί πιστοποίησης από τον κατασκευαστή της τεχνικής επάρκειας του προσωπικού που θα παρέχει τις σχετικές υπηρεσίες αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του

Αριθμός απόφασης: 1307 /2023

υποψηφίου, δεν την καθιστά για το λόγο αυτό άνευ ετέρου ακυρωτέα. Ωστόσο, εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή δεν περιλαμβάνει στις απόψεις της πλήρη, ειδική και επαρκή αιτιολογία της αναγκαιότητας θέσπισης του επίμαχου όρου ως τεχνικής προδιαγραφής αλλά αναφέρεται γενικώς και αορίστως στην εξασφάλιση της σωστής συντήρησης των μηχανημάτων, με την παροχή υπηρεσιών υψηλού επιπέδου από πιστοποιημένα πρόσωπα με ειδική γνώση και εμπειρία και τη διασφάλιση υψηλού επιπέδου προστασίας της δημόσιας υγείας, χωρίς να παραθέτει τους ειδικότερους επιμέρους λόγους για τους οποίους, κατά την κρίση της, τα μηχανήματα δύναται να συντηρηθούν επαρκώς και ορθώς παρά μόνον από ανάδοχο που διαθέτει εμπειρία πιστοποιημένη από τον κατασκευαστή και όχι απο βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης παρόμοιων υπηρεσιών, ήτοι για ποιο λόγο για την εκτέλεση της συγκεκριμένης υπό ανάθεση υπηρεσίας απαιτείται η προσβαλλόμενη προδιαγραφή. Συνεπώς, η επίμαχη προδιαγραφή δεν αιτιολογείται από την αναθέτουσα αρχή ότι συνδέεται και είναι αναγκαία με την ίδια την παρεχόμενη υπηρεσία και όχι το πρόσωπο του αναδόχου. Ούτε βέβαια η διαμόρφωση κατάλληλων συνθηκών εργασίας για τους ιατρούς ακτινολόγους και η προστασία τους από τυχόν νομικές διαμάχες λόγω παράλειψης υπηρεσιών συντήρησης αποτελεί νόμιμη αιτιολογία θέσπισης της επίμαχης απαίτησης, δοθέντος ότι η τεχνική επάρκεια του προσωπικού του υποψηφίου δεν αποδεικνύεται μονοσήματα από τον κατασκευαστή. Επιπροσθέτως, η προσβαλλόμενη προδιαγραφή, εν τοις πράγματι, περιορίζει τους συμμετέχοντες σε εκείνες μόνο τις εταιρίες που συνδέονται με συνεργασία με τον κατασκευαστή ή τον αποκλειστικό διανομέα. Και ναι μεν το αδύνατο της συμμετοχής ενδιαφερομένου σε διαγωνιστική διαδικασία πρέπει να οφείλεται στην προσβαλλόμενη παρανομία της αναθέτουσας αρχής και όχι στην επιχειρηματική του πολιτική, εντούτοις στο πλαίσιο μιας ανοικτής διαδικασίας, ως η υπό κρίση, η οποία ερείδεται και προϋποθέτει την ύπαρξη ενός δυναμικού ανταγωνισμού, δεν είναι συμβατοί όροι οι οποίοι εν τέλει περιορίζουν αδικαιολόγητα τον κύκλο των συμμετεχόντων, δοθέντος μάλιστα ότι ουδόλως προκύπτει η αναγκαιότητα της επίμαχης προδιαγραφής από τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής. Ως εκ τούτου, η θέσπιση της υπ' αριθμ. 12

Αριθμός απόφασης: 1307 /2023

τεχνικής προδιαγραφής του Μέρους Β του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης κρίνεται ότι υπερβαίνει τα χαρακτηριστικά του αναγκαίου, κατάλληλου και πρόσφορου μέσου απόδειξης της ικανότητας του διαγωνιζόμενου να εκτελέσει το συμβατικό αντικείμενο, καθώς θα αρκούσαν άλλοι τρόποι απόδειξης της απαιτούμενης τεχνικής επάρκειας. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, η υπ' αριθμ. 12 τεχνική προδιαγραφή του Μέρους Β του Παραρτήματος Ι της υπ' αριθμ. 15/2023 διακήρυξης θα πρέπει να ακυρωθεί και ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

18. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη, να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 12 τεχνική προδιαγραφή του Μέρους Β του Παραρτήματος Ι της υπ' αριθμ. 15/2023 προσβαλλόμενης διακήρυξης και να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο , κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 12 τεχνική προδιαγραφή του Μέρους Β του Παραρτήματος Ι της υπ' αριθμ. .../2023 προσβαλλόμενης διακήρυξης κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 600 ευρώ

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11 Σεπτεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 21 Σεπτεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ
α/α ΠΕΤΡΟΥ ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ