

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Ιουνίου 2021, με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος,-Εισηγητής Ευαγγελία Μιχολίτση και Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 921/05-05-2021 προδικαστική προσφυγή του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο «...», «...», νόμιμα εκπροσωπούμενη.

Κατά του «...» με την επωνυμία «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη, άλλως οι προσβαλλόμενοι αναφερόμενοι όροι και προδιαγραφές αυτής και να επιστραφεί το προσκομισθέν παράβολο.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε την υπ' αριθ. «...» Διακήρυξη Ανοικτού Ηλεκτρονικού άνω των ορίων Διαγωνισμού, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, για την προμήθεια «...», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής, που προκηρύσσει το «...», με εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 250.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 201.612,90€, ΦΠΑ: 48.387,10€). Η διαδικασία θα διενεργηθεί με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), η οποία είναι προσβάσιμη μέσω της Διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr, Α/Α ΕΣΗΔΗΣ «...», με ημερομηνία δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ η 15/04/2021.

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 1.010,00 €.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικείμενου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, καθώς η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 15.04.2021, και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 29.04.2020, κοινοποιήθηκε, δε, στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν. Η αναθέτουσα αρχή αφενός ανάρτησε την προσφυγή στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και αφετέρου την κοινοποίησε προς «όλους τους συμμετέχοντες» μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, στις 29.04.2021.

5. Επειδή, με το από 14/05/2021 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής. Τις ως άνω απόψεις της η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού αυθημερόν, τόσο στην Α.Ε.Π.Π. όσο και στην προσφεύγουσα. Επ' αυτών των απόψεων κατετέθη το από 01/06/2021 υπόμνημα της προσφεύγουσας διά καταθέσεως μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, λόγω της άσκησης της υπό εξέταση προσφυγής, αποφάσισε με την υπ' αριθμ 288/2021 απόφαση της την μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών την Δευτέρα 6/7/2021 και

ώρα 18:00μμ και την μετάθεση της ημερομηνίας διενέργειας την Παρασκευή 10/7/2020 και ώρα 10.00 πμ. Τα ως άνω έγγραφα κοινοποίησε η αναθέτουσα αρχή προς «όλους τους συμμετέχοντες» μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, στις 23.05.2021.

7. Επειδή, σε περίπτωση άσκησης προσφυγής κατά διακήρυξης, προκειμένου να θεμελιώσει έννομο συμφέρον ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεστεί, με την προβολή ειδικού ισχυρισμού, τη βλάβη του, η οποία στην περίπτωση μη συμμετοχής του στο διαγωνισμό πρέπει να συνίσταται στον αποκλεισμό του από την διαγωνιστική διαδικασία (βλ. ΣτΕ ΕΑ 31/2019). Εξάλλου, έχει κριθεί ότι ο αόριστος ισχυρισμός περί παρεμπόδισης της συμμετοχής του και κατά τρόπο αόριστο, δεν καθιστά σαφές ότι ο συγκεκριμένος όρος της διακήρυξης απέκλεισε τη συμμετοχή του ενώ μπορούσε να μετάσχει αυτού υποβάλλοντας προσφορά με επιφύλαξη (βλ. ΔεφΑθ. Ν133/2018). Υπό το πρίσμα αυτό, για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής απαιτείται έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος το οποίο συναρτάται με την ιδιότητα του προσφεύγοντος ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη (ΣτΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣτΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την τήρηση των νόμων και τη σύννομη άσκηση της διοικητικής εξουσίας (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.)

8. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 3886/2010, που δεν έχουν μεταβληθεί εν προκειμένω με το παρόν νομοθετικό πλαίσιο (άρθ. 340 και 365 του ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με το νόμο 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 του αναθέτοντος φορέως παράβαση των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του

αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος.

9. Επειδή, κατά τη θεωρία και νομολογία το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι: α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σελ. 745 επ.) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύνομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Καθόσον δε αφορά σε παράλειψη, αυτή θα πρέπει να παράγει έννομα αποτελέσματα παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, ώστε να προσβάλλεται παραδεκτώς (πρβλ.ΣτΕ 3230/2012) με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ (βλ. Δ. Γ. ΡΑΙΚΟΣ, Ε. Γ. ΒΛΑΧΟΥ, Ε.Κ. ΣΑΒΒΙΔΗ, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2018, σελ. 1175). Ειδικότερα, η παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας θεμελιώνεται όταν συντρέχουν σωρευτικά, μεταξύ άλλων, οι εξής προϋποθέσεις: το διοικητικό όργανο να έχει την υποχρέωση να εκδώσει τη διοικητική πράξη (ΣτΕ 1653/1996, 2817/1998) ή να προβεί σε συγκεκριμένη ενέργεια και να έχει παρέλθει άπρακτη η προθεσμία που καθορίζουν οι σχετικές διατάξεις για την έκδοση της πράξης ή την εκτέλεση της ενέργειας. Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97 ΔιΔικ, 1997/1136), δηλαδή, να

είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014), και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔτΕ 416/2002 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιΔικ, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Δεν νομιμοποιείται, επομένως, όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣτΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831).

10. Επειδή, η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣτΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την προσβαλλόμενη πράξη (βλ. ΣτΕ 3905/2004).

11. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣτΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣτΕ 928/2004), υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣτΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣτΕ 1898/2016, 7μελές), ήτοι στην περίπτωση της προσφυγής με την κατάθεσή της εφόσον δεν προβλέπεται από τον ν. 4412/2016 και το κατ' εξουσιοδότηση του εκδοθέν κανονιστικό πλαίσιο (ΠΔ 39/2017) η συμπλήρωση της προσφυγής με υποβολή υπομνήματος, καθόσον αφορά στο έννομο συμφέρον.

12. Επειδή, σε κάθε περίπτωση ελέγχεται αυτεπάγγελα η συνδρομή των ουσιαστικών κριτηρίων του εννόμου συμφέροντος με βάση το κατά πόσο από το έγγραφο της προσφυγής και τα στοιχεία του φακέλου αποδεικνύεται η ύπαρξη του έννομου συμφέροντος. Δεν αρκεί, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται την ύπαρξη έννομου συμφέροντος για άσκηση της προσφυγής αλλά απαιτείται η προσκόμιση και μάλιστα προαποδεικτικώς – ως ισχύει και στην ακυρωτική δίκη- των απαραίτητων για την απόδειξη αυτού στοιχείων (ΣτΕ Ολομ. 4570/96, ΔΔικ 1997/673, ΣτΕ 3664/1998, Βλαδίμηρος Δ. Μωυσίδης, «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας», Κατ' άρθρο ερμηνεία – νομολογία, Εκδόσεις Σάκκουλα ΑΕ. 2017). Υφίσταται, περαιτέρω, στα πλαίσια της μεν ακυρωτικής δίκης προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος, γεγονός που δεν καθιστά θεμιτή τη μεταγενέστερη προσαγωγή αποδεικτικών στοιχείων θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος (ΣτΕ 1393/2003), στη δε διαδικασία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής το έννομο συμφέρον θα πρέπει να προαποδεικνύεται με την άσκησή της.

13. Επειδή, σε περίπτωση άσκησης προσφυγής κατά διακήρυξης, προκειμένου να θεμελιώσει έννομο συμφέρον ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεστεί, με την προβολή ειδικού ισχυρισμού, τη βλάβη του, η οποία στην περίπτωση μη συμμετοχής του στο διαγωνισμό πρέπει να συνίσταται στον αποκλεισμό του από την διαγωνιστική διαδικασία (βλ. και ΣτΕ 31/2019).

14. Επειδή, ως βλάβη, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο επίκληση παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά τα πραγματικά εκείνα περιστατικά, συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευόμενα, αφορώντα τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος, τα οποία είτε αποκλείουν είτε καθιστούν υπερβολικά δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό είτε προδιαγράφουν άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα του λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (ΣτΕ (Ασφ) 14/2006, ΣτΕ (Ασφ) 27/2006). Στο ίδιο πλαίσιο κρίθηκε ότι α) λόγοι περί αντιθέσεως της όλης διαγωνιστικής διαδικασίας και της Προκηρύξεως σε συνταγματικές διατάξεις και

σε διατάξεις της ΕΣΔΑ, β) λόγοι στρεφόμενοι κατά επί μέρους όρων της Προκηρύξεως, ως τεθέντων καθ' υπέρβαση των διατάξεων νόμου και γ) λόγοι περί αντιθέσεως επί μέρους όρων της Προκηρύξεως, οι οποίοι επαναλαμβάνουν το περιεχόμενο των σχετικών νομοθετικών ρυθμίσεων, σε υπέρτερης τυπικής ισχύος διατάξεις, είναι απορριπτέοι ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι, αφού οι βασικές αιτιάσεις δεν συνοδεύονται με ειδικούς ισχυρισμούς - με επίκληση, μάλιστα, συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών - ότι, παρά το γεγονός ότι υπεβλήθη προσφορά στον διαγωνισμό, ενδέχεται να υποστεί ζημία από τον κατά περαίωση συγκεκριμένο πληττόμενο όρο ή προβαλλόμενη πλημμέλεια της προκηρύξεως (ΕΑ ΣτΕΟΛ. 129-131/2016, Ολ 146-148/2016, πρβλ. ΕΑ 16/2015 σκ.7, 718/2012 σκ. 5, 616/2012 σκ. 8). Λαμβάνοντας υπόψη τα παραπάνω, σε περίπτωση που ένας ενδιαφερόμενος εκτιμά ότι κάποιος ή κάποιοι όροι της διακήρυξης την καθιστούν πλημμελή, θα πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει τη συγκεκριμένη ζημία που υφίσταται από τον όρο, τον οποίο θεωρεί μη νόμιμο και όχι σύμφωνο με τη νομοθεσία που διέπει τους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων. Συναφώς κατά το στάδιο που προηγείται της συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών, ο ενδιαφερόμενος να του ανατεθεί η σύμβαση ο οποίος δεν μετέσχε στον διαγωνισμό, διατηρεί το έννομο συμφέρον του για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως κατά της διακήρυξεως, μόνον εφόσον προβάλει, με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, ότι η διακήρυξη αυτή περιλαμβάνει όρο που αποκλείει παρανόμως τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή ότι την υποβολή εκ μέρους του προσφοράς, έστω με επιφύλαξη, κατέστησαν ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή ορισμένες προβαλλόμενες πλημμέλειες της διακήρυξης (βλ. ΣτΕ 4606/2012, 1987/2011, πρβλ. επίσης ΣτΕ 4039,1650/2009, 2982/2008, επίσης Δ.Ε.Κ. απόφαση της 12.2.2004, C- 230/02, Grossmann Air Service, Συλλογή 2004, σ. I - 1829, σκέψεις 39 και 40).

15. Επειδή, το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα, που προσφεύγει ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. εξειδικεύεται αυθεντικά και αποκλειστικά από τον ίδιο, εξετάζεται δε από την τελευταία ως προς την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του που επιβάλλουν την έννομη

προστασία του, δεν είναι ανταγωνιστικό του δημοσίου συμφέροντος, δεν είναι αποδοκιμαστέο ως ιδιοτελές (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, «*Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17).

16. Επειδή, η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του ενδιαφερόμενου στο δικαστήριο ή εν γένει στην προσήκουσα παροχή έννομης προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος) ούτε δημιουργεί (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, «*Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017) αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣτΕ 2980/2013). Μόνη δε, εξαίρεση στην άνω αναφερθείσα υποχρέωση προαπόδειξης είναι να προκύπτει σαφώς και άνευ ουδεμίας αμφιβολίας από τις *ad hoc* ειδικές συνθήκες ότι θίγονται τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προσφεύγοντος (ΣτΕ 2521/2004). Συνεπώς το αδύνατο της συμμετοχής ενδιαφερομένου σε διαγωνιστική διαδικασία πρέπει να οφείλεται στην προβαλλόμενη παρανομία της διοίκησης και όχι στην εκ μέρους του ακολουθούμενη εμπορική πολιτική. Επομένως εφόσον με τις προβαλλόμενες αιτιάσεις ο προσφεύγων επιδιώκει την τροποποίηση όρων της διακήρυξης παρότι διαθέτει τον τύπο μηχανήματος που απαιτεί η διακήρυξη προκειμένου να του δοθεί η δυνατότητα να προσφέρει έτερο μηχάνημα που διαθέτει, τότε η συμμετοχή του δεν παρεμποδίζεται από όρο της διακήρυξης αλλά είναι συνέπεια της εμπορικής του πολιτικής, η δε αίτηση της ανεξαρτήτως της βασιμότητας των προβαλλόμενων λόγων (πρβλ ΣτΕ ΕΑ 434/2008) είναι απορριπτέα ως ασκούμενη άνευ εννόμου συμφέροντος (ΣτΕ ΕΑ 581/2008), βλ. και Φ. Αρναούτογλου, «*Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων*», Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδοση, παρ. 133 σελ. 96-97).

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται 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. [...] 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.[...]. Το, δε, άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 τα εξής «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών». Επίσης, το άρθρο 54 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Τεχνικές προδιαγραφές» αναφέρει τα κάτωθι «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. 2. 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. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. 4. Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες. 5. Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις. 6. 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. 7. 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. 8. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».9. 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. 10. 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. 11. 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. 12. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.[...]. Περαιτέρω, το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» προβλέπει ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το

άρθρο 102. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102. δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης. ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. στ) Προσφορά υπό αίρεση. [...]». Επίσης, το άρθρο 94 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά» προβλέπει ρητά ότι «1. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, στην περίπτωση που εφαρμόζεται το άρθρο 50 και το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά» περιέχει τουλάχιστον οριστική μελέτη όλων των απαραίτητων έργων. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου στις οποίες κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, τα περιεχόμενα του φακέλου «Τεχνική Προσφορά» ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. [...]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 την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης». Τέλος, το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» προβλέπει ρητώς ότι « 1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι

μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν

πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

18. Επειδή, στο σημ. 74 του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζεται ότι: «Οι τεχνικές προδιαγραφές που καθορίζονται από τους αγοραστές του Δημοσίου πρέπει να επιτρέπουν το άνοιγμα των δημόσιων προμηθειών στον ανταγωνισμό καθώς και την επίτευξη των στόχων βιωσιμότητας. Για τον σκοπό αυτό, 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, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή Έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό. 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.....».

19. Επειδή, η προσφεύγουσα, επικαλούμενη τα άρθρα 6 παρ. 3,18,45 παρ. 3,49,53 και 54 του Ν.4412/2016, προβάλλει ότι «Στο Παράρτημα Ι «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης»-Μέρος Α «ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» της διακήρυξης (σελ. 22), αναφέρονται οι τεχνικές προδιαγραφές που θα πρέπει να διαθέτει το προσφερόμενο σύστημα αξονικής τομογραφίας τουλάχιστον 16 τομών. Ορισμένες, όμως, από τις προδιαγραφές αυτές δεν ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις της διακήρυξης καθότι αντιστοιχούν απευθείας σε αξονικό τομογράφο 32 τομών και άνω και όχι 16. Επομένως, οι προδιαγραφές αυτές έχουν τεθεί αυθαίρετα και πέραν του σκοπού της διακήρυξης και για το λόγο αυτό πλήττεται ο ανταγωνισμός των υποψήφιων

Αριθμός Απόφασης:1132/2021

οικονομικών φορέων που επιθυμούν να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό αυτό. Πιο συγκεκριμένα, στην ενότητα 1 «Ανιχνευτής» του ως Παραρτήματος απαιτείται «Συνολικό πλάτος ανιχνευτή, άξονας Z, mm: >19» & «Ελάχιστος χρόνος περιστροφής, sec, 360ο: <0,6». Οι εν λόγω προδιαγραφές ουσιαστικά παραπέμπουν σε αξονικό τομογράφο 32 τομών και άνω, και όχι 16 τομών όπως ζητείται από τη διακήρυξη. Συγκεκριμένα, η υπ' αριθ. «...» διακήρυξη «...» ζητεί να προσφερθεί αξονικός τουλάχιστον 16 τομών. Επομένως, και οι απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές θα έπρεπε να ανταποκρίνονται στην απαίτηση της διακήρυξης και να αντιστοιχούν σε προδιαγραφές αξονικού τομογράφου τουλάχιστον 16 τομών και να μην παραπέμπουν- ορισμένες εξ αυτών- απευθείας σε αξονικό 32 τομών και άνω. Προς απόδειξη των ως άνω ισχυρισμών μας, παραπέμπουμε σε πρόσφατες διακηρύξεις δημόσιων διαγωνισμών άλλων δημόσιων νοσοκομείων για αξονικούς τομογράφους 16 και 32 τομών. Εκ των ως άνω παρατιθέμενων αποσπασμάτων, αποδεικνύεται ότι σε δημόσιους διαγωνισμούς για αξονικούς τομογράφους 16 και 32 τομών ζητείται: α) ελάχιστος χρόνος περιστροφής του ανιχνευτή <0,85βο και όχι <0,68 όπως ζητείται στην προσβαλλόμενη υπ' αριθ. «...» διακήρυξη του «...». Η τιμή <0,65 αντιστοιχεί σε αξονικούς τομογράφους πολύ περισσότερων τομών (64 και άνω). Επίσης, ζητείται συνολικό πλάτος ανιχνευτή στον άξονα Z, μικρότερο της τιμής >19mm, που απαιτεί η υπ' αριθ. «...» διακήρυξη του «...». Γίνεται αντιληπτό, επομένως, ότι οι εν λόγω δύο προδιαγραφές αντιστοιχούν σε αξονικούς τομογράφους τουλάχιστον των 32 τομών και όχι «τουλάχιστον 16 τομών» που ζητείται με την προσβαλλόμενη διακήρυξη. Επίσης, δε θα πρέπει να διαφύγει της προσοχής Σας ότι οι απαιτήσεις μίας διακήρυξης για ένα μηχάνημα με συγκεκριμένες προδιαγραφές, διαμορφώνει και το συνολικό προϋπολογισμό του διαγωνισμού αυτού. Συγκεκριμένα, και αναφορικά με τον επίδικο διαγωνισμό, ζητείται αξονικός τουλάχιστον 16 τομών και έχει προϋπολογισμό 250.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. Παρ όλα αυτά, συγκεκριμένες προδιαγραφές της διακήρυξης του «...», παραπέμπουν απευθείας σε αξονικό 32 τομών τουλάχιστον (όπως αποδείξαμε πιο πάνω). Οι αντίστοιχοι διαγωνισμοί 32 τομών έχουν και υψηλότερο προϋπολογισμό. Εν προκειμένω, ο διαγωνισμός του «...»

για αξονικό 32 τομών είχε προϋπολογισμό 300.000€ με Φ.Π.Α., ο διαγωνισμός του «...» είχε προϋπολογισμό 435.000€ με Φ.Π.Α., και τέλος ο διαγωνισμός του «...» είχε προϋπολογισμό 350.000€ με Φ.Π.Α. Επομένως, είναι προφανές ότι συγκεκριμένοι όροι και τα κριτήρια συμμετοχής που θέτει η υπ' αριθ. «...» διακήρυξη του «...» δεν συνάδουν με τον πραγματικό σκοπό της διακήρυξης. Από τη μία, ο προϋπολογισμός μεν του διαγωνισμού αντιστοιχεί σε αξονικό τομογράφο 16 τομών, από την άλλη όμως οι προδιαγραφές που αναφέραμε πιο πάνω αντιστοιχούν απευθείας σε αξονικό 32 τομών και άνω. Και ναι μεν, η διακήρυξη απαιτεί αξονικό «τουλάχιστον» 16 τομών (άρα μπορούν να προσφερθούν και αξονικοί 32, 64 & 128 τομών), παρ' όλα αυτά αυτό δεν είναι εφικτό καθότι ο διαγωνισμός έχει ένα συγκεκριμένο προϋπολογισμό που περιορίζει την δυνατότητα ευρείας επιλογής, καθότι δεν κοστολογείται το ίδιο ένας αξονικός 16 τομών με έναν αξονικό 32 ή 64 ή 128 τομών. Επιπροσθέτως, αξίζει να αναφερθεί ότι δεν υπάρχει κανένα κλινικό όφελος με το να τίθεται ως ελάχιστος χρόνος περιστροφής τα 0,6sec, καθότι η διαφορά σε σχέση με τα 0,8sec είναι αμελητέα. Άλλωστε μέχρι και σήμερα, συναντώνταν συνήθως δύο κατηγοριοποιήσεις του χρόνου περιστροφής του ανιχνευτή: α) η μία ήταν <0,8sec για αξονικό τομογράφο 16 ή 32 τομών και β) η άλλη ήταν <0,35 για αξονικούς τομογράφους για εξετάσεις καρδιολογικής φύσεως. Δεδομένου ότι η υπό κρίση διακήρυξη δεν αναφέρει ότι ο αξονικός τομογράφος προορίζεται για καρδιολογικές εξετάσεις, δεν υπάρχει κάποιο επιστημονικό ή πραγματικό έρεισμα προκειμένου να τίθεται χρόνος <0,6sec. Άλλωστε, όπως αποδείξαμε και πιο πάνω, όλες οι πρόσφατες διακηρύξεις για αξονικό 16 ή 32 τομών έθεταν ως απαίτηση <0,8sec ως ελάχιστο χρόνο περιστροφής του ανιχνευτή. Με τον τρόπο αυτό, πλήττεται απεριόριστα ο ανταγωνισμός για το διαγωνισμό αυτό, καθότι περιορίζεται αδικαιολόγητα από τη συμμετοχή ένας σημαντικός αριθμός υποψήφιων οικονομικών φορέων, που συμμετείχαν συνήθως σε διαγωνισμούς για αξονικούς τομογράφους. Συγκεκριμένα, η εταιρία μας για να συμμετάσχει στο διαγωνισμό αυτό του «...», και προκειμένου να ανταποκριθεί στην απαίτηση της προδιαγραφής για ελάχιστο χρόνο περιστροφής του ανιχνευτή <0,6sec, θα πρέπει να προσφέρει αξονικό τομογράφο 64 τομών (μοντέλο Somatom go. All,

το οποίο διαθέτει ελάχιστο χρόνο περιστροφής $<0,33\text{sec}$ και το συνολικό πλάτος του ανιχνευτή του (στον Z άξονα) είναι $22,4\text{mm}$) για να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις της διακήρυξης. Και ο λόγος είναι ότι η διακήρυξη θέτει τιμές σε ορισμένες προδιαγραφές που δεν αντιστοιχούν σε αξονικό τουλάχιστον 16 τομών, αλλά σε 32 τομών και άνω. Και επιπροσθέτως, ο προϋπολογισμός του διαγωνισμού αντιστοιχεί σε αξονικό 16 και όχι 32 τομών. Επομένως, περιορίζεται αυθαίρετα και παράνομα η συμμετοχή μας στο διαγωνισμό και ο λόγος δεν είναι ο προϋπολογισμός του διαγωνισμού, είναι η συνάρτηση των δύο ως άνω τεχνικών προδιαγραφών που θίξαμε, με τον προϋπολογισμό του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου για την διασφάλιση της ανάπτυξης του υγιούς ανταγωνισμού και προκειμένου η διακήρυξη να ανταποκρίνεται στο σκοπό του διαγωνισμού, αιτούμαστε την αλλαγή της προδιαγραφής «Ελάχιστος χρόνος περιστροφής, sec, 360° » που τίθεται στο τμήμα 1 «Ανιχνευτής» του Παραρτήματος Ι-Τεχνικές Προδιαγραφές της διακήρυξης από $<0,6\text{sec}$ σε $<0,8\text{sec}$ ».

20. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι «Στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης (Τεχνικές Προδιαγραφές) και συγκεκριμένα στο Τμήμα 4 «Ακτινολογική λυχνία», ζητείται: α) θερμοχωρητικότητα ανόδου, MHU (πραγματική χωρίς την υποστήριξη λογισμικού ή άλλης τεχνολογίας) >5 και β) θερμοαπαγωγή ανόδου, kHU/min (πραγματική χωρίς την υποστήριξη λογισμικού ή άλλης τεχνολογίας) >800 . Επίσης στο Τμήμα 5 «Γεννήτρια Ακτίνων Χ» ζητείται: «Απόδοση γεννήτριας, kW, πραγματική χωρίς την υποστήριξη λογισμικού ή άλλης τεχνολογίας: >50 ». Τέλος, στο Τμήμα 3 «Gantry» ζητείται: «Χειρισμός κινήσεων: Να διαθέτει αμφίπλευρα χειριστήρια». Τα σύγχρονα συστήματα αξονικών τομογράφων, χρησιμοποιούν προηγμένες τεχνολογίες και στοχεύουν στη χρήση χαμηλών δόσεων ακτινοβολίας για τη λήψη και δημιουργία διαγνωστικών εικόνων χωρίς την ιδιαίτερη επιβάρυνση ασθενών και ιατρών, σε συμφωνία με την Παγκόσμια αρχή της Ακτινολογίας, ALARA (As Low As Reasonable Achievable). Με στόχο την επίτευξη αυτής της Αρχής, οι εταιρείες κατασκευής έχουν αναπτύξει τεχνολογίες χρήσης χαμηλών δόσεων ακτινοβολίας που αποτελούνται από: •Νέας γενιάς ανιχνευτές με δυνατότητα

ανίχνευσης πολύ χαμηλών δόσεων ακτινοβολίας με ταυτόχρονη καταστολή ηλεκτρονικού θορύβου. •Ειδικούς αλγόριθμους ανακατασκευής ακόμη και από χαμηλές δόσεις ακτινοβολίας μέσω επαναλαμβανομένων διαδικασιών (*iterative reconstruction*) από τα συλλεγόμενα πρωτογενή δεδομένα (*Raw Data*) με αποτέλεσμα υψηλής διαγνωστικής αξίας εικόνα. •Ειδικά φίλτρα καταστολής-απορρόφησης του κατώτερου τμήματος του φάσματος των ακτίνων Χ που απορροφάται ιδιαίτερα από τους ανθρώπινους ιστούς με αποτέλεσμα την ελάχιστη επιβάρυνση των ασθενών σε ακτινοβολία. Ο συνδυασμός όλων των ανωτέρω, έχει σαν αποτέλεσμα την απαίτηση Ακτινολογικής Λυχνίας χαμηλής θερμοχωρητικότητας, αφού εξ' όλων των ανωτέρω δε θα χρειάζεται να ακτινοβολήσει υψηλές ποσότητες ενέργειας και συνεπώς, δε θα παράγονται υψηλά ποσά θερμότητας επί αυτής. Επόμενη, συνέπεια είναι η θερμοχωρητικότητα και η θερμοαπαγωγή της λυχνίας να μη χρειάζεται να είναι υψηλή, καθότι δε θα αναπτύσσονται επί αυτής μεγάλες ποσότητες θερμότητας. Η γεννήτρια επίσης δεν απαιτείται να είναι υψηλής ισχύος και δεν απαιτούνται υψηλές τιμές ρευμάτων για να «οδηγήσουν» τη λυχνία. Ως εκ τούτου η τεχνολογία χαμηλών δόσεων έχει ως αποτέλεσμα τα συστήματα να μπορούν να λειτουργούν με χαμηλότερης ονομαστικής ισχύος γεννήτριες και λυχνίες των οποίων όμως η απόδοση να ισοδυναμεί με πολύ μεγαλύτερων χαρακτηριστικών. Με αυτό τον τρόπο επιτυγχάνεται δραστική μείωση της χρησιμοποιούμενης δόσης, εξοικονόμηση της καταναλισκόμενης ενέργειας, μείωση της καταπόνησης του εξοπλισμού και μικρότερη ισχύ σύνδεσης στο ηλεκτρικό δίκτυο. Επί παραδείγματι, στα σύγχρονα συστήματα, μια λυχνία ονομαστικής ισχύος κάποιων MHU δύναται να λειτουργεί και να αποδίδει ισοδύναμα με μια λυχνία πολλαπλάσιων HHU. Ανάλογη περίπτωση τεχνολογίας χαμηλών καταναλώσεων ισχύει στους λαμπτήρες φωτισμού, όπου ένας λαμπτήρας τεχνολογίας LED και ένας λαμπτήρας τεχνολογίας πυρακτώσεως, για την ίδια φωτεινή ροή εκπομπής (Lumen), ο λαμπτήρας LED απαιτεί πολύ λιγότερο ρεύμα από το ρεύμα που απαιτεί ο λαμπτήρας πυρακτώσεως. Όπως είναι λοιπόν αντιληπτό, λόγω χρήσης της τεχνολογίας χαμηλών δόσεων ακτινοβολίας, της ενσωμάτωσης της προηγμένης τεχνολογίας αλγορίθμων ανακατασκευής (*iterative*

reconstruction) και του κεραμικού ανιχνευτή, η απαίτηση θερμοχωρητικότητας ανόδου της λυχνίας είναι μικρότερη του συνηθισμένου, λειτουργώντας όμως με κατά πολύ μεγαλύτερη αποδοχή, φέροντας εις πέρας οποιαδήποτε απαιτητική ή απαιτητικές εξετάσεις. Παρότι όλα τα παραπάνω είναι κοινώς αποδεκτά στην παγκόσμια αγορά, και πλέον όλες οι εταιρείες κατασκευής αξονικών τομογράφων χρησιμοποιούν τις παραπάνω νέες ισοδύναμες τεχνολογίες και μάλιστα διαθέτουν αναφορές και μετρούμενα μεγέθη στα τεχνικά φυλλάδια τους(με τις διάφορες εμπορικές ονομασίες) για την δυνατότητα σύγκρισης των επιμέρους χαρακτηριστικών, η εν λόγω διακήρυξη με τον πρωτοφανή περιορισμό χρήσης νέων ισοδύναμων τεχνολογιών (βλέπε αναφορά: πραγματική χωρίς την υποστήριξη λογισμικού ή άλλης τεχνολογίας) αφαιρεί την δυνατότητα συμμετοχής στον διαγωνισμό με συστήματα νέας τεχνολογίας και οδηγεί στην προσφορά συστημάτων παλαιότερης υποδεέστερης τεχνολογίας. Προς απόδειξη των παραπάνω σας επισυνάπτουμε διακηρύξεις της τελευταίας 3ετίας για συστήματα αξονικής τομογραφίας 16 τομών όπου δίνεται η δυνατότητα συμμετοχής εταιριών με συστήματα νέας ισοδύναμης τεχνολογίας. Η εταιρία μας, λοιπόν, καθότι διαθέτει συστήματα αξονικών τομογράφων που χρησιμοποιούν προηγμένη τεχνολογία και στοχεύουν στη χρήση χαμηλών δόσεων ακτινοβολίας, χρησιμοποιεί ακτινολογικές λυχνίες χαμηλής θερμοχωρητικότητας, οι οποίες δεν ακτινοβολούν υψηλές ποσότητες ενέργειας και δεν παράγονται έτσι υψηλά ποσοστά θερμότητας επί των λυχνιών αυτών. Οι εν λόγω λυχνίες, επομένως, μολονότι είναι χαμηλότερης ονομαστικής ισχύος από τις απαιτούμενες στην επίδικη διακήρυξη, η απόδοσή τους ισοδυναμεί με πολύ μεγαλύτερης ισχύος. Επομένως, το αποτέλεσμα είναι το ίδιο και καλύτερο από το επιδιωκόμενο με τις ισχύουσες προδιαγραφές της διακήρυξης. Η εταιρία μας προτίθεται να συμμετάσχει στο διαγωνισμό αυτό, προσφέροντας το μοντέλο Somatom (32 τομών), το οποίο διαθέτει: α) ονομαστική θερμοχωρητικότητα ανόδου 3,5MHü, η οποία όμως αντιστοιχεί σε ισοδύναμη θερμοχωρητικότητα ανόδου 8,75MHü, β) ισοδύναμη θερμοαπαγωγή ανόδου 915 kHU/min και γ) ονομαστική απόδοση γεννήτριας 32kW, η οποία αντιστοιχεί σε ισοδύναμη απόδοση 80kW. Επιπροσθέτως, το ως άνω μοντέλο της εταιρίας μας, ανήκει

στην «οικογένεια» των αξονικών τομογράφων «Somatom go», τα οποία είναι τα πλέον σύγχρονα στην αγορά, στα οποία ο χειρισμός του Gantry και της εξεταστικής τράπεζας γίνεται μέσω tablet και remote control. Προφανώς, η απαίτηση της διακήρυξης για ύπαρξη χειριστηρίου και στις δύο πλευρές του Gantry ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις παλαιότερων μοντέλων και σίγουρα τίθεται προς διευκόλυνση του χειριστή του μηχανήματος. Δεδομένης, όμως, της εξέλιξης της τεχνολογίας, ο χειρισμός πλέον μπορεί να γίνεται και από μεγαλύτερη απόσταση και με μεγαλύτερη ασφάλεια για τον χειριστή. Επίσης, δεν απαιτείται μετακίνηση του χειριστή στις δύο πλευρές του Gantry, προκειμένου να γίνει ο κατάλληλος χειρισμός αυτού. Επομένως, ο χειρισμός ενός αξονικού μέσω tablet ή με remote control, μόνο θετικό αντίκρισμα μπορεί να έχει. Για το λόγο αυτό, προσβάλλουμε την προδιαγραφή 3. Gantry «Χειρισμός κινήσεων: Να διαθέτει αμφίπλευρα χειριστήρια», ούτως ώστε να μπορεί να προσφερθεί και μηχανήμα με την πλέον σύγχρονη τεχνολογία, με την οποία ο χειρισμός μπορεί να γίνει και με άλλες επιλογές, προς όφελος πάντα του χειριστή του μηχανήματος. Ως εκ τούτου, για την δυνατότητα συμμετοχής της εταιρείας μας στην διαγωνιστική διαδικασία και την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού προς όφελος του τελικού χρήστη/αγοραστή και τη εξασφάλιση προμήθειας ενός συστήματος αξονικού τομογράφου, δέον όπως τροποποιηθούν οι τέσσερις ως ανω τεχνικές προδιαγραφές ούτως ώστε να συμπεριλάβουν και τον όρο «ή άλλης ισοδύναμης απόδοσης» και να αναπεμφθεί η διακήρυξη στην Αναθέτουσα Αρχή για τα δέοντα».

21. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει ότι «Σχετικά με το εν λόγω θέμα, σε συνέχεια των παραπάνω σχετικών και συναφή με τις αιτιάσεις της δικαστικής προσφυγής της εταιρείας «...», σας γνωρίζουμε ότι οι τεχνικές προδιαγραφές, που είναι μέρος της εν λόγω διακήρυξης του νοσοκομείου, είναι οι αντίστοιχες που χρησιμοποιήθηκαν στην υπ' αριθμ. «...» της 2.5.2018 Διακήρυξης της «...» -«...». Οι αρμοδίως εγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές είχαν επιτυχή κατάληξη στα πλαίσια της προμήθειας νέων Αξονικών Τομογράφων στα νοσοκομεία «...».

22. Επειδή, 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 χρήσης 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 Kokkot στην ίδια υπόθεση, σημ. 104).

23. Επειδή, από την εξέταση της προσφυγής, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα απαραδέκτως αμφισβητεί την σκοπιμότητα της επιλογής της αναθέτουσας αρχής να θέσει ως απαιτούμενη τεχνική προδιαγραφή ο Ανιχνευτής του Αξονικού Τομογράφου να έχει ελάχιστο χρόνο περιστροφής, sec, 360ο : $\leq 0,6$. Ειδικότερα ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι «η αναθέτουσα αρχή συνακόλουθα, δεν απαντάει ως προς το αίτημά μας για τροποποίηση της εν λόγω προδιαγραφής από $\leq 0,6$ σε $\leq 0,8$, όπως συνηθίζεται να απαιτείται για αξονικούς τομογράφους τουλάχιστον 16 τομών», απορρίπτεται ως απαραδέκτως προβαλλόμενος καθώς αρκείται στη γενική και αόριστη αναφορά της αντιθέσεως των όρων αυτών προς το εθνικό και ενωσιακό δίκαιο και παραπονεείται για την κατ' αυτήν παράλειψη της διακηρύξεως προς θέσπιση όρων και συγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών που αυτή επιθυμεί, κατά τις επαγγελματικές ανάγκες, να προδιαγράψει (ΕΑ ΣΤΕ 866/2010, 577/2008, 1317/2007, 201/2007, 1274/2006, 1076, 977/2006), αφού μάλιστα προτείνει απαραδέκτως τροποποίηση του οικείου όρου αμφισβητώντας απαραδέκτως τη σκοπιμότητα της θέσπισης επί μέρους συγκεκριμένων προδιαγραφών (ΕΑ 354/2014, 1140/2010 ΕΑ 3719/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 977/2006, 876/2004 κ.ά.).

24. Επειδή, εν συνεχεία την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας την προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, C-549/10 Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής). Υπό το πρίσμα της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, τα κριτήρια επιλογής που θέτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δε θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο

τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι διαθέτουν την απαιτούμενη ικανότητα και οι οποίοι, υπό άλλες ενδεχομένως προϋποθέσεις, θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στη διαδικασία, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτόν τον ανταγωνισμό. Επισημαίνεται, δε ότι ο περιορισμός του ανταγωνισμού, θα πρέπει να ελέγχεται ακόμη περισσότερο σε σχέση με τον αποκλεισμό νεοσύστατων ή νεοεισερχόμενων σε έναν κλάδο επιχειρήσεων, ήτοι εκείνης της ομάδας οικονομικών φορέων που δύνανται να μεταβάλουν δυναμικά τον ανταγωνισμό εντός μιας δεδομένης αγοράς.

25. Επειδή, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις των Βιβλίων Ι και ΙΙ του Ν. 4412/2016, καθώς και την εθνική και ενωσιακή νομολογία, πριν την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης, ο αναθέτων φορέας μπορεί, κατά τα οριζόμενα στη Διακήρυξη, να ενσωματώνει και στάδιο ποιοτικής επιλογής των υποψηφίων, όπου έχει τη δυνατότητα να ελέγχει και να αποκλείει εκείνους τους οικονομικούς φορείς που λαμβάνουν μέρος στη διαδικασία, χωρίς να διαθέτουν μεταξύ άλλων τα ελάχιστα απαιτούμενα επαγγελματικά προσόντα και την καταλληλότητα για την εκτέλεση της σύμβασης, ήτοι την ελάχιστη απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Ειδικότερα, και δη όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ήτοι την ικανότητα του οικονομικού φορέα να εκτελέσει προσηκόντως τη σύμβαση, ο αναθέτων φορέας μπορεί να επιβάλλει 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. Στο πλαίσιο αυτό, ελέγχει την κάλυψη των τιθέμενων στη Διακήρυξη κριτηρίων που σχετίζονται με την τεχνική επαγγελματική ικανότητα, προσδιορίζοντας τα ανάλογα μέσα απόδειξης από αυτά που αναφέρονται στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016. Επειδή, και από το περιεχόμενο της Κατευθυντήριας Οδηγίας 13/2016 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκύπτει ότι, κατά τις αντίστοιχες διατάξεις της πρώην ισχύουσας Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, η ελάχιστη - κατά τα απαιτούμενα στη Διακήρυξη-τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων αναδόχων συνίσταται στα ελάχιστα επίπεδα ικανοτήτων, εμπειρίας και προσόντων στα οποία πρέπει να ανταποκρίνεται ο διαγωνιζόμενος

προκειμένου να κριθεί ικανός για την εκτέλεση του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης, ενώ τα μέσα απόδειξης της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας πρέπει να συμβαδίζουν με την αρχή της αναλογικότητας, ήτοι να μπορεί από αυτά να προκύπτει αντικειμενικά η σχετική ικανότητα του υποψηφίου αναδόχου, να είναι προσαρμοσμένα στη σημασία της οικείας σύμβασης και να είναι πρόσφορα να οδηγήσουν σε διακρίβωση της τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων. Επειδή, ειδικότερα, οι σχετικοί όροι της Διακήρυξης πρέπει να συνδέονται προς το αντικείμενο των προς ανάθεση υπηρεσιών, να είναι εύλογοι προς τον σκοπό για τον οποίο έχουν τεθεί, που είναι η άμεση και άρτια εξυπηρέτηση της σύμβασης και να μην εισάγουν διακρίσεις.

26. Επειδή, ως προς τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, κρίνονται τα κάτωθι. Από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει, ότι, η αναθέτουσα αρχή ουδεμία αιτιολογία παρέχει ως προς την σκοπιμότητα θέσπισης των επίμαχων όρων ως έχουν. Ως εκ τούτου, ως βασίμως, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ουδόλως αιτιολογεί η αναθέτουσα αρχή ούτε με αρχική ούτε με συμπληρωματική αιτιολογία την σκοπιμότητα θέσπισης τους και συνεπώς οι προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές τεθείσες εκτός των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής κρίνονται ως ακυρωτές από 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). Συνεπώς, κατά τα ειδικώς κριθέντα οι εν θέματι τεχνικές προδιαγραφές από τα στοιχεία του φακέλου παρέπεται ότι δεν αιτιολογείται επαρκώς ότι 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) και κατ' αποτέλεσμα αντίκεινται σε αρχές του ενωσιακού δικαίου, όπως της ίσης μεταχείρισης και του ελεύθερου ανταγωνισμού. Συνεπώς οι επίμαχες διατάξεις της Διακήρυξης, και συγκεκριμένα «...στο Τμήμα 4 «Ακτινολογική λυχνία», όπου ζητείται: α) θερμοχωρητικότητα ανόδου,

ΜΗΥ (πραγματική χωρίς την υποστήριξη λογισμικού ή άλλης τεχνολογίας) ≥ 5 και β) θερμοαπαγωγή ανόδου, kHU/min (πραγματική χωρίς την υποστήριξη λογισμικού ή άλλης τεχνολογίας) ≥ 800 , στο Τμήμα 5 «Γεννήτρια Ακτίνων Χ» όπου ζητείται: «Απόδοση γεννήτριας, kW , πραγματική χωρίς την υποστήριξη λογισμικού ή άλλης τεχνολογίας: ≥ 50 » και τέλος, στο Τμήμα 3 «Gantry» όπου ζητείται: «Χειρισμός κινήσεων: Να διαθέτει αμφίπλευρα χειριστήρια», κρίνονται ως ακυρωτές κατά τα ανωτέρω.

27. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

28. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέβαλε η προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει εν μέρει την προσβαλλόμενη διακήρυξη κατά τα κριθέντα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 8 Ιουνίου 2021 και εκδόθηκε στις 25 Ιουνίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΗΛΙΑΣ ΣΤΡΕΠΕΛΙΑΣ