

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Φεβρουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Ζαράρη και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην, από 06.02.2019, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 154/06.02.2019 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της 5^{ης} Υγειονομικής Περιφέρειας Θεσσαλίας και Στερεάς Ελλάδας (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 1/2019 Διακήρυξη στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΨΗΦΙΑΚΗΣ ΑΚΤΙΝΟΓΡΑΦΙΑΣ –ΨΗΦΙΟΠΟΙΗΤΩΝ – ΤΥΠΟΣ Α ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΩΝ ΚΕΝΤΡΩΝ ΥΓΕΙΑΣ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ 5ης ΥΓΕΙΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ΘΕΣΣΑΛΙΑΣ ΚΑΙ ΣΤΕΡΕΑΣ ΕΛΛΑΔΑΣ», προϋπολογισμού 241.935,48,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής (Συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: 68614).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια και Πρόεδρο του Κλιμακίου, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει κατατεθεί το υπ' αριθμ. 25817448295904050080 ποσού χιλίων διακοσίων εννέα ευρώ και εξήντα οκτώ λεπτών, 1.209,68€ αναλογούν Παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία άσκησε την, από 06.02.2019 Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 154/06.02.2019, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά Διακήρυξης, που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 241.935,48,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα εταιρία προσβάλλει την ως άνω Διακήρυξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (γ) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (γ) του Κανονισμού. Στο σημείο αυτό σημειώνεται ότι ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής (όπως αποτυπώνεται στο με αρ. πρωτ. 11300/15.02.2019 έγγραφο απόψεων προς το κρίνον Κλιμάκιο), κατά τον οποίο, η προσφεύγουσα είχε δικαίωμα να ασκήσει την Προσφυγή της μέχρι τις

05.02.2019, καθόσον η προσβαλλομένη Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 21.01.2019, είναι αβάσιμος. Επισημαίνεται ως προς το ζήτημα αυτό ότι, με βάση τις ανωτέρω διατάξεις, η προσφεύγουσα είχε προθεσμία 25 (10 + 15) ημερών, για να την ασκήσει εμπρόθεσμα την Προσφυγή της, αρχόμενη την 22.01.2019 (καθόσον η Διακήρυξη αναρτήθηκε στις 21.01.2019 στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) και λήγουσα στις 15.02.2019. Με βάση τα προεκτεθέντα, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, είναι εμπρόθεσμη, αφού (αποδεδειγμένα) υπεβλήθη στον ηλεκτρονικό τόπο του Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 06.02.2019.

5. Επειδή η προσφεύγουσα, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της επίμαχης σύμβασης, θεμελιώνει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής, στην οποία ενσωματώνει και το υπό εξέταση αίτημα αναστολής της ισχύος της προσβαλλόμενης Διακήρυξης, μέχρι την έκδοση οριστικής Απόφασης της Α.Ε.Π.Π επί της Προσφυγής. Το δε έννομο συμφέρον της για την άσκηση της εν λόγω Προδικαστικής Προσφυγής, θεμελιώνεται εν προκειμένω στη ζημία της από θέση συγκεκριμένων όρων στην επίμαχη Διακήρυξη (στοιχείο 3.6 του Παραρτήματος Ι), που καθιστούν ιδιαιτέρως δυσχερή ή αδύνατη τη συμμετοχή της στη συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία, κατά παράβαση της αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού.

6. Επειδή, ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται (σελ. 3 της Προσφυγής της), ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, κατά το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον «[...] με βάση το αντικείμενο το διαγωνισμού διαθέτει και δύναται να προσφέρει στον διαγωνισμό το πιστοποιημένο με CE Σύστημα υπολογιστικής ακτινογραφίας τύπου «VITA FLEX CR» της οικογένειας VITA CR του οίκου «...», το οποίο, όμως, όπως προκύπτει και από τα επισυναπτόμενα εγχειρίδια, δεν τιληροί (στο σύνολό του) την ανωτέρω προδιαγραφή 3.6., με αποτέλεσμα να είναι εκ των προτέρων βέβαιος ο αποκλεισμός μας. Σημειώνουμε ότι η αδυναμία συμμετοχής μας στον Διαγωνισμό είναι πλήρης, καθώς δεν διαθέτουμε άλλο μηχάνημα που να πληροί τον όρο 3.6. και όλους τους λοιπούς όρους της Διακήρυξης». Περαιτέρω, η προσφεύγουσα επισημαίνει (σελ. 4 της Προσφυγής),

ότι: «[...] σε άλλες Υγειονομικές Περιφέρειες της χώρας που προορίζονταν να καλύψουν επίσης ανάγκες των Περιφερειακών Κέντρων Υγείας – ΠΕΔΥ, ουδέποτε υπήρξε στις σχετικές διακηρύξεις απαίτηση για αντίστοιχες προδιαγραφές, όπως στις προσβαλλόμενες [...]».

7. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή με το υπό εξέταση αίτημα αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων, νόμιμα και παραδεκτά εισάγεται ενώπιον της Α.Ε.Π.Π, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1 και 15 του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού: «Δίδεται η δυνατότητα στην Α.Ε.Π.Π να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Συνεπώς, η Απόφαση επί του αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεύει να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων, λόγω της προόδου του Διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της Απόφασης επί αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων, είναι η διασφάλιση των (κατ' ελάχιστον) αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης, προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

9. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]».

10. Επειδή, στο άρθρο 54 «Τεχνικές προδιαγραφές (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/Ε.Ε), παράγραφοι 2 έως 4 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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 συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να

αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».

11. Επειδή, στις παραγράφους 1.β) και 2 του Παραρτήματος VIII («Ορισμός ορισμένων τεχνικών προδιαγραφών») του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Για τους σκοπούς του Βιβλίου Ι νοούνται ως: 1. «τεχνική προδιαγραφή»: ένα από τα ακόλουθα: α) [...], β) όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών: η προδιαγραφή που περιέχεται σε έγγραφο το οποίο προσδιορίζει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, όπως τα επίπεδα ποιότητας, τα επίπεδα της περιβαλλοντικής και κλιματικής επίδοσης, ο σχεδιασμός για όλες τις απαιτήσεις (συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας πρόσβασης για τα άτομα με αναπηρία), και η αξιολόγηση της συμμόρφωσης, της καταλληλότητας, της χρήσης του προϊόντος, της ασφάλειας ή των διαστάσεών του, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων που ισχύουν για το προϊόν όσον αφορά την ονομασία πώλησης, την ορολογία, τα σύμβολα, τις δοκιμές και μεθόδους δοκιμών, τη συσκευασία, τη σήμανση και την επίθεση ετικετών, τις οδηγίες για τους χρήστες, τις διαδικασίες και μεθόδους παραγωγής σε οποιοδήποτε στάδιο του κύκλου ζωής του αγαθού ή της υπηρεσίας, καθώς και τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης: 2. «πρότυπο»: η τεχνική προδιαγραφή που έχει εγκριθεί από αναγνωρισμένο οργανισμό με δραστηριότητα τυποποίησης, για επαναλαμβανόμενη ή διαρκή εφαρμογή, της οποίας όμως η τήρηση δεν είναι υποχρεωτική και εμπίπτει σε μία από τις ακόλουθες κατηγορίες: α) «διεθνές πρότυπο»: πρότυπο που έχει εγκριθεί από διεθνή οργανισμό τυποποίησης και έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού· β) «ευρωπαϊκό πρότυπο»: πρότυπο εγκεκριμένο από ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης που έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού· γ) «εθνικό πρότυπο»: πρότυπο που έχει εκδοθεί από εθνικό οργανισμό τυποποίησης και έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού».

12. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμ).

13. Επειδή, 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 τη 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).

14. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της Διακήρυξης, ως τέτοιοι

δε, θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Αποφάσεις ΕΑ 1740/2004, 94/2006, 316/2006, 563/2006 κλπ). Ουσιώδης, θεωρείται όχι μόνον η απόκλιση υποβληθείσας προσφοράς από όρους της Διακήρυξης που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαραίτατοι, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του και που αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε Διακήρυξης (Αποφάσεις ΕΑ 720/2006, 725/2006, 1052/2008, 61/2011, υπ' αριθμ. 195/2017 Απόφαση 4^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π. σκέψη 31, υπ' αριθμ. 44/2017 Απόφαση 3^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 15).

15. Επειδή περαιτέρω, γίνεται δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, όπως και οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές, εξάλλου, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο περαίωσης της διαδικασίας παραλαβής προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους, συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής αξιολόγησης να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομισθούν νέα, κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη, στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ιδιότητας/προσόντος που ενώ, όχι μόνο δεν αποδείχθηκε, αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του Διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα.

16. Επειδή, στο στοιχείο 3.6. του Παραρτήματος Ι («ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΚΑΙ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 30), ορίζεται ότι «3.6 Να διαθέτει λογισμικό επεξεργασίας εικόνων και μετρήσεων για: • Μέτρηση αποστάσεων και γωνιών • Μέτρηση γωνίας σκολίωσης, διαφορά ύψους κάτω άκρων • Εξειδικευμένη επεξεργασία εικόνας για εξετάσεις νεογνών • Εξειδικευμένη επεξεργασία εικόνας για εξετάσεις άκρων HD • Εξειδικευμένη επεξεργασία εικόνας για εξετάσεις θώρακος χωρίς grid • Δυνατότητα μετρήσεων

ορθοπεδικών περιστατικών • Να περιγραφεί ο αλγόριθμος επεξεργασίας εικόνας».

17. Επειδή, με το αρ. πρωτ. 11300/15.02.2019 έγγραφο απόψεων που εστάλη στο κρίνον Κλιμάκιο σε σχέση με το υπό εξέταση αίτημα αναστολής που ενσωματώνεται στην ως άνω Προδικαστική Προσφυγή, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται καταρχάς ότι η Προσφυγή υποβλήθηκε εκπροθέσμως, ήτοι στις 06.02.2019, ενώ η προθεσμία υποβολής της έληξε, κατά την άποψή της, στις 05.02.2019 (δεκαπέντε ημέρες μετά τη δημοσίευση της επίμαχης Διακήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ). Περαιτέρω, επισημαίνει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές της προσβαλλόμενης Διακήρυξης συντάχθηκαν, αφού ελήφθησαν υπόψη οι ανάγκες των δομών της Πρωτοβάθμιας Φροντίδας Υγείας (ΠΦΥ), ήτοι των Κέντρων Υγείας της 5^{ης} Υ.Πε, στην κάλυψη των οποίων αποσκοπεί. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές δεν είναι ασύνδετες ή δυσανάλογες με το αντικείμενο του Διαγωνισμού, τουναντίον «[...] είναι ενδεικτικές του τύπου του προκηρησσόμενου είδους», καθώς επίσης και ότι «είναι βασισμένες στα ποσοτικά και ποιοτικά κριτήρια που απαιτείται να ληφθούν υπόψη για την κάλυψη των συγκεκριμένων αναγκών των ως άνω δομών και αποσκοπούν στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος μέσω της επιδίωξης εξασφάλισης συνεργασίας με όσο το δυνατόν περισσότερους προμηθευτές προς ενίσχυση του ανταγωνισμού και επίτευξης χαμηλότερου λειτουργικού κόστους [...]». Επιπροσθέτως, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει ότι: α) οι προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές συντάχθηκαν με βάση την Οδηγία του ΥΚΚΑ 2014 για την αποσυμφόρηση των Νοσοκομείων και την αναβάθμιση των Πρωτοβάθμιων Φροντίδων Υγείας, εν προκειμένω των Κέντρων Υγείας, που δεν έχουν εξειδικευμένα τμήματα, αλλά δέχονται όλα τα επείγοντα ή προγραμματισμένα περιστατικά. Πιο συγκεκριμένα, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι με την ως άνω Οδηγία, οι Μονάδες της ΠΦΥ εντάχθηκαν σε 24ωρο πλαίσιο εφημεριών, 365 ημέρες το χρόνο, δεχόμενες περιστατικά πάσης φύσεως, προκειμένου να διαγνωσθεί η ανάγκη περαιτέρω διακομιδής τους σε Νοσοκομεία, για λόγους αποσυμφόρησης των τελευταίων από περιστατικά που δεν χρήζουν

Νοσοκομειακής περίθαλψης, β) η προσφεύγουσα συμμετείχε στη διαβούλευση των όρων της Διακήρυξης, χωρίς να προβάλλει αντιρρήσεις επί αυτών και γ) οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας σε βάρος των επίμαχων τεχνικών όρων δεν τεκμηριώνονται -πέραν κάθε αμφιβολίας- στην ασκηθείσα Προδικαστική Προσφυγή της.

18. Επειδή, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. παροχής προσωρινών μέτρων είναι: α) η παραδεκτή άσκηση της Προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του - τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου - και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη, όπως και προδήλως απαράδεκτη, Προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

19. Επειδή, περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία, η αναστολή χορηγείται μόνο εάν με βάση συγκεκριμένους και ειδικούς λόγους που αποδεικνύονται, πιθανολογείται ότι σε περίπτωση άμεσης εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, θα επέλθει στον αιτούντα ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς δυνάμενη να επανορθωθεί βλάβη (ΕΑ 88, 103, 197, 209/1991, 548-550/1990, ΔΕφΑΘ 9/2015, 62/2015, 878/2016 κλπ).

20. Επειδή, ωστόσο, η προσφεύγουσα στο αίτημά της περί αναστολής ισχύος της προσβαλλόμενης Διακήρυξης, φαίνεται ότι επικαλείται με τρόπο γενικό και αόριστο, αντίθεση του πληττόμενου όρου του Παραρτήματος Ι αυτής με τις ενωσιακές αρχές της ίσης μεταχείρισης, της αναλογικότητας και του ανόθευτου ανταγωνισμού, ενώ απόκειται κατ' αρχήν στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να θεσπίσει τους όρους της Διακηρύξεως και τις τεχνικές

Αριθμός απόφασης: Α74/2019

προδιαγραφές των υπό προμήθεια ειδών με τέτοιο τρόπο, που, κατά την κρίση της, εξυπηρετεί το συμφέρον της Υπηρεσίας, τηρουμένων βεβαίως των θεμελιωδών αρχών και των διατάξεων της εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας που διέπουν τη διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων. Περαιτέρω, θα πρέπει να επισημανθεί ότι 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, ενώ στην προκειμένη περίπτωση, ο προσφεύγων προσβάλλει την υπ' αριθμ. 1/2019 Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, με το επιχείρημα ότι δεν διαθέτει άλλο μηχανήμα, που να πληροί τον επίμαχο όρο 3.6. του Παραρτήματος Ι αυτής.

21. Επειδή, η ανάγκη προμήθειας Συστημάτων Ψηφιακής Ακτινογραφίας - Ψηφιοποιητών -Τύπος Α για τις ανάγκες των Κέντρων Υγείας αρμοδιότητας της 5^{ης} Υγειονομικής Περιφέρειας Θεσσαλίας και Στερεάς Ελλάδας, συνιστά επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος για τη συνέχιση του υπόψη Διαγωνισμού και συνεπώς, στην εξεταζόμενη περίπτωση, λόγοι υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος, συναπτόμενοι με την επιτακτική ανάγκη της εξασφάλισης της εν λόγω προμήθειας, κωλύουν την αποδοχή της υπό κρίση αιτήσεως, καθόσον από τη στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκομένων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του υπέρτερου δημόσιου συμφέροντος, προκύπτει αναμφίβολα ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη της προσφεύγουσας (Δεφ Πειρ. 39/2015, Ε.Α 425/2014, 318-323/2012, 356/2011, καθώς και Ε.Α. 309/2009, 593/2007, 635, 531, 300, 109/2004, 283/2003, 111/2000).

22. Επειδή, κατόπιν σταθμίσεως του δημοσίου συμφέροντος και υπό τις δύο εκτεθείσες πτυχές του, πρέπει, για όλους τους ανωτέρω λόγους και ιδίως, επειδή δεν πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής - ορισμού προσωρινών μέτρων, κατά τα προλεχθέντα (σκέψεις 18-21), να απορριφθεί το αίτημα χορήγησης αναστολής της ισχύος της προσαλλόμενης Διακήρυξης.

Αριθμός απόφασης: Α74/2019

23. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα χορήγησης αναστολής - προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα περί χορήγησης αναστολής-προσωρινών μέτρων.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18 Φεβρουαρίου 2019 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου

Νικόλαος Λιακατσίδας