

**Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 24 Αυγούστου 2020 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Σειραδάκης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και
Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 17.07.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)
933/17.07.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό
τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου με την επωνυμία Γενικό
Νοσοκομείο ...(εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρία επιδιώκει,
όπως ακυρωθούν συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές των Ομάδων Α, Γ και
του Θ της υπ' αριθμ. ...Διακήρυξης, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του
δημόσιου διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: ..., συνολικού
προϋπολογισμού 1.041.897,60€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α (CPV - ...), με
κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη
προσφορά βάσει τιμής - χαμηλότερη τιμή (Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη
Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 1087/2020

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ... ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00 € αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, που αντιστοιχεί στις επίμαχες Ομάδες Α, Γ και Θ του εν θέματι Διαγωνισμού, για τις οποίες υποβλήθηκε η υπό κρίση Προσφυγή, 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 17.07.2020, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 933/17.07.2020, 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 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά Διακήρυξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 1.041.897,60€ 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. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 29.06.2020 (ΑΔΑΜ: ...) και στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 29.06.2020,

απορριπτομένων των αιτιάσεων του υπόψη Νοσοκομείου περί εκπρόθεσμης υποβολής της υπό κρίση Προσφυγής (βλ. σκέψη 23 της παρούσας). Και τούτο, διότι, με βάση τις οικείες διατάξεις του Ν. 4412/2016, η προσφεύγουσα εταιρία είχε προθεσμία 25 (10 + 15) ημερών, για να ασκήσει εμπρόθεσμα την Προσφυγή της, αρχόμενη την 29.06.2020 (ημερομηνία ανάρτησης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) και λήγουσα την 24.07.2020. Αναλυτικότερα, μετά την πάροδο 15 ημερών από την ανάρτηση της οικείας Διακήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ, ήτοι, την 14.07.2020 (τεκμήριο πλήρους γνώσης), εκκίνησε η δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής, η οποία και έληγε, εν προκειμένω, στις 24.07.2020.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία με τον δ.τ. «...», η οποία δραστηριοποιείται στην παροχή υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης ιατρικών μηχανημάτων, στρέφεται κατά συγκεκριμένων (κοινών) τεχνικών προδιαγραφών των Ομάδων Α, Γ και Θ της επίμαχης Διακήρυξης, που καθιστούν - όπως υποστηρίζει - αδύνατη την συμμετοχή της στον εν θέματι Διαγωνισμό, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Α) Υπενθυμίζεται ότι σε περίπτωση άσκησης Προσφυγής κατά όρων 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 στον Διαγωνισμό, πρέπει να συνίσταται στον αποκλεισμό του από την διαγωνιστική διαδικασία (βλ. ΣτΕ 31/2019 και σκέψη 22 της παρούσας Απόφασης).

Δοθέντος δε, ότι ως επίκληση βλάβης, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων (και τεκμηριωμένων, ενόψει των συνθηκών) στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου ενδιαφερόμενου, εκ των οποίων, είτε αποκλείεται, είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον Διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή

έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμα του, λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, η προσφεύγουσα θεμελιώνει, εν προκειμένω, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Β) Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει (βλ. σελ. 6 και επόμε. της Προσφυγής) ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016: «*Διότι οι όροι 1 στη σελ. 37, 1 στη σελ. 42 και 1 στη σελ. 74 της υπό κρίση διακήρυξης είναι όλως μη νόμιμοι, με αποτέλεσμα τον αυτόματο αποκλεισμό της εταιρείας μας από τη δυνατότητα συμμετοχής της στον υπό κρίση διαγωνισμό. Και τούτο διότι: Κατά την σύνταξη μιας Διακήρυξης δημόσιου διαγωνισμού είναι πολύ σημαντική κατ' αρχάς αλλά και κατ' αρχήν, η διάκριση των κριτηρίων επιλογής τεχνικής ικανότητας και επάρκειας από τις τεχνικές απαιτήσεις και προδιαγραφές της διακήρυξης για τα υπό προμήθεια είδη και τις υπό ανάθεση υπηρεσίες. [...] Επομένως, κατά τις διατάξεις των άρθρων 75 και 80 του Ν. 4412/2016, πριν την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή 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. Ειδικά, κατά τη διάταξη του άρθρου 75 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, και κυρίως όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, δηλαδή την ικανότητα του οικονομικού φορέα να εκτελέσει προσηκόντως τη σύμβαση, η αναθέτουσα αρχή μπορεί κατά την διακριτική της ευχέρεια 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. Η δε διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής αναφέρεται στην επιλογή της πρόβλεψης τέτοιων κριτηρίων επιλογής ή στην επιλογή της μη περίληψης στην διακήρυξη τέτοιων απαιτήσεων [...]*

Εν προκειμένω, εν αντιθέσει με όλα τα ανωτέρω, οι προσβαλλόμενοι όροι της διακήρυξης αναφέρουν τα κάτωθι:

Όσον αφορά την ΟΜΑΔΑ Α. ΕΜΦΑΝΙΣΤΗΡΙΑ-ΨΗΦΙΟΠΟΙΗΤΕΣ-ΕΚΤΥΠΩΤΕΣ ΑΚΤΙΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΟΥ, στη σελ. 37, στον όρο 1 της υπό κρίση διακήρυξης, αναφέρεται ότι: «Ο συντηρητής θα πρέπει να τηρεί το πρόγραμμα με τις προληπτικές συντηρήσεις που θα εκτελεί σύμφωνα με τις οδηγίες του κατασκευαστή των μηχανημάτων, με τους κανόνες της Τέχνης και της Επιστήμης και την προσφορά του για την απρόσκοπτη και ομαλή λειτουργία των. Επί πλέον θα πρέπει και ο ίδιος να είναι πιστοποιημένος συντηρητής-επισκευαστής κατά ISO 9001 & ISO 13485 για τα συγκεκριμένα μηχανήματα και να διαθέτει το κατάλληλο εκπαιδευμένο προσωπικό που να αποδεικνύεται...»

Περαιτέρω, όσον αφορά την ΟΜΑΔΑ Γ: ΥΠΕΡΗΧΟΤΟΜΟΓΡΑΦΟΙ, στη σελ. 42, στον όρο 1 της υπό κρίση διακήρυξης, αναφέρονται τα κάτωθι: «Ο συντηρητής θα πρέπει να είναι εξουσιοδοτημένος από τον κατασκευαστή του κάθε μηχανήματος ότι είναι εκπαιδευμένος και κατάλληλος για την συντήρηση-επισκευή των συγκεκριμένων μηχανημάτων. Επί πλέον θα πρέπει και ο ίδιος να είναι πιστοποιημένος συντηρητής-επισκευαστής κατά ISO 9001 & ISO 13485 για τα συγκεκριμένα μηχανήματα και να διαθέτει το κατάλληλο εκπαιδευμένο προσωπικό.»

Επιπροσθέτως, όσον αφορά την ΟΜΑΔΑ Θ, και ειδικότερα την ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΜΑΣΤΟΓΡΑΦΟΥ ..., για την οποία μόνο επιθυμούμε να υποβάλουμε προσφορά, στη σελ. 74, στον όρο 1 της υπό κρίση διακήρυξης ορίζεται ότι: «Ο συντηρητής θα πρέπει να είναι πιστοποιημένος συντηρητής-επισκευαστής κατά ISO 9001 & ISO 13485 και να διαθέτει το κατάλληλο εκπαιδευμένο προσωπικό που να αποδεικνύεται.». Σύμφωνα με τους παραπάνω όρους, λοιπόν, οι συμμετέχοντες καλούνται, στα πλαίσια της προσφοράς τους, να διαθέτουν το κατάλληλο εκπαιδευμένο προσωπικό που να αποδεικνύεται. Μάλιστα, για την ΟΜΑΔΑ Γ: ΥΠΕΡΗΧΟΤΟΜΟΓΡΑΦΟΙ, απαιτείται επιπλέον ο συντηρητής να είναι εξουσιοδοτημένος από τον κατασκευαστή του κάθε μηχανήματος ότι είναι εκπαιδευμένος και κατάλληλος για τη συντήρηση – επισκευή των συγκεκριμένων μηχανημάτων. [...]

Γ) Εν όψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οι επίμαχοι όροι του Διαγωνισμού παραβιάζουν καταφανώς την αρχή της αναλογικότητας, την αρχή του υγιούς ανταγωνισμού, καθώς και την αρχή της διαφάνειας προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων στους δημόσιους διαγωνισμούς, καθώς εισάγουν απαγορεύσεις, περιορισμούς και διακρίσεις που είναι αθέμιτες, αφού νοθεύουν μη νόμιμα τον ανταγωνισμό.

Όπως μάλιστα χαρακτηριστικά αναφέρει (βλ. σελ. 15 της Προσφυγής): *«...Αντιθέτως, η διακήρυξη θα έπρεπε να θέτει τεχνικές προδιαγραφές που επιτρέπουν τη συμμετοχή σε όλες τις εταιρείες που πληρούν τα τιθέμενα κριτήρια, δηλαδή με κάποιο αντικειμενικό ποιοτικό ή ποσοτικό κριτήριο. Και τούτο, διότι οι ανωτέρω όροι έχουν ενσωματωθεί στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II – Τεχνικές Προδιαγραφές - Φύλλο Συμμόρφωσης» της υπό κρίση διακήρυξης, στο οποίο πρέπει να περιλαμβάνονται οι τεχνικές προδιαγραφές που απαιτείται να πληρούν οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς. Εντούτοις, οι ανωτέρω όροι δεν αποτελούν τεχνικές προδιαγραφές της υπό ανάθεση σύμβασης, αλλά κριτήρια ποιοτικής επιλογής των υποψηφίων οικονομικών φορέων, καθώς αφορούν τους ίδιους τους υποψηφίους οικονομικούς φορείς και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που διαθέτουν. Συνεπώς, όλως μη νομίμως έχουν τεθεί στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II – Τεχνικές Προδιαγραφές - Φύλλο Συμμόρφωσης» της διακήρυξης, ενώ θα έπρεπε σε αυτό να περιλαμβάνονται αποκλειστικά και μόνο τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση υπηρεσίας, ήτοι τα χαρακτηριστικά της ίδιας της παρεχόμενης υπηρεσίας. Ειδικότερα, η απαίτηση να διαθέτει ο υποψήφιος ανάδοχος το κατάλληλο εκπαιδευμένο προσωπικό που να αποδεικνύεται, ήτοι, μέσω πιστοποιητικών εκπαίδευσης, δεν αποτελεί τεχνική προδιαγραφή της υπό ανάθεση σύμβασης, αλλά κριτήριο ποιοτικής επιλογής του προσφέροντος οικονομικού φορέα. Ως εκ τούτου, κατά παράβαση του νόμου έχει τεθεί η εν λόγω απαίτηση στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II – Τεχνικές Προδιαγραφές - Φύλλο Συμμόρφωσης» της υπό κρίση διακήρυξης. [...]*

• Έτι περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι: *«...Κατά το μέρος δε που η κριθείσα τεχνική ικανότητα του υποψηφίου αναδόχου απαιτείται να πιστοποιείται μόνον με βεβαίωση του κατασκευαστικού οίκου του εξοπλισμού, το αποδεικτικό*

αυτό μέσο τίθεται κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας, καθώς η αναθέτουσα αρχή επιλέγει, χωρίς κατάλληλο και πρόσφορο δικαιολογητικό λόγο, ένα απολύτως εξειδικευμένο μέσο απόδειξης της απαιτούμενης τεχνικής ικανότητας του υποψηφίου αναδόχου, αν και αυτή θα μπορούσε να αποδεικνύεται και με άλλα μέσα που δεν συνδέονται αποκλειστικά με τον κατασκευαστικό οίκο του συντηρούμενου ιατρικού εξοπλισμού, όπως για παράδειγμα με την προσκόμιση βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης παρόμοιων υπηρεσιών με τις υπό ανάθεση. Άλλωστε, με την τυχόν επιλογή τέτοιων αποδεικτικών μέσων, αποκλείονται εκ των προτέρων άλλοι τρόποι απόδειξης της τεχνικής ικανότητας και της απαιτούμενης εκπαίδευσης, όπως για παράδειγμα, πιστοποίηση των απαιτούμενων επαγγελματικών προσόντων του προσωπικού του αναδόχου, απόδειξη της προηγούμενης επαγγελματικής εμπειρίας/τεχνογνωσίας του με πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης όμοιων υπηρεσιών, τα οποία και είναι αναγκαία, κατάλληλα και πρόσφορα προς τούτο μέσα, σύμφωνα και με το εσωτερικό και κοινοτικό δίκαιο. Πολλώ δε μάλλον, κατά την πάγια κρίση της ΑΕΠΠ, οι εν λόγω απαιτήσεις είναι αντίθετες από τα μέσα απόδειξης που προβλέπει η διάταξη του άρθρου 80 Ν. 4412/2016 και του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. (βλ. ad hoc ΑΕΠΠ 124/2017, 157/2017, 503/2018). Η απαίτηση τέτοιας βεβαίωσης δε από κατασκευάστρια εταιρεία, η οποία και είναι τυχόν διαγωνιζόμενη στον σχετικό διαγωνισμό, καθώς και η απαίτηση για προσκόμιση πιστοποιητικών εκπαίδευσης από το προσωπικό ως προς τα συγκεκριμένα μηχανήματα της υπό ανάθεση σύμβασης παραβιάζουν κατάφωρα, όχι μόνο την νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων (εσωτερικού δικαίου αλλά και κοινοτικού δικαίου), αλλά και τις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και του ελεύθερου ανταγωνισμού. [...].».

6. Επειδή, περαιτέρω, θα πρέπει να επισημανθεί ότι η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή υποβλήθηκε ΜΟΝΟ στον Συστημικό αριθμό Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ... της Ομάδας Γ «Συντήρηση Υπερηχοτομογράφων» και όχι στους Συστημικούς αριθμούς Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...(αντίστοιχα) των επίμαχων Ομάδων Α

«Συντήρηση Εμφανιστηρίων–Εκτυπωτών» και Θ «Συντήρηση Αξονικού Τομογράφου και Μαστογράφου», στις οποίες, επίσης -κατά δήλωσή της - η προσφεύγουσα επιθυμεί να συμμετάσχει.

Με βάση τα προλεχθέντα και δοθέντος ότι η προσφεύγουσα στρέφεται - κατά τα αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη – και κατά όρων των Ομάδων Α και Θ, αντίστοιχα, του εν θέματι Διαγωνισμού, η υπό κρίση Προσφυγή ασκείται ως προς τις Ομάδες αυτές, κατά παράβαση του άρθρου 362 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει (βλ. σκέψη 12 της παρούσας) και συνεπώς, απαραδέκτως.

Άλλωστε, το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης, δεν είναι απόλυτο και υπόκειται σε περιορισμούς, οι οποίοι γίνονται εμμέσως δεκτοί, μεταξύ άλλων, όσον αφορά στις προϋποθέσεις του παραδεκτού της Προδικαστικής Προσφυγής, διότι, ως εκ της φύσεώς του, το δικαίωμα αυτό προϋποθέτει ρύθμιση εκ μέρους του κράτους, το οποίο διαθέτει προς τούτο ορισμένο περιθώριο εκτιμήσεως. Εν προκειμένω, με τη διάταξη του άρθρου 3.5. («Προδικαστικές Προσφυγές - Προσωρινή Δικαστική Προστασία»), της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 25-26), η αναθέτουσα αρχή ενημέρωσε πλήρως τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς ως προς το δικαίωμα και τους όρους άσκησης της Προδικαστικής Προσφυγής. Με βάση τα προεκτεθέντα, δεν συντρέχει στην κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή, περίπτωση άρσεως του απαραδέκτου όσον αφορά στις Ομάδες Α και Θ, ενδεχομένως για λόγους νομικής ασφαλείας και προστατευτέας σε σχέση προς αυτήν εμπιστοσύνης. Τούτο διότι, άγνοια περί την ύπαρξη ή την ισχύ κανόνων δικαίου και μάλιστα βασικών δικονομικών κανόνων, δε συγχωρείται, το δε δικαίωμα έννομης προστασίας κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, δεν αποκλείει τη θέσπιση δικονομικών προϋποθέσεων παραδεκτού για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής.

Εν όψει των ανωτέρω, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή ασκείται παραδεκτώς μόνο ως προς την Ομάδα Γ του ένδικου Διαγωνισμού.

7. 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. [...]».

8. 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».

9. 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 I 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».

10. Επειδή, στο άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) παρ. 1 και 4 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. [...]

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. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. 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.».

11. Επειδή, στο άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) παρ. 5 του Ν. 4412/2016, ορίζεται 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.».

12. Επειδή, στο άρθρο 362 («Άσκηση προσφυγής - Άσκηση παρέμβασης») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται στην ΑΕΠΠ. Η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της.»

13. Επειδή, στο άρθρο 1.3. («Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 7), ορίζεται ότι: «Αντικείμενο της σύμβασης είναι οι ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ (ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΕΜΦΑΝΙΣΤΗΡΙΩΝ / ΕΚΤΥΠΩΤΩΝ, ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΑΝΑΠΝΕΥΣΤΗΡΩΝ, ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΥΠΕΡΗΧΟΤΟΜΟΓΡΑΦΩΝ, ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΠΛΥΝΤΗΡΙΩΝ-ΚΛΙΒΑΝΩΝ,

ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΑΓΓΕΙΟΓΡΑΦΟΥ ΚΑΙ ΑΚΤΙΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ, ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΣΤΕΦΑΝΙΟΓΡΑΦΟΥ, ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΑΝΑΙΣΘΗΣΙΟΛΟΓΙΚΩΝ ΚΑΙ ΚΛΙΝΩΝ ΜΕΘ, ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΤΕΧΝΗΤΟΥ ΝΕΦΡΟΥ, ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΑΞΟΝΙΚΟΥ ΤΟΜΟΓΡΑΦΟΥ ΚΑΙ ΜΑΣΤΟΓΡΑΦΟΥ, ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ) για δύο (2) έτη, προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.041.897,60 € συμπ/νου ΦΠΑ με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή (χαμηλότερη τιμή), (2/2019/ΕΣΗΔΗΣ: ...: (Συντήρηση Εμφανιστηρίων - Εκτυπωτών), ΕΣΗΔΗΣ: ...: (Συντήρηση Αναπνευστήρων), ΕΣΗΔΗΣ: ... (Συντήρηση Υπερηχοτομογράφων), ΕΣΗΔΗΣ: ... (Συντήρηση Πλυντηρίων / Κλιβάνων Κεντρικής Αποστείρωσης), ΕΣΗΔΗΣ: ... (Συντήρηση Αγγειογράφου και Ακτινολογικών Μηχανημάτων), ΕΣΗΔΗΣ: ... (Συντήρηση Στεφανιογράφου), ΕΣΗΔΗΣ: ... (Συντήρηση Αναισθησιολογικών Μηχανημάτων και Κλινών ΜΕΘ), ΕΣΗΔΗΣ: ... (Συντήρηση Μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρού), ΕΣΗΔΗΣ: ...(Συντήρηση Αξονικού Τομογράφου και Μαστογράφου), ΕΣΗΔΗΣ: ...(Συντήρηση Ενδοσκοπικού Εξοπλισμού) Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): ...

14. Επειδή, στο Παράρτημα ΙΙ («ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 37, 42 και 74, αντίστοιχα), ορίζεται ότι: «Α. ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΓΙΑ ΤΗ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΤΩΝ ΕΜΦΑΝΙΣΤΗΡΙΩΝ - ΨΗΦΙΟΠΟΙΗΤΩΝ – ΕΚΤΥΠΩΤΩΝ ΜΕ ΠΛΗΡΗ ΚΑΛΥΨΗ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΩΝ ΤΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ Α1. ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΕΜΦΑΝΙΣΤΗΡΙΩΝ – ΨΗΦΙΟΠΟΙΗΤΩΝ – ΕΚΤΥΠΩΤΩΝ ΜΕ ΠΛΗΡΗ ΚΑΛΥΨΗ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΩΝ ΤΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ 1. Ο συντηρητής θα πρέπει να τηρεί το πρόγραμμα με τις προληπτικές συντηρήσεις που θα εκτελεί σύμφωνα με τις οδηγίες του κατασκευαστή των μηχανημάτων, με τους κανόνες της Τέχνης και της Επιστήμης και την προσφορά του για την απρόσκοπτη και ομαλή λειτουργία των. Επί πλέον θα πρέπει και ο ίδιος να είναι πιστοποιημένος συντηρητής-

επισκευαστής κατά ISO 9001 & ISO 13485 για τα συγκεκριμένα μηχανήματα και να διαθέτει το κατάλληλο εκπαιδευμένο προσωπικό που να αποδεικνύεται. [...]

Γ. ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΓΙΑ ΤΗ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΤΩΝ ΥΠΕΡΗΧΟΤΟΜΟΓΡΑΦΩΝ Μ Ε ΠΛΗΡΗ ΚΑΛΥΨΗ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΩΝ 1. Ο συντηρητής θα πρέπει να είναι εξουσιοδοτημένος από τον κατασκευαστή του κάθε μηχανήματος ότι είναι εκπαιδευμένος και κατάλληλος για την συντήρηση-επισκευή των συγκεκριμένων μηχανημάτων. Επί πλέον θα πρέπει και ο ίδιος να είναι πιστοποιημένος συντηρητής - επισκευαστής κατά ISO 9001 & ISO 13485 για τα συγκεκριμένα μηχανήματα και να διαθέτει το κατάλληλο εκπαιδευμένο προσωπικό. [...]

Θ. ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΑΞΟΝΙΚΟΥ ΤΟΜΟΓΡΑΦΟΥ ΟΡΤΙΜΑ CT660 ΚΑΙ Θ.1 [...]

Θ2. ΓΕΝΙΚΟΙ ΤΕΧΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΓΙΑ ΤΗΝ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΤΟΥ ΜΑΣΤΟΓΡΑΦΟΥ SIEMENS ΤΟΥ ΑΚΤΙΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΟΥ Ο συντηρητής θα πρέπει να είναι πιστοποιημένος συντηρητής-επισκευαστής κατά ISO 9001 & ISO 13485 και να διαθέτει το κατάλληλο εκπαιδευμένο προσωπικό που να αποδεικνύεται. [...]

15. Επειδή, έχει κριθεί ότι η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει, κατά την κρίση της, τους όρους της Διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας, ως προς τα προς προμήθεια προϊόντα, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με τη Διακήρυξη των προδιαγραφών που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιαδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων τα αγαθά δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (ΣτΕ ΕΑ 201/2017, 124/2015, 9/2015, 354/2014). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση

αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (ΣτΕ 189/2015, ΕΑ 303/2020, 124/2015, 9/2015, 415/2014, 354/2014, 3719/2011, 676/2011 κλπ).

16. Επειδή, όπως έχει κρίνει το Δικαστήριο της Ε.Ε., οι αρχές της ίσης μεταχείρισεως, της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της διαφάνειας έχουν καθοριστική σημασία όσον αφορά τις τεχνικές προδιαγραφές, δεδομένου του κινδύνου δημιουργίας δυσμενών διακρίσεων εξαιτίας της επιλογής των τεχνικών προδιαγραφών ή λόγω του τρόπου με τον οποίο οι προδιαγραφές αυτές διατυπώνονται (βλ. Απόφαση της 10ης Μαΐου 2012, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, C-368/10, ΕΥ:C:2012:284, σκέψη 62). Επίσης, ο βαθμός λεπτομέρειας των τεχνικών προδιαγραφών θα πρέπει να συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, που αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ). Επισημαίνεται ότι η αρχή της αναλογικότητας έχει ιδιαίτερη εφαρμογή στον ευαίσθητο τομέα της δημόσιας υγείας. Πράγματι, όπως προκύπτει από πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της ΕΕ, προκειμένου να κριθεί κατά πόσον κράτος μέλος έχει τηρήσει την αρχή της αναλογικότητας στον τομέα της δημόσιας υγείας, πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι η υγεία και η ζωή των ανθρώπων κατέχουν πρωταρχική θέση μεταξύ των προστατευόμενων από τη Συνθήκη ΛΕΕ αγαθών και συμφερόντων. Επομένως, θα πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να συνεκτιμάται κατά πόσον οι τεχνικές προδιαγραφές συνάδουν με τις αρχές της ίσης

μεταχειρίσεως και της αναλογικότητας (βλ. Υπόθεση C-413/17 της 25ης Οκτωβρίου 2018 «Roche Lietuva» UAB, σκ. 26-42).

17. Επειδή, έχει κριθεί ότι δεν αποκλείεται τυχόν περιορισμός του κύκλου των συμμετεχόντων, ως εκ των απαιτήσεων συγκεκριμένων προδιαγραφών, αν με αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (ΣΤΕ 1105/2010, πρβλ. ΣΤΕ. 365/2007, Ε.Α. ΣΤΕ 267/2008). Επομένως, ο έλεγχος του συννόμου των ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών και των κριτηρίων επιλογής, θα πρέπει να συνεκτιμά τα ανωτέρω και μάλιστα να λαμβάνει υπόψη με ιδιαίτερη σοβαρότητα την ανά περίπτωση αιτιολογία που η αναθέτουσα παρέχει σχετικά με την καταλληλότητα και εν γένει διευκόλυνση που επιτυγχάνεται από συγκεκριμένους σχετικούς όρους. Τούτο δεν σημαίνει, ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να αποκλείει τον ανταγωνισμό, θεσπίζοντας, κατά το δοκούν, επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις, αλλά ότι το αναγκαίο αυτών ερμηνεύεται και υπό την οπτική της χρηστικότητας και καταλληλότητας και ούτως, η διάκριση μεταξύ επιθυμητού και αναγκαίου αυτονόητα στενεύει.

18. Επειδή, ως αντίθετοι προς τη νομοθεσία μπορεί να θεωρηθούν όροι της Διακήρυξης, όταν π.χ. είναι ασαφείς ή αντιφατικοί μεταξύ τους, οπότε πλήττουν τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των διαγωνιζομένων ή και του υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ τους (βλ. ΣΤΕ 923/2016), όταν ζητούν επιπρόσθετες προδιαγραφές έναντι των προτύπων τεχνικών προδιαγραφών, τις οποίες δεν πληρούν, κατ' ανάγκην, ιατροτεχνολογικά προϊόντα πιστοποιημένα με την ένδειξη CE και σύμφωνα με τα ισχύοντα εναρμονισμένα πρότυπα και την ευρωπαϊκή φαρμακοποιία (ΣΤΕ 1863/2014), όταν με σαφείς και χαρακτηριστικούς όρους, προσδιορίζεται το ζητούμενο προς προμήθεια προϊόν, χωρίς ιδιαίτερο λόγο (ΕΛΣυν Μειζ. 7μελ. 2907/2012), είτε με άλλα χαρακτηριστικά που περιορίζουν υπέρμετρα τον ανταγωνισμό, σε σημείο που αποκλείονται όλοι οι πιθανοί προσφέροντες, πλην ενός («όροι φωτογραφικοί») (ΕΛΣυν Μειζ.1923/2016) ή όταν έρχονται σε αντίθεση με ευρωπαϊκά ή εθνικά πρότυπα ή μονογραφίες, που έχουν ληφθεί

υπόψη για τη σύνταξη των παραπάνω και έχουν δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλ. υπ' αριθμ. 61/2018 Απόφαση Α.Ε.Π.Π.).

19. Επειδή, όπως αναφέρεται ρητώς στο άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 και ως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία (Ε.Α ΣτΕ Β' Τμήμα 1135/2010), οι όροι Διακήρυξης διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης δημόσιας σύμβασης πρέπει να μην παραβιάζουν τις θεμελιώδεις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των επιχειρηματιών (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις Αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C-470/99, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, σκέψη 31).

20. Επειδή, περαιτέρω, λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στον διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της Διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007).

21. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί, προκειμένου να είναι ορισμένος ισχυρισμός περί φωτογραφικού όρου Διακήρυξης, πρέπει να κατονομάζεται ο οικονομικός φορέας που είναι ο μόνος δυνάμενος να συμμετάσχει, ως συνέπεια

της εν θέματι προδιαγραφής (ΣΤΕ (Ασφ) 314/2013, ΕΑ ΣΤΕ 474, 829, 1354/2009). Ισχυρισμοί περί «φωτογραφικής» περιγραφής υπό προμήθεια ειδών, τα οποία κατασκευάζει ή προμηθεύει μόνο μια συγκεκριμένη κατονομαζόμενη εταιρεία και ίδια το γεγονός της ταύτισης των τεχνικών προδιαγραφών με προϊόντα της εν λόγω εταιρείας δεν αρκούν για να θεωρηθεί ότι οι προδιαγραφές είναι «φωτογραφικές» (ad hoc ΔΕφΘεσ/κης 126/2018, ΣΤΕ 1140/2010, 1024-25/2010).

22. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του Ν. 3886/2010, η οποία δεν έχει μεταβληθεί εν προκειμένω με το παρόν νομοθετικό πλαίσιο (Ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με τον νόμο αυτόν 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 πιθανολογούμενη εκ μέρους του αναθέτουσας αρχής 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. Κατά συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει Προδικαστική Προσφυγή κατά της Διακήρυξης ή τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί βλάβη από όρο της Διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει, κατά την άποψή του, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή του στον διαγωνισμό (ΕΑ 16, 9/2015, 415/2014, 314/2013. 616, 472, 434/2012, 182/2011 κ.α.). Σε περίπτωση, δε, που ο αιτών τελικώς μετάσχει στο διαγωνισμό με επιφύλαξη και προσβάλλει με την Προδικαστική του Προσφυγή συγκεκριμένο όρο της Διακηρύξεως, προβάλλοντας ότι ο όρος αυτός είναι παράνομος, διότι τον αποκλείει ή καθιστά

ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό, έχει έννομο συμφέρον για προσβολή του εν λόγω όρου, μόνον εφόσον προβάλλει ειδικούς ισχυρισμούς ότι, παρά το γεγονός ότι υπέβαλε προσφορά στον διαγωνισμό, ενδέχεται να υποστεί ζημία από τον όρο αυτό της Διακήρυξης (ΣΤΕ (Ασφ) 124/2015, ΕΑ 16/2015, 415/2014, 718, 616/2012 κá). Με βάση τα ως άνω, σε περίπτωση που κάποιος προτίθεται να στραφεί κατά όρων Διακήρυξης, θεωρώντας ότι 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.

23. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. 10453/22.07.2020 έγγραφο Απόψεων που διαβιβάσθηκε στην Αρχή από το Γ.Ν. ..., το εν λόγω Νοσοκομείο ισχυρίζεται σε σχέση με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ότι οι επίμαχοι όροι πρέπει να παραμείνουν, ως έχουν, χωρίς καμία περαιτέρω αιτιολογία. Περαιτέρω, στο με αρ. πρωτ. 10507/23.07.2020 έγγραφο Απόψεων που διαβιβάσθηκε στην Αρχή, το ως άνω Νοσοκομείο υποστηρίζει ότι η υπό κρίση Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, γιατί ασκήθηκε μετά την πάροδο των δεκαπέντε (15) ημερών από την ανάρτηση της οικείας Διακήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ και ως εκ τούτου, είναι, βάσει του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016, εκπρόθεσμη.

Επίσης, το Νοσοκομείο υποστηρίζει ότι, κατά παράβαση του άρθρου 362 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε με το άρθρο 49 παρ. 3 του Ν. 4456/2017 και ισχύει, η εν λόγω Προσφυγή υποβλήθηκε μόνο στον διαδικτυακό τόπο της Ομάδας Γ («Συντήρηση Υπερηχοτομογράφων», με Συστημικό αριθμό Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...) και όχι στους διαδικτυακούς τόπους των λοιπών Ομάδων που αναφέρονται σε αυτήν, ήτοι, της Ομάδας Α «Συντήρηση Εμφανιστηρίων – Εκτυπωτών», με Συστημικό αριθμό Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ... και της Ομάδας Θ «Συντήρηση Αξονικού Τομογράφου και Μαστογράφου», με Συστημικό αριθμό Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...(αντίστοιχα) και ως εκ τούτου, είναι απαράδεκτη.

24. Επειδή, από την εξέταση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, λεκτέα είναι τα εξής:

Θα πρέπει να σημειωθεί ότι, κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 54 του Ν. 4412/2016, οι τεχνικές προδιαγραφές προσδιορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση υπηρεσίας, ήτοι, συναρτώνται αποκλειστικά προς τα χαρακτηριστικά της ίδιας της παρεχόμενης υπηρεσίας και όχι προς τους όρους υπό τους οποίους αποκτήθηκε από τον προμηθευτή της (υποψήφιο ανάδοχο) ή προς τις ελάχιστες απαιτήσεις τεχνικής ικανότητας τις οποίες ο τελευταίος οφείλει να πληροί για την προσήκουσα εκτέλεση της υπό ανάθεση υπηρεσίας. Προς τούτο δε, 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 με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών προτύπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή 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, 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.

Κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 75 και 80 του Ν. 4412/2016, πριν την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή 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. Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 75 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, και δη όσον αφορά στην τεχνική και

επαγγελματική ικανότητα, ήτοι την ικανότητα του οικονομικού φορέα να εκτελέσει προσηκόντως τη σύμβαση, η αναθέτουσα αρχή 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, η αναθέτουσα αρχή 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 II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του Ν 4412/2016. Ειδικότερα, στη διάταξη του άρθρου 75 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 απαριθμούνται εξαντλητικά τα στοιχεία βάσει των οποίων η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αξιολογεί και να ελέγχει τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες των διαγωνιζομένων, αντιστοίχως δε στη διάταξη του άρθρου 80 παρ. 5 του ως άνω νόμου, καθιερώνεται ένα κλειστό σύστημα αξιολόγησης και ελέγχου της τεχνικής ικανότητας των διαγωνιζομένων, περιορίζοντας τα μέσα απόδειξης αυτής στα αναφερόμενα στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016 και ως εκ τούτου, περιορίζοντας τις δυνατότητες της αναθέτουσας αρχής να καθορίζει τις αντίστοιχες απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (ΔΕΕ, Υπόθεση C-368/2010, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, ΔΕΚ, Υπόθεση C-76/1981, Transporoute et travaux).

Περαιτέρω, 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 αναδοχών 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, στοιχεία τα οποία ο υποψήφιος ανάδοχος καλείται να αποδείξει με έναν από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Για αυτό, άλλωστε, σύμφωνα και με την ως άνω Κατευθυντήρια Οδηγία, 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.

Στην υπό εξέταση υπόθεση, ο προσβαλλόμενος όρος με α/α 1 της Ομάδας Γ του Διαγωνισμού, που περιλαμβάνεται στο Παράρτημα ΙΙ («Τεχνικές Προδιαγραφές – Φύλλο Συμμόρφωσης») της οικείας Διακήρυξης (σελ. 42), όπου προβλέπεται ότι: *«Ο συντηρητής θα πρέπει να είναι εξουσιοδοτημένος από τον κατασκευαστή του κάθε μηχανήματος ότι είναι εκπαιδευμένος και κατάλληλος για την συντήρηση-επισκευή των συγκεκριμένων μηχανημάτων. Επί πλέον θα πρέπει και ο ίδιος να είναι πιστοποιημένος συντηρητής-επισκευαστής κατά ISO 9001 & ISO 13485 για τα συγκεκριμένα μηχανήματα και να διαθέτει το κατάλληλο εκπαιδευμένο προσωπικό [...]»*, αποτυπώνεται ως ελάχιστο επιθυμητό προσόν. Όμως, το κριτήριο της ειδικής εκπαίδευσης του συντηρητή και του προσωπικού του αποτελεί στοιχείο που συνδέεται άμεσα με το πρόσωπο του υποψηφίου αναδόχου και όχι με την ίδια την παρεχόμενη υπηρεσία, με αποτέλεσμα η απαίτηση αυτή να ΜΗΝ περιγράφεται ορθώς ως γενική τεχνική προδιαγραφή της υπό ανάθεση υπηρεσίας.

Επομένως, με τον επίμαχο όρο απαιτείται προς απόδειξη της φερόμενης ως άνω «τεχνικής προδιαγραφής», ο υποψήφιος συντηρητής να φέρει Βεβαίωση-Πιστοποιητικό εκπαίδευσης από τον κατασκευαστικό οίκο, ενώ, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, ο όρος αυτός τέθηκε εσφαλμένως υπό τη μορφή τεχνικής προδιαγραφής της παρεχόμενης υπηρεσίας, υποκρύπτοντας προφανώς ένα κριτήριο ποιοτικής επιλογής και δη, την ελάχιστη απαιτούμενη τεχνική ικανότητα του υποψηφίου αναδόχου, του οποίου η απόδειξη δεν επιδιώκεται με τα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016 και του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' του ίδιου νόμου.

Με βάση τα προλεχθέντα, η θέσπιση της επίμαχης (πρόσθετης) απαίτησης, σύμφωνα με την οποία ο συντηρητής πρέπει να έχει εκπαιδευτεί απευθείας από τον κατασκευαστικό οίκο του μηχανήματος για την παροχή των υπό ανάθεση

υπηρεσιών συντήρησης, κρίνεται ότι υπερβαίνει τα χαρακτηριστικά του αναγκαίου, κατάλληλου και πρόσφορου μέσου απόδειξης της τεχνικής του ικανότητας σε σχέση με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, καθώς θα αρκούσαν άλλοι τρόποι απόδειξης της απαιτούμενης εκπαίδευσης, όπως για παράδειγμα, η πιστοποίηση των απαιτούμενων επαγγελματικών προσόντων του συντηρητή και του προσωπικού του (που πράγματι ζητείται στην επίμαχη Διακήρυξη, βλ. σελ. 42, όπου προβλέπεται ότι: «...*Επί πλέον θα πρέπει και ο ίδιος να είναι πιστοποιημένος συντηρητής - επισκευαστής κατά ISO 9001 & ISO 13485 για τα συγκεκριμένα μηχανήματα και να διαθέτει το κατάλληλο εκπαιδευμένο προσωπικό*»), η απόδειξη της προηγούμενης επαγγελματικής εμπειρίας/τεχνογνωσίας του με πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης όμοιων υπηρεσιών κλπ.

Συμπερασματικά, ο επίμαχος με α/α 1 όρος της Ομάδας Γ του ένδικου Διαγωνισμού αν και χαρακτηρίζεται ως «τεχνική προδιαγραφή», αποτελεί συγκεκριμένο κριτήριο ποιοτικής επιλογής του υποψηφίου αναδόχου και επιπλέον, για την απόδειξη του εν λόγω κριτηρίου ποιοτικής επιλογής, χρησιμοποιούνται προϋποθέσεις και μέσα απόδειξης που τίθενται κατά παράβαση των αρχών της αναλογικότητας και του υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ των διαγωνιζομένων (βλ. και υπ' αριθμ. 503/2018 Απόφαση (πρώην) 3^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 32, εισηγητής: Μ. Οικονόμου).

Περαιτέρω, επειδή ο αποκλειστικός διανομέας του επίμαχου ιατρικού μηχανήματος, ενδεχομένως να συνιστά οικονομικό φορέα με δυνατότητα συμμετοχής στον επίμαχο Διαγωνισμό για τη συγκεκριμένη Ομάδα της σύμβασης, ήτοι, συνιστά δυνητικό ανταγωνιστή των τρίτων οικονομικών φορέων που επιθυμούν να συμμετάσχουν στον Διαγωνισμό, η θέσπιση του επίμαχου όρου, ως αναλύθηκε ανωτέρω, περιορίζει υπέρμετρα τον ανταγωνισμό, αφής στιγμής συνεπάγεται την αδικαιολόγητα ευνοϊκή μεταχείριση του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα/διανομέα. Και τούτο, γιατί ο αποκλειστικός αυτός διανομέας είναι ο μόνος δυνάμενος μαζί με την κατασκευάστρια εταιρία να χορηγήσει στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς το ζητούμενο Πιστοποιητικό (Βεβαίωση) εκπαίδευσης στο συγκεκριμένο

μηχάνημα, που είναι απαραίτητο για το αποδεκτό της Προσφοράς τους και αντιστρόφως, τυχόν δυνητικοί συμμετέχοντες, όπως εν προκειμένω η προσφεύγουσα, εξαρτούν τη συμμετοχή τους αυτή από τη συνδρομή και την παροχή εκπαίδευσης από έναν ανταγωνιστή τους.

Με βάση τα προλεχθέντα, ο με α/α 1 όρος της Ομάδας Γ του Παραρτήματος ΙΙ της επίμαχης Διακήρυξης πρέπει να ακυρωθεί, γιατί τέθηκε κατά παράβαση της ισχύουσας περί δημοσίων συμβάσεων νομοθεσίας και των θεμελιωδών ενωσιακών αρχών της αναλογικότητας, της ίσης μεταχείρισης και του ελεύθερου ανταγωνισμού και ως εκ τούτου, ο σχετικός λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

25. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

26. Επειδή, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημοσίας, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της Διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των Προσφορών, όπως στην υπό κρίση Διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η Διακήρυξη στο σύνολό της (πρβλ. ΣΤΕ 1135/2010, ΕΑ 1089/2009, ΣΤΕ 2951-52/2004 επταμ. και απόφαση ΔΕΕ της 4.12.2003 στην υπόθεση C448/2001, ENV AG Wienstrom GmbH κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. Ι-14527, σκέψεις 92-95).

Συνεπώς, καθόσον είναι ακυρωτέοι ουσιώδεις όροι της εξεταζόμενης Ομάδας Γ της υπ' αριθμ. ...Διακήρυξης και δη όροι, οι οποίοι ρητώς και σαφώς έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού (βλ. σελ. 42 του Παραρτήματος ΙΙ), η προσβαλλόμενη Διακήρυξη – στο αντικείμενο της οποίας εντάσσονται, κατά το άρθρο 1.3. αυτής, δέκα (10) διαφορετικές Ομάδες, που έλαβαν ξεχωριστό Συστημικό αριθμό Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ – πρέπει, σύμφωνα με τα ως άνω προεκτεθέντα, αλλά και τα διαλαμβανόμενα στη σκέψη (6) της παρούσας Απόφασης, να ακυρωθεί κατά το μέρος που με αυτήν διακηρύχθηκε η επίμαχη Ομάδα Γ: «Συντήρηση Υπερηχοτομογράφων», η οποία έλαβε Συστημικό αριθμό Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ:

Ωστόσο, όπως παγίως έχει κριθεί, συνιστά έτερο ζήτημα η διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, βάσει της αρχής της νομιμότητας, να ανακαλέσει - για λόγους που δεν δύνανται, κατά τα ως άνω, να κριθούν με την εν λόγω Προσφυγή παραδεκτώς - εφόσον κρίνει ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις, τυχόν παράνομη ατομική διοικητική πράξη (βλ. ΣτΕ 4026/2008 αλλά και Απόφαση Α.Ε.Π.Π 790/2020).

27. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το Παραβόλο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. ...Διακήρυξη του ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ..., η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: ..., συνολικού προϋπολογισμού 1.041.897,60€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α (CPV -...), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), κατά το σκεπτικό.

Διατάσσει την επιστροφή του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24 Αυγούστου 2020 και εκδόθηκε στις 14 Σεπτεμβρίου 2020, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μιχάλης Π. Σειραδάκης

**Ελένη Χούλη
α.α. Μαρία Κατσαρού**