

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 25 Νοεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Εισηγήτρια και Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 19.10.2022 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1471/21.10.2022 Προδικαστική Προσφυγή της Εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής: «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

κατά του «...-...» (εφεξής: «η αναθέτουσα αρχή»), όπως νομίμως εκπροσωπείται

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθεί το Παράρτημα ΙΙ της υπ' αριθμ. ../2022 Διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής, στο μέτρο που σε αυτό ορίζονται οι τεχνικές προδιαγραφές για το Τμήμα 1 της σύμβασης «... (...)» και ειδικότερα την επαναδιατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών που αφορούν την «...» και έχουν ορισθεί ως εξής: «*Η απόδοση της ... κατά τις λειτουργίες της να είναι τουλάχιστον 15kW καθώς και το ρεύμα ... τουλάχιστον 110mA. Να διαθέτει αυτόματο σύστημα ρύθμισης της τάσης και του ρεύματος ... με κατάλληλο ανιχνευτή. Να αναφερθεί το εύρος των kV και mA*» και «*Να εκτελεί ψηφιακή ... καταγραφή ... μεμονωμένων εικόνων, με μέγιστα στοιχεία, τουλάχιστον 110 mA. Να διαθέτει αυτόματο έλεγχο έκθεσης και αυτόματη αποθήκευση της παραγόμενης εικόνας*».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αικατερίνη Ζερβού.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 862,55 ευρώ, υπερβάλον κατά το ποσό των 225,05 ευρώ, (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία του Τμήματος της Σύμβασης, σχετικά με το οποίο ασκείται η προσφυγή, ήτοι του Τμήματος 1 αξίας 120.000,00 μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ για την προμήθεια του είδους και 7.500,00 για τις υπηρεσίες συντήρησης του είδους, ήτοι συνολικά 127.500,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και μη συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης. Το επιπλέον ως άνω ποσό παραβόλου πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα. Ανεξάρτητα από την τύχη της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

2. Επειδή, με την με αριθμό 22/2022 Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός δημόσιος διαγωνισμός άνω των ορίων με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια και παροχή υπηρεσίας συντήρησης των ειδών του ΥΠΟΕΡΓΟΥ 4 «Εξοπλισμός Ψηφιακής Αίθουσας Χειρουργείου», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 942.774,19 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 30.09.2022 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που το «...-...» ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του

Αριθμός Απόφασης: 1771/ 2022

χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1, όπως ισχύει, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκήθηκε η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 20.10.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 30.09.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, κατά τα ως άνω.

5. Επειδή, στις 24.10.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 12102/2022 Πράξη του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

7. Επειδή, στις 19.10.2022 εκδόθηκε η υπ' αριθμ. Α830/2022 Απόφαση Αναστολής της ΕΑΔΗΣΥ, με την οποία το περιλαμβανόμενο στην προδικαστική προσφυγή αίτημα αναστολής έγινε δεκτό.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 04.11.2022 τις υπ' αριθμ. 30956/04.11.2022 απόψεις της προς την ΕΑΔΗΣΥ και προς όλους τους συμμετέχοντες.

9. Επειδή, κατά την έννοια των ως διατάξεων των άρθρων 346 (παρ. 1 και 2) και 360 (παρ. 1) του ν. 4412/2016, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση

δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της σχετικής διακήρυξης, πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση με έννομο συμφέρον, σε περίπτωση που δεν υποβάλει προσφορά εντός της προθεσμίας υποβολής της, να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από όρο της διακήρυξης ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του ανάδοχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ΕΑ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ. - πρβλ. ΕΑ 146-148/2016 Ολομ, Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756). Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον του για την προσβολή της διακηρύξεως με αίτηση ακυρώσεως διατηρείται μόνον εφ' όσον προβάλλει, με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, ότι η διακήρυξη περιλαμβάνει όρο, ο οποίος αποκλείει παρانونώς τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή καθιστά ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή την εκ μέρους του υποβολή προσφοράς ή αιτήσεως συμμετοχής (βλ. ΣτΕ 1259/2019, 4606/2012, 1987/2011). Η επίκληση δε τέτοιων ειδικών και συγκεκριμένων ισχυρισμών προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αιτούντος απαιτείται τόσο κατά την προβολή λόγων που στρέφονται κατά συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, όσο και κατά την προβολή λόγων που πλήττουν την εν γένει νομιμότητά της (ΣτΕ 2631/2020).

10. Επειδή, περαιτέρω, η διατύπωση του αρ. 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016, δεν αναιρεί, αλλά αντιθέτως επιβεβαιώνει και ενσωματώνει την πάγια δικονομική αρχή ότι το έννομο συμφέρον για άσκηση ενδίκου βοηθήματος και εν προκειμένω ενδικοφανούς προσφυγής, η οποία εξάλλου συνιστά αναγκαία προϋπόθεση για την περαιτέρω άσκηση τέτοιου ενδίκου βοηθήματος, πρέπει να είναι προσωπικό, άμεσο και ενεστώς, ούτως δε, η κατά την ως άνω διάταξη έννοια του «συμφέροντος» ταυτίζεται ως προς το περιεχόμενό της με την παγία έννοια του «εννόμου συμφέροντος» στα πλαίσια της ακυρωτικής και διοικητικής δικονομίας ουσίας.

11. Επειδή, ως προκύπτει από το περιεχόμενο της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα, προκειμένου να θεμελιώσει το

έννομο συμφέρον της για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής ισχυρίζεται τα εξής:

«Η εταιρεία μας προτίθεται να συμμετάσχει στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό, διαθέτοντας φορητά ψηφιακά ακτινοσκοπικά συστήματα ..., της κατασκευάστριας εταιρείας ..., τα οποία εμπορεύεται και έχει ήδη διαθέσει σε περισσότερα, στο πλαίσιο αντίστοιχων διαγωνιστικών διαδικασιών. Η εταιρεία ..., εφευρέτης του ... με περισσότερα από 67 χρόνια εξέλιξης (από το 1955), διαθέτει στην πλέον τεχνολογικά σύγχρονη κατηγορία συστημάτων ... μετά του ψηφιακού ανιχνευτή, το σύστημα με γεννήτρια κατάλληλης ισχύος και ιδιαίτερη έμφαση στην μείωση της ακτινοβολίας για τον ασθενή και το ιατρικό προσωπικό μέσω του συστήματος Παρά όμως την τόσο μεγάλη, αναγνωρισμένη εμπειρία και υψηλού επιπέδου τεχνογνωσία του οίκου ... σε αυτήν την κατηγορία ιατρικών απεικονιστικών συστημάτων, οι τεχνικές προδιαγραφές της προσβαλλόμενης διακήρυξης καθιστούν αδύνατη την συμμετοχή μας στον υπό κρίση διαγωνισμό. Ειδικότερα, στο Παράρτημα II - Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων (Τεχνικές Προδιαγραφές) και συγκεκριμένα στην Ενότητα «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΝΑ ΕΙΔΟΣ» για το είδος του Τμήματος 1 (Φορητό Ακτινοσκοπικό Σύστημα ..., Ψηφιακή Αίθουσα Χειρουργείου) (σελ. 70 - ΤΡΟΠΟΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ) ζητείται: «Η απόδοση της γεννήτριας κατά τις λειτουργίες της να είναι τουλάχιστον 15kW καθώς και το ρεύμα ... τουλάχιστον 110mA. Να διαθέτει αυτόματο σύστημα ρύθμισης της τάσης και του ρεύματος ... με κατάλληλο Να αναφερθεί το εύρος των kV και mA». Ζητείται επίσης: «Να εκτελεί ψηφιακή ... καταγραφή ... μεμονωμένων εικόνων, με μέγιστα στοιχεία, τουλάχιστον 110 mA. Να διαθέτει αυτόματο έλεγχο έκθεσης και αυτόματη αποθήκευση της παραγόμενης εικόνας». Τα συστήματα C-... που διαθέτει η εταιρεία μας δεν ανταποκρίνονται στις ανωτέρω απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών, καθώς κανένα από αυτά δεν διαθέτει ρεύμα ... 110 mA παρότι διαθέτει ικανή απόδοση γεννήτριας 15 kW όπως ζητείται από τη Διακήρυξη. Εξαιτίας των ανωτέρω μη νομίμως τεθεισών τεχνικών απαιτήσεων, η εταιρεία μας δεν μπορεί να προσφέρει στον υπό κρίση διαγωνισμό κανένα από τα ακτινοσκοπικά συστήματα ...-... τα οποία διαθέτει, παρόλο που πρόκειται για την πλέον σύγχρονη τεχνολογικά κατηγορία τέτοιων συστημάτων, όπως προαναφέρθηκε. Κατά συνέπεια, με

προφανές έννομο συμφέρον, συνιστάμενο στον αποκλεισμό μας από την δυνατότητα συμμετοχής στην συγκεκριμένη διαδικασία ανάθεσης, ασκούμε την παρούσα προσφυγή και επιδιώκουμε την ακύρωση άλλως μεταρρύθμιση των τεχνικών αυτών προδιαγραφών, όπως εκτίθεται κατωτέρω».

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα, εφόσον ασκεί δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προς ανάθεση συμβάσης, περιλαμβάνεται, στον κύκλο των οικονομικών φορέων που θεμελιώνουν εύλογο ενδιαφέρον να μετάσχουν στον επίμαχο διαγωνισμό. Επιπλέον, δεδομένου ότι επικαλείται βλάβη της, η οποία συνίσταται στην παρεμπόδιση της συμμετοχής της στο διαγωνισμό εμποδίζεται εκ του γεγονότος ότι το εκ μέρους της προσφερόμενο σύστημα δεν διαθέτει ρεύμα ... 110 mA όπως ζητείται από τη Διακήρυξη, παρότι διαθέτει ικανή απόδοση ... 15 kW, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος.

13. Επειδή, η προσφεύγουσα με το μόνο λόγο προσφυγής βάλλει κατά απαιτήσεων, που τίθενται στην Ενότητα «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΝΑ ΕΙΔΟΣ» για το είδος του Τμήματος 1 (Φορητό Ακτινοσκοπικό Σύστημα ...-..., Ψηφιακή Αίθουσα Χειρουργείου) (σελ. 70 - ΤΡΟΠΟΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ) και ειδικότερα των απαιτήσεων, με τις οποίες ζητείται:

«Η απόδοση της γεννήτριας κατά τις λειτουργίες της να είναι τουλάχιστον 15kW καθώς και το ρεύμα ... τουλάχιστον 110mA. Να διαθέτει αυτόματο σύστημα ρύθμισης της τάσης και του ρεύματος ... με κατάλληλο ανιχνευτή. Να αναφερθεί το εύρος των kV και mA» και

«Να εκτελεί ψηφιακή ... καταγραφή ... μεμονωμένων εικόνων, με μέγιστα στοιχεία, τουλάχιστον 110 mA. Να διαθέτει αυτόματο έλεγχο έκθεσης και αυτόματη αποθήκευση της παραγόμενης εικόνας».

Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται ότι οι ανωτέρω απαιτήσεις δεν ανταποκρίνονται σε ανάγκες της αναθέτουσας αρχής ούτε και είναι αναγκαίες για την αποτελεσματική εξυπηρέτηση των αναγκών διάγνωσης και προστασίας που συνδέονται με την χρήση του μηχανήματος και ειδικότερα ότι οι απαιτήσεις ελάχιστης απόδοσης της γεννήτριας δυνητικά συνεπάγονται αυξημένη - υψηλή δόση ακτινοβολίας, χωρίς αντίστοιχο όφελος για τον ασθενή ή για την διαγνωστική διαδικασία, ενώ αντίθετα το σύστημα, που διαθέτει η ίδια,

επιτυγχάνει άριστο διαγνωστικό αποτέλεσμα, καλύτερο από τα συστήματα των ανταγωνιστών κατασκευαστών, παρόλο που δεν πληροί τις ανωτέρω υπερβολικές και όχι αναγκαίες απαιτήσεις. Μάλιστα, επισημαίνει ότι το ζητούμενο στα συστήματα ...-... ... είναι να επιτυγχάνουν πολύ καλή ποιότητα εικόνας, χωρίς όμως να επιβαρύνουν με επιπρόσθετη ακτινοβολία τον ασθενή αλλά και τους χειριστές του μηχανήματος, ισορροπία η οποία, κατά τα προβαλλόμενα, εν προκειμένω δεν τηρείται λόγω των ανωτέρω απαιτήσεων της Διακήρυξης, ενώ το εκ μέρους της προσφερόμενο είδος έχει τη δυνατότητα με ρεύμα ... κατώτερο των 110mA να εξασφαλίζει την επιθυμητή ποιότητα εικόνας, ακόμα και σε περιπτώσεις παχύσαρκών ασθενών ή σε πλάγιες λήψεις, λόγω της ικανότητας ψηφιακής λήψης – ακτινογράφησης που διαθέτει.

14. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή επί των ανωτέρω ισχυρισμών και προς υποστήριξη των τεχνικών προδιαγραφών που έχει θέσει για το επίμαχο είδος, αντιτάσσει ότι το αίτημα της προσφεύγουσας, όπως αυτό προβάλλεται δια της προσφυγής της, συνεπάγεται την υποβάθμιση της προσφερόμενης υπηρεσίας και των λειτουργιών του ζητούμενου μηχανήματος, ισχυριζόμενη ότι: «Το αίτημα της προσφεύγουσας εταιρίας για υποβιβασμό του ζητούμενου ρεύματος ... από τουλάχιστον 110mA σε τουλάχιστον 50mA αποτελεί σαφή υποβάθμιση του υπό προμήθεια συστήματος ενώ περιγράφει μηχανήματα χαμηλότερων δυνατοτήτων των αιτουμένων προδιαγραφών. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα θεωρεί ότι η οικεία προδιαγραφή η οποία, κατά την άποψή της, αποτελεί λόγο προσφυγής, θα πρέπει να υποστεί πολύ σημαντική ποιοτική υποβάθμιση, ενώ το υπό προμήθεια σύστημα καλείται να εξασφαλίσει υψηλή απόδοση, διεισδυτικότητα και ποιότητα εικόνας σε ευρύ φάσμα χειρουργικών εφαρμογών καθώς και διαφορετικών ιδιοτεροτήτων όπως πολυτραυματίες και παχύσαρκους ασθενείς. Επιπλέον οι προδιαγραφές είναι τέτοιες ώστε να πληρούν τις προοπτικές μελλοντικής αναβάθμισης του συστήματος, έτσι ώστε να πραγματοποιούνται μελλοντικά και περισσότερες εφαρμογές πχ αγγειοχειρουργικές, όπου επίσης οι απαιτήσεις των υψηλών mA (τουλάχιστον 110mA) είναι αδιαπραγμάτευτες. Θα πρέπει να τονιστεί ότι κυκλοφορούν συστήματα με αποδόσεις ακόμη τάξεως έως και με 250mA».

15. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης με βάση τις ανάγκες της και τη σκοπιμότητά που εκείνη κρίνει. Η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών και των αναγκών της αναθέτουσας αρχής από ποσοτική και ποιοτική άποψη, που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτησή τους, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (Ε.Α. ΣτΕ 354/2014, 1140/2010 κ.ά.). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας [βλ. ΣτΕ. 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.].

16. Επειδή, μετά την επισκόπηση του κανονιστικού πλαισίου της επίμαχης Διακήρυξης και την εκτίμηση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, επί του μόνου λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα:

Στην προκειμένη περίπτωση η προσφεύγουσα ερείδει τον ισχυρισμό της και το αίτημά της για την αναδιατύπωση των προσβαλλόμενων τεχνικών προδιαγραφών, που αφορούν τις αποδόσεις της γεννήτριας, με προσδιορισμό του ελάχιστου ορίου του ρεύματος ... στα 50 mA καθώς και την απαλοιφή των απαιτήσεων για ... ακτινοσκόπηση, στο γεγονός ότι οι εν λόγω απαιτήσεις αυξάνουν τα επίπεδα της ακτινοβολίας που εκπέμπεται, με μη αντίστοιχη και σημαντική αύξηση της ευκρίνειας και της ποιότητας της εικόνας. Υποστηρίζει επίσης ότι το εκ μέρους της προσφερόμενο είδος δύναται να προσφέρει λήψη εικόνας υψηλής ευκρίνειας, που δεν θα υπολείπεται ποιοτικά, εξασφαλίζοντας χαμηλότερα επίπεδα ακτινοβολίας για τον ασθενή και τους χειριστές και χωρίς

κλινικά μειονεκτήματα.

Επί των ανωτέρω η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αντιτάσσει ότι στοχεύει σε υψηλή απόδοση, διεισδυτικότητα και ποιότητα εικόνας σε ευρύ φάσμα χειρουργικών εφαρμογών, καθώς και διαφορετικών ιδιοτεροτήτων όπως πολυτραυματίες και παχύσαρκους ασθενείς. Επικαλείται επίσης ότι αποζητά προοπτικές μελλοντικής αναβάθμισης του συστήματος, έτσι ώστε να πραγματοποιούνται μελλοντικά και περισσότερες εφαρμογές πχ αγγειοχειρουργικές, όπου επίσης οι απαιτήσεις των υψηλών mA (τουλάχιστον 110mA) είναι αδιαπραγμάτευτες καθώς και ότι η επίμαχη απαίτηση είναι εύλογη καθώς διατίθενται στην αγορά συστήματα με αποδόσεις έως και 250mA.

Κατόπιν των ανωτέρω προκύπτει ότι εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή, πέραν του ότι είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης με βάση τις ανάγκες της και τη σκοπιμότητά που η ίδια κρίνει, αιτιολογεί και την επιλογή της να εισάγει τις προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές στο κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης, αντικρούοντας τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας. Ειδικότερα, προβάλλει βάσιμα ότι το είδος που πρόκειται να προμηθευτεί θα πρέπει να είναι υψηλής ευκρίνειας, η οποία εξασφαλίζεται με τη συγκεκριμένη ισχύ του ρεύματος Περαιτέρω, προβάλλει ως επιχείρημα το γενικότερο προγραμματισμό των μελλοντικών αναγκών της, των οποίων η διασφάλιση μπορεί να επιτευχθεί από τον παρόντα χρόνο με την προμήθεια ενός μηχανήματος δεκτικού αναβάθμισης, αποφεύγοντας μελλοντική πρόσθετη και υψηλότερη δαπάνη δια της εκ νέου προμήθειας ενός άλλου μηχανήματος.

Τέλος, σχετικά με την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας και των αρχών του υγιούς ανταγωνισμού θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προσφεύγουσα ερείδει τον ισχυρισμό της για την απαλοιφή της εν λόγω απαίτησης στο γεγονός ότι η ίδια δεν δύναται να υποβάλει παραδεκτή προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό, γεγονός που από μόνο του δεν δύναται να στοιχειοθετήσει παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού. Και τούτο διότι δεν παρατίθενται στοιχεία σχετικά με τη διάθεση μηχανημάτων με τις απαιτούμενες κατά τη Διακήρυξη επίμαχες προδιαγραφές και σε ποια περίπτωση αναλογία

αυτά κυκλοφορούν στην αγορά, ώστε να γίνεται σαφές αν τελικά εμποδίζεται η συμμετοχή και έτερων δυνητικών συμμετεχόντων και αν κλονίζεται υπέρμετρα η δυνατότητα υποβολής περισσότερων ανταγωνιστικών προσφορών, καταλείποντας το συμπέρασμα ότι η μόνη ζημιούμενη από τους προσβαλλόμενους όρους της Διακήρυξης είναι η προσφεύγουσα.

Κατόπιν όλων των ανωτέρω και δεδομένου ότι η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά ενός ή περισσότερων όρων της Διακήρυξης δεν κατατείνει στη διασφάλιση της συμμετοχής του προσφεύγοντος στο διαγωνισμό, αλλά στην τήρηση της ισορροπίας μεταξύ της ελευθερίας της αναθέτουσας αρχής να καλύψει τις ανάγκες της με τον κατά την κρίση της προσφορότερο τρόπο και της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας και των αρχών του υγιούς ανταγωνισμού, ο μόνος λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Και τούτο διότι εν προκειμένω αιτιολογείται η αναγκαιότητα των επίμαχων τεχνικών προδιαγραφών από την αναθέτουσα αρχή ενώ δεν αποδεικνύεται ο περιορισμός του κύκλου των οικονομικών φορέων που δύνανται να υποβάλλουν παραδεκτή προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό.

17. Επειδή, η εισήγηση γίνεται δεκτή εν όλω.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί. Το καταβληθέν παράβολο ποσού 637,50 ευρώ, που αντιστοιχεί στο νόμιμο παράβολο θα πρέπει να καταπέσει και το υπερβάλον ποσό ύψους 225,05 ευρώ να επιστραφεί κατά τη σκέψη 1.

Για τους λόγους αυτούς

1. Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.
2. Ορίζει την κατάπτωση του κατά νόμο αναλογούντος ποσού παραβόλου ύψους 637,50 ευρώ και την επιστροφή του υπερβάλλοντος ποσού 225,05 ευρώ στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 25 Νοεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 15 Δεκεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ