

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 6^η Δεκεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος-Εισηγήτρια, Ειρήνη Αψοκάρδου και Απόστολος Σιαπέρας Μέλη.

Για να εξετάσει την από 31.10.2018 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1132/1-11-2018 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «» (εφεξής ο προσφεύγων), που εδρεύει στην, οδός αριθμ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «.....» (εφεξής η αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. διακήρυξης δημόσιου ηλεκτρονικού διαγωνισμού κάτω των ορίων για την προμήθεια Ενδοσκοπικού Συστήματος Γαστρεντερολογικού (εφεξής η προσβαλλόμενη).

Με την Προδικαστική Προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης, άλλως οι όροι του Παραρτήματος II Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων υπ' αριθμ. 6 για τον Ψηφιακό Βίντεο-επεξεργαστή εικόνας High-Definition, υπ' αριθμ. 2 και 6 για την Συσκευή CO2 ειδική για τις ενδοσκοπήσεις πεπτικού, υπ' αριθμ. 2 για την αντλία έγχυσης νερού, 2.2.4 και 5.3 των όρων τεχνικής υπηρεσίας για τον ενδοσκοπικό εξοπλισμό.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής του προσφεύγοντος έχει καταβληθεί e-παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και

Αριθμός απόφασης: 1152/2018

άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, την από 1.11.2018 πληρωμή στην και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 68.548,39 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό κάτω των ορίων για την προμήθεια «Ενδοσκοπικού Συστήματος Γαστρεντερολογικού» (CPV 33168100-6), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισμού 68.548,39 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης, καταχωρήθηκε την 12.10.2018 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με ΑΔΑΜκαθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 και έχει κατατεθεί εμπροθέσμως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 1.11.2018 σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. γ'), ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη γνώση της προσβαλλόμενης, η οποία έλαβε χώρα κατά δήλωση του προσφεύγοντος την 27.10.2018, η δε προσβαλλόμενη δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 12.10.2018.

Αριθμός απόφασης: 1152/2018

6. Επειδή ο προσφεύγων θεμελιώνει καταρχήν έννομο συμφέρον, για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής καθόσον δραστηριοποιείται ως προμηθευτής ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού και επιθυμεί να συμμετάσχει στον επίμαχο διαγωνισμό πλην όμως η προσβαλλόμενη Διακήρυξη περιλαμβάνει τεχνικές προδιαγραφές που, κατά παράβαση της κείμενης περί δημοσίων συμβάσεων και ιατροτεχνολογικών προϊόντων νομοθεσίας, νοθεύουν τη θεμελιώδη ανάπτυξη του ελεύθερου ανταγωνισμού. Ειδικότερα, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι, μολονότι δύναται να προσφέρει το ενδοσκοπικό σύστημα «EPX-3500HD» το οποίο διαθέτει Πιστοποιητικό σήμανσης CE, οι προσβαλλόμενες με την προσφυγή τεχνικές προδιαγραφές καθιστούν αδύνατη και σε κάθε περίπτωση εμποδίζουν τη συμμετοχή του στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία θέτοντας αδικαιολόγητους και μη νόμιμους περιορισμούς.

7. Επειδή την 2.11.2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού- σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1498/2018 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή με την με αριθμ. πρωτ. 24791/6-11-2018 απόφαση του αποφασίστηκε η μετάθεση της αρχικής καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών την 14.01.2018 και της αρχικής ημερομηνίας αποσφράγισης προσφορών την 21.01.2018.

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή ανάρτησε την 12.11.2018 στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού το με αριθμό πρωτ. 25578/12-11-2018 έγγραφο απόψεων της επί της υπό εξέταση προσφυγής, τις οποίες και διαβίβασε στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθ. 365 παρ. 1 υποπαρ. β του Ν. 4412/2016 και 9 παρ. 2 περ. β του ΠΔ 39/2017.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις

Αριθμός απόφασης: 1152/2018

διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση όρων της προσβαλλόμενης διότι: 1) ως προς τον Ψηφιακό Βίντεο-επεξεργαστή εικόνας High Definition «... Η απαίτηση της διακήρυξης η λειτουργία "white balance" να ρυθμίζεται με κομβίο το οποίο μάλιστα να βρίσκεται στο πρόσθιο τμήμα της συσκευής είναι καταφανώς παράνομος. Κάθε κατασκευαστικός οίκος χρησιμοποιεί, όπως είναι λογικό και όπως γίνεται σε εκατοντάδες άλλες ρυθμίσεις, διαφορετικό τρόπο ρύθμισης της λειτουργίας "white balance". Η απαίτηση της προδιαγραφής για συγκεκριμένο τρόπο ρύθμισης (με κομβίο) και δη ξεπερασμένο τεχνολογικά και για συγκεκριμένο σημείο τοποθέτησης του είναι παράνομος, αφού:

- α) Δεν έχει ιδιαίτερη τεχνολογική αξία, και δεν τεκμηριώνεται επιστημονικά η αναγκαιότητα του να γίνεται η ρύθμιση με κομβίο χειροκίνητα
- β) συνιστά επιπλέον χαρακτηριστικό του προς προμήθεια προϊόντος από όσα προβλέπονται από Κανονιστικές Πράξεις Κοινοτικής Νομοθεσίας (CE), χωρίς αιτιολόγηση για την αναγκαιότητα του. Το χαρακτηριστικό αυτό συνιστά τεχνική προδιαγραφή πέραν αυτών που αναφέρονται στη σήμανση CE των προϊόντων μας, (Βλ. ΣΧΕΤΙΚΟ τεχνικό φυλλάδιο και ΣΧΕΤΙΚΟ Πιστοποιητικό CE) θέτοντας με αυτό τον τρόπο παρανόμως ανεπίτρεπτα εμπόδια στην κυκλοφορία και την προμήθεια τους.
- γ) δεν συνιστά ελάχιστη απαίτηση αλλά υπερβαίνει τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης. Δεδομένου δε ότι ο διαγωνισμός είναι «μειοδοτικός» δεν συνιστά χαρακτηριστικό απλά επαρκές και απολύτως αναγκαίο για τον λειτουργικό σκοπό που καλύπτει.
- δ) δεν είναι απόλυτα αναγκαίος για την κατάλληλη χρήση του προϊόντος για τον συμβατικό σκοπό.
- ε) διατυπώνεται με τρόπο ειδικό και λεπτομερή τέτοιο, ώστε να αποκλείει υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι υπό άλλη, ομοίως επαρκή για τη διασφάλιση της απαιτούμενης καταλληλότητας, διατύπωση, θα μετείχαν, τονώνοντας τον ανταγωνισμό.

Αριθμός απόφασης: 1152/2018

στ) θίγει αδικαιολόγητα τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και πρωτίστως τον αποτελεσματικού ανταγωνισμό.

Κατά τα ανωτέρω η προδιαγραφή αυτή πρέπει να ακυρωθεί άλλως να διατυπωθεί με τέτοιο τρόπο ώστε να απαιτείται η ρύθμιση της λειτουργίας με οιοδήποτε τρόπο (αυτόματο ή χειροκίνητο). Πρέπει να σημειωθεί ότι το είδος για τον ψηφιακό επεξεργαστή του κατασκευαστικού οίκου για το οποίο ζητείται ρύθμιση με κομβίο και τα φωτογραφιζόμενα είδη για την συσκευή CO₂ και την αντλία έγχυσης νερού αντιπροσωπεύονται στην Ελλάδα από την ίδια εταιρεία,

2) ως προς την Συσκευή CO₂ ειδική για ενδοσκοπήσεις πεπτικού για την οποία η προσβαλλόμενη απαιτεί να έχει δυνατότητα θέρμανσης του CO₂ περίπου στους 37°C και να διαθέτει δυνατότητα ρύθμισης της ροής μεταξύ τριών διαφορετικών ρυθμίσεων: «Οι ανωτέρω προδιαγραφές είναι πολλαπλώς παράνομες επειδή:

α) φωτογραφίζουν παρανόμως το ιατρικό μηχάνημα του κατασκευαστικού οίκου και συγκεκριμένα την συσκευή EGA-SYST - ENDO STRATUS CO₂ Insufflator, το οποίο είναι τα μοναδικό που καλύπτει συνδυαστικά τις συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές (ΒΛ. ΣΧΕΤΙΚΟ ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ

β) συνιστούν επιπλέον χαρακτηριστικά του προς προμήθεια προϊόντος από όσα προβλέπονται από Κανονιστικές Πράξεις Κοινοτικής Νομοθεσίας (CE), χωρίς αιτιολόγηση για την αναγκαιότητα τους. Τα χαρακτηριστικά αυτά συνιστούν τεχνικές προδιαγραφές πέραν αυτών που αναφέρονται στη σήμανση CE των προϊόντων μας, (ΒΛ. ΣΧΕΤΙΚΟ τεχνικό φυλλάδιο και ΣΧΕΤΙΚΟ Πιστοποιητικό CE) θέτοντας με αυτό τον τρόπο παρανόμως ανεπίτρεπτα εμπόδια στην κυκλοφορία και την προμήθεια τους.

γ) δεν συνιστούν ελάχιστη απαίτηση αλλά υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, δεδομένου δε ότι ο διαγωνισμός είναι «μειοδοτικός» και δεν συνιστούν χαρακτηριστικά απλά επαρκή και απολύτως αναγκαία για τον λειτουργικό σκοπό που καλύπτουν.

δ) δεν είναι απόλυτα αναγκαία για την κατάλληλη χρήση του προϊόντος για τον συμβατικό σκοπό.

Αριθμός απόφασης: 1152/2018

ε) διατυπώνονται με τρόπο ειδικό και λεπτομερή τέτοιο, ώστε να αποκλείει υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι υπό άλλη, ομοίως επαρκή για τη διασφάλιση της απαιτούμενης καταλληλότητας, διατύπωση, θα μετείχαν, τονώνοντας τον ανταγωνισμό.

στ) θίγουν αδικαιολόγητα τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και πρωτίστως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού

ζ) Μολονότι αφορούν παράρτημά του συγκροτήματος με μικρή οικονομική αξία έναντι του συνόλου, ουσιαστικά προσδιορίζουν τον οικονομικό φορέα που θα καταθέσει οικονομική προσφορά για ολόκληρο το σύστημα.

η) Η απαίτηση της προδιαγραφής «Να αναφερθούν τα επίπεδα προς αξιολόγηση» είναι καταφανώς παράνομη αφού ο διαγωνισμός γίνεται με κριτήριο την χαμηλότερη τιμή και δεν υπολείπεται έδαφος για αξιολόγηση/βαθμολόγηση των προσφερόμενων ειδών.

Πρέπει να σημειωθεί ότι το φωτογραφιζόμενο είδος για τον ψηφιακό επεξεργαστή του κατασκευαστικού οίκου για το οποίο ζητείται ρύθμιση με κομβίο και τα φωτογραφιζόμενα είδη για την συσκευή C02 και την αντλία έγχυσης νερού αντιπροσωπεύονται στην Ελλάδα από την ίδια εταιρεία,

3) ως προς την αντλία έγχυσης νερού για την οποία η προσβαλλόμενη απαιτεί να έχει δυνατότητα ροής από το κανάλι βιοψίας < 600ml/min και από το κανάλι water jet < 280ml/min : «Η δυνατότητα ροής < 600ml/min είναι η μέγιστη τιμή που υπάρχει στην αγορά και καλύπτεται μόνο από το προϊόν του κατασκευαστικού οίκου Η ανωτέρω προδιαγραφή είναι πολλαπλώς παράνομη επειδή: α) φωτογραφίζει παρανόμως το ιατρικό μηχάνημα του κατασκευαστικού οίκου το οποίο είναι τα μοναδικό που καλύπτει την συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή (ΒΛ. ΣΧΕΤΙΚΟ ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ)

β) συνιστά επιπλέον χαρακτηριστικά του προς προμήθεια προϊόντος από όσα προβλέπονται από Κανονιστικές Πράξεις Κοινοτικής Νομοθεσίας (CE), χωρίς αιτιολόγηση για την αναγκαιότητα τους. Τα χαρακτηριστικά αυτά συνιστούν τεχνικές προδιαγραφές πέραν αυτών που αναφέρονται στη σήμανση CE των προϊόντων μας, (ΒΛ. ΣΧΕΤΙΚΟ τεχνικό φυλλάδιο και ΣΧΕΤΙΚΟ Πιστοποιητικό

Αριθμός απόφασης: 1152/2018

CE) θέτοντας με αυτό τον τρόπο παρανόμως ανεπίτρεπτα εμπόδια στην κυκλοφορία και την προμήθεια τους.

γ) δεν συνιστά ελάχιστη απαίτηση αλλά υπερβαίνει τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, δεδομένου δε ότι ο διαγωνισμός είναι «μειοδοτικός» και δεν συνιστά χαρακτηριστικό απλά επαρκές και απολύτως αναγκαίο για τον λειτουργικό σκοπό που καλύπτει

δ) δεν είναι απόλυτα αναγκαίο για την κατάλληλη χρήση του προϊόντος για τον συμβατικό σκοπό.

ε) διατυπώνεται με τρόπο ειδικό και λεπτομερή τέτοιο, ώστε να αποκλείει υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι υπό άλλη, ομοίως επαρκή για τη διασφάλιση της απαιτούμενης καταλληλότητας, διατύπωση, θα μετείχαν, τονώνοντας τον ανταγωνισμό.

στ) θίγει αδικαιολόγητα τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και πρωτίστως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού

ζ) Μολονότι αφορά παράρτημά του συγκροτήματος με μικρή οικονομική αξία έναντι του συνόλου, ουσιαστικά προσδιορίζει τον οικονομικό φορέα που θα μπορεί να καταθέσει οικονομική προσφορά για ολόκληρο το σύστημα. Πρέπει να σημειωθεί ότι το φωτογραφιζόμενο είδος για τον ψηφιακό επεξεργαστή του κατασκευαστικού οίκου για το οποίο ζητείται ρύθμιση με κομβίο και τα φωτογραφιζόμενα είδη για την συσκευή CO2 και την αντλία έγχυσης νερού αντιπροσωπεύονται στην Ελλάδα από την ίδια εταιρεία, 4) ο όρος 2.2.4. στον οποίο αναφέρεται ότι πρέπει να διαθέτει όλο τον απαραίτητο εξοπλισμό για απομακρυσμένη υποστήριξη μέσω ασφαλούς σύνδεσης internet (remote support) είναι καταφανώς εσφαλμένος και έχει τεθεί εκ παραδρομής αφού κανένα σύστημα καμία εταιρείας δεν έχει δυνατότητα remote support και

5) με τον όρο 5.3 της διακήρυξης δημιουργείται σύγχυση ως προς το κριτήριο αξιολόγησης των προσφορών αφού γίνεται μνεία για βαθμολόγηση των τεχνικών όρων ή απαιτήσεων. Ο όρος αυτός είναι καταφανώς παράνομος αφού κριτήριο του διαγωνισμού είναι αυτό της χαμηλότερης τιμής και δεν υπάρχει διαδικασία βαθμολόγησης των προσφορών, δημιουργεί δε σύγχυση για το κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης.

Αριθμός απόφασης: 1152/2018

13. Επειδή η αναθέτουσα αρχή την 12.11.2018 ανάρτησε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 12.11.2018 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου με την οποία εγκρίθηκαν οι ακόλουθες τροποποιήσεις της προσβαλλόμενης:

«Σελ.45 – (Συσκευή CO2 ειδική για ενδοσκοπήσεις πεπτικού) –παρ. 6 η φράση «Να αναφερθούν τα επίπεδα προς αξιολόγηση» γράφτηκε εκ παραδρομής και δεν θα ληφθεί υπ' όψιν κατά την αξιολόγηση των προσφορών.

Σελ.46 – (Αντλία έγχυσης νερού)-παρ.2 η προδιαγραφή “Να έχει δυνατότητα ροής από το κανάλι βιοψίας ρυθμιζόμενη τουλάχιστον έως και 600ml/min και από το κανάλι water jet ρυθμιζόμενη τουλάχιστον έως και 280ml/min” τροποποιείται ως εξής : “Να έχει δυνατότητα ροής από το κανάλι βιοψίας ρυθμιζόμενη τουλάχιστον έως 500ml/min και από το κανάλι water jet ρυθμιζόμενη τουλάχιστον έως 280ml/min”.

Σελ. 48 – (ΟΡΟΙ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΓΙΑ ΤΟΝ ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΚΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ) Ο όρος «2.2.4. Να διαθέτει όλο τον απαραίτητο εξοπλισμό για απομακρυσμένη υποστήριξη μέσω ασφαλούς σύνδεσης internet (remote support). Να δοθεί πλήρης τεκμηρίωση» γράφτηκε εκ παραδρομής και δεν θα ληφθεί υπ' όψιν κατά την αξιολόγηση των προσφορών.

Σελ. 49. – (ΟΡΟΙ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΓΙΑ ΤΟΝ ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΚΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ) - Ο όρος «5.3. Οι οικονομοτεχνικοί όροι ή προϋποθέσεις που περιλαμβάνονται σε κάθε προσφορά, όταν αφορούν σε παροχή στοιχείων κλπ. για τον υπολογισμό, για μια δεκαετία των συνολικών εξόδων πλήρους συντήρησης – επισκευής, θα πρέπει οπωσδήποτε να ικανοποιούν κατ' ελάχιστο τις επιμέρους απαιτήσεις της προκήρυξης, ως προς τα περιλαμβανόμενα στη συντήρηση και ως προς τα τεχνικά στοιχεία εγγυήσεων – καλύψεων των υλικών, ώστε τελικά να καθίσταται δυνατή αφενός η αξιολόγηση – βαθμολόγηση των τεχνικών όρων ή απαιτήσεων και αφετέρου η διαμόρφωση συμψηφιστικά της συνολικής τιμής πλήρους συντήρησης – επισκευής για μια δεκαετία» γράφτηκε εκ παραδρομής και δεν θα ληφθεί υπ' όψιν κατά την αξιολόγηση των προσφορών.

14. Επειδή, η αναθέτουσα στις απόψεις της επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής αναφέρει αυτολεξεί ότι: «... α. Ως προς την τεχνική προδιαγραφή «Να διαθέτει απαραίτητως κομβίο ισορροπίας λευκού χρώματος (*white balance*) για ακρίβεια και πιστότητα χρωμάτων στο πρόσθιο τμήμα της συσκευής. Η ρύθμιση αυτή να παραμένει στην μνήμη για τις επόμενες εξετάσεις με το ίδιο ενδοσκόπιο.» «Η προδιαγραφή αυτή θεωρείται απαραίτητη διότι η θερμοκρασία λειτουργίας της λυχνίας ΧΕΝΟΝ από περίπου 6000°K (λευκός φωτισμός) ελαττώνεται κατά τη διάρκεια της χρήσης, με αποτέλεσμα την αλλοίωση των χρωμάτων. Συνεπώς, θα πρέπει ο χειριστής ιατρός να έχει τη δυνατότητα άμεσης, χειροκίνητης επαναρρύθμισης του «λευκού χρώματος» ώστε να επιτευχθεί η σωστή αναπαραγωγή των χρωμάτων σε ολόκληρο το σύστημα. Δεδομένου ότι τα ενδοσκοπικά συστήματα είναι ιατρικά διαγνωστικά εργαλεία των οποίων η λειτουργία βασίζεται στην ορθή αναπαραγωγή των χρωμάτων του βλεννογόνου του ελεγχόμενου οργάνου του πεπτικού συστήματος, γίνεται άμεσα κατανοητό ότι η απώλεια των χρωμάτων μπορεί να μειώσει την διαγνωστική αξία της εξέτασης. Τέλος, η παραπάνω λειτουργία θα πρέπει να ενεργοποιείται άμεσα από κομβίο τοποθετημένο σε ευχερώς προσβάσιμη θέση προκειμένου να ελέγχεται από τον χειριστή αμέσως πριν την έναρξη της ενδοσκόπησης. Η λειτουργία ισορροπίας λευκού χρώματος (*white balance*) με δυνατότητα άμεσης ενεργοποίησής της, με το πάτημα ενός κομβίου, διατίθεται από όλους τους υπόλοιπους κατασκευαστές ενδοσκοπικών συστημάτων (πράγματι καμία από τις υπόλοιπες εταιρείες που έδειξαν ενδιαφέρον για το διαγωνισμό δεν έθιξε το παραπάνω σημείο κατά την διαβούλευση)».

β. Ως προς την τεχνική προδιαγραφή «Να έχει δυνατότητα θέρμανσης του CO₂ περίπου στους 37o C» «Η θέρμανση του CO₂ περίπου στους 37°C (θερμοκρασία του ανθρώπινου σώματος) προσφέρει σημαντικά πλεονεκτήματα κατά την χρήση του ειδικά στην διενέργεια κολονοσκοπήσεων. Πράγματι, η εισαγωγή θερμού CO₂ κι όχι σε θερμοκρασία περιβάλλοντος, επιτρέπει την ευχερέστερη διάταση των πτυχών του εντέρου ενώ αντίθετα η εισαγωγή ψυχρού CO₂ οδηγεί στη συρρίκνωση τους. Η μεγαλύτερη δυνατή διάταση των πτυχών του εντέρου είναι μεγίστης σημασίας για τον έλεγχο του

Αριθμός απόφασης: 1152/2018

παχέος εντέρου όπως τονίζεται και από πλήθος βιβλιογραφικών αναφορών δεδομένου ότι σοβαρές παθολογίες όπως πολύποδες ή και κακοήθειες, συχνά βρίσκονται όπισθεν πτυχών. Επιπλέον, η εισαγωγή ψυχρού CO₂ έχει ως αποτέλεσμα το θάμβος του φακού του ενδοσκοπίου έως ότου το αέριο έρθει στην θερμοκρασία του σώματος με αποτέλεσμα ο χρήστης να έχει θολή εικόνα και να μειώνεται η διαγνωστική αξία της εξέτασης. Να σημειωθεί ότι στις λαπαροσκοπικές επεμβάσεις όπου η τεχνολογία CO₂ χρησιμοποιείται για 20 και πλέον έτη η διάταση πραγματοποιείται ΜΟΝΟ με θερμαινόμενο CO₂. Συνεπώς η θέρμανση του CO₂ που διοχετεύεται στο έντερο κατά την διάρκεια μιας κολονοσκόπησης θεωρείται απαραίτητη για το λόγο ότι διευκολύνει την εξέταση και επιτρέπει την ευχερέστερη και ορθότερη διάγνωση. Να επισημανθεί ότι καμία από τις υπόλοιπες εταιρείες που έδειξαν ενδιαφέρον για το διαγνωσμό δεν έθιξε το παραπάνω σημείο κατά τη διαβούλευση».

γ. Ως προς την τεχνική προδιαγραφή «Να διαθέτει δυνατότητα ρύθμισης της ροής μεταξύ τριών διαφορετικών ρυθμίσεων [...]» «Η ρύθμιση σε διαφορετικά επίπεδα της ροής CO₂ σε τέτοιες συσκευές θεωρείται απαραίτητη για τον λόγο ότι δεν απαιτείται η ίδια ποσότητα αερίου για την διάταση του εντέρου σε όλους τους ασθενείς (δεν διαθέτουν όλοι οι ασθενείς την ίδια ανατομία εντέρου) και κυρίως γιατί συχνά απαιτείται μειωμένη διοχέτευση αερίου για την αποφυγή επιπλοκών όπως σε ασθενείς με εντερικές στενώσεις, φλεγμονές ή εκκολπωμάτωση παχέος εντέρου (κίνδυνος ρήξης - διάτρησης του εντέρου !). Να επισημανθεί ότι καμία από τις υπόλοιπες εταιρείες που έδειξαν ενδιαφέρον για το διαγνωσμό δεν έθιξε το παραπάνω σημείο κατά τη διαβούλευση».

Κατά συνέπεια, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η επιτροπή σύνταξης τεχνικών προδιαγραφών συνέταξε αυτές αιτιολογώντας τις επαρκώς, βάσει της κλινικής εμπειρίας και της ιατρικής γνώσης, βασιζόμενη στις ιδιαιτερότητες των εν θέματι ιατρικών εξετάσεων που θα εξυπηρετήσει το υπό προμήθεια προϊόν. Συμπερασματικά, θεσπίστηκαν ουσιώδη επιστημονικά τεχνικά χαρακτηριστικά για την ασφάλεια των ασθενών. Επιπλέον δε, σας αναφέρουμε ότι οι τεχνικές προδιαγραφές πέρασαν τα στάδια της διαβούλευσης, όπου η προσφεύγουσα δεν εξέφρασε καμία αντίρρηση ως προς τις εν θέματι προδιαγραφές (Σχετ.3).

Αριθμός απόφασης: 1152/2018

Εν συνεχεία, εγκρίθηκαν από το Διοικητικό Συμβούλιο Συγκεκριμένα, όσον αφορά στις ως άνω προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές, αυτές αναφέρονται στα απολύτως απαραίτητα τεχνικά χαρακτηριστικά που διασφαλίζουν την ομαλή διεξαγωγή μίας γαστρεντερολογικής εξέτασης και είναι άμεσα συνδεδεμένες με το αντικείμενο και τον σκοπό της υπό ανάθεση σύμβασης. Ως εκ τούτου, ο προβαλλόμενοι ισχυρισμοί από την προσφεύγουσα είναι προδήλως και ουσιαστικώς αβάσιμοι, μη νόμιμοι και απορριπτέοι στο σύνολό τους. Επιπλέον, ενόψει των ανωτέρω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας για τις πλησσόμενες φωτογραφικές τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να κριθούν απαράδεκτοι και για τους εξής λόγους: 1) Λόγω αοριστίας και ως ανυποστήρικτοι, επειδή δεν προσκομίζει καμία ικανή απόδειξη για την ουσιαστική βασιμότητα του ισχυρισμού του ότι οι πλησσόμενες προδιαγραφές είναι φωτογραφικές υπέρ έτερων κατονομαζόμενων οικονομικών φορέων, δεδομένου εξ άλλου, ότι ο απλός ισχυρισμός της ταύτισης της πλησσόμενης προδιαγραφής, με προϊόντα αποκλειστικά και μόνον μιας άλλης (πλην της αιτούσας) εταιρίας, και αληθής υποτιθέμενος, δεν αρκεί μόνος του ώστε να θεωρηθεί ως φωτογραφικός ο πλησσόμενος όρος. 2) Όσον αφορά στην τεχνική προδιαγραφή που απαιτεί την ύπαρξη κομβίου ισορροπίας λευκού χρώματος (*white balance*) για ακρίβεια και πιστότητα χρωμάτων στο πρόσθιο τμήμα της συσκευής, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 148/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ ο ισχυρισμός θα πρέπει να κριθεί απαράδεκτος «Διότι υπεισέρχεται στο πεδίο που αφορά στην σκοπιμότητα επιλογής της εν θέματι προδιαγραφής από την αναθέτουσα αρχή. Και τούτο επειδή η προσφεύγουσα αμφισβητεί την νομιμότητα της τεχνικής προδιαγραφής ισχυριζόμενη ότι η επίμαχη προδιαγραφή χαρακτηρίζει είδη υποβαθμισμένης, προγενέστερης τεχνολογίας και κατώτερης διαγνωστικής αξίας, σε σχέση με εκείνα που η ίδια προκρίνει». 3) Διότι η προσφεύγουσα επιχειρεί να διαμορφώσει τις προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές με συγκεκριμένο ρητό τρόπο που –καταφανώς- εξυπηρετεί δικές της 15 επαγγελματικές ανάγκες και δυνατότητες, όπως προκύπτει και από το πρακτικό της διαβούλευσης των τεχνικών προδιαγραφών (Σχετ.3). Επιπλέον, η προσφεύγουσα δεν τεκμηριώνει το πώς με την υπέρβαση των ορίων

Αριθμός απόφασης: 1152/2018

εκείνων, όπου τρέποντας απλώς επιθυμητά, μη σαφώς συνδεόμενα ή και όλως άσχετα με το συμβατικό αντικείμενο χαρακτηριστικά σε επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις, παραβιάζεται η αρχή της ισότητας υπό το πρίσμα της προστασίας του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, δεδομένου μάλιστα ότι η αναθέτουσα καταρχήν δεν εμποδίζεται με τη θέσπιση των προδιαγραφών να αποκλείει και προϊόντα με άλλες προδιαγραφές από αυτές που η ίδια κρίνει, χωρίς τούτο να αποτελεί μομφή ή αμφισβήτηση της ποιότητας των αποκλειόμενων προϊόντων. Σύμφωνα δε με την πάγια νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, «η σκοπιμότητα ή η ανάγκη θέσπισης της πλησσομένης προδιαγραφής, απαραδέκτως αμφισβητούνται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό, και επίσης ότι απαραδέκτως η αιτούσα αμφισβητεί τη σκοπιμότητα της επιλογής από την αναθέτουσα αρχή του πλησσομένου όρου και προσπαθεί να καθορίσει και να προδιαγράψει αυτή τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προς προμήθεια είδους, με βάση της δικές της επαγγελματικές ανάγκες και δυνατότητες, και με δικά της κριτήρια διαφορετικά από εκείνα που η ως άνω αρχή, κατ' εκτίμηση των αναγκών της υπηρεσίας, προσδιόρισε ως αναγκαία» (ΣτΕ 3719/2011, 2/2011, 287/2010 Ε.Α., ΣτΕ201/2017, 354/2014, 1025, 1140/2010, 676/2011, 1354, 1305, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006, Ε.Α. ΣτΕ 133/2012, 670/2009, 438/2008, 117/2007, 1208, 1076, 977/2006, 763, 373, 356/2004). Καταχρηστικά δε επικαλείται το επιχείρημα περί περιορισμού του ανταγωνισμού προς την κατεύθυνση της προσαρμογής των προδιαγραφών στα προϊόντα της. Ως εκ τούτου, ο προβαλλόμενος ισχυρισμός από την προσφεύγουσα είναι προδήλως και ουσιαστικώς αβάσιμος, μη νόμιμοι και απορριπτέοι στο σύνολό του».

15. Επειδή σε συνέχεια άσκησης της υπό εξέταση προσφυγής, ο προσφεύγων, κατέθεσε την 29.11.2018 υπόμνημα στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Ωστόσο, σύμφωνα με τη νομολογία, η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής εκ μέρους των θιγομένων προσώπων ικανοποιεί το δικαίωμα ακρόασής τους λόγω της ανάγκης ταχείας περατώσεως των διαφορών εκ διοικητικών συμβάσεων (βλ. ΣτΕ ΕΑ 620/2011, ΣτΕ Ασφ 554/08, ΣτΕ 2381/2009, ΔΕΦΠατρ. 29/2016). Επομένως, εφόσον ο προσφεύγων είχε τη δυνατότητα να εκθέσει τις απόψεις του

Αριθμός απόφασης: 1152/2018

ενώπιον της ΑΕΠΠ με την υπό κρίση προσφυγή, το εκ μέρους του υποβληθέν υπόμνημα στην ΑΕΠΠ δεν λαμβάνεται υπόψη, καθόσον δεν προβλέπεται στο οικείο νομοθετικό (Ν. 4412/2016) και κανονιστικό πλαίσιο (ΠΔ 39/2017).

16. Επειδή στο 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. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. 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. 2. Κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους. 3. Οι ανάδοχοι δημοσίων συμβάσεων εντάσσονται κατά προτεραιότητα στα προγράμματα επιθεωρήσεων και ελέγχων του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (Σ.ΕΠ.Ε.), σύμφωνα με το π.δ. 113/2014 (Α' 180) και του Σώματος Επιθεώρησης Περιβάλλοντος, Δόμησης, Ενέργειας και Μεταλλείων, σύμφωνα με το π.δ. 100/2014 (Α' 167), εφόσον πληρούν τα

Αριθμός απόφασης: 1152/2018

ειδικότερα κριτήρια που ορίζονται στις διατάξεις που διέπουν τη λειτουργία των υπηρεσιών αυτών. [...]».

17. Επειδή, στο άρθρο 46 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Πριν από την έναρξη μίας διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να διεξάγουν διαβουλεύσεις με την αγορά, προκειμένου να προετοιμάσουν τη διαδικασία σύναψης σύμβασης και να ενημερώνουν τους οικονομικούς φορείς για τα σχέδια και τις απαιτήσεις τους όσον αφορά τις συμβάσεις».

18. Επειδή, στο άρθρο 54 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» 5. 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. 6. 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. 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. 7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την

Αριθμός απόφασης: 1152/2018

έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61. 8. Ειδικά για τις συμβάσεις έργων, με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων μπορούν να εγκρίνονται προδιαγραφές και κανονισμοί που αναφέρονται στον τρόπο κατασκευής των έργων και στην ποιότητα, στον τρόπο σύνθεσης και επεξεργασίας, στη χρήση και στον έλεγχο των υλικών κατασκευής των έργων. Με την απόφαση αυτή μπορεί να ορίζεται αν οι θεσπιζόμενες προδιαγραφές είναι υποχρεωτικές σε κάθε περίπτωση ή ισχύουν προαιρετικά ή ισχύουν ως ελάχιστα όρια. 9. Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, κατά την κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη τις ενιαίες προδιαγραφές που εκπονούνται από τις ΕΚΑΑ των περιπτώσεων β' και γ' της παραγράφου 1 του άρθρου 41 και αναρτώνται στο ΕΣΗΔΗΣ. Στις περιπτώσεις διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης η οποία διενεργείται από ΚΑΑ, οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται είτε από την αναθέτουσα αρχή είτε από την ΚΑΑ. Αν έχουν καθοριστεί από την αναθέτουσα αρχή, ελέγχονται, τροποποιούνται, όπου απαιτείται, και εγκρίνονται από την ΚΑΑ» [...].».

19. Επειδή, στο άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζεται 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».

20. Επειδή, στην παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να

Αριθμός απόφασης: 1152/2018

ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

21. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 υποπαρ. α΄ του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης.

22. Επειδή, στα άρθρα 4 και 8 της υπ' αριθμ. ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ.130648/2009 Κοινής Υπουργικής Απόφασης (ΦΕΚ 2198/Β/2009) που εκδόθηκε προς τον σκοπό της εναρμόνισης της εθνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ «περί ιατροτεχνολογικών προϊόντων» (ΕΕ L169 της 12.7.1993), όπως τροποποιήθηκε από τις οδηγίες 98/79/ΕΚ (ΕΕ L 331 της 7.12.1998), 2000/70/ΕΚ (ΕΕ L 313 της 13.12.2000), 2001/104/ΕΚ (ΕΕ L 6 της 10.1.2002), 2007/47/ΕΚ (ΕΕ L 247 της 21.9.2007) και τον Κανονισμό (ΕΚ) υπ' αριθμ. 1882/2003 (ΕΕ L 284 της 31.10.2003) προβλέπεται ότι: «[...] Άρθρο 4 (Ελεύθερη κυκλοφορία, προϊόντα ειδικού προορισμού) 1. Δεν εμποδίζεται η διάθεση στην αγορά και η έναρξη χρήσης των προϊόντων που φέρουν τη Σήμανση CE που προβλέπεται στο άρθρο 17 και η οποία δηλώνει ότι τα προϊόντα έχουν αποτελέσει αντικείμενο αξιολόγησης της συμμόρφωσης τους σύμφωνα με το άρθρο 11. 2. Δεν παρεμβάλλονται εμπόδια: - στη διάθεση των προϊόντων που προορίζονται για Κλινικές έρευνες στους ιατρούς ή στα εξουσιοδοτημένα προς το σκοπό αυτόν άτομα, εφόσον αυτά πληρούν τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο άρθρο 15 και στο Παράρτημα VIII. - στη διάθεση στην αγορά και στην έναρξη χρήσης των επί παραγγελία προϊόντων, εφόσον πληρούν τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο άρθρο 11 σε συνδυασμό με το Παράρτημα VIII. Τα προϊόντα της κατηγορίας Na, IIβ και III συνοδεύονται από τη δήλωση που αναφέρεται στο Παράρτημα VIII η οποία είναι διαθέσιμη στο συγκεκριμένο ασθενή που ταυτοποιείται από το όνομα του, ένα ακρωνύμιο ή από κωδικό αριθμό. Τα προϊόντα αυτά δεν φέρουν τη Σήμανση CE. 3. Δεν παρεμβάλλονται εμπόδια κατά τη διάρκεια εκθέσεων, επιδείξεων κλπ., στην παρουσίαση προϊόντων που δεν συμμορφώνονται με την παρούσα απόφαση, εφόσον υπάρχει ευκρινής ένδειξη η οποία δηλώνει

Αριθμός απόφασης: 1152/2018

σαφώς ότι τα προϊόντα αυτά δεν μπορούν να διατεθούν στην αγορά ούτε να χρησιμοποιηθούν πριν από τη συμμόρφωση τους. 4. Οι πληροφορίες που πρέπει να είναι διαθέσιμες στο χρήστη και τον ασθενή σύμφωνα με το Παράρτημα I σημείο 13, πρέπει να είναι πλήρεις και ακριβείς στην Ελληνική γλώσσα, κατά την παράδοση στον τελικό χρήστη, είτε πρόκειται για επαγγελματική χρήση είτε για άλλη. Τυχόν αντενδείξεις ή ανεπιθύμητες ενέργειες πρέπει να αναφέρονται ρητά. Ο ΕΟΦ δύναται, κατά παρέκκλιση των διατάξεων της παρούσας απόφασης, να αποφασίζει κατά περίπτωση, προκειμένου για προϊόντα που προορίζονται αποκλειστικά για επαγγελματική χρήση, την εξαίρεση από την υποχρεωτική χρήση της Ελληνικής γλώσσας στις πληροφορίες του Παραρτήματος I, σημείο 13, λαμβάνοντας υπόψη την αρχή της αναλογικότητας και ιδίως την τυχόν δυνατότητα αναγραφής των εν λόγω ενδείξεων μέσω εναρμονισμένων ή αναγνωρισμένων συμβόλων ή άλλων μέτρων, καθώς και τον προβλεπόμενο τύπο χρήσης του προϊόντος. Στην περίπτωση αυτή είναι υποχρεωτική η αναγραφή των πληροφοριών αυτών στην αγγλική γλώσσα. 5. Όταν τα προϊόντα διέπονται και από άλλες διατάξεις, που αφορούν σε άλλα ζητήματα και οι οποίες προβλέπουν επίσης την επίθεση σήμανσης CE, η σήμανση αυτή υποδηλώνει ότι τα εν λόγω προϊόντα ανταποκρίνονται επίσης και στους όρους αυτών των άλλων διατάξεων. Εάν ωστόσο μία ή περισσότερες από τις διατάξεις αυτές επιτρέπουν στον κατασκευαστή, κατά τη διάρκεια μεταβατικής περιόδου, να επιλέξει ποιες ρυθμίσεις θα εφαρμόσει, η Σήμανση CE υποδηλώνει ότι τα προϊόντα πληρούν μόνον τους όρους των διατάξεων εκείνων που εφαρμόζει ο κατασκευαστής. Στην περίπτωση αυτή, τα στοιχεία των εν λόγω διατάξεων, όπως έχουν νόμιμα δημοσιευθεί, πρέπει να αναφέρονται στα έγγραφα, στις ενδείξεις ή στις οδηγίες που απαιτούνται από τις διατάξεις αυτές και συνοδεύουν τα εν λόγω προϊόντα. [...] άρθρο 8 (Ρήτρα διασφάλισης) 1. Όταν ο ΕΟΦ διαπιστώνει ότι προϊόντα που αναφέρονται στο άρθρο 4 παράγραφοι 1 και 2 δεύτερο εδάφιο, τα οποία - αν και έχουν εγκατασταθεί και συντηρηθεί ορθά και χρησιμοποιούνται σύμφωνα με τον προορισμό τους - ενδέχεται να θέσουν σε κίνδυνο την υγεία ή / και την ασφάλεια των ασθενών, των χρηστών ή, κατά περίπτωση, άλλων προσώπων, λαμβάνει όλα τα αναγκαία προσωρινά μέτρα προκειμένου να

Αριθμός απόφασης: 1152/2018

αποσύρει τα εν λόγω προϊόντα από την αγορά ή να απαγορεύσει ή να περιορίσει τη διάθεση τους στην αγορά ή την έναρξη χρήσης τους. Ο ΕΟΦ κοινοποιεί αμέσως τα εν λόγω μέτρα στην Επιτροπή, αναφέροντας τους λόγους που τον οδήγησαν στη λήψη της απόφασης του αυτής και, ειδικότερα, εάν η μη συμμόρφωση με την παρούσα απόφαση είναι αποτέλεσμα: α) της μη ανταπόκρισης προς τις Βασικές απαιτήσεις που αναφέρονται στο άρθρο 3. β) της κακής εφαρμογής των Προτύπων που αναφέρονται στο άρθρο 5 εφόσον προβάλλονται ισχυρισμοί περί εφαρμογής των εν λόγω Προτύπων. γ) των ελλείψεων και ανεπαρκειών στα ίδια τα εν λόγω Πρότυπα. 2. Ο ΕΟΦ, εφόσον έλαβε τα προσωρινά μέτρα της παραγράφου 1, καλείται από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή σε διαβούλευση. Όταν η Επιτροπή διαπιστώνει, ύστερα από τις διαβουλεύσεις αυτές: α) ότι τα μέτρα είναι αιτιολογημένα: i) Ο ΕΟΦ ενημερώνεται από την Επιτροπή. Σε περίπτωση που η απόφαση του ΕΟΦ κατά την παράγραφο 1 οφείλεται σε ελλείψεις των Προτύπων και σκοπεύει να τη διατηρήσει, η Επιτροπή, εντός δύο Αριθμός απόφασης: 710-711/2018 17 μηνών, μετά από διαβούλευση με τα ενδιαφερόμενα μέρη, υποβάλλει το ζήτημα στην επιτροπή του άρθρου 6 παρ. 1 της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ και κινεί τη συμβουλευτική διαδικασία του άρθρου 6 παρ. 2 της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ, όπως ισχύει. ii) οσάκις κρίνεται αναγκαίο προς το συμφέρον της δημόσιας υγείας, εγκρίνονται τα κατάλληλα μέτρα, σύμφωνα με την κανονιστική διαδικασία της παρ. 3 του άρθρου 7 της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ, όπως ισχύει ή την επείγουσα διαδικασία του άρθρου 7 παράγραφος 4 της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ, όπως ισχύει. β) ότι τα μέτρα δεν κρίνονται αιτιολογημένα, ο ΕΟΦ ενημερώνεται αμέσως σχετικά από την Επιτροπή η οποία ενημερώνει επίσης τον κατασκευαστή ή τον εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπο του. Ανάλογα ισχύουν σε περίπτωση που τα μέτρα έχει λάβει η αρμόδια Αρχή άλλου Κράτους μέλους. 3. Όταν ένα προϊόν το οποίο δεν πληροί τις απαιτήσεις, φέρει τη Σήμανση CE, ο ΕΟΦ λαμβάνει τα κατάλληλα μέτρα έναντι του προσώπου που έθεσε τη σήμανση και ενημερώνει σχετικά την Ευρωπαϊκή Επιτροπή και τις αντίστοιχες Αρμόδιες Αρχές των άλλων Κρατών Μελών. 4. Ο ΕΟΦ και οι άλλες Αρμόδιες Αρχές των Κρατών μελών τηρούνται ενήμερα για τη διεξαγωγή

Αριθμός απόφασης: 1152/2018

και τα αποτελέσματα της διαδικασίας αυτής από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή [...]».

23. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι:

«2.1.1 Έγγραφο της σύμβασης

Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας σύναψης είναι τα ακόλουθα:

- η με αρ. 23/2018 Προκήρυξη της Σύμβασης, όπως αυτή έχει δημοσιευτεί.
- η παρούσα Διακήρυξη με τα Παραρτήματα που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος αυτής.
- το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης [ΤΕΥΔ]
- οι συμπληρωματικές πληροφορίες που τυχόν παρέχονται στο πλαίσιο της διαδικασίας, ιδίως σχετικά με τις προδιαγραφές και τα σχετικά δικαιολογητικά.
- το σχέδιο της σύμβασης με τα Παραρτήματά της

2.3.1 Κριτήριο ανάθεσης

Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής.

2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά»

2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος II της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος

Αριθμός απόφασης: 1152/2018

υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας, ...

θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II – Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

Πίνακας I: Τεχνικές Προδιαγραφές Ειδών

1. Ψηφιακός Βίντεο-επεξεργαστή εικόνας HD (High Definition)
2. Πηγή Ψυχρού φωτισμού 300 WATT XENON
3. Εύκαμπτο Video Γαστροσκόπιο HD (High Definition)
4. Εύκαμπτο Video Κολονοσκόπιο HD (High Definition)
5. Ενδοσκοπικό μόνιτορ LCD τεχνολογίας HD
6. Τροχήλατο
7. Συσκευή CO₂
8. Αντλία έγχυσης νερού

Ψηφιακός Βίντεο-επεξεργαστής εικόνας High Definition

1. Να συνεργάζεται με CCD Color Chip ή άλλη ισοδύναμη τεχνολογία.
2. Να παρέχει τη δυνατότητα απεικόνισης σε ολόκληρη την οθόνη για την καλύτερη απεικόνιση των λεπτομερειών στην περιοχή που εξετάζουμε.
3. Η πηγή να είναι είτε ενσωματωμένη είτε ξεχωριστή συσκευή.
4. Να διαθέτει ενσωματωμένο σύστημα χρωμοενδοσκόπησης κατάλληλο για τη διαφοροποίηση παθολογικού από φυσιολογικό ιστό για την καλύτερη απεικόνιση μορφωμάτων και τριχοειδών αγγείων στα επιφανειακά στρώματα του βλεννογόνου καθώς και δυνατότητα απεικόνισης της μορφολογίας των κρυπτών και τον βαθμό δυσπλασίας Να περιγραφεί η μέθοδος καθώς και οι λειτουργίες που παρέχονται.
5. Να διαθέτει τη δυνατότητα παγώματος της εικόνας με ταυτόχρονη

Αριθμός απόφασης: 1152/2018

απεικόνιση της «ζωντανής» εικόνας.

6. Να διαθέτει απαραίτητως κομβίο ισορροπίας λευκού χρώματος (*white balance*) για ακρίβεια και πιστότητα χρωμάτων στο πρόσθιο τμήμα της συσκευής. Η ρύθμιση αυτή να παραμένει στην μνήμη για τις επόμενες εξετάσεις με το ίδιο ενδοσκόπιο.

7. Να συνοδεύεται από *software* μεταφοράς εικόνων σε Η/Υ για αρχειοθέτηση και περαιτέρω εκτύπωση, καθώς και έλεγχο μέσω κομβίων χειριστηρίου για μεγαλύτερη ευκολία στον χρήστη

8. Να διαθέτει απαραίτητα ψηφιακές καθώς και αναλογικές εξόδους εικόνας για την σύνδεση του με το προσφερόμενο μόνιτορ. Να αναφερθούν προς αξιολόγηση.

9. Να διαθέτει θύρες USB για την άμεση χρήση φορητού αποθηκευτικού μέσου για την καταγραφή φωτογραφιών....

Συσκευή CO₂ ειδική για ενδοσκοπήσεις πεπτικού

1. Να είναι μικρού βάρους και διαστάσεων. Να αναφερθούν.

2. Να έχει δυνατότητα θέρμανσης του CO₂ περίπου στους 37ο C

3. Να αναφέρονται το μέγιστο και το ελάχιστο επίπεδο πίεσης εισόδου CO₂ του μηχανήματος και να μπορεί να συνδεθεί στο δίκτυο του νοσοκομείου ή σε εξωτερική φιάλη

4. Να διασφαλίζει σταθερή πίεση με βάση τα διεθνή ιατρικά στανταρ

5. Να υπάρχει ένδειξη στην πρόσοψη της συσκευής σε περίπτωση χαμηλής πίεσεως του διοξειδίου

6. Να διαθέτει δυνατότητα ρύθμισης της ροής μεταξύ τριών διαφορετικών ρυθμίσεων. Να αναφερθούν τα επίπεδα προς αξιολόγηση

7. Να παραδοθεί πλήρης με όλα τα απαραίτητα συνδεδετικά για τα προσφερόμενα ενδοσκόπια καθώς και τον ανάλογο μειωτήρα με φιάλη CO₂ τουλάχιστον 10lt

ΟΡΟΙ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΓΙΑ ΤΟΝ ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΚΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ

1. ΓΕΝΙΚΑ ...

1.3. Το υπό προμήθεια μηχανήμα, καθώς και όλα τα είδη και υλικά, που θα προσκομίσει ο προμηθευτής στο για την εγκατάσταση και λειτουργία του μηχανήματος, πρέπει να είναι καινούρια, αμεταχείριστα,

χωρίς ελαττώματα και να ικανοποιούν όλους τους όρους σύμβασης, που καθορίζουν τον τύπο, την κατηγορία και τα υπόλοιπα χαρακτηριστικά του. Επίσης ο κατασκευαστικός οίκος να είναι πιστοποιημένος με EN ISO 13485:16 και το προσφερόμενο είδος να φέρει πιστοποιητικό CE. Να κατατεθούν τα απαραίτητα πιστοποιητικά...».

24. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

25. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions* SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions* SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

26. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός

Αριθμός απόφασης: 1152/2018

να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (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, EU:C:2004:236, 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, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

27. Επειδή, η Διοίκηση είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει, κατά την κρίση της, τους όρους της Διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη (ΕΑ 977/2006, 303/2007, 307/2007, 1049/2007 κα), η δε θέσπιση με τη Διακήρυξη των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό των προμηθευτών, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον Διαγωνισμό προσώπων (βλ. ΣτΕ 9/2015 Ασφ., ΕΑ 415/2014, 354/2014, κλπ). Ελέγχονται,

Αριθμός απόφασης: 1152/2018

όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης 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, Ε.Α. 3719/2011, 676, 214/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 303/20).

28. Επειδή, οι τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης συνιστούν ουσιώδεις και απαραίτους όρους και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, καθιστώντας απορριπτέα κάθε αποκλίνουσα προσφορά, κατά πάγια νομολογία των Δικαστηρίων (ΣΤΕ ΕΑ 409/2009, ΔΕφΑθ Αναστ. 350/2013, 545/2014, 446/2015).

29. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί, προκειμένου να είναι ορισμένος ισχυρισμός περί φωτογραφικού όρου διακήρυξης θα 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 238/2009, 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 ΔΕφ.Θεσ/κης 126/2018, ΣΤΕ 1140/2010, 1024-25/2010)

30. Επειδή έχει παγίως κριθεί ότι η σκοπιμότητα ή η ανάγκη θέσπισης της πλησσομένης προδιαγραφής, απαραδέκτως αμφισβητούνται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό, απορρίπτονται δε ως απαραίδεκτοι λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο 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 (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 307/2007). (ΣΤΕ 3719/2011, 2/2011, 287/2010 Ε.Α. ΣΤΕ 201/2017, 354/2014, 1025, 1140/2010, 676/2011, 1354, 1305, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006, ΔΕφΑθ 491/2011, ΔΕφΘεσ/νίκης 111/2013, ΔΕφΑθ 226/2013, Ε.Α. ΣΤΕ

Αριθμός απόφασης: 1152/2018

133/2012, 670/2009, 438/2008, 117/2007, 1208, 1076, 977/2006, 763, 373, 356/2004). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης 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, Ε.Α. 3719/2011, 676, 214/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 303/20).

31. Επειδή 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, (πρβλ ΣτΕ ΕΑ 581/2008, 434/2008).

32. Επειδή, έχει κριθεί (ΣτΕ 1863/2014, 492/2012) ότι κατά την έννοια των διατάξεων της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ του Συμβουλίου, οι βασικές απαιτήσεις, στις οποίες πρέπει να ανταποκρίνονται τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της, ρυθμίζονται από την ίδια αυτή Οδηγία 93/42/ΕΟΚ. Τα εν λόγω προϊόντα, εφόσον ανταποκρίνονται στα εναρμονισμένα πρότυπα και έχουν πιστοποιηθεί βάσει των διαδικασιών που προβλέπει η Οδηγία αυτή, τεκμαίρονται ότι συμφωνούν με τις εν λόγω βασικές απαιτήσεις και, ως εκ τούτου, πρέπει να θεωρούνται κατάλληλα για τη χρήση για την οποία προορίζονται και να κυκλοφορούν ελεύθερα σε ολόκληρη την Κοινότητα, η σχετική δε υποχρέωση των κρατών μελών, η οποία απορρέει από το κοινοτικό δίκαιο, βαρύνει και τα, τα οποία υπόκεινται στον έλεγχο δημόσιας αρχής (πρβλ. ΔΕΚ απόφαση της 14.6.2007, C-6/05 Medipac – Καζαντζίδης Α.Ε. κατά Βενιζέλιου – Πανάνιου, ΠΕΣΥ Κρήτης, σκέψεις 42-43).

33. Επειδή, περαιτέρω, όταν η Διοίκηση διενεργεί διαγωνισμούς προμήθειας ιατροτεχνολογικών προϊόντων, κατά το σύστημα της χαμηλότερης

Αριθμός απόφασης: 1152/2018

προσφοράς, δεν δύναται να αξιώνει για τα προς προμήθεια είδη, πλην της σήμανσεως CE, μέσω της οποίας δηλώνεται ότι τα είδη αυτά ανταποκρίνονται στα εναρμονισμένα πρότυπα, την πλήρωση περαιτέρω προδιαγραφών. Συνεπώς, η πρόβλεψη επιπρόσθετων προδιαγραφών για τα προσφερόμενα ιατροτεχνολογικά προϊόντα κατά το στάδιο της διακήρυξης δεν είναι κατ' αρχήν συμβατή με τις προαναφερόμενες διατάξεις της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ, ειδικότερης κατά τούτο της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, γιατί ισοδυναμεί με παρεμβολή εμποδίων που μπορούν να φθάσουν μέχρι τον αποκλεισμό της διαθέσεως στο εμπόριο και της ενάρξεως χρήσεως προϊόντων που φέρουν τη σήμανση CE, αφού, στην περίπτωση αυτή, τα εν λόγω προϊόντα δεν θα πληρούν τους όρους της διακήρυξης και θα είναι, ως εκ τούτου εκ προοιμίου αδύνατη η επιλογή τους (ΣτΕ 491/2012). Ωστόσο, έχει κριθεί σε περιπτώσεις αντίστοιχων διαγωνισμών με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, ότι η πρόβλεψη από την αναθέτουσα αρχή στη διακήρυξη πρόσθετων ειδικών προδιαγραφών πέραν της σήμανσης CE δεν παραβιάζει την ενωσιακή και εθνική νομοθεσία διότι η πιστοποίηση ποιότητας δεν αναιρεί το ενδεχόμενο κάθε πιστοποιημένο μηχάνημα να έχει διαφορετικές δυνατότητες που μπορούν να εξυπηρετήσουν διαφορετικές ανάγκες της αναθέτουσας αρχής (ad hoc ΔΕφΘεσ/κης 126/2018, ΣτΕ 1115/2008, 390/2008).

34. Επειδή, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 3/2016 Ειδική Έκθεση της Ε.Α.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ, αναφορικά με την ορθή εφαρμογή των διατάξεων της οδηγίας 93/42/ΕΟΚ σε διαγωνισμούς προμήθειας ιατροτεχνολογικών προϊόντων, ελλείπει εγκεκριμένων πρότυπων τεχνικών προδιαγραφών, η ευθύνη εκπόνησης των τεχνικών προδιαγραφών για τους επίμαχους διαγωνισμούς ανήκει στις συγκεκριμένες κάθε φορά Επιτροπές Σύνταξης Τεχνικών Προδιαγραφών, οι οποίες επιχειρώντας να καθορίσουν τα είδη και τις προδιαγραφές για την κάλυψη των ειδικότερων αναγκών κάθε (αναθέτουσας αρχής), βασίζονται εν πολλοίς στις κατά περίπτωση εξειδικευμένες απαιτήσεις τους. Με τον τρόπο αυτόν, καταλείπεται στις Επιτροπές αυτές ευρεία διακριτική ευχέρεια για τη διαμόρφωση των τεχνικών προδιαγραφών, με αποτέλεσμα πολλές φορές να συμπεριλαμβάνονται σε αυτές και πρόσθετες ή ειδικές προδιαγραφές που βαίνουν πέραν των

Αριθμός απόφασης: 1152/2018

Προτύπων ή της Φαρμακοποιίας. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, η εν λόγω Έκθεση καταλήγει ότι *«ελλείπει εγκεκριμένων ενιαίων τεχνικών προδιαγραφών, οι αναθέτουσες αρχές στο πλαίσιο διενέργειας διαγωνιστικών διαδικασιών για την προμήθεια ιατροτεχνολογικών προϊόντων, θα πρέπει να επιδεικνύουν τη δέουσα επιμέλεια, τόσο κατά το στάδιο σύνταξης των τεχνικών προδιαγραφών, όσο και κατά το στάδιο αξιολόγησης των υποβληθεισών προσφορών για την ορθή εφαρμογή των διατάξεων της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ»*.

35. Επειδή, κατόπιν τροποποίησης των όρων της διακήρυξης δυνάμει της από 12.11.2018 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, έγινε αποδεκτό το αίτημα του προσφεύγοντος αναφορικά με την υπ' αριθμ. 2 τεχνική προδιαγραφή για την αντλία έγχυσης νερού του Παραρτήματος II της διακήρυξης καθώς και τους υπ' αριθμ. 2.2.4 και 5.3 όρους της τεχνικής υπηρεσίας για τον ενδοσκοπικό εξοπλισμό και άρα παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των σχετικών λόγων της προσφυγής .

36. Επειδή, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η απαίτηση της διακήρυξης να διαθέτει ο βιντεο-επεξεργαστής εικόνας κομβίο ισορροπίας της λειτουργίας «white balance» στο πρόσθιο τμήμα της συσκευής δεν έχει ιδιαίτερη τεχνολογική αξία και δεν τεκμηριώνεται επιστημονικά η αναγκαιότητα να γίνεται η ρύθμιση με κομβίο χειροκίνητα προβάλλεται καταρχήν απαραδέκτως καθώς σύμφωνα με τα εκτεθέντα στη σκέψη 30 θίγει τη σκοπιμότητα της θέσπισης της συγκεκριμένης προδιαγραφής. Περαιτέρω, ο προσφεύγων δεν επικαλείται ούτε προσκομίζει συγκεκριμένες αποδείξεις, όπως λ.χ. έρευνες, μελέτες, επιστημονικά εν γένει δεδομένα, που να στηρίζουν τους ανωτέρω ισχυρισμούς του, αλλά, αρκείται στην αόριστη αναφορά ότι η συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή δεν έχει τεχνολογική αξία ούτε είναι επιστημονικώς αναγκαία και άρα ο προσφεύγων λαμβάνει ως δεδομένο το ζητούμενο, χωρίς να επικαλείται και προσκομίζει σχετικές προς τούτο αποδείξεις και ως εκ τούτου ο σχετικός λόγος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

37. Επειδή, κατόπιν επισκόπησης του φακέλου του διαγωνισμού συνάγεται ότι οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές προέκυψαν, κατόπιν διενέργειας ανοιχτής διαδικασίας διαβούλευσης της οικείας αναθέτουσας

Αριθμός απόφασης: 1152/2018

αρχής, που παρέιχε ελεύθερη πρόσβαση, καθώς και δυνατότητες τεχνικού διαλόγου και σχολιασμού, ώστε να εξασφαλισθούν οι βασικές αρχές που διέπουν τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (αρχή της υποχρεωτικής δημοσιότητας, της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης, της αντικειμενικότητας και της αμεροληψίας).

38. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση η απαίτηση της διακήρυξης ως προς τον Ψηφιακό Βίντεο-επεξεργαστή εικόνας High Definition συνιστά ειδική απαίτηση πέραν της σήμανσης CE, για την οποία η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της έχει παραθέσει πλήρη, ειδική και επαρκή αιτιολογία της θέσπισης της σε σχέση με την ορθή εκτέλεση της ιατρικής διάγνωσης. Ειδικότερα, θα πρέπει να επισημανθεί ότι η αναπαραγωγή των χρωμάτων του βλεννογόνου του ελεγχόμενου οργάνου του πεπτικού συστήματος αποτελεί τη βάση της λειτουργίας ενός ενδοσκοπικού συστήματος. Ενόψει του σημαντικού ρόλου που επιτελεί η εν λόγω λειτουργία, είναι προφανές ότι τυχόν μη ορθή απεικόνιση των χρωμάτων μειώνει την διαγνωστική αξία της εξέτασης και άρα πρέπει να επιτυγχάνεται σωστή αναπαραγωγή των χρωμάτων σε ολόκληρο το σύστημα. Περαιτέρω, θα πρέπει ο χειριστής ιατρός να έχει τη δυνατότητα άμεσης, χειροκίνητης επαναρρύθμισης του «λευκού χρώματος» ώστε να επιτευχθεί η σωστή αναπαραγωγή των χρωμάτων σε ολόκληρο το σύστημα, τούτο δε επιτυγχάνεται με κομβίο τοποθετημένο σε ευχερώς προσβάσιμη θέση. Επομένως, εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η επίμαχη ειδική απαίτηση ως προς τον Ψηφιακό Βίντεο-επεξεργαστή εικόνας High Definition εξυπηρετεί συγκεκριμένη ανάγκη της αναθέτουσας αρχής και δεν είναι ασύνδετη ή δυσανάλογη με το αντικείμενο του διαγωνισμού.

39. Επειδή, περαιτέρω, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι η επίμαχη προδιαγραφή υπερβαίνει τις ανάγκες της σύμβασης και δεν είναι απόλυτα αναγκαία για την κατάλληλη χρήση του προϊόντος προβάλλεται καταρχήν απαραδέκτως, καθώς όπως έχει ήδη ανωτέρω εκτεθεί υπό σκέψη 30, θίγει την σκοπιμότητα της επιλογής της συγκεκριμένης προδιαγραφής. Είναι δε επίσης ο σχετικός λόγος απορριπτέος και ως αβάσιμος διότι προβάλλεται από τον προσφεύγοντα κατά τρόπο γενικό και δεν επικαλείται

Αριθμός απόφασης: 1152/2018

κανένα στοιχείο περί της έλλειψης αναγκαιότητας της εν λόγω τεχνικής προδιαγραφής, παρά μόνο το γεγονός ότι ο διαγωνισμός είναι «μειοδοτικός».

40. Επειδή, περαιτέρω, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η επίμαχη προδιαγραφή θίγει την αρχή της ίσης μεταχείρισης και της ελευθερίας του ανταγωνισμού τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι, επί τη βάση των προαναφερθέντων στη σκέψη 27, η συμπερίληψη στη διακήρυξη προδιαγραφών αναγκαίων κατά την αιτιολογημένη εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής τις οποίες, όμως, είναι ενδεχόμενο να μην πληρούν τα προϊόντα ορισμένων προμηθευτών, μπορεί μεν να συνεπάγεται την αδυναμία συμμετοχής τους στο διαγωνισμό, δεν παραβιάζει, όμως, αυτή και μόνη, άνευ ετέρου, τους κανόνες του ανταγωνισμού, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων.

41. Επειδή, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι ο συγκεκριμένος όρος φωτογραφίζει τον ψηφιακό επεξεργαστή του κατασκευαστικού οίκου, ο οποίος αντιπροσωπεύεται στην από την εταιρεία τυγχάνει απορριπτέος, καταρχήν, ως αναπόδεικτος για τους εξής λόγους: α) δεν αναφέρει και αποδεικνύει αν το συγκεκριμένο κατασκευαστικό οίκο/ψηφιακό επεξεργαστή αντιπροσωπεύει αποκλειστικά και μόνον η αναφερόμενη εταιρεία, β) δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει ότι ο ψηφιακός επεξεργαστής του κατασκευαστικού οίκου είναι το μοναδικό προϊόν που φέρει την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή και δεν υφίστανται άλλα προϊόντα με το συγκεκριμένο τεχνικό χαρακτηριστικό. Συγκεκριμένα στην προκειμένη περίπτωση, προς απόδειξη της πραγματικής βάσης των ισχυρισμών του ο προσφεύγων επισυνάπτει στη προσφυγή του μόνον το τεχνικό φυλλάδιο ενός ψηφιακού επεξεργαστή του κατασκευαστικού οίκου, από το οποίο πράγματι προκύπτει ότι ο εν λόγω ψηφιακός επεξεργαστής πληροί την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή. Ωστόσο, ενόψει των εκτεθέντων στη σκέψη 29 και δεδομένου ότι το γεγονός της ταύτισης των πληττόμενων προδιαγραφών με προϊόντα εκάστης εταιρείας δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι η σχετική προδιαγραφή είναι φωτογραφική, ο σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Αριθμός απόφασης: 1152/2018

42. Επειδή, περαιτέρω ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι οι θεσπιζόμενες απαιτήσεις για τη συσκευή CO₂ φωτογραφίζουν παρανόμως το ιατρικό μηχάνημα του κατασκευαστικού οίκου και συγκεκριμένα την συσκευή EGA-SYST - ENDO STRATUS CO₂ Insufflator, το οποίο είναι το μοναδικό που καλύπτει συνδυαστικά τις συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές τυγχάνει απορριπτέος, καταρχήν, ως αναπόδεικτος για τους εξής λόγους: α) δεν αναφέρει και αποδεικνύει αν το συγκεκριμένο κατασκευαστικό οίκο καθώς και τη συγκεκριμένη συσκευή αντιπροσωπεύει αποκλειστικά και μόνον η αναφερόμενη εταιρεία, β) δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει ότι η συγκεκριμένη συσκευή του εν λόγω κατασκευαστικού οίκου είναι το μοναδικό προϊόν που φέρει συνδυαστικώς τις επίμαχες προδιαγραφές και δεν υφίστανται άλλα προϊόντα με τα συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά. Επίσης, ενόψει και των ανωτέρω εκτεθέντων υπό σκέψη 29, το γεγονός ότι από το τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστικού οίκου που προσκόμισε ο προσφεύγων προκύπτει ότι η συγκεκριμένη συσκευή πληροί τις τεθείσες προδιαγραφές δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι αυτές είναι φωτογραφικές και ο σχετικός λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος .

43. Επειδή, εν προκειμένω ως προς τη συσκευή CO₂ απαιτείται να έχει δυνατότητα θέρμανσης του CO₂ περίπου στους 37°C και να διαθέτει δυνατότητα ρύθμισης της ροής μεταξύ τριών διαφορετικών ρυθμίσεων. Η δε αναγκαιότητα των εν λόγω απαιτήσεων έχει πλήρως, ειδικώς και επαρκώς αιτιολογηθεί από την αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της με αναφορά πλεονεκτήματα που παρέχουν προς τον σκοπό ευχερέστερης και ορθότερη διάγνωσης. Συγκεκριμένα, η θέρμανση του CO₂ περίπου στους 37°C αντί σε θερμοκρασία περιβάλλοντος, επιτρέπει την ευχερέστερη διάταση των πτυχών του εντέρου η οποία είναι μεγίστης σημασίας για τον έλεγχο του παχέος εντέρου καθώς σοβαρές παθολογίες συχνά βρίσκονται όπισθεν πτυχών. Τουναντίον, η εισαγωγή ψυχρού CO₂ θαμπώνει τον φακό του ενδοσκοπίου με αποτέλεσμα ο ιατρός να έχει θολή εικόνα και άρα να μειώνεται η διαγνωστική αξία της εξέτασης. Περαιτέρω, η ρύθμιση σε διαφορετικά επίπεδα της ροής CO₂ σε τέτοιες συσκευές είναι απαραίτητη προκειμένου όχι μόνον

Αριθμός απόφασης: 1152/2018

να προσαρμόζεται στην ανατομική μοναδικότητα του κάθε ασθενή αλλά κυρίως διότι συχνά απαιτείται μειωμένη διοχέτευση αερίου για την αποφυγή επιπλοκών το οποίο επιτυγχάνεται δια της διαφορετικής ρύθμισης της ροής. Συνεπώς, επί τη βάσει των προεκτεθέντων, η επίμαχη ειδική απαίτηση εξυπηρετεί συγκεκριμένη ανάγκη της αναθέτουσας αρχής και δεν είναι ασύνδετη ή δυσανάλογη με το αντικείμενο του διαγωνισμού.

44. Επειδή, περαιτέρω, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι η επίμαχη τεχνική προδιαγραφή για τη συσκευή CO₂ υπερβαίνει τις ανάγκες της σύμβασης και δεν είναι απόλυτα αναγκαία για την κατάλληλη χρήση του προϊόντος προβάλλεται καταρχήν απαραδέκτως, καθώς όπως έχει ήδη ανωτέρω εκτεθεί θίγει την σκοπιμότητα της επιλογής της συγκεκριμένης προδιαγραφής. Περαιτέρω θα πρέπει να απορριφθεί ως αορίστως και αναποδείκτως προβαλλόμενος διότι δεν τεκμηριώνεται η έλλειψη αναγκαιότητας της εν λόγω απαίτησης.

45. Επειδή, επί τη βάσει όσων έχουν ήδη εκτεθεί ανωτέρω υπό σκέψη 40, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που έχουν θεσπιστεί για την συσκευή CO₂ παραβιάζουν την αρχή της ίσης μεταχείρισης και της ελευθερίας του ανταγωνισμού τυχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

46. Επειδή γίνεται δεκτή εν όλω η εισήγηση.

47. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

48. Επειδή στις παρ. 5 των άρθρων 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 ορίζεται ότι: *«Σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής ή σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής το παράβολο επιστρέφεται στον προσφεύγοντα με την απόφαση του οικείου σχηματισμού της ΑΕΠΠ, που εξέτασε την προδικαστική προσφυγή. Επίσης, επιστρέφεται στον προσφεύγοντα και στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή ανακαλεί την προβαλλόμενη πράξη ή προβαίνει στην οφειλόμενη ενέργεια πριν από την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής».*

49. Επειδή σε σχέση με τα αναφερόμενα στη σκέψη 35, η αναθέτουσα αρχή ανακάλεσε μερικώς τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης κόνοντας

Αριθμός απόφασης: 1152/2018

δεκτό το σχετικό αίτημα του προσφεύγοντος πριν την έκδοση απόφασης από την ΑΕΠΠ (βλ. και ΑΕΠΠ 125/2017).

50. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 παρ. 5 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 6 Δεκεμβρίου 2018 και εκδόθηκε στις 21 Δεκεμβρίου 2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ Χ. ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΙΩΑΝΝΑ ΚΑΚΛΑΜΑΝΗ