

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 15<sup>η</sup> Φεβρουαρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Ευαγγελία Μιχολίτση, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 8-1-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) /19 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) 1/4, της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία, «.....», με έδρα στη ....., οδός ..... αριθ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου «Ασκληπιείο Βούλας» (εφεξής αναθέτουσα αρχή), που εδρεύει στην Βούλα, Αττικής, οδός Βασ. Παύλου 1, και εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά:

--Να τροποποιηθούν, σύμφωνα με τα προτεινόμενα στην προσφυγή, οι τεχνικές προδιαγραφές με αριθ. 1 και 2 του ψηφιακού βίντεο-επεξεργαστή εικόνας, με αριθ. 1 της πηγής ψυχρού φωτισμού, με αριθ. 2, 5 και 13 του εύκαμπτου βίντεο γαστροσκοπίου, της διακήρυξης με αριθ. 37/2017 Διακήρυξης Δημόσιου Ανοικτού Διαγωνισμού για την προμήθεια δύο ενδοσκοπίων.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 183487026958 0309 0046, εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής

## **Αριθμός απόφασης : 148/2018**

Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «πληρωμένο», και σχετική βεβαίωση με αριθ. Πρωτ. 62/8-1-2018 της αρμόδιας υπαλλήλου της ΑΕΠΠ περί ελέγχου και δέσμευσής του από την Υπηρεσία).

2. Επειδή με την με αριθ. 37/2017 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε Ηλεκτρονικός Δημόσιος Ανοικτός Διαγωνισμός με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει της προσφερόμενης τιμής, για την προμήθεια δύο (2) ενδοσκοπίων (CPV33168100-6), προϋπολογιζόμενης δαπάνης 80.000,42 ευρώ περιλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. 17PROC002424506/14-12-2017, καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό 50894.

4. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα την 8-1-2018, με κατάθεση μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016, και επομένως νόμιμα και παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

6. Επειδή προσφυγή εισήχθη ενώπιον του 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή την 9-1-2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α κοινοποίηση του ΠΔ 39/2017 της υπό εξέταση προσφυγής με ανάρτηση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

8. Επειδή την 10-1-2018 η αναθέτουσα αρχή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αριθ. Πρωτ. 473 απόψεις της επί

## Αριθμός απόφασης : 148/2018

της προσφυγής 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. Και περαιτέρω, σε απάντηση του με αριθ. Πρωτ. 289/29-1-2018 εγγράφου της ΑΕΠΠ περί παροχής διευκρινήσεων επί των απόψεών της, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε το με ημερομηνία 1-2-2018 έγγραφο με τρία συνημμένα τεχνικά φυλλάδια, σύμφωνα με το άρθ. 12 παρ. 3 ΠΔ 39/2017.

9. Επειδή κατ' αρχήν η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, δεδομένου ότι στρέφεται κατά όρων της διακήρυξης που αφορούν τεχνικές προδιαγραφές των προς προμήθεια ενδοσκοπίων, οι οποίοι όροι κατά τους ισχυρισμούς της άλλοι μεν είναι ασαφείς και ημιτελείς, άλλοι επιτρέπουν την συμμετοχή στον διαγωνισμό σε αποκλειστικά μία και μόνη κατονομαζόμενη εταιρεία, χωρίς να προσφέρουν ουσιαστικό πλεονέκτημα, άλλοι είναι παρωχημένης τεχνολογίας και δεν παρέχεται από την διακήρυξη η δυνατότητα προσφοράς ειδών νεότερης τεχνολογίας, άλλοι δεν προσιδιάζουν στον σκοπό για τον οποίο προορίζονται, αποκλείοντας την ευρεία συμμετοχή στον διαγωνισμό εταιρειών, μεταξύ των οποίων και η ίδια η προσφεύγουσα, η οποία δηλώνει ότι εμπορεύεται ενδοσκόπια και προτίθεται να λάβει μέρος στον διαγωνισμό πλην όμως αποκλείεται παρανόμως(βλ. ΣΤΕ ΕΑ ασφ.μ. 415/2014, 9, 124, 189/2015, πρβλ ΣΤΕ ΕΑ ασφ.μ. 1258, 1316/2008, 342, 670/2009 κ.ά.).

10. Επειδή στο άρθρο 367 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι : «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, ..... και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια[...].» Επομένως, η υπό εξέταση προσφυγή ασκείται απαραδέκτως στο μέτρο που αιτείται την τροποποίηση της προσβαλλόμενης διακήρυξης και μάλιστα την διατύπωση των προσβαλλόμενων τεχνικών προδιαγραφών καθ' υπαγόρευση και ακριβώς όπως η ίδια τις διατυπώνει στην προσφυγή της. Και τούτο ίδια επειδή

## Αριθμός απόφασης : 148/2018

σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 367 παρ. 2 ν. 4412/2016, και του άρθρου 18 παρ. 4 του ΠΔ 39/2017 επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης – όπως εν προκειμένω διώκεται- η ΑΕΠΠ ακυρώνει την πράξη, ενώ σε κάθε περίπτωση εκφεύγει της κανονιστικής αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ η τροποποίηση της προσβαλλόμενης πράξης. Κατ' ορθή εκτίμηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής και παρότι το αίτημα αυτής περιορίζεται στην τροποποίηση των πλησσομένων όρων της διακήρυξης, όμως εξετάζεται η νομιμότητα αυτών, σε σχέση με τους προβαλλόμενους στην προσφυγή ισχυρισμούς και λόγους.

11. Επειδή, σε συνέχεια του συνόλου των ανωτέρω, και με την επιφύλαξη των σκέψεων 9 και 10, παραδεκτώς ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή, και νομίμως φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

12. Επειδή την 18-1-2018 εισήχθη προς κρίση το αίτημα αναστολής το οποίο η προσφεύγουσα είχε ενσωματώσει στην εξεταζόμενη προσφυγή της βάσει των με αριθ. Πρωτ. 3/2-1-2018 και 2/2-1-2018 74, με αριθ. 2/2018 και 1/2018, αντίστοιχα, Πράξεων της Προέδρου του 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου περί κλήσης της αναθέτουσας αρχής να καταθέσει τις απόψεις της επί αυτού, και περί ορισμού εισηγητή και ημερομηνίας εξέτασης της προσφυγής, αντίστοιχα, και εξεδόθη η με αριθ. Α28/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ με την οποία έγινε δεκτό το αίτημα της προσφεύγουσας περί αναστολής του διαγωνισμού μέχρι την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

13. Επειδή στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης, με την τίτλο «*Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης (προσαρμοσμένο από την Αναθέτουσα Αρχή)*», Κεφάλαιο 1 με τον τίτλο «*1. Τεχνικές Προδιαγραφές ψηφιακού Βίντεο επεξεργαστή-επεξεργαστή εικόνας* », στα άρθ. 1 και 7 προβλέπεται ότι « 1. Να είναι ψηφιακός τελευταίας γενιάς και νέας τεχνολογίας High Definition ή Full High Definition και να συνεργάζεται με έγχρωμο ψηφιακό αισθητήριο ανάγνωσης εικόνας CCD Color Chip Technology. Να αναφερθεί η ανάλυση για αξιολόγηση.... 7. Να υπάρχει η δυνατότητα Freeze και ταυτόχρονα να εμφανίζεται στην οθόνη μια δεύτερη «ζωντανή» εικόνα έτσι ώστε να εξασφαλίζει ότι η εξέταση θα συνεχιστεί με ασφάλεια. Η χρονική διάρκεια της λειτουργίας Freeze να εξαρτάται από τον χρήστη.» Και περαιτέρω στο Κεφάλαιο 2 με τον τίτλο « 2. Τεχνικές

## Αριθμός απόφασης : 148/2018

Προδιαγραφές πηγής ψυχρού φωτισμού.», στο άρθ. 1 προβλέπεται ότι : « 1. Να είναι ενσωματωμένη ή ξεχωριστή από τον βίντεο-επεξεργαστή με λυχνία απαραίτητως 300 Watt Xenon. » Και επί πλέον στο Κεφάλαιο 3 με τον τίτλο « 3. Τεχνικές Προδιαγραφές εύκαμπτου βίντεο γαστροσκοπίου (δύο τεμάχια).», στα άρθ. 2, 5, 6 και 13 προβλέπεται ότι : « 2. Να είναι τεχνολογίας HD (High Definition) ή Full HD CCD....5. Να εκτελεί γωνιώσεις κατά 210 μοίρες άνω, 120 μοίρες κάτω, 120 μοίρες δεξιά και 120 μοίρες αριστερά, τουλάχιστον. 6. Η εξωτερική διάμετρος του εύκαμπτου σωλήνα να είναι το πολύ 10 mm...13. Να διαθέτει απαραίτητα επιπρόσθετο κανάλι water jet, χρήσιμο για επεμβατικές πράξεις...».

14. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά των παραπάνω όρων της διακήρυξης αναφέροντας ότι είναι αποκλειστικός αντιπρόσωπος στην Ελλάδα του ευρέως αναγνωρισμένου οίκου κατασκευής ενδοσκοπίων ..... και προτίθεται να συμμετάσχει στον διαγωνισμό, πλην όμως οι όροι της διακήρυξης αποκλείουν τόσο την δική της συμμετοχή όσο και την ευρεία συμμετοχή εταιρειών, επιτρέποντας την συμμετοχή αποκλειστικά στην εταιρεία ....., και μάλιστα στα μοντέλα ....., ..... και ..... της εταιρείας ....., που αυτή αντιπροσωπεύει, και τούτο σε παράβαση του άρθ. 54 παρ. 2, 3, 4 ν. 4412/2016. Ειδικότερα, με τους όμοιους λόγους **A 1)** και **Γ 1)** της υπό εξέταση προσφυγής, επί των ομοίων **προδιαγραφών 1 του ψηφιακού βίντεο επεξεργαστή εικόνας και 2 του εύκαμπτου βίντεο γαστροσκόπιου (περί επεξεργαστή High Definition ή Full High Definition)**, αντίστοιχα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η τεθείσα προδιαγραφή High Defintion πρέπει να τροποποιηθεί, διότι ο ζητούμενος βίντεο επεξεργαστής περιγράφεται μεν ως τελευταίας τεχνολογίας αλλά όμως η προδιαγραφή αυτή είναι ασαφής και προφανώς υποβαθμισμένη σε σχέση με επεξεργαστή άλλου τύπου και μάλιστα τύπου Full High Definition Television 1080 οριζόντιων γραμμών σάρωσης και ανάλυσης εικόνας 1920X1080 pixels. Συνεπώς, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η τεθείσα τεχνική προδιαγραφή i) απαιτεί προϊόντα προγενέστερης γενιάς και υποδεέστερης τεχνολογίας, ότι ii) δεν συνηγορεί σε συμφέρουσα προμήθεια για το νοσοκομείο, ότι iii) στερεί το νοσοκομείο από την δυνατότητα προμήθειας σύγχρονου τεχνολογικά εξοπλισμού, iv) ότι η τεχνολογία Full High Definition Television 1080 οριζόντιων γραμμών σάρωσης και ανάλυσης εικόνας

## Αριθμός απόφασης : 148/2018

1920X1080 pixels –την οποία προκρίνει η προσφεύγουσα- παρέχει την καλύτερη δυνατή ευκρίνεια, ανάλυση και ποιότητα σήμερα στην ενδοσκοπική απεικόνιση και διάγνωση προσφέροντας δυνατότητα αρτιότερης διάγνωσης παθογενειών με μειωμένη πιθανότητα αστοχίας, ν) ότι η προκρινόμενη από την προσφεύγουσα ως άνω τεχνολογία για να έχει αποτέλεσμα απαιτεί όλος ο συνοδός εξοπλισμός του συστήματος να είναι επίσης Full High Definition Television 1080 οριζόντιων γραμμών σάρωσης και ανάλυσης εικόνας 1920X1080 pixels, ότι vi) η τεθείσα προδιαγραφή είναι ημιτελής και ασαφής διότι δεν δίδει την δυνατότητα διαχωρισμού και αξιολόγησης της βέλτιστης προσφοράς καθόσον ο διαγωνισμός είναι μειοδοτικός, ότι vii) για την διασφάλιση της ευρύτερης συμμετοχής των εταιρειών την ανάπτυξη του ανταγωνισμού και την ισότιμη αξιολόγηση όλων των προσφορών η τεθείσα προδιαγραφή πρέπει να τροποποιηθεί ως εξής *«Να είναι ψηφιακός τελευταίας γενιάς και νέας τεχνολογίας Full HDTV (Full High Definition Television) 1080 οριζόντιων γραμμών σάρωσης και ανάλυσης εικόνας 1920X1080 pixels και να συνεργάζεται με έγχρωμο ψηφιακό αισθητήριο ανάγνωσης εικόνας CCD Color Chip Technology»* Περαιτέρω, με τον λόγο **A 2)** επί της **προδιαγραφής 7 του ψηφιακού βίντεο επεξεργαστή εικόνας (περί ακίνητης-FREEZE και ζωντανής της εικόνας)**, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι : i) η τεθείσα προδιαγραφή πληρείται αποκλειστικά και μόνο από τα ενδοσκόπια του κατασκευαστή ..... ο οποίος αντιπροσωπεύεται στην Ελλάδα από τον εμπορικό οίκο ....., ενώ ii) συγχρόνως η συγκεκριμένη προδιαγραφή δεν προσφέρει ουδέν ουσιαστικό πλεονέκτημα κατά την εξέταση, με αποτέλεσμα να αποκλείεται τόσο η ίδια όσο και άλλοι από τον διαγωνισμό, iii) συνεπώς – κατά την προσφεύγουσα- η προδιαγραφή είτε πρέπει να διαγραφεί ή άλλως να τροποποιηθεί ως εξής *«Να υπάρχει η δυνατότητα παγώματος της εικόνας Freeze η οποία να εμφανίζεται στην οθόνη έτσι ώστε να εξασφαλίζει ότι η εξέταση θα συνεχίζεται με ασφάλεια.»* Περαιτέρω, με τον λόγο **B 1)** επί της **προδιαγραφής 1 της πηγής ψυχρού φωτισμού (με λυχνία 300 Watt Xenon)**, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η τεθείσα προδιαγραφή i) έχει διατυπωθεί περιοριστικά και απόλυτα με αποτέλεσμα να αποκλείονται από τον διαγωνισμό συστήματα άλλων νεότερων τεχνολογιών και μάλιστα το δικό της σύστημα νέας τεχνολογίας LED που έχει διάρκεια ζωής 5.000 ωρών λειτουργίας, παρέχει

## Αριθμός απόφασης : 148/2018

ποιότητα ψυχρού φωτισμού με αδιάλειπτη λειτουργία και μείωση του κόστους λειτουργίας, ii) ότι λόγω της επίμαχης προδιαγραφής το κόστος του προϊόντος υπερβαίνει κατά πολύ τον προϋπολογισμό της προμήθειας, ότι iii) συνεπώς η προδιαγραφή πρέπει να τροποποιηθεί ως εξής : « *Να είναι ενσωματωμένη ή ξεχωριστή από τον βίντεο-επεξεργαστή και να διαθέτει λυχνία σύγχρονης τεχνολογίας Xenon ή LED ή άλλης νεότερης τεχνολογίας*». Περαιτέρω, με τον **Γ 2)** λόγο, επί της **προδιαγραφής 5 του εύκαμπτου βίντεο γαστροσκοπίου (περί γωνιώσεων άνω κάτω δεξιά αριστερά)** η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι : i) η τεθείσα προδιαγραφή πληρείται αποκλειστικά και μόνο από συγκεκριμένο μοντέλο ενδοσκοπίου του κατασκευαστή ..... ο οποίος αντιπροσωπεύεται στην Ελλάδα από τον εμπορικό οίκο ....., ii) ότι η ίδια διαθέτει σύγχρονα εύκαμπτα γαστροσκόπια τα οποία εκτελούν γωνιώσεις ως εξής 90° κάτω, 100° δεξιά και 100° αριστερά, αντί των απαιτούμενων από την προδιαγραφή αντίστοιχα 120° κάτω, 120° δεξιά και 120° αριστερά, και έτσι είναι δυνατή η εκτέλεση της κίνησης retro, κατά την εξέταση, η οποία κίνηση επιτυγχάνεται εφόσον το εύρος κάμψης του κάτω άκρου είναι μεγαλύτερο των υπόλοιπων κινήσεων, iii) ότι έχει εξοπλίσει με τα γαστροσκόπιά της τον μεγαλύτερο αριθμό νοσοκομείων, κλινικών κλπ, υπερκαλύπτοντας τις ανάγκες για γαστροσκόπηση σήμερα, iv) ότι η επίμαχη προδιαγραφή δεν προκύπτει ούτε αποδεικνύεται ότι είναι απαραίτητο κριτήριο για την αξιόπιστη διάγνωση, και v) ζητά την τροποποίηση της προδιαγραφής ως εξής « *Να εκτελεί γωνιώσεις κατ' ελάχιστον 210° άνω, 90° κάτω, 100° δεξιά και 100° αριστερά*». Και τέλος με τον **Γ 3)** λόγο επί της **προδιαγραφής 13 του εύκαμπτου βίντεο γαστροσκοπίου (περί πίδακα νερού-water jet)**, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι η επίμαχη προδιαγραφή 13 : i) είναι το βασικό χαρακτηριστικό των επεμβατικών γαστροσκοπίων κατάλληλων για χρήση σε εξειδικευμένα περιστατικά και απαιτεί την ύπαρξη μεγάλου καναλιού βιοψίας 3,2mm, με εξωτερική διάμετρο εύκαμπτου σωλήνα εισαγωγής έως 11mm, ενώ το υπό προμήθεια γαστροσκόπιο δεν έχει τα χαρακτηριστικά αυτά, διότι τα χαρακτηριστικά του προσιδιάζουν σε γαστροσκόπιο ρουτίνας, ii) ότι η ίδια έχει μακρόχρονη εμπειρία και συνεργάζεται με το σύνολο των ενδοσκοπικών τμημάτων της χώρας τα οποία χρησιμοποιούν κατά μεγάλο ποσοστό γαστροσκόπια που δεν διαθέτουν κατά βάση κανάλι water jet, iii) ότι η χρήση

## Αριθμός απόφασης : 148/2018

του καναλιού water jet εφαρμόζεται σε αμιγώς ή/και ειδικά επεμβατικά ή δικάναλα βιντεο-γαστροσκόπια, για χρήση σε εξειδικευμένες περιπτώσεις (stent κλπ) και όχι στο υπό προμήθεια γαστροσκόπιο που είναι γαστροσκόπιο ρουτίνας, και iv) ότι πρέπει να δοθεί η δυνατότητα διευρυμένης συμμετοχής όλων των εταιρειών με προϊόντα σύγχρονα και κατάλληλα για τον σκοπό που προορίζονται, και v) επομένως ζητά την τροποποίηση της επίμαχης προδιαγραφής ως εξής «*Το ζητούμενο ενδοσκόπιο να είναι κατάλληλο για διαγνωστικές πράξεις. Η ύπαρξη επιπρόσθετου καναλιού water jet θα εκτιμηθεί*».

15. Επειδή στις απόψεις επί της προσφυγής και σχετικά με τους **A 1), A 2)** λόγους αυτής, επί των **προδιαγραφών 1 (περί επεξεργαστή High Definition ή Full High Definition), και 7 του ψηφιακού βίντεο επεξεργαστή εικόνας (περί ακίνητης-FREEZE και ζωντανής της εικόνας)**, και σχετικά με τον λόγο **Γ 1)** επί της **προδιαγραφής 2 του εύκαμπτου βιντεο γαστροσκόπιου (περί επεξεργαστή High Definition ή Full High Definition)**, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι η προδιαγραφές δεν αποκλείουν κάποια εταιρεία και ούτε την προσφεύγουσα η οποία αντιστοίχως: i) για μεν την προδιαγραφή 1 διαθέτει τεχνολογία Full High Definition, και ii) η δε προδιαγραφή 7 καλύπτεται από το σύστημά της «...../ και συγκεκριμένα το μοντέλο βιντεοεπεξεργαστή ....., το οποίο είναι το πλέον πρόσφατο σύστημα της εν λόγω εταιρείας», και iii) «*Η προδιαγραφή 2 επίσης καλύπτεται από την εταιρεία ..... όπως προαναφέρθηκε στο σημείο 1 για τον Βιντεοεπεξεργαστή*». Στις διευκρινήσεις της επί των άνω απόψεων, η αναθέτουσα αρχή -αναφερόμενη σε επισυναπτόμενο τεχνικό φυλλάδιο- σημειώνει ότι η τεθείσα προδιαγραφή High Definition ή Full High Definition, καλύπτεται από την προσφεύγουσα, ως εμφανίζεται στο επισυναπτόμενο Φυλλάδιο 1 του κατασκευαστικού Οίκου ..... και συγκεκριμένα μοντέλο ....., στα σημεία 1,2 και 3, όπου αναφέρεται ότι είναι HDTV και ανάλυσης 1080p. Επίσης αναφέρει ότι η «*προδιαγραφή 7 αναφορικά με την απαίτηση λειτουργίας FREEZE, καλύπτεται ως φαίνεται στο Φυλλάδιο 1 του κατασκευαστικού Οίκου ..... και συγκεκριμένα μοντέλο ....., στο σημείο 4.*» Και περαιτέρω, σχετικά με τον **B 1)** λόγο της προσφυγής και επί της **προδιαγραφής 1 της πηγής ψυχρού φωτισμού (με λυχνία 300 Watt Xenon)**, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι «*Η εταιρεία ..... που*



## Αριθμός απόφασης : 148/2018

εκπροσωπεί η εταιρεία ..... στην Ελλάδα διαθέτει πηγή ψυχρού φωτισμού με λυχνία 300 Watt Xenon και συγκεκριμένα το μοντέλο ..... το οποίο θεωρείται και το πλέον πρόσφατο τεχνολογικά. Πράγματι, το Νοσοκομείο μας διαθέτει το οικονομικότερο σύστημα της εταιρείας ..... από το οποίο όμως δεν είμαστε ευχαριστημένοι από την απόδοσή του. Συγκεκριμένα ο φωτισμός με την λυχνία LED που διαθέτει δεν είναι επαρκής και συχνά η ένταση κατά την διάρκεια της ενδοσκόπησης μειώνεται, προκαλώντας δυσκολία και στον ιατρό και στον ασθενή. Για αυτό το λόγο και στα μεγαλύτερα κέντρα του εξωτερικού αλλά και της χώρας μας βρίσκονται εγκατεστημένα συστήματα με λυχνίες απαραίτητως 300Watt Xenon ως αυτό που διαθέτει και η εταιρεία ..... και συγκεκριμένα το μοντέλο..... Δεν κατανοούμε τους ισχυρισμούς της εταιρείας αφού το διαθέτει.» Στις διευκρινήσεις της επί των άνω απόψεων, η αναθέτουσα αρχή -αναφερόμενη σε επισυναπτόμενο τεχνικό φυλλάδιο- σημειώνει ότι η τεθείσα προδιαγραφή «αναφορικά με την απαίτηση λυχνίας 300Watt XENON, καλύπτεται ως φαίνεται στο Φυλλάδιο 2 του κατασκευαστικού Οίκου ..... και συγκεκριμένα μοντέλο ....., στο σημείο 1.» Και περαιτέρω, σχετικά με τον **Γ 2)** λόγο της προσφυγής και επί της **προδιαγραφής 5 του εύκαμπτου βιντεο γαστροσκόπιου (περί γωνιώσεων άνω κάτω δεξιά αριστερά)**, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις απόψεις της ότι «Αναφορικά με την προδιαγραφή 5, οι όσο το δυνατόν μεγαλύτερες γωνιώσεις αποτελούν μεγάλο προτέρημα για ένα ενδοσκόπιο. Η έστω και μερικές μοίρες μεγαλύτερη γωνίωση προσφέρει το πλεονέκτημα να είναι προσβάσιμες για διαγνωστικούς και θεραπευτικούς χειρισμούς περιοχές δύσκολα προσβάσιμες στον στόμαχο όπως η καρδιοοισοφαγική συμβολή, το έλασον τόξο του σώματος ή η δεύτερη μοίρα δωδεκαδακτύλου.» Στις διευκρινήσεις της επί των άνω απόψεων η αναθέτουσα αρχή σημειώνει ότι: «Η προδιαγραφή 5 όντως δεν καλύπτεται ως φαίνεται από το Φυλλάδιο 3 του κατασκευαστικού Οίκου ..... και το συγκεκριμένα μοντέλο ..... (το συγκεκριμένο όργανο όπως φαίνεται και από τα προσκομισθέντα προσπέκτους κάνει γωνιώσεις δεξιά, αριστερά, άνω και κάτω 100, 100, 210 και 90 μοίρες αντίστοιχα). και παρόλο που οι όσο το δυνατόν μεγαλύτερες γωνιώσεις είναι απαραίτητες για δύσκολα προσβάσιμες περιοχές και θεραπευτικές πράξεις σε αυτές . Αν και θα θέλαμε το όργανο να εκτελεί γωνιώσεις πάνω από 110 μοίρες όπως απαιτεί η προδιαγραφή μας,

## Αριθμός απόφασης : 148/2018

μπορεί να τροποποιηθεί προς το χειρότερο και να μειωθούν οι απαιτήσεις μας, ως εξής: «Να εκτελεί γωνιώσεις κατά 90 μοίρες άνω, κάτω, δεξιά και αριστερά, τουλάχιστον». Ούτως ώστε να μπορεί η εταιρεία ....., απρόσκοπτα να προσφέρει και να είναι 100% εντός προδιαγραφών.» Τέλος , σχετικά με τον **Γ3** λόγο της προσφυγής και επί της **προδιαγραφής 13 του εύκαμπτου βιντεο γαστροσκόπιου (περί πίδακα νερού-water jet)**, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι «Η εταιρεία ..... που εκπροσωπεί η εταιρεία ..... στην Ελλάδα, διαθέτει γαστροσκόπιο με επιπρόσθετο κανάλι water jet και συγκεκριμένα το πρόσφατης τεχνολογίας μοντέλο .....» Στις διευκρινήσεις της επί των άνω απόψεων, η αναθέτουσα αρχή - αναφερόμενη σε επισυναπτόμενο τεχνικό φυλλάδιο- σημειώνει ότι: «Η προδιαγραφή 13 αναφορικά με την απαίτηση επιπρόσθετου καναλιού water jet, καλύπτεται ως φαίνεται στο Φυλλάδιο 3 του κατασκευαστικού Οίκου ..... και συγκεκριμένα μοντέλο ....., στα σημεία 1 και 2.» Συνοψίζοντας, η αναθέτουσα αρχή σημειώνει ότι «με τον εν λόγω διαγωνισμό και με την βέλτιστη αξιοποίηση του εγκεκριμένου ποσού, ευελπιστεί ότι θα προμηθευτεί τα καλύτερα όργανα και καλύπτουν πλήρως τις ανάγκες του τμήματος. Η πιθανή πρόθεση της εταιρείας είναι να υποβαθμιστούν οι προδιαγραφές ώστε να συμμετέχει με οικονομικότερο σύστημα κι όχι να προσφέρει το σύγχρονο σύστημα .....

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του ν. 4412/2016 : «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 δημοσίου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης».

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης ....περιέχουν ιδίως : .....ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών....., τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της

## Αριθμός απόφασης : 148/2018

ποιότητας....., καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης».

18. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρ. 54 παρ. 1, 2, 3 και 4 του ν. 4412/2016: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές ....παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών.....2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 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, ..... 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"».

19. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται 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 ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

## Αριθμός απόφασης : 148/2018

20. Επειδή σύμφωνα με το άρθρ. 362 παρ. 1 ν. 4412/2016 « Η προδικαστική προσφυγή .... περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της». Και σύμφωνα με το άρθρ. 8 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 «Η προδικαστική προσφυγή περιέχει όλες ανεξαιρέτα τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της (άρθρο 362 παρ. 1 εδ. γ' ν. 4412/2016)».

21. Επειδή κατά την έννοια του ενωσιακού δικαίου (βλ. σχετικά άρθρο 6 ΕΣΔΑ) ως ερμηνεύεται από το ΕΔΔΑ, η έννοια του «θιγόμενου» ταυτίζεται με το άτομο που βλάπτεται άμεσα από την αμφισβητούμενη πράξη ή παράλειψη (βλ. Johnston κα 18.12.1986, Prager και Oberschlick, 26.4.1995).

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

23. Επειδή σε κάθε περίπτωση ελέγχεται αυτεπάγγελτα η συνδρομή των ουσιαστικών κριτηρίων του εννόμου συμφέροντος με βάση το κατά πόσο από το έγγραφο της προσφυγής και τα στοιχεία του φακέλου αποδεικνύεται η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος. Δεν αρκεί, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για άσκηση της προσφυγής αλλά απαιτείται η προσκόμιση και μάλιστα προαποδεικτικώς – ως ισχύει και στην ακυρωτική δίκη- των απαραίτητων για την απόδειξη αυτού στοιχείων (ΣΤΕ Ολομ. 4570/96, ΔΔικ 1997/673, ΣΤΕ 3664/1998, Βλαδίμηρος Δ. Μωυσίδης, «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας», Κατ' άρθρο ερμηνεία – νομολογία, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017). Υφίσταται, περαιτέρω, στα πλαίσια της

## Αριθμός απόφασης : 148/2018

μεν ακυρωτικής δίκης προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος, γεγονός που δεν καθιστά θεμιτή τη μεταγενέστερη προσαγωγή αποδεικτικών στοιχείων θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος (βλ. ΣτΕ 1393/2003), στη δε διαδικασία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής το έννομο συμφέρον θα πρέπει να προαποδεικνύεται με την άσκησή της.

24. Επειδή το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα, που προσφεύγει ενώπιον της ΑΕΠΠ εξειδικεύεται αυθεντικά και αποκλειστικά από τον ίδιο, εξετάζεται δε από την τελευταία ως προς την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του, που επιβάλλουν την έννομη προστασία του, ότι δεν είναι ανταγωνιστικό του δημοσίου συμφέροντος, και ότι δεν είναι αποδοκιμαστέο ως ιδιοτελές (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17).

25. Επειδή η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του ενδιαφερόμενου στο δικαστήριο ή εν γένει στην προσήκουσα παροχή έννομης προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντ. ) ούτε δημιουργεί (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017) αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣτΕ 2980/2013). Μόνη, δε, εξαίρεση στην άνω αναφερθείσα υποχρέωση προαπόδειξης είναι να προκύπτει σαφώς και άνευ ουδεμίας αμφιβολίας από τις ad hoc ειδικές συνθήκες ότι θίγονται τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προσφεύγοντος (ΣτΕ 2521/2004).

26. 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.

27. Επειδή κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από την νομολογία, η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την ευρεία διακριτική ευχέρεια και κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές των προς προμήθεια ειδών, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη. Η θέσπιση με τη διακήρυξη των

## Αριθμός απόφασης : 148/2018

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 στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν 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 στο διαγωνισμό προσώπων. Επιπλέον έχει παγίως κριθεί ότι 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. 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 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).

28. Επειδή κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από την νομολογία, ο ισχυρισμός της αιτούσας ότι οι πλησσομένοι όροι των προς προμήθεια ειδών αποτελούν φωτογραφική περιγραφή των προϊόντων τα οποία κατασκευάζει ή προμηθεύει μόνο μία συγκεκριμένη κατονομαζόμενη εταιρεία και ίδια το γεγονός της ταύτισης των πλησσομένων προδιαγραφών με προϊόντα της εν λόγω εταιρείας δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι οι προδιαγραφές είναι

## Αριθμός απόφασης : 148/2018

φωτογραφικές (*ad hoc* ΔΕΦΑΘ 296/2013, 885/2012 (ασφ.), ΣΤΕ ΕΑ 9/2015, 676/2011, 429, 1140, 1024, 1025, 836/2010, 829, 201/2007).

29. Επειδή ακόμη, και ανεξαρτήτως των ανωτέρω, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από την νομολογία, ο γενικός και αόριστος ισχυρισμός της αιτούσας ότι οι πλησσόμενοι όροι των προς προμήθεια ειδών αποτελούν φωτογραφική περιγραφή των προϊόντων τα οποία κατασκευάζει ή προμηθεύει μόνο μία συγκεκριμένη κατονομαζόμενη εταιρεία απορρίπτονται ως προεχόντως απαράδεκτοι επειδή είναι αόριστοι, αναπόδεικτοι και ανυποστήρικτοι, καθόσον δεν γίνεται προσκόμιση και επίκληση στοιχείων προς απόδειξη της πραγματικής βάσης του ισχυρισμού τούτου, και ίδια αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι το αναφερόμενο ως φωτογραφιζόμενο προϊόν και μόνον αυτό διαθέτει τις πλησσόμενες προδιαγραφές (*ad hoc* ΣΤΕ ΕΑ 836, 429, 1025, 1140/2010, 474/2009, 1317/2007).

30. Επειδή, με τους λόγους **A 1) και Γ 1)** της προσφυγής η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της όμοιας τεχνικής προδιαγραφής 1 του ψηφιακού βίντεο επεξεργαστή εικόνας και της τεχνικής προδιαγραφής 7 του εύκαμπτου βίντεο γαστροσκόπιου περί **High Definition ή Full High Definition** (σκέψη 13), προβάλλοντας απαράδεκτους ισχυρισμούς και λόγους (σκέψη 14) : i) Λόγω έλλειψης επίκλησης και θεμελίωσης εννόμου συμφέροντός της, καθόσον δεν ισχυρίζεται ειδικά ότι λόγω της επίμαχης προδιαγραφής αποκλείεται ή καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή της στον διαγωνισμό και ii) Λόγω αοριστίας, επειδή δεν επικαλείται ότι η επίμαχη τεχνική προδιαγραφή προσκρούει σε συγκεκριμένη διάταξη νόμου, και επειδή δεν προκύπτει από την προσφυγή για ποιόν λόγο είναι ασαφής η επίμαχη προδιαγραφή και ίδια για ποιόν λόγο δεν δίδει την δυνατότητα διαχωρισμού, ποίου πράγματος από ποίο, ούτε με ποιο τρόπο και για ποιόν λόγο η επίμαχη προδιαγραφή στερεί την δυνατότητα αξιολόγησης της βέλτιστης προσφοράς και iii) Διότι υπεισέρχονται 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, και

## Αριθμός απόφασης : 148/2018

ότι η προμήθεια δεν είναι συμφέρουσα για την αναθέτουσα αρχή, ισχυρισμός που μεταξύ άλλων είναι απορριπτός ως προβαλλόμενος εκ συμφέροντος τρίτου (ΔεφΤρ. 24/2017, ΕΑ ΣΤΕ 330/2017, 731, 311/2005), και iv) Διότι η προσφεύγουσα επιχειρεί να διαμορφώσει την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή με συγκεκριμένο ρητό τρόπο που –καταφανώς- εξυπηρετεί δικές της επαγγελματικές ανάγκες και δυνατότητες (βλ. σκεπτ. 27), και v) Λόγω έλλειψης αποδεδειγμένου εννόμου συμφέροντος, επειδή η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι η ίδια διαθέτει προϊόντα που δεν πληρούν την επίμαχη προδιαγραφή, ενώ vi) Αντίθετα με το προσκομισθέν από την αναθέτουσα αρχή τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος της προσφεύγουσας με τον τίτλο ..... Video processing powering advanced endoscopy προκύπτει ότι το προϊόν της τούτο προσφέρεται με την πλησσόμενη προδιαγραφή *High Definition* ή *Full High Definition* (σελ. 2, κεφάλαιο main features-κύρια χαρακτηριστικά, 7<sup>ο</sup> bullet, και εν συνεχεία στην σελ. 2 στο κεφάλαιο-Specifications-προδιαγραφές, στο σημείο observations-παρατηρήσεις, τρίτη γραμμή). Συνεπώς για τους λόγους αυτούς πρέπει να απορριφθούν οι λόγοι Α 1 και Γ 1 της προσφυγής .

31. Επειδή, με τον λόγο **A 2)** της προσφυγής η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της τεχνικής προδιαγραφής 7 του ψηφιακού βίντεο επεξεργαστή εικόνας περί **(περί ακίνητης-FREEZE και ζωντανής της εικόνας)** (σκέψη 13) προβάλλοντας απαράδεκτους ισχυρισμούς και λόγους (σκέψη 14): i) Λόγω αοριστίας και ανυποστήρικτους, επειδή δεν προσκομίζει καμία απόδειξη για την ουσιαστική βασιμότητα του ισχυρισμού της ότι η πλησσόμενη προδιαγραφή είναι φωτογραφική υπέρ μίας εταιρείας, δεδομένου εξ άλλου, ότι ο απλός ισχυρισμός της ταύτισης της πλησσόμενης προδιαγραφής, με προϊόντα αποκλειστικά και μόνον μιας άλλης (πλην της αιτούσας) εταιρείας, και αληθής υποτιθέμενος, δεν αρκεί μόνος του ώστε να θεωρηθεί ως φωτογραφικός ο πλησσόμενος όρος και ii) Διότι υπεισέρχονται στην σκοπιμότητα επιλογής της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής από την αναθέτουσα αρχή, αμφισβητώντας την προδιαγραφή ισχυριζόμενη ότι δεν προσφέρει ουδέν ουσιαστικό πλεονέκτημα κατά την εξέταση και iii) Διότι η προσφεύγουσα επιχειρεί να διαμορφώσει την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή με συγκεκριμένο ρητό τρόπο που –καταφανώς- εξυπηρετεί δικές της επαγγελματικές ανάγκες και δυνατότητες (βλ. σκεπτ. 27), και iv) Λόγω



## Αριθμός απόφασης : 148/2018

έλλειψης αποδεδειγμένου εννόμου συμφέροντος, επειδή με το προσκομισθέν από την αναθέτουσα αρχή τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος της προσφεύγουσας με τον τίτλο ..... Video processing powering advanced endoscopy, προκύπτει ότι το προϊόν της τούτο προσφέρεται με την πλησσόμενη προδιαγραφή *FREEZE*, (σελ. 2, στο κεφάλαιο-Specifications-προδιαγραφές, στο σημείο observations-παρατηρήσεις, δέκατη τρίτη γραμμή με την προδιαγραφή *FREEZE*). Συνεπώς για τους λόγους αυτούς πρέπει να απορριφθεί ο λόγος Α 2 της προσφυγής .

32. Επειδή, με τον λόγο **B 1)** της προσφυγής η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της τεχνικής προδιαγραφής 1 της πηγής ψυχρού φωτισμού **(με λυχνία 300 Watt Xenon)** (σκέψη 13), προβάλλοντας अपαράδεκτους ισχυρισμούς και λόγους (σκέψη 14) : ι) Λόγω αοριστίας και διότι επί πλέον υπεισέρχονται στην σκοπιμότητα επιλογής της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής από την αναθέτουσα αρχή, καθώς α) αμφισβητεί την προδιαγραφή ισχυριζόμενη ότι αποκλείει συστήματα άλλων νεότερων τεχνολογιών μεταξύ των οποίων και το δικό της που έχει συγκεκριμένη διάρκεια ωρών λειτουργίας, μειωμένο κόστος και αδιάλειπτη λειτουργία, χωρίς όμως β) να ισχυρίζεται ούτε να προκύπτει ότι η επίμαχη προδιαγραφή έχει οποιαδήποτε επίπτωση επί της διάρκειας ζωής του προϊόντος ή επί της αδιάλειπτης λειτουργίας του και ιι) Διότι η προσφεύγουσα επιχειρεί να προδιαγράψει την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή με συγκεκριμένο ρητό τρόπο που –καταφανώς- εξυπηρετεί δικές της επαγγελματικές ανάγκες και δυνατότητες (βλ. σκεπτ 27), και ιiii) Λόγω έλλειψης αποδεδειγμένου εννόμου συμφέροντος, επειδή η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι δεν διαθέτει προϊόντα με την συγκεκριμένη προδιαγραφή, ενώ ιiv) Αντίθετα με το προσκομισθέν από την αναθέτουσα αρχή τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος της προσφεύγουσας με τον τίτλο ..... Video Xenon light source-one-touch access to HDTV and NBI, προκύπτει ότι το προϊόν της τούτο προσφέρεται με την πλησσόμενη προδιαγραφή *300 Watt Xenon* (σελ. 2, κεφάλαιο Specifications-προδιαγραφές, στο σημείο Illumination-φωτισμός, πρώτη γραμμή), και ιv) Διότι δεν μπορεί να τεθεί υπό αμφισβήτηση η σκοπιμότητα της αναθέτουσας αρχής για την επιλογή της επίμαχης προδιαγραφής, και ιδία η κρίση της περί μη επάρκειας της λυχνίας LED διότι δεν προσφέρει επαρκή φωτισμό κατά την εξέταση, κατά την διάρκεια

## Αριθμός απόφασης : 148/2018

της οποίας έχει παρατηρηθεί και μείωση του εν λόγω φωτισμού, πράγμα που προκαλεί δυσχέρεια στον ιατρό και στον ασθενή, (σκέψη 15) και vi) Διότι, ουδεμία απόδειξη προσκόμισε η προσφεύγουσα επί του ισχυρισμού της ότι λόγω της επίμαχης προδιαγραφής το κόστος του υπό προμήθεια προϊόντος υπερβαίνει τον προϋπολογισμό. Συνεπώς για τους λόγους αυτούς πρέπει να απορριφθεί ο λόγος Β 1 της προσφυγής ως απαράδεκτος.

33. Επειδή ειδικότερα, με τον λόγο Γ 2) της προσφυγής η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της τεχνικής προδιαγραφής 5 του εύκαμπτου γαστροσκοπίου (περί γωνιώσεων άνω κάτω δεξιά αριστερά) (σκέψη 13), προβάλλοντας απαράδεκτους ισχυρισμούς και λόγους (σκέψη 14) : i) Λόγω αοριστίας και ανυποστήρικτους, επειδή δεν προσκομίζει καμία απόδειξη για την ουσιαστική βασιμότητα του ισχυρισμού της ότι η πλησσόμενη προδιαγραφή είναι φωτογραφική υπέρ μίας εταιρείας, δεδομένου εξ άλλου ότι ο απλός ισχυρισμός, της ταύτισης της πλησσόμενης προδιαγραφής, με προϊόντα αποκλειστικά και μόνο μίας άλλης (πλην της αιτούσας) εταιρίας, και αληθής υποτιθέμενος, δεν αρκεί μόνος του ώστε να θεωρηθεί ως φωτογραφικός ο πλησσόμενος όρος και ii) Διότι υπεισέρχονται στην σκοπιμότητα επιλογής της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής από την αναθέτουσα αρχή. Και τούτο επειδή η προσφεύγουσα αμφισβητεί την προδιαγραφή, ισχυριζόμενη ότι τα διατιθέμενα από την ίδια γαστροσκόπια επιτυγχάνουν την κίνηση retro, σε αντίθεση με τα υπό προμήθεια, ότι έχει εξοπλίσει πολλά νοσοκομεία, κλινικές κλπ με τα δικά της γαστροσκόπια που υπερκαλύπτουν τις ανάγκες για γαστροσκόπηση σήμερα, ότι δεν αποδεικνύεται από την αναθέτουσα αρχή ότι η επίμαχη προδιαγραφή είναι απαραίτητη για την αξιόπιστη διάγνωση και iii) Διότι οι ισχυρισμοί περί φωτογραφικής προδιαγραφής δεν μπορούν να θέσουν εν αμφιβόλω την κρίση της αναθέτουσας αρχής περί της σκοπιμότητας των τιθέμενων προδιαγραφών, και ιδία της παραδοχής της, ότι οι μέγιστες δυνατές γωνιώσεις του γαστροσκοπίου αποτελούν μεγάλο προτέρημα, επειδή η έστω και μερικές μοίρες μεγαλύτερη γωνίωση προσφέρει προσβασιμότητα σε δύσκολα προσβάσιμες περιοχές του στομάχου όπως η καρδιοοισοφαγική συμβολή, το έλασσον τόξο του σώματος και η δεύτερη μοίρα του δωδεκαδακτύλου, και iv) Διότι η προσφεύγουσα επιχειρεί να διαμορφώσει την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή με συγκεκριμένο ρητό τρόπο που ευθέως

## Αριθμός απόφασης : 148/2018

εξυπηρετεί δικές της επαγγελματικές ανάγκες και δυνατότητες (βλ. σκεπτ. 27). Συνεπώς για τους λόγους αυτούς πρέπει να απορριφθεί ο λόγος Γ 3) της προσφυγής ως απαράδεκτος.

34. Επειδή ειδικότερα, με τον λόγο Γ 3) της προσφυγής η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της τεχνικής προδιαγραφής 13 του εύκαμπτου γαστροσκοπίου (περί πίδακα νερού-water jet), (σκέψη 13), προβάλλοντας απαράδεκτους ισχυρισμούς και λόγους (σκέψη 14) : ι) Λόγω έλλειψης επίκλησης εννόμου συμφέροντος, καθώς δεν ισχυρίζεται ειδικά ότι λόγω της επίμαχης προδιαγραφής αποκλείεται ή καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή της στον διαγωνισμό και ιι) Λόγω αοριστίας, επειδή δεν επικαλείται η προσφεύγουσα ότι η επίμαχη τεχνική προδιαγραφή προσκρούει σε συγκεκριμένη διάταξη νόμου, και ιιι) Διότι υπεισέρχονται στην σκοπιμότητα της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής ως διαμορφώθηκε με την απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Και τούτο επειδή η προσφεύγουσα αμφισβητεί την προδιαγραφή, ισχυριζόμενη ότι προσιδιάζει σε γαστροσκόπια εξειδικευμένης χρήσης αμιγώς ή/και ειδικά επεμβατικά για χρήση σε εξειδικευμένες περιπτώσεις ενώ το υπό προμήθεια είναι γαστροσκόπιο ρουτίνας, ότι τα ενδοσκοπικά τμήματα της χώρας χρησιμοποιούν ως επί το πλείστον γαστροσκόπια που δεν διαθέτουν την επίμαχη προδιαγραφή water jet και ότι πρέπει να δοθεί η δυνατότητα διευρυμένης συμμετοχής όλων των εταιρειών με προϊόντα σύγχρονα και κατάλληλα για την χρήση που προορίζονται ιν) Διότι η προσφεύγουσα επιχειρεί να διαμορφώσει την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή με συγκεκριμένο ρητό τρόπο που – καταφανώς- εξυπηρετεί δικές της επαγγελματικές ανάγκες και δυνατότητες (βλ. σκεπτ. 27), και ν) Λόγω έλλειψης αποδεδειγμένου εννόμου συμφέροντος, επειδή η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι δεν διαθέτει προϊόντα με την επίμαχη προδιαγραφή, ενώ νι) Αντίθετα με το προσκομισθέν από την αναθέτουσα αρχή τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος της προσφεύγουσας με τον τίτλο ....., προκύπτει ότι το προϊόν της τούτο προσφέρεται με την πλησόμενη προδιαγραφή *water jet* (σελ. 2, κεφάλαιο Main features-κύρια χαρακτηριστικά, στο σημείο Water jet). Συνεπώς για τους λόγους αυτούς πρέπει να απορριφθεί ο λόγος Γ 3 της προσφυγής .

35. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

## **Αριθμός απόφασης : 148/2018**

36. Επειδή κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

37. Επειδή ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 ν. 4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 15-2-2018 και εκδόθηκε την 5-3-2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Ειρήνη Ε. Αφοκάρδου**

**Βασιλική Μπάκου**