

**Η**

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 11 Φεβρουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Αγγελική Πουλοπούλου - Πρόεδρος, Δήμητρα Μπαχτσεβανίδου - Εισηγήτρια, και Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14-1-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/47/15-1-2019 του οικονομικού φορέα (εφεξής, προσφεύγων) με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην ..., οδός ..., αριθμ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής, Προσφυγή).

Κατά της αναθέτουσας αρχής «Γ.Ν.Α. Γ. ΓΕΝΝΗΜΑΤΑΣ», που εδρεύει στην Αθήνα, οδός Λεωφ. Μεσογείων αριθμ. 154, νομίμως εκπροσωπούμενης (εφεξής, αναθέτουσα αρχή).

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην ..., επί της οδού ... αριθμ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης (εφεξής, παρεμβαίνουσα).

Με την ως άνω Προσφυγή ο προσφεύγων ζητά να ακυρωθούν συνολικά, άλλως να τροποποιηθούν, οι προσβαλλόμενες με την Προσφυγή τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος ΣΤ' της Διακήρυξης με αρ. πρωτ. 39973/17-12-2018 και με αριθμ. 139/2018 για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΔΥΟ (2) ΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΩΝ ΤΡΑΠΕΖΩΝ», ήτοι «μίας (1) χειρουργικής τράπεζας αγγειοχειρουργικής» και «μίας (1) χειρουργικής τράπεζας γενικής χειρουργικής» προς κάλυψη αναγκών του Γ.Ν.Α. Γεννηματά, με εκτιμώμενη άνευ Φ.Π.Α. αξίας 86.290,32 ευρώ (CPV 33192230-3), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον

## **Αριθμός Αποφάσεως: 190/2019**

συμφέρουσα από οικονομική άποψη, βάσει τιμής προσφορά (χαμηλότερη τιμή) και χρηματοδότηση από το Πρόγραμμα Δημοσίων Επενδύσεων, που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ 18PROC004259118 την 24-12-2018 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α 68862 την 24-12-2018.

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα εταιρεία επιδιώκει, όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρία η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή και συνεχισθεί η διαγωνιστική διαδικασία.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

### **Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο, αφού ο προσφεύγων επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία 25263946395903150046 και ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €), που φέρει την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, η από 14-1-2019 Προσφυγή στρέφεται κατά διακήρυξης ανοικτού διαγωνισμού ανάθεσης σύμβασης προμήθειας αγαθών, άνω των ορίων. Ειδικότερα, ο προσφεύγων με την υπό κρίση Προσφυγή του προβάλλει ως προς επιμέρους πλημμέλειες και σφάλματα των όρων της υπόψη διακήρυξης, αιτούμενος την εν όλω ακύρωση, άλλως την τροποποίηση των οικείων ανά περίπτωση μη νομίμων όρων, ότι οι τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος ΣΤ' των παραγράφων 2, 4, 6, 7, 8, 10, 12 και 13 αναφορικά με το υπό προμήθεια είδος «χειρουργική τράπεζα για αγγειοχειρουργική χρήση», καθώς και των παραγράφων 1, 8, 9, 11 και 12 του αυτού Παραρτήματος για το υπό προμήθεια είδος «χειρουργική τράπεζα για γενική χρήση» παραβιάζουν κατάφωρα τις γενικές αρχές περί ίσης μεταχείρισης, διαφάνειας και ανάπτυξης συνθηκών υγιούς και

## Αριθμός Αποφάσεως: 190/2019

ανόθευτου ανταγωνισμού, καθώς και τις διατάξεις του ενωσιακού και εθνικού δικαίου, ενώ παράλληλα αποτελούν φωτογραφικές προδιαγραφές προϊόντων συγκεκριμένου εργοστασίου κατασκευής. Τοιουτοτρόπως, εμποδίζεται η συμμετοχή του Προσφεύγοντος και σχεδόν του συνόλου των δυνητικών προμηθευτών στον υπόψη Διαγωνισμό.

3. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το από 22-1-2019 και με αρ. πρωτ. 2016 έγγραφό της διαβίβασε στην Α.Ε.Π.Π. το υπ' αρ. πρωτ. 1652/18.01.2019 έγγραφο της επιτροπής σύνταξης τεχνικών προδιαγραφών ως απόψεις στην υπό κρίση Προσφυγή, με το οποίο ισχυρίζεται τα εξής: *«Χειρουργική τράπεζα για αγγειοχειρουργική χρήση. Επί των τεχνικών προδιαγραφών Παράγραφος 2 Οι επεμβάσεις αγγειοχειρουργικής γίνονται με ενδοαυλική τοποθέτηση υλικών η θέση των οποίων πρέπει να παρακολουθείται συνεχώς και υπό διαφορετικές γωνίες και μεταβολές θέσεως ολίγων χιλιοστών, ώστε να τοποθετηθούν σε θέση που θα προσφέρουν λύση στο πρόβλημα του ασθενούς χωρίς να προκαλέσουν προβλήματα αποκλείοντας τον αυλό διάφορων αγγειακών κλάδων. Η προδιαγραφή της παραγράφου 2 εξασφαλίζει ότι σε περίπτωση βλάβης του κύριου συστήματος κίνησης, ο ιατρός θα έχει πλήρη δυνατότητα άμεσης συνέχισης της επέμβασης με ισότιμο εφεδρικό σύστημα που προσφέρει τις ίδιες κινήσεις με την ίδια ομαλή κίνηση, ώστε να μην αποτύχει η τοποθέτηση των υλικών και διακινδυνεύσει η υγεία του χειρουργούμενου ασθενούς. Παράγραφος 4 Η ύπαρξη πλαστικής βάσης ή ελαστικού τύπου φουσαρμόνικα στην κολόνα στήριξης καθιστά τον καθαρισμό της δυσχερή που απαιτεί και την κίνηση του τραπεζιού ώστε να είναι προσβάσιμη η επιφάνεια της φουσαρμόνικας. Το γεγονός αυτό αυξάνει το χρόνο που μεσολαβεί μεταξύ των χειρουργικών επεμβάσεων και τους κίνδυνους παραμονής βιολογικού υλικού του προηγούμενου αρρώστου. Παράγραφος 6 Η Ταλαιπωρία του ασθενούς δεν υπάρχει καθόλου, η αντιμετάθεση των τμημάτων κεφαλής και κάτω άκρων γίνονται πριν τοποθετηθεί ο ασθενής στην χειρουργική τράπεζα. Η αλλαγή ουσιαστικά του προσανατολισμού του αρρώστου διευκολύνει, ιδιαίτερα στους περιορισμένους χώρους των χειρουργείων μας, την χωροθετική τοποθέτηση των αναισθησιολογικών μηχανημάτων, των αναισθησιολόγων, των προστατευτικών για την ακτινοβολία*

## Αριθμός Αποφάσεως: 190/2019

μολύβδινων προπετασμάτων και των αγγειοχειρουργών ανάλογα με την ανατομική περιοχή του προβλήματος που πρόκειται να χειρουργήσουν. Παράγραφος 7 Οι ανοικτές αγγειοχειρουργικές επεμβάσεις είναι αιματηρές επεμβάσεις. Το στρώμα κάλυψης της επιφάνειας της χειρουργικής τράπεζας θα πρέπει να εξασφαλίζει ότι δεν εμποτίζεται από τα υγρά του ασθενούς και βεβαίως να έχει τη δυνατότητα πλύσης και της απολύμανσης της επιφάνειας του. Να ληφθεί υπόψη ότι οι προαναφερόμενες επεμβάσεις είναι πολύωρες και τα σημεία στήριξης του ασθενούς επί της κλίνης πρέπει να υπόκεινται στη μικρότερη δυνατή πίεση για την αποφυγή οξείας κατάκλισης. Παράγραφος 8 Όπως είναι η παράγραφος εξασφαλίζει σε κάθε περίπτωση τη δυνατότητα ακτινολογικής απεικόνισης της θέσης των προς τοποθέτηση ενδοαυλικών υλικών (με την έκκεντρη θέση της βάσης ή με την οριζόντια ολίσθηση της χειρουργικής επιφάνειας). Ο αποκλεισμός όσων δεν διαθέτουν την απαιτούμενη προδιαγραφή είναι εύλογος καθόσον το χειρουργικό τραπέζι δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί για ενδοαυλικές αγγειοχειρουργικές επεμβάσεις. Παράγραφος 10 Το εφεδρικό πληκτρολόγιο στην κολόνα είναι εκτεθειμένο σε όλα τα βιολογικά υλικά του ασθενούς κατά την διάρκεια της επέμβασης καθώς και σε όλα τα υλικά καθαρισμού της κολόνας στο ενδιάμεσο των χειρουργείων. Αυτονόητο είναι η προστασία της λειτουργίας του με κάλυμμα. Αυτονόητο επίσης είναι η απαίτηση του έλεγχου του εφεδρικού συστήματος λειτουργίας της χειρουργικής τράπεζας καθόσον εξασφαλίζει ότι σε περίπτωση βλάβης του χειροπληκτρολογίου να υπάρχει η δυνατότητα πλήρους λειτουργίας του τραπέζιού έως την επισκευή του. Παράγραφος 12 Η χειρουργική τράπεζα για αγγειοχειρουργική χρήση πρέπει να μπορεί να σηκώνει το βάρος των ασθενών λαμβάνοντας υπόψη ότι συνήθως οι υπέρβαροι πάσχουν συχνότερα από αγγειακές παθήσεις. Ως εκ τούτου πρέπει να μπορεί να αντέχει το βάρος τους και να κάνει όλες τις απαραίτητες κινήσεις. Παράγραφος 13 Το πληκτρολόγιο emergency stop εξασφαλίζει σε περίπτωση βλάβης ενός κουμπιού του πληκτρολογίου θα υπάρχει δυνατότητα διακοπής της κίνησης ώστε να μην κινδυνέψει με πτώση ο ασθενής από την τράπεζα. Όλα τα άλλα εξασφαλίζουν την δυνατότητα πρόσβασης των αγγειοχειρουργών σε κάθε πιθανή θέση που χειρουργικά επεμβαίνουν.

## Αριθμός Αποφάσεως: 190/2019

Χειρουργική τράπεζα για γενική χρήση. Επί των τεχνικών προδιαγραφών Παράγραφος 2 Είναι απαραίτητος η λειτουργία της χειρουργικής τράπεζας για ολοκλήρωση των χειρουργικών επεμβάσεων. Η ύπαρξη και ανεξάρτητης λειτουργίας με εφεδρικό σύστημα είναι απαραίτητο να υπάρχει σε περίπτωση βλάβης του κύριου συστήματος. Δεν είναι αναγκαίο το εφεδρικό σύστημα να είναι ηλεκτροϋδραυλικό (όπως στην αγγειοχειρουργική) γιατί δεν υπάρχουν ενδοαυλικά υλικά που με μη ομαλές κινήσεις μπορεί να καταστρέψουν τα αγγεία, αλλά μπορεί να είναι ηλεκτρομηχανικό. Παράγραφος 8 «Η κολώνα στήριξης να είναι τοποθετημένη σε τέτοια θέση (έκκεντρη στήριξη) που να επιτρέπει την απρόσκοπτη λειτουργία του C- Arm, ή εναλλακτικά να διαθέτει δυνατότητα οριζόντιας ολίσθησης της χειρουργικής επιφάνειας κατά 450 mm τουλάχιστον, μέσω του χειροπληκτρολογίου.» Διευκολύνει την ακτινολογική απεικόνιση κάθε χειρουργημένης περιοχής ώστε να μπορούν να ελέγχουν διεγχειρητικά τα αποτελέσματα διενεργούμενων χειρουργείων (όπως αναστομώσεις — βατότητα χοληφόρων κλπ) Παράγραφος 9 Το εφεδρικό πληκτρολόγιο στην κολώνα είναι εκτεθειμένο σε όλα τα βιολογικά υλικά του ασθενούς κατά την διάρκεια της επέμβασης καθώς και σε όλα τα υλικά καθαρισμού της κολώνας στο ενδιάμεσο των χειρουργείων . Αναγκαία είναι η προστασία της λειτουργίας του με κάλυμμα. Αυτονόητο επίσης είναι η απαίτηση του έλεγχου του εφεδρικού συστήματος λειτουργίας της χειρουργικής τράπεζας καθώς εξασφαλίζει ότι σε περίπτωση βλάβης του χειροπληκτρολογίου να υπάρχει η δυνατότητα λειτουργίας του τραπεζιού πλήρως έως την επισκευή του. Παράγραφος 11 Στο νοσοκομείο μας χειρουργείται μεγάλος αριθμός υπέρβαρων ασθενών με κακοήθη παχυσαρκία. Είναι απαραίτητο η χειρουργική τράπεζα να αντέχει το βάρος τους και να μπορεί να κάνει τις απαραίτητες κινήσεις. Παράγραφος 12 Το πληκτρολόγιο emergency stop εξασφαλίζει σε περίπτωση βλάβης ενός κουμπιού του πληκτρολογίου. Θα υπάρχει δυνατότητα διακοπής της κίνησης ώστε να μην κινδυνέψει με πτώση ο ασθενής από την τράπεζα. Όλα τα άλλα εξασφαλίζουν την δυνατότητα πρόσβασης των αγγειοχειρουργών σε κάθε πιθανή θέση που χειρουργικά επεμβαίνουν.»

## **Αριθμός Αποφάσεως: 190/2019**

4. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του ΠΔ 39/2017, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την ασκηθείσα Προδικαστική Προσφυγή στις 16-1-2019 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), η ασκηθείσα παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα στις 28-1-2019 στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ (ήτοι την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα από την 26-1-2019, ημέρα Σάββατο, όταν και καταρχήν έληγε η δεκαήμερη προθεσμία, ΔΕΦΠατρών Ν39/2108) και κοινοποιήθηκε στις 5-2-2019 στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σκοπεί δε στην απόρριψη της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής και στη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, η δε παρεμβαίνουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της Προδικαστικής Προσφυγής, αφού συμμετέχει στον υπό κρίση διαγωνισμό δια υποβολής προσφοράς, και μάλιστα της μόνης, και προσδοκά εύλογα την ανάθεση της συγκεκριμένης σύμβασης, ενώ υφίσταται βλάβη από την επιχειρούμενη με την υπό κρίση Προσφυγή ακύρωση των όρων της διακήρυξης της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας. Επομένως, η Παρέμβαση πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

5. Επειδή, με την ασκηθείσα παρέμβαση προβάλλονται τα εξής προς αντίκρουση των προβαλλόμενων με την κρινόμενη Προσφυγή ισχυρισμών. Καταρχάς αμφισβητείται το παραδεκτό της κρινόμενης Προσφυγής, καθώς προβάλλεται έλλειψη εννόμου συμφέροντος άσκησης της, σε περίπτωση που ο προσφεύγων δεν υπέβαλε προσφορά με επιφύλαξη στον υπόψη διαγωνισμό. Αναφορικά με τις επικαλούμενες πλημμέλειες της παραγράφου 2 των τεχνικών προδιαγραφών για χειρουργική τράπεζα αγγειοχειρουργικής χρήσης, προβάλλεται ότι χειρουργικές τράπεζες ηλεκτροϋδραυλικής τεχνολογίας διαθέτουν κορυφαία εργοστάσια κατασκευής, μεταξύ των οποίων και αυτό που επικαλείται ο προσφεύγων, ενώ όλες οι χειρουργικές τράπεζες διαθέτουν ανεξάρτητο εφεδρικό σύστημα προς εξασφάλιση ασφαλούς λειτουργίας. Επίσης, προβάλλεται ότι ο προσφεύγων δεν αποδεικνύει άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης. Όσον αφορά τις επικαλούμενες πλημμέλειες της παραγράφου 4 των τεχνικών προδιαγραφών για χειρουργική τράπεζα αγγειοχειρουργικής χρήσης, προβάλλεται ότι η απαίτηση η υπό

## Αριθμός Αποφάσεως: 190/2019

προμήθεια χειρουργική τράπεζα να μην φέρει ελαστικό τύπου φουσαρμόνικας δεν αποτελεί χαρακτηριστικό αποκλειστικά του χειρουργικού τραπέζιου .... , ενώ είναι, περαιτέρω, αβάσιμος ο ισχυρισμός ότι η έλλειψη ελαστικής επικάλυψης (τύπου φουσαρμόνικας) στην περιοχή σύνδεσης της κολώνας με την χειρουργική επιφάνεια δημιουργεί σοβαρούς κινδύνους και προϋποθέσεις μεγαλύτερης ανάπτυξης μικροβίων, καθώς η έλλειψη ελαστικού διευκολύνει τον καθαρισμό και την απολύμανση ελλείψει κρυφού σημείου. Αναφορικά με τις επικαλούμενες πλημμέλειες της παραγράφου 8 των τεχνικών προδιαγραφών για χειρουργική τράπεζα αγγειοχειρουργικής χρήσης, προβάλλεται ότι ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος σχετικά με τη διαδικασία αλλαγής προσανατολισμού του ασθενή με την εναλλαγή τμημάτων είναι απαράδεκτος και αβάσιμος, καθώς η εν λόγω διαδικασία δεν πραγματοποιείται κατά τη διάρκεια της χειρουργικής επέμβασης, αλλά πριν την τοποθέτηση του ασθενούς. Επίσης, ισχυρίζεται ότι κορυφαίοι κατασκευαστικοί οίκοι κατασκευάζουν χειρουργικές τράπεζες με έκκεντρη κολώνα, επιλογή θέσης ασθενούς και δυνατότητα slide 450mm, ενώ είναι ευρέως γνωστό ότι όσο μεγαλύτερο εύρος ολίσθησης διαθέτει μία χειρουργική τράπεζα τόσο μεγαλύτερη ελευθερία για ακτινοσκόπηση υπάρχει. Αναφορικά με τις επικαλούμενες πλημμέλειες της παραγράφου 10 των τεχνικών προδιαγραφών για χειρουργική τράπεζα αγγειοχειρουργικής χρήσης, προβάλλεται ότι η ίδια η προσφεύγουσα εταιρεία με τη χειρουργική τράπεζα ... διαθέτει μεμβράνη προστασίας, ενώ ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι αβάσιμος, καθώς η αναθέτουσα δίνει βάση στην προστασία με οποιασδήποτε μορφής κάλυμμα και όχι στο είδος αυτού. Επίσης, προβάλλεται ότι όλες οι χειρουργικές τράπεζες διαθέτουν ανεξάρτητο εφεδρικό σύστημα, ώστε να εξασφαλίζεται η ασφαλή τους λειτουργία, ενώ και η ίδια η προσφεύγουσα διαθέτει εφεδρικό σύστημα με τη χειρουργική τράπεζα .... Η παρεμβαίνουσα, προβάλλει, επίσης, την έλλειψη εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος, καθώς με τις αιτιάσεις του επιδιώκει την τροποποίηση όρων της διακήρυξης, προκειμένου να του δοθεί η δυνατότητα να προσφέρει έτερο μηχάνημα που διαθέτει, συνεπεία της εμπορικής πολιτικής του. Αναφορικά με τις επικαλούμενες πλημμέλειες των παραγράφων 6, 7, 12 και 13 των τεχνικών προδιαγραφών για χειρουργική τράπεζα αγγειοχειρουργικής χρήσης,

## **Αριθμός Αποφάσεως: 190/2019**

προβάλλεται ότι τις απαιτήσεις των παραγράφων αυτών, τις διαθέτει και το μοντέλο ... του προσφεύγοντος. Αναφορικά με τις επικαλούμενες πλημμέλειες της παραγράφου 2 των τεχνικών προδιαγραφών για χειρουργική τράπεζα γενικής χρήσης, προβάλλεται ότι ο ισχυρισμός περί φωτογραφικής προδιαγραφής δεν ευσταθεί και δεν αποδεικνύεται, δεδομένου ότι όλες οι χειρουργικές τράπεζες διαθέτουν ανεξάρτητο εφεδρικό σύστημα προς εξασφάλιση ασφαλούς λειτουργίας, ενώ και ο προσφεύγων διαθέτει εξωτερικό εφεδρικό σύστημα. Επίσης, προβάλλεται ότι ο προσφεύγων δεν αποδεικνύει άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης. Αναφορικά με τις επικαλούμενες πλημμέλειες της παραγράφου 8 των τεχνικών προδιαγραφών για χειρουργική τράπεζα γενικής χρήσης, προβάλλεται ότι η διαδικασία αλλαγής προσανατολισμού του ασθενούς με την εναλλαγή τμημάτων δεν πραγματοποιείται κατά τη διάρκεια χειρουργικής επέμβασης, αλλά πριν την τοποθέτηση του ασθενούς. Επίσης, προβάλλεται ότι κορυφαίοι κατασκευαστικοί οίκοι κατασκευάζουν χειρουργική τράπεζα με έκκεντρη κολώνα, επιλογή θέσης ασθενούς και δυνατότητα slide 450mm, που υπερκαλύπτουν τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Αναφορικά με τις επικαλούμενες πλημμέλειες της παραγράφου 9 των τεχνικών προδιαγραφών για χειρουργική τράπεζα γενικής χρήσης, προβάλλεται ότι οι χειρουργικές τράπεζες των μεγαλύτερων κατασκευαστικών οίκων διαθέτουν εφεδρικό σύστημα με ενδείξεις, όπως και η χειρουργική τράπεζα ... του προσφεύγοντος. Τέλος, αναφορικά με τις επικαλούμενες πλημμέλειες των παραγράφων 11 και 12 των τεχνικών προδιαγραφών για χειρουργική τράπεζα γενικής χρήσης, προβάλλεται ότι, ως προς την παράγραφο 11, ο ισχυρισμός περί φωτογραφικής διάταξης είναι αναπόδεικτος, καθόσον η χειρουργική τράπεζα που ζητείται προορίζεται για επεμβάσεις γενικής χειρουργικής και βιοιατρικής, ενώ μεγάλοι κατασκευαστικοί οίκοι διαθέτουν χειρουργικές τράπεζες με δυνατότητα εκτέλεσης όλων των κινήσεων με βάρος ασθενούς άνω των 360 κιλών, και ως προς την παράγραφο 12, ότι τα εύρη κινήσεων της χειρουργικής τράπεζας καλύπτονται από πολλούς κατασκευαστικούς οίκους, ενώ η χαμηλή ταχύτητα απαιτείται για λόγους ασφάλειας του ασθενούς σε επεμβάσεις κρίσιμες και για μέγιστη ακρίβεια των κινήσεων της χειρουργικής τράπεζας.



## Αριθμός Αποφάσεως: 190/2019

6. Επειδή, η Προσφυγή υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, άνω των ορίων περί προμήθειας αγαθού και του χρόνου δημοσίευσής της στο ΚΗΜΔΗΣ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Επιπλέον, η Προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα κατά το αρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (γ) (εν προκειμένω, επικαλούμενος χρόνος γνώσης από τον προσφεύγοντα η 8η-1-2019, δηλαδή την δέκατη πέμπτη από την από 24-12-2018 δημοσίευση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, χρόνος ταυτιζόμενος με αυτόν του κατά νόμο τεκμηρίου γνώσης, και άσκηση της προσφυγής την έκτη ημέρα από τον κατά τα ως άνω χρόνο γνώσης, ήτοι την 14-1-2019), ενώ ο προσφεύγων χρησιμοποίησε το κατ' αρ. 8 παρ. 2 ΠΔ 39/2017 τυποποιημένο έντυπο, υπογεγραμμένο από τον νόμιμο εκπρόσωπό του. Ο προσφεύγων δε έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον για την καταρχήν άσκηση της Προσφυγής του, ως επιχείρηση δραστηριοποιούμενη στον τομέα του ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού, και ειδικότερα στην προμήθεια χειρουργικών τραπεζών, συνιστά προδήλως ενδιαφερόμενο προς ανάθεση σε αυτόν της συγκεκριμένης συμβάσεως. Το γεγονός δε ότι δεν υπέβαλε εν τέλει προσφορά στον υπόψη διαγωνισμό, όπως προκύπτει από τη σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, δεν αναιρεί το έννομο συμφέρον της να υποβάλλει προδικαστική προσφυγή κατά όρων διακήρυξης του υπόψη διαγωνισμού, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, εφόσον έχει προβάλει κατά τρόπο συγκεκριμένο και ειδικό ότι η διακήρυξη περιλαμβάνει όρο, ο οποίος αποκλείει παρανόμως τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό ή ότι την εκ μέρους του υποβολή προσφοράς κατέστησαν ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή ορισμένες προβαλλόμενες πλημμέλειες της διακήρυξης (ΣΤΕ ΕΑ 226/2013, 182/2011, 105/2011 κ.ά.). Συνεπώς, η Προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσίαν.

7. Επειδή, κατ' αρ. 54 Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων,

## Αριθμός Αποφάσεως: 190/2019

των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της... 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, 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

## Αριθμός Αποφάσεως: 190/2019

ένανσυγκεκριμένο 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.». Κατά το δε Παράρτημα VII Προσαρτήματος Α' Ν. 4412/2016, όπως ενσωματώθηκε από την οικεία Οδηγία 2014/24/ΕΕ, περ. 1 υποπερ. β ως τεχνική προδιαγραφή ορίζεται «β) όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών: η προδιαγραφή που περιέχεται σε έγγραφο το οποίο προσδιορίζει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, όπως τα επίπεδα ποιότητας, τα επίπεδα της περιβαλλοντικής και κλιματικής

## Αριθμός Αποφάσεως: 190/2019

*επίδοσης, ο σχεδιασμός για όλες τις απαιτήσεις(συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας πρόσβασης για τα άτομα με αναπηρία), και η αξιολόγηση της συμμόρφωσης, της καταλληλότητας, της χρήσης του προϊόντος, της ασφάλειας ή των διαστάσεών του, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων που ισχύουν για το προϊόν όσον αφορά την ονομασία πώλησης, την ορολογία, τα σύμβολα, τις δοκιμές και μεθόδους δοκιμών, τη συσκευασία, τη σήμανση και την επίθεση ετικετών, τις οδηγίες για τους χρήστες, τις διαδικασίες και μεθόδους παραγωγής σε οποιοδήποτε στάδιο του κύκλου ζωής του αγαθού ή της υπηρεσίας, καθώς και τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης».* Κατά τα ανωτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές στο πλαίσιο μάλιστα του κριτηρίου ανάθεσης της συμφερότερης προσφοράς με βάση αποκλειστικά την τιμή, τίθενται ως τα ελάχιστα εκείνα απαραίτητα τεχνικά χαρακτηριστικά του προϊόντος, τα οποία καθιστούν αυτό κατάλληλο για τη σκοπούμενη κατά το συμβατικό αντικείμενο και σκοπό χρήση και δεν βαίνουν προς την κατεύθυνση θέσπισης αδικαιολόγητων διακρίσεων και ομοίως αδικαιολόγητων περιορισμών στον ανταγωνισμό.

8. Επειδή, εξάλλου (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 39, 120, 209/2017), συνιστά ενωσιακή αρχή του δικαίου δημοσίων συμβάσεων και δη μείζονος σημασίας, η αποφυγή κάθε ανοικτής ή και συγκεκριαλυμμένης διάκρισης και περιορισμού της ελευθερίας ισότιμης συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων εις βάρος ομάδας προμηθευτών ή έστω και μεμονωμένου προμηθευτή (πρβλ. ενδεικτικά ΔΕΕ, Απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 1989, C-3/88, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1989, σ. 4035, σκ. 8 και Απόφαση της 3ης Ιουνίου 1992, C-360/89 Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή I-1992, σ. 3401, σκ. 11). Ως εκ τούτου, το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής επάρκειας του υπό προμήθεια προϊόντος, όπως αυτή επιτυγχάνεται και προσδιορίζεται δια των τεχνικών προδιαγραφών και που απαιτείται για μια δεδομένη σύμβαση πρέπει να είναι συνδεδεμένο και ανάλογο προς το αντικείμενο της σύμβασης. Τούτο σημαίνει πως θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες απαιτήσεις να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης. Επομένως, προκύπτει ότι το κατώτατο όριο της τεχνικής αυτής καταλληλότητας, άρα το περιεχόμενο των τεχνικών προδιαγραφών πρέπει να είναι

## Αριθμός Αποφάσεως: 190/2019

προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να συνίσταται στα αναγκαία και κατάλληλα εκείνα χαρακτηριστικά, για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό (βλ. ΕΑΑΔΗΣΥ, Κατευθυντήρια Οδηγία 13). Τα παραπάνω προκύπτουν και από το ότι η παραπάνω διάταξη του άρ. 5 Ν. 4412/2016 θα πρέπει πάντα να εφαρμόζεται και να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα της γενικής ρήτηρας της αναλογικότητας και της σχετικότητας των εν γένει κριτηρίων μιας διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης επιλογής με το αντικείμενο της σύμβασης, σε αντιστοιχία εξάλλου και με όσα αναλόγως ορίζει το άρ. 75 παρ. 1 περί κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, κατά το οποίο *«Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης.»* και ιδίως *«Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.»*, ενώ τα ίδια εξάλλου προκύπτουν και από τη συνδυαστική θεώρηση του άρ. 18 παρ. 1 Ν. 4412/2016 (βλ. και A.S. Graelis, Public Procurement and the EU Competition Rules (Hart 2015, 2η εκδ.) 6.II.A.vii).

9. Επειδή, όμως, όλα τα ως άνω θα πρέπει πάντα να ερμηνεύονται με γνώμονα την αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού, σύμφωνα εξάλλου και του άρ. 18 παρ. 1 Ν. 4412/2016, η οποία εντός του πλαισίου του ενωσιακού δικαίου συνιστά πρωταρχικό πυλώνα της ασκούμενης δια των δημοσίων συμβάσεων οικονομικής δραστηριότητας και θεμελιακή αξία για τις διαδικασίες ανάθεσής τους. Τούτο προκύπτει εξάλλου, αφενός από τη θέση των άρ. 101 επ. ΣΛΕΕ στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, αφετέρου από σωρεία προβλέψεων της οικείας Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, οι οποίες θέτουν τον όχι απλώς ονομαστικό και θεωρητικό, αλλά αποτελεσματικό, βιώσιμο και ουσιώδη ανταγωνισμό (βλ. εν γένει περί «βιώσιμου» ανταγωνισμού ενδεικτικά σε ΔΕΕ, Απόφαση της 19ης Απριλίου 2012, C-549/10P TOMRA, Ψηφ. Συλλογή ECLI:EU:C:2012:221, ΠΕΚ Απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2007, T201/04 Microsoft, Συλλογή 2007, σ. II-3601, παρ. 436, Ευρωπαϊκή

## **Αριθμός Αποφάσεως: 190/2019**

Επιτροπή, Απόφαση της 13ης Αυγούστου 2003, 2003/741/EK στην Υπόθεση COMPD3/38.044-NDC Health/IMS Health: Interim Measures C(2003)2920, παρ. 15 περί βιώσιμου ανταγωνισμού) στο επίκεντρο και ως συστατικό του πυρήνα κάθε ειδικότερου κανόνα επί των δημοσίων συμβάσεων, άρα κάθε επιμέρους διαδικασίας και διάταξης (βλ. παρ. 1,7, 31, 32, 33, 36, 49, 50, 59, 61, 63, 69, 74, 78, 79, 90, 92 96 Προοιμίου και άρ. 24, 30, 32, 40, 41, 49, 57, 66, 67 Οδηγίας). Ειδικότερα, αυτό σημαίνει ότι η ως άνω αρχή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού θα πρέπει να διέπει την κατά τα ως άνω εφαρμογή του άρ. 54 και συγκεκριμένα ότι οι όποιες τεχνικές προδιαγραφές δεν θα πρέπει να φθάνουν τέτοιο επίπεδο, ώστε να περιορίζουν δραστικά τον ανταγωνισμό, ακόμη και αν αφήνουν κάποιο έστω περιθώριο περιορισμένης εμφάνισής του, χωρίς τούτος ο περιορισμός να είναι απόλυτα αναγκαίος για τη διασφάλιση ομαλής εκτέλεσης του αντικείμενου της σύμβασης και συγκεκριμένα την κατάλληλη χρήση του προϊόντος για τον συμβατικό σκοπό. Οι δε αρχές της σχετικότητας, αναλογικότητας και αντικειμενικής σύνδεσης των τεχνικών προδιαγραφών με το αντικείμενο και τον σκοπό της σύμβασης πρέπει ομοίως να ερμηνεύονται υπό το ως άνω πρίσμα. Αυτά έχουν ως συνέπεια ότι μεταξύ άλλων τα όποια στοιχεία των τεχνικών προδιαγραφών, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δεν θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι υπό άλλη, ομοίως επαρκή για τη διασφάλιση της απαιτούμενης καταλληλότητας, διατύπωση, θα μετείχαν, τονώνοντας ούτως τον ανταγωνισμό. Ούτως, θα πρέπει οι προδιαγραφές, εφόσον και εκ της φύσεώς τους ανά περίπτωση τούτο είναι δυνατό, να διατυπώνονται με γνώμονα τον συγκερασμό της επίτευξης του επιδιωκόμενου από αυτές αποτελέσματος με το μέγιστο άνοιγμα της διαδικασίας στον ανταγωνισμό. Δηλαδή να εκφράζονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να μην διασφαλίζεται ότι ο σκοπός θα επιτευχθεί, πλην όμως με μέριμνα για την αποφυγή προπεριγραφής μιας μόνο συγκεκριμένης μεταξύ περισσοτέρων διαθέσιμων τεχνικής που τυχόν ενσωματώνεται σε μέρος μόνο των κατά τα άλλα κατάλληλων προϊόντων και έτσι να αποκλείεται κάθε ισοδύναμο επιμέρους τυχόν χαρακτηριστικό (άρα και κάθε προϊόν που το ενσωματώνει), το οποίο συνιστά εναλλακτικό μεν, κατάλληλο και επαρκές δε για την επίτευξη του σκοπού αυτού μέσο (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 39/2017). Ειδάλλως, η

## Αριθμός Αποφάσεως: 190/2019

προδιαγραφή παρίσταται δυσανάλογη και μη αντικειμενικώς δικαιολογημένη (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 29/2018).

**10.** Επειδή περαιτέρω, η αναθέτουσα καταρχήν διαθέτει ελευθερία, ήτοι διακριτική ευχέρεια περί τη θέσπιση των τεχνικών προδιαγραφών των υπό προμήθεια αγαθών σύμφωνα με την εκ μέρους της κρίση περί των επιθυμητών επιπέδων καταλληλότητας και του ειδικότερου, ήτοι δια επιμέρους τεχνικών προδιαγραφών, τρόπο επίτευξής τους. Ούτε παραβιάζονται οι κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι κάποιες προδιαγραφές συνεπάγονται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σ' αυτόν των προμηθευτών, των οποίων τα αγαθά δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Πλην όμως, η παραπάνω ευχέρεια, όπως κάθε μορφή διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας στο πλαίσιο της προσυμβατικής διαδικασίας, ελέγχεται δια προδικαστικής προσφυγής ως προς την τυχόν εκ μέρους της κακή χρήση αυτής ή υπέρβαση των άκρων ορίων (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 187, 231/2017), τα οποία όσον αφορά τον καθορισμό όρων διακήρυξης τίθενται στο σημείο εκείνο, όπου δεν θίγεται αδικαιολόγητα η αρχή της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και πρωτίστως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 209/2017). Άρα, δεν είναι άνευ ετέρου παράνομος όρος διακήρυξης και επομένως και τεχνική προδιαγραφή για τον μόνο λόγο ότι απλώς περιορίζει τον ανταγωνισμό και αυτό ακόμη και όταν η τεθείσα προδιαγραφή καθιστά κατ' αποτέλεσμα μόνο έναν οικονομικό φορέα ή ένα προϊόν ως δυνάμενο να μετάσχει στη διαδικασία παραδεκτώς. Παρά ο όποιος περιορισμός του ανταγωνισμού θα πρέπει να είναι αδικαιολόγητος, ήτοι να μην συνδέεται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων με το συμβατικό αντικείμενο. Αντίστροφα δε, δεν είναι δυνατόν ένας όρος να είναι άνευ ετέρου νόμιμος, επειδή απλώς υφίστανται περισσότερα προϊόντα ή οικονομικοί φορείς που μπορούν να τον καλύψουν. Αντίθετα, ένας τέτοιος όρος δύναται να είναι παράνομος και δη ως αντιανταγωνιστικός εφόσον, ακόμη και αν αποκλείει ένα μόνο προϊόν ή οικονομικό φορέα, είναι αδικαιολόγητος βάσει των παραπάνω κριτηρίων. Εξάλλου, η συντρέχουσα αρχή της

## **Αριθμός Αποφάσεως: 190/2019**

ισότητας δεν εξαρτάται ως προς την τήρησή της από τον τυχόν αριθμό των αποκλεισμένων και των εν γένει υποκειμένων τα οποία υφίστανται δυσμενή διάκριση (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 238/2017).

11. Επειδή, όμως, δεν είναι άνευ ετέρου παράνομος όρος διακήρυξης και επομένως και τεχνική προδιαγραφή για τον μόνο λόγο ότι απλώς περιορίζει τον ανταγωνισμό και αυτό ακόμη και όταν η τεθείσα προδιαγραφή καθιστά κατ' αποτέλεσμα μόνο έναν οικονομικό φορέα ή ένα προϊόν ως δυνάμενο να μετάσχει στη διαδικασία παραδεκώς. Παρά ο όποιος περιορισμός του ανταγωνισμού θα πρέπει να είναι αδικαιολόγητος, ήτοι να μην συνδέεται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων με το συμβατικό αντικείμενο. Αντίστροφα δε, δεν είναι δυνατόν ένας όρος να είναι άνευ ετέρου νόμιμος, επειδή απλώς υφίστανται περισσότερα προϊόντα ή οικονομικοί φορείς που μπορούν να τον καλύψουν. Αντίθετα, ένας τέτοιος όρος δύναται να είναι παράνομος και δη ως αντιανταγωνιστικός εφόσον, ακόμη και αν αποκλείει ένα μόνο προϊόν ή οικονομικό φορέα, είναι αδικαιολόγητος βάσει των παραπάνω κριτηρίων. Εξάλλου, η συντρέχουσα αρχή της ισότητας δεν εξαρτάται ως προς την τήρησή της από τον τυχόν αριθμό των αποκλεισμένων και των εν γένει υποκειμένων τα οποία υφίστανται δυσμενή διάκριση. Όμως, η τυχόν δριμύτητα και ο βαθμός του ανά περίπτωση περιορισμού του ανταγωνισμού δεν συνιστούν στοιχείο αδιάφορο για την εξέταση της νομιμότητας του οικείου όρου. Παρά λαμβάνονται υπόψη ως στοιχεία περί του βαθμού δικαιολόγησης που απαιτείται για τον οικείο όρο, υπό την έννοια ότι όσο πιο περιοριστικός επί του ανταγωνισμού είναι ο όρος τόσο περισσότερο αναγκαίος θα πρέπει να παρίσταται αυτός για την επίτευξη του συμβατικού σκοπού και τόσο πιο στενά συνδεδεμένος με την προστασία και προώθηση των τυχόν νομικών υποχρεώσεων και του έργου της αναθέτουσας, ως και του συνδεδεμένου με το συμβατικό αντικείμενο δημοσίου συμφέροντος. Ούτως, έχει κριθεί πως παραδεκώς δύναται να τεθεί όρος, ο οποίος παρότι περιορίζει τον ανταγωνισμό ακόμη και σε στενότατο κύκλο οικονομικών φορέων που μπορούν να αναλάβουν τη σύμβαση, σε κάθε περίπτωση αφορά την τήρηση του οικείου υποχρεωτικού ρυθμιστικού κανονιστικού πλαισίου και την εν γένει νομιμότητα της



## **Αριθμός Αποφάσεως: 190/2019**

εκτέλεσης του συμβατικού αντικειμένου (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 137/2017). Αντίστροφα, όσο πιο μικρός είναι ο κύκλος των αποκλεισμένων από τον όρο, τόσο περισσότερο ασύνδετος, άσχετος και αδικαιολόγητος ως προς το καλώς νοούμενο συμφέρον της αναθέτουσας και το εν γένει δημόσιο συμφέρον πρέπει αυτός να παρίσταται (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 238/2017).

**12.** Επειδή, περαιτέρω, ο αδικαιολόγητος κατά τα ως άνω περιορισμός του ανταγωνισμού δεν χρειάζεται να παράγεται αποκλειστικά από έναν συγκεκριμένο όρο, προδιαγραφή ή απαίτηση, ώστε να είναι μη νόμιμος. Αλλά, είναι δυνατόν να προκύπτει ως συνδυαστικό αποτέλεσμα (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 39/2017) περισσότερων επιμέρους όρων της διακήρυξης, κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και προδιαγραφών και μάλιστα είτε του ίδιου είδους (επί παραδείγματι περισσότερα κριτήρια επιλογής ή περισσότερες προδιαγραφές σε συνδυασμό) είτε διαφορετικού είδους και σκοπού εντός της διάρθρωσης της διακήρυξης (επί παραδείγματι μια τεχνική προδιαγραφή σε συνδυασμό με ένα δικαιολογητικό, ένα κριτήριο ποιοτικής επιλογής και έναν όρο επί τρόπου παράδοσης). Στην περίπτωση αυτή, πρέπει να ελεγχθεί, ώστε να κριθούν οι επίμαχοι όροι κατά συνδυασμό, αλλά και έκαστος προς έκαστο (καθώς η εφαρμογή τους πρέπει να ληφθεί υπόψη εντός του συνδυαστικού συστηματικού πλαισίου της όλης προσυμβατικής ή ακόμη και μετέπειτα συμβατικής διαδικασίας, στον βαθμό που η τελευταία εξαρτάται από όρους των εγγράφων της διακήρυξης και της εν γένει προσυμβατικής διαδικασίας) ως προς τη νομιμότητά τους, αν κάθε ένας από αυτούς είναι αυτοτελώς δικαιολογημένος και αντικειμενικά συνδεόμενος με επιμέρους πτυχή του συμβατικού σκοπού και του καλώς νοούμενου συμφέροντος της αναθέτουσας. Εφόσον είναι αυτοτελώς δικαιολογημένοι, τότε οι όροι είναι σύννομοι, ακόμη και αν κατά συνδυασμό καταλήγουν σε έναν μόνο οικονομικό φορέα δυνάμενο να μετάσχει παραδεκτώσ και να εκτελέσει επιτυχώς τη σύμβαση. Όμως, στην περίπτωση τέτοιας συνδυαστικής επίπτωσης στον ανταγωνισμό, το οικείο εφαρμοζόμενο μέτρο απαιτούμενης δικαιολόγησης θα πρέπει να είναι αυστηρότερο, υπό την έννοια ότι πρέπει να συνδέεται και να είναι ανάλογο σε βαθμό, κατά τα αναφερθέντα στην ανωτέρω σκ. 8,

## **Αριθμός Αποφάσεως: 190/2019**

όχι ως προς την επιμέρους επίπτωση κάθε αυτοτελούς όρου, αλλά ως προς το τελικό και συνδυαστικό περιοριστικό του ανταγωνισμού αποτέλεσμα. Σε κάθε περίπτωση, σε συνέχεια και όσων έγιναν δεκτά στη σκ. 8, δεν είναι πάντως παράνομη μια τεχνική προδιαγραφή για τον λόγο ότι παρότι αυτή καθαυτή εύλογη, κατάλληλη και δικαιολογημένη τεχνικά και επιστημονικά, ο συνδυασμός της με άλλες τεχνικές προδιαγραφές, είτε ομοίως δικαιολογημένες είτε μη αμφισβητούμενες από τον εκάστοτε προσφεύγοντα, κατά (συνδυαστικό) αποτέλεσμα περιορίζει σημαντικά τον ανταγωνισμό. Η αντίθετη εκδοχή θα είχε ως συνέπεια, τεχνικές προδιαγραφές που αυτές καθαυτές είναι καθ' όλα εύλογες και τελούν σε επαρκή σύνδεση με το συμβατικό αντικείμενο να κρίνονται παράνομες, για τον συμπτωματικό λόγο ότι συμπίπτουν με άλλες μη ελεγχόμενες προδιαγραφές, θα διακινδύνευε το συμφέρον της αναθέτουσας και την ικανοποιητική εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου καθ' ο μέρος αυτό εξυπηρετείται και διασφαλίζεται με έκαστη αυτοτελή προδιαγραφή, ενώ συγχρόνως θα επέτρεπε εκ πλαγίου την άσκηση προδικαστικής προσφυγής με ανεπίτρεπτο αληθές αίτημα, ήτοι την προσαρμογή της περιγραφής ζητούμενου προϊόντος στα χαρακτηριστικά του προϊόντος του προσφεύγοντος. Περαιτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, αντιστοίχως με τα ανωτέρω περί συνδυαστικού αποτελέσματος, η κρινόμενη επίπτωση στον ανταγωνισμό από τη διάρθρωση των όρων της διαδικασίας θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη αθροιστικά, ήτοι ως προς την όλη διαδικασία ανάθεσης. Έτσι, στην περίπτωση που η τελευταία περιλαμβάνει τυχόν μεγάλο εύρος τμημάτων περί διαφορετικών πλην ομοειδών και συναφών μεταξύ τους προϊόντων/υπηρεσιών, έκαστο με συγγενή πλην αυτοτελή και διαφορετική χρήση, είναι πρώτον εύλογο για κάποια εξ αυτών να προκύπτει μικρός κύκλος δυνητικών αναδόχων. Η δε αναθέτουσα είναι εύλογο ότι σε τέτοιες διαδικασίες θα διαρθρώσει τους ανά τμήμα όρους της με τρόπο που να προσδιορίζει εν τέλει και σε συνολικό επίπεδο, διαφορετικά προϊόντα διαφορετικών χρήσεων και ούτως είναι λίαν πιθανό κάποιες επιμέρους περιγραφές, εξ αποτελέσματος να ευνοούν έναν προμηθευτή και κάποιες έναν άλλο. Δεύτερον, το ζητούμενο του ελέγχου είναι κατά ποιο μέρος βλάπτεται ο ανταγωνισμός στην εν γένει αγορά, καθ' ο μέρος αυτή επηρεάζεται από τη συνολική υπό κρίση διαδικασία, δηλαδή από τον συνολικό τρόπο με τον οποίο ορίζονται

## Αριθμός Αποφάσεως: 190/2019

οι όροι για την όλη διαδικασία ή έστω ιδιαίτερα μεγάλο μέρος των επιμέρους τμημάτων της. Η δε νομιμότητα μιας μεμονωμένης προδιαγραφής εντός περισσοτέρων και δη επί μεμονωμένου τμήματος εντός περισσοτέρων ομοειδών μεταξύ τους, θα πρέπει να κρίνεται με λήψη υπόψη το συνολικό επί του εν γένει ανταγωνισμού επί της όλης διαδικασίας αποτύπωμα της. Η δε απομόνωση, κατά τον έλεγχο, μιας τέτοιας προδιαγραφής από ένα ολόκληρο σύστημα διαφορετικών επιμέρους προδιαγραφών και τμημάτων που περιλαμβάνει η διαδικασία, η οποία εξάλλου σκοπεί στην ολόπλευρη κάλυψη των ομοειδών αναγκών της αναθέτουσας, διακινδυνεύει την κατάχρηση της επίκλησης του επιχειρήματος περί περιορισμού του ανταγωνισμού προς την κατεύθυνση της προσαρμογής των προδιαγραφών στα προϊόντα του προσφεύγοντος. Επομένως, σε τέτοιες περιπτώσεις θα πρέπει το κριτήριο περί του αδικαιολόγητου της προδιαγραφής να ελέγχεται σε σχέση με τις συνολικές ανάγκες που δια της όλης διαδικασίας η αναθέτουσα προσπαθεί να καλύψει και ως προς την επίπτωσή της στον συνολικό αναπτυσσόμενο περί την εν όλω διαδικασία ανάθεσης, ανταγωνισμό (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 238/2017).

**13.** Επειδή, σε κάθε περίπτωση, όσον αφορά διαδικασίες με κριτήριο ανάθεσης τη συμφερότερη οικονομικά προσφορά βάσει αποκλειστικά τιμής, το οποίο πρωτίστως προορίζεται για συμβάσεις που αφορούν αγαθά και υπηρεσίες με χαρακτήρα σε μεγάλο βαθμό τυποποιημένο ή με μικρές αποκλίσεις μεταξύ των ανταγωνιστικών προϊόντων/υπηρεσιών και χαμηλό βαθμό διαφοροποίησης ή που διέπονται από ρυθμιστικούς κανόνες που μόνοι τους αυτομάτως ορίζουν τις απαιτούμενες προδιαγραφές και όρους για την καταλληλότητα και τη νομιμότητα παροχής ή με μικρό βαθμό δυνητικής ποιοτικής ποικιλίας ή μικρή επίδραση αυτής καθαυτής της ποιότητας επί της καταλληλότητας του συμβατικού αντικείμενου ή λίγες σχετικά τεχνικές, κατασκευαστικές και εν γένει προσδιοριστικές παραμέτρους να διέπουν την τελική μορφή του προϊόντος/υπηρεσίας, τότε οι τεχνικές προδιαγραφές κατά κανόνα θα πρέπει να κινούνται στο επίπεδο εκείνο στο οποίο το προϊόν/υπηρεσία είναι απλώς επαρκές και κατάλληλο για τον σκοπό για τον οποίο προορίζεται. Τα αντίστοιχα ισχύουν και για

## Αριθμός Αποφάσεως: 190/2019

διαδικασίες με κριτήριο ανάθεσης τη συμφερότερη οικονομικά προσφορά με βάση τη σχέση ποιότητας/τιμής, όσον αφορά το καταρχήν παραδεκτό της τεχνικής προσφοράς, δηλαδή όσον αφορά τις προδιαγραφές που δεν τίθενται ως κριτήρια αξιολόγησης, όπως και εκείνες που τίθενται μεν ως κριτήρια αξιολόγησης αλλά σε αυτή την περίπτωση όσον αφορά τη βάση εκείνη των κριτηρίων αξιολόγησης που αρκεί για την ελάχιστη δυνατή παραδεκτή βαθμολογία. Συνεπώς, στις παραπάνω περιπτώσεις, οι προδιαγραφές πρέπει να καλύπτουν το αναγκαίο, επαρκές και κατάλληλο επίπεδο, χαρακτηριστικά, μορφή και περιεχόμενο που πρέπει να έχει το προϊόν/υπηρεσία και να μην βαίνουν προς το απλώς επιθυμητό. Τα δε απλώς επιθυμητά, αλλά μη αναγκαία χαρακτηριστικά θα πρέπει να αποτελούν αντικείμενο βαθμολόγησης στο πλαίσιο των κριτηρίων αξιολόγησης σε διαδικασίες με κριτήριο ανάθεσης τη σχέση ποιότητας/τιμής. Αν δε η αναθέτουσα δίδει ιδιαίτερη έμφαση σε τέτοια, απλώς επιθυμητά, αλλά όχι αναγκαία για τον συμβατικό σκοπό, χαρακτηριστικά, πράγμα καταρχήν νόμιμο και θεμιτό, θα πρέπει να προτιμήσει διαδικασία με κριτήριο ανάθεσης τη σχέση ποιότητας/τιμής και όχι αντίστροφα να θέσει αυτά ως ελάχιστες αναγκαίες και επομένως, επί ποινή αποκλεισμού, προδιαγραφές στα πλαίσια διαδικασίας με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 238/2017).

**14.** Επειδή, τα ως άνω αναφερθέντα στις σκ. 8 - 10 δεν σημαίνουν πάντως ότι η προδικαστική προσφυγή συνιστά μέσο έκφρασης, αμφισβήτησης και διαλόγου επί ειδικών τεχνικών και επιστημονικών απόψεων ή αμφισβήτησης αυτής καθαυτής της σκοπιμότητας θέσπισης όρων διακήρυξης και επιμέρους τεχνικών προδιαγραφών ούτε η εξέτασή της αποτελεί διαδικασία επιλογής της πλέον βάσιμης επιστημονικά και τεχνικά γνώμης και κρίσης περί του αν το τυχόν επιστημονικό και τεχνικό υπόβαθρο στο οποίο η αναθέτουσα καταρχήν θέσπισε τους όρους διακήρυξης επιδέχεται βελτίωσης, τροποποίησης ή εν γένει είναι τεχνικά και επιστημονικά ελλιπές, ούτε η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια να υποδεικνύει πως και με ποια προϊόντα/υπηρεσίες η αναθέτουσα θα καλύψει με καλύτερο ή ικανοποιητικό έστω τρόπο τις ανάγκες της (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 209/2017 και 67/2017). Ούτε δια της προδικαστικής προσφυγής εξετάζεται αν τα

## **Αριθμός Αποφάσεως: 190/2019**

προϊόντα/υπηρεσίες του προσφεύγοντος είναι αρκούντως καλής ποιότητας ούτε ο οικείος ισχυρισμός δύναται να ληφθεί υπόψη παρά μόνο καθ' ο μέρος καθιστά σαφές το εσφαλμένο και εξ αυτού το αδικαιολόγητο και το ακατάλληλο προς επίτευξη του σχετικού συμβατικού σκοπού, μιας οικείας προδιαγραφής που τον αποκλείει και τούτο μόνο επικουρικά και κατά συνδυασμό με άλλους ισχυρισμούς. Και αυτό διότι ο εκ μέρους της ΑΕΠΠ έλεγχος επί της καταρχήν ελευθερίας διαμόρφωσης από την αναθέτουσα των οικείων όρων, είναι οριακός και συνίσταται στην κρίση επί τυχόν υπέρβασης των ορίων 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, ενώ 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. Περαιτέρω και αντιστοίχως, δεν δύναται βάσιμα να προβληθεί ισχυρισμός προσφεύγοντος ότι οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να μεταβληθούν, ώστε να γίνουν απλώς δεκτά τα προϊόντα του, επί την τυχόν βάση ότι κατ' αυτόν είναι καταλληλότερα ή ότι ακολουθούν κάποια νέα μεθοδολογία και φιλοσοφία, ζήτημα που αφορά τη διαβούλευση των τεχνικών προδιαγραφών και την εξέλιξη της επιστημονικής γνώσης και των παραδεκτών πορισμάτων επί των οποίων κινείται η αναθέτουσα, η οικεία κρίση της οποίας είναι ανέλεγκτη έως τον βαθμό όπου δεν θέτει αδικαιολόγητους όρους. Σημειωτέον δε, ότι το άρ. 54 Ν. 4412/2016 καθιερώνει τον κανόνα του ισοδυνάμου όσον αφορά την παραπομπή σε πρότυπα, ενιαίες προδιαγραφές, συγκεκριμένη κατασκευή ή προέλευση ή ιδιαίτερη μέθοδο κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, εμπορικό σήμα, δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, τύπο ή συγκεκριμένη καταγωγή ή παραγωγή. Δηλαδή, ο κανόνας αυτός ισχύει, όταν η διακήρυξη παραπέμπει είτε σε εν γένει εξωτερικά προτυποποιημένα και θεσμοθετημένα πλαίσια τεχνικών χαρακτηριστικών είτε σε εξωτερικές διαδικασίες και χαρακτηριστικά που εξαρτώνται από τρίτους εξωτερικούς φορείς είτε σε προσδιοριστικά στοιχεία που όλως αντικειμενικά και ακόμη και θεωρητικά υποδεικνύουν συγκεκριμένο

## Αριθμός Απόφασης: 190/2019

προμηθευτή ή κατασκευαστή (όπως το σήμα, η ευρεσιτεχνία και η συγκεκριμένη μέθοδο κατασκευής) ή υποδεικνύουν ότι δεν είναι αποδεκτός αντίστροφα συγκεκριμένος κύκλος κατασκευαστών/προμηθευτών (γεωγραφικό κριτήριο) ή σε κάθε περίπτωση δεν εξαρτώνται από αυτό καθαυτό το πρόσωπο και τις διαδικασίες του οικονομικού φορέα, αλλά σε εξωγενές στοιχείο ή εξαρτούν τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στον διαγωνισμό από τη συνεργασία με συγκεκριμένο τρίτο φορέα. Από την άλλη πλευρά, το «ισοδύναμο» δεν καθιερώνεται για κάθε άλλη τεχνική προδιαγραφή, η οποία ουδόλως συνέχεται με τέτοιο εξωτερικά εξαρτώμενο όρο και καταρχήν ενδέχεται κάθε οικονομικός φορέας να μπορεί να την καλύψει, την οποία συμπτωματικά τυγχάνει να διαθέτει ή ακόμη περισσότερο τον συνδυασμό της με άλλες προδιαγραφές τυγχάνει να διαθέτουν συγκεκριμένα ανά περίπτωση προϊόντα/υπηρεσίες ή προμηθευτές. Άλλως, δεν θα ήταν εν τέλει δυνατό να θεσπιστούν καθόλου τεχνικές προδιαγραφές, η δε αναθέτουσα θα θέσπιζε απλώς επιθυμητούς στόχους, θα υποχρεούτο να κάνει δεκτό κάθε σχετικό προϊόν και μετά να ελέγχει αν το κάθε συγκεκριμένο προϊόν καλύπτει τους στόχους της, διαδικασία που εκτός του ότι δεν έχει κανένα έρεισμα στον νόμο, περαιτέρω είναι όλως ασαφής, αδιαφανής και διακινδυνεύει την απόδοση απεριόριστης ελευθερίας στην αναθέτουσα κατά το στάδιο της αξιολόγησης (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 238/2017).

**15.** Επειδή, σε κάθε περίπτωση, το κατά τις ανωτέρω σκ. 10 - 14 έλεγχος νομιμότητας όρων διακήρυξης, μεταξύ των οποίων και οι τεχνικές προδιαγραφές, ως προς τη συμμόρφωσή τους με τις αρχές της ισότητας, της διαφάνειας και του αποτελεσματικού ανταγωνισμού και δη όσον αφορά το δικαιολογημένο ή μη των επιμέρους περιορισμών που τίθενται στον τελευταίο, αφενός είναι περιπτωσιολογικός, αφετέρου πρέπει να προσαρμόζεται ως προς τα κριτήρια ελέγχου και τη γενικότερη προσέγγιση εφαρμογής τους, στις τυχόν ιδιαιτερότητες και τα επιμέρους ειδικά χαρακτηριστικά των οικείων αγορών, του περιεχομένου της επιδιωκόμενης σύμβασης, των καθηκόντων της αναθέτουσας, του τρόπου λειτουργίας της, των τυχόν ευρύτερων συμφερόντων που αυτά εξυπηρετούν και της συσχέτισης του συμβατικού αντικείμενου, όπως και του σκοπού που το αντικείμενο αυτό θα εξυπηρετήσει. Ειδικώς δε όσον αφορά

## Αριθμός Αποφάσεως: 190/2019

τις διαδικασίες ανάθεσης σύμβασης προμήθειας αγαθών, εξοπλισμού, μηχανημάτων, αναλωσίμων, τεχνικών μέσων και εργαλείων που σχετίζονται με ιατρικές, διαγνωστικές και χειρουργικές εργασίες και εν γένει αγαθών που τυγχάνουν προμήθειας προκειμένου να χρησιμοποιηθούν σε ιατρικές πράξεις, θα πρέπει να γίνεται δεκτό ότι η καταλληλότητα των προμηθευόμενων αγαθών που προσδιορίζεται με τις ελάχιστες τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, δεν χρειάζεται κατ' ανάγκη να συνεχεται αποκλειστικά και μόνο με τη *stricto sensu* αναγκαιότητα των οικείων χαρακτηριστικών, αλλά και με παραμέτρους, όπως η χρησιμότητα, η εργονομία, η ευχέρεια που παρέχεται στο ιατρονοσηλευτικό προσωπικό για την εκ μέρους του εκτέλεση των σχετικών εργασιών του, οι τυχόν περισσότερες επιλογές και δυνατές χρήσεις που παρέχονται από το αγαθό και η εν γένει συμβολή του στη βελτίωση, διευκόλυνση και επιτάχυνση των ιατρικών πράξεων, όπως και στη μείωση του φόρτου, κόππου, χρόνου και περιπλοκότητας του προσωπικού που τα χρησιμοποιεί και την εν γένει διευκόλυνση και αύξηση αποτελεσματικότητας που επιφέρουν στην οικεία ανά περίπτωση ροή ιατρικών, διαγνωστικών και νοσηλευτικών εργασιών (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 199/2017), με την οποία εξάλλου δύναται να συνεχεται και η τυχόν μακρόχρονη εξοικείωση του ιατρικού προσωπικού με συγκεκριμένο τύπο τεχνικού μέσου, το οποίο εμπνέει στους χρήστες του μεγαλύτερο αίσθημα ασφάλειας και παρέχει ευχέρεια χρήσης λόγω της πείρας τους στη χρήση του ή η τυχόν ένταξη ενός τύπου τεχνικού μέσου σε μια συνήθη ρουτίνα και τρόπο εκτέλεσης ιατρικών πράξεων, με την οποία το ιατρικό προσωπικό έχει εξοικειωθεί (με αποτέλεσμα η τυχόν μεταβολή του τύπου του τεχνικού μέσου να αναγκάσει το ιατρικό προσωπικό να μεταβάλλει την τεχνική του ή να προβεί σε τεχνικές με τις οποίες δεν είναι τόσο εξοικειωμένο). Και αυτά οφείλονται στις προφανείς ιδιαιτερότητες του ιατρικού έργου, οι οποίες δεν απαντώνται σε τέτοιο τουλάχιστον βαθμό σε άλλου είδους διαδικασίες, μεταξύ των οποίων ο στενά προσωπικός χαρακτήρας των οικείων ιατρικών πράξεων, ο ιδιαίτερος διαχειριστικός φόρτος, η σύνδεση της χρήσης των οικείων αγαθών σε μεγάλο βαθμό με χειρωνακτικές εργασίες που απαιτούν πολύ μεγάλο βαθμό λεπτομέρειας και προσοχής, η αυτονόητη επίταση της σοβαρότητας κάθε επιμέρους χειρισμού και κάθε μεγέθους επιμέρους πράξεως, λόγω και του κρινόμενου εννόμου

## Αριθμός Απόφασως: 190/2019

αγαθού της δημόσιας υγείας ως και της προσωπικής υγείας του κάθε ασθενή, αλλά και της έντονης ευθύνης του εμπλεκόμενου προσωπικού (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 238/2017).

**16.** Επειδή, επομένως, ο έλεγχος του συννόμου των ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών, κατά τις παραπάνω σκ. 10 - 13, όσον αφορά τα οικεία ιατροτεχνολογικά προϊόντα και τα λοιπά σχετικά αγαθά, θα πρέπει να συνεκτιμά τα ανωτέρω και μάλιστα να λαμβάνει υπόψη με ιδιαίτερη σοβαρότητα την ανά περίπτωση αιτιολογία που η αναθέτουσα παρέχει σχετικά με την καταλληλότητα και εν γένει διευκόλυνση που επιτυγχάνεται από συγκεκριμένους σχετικούς όρους. Τούτο δεν σημαίνει ότι η αναθέτουσα δύναται να αποκλείει τον ανταγωνισμό θεσπίζοντας κατά το δοκούν ασυσχέιστα ή όλως επουσιώδη ή οριακής ή καμίας πρακτικής χρησιμότητας ή όλως ανήκοντα στη σφαίρα του απλώς επιθυμητού και ουδόλως απαραίτητου, τεχνικά χαρακτηριστικά ως επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις, αλλά ότι το αναγκαίο αυτών ερμηνεύεται και υπό την οπτική της χρησιμότητας και καταλληλότητας και ούτως η διάκριση μεταξύ επιθυμητού και αναγκαίου αυτονόητα στενεύει. Τούτο διότι εξάλλου, όσον αφορά τις ιατρικές πράξεις η έννοια της αυτής καθαυτής αναγκαιότητας ενός χαρακτηριστικού ενός τεχνικού μέσου δεν μπορεί να οριστεί με τον ίδιο τρόπο όπως σε άλλες κατηγορίες ειδών και εργασιών, όπου αναγκαίο είναι το απολύτως απαραίτητο για την επίτευξη ενός σκοπού. Όσον αφορά όμως τα ιατρικά ζητήματα, η κατοχή χρήσιμων και επιθυμητών χαρακτηριστικών, πλην όμως όχι κυριολεκτικά αναγκαίων, από ένα τεχνικό μέσο, δύναται να έχει σοβαρή επίπτωση στην υγεία του ασθενή, ως προς τυχόν πιθανές επιπλοκές ή ως προς τη δυσχέραση του ιατρικού έργου με τέτοιο τρόπο ώστε να αυξάνεται η πιθανότητα ιατρικού σφάλματος ή επικίνδυνων καθυστερήσεων. Δεδομένου δε ότι οι κίνδυνοι και οι ανάγκες που πρέπει να αντιμετωπιστούν δεν μπορούν πάντα να προβλεφθούν ευχερώς, εξαρτώνται από πλήθος αστάθμητων παραμέτρων, συνδέονται συχνά με έμμεσο και όχι ευκρινή εξαρχής τρόπο με την ανά περίπτωση πράξη και τεχνικό μέσο, η δε οικεία επιστημονική βιβλιογραφία και γνώση δεν είναι πάντα ομόφωνη και ιδίως εξελίσσεται συνεχώς και ραγδαία, συνθήκη συχνή στους κλάδους της ιατρικής και ιατροτεχνολογικής επιστήμης, το τυχόν αδικαιολόγητο κάποιων τεχνικών



## Αριθμός Αποφάσεως: 190/2019

προδιαγραφών θα πρέπει να είναι πρόδηλο και να προκύπτει πέραν κάθε εύλογης αμφιβολίας. Αυτό σημαίνει αφενός ότι κάποια χαρακτηριστικά, τα οποία καταρχήν υπάγονται στη σφαίρα του επιθυμητού, αλλά όχι του αυστηρώς απαραίτητου για την εκτέλεση της οικείας ιατρικής πράξης, δύνανται ανά περίπτωση να προκύπτουν, αναλόγως και του τυχόν ειδικού περιεχομένου τους, ως λίαν χρήσιμα, άρα και αναγκαία ως προς την αποτελεσματική και ευχερή εκτέλεση της οικείας ιατρικής πράξης και ούτως παραδεκτώς τιθέμενα ως υποχρεωτικές προδιαγραφές. Αφετέρου, εκτός του ότι οι εν γένει αναθέτουσες δεν απαιτείται να αιτιολογούν καταρχήν τους όρους που θέτουν (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 209/2017), ο δε οικείος έλεγχος κινείται μόνο κατόπιν εμπειριστατωμένης και βασιζόμενης σε τεχνικά και επιστημονικά στοιχεία ως και ισχυρισμούς βάσει της λογικής που επικαλείται ο τυχόν προσφεύγων (περί των οποίων το βάρος επίκλησης και καταρχήν έστω απόδειξης φέρει ο προσφεύγων, βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 98/2017) και επί των οποίων οι αναθέτουσες έχουν την ευχέρεια απάντησης δι' απόψεων που δύνανται να περιλαμβάνουν και συμπληρωματική ή το πρώτον αιτιολόγηση των πράξεων που εκδίδουν (κατ' άρ. 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016), ειδικώς όσον αφορά ιδιαίτερα εξειδικευμένα τεχνικά ζητήματα και δη ως προς τα ιατροτεχνολογικά μέσα, η κρίση επί της γνωστικής και εμπειρικής βάσης επί της οποίας δομούνται οι οικείες εκ της αναθέτουσας προδιαγραφές, δύνανται να αμφισβητηθούν, όταν το σφάλμα τους προκύπτει από στέρεα, ευρείας αποδοχής και προφανή στοιχεία, δεδομένου εξάλλου ότι ο οικείος οριακός έλεγχος από την ΑΕΠΠ λαμβάνει χώρα με βάση όσα προσκομίζονται από τους διαδίκους και τα διδάγματα της κοινής πείρας ή έστω της κοινά αποδεκτής επιστημονικής γνώσης (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 238/2017).

17. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της κρινόμενης Προσφυγής του ο προσφεύγων βάλλει κατά της θεσπισθείσας με την παράγραφο 2 των τεχνικών προδιαγραφών απαίτησης για την προμήθεια χειρουργικής τράπεζας για αγγειοχειρουργική χρήση, καταρχάς ως προς την απαίτηση η χειρουργική τράπεζα να είναι ηλεκτροϋδραυλικής τεχνολογίας και κατά δεύτερον, ως προς την απαίτηση αυτή να διαθέτει ενσωματωμένο ολοκληρωμένο, ανεξάρτητο εφεδρικό σύστημα ίδιας λειτουργίας με το κύριο, ήτοι

## Αριθμός Αποφάσεως: 190/2019

ηλεκτροϋδραυλικής λειτουργίας, που να διαθέτει εφεδρικές μπαταρίες, αντλία ή ηλεκτροκινητήρα και σύστημα ελέγχου. Προβάλλει ο προσφεύγων ότι τα ως άνω τεχνικά χαρακτηριστικά αποτελούν δύο από τα βασικά χαρακτηριστικά του χειρουργικού τραπέζιού της σειράς ... του ελβετικού εργοστασίου κατασκευής ..., προσκομίζοντας με την κατάθεση της Προσφυγής προς επίρρωση του ισχυρισμού αυτού το σχετικό τεχνικό φυλλάδιο. Ο προσφεύγων επικαλείται, επίσης, το σχετικό τεχνικό φυλλάδιο προκειμένου να αποδείξει ότι χαρακτηριστικό του ως άνω χειρουργικού τραπέζιού είναι ο *«ηλεκτροϋδραυλικά οδηγούμενος άξονας χειρουργικής επιφάνειας»*, καθώς επίσης και ότι *«Μόνο οι χειρουργικές τράπεζες ... έχουν δύο ανεξάρτητα συστήματα μηχανικής αντλίας που μπορούν να λειτουργήσουν τροφοδοτούμενα από μπαταρίες για αρκετές ημέρες λειτουργίας»*. Ισχυρίζεται δε ότι η ως άνω θεσπισθείσα τεχνική προδιαγραφή είναι περιοριστική και καταχρηστική, καθώς αποκλείει κάθε χειρουργικό τραπέζι ηλεκτρομηχανικού τρόπου λειτουργίας, ως ισοδύναμου τύπου λειτουργίας με τον ηλεκτροϋδραυλικό, ενώ ο ηλεκτρομηχανικός τρόπος λειτουργίας είναι παγκοσμίως αποδεκτός με τη δυνατότητα να επιφέρει το ίδιο ακριβώς αποτέλεσμα, στο οποίο αποσκοπεί η αναθέτουσα αρχή, ο οποίος προτιμάται ως τεχνική προδιαγραφή στη συντριπτική πλειοψηφία των διενεργούμενων διαγωνισμών από τα εγχώρια νοσοκομεία. Όπως, όμως, προκύπτει από το προσκομισθέν με την κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή τεχνικό φυλλάδιο της χειρουργικής τραπέζης ..., το οποίο συνάγεται καθ' ερμηνεία της υπό κρίση Προσφυγής, και ειδικότερα του ισχυρισμού του προσφεύγοντος στην παρ. 3.15 της υπό κρίση Προσφυγής περί της προσφερόμενης από τον προσφεύγοντα χειρουργικής τράπεζας, ότι πρόκειται για την χειρουργική τράπεζα που θα προσέφερε στον υπόψη διαγωνισμό, αυτή είναι ηλεκτροϋδραυλικής τεχνολογίας, και συνεπώς, ο προσφεύγων άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλει τα ως άνω περί πλημμέλειας της απαίτησης για ηλεκτροϋδραυλική λειτουργία κατά το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου της Προσφυγής. Ως προς δε το δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου, ο προσφεύγων ισχυρίζεται καταρχάς αόριστα και αναπόδεικτα ότι τα συστήματα ασφαλείας που διαθέτει κάθε χειρουργικό τραπέζι προς διασφάλιση της απρόσκοπτης λειτουργίας του διαφέρει από κατασκευαστή σε κατασκευαστή, δηλαδή βάλλει κατά της θέσπισης με

## Αριθμός Αποφάσεως: 190/2019

την υπόψη διακήρυξη του εφεδρικού συστήματος με την πολύ συγκεκριμένη κατασκευή, ήτοι να είναι απαραίτητα ενσωματωμένο, ολοκληρωμένο, ανεξάρτητο, εφεδρικό σύστημα, ηλεκτροϋδραυλικής τεχνολογίας, όπως το κύριο, που να διαθέτει απαραίτητα εφεδρικές μπαταρίες, αντλία και σύστημα ελέγχου και να είναι συνεχώς σε ταυτόχρονη σύνδεση με το κύριο σύστημα. Επικουρικώς, ο προσφεύγων με τον ως άνω ισχυρισμό του δεν βάλλει κατά της καταλληλότητας, επάρκειας και της αναγκαιότητας της ως άνω θεσπισθείσας τεχνικής προδιαγραφής σε σχέση με το συμβατικό αντικείμενο και τον επιδιωκόμενο συμβατικό σκοπό, ούτε προβάλλει ότι η ως άνω τεχνική προδιαγραφή συνιστά αδικαιολόγητο περιορισμό του ανταγωνισμού, ως μη συνδεόμενος βάσει αντικειμενικών κριτηρίων με το συμβατικό αντικείμενο, παρά αμφισβητεί απαράδεκτως τη σκοπιμότητα επιλογής του συγκεκριμένου εφεδρικού συστήματος με τα συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά ως τεχνική προδιαγραφή από την αναθέτουσα αρχή. Προβάλλει, περαιτέρω, ο προσφεύγων ότι η αναθέτουσα αρχή δεν παραθέτει καμία απολύτως αιτιολογία ή ειδική ανάγκη που επιδιώκει να καλύψει με την ως άνω περιοριστική επιλογή. Πέραν όμως του ότι ουδόλως η διακήρυξη απαιτείται να φέρει ειδική αιτιολογία των επιμέρους όρων της, ζήτημα διάφορο του αν οι όροι είναι επί της ουσίας δικαιολογημένοι, με τις απόψεις της, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι με την ως άνω προδιαγραφή εξασφαλίζεται ότι, σε περίπτωση βλάβης του κύριου συστήματος κίνησης, ο ιατρός θα έχει πλήρη δυνατότητα άμεσης συνέχισης της επέμβασης με ισότιμο εφεδρικό σύστημα που προσφέρει τις ίδιες κινήσεις με την ίδια ομαλή κίνηση, ώστε να μην αποτύχει η τοποθέτηση των υλικών και διακινδυνεύσει η υγεία του χειρουργούμενου ασθενούς, η οποία αιτιολόγηση δεν παρίσταται προδήλως αδικαιολόγητη ή αντίθετη με τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας. Συνεπώς, απορρίπτεται εν όλω ο πρώτος λόγος της κρινόμενης Προσφυγής.

**18.** Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της κρινόμενης Προσφυγής του ο προσφεύγων βάλλει κατά της θεσπισθείσας με την παράγραφο 4 των τεχνικών προδιαγραφών απαίτησης για την προμήθεια χειρουργικής τράπεζας για αγγειοχειρουργική χρήση, με την οποία απαιτείται η χειρουργική τράπεζα να είναι κατασκευασμένη από υψηλής

## Αριθμός Αποφάσεως: 190/2019

ποιότητας μέταλλα χωρίς πλαστική βάση ή ελαστικό τύπου φουσαρμόνικας στην κολώνα για αποφυγή δημιουργίας εστίας μικροβίων, ώστε να εξασφαλίζεται έτσι η μακροχρόνια χρήση, η αντιδιαβρωτική προστασία και η ευκολία στον καθαρισμό της. Καταρχάς, κατ' αποδοχή σχετικού ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας, ο προσφεύγων επικαλείται αναπόδεικτα ότι το σύνολο των κορυφαίων εργοστασίων κατασκευής χειρουργικών τραπεζιών παγκοσμίως διαθέτουν στην περιοχή της σύνδεσης της κολώνας με τη χειρουργική επιφάνεια ελαστική επικάλυψη (τύπου φουσαρμόνικας) για την προστασία των μηχανικών μερών αυτής, η οποία φέρει τον ελάχιστο αριθμό αναδιπλώσεων, προκειμένου να πραγματοποιείται ευκολότερα ο καθαρισμός της. Μάλιστα, αυτά επικαλείται ο προσφεύγων, όπως συνομολογεί και ο ίδιος, προκειμένου να αντικαταστήσει τη βαλλόμενη τεχνική προδιαγραφή με αυτή που πληρούται και από τη χειρουργική τράπεζα ..., την οποία θα διέθετε στον υπόψη διαγωνισμό. Η προκήρυξη, όμως, των αναγκαίων για την εκτέλεση του δημοσίου σκοπού της αγαθών με διαδικασία ανάθεσης δημόσιας συμβάσεως, συνιστά αρμοδιότητα της αναθέτουσας, η οποία έχει την καταρχήν ανέλεγκτη ευχέρεια να αποφασίζει περί του αν, πως και με ποια μέσα θα καλύψει τις ανάγκες της, ενώ οι ενδιαφερόμενοι προς συμμετοχή δεν δύνανται να αιτούνται την τροποποίηση των όρων της διακήρυξης, απλώς και μόνο κατά τρόπο ώστε να καταστεί παραδεκτή η προσφορά τους. Περαιτέρω, ο προσφεύγων επικαλείται αναπόδεικτα ότι η απαίτηση να μην υφίσταται ελαστική επικάλυψη (τύπου φουσαρμόνικας) στην περιοχή της σύνδεσης της κολώνας με την χειρουργική επιφάνεια δημιουργεί σοβαρούς κινδύνους και προϋποθέσεις μεγαλύτερης ανάπτυξης μικροβίων επί της χειρουργικής τράπεζας. Επικουρικώς, ο εν λόγω ισχυρισμός παρίσταται και αβάσιμος, καθώς έπειτα από μια επισκόπηση του προσκομισθέντος τεχνικού φυλλαδίου του κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος φωτογραφικού προϊόντος της χειρουργικής τράπεζας του οίκου ..., διαπιστώνεται ευχερώς ότι στις χειρουργικές τράπεζες χωρίς ελαστικό τύπου φουσαρμόνικας δεν υφίσταται κάποιο κρυφό σημείο μεταξύ της σύνδεσης της κολώνας με την χειρουργική επιφάνεια, όπως αντιθέτως φαίνεται πως υφίσταται στην ελαστική επικάλυψη (τύπου φουσαρμόνικας), όπου παρίσταται πιο πιθανό στη δεύτερη περίπτωση η τυχόν ανάπτυξη μικροβίων. Αβασίμως προβάλλεται, επίσης, ότι, δίχως

## Αριθμός Αποφάσεως: 190/2019

ελαστική επικάλυψη (τύπου φουσαρμόνικα) οι μηχανισμοί της χειρουργικής τράπεζας είναι πλήρως εκτεθειμένοι στα υγρά του χειρουργείου, ενώ ο μηχανικός καθαρισμός των υγρών δεν ευνοείται λόγω της θέσης του και του άκαμπτου της περιοχής σύνδεσης της κολώνας με τη χειρουργική επιφάνεια, καθώς, όπως προκύπτει από μία απλή επισκόπηση της εικόνας της χειρουργικής τράπεζας, η οποία δεν φέρει ελαστική επικάλυψη (τύπου φουσαρμόνικας), στο ως άνω προσκομισθέν τεχνικό φυλλάδιο (του κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος φωτογραφικού προϊόντος της χειρουργικής τράπεζας του οίκου ...), η περιοχή της σύνδεσης μεταξύ κολώνας και χειρουργικής επιφάνειας φαίνεται να είναι κλειστή και απροσπέλαστη από έκθεση σε εξωτερικούς παράγοντες, όπως υγρά χειρουργείου. Συνεπώς, απορρίπτεται εν όλω ο δεύτερος λόγος της κρινόμενης Προσφυγής.

**19.** Επειδή, με τον τρίτο λόγο της Προσφυγής, ο προσφεύγων βάλλει κατά των θεσπισθεισών με την παράγραφο 8 τεχνικών προδιαγραφών για χειρουργική τράπεζα αγγειοχειρουργικής αορίστως και αναπόδεικτα. Ειδικότερα, αναπόδεικτα ο προσφεύγων βάλλει κατά της έκκεντρης στήριξης της κολώνας, καθώς και κατά της εναλλακτικής δυνατότητας οριζόντιας ολίσθησης της χειρουργικής επιφάνειας κατά 450mm τουλάχιστον, μέσω του χειροπληκτρολογίου. Εξάλλου, η προκήρυξη των αναγκαίων για την εκτέλεση του δημοσίου σκοπού της αγαθών με διαδικασία ανάθεσης δημόσιας συμβάσεως, συνιστά αρμοδιότητα της αναθέτουσας, η οποία έχει την καταρχήν ανέλεγκτη ευχέρεια να αποφασίζει περί του αν, πως και με ποια μέσα θα καλύψει τις ανάγκες της, ενώ οι ενδιαφερόμενοι προς συμμετοχή δεν δύνανται να αιτούνται την τροποποίηση των όρων της διακήρυξης, απλώς και μόνο κατά τρόπο ώστε να καταστεί παραδεκτή η προσφορά τους. Και ναι μεν η ως άνω ανέλεγκτη ευχέρεια, δύναται να ελεγχθεί ως προς την τήρηση των άκρων ορίων αυτής, πλην όμως τούτο απαιτεί σαφή, συγκεκριμένη και αποδεδειγμένη αμφισβήτηση εκ μέρους του προσφεύγοντος ή έστω με επαρκές καταρχήν αποδεικτικό υπόβαθρο, ώστε περαιτέρω η ΑΕΠΠ να αναζητήσει την ουσιαστική αλήθεια του ισχυρισμού (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 98/2017), στοιχεία που όμως εν προκειμένω ουδόλως υπάρχουν. Επικουρικώς, ο προσφεύγων δεν βάλλει κατά της

## Αριθμός Αποφάσεως: 190/2019

καταλληλότητας, επάρκειας και αναγκαιότητας των εν λόγω τεχνικών προδιαγραφών σε σχέση με το συμβατικό αντικείμενο και τον επιδιωκόμενο συμβατικό σκοπό, ούτε προβάλλει ότι οι ως άνω τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν αδικαιολόγητο περιορισμό του ανταγωνισμού, ως μη συνδεόμενοι βάσει αντικειμενικών κριτηρίων με το συμβατικό αντικείμενο, παρά αμφισβητεί απαράδεκτα τη σκοπιμότητα της επιλογής των συγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών από την αναθέτουσα αρχή. Συνεπώς, απορρίπτεται εν όλω ο τρίτος λόγος της κρινόμενης Προσφυγής.

**20.** Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της κρινόμενης Προσφυγής του ο προσφεύγων βάλλει κατά της θεσπισθείσας με την παράγραφο 10 των τεχνικών προδιαγραφών απαίτησης για την προμήθεια χειρουργικής τράπεζας για αγγειοχειρουργική χρήση, καταρχάς ως προς την ύπαρξη καλύμματος προστασίας του εφεδρικού πληκτρολογίου, και κατά δεύτερον ως προς τον έλεγχο από το εφεδρικό πληκτρολόγιο του δευτερεύοντος συστήματος λειτουργίας. Ως προς το πρώτο σκέλος του λόγου αυτού, ο προσφεύγων βάλλει άνευ εννόμου συμφέροντος κατά της απαίτησης ύπαρξης καλύμματος προστασίας στο εφεδρικό πληκτρολόγιο, καθώς, όπως προκύπτει από το προσκομισθέν με την κατάθεση της Προσφυγής από τον ίδιο τον προσφεύγοντα τεχνικό φυλλάδιο της χειρουργικής τράπεζας ..., την οποία θα προσέφερε στον υπόψη διαγωνισμό ο προσφεύγων, το προσβαλλόμενο τεχνικό χαρακτηριστικό υπάρχει στην εν λόγω χειρουργική τράπεζα ... με τη μορφή της μεμβράνης προστασίας. Όπως δε αορίστως και αναπόδεικτα ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι οι χειρουργικές τράπεζες του συνόλου των κορυφαίων εργοστασίων κατασκευής παγκοσμίως δεν διαθέτουν κάλυμμα στο εφεδρικό πληκτρολόγιο. Περαιτέρω, ως προς το δεύτερο σκέλος του συγκεκριμένου λόγου, ο προσφεύγων όπως αορίστως επικαλείται τις εκεί προβαλλόμενες πλημμέλειες, καθώς δεν προκύπτει σαφώς, εάν αυτός βάλλει κατά της ύπαρξης ενσωματωμένου δευτερεύοντος συστήματος λειτουργίας, ή εάν βάλλει κατά της απαίτησης να πραγματοποιείται έλεγχος του δευτερεύοντος συστήματος λειτουργίας από το εφεδρικό πληκτρολόγιο. Εάν υποτεθεί ότι ο προσφεύγων ισχυρίζεται το πρώτο, τότε ο ισχυρισμός του πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθώς ο όρος της οικείας διακήρυξης δεν απαιτεί την ενσωμάτωση, παρά μόνο

## Αριθμός Αποφάσεως: 190/2019

την ύπαρξη δευτερεύοντος συστήματος. Σε περίπτωση δε, που ισχυρίζεται το δεύτερο, αυτό προβάλλεται αορίστως και αναπόδεικτα. Ειδικότερα, αναπόδεικτα ο προσφεύγων αιτιάται ότι το χειρουργικό τραπέζι δεν είναι απαραίτητο να διαθέτει ενσωματωμένο (εφεδρικό) σύστημα λειτουργίας, ενώ ταυτόχρονα βάλλει απαραδέκτως κατά της σκοπιμότητας της θέσπισης των εν λόγω τεχνικών προδιαγραφών, αιτούμενος επί της ουσίας να τροποποιηθούν οι σχετικές τεχνικές προδιαγραφές, ώστε να μπορεί να καταστεί δεκτή η προσφορά του (βλ. ανωτέρω σκ. 19). Επικουρικώς, ο προσφεύγων δεν βάλλει κατά της καταλληλότητας, επάρκειας και αναγκαιότητας των εν λόγω τεχνικών προδιαγραφών σε σχέση με το συμβατικό αντικείμενο και τον επιδιωκόμενο συμβατικό σκοπό, ούτε προβάλλει ότι οι ως άνω τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν αδικαιολόγητο περιορισμό του ανταγωνισμού, ως μη συνδεδόμενοι βάσει αντικειμενικών κριτηρίων με το συμβατικό αντικείμενο. Συνεπώς, απορρίπτεται εν όλω ο τέταρτος λόγος της κρινόμενης Προσφυγής.

**21.** Επειδή, με τον πέμπτο λόγο της κρινόμενης Προσφυγής του ο προσφεύγων βάλλει κατά της θεσπισθείσας με τις παραγράφους 6, 7, 12 και 13 των τεχνικών προδιαγραφών απαίτησης για την προμήθεια χειρουργικής τράπεζας για αγγειοχειρουργική χρήση. Καταρχάς, η χειρουργική τράπεζα ..., ήτοι το προϊόν που θα προσέφερε ο προσφεύγων, διαθέτει και αυτό τα τεχνικά χαρακτηριστικά των προσβαλλόμενων παραγράφων 6 και 12, όπως προκύπτει από το προσκομισθέν με την κατάθεση της Προσφυγής από τον ίδιο τον προσφεύγοντα τεχνικό φυλλάδιο, κατ' αποδοχή των σχετικών ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας εταιρείας. Συνεπώς, άνευ εννόμου συμφέροντος ο προσφεύγων βάλλει κατά των τεχνικών προδιαγραφών των παραγράφων 6 και 12 της υπόψη διακήρυξης όσον αφορά την προμήθεια χειρουργικής τραπέζης για αγγειοχειρουργική χρήση. Ως προς τους λοιπούς ισχυρισμούς του προσφεύγοντος για τις τεχνικές προδιαγραφές των παραγράφων 7 και 13 της υπόψη διακήρυξης όσον αφορά την προμήθεια χειρουργικής τραπέζης για αγγειοχειρουργική χρήση, ο προσφεύγων αορίστως και αναπόδεικτα τους προβάλλει. Ειδικότερα, αναπόδεικτα ο προσφεύγων βάλλει κατά της απαίτησης τα στρώματα της επιφάνειας να

## Αριθμός Αποφάσεως: 190/2019

είναι κατασκευασμένα από βισκοελαστικό, ακτινοδιαπερατό υλικό που να προσφέρει μείωση της πίεσης κατά 50% έναντι των κλασικών αφρώδων στρωμάτων και να μπορούν να πλυθούν και να απολυμανθούν (παρ. 7 των τεχνικών προδιαγραφών), καθώς επίσης και κατά των εξειδικευμένων τεχνικών χαρακτηριστικών ως προς τις διάφορες θέσεις/κλίσεις που θα πρέπει το χειρουργικό τραπέζι να δύναται να λάβει. Ήτοι, ο προσφεύγων βάλλει απαραδέκτως κατά της σκοπιμότητας της θέσπισης των εν λόγω τεχνικών προδιαγραφών, αιτούμενος επί της ουσίας να τροποποιηθούν οι σχετικές τεχνικές προδιαγραφές, ώστε να μπορεί να καταστεί δεκτή η προσφορά του (βλ. ανωτέρω σκ. 19). Επικουρικώς, ο προσφεύγων δεν βάλλει κατά της καταλληλότητας, επάρκειας και αναγκαιότητας των εν λόγω τεχνικών προδιαγραφών σε σχέση με το συμβατικό αντικείμενο και τον επιδιωκόμενο συμβατικό σκοπό, ούτε προβάλλει ότι οι ως άνω τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν αδικαιολόγητο περιορισμό του ανταγωνισμού, ως μη συνδεόμενοι βάσει αντικειμενικών κριτηρίων με το συμβατικό αντικείμενο. Σε απάντηση δε των ισχυρισμών του προσφεύγοντος ως προς τις παραγράφους 7 και 13 της υπόψη διακήρυξης όσον αφορά την προμήθεια χειρουργικής τραπέζης για αγγειοχειρουργική χρήση, η αναθέτουσα αρχή αιτιολόγησε με τις απόψεις της την επιλογή των συγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών (σκ. 3), οι οποίες δεν παρίστανται προδήλως αδικαιολόγητες ή αντίθετες με τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας. Τέλος, ως προς την ειδικότερη απαίτηση της παρ. 13 των τεχνικών προδιαγραφών, ήτοι το χειρουργικό τραπέζι να διαθέτει πλήκτρο έκτακτης διακοπής (emergency stop), ο προσφεύγων άνευ εννόμου συμφέροντος την προσβάλλει, καθώς η δυνητικά προσφερόμενη από αυτόν χειρουργική τράπεζα ... διαθέτει τέτοια λειτουργία. Συνεπώς, απορρίπτεται εν όλω ο πέμπτος λόγος της κρινόμενης Προσφυγής.

**22.** Επειδή, με τον έκτο λόγο της κρινόμενης Προσφυγής του ο προσφεύγων βάλλει κατά των θεσπισθεισών με την παράγραφο 2 τεχνικών προδιαγραφών απαιτήσεων για χειρουργική τράπεζα γενικής χρήσης, και πιο συγκεκριμένα κατά της απαίτησης η χειρουργική τράπεζα για γενική χειρουργική να είναι τροχήλατη, σύγχρονης ηλεκτροϋδραυλικής ή ηλεκτρομηχανικής τεχνολογίας με ενσωματωμένο, ολοκληρωμένο,



## Αριθμός Αποφάσεως: 190/2019

ανεξάρτητο εφεδρικό σύστημα ίδιας λειτουργίας με το κύριο που να διαθέτει απαραίτητα εφεδρικές μπαταρίες, αντλία ή ηλεκτροκινητήρα και σύστημα ελέγχου. Όμως, ο προσφεύγων ισχυρίζεται αόριστα και αναπόδεικτα ότι τα συστήματα ασφαλείας που διαθέτει κάθε χειρουργικό τραπέζι προς διασφάλιση της απρόσκοπτης λειτουργίας του διαφέρουν από κατασκευαστή σε κατασκευαστή, ενώ αναφέρει χάριν παραδείγματος ότι δεν απαιτείται το εφεδρικό σύστημα λειτουργίας ενός χειρουργικού τραπέζιου να είναι ενσωματωμένο, ούτε να είναι ίδιο με το κύριο σύστημα. Επικουρικώς, ο προσφεύγων με τον ως άνω ισχυρισμό του δεν βάλλει κατά της καταλληλότητας, επάρκειας και της αναγκαιότητας της ως άνω θεσπισθείσας τεχνικής προδιαγραφής σε σχέση με το συμβατικό αντικείμενο και τον επιδιωκόμενο συμβατικό σκοπό, ούτε προβάλλει ότι η ως άνω τεχνική προδιαγραφή συνιστά αδικαιολόγητο περιορισμό του ανταγωνισμού, ως μη συνδεόμενος βάσει αντικειμενικών κριτηρίων με το συμβατικό αντικείμενο, παρά αμφισβητεί απαραδέκτως τη σκοπιμότητα επιλογής του συγκεκριμένου εφεδρικού συστήματος λειτουργίας ως τεχνική προδιαγραφή από την αναθέτουσα αρχή. Συνεπώς, απορρίπτεται εν όλω ο έκτος λόγος της κρινόμενης Προσφυγής.

**23.** Επειδή, με τον έβδομο και όγδοο λόγο της κρινόμενης Προσφυγής του ο προσφεύγων βάλλει κατά των θεσπισθεισών με την παράγραφο 8 και 9, αντίστοιχα, των τεχνικών προδιαγραφών απαιτήσεων για χειρουργική τράπεζα γενικής χειρουργικής αορίστως και αναπόδεικτα. Ειδικότερα, αναπόδεικτα ο προσφεύγων βάλλει κατά της έκκεντρης στήριξης και του τρόπου κίνησης της κολώνας στήριξης (παρ. 8) και της απαίτησης το εφεδρικό πληκτρολόγιο να βρίσκεται στη βάση της τράπεζας και επιπλέον να παρέχει ενδείξεις για καθένα από τα δύο συστήματα (κύριο και δευτερεύον) (παρ. 9), ενώ ταυτόχρονα βάλλει απαραδέκτως κατά της σκοπιμότητας της θέσπισης των εν λόγω τεχνικών προδιαγραφών, αιτούμενος επί της ουσίας να τροποποιηθούν οι σχετικές τεχνικές προδιαγραφές, ώστε να μπορεί να καταστεί δεκτή η προσφορά του (βλ. ανωτέρω σκ. 19). Επικουρικώς, ο προσφεύγων δεν βάλλει κατά της καταλληλότητας, επάρκειας και αναγκαιότητας των εν λόγω τεχνικών προδιαγραφών σε σχέση με το συμβατικό αντικείμενο και τον επιδιωκόμενο συμβατικό σκοπό, ούτε προβάλλει ότι οι ως

## Αριθμός Αποφάσεως: 190/2019

άνω τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν αδικαιολόγητο περιορισμό του ανταγωνισμού, ως μη συνδεδεμένοι βάσει αντικειμενικών κριτηρίων με το συμβατικό αντικείμενο, παρά αμφισβητεί απαράδεκτα τη σκοπιμότητα της επιλογής των συγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών από την αναθέτουσα αρχή. Συνεπώς, απορρίπτονται εν όλω ο έβδομος και όγδοος λόγος της κρινόμενης Προσφυγής.

**24.** Επειδή, με τον ένατο λόγο της κρινόμενης Προσφυγής του ο προσφεύγων βάλλει κατά των θεσπισθεισών με τις παραγράφους 11 και 12 των τεχνικών προδιαγραφών απαιτήσεων για χειρουργική τράπεζα γενικής χρήσης, ήτοι της κίνησης του χειρουργικού τραπέζιου με υπέρβαρους ασθενείς άνω των 350 κιλών και κάποιων ρυθμίσεων μέσω του ενσύρματου χειριστηρίου αντίστοιχα, όπως αυτές ορίζονται στο Παράρτημα ΣΤ΄ της υπόψη διακήρυξης, αορίστως και αναπόδεικτα. Ο προσφεύγων βάλλει απαραδέκτως κατά της σκοπιμότητας της θέσπισης των εν λόγω τεχνικών προδιαγραφών, αιτούμενος επί της ουσίας να τροποποιηθούν οι σχετικές τεχνικές προδιαγραφές, ώστε να μπορεί να καταστεί δεκτή η προσφορά του (βλ. ανωτέρω σκ. 19). Επικουρικώς, ο προσφεύγων δεν βάλλει κατά της καταλληλότητας, επάρκειας και αναγκαιότητας των εν λόγω τεχνικών προδιαγραφών σε σχέση με το συμβατικό αντικείμενο και τον επιδιωκόμενο συμβατικό σκοπό, ούτε προβάλλει ότι οι ως άνω τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν αδικαιολόγητο περιορισμό του ανταγωνισμού, ως μη συνδεδεμένοι βάσει αντικειμενικών κριτηρίων με το συμβατικό αντικείμενο. Σε απάντηση δε των ισχυρισμών του προσφεύγοντος ως προς τις παραγράφους 11 και 12 της υπόψη διακήρυξης όσον αφορά την προμήθεια χειρουργικής τραπέζης για γενική χρήση, η αναθέτουσα αρχή αιτιολόγησε με τις απόψεις της την επιλογή των συγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών (σκ. 3), βάσει εξάλλου ότι θα εκτελούνται επεμβάσεις βαριατρικής και εν γένει επί παχύσαρκων ασθενών, που προδήλως υπερβαίνουν το μέσο αναμενόμενο βάρος και κατ' αποτέλεσμα, δεδομένων και των κινήσεων επί της χειρουργικής τράπεζας δύνανται να ασκήσουν αρκετά μεγαλύτερη δύναμη σημειακά επ' αυτής. Επομένως, οι παραπάνω προδιαγραφές, ενόψει και των ανωτέρω αναγκών της αναθέτουσας, δεν παρίστανται προδήλως αδικαιολόγητες ή αντίθετες με τα διδάγματα

**Αριθμός Αποφάσεως: 190/2019**

της κοινής λογικής και πείρας. Συνεπώς, απορρίπτεται εν όλω ο ένατος λόγος της κρινόμενης Προσφυγής.

**25.** Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της και να γίνει δε δεκτή η Παρέμβαση.

**26.** Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €), που ο προσφεύγων κατέβαλε για την άσκηση της Προσφυγής.

**ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €) που ο προσφεύγων κατέβαλε για την άσκηση της Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11-2-2019 και εκδόθηκε την 20-2-2019.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ**

**ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΣ ΓΡΥΠΑΡΗΣ**