

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 06^η Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 28.07.2023, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1154/28.07.2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «Π. ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΙΑ – ...» και τον διακριτικό τίτλο «Π. ΑΕ», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία «Γενικό Νοσοκομείο ...» (εφεξής, αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «Ε. ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και τον διακριτικό τίτλο «Ε. Α.Ε.», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται όπως ακυρωθούν, άλλως, όπως αναδιατυπωθούν συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές της με αριθμ. πρωτ. .../5.7.2023 διακήρυξης (ΑΔΑΜ ...), που εκδόθηκε στο πλαίσιο του υποέργου 2: «Προμήθεια εξοπλισμού εργαστηρίων και χειρουργείων», της πράξης: «Προμήθεια Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού για το Γενικό Νοσοκομείο ...», συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 581.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής (συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ ...) και πιο συγκεκριμένα, να ακυρωθούν τεχνικές απαιτήσεις που τέθηκαν στο τμήμα 8 του εν λόγω δημόσιου, ανοικτού, διεθνούς, ηλεκτρονικού διαγωνισμού, που αφορά στην προμήθεια ενός (1) «ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΚΟΥ ΠΥΡΓΟΥ (πλήρες σύστημα ενδοσκόπησης ανωτέρου και κατωτέρου πεπτικού)», CPV: ...: διατάξεις ενδοσκοπίας και ενδοχειρουργικής, προϋπολογισμού 185.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%.

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η προδικαστική προσφυγή και όπως διατηρηθεί η ισχύς των προσβαλλόμενων όρων του τμήματος 8 του υπόψη διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ... ποσού εννιακοσίων είκοσι πέντε (925,00) € αναλογούν παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 28.07.2023, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 1154/28.07.2023, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω διακήρυξη, καθόσον η κατ' αυτής προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (γ) του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (γ) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτήθηκε στο σύστημα Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ και στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 05.07.2023.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα, η οποία δραστηριοποιείται στο υπό ανάθεση αντικείμενο, στρέφεται κατά συγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος II της διακήρυξης, οι οποίες είναι, όπως ισχυρίζεται, περιοριστικές του ανταγωνισμού, διότι όχι μόνο δεν υπαγορεύονται από κάποια επιστημονική ανάγκη, αλλά «φωτογραφίζουν» και τα συστήματα συγκεκριμένης εταιρείας του οικείου κλάδου. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, καθόσον, λόγω της θέσπισης των προσβαλλόμενων τεχνικών προδιαγραφών, παρεμποδίζεται όπως συμμετάσχει στον ένδικο διαγωνισμό, παρόλο που προτίθεται να προσφέρει αξιόπιστο ενδοσκοπικό σύστημα που εξυπηρετεί τις ανάγκες του

Νοσοκομείου με διαφορετικό, όμως, τρόπο από αυτόν που προδιαγράφεται στη διακήρυξη.

Επισημαίνεται στο σημείο αυτό ότι όσον αφορά στην προσφυγή κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν στις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, στη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή στα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣτΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Β' έκδοση, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2017, σελ. 756). Ως επίκληση βλάβης, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων (και τεκμηριωμένων, ενόψει των συνθηκών) στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου ενδιαφερόμενου, εκ των οποίων, είτε αποκλείεται, είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμα του, λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, ανεξαρτήτως της μη συμμετοχής της στην ένδικη διαδικασία (ΣτΕ 1259/2019). ενώ περαιτέρω, εάν, εν συνεχεία, λάβει μέρος στον διαγωνισμό, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, η συμμετοχή του στο διαγωνισμό να συνοδεύεται από την διατύπωση επιφυλάξεως ως προς τη νομιμότητα του όρου ή των όρων της διακήρυξης από τους οποίους βλάπτεται (βλ. Ε.Α. 352/2018, 86/2018, ΔΕφΑΘ (Αναστ) 44/2015, (Ασφ) 561/2013, ΣτΕ(ΕΑ) 314/2013, ΣτΕ (ΕΑ) 472/2012, ΣτΕ 1415/2008 Ολομ. κ.ά και, μεταξύ άλλων, αποφάσεις Α.Ε.Π.Π 578/2018, Α370/2019. Α129/2021 κλπ). Περαιτέρω, όπως ομοίως έχει κριθεί, κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 4412/2016, εάν η ταχθείσα με τη διακήρυξη προθεσμία για την υποβολή προσφοράς ή αιτήσεως συμμετοχής έχει λήξει, προτού εκδικασθεί η αίτηση παροχής προσωρινής προστασίας και ο αιτών δεν έχει λάβει μέρος στον διαγωνισμό, έστω με επιφύλαξη, το έννομο συμφέρον του προς άσκηση αιτήσεως αναστολής κατά της διακηρύξεως διατηρείται μόνον εφ' όσον προβάλλει ότι η διακήρυξη περιλαμβάνει όρο, ο

οποίος αποκλείει παρانونώς τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή καθιστά ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή την εκ μέρους του υποβολή προσφοράς ή αιτήσεως συμμετοχής (βλ. ΣΤΕ 1259/2019, 4606/2012, 1987/2011).

5. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του π.δ 39/2017, η ασκηθείσα παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (07.08.2023), ήτοι, οχτώ (08) ημέρες μετά την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής στις 31.07.2023 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος των προσβαλλόμενων όρων του τμήματος 8 του υπόψη διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

6. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή απέστειλε το με αριθμ. πρωτ. .../11.08.2023 έγγραφο απόψεων σε σχέση με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

7. Επειδή, στις 09.08.2023, η προσφεύγουσα υπέβαλε υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

8. Επειδή, όπως έχει κρίνει το Δικαστήριο της Ε.Ε., οι αρχές της ίσης μεταχειρίσεως, της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της διαφάνειας έχουν καθοριστική σημασία όσον αφορά στις τεχνικές προδιαγραφές, δεδομένου του κινδύνου δημιουργίας δυσμενών διακρίσεων εξαιτίας της επιλογής των τεχνικών προδιαγραφών ή λόγω του τρόπου με τον οποίο οι προδιαγραφές αυτές διατυπώνονται (βλ. απόφαση της 10ης Μαΐου 2012, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, C-368/10, σκέψη 62).

9. Επειδή, ο βαθμός λεπτομέρειας των τεχνικών προδιαγραφών θα πρέπει να συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, που αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (ΔΕΕ, απόφαση της 22.10.2015, C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, απόφαση της 16.12.2008, C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, απόφαση της 23.12.2009, C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, απόφαση της 19.05.2009, C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, απόφαση της 14.12.2004, C-210/03,

Swedish Match, σκέψη 47, απόφαση της 11.07.2002, C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ).

10. Επειδή, περαιτέρω, η αρχή της αναλογικότητας έχει ιδιόζουσα εφαρμογή στον ευαίσθητο τομέα της δημόσιας υγείας, ως δε προκύπτει από την πάγια νομολογία του ΔΕΕ, προκειμένου να κριθεί κατά πόσον κράτος μέλος έχει τηρήσει την αρχή της αναλογικότητας στον τομέα της δημοσίας υγείας, πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι η υγεία και η ζωή των ανθρώπων κατέχουν πρωταρχική θέση μεταξύ των προστατευόμενων από τη Συνθήκη ΛΕΕ αγαθών και συμφερόντων. Επομένως, θα πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να συνεκτιμάται κατά πόσον οι τεχνικές προδιαγραφές συνάδουν με τις αρχές της ίσης μεταχείρισεως και της αναλογικότητας (βλ. Υπόθεση C-413/17 της 25ης Οκτωβρίου 2018 «Roche Lietuva» UAB, σκ. 26-42).

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

12. Επειδή, ως αντίθετοι προς τη νομοθεσία μπορεί να θεωρηθούν όροι της διακήρυξης, όταν π.χ. είναι ασαφείς ή αντιφατικοί μεταξύ τους, οπότε πλήττουν τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των διαγωνιζομένων ή και του υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ τους (βλ. ΣΤΕ 923/2016), όταν ζητούν επιπρόσθετες προδιαγραφές έναντι των προτύπων τεχνικών προδιαγραφών, τις οποίες δεν πληρούν, κατ' ανάγκην, ιατροτεχνολογικά προϊόντα πιστοποιημένα με την ένδειξη CE και σύμφωνα με τα ισχύοντα εναρμονισμένα πρότυπα και την ευρωπαϊκή φαρμακοποιία (ΣΤΕ

1863/2014), όταν με σαφείς και χαρακτηριστικούς όρους, προσδιορίζεται το ζητούμενο προς προμήθεια προϊόν, χωρίς ιδιαίτερο λόγο (ΕΛΣυν Μειζ. 7μελ. 2907/2012), είτε με άλλα χαρακτηριστικά που περιορίζουν υπέρμετρα τον ανταγωνισμό, σε σημείο που αποκλείονται όλοι οι πιθανοί προσφέροντες, πλην ενός («όροι φωτογραφικοί») (ΕΛΣυν Μειζ.1923/2016) ή όταν έρχονται σε αντίθεση με ευρωπαϊκά ή εθνικά πρότυπα ή μονογραφίες, που έχουν ληφθεί υπόψη για τη σύνταξη των παραπάνω και έχουν δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλ. υπ' αριθμ. 61/2018 απόφαση της Αρχής).

13. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί, προκειμένου να είναι ορισμένος ο ισχυρισμός περί «φωτογραφικού» όρου διακήρυξης, θα πρέπει να κατονομάζεται ο οικονομικός φορέας που είναι ο μόνος δυνάμενος να συμμετάσχει ως συνέπεια της εν θέματι προδιαγραφής (ΣτΕ (Ασφ) 314/2013 ΕΑ ΣτΕ 238/2009, 474, 829, 1354/2009). Περαιτέρω, ισχυρισμοί περί «φωτογραφικής» περιγραφής υπό προμήθεια ειδών, τα οποία κατασκευάζει ή προμηθεύει μια συγκεκριμένη κατονομαζόμενη εταιρεία και ίδια το γεγονός της ταύτισης των τεχνικών προδιαγραφών με προϊόντα της εν λόγω εταιρείας δεν αρκούν για να θεωρηθεί ότι οι προδιαγραφές είναι «φωτογραφικές» (ad hoc Δεφ. Θεσ/κης 126/2018, ΣτΕ 1140/2010, 1024-25/2010).

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

15. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής: ● Λόγος προσφυγής: θέσπιση περιοριστικών του ανταγωνισμού τεχνικών προδιαγραφών. Α) Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, στη διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής τέθηκαν τεχνικές απαιτήσεις που περιορίζουν υπέρμετρα τον ανταγωνισμό, «φωτογραφίζουν» τα ενδοσκοπικά συστήματα συγκεκριμένων κατασκευαστών και συνεπακόλουθα, του αποκλειστικού αντιπροσώπου τους στην Ελλάδα και επομένως, καθιστούν όλως δυσχερή, άλλως, αδύνατη την συμμετοχή της στην εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία.

• Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η εταιρεία «Π. ΑΕ» βάλλει κατά σημαντικών τεχνικών προδιαγραφών του ζητούμενου ενδοσκοπικού συστήματος, προτείνοντας την τροποποίησή τους, προκειμένου να προσφέρει ένα όλως διαφορετικό σύστημα από αυτό που προδιαγράφεται στη διακήρυξη. Ως χαρακτηριστικά αναφέρει στην παρέμβασή της: *«...Είναι προφανές ότι η αιτούσα διαθέτει ένα προϊόν το οποίο προορίζεται για εντελώς διαφορετική εν γένει χρήση και σκοπό από τον ζητούμενο στη διακήρυξη και τις ανάγκες που καλείται να καλύψει στο συγκεκριμένο Νοσοκομείο. Τα χαρακτηριστικά και οι προδιαγραφές του ζητούμενου είδους είναι πολύ ανώτερες, τεχνολογικά από αυτό που η αιτούσα επιθυμεί να προσφέρει στο διαγωνισμό...»*.Εν όψει των ανωτέρω, η παρεμβαίνουσα ζητεί την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής ως απαράδεκτης (ήτοι ως άνευ εννόμου συμφέροντος ασκούμενης), αφού η εταιρεία αυτή δεν απέδειξε την συγκεκριμένη ζημία που υφίσταται από τους προσβαλλόμενους όρους και περαιτέρω, ως αβάσιμης.

• Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η συμμετοχή της προσφεύγουσας στη διαδικασία διαβούλευσης περιορίστηκε στη δήλωση ότι οι αρχικές τεχνικές προδιαγραφές είναι «φωτογραφικές» και στην παράθεση των τεχνικών προδιαγραφών του μηχανήματος που προτίθεται να προσφέρει η ίδια στον διαγωνισμό, χωρίς να αναφέρει *«ποιοι συγκεκριμένοι όροι πλήττουν παράνομα τον ανταγωνισμό και γιατί είναι απρόσφορες ή επιστημονικά ατεκμηρίωτες οι απαιτήσεις που τέθηκαν»*. Επίσης, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει ότι η ανάγκη προμήθειας ενός πλέον σύγχρονου, ανθεκτικού, ποιοτικού και αναβαθμισμένου τεχνολογικά συστήματος, ώστε να ανταποκρίνεται στις αυξημένες ανάγκες της, αποτυπώθηκε και στην σελίδα 121 της διακήρυξης (βλ. Γενικό Όρο υπ' αριθμ. 3 για όλα τα υποσυστήματα), όπου ζητούνται επιπλέον χαρακτηριστικά, καθώς και πιθανές αναβαθμίσεις ή βελτιώσεις που μπορούν να εφαρμοστούν μελλοντικά στο σύστημα, προκειμένου να αυξηθούν οι δυνατότητές του, η δε πρόβλεψη αυτή αξιολογείται με συντελεστή βαρύτητας 10%. Β) Αναλυτικότερα: α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η διατύπωση της προδιαγραφής 5 του υποείδους «Γ. VIDEO-ΓΑΣΤΡΟΣΚΟΠΙΟ FULL HD», καθώς και του υποείδους «Δ. VIDEO-ΚΟΛΟΝΟΣΚΟΠΙΟ FULL HD» του προς προμήθεια ενδοσκοπικού συστήματος, στην οποία ζητείται: *«Να διαθέτει εξελιγμένο σύστημα επαγωγικής μετάδοσης του ρεύματος χωρίς ηλεκτρικές επαφές στο άκρο του*

ενδοσκοπίου που να μην απαιτεί την χρήση προστατευτικού καλύμματος κατά τη διάρκεια της απολύμανσης επιτρέποντας έτσι την καλύτερη υγιεινή και ασφάλεια για τον ασθενή αλλά και την προστασία του ενδοσκοπίου», δεν υπαγορεύεται από κάποια ανάγκη της αναθέτουσας αρχής, ούτε τεκμηριώθηκε επιστημονικά η συνδρομή μιας τέτοιας ανάγκης, το επίμαχο δε χαρακτηριστικό («...που να μην απαιτεί την χρήση προστατευτικού καλύμματος κατά τη διάρκεια της απολύμανσης..»), «φωτογραφίζει» τα ενδοσκοπικά συστήματα του κατασκευαστικού οίκου «...» (βλ. φυλλάδιο 1), που αντιπροσωπεύεται στην Ελλάδα από την εταιρεία «Ε. Α.Ε», με αποτέλεσμα να καθίσταται αδύνατη η συμμετοχή της στον διαγωνισμό, όπως, άλλωστε, και η συμμετοχή οποιαδήποτε άλλης εταιρείας, παρά το γεγονός ότι προτίθενται να προσφέρουν συστήματα που εξυπηρετούν την ίδια ανάγκη με διαφορετικό τρόπο.

Ωστόσο, ως βασίμως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα αρχή, το συγκεκριμένο τεχνικό χαρακτηριστικό είναι απολύτως αναγκαίο και ιδιαίτερα σημαντικό για την προστασία του εν λόγω εξοπλισμού, διότι η απαίτηση περί μη χρήσης προστατευτικού καλύμματος κατά την διάρκεια της απολύμανσης, εξασφαλίζει καλύτερες συνθήκες υγιεινής και περισσότερη ασφάλεια για τον ασθενή, ενώ προστατεύει και το ίδιο το ενδοσκόπιο. Επομένως, η σκοπιμότητα της τιθέμενης προδιαγραφής προκύπτει από την ίδια τη γραμματική διατύπωσή της, απορριπτομένων των σχετικών ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Εξάλλου, κατά πάγια νομολογία, θεωρείται αιτιολογημένη η θέσπιση των προδιαγραφών, όταν η αναθέτουσα αρχή παραθέτει ικανά στοιχεία, σύμφωνα με τα οποία μόνον αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται. Επίσης, η επαγωγική σύνδεση προσδίδει εξαιρετικά μεγάλο πλεονέκτημα στα σύγχρονα συστήματα, γιατί τα ενδοσκόπια εμβαπτίζονται για την απολύμανσή τους σε ισχυρά χημικά, με συνέπεια, όλες οι ηλεκτρικές επαφές αργά ή γρήγορα να οξειδώνονται, δηλαδή να καταστρέφονται και να απαιτείται η επισκευή τους με υψηλό κόστος. Ως δε βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, η έλλειψη ηλεκτρικών επαφών στο άκρο του ενδοσκοπίου συντείνει στην «μακροζωία» του μηχανήματος, λόγω αποφυγής της οξείδωσης. Εν όψει των ανωτέρω, γίνεται δεκτό ότι η προσφεύγουσα επιχείρησε απαραδέκτως να προδιαγράψει τις τεχνικές προδιαγραφές της

παρούσας διακήρυξης, σύμφωνα με την εμπορική πολιτική που ακολουθεί η ίδια, ήτοι να προσαρμόσει τις επίμαχες τεχνικές απαιτήσεις στα χαρακτηριστικά που διαθέτουν τα δικά της προϊόντα/υποσυστήματα. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αμφισβήτησε την ιατρική ανάγκη που καλύπτει η επίμαχη τεχνική προδιαγραφή - η οποία, όπως προαναφέρθηκε, προκύπτει σαφώς από τη γραμματική διατύπωση των οικείων όρων - χωρίς να προσκομίσει καμία επιστημονική απόδειξη (μελέτη, έρευνα, επιστημονικά δεδομένα κλπ), που να τεκμηριώνει το αντίθετο και επομένως, οι αιτιάσεις της περί απουσίας τεχνολογικής ή επιστημονικής αξίας θα πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτες. Πέραν τούτων, η προσφεύγουσα ουδόλως απέδειξε ότι τα προϊόντα που θα προσφέρει ή ίδια ή και οι λοιπές εταιρείες του οικείου κλάδου δεν πληρούν την επίμαχη προδιαγραφή, αφού δεν προσκόμισε κανένα στοιχείο που να αφορά στο ενδοσκοπικό σύστημα που προτίθεται να προσφέρει ή και στα συστήματα άλλων εταιρειών του οικείου κλάδου. β) Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η προδιαγραφή 13, του υποείδους «Δ. VIDEOΚΟΛΟΝΟΣΚΟΠΙΟ FULL HD» του προς προμήθεια ενδοσκοπικού συστήματος, στην οποία ζητείται: *«Να διαθέτει κανάλι εργασίας ίσο ή μεγαλύτερο από 3.8mm για την διενέργεια προηγμένων επεμβατικών ενδοσκοπικών πράξεων*, επιτρέπει, σε συνδυασμό και με την προαναφερόμενη προδιαγραφή 5, την αποδοχή μόνο των ενδοσκοπικών συστημάτων του κατασκευαστικού οίκου «...», των οποίων αποκλειστικός αντιπρόσωπος στην Ελλάδα είναι η εταιρεία «Ε. Α.Ε», με συνέπεια, να καθίσταται αδύνατη η συμμετοχή οποιουδήποτε άλλου οικονομικού φορέα στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία. Ως χαρακτηριστικά αναφέρει η εν λόγω εταιρεία, η προσφορά της θα απορριφθεί, διότι προτίθεται να προσφέρει εύκαμπτα video κολονοσκόπια του κατασκευαστικού οίκου «...», που πληρούν τους κανόνες ασφαλείας της Ε.Ε για τον ιατροτεχνολογικό εξοπλισμό (CE mark), πλην, όμως, δεν διαθέτουν κανάλι εισαγωγής εργαλείων διαμέτρου 3,7mm. Τέλος, η προσφεύγουσα επαναλαμβάνει τον ισχυρισμό περί θέσπισης της ως άνω απαίτησης, χωρίς να τεκμηριώνεται σχετική επιστημονική ανάγκη και προτείνει την αναδιατύπωσή της, ως εξής: *«Η διάμετρος του καναλιού εισαγωγής εργαλείων (βιοψίας) να είναι τουλάχιστον 3,7mm»*. Περαιτέρω προέκυψε ότι το συγκεκριμένο τεχνικό χαρακτηριστικό (*«...κανάλι εργασίας ίσο ή μεγαλύτερο από 3.8mm»*), είναι ιδιαίτερα σημαντικό

από επιστημονικής πλευράς, καθώς επιτρέπει την απρόσκοπτη και γρήγορη αναρρόφηση του αίματος ή του περιεχομένου του εντέρου κατά την διενέργεια επεμβατικών πράξεων. Τούτο είναι κρίσιμο, διότι κατά διάρκεια της κολονοσκόπησης, απαιτείται μέσω του καναλιού εργασίας ο χειρισμός διαφόρων εργαλείων (λαβίδες βιοψίας, βρόγχοι πολυπεκτομής, μαχαιρίδια εκτομής, κλπ), τα οποία καταλαμβάνουν σημαντικό χώρο από το κανάλι βιοψίας, έχοντας σαν αποτέλεσμα τη μείωση της δύναμης και της ταχύτητας αναρρόφησης. Λαμβανομένου υπόψη ότι για τον υπολογισμό της ταχύτητας και της δύναμης της αναρρόφησης, θα πρέπει η επίμαχη διαφορά(0,1mm) στη διάμετρο του καναλιού εργασίας να πολλαπλασιαστεί με το μήκος του κολονοσκοπίου (περίπου 1700mm), συνάγεται σαφώς ότι ουδόλως πρόκειται για μια μικρή διαφοροποίηση, ως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα απέδειξε ότι εκτός από το σύστημα που δύναται να προσφέρει η ίδια και τα συστήματα λοιπών οικονομικών φορέων (πλην της προσφεύγουσας), διαθέτουν κανάλι που πληροί το επίμαχο χαρακτηριστικό, διότι παρέθεσε όλα τα μοντέλα του οίκου «...» και δη αποσπάσματα από τα prospectus του ως άνω κατασκευαστικού οίκου για τα μοντέλα ..., ..., ...c, από τα οποία προκύπτει σαφώς ότι και τα κολονοσκόπια άλλου κατασκευαστικού οίκου, πλην του οίκου «...», διαθέτουν κανάλι εργασίας τουλάχιστον 3,8mm. Με βάση τα προαναφερόμενα και λαμβανομένου υπόψη ότι: i) η απαίτηση καναλιού βιοψίας κατά 0,1mm μεγαλύτερου αποτελεί ιδιαίτερα σημαντική επιστημονική απαίτηση, λόγω του μειωμένου εναπομείναντος χώρου, αλλά και της ιδιαιτερότητας της οικείας εξέτασης και ii) κατά πάγια νομολογία, δεν αποκλείεται τυχόν περιορισμός του κύκλου των συμμετεχόντων, ως εκ των απαιτήσεων συγκεκριμένων προδιαγραφών, εάν οι συγκεκριμένες αυτές προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται, ο ανωτέρω ισχυρισμός της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθεί. Εξάλλου, η προσφεύγουσα επιχειρεί απαραδέκτως να προδιαγράψει τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, με βάση τα δικά της επιχειρηματικά συμφέροντα και ειδικότερα, επιχειρεί να προσαρμόσει τις τιθέμενες προδιαγραφές στα τεχνικά χαρακτηριστικά που διαθέτουν τα δικά της προϊόντα (βλ. και σκέψη 14 της παρούσας), μολονότι πολλά ενδοσκόπια της αγοράς διαθέτουν το ζητούμενο τεχνικό χαρακτηριστικό. γ) Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η

προδιαγραφή 4 του υποείδους «Ζ. ΑΝΤΛΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ CO₂» του προς προμήθεια ενδοσκοπικού συστήματος, στην οποία ζητείται: «Να διαθέτει ικανότητα πίεσης του αερίου CO₂ ίση ή μεγαλύτερη από 65KPa ή η πίεση εισόδου να είναι από 9psi -1900psi. Να μπορεί να συνδεθεί στο δίκτυο του νοσοκομείου ή σε εξωτερική φιάλη», «φωτογραφίζει» ένα μοναδικό τεχνικό χαρακτηριστικό των αντλιών του κατασκευαστικού οίκου «...» (βλ. φυλλάδιο 7), ο οποίος αντιπροσωπεύεται στην Ελλάδα από την εταιρεία «Ε. Α.Ε» «... υπαγορεύοντας κατά απόλυτο τρόπο τεχνικά σημεία διαχείρισης της παροχής αερίων στον ασθενή, την ίδια στιγμή που αφενός στην αγορά διατίθενται πλήθος επιλογών λειτουργίας σε διάφορες συσκευές παροχής CO₂, αφετέρου, η χρήση για την οποία προορίζεται η συσκευή αφορά σε Ενδοσκοπική χρήση Πεπτικού και όχι σε χειρουργική χρήση ή άλλη χρήση, γεγονός που συνιστά σε εφαρμογή χαμηλότερων πιέσεων παροχών, λόγω του ιδιαίτερου της εξέτασης. Η εφαρμογή υψηλών πιέσεων παροχών στην περίπτωση της χρήσης στον πεπτικό σωλήνα, είναι σημείο το οποίο αποφεύγεται για λόγους ασφαλείας του ασθενή και δεν τεκμηριώνεται η συγκεκριμένη ανάγκη η οποία να αφορά στην χρήση υψηλών πιέσεων παροχών στον εν λόγω διαγωνισμό. [...]».

Το συγκεκριμένο τεχνικό χαρακτηριστικό δεν καλύπτεται μόνο από τα συστήματα του κατασκευαστικού οίκου «...», αφού, ως απέδειξε ο παρεμβαίνων, πληρούται και από το σύστημα του κατασκευαστικού οίκου «...», ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας, κατά τον οποίον δεν απαιτείται υψηλή παροχή αερίου 65krμ, αλλά αρκεί και η παροχή 45kr, επειδή δήθεν η συσκευή προορίζεται για ενδοσκοπική χρήση, θα πρέπει να απορριφθεί ως αναπόδεικτος, αφού δεν προσκομίζεται κανένα έγγραφο που να τον θεμελιώνει. Τουναντίον, η δυνατότητα παροχής μεγαλύτερης ποσότητας αερίου - πέραν των αυτονόητων πλεονεκτημάτων της - προδιαγράφει ένα σύστημα υψηλότερης ποιότητας κατασκευής και μεγαλύτερης αντοχής σε υψηλότερες πιέσεις. Με βάση τα προαναφερόμενα, ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθεί, διότι η εν λόγω εταιρεία επιχείρησε να προδιαγράψει τις προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές, σύμφωνα με τα δικά της επιχειρηματικά συμφέροντα, αλλά και διότι αμφισβήτησε απαραδέκτως την σκοπιμότητα της εν λόγω τεχνικής προδιαγραφής, χωρίς να προσκομίσει καμία επιστημονική απόδειξη (μελέτη, έρευνα, επιστημονικά δεδομένα κλπ), προς απόδειξη των ισχυρισμών της.

Τέλος, οι ως άνω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας προβάλλονται, εν προκειμένω, άνευ εννόμου συμφέροντος, διότι η προσφεύγουσα ουδόλως απέδειξε ότι το σύστημα που προτίθεται να προσφέρει στον υπόψη διαγωνισμό δεν πληροί το επίμαχο τεχνικό χαρακτηριστικό, ούτε, άλλωστε, απέδειξε ότι μόνο τα συστήματα του οίκου «...» πληρούν το χαρακτηριστικό αυτό. δ) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι προδιαγραφές 10 και 11 του υποείδους «Θ. ΔΙΑΘΕΡΜΙΑ ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΡΗΣΗΣ» του προς προμήθεια ενδοσκοπικού συστήματος, ως έχουν διατυπωθεί, «φωτογραφίζουν» μοναδικά τεχνικά χαρακτηριστικά των διαθερμιών του κατασκευαστικού οίκου «...», (βλ. μοντέλα ..., φυλλάδια 2 έως 6 και φυλλάδιο 8), που αντιπροσωπεύεται στην Ελλάδα αποκλειστικά από την εταιρεία «Ε. Α.Ε.» και ως εκ τούτου, η επίμαχες προδιαγραφές υπαγορεύουν κατά απόλυτο τρόπο τις λειτουργίες μονοπολικής και διπολικής κοπής και αιμόστασης, τις οποίες και διαθέτει ένα μόνο σύστημα στην αγορά. Ως ειδικότερα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, με τις ανωτέρω προδιαγραφές ζητείται απαράδεκτως η μέγιστη ισχύς του παρεχόμενου ρεύματος να φτάνει σε εξαιρετικά υψηλά σημεία, ήτοι στα 200, 400, 170 Watt, παρόλο που η ισχύς που απαιτείται για χρήση σε γαστρεντερολογικά περιστατικά δεν υπερβαίνει τα 120Watt και τούτο, διότι στις ενδοσκοπικές πράξεις του ανώτερου και κατώτερου πεπτικού, η μέγιστη ισχύς θα πρέπει να παραμένει σε χαμηλά επίπεδα λόγω της ανατομίας των συγκεκριμένων περιοχών, προκειμένου να μην υπάρχει κίνδυνος διατρήσεων. Επομένως, κατά την προσφεύγουσα, τα επίμαχα τεχνικά χαρακτηριστικά αφορούν σε μονάδες κατάλληλες για χειρουργική και όχι για γαστρεντερολογική χρήση, η οποία απαιτεί κατά πολύ χαμηλότερη ισχύ για την αποφυγή τραυματισμού του βλεννογόνου. Τέλος, η εν λόγω εταιρεία επισημαίνει πως η επίμαχη απαίτηση ρύθμισης τόσο υψηλών επιπέδων ισχύος σε κάθε πρόγραμμα ανά watt, σε συνδυασμό με την απαίτηση για συγκεκριμένο αριθμό αποτελεσμάτων και την απαίτηση περί λειτουργιών συγκεκριμένων τύπων, είναι άκρως περιοριστικές του ανταγωνισμού, αφού παρεμποδίζουν μεγάλο αριθμό οικονομικών φορέων να συμμετάσχουν στον υπόψη διαγωνισμό και ευνοούν υπέρμετρα την εταιρεία «Ε. Α.Ε.», ήτοι τον αποκλειστικό αντιπρόσωπο του οίκου «...».

Στην προσβαλλόμενη τεχνική προδιαγραφή 10 του υποείδους «Θ. ΔΙΑΘΕΡΜΙΑ ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΡΗΣΗΣ» του προς προμήθεια ενδοσκοπικού συστήματος, προβλέπεται ότι: *«Να διαθέτει εγκατεστημένους τουλάχιστον*

τρεις (3) διαφορετικούς τρόπους μονοπολικής κοπής, ως κάτωθι: • Μονοπολική κοπή γενικής χρήσης με έλεγχο ισχύος βάσει της αντίστασης του ιστού και μέγιστη ισχύ εξόδου τουλάχιστον 200W ρυθμιζόμενη ανά 1W. • Μονοπολική κοπή για κυκλικά ενδοσκοπικά εργαλεία αποτελούμενη από επαναλαμβανόμενη κοπή διπλής φάσης, με επιλογή τουλάχιστον τεσσάρων (4) αποτελεσμάτων και μέγιστη ισχύ εξόδου τουλάχιστον 400W ρυθμιζόμενη ανά 1W. • Μονοπολική κοπή για ευθύγραμμα ενδοσκοπικά εργαλεία αποτελούμενη από επαναλαμβανόμενη κοπή διπλής φάσης και αιμόσταση με επιλογή τουλάχιστον τεσσάρων (4) αποτελεσμάτων και μέγιστη ισχύ εξόδου τουλάχιστον 170W ρυθμιζόμενη ανά 1W.».Επίσης, στην προσβαλλόμενη προδιαγραφή 11 του ως άνω υποείδους, προβλέπεται ότι: «Να διαθέτει εγκατεστημένους τουλάχιστον τρεις (3) διαφορετικούς τρόπους μονοπολικής και διπολικής αιμόστασης, ως κάτωθι: • Μονοπολική βαθιά αιμόσταση επαφής με σύστημα αποφυγής της ανθρακοποίησης του ιστού, έλεγχο ισχύος βάσει της αντίστασης του ιστού • Μονοπολική αιμόσταση γενικής χρήσης με επαφή ή χρήση λαβίδας, έλεγχο ισχύος βάσει της αντίστασης του ιστού μέγιστη ισχύ εξόδου τουλάχιστον 120W ρυθμιζόμενη ανά 1W • Διπολική αιμόσταση επαφής με σύστημα αποφυγής της ανθρακοποίησης του ιστού, με έλεγχο ισχύος βάσει της αντίστασης του ιστού και μέγιστη ισχύ εξόδου τουλάχιστον 120W ρυθμιζόμενη ανά 1W. Να έχει σύστημα αυτόματης έναρξης και αυτόματου τερματισμού πριν ο ιστός προσκολληθεί στο εργαλείο».

Επομένως, οι σχετικοί ισχυρισμοί της κρίνονται απορριπτέοι ως αναπόδεικτοι, αφού η εταιρεία δεν προσκόμισε κανένα έγγραφο, στοιχείο ή μελέτη, από τα οποία να αποδεικνύεται ότι οι ζητούμενες τιμές αφορούν σε μηχάνημα για χειρουργική χρήση και όχι σε μηχάνημα που προορίζεται για γαστρεντερολογική χρήση. Τουναντίον, κρίνεται βάσιμος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας, σύμφωνα με τον οποίον το ζητούμενο σύστημα αυτόματης έναρξης και αυτόματου τερματισμού, πριν ο ιστός προσκολληθεί στο εργαλείο, συντελεί στην ασφάλεια του ασθενούς.

Επίσης, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τον οποίον μόνο τα συστήματα της κατασκευάστριας εταιρείας «...» διαθέτουν τα συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά, θα πρέπει να απορριφθεί, αφού, ως απέδειξε ο παρεμβαίνων, και η ίδια η προσφεύγουσα διαθέτει σύστημα με διαθερμία που πληροί τα ζητούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά (βλ. μοντέλο «...»

του κατασκευαστικού οίκου «...»). Από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται σαφώς ότι η προσφεύγουσα επιχειρεί την ακύρωση των προσβαλλόμενων όρων, ώστε να προσφέρει την χαμηλότερης ισχύος διαθερμία ... και να αποκτήσει έτσι ανταγωνιστικό πλεονέκτημα κατά την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών. Καταληκτικά, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν, διότι: i) το προϊόν που προτίθεται να προσφέρει είναι ουσιωδώς διαφορετικό από το ζητούμενο και δεν πληροί τις ανάγκες του συγκεκριμένου Νοσοκομείου, ii) αμφισβητεί απαραδέκτως την σκοπιμότητα της εν λόγω τεχνικής προδιαγραφής, χωρίς να προσκομίζει κάποια επιστημονική απόδειξη (μελέτη, έρευνα, επιστημονικά δεδομένα κλπ), προς υποστήριξη των σχετικών ισχυρισμών της και iii) ουδόλως αποδείχθηκε ότι τα συστήματα που προσφέρει η ίδια (αλλά και οι λοιπές εταιρείες του οικείου κλάδου), δεν πληρούν την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή. ε) Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η προδιαγραφή 13 του υποείδους «Θ) ΔΙΑΘΕΡΜΙΑ ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΡΗΣΗΣ» του προς προμήθεια ενδοσκοπικού συστήματος, στην οποία ζητείται: *«Να έχει δυνατότητα σύνδεσης με αντλία αναρρόφησης καπνού»*, έτσι ως έχει διατυπωθεί στο Παράρτημα II της διακήρυξης, είναι δυσανάλογη και δεν υπαγορεύεται από κάποια ανάγκη της αναθέτουσας αρχής, με συνέπεια να πρέπει να ακυρωθεί, άλλως, να αναδιατυπωθεί. Ως ειδικότερα αναφέρει η προσφεύγουσα: i) επειδή η αντλία αναρρόφησης είναι ιατρική συσκευή αποκλειστικής χρήσης σε ανοικτό ή κλειστό χειρουργικό πεδίο, με σκοπό την απορρόφηση καπνού που δημιουργείται από την κοπή του ιστού, δεν έχει καμία εφαρμογή σε ενδοσκοπικά περιστατικά, αφού σχετίζεται άρρηκτα με το χειρουργικό πεδίο και όχι με την ενδοσκόπηση, ήτοι με την γαστρεντερολογία και ii) η δυνατότητα σύνδεσης ηλεκτροχειρουργικής διαθερμίας με αντλίες αναρρόφησης καπνού διατίθεται αποκλειστικά στο σύστημα ηλεκτροχειρουργικής διαθερμίας του κατασκευαστικού οίκου «...» (βλ. φυλλάδια 2 έως 6 και φυλλάδιο 8), του οποίου αποκλειστικός αντιπρόσωπος στην Ελλάδα είναι η εταιρεία «Ε. Α.Ε.». Τέλος, η προσφεύγουσα προτείνει την αναδιατύπωση της ως άνω προδιαγραφής, ως εξής: *«Θα εκτιμηθεί η δυνατότητα σύνδεσης με αντλία αναρρόφησης καπνού. Να αναφερθεί αναλυτικά»*. Ωστόσο, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα απαραδέκτως αμφισβητεί την σκοπιμότητα της εν λόγω τεχνικής προδιαγραφής,

προτείνοντας την αναδιατύπωσή της, διότι επιχειρεί να εξυπηρετήσει αποκλειστικά τα δικά της επιχειρηματικά συμφέροντα (βλ. σκέψη 14 της παρούσας) και εν τέλει να προσφέρει ένα ενδοσκοπικό σύστημα που είναι όλως διαφορετικό από το ζητούμενο, το οποίο διαθέτει πολύ χαμηλότερες τεχνικές προδιαγραφές από το προδιαγραφόμενο. Άλλωστε, ως απέδειξε η παρεμβαίνουσα, η εταιρεία «Π. ΑΕ» διαθέτει την αντλία αναρρόφησης καπνού «...» του κατασκευαστικού οίκου «...», η οποία συνδέεται με την διαθερμία «...» του ως άνω κατασκευαστικού οίκου. Επίσης, η δυνατότητα σύνδεσης αντλίας αναρρόφησης καπνού είναι εξαιρετικά σημαντική για την απόδοση του προς προμήθεια συστήματος και τούτο, διότι η παρουσία καπνού εμποδίζει την καθαρή όραση του πεδίου, με αποτέλεσμα την αυξημένη πιθανότητα εμφάνισης επιπλοκών. Πέραν τούτων, όλοι οι κατασκευαστικοί οίκοι διαθερμιών διαθέτουν μοντέλα που συνδέονται με αντλία αναρρόφησης καπνού, όπως για παράδειγμα, οι εταιρείες «...», «...», «...», «...», «...» κλπ. Μάλιστα, λόγω της πληθώρας των κατασκευαστών που παραθέτει η παρεμβαίνουσα («• ...: διαθερμία ... 400 και αναρρόφηση καπνού ... • ...: διαθερμία 400 και αναρρόφηση καπνού • ...: διαθερμία ... και αναρρόφηση καπνού ... • ...: διαθερμία ... και αναρρόφηση καπνού ... • ...: η διαθερμία ... και αναρρόφηση καπνού ...») - στοιχείο που, εξάλλου, ουδόλως αμφισβητήθηκε στο υπόμνημα της προσφεύγουσας - προκύπτει ότι, εκτός από τη διαθερμία του κατασκευαστικού οίκου «...» (στον οποίο αναφέρεται ρητά η προσφεύγουσα), η εταιρεία αυτή δύναται να προμηθευτεί και να προσφέρει τη διαθερμία κάποιου εκ των ανωτέρω αναφερόμενων κατασκευαστών, η οποία και καλύπτει τις προδιαγραφές της παρούσας διακήρυξης.

Τέλος, θα πρέπει να σημειωθεί ότι οι ως άνω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας τυγχάνουν και αντιφατικοί, διότι ενώ αρχικά η εταιρεία ισχυρίζεται ότι η δημιουργία καπνού «*ουδεμία σχέση έχει με την Ενδοσκόπηση και τη Γαστρεντερολογία*», εν συνέχεια, δεν ζητεί την απαλοιφή του προσβαλλόμενου όρου, αλλά την αναδιατύπωσή του με την θέση της φράσεως: «*Θα εκτιμηθεί η δυνατότητα σύνδεσης με αντλία αναρρόφησης καπνού...*», συνομολογώντας έτσι, κατ' ουσίαν, την σκοπιμότητα του όρου, δηλαδή στο επιστημονικό και τεχνολογικό πλεονέκτημα της συνδέσεως του

συστήματος με αντλία αναρρόφησης καπνού. Εν όψει των ανωτέρω και δοθέντος ότι η επίμαχη απαίτηση παρίσταται αναγκαία, υπό την οπτική της χρηστικότητας και προηγμένης τεχνολογικής καταλληλότητας του ζητούμενου ενδοσκοπικού συστήματος, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν και ως αβάσιμοι. στ) Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η προδιαγραφή 14 του υποείδους «Θ) ΔΙΑΘΕΡΜΙΑ ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΡΗΣΗΣ» του προς προμήθεια ενδοσκοπικού συστήματος, στην οποία ζητείται: *«Να παραδοθεί πλήρης με διπλό αντiekρηκτικό ποδοδιακόπτη αδιάβροχο με δυνατότητα πλύσης και απολύμανσης σε αυτόματα πλυντήρια και συνδετικό καλώδιο ηλεκτροδίων επιστροφής»*, ως έχει διαμορφωθεί από την αναθέτουσα αρχή, «φωτογραφίζει» μοναδικό τεχνικό χαρακτηριστικό των αντλιών του κατασκευαστικού οίκου «...» (βλέπε φυλλάδια 2 έως 6 και φυλλάδιο 8), των οποίων αποκλειστικός αντιπρόσωπος στην Ελλάδα είναι η εταιρεία «Ε. Α.Ε.», προσδιορίζοντας κατά απόλυτο τρόπο τεχνικά χαρακτηριστικά του προαναφερθέντος οίκου, την στιγμή που στην αγορά διατίθενται πλήθος άλλες επιλογές, που καλύπτουν απόλυτα τη χρήση για την οποία προορίζεται το συγκεκριμένο είδος. Ως ειδικότερα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η ως άνω προδιαγραφή νοθεύει την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, διότι το σύνολο των κατασκευαστών των ηλεκτροχειρουργικών διαθερμιών, στους οποίους περιλαμβάνεται και ο οίκος «OLYMPUS», κατασκευάζουν διπλούς αντiekρηκτικούς ποδοδιακόπτες για την ενεργοποίηση της τομής και της αιμόστασης, οι οποίοι είναι αδιάβροχοι και κατάλληλα σχεδιασμένοι, ώστε να εξασφαλίζεται ο ασφαλής μηχανικός καθαρισμός και η απολύμανσή τους μετά τη χρήση. Επομένως, η θέσπιση απαίτησης περί δυνατότητας πλύσης και απολύμανσης σε *«...αυτόματα πλυντήρια..»* παρεμποδίζει τη συμμετοχή της στον υπόψη διαγωνισμό, παρόλο που προτίθεται να προσφέρει το σύστημα «...» του κατασκευαστικού οίκου «...», το οποίο πληροί τους κανόνες ασφαλείας της Ε.Ε για τον ιατροτεχνολογικό εξοπλισμό (CE mark), πλην, όμως, διαθέτει αδιάβροχο ποδοδιακόπτη με δυνατότητα μηχανικής απολύμανσης και καθαρισμού και όχι τον προδιαγραφόμενο στην εν θέματι διακήρυξη. Τέλος, η προσφεύγουσα προτείνει την αναδιατύπωση της ως άνω τεχνικής προδιαγραφής, ως εξής: *«Να παραδίδεται πλήρης με διπλό αντiekρηκτικό ποδοδιακόπτη αδιάβροχο με*

δυνατότητα πλύσης και απολύμανσης, συνδετικό καλώδιο ηλεκτροδίων επιστροφής».

Εν όψει των ανωτέρω και δοθέντος ότι η επίμαχη απαίτηση αποσκοπεί στην ευκολότερη και ταχύτερη απολύμανση του συστήματος, αλλά και στην ασφάλεια του προσωπικού που εργάζεται σε ένα περιβάλλον εργασίας όπου αναπτύσσονται πολλά μικρόβια και ιοί, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι, διότι η εν λόγω εταιρεία αφενός μεν, επιχειρεί να προσαρμόσει τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης στα τεχνικά χαρακτηριστικά που διαθέτουν τα δικά της προϊόντα (βλ. σκέψη 14 της παρούσας), τη στιγμή μάλιστα που στην αγορά κυκλοφορούν πολλά συστήματα που διαθέτουν το συγκεκριμένο τεχνικό χαρακτηριστικό, αφετέρου δε, αμφισβητεί την σκοπιμότητα και την ιατρική αναγκαιότητα της οικείας προδιαγραφής, χωρίς να προσκομίζει κάποια επιστημονική απόδειξη.

Καταληκτικά και λαμβανομένου υπόψη ότι ως επίκληση βλάβης, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων στοιχείων, που αφορούν στη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου ενδιαφερόμενου, ως εκ των οποίων είτε αποκλείεται, είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμα του, λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, ο μοναδικός λόγος της υπό κρίση προσφυγής (θέσπιση «φωτογραφικών» και περιοριστικών του ανταγωνισμού προδιαγραφών), θα πρέπει να απορριφθεί πρωτίστως ως απαράδεκτος, αφού η προσφεύγουσα δεν τεκμηρίωσε την συγκεκριμένη βλάβη που υφίσταται, λόγω της θέσπισης των επίμαχων τεχνικών απαιτήσεων. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι τα ενδοσκοπικά συστήματα των κατασκευαστικών οίκων «...» και «...» είναι και τα μοναδικά συστήματα που καλύπτουν συνδυαστικά τις επίμαχες προδιαγραφές, άλλως, δεν απέδειξε ότι δεν υφίστανται συστήματα άλλων κατασκευαστών, τα οποία πληρούν τα τιθέμενα για το τμήμα 8 του διαγωνισμού τεχνικά χαρακτηριστικά. Άλλωστε, όπως προαναφέρθηκε στη σκέψη 13, το γεγονός ότι τα προϊόντα της παρεμβαίνουσας ταυτίζονται με τις προσβαλλόμενες απαιτήσεις δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι οι απαιτήσεις αυτές είναι «φωτογραφικές» (βλ. ad hoc Δεφ.

Θεσ/κης 126/2018, ΣτΕ 1140/2010, 1024-25/2010). Ως, επίσης, προαναφέρθηκε, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας απορρίπτονται και ως αβάσιμοι, αφού στις περισσότερες περιπτώσεις η επιστημονική αξία των προσβαλλόμενων τεχνικών όρων προκύπτει από την ίδια τη λεκτική διατύπωσή τους, σε κάθε δε περίπτωση, δεν αποκλείεται τυχόν περιορισμός του κύκλου των συμμετεχόντων, ως εκ των απαιτήσεων συγκεκριμένων προδιαγραφών, εάν οι συγκεκριμένες αυτές προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (ΣτΕ 1105/2010, πρβλ. ΣτΕ. 365/2007, Ε.Α. ΣτΕ 267/2008). Τέλος, σημειώνεται ότι αλυσιτελώς προβάλλεται από την προσφεύγουσα, ότι κατά το στάδιο της διαβούλευσης των οικείων τεχνικών προδιαγραφών, η εταιρεία «Π. Ν. ΑΕ» (η οποία μάλιστα συμμετείχε εν τέλει στον υπόψη διαγωνισμό, σε αντίθεση με την προσφεύγουσα, η οποία δεν συμμετείχε ούτε με επιφύλαξη ως προς τη νομιμότητα των οικείων όρων), διαμαρτυρήθηκε για το ότι οι προδιαγραφές του τμήματος 8 του υπόψη διαγωνισμού πληρούνται από τα ενδοσκοπικά συστήματα που δύναται να προσφέρει μόνο η παρεμβαίνουσα.

16. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί και αντίστοιχα, θα πρέπει να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

17. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού εννιακοσίων είκοσι πέντε (925,00) €.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 06^η Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε την 24^η Οκτωβρίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Αριθμός απόφασης: 1501/2023

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ