

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 15 Νοεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση:  
Σταυρούλα Κουρή Πρόεδρος, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου-Εισηγήτρια και  
Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18.10.2018 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1075/19.10.2018 της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ..... «.....» και των όρων της με αρ. 73/2018 διακήρυξης, με την οποία προκηρύχθηκε δημόσιος ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΙΑΤΡΙΚΩΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ ( 33192000-2 )- ΑΝΑΛΩΣΙΜΟΥ ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΩΝ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής.

Της παρεμβαίνουσας Εταιρείας με την επωνυμία «.....νομίμως εκπροσωπούμενης.

Της παρεμβαίνουσας Εταιρείας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ανακληθούν, άλλως τροποποιηθούν οι, κατά τα εκτιθέμενα στη βάση της προσφυγής της, όροι της προσβαλλόμενης διακήρυξης .

Με την πρώτη Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος των προσβαλλόμενων όρων και εν γένει της Διακήρυξης υπ' αρ. 73/2018.

Με την δεύτερη Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Εμμανουέλα Σωτηροπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, το ..... «.....», ως αναθέτουσα αρχή, με τη με αριθμό 73/18 Διακήρυξή της προκήρυξε δημόσιο ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο την ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΙΑΤΡΙΚΩΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ (CPV 33192000-2 )- ΑΝΑΛΩΣΙΜΟΥ ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΩΝ, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 809.914,98 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, με δικαίωμα των διαγωνιζόμενων να υποβάλλουν προσφορά για ένα, περισσότερα ή για όλα τα είδη. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 26/09/2018 και συμπληρωματικές πληροφορίες στις 25/09/2018 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων / ΚΗΜΔΗΣ στις 28/9/2018 λαμβάνοντας ΑΔΑΜ 18PROC003762435 2018-09-28 και αυθημερόν καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. όπου έλαβε το Συστημικό Αριθμό 63313. Αρχική καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 30/10/2018 και ώρα 14:00μμ. και κατόπιν ανακοίνωσης μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού ορίστηκε νέα καταληκτική ημερομηνία η 30/11/2018.

2. Επειδή, με την υπό κρίση Προσφυγή της, η οποία κατετέθη την 18/10/2018 στο διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και την 22.10.2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της

υπό εξέταση προσφυγής στους λοιπούς ενδιαφερόμενους με μήνυμα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η Προσφεύγουσα στρέφεται κατά των τεχνικών προδιαγραφών της με αριθμό 73/18 διακήρυξης επικαλούμενη ότι οι προσβαλλόμενοι όροι των Τεχνικών Προδιαγραφών της Διακήρυξης παραβιάζουν τις διατάξεις του άρθρου 54 παρ. 2 και 4 του Ν. 4412/2016, καθιστούν αδύνατη τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό και θέτουν αδικαιολόγητους και μη νόμιμους περιορισμούς στη συμμετοχή της σ' αυτόν και στα προϊόντα που αντιπροσωπεύει, καθόσον με αυτούς προσδιορίζονται συγκεκριμένα προϊόντα και κατά συνέπεια ευνοούνται οι επιχειρήσεις που αντιπροσωπεύουν τα προϊόντα αυτά στην Ελλάδα, δεν εξασφαλίζεται η μεγαλύτερη δυνατή ευρύτητα συμμετοχής στον υπό κρίση διαγωνισμό και νοθεύονται οι αρχές του υγιούς ανταγωνισμού. Μάλιστα αιτείται την επαναδιατύπωσή τους με συγκεκριμένο περιεχόμενο, αίτημα το οποίο κατ' ορθή ερμηνεία αφορά κατ' ουσίαν και στην ακύρωση των προσβαλλόμενων όρων.

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 240035180958 1217 0073 σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 ποσού χιλίων διακοσίων είκοσι πέντε ευρώ (1.225,00€)

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. γ), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε σε χρόνο μεταγενέστερο από την 26η Ιουνίου 2017.

7. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή, καθόσον δραστηριοποιείται στον οικείο επιχειρηματικό χώρο προμηθεύοντας ιατροτεχνολογικό εξοπλισμό, επιθυμεί να συμμετάσχει στον επίμαχο Διαγωνισμό, κατά δήλωσή της, και να προσφέρει για τα προσβαλλόμενα είδη της διακήρυξης προϊόντα του εργοστασίου κατασκευής ....., τα οποία διαθέτουν πιστοποιήσεις FDA και CE, πλην όμως, οι προσβαλλόμενοι με την παρούσα όροι τεχνικών προδιαγραφών καθιστούν αδύνατη τη συμμετοχή της στον υπόψη Διαγωνισμό θέτοντας αδικαιολόγητους και μη νόμιμους περιορισμούς.

9. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του ΠΔ 39/2017, η πρώτη παρεμβαίνουσα εταιρεία με την επωνυμία «..... εμπροθέσμως κατέθεσε στις 26/10/2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), την από 26.10.2018 παρέμβαση της, σκοπεί δε στην απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής και στη διατήρηση της ισχύος των προσβαλλόμενων τεχνικών προδιαγραφών, η παρεμβαίνουσα δε έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής, ως ενδιαφερόμενη να συμμετάσχει στο διαγωνισμό υποβάλλοντας σχετική προσφορά, επιδιώκει δε να συνεχιστεί απρόσκοπτα ο Διαγωνισμός και να της ανατεθεί η εν λόγω σύμβαση.

10. Επειδή, η δεύτερη παρεμβαίνουσα με την επωνυμία «.....», άσκησε απαραδέκτως την από 31/10/2018 παρέμβασή της διότι, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και των άρθρων 7 και 8 παρ. 3 του Π.Δ.39/2017, η παρέμβαση κατατίθεται, κατ' αναλογία με την προδικαστική προσφυγή, ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ, προϋπόθεση η οποία εν προκειμένω δεν πληρούται, καθότι η κριθείσα παρέμβαση κατατέθηκε μόνον με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ την 31.10.2018, ουδόλως δε η

παρεμβαίνουσα προέβη στην κατάθεσή της διαμέσου του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., παρότι το σύστημα δεν εμφάνισε οιαδήποτε τεχνική αδυναμία προς τούτο.

11. Επειδή, επομένως η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή και η πρώτη παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξεταστούν περαιτέρω κατ' ουσία από το 3ο Κλιμάκιο της Α.Ε.Π.Π.

12. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 346 του ν. 4412/2016 «Προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων» προβλέπεται ότι : *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368. »*

13. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: *«1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...»* και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ 39/2017.

14. Επειδή, ο ισχύων, πλέον, ν.4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» ( Α'147), ορίζει στο άρθρο 18 παρ. 1 ότι: *«Οι αναθέτουσες*

αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...]» και στο άρθρο 54 ότι : «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές [...] παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, 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» [...] 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα [...].».

15. Επειδή, στις παραγράφους 1.β) και 2 του Παραρτήματος VIII («Ορισμός ορισμένων τεχνικών προδιαγραφών») του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Για τους σκοπούς του Βιβλίου I νοούνται ως: 1. «τεχνική προδιαγραφή»: ένα από τα ακόλουθα: α) [...], 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 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· 2.

*«πρότυπο»: η τεχνική προδιαγραφή που έχει εγκριθεί από αναγνωρισμένο οργανισμό με δραστηριότητα τυποποίησης, για επαναλαμβανόμενη ή διαρκή εφαρμογή, της οποίας όμως η τήρηση δεν είναι υποχρεωτική και εμπίπτει σε μία από τις ακόλουθες κατηγορίες: α) «διεθνές πρότυπο»: πρότυπο που έχει εγκριθεί από διεθνή οργανισμό τυποποίησης και έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού· β) «ευρωπαϊκό πρότυπο»: πρότυπο εγκεκριμένο από ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης που έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού· γ) «εθνικό πρότυπο»: πρότυπο που έχει εκδοθεί από εθνικό οργανισμό τυποποίησης και έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού».*

16. Επειδή, όπως έχει γίνει δεκτό από τη νομολογία ( ΣΤΕ 3719/2011, 1105/2010, Ε.Α. ΣΤΕ 676/2011, 77/2011, 1140/2010, 1025/2010, 1024/2010, 691/2009, 434/2008 κ. ά.), η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη. Η δε θέσπιση, με τη διακήρυξη, των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιαδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν των προμηθευτών, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προπθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (ΣΤΕ ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014). 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 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, 238/2017, 61/2018, 487/2018).

17. Επειδή, επομένως, ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό, του οποίου, όμως, η συμμετοχή καθίσταται αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερής, γιατί τα προϊόντα του δεν πληρούν τις προδιαγραφές της διακηρύξεως, απαραδέκτως, κατ' αρχάς, αμφισβητεί τη σκοπιμότητα της θεσπίσεώς τους (ΣτΕ 3719/2011, βλ. Ε.Α. ΣτΕ 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 977/2006 κ.ά.). Ειδικότερα, λόγοι προδικαστικής προσφυγής, με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό τη μορφή της αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προδιαγράψει αυτός, κατά τις επαγγελματικές του ανάγκες και δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (Ε.Α. ΣτΕ 1025/2010, πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 670/2009, 438/2008, 977/2006, ΑΕΠΠ 206/2017, 39/2018, 345/2018, 347/2018, 385/2018).

18. Επειδή, καθ' ερμηνεία των προγενεστέρων διατάξεων, τα οποία δύνανται να υποστηριχθούν και υπό τις νέες ως άνω διατάξεις, αφού αυτές ρυθμίζουν κατά τον ίδιο, ακριβώς, τρόπο τα σχετικά ζητήματα των τεχνικών προδιαγραφών, ως προς την εξασφάλιση ισότιμης προσβάσεως των οικονομικών φορέων στη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως, καθώς και ως προς το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό, απαγορεύεται, κατ' αρχήν, η θέσπιση προδιαγραφών που περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων, υπό την έννοια ότι οι τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτές χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου. Δεν αποκλείεται, όμως, ένας τέτοιος περιορισμός, ως εκ των απαιτήσεων συγκεκριμένων προδιαγραφών, αν μόνον αυτές οι 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, 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 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. Επειδή, πρέπει να τονισθεί, σχεπικώς, ότι τυχόν ταύτιση των πλητόμενων προδιαγραφών με προϊόντα συγκεκριμένης εταιρείας, δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι οι σχετικές τεχνικές προδιαγραφές είναι φωτογραφικές (Ε.Α. ΣΤΕ 1025, 836/2010, 829, 201/2007) Εξάλλου, δεν θεωρούνται ως φωτογραφικές οι τεχνικές προδιαγραφές, στις περιπτώσεις εκείνες που, τελικώς, συμμετέχει στο διαγωνισμό ικανός αριθμός προσφερόντων, γιατί, μετά από μία ευρεία συμμετοχή, σε κάθε περίπτωση, δεν προκύπτει περιορισμός του ανταγωνισμού (ΣΤΕ 214,215/2011).

19. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι όλοι οι προσβαλλόμενοι όροι θεσπίζουν τεχνικές προδιαγραφές επιπλέον των προβλεπομένων από τα ισχύοντα ευρωπαϊκά πρότυπα, πλην όμως δεν εξειδικεύει ποιες είναι οι προδιαγραφές εκείνες που αποτελούν πρόσθετα τεχνικά χαρακτηριστικά, ήτοι δεν προσδιορίζει επακριβώς, με σαφήνεια και πληρότητα τις *τεχνικές προδιαγραφές που έχουν τεθεί πέραν αυτών που περιλαμβάνουν τα ευρωπαϊκά πρότυπα*, ούτε κάνει ρητή αναφορά σε αυτές και χωρίς περαιτέρω να συγκεκριμενοποιεί τις αιτιάσεις της και συνεπώς υπό αυτή την έννοια, η προσφυγή της, κατά το μέρος που στρέφεται κατά τεχνικών προδιαγραφών στις οποίες έχουν τεθεί πρόσθετες απαιτήσεις, απορρίπτεται ως αόριστη.

20. Επειδή, με την κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα στρέφεται κατά των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών που ζητούνται για τα Ηλεκτρόδια διαθερμίας για συγκόλληση αγγείων με α/α 2 όπου απαιτείται: «2. Ψαλιδοειδής λαβίδα ηλεκτροθερμικής συγκόλλησης και διατομής αγγείων και λεμφαγγείων έως και 7 mm (πιστοποιημένη) και σύντηξης ιστών, συνολικού μήκους 18.8 cm ανοικτής χειρουργικής. Με ηλεκτρόδιο μήκους 16.5

*mm και κυρτούς τραυματικούς σιαγόνες 28° με κεραμικά στοπ στην εσωτερική επιφάνεια και θερμική μόνωση στην εξωτερική, ώστε να είναι κατάλληλη για θυρεοειδεκτομές, αμυγδαλεκτομές αιμορροϊδεκτομές (κατά .....) αλλά και άλλες ακριβείς επεμβάσεις ανοικτής χειρουργικής σε ιδιαίτερα ευαίσθητους ιστούς» ισχυριζόμενη ότι ο συνδυασμός των ζητούμενων τεχνικών χαρακτηριστικών, ήτοι «συνολικού μήκους 18.8 cm, Με ηλεκτρόδιο μήκους 16.5 mm και κυρτούς τραυματικούς σιαγόνες 28° με κεραμικά στοπ στην εσωτερική επιφάνεια και θερμική μόνωση στην εξωτερική» του υπό προμήθεια είδους «φωτογραφίζει» το προϊόν ..Τύπου ... της κατασκευάστριας εταιρείας ....., η οποία αντιπροσωπεύεται στην Ελλάδα από την εταιρεία ....., ήτοι την πρώτη παρεμβαίνουσα, αποκλείοντας ουσιαστικά από τον διαγωνισμό όλες τις υπόλοιπες εταιρείες του χώρου, μεταξύ των οποίων και την προσφεύγουσα, οι οποίες προσφέρουν λαβίδα ηλεκτροθερμικής συγκόλλησης και διατομής αγγείων έως και 7mm, με αυτόματη ολοκλήρωση του κύκλου απολίνωσης και δεν διαθέτουν τα παραπάνω «φωτογραφικά» χαρακτηριστικά «συνολικού μήκους 18.8 cm, Με ηλεκτρόδιο μήκους 16.5 mm και κυρτούς τραυματικούς σιαγόνες 28° με κεραμικά στοπ στην εσωτερική επιφάνεια και θερμική μόνωση στην εξωτερική». Επιπλέον ισχυρίζεται ότι τα συγκεκριμένα ως άνω τεχνικά χαρακτηριστικά δεν προβλέπονται από επίσημες επιστημονικές μελέτες ή σε διεθνή και εθνικά πρότυπα των προϊόντων αυτών και δεν επιβάλλονται από το σκοπό για τον οποίο αυτά προορίζονται, πολύ δε περισσότερο δεν υπάρχει στη διακήρυξη οποιαδήποτε ειδική αιτιολογία για την αναγκαιότητα ύπαρξης των ως άνω συγκεκριμένων τεχνικών χαρακτηριστικών στα υπό προμήθεια είδη, τα οποία (τεχνικά χαρακτηριστικά) δεν αποτελούν πλεονέκτημα κατά την χειρουργική επέμβαση. Η ίδια δε, κατά τους ισχυρισμούς της, διαθέτει και δύναται να προσφέρει αντίστοιχης τεχνολογίας λαβίδα ηλεκτροθερμικής συγκόλλησης. Ζητά δε την επαναδιατύπωση της συγκεκριμένης προδιαγραφής ως εξής: «Ψαλιδοειδής λαβίδα ηλεκτροθερμικής συγκόλλησης και διατομής αγγείων και λεμφαγγείων με η χωρίς συνδυασμό υπερήχων έως και 7 mm (πιστοποιημένη) και σύντηξης ιστών, συνολικού μήκους 14±4 cm ανοικτής χειρουργικής. Με ηλεκτρόδιο μήκους τουλάχιστον 16 mm κυρτούς σιαγόνες*

*ώστε να είναι κατάλληλη για θυρεοειδεκτομές, αμυγδαλεκτομές αιμορροϊδεκτομές (κατά .....) αλλά και άλλες ακριβείς επεμβάσεις ανοικτής χειρουργικής σε ιδιαίτερα ευαίσθητους ιστούς»*

21. Επειδή, η αναθέτουσα με τις προσκομιζόμενες με αρ. πρωτ. 28257/25-10-2018 απόψεις της ισχυρίζεται ότι περιγράφεται ένα εργαλείο που όπως αναφέρεται στη περιγραφή «οφείλει να είναι κατάλληλη για θυρεοειδεκτομές, αμυγδαλεκτομές αιμορροϊδεκτομές (κατά .....) αλλά και άλλες ακριβείς επεμβάσεις ανοικτής χειρουργικής σε ιδιαίτερα ευαίσθητους ιστού.» και για το λόγο αυτό ζητείται να έχει συγκεκριμένα χαρακτηριστικά. Αναφέρει δε ότι η πρόταση που κάνει η προσφεύγουσα αναφέρεται σε άλλο εργαλείο για άλλη χρήση που έχει ήδη δοκιμαστεί στο νοσοκομείο και ότι το εργαλείο που διαθέτει η προσφεύγουσα είναι τεχνολογίας υπερήχων κι όχι ηλεκτροθερμικής συγκόλλησης, γεγονός που από μόνο του καθιστά τα εργαλεία της διαφορετικά από τα ζητούμενα . Είναι διαφορετικό ως προς την τεχνολογία για τις επεμβάσεις που μπορεί να χρησιμοποιηθεί και το αποτέλεσμα χρήσης. Επιπλέον, επισημαίνει ότι η προσφεύγουσα ζητά να απαλειφθούν οι υφιστάμενες τεχνικές περιγραφές και να επαναδιατυπωθούν «φωτογραφίζοντας» εργαλεία του δικού της κατασκευαστικού οίκου, δηλαδή «με ή χωρίς συνδυασμό υπερήχων, συνολικού μήκους  $14\pm 4$  cm  $16$  mm κυρτούς σιαγόνες».

22. Επειδή, η παρεμβαίνουσα ως προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας σχετικά με το ότι το συγκεκριμένο προϊόν φωτογραφίζει το προϊόν ... Τύπου ...της κατασκευάστριας εταιρείας ....., η οποία αντιπροσωπεύεται στην Ελλάδα από την ίδια, επισημαίνει ότι το συνολικό μήκος του ..... είναι  $16,5$  cm και όχι  $18,8$ cm, το ηλεκτρόδιο είναι μήκους  $20$  mm και όχι  $16,5$  mm και οι κυρτές σιαγόνες είναι  $150$  και όχι  $28$ ", προσκομίζοντας μάλιστα, προς απόδειξη των ισχυρισμών της και το σχετικό φυλλάδιο του συγκεκριμένου προϊόντος.

23. Επειδή, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι διαθέτει και δύναται να προσφέρει αντίστοιχης τεχνολογίας λαβίδα ηλεκτροθερμικής συγκόλλησης, χωρίς ωστόσο να προβαίνει σε λεπτομερή προβολή των θετικών

χαρακτηριστικών του προϊόντος της δεν αναιρεί τη χρησιμότητα των οικείων χαρακτηριστικών του υπό προμήθεια προϊόντος. Υπό την έννοια αυτή, η προσφεύγουσα δεν προβάλλει κάποιον αποδεδειγμένο λόγο για τον οποίο ειδικώς αυτή καθαυτή η προσβληθείσα προδιαγραφή είναι ακατάλληλη, εσφαλμένη, μη χρηστική και αδικαιολόγητη. Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, και έγινε δεκτό ανωτέρω μια τεχνική προδιαγραφή δεν παύει να είναι σύλληψη για τον μόνο λόγο ότι αποκλείει το προϊόν ενός προμηθευτή, ούτε εξάλλου είναι δυνατόν να γίνει δεκτός ο ισχυρισμός, ότι η αναθέτουσα όφειλε να μην θέσει τον οικείο όρο, προκειμένου να γίνει δεκτό το δικό της προϊόν διότι έχει άλλα χαρακτηριστικά που του προσδίδουν ίση αποτελεσματικότητα, επίκληση η οποία εξάλλου προβάλλεται αναπόδεικτα. Και τούτο, διότι υπό αυτή τη λογική δεν θα δύναντο να θεσπισθούν προδιαγραφές, αφού οποιοσδήποτε θα μπορούσε να επικαλεσθεί ισοδύναμο ή παρόμοιο αποτέλεσμα παρά τη μη τήρησή τους. Συνεπώς το αρμόδιο Κλιμάκιο κρίνει ότι η εν λόγω προδιαγραφή δεν είναι καταρχήν εσφαλμένη, άρα ακατάλληλη και συνεπώς αδικαιολόγητη. Επιπλέον, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας σχετικά με την πρακτική αξία των επίμαχων προδιαγραφών, αφορά σε αξιολογική κρίση σχετικά με τη σκοπιμότητα αυτών και, όπως έχει παγίως κριθεί, απαραδέκτως προβάλλονται ισχυρισμοί ως προς την σκοπιμότητα της θέσπισης συγκεκριμένης προδιαγραφής και αν και εφόσον αποτελούν πλεονέκτημα κατά τη χειρουργική επέμβαση (Ε.Α. 354/2014, 1140/2010). Είναι φανερό ότι η αιτούσα απαραδέκτως αμφισβητεί τους ως άνω όρους της διακήρυξης, επιχειρώντας να προδιαγράψει, κατά τις επαγγελματικές της ανάγκες, τις τεχνικές προδιαγραφές του υπό προμήθεια είδους, με κριτήρια διαφορετικά αυτών που η Διοίκηση, κατ' εκτίμηση των αναγκών της προσδιόρισε ως αναγκαία και η οποία, ως έγινε δεκτό στις σκέψεις 16 και 17 έχει τη διακριτική ευχέρεια να διαμορφώνει τους όρους της διακήρυξης ως προς τα προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους σύμφωνα με τις ανάγκες του Νοσοκομείου και σε συνδυασμό με τα αποτελέσματα χρήσης τους σε ασθενείς. Ο ισχυρισμός δε περί φωτογραφικού όρου Διακήρυξης απορρίπτεται ως αβάσιμος και τούτο διότι από το προσκομιζόμενο από την παρεμβαίνουσα φυλλάδιο αποδεικνύεται ότι

ουδόλως οι εν λόγω τιθέμενες προδιαγραφές φωτογραφίζουν το προϊόν ... Τύπου .... της κατασκευάστριας εταιρείας ....., η οποία αντιπροσωπεύεται στην Ελλάδα από την παρεμβαίνουσα, καθώς το συνολικό μήκος του ..... είναι 16,5 cm και όχι 18,8cm, το ηλεκτρόδιο είναι μήκους 20 mm και όχι 16.5 mm και οι κυρτές σιαγώνες είναι 15ο και όχι 28", ως βάσιμα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα. Και ναι μεν η προσφεύγουσα προσκομίζει τεχνικό φυλλάδιο στο οποίο έχει επισημάνει τις προδιαγραφές που απαιτούνται από την διακήρυξη, πλην όμως το φυλλάδιο που προσκομίζει η παρεμβαίνουσα αποδεικνύει το αντίθετο. Σε κάθε περίπτωση, ως άλλωστε επαρκώς αιτιολογεί η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, με την εν λόγω προδιαγραφή περιγράφεται ένα εργαλείο το οποίο πληροί το σκοπό για τον οποίο ζητείται. Άλλωστε, δεν χρησιμοποιούνται όλα τα εργαλεία στις ίδιες επεμβάσεις και δεν υπάρχει ένα εργαλείο που να κάνει για όλες τις επεμβάσεις και όλες τις χρήσεις και αυτός. Τέλος, η προσφεύγουσα με την προτεινόμενη διατύπωση του επίμαχου όρου, δεν αποδεικνύει με ποιον τρόπο η νέα αυτή διατύπωση ευνοεί τον ανταγωνισμό και την ίση μεταχείριση των οικονομικών φορέων και εν γένει τις θεμελιώδεις αρχές που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Αντίθετα, με την προτεινόμενη επαναδιατύπωση των επίμαχων τεχνικών προδιαγραφών, εκτός του ότι απαραδέκτως επιχειρεί να προδιαγράψει αυτή κατά τις επαγγελματικές της ανάγκες, τα προς προμήθεια είδη, ως πολύ ορθά επισημαίνει και η παρεμβαίνουσα, περιορίζει τα μήκη, άρα περιορίζει και τον κύκλο των υποψηφίων που θα συμμετάσχουν στον διαγωνισμό και συνακόλουθα τον ανταγωνισμό και την ευρύτητα συμμετοχής στο διαγωνισμό.

24. Επειδή, επιπλέον η προσφεύγουσα στρέφεται κατά των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών που ζητούνται για τα ηλεκτρόδια διαθερμίας για συγκόλληση αγγείων με α/α 3 όπου απαιτείται: *«Αιμοστατική λαβίδα για το αυτοελεγχόμενο σύστημα ηλεκτροθερμικής συγκόλλησης αγγείων διατομής μέχρι και 7mm, με διάμετρο λαβίδας 5mm, μήκος στυλεού 37cm, κυρτές σιαγώνες κατά 22ο τύπου ..... μήκους 20mm, περιστρεφόμενη, με αυτόματη ολοκλήρωση του κύκλου απολίνωσης σε 2-4sec, αυτόματο διακόπτη ενεργοποίησης μόνο με το πλήρες κλείσιμο της χειρολαβής, ενσωματωμένο*

καλώδιο, ενσωματωμένη κοπτική λάμα και ξεχωριστή σκανδάλη μηχανικής κοπής», ισχυριζόμενη ότι ο συνδυασμός των ζητούμενων τεχνικών χαρακτηριστικών, ήτοι, «μήκος στυλεού 37cm, κυρτές σιαγώνες κατά 22ο τύπου ....., αυτόματο διακόπτη ενεργοποίησης μόνο με το πλήρες κλείσιμο της χειρολαβής, ενσωματωμένο καλώδιο, ενσωματωμένη κοπτική λάμα και ξεχωριστή σκανδάλη μηχανικής κοπής» «φωτογραφίζουν» το προϊόν ..... τύπου .... της κατασκευάστριας εταιρείας ..... , η οποία ανππροσωπείται στην Ελλάδα από την εταιρεία ....., ήτοι την πρώτη παρεμβαίνουσα αποκλείοντας ουσιαστικά από το διαγωνισμό όλες τις υπόλοιπες εταιρείες του χώρου, μεταξύ των οποίων και την προσφεύγουσα, οι οποίες προσφέρουν λαβίδα ηλεκτροθερμικής συγκόλλησης και διατομής αγγείων έως και 7mm, με αυτόματη ολοκλήρωση του κύκλου απολίνωσης και δε φέρουν τα παραπάνω «φωτογραφικά» χαρακτηριστικά. Έτι περαιτέρω, ότι τα συγκεκριμένα ως άνω τεχνικά χαρακτηριστικά δεν προβλέπονται από επίσημες επιστημονικές μελέτες ή σε διεθνή και εθνικά πρότυπα των προϊόντων αυτών και δεν επιβάλλονται από το σκοπό για τον οποίο αυτά προορίζονται, πολύ δε περισσότερο δεν υπάρχει στη διακήρυξη οποιαδήποτε ειδική αιτιολογία για την αναγκαιότητα ύπαρξης των ως άνω συγκεκριμένων τεχνικών χαρακτηριστικών στα υπό προμήθεια είδη, τα οποία (τεχνικά χαρακτηριστικά) δεν αποτελούν πλεονέκτημα κατά την χειρουργική επέμβαση και ότι η προσφεύγουσα διαθέτει και δύναται να προσφέρει αντίστοιχης τεχνολογίας λαβίδα ηλεκτροθερμικής συγκόλλησης. Ζητά δε την επαναδιατύπωση της συγκεκριμένης προδιαγραφής ως εξής: «Αιμοστατική λαβίδα για το αυτοελεγχόμενο σύστημα ηλεκτροθερμικής συγκόλλησης αγγείων διατομής μέχρι και 7mm, με διάμετρο λαβίδας 5mm, μήκος στυλεού 37±2cm κυρτές σιαγώνες μήκους 16±4 mm περιστρεφόμενη, με αυτόματη ολοκλήρωση του κύκλου απολίνωσης χειροδιακόπτη ενεργοποίησης, με ή χωρίς κλείδωμα χειρολαβής, με ή χωρίς ενσωματωμένο καλώδιο, να διαθέτει ενσωματωμένη κοπτική λάμα μηχανικής κοπή ή κοπή με τεχνολογία υπερήχων»

25. Επειδή, η αναθέτουσα ισχυρίζεται ότι οι προσβαλλόμενες προδιαγραφές περιγράφουν ένα εργαλείο που προορίζεται για συγκεκριμένη

χρήση, ότι η αντιπρόταση που κάνει η προσφεύγουσα αναφέρεται σε άλλο εργαλείο για άλλη χρήση και το οποίο έχει δοκιμαστεί στο νοσοκομείο, όμως είναι τεχνολογίας υπερήχων κι όχι ηλεκτροθερμικής συγκόλλησης, γεγονός που από μόνο του καθιστά τα εργαλεία της διαφορετικά από αυτό που ζητείται. Είναι ένα εργαλείο διαφορετικό ως προς την τεχνολογία για τις επεμβάσεις που μπορεί να χρησιμοποιηθεί και το αποτέλεσμα χρήσης. Τέλος, ισχυρίζεται ότι η προτεινόμενη από τη προσφεύγουσα επαναδιατύπωση «φωτογραφίζει» εργαλεία του δικού της κατασκευαστικού οίκου, δηλαδή «*κοπή με τεχνολογία υπερήχων*».

26. Επειδή, η πρώτη παρεμβαίνουσα ως προς τον ισχυρισμό ότι τα εν λόγω τεχνικά χαρακτηριστικά φωτογραφίζουν το προϊόν ..... τύπου ... της κατασκευάστριας εταιρείας ....., η οποία αντιπροσωπεύεται στην Ελλάδα από την ίδια, επισημαίνει ότι, υπάρχουν και άλλες εταιρίες στο χώρο που διαθέτουν λαβίδες με τα συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά, τα οποία πληρούν τις ως άνω προδιαγραφές, δηλαδή μήκος 37 εκατοστά, κυρτές σιαγώνες ενεργοποίηση μόνο με το πλήρες κλείσιμο της χειρολαβής, ενσωματωμένο καλώδιο, ενσωματωμένη κοπτική λάμα και ξεχωριστή σκανδάλη μηχανικής κοπής. Προς επίρρωση δε των ισχυρισμών της παραθέτει ενδεικτικά ορισμένες εταιρείες οι οποίες διαθέτουν «*εργαλεία που έχουν μήκος 37 εκατοστά, κυρτές σιαγώνες με ενεργοποίηση μόνο με το πλήρες κλείσιμο της χειρολαβής, ενσωματωμένο καλώδιο, ενσωματωμένη κοπτική λάμα και ξεχωριστή σκανδάλη μηχανικής κοπής*», οι οποίες παίρνουν μέρος σε διαγωνισμούς για λαβίδες ηλεκτροθερμικής συγκόλλησης και αναλαμβάνουν τις αντίστοιχες προμήθειες και οι οποίες εν προκειμένω δεν προέβησαν στην άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά των τεχνικών προδιαγραφών. : 1. ....® με το ..... που αντιπροσωπεύεται στην Ελλάδα από την εταιρία ..., 2. .... με το .... 5mm ...που αντιπροσωπεύετε στην Ελλάδα από την εταιρία ..... (<https://www.....>), 3. .... με το ....® .....που αντιπροσωπεύεται στην Ελλάδα από την εταιρία ..... (<https://www.....>)

27. Επειδή, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι διαθέτει και δύναται να προσφέρει αντίστοιχης τεχνολογίας λαβίδα ηλεκτροθερμικής



συγκόλλησης, χωρίς ωστόσο να προβαίνει σε λεπτομερή προβολή των θετικών χαρακτηριστικών του προϊόντος της δεν αναιρεί τη χρησιμότητα των οικείων χαρακτηριστικών του υπό προμήθεια προϊόντος. Υπό την έννοια αυτή, η προσφεύγουσα δεν προβάλλει κάποιον αποδεδειγμένο λόγο για τον οποίο ειδικώς αυτή καθαυτή η προσβληθείσα προδιαγραφή είναι ακατάλληλη, εσφαλμένη, μη χρηστική και αδικαιολόγητη, αλλά αορίστως αναφέρει ότι διαθέτει και μπορεί να προσφέρει αντίστοιχης τεχνολογίας προϊόν, χωρίς να εξειδικεύει περαιτέρω τα χαρακτηριστικά του. Η επαναδιατύπωση δε που προτείνει, εκτός του ότι απαραδέκτως επιχειρεί υπό την μορφή αμφισβήτησης να προδιαγράψει, με βάση τις δικές της εκτιμήσεις και ανάγκες, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου φανερώνει τον ισχυρισμό της αναθέτουσας, ήτοι ότι η προσφεύγουσα διαθέτει εργαλείο τεχνολογίας υπερήχων και όχι ηλεκτροθερμικής συγκόλλησης, διαφορετικό ως προς την τεχνολογία και τα αποτελέσματα χρήσης, γεγονός που καθιστά τα εργαλεία της διαφορετικά από τα απαιτούμενα από την διακήρυξη με τον επίμαχο όρο, με αποτέλεσμα να αποκλείεται από τον διαγωνισμό. Εξάλλου, ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας από τη διαγωνιστική διαδικασία δεν αρκεί *per se* για να κριθεί ότι η επίμαχη προδιαγραφή παραβιάζει τον ελεύθερο ανταγωνισμό όταν η αναθέτουσα αρχή διατυπώνει τεχνικές προδιαγραφές με τρόπο αντικειμενικό ώστε να καλύψει τις ανάγκες της, αν μόνον αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (πρβλ. Σ.τ.Ε. 365/2007, ΕΑ 267/2008) και, όταν, παράλληλα, η θέσπιση τεχνικών προδιαγραφών περιορίζει τον κύκλο των δυνάμενων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων. Επιπλέον, η προσφεύγουσα αναφέρει όλως αορίστως και επομένως, απαραδέκτως, ότι ο επίμαχος τεχνικές προδιαγραφές περιορίζουν αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό στο ελάχιστο και εμποδίζουν τη συμμετοχή της στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία χωρίς να αιτιολογεί με ποιον τρόπο συγκεκριμένα κάτι τέτοιο λαμβάνει χώρα με τις εν θέματι τεχνικές προδιαγραφές ούτε γιατί και με ποιο τρόπο το δικό της προϊόν έχει πλεονεκτήματα κατά τη χειρουργική επέμβαση. Ο ισχυρισμός δε περί φωτογραφικού όρου Διακήρυξης απορρίπτεται ως αβάσιμος και τούτο διότι το

γεγονός ότι κάποια από τα χαρακτηριστικά του υπό προμήθεια προϊόντος συμπίπτουν με τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη δεν αποδεικνύει σε καμία περίπτωση ότι ο επίμαχος όρος είναι φωτογραφικός. Σε κάθε περίπτωση, ως άλλωστε επαρκώς αιτιολογεί η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, με την εν λόγω προδιαγραφή περιγράφεται ένα εργαλείο το οποίο πληροί το σκοπό για τον οποίο ζητείται και επιπλέον, υπάρχουν αρκετές εταιρείες που διαθέτουν το υπό προμήθεια προϊόν, ως απέδειξε επαρκώς η παρεμβαίνουσα. Άλλωστε, δεν χρησιμοποιούνται όλα τα εργαλεία στις ίδιες επεμβάσεις και δεν υπάρχει ένα εργαλείο που να κάνει για όλες τις επεμβάσεις και όλες τις χρήσεις και αυτός. Συνεπώς το αρμόδιο Κλιμάκιο κρίνει ότι, ως αναλύθηκε και στη σκέψη 23 και ισχύουν *mutatis mutandis*, η εν λόγω προδιαγραφή δεν είναι καταρχήν εσφαλμένη, άρα ακατάλληλη και συνεπώς αδικαιολόγητη.

28. Επειδή, η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της στρέφεται και κατά των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών που ζητούνται για τα ψαλίδια υπερήχων όπου απαιτείται: *«Εργαλείο για αιμόσταση – διατομή αγγείων 5χιλ με αποκλειστική χρήση υπερήχων, με μήκος στείλεου 23 και 36εκ. με ενεργοποίηση από το χέρι , με τεχνολογία προσαρμοζόμενης ενέργειας στον ιστό, παρέχοντας έτσι στη γεννήτρια τη δυνατότητα να διαμορφώνει αυτόματα την παροχή ισχύος, διαμέτρου 5χιλ, δυνατότητα περιστροφής 3600 (χωρίς την ανάγκη χρήσης προσαρμογέα). Να διαθέτει λεπίδα τιτανίου, κυρτού άκρου η οποία πάλλεται με επιμήκη κίνηση, σε συχνότητα 55,5 Khz και με ηχητική επιβεβαίωση κατά την μεταβολή της προσαρμοζόμενης ενέργειας»,* ισχυριζόμενη ότι ο συνδυασμός των ζητούμενων τεχνικών χαρακτηριστικών, ήτοι, *«μήκος στείλεου 23 και 36εκ, Να διαθέτει λεπίδα τιτανίου, κυρτού άκρου η οποία πάλλεται με επιμήκη κίνηση, σε συχνότητα 55,5 Khz και με ηχητική επιβεβαίωση κατά την μεταβολή της προσαρμοζόμενης ενέργειας»* «φωτογραφίζουν» το προϊόν .... της κατασκευάστριας εταιρείας ....., ήτοι της δεύτερης παρεμβαίνουσας, αποκλείοντας ουσιαστικά από το διαγωνισμό όλες τις υπόλοιπες εταιρείες του χώρου, μεταξύ των οποίων και την προσφεύγουσα, οι οποίες προσφέρουν εργαλείο για αιμόσταση – διατομή αγγείων 5χιλ με αποκλειστική χρήση υπερήχων, και δε φέρουν τα παραπάνω «φωτογραφικά»

χαρακτηριστικά. Περαιτέρω, ότι τα συγκεκριμένα ως άνω τεχνικά χαρακτηριστικά δεν προβλέπονται από επίσημες επιστημονικές μελέτες ή σε διεθνή και εθνικά πρότυπα των προϊόντων αυτών και δεν επιβάλλονται από το σκοπό για τον οποίο αυτά προορίζονται, πολύ δε περισσότερο δεν υπάρχει στη διακήρυξη οποιαδήποτε ειδική αιτιολογία για την αναγκαιότητα ύπαρξης των ως άνω συγκεκριμένων τεχνικών χαρακτηριστικών στα υπό προμήθεια είδη, τα οποία (τεχνικά χαρακτηριστικά) δεν αποτελούν πλεονέκτημα κατά την χειρουργική επέμβαση. Αντιθέτως η ίδια διαθέτει και δύναται να προσφέρει αντίστοιχης τεχνολογίας ψαλίδι υπερήχων διατομή αγγείων 5χιλ. Τέλος, ζητά την επαναδιατύπωση της συγκεκριμένης προδιαγραφής ως εξής: *«Εργαλείο για αιμόσταση – διατομή αγγείων 5χιλ με αποκλειστική χρήση υπερήχων, με μήκος στείλεού 23±3 cm και 36±1 cm. με ενεργοποίηση από το χέρι , με τεχνολογία προσαρμοζόμενης ενέργειας στον ιστό, παρέχοντας έτσι στη γεννήτρια τη δυνατότητα να διαμορφώνει αυτόματα την παροχή ισχύος, διαμέτρου 5χιλ, δυνατότητα περιστροφής 3600 (χωρίς την ανάγκη χρήσης προσαρμογέα). Να διαθέτει λεπίδα τιτανίου μήκους από 15mm έως 16mm κυρτού άκρου η οποία πάλλεται με επιμήκη κίνηση, σε συχνότητα 47 ή 55,5 KHz και με ηχητική επιβεβαίωση κατά την μεταβολή ή ολοκλήρωση του κύκλου κοπής.»*

29. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή ουδέν αναφέρει με τις απόψεις της συγκεκριμένο για τις ως άνω αιτήσεις της προσφεύγουσας.

30. Επειδή, από έρευνα προέκυψε ότι πολλοί κατασκευαστές προσφέρουν αντίστοιχα προϊόντα στα απαιτούμενα από τη διακήρυξη μήκη και στην απαιτούμενη συχνότητα λειτουργίας και με τον επίμαχο όρο δεν φωτογραφίζεται το προϊόν .... της κατασκευάστριας εταιρείας ..... Άλλωστε και η ίδια η προσφεύγουσα ομολογεί ότι διαθέτει και δύναται να προσφέρει ψαλίδι υπερήχων διατομής αγγείων 5 χιλ. Το γεγονός δε ότι η προσφεύγουσα πληροί κάποιες από τις απαιτούμενες προδιαγραφές με τα δικά της προϊόντα δεν καθιστά τις τεχνικές προδιαγραφές του υπό προμήθεια προϊόντος παράνομες και σε καμία περίπτωση δεν προωθούν την ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένων οικονομικών φορέων. Και τούτο διότι η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την

ανάθεση σύμβασης προμήθειας, ως προς τα προς προμήθεια προϊόντα, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοπική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων τα αγαθά δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προπθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό. Εξάλλου, η προσφεύγουσα δεν προβάλλει κάποιον αποδεδειγμένο λόγο για τον οποίο ειδικώς αυτές καθαυτές οι προσβληθείσα προδιαγραφές των είναι ακατάλληλες, εσφαλμένες, μη χρηστικές και αδικαιολόγητες. Επομένως, οι ως άνω προσβαλλόμενοι όροι δεν προκύπτουν ως φωτογραφικοί, ακατάλληλοι και εν γένει αδικαιολόγητοι και συνεπώς δεν συνιστούν μη νόμιμους και αδικαιολόγητους περιορισμούς του ανταγωνισμού. Κατ' αποτέλεσμα, ως αναλύθηκε και στη σκέψη 23 και 26 της παρούσας και ισχύουν *mutatis mutandis*, πρέπει να απορριφθεί και ο ως άνω οικείος λόγος της προσφυγής.

31. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα στρέφεται και κατά των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών που ζητούνται ομοίως για τα ψαλίδια υπερήχων όπου απαιτείται: *«Αιμοστατικά ψαλίδια υπερήχων ανοιχτής και λαπαροσκοπικής επέμβασης μήκους 13-16 cm με δυνατότητα απολίνωσης αγγείων μέχρι 5mm και δυνατότητα ενεργοποίησης με το χέρι. Να διαθέτουν ευθεία λεπίδα τιτανίου η οποία πάλλεται με επιμήκη κίνηση σε συχνότητα 55,5 KHz»* ισχυριζόμενη ότι ο συνδυασμός των ζητούμενων τεχνικών χαρακτηριστικών, ήτοι, *«μήκους 13-16 cm, ευθεία λεπίδα τιτανίου, σε συχνότητα 55,5 KHz»* «φωτογραφίζουν» το προϊόν .... της κατασκευάστριας εταιρείας ....., η οποία αντιπροσωπεύεται στην Ελλάδα από την εταιρεία ....., ήτοι την πρώτη παρεμβαίνουσα, αποκλείοντας ουσιαστικά από το διαγωνισμό όλες τις υπόλοιπες εταιρείες του χώρου, μεταξύ των οποίων και την προσφέρουσα, οι

οποίες προσφέρουν «Αιμοστατικά ψαλίδια υπερήχων ανοιχτής και λαπαροσκοπικής επέμβασης» και δε φέρουν τα παραπάνω «φωτογραφικά» χαρακτηριστικά, «μήκους 13-16 cm, ευθεία λεπίδα τιτανίου, σε συχνότητα 55,5 KHz». Περαιτέρω, τα συγκεκριμένα ως άνω τεχνικά χαρακτηριστικά δεν προβλέπονται από επίσημες επιστημονικές μελέτες ή σε διεθνή και εθνικά πρότυπα των προϊόντων αυτών και δεν επιβάλλονται από το σκοπό για τον οποίο αυτά προορίζονται, πολύ δε περισσότερο δεν υπάρχει στη διακήρυξη οποιαδήποτε ειδική αιτιολογία για την αναγκαιότητα ύπαρξης των ως άνω συγκεκριμένων τεχνικών χαρακτηριστικών στα υπό προμήθεια είδη, τα οποία (τεχνικά χαρακτηριστικά) δεν αποτελούν πλεονέκτημα κατά την χειρουργική επέμβαση. Αντιθέτως η ίδια διαθέτει και δύναται να προσφέρει αντίστοιχης τεχνολογίας ψαλίδι υπερήχων. Για τον λόγο αυτό ζητά επαναδιατύπωση της συγκεκριμένης προδιαγραφής ως εξής: «Αιμοστατικά ψαλίδια υπερήχων ανοιχτής επέμβασης από  $13\pm 3$  εκατοστά με δυνατότητα απολίνωσης αγγείων διαμέτρου τουλάχιστον 5mm και δυνατότητα ενεργοποίησης με το χέρι. Να διαθέτουν είτε ευθεία είτε κυρτή λεπίδα τιτανίου μήκους  $15\pm 2$ mm η οποία να πάλλεται με επιμήκη κίνηση σε συχνότητα 47 ή 55,5 KHz»

32. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα θέλει να προστεθούν περιγραφές που την ευνοούν ήτοι ζητά να απαλειφθούν οι υφιστάμενες τεχνικές περιγραφές και να επαναδιατυπωθούν «φωτογραφίζοντας» εργαλεία του δικού της κατασκευαστικού οίκου.

33. Επειδή, η πρώτη παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η προσφεύγουσα ζητάει να προστεθούν χαρακτηριστικά όπως «λεπίδα τιτανίου μήκους  $15\pm 2$ mm» και «συχνότητα 47 KHz», ώστε τελικώς πραγματικά να περιορίζεται ο ανταγωνισμός και να νοθεύονται οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της ευρύτητας συμμετοχής στο διαγωνισμό καθώς μόνο η προσφεύγουσα διαθέτει τα ανωτέρω τεχνικά χαρακτηριστικά (μήκη και συγκεκριμένη συχνότητα λειτουργίας). Παραθέτει δε ενδεικτικά ορισμένες εταιρείες οι οποίες διαθέτουν «αιμοστατικά Ψαλίδια υπερήχων», οι οποίες παίρνουν μέρος σε διαγωνισμούς και αναλαμβάνουν τις αντίστοιχες προμήθειες και οι οποίες εν προκειμένω δεν προέβησαν στην άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά των τεχνικών

προδιαγραφών, ενώ ονοματίζει τέσσερις επιπλέον εταιρίες με τις απαιτούμενες από την υπό κρίση διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές : 1.Νοσοκομειακή Γραμμή, η οποία αντιπροσωπεύει δυο οίκους στην Ελλάδα που διαθέτουν αιμοστατικά ψαλίδια υπερήχων τον οίκο ..... (<http://www.....> και τον οίκο ..... - Κίνας <http://www.....> 2. ...., η οποία προσφέρει τον οίκο ..... που διαθέτει τα αιμοστατικά ψαλίδια υπερήχων ....., 3. ...., η οποία διαθέτει τον οίκο .... -Κίνας (<http://www.....>), 4. ...., η οποία αντιπροσωπεύει τον οίκο ....που διαθέτει τα αιμοστατικά ψαλίδια υπερήχων .....

34. Επειδή, ως αναλύθηκε και στις σκέψεις 22, 26 και 29 η προσφεύγουσα ουδόλως αποδεικνύει ότι οι τιθέμενες δια της διακήρυξης τεχνικές προδιαγραφές, τις οποίες ο διαγωνιζόμενος πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να διαθέτει είναι ασύνδετες ή δυσανάλογες με το αντικείμενο του διαγωνισμού. Αντιθέτως, κατά την εκτίμηση των αναγκών της αναθέτουσας αρχής, οι τεθείσες στη διακήρυξη απαιτήσεις σκοπούν στην επίτευξη της ευρύτερης δυνατής συμμετοχής στον διαγωνισμό και την ανάπτυξη του μέγιστου δυνατού ανταγωνισμού. Η δε εφαρμογή των τεχνικών προδιαγραφών είναι οριζόντια, έχουν γίνει εκ των προτέρων και έγκαιρα, γνωστές σε ευρύ κύκλο προσώπων, έχουν ένα επαρκές εύρος τιμών ως προς τα μήκη και δεν κρίνεται ότι πριμοδοτούν αθέμιτα, ορισμένα προϊόντα υποψήφιων προμηθευτών, έναντι άλλων, ως αβάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Τουναντίον, με την προτεινόμενη- απαραίδεκτως σύμφωνα με τη σκέψη 17 της παρούσας- από την προσφεύγουσα επαναδιατύπωση των προσβαλλόμενων τεχνικών χαρακτηριστικών, περιορίζεται ο ανταγωνισμός, διότι περιορίζεται το μήκος και η συχνότητα της παλμικής κίνησης της λεπίδας, με αποτέλεσμα τη μειωμένη απόδοση του υπό προμήθεια εργαλείου. Συνεπώς, ενόψει όλων των ανωτέρω εκτεθέντων, ο κρινόμενος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

35. Επειδή, η προσφεύγουσα βάλλει και κατά των πθέμενων τεχνικών προδιαγραφών που ζητούνται ομοίως για τα ψαλίδια υπερήχων όπου απαιτείται: *«Αιμοστατικά ψαλίδια υπερήχων ανοιχτής και λαπαροσκοπικής επέμβασης μήκους 26-30 και 38-48 cm με δυνατότητα απολίνωσης αγγείων*

*μέχρι 5mm και δυνατότητα ενεργοποίησης με το χέρι. Να διαθέτουν ευθεία λεπίδα τιτανίου η οποία πάλλεται με επιμήκη κίνηση σε συχνότητα 55,5 KHz» ισχυριζόμενη ότι ο συνδυασμός των ζητούμενων τεχνικών χαρακτηριστικών, ήτοι, «μήκους 26-30 και 38-48 , ευθεία λεπίδα τιτανίου, σε συχνότητα 55,5 KHz» «φωτογραφίζουν» το προϊόν S.. της κατασκευάστριας εταιρείας ....., η οποία αντιπροσωπεύεται στην Ελλάδα από την εταιρεία ....., ήτοι της παρεμβαίνουσας αποκλείοντας ουσιαστικά από το διαγωνισμό όλες τις υπόλοιπες εταιρείες του χώρου, μεταξύ των οποίων και την προσφεύγουσα, οι οποίες προσφέρουν Αιμοστατικά ψαλίδια υπερήχων ανοιχτής και λαπαροσκοπικής επέμβασης και δε φέρουν τα παραπάνω «φωτογραφικά» χαρακτηριστικά, «μήκους 26-30 και 38-48 ευθεία λεπίδα τιτανίου, σε συχνότητα 55,5 KHz». Περαιτέρω τα συγκεκριμένα ως άνω τεχνικά χαρακτηριστικά δεν προβλέπονται από επίσημες επιστημονικές μελέτες ή σε διεθνή και εθνικά πρότυπα των προϊόντων αυτών και δεν επιβάλλονται από το σκοπό για τον οποίο αυτά προορίζονται, πολύ δε περισσότερο δεν υπάρχει στη διακήρυξη οποιαδήποτε ειδική αιτιολογία για την αναγκαιότητα ύπαρξης των ως άνω συγκεκριμένων τεχνικών χαρακτηριστικών στα υπό προμήθεια είδη, τα οποία (τεχνικά χαρακτηριστικά) δεν αποτελούν πλεονέκτημα κατά την χειρουργική επέμβαση. Αντιθέτως η ίδια, κατά τους ισχυρισμούς της διαθέτει και δύναται να προσφέρει αντίστοιχης τεχνολογίας ψαλίδι υπερήχων. Για τον λόγο αυτό ζητά την επαναδιατύπωση της συγκεκριμένης προδιαγραφής ως εξής: «Αιμοστατικά ψαλίδια υπερήχων ανοιχτής και λαπαροσκοπικής επέμβασης μήκους 25±5 35±5 cm και 45±5 cm με δυνατότητα απολίνωσης αγγείων μέχρι τουλάχιστον 5mm και δυνατότητα ενεργοποίησης με το χέρι. Να διαθέτουν είτε ευθεία είτε κυρτή λεπίδα τιτανίου μήκους 15±2mm η οποία πάλλεται με επιμήκη κίνηση σε συχνότητα 47 ή 55,5 KHz».*

36. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η προσφεύγουσα δεν αρκείται στην απλή και ανοικτή περιγραφή η οποία δεν φωτογραφίζει κανένα αλλά θέλει να προστεθούν περιγραφές που την ευνοούν και γι αυτό προτείνει το μήκος να γίνει «25±5 35±5 cm και 45±5 cm», «Να διαθέτουν είτε ευθεία είτε

*κυρτή λεπίδα τιτανίου μήκους  $15\pm 2\text{mm}$ » «να πάλλεται με επιμήκη κίνηση σε συχνότητα 47».*

37. Επειδή, η παρεμβαίνουσα επικαλείται σχετικά ότι οι Προδιαγραφές της Διακήρυξης έχουν επαρκές εύρος τιμών, καθώς ζητούν διάφορα και σε μεγάλο εύρος μήκη, ήτοι 26-30 και 38-48 και ότι η προσφεύγουσα ζητάει να ανακληθούν, άλλως να τροποποιηθούν οι ανωτέρω όροι των Τεχνικών Προδιαγραφών της Διακήρυξης και μάλιστα επικαλούμενη τις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της ευρύτητας συμμετοχής στο διαγωνισμό προς όφελος του δημοσίου συμφέροντος ενώ η ίδια με τις προτεινόμενες από εκείνη προδιαγραφές αφενός περιορίζει τα μήκη σε  $25\pm 5$   $35\pm 5$  cm και αφετέρου προτείνει να προστεθεί το μήκος  $45\pm 5$  cm και προστεθούν χαρακτηριστικά όπως «λεπίδα τιτανίου μήκους  $15\pm 2\text{mm}$ » και «συχνότητα 47 KHZ», περιορίζοντας με τον τρόπο αυτό τον ανταγωνισμό.

38. Επειδή, η προσφεύγουσα πράγματι με την προτεινόμενη επαναδιατύπωση, με την οποία απαραδέκτως προσπαθεί να προσαρμόσει τις δικές τις ανάγκες στα υπό προμήθεια είδη, περιορίζει τον ανταγωνισμό καθώς, ως βάσιμα ισχυρίζεται περιορίζει τα μήκη ενώ προτείνει μειωμένη συχνότητα λειτουργίας 47 KHZ με αποτέλεσμα τη μειωμένη απόδοση του υπό προμήθεια εργαλείου. Αορίστως δε ισχυρίζεται ότι αποκλείονται και άλλες εταιρείες από το διαγωνισμό, χωρίς να κάνει καμία ρητή αναφορά σε αυτές, αλλά αρκείται σε μια γενικόλογη και αόριστη αναφορά. Ως προς δε τους ισχυρισμούς περί «φωτογραφικότητας» του όρου σε καμία περίπτωση δεν ευσταθούν. Εξάλλου, η νομιμότητα ή μη του οικείου όρου δεν συνέχεται κατ' ανάγκη και άνευ ετέρου, με τον αριθμό των προϊόντων ή οικονομικών φορέων που δύνανται να τον πληρούν, ενώ κατά τα άλλα ο περιορισμός του ανταγωνισμού σε ένα τυχόν μόνο προμηθευτή συνιστά απλώς συνεκτιμώμενο στοιχείο ως προς το τυχόν αδικαιολόγητο του οικείου όρου. Το γεγονός ότι μία ενδεχομένως εταιρεία δύναται σε μία δεδομένη στιγμή να ανταποκριθεί στις ειδικότερες απαιτήσεις μίας διακήρυξης δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου τινός ότι οι απαιτήσεις αυτές είναι φωτογραφικές. Συνεπώς και ο λόγος αυτός ως αναλύθηκε κρίνεται αβάσιμο ,



ισχύουν δε *mutatis mutandis* όσα έγιναν δεκτά στις προηγούμενες σκέψεις και πρέπει να απορριφθεί.

39. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, αορίστως βάλλει κατά των προσβαλλομένων τεχνικών προδιαγραφών ισχυριζόμενη ότι θέτουν πρόσθετα χαρακτηριστικά , ήτοι πέραν αυτών που περιλαμβάνουν τα ευρωπαϊκά πρότυπα αφού δεν διευκρινίζει και δεν αναφέρει ρητώς ποια είναι αυτά τα πρόσθετα χαρακτηριστικά, ενώ επιπλέον δεν τεκμηριώνει πέρα πάσης αμφιβολίας τις αιτιάσεις της σε βάρος των συγκεκριμένων όρων της Διακήρυξης και σε κάθε περίπτωση, δεν αποδεικνύει επαρκώς, με ποιο τρόπο η θέση των συγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών στην υπό εξέταση Διακήρυξη, παραβιάζει αναγκαστικού δικαίου διατάξεις ή πολύ περισσότερο, οδηγεί σε νόθευση ή περιορισμό του ανταγωνισμού, μεταξύ των εν δυνάμει υποψηφίων. Η δε επίκληση εκ μέρους της προσφεύγουσας ότι, με τους προσβαλλόμενους όρους της Διακήρυξης θίγονται οι διατάξεις του Ν. 4412/2016, διότι τίθενται αδικαιολόγητα εμπόδια στον ανταγωνισμό και προωθείται η ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένων οικονομικών φορέων, κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, κρίνεται ως απορριπτέα στο σύνολό της.

40. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

41. Επειδή, πρέπει να γίνει δεκτή η ασκηθείσα πρώτη Παρέμβαση.

42. Επειδή, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη η ασκηθείσα δεύτερη Παρέμβαση.

43. Επειδή, ύστερα από την σκέψη 42, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

#### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την ασκηθείσα πρώτη Παρέμβαση.

Απορρίπτει την ασκηθείσα δεύτερη Παρέμβαση ως απαράδεκτη.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

**Αριθμός Απόφασης : 985 /2018**

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 14 Νοεμβρίου 2018 και εκδόθηκε την 19 Νοεμβρίου 2018 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**Σταυρούλα Κουρή**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**Μαρία Μανώλογλου**