

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της την 18^η Ιανουαρίου 2018 με την εξής σύνθεση:
Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

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

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου «Ασκληπιείο Βούλας» (εφεξής αναθέτουσα αρχή), που εδρεύει στην Βούλα, Αττικής, οδός Βασ. Παύλου 1, και εκπροσωπείται νόμιμα, και κατά της με αριθ. 37/2017 Διακήρυξης Δημόσιου Ανοικτού Διαγωνισμού για την προμήθεια δύο ενδοσκοπίων.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 183487026958 0309 0046, εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «πληρωμένο», και σχετική βεβαίωση με αριθ. Πρωτ. 62/8-1-2018 της αρμόδιας υπαλλήλου της ΑΕΠΠ περί ελέγχου και δέσμευσής του από την Υπηρεσία).

2. Επειδή με την με αριθ. 37/2017 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε Ηλεκτρονικός Δημόσιος Ανοικτός Διαγωνισμός με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά

Αριθμός απόφασης : Α28/2018

αποκλειστικά βάσει της προσφερόμενης τιμής για την προμήθεια δύο (2) ενδοσκοπίων (CPV33168100-6), προυπολογιζόμενης δαπάνης 80.000,42 ευρώ περιλαμβανομένου ΦΠΑ

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

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016, και επομένως παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

5. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα, με ανάρτηση την 8-1-2018 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 14-12-2017, και β) ότι η κρινόμενη προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου, και γ) ότι κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την 8-1-2018, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017,

6. Επειδή κατ' αρχήν η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, στην οποία ενσωματώνει και το υπό εξέταση αίτημα αναστολής του διαγωνισμού, δεδομένου ότι στρέφεται κατά όρων της διακήρυξης που αφορούν τεχνικές προδιαγραφές των προς προμήθεια ενδοσκοπίων, οι οποίοι όροι κατά τους ισχυρισμούς της επιτρέπουν την συμμετοχή στον διαγωνισμό σε αποκλειστικά μία και μόνη κατονομαζόμενη εταιρεία, και αποκλείουν την ευρεία συμμετοχή στον διαγωνισμό εταιρειών, μεταξύ των οποίων και η ίδια η προσφεύγουσα, η οποία δηλώνει ότι εμπορεύεται ενδοσκόπια και προτίθεται να λάβει μέρος στον διαγωνισμό.

7. Επειδή η υπό εξέταση προσφυγή ασκείται απαραδέκτως στο μέτρο που αιτείται την τροποποίηση της προσβαλλόμενης διακήρυξης και μάλιστα την διατύπωση των προσβαλλόμενων τεχνικών προδιαγραφών καθ' υπαγόρευση και ακριβώς όπως η ίδια τις διατυπώνει στην προσφυγή της. Και τούτο ίδια

Αριθμός απόφασης : Α28/2018

επειδή σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 367 παρ. 2 ν. 4412/2016, και του άρθρου 18 παρ. 4 του ΠΔ 39/2017 επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης – όπως εν προκειμένω διώκεται- η ΑΕΠΠ ακυρώνει την πράξη, ενώ σε κάθε περίπτωση εκφεύγει της κανονιστικής αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ η τροποποίηση της προσβαλλόμενης πράξης.

8. Επειδή την 9-1-2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α κοινοποίηση του ΠΔ 39/2017 της υπό εξέταση προσφυγής με ανάρτηση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Και περαιτέρω, την 10-1-2018 η αναθέτουσα αρχή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αριθ. Πρωτ. 473 απόψεις της επί της προσφυγής σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρ. 365 παρ. 1 υποπαρ. β του Ν. 4412/2016 και 9 παρ. 2 περ. β του ΠΔ 39/2017.

9.Επειδή προσφυγή με το υπό εξέταση αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων και ίδια αναστολής του διαγωνισμού νόμιμα και παραδεκτά εισάγεται ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017.

10. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: *«Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας»*. Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των – κατ' ελάχιστον - αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

11. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του- τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου ή προτιθέμενου βάσει αντικειμένου δραστηριότητας και ρητής

Αριθμός απόφασης : Α28/2018

δήλωσής του να διαγωνισθεί- και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκομένων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

12. Επειδή στο σημ. 74 του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζεται ότι: *«Οι τεχνικές προδιαγραφές που καθορίζονται από τους αγοραστές του Δημοσίου πρέπει να επιτρέπουν το άνοιγμα των δημόσιων προμηθειών στον ανταγωνισμό καθώς και την επίτευξη των στόχων βιωσιμότητας. Για τον σκοπό αυτό, θα πρέπει να είναι δυνατή η υποβολή προσφορών που αντικατοπτρίζουν την ποικιλία των προτύπων για τεχνικές λύσεις και των τεχνικών προδιαγραφών στην αγορά...Κατά συνέπεια, οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να καταρτίζονται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή Έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό. Η κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών ως προς τις λειτουργικές απαιτήσεις και τις απαιτήσεις εκτέλεσης επιτρέπει εν γένει την επίτευξη του ανωτέρω στόχου με τον καλύτερο δυνατό τρόπο....»*.

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

14. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 54 του Ν.4412/2016 «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα

Αριθμός απόφασης : Α28/2018

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, 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 η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει 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

Αριθμός απόφασης : Α28/2018

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 ...».

16. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση της υπό κρίση σύμβασης προμήθειας, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές του με βάση τις ανάγκες και την σκοπιμότητα χρήση του, η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών, που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τήρησης της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.)

17. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. ΔΕΕ απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA).

18. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το

Αριθμός απόφασης : Α28/2018

διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Σύμφωνα, δε, με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

19. Επειδή, σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της διακήρυξης, με την τίτλο **«Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης (προσαρμοσμένο από την Αναθέτουσα Αρχή)»**, Κεφάλαιο 1 με τον τίτλο **«1. Τεχνικές Προδιαγραφές ψηφιακού Βίντεο επεξεργαστή-επεξεργαστή εικόνας»**, άρθ. 1 **«1. Να είναι ψηφιακός τελευταίας γενιάς και νέας τεχνολογίας High Definition ή Full High Definition και να συνεργάζεται με έγχρωμο ψηφιακό αισθητήριο ανάγνωσης εικόνας CCD Color Chip Technology. Να αναφερθεί η ανάλυση για αξιολόγηση. »**

20. Επειδή, με τον Α 1) λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι η τεθείσα προδιαγραφή είναι ασαφής, διότι απαιτεί επεξεργαστή τύπου High Definition και προφανώς υποβαθμισμένη σε σχέση με επεξεργαστή άλλου τύπου και μάλιστα τύπου Full High Definition Television 1080 οριζόντιων γραμμών σάρωσης και ανάλυσης εικόνας 1920X1080. Με τον τρόπο αυτό, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα η τεχνική προδιαγραφή είναι ημιτελής και ασαφής και στερεί την δυνατότητα προμήθειας σύγχρονου τεχνολογικά εξοπλισμού. Επ' αυτού, η αναθέτουσα αρχή στις από 10-1-2018 απόψεις της προς την ΑΕΠΠ αναφέρει ότι η συγκεκριμένη προδιαγραφή δεν αποκλείει κάποια εταιρεία και μάλιστα ούτε την

Αριθμός απόφασης : A28/2018

προσφεύγουσα η οποία διαθέτει τεχνολογία Full High Definition και άρα δεν απορρίπτεται.

21. Επειδή, σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της διακήρυξης, με την τίτλο **«Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης (προσαρμοσμένο από την Αναθέτουσα Αρχή)»**, Κεφάλαιο 1 με τον τίτλο «1. Τεχνικές Προδιαγραφές ψηφιακού Βίντεο επεξεργαστή-επεξεργαστή εικόνας », άρθ. 7 : «7. Να υπάρχει η δυνατότητα Freeze και ταυτόχρονα να εμφανίζεται στην οθόνη μια δεύτερη «ζωντανή» εικόνα έτσι ώστε να εξασφαλίζει ότι η εξέταση θα συνεχιστεί με ασφάλεια. Η χρονική διάρκεια της λειτουργίας Freeze να εξαρτάται από τον χρήστη. »

22. Επειδή, με τον Α 2) λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι η τεθείσα προδιαγραφή πληρείται αποκλειστικά και μόνο από τα ενδοσκόπια του συγκεκριμένου κατονομαζόμενου κατασκευαστή ο οποίος αντιπροσωπεύεται στην Ελλάδα από τον συγκεκριμένο κατονομαζόμενο εμπορικό οίκο, ενώ συγχρόνως η συγκεκριμένη προδιαγραφή δεν προσφέρει ουδέν ουσιαστικό πλεονέκτημα κατά την εξέταση, με αποτέλεσμα να αποκλείεται τόσο η ίδια όσο και άλλοι από τον διαγωνισμό. Επ' αυτού, η αναθέτουσα αρχή στις από 10-1-2018 απόψεις της προς την ΑΕΠΠ αναφέρει ότι η συγκεκριμένη προδιαγραφή δεν αποκλείει την προσφεύγουσα αλλά αντίθετα η συγκεκριμένη προδιαγραφή *«καλύπτεται από το σύστημα και συγκεκριμένα το μοντέλο βίντεοεπεξεργαστή, το οποίο είναι το πλέον πρόσφατο σύστημα της εν λόγω εταιρείας»*.

23. Επειδή, σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της διακήρυξης, με την τίτλο **«Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης (προσαρμοσμένο από την Αναθέτουσα Αρχή)»**, Κεφάλαιο 2 με τον τίτλο « 2. Τεχνικές Προδιαγραφές πηγής ψυχρού φωτισμού.», άρθ. 1 : « 1. *Να είναι ενσωματωμένη ή ξεχωριστή από τον βίντεο-επεξεργαστή με λυχνία απαραίτητως 300 Watt Xenon.* »

24. Επειδή, με τον Β 1) λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι η τεθείσα προδιαγραφή έχει διατυπωθεί περιοριστικά και απόλυτα με αποτέλεσμα να αποκλείονται από τον διαγωνισμό συστήματα άλλων νεότερων τεχνολογιών και μάλιστα το δικό της σύστημα νέας τεχνολογίας LED που έχει διάρκεια ζωής 5.000 ωρών λειτουργίας, παρέχει ποιότητα ψυχρού φωτισμού με αδιάλειπτη λειτουργία και μείωση του κόστους

Αριθμός απόφασης : Α28/2018

λειτουργίας. Επ' αυτού, η αναθέτουσα αρχή στις από 10-1-2018 απόψεις της προς την ΑΕΠΠ αναφέρει ότι : « Η εταιρεία που εκπροσωπεί η εταιρεία στην Ελλάδα διαθέτει πηγή ψυχρού φωτισμού με λυχνία 300 Watt Xenon και συγκεκριμένα το μοντέλο το οποίο θεωρείται και το πλέον πρόσφατο τεχνολογικά. Πράγματι, το Νοσοκομείο μας διαθέτει το οικονομικότερο σύστημα της εταιρείας από το οποίο όμως δεν είμαστε ευχαριστημένοι από την απόδοσή του. Συγκεκριμένα ο φωτισμός με την λυχνία LED που διαθέτει δεν είναι επαρκής και συχνά η ένταση κατά την διάρκεια της ενδοσκόπησης μειώνεται, προκαλώντας δυσκολία και στον ιατρό και στον ασθενή. Για αυτό το λόγο και στα μεγαλύτερα κέντρα του εξωτερικού αλλά και της χώρας μας βρίσκονται εγκατεστημένα συστήματα με λυχνίες απαραίτητως 300Watt Xenon ως αυτό που διαθέτει και η εταιρεία και συγκεκριμένα το μοντέλο Δεν κατανοούμε τους ισχυρισμούς της εταιρείας αφού το διαθέτει.»

25. Επειδή, σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της διακήρυξης, με την τίτλο «**Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης (προσαρμοσμένο από την Αναθέτουσα Αρχή)**», Κεφάλαιο 3 με τον τίτλο « 3. Τεχνικές Προδιαγραφές εύκαμπτου βίντεο γαστροσκοπίου (δύο τεμάχια).», άρθ. 2 : «**Να είναι τεχνολογίας HD (High Definition) ή Full HD CCD.**»

26. Επειδή, με τον Γ 1) λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι ο όρος HD High Definition καθιστά την προδιαγραφή ασαφή και προφανώς υποβαθμισμένη που χαρακτηρίζει προϊόντα προγενέστερης γενιάς και υποδεέστερης τεχνολογίας σε σχέση με επεξεργαστή άλλου τύπου και μάλιστα τύπου Full High Definition Television 1080 οριζόντιων γραμμών σάρωσης και ανάλυσης εικόνας 1920pixelsX1080pixels που παρέχει δυνατότητα αρτιότερης διάγνωσης παθολογιών και μειωμένη πιθανότητα αστοχίας εντοπισμού βλάβης στον βλεννογόνο. Με τον τρόπο αυτό, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα η τεχνική προδιαγραφή είναι ημιτελής και ασαφής και στερεί την δυνατότητα προμήθειας σύγχρονου τεχνολογικά εξοπλισμού. Επ' αυτού, η αναθέτουσα αρχή στις από 10-1-2018 απόψεις της προς την ΑΕΠΠ αναφέρει ότι η συγκεκριμένη προδιαγραφή δεν αποκλείει κάποια εταιρεία και μάλιστα ούτε την προσφεύγουσα η οποία διαθέτει τεχνολογία Full High Definition και άρα δεν απορρίπτεται.

27. Επειδή, σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της διακήρυξης, με την τίτλο **«Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης (προσαρμοσμένο από την Αναθέτουσα Αρχή)»**, Κεφάλαιο 3 με τον τίτλο **« 3. Τεχνικές Προδιαγραφές εύκαμπτου βίντεο γαστροσκοπίου (δύο τεμάχια).»**, άρθ. 5 και 6 : **« 5. Να εκτελεί γωνιώσεις κατά 210 μοίρες άνω, 120 μοίρες κάτω, 120 μοίρες δεξιά και 120 μοίρες αριστερά, τουλάχιστον. 6. Η εξωτερική διάμετρος του εύκαμπτου σωλήνα να είναι το πολύ 10 mm. »**

28. Επειδή, με τον Γ 2) λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι οι τεθείσες προδιαγραφές 5 και 6 σε συνδυασμό πληρούνται αποκλειστικά και μόνο από τα ενδοσκόπια του συγκεκριμένου κατονομαζόμενου κατασκευαστή ο οποίος αντιπροσωπεύεται στην Ελλάδα από τον συγκεκριμένο κατονομαζόμενο εμπορικό οίκο, ενώ συγχρόνως οι συγκεκριμένες προδιαγραφές δεν δικαιολογούνται ως απαραίτητο κριτήριο για την αξιόπιστη διάγνωση, με αποτέλεσμα να αποκλείεται άλλες εταιρείες αλλά και η ίδια που διαθέτει ενδοσκόπια με μικρότερες γωνιώσεις. Επ' αυτού, η αναθέτουσα αρχή στις από 10-1-2018 απόψεις της προς την ΑΕΠΠ αναφέρει ότι : **« ...οι όσο το δυνατόν μεγαλύτερες γωνιώσεις αποτελούν μεγάλο προτέρημα για ένα ενδοσκόπιο. Η έστω και μερικές μοίρες μεγαλύτερη γωνίωση προσφέρει το πλεονέκτημα να είναι προσβάσιμες για διαγνωστικούς και θεραπευτικούς χειρισμούς περιοχές δύσκολα προσβάσιμες στον στόμαχο όπως η καρδιοοισοφαγική συμβολή, το έλασον τόξο του σώματος ή η δεύτερη μοίρα δωδεκαδακτύλου...»**

29. Επειδή, σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της διακήρυξης, με την τίτλο **«Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης (προσαρμοσμένο από την Αναθέτουσα Αρχή)»**, Κεφάλαιο 3 με τον τίτλο **« 3. Τεχνικές Προδιαγραφές εύκαμπτου βίντεο γαστροσκοπίου (δύο τεμάχια).»**, άρθ. 13 : **«13.Να διαθέτει απαραίτητα επιπρόσθετο κανάλι water jet, χρήσιμο για επεμβατικές πράξεις. »**

30. Επειδή, με τον Γ 3) λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι η τεθείσες προδιαγραφές 13 προσιδιάζει σε αμιγώς και ειδικά επεμβατικά ή δικάναλα βιντεο-γαστροσκόπια και όχι στο υπό προμήθεια γαστροσκόπιο που είναι γαστροσκόπιο ρουτίνας, και ότι πρέπει να δοθεί η δυνατότητα διευρυμένης συμμετοχής όλων των εταιρειών με προϊόντα σύγχρονα και κατάλληλα για τον σκοπό που προορίζονται. Επ' αυτού, η

Αριθμός απόφασης : Α28/2018

αναθέτουσα αρχή στις από 10-1-2018 απόψεις της προς την ΑΕΠΠ αναφέρει ότι : « Η εταιρεία που εκπροσωπεί η εταιρεία στην Ελλάδα, διαθέτει γαστροσκόπιο με επιπρόσθετο κανάλι *water jet* και συγκεκριμένα το πρόσφατης τεχνολογίας μοντέλο »

31. Επειδή, σε κάθε περίπτωση βάσει της λεκτικής διατύπωσης των άρθρων 346 και 360 του Ν. 4412/2016, το έννομο συμφέρον δύναται να θεμελιωθεί και επί τη βάση της ενδεχόμενης βλάβης, εφόσον, παρέχεται επαρκής τεκμηρίωση των λόγων που αποδεικνύουν με ενάργεια τον επικείμενο κίνδυνο βλάβης, χωρίς να απαιτείται για την υποβολή προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, να συνιστά ο προσφεύγων συμμετέχοντα στο διαγωνισμό (C-26/03 *StadtHalle*, σκέψη 40). Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα δραστηριοποιείται στον οικείο επιχειρηματικό χώρο δικαιολογώντας καταρχήν το ενδιαφέρον της να συμμετάσχει στο διαγωνισμό και δευτερευόντως, επικαλείται ότι οι προσβαλλόμενοι λόγοι της διακήρυξης, παρά τον νόμο, εμποδίζουν την συμμετοχή της στον εν θέματι διαγωνισμό και μάλιστα ι) άλλοι μεν επιτρέπουν τη συμμετοχή ενός μόνου οικονομικού φορέα αναφέροντας αυτόν ονομαστικά και ιι) άλλοι δε είναι ασαφείς και εισάγουν απαιτήσεις μη ανάλογες με το υπό προμήθεια προϊόν.

32. Επειδή για την οριστική κρίση περί της βασιμότητας των λόγων της προσφυγής που αφορούν στις ως άνω τεχνικές προδιαγραφές, λόγω και του τεχνικού και λεπτομερειακού τους χαρακτήρα απαιτείται περαιτέρω ενδελεχής έρευνα περί της συνδρομής του εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας και ιδία η έρευνα των αιτιάσεων της αναθέτουσας αρχής και ιδία η εμπορία από την προσφεύγουσα προϊόντων τα οποία πληρούν τις επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές, και σε κάθε περίπτωση απαιτείται περαιτέρω ενδελεχής εξέταση και ερμηνεία των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης υπό το φως της ισχύουσας σχετικής νομοθεσίας και νομολογίας καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων.

33. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της δεν επικαλείται λόγους υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος που να καθιστούν τις πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων περισσότερες από τα οφέλη.

34. Επειδή εν προκειμένω α) έχει ασκηθεί παραδεκτώς η υπό εξέταση προσφυγή, β) η ύπαρξη βλάβης της προσφεύγουσας ως στοιχείο του

Αριθμός απόφασης : Α28/2018

παραδεκτού του αιτήματος αναστολής του διαγωνισμού θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της από την ιδιότητά της ως προτιθέμενης να συμμετάσχει πλην όμως αποκλειόμενης λόγω των όρων της διακήρυξης, γ) οι λόγοι της προσφυγής δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμοι ή απαράδεκτοι, και δ) δεν υπάρχει επίκληση ζημίας από την αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, ως προς την *ad hoc* προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων της, δηλ. σε σχέση περιοριστικώς με την χορήγηση προσωρινών μέτρων. Σε κάθε περίπτωση δε, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, δεν προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

35. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο κατά τα ως άνω είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό εξέταση προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

36. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

37. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω το υπό εξέταση αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.

Διατάσσει την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 18-1-2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Ειρήνη Ε. Αποκάρδου

Σταμάτιος Μαλινδρέτος

Αριθμός απόφασης : Α28/2018