

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 30 Νοεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αφοκάρδου Πρόεδρος-Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Ζαράρη κι Ευαγγελία Μιχολίτση, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην από 20.11.2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 268/22.11.2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) Ι /45/22.11.2017 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία, που εδρεύει στο, οδός, ΤΚ, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ΠΕΙΡΑΙΑ «ΤΖΑΝΕΙΟ»

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθούν οι τεχνικές προδιαγραφές με Α/Α 1,6, 8-10, 13, 16-18, 22, 25-31, 39-41, 43, 47, 51-52, 54, 56-58 και 80 της υπ'αριθμ. 5/2017 διακήρυξης και να επαναδιατυπωθούν σύμφωνα με το περιεχόμενο που προτείνει στο πλαίσιο δημόσιου διεθνούς ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια ΕΡΓΑΛΕΙΩΝ ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΟΥ (ΣΥΡΡΑΠΤΙΚΑ-ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΑ), (CPV 33162200-5 Εργαλεία χειρουργείου), με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη προσφορά βάσει χαμηλότερης τιμής, προϋπολογισμού 1.170.000,00 συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ για δύο (2) χρόνια.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αφοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: Α63/2017

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 παράβολο, ύψους 4.178,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 174846122958 01115 0049, αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής στην ALPHA BANK της 16/11/2017, επικυρωμένη εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών ότι το ως άνω παράβολο, υπό τον αντίστοιχο Κωδικό, φέρει την ένδειξη «πληρωμένο» και τη βεβαίωση της αρμόδιας υπαλλήλου της ΑΕΠΠ περί ελέγχου και δέσμευσης από την Υπηρεσία του ως άνω παραβόλου).

2.Επειδή με την υπ'αριθμ. 5/2017 Διακήρυξη προκηρύχθηκε από το ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ΠΕΙΡΑΙΑ «ΤΖΑΝΕΙΟ» δημόσιος διεθνής ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την προμήθεια ΕΡΓΑΛΕΙΩΝ ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΟΥ (ΣΥΡΡΑΠΤΙΚΑ-ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΑ), (CPV 33162200-5 Εργαλεία χειρουργείου), με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη προσφορά βάσει χαμηλότερης τιμής, προϋπολογισμού 1.170.000,00 συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ για δύο (2) χρόνια με καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών την 14-12-2017, ημέρα ΠΕΜΠΤΗ και ώρα 14:00 και ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού την 20-12-2017, ημέρα ΤΕΤΑΡΤΗ και ώρα 10:00.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 29/06/2017 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (2017/S 115-232443) καθώς και η μετάθεση της ημερομηνίας διενέργειας στις 30-10-2017 και το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) (αριθμ. εγκεκρ. αιτήματος 17REQ002150267 και μετάθεσης ημερομηνίας 17PROC002196223/1-11-2017) και αυθημερόν στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. όπου έλαβε το συστημικό αριθμό συστήματος ΕΣΗΔΗΣ 45450.

4. Επειδή η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 20-11-2017 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό κρίση προσφυγή της και την κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ αυθημερόν.

Αριθμός απόφασης: Α63/2017

5. Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της υποστηρίζει ότι πρέπει να ακυρωθούν οι τεχνικές προδιαγραφές με Α/Α 1,6, 8-10, 13, 16-18, 22, 25-31, 39-41, 43, 47, 51-52, 54, 56-58 και 80 όπως αυτές περιλαμβάνονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ» της Διακήρυξης διότι έχουν διατυπωθεί κατά παράβαση των άρθρων 18 και 54 του Ν.4412/2016, φωτογραφίζοντας τα προϊόντα συγκεκριμένης εταιρείας, ήτοι του κατασκευαστικού οίκου, τα οποία διαθέτει στην αγορά η εταιρεία, περιορίζοντας έτσι την ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στο διαγωνισμό και θέτοντας αδικαιολόγητα εμπόδια στον ανταγωνισμό. Επιπλέον, ισχυρίζεται ότι τα ζητούμενα τεχνικά στοιχεία των ως άνω προδιαγραφών δεν είναι ουσιώδη ή δεν

αποτελούν πλεονέκτημα για την έκβαση και το αποτέλεσμα της χειρουργικής πράξης, δεν υπάρχει για αυτά καμία επιστημονική τεκμηρίωση και δεν επηρεάζουν τη δυνατότητα ή την αποτελεσματικότητα της χρήσης του.

6. Επειδή, ειδικότερα, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι στον όρο με Α/Α 47 (κωδικός ΥΣ011015) των προδιαγραφών συρραπτικών της διακήρυξης που ζητά *«Ενδοσκοπικό εργαλείο ευθείας συρραφής - διατομής κι αναστόμωσης, το οποίο μπορεί να δεχθεί κεφαλές με ενσωματωμένο ενισχυτικό συρραφής, ευθείες, αρθρούμενες, κεκαμμένες και κυρτές, σε μεγέθη συρραφής 30mm, 45mm και 60mm. Με νέα κοπτική λάμα σε κάθε επαναφόρτιση, 10 θέσεις άρθρωσης, δυνατότητα 25 πυροδοτήσεων και στυλεό μήκους 16cm»*, το χαρακτηριστικό της δυνατότητας 25 πυροδοτήσεων *«τίθεται καταχρηστικά και φωτογραφικά δεδομένου ότι δεν υπάρχει καταγεγραμμένη χειρουργική τεχνική που να απαιτεί τέτοιο αριθμό πυροδοτήσεων από ένα εργαλείο, ούτε εντοπίζονται ανάλογα guidelines σε κάποια επιστημονική χειρουργική εταιρεία, ούτε βέβαια υπάρχει κάποια επέμβαση που να απαιτεί τόσες πολλές πυροδοτήσεις»*. Ομοίως, αναφέρει ότι το χαρακτηριστικό της *«νέας κοπτικής λάμας»*, το οποίο περιορίζει τον ανταγωνισμό φωτογραφίζοντας τα προϊόντα της ως άνω εταιρείας, δεν είναι το μόνο που εξασφαλίζει την ανθεκτικότητα των εργαλείων και την άρτια λειτουργικότητά τους διότι *«η λάμα από ανοξείδωτο ατσάλι 420, που προσφέρουν και άλλοι προμηθευτές, είναι ανθεκτική*

Αριθμός απόφασης: Α63/2017

στην διάβρωση και κατασκευασμένη έτσι ώστε να μην στομώνει από τις πολλαπλές πυροδοτήσεις του εργαλείου με πιστοποιημένη απόδοση και από το FDA». Τέλος, για το «ενισχυτικό συρραφής», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι «δεν αποδεικνύεται από καμία επιστημονική μελέτη πως είναι απαραίτητο για να επιτευχθεί μια ασφαλή γραμμή συρραφής» και προσθέτει ότι τα ενδοσκοπικά εργαλεία συρραφής- διατομής- αναστόμωσης της εταιρίας της, καθώς και άλλων εταιρειών, τα οποία είναι τελευταίας τεχνολογίας, μέσω των εξειδικευμένων χαρακτηριστικών τους παρέχουν μια ασφαλή και άριστη γραμμή συρραφής χωρίς την ανάγκη χρήσης ενισχυτικών. Για τους λόγους αυτούς, η προσφεύγουσα προτείνει την εξής επαναδιατύπωση: «*Ενδοσκοπικό εργαλείο ευθείας συρραφής - διατομής κι αναστόμωσης, το οποίο μπορεί να δεχθεί ευθείες κεφαλές με ενσωματωμένο ή μη ενισχυτικό συρραφής σε μεγέθη συρραφής 30mm, 45mm και 60mm. Με ενσωματωμένη κοπτική λάμα από ανοξείδωτο ασάλι 420 ή νέα κοπτική λάμα σε κάθε επαναφόρτιση, πολλαπλές θέσεις άρθρωσης, δυνατότητα τουλάχιστον 12 πυροδοτήσεων και στυλεό κοντό ή μακρύ*».

7. Επειδή η προσφεύγουσα αναφέρει ότι στους όρους με Α/Α 1, 25, 26, 27, 28, 29, 30 και 31 (κωδικοί ΥΛ001065, ΥΣ005044, ΥΣ005045, ΥΣ005046, ΥΣ005047, ΥΣ005048, ΥΣ005049 και ΥΣ005050) των προδιαγραφών συρραπτικών της διακήρυξης ζητείται «*Ανταλλακτική κεφαλή για το ενδοσκοπικό εργαλείο (μηχανικό ή και ηλεκτρικό) ευθείας συρραφής - διατομής κι αναστόμωσης, αρθρούμενη, με τριπλή γραμμή συρραφής, ενσωματωμένη κοπτική λάμα, μηχανισμό αποφυγής επαναπυροδότησης, αγκήρες (κλιπς) τιτανίου να είναι συμβατή με ΥΣ011015*», και ότι ζητώντας οι ανταλλακτικές κεφαλές να είναι «*αρθρούμενες*» και με «*ενσωματωμένη κοπτική λάμα*» «*φωτογραφίζουν*» το προϊόν του κατασκευαστικού οίκου, το οποίο προσφέρει η εταιρεία, αποκλείοντας ουσιαστικά από το διαγωνισμό όλους τους υπόλοιπους προμηθευτές του χώρου, μεταξύ των οποίων και την εταιρεία της, που προσφέρουν ανταλλακτικές κεφαλές που δε διαθέτουν τα ως άνω «*φωτογραφικά*» χαρακτηριστικά, μειώνοντας έτσι αδικαιολόγητα τη δυνατότητα συμμετοχής στο διαγωνισμό χωρίς τα ζητούμενα αυτά στοιχεία να είναι ουσιώδη ή να αποτελούν

Αριθμός απόφασης: Α63/2017

πλεονέκτημα για την έκβαση και το αποτέλεσμα της χειρουργικής πράξης και χωρίς να υπάρχει για αυτά καμία επιστημονική τεκμηρίωση ότι επηρεάζουν τη δυνατότητα ή την αποτελεσματικότητα της χρήσης του εργαλείου. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι: «η άρθρωση αδιαμφισβήτητα αποτελεί βασικό χαρακτηριστικό των ενδοσκοπικών κοπτοραπτών γιατί εξασφαλίζει την καλύτερη προσπέλαση του εργαλείου στον επικείμενο ιστό, και αυτό συμβαίνει είτε αυτή βρίσκεται στην ανταλλακτική κεφαλή είτε στο στέλεχος του εργαλείου. Είναι η θέση της άρθρωσης σε σχέση με το ενεργό άκρο της κεφαλής (δηλαδή το πόσο κοντά αρθρώνει στην γραμμή συρραφής) αυτή που προσδίδει σημαντικό πλεονέκτημα ως προς τη λειτουργικότητα του εργαλείου, καθώς ο χειρουργικός ωφέλιμος χώρος είναι περιορισμένος. Ζητώντας η διακήρυξη «ανταλλακτική κεφαλή για το ενδοσκοπικό εργαλείο (μηχανικό ή και ηλεκτρικό) ευθείας συρραφής – διατομής κι αναστόμωσης, αρθρούμενη...» ευνοεί αδικαιολόγητα την ως άνω εταιρεία και αποκλείει ουσιαστικά από το διαγωνισμό όλους τους προμηθευτές, μεταξύ των οποίων και την εταιρεία μας, οι οποίοι διαθέτουν ανταλλακτικές κεφαλές για ιστούς διαφόρων μεγεθών για εργαλεία ευθείας συρραφής-διατομής κι αναστόμωσης με τριπλή γραμμή συρραφής με ισχυρά κλιπ από κράμα τιτανίου και μηχανισμό αποφυγής επαναπυροδότησης [...]». Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές των ως άνω Α/Α, «πέρα από φωτογραφικές, είναι και ασαφείς δεδομένου ότι ενώ ζητείται ανταλλακτική κεφαλή για το ενδοσκοπικό εργαλείο (μηχανικό ή και ηλεκτρικό), η οποία να είναι συμβατή με το εργαλείο με κωδικό ΥΣ011015, ο συγκεκριμένος κωδικός εργαλείου (ΥΣ011015) δεν αφορά ηλεκτρικό εργαλείο, οπότε υπάρχει πιθανότητα σύγχυσης στην τεχνική αξιολόγηση» και, επομένως, προκύπτει ότι οι ως άνω τεχνικές προδιαγραφές ευνοούν αδικαιολόγητα την εταιρεία και περιορίζουν αδικαιολόγητα τη δυνατότητα συμμετοχής στο διαγωνισμό και κατ' επέκταση τον ανταγωνισμό, αποκλείοντας τα προσφερόμενα από την εταιρεία της προϊόντα χωρίς να προσφέρουν κανένα άλλο πλεονέκτημα, χωρίς να εξασφαλίζεται η καλύτερη δυνατή επιλογή για το νοσοκομείο και χωρίς να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Ως εκ τούτου, η ως άνω προδιαγραφή θα έπρεπε, κατά τη γνώμη της, να

Αριθμός απόφασης: Α63/2017

τροποποιηθεί και να επαναδιατυπωθεί ως ακόλουθα: «Ανταλλακτική κεφαλή για το ενδοσκοπικό εργαλείο (μηχανικό ή και ηλεκτρικό) ευθείας συρραφής-διατομής κι αναστόμωσης, αρθρούμενη ή μη αρθρούμενη, με τριπλή γραμμή συρραφής, ενσωματωμένη ή μη κοπτική λάμα, μηχανισμό αποφυγής επαναπυροδότησης, αγκήρες (κλιπς) τιτανίου...να είναι συμβατή με ΥΣ011015 ή ΥΣ010031».

8. Επειδή η προσφεύγουσα αναφέρει ότι στον όρο με Α/Α 6 (κωδικός ΥΣ003003) των προδιαγραφών συρραπτικών της διακήρυξης ζητείται «Κυκλικός αναστομωτήρας, ευθύς, με αγκήρες (κλιπς) τιτανίου ορθογώνιας διατομής, για αιμορροϊδεκτομή κατά Longo, με αποσπώμενη κεφαλή και διάμετρο αναστόμωσης: 33mm» «φωτογραφίζοντας» ουσιαστικά το προϊόντου κατασκευαστικού οίκου, το οποίο προσφέρει η εταιρεία Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ζητώντας τα κλιπς να είναι «ορθογώνιας διατομής» αποκλείει ουσιαστικά από το διαγωνισμό όλους τους υπόλοιπους προμηθευτές του χώρου, μεταξύ των οποίων και την εταιρεία της, που προσφέρουν αντίστοιχα εργαλεία μειώνοντας έτσι αδικαιολόγητα τη δυνατότητα συμμετοχής στο διαγωνισμό χωρίς τα ζητούμενα αυτά στοιχεία να είναι ουσιώδη ή να αποτελούν πλεονέκτημα για την έκβαση και το αποτέλεσμα της χειρουργικής πράξης και χωρίς να υπάρχει για αυτά καμία επιστημονική τεκμηρίωση ότι επηρεάζουν τη δυνατότητα ή την αποτελεσματικότητα της χρήσης του εργαλείου. Ως εκ τούτου, η ως άνω προδιαγραφή θα έπρεπε να τροποποιηθεί και να επαναδιατυπωθεί ως ακόλουθα: «Κυκλικός αναστομωτήρας, ευθύς, με αγκήρες (κλιπς) τιτανίου ορθογώνιας ή κυκλικής διατομής, για αιμορροϊδεκτομή κατά Longo, με αποσπώμενη ή μη κεφαλή και διάμετρο αναστόμωσης:33mm».

9. Επειδή η προσφεύγουσα αναφέρει ότι στους όρους με Α/Α 8, 9, 10 και 13 (κωδικοί ΥΣ004022, ΥΣ004023, ΥΣ004024 και ΥΣ004029) των προδιαγραφών συρραπτικών της διακήρυξης ζητείται «Αυτόματο ευθύγραμμο επαναφορτιζόμενο συρραπτικό εργαλείο, με ισχυρούς αγκήρες (κλιπς) τιτανίου ορθογώνιας διατομής, μία σκανδάλη σύγκλισης-πυροδότηση και μήκος συρραφής..» «φωτογραφίζοντας» ουσιαστικά το προϊόν του κατασκευαστικού οίκου, το οποία διαθέτει στην αγορά η εταιρεία

Αριθμός απόφασης: Α63/2017

..... και παραβιάζουν για τους ως άνω επαναλαμβανόμενους λόγους το κείμενο νομικό πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων, η ως άνω προδιαγραφή πρέπει να τροποποιηθεί προκειμένου να είναι σύμφωνη με τις διατάξεις του νόμου ώστε να μην περιορίζεται ο ανταγωνισμός και να επαναδιατυπωθεί ως ακόλουθα: *«Αυτόματο ευθύγραμμο επαναφορτιζόμενο συρραπτικό εργαλείο, με ισχυρούς αγκτήρες (κλιπς) από κράμα τιτανίου κυκλικής ή ορθογώνιας διατομής, μία ή δύο σκανδάλες σύγκλισης-πυροδότησης και μήκος συρραφής...».*

10. Επειδή η προσφεύγουσα αναφέρει ότι στους όρους με Α/Α 16, 17, 18 & 22 (κωδικοί ΥΣ005008, ΥΣ005031, ΥΣ005032 & ΥΣ005040) των προδιαγραφών συρραπτικών της διακήρυξης ζητείται *«Ανταλλακτική κεφαλή με ισχυρούς αγκτήρες (κλιπς) τιτανίου ορθογώνιας διατομής, για το εργαλείο ευθείας συρραφής, μήκους...»* «φωτογραφίζοντας» ουσιαστικά το προϊόν του κατασκευαστικού οίκου, το οποίο προσφέρει η εταιρείακαι παραβιάζουν για τους ως άνω επαναλαμβανόμενους λόγους το κείμενο νομικό πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων, θα έπρεπε να τροποποιηθεί και να επαναδιατυπωθεί ως ακόλουθα: *«Ανταλλακτική κεφαλή με ισχυρούς αγκτήρες (κλιπς) από κράμα τιτανίου ορθογώνιας ή κυκλικής διατομής, για το εργαλείο ευθείας συρραφής, μήκους ...».*

11. Επειδή η προσφεύγουσα αναφέρει ότι στους όρους με Α/Α 39 και 40 (κωδικός ΥΣ006011 και ΥΣ006012) των προδιαγραφών συρραπτικών της διακήρυξης ζητείται *«Αυτόματο ευθύγραμμο συρραπτικό εργαλείο, αρθρούμενο και περιστρεφόμενο, με σταθερό στυλεό και κλείδωμα κεφαλής, με αγκτήρες (κλιπς) τιτανίου και μήκος συρραφής ...»* «φωτογραφίζοντας» ουσιαστικά το προϊόν του κατασκευαστικού οίκου, το οποίο προσφέρει η εταιρεία και παραβιάζουν για τους ως άνω επαναλαμβανόμενους λόγους το κείμενο νομικό πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων, θα έπρεπε να τροποποιηθεί και να επαναδιατυπωθεί ως ακόλουθα:

«Αυτόματο ευθύγραμμο συρραπτικό εργαλείο, αρθρούμενο και περιστρεφόμενο, με σταθερό ή εύκαμπτος τυλεό, με ή χωρίς κλείδωμα κεφαλής, με αγκτήρες (κλιπς) τιτανίου και μήκος συρραφής.....».

Αριθμός απόφασης: Α63/2017

12. Επειδή η προσφεύγουσα αναφέρει ότι στους όρους με Α/Α 41 και 43 (κωδικός ΥΣ010029 & ΥΣ010033) των προδιαγραφών συρραπτικών της διακήρυξης ζητείται «*Εργαλείο ευθείας συρραφής - διατομής ιστών, επαναφορτιζόμενο, με νέα κοπτική λάμα σε κάθε επαναφόρτιση, μηχανισμό αποφυγής προπυροδότησης και επαναπυροδότησης, ισχυρούς αγκήρες (κλιπς) τιτανίου ορθογώνιας διατομής και μήκος συρραφής.....*» «φωτογραφίζοντας» ουσιαστικά το προϊόν του κατασκευαστικού οίκου, το οποίο προσφέρει η εταιρεία και παραβιάζουν για τους ως άνω επαναλαμβανόμενους λόγους το κείμενο νομικό πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα προσκομίζει και επικαλείται και την σύνοψη της μελέτης Henninger 2017 η οποία αποδεικνύει ότι ο κοπτοράπτης του οίκου, με κλιπς κυκλικής διατομής, τοποθετεί ισχυρότερα κλιπ σε σχέση με αυτά του Επομένως, κατά την προσφεύγουσα, η ως άνω προδιαγραφή θα έπρεπε να τροποποιηθεί και να επαναδιατυπωθεί ως ακόλουθα: «*Εργαλείο ευθείας συρραφής - διατομής ιστών, επαναφορτιζόμενο, με νέα κοπτική λάμα σε κάθε επαναφόρτιση, μηχανισμό αποφυγής προπυροδότησης και επαναπυροδότησης, ισχυρούς αγκήρες (κλιπς) από κράμα τιτανίου ορθογώνιας ή κυκλικής διατομής και μήκος συρραφής...*».

13. Επειδή η προσφεύγουσα αναφέρει ότι στον όρο με Α/Α 51 (κωδικός ΥΣ015020) των προδιαγραφών συρραπτικών της διακήρυξης ζητείται «*Λαβίδα ηλεκτροθερμικής συγκόλλησης και διατομής αγγείων έως και 7mm,μεαυτόματηολοκλήρωση του κύκλου απολίνωσης σε 2-4sec, ενσωματωμένο καλώδιο, χειροδιακόπτη, ενσωματωμένη κοπτική λάμα, ξεχωριστή σκανδάλη μηχανικής κοπής, με περιστροφή, διάμετρο 5mm, μήκος στυλεού 23cm, με κυρτές σιαγόνες τύπου Maryland ενεργού άκρου20mmκαικοπής 18mm, με μονόπλευρο άνοιγμα*», «φωτογραφίζοντας» ουσιαστικά με το να ζητά η λαβίδα να ολοκληρώνει τον «κύκλο απολίνωσης σε 2-4sec»την προϊόντική σειρά του κατασκευαστικού οίκου, την οποία προσφέρει η εταιρεία και παραβιάζει για τους ως άνω επαναλαμβανόμενους λόγους το κείμενο νομικό πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων, διότι, ο χρόνος απολίνωσης είναι πάντοτε σχετικός και εξαρτάται συνδυαστικά από παράγοντες όπως η ποιότητα του ιστού, το πάχος του, το

Αριθμός απόφασης: Α63/2017

είδος του ιστού καθώς επίσης η εφαρμογή τάσης κατά την πυροδότηση, η παρατεταμένη προηγούμενη χρήση, οι οποίοι παράγοντες μεταβάλλονται όχι μόνο ανά ασθενή αλλά ακόμη και κατά τη διάρκεια της αυτής χειρουργικής πράξης. Ως εκ τούτου, κατά την προσφεύγουσα, δεν μπορεί να υπάρχει επιστημονική τεκμηρίωση αλλά ούτε και να είναι τεχνικά αποδεκτή η υιοθέτηση συγκεκριμένου χρόνου ολοκλήρωσης μιας τέτοιου τύπου ηλεκτροθερμικής εφαρμογής. Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι διαθέτει λαβίδες ηλεκτροθερμικής συγκόλλησης τελευταίας τεχνολογίας προσφέροντας ταχεία και ασφαλή απολίνωση των αγγείων, όπως ισχυρίζεται ότι αποδεικνύεται και από την προσκομιζόμενη και επικαλούμενη τυχαιοποιημένη μελέτη (Rothmund, 2013), οι οποίες όμως δεν διαθέτουν το συγκεκριμένο «φωτογραφικό» χαρακτηριστικό, το οποίο για τους λόγους που προαναφέρθηκαν, εξαρτάται, κατ' αυτήν, από διάφορους παράγοντες και δε δύναται να προσδιοριστεί επακριβώς. Για τους λόγους αυτούς και για όσους έχουν ήδη προαναφερθεί από την προσφεύγουσα (και επαναλαμβάνονται) η ως άνω προδιαγραφή θα έπρεπε να τροποποιηθεί και να επαναδιατυπωθεί ως ακόλουθα: *«Λαβίδα ηλεκτροθερμικής συγκόλλησης και διατομής αγγείων έως και 7mm, με αυτόματη ολοκλήρωση του κύκλου απολίνωσης σε περίπου 2-4sec, ενσωματωμένο καλώδιο, χειροδιακόπτη, ενσωματωμένη κοπτική λάμα, ξεχωριστή σκανδάλη μηχανικής κοπής, με περιστροφή, διάμετρο 5mm, μήκος στυλεού 23cm, με κυρτές σιαγόνες τύπου Maryland ενεργού άκρου 20mm και κοπής 18mm, με μονόπλευρο άνοιγμα».*

14. Επειδή η προσφεύγουσα αναφέρει ότι στον όρο με Α/Α 52 (κωδικός ΥΣ015008) των προδιαγραφών συρραπτικών της διακήρυξης ζητείται *«Λαβίδα ηλεκτροθερμικής συγκόλλησης και διατομής αγγείων έως και 7 mm, με αυτόματη ολοκλήρωση του κύκλου απολίνωσης σε 2-4 sec, ενσωματωμένο καλώδιο, χειροδιακόπτη, ενσωματωμένη κοπτική λάμα, ξεχωριστή σκανδάλη μηχανικής κοπής, με κλείδωμα χειρολαβής, περιστροφή, παραλληλόγραμμου διαμετρήματος, μήκος στυλεού 18 cm, κυρτές 14^ο ατραυματικές σιαγόνες μήκους 36 mm και κοπής 34 mm, με αμφίπλευρο άνοιγμα», «φωτογραφίζοντας» ουσιαστικά προϊόντα του κατασκευαστικού*

Αριθμός απόφασης: Α63/2017

οίκου, τα οποία διαθέτει στην αγορά η εταιρεία Ειδικότερα, κατά την προσφεύγουσα, οι ως άνω τεχνικές προδιαγραφές ζητώντας η λαβίδα να ολοκληρώνει τον «κύκλο απολίνωσης σε 2-4 sec» και να είναι «παραλληλόγραμμου διαμετρήματος» «φωτογραφίζουν» την προϊοντική σειρά του ως άνω κατασκευαστικού οίκου. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο χρόνος απολίνωσης είναι πάντοτε σχετικός και εξαρτάται συνδυαστικά από παράγοντες όπως η ποιότητα του ιστού, το πάχος του, το είδος του ιστού καθώς επίσης η εφαρμογή τάσης κατά την πυροδότηση, η παρατεταμένη προηγούμενη χρήση, οι οποίοι παράγοντες μεταβάλλονται όχι μόνο ανά ασθενή αλλά ακόμη και κατά τη διάρκεια της αυτής χειρουργικής πράξης. Ως εκ τούτου, συμπεραίνει ότι δεν μπορεί να υπάρχει επιστημονική τεκμηρίωση αλλά ούτε και να είναι τεχνικά αποδεκτή η υιοθέτηση συγκεκριμένου χρόνου ολοκλήρωσης μιας τέτοιου τύπου ηλεκτροθερμικής εφαρμογής. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι οι τεχνικές προδιαγραφές όπως περιγράφονται στον ως άνω Α/Α της διακήρυξης τιθέμενες κατά παράβαση των διατάξεων του νόμου, ευνοούν αδικαιολόγητα την εταιρεία και περιορίζουν αδικαιολόγητα τη δυνατότητα συμμετοχής στο διαγωνισμό και κατ' επέκταση τον ανταγωνισμό, αποκλείοντας τα προσφερόμενα από την εταιρεία της προϊόντα χωρίς να προσφέρουν κανένα άλλο πλεονέκτημα, χωρίς να εξασφαλίζεται η καλύτερη δυνατή επιλογή για το νοσοκομείο και χωρίς να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Ως εκ τούτου η ως άνω προδιαγραφή θα έπρεπε κατά την προσφεύγουσα να τροποποιηθεί και να επαναδιατυπωθεί ως ακολούθως: «Λαβίδα ηλεκτροθερμικής συγκόλλησης και διατομής αγγείων έως και 7mm, με αυτόματα ολοκλήρωση του κύκλου απολίνωσης σε περίπου 2-4sec, ενσωματωμένο καλώδιο, χειροδιακόπτη, ενσωματωμένη κοπτική λάμα, ξεχωριστή σκανδάλη μηχανικής κοπής, με κλείδωμα χειρολαβής περιστροφής, μήκος στυλεού 18-20cm, κυρτές 14ο ατραυματικές σιαγόνες μήκους περίπου 36mm και κοπής περίπου 34mm, με αμφίπλευρο ή μονόπλευρο άνοιγμα».

15. Επειδή η προσφεύγουσα αναφέρει ότι στον όρο με Α/Α 54 (κωδικός ΥΣ015018) των προδιαγραφών συρραπτικών της διακήρυξης

Αριθμός απόφασης: Α63/2017

ζητείται «*Λαβίδα ηλεκτροθερμικής συγκόλλησης και διατομής αγγείων έως και 7mm, με αυτόματη ολοκλήρωση του κύκλου απολίνωσης σε 2-4sec, ενσωματωμένο καλώδιο, χειροδιακόπτη, ενσωματωμένη κοπτική λάμα, ξεχωριστή σκανδάλη μηχανικής κοπής, με συνολικό μήκος 18.8cm, κυρτές 28ο ατραυματικές σιαγόνες ενεργού άκρου 16.5mm, με αμφίπλευρο άνοιγμα*», και ιδίως αφενός το ότι πρέπει η λαβίδα να ολοκληρώνει τον «*κύκλο απολίνωσης σε 2-4 sec*» και αφετέρου προδιαγράφοντας το μήκος με ακρίβεια δεκαδικού (18.8cm) «*φωτογραφίζουν*» την προϊοντική σειρά του κατασκευαστικού οίκου, την οποία προσφέρει η εταιρεία, και παραβιάζοντας τους κανόνες και τις αρχές που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις για τους ως άνω αναφερόμενους λόγους. Ως εκ τούτου, η ως άνω προδιαγραφή πρέπει να τροποποιηθεί, κατά την προσφεύγουσα και να επαναδιατυπωθεί ως ακόλουθα: «*Λαβίδα ηλεκτροθερμικής συγκόλλησης και διατομής αγγείων έως και 7mm, με αυτόματη ολοκλήρωση του κύκλου απολίνωσης σε περίπου 2-4sec, ενσωματωμένο καλώδιο, χειροδιακόπτη, ενσωματωμένη κοπτική λάμα, ξεχωριστή σκανδάλη μηχανικής κοπής, με συνολικό μήκος περίπου 18cm, κυρτές 28ο ατραυματικές σιαγόνες ενεργού άκρου 16.5mm, με αμφίπλευρο άνοιγμα*».

16. Επειδή η προσφεύγουσα αναφέρει ότι στους όρους με Α/Α 56, 57 και 58 (κωδικοί ΥΣ018046, ΥΣ018047 & ΥΣ018049) των προδιαγραφών συρραπτικών της διακήρυξης ζητείται «*Κυκλικός αναστομωτήρας, κυρτός, με ισχυρούς αγκτήρες (κλιπς) τιτανίου ορθογώνιας διατομής, ανακλινόμενη κεφαλή, μία χειρολαβή, μήκους στυλεού 35cm και διάμετρο αναστόμωσης...*» «*φωτογραφίζοντας*» και ιδίως το εργαλείο πρέπει να διαθέτει αγκτήρες (κλιπς) «*ορθογώνιας διατομής*» και «*ανακλινόμενη κεφαλή*» «*φωτογραφίζουν*» το προϊόν του κατασκευαστικού οίκου, το οποίο προσφέρει η εταιρεία και επικαλείται την ως άνω σύνοψη της μελέτης Henninger, 2017, με την οποία, όπως ισχυρίζεται, αποδεικνύεται ότι οι κοπτοράπτες με κλιπς κυκλικής διατομής όπως ο κοπτοράπτης του οίκου, τοποθετούν ισχυρότερα κλιπ σε σχέση με αυτά της ορθογώνιας

Αριθμός απόφασης: Α63/2017

διατομής του Επίσης, «η ανακλινόμενη κεφαλή στους κυκλικούς αναστομωτήρες, δεν υπερέχει έναντι της μη ανακλινόμενης κεφαλής, απλώς πρόκειται για διαφορετικής φιλοσοφίας εργαλεία με αντιστοίχως καλά και ασφαλή για τον ασθενή κλινικά αποτελέσματα». Για παράδειγμα, επικαλείται η προσφεύγουσα τον κυκλικό αναστομωτήρα του οίκου Ethicon που διαθέτει η ίδια όπου αφαιρείται με ασφάλεια με τη χρήση ειδικού μηχανισμού χωρίς να τραυματίζει τον ιστό. Ως εκ τούτου, η ως άνω προδιαγραφή θα έπρεπε να τροποποιηθεί και να επαναδιατυπωθεί ως ακόλουθα: «Κυκλικός αναστομωτήρας, κυρτός, με ισχυρούς αγκήρες (κλιπς) από κράμα τιτανίου, ανακλινόμενη ή μη κεφαλή, μία χειρολαβή, μήκους στυλεού 35-37cm και διάμετρο αναστόμωσης...».

17. Επειδή η προσφεύγουσα αναφέρει ότι στον όρο με Α/Α 80 (κωδικός ΥΛ001155) των προδιαγραφών λπαροσκοπικών της διακήρυξης ζητείται «Εργαλείο ενδοσκοπικής απολίνωσης αγγείων, διαμέτρου 10mm, με δυο ξεχωριστά στάδια λειτουργίας (φόρτισης και τοποθέτησης του κλιπ), δυνατότητα μερικού κλεισίματος του κλιπ για την διεξαγωγή χολαγγειογραφίας, αγκήρες (κλιπς) τιτανίου κι εγκάρσιες αυλακώσεις, με 15 κλιπς τιτανίου, μεγάλου μεγέθους (L)», «φωτογραφίζοντας» ουσιαστικά με το να ζητά το εργαλείο να έχει «δύο ξεχωριστά στάδια λειτουργίας» το προϊόν του κατασκευαστικού οίκου, το οποίο προσφέρει η εταιρεία Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι, στην ουσία πρόκειται για ένα επουσιώδες χαρακτηριστικό δεδομένου ότι η τοποθέτηση του κλιπ και στις δύο περιπτώσεις (ένα ή δύο στάδια) επιτυγχάνεται με ασφάλεια χωρίς να τραυματίζει παρακείμενους ιστούς. Επίσης, κατά την προσφεύγουσα, οι αυλακώσεις είτε είναι εγκάρσιες είτε επιμήκης εξυπηρετούν στο να συγκρατούν το κλιπ στις σιαγόνες του εργαλείου, οπότε κανονικά η συγκράτηση του κλιπ θα έπρεπε να το ζητούμενο χαρακτηριστικό στην ως άνω προδιαγραφή και όχι οι αυλακώσεις. Ως εκ τούτου, η ως άνω προδιαγραφή, κατά την προσφεύγουσα, πρέπει να τροποποιηθεί και να επαναδιατυπωθεί ως ακόλουθα: «Εργαλείο ενδοσκοπικής απολίνωσης αγγείων, διαμέτρου 10-12mm, με ένα ή δυο στάδια

Αριθμός απόφασης: Α63/2017

λειτουργίας (φόρτισης και τοποθέτησης του κλιπ), αγκήρες (κλιπς) τιτανίου και μηχανισμό συγκράτησης του κλιπ στις σιαγόνες του εργαλείου, με 15-20 κλιπς τιτανίου, μεγάλου μεγέθους (L)».

18. Επειδή στις 30-11-2017 η αναθέτουσα ανήρτησε στο διαδικτυακό τόπο του ΕΣΗΔΗΣ μέσω της Επικοινωνίας το υπ' αριθμ. 16316 έγγραφό της με τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ.

19. Επειδή η αναθέτουσα αρχή αναφέρει σχετικά αυτολεξεί τα κάτωθι: **για τον όρο Α/Α 47** ότι : «Ζητείται εργαλείο και σε άλλον α/α του διαγωνισμού (κωδικός νοσοκομείου ΥΣ010031), άρα δεν περιορίζεται ο ανταγωνισμός, ούτε η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία μπορεί να προσφέρει και σε άλλον α/α.

«νέα κοπτική λάμα σε κάθε επαναφόρτιση»

Προσφέρει μέγιστη κοπτική ικανότητα σε κάθε πυροδότηση, ώστε να μη στομώνει η κοπτική λάμα σε σκληρούς ιστούς (ασθενείς μετά από χημειοθεραπείες, ακτινοβολία, κλπ.)

«ενσωματωμένο ενισχυτικό συρραφής»

Προσφέρει ακόμη μεγαλύτερη ασφάλεια στη γραμμή συρραφής (χρήση κυρίως σε επεμβάσεις παχυσαρκίας) με μικρότερες πιθανότητες διαφυγής.

«25 πυροδοτήσεις»

Ζητούνται οι μέγιστες σε αριθμό δυνατές πυροδοτήσεις, ώστε να υπάρχει δυνατότητα χρήσης πολλαπλών ανταλλακτικών κεφαλών (30mm, 45mm ή 60mm και για διάφορα πάχη ιστών) με τη χρήση ενός μόνο εργαλείου στην ίδια επέμβαση, άρα μείωση κόστους χρήσης εργαλείων ανά επέμβαση», **για τους όρους Α/Α 1.25. 26. 27. 28. 29. 30 και 31** ότι: «Ζητούνται ανταλλακτικές κεφαλές και σε άλλους α/α του διαγωνισμού (κωδικοί νοσοκομείου ΥΣ005051, ΥΣ005052, ΥΣ005042), άρα δεν περιορίζεται ο ανταγωνισμός, ούτε η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία μπορεί να προσφέρει και σε λοιπούς α/α.

«αρθρούμενες»

Προσφέρουν ευκολότερη πρόσβαση ανατομικά, καθώς ο χώρος στις λαπαροσκοπικές επεμβάσεις είναι περιορισμένος σε σχέση με τις ανοιχτές επεμβάσεις και απαιτούνται πολλαπλοί και περισσότερο ακριβείς χειρισμοί.

«ενσωματωμένη κοπτική λάμα»

Προσφέρει μέγιστη κοπτική ικανότητα σε κάθε πυροδότηση, καθώς

Αριθμός απόφασης: Α63/2017

χρησιμοποιείται μία και μόνο φορά και δε στομώνει η κοπτική λάμα σε σκληρούς ιστούς (ασθενείς μετά από χημειοθεραπείες, ακτινοβολία, κλπ.), **για τον όρο Α/Α 6** ότι: «Ζητείται εργαλείο και σε άλλον α/α του διαγωνισμού (κωδικός νοσοκομείου ΥΣ001023), άρα δεν περιορίζεται ο ανταγωνισμός, ούτε η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία μπορεί να προσφέρει και σε λοιπούς α/α.

«αποσπώμενη κεφαλή»

Προσφέρει ευκολότερη πρόσβαση και καλύτερο οπτικό πεδίο για τη δημιουργία της περίπαρσης και την καθήλωση της κεφαλής του εργαλείου κυκλικής αναστόμωσης», **για τους όρους Α/Α 8. 9. 10 και 13** ότι: «Ζητούνται εργαλεία και σε άλλους α/α του διαγωνισμού (κωδικοί νοσοκομείου ΥΣ004025, ΥΙ004026, ΥΣ004031 & ΥΣ004030), άρα δεν περιορίζεται ο ανταγωνισμός, ούτε η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία μπορεί να προσφέρει και σε λοιπούς α/α.

«ορθογώνιας διατομής»

Προσφέρει μεγαλύτερη ανθεκτικότητα και αντοχή στις τάσεις που ασκούνται στη γραμμή συρραφής και στις πιθανές στρεβλώσεις απ' αυτές, που έχουν ως αποτέλεσμα μειωμένες πιθανότητες ρίξης αυτής. Πιθανές στρεβλώσεις των κλιπ ή κακοσχηματισμένα κλιπ κατά την πυροδότηση, λόγω μεγαλύτερης αντίστασης του ιστού που διατέμνεται, αυξάνει σημαντικά την πιθανότητα διαφυγής, τραυματισμού παρακείμενων ιστών ή και ισχαιμία με επιβαρυντικά αποτελέσματα για την πορεία της υγείας του ασθενούς», **για τους όρους Α/Α 16, 17, 18 και 22** ότι: «Ζητούνται εργαλεία και σε άλλους α/α του διαγωνισμού (κωδικοί νοσοκομείου ΥΣ005033, ΥΣ005034, ΥΣ005056 & ΥΣ005057), άρα δεν περιορίζεται ο ανταγωνισμός, ούτε η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία μπορεί να προσφέρει και σε λοιπούς α/α.

«ορθογώνιας διατομής»

Προσφέρει μεγαλύτερη ανθεκτικότητα και αντοχή στις τάσεις που ασκούνται στη γραμμή συρραφής και στις πιθανές στρεβλώσεις απ' αυτές, που έχουν ως αποτέλεσμα μειωμένες πιθανότητες ρίξης αυτής. Πιθανές στρεβλώσεις των κλιπ ή κακοσχηματισμένα κλιπ κατά την πυροδότηση, λόγω μεγαλύτερης αντίστασης του ιστού που διατέμνεται, αυξάνει

Αριθμός απόφασης: Α63/2017

σημαντικά την πιθανότητα διαφυγής, τραυματισμού παρακείμενων ιστών ή και ισχαιμία με επιβαρυντικά αποτελέσματα για την πορεία της υγείας του ασθενούς», για τους όρους **A/A 39 και 40** ότι: «Ζητούνται εργαλεία και σε άλλους α/α του διαγωνισμού (κωδικοί νοσοκομείου ΥΣ018051 & ΥΣ005043), άρα δεν περιορίζεται ο ανταγωνισμός, ούτε η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία μπορεί να προσφέρει και σε λοιπούς α/α.

«κλείδωμα κεφαλής»

Προσφέρει σταθερότητα στο εργαλείο και το σημείο εκτομής του ιστού κατά τη σύγκλιση και την πυροδότηση του εργαλείου σε ανατομικά δύσκολα προσβάσιμο σημείο (πύελος) όπου χρησιμοποιείται», για τους όρους **A/A 41 και 43** ότι: «Ζητούνται εργαλεία και σε άλλους α/α του διαγωνισμού (κωδικοί νοσοκομείου ΥΣ005038, ΥΣ005054, ΥΣ010201, ΥΣ010202, ΥΣ010203 & ΥΣ011106), άρα δεν περιορίζεται ο ανταγωνισμός, ούτε η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία μπορεί να προσφέρει και σε λοιπούς α/α.

«ορθογώνιας διατομής»

Προσφέρει μεγαλύτερη ανθεκτικότητα και αντοχή στις τάσεις που ασκούνται στη γραμμή συρραφής και στις πιθανές στρεβλώσεις απ' αυτές, που έχουν ως αποτέλεσμα μειωμένες πιθανότητες ρίξης αυτής. Πιθανές στρεβλώσεις των κλιπ ή κακοσχηματισμένα κλιπ κατά την πυροδότηση, λόγω μεγαλύτερης αντίστασης του ιστού που διατέμνεται, αυξάνει σημαντικά την πιθανότητα διαφυγής, τραυματισμού παρακείμενων ιστών ή και ισχαιμία με επιβαρυντικά αποτελέσματα για την πορεία της υγείας του ασθενούς», για τον όρο **A/A 51** ότι: «Ζητείται εργαλείο και σε άλλον α/α του διαγωνισμού (κωδικός νοσοκομείου ΥΣ001014), άρα δεν περιορίζεται ο ανταγωνισμός, ούτε η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία μπορεί να προσφέρει και σε άλλον α/α.

«κύκλος απολίνωσης σε 2-4 sec»

Προσφέρει πολύ γρήγορη και αποτελεσματική αιμόσταση - απολίνωση των αγγείων - ιστών στις πολλαπλές ενεργοποιήσεις του εργαλείου κατά τη διάρκεια μιας επέμβασης, που έχει ως αποτέλεσμα τη σημαντική μείωση του χειρουργικού χρόνου στο σύνολο της επέμβασης, χωρίς παράλληλα να δημιουργεί νέκρωση στον ιστό απ' την παρατεταμένη ενεργοποίηση του εργαλείου ώστε να επιτευχθεί η ιδανική αιμόσταση», για τον όρο **A/A 52**

Αριθμός απόφασης: Α63/2017

ότι: «Ζητείται εργαλείο και σε άλλον α/α του διαγωνισμού (κωδικός νοσοκομείου ΥΣ001014), άρα δεν περιορίζεται ο ανταγωνισμός, ούτε η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία μπορεί να προσφέρει και σε άλλον α/α. «κύκλος απολίνωσης σε 2-4 sec»

Προσφέρει πολύ γρήγορη και αποτελεσματική αιμόσταση - απολίνωση των αγγείων - ιστών στις πολλαπλές ενεργοποιήσεις του εργαλείου κατά τη διάρκεια μιας επέμβασης, που έχει ως αποτέλεσμα τη σημαντική μείωση του χειρουργικού χρόνου στο σύνολο της επέμβασης, χωρίς παράλληλα να δημιουργεί νέκρωση στον ιστό απ' την παρατεταμένη ενεργοποίηση του εργαλείου ώστε να επιτευχθεί η ιδανική αιμόσταση», **για τον όρο Α/Α 54** **ότι:** «Ζητείται εργαλείο και σε άλλον α/α του διαγωνισμού (κωδικός νοσοκομείου ΥΣ001013), άρα δεν περιορίζεται ο ανταγωνισμός, ούτε η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία μπορεί να προσφέρει και σε άλλον α/α. «κύκλος απολίνωσης σε 2-4 sec»

Προσφέρει πολύ γρήγορη και αποτελεσματική αιμόσταση - απολίνωση των αγγείων - ιστών στις πολλαπλές ενεργοποιήσεις του εργαλείου κατά τη διάρκεια μιας επέμβασης, που έχει ως αποτέλεσμα τη σημαντική μείωση του χειρουργικού χρόνου στο σύνολο της επέμβασης, χωρίς παράλληλα να δημιουργεί νέκρωση στον ιστό απ' την παρατεταμένη ενεργοποίηση του εργαλείου ώστε να επιτευχθεί η ιδανική αιμόσταση», **για τους όρους Α/Α 56, 57 και 58** **ότι:** «Ζητούνται εργαλεία και σε άλλους α/α του διαγωνισμού (κωδικοί νοσοκομείου ΥΣ018050, ΥΣ018055 & ΥΣ018056), άρα δεν περιορίζεται ο ανταγωνισμός, ούτε η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία μπορεί να προσφέρει και σε λοιπούς α/α.

«ορθογώνιας διατομής»

Προσφέρει μεγαλύτερη ανθεκτικότητα και αντοχή στις τάσεις που ασκούνται στη γραμμή συρραφής και στις πιθανές στρεβλώσεις απ' αυτές, που έχουν ως αποτέλεσμα μειωμένες πιθανότητες ρίξης αυτής. Πιθανές στρεβλώσεις των κλιπ ή κακοσχηματισμένα κλιπ κατά την πυροδότηση, λόγω μεγαλύτερης αντίστασης του ιστού που διατέμνεται, αυξάνει σημαντικά την πιθανότητα διαφυγής, τραυματισμού παρακείμενων ιστών ή και ισχαιμία με επιβαρυντικά αποτελέσματα για την πορεία της υγείας του ασθενούς.

«ανακλινόμενη κεφαλή»

Προσφέρει ασφαλέστερη αφαίρεση του εργαλείου από το ορθόν μετά την πυροδότηση του, καθώς η ανάκλιση της κεφαλής μειώνει την πιθανότητα να εγκλωβιστεί ιστός μεταξύ της κεφαλής και του εργαλείου που μπορεί να επιφέρει ρίξη της αναστόμωσης και συνεπώς διαφυγή» **και, τέλος, για τον όρο Α/Α 80 ότι:** « δυο ξεχωριστά στάδια λειτουργίας» Προσφέρουν επιλογή στην φόρτιση ή όχι του κλιπ στις σιαγόνες, καθώς κατά την είσοδο του εργαλείου στο τροκάρ εάν το κλιπ είναι οπλισμένο στις σιαγόνες υπάρχει πιθανότητα μετατόπισης από τη θέση του λόγω του ενσωματωμένου μειωτήρα και των βαλβίδων αεροστεγανότητας που βρίσκονται εσωτερικά του τροκάρ. Αποτέλεσμα αυτού, η πτώση του ανοιχτού κλιπ στην κοιλιακή χώρα με πιθανό τραυματισμό παρακείμενων ιστών ή δομών (στομάχι, έντερο, ήπαρ, κλπ.) ή ακόμη και απώλεια οπτικής επαφής με το κλιπ που συνεπάγεται χρονική καθυστέρηση στην επέμβαση μέχρι την εύρεση και απομάκρυνση πλέον του ξένου σώματος.

«εγκάρσιες αυλακώσεις»

Προσφέρουν ασφάλεια συγκράτησης (μη ολίσθησης) του αγγείου εντός των σιαγόνων κατά την πυροδότηση, καθώς οι αυλακώσεις βρίσκονται στην εσωτερική πλευρά του κλιπ κι όχι στην εξωτερική όπου συγκροτείται το κλιπ στο εργαλείο, όπως προφανώς λάθος ισχυρίζεται η προσφεύγουσα εταιρεία».

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι «Όπως προκύπτει κι από τον σχετικό πίνακα της Διακήρυξης σελ. 32 έως και 43, σχεδόν όλα τα ζητούμενα είδη υπάγονται στο Παρατηρητήριο Τιμών της Ε.Π.Υ (βλ. στήλες «κωδ. Π.Τ.» και «τιμή Π.Τ.»), όπου περιγράφονται τα ζητούμενα είδη και οι συγκεκριμένοι τεχνικοί όροι που προσβάλλονται από την προσφεύγουσα εταιρεία, όπως π.χ. «νέα κοπτική λάμα», «αρθρούμενες», «ενσωματωμένη κοπτική λάμα», «ορθογώνιας διατομής», «κλείδωμα κεφαλής», «ανακλινόμενη κεφαλή», «δύο ξεχωριστά στάδια λειτουργίας», κλπ. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή (Τζάνειο Νοσοκομείο) έχει κάθε δικαίωμα να επικαλεστεί τους τεχνικούς αυτούς όρους και τα είδη που υπάγονται στο Π.Τ. της Ε.Π.Υ.[.....] Τα συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά των εργαλείων ζητήθηκαν για να καλύψουν συγκεκριμένες χειρουργικές ανάγκες και πρακτικές. Το ότι αυτά αναφέρονται (όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα

εταιρεία) στον κατάλογο μίας εταιρείας, δεν αποδεικνύει ταυτόχρονα ότι είναι και η μοναδική που διαθέτει αυτά τα χαρακτηριστικά, κάθε άλλο μάλιστα. Άλλωστε υπάρχουν ζητούμενα είδη στον διαγωνισμό με χαρακτηριστικά τα οποία δεν αποκλείουν την συμμετοχή της εταιρείας από την διαδικασία. Άρα δεν αποδεικνύεται ότι η συγκεκριμένη εταιρεία είναι η μοναδική που μπορεί να προσφέρει στους συγκεκριμένους α/α κωδικούς. Ο καθορισμός των αναγκαίων χαρακτηριστικών του κάθε υλικού, έχει προσδιοριστεί, ώστε να καλύπτουν όλες τις γενικές αλλά και ειδικές χειρουργικές ανάγκες του νοσοκομείου με έμφαση και προτεραιότητα στην ασφάλεια των ασθενών. Τόσο η εξειδίκευσή τους όσο και ο επιμερισμός τους μεταξύ παρεμφερών εργαλείων αλλά με διαφορετικά ειδικά χαρακτηριστικά, μπορούν να προσφερθούν αντίστοιχα στους παραπάνω αναγραφόμενους κωδικούς νοσοκομείου από πολλές εταιρείες που τα διαθέτουν, χωρίς να περιορίζεται κατ' αυτόν τον τρόπο η ευρύτητα συμμετοχής των διαγωνιζομένων. Ο συγκεκριμένος διαγωνισμός περιλαμβάνει κατηγορίες υλικών πχ Κυκλικοί αναστομωτήρες -συρραπτικά εργαλεία κλπ, που η διατύπωση των χαρακτηριστικών τους δεν αποκλείει την συμμετοχή προϊόντων διάφορων εταιρειών, συμπεριλαμβανομένης και της προσφεύγουσας ».

20. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

21. Επειδή, ο προσφεύγων διαθέτει έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής και της αίτησης αναστολής εφόσον οι προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό παραβιάζουν τους οικείους κανόνες σε βαθμό που να αποκλείεται ή να καθίσταται ουσιαδώς δυσχερής η συμμετοχή του στο διαγωνισμό, ενώ, αντίστοιχα, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου

Αριθμός απόφασης: Α63/2017

του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του αλλά και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως ασκείται η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στην οποία ο προσφεύγων ενσωματώνει και αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων.

22. Επειδή η κρινόμενη προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

23.Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του 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.

24.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 54 παρ. 1 και 2 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, 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 [...].».

25. Επειδή, κατά πάγια νομολογία η Αναθέτουσα Αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη - πλην τυχόν ειδικότερων όρων χρηματοδότησης - να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης προμήθειας μαγνητικού τομογράφου, 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 κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ ΜΟΝΟΥ του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιαστικά 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 τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣΤΕ. 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.).

26. 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

Αριθμός απόφασης: Α63/2017

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).

27. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. 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 συνομολόγηση 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. Ι-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. Ι-2043, σκέψη 54).

28. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«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»*.

29. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : *«1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα*

Αριθμός απόφασης: Α63/2017

του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της.2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή.3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

30. 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 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. Κατ' ακολουθίαν, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει κατά τούτο την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί

Αριθμός απόφασης: Α63/2017

αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των 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.

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, 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, ο προσφεύγων δραστηριοποιείται στον οικείο επιχειρηματικό χώρο δικαιολογώντας καταρχήν το ενδιαφέρον του να συμμετάσχει στο διαγωνισμό και δευτερευόντως, επικαλείται ότι οι προσβαλλόμενοι λόγοι της διακήρυξης, εμποδίζουν την συμμετοχή στον εν θέματι διαγωνισμό και δη επιτρέπουν ότι είναι δυνατή η συμμετοχή ενός μόνου οικονομικού φορέα αναφέροντας αυτόν ονομαστικά.

32. Επειδή για την οριστική κρίση της βασιμότητας των ισχυρισμών της προσφεύγουσας που αφορούν στις ως άνω τεχνικές προδιαγραφές, λόγω και του τεχνικού και λεπτομερειακού τους χαρακτήρα δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμοι και απαιτείται ενδελεχής εξέταση και ερμηνεία των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων.

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

34. 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 προτιθέμενου να συμμετάσχει πλην όμως αποκλειόμενου λόγω των όρων της Διακήρυξης - και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η

Αριθμός απόφασης: Α63/2017

απλή 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 εμπλεκόμενων 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.

35. Επειδή εν προκειμένω α) έχει ασκηθεί παραδεκτώς η υπό κρίση προσφυγή, β) ενδέχεται να υφίσταται βλάβη του αιτούντος από τους όρους της Διακήρυξης γ) οι λόγοι της υπό κρίση προσφυγής δεν είναι προδήλως αβάσιμοι και συνεπώς υφίσταται κάποιου βαθμού πιθανολόγησή τους δεδομένου ότι η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας της προσφυγής χρήζει περαιτέρω εξέτασης λόγω της τεχνικής φύσης των θιγόμενων με τους εν θέματι προβαλλόμενους λόγους ζητημάτων και δ) δεν υπάρχει ουδεμία επίκληση ζημίας από την αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ή κάποιον τρίτο που να αποδεικνύει έννομο συμφέρον, ως προς την ad hoc προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων του, ήτοι 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.

36. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο κατά τα ως άνω είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και, ιδίως, η παράταση της υποβολής προσφορών έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό κρίσης προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

37. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

38. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής-προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

Αριθμός απόφασης: Α63/2017

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας ορίζοντας ότι η υποβολή προσφορών παρατείνεται έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό κρίσης προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 30 Νοεμβρίου 2017 και εκδόθηκε την 1^η Δεκεμβρίου 2017 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Ειρήνη Αψοκάρδου

Σταμάτιος Μαλινδρέτος