

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Ιανουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Μέλη (δυνάμει της υπ' αριθμ. 15/2021 Πράξης Αναπλήρωσης του Προέδρου ΑΕΠΠ).

Για να εξετάσει την από 24.12.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1995/28.12.2020 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ ... Διακήρυξης (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη ως προς τις ειδικές τεχνικές προδιαγραφές για τα είδη με α/α 1-8 και 13.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 2.236,55 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 22.12.2020 πληρωμή ... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του

Αριθμός απόφασης: 239/2021

Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης των ειδών με α/α 1-8 και 13 της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 447.310,000 ευρώ(81.400,00€+22.000,00€+43.010,00€+68.200,00€+11.000,00€+18.700€ + 85.250,00€+112.750,00€+ 5.000,00€) μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. ... προσβαλλόμενη διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο «Προμήθεια καρδιακών βαλβίδων», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 852.426,80 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε 16 είδη, οι δε προσφορές μπορούν να υποβληθούν για ένα ή περισσότερα ή όλα τα είδη αλλά για το σύνολο της ποσότητας έκαστου είδους.

3. Επειδή, η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη στις 25.11.2020 προς δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 30.11.2020 με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 24.12.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 30.11.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του

Αριθμός απόφασης: 239/2021

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 Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή την 29.12.2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό κρίση προσφυγής σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς μέσω της κεντρικής σελίδας αλλά και της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2351/2020 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή με την από 30.12.2020 συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής (Θέμα 1^ο) αποφασίστηκε η παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών έως την 2.03.2021.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ την 4.01.2021 μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού αυθημερόν.

10. Επειδή ο προσφεύγων στις 15.01.2021 κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Το ως άνω υπόμνημα κατατέθηκε εμπροθέσμως σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ 52/Α/1-4-2019), δοθέντος ότι η συζήτηση για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής ορίσθηκε στις 29.1.2021 και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή, όσον αφορά τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, ο

Αριθμός απόφασης: 239/2021

προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό και, σε κάθε περίπτωση, δεν αρκεί η απλή επίκληση παρανομίας ή παράβασης διατάξεων που διέπουν τους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ΣΤΕ . 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756). Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο, και ατομικό /προσωπικό, με την έννοια ότι πρέπει να αφορά τον ενδιαφερόμενο προσωπικά και όχι ένα γενικό κύκλο προσώπων και να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου (Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣΤΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, *Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα*, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, 2017, σελ. 745 επ.) άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη (ΣΤΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλειομένου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣΤΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣΤΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, δέον είναι το έννομο συμφέρον να είναι και ενεστώσ, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι

Αριθμός απόφασης: 239/2021

βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣΤΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣΤΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣΤΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔΤΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Επιπλέον, η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣΤΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του έννομου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣΤΕ 3905/2004). Σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής της έλλειψής του από την αναθέτουσα αρχή ή τον παρεμβαίνοντα, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελής). Εξάλλου, η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του ενδιαφερόμενου στο δικαστήριο ή εν γένει στην προσήκουσα παροχή έννομης προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος) ούτε δημιουργεί (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017) αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣΤΕ 2980/2013). Μόνη, δε, εξαίρεση στην ανωτέρω αναφερθείσα υποχρέωση προαπόδειξης είναι να προκύπτει σαφώς και άνευ ουδεμίας αμφιβολίας από τις *ad hoc* ειδικές

Αριθμός απόφασης: 239/2021

συνθήκες ότι θίγονται τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προσφεύγοντος (ΣΤΕ 2521/2004). Το δε έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, *Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23). Σε κάθε περίπτωση, βάσει της λεκτικής διατύπωσης του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016, το έννομο συμφέρον δύναται να θεμελιωθεί και επί τη βάσει 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 (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 11^{ης}-1-2005, C-26/03, *StadtHalle*, σκέψη 40).

Επειδή βάσει των προεκτεθέντων ο προσφεύγων μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί την υπό εξέταση προσφυγή καθώς, ως ισχυρίζεται, η θέσπιση των προσβαλλόμενων ειδικών τεχνικών προδιαγραφών για τα είδη με α/α/ 1-8 και 13 *«κατέστησε, όχι απλώς δυσχερή, αλλά επί της ουσίας, αδύνατη την συμμετοχή μας και την υποβολή προσφοράς τόσο της εταιρείας μας όσο και των λοιπών εταιρειών που δραστηριοποιούνται στην εν λόγω αγορά για τα ως άνω αναλυτικώς περιγραφόμενα είδη, τα οποία κατά το κοινώς λεγόμενο «φωτογραφίζουν» τα είδη των εταιρειών που αναφέρονται κατωτέρω. Με τον τρόπο αυτό μάλιστα αποκλείεται παρανόμως η προσφορά της εταιρείας μας, παρόλο που συμμορφώνεται επί της αρχής με τις γενικές τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται στην επίδικη Διακήρυξη [...]»*.

13. Επειδή ο προσφεύγων, επικαλούμενος τη νομολογία περί τεχνικών προδιαγραφών ισχυρίζεται ότι *« [...]στην προκειμένη περίπτωση η Αναθέτουσα Αρχή θέτει, πέραν των γενικών τεχνικών προδιαγραφών, ειδικές τεχνικές προδιαγραφές για τα είδη της Διακήρυξης με α/α 1-8 και 13, που προφανώς περιγράφουν προϊόντα συγκεκριμένων εταιρειών, όπως αναλυτικώς εκθέτουμε στην παρούσα.[...] Τονιστέον εδώ ακόμη, ότι σύμφωνα*

Αριθμός απόφασης: 239/2021

με το άρθρο 4 παρ. 1 της υπ' αριθ. ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ.130648/2009 ΚΥΑ (ΦΕΚ Β' 2198/2007), με την οποία μεταφέρθηκε στην ελληνική έννομη τάξη η Οδηγία 93/42/ΕΟΚ «περί ιατροτεχνολογικών προϊόντων», ορίζεται ότι ...«...1. Δεν εμποδίζεται η διάθεση στο εμπόδιο και έναρξη χρήσεων των προϊόντων που φέρουν την σήμανση CE που προβλέπεται στο άρθρο 17 και η οποία δηλώνει ότι τα προϊόντα έχουν αποτελέσει αντικείμενο αξιολόγησης της πιστότητας σύμφωνα με το άρθρο 11...»... Η εν λόγω Οδηγία έχει εκδοθεί για την επίτευξη του στόχου της διασφάλισης της ελεύθερης κυκλοφορίας των ιατροτεχνολογικών προϊόντων και εμποδίζει τα κράτη-μέλη να απαγορεύουν, περιορίζουν ή παρακωλύουν την διάθεση στην αγορά ιατροτεχνολογικών προϊόντων, τα οποία πληρούν τις απαιτήσεις αυτής και φέρουν την σήμανση CE. Ως εκ τούτου, ακόμη και εάν οι παρακάτω επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές δεν θεωρηθούν ως «φωτογραφικές», η πρόβλεψη επιπρόσθετων προδιαγραφών για την προμήθεια ιατροτεχνολογικών προϊόντων, που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ, όπως τα ζητούμενα με την εδώ προσβαλλόμενη Διακήρυξη δεν είναι συμβατή με τις διατάξεις της Οδηγίας, δεδομένου ότι ισοδυναμεί με παρεμβολή εμποδίων που φθάνουν, εν προκειμένω, μέχρι τον αποκλεισμό της διαθέσεως στο εμπόριο και της έναρξης χρήσης προϊόντων που φέρουν την σήμανση CE, όπως αυτά της εταιρείας μας, αφού, στην περίπτωση αυτή, τα εν λόγω προϊόντα δεν δύνανται να πληρούν τις μη νόμιμες πρόσθετες τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης και είναι ως εκ τούτου, εκ προοιμίου αδύνατη η επιλογή τους (βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ απόφαση της 22.05.2003, C-103/01, Επιτροπή κατά Ο.Δ. Γερμανίας) Τούτο δε μάλιστα, όταν η ανάθεση των επιμέρους συμβάσεων για τα προς προμήθεια είδη θα γίνει βάσει του κριτηρίου της πλέον συμφέρουσας αποκλειστικά οικονομικής άποψη προσφοράς (σύστημα χαμηλής τιμής). Σύμφωνα, μάλιστα, με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, όταν η Διοίκηση διενεργεί διαγωνισμούς προμήθειας ιατροτεχνολογικών προϊόντων, κατά το σύστημα της χαμηλότερης προσφοράς, δεν δύναται να αξιώνει για τα προς προμήθεια είδη,

πλην της σημάνσεως CE, την πλήρωση επιπρόσθετων προδιαγραφών, άλλως παραβιάζει την Οδηγία 93/42/ΕΟΚ. Αν δεν το νοσηλευτικό ίδρυμα επιθυμεί να θέσει επιπρόσθετες τεχνικές προδιαγραφές, οφείλει να ενημερώσει σχετικώς τον Ε.Ο.Φ. σύμφωνα με το άρθρο 19 παρ. 3 του ν. 2889/2001, προκειμένου να κινηθεί η διαδικασία διασφάλισης (βλ. ενδεικτικά αντί πολλών ΣΤΕ 491/2012, 1654/2011, ΣΤΕ ΕΑ 32/2010, 1895/2008, 879/2008).

B. Ειδικά επί των όρων της προσβαλλόμενης διακήρυξης:

Με τις κάτωθι τεχνικές προδιαγραφές και με βάση όσα στοιχεία έχουν τεθεί υπόψη μας η προσβαλλόμενη Διακήρυξη προφανώς «φωτογραφίζει» τα είδη συγκεκριμένων εταιρειών.

I. ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ ΕΙΔΩΝ ΜΕ Α/Α 1 ΕΩΣ ΚΑΙ 6: ΜΗΧΑΝΙΚΗ ΒΑΛΒΙΔΑ ΚΑΡΔΙΑΣ ΓΙΑ ΑΟΡΤΙΚΗ ΚΑΙ ΜΙΤΡΟΕΙΔΗ ΘΕΣΗ

1. Επί της αρχής και με βάση τα τρέχοντα ιστορικά στοιχεία συμμετοχής σε αντίστοιχους δημόσιους διαγωνισμούς, στην αγορά των μηχανικών βαλβίδων καρδιάς για αορτική και μιτροειδή θέση δραστηριοποιούνται τέσσερις (4) εταιρείες, ήτοι οι εταιρείες α) «...» (πρώην «...») με τα προϊόντα της «...» και «...», β) «...» με τα προϊόντα της «...» και «...», γ) «...», με το προϊόν της «Οη-Χ» και δ) η Εταιρεία μας, με το προϊόν της «...».[...]

Με βάση όσα έχουν τεθεί υπόψη μας, άπαντα τα προϊόντα όλων των εν δυνάμει υποψηφίων εταιρειών (μεταξύ των οποίων και η δική μας) πληρούν τις γενικές προδιαγραφές που τίθενται στην Διακήρυξη. Ωστόσο, οι παρακάτω ειδικές τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται για έκαστο των ειδών με α/α 1-6 φωτογραφίζουν κατά περίπτωση τα προϊόντα που διαθέτει η εταιρεία «...» (πρώην «...»), ήτοι τα προϊόντα «...» και «...» και «...», ήτοι τα προϊόντα «...» και «...», αποκλείοντας τα προϊόντα της Εταιρείας μας, παρόλο που αυτά τυγχάνουν συμβατά με τις γενικές τεχνικές προδιαγραφές. Τυγχάνει δε αυτονόητο οι αναγραφόμενες τεχνικές προδιαγραφές των ειδών περιορίζουν αδικαιολόγητα τα προς προμήθεια είδη και πρωτίστως τον αριθμό των υποψηφίων προμηθευτών σε μία (1) εταιρεία, χωρίς να τεκμηριώνεται η

Αριθμός απόφασης: 239/2021

ειδικότερη ανάγκη που εξυπηρετούν. Αντίθετα βάλλουν ευθέως κατά του πραγματικού ανταγωνισμού. Πιο αναλυτικά:

Για το είδος με α/α 1 ζητούνται επιπλέον των γενικών και οι εξής ειδικές τεχνικές προδιαγραφές ((βλ. Σχετικό 1-σελ. 39 Διακήρυξης): «Ειδικά Χαρακτηριστικά: ... Δακτυλοειδή συγκράτηση housing με γωνία ανοίγματος πτερυγίων 80°...»

Η ως άνω ζητούμενη προδιαγραφή φωτογραφίζει προφανώς το προϊόν «...» της εταιρείας «...». Όπως αποδεικνύεται από τα προσκομιζόμενα τεχνικά φυλλάδια των τεσσάρων εταιρειών (Σχετικό 2: Τεχνικό Φυλλάδιο MDT, Σχετικό 3: ..., Σχετικό 4: Τεχνικό Φυλλάδιο ...), μόνο το συγκεκριμένο προϊόν της εταιρείας «...» διαθέτει γωνία ανοίγματος πτερυγίων 80° (Σχετικό 5: Τεχνικό Φυλλάδιο ...). Η δε ειδική αυτή τεχνική προδιαγραφή ουδέν πραγματικό έρεισμα έχει που να δικαιολογεί την παντελή έλλειψη ανταγωνισμού για την προμήθεια του εν λόγω είδους. Αξίζει δε να αναφερθεί εδώ ότι εάν ήθελε υποτεθεί ότι η άνω τεχνική προδιαγραφή είναι απαραίτητη, τότε η βέλτιστη πρακτική είναι να ζητείται ένα εύρος ανοίγματος πτερυγίων και όχι συγκεκριμένο και μόνο αριθμητικό δεδομένο μοίρας. Π.χ. άνω των 75ο. Χαρακτηριστικό είναι το παράδειγμα των τεχνικών προδιαγραφών που είχε ακολουθήσει η Κεντρική Αρχή Προμηθειών στον χώρο της Υγείας, η Επιτροπή Προμηθειών Υγείας (πρώην ΕΠΥ, νυν ΕΚΑΠΥ) στον κεντρικό διαγωνισμό που είχε διενεργήσει για την προμήθεια αντίστοιχων ειδών για όλα τα νοσοκομεία της Χώρας (υπ' αριθ. ... Διακήρυξη) και είχε θέσει την άνω τεχνική προδιαγραφή σε ένα εύρος, προφανώς προς διαφύλαξη του πραγματικού ανταγωνισμού. Εκεί είχε τεθεί η εξής προδιαγραφή: ...το άνοιγμα των γλωχίνων να είναι μεγαλύτερο από 75ο, ώστε να περιορίζεται κατά το δυνατό η στροβιλώδης ροή του διερχόμενου αίματος... (Σχετικό 6-σελ. 43 και 44). Με την ως άνω προδιαγραφή, κατέστη δυνατή η συμμετοχή όλων των εταιρειών που δραστηριοποιούνται στην οικεία αγορά.

Για το είδος με α/α 2 ζητούνται και οι εξής ειδικές τεχνικές προδιαγραφές (βλ. Σχετικό 1-σελ. 39 Διακήρυξης): «Ειδικά Χαρακτηριστικά: Κατάλληλη για

Αριθμός απόφασης: 239/2021

περιπτώσεις πολυβαλβιδοπάθειας. Σύνδεση πτερυγίων-στόμιο δακτυλίου με δύο στροφείς σύρμα στερέωσης, διαθέτοντας ένα δακτύλιο ραφής από ιστό πλέγματος πολυεστέρα και επιτρέποντας γωνία ανοίγματος πτερυγίων 78ο...» (οι επισημάνσεις δικές μας).

Η άνω ζητούμενη προδιαγραφή απεικονίζει κατά τρόπο φωτογραφικό το προϊόν «...» της εταιρείας «...». Όπως αποδεικνύεται από τα προσκομιζόμενα τεχνικά φυλλάδια των τεσσάρων εταιρειών, μόνο το συγκεκριμένο προϊόν της εταιρείας «...» διαθέτει γωνία ανοίγματος πτερυγίων 78° (γωνία φύλλων 78° και τα δύο ζητούμενα σύρματα στερέωσης) (βλ. Σχετικά 2-5). Η δε ειδική αυτή τεχνική ουδέν πραγματικό έρεισμα έχει που να δικαιολογεί την παντελή έλλειψη ανταγωνισμού για την προμήθεια του εν λόγω είδους. Αξίζει δε να αναφερθεί εδώ ότι εάν ήθελε υποτεθεί ότι η άνω τεχνική προδιαγραφή είναι απαραίτητη, τότε η βέλτιστη πρακτική είναι να ζητείται ένα εύρος ανοίγματος πτερυγίων και όχι συγκεκριμένο και μόνο αριθμητικό δεδομένο μοίρας. Π.χ. άνω των 75ο για τους λόγους που ήδη εκθέσαμε ανωτέρω υπό 4 σε όμοια τεχνική προδιαγραφή της επίδικης Διακήρυξης, όπου και παραπέμπουμε προς αποφυγή επαναλήψεων.

Για το είδος με α/α 3 ζητούνται και οι εξής ειδικές τεχνικές προδιαγραφές: «Ειδικά Χαρακτηριστικά: ... Μέγεθος: 17mm, 19mm, 21mm, 23mm, 25mm, 27mm, 29mm, 31mm» (οι επισημάνσεις δικές μας) (βλ. Σχετικό 1-σελ. 40 Διακήρυξης).

Η ως άνω ζητούμενη προδιαγραφή προφανώς απεικονίζει κατά τρόπο φωτογραφικό τα προϊόντα «...» και «...» της εταιρείας «...». Όπως αποδεικνύεται από τα προσκομιζόμενα τεχνικά φυλλάδια των τεσσάρων εταιρειών, μόνο η εταιρεία «...» διαθέτει τα ζητούμενα στην Διακήρυξη μεγέθη του είδους (βλ. Σχετικά 2-5). Η δε εταιρεία μας προσφέρει τα μεγέθη 18mm, 20mm, 22mm, 24mm, 26mm, 28mm, 30mm, 32mm. Η δε ειδική αυτή τεχνική ουδέν πραγματικό έρεισμα έχει που να δικαιολογεί την παντελή έλλειψη ανταγωνισμού για την προμήθεια του εν λόγω είδους. Αξίζει δε να αναφερθεί εδώ ότι εάν ήθελε υποτεθεί ότι η άνω τεχνική προδιαγραφή είναι απαραίτητη,

τότε η βέλτιστη πρακτική είναι να ζητούνται όλα τα μεγέθη με βάση και το παράδειγμα που είχε ακολουθήσει η Κεντρική Αρχή Προμηθειών στον χώρο της Υγείας, ήτοι η Επιτροπή Προμηθειών Υγείας (πρώην ΕΠΥ, νυν ΕΚΑΠΥ) στον κεντρικό διαγωνισμό που είχε διενεργήσει για την προμήθεια αντίστοιχων ειδών (υπ' αριθ. ... Διακήρυξη). Εκεί είχε ζητηθεί οι ίδιες ουσιαστικά βαλβίδες να ...«...να προσφέρονται σε όλα τα μεγέθη για την αορτική, την μιτροειδική και την τριγλωχινική θέση...»... (Σχετικό 6-σελ. 43-44). Με την ως άνω προδιαγραφή, η οποία δεν περιόριζε τα μεγέθη των προϊόντων, κατέστη δυνατή η συμμετοχή όλων των εταιρειών που δραστηριοποιούνται στην οικεία αγορά.

Για το είδος με α/α 4 ζητούνται και οι εξής ειδικές τεχνικές προδιαγραφές (βλ. Σχετικό 1-σελ. 40 Διακήρυξης): «Ειδικά Χαρακτηριστικά: Δακτυλοειδή συγκράτηση housing με γωνία ανοίγματος πτερυγίων 80ο...» (οι επισημάνσεις δικές μας).

Η ως άνω ζητούμενη προδιαγραφή προφανώς απεικονίζει κατά τρόπο φωτογραφικό το προϊόν «...» της εταιρείας «...». Όπως αποδεικνύεται από τα προσκομιζόμενα τεχνικά φυλλάδια των τεσσάρων εταιρειών, μόνο το συγκεκριμένο προϊόν της εταιρείας «...» διαθέτει γωνία ανοίγματος πτερυγίων 80° (βλ. Σχετικά 2-5). Η δε ειδική αυτή τεχνική ουδέν πραγματικό έρεισμα έχει που να δικαιολογεί την παντελή έλλειψη ανταγωνισμού για την προμήθεια του εν λόγω είδους. Αξίζει δε να αναφερθεί εδώ ότι εάν ήθελε υποτεθεί ότι η άνω τεχνική προδιαγραφή είναι απαραίτητη, τότε η βέλτιστη πρακτική είναι να ζητείται ένα εύρος ανοίγματος πτερυγίων και όχι συγκεκριμένο και μόνο αριθμητικό δεδομένο μοίρας, κατά τα ήδη εκτεθέντα ανωτέρω υπό 4. Χαρακτηριστικό δηλαδή και εδώ το παράδειγμα των τεχνικών

προδιαγραφών που είχε ακολουθήσει η Κεντρική Αρχή Προμηθειών στον Επιτροπή Προμηθειών Υγείας (πρώην ΕΠΥ, νυν ΕΚΑΠΥ) στον κεντρικό διαγωνισμό που είχε διενεργήσει για την προμήθεια αντίστοιχων ειδών και είχε θέσει την άνω τεχνική προδιαγραφή σε ένα εύρος, προφανώς προς διαφύλαξη του πραγματικού ανταγωνισμού. Εκεί είχε τεθεί για τις ίδιες ουσιαστικά

Αριθμός απόφασης: 239/2021

βαλβίδες η εξής προδιαγραφή: ...το άνοιγμα των γλωχίνων να είναι μεγαλύτερο από 75ο, ώστε να περιορίζεται κατά το δυνατό η στροβιλώδης ροή του διερχόμενου αίματος... (Σχετικό 6-σελ. 43-44). Με την ως άνω προδιαγραφή, κατέστη δυνατή η συμμετοχή όλων των εταιρειών που δραστηριοποιούνται στην οικεία αγορά για την κάλυψη των αναγκών όλων των νοσοκομείων της Χώρας.

Για το είδος με α/α 5 ζητούνται επιπλέον και οι εξής ειδικές τεχνικές προδιαγραφές (βλ. Σχετικό 1-σελ. 40 Διακήρυξης): «Ειδικά Χαρακτηριστικά: Τα πτερύγια να αρθρώνονται σχεδόν εξ ολοκλήρου στο εσωτερικό του στομίου με γωνία ανοίγματος πτερυγίων 78ο...» (οι επισημάνσεις δικές μας).

Η ως άνω ζητούμενη προδιαγραφή απεικονίζει κατά τρόπο φωτογραφικό το προϊόν «...» της εταιρείας «...». Όπως αποδεικνύεται από τα προσκομιζόμενα τεχνικά φυλλάδια των τεσσάρων εταιρειών, μόνο το συγκεκριμένο προϊόν της εταιρείας «...» διαθέτει γωνία ανοίγματος πτερυγίων 78° (γωνία φύλλων 78°) (βλ. Σχετικά 2-4 και 6).

Η δε ειδική αυτή τεχνική ουδέν πραγματικό έρεισμα έχει που να δικαιολογεί την παντελή έλλειψη ανταγωνισμού για την προμήθεια του εν λόγω είδους. Αξίζει δε να αναφερθεί εδώ ότι εάν ήθελε υποθεθεί ότι η άνω τεχνική προδιαγραφή είναι απαραίτητη, τότε η βέλτιστη πρακτική είναι να ζητείται ένα εύρος ανοίγματος πτερυγίων και όχι συγκεκριμένο και μόνο αριθμητικό δεδομένο μοίρας, κατά τα ήδη εκτεθέντα και ανωτέρω υπό 5. Προς αποφυγή επαναλήψεων παραπέμπουμε εκ νέου στο υπό 4 παράδειγμα της διακήρυξης της τότε ΕΠΥ για την κάλυψη των αναγκών όλων των δημόσιων νοσοκομείων τη

Για το είδος με α/α 6 ζητούνται επιπλέον των ανωτέρω γενικώς και οι εξής ειδικές τεχνικές προδιαγραφές (βλ. Σχετικό 1-σελ. 40 Διακήρυξης): «Ειδικά Χαρακτηριστικά:... Μέγεθος: 19mm, 21mm, 23mm, 25mm, 27mm, 29mm, 31mm, 33mm, 35mm, 37mm...».

Η ως άνω ζητούμενη προδιαγραφεί απεικονίζει κατά τρόπο φωτογραφικό τα προϊόντα «...» και «...» της εταιρείας «...». Όπως αποδεικνύεται από τα

προσκομιζόμενα τεχνικά φυλλάδια των τεσσάρων εταιρειών, μόνο η εταιρεία «...» διαθέτει τα ζητούμενα στην Διακήρυξη μεγέθη του είδους (βλ. Σχετικά 2-5). Η δε εταιρεία μας, παρόλο που πληροί το σύνολο των προδιαγραφών, αποκλείεται από την προμήθεια του εν λόγω είδους, διότι προσφέρει τα ζητούμενα μεγέθη έως τα 33mm. Η δε ειδική αυτή τεχνική ουδέν πραγματικό έρεισμα έχει που να δικαιολογεί την παντελή έλλειψη ανταγωνισμού για την προμήθεια του εν λόγω είδους. Χαρακτηριστικό είναι και εδώ το παράδειγμα των τεχνικών προδιαγραφών που είχε ακολουθήσει η Κεντρική Αρχή Προμηθειών στον χώρο της Υγείας, η Επιτροπή Προμηθειών Υγείας (πρώην ΕΠΥ, νυν ΕΚΑΠΥ) στον κεντρικό διαγωνισμό που είχε διενεργήσει για την προμήθεια αντίστοιχων ειδών (υπ' αριθ. ... Διακήρυξη) και είχε θέσει την άνω τεχνική προδιαγραφή σε ένα εύρος, προφανώς προς διαφύλαξη του πραγματικού ανταγωνισμού.«...να προσφέρονται σε όλα τα μεγέθη για την αορτική, την μιτροειδική και την τριγλωχινική θέση...»... (Σχετικό 6-σελ. 43-44). Με την ως άνω προδιαγραφή, η οποία ορθώς δεν περιόριζε τα μεγέθη των προϊόντων, κατέστη δυνατή η συμμετοχή όλων των εταιρειών που δραστηριοποιούνται στην οικεία αγορά.

II. ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ ΕΙΔΩΝ ΜΕ Α/Α 7 ΕΩΣ ΚΑΙ 13: ΒΙΟΠΡΟΣΘΕΤΙΚΗ ΒΑΛΒΙΔΑ ΚΑΡΔΙΑΣ ΓΙΑ ΑΟΡΤΙΚΗ ΚΑΙ ΜΙΤΡΟΕΙΔΗ ΘΕΣΗ

Επί της αρχής και με βάση τα τρέχοντα ιστορικά στοιχεία συμμετοχής σε αντίστοιχους δημόσιους διαγωνισμούς, στην αγορά των βιοπροσθετικών καρδιακών βαλβίδων για αορτική και μιτροειδή δραστηριοποιούνται τέσσερις εταιρείες, οι οποίες διαθέτουν τα ζητούμενα με την προσβαλλόμενα Διακήρυξη, ήτοι οι εταιρείες α) «...» (πρώην «...») με τα προϊόντα «...» και «...», β) «...» (πρώην «...») με τα προϊόντα «...» και «...», γ) «...» με το προϊόν «...» και η Εταιρεία μας, «...» με τα προϊόντα «...» και «...».

Με βάση όσα έχουν τεθεί υπόψη μας, άπαντα τα προϊόντα όλων των εν δυνάμει υποψηφίων εταιρειών (μεταξύ των οποίων και η δική μας) πληρούν τις γενικές προδιαγραφές που τίθενται στην Διακήρυξη. Ωστόσο, οι παρακάτω ειδικές τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται για έκαστο των ειδών με α/α 7, 8

Αριθμός απόφασης: 239/2021

και 13 «φωτογραφίζουν» προφανώς κατά περίπτωση τα προϊόντα που διαθέτει η εταιρεία «...» (πρώην «...»), ήτοι τα προϊόντα «...» και «...» και «...» ήτοι το προϊόν «...», αποκλείοντας τα προϊόντα της Εταιρείας μας, παρόλο που αυτά τυγχάνουν συμβατά με τις γενικές τεχνικές προδιαγραφές. Τυγχάνει δε αυτονόητο οι αναγραφόμενες τεχνικές προδιαγραφές των ειδών περιορίζουν αδικαιολόγητα τα προς προμήθεια είδη και συνακόλουθα, τις προμηθεύτριες εταιρείες, χωρίς να τεκμηριώνεται η ειδικότερη ανάγκη που εξυπηρετούν. Καθιστά δε αδύνατη, άλλως κατ' ελάχιστον ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή της Εταιρείας μας στις επίμαχες

κατηγορίες ειδών

Για το είδος με α/α 7 ζητούνται επιπλέον των ανωτέρω γενικώς και οι εξής ειδικές τεχνικές προδιαγραφές (βλ. Σχετικό 1-σελ. 41 Διακήρυξης): «Ειδικά Χαρακτηριστικά: Το ιστικό στοιχείο των τριών γλωχίνων από βόειο περικάρδιο να είναι ραμμένο σε ένα πολυμερές στεντ καλυμμένο με πολυεστέρα. Ο ακτινοσκοπικός λεπτός συρραμμένος με σιλικόνη δακτύλιος να είναι επικολλημένος στην εξωτερική περίμετρο της πλευράς εισροής της βαλβίδας...»

Η ως άνω ζητούμενη προδιαγραφή απεικονίζει προφανώς φωτογραφικά το προϊόν «...» της εταιρείας «...». Όπως αποδεικνύεται από τα προσκομιζόμενα τεχνικά φυλλάδια των τεσσάρων εταιρειών (Σχετικά 7: MDT, 8: ..., 9: ...), μόνο τα ως άνω προϊόντα («...» και «...») της εταιρείας «...» διαθέτουν δακτύλιο από σιλικόνη (Σχετικά 10α-10γ).[...]

Για το είδος με α/α 8 ζητούνται επιπλέον των ανωτέρω γενικώς και οι εξής ειδικές τεχνικές προδιαγραφές (βλ. Σχετικό 1-σελ. 41 Διακήρυξης): «Ειδικά Χαρακτηριστικά: ...Ο από τιτάνιο δακτύλιος, επικαλυμμένος με χοίρειο περικαρδιακό ιστό σε συνάρτηση με εξωτερική τοποθέτηση και συρραφή των γλωχίνων να αυξάνει την γεωμετρική και λειτουργική επιφάνεια...»

Η ως άνω ζητούμενη προδιαγραφή απεικονίζει προφανώς κατά τρόπο φωτογραφικό το προϊόν «...» της εταιρείας «...». Όπως αποδεικνύεται από τα

Αριθμός απόφασης: 239/2021

προσκομιζόμενα τεχνικά φυλλάδια των τεσσάρων εταιρειών, μόνο το ως άνω προϊόν της εταιρείας «...» διαθέτει δακτύλιο από τιτάνιο (βλ. Σχετικά 7-10).[...]

Για το είδος με α/α 13 ζητούνται επιπλέον των ανωτέρω γενικώς και οι εξής ειδικές τεχνικές προδιαγραφές (βλ. Σχετικό 1-σελ. 42 Διακήρυξης): «Ειδικά Χαρακτηριστικά: Το ιστικό στοιχείο των τριών γλωχίνων από χοίρειο ιστό, ενώ τα σημεία πίεσης να ενισχύονται από βόειο περικάρδιο να είναι στηριζόμενο σε στεντ. Ο σκελετός της βαλβίδας να είναι από πολυμερικό υλικό επικαλυμμένο με βόειο περικαρδιακό ιστό και πολυεστερικό ύφασμα...»

Με βάση τα στοιχεία που έχουν τεθεί υπόψη μας η άνω ζητούμενη προδιαγραφή προφανώς απεικονίζει κατά τρόπο φωτογραφικό το προϊόν «...» της εταιρείας «...». Όπως αποδεικνύεται από τα προσκομιζόμενα τεχνικά φυλλάδια των τεσσάρων εταιρειών, μόνο το ως άνω προϊόν της εταιρείας «...» διαθέτει συνδυασμό χοίρειου ιστού και βόειου περικαρδίου

Κατόπιν τούτου, προκύπτει προφανώς, ότι οι άνω υπό Β.Ι και Β.ΙΙ ειδικοί «φωτογραφικοί» όροι περιορίζουν αναιτιολόγητα το εύρος των συμμετεχόντων στον επίδικο Διαγωνισμό και τα είδη που δύνανται να προσφερθούν σε αυτόν. Η δε υποβολή της προσφοράς μας σε αυτό το πλαίσιο, καθίσταται προφανώς αδύνατη, άλλως ουσιωδώς δυσχερής για τα παραπάνω είδη, εξαιτίας του τρόπου με τον οποίο περιγράφηκαν οι φερόμενες ως ειδικές προδιαγραφές των άνω υπό προμήθεια ειδών (βλ. ενδεικτικά ΣΤΕ ΕΑ 434, 472, 616/2012, 182/2011, 1023/2007)».

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται τα ακόλουθα : «[...] Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι οι επίμαχες προδιαγραφές παραβιάζουν την εθνική και ευρωπαϊκή νομοθεσία καθώς αποκλείονται ιατροτεχνολογικά προϊόντα αν και διαθέτουν πιστοποίηση CE είναι αβάσιμοι, διότι η πιστοποίηση ποιότητας δεν αναιρεί το ενδεχόμενο κάθε πιστοποιημένο προϊόν να έχει ή να πρέπει να έχει διαφορετικές ιδιότητες, όπως εν προκειμένω για τις καρδιακές βαλβίδες.

Αριθμός απόφασης: 239/2021

Επί των ειδικότερων αιτιάσεων της προσφεύγουσας, κατά το ουσιαστικό τους μέρος, για τις ειδικότερες τεχνικές απαιτήσεις ανά κωδικό ζητούμενου είδους, σημειώνουμε επεξηγηματικώς και διευκρινιστικώς ως εξής:

Η προσφεύγουσα βάλλει κατά ειδικότερων περιγραφών των ζητούμενων ειδών (μηχανικών και βιοπροσθετικών βαλβίδων στην αορτική και μιτροειδή θέση), οι οποίες κρίθηκαν ως απολύτως αναγκαίες από το Νοσοκομείο μας, ώστε να εξασφαλιστούν εξελιγμένα και ποιοτικά αναβαθμισμένα προϊόντα για τους ασθενείς μας.

(Α). Γενική αιτίαση περί φωτογραφικών προδιαγραφών στις μηχανικές και βιοπροσθετικές καρδιακές βαλβίδες. Η προσφεύγουσα διατείνεται ότι με την πρόβλεψη στην προκείμενη Διακήρυξη ειδικών τεχνικών προδιαγραφών στα είδη με α/α 1-8 και 13 προκρίνονται τα προϊόντα συγκεκριμένων εταιρειών, κάτι το κάτι το οποίο δεν είναι αληθές. [...]

Στην προκείμενη περίπτωση ο σχετικώς προβαλλόμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι απορριπτέος ως προεχόντως απαράδεκτος ως κατ' ελάχιστον αναπόδεικτος και ανυποστήρικτος, καθόσον δεν γίνεται προσκόμιση και επίκληση στοιχείων προς απόδειξη της πραγματικής βάσης του ισχυρισμού τούτου, και ιδία αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι το αναφερόμενο ως φωτογραφιζόμενο προϊόν και μόνον αυτό διαθέτει τις πληττόμενες προδιαγραφές (ad hoc ΣτΕ ΕΑ 836, 429, 1025, 1140/2010, 474/2009, 1317/2007).

Επισημειώνουμε ειδικότερα προς επίρρωση των ανωτέρω ότι οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας ότι μόνο συγκεκριμένες εταιρείες δύνανται να διαθέσουν είδη φέροντα τις τιθέμενες ειδικές τεχνικές προδιαγραφές ουδόλως ευσταθούν, δεδομένου ότι μετά από έρευνα αγοράς των υπηρεσιών του Νοσοκομείου έχουν εντοπιστεί αρκετές εταιρείες, των οποίων τα προϊόντα διαθέτουν αντίστοιχη δυνατότητα, μη αποκλεισμένου του ενδεχόμενου στην αγορά να διατίθενται καρδιακές βαλβίδες και άλλων εταιρειών που να ικανοποιούν τις κατά περίπτωση ορισθείσες τεχνικές προδιαγραφές. Ως εκ τούτου, επ' ουδενί αποκλείεται η ανάπτυξη ανταγωνισμού μεταξύ οικονομικών φορέων σε ό,τι

Αριθμός απόφασης: 239/2021

αφορά στην προμήθεια των πιο πάνω ζητούμενων ειδών, όπως αβάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα.

Την αντιφατικότητα των ισχυρισμών της προσφεύγουσας καταδεικνύουν τα όσα οι ίδια μνημονεύει: όπως αναφέρεται στην εξεταζόμενη προσφυγή (σελ. 10) για τα είδη με α/α 1-6 δύνανται να προσφερθούν οι σειρές των εταιρειών ... και ..., αλλά και οι σειρές ... και ... της εταιρείας Αρα δεν τίθεται ζήτημα προσφοράς ενός μόνο είδους που κατασκευάζεται από μία μόνο εταιρεία ώστε να πρόκειται για φωτογραφικές απαιτήσεις. Το γεγονός ότι οι εταιρείες ... και ... «ενοποιήθηκαν/συγχωνεύτηκαν» σε μία εταιρεία, τη ... και η εταιρεία ... εξαγοράστηκε από την εταιρεία ..., κατά τρόπο ώστε «αριθμητικά» οι προσφέροντες να έχουν απομειωθεί για λόγους καθαρά αναγόμενους στην παγκοσμιοποίηση της αγοράς, η οποία πριμοδοτεί συγχωνεύσεις και εξαγορές, δεν δύναται να καταλογιστεί σε βάρος του Νοσοκομείου ούτε να εκληφθεί ότι αυτό σκοπίμως δημιουργεί τεχνητό/τεχνικό περιορισμό των συμμετεχόντων με τις επίμαχες προδιαγραφές. Σημειούται ως εκ περισσού πως η προσφεύγουσα στη συνέχεια της προσφυγής της μνημονεύει και έτερη εταιρεία, την εταιρεία ..., η οποία διαθέτει μεν μόνο βιολογικές/βιοπροσθετικές βαλβίδες, αλλά που είναι προσμετρούμενη στον δυνητικό αριθμό δυνάμενων να συμμετάσχουν στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία εταιρειών.

(B). Αιτίαση για τη γωνία ανοίγματος πτερυγίων των μηχανικών καρδιακών βαλβίδων στα είδη με α/α 1, 2, 4 και 5. [...] Μια μεταλλική/μηχανική καρδιακή βαλβίδα αποτελείται αδρά από έναν κυλινδρικό δακτύλιο/στεφάνη, η οποία είναι μεταλλική ως κατασκευασμένη από πυρολυτικό άνθρακα, δύο μεταλλικά φύλλα που ανοιγοκλείνουν και επιτρέπουν τη διέλευση του αίματος και έναν συρραπτικό δακτύλιο που περιβάλλει όλη αυτή την κατασκευή και επιτρέπει τη στήριξη των ραμμάτων με τον καρδιακό ιστό. Το άνοιγμα των άνω μεταλλικών φύλλων καθορίζει και την ευκολία διέλευσης του αίματος μέσα από τη βαλβίδα. Όσο πιο κάθετα ανοίγουν τα φύλλα τόσο μικρότερη αντίσταση βρίσκει το αίμα στη διαδρομή του και τόσο περισσότερο ωφελείται ο ασθενής. Όσο πιο κάθετα είναι τα φύλλα, τόσο λιγότερη αιμόλυση προκαλείται και τόσο μικρότερη είναι η

Αριθμός απόφασης: 239/2021

ανάγκη για λήψη αντιπηκτικών. Συνεπώς οι βαλβίδες με γωνία ανοίγματος περισσότερων μοιρών είναι ιατρικά και θεραπευτικά καλύτερες από τις βαλβίδες λιγότερων μοιρών, η δε επιλογή τους συναρτάται και από «εξωγενείς» παράγοντες όπως ο σωματότυπος του ασθενούς. Σημειούται ωστόσο ότι ακόμα και η ελάχιστη διαφορά στο άνοιγμα των βαλβίδων, αποτιμώμενη αριθμητικά σε μόλις 2 μοίρες, η οποία «στα χαρτιά» ομοιάζει ασήμαντη, στην ιατρική πρακτική, αλλά και στα θεραπευτικά αποτελέσματα έχουν πολύ μεγάλη σημασία και για την επιβίωση, αλλά και για τη μακροήμερευση των ασθενών μας. Η εξασφάλιση μεγαλύτερης και πιο απρόσκοπτης αιματοροής μέσω της βελτίωσης των τεχνικών χαρακτηριστικών μίας βαλβίδας συνιστά εξελικτική πορεία μακροχρόνιων ερευνών από τις δραστηριοποιούμενες διεθνώς στο χώρο εταιρείες, τις οποίες το Νοσοκομείο μας οφείλει να παρακολουθεί και να ακολουθεί ως μετεξέλιξη υφιστάμενων υλικών που πλέον υστερούν σε προσδόκιμο βίου και δυνατοτήτων. Κατά την εμπειρία των ιατρών του Νοσοκομείου μας, αλλά και κατά τη διεθνή βιβλιογραφία και ορθή ιατρική πρακτική, η διασφάλιση μεγαλύτερης γωνίας ανοίγματος περυγίων συνιστά *condition sine qua non* για την καλύτερη έκβαση των ασθενών μας μακροπρόθεσμα. Συνεπώς οι βαλβίδες με γωνία ανοίγματος 80 μοιρών είναι καλύτερες από τις βαλβίδες 75 μοιρών και τέτοιου είδους βαλβίδες χρησιμοποιούνται επί σειρά ετών στο Νοσοκομείο μας με ποσοστά επιτυχίας > 96%, κάτι που διεθνώς συνιστά εξαιρετική ποσόστωση από στατιστικής σκοπιάς, ώστε να θεωρούμαστε ένα από τα καλύτερα κέντρα βαλβίδων στην Ευρώπη. Σημειούται ότι για τα ανωτέρω ισχύουν και για τις υπερβαλβιδικές βαλβίδες, οι οποίες είναι οι μόνες κατάλληλες για μικρόσωμους ασθενείς μόνο που εδώ το κατώτερο αποδεκτό όριο του ανοίγματος δεν μπορεί να είναι μικρότερο από 78 (αντί για 80) μοίρες λόγω της θέσης που τοποθετείται η βαλβίδα.

(Γ). Αιτίαση για τα μεγέθη των μηχανικών καρδιακών βαλβίδων στα είδη με α/α 3 και 6.[...] Πέραν του ότι όλες οι λοιπές δραστηριοποιούμενες στο χώρο εταιρείες (5 εταιρείες), πλην της προσφεύγουσας, παράγουν καρδιακές

βαλβίδες τα μεγέθη των οποίων προσδιορίζονται με μονούς αριθμούς, κατά τρόπο ώστε αποκλίνουσα από τα ειθισμένα να καθίσταται η όποια προσφορά της για λόγους αναγόμενους στην επιχειρηματική πολιτική της, επεξηγούμε ότι τα μονά νούμερα βοηθούν τους ιατρούς στον καλύτερο υπολογισμό της κατάλληλης προς εμφύτευση βαλβίδας σε σχέση με τον σωματότυπο του ασθενούς. Με βάση μαθηματικούς υπολογισμούς, οι οποίοι πραγματοποιούνται με χρήση μονών μεγεθών καρδιακών βαλβίδων κατά διεθνή πρότυπα, ανευρίσκεται το κατάλληλο νούμερο για την επιφάνεια σώματος του εκάστοτε ασθενούς. Συνακόλουθα, τυχόν αποδοχή του προκείμενου ισχυρισμού της προσφεύγουσας περί αποδοχής των «ζυγών» μεγεθών των δικών της προϊόντων θα κατέτεινε στην «προσαρμογή» των απαιτήσεων της προκείμενης διαγνωστικής διαδικασίας στα δεδομένα και στη γραμμή παραγωγής της, συνιστώσα «φωτογραφική» πρακτική υπέρ της, κατ' αποκλεισμό μάλιστα της πλειοψηφίας των συναφούς αντικειμένου εταιρειών, οι οποίες προσφέρουν μεγέθη βαλβίδων προσδιοριζόμενα με μονούς αριθμούς.

(Δ). Αιτίαση για την απαίτηση ακτινοσκοιερού δακτυλίου ή δακτυλίου από πιτάνιο που είναι επίσης ακτινοσκοιερός στις βιοπροσθετικές καρδιακές βαλβίδες σταείδη με α/α 7 και 8. [...] Οι βιολογικές βαλβίδες υφίστανται εκφύλιση με την πάροδο του χρόνου. Ο μέσος όρος ζωής τους είναι 7 έτη. Συνεπώς οι υπερήλικοι ασθενείς που ξεπεράσουν αυτό το όριο είναι υποψήφιοι για νέα τοποθέτηση βαλβίδας δια μέσου της προηγούμενης με διακαθετηριακή μέθοδο (μέθοδος TAVI), η οποία αποτελεί μια νέα αποτελεσματική θεραπευτική επιλογή για επιλεγμένους ασθενείς με σοβαρού βαθμού στένωση της αορτικής βαλβίδας, στους οποίους η κλασική χειρουργική αντιμετώπιση είναι απαγορευτικού ή πολύ υψηλού κινδύνου. Η πιθανότητα επιτυχούς εμφύτευσης είναι εξαιρετικά υψηλή, ενώ παράλληλα συνοδεύεται από πολύ μικρό ποσοστό επιπλοκών. Η μέθοδος αυτή περιορίζει την ταλαιπωρία των ασθενών, μειώνει τη διάρκεια παραμονής στο νοσοκομείο και βελτιώνει την ποιότητα ζωής τους. Στις περιπτώσεις που προκρίνεται η συγκεκριμένη μέθοδος (TAVI) ο δακτύλιος πρέπει να είναι ακτινοσκοιερός για να φαίνεται κατά την ακτινοσκόπηση που

καθοδηγεί τη νέα βαλβίδα δια μέσου της παλαιάς. Όλες οι νέες βιολογικές βαλβίδες είναι στηριγμένες πάνω σε ακτινοσκιερούς δακτυλίους και μάλιστα χαμηλότερου προφίλ και με ιδιαίτερα χαρακτηριστικά ώστε να είναι φιλικές σε προοπτική μελλοντικής διακαθετηριακής αντιμετώπισης. Ενόψει των πλεονεκτημάτων της μεθόδου TAVI που επιτρέπει την εμφύτευση μιας καινούριας βιοπροσθετικής βαλβίδας χωρίς την ανάγκη ο ασθενής να υποβληθεί στην κλασική χειρουργική μέθοδο με διάνοιξη του θώρακα και προσωρινή διακοπή της λειτουργίας της καρδιάς, η εξασφάλιση υψηλού ποσοστού επιτυχούς εμφύτευσης της βαλβίδας από έμπειρους επεμβατικούς καρδιολόγους προϋποθέτει την καλύτερη «εικόνα» του δακτυλίου κατά την επεμβατική διαδικασία, κατά τρόπο ώστε να δικαιολογείται πλήρως η προκείμενη τεχνική προδιαγραφή.

(Ε). Αιτίαση για την απαίτηση βιοπροσθετικής καρδιακής βαλβίδας με ενίσχυση από βόειο περικάρδιο στο είδος με α/α 13. [...] Σύμφωνα με τα υφιστάμενα κλινικά δεδομένα, η επιλογή «μικτής» βαλβίδας από χοίρειο ιστό και βόειο περικάρδιο ερείδεται στο ότι η ενίσχυση αυτή επαυξάνει τη βιωσιμότητα της βιοπροσθετικής βαλβίδας από τα 7 στα 10 έως και 15 έτη, καθιστώντας την έτσι «προϊόν» ενδεικνυόμενο για ασθενείς νεαρότερης ηλικίας, στους οποίους είναι επιβεβλημένη η τοποθέτηση βιοπροσθετικής βαλβίδας γιατί για ιατρικούς λόγους δεν μπορούν να λάβουν αντιπηκτική αγωγή που συνιστά προαπαιτούμενο για την τοποθέτηση μηχανικής βαλβίδας. Συνακόλουθα, η επιλογή μίας βιοπροσθετικής βαλβίδας με υψηλό προσδόκιμο βίου είναι ιδιαίτερα σημαίνουσα σε έναν ασθενή ο οποίος εγχειρίζεται σε νεαρή ηλικία, ώστε το ενδεχόμενο αντικατάστασής της να επιμηκυνθεί χρονικά όσο το δυνατόν περισσότερο, κάτι το οποίο επιτυγχάνεται με την συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή. Συνεπώς, αιτιολογείται πλήρως η σκοπιμότητα θέσπισης των επίμαχων προδιαγραφών, οι οποίες είναι ιδιαιτέρως σημαντικές και θεσπίστηκαν λαμβάνοντας υπόψη την εμπειρία των χειρουργών-ιατρών του Νοσοκομείου, οι οποίοι ως χρήστες των προσφερόμενων ειδών, είναι οι πλέον κατάλληλοι να καταγράψουν τις ανάγκες που πρέπει αυτά να καλύπτουν για

Αριθμός απόφασης: 239/2021

λόγους αναγόμενους με τη βιωσιμότητα και τη θεραπευτική αντιμετώπιση των ασθενών, ήτοι με κριτήρια αποκλειστικώς ιατρικά και όχι με βάση κριτήρια που να ανταποκρίνονται στα επιχειρηματικά δεδομένα και επιλογές της προσφεύγουσας ή τυχόν των έτερων δραστηριοποιούμενων στο χώρο . Συνεπώς, εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι οι συγκεκριμένες απαιτήσεις των καρδιακών βαλβίδων (μηχανικών και βιοπροσθετικών) εξυπηρετούν ειδικές ανάγκες του Νοσοκομείου μας ως αναθέτουσας αρχής και δεν είναι ασύνδετες ή δυσανάλογες με το αντικείμενο του διαγωνισμού.

Το Νοσοκομείο με την πρόβλεψη όλων των επιπρόσθετων ειδικών τεχνικών προδιαγραφών για τις υπό προμήθεια μηχανικές και βιοπροσθετικές βαλβίδες για αορτική και μητροειδή θέση δια της βαλλόμενης διακήρυξης δεν αποκλίνει από την ήδη υιοθετηθείσα από το ίδιο κατά το παρελθόν πρακτική στα εν λόγω ήδη. Αντιθέτως, το Νοσοκομείο μας προμηθεύεται βαλβίδες με τα παραπάνω χαρακτηριστικά διαχρονικά και δεν επιχειρεί για πρώτη φορά με τη, με αριθμό ..., Διακήρυξη να προμηθευτεί τα εν λόγω είδη. Προσεγγιστικά το έτος 2019 έχουμε προμηθευτεί περί τις 250 βαλβίδες όλων των διαστάσεων και όλων των ειδών (μηχανικές, βιοπροσθετικές, μητροειδείς, αορτικές) από διάφορες εταιρείες δραστηριοποιούμενες στο χώρο. Συνεπώς, από απλή συγκριτική αντιπαραβολή των ανωτέρω στοιχείων προκύπτουν τα εξής: α) η επιλογή του Νοσοκομείου για προμήθεια βαλβίδων με τα καθοριζόμενα στη διακήρυξη τεχνικά χαρακτηριστικά δεν είναι καινοφανής, αλλά επαναλαμβανόμενη ως προφανώς συνδεόμενη με την υποχρέωσή του να διασφαλίζει το βέλτιστο δυνατό επίπεδο παρεχόμενων υπηρεσιών στους ασθενείς του και με εξελιγμένα τεχνολογικά είδη, β) τυχόν μη συμπερίληψη στα ζητούμενα με την βαλλόμενη διακήρυξη είδη που να φέρουν τα ήδη προβλεφθέντα τεχνικά χαρακτηριστικά θα συνιστούσε παράλειψη και αδικαιολόγητη μεταστροφή στην μέχρι τούδε ακολουθούμενη πολιτική προμηθειών μας.

Σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να γίνει αντιληπτό ότι γενικά στα ιατροτεχνολογικά προϊόντα αλλά ειδικώς στις καρδιακές βαλβίδες η τεχνολογία εξελίσσεται ταχύτατα, κατά τρόπο ώστε η πρόβλεψη νεότερων σε σχέση με το

Αριθμός απόφασης: 239/2021

παρελθόν απαιτήσεων επί τεχνικού επιπέδου να μην αποσκοπεί στον αποκλεισμό ή περιορισμό συγκεκριμένης εταιρείας ή στην νόθευση του ανταγωνισμού, ως εσφαλμένως υπολαμβάνει η προσφεύγουσα. Αντιθέτως η πρόβλεψη τέτοιων απαιτήσεων συνδέεται αναπόδραστα με την επιλογή ειδών βελτιωμένων τεχνικά δυνατοτήτων, η τοποθέτηση των οποίων στον ασθενή επενεργεί καταλυτικά όχι μόνο για την προστασία της υγείας του και την επιμήκυνση του προσδόκιμου βίου του, αλλά επιπροσθέτως καθιστά επιτρεπτή τη χρήση ιατρικών μεθόδων οι οποίες συμβάλουν αποφασιστικά στην ταχύτητα αποθεραπείας του με απομείωση του συνολικού κόστους νοσηλείας αυτού. Αντιστρόφως, η εμπορική επιλογή μίας εταιρείας για εξακολούθηση της κατασκευής προϊόντων που έχουν δημιουργηθεί με πρότυπα χαμηλών ή παρωχημένων τεχνικά προδιαγραφών προηγούμενων ετών προκειμένου να μην μεταβάλλει τα προϊόντα της ενδεχομένως για λόγους μη επαύξησης του κόστους της παραγωγικής της αλυσίδας δεν μπορεί να συνιστά τον καθοριστικό παράγοντα στις επιλογές του Νοσοκομείου, το οποίο οφείλει να παράσχει στους ασθενείς του υψηλού επιπέδου ιατρικές υπηρεσίες και υλικά «πρώτης» γραμμής, εξελιγμένων αποδόσεων/επιδόσεων και τεχνολογίας αιχμής. Συνεπώς, αιτιολογείται πλήρως η σκοπιμότητα πρόβλεψης της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής ως ιδιαίτερα σημαίνουσας για τους ασθενείς[...].».

15. Επειδή ο προσφεύγων πρόβαλλει στο υπόμνημά του τα ακόλουθα : «[...] Επί του ένδικου διαγωνισμού, όπως έχουμε ήδη αποδείξει με την ένδικη προδικαστική προσφυγή μας, οι τεχνικές προδιαγραφές για τα είδη με α/α 1-8 και απεικονίζουν προφανώς κατά τρόπο «φωτογραφικό» τα προϊόντα συγκεκριμένων εταιρειών. Σημειωτέον δε ότι δεν υφίσταται αντιφατικότητα στους ισχυρισμούς μας, όπως αναφέρει το Νοσοκομείο (βλ. σελ. 16 των Απόψεων). Η «φωτογραφικότητα» των τεχνικών προδιαγραφών κρίνεται *ad hoc* για έκαστο είδος, όπως άλλωστε αναλυτικώς εκθέτουμε στην προσφυγή μας. Δηλαδή, έχουμε αποδείξει, με επίκληση και προσκόμιση εγγράφων, ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται για έκαστο των ειδών με α/α 1-8 και 13

Αριθμός απόφασης: 239/2021

ανταποκρίνονται στα προϊόντα μίας μόνο εταιρείας κατά περίπτωση, η οποία πρόδηλα δεν τυγχάνει η ίδια για έκαστο είδος. Οι δε συγχωνεύσεις και εξαγορές των εμπορικών εταιρειών δεν αίρουν τον φωτογραφικό χαρακτήρα των διατάξεων, δεδομένου ότι σύμφωνα με τα τρέχοντα στοιχεία δημόσιων διαγωνισμών που τέθηκαν υπόψιν μας, δεν παύει να υφίσταται μόνον μία εταιρεία, ανά περίπτωση, η οποία δύναται να προμηθεύσει έκαστο εκ των ειδών με α/α 1-8 και 13.

B. Ειδικότερα επί των Τεχνικών Προδιαγραφών για τα είδη με α/α 1-8 και 13
Εκ προοιμίου επισημαίνουμε ότι το Νοσοκομείο σιωπά ως προς την ειδικότερη ανάγκη που εξυπηρετούν οι τιθέμενες προδιαγραφές για τα είδη με α/α 1-8 και 13, σε ορισμένα δε σημεία συνομολογεί τους ισχυρισμούς μας, όπως αυτοί περιλαμβάνονται στην από 28.12.2020 ένδικη προδικαστική προσφυγή μας. Ειδικότερα, λεκτέα τυγχάνουν τα ακόλουθα:

B1. Αιτίαση για την γωνία ανοίγματος πτερυγίων των μηχανικών καρδιακών βαλβίδων στα είδη με α/α 1, 2, 4 και 5

1. Όπως αναλυτικώς αναφέρουμε στην ένδικη Προσφυγή μας, το Νοσοκομείο θέτει, πέραν των γενικών τεχνικών προδιαγραφών για έκαστο εκ των ως άνω ειδών, την ειδική περιγραφή περί συγκεκριμένης απαίτησης γωνίας ανοίγματος πτερυγίων. Η Εταιρεία μας αποδεικνύει ότι:

α) για το είδος με α/α 1, το προϊόν «...» της εταιρείας «...» τυγχάνει το μόνο που ανταποκρίνεται στην τεχνική προδιαγραφή της γωνίας ανοίγματος πτερυγίων 80°.

β) για το είδος με α/α 2, το προϊόν «...» της εταιρείας «...» τυγχάνει το μόνο που ανταποκρίνεται στην τεχνική προδιαγραφή της γωνίας ανοίγματος πτερυγίων 78°.

γ) για το είδος με α/α 4, το προϊόν «...» της εταιρείας «...» τυγχάνει το μόνο που ανταποκρίνεται στην τεχνική προδιαγραφή της γωνίας ανοίγματος πτερυγίων 80°.

Αριθμός απόφασης: 239/2021

δ) για το είδος με α/α 5, το προϊόν «...» της εταιρείας «...» τυγχάνει το μόνο που ανταποκρίνεται στην τεχνική προδιαγραφή της γωνίας ανοίγματος πτερυγίων 78°.

Όπως δε επισημαίνουμε στην Προσφυγή μας, η ειδική τεχνική προδιαγραφή γωνίας ανοίγματος πτερυγίων στις 78° και 80° αντίστοιχα ουδέν πραγματικό έρεισμα έχει που να δικαιολογεί την παντελή έλλειψη ανταγωνισμού για την προμήθεια των ως άνω ειδών.

Το Νοσοκομείο, μάλιστα, συνομολογεί τον ως άνω ισχυρισμό μας, δοθέντος ότι αναφέρει επί λέξει τα εξής: «κατά την εμπειρία των ιατρών του Νοσοκομείου μας, αλλά και κατά την διεθνή βιβλιογραφία και ορθή ιατρική πρακτική, η διασφάλιση μεγαλύτερης γωνίας ανοίγματος πτερυγίων συνιστά *condition sine qua non* για την καλύτερη έκβαση των ασθενών μας μακροπρόθεσμα». Σε προηγούμενο δε σημείο των Απόψεων, το Νοσοκομείο επιβεβαιώνει ότι «...όσο πιο κάθετα ανοίγουν τα φύλλα, τόσο μικρότερη αντίσταση βρίσκει το αίμα στην διαδρομή του και τόσο περισσότερο ωφελείται ο ασθενής. Όσο πιο κάθετα είναι τα φύλλα, τόσο λιγότερη αιμόλυση προκαλείται και τόσο μικρότερη είναι η ανάγκη για λήψη αντιπηκτικών. Συνεπώς, οι βαλβίδες με γωνία ανοίγματος περισσότερων μοιρών είναι ιατρικά και θεραπευτικά καλύτερες από τις βαλβίδες λιγότερων μοιρών...». Συνεπώς, με γνώμονα τις ως άνω ρητές παραδοχές εκ μέρους του Νοσοκομείου, ουδέν λόγος υφίσταται που να δικαιολογεί τον αποκλεισμό των προϊόντων της Εταιρείας μας, αλλά και των λοιπών εταιρειών που διαθέτουν τα ως άνω προϊόντα και διαθέτουν 2 γωνία ανοίγματος πτερυγίων από 85° (... ..) έως και 90° (...), ήτοι γωνίες μεγαλύτερες από την ζητούμενη. Όφειλε, δε το Νοσοκομείο να ζητήσει την προμήθεια βαλβίδων με όσο το δυνατόν μεγαλύτερη γωνία ανοίγματος (ή εύρος), προκειμένου αφενός να ανταποκρίνονται στα ως άνω ιατρικά πρωτόκολλα, αφετέρου να εξασφαλίζει το άνοιγμα του διαγωνισμού στον υγιή ανταγωνισμό.

Συνεπώς, ακόμη και ήθελε υποτεθεί ότι οι ως άνω προδιαγραφές δεν τυγχάνουν φωτογραφικές (που προφανώς με βάση όσα έχουν τεθεί υπ' όψιν

Αριθμός απόφασης: 239/2021

μας είναι), ρητώς συνομολογημένου του ισχυρισμού μας περί μη αναγκαιότητας της θέσπισής τους, η Εταιρεία μας αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης Διακήρυξης ως προς τα ως άνω είδη με α/α 1, 2, 4 και 5.

Ως προς την αιτίαση για τα μεγέθη των μηχανικών καρδιακών βαλβίδων στα είδη με α/α 3 και 6. 1. Όπως αναλυτικώς αναφέρουμε στην ένδικη Προσφυγή μας, το Νοσοκομείο θέτει, πέραν των γενικών τεχνικών προδιαγραφών για έκαστο εκ των ως άνω ειδών, την ειδική περιγραφή περί συγκεκριμένων μεγεθών των μηχανικών καρδιακών βαλβίδων. Η Εταιρεία μας αποδεικνύει ότι: α) για το είδος με α/α 3, τα προϊόντα «...» και «...» της εταιρείας «...» τυγχάνουν τα μόνα που ανταποκρίνονται στην τεχνική προδιαγραφή των ζητούμενων μεγεθών των 17mm, 19mm, 21mm, 23mm, 25mm, 27mm, 29mm, 31mm. β) για το είδος με α/α 6, τα προϊόντα «...» και «...» της εταιρείας «...» τυγχάνουν τα μόνα που ανταποκρίνονται στην τεχνική προδιαγραφή των ζητούμενων μεγεθών των 19mm, 21mm, 23mm, 25mm, 27mm, 29mm, 31mm, 33mm, 35mm, 37mm.

Η Εταιρεία μας, παρόλο που πληροί το σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών που τίθενται για τα ως άνω είδη, αποκλείεται από την προμήθεια αυτών, διότι για το μεν είδος με α/α 3 διαθέτει προϊόντα με μεγέθη 18mm, 20mm, 22mm, 24mm, 26mm, 28mm, 30mm, 32mm, για το δε είδος με α/α 6 διαθέτει προϊόντα έως 33mm.

Εν προκειμένω, κατά τρόπο πρωτοφανή το Νοσοκομείο αναφέρει ότι τα «μόνα νούμερα βοηθούν τους ιατρούς στον καλύτερο υπολογισμό της κατάλληλης προς εμφύτευση βαλβίδας σε σχέση με τον σωματότυπο του ασθενούς. Με βάση μαθηματικούς υπολογισμούς, οι οποίοι πραγματοποιούνται με χρήση μονών μεγεθών καρδιακών βαλβίδων κατά διεθνή πρότυπα, ανευρίσκεται το κατάλληλο νούμερο για την επιφάνεια σώματος του εκάστοτε ασθενούς».

4. Ο ως άνω ισχυρισμός τυγχάνει απορριπτέος ως προφανώς προσχηματικός και αβάσιμος. Τούτο δε διότι είναι γνωστό ότι για την επιτυχή εμφύτευση καρδιακής βαλβίδας απαιτείται η μέτρηση του φυσικού δακτυλίου όπου θα τοποθετηθεί η βαλβίδα. Τυγχάνει αυτονόητο ότι δεν διαθέτουν όλοι οι

Αριθμός απόφασης: 239/2021

άνθρωποι το ίδιο μέγεθος δακτυλίου, ούτε επί τέλους ότι το εν λόγω Νοσοκομείο αναλαμβάνει αποκλειστικά ασθενείς με μονό μέγεθος φυσικού δακτυλίου. Ούτε προφανώς ενδείκνυται εν γένει η αποκλειστική χρήση μονών μεγεθών. Τούτο δε θα είχε ως αποτέλεσμα την αποκλειστική χρήση μονών μεγεθών, γεγονός που δεν ανταποκρίνεται στην ιατρική πρακτική. Υπό αυτή την θεώρηση, μάλιστα, καμία κατασκευάστρια εταιρεία δεν θα παρήγαγε μονά μεγέθη. Προκύπτει όμως ότι μάλλον το αντίθετο συμβαίνει στην διεθνή αγορά.

Η Εταιρεία μας, μάλιστα, ουδέποτε ισχυρίστηκε ότι ο Νοσοκομείο οφείλει να προσαρμόσει τις προμήθειές του στα προϊόντα μας. Αντιθέτως, όπως αναφέρουμε και στην προσφυγή μας, ακόμη και εάν ήθελε υποτεθεί ότι η ως άνω τεχνική προδιαγραφή είναι απαραίτητη, τότε η βέλτιστη πρακτική είναι να ζητούνται όλα τα μεγέθη (μονά και ζυγά), καλύπτοντας τις ανάγκες όλων των ασθενών. Τέτοια πρακτική εφάρμοσε και η Κεντρική Αρχή Προμηθειών στον χώρο της Υγείας, ήτοι η Επιτροπή Προμηθειών Υγείας (πρώην ΕΠΥ, νυν ΕΚΑΠΥ) στον κεντρικό διαγωνισμό που είχε διενεργήσει για την προμήθεια αντίστοιχων ειδών (υπ' αριθ. ... Διακήρυξη). Εκεί είχε ζητηθεί οι ίδιες ουσιαστικά βαλβίδες να ...«...να προσφέρονται σε όλα τα μεγέθη για την αορτική, την μιτροειδική και την τριγλωχινική θέση...»

Με την ως άνω προδιαγραφή, η οποία δεν περιόριζε τα μεγέθη των προϊόντων, κατέστη δυνατή η συμμετοχή όλων των εταιρειών που δραστηριοποιούνται στην οικεία αγορά και εξ όσων γνωρίζουμε με βάση τα στοιχεία που τέθηκαν υπόψιν μας, συμμετέχουν σε δημόσιους διαγωνισμούς.

Συνεπώς, τα εξ αντιθέτου προβαλλόμενα από το Νοσοκομείο τυγχάνουν απορριπτέα και προς τούτο, η Διακήρυξη τυγχάνει ακυρωτέα και ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές των ειδών με α/α 3 και 6.

Ως προς την αιτίαση για τα μεγέθη των μηχανικών καρδιακών βαλβίδων στα είδη με α/α 7 και 8.

Εν προκειμένω, πέραν των γενικών τεχνικών προδιαγραφών, το Νοσοκομείο θέτει για τα είδη με α/α 7 και 8 την ειδική τεχνική προδιαγραφή του δακτυλίου από σιλικόνη (είδος με α/α 7) και του δακτυλίου από τιτάνιο (α/α 8). Η ως άνω

Αριθμός απόφασης: 239/2021

ειδική τεχνική προδιαγραφή, ήτοι το υλικό κατασκευής του δακτυλίου, προσβάλλεται από την Εταιρεία μας αφενός ως «φωτογραφική» αφετέρου ως μη αναγκαία, περιορίζουσα τον ανταγωνισμό

Σε αντίθεση με τα ανωτέρω, το Νοσοκομείο στις Απόψεις του, αναλύει την (ορθή) ανάγκη περί ύπαρξης ακτινοσκοπικού δακτυλίου, γεγονός το οποίο ουδόλως αμφισβητήσαμε. Ουδείς ισχυρισμός προβάλλεται εκ μέρους της Εταιρείας μας σχετικά με το υλικό κατασκευής του δακτυλίου. Κατά τα λοιπά και πάλι το αντίδικο σιωπά έναντι των βάσιμων ισχυρισμών μας, οι οποίοι έστω και εμμέσως τεκμαίρονται συνομολογημένοι, ελλείπει οποιασδήποτε περί του αντιθέτου βάσιμης αιτιολογίας.

Σε κάθε περίπτωση, ως εκ περισσού αναφέρουμε ότι δεν υφίσταται ανάγκη ειδικότερου προσδιορισμού του υλικού του δακτυλίου. Πράγματι, οι λοιπές εταιρείες που δραστηριοποιούνται στην οικεία αγορά, εξ όσων γνωρίζουμε, διαθέτουν δακτύλιους από πολυμερές πλαστικό, που τυγχάνει αποδεκτό από σύνολο των Νοσοκομείων. Με την ειδικότερη ωστόσο τιθέμενη προδιαγραφή, λαμβανομένης υπόψιν της απουσίας αιτιολόγησης της συγκεκριμένης ανάγκης, περιορίζεται αδικαιολόγητα ο ανταγωνισμός. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη Διακήρυξη τυγχάνει ακυρωτέα και ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές των ειδών με α/α 7 και 8.

Ως προς την αιτίαση για την απαίτηση βιοπροσθετικής καρδιακής βαλβίδας με ενίσχυση από βόειο περικάρδιο στο είδος με α/α 13

Όπως αναλυτικώς αναφέρουμε στην ένδικη Προσφυγή μας, η απαιτούμενη ειδική τεχνική προδιαγραφή περί συνδυασμού χοίρειου ιστού και βόειου περικαρδίου απεικονίζει κατά τρόπο φωτογραφικό το προϊόν «...» της εταιρείας «...».

Σε απάντηση του ως άνω ισχυρισμού, το Νοσοκομείο συνδέει την επιλογή «μεικτής» βαλβίδας με την δήθεν αυξημένη βιωσιμότητα της βαλβίδας από τα 7 στα 10 έως και τα 15 έτη. Ωστόσο, ο ως άνω ισχυρισμός τυγχάνει απορριπτέος. Τούτο δε διότι ο υψηλός προσδόκιμος βίος των βαλβίδων εξασφαλίζεται για τα ίδια ως άνω αναφερόμενα είδη με προϊόντα, όπως αυτά

Αριθμός απόφασης: 239/2021

της Εταιρείας μας, τα οποία δεν διαθέτουν μεικτές βαλβίδες. Προς τούτο, προσκομίζουμε και επικαλούμαστε κλινικές μελέτες, που αποδεικνύουν παραχρήμα τον ισχυρισμό μας (Σχετικά Α1- Α5).

Από τα ως άνω προκύπτει ότι ουδείς λόγος υφίσταται που να δικαιολογεί την ανωτέρω ειδική τεχνική προδιαγραφή. Αποδεικνύεται δε ο πρόδηλος περιορισμός του ανταγωνισμού, κατά τρόπο που επιτρέπει την συμμετοχή μίας μόνο εταιρείας. Για τους λόγους αυτούς, η προσβαλλόμενη Διακήρυξη τυγχάνει ακυρωτέα και ως προς τις ειδικές τεχνικές προδιαγραφές του είδους με α/α 13».

16. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει 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[...]».

17. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρωνπροσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν 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, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης,[...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς... κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.)[...]».

18. Επειδή το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει 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.[...]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 προτύπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις

ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά.[...] 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από 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. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο». [...] 7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.[...].».

19. Επειδή το άρθρο 92 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

20. Επειδή στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VII του Προσαρτήματος Α' του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι «1. [...] 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

Αριθμός απόφασης: 239/2021

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...».

21. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : « [...] 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια καρδιακών βαλβίδων εκτιμώμενης αξίας 754.360,00 € πλέον ΦΠΑ 13

2.4.2.1 Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα:

(α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής -Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. [...]

2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές" του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.

Επίσης στον φάκελο της Τεχνικής προσφοράς θα συμπεριλαμβάνονται συμπληρωμένοι οι πίνακες της οικονομικής προσφοράς χωρίς τιμές.

Στα περιεχόμενα της τεχνικής προσφοράς δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να εμφανίζονται οικονομικά στοιχεία. Τυχόν εμφάνιση οικονομικών στοιχείων (συμπεριλαμβανομένων λέξεων όπως «δωρεά, δωρεάν κ.ά.») αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς.

Αριθμός απόφασης: 239/2021

Επιπλέον θα συμπληρώνεται ο πίνακας συμμόρφωσης σύμφωνα με το Παράρτημα Ι ο οποίος πρέπει να υποβληθεί μαζί με την τεχνική προσφορά, συμπληρωμένος. Ο πίνακας συμμόρφωσης παρέχεται σε ηλεκτρονικό αρχείο word την ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ μαζί με τα λοιπά έγγραφα του διαγωνισμού.

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, [...] θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.[...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α-ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

[...] ΜΕΡΟΣ Β- ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ					
Α/Α	ΟΝΟΜΑ ΥΛΙΚΟΥ	ΤΥΠΟΣ ΥΛΙΚΟΥ –ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ	ΠΟΣΟΤΗΤΑ	ΑΠΑΙΤΗΣΗ	ΑΠΑΝΤΗΣΗ
...					
1	ΜΗΧΑΝΙΚΗ ΑΟΡΤΙΚΗ ΒΑΛΒΙΔΑ ενδοδακτυλιακή η και υπερδακτυλιακή εμφύτευση	Ειδικά Χαρακτηριστικά: Δακτυλοειδή συγκράτηση housing με γωνία ανοίγματος πτερυγίων 80°. Καμπύλο προφίλ ώστε να υπάρχουν οι ιδανικότερες συνθήκες στους τρεις τομείς ροής. Ο χώρος επάνω από το δακτύλιο ραφής να παρουσιάζει αύξηση της εξωτερικής διαμέτρου της βαλβίδας σε σχέση με την τομή ροής της. Μέγεθος:			

Αριθμός απόφασης: 239/2021

		17mm 19mm 21mm 23mm 25mm			
2	ΜΗΧΑΝΙΚΗ ΑΟΡΤΙΚΗ ΒΑΛΒΙΔΑ αμιγώς υπερδακτυλιακή εμφύτευση	Ειδικά Χαρακτηριστικά: Κατάλληλη για περιπτώσεις πολυβαλβιδοπάθειας. Σύνδεση πτερυγίων -στόμιο δακτυλιου με δύο στροφείς σύρμα στερέωσης, διαθέτοντας ένα δακτύλιο ραφής από ιστό πλέγματος πολυεστέρα και επιτρέποντας γωνία ανοίγματος πτερυγίων 78°. Όλος ο μηχανισμός λειτουργίας να διεξάγεται στην ανιούσα αορτή. Μέγεθος: 19mm 21mm 23mm 25mm 27mm			
3	ΜΗΧΑΝΙΚΗ ΑΟΡΤΙΚΗ ΒΑΛΒΙΔΑ αμιγώς υπερδακτυλιακή εμφύτευση	Ειδικά Χαρακτηριστικά: Η σύνδεση πτερυγίων -στόμιο να επιτρέπει γωνία ανοίγματος 85°. Να χρησιμοποιείται κατά την κίνηση των γλωχίνων το ελάχιστο διαγραφόμενο τόξο. Να διαθέτει διευρυμένο εσωτερικό δακτύλιο χωρίς αλλαγή της εξωτερικής διαμέτρου. Μέγεθος: 17mm 19mm 21mm 23mm 25mm 27mm 29mm 31mm			
4	ΜΗΧΑΝΙΚΗ ΜΙΤΡΟΕΙΔΗ ΒΑΛΒΙΔΑ ενδοδακτυλιακή εμφύτευση	Ειδικά Χαρακτηριστικά: Δακτυλοειδή συγκράτηση housing με γωνία ανοίγματος πτερυγίων 80°. Καμπύλο προφίλ ώστε να υπάρχουν οι ιδανικότερες συνθήκες στους τρεις τομείς ροής. Ο χώρος επάνω από το δακτύλιο ραφής να παρουσιάζει αύξηση της εξωτερικής διαμέτρου της βαλβίδας σε σχέση με την τομή ροής της. Μέγεθος : 19mm 21mm 23mm 25mm 27mm 29mm 31mm 33mm			
5	ΜΗΧΑΝΙΚΗ ΜΙΤΡΟΕΙΔΗ ΒΑΛΒΙΔΑ ενδοδακτυλιακή εμφύτευση	Ειδικά Χαρακτηριστικά: Τα πτερύγια να αρθρώνονται σχεδόν εξ ολοκλήρου στο εσωτερικό του στομίου με γωνία ανοίγματος πτερυγίων 78° και με μεγάλη λειτουργική επιφάνεια. Η σύνδεση πτερυγίων -στόμιο δακτυλιου να είναι με δύο στροφείς σύρμα στερέωσης, διαθέτοντας ένα λεπτό δακτύλιο ραφής από ιστό πλέγματος πολυεστέρα. Ο χώρος επάνω από το δακτύλιο ραφής να παρουσιάζει αύξηση της εξωτερικής διαμέτρου της βαλβίδας σε σχέση με την τομή ροής της. Μέγεθος: 23mm			

Αριθμός απόφασης: 239/2021

		25mm 27mm 29mm 31mm 33mm			
6	ΜΗΧΑΝΙΚΗ ΜΙΤΡΟΕΙΔΗ ΒΑΛΒΙΔΑ ενδοδακτυλιακή εμφύτευση	Ειδικά Χαρακτηριστικά: Ο σχεδιασμός μηχανισμού άρθρωσης να επιτρέπει γωνία ανοίγματος επίπεδων πτερυγίων 85° . Να χρησιμοποιείται κατά την κίνησή τους τοελάχιστο διαγραφόμενο τόξο. Μέγεθος: 19mm 21mm 23mm 25mm 27mm 29mm 31mm 33mm 35mm 37mm			
...			
7	ΒΙΟΠΡΟΣΘΕΤΙΚΗ ΑΟΡΤΙΚΗ ΒΑΛΒΙΔΑ ΚΑΡΔΙΑΣ ενδοδακτυλιακή ή & υπερδακτυλιακή εμφύτευση	Ειδικά Χαρακτηριστικά: Το ιστικό στοιχείο των τριών γλωχίνων από βόοειο περικάρδιο να είναι ραμμένο σε ένα πολυμερές στεντ καλυμμένο με πολυεστέρα. Ο ακτινοσκιερός λεπτός συρραμμένος με σιλικόνη δακτύλιος να είναι επικολλημένος στην εξωτερική περίμετρο της πλευράς εισροής της βαλβίδας. Μέγεθος: 19mm 21mm 23mm 25mm 27mm 29mm			
8	ΒΙΟΠΡΟΣΘΕΤΙΚΗ ΑΟΡΤΙΚΗ ΒΑΛΒΙΔΑ ΚΑΡΔΙΑΣ αμιγώς υπερδακτυλιακή εμφύτευση	Ειδικά Χαρακτηριστικά: Το ιστικό στοιχείο των τριών γλωχίνων από βόοειο περικάρδιο να είναι στηριζόμενο σε στέντ. Ο από τιτάνιο δακτύλιος, επικαλυμμένος με χοίρειο περικαρδιακό ιστό σε συνάρτηση με την εξωτερική τοποθέτηση και συρραφή των γλωχίνων να αυξάνει τη γεωμετρική και λειτουργική επιφάνεια. Μέγεθος: 19mm 21mm 23mm 25mm 27mm 29mm			
...	...				
1 3	ΒΙΟΠΡΟΣΘΕΤΙΚΗ ΜΙΤΡΟΕΙΔΗ ΒΑΛΒΙΔΑ ΚΑΡΔΙΑΣ αμιγώς υπερδακτυλιακή εμφύτευση	Ειδικά Χαρακτηριστικά: Το ιστικό στοιχείο των τριών γλωχίνων από Χοίρειο ιστό ενώ τα σημεία πίεσης να ενισχύονται από βόοειο περικάρδιο να είναι στηριζόμενο σε στέντ. Ο σκελετός της βαλβίδας να είναι από πολυμερικό υλικό επικαλυμένο με βόοειο περικαρδιακό ιστό και πολυεστερικό ύφασμα. Μέγεθος: 25mm 27mm 29mm 31mm 33mm			

».

Αριθμός απόφασης: 239/2021

22. Επειδή, κατά τα παγίως γεινόμενα 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 (Ολ ΣΤΕ 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). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

23. Επειδή, οι τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης συνιστούν ουσιώδεις και απαραίτους όρους και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, καθιστώντας απορριπτικά κάθε αποκλίνουσα προσφορά, κατά πάγια νομολογία των Δικαστηρίων (ΣΤΕ ΕΑ 409/2009, ΔΕφΑθ Αναστ. 350/2013, 545/2014, 446/2015).

24. Επειδή, 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 (ΕΑ 977/2006, 303/2007, 307/2007, 1049/2007 κα), 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 στον διαγωνισμό των προμηθευτών, των οποίων τα προϊόντα δεν

Αριθμός απόφασης: 239/2021

πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον Διαγωνισμό προσώπων (Βλ. ΣΤΕ 9/2015 Ασφ., ΕΑ 415/2014, 354/2014, κλπ). 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, Ε.Α. 3719/2011, 676, 214/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 303/20).

25. Επειδή λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 307/2007). Επομένως, το αδύνατο της συμμετοχής ενδιαφερομένου σε διαγωνιστική διαδικασία πρέπει να οφείλεται στην προβαλλόμενη παρανομία της αναθέτουσας αρχής και όχι στην επιχειρηματική του πολιτική (πρβλ ΣΤΕ ΕΑ 581/2008, 434/2008).

26. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί, προκειμένου να είναι ορισμένος ισχυρισμός περί φωτογραφικού όρου διακήρυξης πρέπει να κατονομάζεται ο οικονομικός φορέας που είναι ο μόνος δυνάμενος να συμμετάσχει ως συνέπεια της εν θέματι προδιαγραφής (ΣΤΕ (Ασφ) 314/2013, ΕΑ ΣΤΕ 474, 829, 1354/2009). Περαιτέρω, ισχυρισμοί περί «φωτογραφικής» περιγραφής των απαιτήσεων της διακήρυξης και ίδια το γεγονός της ταύτισης των τεχνικών προδιαγραφών με προϊόντα μιας εταιρείας δεν αρκούν για να θεωρηθεί ότι οι απαιτήσεις είναι «φωτογραφικές» (ΔΕφΘεσ/κης 126/2018, ΣΤΕ 1140/2010, 1024-25/2010)

27. Επειδή, ισχυρισμοί περί παραβίασης ενωσιακής νομοθεσίας και νομολογίας, που στρέφονται κατά τεχνικών προδιαγραφών διακήρυξης με τις οποίες αποκλείονται ιατροτεχνολογικά προϊόντα αν και διαθέτουν

Αριθμός απόφασης: 239/2021

πιστοποίηση CE, είναι αβάσιμοι, διότι η πιστοποίηση ποιότητας δεν αναιρεί το ενδεχόμενο κάθε πιστοποιημένο προϊόν να έχει διαφορετικές ιδιότητες που μπορεί να εξυπηρετήσει διαφορετικές ανάγκες της αναθέτουσας αρχής (πρβλ. ΔΕΦΘεσ/κης 126/2018 (Ακυρωτικό) σκ.10 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία και ΔΕΦ Πειραιώς Ν120/2018 (Ακυρωτικό) σκ.10). Ομοίως, ως έχει κριθεί, η σήμανση CE σε ένα προϊόν επιτρέπει την απόσυρση των μη συμμορφούμενων προϊόντων από τα τελωνεία και τις αρμόδιες αρχές, ενώ ουδόλως εμποδίζεται μια αναθέτουσα αρχή να θεσπίσει, πέραν του CE, απαίτηση περί χαρακτηριστικών που προδιαγράφουν τον τύπο και το συγκεκριμένο είδος, κατηγορία και προορισμό του προϊόντος σε σχέση με την προοριζόμενη χρήση του. Άλλως, θα κατέληγε στο παράλογο αποτέλεσμα να μην μπορεί να απαιτηθεί για προμήθεια ιατροτεχνολογικού προϊόντος οιαδήποτε προδιαγραφή αλλά και εν γένει χαρακτηριστικό, πέραν του CE, με αποτέλεσμα το CE να χρησιμοποιείται ως αποδεικνύον χαρακτηριστικά τα οποία το ίδιο δεν αφορά, αλλά και να τυγχάνουν προμήθειας προϊόντα που η αναθέτουσα δεν είναι τεχνικά, λογικά και πρακτικά δυνατό να παραλάβει, εγκαταστήσει και χρησιμοποιήσει ή εν τέλει να υπολαμβάνονται ως αποδεκτά ακόμη και είδη όλως άσχετα και με την ίδια την κατηγορία του υπό προμήθεια αγαθού» (ΔεφΑθ 26/2019, σκ. 14).

28. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι με βάση τα τρέχοντα ιστορικά στοιχεία συμμετοχής σε δημόσιους διαγωνισμούς που αφορούν προμήθεια μηχανικών βαλβίδων καρδιάς για αορτική και μιτροειδή θέση δραστηριοποιούνται τέσσερις μόνον εταιρείες. Ωστόσο, ο ισχυρισμός αυτός τυγχάνει απορριπτέος ως αορίστως και αναποδείκτως προβαλλόμενος καθώς ο προσφεύγων ουδέν στοιχείο προσκομίζει στην προσφυγή και στο υπόμνημα προς θεμελίωσή του. Η δε αναθέτουσα αρχή σαφώς αμφισβητεί τη βασιμότητα της εν λόγω αιτίας καθώς, ως ισχυρίζεται, από έρευνα αγοράς που πραγματοποίησε πλείστες εταιρείες πέραν των ρητώς κατανομαζόμενων από τον προσφεύγοντα διαθέτουν τα υπό προμήθεια είδη με τις συγκεκριμένες προσβαλλόμενες ειδικές προδιαγραφές. Ως εκ τούτου,

Αριθμός απόφασης: 239/2021

σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 26, δοθέντος ότι ο προσφεύγων δεν αποδεικνύει ότι μόνον οι τέσσερις κατονομαζόμενες από αυτόν εταιρείες εκ του συνόλου των δραστηριοποιούμενων στη σχετική αγορά διαθέτουν τα επίμαχα είδη με τις συγκεκριμένες ειδικές προδιαγραφές, απορρίπτονται ως ερειδόμενοι επί αναπόδεικτης προϋπόθεσης και οι επιμέρους ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί «φωτογραφικών» ειδικών προδιαγραφών για έκαστο εκ των ειδών με α/α 1-8 και 13. Και τούτο ισχύει, ανεξαρτήτως τυχόν βασιμότητας του ισχυρισμού του προσφεύγοντος ότι από τα τεχνικά φυλλάδια των τεσσάρων εταιρειών για έκαστο εκ των επίμαχων ειδών πράγματι αποδεικνύεται ότι μόνον μια δύναται να το προσφέρει. Συγκεκριμένα απορρίπτονται ως ερειδόμενοι επί αναπόδεικτης προϋπόθεσης οι ισχυρισμοί ότι οι προσβαλλόμενες ειδικές τεχνικές προδιαγραφές «φωτογραφίζουν»: α) για τα είδη με α/α 1 και 4 το προϊόν «...» της εταιρείας «...», β) για τα είδη με α/α 2 και 5 το προϊόν «...» της εταιρείας «...», γ) για τα είδη με α/α 3 και 6 τα προϊόντα «...» και «...» της εταιρείας «...», δ) για το είδος με α/α 7 το προϊόν «...» της εταιρείας «...», ε) για το είδος με α/α 8 το προϊόν «...» της εταιρείας «...» και στ) για το είδος με α/α 13 το προϊόν «...» της εταιρείας «...». Σημειωτέον ότι τα επικαλούμενα από τον προσφεύγοντα τεχνικά φυλλάδια των τεσσάρων εταιρειών για τα είδη με α/α 1-8 και 13 δεν έχουν αναρτηθεί στο ΕΣΗΔΗΣ μαζί με το αρχείο της προσφυγής αλλά προσκομίστηκαν το πρώτον στην ΑΕΠΠ με την κοινοποίηση της προσφυγής.

29. Επειδή ο προβαλλόμενος για τα είδη με α/α 1, 3, 4 και 6 ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η Επιτροπή Προμηθειών Υγείας στον κεντρικό διαγωνισμό που είχε διενεργήσει για την προμήθεια αντίστοιχων ειδών είχε θέσει έτερες προδιαγραφές απορρίπτεται ως απαράδεκτος βάσει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών (ΕΑ ΣτΕ 72/2015, 269/2014, 416/2013, 215/2013, 1200/2007, 861/2007, 1273/2008, 198/2008, 1065/2007 κ.ά.).

30. Επειδή, περαιτέρω, στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα έγγραφα που αποδεικνύουν την πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος

Αριθμός απόφασης: 239/2021

Ι της διακήρυξης. Σύμφωνα δε με τον όρο 2.4.6 της διακήρυξης συντρέχει λόγος αποκλεισμού σε περίπτωση απόκλισης της προσφοράς από τις τεχνικές προδιαγραφές. Επομένως, εφόσον το προσφερόμενο είδος δεν πληροί κάποια εκ των θεσπισθέντων για αυτό γενικών ή ειδικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης η αναθέτουσα αρχή οφείλει κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει τον διαγωνιζόμενο.

31. Επειδή, ειδικότερα στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης τίθεται ως ειδική τεχνική προδιαγραφή γωνία ανοίγματος πτερυγίων αφενός μεν 80° για τα είδη με α/α 1 και 4 αφετέρου 78° για τα είδη με α/α 2 και 5. Αορίστως και αναποδείκτως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι η εν λόγω απαίτηση δεν έχει πραγματικό έρεισμα, καθώς και ότι θα έπρεπε να ζητηθεί εύρος ανοίγματος πτερυγίων και όχι συγκεκριμένο αριθμητικό δεδομένο μοίρας, δοθέντος ότι ουδέν στοιχείο προσκομίζει προς απόδειξη των εν λόγω αιτιάσεων. Επίσης, οι σχετικοί λόγοι προβάλλονται και απαραδέκτως διότι θίγουν την σκοπιμότητα της επιλογής των συγκεκριμένων προδιαγραφών. Πέραν τούτου, και επί τη βάση των προαναφερθέντων στη σκέψη 24, η συμπερίληψη στη διακήρυξη προδιαγραφών αναγκαίων κατά την αιτιολογημένη εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής τις οποίες, όμως, είναι ενδεχόμενο να μην πληρούν τα προϊόντα ορισμένων προμηθευτών, μπορεί μεν να συνεπάγεται την αδυναμία συμμετοχής τους στο διαγωνισμό, δεν συνεπάγεται εντούτοις, εκ του λόγου αυτού και μόνο, την παρανομία της προδιαγραφής, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Εν προκειμένω δε, η αναθέτουσα αρχή παραθέτει στις απόψεις της πλήρη, ειδική και επαρκή αιτιολογία της αναγκαιότητας θέσπισης των επίμαχων προδιαγραφών. Συγκεκριμένα, ως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και δεν αντικρούει ο προσφεύγων, οι καρδιακές βαλβίδες με γωνία ανοίγματος 80 μοιρών είναι καλύτερες από τις βαλβίδες 75 μοιρών, στις δε υπερβαλβιδικές βαλβίδες, οι οποίες είναι οι μόνες κατάλληλες για μικρόσωμους ασθενείς το κατώτερο αποδεκτό όριο του ανοίγματος δεν μπορεί να είναι μικρότερο από 78 (αντί για 80) μοίρες λόγω

Αριθμός απόφασης: 239/2021

της θέσης που τοποθετείται η βαλβίδα. Και τούτο διότι το άνοιγμα των άνω μεταλλικών φύλλων μιας καρδιακής βαλβίδας καθορίζει και την ευκολία διέλευσης του αίματος μέσα από αυτήν και άρα όσο πιο κάθετα ανοίγουν τα φύλλα τόσο μικρότερη αντίσταση βρίσκει το αίμα στη διαδρομή του και τόσο περισσότερο ωφελείται ο ασθενής, ενώ ακόμα και η ελάχιστη διαφορά στο άνοιγμα των βαλβίδων, αποτιμώμενη αριθμητικά σε μόλις 2 μοίρες είναι σημαντική ως προς τα θεραπευτικά αποτελέσματα. Απαραδέκτως δε ο προσφεύγων ισχυρίζεται στο υπόμνημα ότι εφόσον η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε όσο το δυνατόν μεγαλύτερη γωνία ανοίγματος πτερυγίων όφειλε να προβλέψει στις ειδικές προδιαγραφές γωνία ανοίγματος πτερυγίων από 85° μοίρες και άνω την οποία διαθέτουν τα προϊόντα του καθώς, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 25, επιχειρεί να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τις τεχνικές προδιαγραφές, το δε αδύνατον της συμμετοχής του εξαρτάται αποκλειστικώς από τη δική του επιχειρηματική πολιτική. Συνεπώς, οι ισχυρισμοί της προσφυγής για τα είδη με α/α 1, 2 και 5 θα πρέπει και για τους ανωτέρω λόγους να απορριφθούν.

32. Επειδή, πέραν των ανωτέρω, στο Παραρτήμα Ι της διακήρυξης τίθεται ως ειδική τεχνική προδιαγραφή οι βαλβίδες να διατίθενται σε μεγέθη αφενός μεν 17mm, 19mm, 21mm, 23mm, 25mm, 27mm, 29mm, 31mm για το είδος με α/α 3 και αφετέρου 19mm, 21mm, 23mm, 25mm, 27mm, 29mm, 31mm, 33mm, 35mm, 37mm για το είδος με α/α 6. Απαραδέκτως δε ο προσφεύγων θίγει τη σκοπιμότητα των συγκεκριμένων προδιαγραφών, ενώ αορίστως και αναποδείκτως προβάλλει ότι οι ως άνω απαιτήσεις δεν έχουν πραγματικό έρεισμα. Επίσης, αλυσιτελώς ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η βέλτιστη πρακτική είναι να ζητηθούν όλα τα μεγέθη βαλβίδων καθώς, ως αναφέρει στην προσφυγή του, ο ίδιος δεν διαθέτει όλα τα μεγέθη και δη τα μονά μεγέθη για το είδος με α/α 3 ούτε τα μεγέθη άνω των 33mm για το είδος με α/α 6, αλλά και απαραδέκτως δοθέντος ότι επιχειρεί να προσαρμόσει τις προδιαγραφές του διαγωνισμού με βάση τα προσφερόμενα από αυτόν είδη. Ομοίως για τον ίδιο λόγο αλυσιτελώς ο προσφεύγων προβάλλει στο

Αριθμός απόφασης: 239/2021

υπόμνημα ότι όλοι οι άνθρωποι δεν διαθέτουν το ίδιο μέγεθος δακτυλίου και άρα πρέπει να καλύπτονται από την αναθέτουσα αρχή και τα μονά και τα ζυγά μεγέθη εφόσον ο ίδιος δεν δύναται να προσφέρει όλα τα μεγέθη και ειδικώς τα μονά μεγέθη για το είδος με α/α 3 και τα μεγέθη άνω των 33mm για το είδος με α/α 6. Η δε αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αιτιολογεί πλήρως και επαρκώς την αναγκαιότητα των επίμαχων προδιαγραφών αναφέροντας ότι τα μονά νούμερα βοηθούν τους ιατρούς στον καλύτερο υπολογισμό της κατάλληλης προς εμφύτευση βαλβίδας σε σχέση με τον σωματότυπο του ασθενούς, καθώς με βάση μαθηματικούς υπολογισμούς, οι οποίοι πραγματοποιούνται με χρήση μονών μεγεθών καρδιακών βαλβίδων κατά διεθνή πρότυπα, ανευρίσκεται το κατάλληλο νούμερο για την επιφάνεια σώματος του εκάστοτε ασθενούς. Επομένως, οι ισχυρισμοί της προσφυγής για τα είδη με α/α 3 και 6 τυγχάνουν απορριπτέοι και για τους προαναφερθέντους λόγους.

33. Επειδή κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 24-25, απαραδέκτως ο προσφεύγων θίγει τη σκοπιμότητα των προσβαλλόμενων προδιαγραφών για τα είδη με α/α 7, 8 και 13 αναφέροντας γενικώς και αορίστως στην προσφυγή του ότι δεν τεκμηριώνεται η ειδικότερη ανάγκη που εξυπηρετούν, δεδομένου ότι η αδυναμία συμμετοχής του στο διαγωνισμό δεν καθιστά εκ του λόγου αυτού και μόνο, παράνομη μια προδιαγραφή. Σημειωτέον ότι οι αιτιάσεις του προσφεύγοντος που αφορούν το «φωτογραφικό» χαρακτήρα των επίμαχων προδιαγραφών, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 28, τυγχάνουν απορριπτέοι ως αναπόδεικτοι. Η δε αναγκαιότητα των προσβαλλόμενων προδιαγραφών στα ως άνω είδη αιτιολογείται πλήρως και επαρκώς από την αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, επί των οποίων ουδέν βάσιμον αντιλέγει ο προσφεύγων στο υπόμνημά του καθώς αναποδείκτως ισχυρίζεται αφενός για τα είδη με α/α 7 και 8 ότι πολλές εταιρείες διαθέτουν δακτυλίους από πολυμερές πλαστικό που τυγχάνει αποδεκτό από πολλά Νοσοκομείου, αφετέρου για το είδος με α/α 13 ότι ο υψηλός προσδόκιμος βίος εξασφαλίζεται και με τις προσφερόμενες από αυτόν βαλβίδες μολονότι δεν είναι μεικτες, ενώ

θα πρέπει να επισημανθεί ότι η γενική και αόριστη επίκληση κλινικών μελέτων χωρίς έτερο ειδικότερο προσδιορισμό των συγκεκριμένων σημείων που αποδεικνύουν τη βασιμότητα των αιτιάσεων του προσφεύγοντος ουδόλως καθιστούν τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του ορισμένου πολλώ δε μάλλον και αποδεδειγμένους. Ως εκ τούτου, οι ισχυρισμοί της προσφυγής για τα είδη με α/α 7, 8 και 13 θα πρέπει και για το λόγο αυτό να απορριφθούν.

34. Επειδή, πέραν των ανωτέρω, επισημαίνεται ότι όσον αφορά τις διαδικασίες ανάθεσης σύμβασης προμήθειας αγαθών που σχετίζονται με ιατρικές, διαγνωστικές και χειρουργικές εργασίες η καταλληλότητα των προμηθευόμενων αγαθών που προσδιορίζεται με τις ελάχιστες τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης συνεχεται και με παραμέτρους όπως η χρηστικότητα, η εργονομία, η ευχέρεια που παρέχεται στο ιατρονοσηλευτικό προσωπικό για την εκ μέρους του εκτέλεση των σχετικών εργασιών του, οι τυχόν περισσότερες επιλογές και δυνατές χρήσεις που παρέχονται από το αγαθό και η εν γένει συμβολή του στη βελτίωση, διευκόλυνση και επιτάχυνση των ιατρικών πράξεων, όπως και στη μείωση του φόρτου, κόπυ, χρόνου και περιπλοκότητας του προσωπικού που τα χρησιμοποιεί και την εν γένει διευκόλυνση και αύξηση αποτελεσματικότητας που επιφέρουν στην οικεία ανά περίπτωση ροή ιατρικών, διαγνωστικών και νοσηλευτικών εργασιών με την οποία εξάλλου δύναται να συνεχεται και η τυχόν μακρόχρονη εξοικείωση του ιατρικού προσωπικού με συγκεκριμένο τύπο τεχνικού μέσου, το οποίο εμπνέει στους χρήστες του μεγαλύτερο αίσθημα ασφάλειας και παρέχει ευχέρεια χρήσης λόγω της πείρας τους στη χρήση του ή η τυχόν ένταξη ενός τύπου τεχνικού μέσου σε μια συνήθη ρουτίνα και τρόπο εκτέλεσης ιατρικών πράξεων, με την οποία το ιατρικό προσωπικό έχει εξοικειωθεί (βλ. ΑΕΠΠ 238/2017)

35. Επειδή, τέλος, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να θεσπίζει τεχνικές προδιαγραφές που αποκλείουν ή περιορίζουν προϊόντα που φέρουν τη σήμανση CE τυγχάνουν απορριπτέως αβάσιμοι καθώς, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 27, η αναθέτουσα

Αριθμός απόφασης: 239/2021

αρχή ουδόλως εμποδίζεται να θεσπίσει πέραν του CE ειδικές απαιτήσεις προς τον σκοπό κάλυψης συγκεκριμένων αναγκών της (βλ. ΑΕΠΠ 616/2019). Επομένως, η υπό εξέταση προσφυγή θα πρέπει εν συνόλω να απορριφθεί.

36. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

37. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

38. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 29 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε την 4 Φεβρουαρίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ