

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 27<sup>η</sup> Μαρτίου 2019 με την εξής σύνθεση:  
Αννα Χριστοδουλάκου Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση – Εισηγήτρια και  
Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15/02/2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό  
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ΑΕΠΠ  
200/15/02/2019, της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...Α.Ε.Β.Ε» Μαρούσι  
Αττικής, Επιδαύρου 4 και Αιγιαλείας, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου ... «Γ.Ν. ...» (εφεξής  
«αναθέτουσα αρχή»), νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα  
επιδιώκει να ακυρωθούν οι τεχνικές προδιαγραφές των Α/Α της διακήρυξης  
1, 16, 18, 21, 22, 24, 37 και να επαναδιατυπωθούν αυτές κατά τα ειδικώς  
αναφερόμενα στο κείμενο της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί  
ε-πανάβολο, ύψους ευρώ 1.814,52 (βλ. α) Πανάβολο με αριθμό ..., β)  
Αποδεικτικό καταβολής από την τράπεζα Alpha Bank προς εξόφληση του  
ανωτέρω παραβόλου στις 13.02.2019, γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της  
ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως «δεσμευμένο»). Επισημαίνεται, ότι το  
νόμιμο παράβολο που όφειλε να εκδώσει και προσκομίσει η προσφεύγουσα  
με βάση το ύψους του προϋπολογισμού των ειδών στα οποία αφορά η υπό  
εξέταση προσφυγή (124.416,55 ευρώ χωρίς ΦΠΑ) ανέρχεται στο ποσό των  
622,08 ευρώ, καθιστώντας επιστρεπτέο το υπερβάλλον ποσό των 1.192,44  
ευρώ.

## Αριθμός απόφασης: 423/2019

2. Επειδή, με την με αριθμό 16/15 (Αρ. Πρωτ.: 36/ Γρ. Διοικητή) διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την προμήθεια «ΕΡΓΑΛΕΙΑ ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΟΥ (ΣΥΡΡΑΠΤΙΚΑ)» (CPV ...), προϋπολογισμού τετρακοσίων πενήντα χιλιάδων ευρώ (450.000,00 €) συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Προκήρυξη της παρούσας σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 19 Δεκεμβρίου 2018 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και έλαβε αριθμό 2018/S 246-566449 ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε στις 25/1/2019 στο ΚΗΜΔΗΣ (Α.Δ.Α.Μ ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ και έλαβε αριθμό Συστήματος ....

3. Επειδή η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή με κατάθεση προς την ΑΕΠΠ με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο στις 15/02/2019 και ώρα 2.25 μμ, ήτοι κατά χρόνο που υφίστατο τεχνική αδυναμία λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 8 παρ. 4 του ΠΔ 39/2017 (βλ. υπ' αριθμ. 17531/11-2-2019 της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου & Προστασίας Καταναλωτή, Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων, Διεύθυνση Διαχείρισης, Ανάπτυξης και Υποστήριξης Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. (<http://www.promitheus.gov.gr/webcenter/files/anakinoseis/%CE%94%CE%99%CE%91%CE%9A%CE%9F%CE%A0%CE%97%20%CE%9B%CE%95%CE%99%CE%A4%CE%9F%CE%A5%CE%A1%CE%93%CE%99%CE%91%CE%A3%20%CE%95%CE%A3%CE%97%CE%94%CE%97%CE%A3%2015%202%202019.pdf>)). Επομένως, έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) και 8 παρ. 4 και 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης πράξης – κατά δική της ρητή (υπεύθυνη) δήλωση εντός του εγγράφου της προσφυγής την 5/02/2019, ενώ, περαιτέρω, είναι νομίμως υπογεγραμμένη, έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016. Επισημαίνεται ότι η προσφεύγουσα όλως επικουρικώς, υπέβαλε και μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την υπό

## Αριθμός απόφασης: 423/2019

εξέταση προδικαστική προσφυγή την 18/2/2019, ήτοι κατά χρόνο που είχε αποκατασταθεί η τεχνική αδυναμία λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ.

8. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 5ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

9. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε μέσω της εφαρμογής «επικοινωνία», στις 20/2/2019 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή προς όλους τους ενδιαφερόμενους, οι οποίοι ενδεχομένως θίγονται από την αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να λάβουν γνώση, ενώ την 15/3/2019 την ανήρτησε στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ).

10.Επειδή η αναθέτουσα αρχή είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, καθώς και τη θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών που αυτή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της.

11. Επειδή, οι κανονιστικές πράξεις δεν έχουν ανάγκη αιτιολογίας (βλ. ΣτΕ 1463/2015, 2929/2016), εκτός εάν η αιτιολόγηση απαιτείται ρητά από τον νόμο ή αυτό προκύπτει σαφώς (ΣτΕ 3915/1988, 2465/1993, 2230/2000), όπως στην περίπτωση που η έκδοση της πράξης επιτρέπεται ή επιβάλλεται όταν συντρέχουν ορισμένες προϋποθέσεις που καθορίζει η εξουσιοδοτική διάταξη (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος Ι, 15η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ .158). Ωστόσο, δεδομένου ότι οι λόγοι βάσει των οποίων επιλέχθησαν οι δεδομένες προδιαγραφές από την αναθέτουσα αρχή, εμπίπτοντας στο «σκληρό πυρήνα» της σκοπιμότητας, συνιστούν ανέλεγκτη καταρχήν κρίση της αναθέτουσας αρχής, η οποία δύναται να ελεγχθεί μόνο σε επίπεδο υπέρβασης άκρων ορίων διακριτικής ευχέρειας, ήτοι υπέρβασης του αναγκαίου μέτρου για την επιδίωξη των σκοπών της (πρβλ. ΕΑ 354/2014,

257/2010), δια της εξέτασης της αιτιολογίας που οφείλει να αποστείλει (η αναθέτουσα αρχή) με τις απόψεις της.

12. Επειδή, οι περισσότεροι από τους προβαλλόμενους από την προσφεύγουσα ισχυρισμούς αφορούν σε αξιολογική κρίση σχετικά με τη σκοπιμότητα της επίμαχης απαίτησης και, όπως έχει παγίως κριθεί, προβάλλονται απαραδέκτως (Ε.Α. 354/2014, 1140/2010 κ.ά.) υπό την αίρεση ότι έχει εκφραστεί κατά τρόπο σαφή και ορισμένο η σκοπιμότητα της αναθέτουσας αρχής επί έκαστης εκ των προσβαλλόμενων τεχνικών προδιαγραφών.

13. Επειδή, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων των άρθρων 346 (παρ. 1 και 2) και 360 (παρ. 1) του ν. 4412/2016, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της σχετικής διακήρυξης, πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από όρο της διακήρυξης ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του ανάδοχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την (λυσιτελή) συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ΕΑ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ. - πρβλ. ΕΑ 146-148/2016 Ολομ.). Ως, δε, επίκληση βλάβης, υπό την ανωτέρω έννοια, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων (και τεκμηριωμένων, ενόψει των συνθηκών) στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου ενδιαφερόμενου, και ως εκ των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμα του, λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (βλ. ΕΑ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ. - πρβλ. ΕΑ 146-148/2016 Ολομ.). Η κατά τα ανωτέρω επίκληση βλάβης προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος προς άσκηση προσφυγής κατά της διακήρυξης απαιτείται τόσο κατά την προβολή λόγων που στρέφονται κατά συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης όσο και κατά την προβολή λόγων που πλήττουν την εν γένει νομιμότητά της (πρβλ.

## Αριθμός απόφασης: 423/2019

ΕΑ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ. - πρβλ. ΕΑ 146-148/2016 Ολομ.). Τα παραπάνω ισχύουν και σε περίπτωση που ο προσφεύγων μετάσχει στο διαγωνισμό με επιφύλαξη (πρβλ. ΕΑ 353/2018, 352/2018, 146-148/2016 Ολομ., 16/2015, 718/2012, 616/2012 κ.ά., όσον αφορά την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010).

14. Επειδή η προσφεύγουσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής καθώς, δραστηριοποιούμενη στον οικείο επαγγελματικό χώρο, προτίθεται να συμμετάσχει στον εν λόγω διαγωνισμό, ωστόσο, ως αναφέρει, λόγω των προσβαλλόμενων προδιαγραφών τα προϊόντα της αποκλείονται, ως δηλώνει, εξ' αρχής και συνακόλουθα παρεμποδίζεται και η ίδια να συμμετάσχει. Απαραδέκτως, ωστόσο, αιτείται η προσφεύγουσα την τροποποίηση και δη κατά συγκεκριμένο υποδειχθησόμενο από την ίδια τρόπο, καθώς δυνάμει του άρθρου 367 Ν 4412/2016 προβλέπεται η ακύρωση από την Α.Ε.Π.Π. πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, ωστόσο εκφεύγει εκ της αρμοδιότητάς της η καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής έκδοση οιασδήποτε τροποποιητικής πράξης (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

15. Επειδή η προσφεύγουσα αναφέρει στην προσφυγή της αυτολεξεί τα εξής *«Κατά της ως άνω Διακήρυξης ασκούμε την παρούσα προσφυγή νομίμως και εμπροθέσμως εντός δέκα (10) ημερών από τότε που λάβαμε πλήρη και πραγματική γνώση των όρων της διακήρυξης για τους ακόλουθους νόμιμους, βάσιμους και αληθείς λόγους:*

1. *Σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 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 δημοσίου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ειδικότερα, ορίζεται ότι ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Επιπλέον, 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.

2. Στα πλαίσια αυτά, σύμφωνα με το άρθρο 54 παρ. 1 του ίδιου νόμου οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των αγαθών που ζητούνται. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων αγαθών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμα κι 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.

3. Τέλος, στην παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι 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.

4. Στην προκειμένη περίπτωση, η προσβαλλόμενη διακήρυξη επαναδιατυπώνει τις τεχνικές προδιαγραφές που είχαν προσβληθεί και ακυρωθεί ήδη σε προηγούμενους διαγωνισμούς από το 2016, επειδή φωτογράφιζαν τα προϊόντα συγκεκριμένης εταιρείας, περιορίζοντας έτσι την ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στο διαγωνισμό και θέτοντας αδικαιολόγητα εμπόδια στον ανταγωνισμό. Πιο συγκεκριμένα:

4.1 Όπως αναφέρεται στην σελ. 41 της προσβαλλόμενης διακήρυξης έχουν χρησιμοποιηθεί οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης με αριθμό ... «Εργαλεία χειρουργείου( Συρραπτικά)» οι οποίες ήταν κοινές για τα Νοσοκομεία ...και Γ.Ν ...και παρατίθενται όπως ήταν από το έτος 2016 με την απόφαση Δ.Σ. 1915/04-04-2016. Αξίζει να σημειωθεί πως δυνάμει της απόφασης 1104 του πρακτικού τεχνικής αξιολόγησης υπ' αριθμόν 19/22-12-2016 στους α/α 1, 2, 3, 4, 6, 8, 9, 11, 21 ,27 η αιτία απόρριψης όλων των συμμετεχουσών εταιρειών (Antisel Σελίδη, Impact EPE, Κοπερ), συμπεριλαμβανομένης και της εταιρείας μας, ήταν πως τα προσφερόμενα εργαλεία δεν διαθέτουν κλιπ ορθογώνιας διατομής. Τα ζητούμενα κλιπ ορθογώνιας διατομής διέθεταν μόνο τα προϊόντα της εταιρείας ...Α.Ε, η προσφορά της οποίας ήταν και η μόνη που έγινε δεκτή στους συγκεκριμένους

## Αριθμός απόφασης: 423/2019

Α/Α κατά το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης, αποδεικνύοντας ότι οι συγκεκριμένες προδιαγραφές φωτογραφίζουν τα προϊόντα του οίκου ..., του οποίου τα προϊόντα εμπορεύεται στην Ελλάδα η εταιρεία ...Α.Ε. Στη συνέχεια το 2018 προκηρύχθηκε νέος διαγωνισμός με αριθμό διακήρυξης 18/2018 για συρραπτικά εργαλεία με τις ίδιες σχεδόν προδιαγραφές. Στον συγκεκριμένο διαγωνισμό είχε κατατεθεί υπόμνημα από την εταιρεία μας αναφέροντας πως σε συγκεκριμένους α/α υπάρχουν φωτογραφικές προδιαγραφές κυρίως όσον αφορά στα κλιπ ορθογώνιας διατομής που διαθέτουν τα συρραπτικά εργαλεία, κοπτοράπτες και κυκλικοί αναστομωτήρες του κατασκευαστικού οίκου ..., επί του οποίου δεν λάβαμε ποτέ κάποια απάντηση. Ομοίως η εταιρεία ...Α.Ε είχε καταθέσει την με αριθμ. Πρωτ. 12157/27-06-2018 ένσταση, ισχυριζόμενη πως υπάρχουν φωτογραφικές προδιαγραφές όμως η Επιτροπή Ενστάσεων απέρριψε την ένσταση επιχειρηματολογώντας υπέρ των εργαλείων με κλιπ ορθογώνιας διατομής χωρίς όμως κάποια επιστημονικά τεκμηριωμένη άποψη παρά επικαλέστηκε για άλλη μια φορά την μελέτη του Α.Π.Θ. και του κύριου ..., όπως ανατέθηκε από την ...Ltd που όμως δεν αποτελεί ούτε κλινική μελέτη, ούτε φυσικά έχει δημοσιευτεί σε κάποιο επιστημονικό περιοδικό. Ο συγκεκριμένος διαγωνισμός ακυρώθηκε εν τέλει έπειτα από αποδοχή της ένστασης της εταιρείας ... (αριθμός απόφασης 734, 18/27-06-2018). Μετά από σχεδόν έξι μήνες, επαναπροκηρύσσεται χωρίς την διαδικασία της διαβούλευσης νέος διαγωνισμός για συρραπτικά με τις ίδιες φωτογραφικές προδιαγραφές! Είναι σαφές ότι το γεγονός ότι δεν ανανεώνονται οι τεχνικές προδιαγραφές των ειδών, που προμηθεύεται το νοσοκομείο, έχει ως συνέπεια να μην παρέχεται η δυνατότητα προμήθειας νέων εξελιγμένων εργαλείων εις βάρος του δημοσίου συμφέροντος αλλά και να διαιωνίζεται μια μονοπωλιακή κατάσταση υπέρ μιας εταιρείας εμποδίζοντας χωρίς καμία αιτιολογία την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού. Ειδικότερα, αναφορικά με τις εν λόγω τεχνικές προδιαγραφές:

4.2 Κωδικός 68093- Κωδικός 70590- Κωδικός 213079 (α/α 22, 24, 37)

4.2.1 Στο κωδικό 68093 ζητούνται «ΕΥΘΥΓΡΑΜΜΟΙ ΚΟΠΤΟΡΑΠΤΕΣ ΜΗΚΟΣ ΣΥΡΡΑΦΗΣ 8 CM ΜΕ ΑΓΚΗΤΗΡΕΣ ΥΨΟΥΣ 3,8 ΧΙΛ. ΟΡΘΟΓΩΝΙΑΣ ΔΙΑΤΟΜΗΣ ΚΑΙ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΕΠΑΝΑΦΟΡΤΙΣΗΣ Με κλιπς από τιτάνιο διατομής ορθογώνιας που διαθέτουν τη μέγιστη αντοχή σε λυγισμό (να

## Αριθμός απόφασης: 423/2019

κατατεθούν σχετικές μελέτες). Με νέα κοπτική λάμα σε κάθε επαναφόρτιση και δυνατότητα αμφίπλευρης πυροδότησης». Στον κωδικό 70590 ζητούνται «ΕΥΘΥΓΡΑΜΜΟΙ ΚΟΠΤΟΡΑΠΤΕΣ ΜΗΚΟΣ ΣΥΡΡΑΦΗΣ 6 CM ΜΕ ΑΓΚΗΤΗΡΕΣ ΥΨΟΥΣ 3,8 ΧΙΛ. ΚΑΙ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΕΠΑΝΑΦΟΡΤΙΣΗΣ. Με κλιπς από τιτάνιο διατομής ορθογώνιας που διαθέτουν τη μέγιστη αντοχή σε λυγισμό (να κατατεθούν σχετικές μελέτες). Με νέα κοπτική λάμα σε κάθε επαναφόρτιση και δυνατότητα αμφίπλευρης πυροδότησης» και στον κωδικό 213079 οι αντίστοιχες κασέτες των ανωτέρω.

Οι ως άνω προδιαγραφές ζητώντας τα εργαλεία να διαθέτουν κλιπ από τιτάνιο ορθογώνιας διατομής και νέα κοπτική λάμα σε κάθε επαναφόρτιση, φωτογραφίζουν τα εργαλεία του κατασκευαστικού οίκου ...και συγκεκριμένα το είδος *DST Series GIA* (<https://www....com/content/dam/covidien/library/us/en/product/surgical-stapling/dst-series-gia-product-brochure.pdf>), εμποδίζοντας άλλες εταιρείες με παρόμοια προϊόντα να προσφέρουν στον διαγωνισμό, και μεταξύ αυτών και την εταιρεία μας χωρίς καμία επιστημονική τεκμηρίωση. Πιο αναλυτικά, τα κλιπ ορθογώνιας διατομής δεν υπερέχουν στην πραγματικότητα από τα κλιπ κυκλικής διατομής. Η ασφαλής σύγκλιση του κλιπ μπορεί να διασφαλιστεί και με άλλους τρόπους πέραν της ορθογώνιας διατομής. Για παράδειγμα αν το κλιπ αποτελείται από κάποιο κράμα τιτανίου αντί από σκέτο τιτάνιο, εξασφαλίζεται η αντοχή στην στρέβλωση κατά την τοποθέτησή του στους ιστούς. Το νοσοκομείο ορθώς δίνει έμφαση στην αξιολόγηση βάσει των κλινικών μελετών καθώς με αυτόν τον τρόπο αποδεικνύεται και η ποιότητα των προσφερόμενων προϊόντων. Η εταιρεία μας διαθέτει ευθύγραμμους επαναφορτιζόμενους κοπτοράπτες με κλιπ κυκλικής διατομής που έχουν άριστα κλινικά αποτελέσματα. Όπως αποδεικνύεται και από την επισυναπτόμενη σύνοψη της μελέτης (Henninger, 2017), ο κοπτοράπτης TLC οίκου Ethicon τοποθετεί ισχυρότερα κλιπ σε σχέση με αυτά του GIA linear cutter. Οι κοπτοράπτες TLC Proximate διαθέτουν ειδικό μηχανισμό για πιο σφιχτή και ομοιόμορφη γραμμή συρραφής των κλιπ ακόμα και σε παχείς ιστούς. Η συγκεκριμένη μελέτη καταλήγει επίσης στο συμπέρασμα πως η πιο σφιχτή σύγκλιση των κλιπ οδηγεί σε λιγότερες δυσμορφίες κλειστού κλιπ, γεγονός που συσχετίζεται με την επίτευξη



λιγότερων αιμορραγιών. Τέλος η συγκεκριμένη μελέτη είναι δημοσιευμένη στο *Medical Devices and Diagnostic Engineering*, 2017, Volume 2(1): 48-51.

4.2.2 Επίσης, η νέα κοπτική λάμα σε κάθε επαναφόρτιση δεν αποτελεί ουσιώδες χαρακτηριστικό. Αυτό που έχει σημασία σε κάθε επέμβαση είναι η κοπτική λάμα να μην χάνει την κοπτική της ικανότητα από τις πολλαπλές πυροδοτήσεις. Αυτό μπορεί να επιτευχθεί είτε έχοντας νέα κοπτική λάμα σε κάθε επαναφόρτιση ή έχοντας μια κοπτική λάμα ενσωματωμένη στο στέλεχος του εργαλείου από υλικό υψηλών προδιαγραφών όπως το ανοξείδωτο ασάλι 440. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές όπως περιγράφονται στους ως άνω Α/Α της διακήρυξης τίθενται 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 μας 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 οι ως άνω προδιαγραφές θα πρέπει να τροποποιηθούν προκειμένου να είναι σύμφωνες με τις διατάξεις του νόμου περί προμηθειών δημοσίου ώστε να μην περιορίζεται ο ανταγωνισμός και να επαναδιατυπωθούν ως εξής:

68093- ΕΥΘΥΓΡΑΜΜΟΙ ΚΟΠΤΟΡΑΠΤΕΣ ΜΗΚΟΣ ΣΥΡΡΑΦΗΣ 7,5-8 CM ΜΕ ΑΓΚΤΗΡΕΣ ΥΨΟΥΣ 3,8 ΧΙΛ. ΟΡΘΟΓΩΝΙΑΣ ή ΚΥΚΛΙΚΗΣ ΔΙΑΤΟΜΗΣ ΚΑΙ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΕΠΑΝΑΦΟΡΤΙΣΗΣ. Με κλιπς από τιτάνιο διατομής ορθογώνιας ή κυκλικής που διαθέτουν τη μέγιστη αντοχή σε λυγισμό (να κατατεθούν σχετικές μελέτες δημοσιευμένες σε έγκριτο επιστημονικό περιοδικό).

70590- ΕΥΘΥΓΡΑΜΜΟΙ ΚΟΠΤΟΡΑΠΤΕΣ ΜΗΚΟΣ ΣΥΡΡΑΦΗΣ 5,5-6 CM ΜΕ ΑΓΚΤΗΡΕΣ ΥΨΟΥΣ 3,8 ΧΙΛ. ΚΑΙ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΕΠΑΝΑΦΟΡΤΙΣΗΣ. Με κλιπς από τιτάνιο διατομής ορθογώνιας ή κυκλικής που διαθέτουν τη μέγιστη αντοχή σε λυγισμό (να κατατεθούν σχετικές μελέτες δημοσιευμένες σε έγκριτο επιστημονικό περιοδικό).

213079- ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΕΣ ΚΕΦΑΛΕΣ ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΕΥΘΥΓΡΑΜΜΟΥΣ ΚΟΠΤΟΡΑΠΤΕΣ ΠΑΧΕΩΝ ΙΣΤΩΝ ΜΗΚΟΥΣ ΣΥΡΡΑΦΗΣ 75-80MM ΓΙΑ ΤΟΝ

ΚΩΔΙΚΟ 68093, Με κλιπς από τιτάνιο διατομής ορθογώνιας ή κυκλικής που διαθέτουν τη μέγιστη αντοχή σε λυγισμό (να κατατεθούν σχετικές μελέτες δημοσιευμένες σε έγκριτο επιστημονικό περιοδικό).

4.3 Κωδικοί 21041, 27516 και 29257 ( α/α 1, 16, 18)

4.3.1 Στους ως άνω κωδικούς ζητείται «ΑΥΤΟΜΑΤΟΣ ΚΥΚΛΙΚΟΣ ΑΝΑΣΤΟΜΩΤΗΡΑΣ ΜΕ ΚΥΡΤΟ ΣΤΥΛΕΟ ΚΑΙ ΑΝΑΚΛΙΝΟΜΕΝΗ ΚΕΦΑΛΗ. Να διαθέτουν ανακλινόμενη κεφαλή, μια χειρολαβή πυροδότησης και κλιπς ορθογώνιας διατομής που διαθέτουν τη μέγιστη αντοχή σε λυγισμό (να κατατεθούν σχετικές μελέτες)». Η συγκεκριμένη προδιαγραφή φωτογραφίζει προϊόντα του κατασκευαστικού οίκου ...εμποδίζοντας άλλες εταιρείες με παρόμοια προϊόντα να προσφέρουν στον διαγωνισμό, και μεταξύ αυτών και την εταιρεία μας χωρίς καμία επιστημονική τεκμηρίωση. Πιο συγκεκριμένα, χαρακτηριστικά όπως «ανακλινόμενη κεφαλή» σε συνδυασμό με « κλιπ ορθογώνιας διατομής», φωτογραφίζουν το προϊόν DST Series EEA Circular Stapler (https://www.

....com/content/dam/covidien/library/us/en/product/surgical-stapling/dst-series-eea-staplers-orvil-devices-brochure.pdf). Αξίζει να αναφερθεί πως 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, ο κυκλικός αναστομωτήρας του οίκου Ethicon που διαθέτει η εταιρεία μας αφαιρείται με ασφάλεια με τη χρήση ειδικού μηχανισμού χωρίς να τραυματίζει τον ιστό (βλπ. φυλλάδιο που προσκομίζεται).

4.3.2 Επίσης, τα κλιπ ορθογώνιας διατομής δεν υπερέχουν στην πραγματικότητα από τα κλιπ κυκλικής διατομής. Η ασφαλής σύγκλιση του κλιπ μπορεί να διασφαλιστεί και με άλλους τρόπους πέραν της ορθογώνιας διατομής. Για παράδειγμα αν το κλιπ αποτελείται από κάποιο κράμα τιτανίου αντί από σκέτο τιτάνιο, εξασφαλίζεται η αντοχή στην στρέβλωση κατά την τοποθέτησή του στους ιστούς. Τέλος, αξίζει να αναφερθεί πως το Νοσοκομείο ορθώς δίνει έμφαση στην αξιολόγηση βάσει των κλινικών μελετών καθώς με αυτόν τον τρόπο αποδεικνύεται και η ποιότητα των προσφερόμενων προϊόντων αρκεί οι κλινικές μελέτες να είναι δημοσιευμένες σε έγκριτα επιστημονικά περιοδικά να είναι σχετικά πρόσφατες.

4.3.3 Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές όπως περιγράφονται στους 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 μας 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 πρέπει να τροποποιηθεί προκειμένου να είναι σύμφωνη με τις διατάξεις του νόμου περί προμηθειών δημοσίου ώστε να μην περιορίζεται ο ανταγωνισμός και να επαναδιατυπωθεί ως εξής: «ΑΥΤΟΜΑΤΟΣ ΚΥΚΛΙΚΟΣ ΑΝΑΣΤΟΜΩΤΗΡΑΣ ΜΕ ΚΥΡΤΟ ΣΤΥΛΕΟ ΚΑΙ ΑΝΑΚΛΙΝΟΜΕΝΗ ή ΜΗ ΑΝΑΚΛΙΝΟΜΕΝΗ ΚΕΦΑΛΗ. Να Διαθέτουν ανακλινόμενη ή μη ανακλινόμενη κεφαλή, μια χειρολαβή πυροδότησης και κλίπς κυκλικής ή ορθογώνιας διατομής που διαθέτουν τη μέγιστη αντοχή σε λυγισμό (να κατατεθούν σχετικές μελέτες)».

#### 4.4 Κωδικός 43812 (α/α 21)

4.4.1 Στον συγκεκριμένο κωδικό ζητείται «ΗΛΕΚΤΡΟΔΙΟ ΛΑΒΙΔΑ ΣΥΓΚΟΛΙΣΗΣ ΑΓΓΕΙΩΝ ΜΕΧΡΙ 7ΜΜ ΓΙΑ ΤΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΗΛΕΚΤΡΟΘΕΡΜΙΚΗ Σ ΣΥΓΚΟΛΛΗΣΗΣ LF4318. Να είναι μήκους σπειλεού 18εκ., ενεργοποιούμενος από τη χειρολαβή με ενεργά άκρα 3.6εκ. Να έχουν κυρτά άκρα και να χρησιμοποιούν τεχνολογία αντίληψης ιστού», «φωτογραφίζοντας» ουσιαστικά προϊόντα του κατασκευαστικού οίκου ..., εμποδίζοντας άλλες εταιρείες με παρόμοια προϊόντα να προσφέρουν στον συγκεκριμένο Α/Α και μεταξύ αυτών και την εταιρεία μας χωρίς καμία επιστημονική τεκμηρίωση.

4.4.2 Ειδικότερα, τα χαρακτηριστικά του ακριβούς μήκους του σπειλεού στα 18εκ. και των ενεργών άκρων 3,6εκ. φωτογραφίζουν το εργαλείο Ligasure Impact, Curved, Large Jaw, Open Sealer Divider, του οίκου ... (<https://www. ....com/covidien/en-us/support/products/vessel-sealing/ligasure-exact-dissector.html>). Επίσης, με την αναφορά του κωδικού είδους LF4318 είναι πασιφανές πως αναφέροντας τον εργοστασιακό κωδικό της εταιρείας ..., φωτογραφίζεται το συγκεκριμένο είδος της εταιρείας αυτής!

## Αριθμός απόφασης: 423/2019

*Ως εκ τούτου η ως άνω προδιαγραφή πρέπει να τροποποιηθεί προκειμένου να είναι σύμφωνη με τις διατάξεις του νόμου περί προμηθειών δημοσίου ώστε να μην περιορίζεται ο ανταγωνισμός και να επαναδιατυπωθεί ως ακόλουθα: «ΗΛΕΚΤΡΟΔΙΟ ΛΑΒΙΔΑ ΣΥΓΚΟΛΗΣΗΣ ΑΓΓΕΙΩΝ ΜΕΧΡΙ 7ΜΜ ΓΙΑ ΣΥΣΤΗΜΑ ΗΛΕΚΤΡΟΘΕΡΜΙΚΗΣ ΣΥΓΚΟΛΛΗΣΗΣ (σε περίπτωση κατακύρωσης να παρέχετε δωρεάν ο συνοδός εξοπλισμός). Να είναι μήκους στειλεού 18-22εκ., ενεργοποιούμενος από τη χειρολαβή με ενεργά άκρα 3.6-4εκ. Να έχουν κυρτά άκρα και να χρησιμοποιούν τεχνολογία αντίληψης ιστού».*

16. Επειδή η αναθέτουσα αρχή παρά το γεγονός ότι κλήθηκε νομίμως προς τούτο με την με αριθμ. πρωτ. 276/2019 πράξη της Προέδρου του 5<sup>ου</sup> κλιμακίου δεν απέστειλε – ως όφειλε - στην ΑΕΠΠ τις Απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 9 του ΠΔ. 39/2017.

17. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 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. [...] 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.[...].

18. Επειδή το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 τα εξής «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών».

19. Επειδή το άρθρο 54 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Τεχνικές προδιαγραφές» αναφέρει τα κάτωθι «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.

Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το σχεδιασμό για όλους τους χρήστες.

Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις.

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».

5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές.

6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών

## Αριθμός απόφασης: 423/2019

προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει.

Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή.

7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.

[...].»

20. Επειδή το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» προβλέπει ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102.

γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.

δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης.

ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

στ) Προσφορά υπό αίρεση.

[...]

21. Επειδή το άρθρο 94 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά» προβλέπει ρητά ότι «1. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, στην περίπτωση που εφαρμόζεται το άρθρο 50 και το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά» περιέχει τουλάχιστον οριστική μελέτη όλων των απαραίτητων έργων. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου στις οποίες κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, τα περιεχόμενα του φακέλου «Τεχνική Προσφορά» ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

[...]

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».

22. Επειδή στους οικείους όρους της διακήρυξης προβλέπονται τα εξής : « i) 2.1.3. Παροχή Διευκρινίσεων

Τα σχετικά αιτήματα παροχής διευκρινίσεων υποβάλλονται ηλεκτρονικά, το αργότερο έξι (6) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και απαντώνται αντίστοιχα, στο πλαίσιο της παρούσας, στη σχετική ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, η οποία είναι προσβάσιμη μέσω της διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.aon.gr](http://www.promitheus.aon.gr). Αιτήματα παροχής συμπληρωματικών



## Αριθμός απόφασης: 423/2019

πληροφοριών - διευκρινίσεων υποβάλλονται από εγγεγραμμένους στο σύστημα οικονομικούς φορείς, δηλαδή από εκείνους που διαθέτουν σχετικά διαπιστευτήρια που τους έχουν χορηγηθεί (όνομα χρήστη και κωδικό πρόσβασης) και απαραίτητα το ηλεκτρονικό αρχείο με το κείμενο των ερωτημάτων είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο. Αιτήματα παροχής διευκρινίσεων που υποβάλλονται είτε με άλλο τρόπο είτε το ηλεκτρονικό αρχείο που τα συνοδεύει δεν είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο, δεν εξετάζονται.

Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την προθεσμία παραλαβής των προσφορών, ούτως ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών στις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) όταν, για οποιονδήποτε λόγο, πρόσθετες πληροφορίες, αν και ζητήθηκαν από τον οικονομικό φορέα έγκαιρα, δεν έχουν παρασχεθεί το αργότερο έξι (6) ημέρες πριν από την προθεσμία που ορίζεται για την παραλαβή των προσφορών.

β) όταν τα έγγραφα της σύμβασης υφίστανται σημαντικές αλλαγές.

Η διάρκεια της παράτασης θα είναι ανάλογη με τη σπουδαιότητα των πληροφοριών ή των αλλαγών.

Όταν οι πρόσθετες πληροφορίες δεν έχουν ζητηθεί έγκαιρα ή δεν έχουν σημασία για την προετοιμασία κατάλληλων προσφορών, δεν απαιτείται παράταση των προθεσμιών. ii) 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 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'

Οι οικονομικοί φορείς συντάσσουν την τεχνική τους προσφορά συμπληρώνοντας: τους Πίνακες συμμόρφωσης του Παραρτήματος για το τμήμα ή τα τμήματα για τα οποία υποβάλλουν προσφορά σε αρχείο ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο

## Αριθμός απόφασης: 423/2019

Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν.iii) 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,

β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης,

γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016,

δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά,

ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ.γ της παρούσας ( περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

ζ) η οποία είναι υπό αίρεση,

η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής,

## Αριθμός απόφασης: 423/2019

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. iv) ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ III - Τεχνικές Προδιαγραφές

Εμφάνιση οποιασδήποτε τιμής στον φάκελο τεχνικής προσφοράς οδηγεί στην απόρριψη αυτής ως απαράδεκτης

ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ - «ΕΡΓΑΛΕΙΑ ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΟΥ (ΣΥΡΡΑΠΤΙΚΑ)» ΟΙ ΟΠΟΙΕΣ ΗΤΑΝ ΚΟΙΝΕΣ ΓΙΑ .... & Γ.Ν. «...» ΚΑΙ ΠΑΡΑΤΙΘΕΝΤΑΙ ΟΠΩΣ ΕΙΝΑΙ. ΕΓΚΡΙΘΗΚΑΝ ΜΕ ΤΗΝ ΑΠΟΦΑΣΗ Δ.Σ. 1915/04-04-2016».

A/A	Περιγραφή είδους	Τεχνικές Προδιαγραφές
1	Ευθύγραμμοι επαναφορτιζόμενοι κοπτοράπτες λεπτών ιστών μήκους συρραφής 60mm	Με κλιπς από τιτάνιο διατομής ορθογώνιας που διαθέτουν τη μέγιστη αντοχή σε λυγισμό (να κατατεθούν σχετικές μελέτες). Με νέα κοπτική λάμα σε κάθε επαναφόρτιση και δυνατότητα αμφίπλευρης πυροδότησης
2	Ευθύγραμμοι επαναφορτιζόμενοι κοπτοράπτες παχέων ιστών μήκους συρραφής 80mm	Με κλιπς από τιτάνιο διατομής ορθογώνιας που διαθέτουν τη μέγιστη αντοχή σε λυγισμό (να κατατεθούν σχετικές μελέτες). Με νέα κοπτική λάμα σε κάθε επαναφόρτιση και δυνατότητα αμφίπλευρης πυροδότησης
3	Ανταλλακτικές κεφαλές για τους ευθύγραμμους κοπτοράπτες λεπτών ιστών μήκους συρραφής 60mm για το είδος με α/α No 1	Με κλιπς από τιτάνιο διατομής ορθογώνιας που διαθέτουν τη μέγιστη αντοχή σε λυγισμό (να κατατεθούν σχετικές μελέτες).
4	Ανταλλακτικές κεφαλές για τους ευθύγραμμους κοπτοράπτες παχέων ιστών μήκους συρραφής 80mm για το είδος με α/α No 2	Με κλιπς από τιτάνιο διατομής ορθογώνιας που διαθέτουν τη μέγιστη αντοχή σε λυγισμό (να κατατεθούν σχετικές μελέτες).
5	Κυρτοί κυκλικοί αναστομωτήρες μεγέθους 21mm	Με δυνατότητα δημιουργίας μεγαλύτερου αναστομωτικού αυλού για αποφυγή στενώσεων, μηχανισμό ελέγχου ασφαλούς πυροδότησης, κλιπ τιτανίου και δυνατότητα ελέγχου σύγκλισης του κλιπ 1-2,5mm.

**Αριθμός απόφασης: 423/2019**

6	Κυρτοί κυκλικοί αναστομωτήρες μεγέθους 25mm	Να διαθέτουν ανακλινόμενη κεφαλή, μια χειρολαβή πυροδότησης και κλιπς ορθογώνιας διατομής που διαθέτουν τη μέγιστη αντοχή σε λυγισμό (να κατατεθούν σχετικές μελέτες).
7	Κυρτοί κυκλικοί αναστομωτήρες μεγέθους 25mm	Με δυνατότητα δημιουργίας μεγαλύτερου αναστομωτικού αυλού για αποφυγή στενώσεων, μηχανισμό ελέγχου ασφαλούς πυροδότησης, κλιπ τιτανίου και δυνατότητα ελέγχου σύγκλισης του κλιπ 1-2,5mm.
20	Ανταλλακτικές κεφαλές για τα ευθύγραμμα συρραπτικά εργαλεία μήκους συρραφής 30mm για το είδος με α/α Νο 26	Για παχείς ιστούς με κλιπς τιτανίου
21	Ανταλλακτικές κεφαλές για τα ευθύγραμμα συρραπτικά εργαλεία μήκους συρραφής 60mm για το είδος με α/α Νο 27	Για λεπτούς ιστούς με κλιπς από τιτάνιο
22	Ανταλλακτικές κεφαλές για τα ευθύγραμμα συρραπτικά εργαλεία μήκους συρραφής 60mm για το είδος με α/α Νο 28	Για παχείς ιστούς με κλιπς από τιτάνιο
23	Ανταλλακτικές κεφαλές για τα ευθύγραμμα συρραπτικά εργαλεία μήκους συρραφής 90mm για το είδος με α/α Νο 29	Για λεπτούς ιστούς με κλιπς από τιτάνιο
24	Ανταλλακτικές κεφαλές για τα ευθύγραμμα συρραπτικά εργαλεία μήκους συρραφής 90mm για το είδος με α/α Νο 30	Για παχείς ιστούς με κλιπς από τιτάνιο
25	Ευθύγραμμα συρραπτικά εργαλεία μήκους συρραφής 30mm	Για λεπτούς ιστούς με κλιπς τιτανίου
26	Ευθύγραμμα συρραπτικά εργαλεία μήκους συρραφής 30mm	Για παχείς ιστούς με κλιπς τιτανίου
27	Ευθύγραμμα συρραπτικά εργαλεία μήκους συρραφής 60mm	Να διαθέτουν μια χειρολαβή σύγκλισης-πυροδότησης και κλιπς από τιτάνιο διατομής ορθογώνιας που διαθέτουν τη μέγιστη αντοχή σε λυγισμό (να κατατεθούν σχετικές μελέτες).
28	Ευθύγραμμα συρραπτικά εργαλεία μήκους συρραφής 60mm για παχείς ιστούς	Με δυνατότητα χειροκίνητης ρύθμισης του ύψους κλειστού κλιπ σε οποιαδήποτε τιμή από 1-2,5mm για παχείς ιστούς και σταθερό στείλεό
29	Ευθύγραμμα συρραπτικά εργαλεία μήκους συρραφής 90mm	Για λεπτούς ιστούς με κλιπς τιτανίου

**Αριθμός απόφασης: 423/2019**

30	Ευθύγραμμα συρραπτικά εργαλεία μήκους συρραφής 90mm	Με δυνατότητα χειροκίνητης ρύθμισης του ύψους κλειστού κλιπ σε οποιαδήποτε τιμή από 1-2,5mm για παχείς ιστούς και σταθερό στειλικό
31	Εξωλκείας κλιπς δέρματος	Μιας χρήσεως
32	ΚΙΤ ΔΙΑΠΡΩΚΤΙΚΗΣ ΑΙΜΟΡΡΟΪΔΙΚΗΣ ΑΠΑΓΓΕΙΩΣΗΣ	Αποτελούμενο από: 1) Διάφανο πρωκτοδιαστολέα με ελεγχόμενα ανοιγόμενο παράθυρο για αποκατάσταση και πρόπτωσης, με ειδική θέση υποδοχής βελονοκάτοχου και σένσορα 2)Βελονοκάτοχο μιας χρήσεως με ειδική θέση σύλληψης βελόνας ράμματος, 3) Έξι (6) χειρουργικά ράμματα μέσης απορρόφησης με βελόνα 5/8 του κύκλου 4) Πρωθητή κόμπου ράμματος μιας χρήσεως 5) Σένσορα μιας (1) χρήσεως 6) Τζελ για την ευκολότερη εισαγωγή του πρωκτοδιαστολέα και 7) Απορροφήσιμο αιμοστατικό σπόγγο ζελατίνης για αιμοραγίες πρωκτού

33	ΑΥΤΟΜΑΤΕΣ ΛΑΒΙΔΕΣ ΑΠΟΛΙΝΩΣΗΣ ΑΓΓΕΙΩΝ ΜΕ ΜΗΧΑΝΙΣΜΟ ΑΣΦΑΛΟΥΣ ΣΥΓΚΛΕΙΣΗΣ ΤΟΥ ΚΛΙΠ ΜΙΚΡΟΥ ΜΕΓΕΘΟΥΣ	Με 20 κλιπ τιτανίου
34	ΑΙΜΟΣΤΑΤΙΚΕΣ ΛΑΒΙΔΕΣ ΣΥΓΚΟΛΛΗΣΗΣ/ΔΙΑΤΟΜΗΣ ΓΙΑ ΤΟ ΑΥΤΟΕΛΕΓΧΟΜΕΝΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΗΛΕΚΤΡΟΘΕΡΜΙΚΗΣ ΣΥΓΚΟΛΛΗΣΗΣ ΑΓΓΕΙΩΝ ΜΕΧΡΙ ΚΑΙ 7ΜΜ ΔΙΑΤΟΜΗΣ.	Να είναι μήκους 17.5 εκ. και να διαθέτουν κυρτά άκρα 15ο για επεμβάσεις θυρεοειδούς, αμυγδαλών
35	Συρραπτικά κήλης για ανοιχτές επεμβάσεις	Να διαθέτουν 20 ισχυρά κλιπ από ατσάλι σχήματος Π
36	ΕΥΘΥΓΡΑΜΜΟΙ ΕΠΑΝΑΦΟΡΤΙΖΟΜΕΝΟΙ ΚΟΠΤΟΡΡΑΠΤΕΣ ΜΗΚΟΥΣ 55	Ευθύγραμμοι επαναφορτιζόμενοι κοπτοράπτες μήκους 55 mm ή 75 mm. Με κλιπ τιτανίου και μοχλό επιλογής ρύθμισης ύψους κλεισίματος κλιπ σε κάθε πυροδότηση, ανάλογα με το πάχος του ιστού, στο 1,5 mm για κανονικούς ιστούς ή στο 1,8 mm για ενδιάμεσους ή 2 mm για παχύς, χωρίς την εναλλαγή διαφορετικών ανταλλακτικών κασετών. Με δυνατότητα αμφίπλευρης πυροδότησης. Να δέχεται κασέτες με κλιπ τιτανίου και 6 γραμμές συρραφής.
37	ΕΙΔΙΚΕΣ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΕΣ ΚΑΣΕΤΕΣ, ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΕΥΘΥΓΡΑΜΜΟΥΣ ΚΟΠΤΟΡΑΠΤΕΣ, ΜΗΚΟΥΣ 55ΜΜ	Ειδικές ανταλλακτικές κασέτες, για τους ευθύγραμμους κοπτοράπτες, μήκους 55 mm ή 75 mm. Μια κασέτα για 3 διαφορετικά πάχους ιστού (κανονικό, ενδιάμεσο και παχύ) με ενσωματωμένη κοπτική λάμα, κλιπ τιτανίου και 6 γραμμές συρραφής, για χρήση με τους παραπάνω κοπτοράπτες μήκους 55 mm ή 75 mm.
38	ΑΥΤΟΜΑΤΟΣ ΕΠΑΝΑΦΟΡΤΙΖΟΜΕΝΟΣ ΚΟΠΤΟΡΡΑΠΤΗΣ ΓΙΑ ΠΑΧΕΙΣ ΙΣΤΟΥΣ ΚΥΡΤΗΣ ΚΕΦΑΛΗΣ	Αυτόματος επαναφορτιζόμενος κοπτοράπτης για παχείς ιστούς, κυρτής κεφαλής 40 mm., με δυο χειρολαβές για σύγκλιση - πυροδότηση, με ενσωματωμένη λάμα στην κεφαλή του εργαλείου και με κλιπ τιτανίου.

39	ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΕΣ ΚΑΣΕΤΕΣ ΑΥΤΟΜΑΤΟΥ ΕΠΑΝΑΦΟΡΤΙΖΟΜΕΝΟΥ ΚΟΠΤΟΡΑΠΤΗ ΠΑΧΕΩΝ ΙΣΤΩΝ ΚΥΡΤΗΣ ΚΕΦΑΛΗΣ, ΚΥΚΛΙΚΗΣ ΔΙΑΤΟΜΗΣ, 40ΜΜ	Με κλιπ τιτανίου
----	---	------------------

23. 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 συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

24. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

25. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

26. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς

υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C 243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C 19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C 213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C 396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

27. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων και ενόψει του γεγονότος ότι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με τη διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν ως εκ της φύσης τους αιτιολογίας, η Διοίκηση είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιαδώς δυσχερή τη συμμετοχή σ' αυτόν των προμηθευτών των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των

## Αριθμός απόφασης: 423/2019

δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (πρβλ. ΣΤΕ 1290/2016, 214/2011, ΕΑ 1049/2007, 691/2009), η δε σκοπιμότητα της θεσπίσεώς τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό. (βλ. ΣΤΕ 1290/2016, 3719/2011). Ειδικότερα, λόγοι προσφυγής, με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό τη μορφή της αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προδιαγράψει αυτός, κατά τις επαγγελματικές του ανάγκες και δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (πρβλ. ΣΤΕ Ε.Α.1025/2010, 670/2009). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (πρβλ. Ε.Α 415/2014. 354/2014, 257/2010 κ.ά.).

28. Επειδή, οι αρχικώς διατυπωθέντες εντός της εισαγωγής της υπό εξέταση προσφυγής ισχυρισμοί περί προγενέστερων διαγωνιστικών διαδικασιών με όμοιους όρους, και δη της με αριθμό ... διακήρυξης της ίδιας αναθέτουσας αρχής, προβάλλονται απαραδέκτως προεχόντως λόγω της αυτοτέλειας έκαστη διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. ΔεφΠειρ 120/2018, 219/2018, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 215/2013 σκ. 9, 472/2012 σκ. 7, 1019/2010 σκ.13, 1173/2009, ΕΑ ΣΤΕ 269/2014, 416/2013, 215/2013, 769/2011, ΕΑ ΣΤΕ 215/2013 σκ. 9, 472/2012 σκ. 7, 1019/2010 σκ.13, 1173/2009). Σε κάθε περίπτωση, όλως επικουρικώς, δεν αποδεικνύεται ότι πρόκειται για διαγωνισμούς με ταυτόσημες με τις υπό κρίση τεχνικές προδιαγραφές καθώς και ότι παραμένουν ίδιες και δεν έχουν μεταβληθεί οι *ad hoc* ανάγκες της αναθέτουσας αρχής.

29. Επειδή, εξάλλου, τα προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα ότι δεν ανανεώνονται οι τεχνικές προδιαγραφές των ειδών, που προμηθεύεται το νοσοκομείο με αποτέλεσμα να μην παρέχεται η δυνατότητα προμήθειας νέων εξελιγμένων εργαλείων εις βάρος του δημοσίου συμφέροντος είναι απορριπτέα, προεχόντως, ως προβαλλόμενα εκ συμφέροντος τρίτου (βλ. ΔεφΘεσ 364/2016 σκ. 12).

30. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα βάλλει κατά των με α/α 22,24,37 προϊόντων (κωδικοί ..., ..., ...) υποστηρίζοντας ότι



## Αριθμός απόφασης: 423/2019

«φωτογραφίζουν» τα αντίστοιχα προϊόντα του κατασκευαστικού οίκου ...και συγκεκριμένα το είδος DST Series και παραπέμποντας με υπερσύνδεση (link) στην αντίστοιχη σελίδα του τεχνικού φυλλαδίου του εν θέματι προϊόντος από τον επίσημο διαδικτυακό τόπο του ως άνω αναφερθέντος κατασκευαστικού οίκου.

31. Επειδή, οι ως άνω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, οι οποίοι δεν αντικρούστηκαν από την αναθέτουσα αρχή, κατά πάγια νομολογία, και αληθείς υποτιθέμενοι, θα ήταν απορριπτέοι, δεδομένου ότι το γεγονός της ταύτισης των πληττόμενων προδιαγραφών με προϊόντα της ως άνω εταιρείας δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι αυτές είναι φωτογραφικές (ΔΕφΘεσ 265/2015, σκ. 21, ΕΑ ΣτΕ 676/2011 σκ. 14, 1025/2010 σκ. 11, 836/2010 σκ. 8). Άλλωστε, η θέσπιση στη διακήρυξη προδιαγραφών αναγκαίων κατά την εκτίμηση της υπηρεσίας, τις οποίες είναι ενδεχόμενο να μην πληρούν τα προϊόντα ορισμένων προμηθευτών, δεν παραβιάζει, αυτή και μόνη, τους κανόνες του ανταγωνισμού, αφού από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυνάμενων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (ΕΑ ΣτΕ 1024/2010 σκ.8, 691/2009 σκ.7, 1049/2007 σκ.8 ).

32. Επειδή, όλως επικουρικώς προς τα ανωτέρω, η πραγματική βάση του εν θέματι ισχυρισμού της προσφεύγουσας ότι, δηλαδή, αφενός μοναδική εταιρία που παράγει τους υπό κωδικούς 68093 και 70590 κοπποράπτες και τις αντίστοιχες κασέτες αυτών (κωδικός 213079) παγκοσμίως είναι ο κατασκευαστικός οίκος ..., του οποίου τα προϊόντα στην Ελλάδα εμπορεύεται η εταιρεία «...Α.Ε.», δεν αποδεικνύεται από το παραπεμφθέν τεχνικό φυλλάδιο της ιστοσελίδας της στο διαδίκτυο ούτε από την αναφορά ότι, σε άλλο παλαιότερο διαγωνισμό, μόνο η τελευταία εταιρία προσέφερε προϊόντα με τις προσβαλλόμενες με την προσφυγή προδιαγραφές (βλ. ad hoc Δεφ Χαν 57/2016 σκ. 10).

33. Επειδή η προσφεύγουσα επικαλείται ότι οι ως άνω αναφερθείσες τεχνικές προδιαγραφές ως το απαιτούμενο κλιπ ορθογώνιας διατομής- αν και εμποδίζουν άνευ καμίας επιστημονικής τεκμηρίωσης την συμμετοχή άλλων εταιρειών και της ίδιας – δεν υπερέχουν στην πραγματικότητα από τα κλιπ κυκλικής διατομής, αναφερόμενη στους δυνητικούς τρόπους διασφάλισης της ασφαλούς σύγκλισης εν γένει αλλά και σε σχέση με τα αντίστοιχα εργαλεία

που προτίθεται να προσφέρει, επικαλούμενη ως προς τα λεγόμενά της και τα πορίσματα συγκεκριμένης μελέτης δημοσιευμένης στο Medical Devices and Diagnostic Engineering, 2017, Volume 2(1) : 48-51, την οποία προσκομίζει.

34. Επειδή, λόγω της φύσης της προσφυγής, που εντάσσεται στο πλέγμα των ενδικοφανών προσφυγών, καθίσταται δυνατή και η κατ' ουσίαν επανεξέταση της υπόθεσης, δηλαδή η νέα έρευνα και η διαφορετική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών (ΣΕ 2971/1989), αν και η ΑΕΠΠ διαθέτει μόνο ακυρωτική εξουσία σε αντίθεση με τον κανόνα των προδικαστικών προσφυγών όπου το αρμόδιο όργανο προς το οποίο ασκείται μπορεί να ακυρώσει εν όλω ή εν μέρει την πράξη ή να την τροποποιήσει για λόγους ουσίας (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 229) .

35. Επειδή, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν [βλ. συναφώς Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004, αρ. περ. 642 Β , Καψάλη, «Η αιτιολογία ως ουσιώδης τύπος των ατομικών διοικητικών πράξεων: μια υποβαθμισμένη διαδικαστική εγγύηση», ΕφημΔΔ 4/2010, σελ. 568 (σελ. 571 επ.), Ο, δε, επί της αιτιολογίας έλεγχος συνιστά γνήσιο έλεγχο της διακριτικής εξουσίας και *«η δεισδυσια του ελέγχου εντός της ουσιαστικής ορθότητας της αιτιολογίας και, επομένως, του πορίσματος που προέκυψε από την άσκηση της διακριτικής εξουσίας, δεν σημαίνει έλεγχο της σκοπιμότητας αυτού, αλλά αναζήτηση της ενδεχόμενης ασυμφωνίας αυτού προς τα άκρα όρια της διακριτικής εξουσίας»* (βλ. Μ. Στασινόπουλο, *Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων*, Αθήνα, 1982, σελ. 341 και σελ. 381).

36. Επειδή, οι κανονιστικές πράξεις δεν έχουν ανάγκη αιτιολογίας (βλ. ΣΤΕ 1463/2015, 2929/2016), εκτός εάν η αιτιολόγηση απαιτείται ρητά από τον νόμο ή αυτό προκύπτει σαφώς (ΣΤΕ 3915/1988, 2465/1993, 2230/2000), όπως στην περίπτωση που η έκδοση της πράξης επιτρέπεται ή επιβάλλεται όταν συντρέχουν ορισμένες προϋποθέσεις που καθορίζει η εξουσιοδοτική διάταξη (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*,

Τόμος Ι, 15<sup>η</sup> έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ .158). Ωστόσο, δεδομένου ότι οι λόγοι βάσει των οποίων επιλέχθηκαν οι δεδομένες προδιαγραφές από την αναθέτουσα αρχή, εμπίπτοντας στο «σκληρό πυρήνα» της σκοπιμότητας, που δεν ελέγχεται επί της ουσίας παραδεκτώς αλλά δύναται να ελεγχθεί σε επίπεδο υπέρβασης άκρων ορίων διακριτικής ευχέρειας δια της αιτιολογίας που οφείλει να αποστείλει η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της.

37. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης ενώ ελάχιστο περιεχόμενο της αιτιολογίας συνιστά α) ο νομικός κανόνας επί του οποίου ερείδεται η προς έκδοση διοικητική πράξη και β) τα πραγματικά δεδομένα που εμπίπτουν στο κανονιστικό πλαίσιο (Βασίλειος Γκέρτσος, Δημήτριος Πυργάκης, *Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σελ. 276 επ.). Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάσει των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας

σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν ανατιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον, δε, δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕΠ, Τ 461/08, ΕΥ:Τ:2011:494, σκέψη 122, και αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, Strabag Benelux κατά Συμβουλίου, Τ 183/00, ΕΥ:Τ:2003:36, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, Τ 32/08, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2013:213, σκέψη 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, AF Steelcase κατά ΕΥΙΡΟ, Τ 652/14, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2016:370, σκέψη 43).

38. Επειδή, επομένως, σε περίπτωση που είχε διατυπωθεί κατά τρόπο σαφή και ορισμένο η σκοπιμότητα της αναθέτουσας αρχής, δε θα χωρούσε άλλως θα απορρίπτονταν ως απαραδέκτως προβαλλόμενος ο επί της ουσίας έλεγχος αυτής, ως εμπύπτων στο πεδίο της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής. Θα ελεγχόταν, ωστόσο, η ως άνω αιτιολογία από άποψη νομιμότητας κι επάρκειας με βάση την αρχή της αναλογικότητας ως προς την ενδεχόμενη υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής, ήτοι θα ήταν σε θέση το Κλιμάκιο να ελέγξει την πληρότητα της αιτιολογίας ως προς τις ανάγκες της και την αναγκαιότητα των προδιαγραφών και, επομένως, εάν νομίμως περιορίζεται ο κύκλος των

## Αριθμός απόφασης: 423/2019

διαγωνιζομένων επιχειρήσεων ως αναγκαία συνέπεια της επιλογής αυτής, έστω και αν τα επιλεγέντα είδη προσφέρονται τη δεδομένη χρονική στιγμή από μία μόνον εταιρεία (πρβλ. ΔεφΑθ 296/17 σκ. 13, ΣΤΕ 1105/2010 σκ.4, 365/2007 σκ. 4, ΕΑ 267/2008 σκ. 6).

39. Επειδή, οι ισχυρισμοί αυτοί, οι οποίοι λόγω της μη αποστολής απόψεων επί της προδικαστικής της προσφυγής έμειναν αναπάντητοι, δεν μπορούν λόγω του ιδιαζόντως τεχνικού χαρακτήρα αλλά και του γεγονότος ότι άπτονται της μη εκδηλωθείσας σκοπιμότητας της αναθέτουσας αρχής που συνδέεται με τις ανάγκες της, να εξετασθούν πρωτοτύπως από το Δικαστήριο και την ΑΕΠΠ (βλ. Δ.Εφ. Πειραιώς Ν44/2018, ΕΑ. ΣΤΕ 961/2010 σκ. 8, 508/2007 σκ.9), καθώς το αντίθετο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣΤΕ 54/2018). Συνεπώς, συντρέχει νόμιμος λόγος να γίνει δεκτή η κρινόμενη προσφυγή κατά το μέρος που βάλλει καταρχήν με τους υπό παρ. 4.2.1. προβαλλόμενους λόγους ως προς την προσφορότητα των συγκεκριμένων προδιαγραφών (ΔεφΘεσ. 265/2015, σκ. 17) καθώς με βάση το άρθρο 365 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 *«Σε περίπτωση μη αποστολής του φακέλου από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την περίπτωση β΄ της προηγούμενης παραγράφου, η ΑΕΠΠ μπορεί να συνάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος»*, η δε ως άνω δυνατότητα ανάγεται σε αναγκαιότητα εν προκειμένω λόγω της ανατιολόγητης φύσης της διακήρυξης, καθώς διαφορετικά, η αδράνεια της αναθέτουσας αρχής θα οδηγούσε σε αδυναμία της ΑΕΠΠ να ασκήσει την κατά τον νόμο αρμοδιότητά της και να παράσχει στον προσφεύγοντα την προβλεπόμενη διοικητική έννομη προστασία (βλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Σχετικές διατάξεις – Νομολογία*, Τόμος 1, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018, σελ. 1204 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Επομένως, ο εν θέματι ισχυρισμός παρίσταται υπό τα ανωτέρω εκτεθέντα βάσιμος. Σε αντίθετη περίπτωση, που είχε εκφραστεί εναργώς η αναθέτουσα αρχή, κατά το μέρος που η προσφεύγουσα τυχόν αμφισβητεί ευθέως τη σχετική, τεχνικού χαρακτήρα, θα ήταν ακυρωτικώς ανέλεγκτη η κρίση της αναθέτουσας αρχής ως προς την σκοπιμότητα της επιλογής των

## Αριθμός απόφασης: 423/2019

συγκεκριμένων ειδών με τις αντίστοιχες τεχνικές προδιαγραφές, τις οποίες η αναθέτουσα αρχή κατ' εκτίμηση των αναγκών της ιατρικής υπηρεσίας του, προσδιόρισε ως πρόσφορες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της (Δεφ. Χαν 108/2017 σκ. 10).

40. Επειδή, περαιτέρω, στην παρ. 4.2.2. η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η νέα κοπτική λάμα δεν αποτελεί ουσιώδες χαρακτηριστικό προβαίνοντας σε αξιολογική κρίση ως προς την σκοπιμότητα της εν θέματι προδιαγραφής και τον δυνητικό τρόπο πλήρωσής της ενώ ταυτόχρονα υποστηρίζει ότι περιορίζει τον ανταγωνισμό ευνοώντας την εταιρία .... Λαμβάνοντας υπόψη τις σκέψεις 34-37, ισχύουν *mutatis mutandis* τα κριθέντα υπό σκέψη 38 ανωτέρω.

41. Επειδή οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι τα ζητούμενα στοιχεία της εν λόγω προδιαγραφής δεν είναι ουσιώδη και δεν αποτελούν πλεονέκτημα για την έκβαση και το αποτέλεσμα της χειρουργικής πράξης, ότι δεν υπάρχει καμία επιστημονική τεκμηρίωση που να αποδεικνύει ότι επηρεάζουν τη δυνατότητα ή την αποτελεσματικότητα της χρήσης του εργαλείου, εισέρχονται στον τομέα της ανέλεγκτης κρίσης της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαμόρφωση των όρων σχετικά με τα τεχνικά χαρακτηριστικά των προς προμήθεια προϊόντων και, για το λόγο αυτό καθώς για το ότι προβάλλονται και αορίστως, απορρίπτονται, ως εκ τούτου, ως απαράδεκτοι.

42. Επειδή, στο βαθμό που αναφέρει η προσφεύγουσα «*ότι δεν εξασφαλίζεται η καλύτερη δυνατή επιλογή για το νοσοκομείο και χωρίς να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων*», οι εν λόγω ισχυρισμοί προβάλλονται εκ συμφέροντος τρίτου (βλ. σκέψη 29).

43. Επειδή, ειδικότερα, ως έχει κριθεί, σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής, η ΑΕΠΠ ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής ή την επίδικη παράλειψή της και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, συμμορφούμενη προς την απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία δεν έχει εξουσία ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018, σκέψη 8 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

## Αριθμός απόφασης: 423/2019

Επομένως, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας που συντείνουν σε τροποποίηση και επαναδιατύπωση με συγκεκριμένο περιεχόμενο των προδιαγραφών με α/α 22,24,37 της υπό εξέταση διακήρυξης απορρίπτονται ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι.

44. Επειδή όσον αφορά τον προβαλλόμενο υπό παρ. 4.3. λόγο που αφορά τους κωδικούς 21041, 27516 και 29257 και τους επιμέρους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ισχύουν *mutatis mutandis* τα ειδικότερα αναφερθέντα υπό σκέψεις 35 -39 ανωτέρω, κρινόμενων ως απορριπτέων των ισχυρισμών περί φωτογραφικών διατάξεων (βλ. σκέψεις 31-32) και ως βασίμων των ισχυρισμών που καθ' ερμηνεία του εγγράφου υποστηρίζουν τον κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης περιορισμό του ανταγωνισμού με προδιαγραφές που καθ' ομολογίαν της αναθέτουσας αρχής (βλ. σκέψη 39) δεν δικαιολογούν κατά τρόπο πρόσφορο την σκοπιμότητά τους.

45. Επειδή, με τον τελευταίο προβαλλόμενο λόγο, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προδιαγραφής με α/α 21 με κωδικό 43812 αναφέροντας ότι πρόκειται για φωτογραφική διάταξη δεδομένου ότι η πρόβλεψη των συγκεκριμένων διαστάσεων (μήκους στείλιου στα 18 εκ και των ενεργών άκρων στα 3,6 εκ.) φωτογραφίζει προϊόν του οίκου ..., το οποίο κατονομάζει παραπέμποντας στον επίσημο διαδικτυακό τόπο του.

46. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι η αναφορά ως προς το σύστημα ηλεκτροθερμικής συγκόλλησης του κωδικού LF 4318, που συνιστά εργοστασιακός οδηγός της εταιρίας ..., φωτογραφίζεται το ως άνω αναφερόμενο είδος του κατασκευαστικού οίκου ....

47. Επειδή, ανεξαρτήτως εάν προκύπτει ότι όντως η εν λόγω αναφορά (LF 4318) αφορά κωδικό συγκεκριμένου προϊόντος της ..., ωστόσο, η εν θέματι αναφορά δεν εμπεριέχεται καταρχήν στον οικείο πίνακα των τεχνικών προδιαγραφών αλλά στον πίνακα που εμφανίζεται ο συνολικός και επιμέρους προϋπολογισμός της προμήθειας. Επιπροσθέτως, δεν συνιστά μέρος των χαρακτηριστικών του απαιτούμενου προϊόντος, ώστε να καθίσταται σαφές ότι θα πρέπει δυνάμει του άρθρου 54 παρ. 4 να πρέπει να διαγραφεί ή – εάν κριθεί σκόπιμο – να συμπληρωθεί με την φράση «ή ισοδύναμο». Τουναντίον, δεδομένου ότι το απαιτούμενο προϊόν συνιστά εξάρτημα

## **Αριθμός απόφασης: 423/2019**

υφιστάμενου συστήματος ηλεκτροθερμικής συγκόλλησης, η αναφορά του υφιστάμενου συστήματος – και δη εκτός Παραρτήματος III (τεχνικές προδιαγραφές) εν πολλοίς ενδεχομένως συνάδει στη βέλτιστη αντίληψη έκαστου υποψηφίου για την υφιστάμενη υποδομή και τις ενδεχόμενες ανάγκες συμβατότητας και σε κάθε περίπτωση δεν είναι καθοριστικό ως στοιχείο των τεχνικών προδιαγραφών.

48. Επειδή, κατά την πάγια νομολογία, απαραδέκτως προβάλλεται ισχυρισμός περί φωτογραφικών διατάξεων άνευ εν τοις πράγμασι προβολής συγκεκριμένων στοιχείων προς απόδειξη του γεγονότος ότι δεν δύναται να καλύψει ουδεμία έτερη εταιρεία τις συγκεκριμένες απαιτήσεις ως προς το ηλεκτρόδιο λαβίδα συγκόλλησης που προορίζεται για το υφιστάμενο σύστημα ηλεκτροθερμικής συγκόλλησης ( LF 4318) (βλ 31-32). Η, δε, προσφεύγουσα, εν προκειμένω, εδράζει την αιτούμενη ακύρωση της εν θέματι προδιαγραφής περιοριστικώς επί του ισχυρισμού περί φωτογραφικής διάταξης, η οποία περιορίζει υπέρμετρα τον ανταγωνισμό. Επομένως, ο τρίτος προβαλλόμενος λόγος παρίσταται απορριπτέος ως απαράδεκτος.

49. Επειδή, όλως επικουρικώς σε σχέση με την σκέψη 14, όσον αφορά τα σαφή αιτήματα της προσφεύγουσας για τροποποίηση των προσβαλλόμενων όρων με βάση τις προδιαγραφές των δυνητικά προσφερόμενων από την ίδια προϊόντων, δέον ειπείν ότι 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, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007).

50. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

51. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

52. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν.4412/2016).



**Αριθμός απόφασης: 423/2019**

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει τις προδιαγραφές με κωδικούς προϊόντων 68093, 70590, 213079, 21041, 27516, 29257 με βάση το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ύψους 1.814,52 ευρώ που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 27<sup>η</sup> Μαρτίου 2019 και εκδόθηκε την 16<sup>η</sup> Απριλίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**Άννα Χριστοδουλάκου**

**Χρήστος Κάτρης**