

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

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

Για να εξετάσει την από 18/02/2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ΑΕΠΠ
219/19/02/2019, της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη
..., οδός ..., αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

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

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα
επιδιώκει να ανακληθούν άλλως τροποποιηθούν οι με α/α 20 και 21 όροι της
διακήρυξης κατά τα ειδικότερα προβαλλόμενα στο σώμα 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-παράβολο, ύψους ευρώ 775,00 (βλ. Παράβολο με αριθμό ..., β)
Αποδεικτικό περί εξόφλησης του ανωτέρω παραβόλου μέσω τράπεζας
Alpha Bank, γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα του ΓΓΠΣ όπου το παράβολο
φέρεται ως «δεσμευμένο»). Επισημαίνεται ότι το νόμιμο, σύμφωνα με τα
άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 ανέρχεται στο ποσό των
επτακοσίων εβδομήντα τριών ευρώ και πενήντα λεπτών (773,50 €) κι
επομένως σε κάθε περίπτωση το ποσό του ενός ευρώ και πενήντα λεπτών
(1,50 €) είναι επιστρεπτέο ως υπερβάλλον.

2. Επειδή, με την με αριθμό ... (Αρ. Πρωτ.: 36/ Γρ. Διοικητή)
διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό δημόσιο ηλεκτρονικό

Αριθμός απόφασης: 425/2019

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 στις 18/02/2019 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού, ήτοι εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης πράξης – κατά δική της ρητή (υπεύθυνη) δήλωση εντός του εγγράφου της προσφυγής την 9/02/2019, η οποία συμπίπτει με την κατά το νόμο τεκμαιρόμενη, 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 κοινοποίησε η ίδια η προσφεύγουσα στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

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 πρώτη 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 διακήρυξης, 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 επιλέχθηκαν 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, 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 (βλ. ΕΑ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ. - πρβλ. ΕΑ 146-148/2016 Ολομ.). Τα παραπάνω ισχύουν και σε περίπτωση που ο αιτών 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).

13. Επειδή η προσφεύγουσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής και την - καθ' ερμηνεία του σχετικού αιτήματος περί ανάκλησης - ακύρωση των προσβαλλόμενων λόγων 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).

14. Επειδή η προσφεύγουσα αναφέρει στην προσφυγή της αυτολεξεί τα εξής « Στις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε

Αριθμός απόφασης: 425/2019

συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

Η εταιρεία μας έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της παρούσας Προσφυγής, καθόσον προτίθεται να συμμετάσχει στον διαγωνισμό και να προσφέρει για τα είδη της διακήρυξης με α/α 20 και 21, προϊόντα του εργοστασίου κατασκευής Olympus, τα οποία διαθέτουν πιστοποιήσεις CE, και FDA και κυκλοφορούν ελεύθερα στην αγορά, πλην όμως οι προσβαλλόμενοι όροι της διακήρυξης καθιστούν αδύνατη τη συμμετοχή μας στον διαγωνισμό και θέτουν αδικαιολόγητους και μη νόμιμους περιορισμούς στη συμμετοχή μας σ' αυτόν και στα προϊόντα που αντιπροσωπεύουμε.

Όλοι οι παρακάτω προσβαλλόμενοι όροι των Τεχνικών Προδιαγραφών της Διακήρυξης παραβιάζουν τις διατάξεις του άρθρου 54 παρ. 2 και 4 του Ν. 4412/2016 και πρέπει να ανακληθούν άλλως τροποποιηθούν, καθόσον με αυτούς προσδιορίζονται συγκεκριμένα προϊόντα και κατά συνέπεια ευνοούνται οι επιχειρήσεις που αντιπροσωπεύουν τα προϊόντα αυτά στην Ελλάδα, δεν εξασφαλίζεται η μεγαλύτερη δυνατή ευρύτητα συμμετοχής στον υπό κρίση διαγωνισμό και νοθεύονται οι αρχές του υγιούς ανταγωνισμού.

Πιο συγκεκριμένα οι παρακάτω προσβαλλόμενοι όροι των Τεχνικών Προδιαγραφών των ειδών με Α/Α 20, 21, ΕΡΓΑΛΕΙΑ ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΟΥ (ΣΥΡΡΑΠΤΙΚΑ) με κωδικό OR-CO 43811 και 43812 «φωτογραφίζουν» τα προϊόντα της κατασκευάστριας εταιρείας Covidien όπως αποδεικνύεται από τα επισυναπτόμενα στην παρούσα επίσημα προσπέκτους του ως άνω κατασκευαστικού οίκου, η οποία αντιπροσωπεύεται στην Ελλάδα από την εταιρεία ...ΑΕ.

Ειδικότερα:

Αριθμός απόφασης: 425/2019

1. Στο παράρτημα «ΕΡΓΑΛΕΙΑ ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΟΥ (ΣΥΡΡΑΠΤΙΚΑ)» και συγκεκριμένα στο είδος με αύξοντα αριθμό Α/ Α 20, με περιγραφή είδους «ΛΑΒΙΔΑ ΣΥΓΚΟΛΙΣΗΣ ΑΝΟΙΚΤΗΣ ΧΕΙΡ/ΚΗΣ ΑΓΓΕΙΩΝ ΜΕΧΡΙ 7 MM ζητείται « λαβίδα συγκόλλησης ανοικτής χειρουργικής αγγείων μέχρι 7 mm. Να έχει ψαλιδοειδή μορφή, κυρτά άκρα 28 μοιρών και σκανδάλη κοπής. Να χρησιμοποιεί τεχνολογία αντίληψης ιστού με μικρή θερμική διασπορά σε παρακείμενους ιστούς».

Ο συνδυασμός των ζητούμενων τεχνικών χαρακτηριστικών, ήτοι «έχει ψαλιδοειδή μορφή, κυρτά άκρα 28 μοιρών και σκανδάλη κοπής και να χρησιμοποιεί τεχνολογία αντίληψης ιστού» του υπό προμήθεια είδους «φωτογραφίζουν» το προϊόν Ligasure Small Jaw της κατασκευάστριας εταιρείας Covidien, η οποία αντιπροσωπεύεται στην Ελλάδα από την εταιρεία ...ΑΕ, αποκλείοντας ουσιαστικά από το διαγωνισμό όλες τις υπόλοιπες εταιρείες του χώρου, μεταξύ των οποίων και την εταιρεία μας, οι οποίες προσφέρουν λαβίδα συγκόλλησης ανοικτής χειρουργικής αγγείων μέχρι 7 mm, και δε φέρουν συνδυαστικά όλα τα παραπάνω «φωτογραφικά» χαρακτηριστικά, «έχει ψαλιδοειδή μορφή, κυρτά άκρα 28 μοιρών και σκανδάλη κοπής και να χρησιμοποιεί τεχνολογία αντίληψης ιστού». Περαιτέρω τα συγκεκριμένα ως άνω τεχνικά χαρακτηριστικά δεν προβλέπονται από επίσημες επιστημονικές μελέτες ή σε διεθνή και εθνικά πρότυπα των προϊόντων αυτών και δεν επιβάλλονται από το σκοπό για τον οποίο αυτά προορίζονται, πολύ δε περισσότερο δεν υπάρχει στη διακήρυξη οποιαδήποτε ειδική αιτιολογία για την αναγκαιότητα ύπαρξης των ως άνω συγκεκριμένων τεχνικών χαρακτηριστικών στα υπό προμήθεια είδη, τα οποία (τεχνικά χαρακτηριστικά) δεν αποτελούν πλεονέκτημα κατά την χειρουργική επέμβαση. Αντιθέτως η εταιρία μας διαθέτει και δύναται να προσφέρει αντίστοιχης/ισοδύναμης τεχνολογίας Λαβίδα ηλεκτροθερμικής συγκόλλησης αγγείων διαμέτρου μέχρι και 7mm με μικρή θερμική διασπορά του κατασκευαστικού οίκου Olympus, το οποίο είναι κατάλληλο για τον σκοπό για τον οποίο προορίζεται με άριστα αποτελέσματα.

Για τον λόγο αυτό και προκειμένου να διασφαλισθούν οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της ευρύτητας συμμετοχής στο διαγωνισμό προς όφελος και του δημοσίου συμφέροντος ζητούμε να ακυρωθεί

Αριθμός απόφασης: 425/2019

ο ως άνω προσβαλλόμενος όρος της διακήρυξης με σκοπό να τροποποιηθεί ως ακολούθως, ώστε να μπορεί να συμμετάσχει και η εταιρεία μας : « λαβίδα συγκόλλησης ανοικτής χειρουργικής αγγείων μέχρι 7 mm. Να έχει ψαλιδοειδή μορφή, κυρτά άκρα με δυνατότητα κοπής. Να χρησιμοποιεί τεχνολογία αντίληψης ιστού με μικρή θερμική διασπορά σε παρακείμενους ιστούς».

2. Στο παράρτημα «ΕΡΓΑΛΕΙΑ ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΟΥ (ΣΥΡΡΑΠΤΙΚΑ)» και συγκεκριμένα στο είδος με αύξοντα αριθμό Α/Α 21, με περιγραφή είδους «ΗΛΕΚΤΡΟΔΙΟ ΛΑΒΙΔΑ ΣΥΓΚΟΛΙΣΗΣ ΑΓΓΕΙΩΝ ΜΕΧΡΙ 7ΜΜ ΓΙΑ ΤΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΗΛΕΚΤΡΟΘΕΡΜΙΚΗΣ ΣΥΓΚΟΛΛΗΣΗΣ LF 4318» ζητείται «Να είναι μήκους στελλεού 18εκ., ενεργοποιούμενες από την χειρολαβή, με ενεργά άκρα 3.6 εκ. Να έχουν κυρτά άκρα και να χρησιμοποιούν τεχνολογία αντίληψης ιστού».

Καταρχάς επισημαίνεται ότι η αναγραφή στο ως άνω υπό προμήθεια είδος του κωδικού «LF 4318» παραβιάζει τις διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 54 του Ν. 4412/2016 καθόσον ο κωδικός αυτός αποτελεί τον κωδικό του προϊόντος *Ligasure Impact Curved Large Jaw* της κατασκευάστριας εταιρείας *Covidien*, η οποία αντιπροσωπεύεται στην Ελλάδα από την εταιρεία ...ΑΕ, το οποίο είναι και το μοναδικό που διαθέτει συνδυαστικά όλα τα παραπάνω «φωτογραφικά» χαρακτηριστικά, ήτοι φέρει κωδικό κατασκευαστή LF 4318 , έχει μήκος στελλεού 18εκ, ενεργά άκρα 3.6 εκ και χρησιμοποιεί τεχνολογία αντίληψης ιστού ». Με τον τρόπο αυτό αποκλείονται από τον διαγωνισμό όλες τις υπόλοιπες εταιρείες του χώρου, μεταξύ των οποίων και την εταιρεία μας, η οποία δύναται να προσφέρει αντίστοιχης/ισοδύναμης τεχνολογίας ΗΛΕΚΤΡΟΔΙΟ ΛΑΒΙΔΑ ΣΥΓΚΟΛΙΣΗΣ ΑΓΓΕΙΩΝ ΜΕΧΡΙ 7ΜΜ ΓΙΑ ΣΥΣΤΗΜΑ ΗΛΕΚΤΡΟΘΕΡΜΙΚΗΣ ΣΥΓΚΟΛΛΗΣΗΣ, το οποίο όμως δεν φέρει συνδυαστικά όλα τα παραπάνω «φωτογραφικά» χαρακτηριστικά. Πιο συγκεκριμένα η εταιρία μας διαθέτει και δύναται να προσφέρει αντίστοιχης/ισοδύναμης τεχνολογίας Λαβίδα ηλεκτροθερμικής συγκόλλησης αγγείων διαμέτρου μέχρι και 7mm με μικρή θερμική διασπορά του κατασκευαστικού οίκου *Olympus*, το οποίο είναι κατάλληλο για τον σκοπό για τον οποίο προορίζεται με άριστα αποτελέσματα. Περαιτέρω τα συγκεκριμένα ως άνω τεχνικά χαρακτηριστικά δεν προβλέπονται από επίσημες επιστημονικές μελέτες ή σε διεθνή και εθνικά πρότυπα των προϊόντων αυτών

Αριθμός απόφασης: 425/2019

και δεν επιβάλλονται από το σκοπό για τον οποίο αυτά προορίζονται, πολύ δε περισσότερο δεν υπάρχει στη διακήρυξη οποιαδήποτε ειδική αιτιολογία για την αναγκαιότητα ύπαρξης των ως άνω συγκεκριμένων τεχνικών χαρακτηριστικών στο υπό προμήθεια είδος, τα οποία (τεχνικά χαρακτηριστικά) δεν αποτελούν πλεονέκτημα κατά την χειρουργική επέμβαση. Για τον λόγο αυτό και προκειμένου να διασφαλισθούν οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της ευρύτητας συμμετοχής στο διαγωνισμό προς όφελος και του δημοσίου συμφέροντος ζητούμε να ακυρωθεί ο ως άνω προσβαλλόμενος όρος της διακήρυξης με σκοπό να τροποποιηθεί ως ακολούθως, ώστε να μπορεί να συμμετάσχει και η εταιρεία μας : «**ΗΛΕΚΤΡΟΔΙΟ ΛΑΒΙΔΑ ΣΥΓΚΟΛΙΣΗΣ ΑΓΓΕΙΩΝ ΜΕΧΡΙ 7ΜΜ ΓΙΑ ΤΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΗΛΕΚΤΡΟΘΕΡΜΙΚΗΣ ΣΥΓΚΟΛΛΗΣΗΣ**» «**Να είναι μήκους στειλεού 18εκ-20εκ, ενεργοποιούμενες από την χειρολαβή, με ενεργά άκρα μήκους από 2εκ.εως και 3.6 εκ. Να έχουν κυρτά άκρα και να χρησιμοποιούν τεχνολογία αντίληψης ιστού**» Από όλα τα προαναφερθέντα αποδεικνύεται ότι όλοι οι προσβαλλόμενοι όροι των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης είναι παράνομοι και πρέπει να ανακληθούν, άλλως τροποποιηθούν, καθόσον «**φωτογραφίζουν**» τα προϊόντα της προαναφερόμενης κατασκευάστριας εταιρείας χωρίς οποιαδήποτε ειδική αιτιολογία για την αναγκαιότητα ύπαρξης των ως άνω συγκεκριμένων τεχνικών χαρακτηριστικών των υπό προμήθεια ειδών και με αυτούς μετατρέπεται ουσιαστικά η διαδικασία του Δημοσίου Ανοικτού διαγωνισμού με κριτήριο κατακύρωσης την χαμηλότερη τιμή σε απευθείας ανάθεση των παραπάνω ειδών και περαιτέρω αποκλείεται μη νομίμως η συμμετοχή της εταιρίας μας στον υπό κρίση διαγωνισμό ».

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή παρά το γεγονός ότι κλήθηκε νομίμως προς τούτο με την με αριθμ. πρωτ. 279/2019 πράξη της Προέδρου του 5^{ου} κλιμακίου δεν απέστειλε – ως όφειλε - στην ΑΕΠΠ τις Απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής της σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 9 του ΠΔ. 39/2017.

15. 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 δημοσίου

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.[...].

16. 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».

17. 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 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.

[...].»

18. Επειδή το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» προβλέπει ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα

Αριθμός απόφασης: 425/2019

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.

[...]

19. 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».

20. 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.ar. Αιτήματα παροχής συμπληρωματικών 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.

Αριθμός απόφασης: 425/2019

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

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

Αριθμός απόφασης: 425/2019

και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης 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 άρθρου 73 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,

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».

Α/Α	Περιγραφή είδους	Τεχνικές Προδιαγραφές
1	Ευθύγραμμοι επαναφορτιζόμενοι κοπποράπτες 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

Αριθμός απόφασης: 425/2019

2	Ευθύγραμμοι επαναφοριζόμενοι 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.
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 No 26	Για παχείς ιστούς με κλιπς τιτανίου
21	Ανταλλακτικές κεφαλές για τα ευθύγραμμα συρραπτικά εργαλεία μήκους συρραφής 60mm για το είδος με α/α No 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 No 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 No 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 No 30	Για παχείς ιστούς με κλιπς από τιτάνιο

Αριθμός απόφασης: 425/2019

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-πιροδότησης 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 στείλειό
29	Ευθύγραμμα συρραπτικά εργαλεία μήκους συρραφής 90mm	Για λεπτούς ιστούς με κλιπς τιτανίου
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 στείλειό
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) Προωθητή 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 7MM 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

Αριθμός απόφασης: 425/2019

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 55MM	Ειδικές ανταλλακτικές κασέτες, για τους ευθύγραμμους κοπτοράπτες, μήκους 55 mm ή 75 mm. Μια κασέτα για 3 διαφορετικά πάχυ 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, 40MM	Με κλιπ τιτανίου

21. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα 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).

22. 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

Αριθμός απόφασης: 425/2019

εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

23. 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).

24. 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).

25. 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 ουσιωδώς 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 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 अपαράδεκτοι (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.).

26. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα βάλλει, καταρχήν κατά του με α/α 20 προϊόντος (βλ. ανωτέρω σκέψη 14) υποστηρίζοντας ότι «φωτογραφίζει» το προϊόν Ligasure Small Jaw της κατασκευάστριας εταιρείας Covidien, η οποία αντιπροσωπεύεται στην Ελλάδα από την εταιρεία ...Α.Ε.

27. Επειδή, ο ως άνω ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ο οποίος δεν αντικρούστηκε από την αναθέτουσα αρχή, κατά πάγια νομολογία, και αληθής υποτιθέμενος, θα ήταν απορριπτέος, δεδομένου ότι το γεγονός της ταύτισης

Αριθμός απόφασης: 425/2019

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).

28. Επειδή, όλως επικουρικός προς τα ανωτέρω, η πραγματική βάση του εν θέματι ισχυρισμού της προσφεύγουσας δεν αποδεικνύεται, καθώς δεν επικαλείται ούτε προσκομίζει κάποιο στοιχείο η προσφεύγουσα προς επίρρωση ότι η ως άνω τεχνική προδιαγραφή πληρούται μόνο από την κατονομαζόμενη εταιρία (βλ. συναφώς Δεφ Χαν 57/2016 σκ. 10). Επομένως, ο εν θέματι ισχυρισμός κρίνεται απορριπτέος ως απαράδεκτος.

29. Επειδή η προσφεύγουσα ως προς το εργαλείο με α/α 20 αυτολεξεί καταρχήν τα εξής «..τα συγκεκριμένα ως άνω τεχνικά χαρακτηριστικά δεν προβλέπονται από επίσημες επιστημονικές μελέτες ή σε διεθνή και εθνικά πρότυπα των προϊόντων αυτών...».

30. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016, «*Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της*».

31. Επειδή τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία δέχονται την εφαρμογή στην διοικητική δίκη του βάρους απόδειξης από αντικειμενική άποψη (βάρος απόδειξης «υπό αντικειμενική έννοια»), δοθέντος ότι η εφαρμογή του έχει πάντοτε ως αφετηρία τη λειτουργία του κανόνα δικαίου. Το αντικειμενικό βάρος αποδείξεως δίνει διέξοδο όταν, παρά τη διεξαγωγή της αποδεικτικής διαδικασίας, παραμένουν αμφιβολίες ως προς την αλήθεια των πραγματικών περιστατικών, και συνεπώς κάποιος από τους διαδίκους πρέπει να φέρει τον κίνδυνο του *non liquet*, δηλαδή του γνωστικού αδιεξόδου του

δικαστή. Δεδομένου, δε, ότι δικαστής (ο εφαρμογής του δικαίου) δεν επιτρέπεται να αρνηθεί την έκδοση απόφασης, η δικαστική του διάγνωση στηρίζεται τότε στους κανόνες του αντικειμενικού βάρους αποδείξεως, εκδίδει δηλ. μια απόφαση σύμφωνα με το βάρος αποδείξεως (Beweislastentcheidung). Οπότε η περίπτωση του non liquet εξομοιώνεται κατά πλάσμα δικαίου με την περίπτωση της μη αποδείξεως του ισχυρισμού (Δημήτριος Γ. Ράικος, «Τα γνωσιολογικά θεμέλια της απόφασης του διοικητικού δικαστή», Ανάπτυπο από το περιοδικό «Διοικητική Δίκη», τόμος ΙΖ', τεύχος 3ο, 2015, Εκδόσεις Σάκκουλας, σελ. 583 επ.).

32. Επειδή, επομένως, αλυσιτελώς προβάλλονται τα υπό σκέψη 14 «...δεν προβλέπονται από επίσημες επιστημονικές μελέτες ή σε διεθνή και εθνικά πρότυπα των προϊόντων αυτών...», καθώς, δυνάμει των σκέψεων 30-31 ανωτέρω, το βάρος απόδειξης με προσκόμιση ή επίκληση σχετικών μελετών ότι συνιστούν δυσανάλογες απαιτήσεις οι υπό εξέταση προδιαγραφές, βάσει του *ad hoc* επιδιωκόμενου σκοπού, υπέχει η προσφεύγουσα.

33. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα αναφέρει «...δεν επιβάλλονται από το σκοπό για τον οποίο αυτά προορίζονται[.] τα οποία (τεχνικά χαρακτηριστικά) δεν αποτελούν πλεονέκτημα κατά την χειρουργική επέμβαση».

34. Επειδή, οι ως άνω ισχυρισμοί είναι όλως αόριστοι, γιατί δεν προσδιορίζεται πέραν του αυτονοήτου γενικού σκοπού χρήσης οποιουδήποτε αντίστοιχου εργαλείου, ποιον ειδικότερο σκοπό επικαλείται ή υπονοεί η προσφεύγουσα ότι σκοπείται εν προκειμένω με τις συγκεκριμένες τιθέμενες προδιαγραφές. Περαιτέρω, δεν προσδιορίζεται τι θεωρεί «πλεονέκτημα κατά τη χειρουργική επέμβαση» η προσφεύγουσα, ήτοι τι θα εδύνατο να συνιστά πλεονέκτημα το οποίο δεν πληρούται με την υπό εξέταση προδιαγραφή (πρβλ ενδεικτικώς ΔεφΑθ 452/2018, ΔεφΚομ Ν9/2018, ΔεφΚομ Ν22/2017, ΔεφΠατ Ν47/2017, Δεφ Λαρ. 49/2017).

35. Επειδή, η αναφορά στα χαρακτηριστικά του προϊόντος που προτίθεται να προσφέρει η προσφεύγουσα, το οποίο κατά δήλωσή της είναι αντίστοιχης / ισοδύναμης τεχνολογίας κι επίσης «κατάλληλο για τον σκοπό για τον οποίο προορίζεται με άριστα αποτελέσματα» παρίσταται ομοίως όλως

Αριθμός απόφασης: 425/2019

αόριστη, καθιστώντας τον εν θέματι ισχυρισμό απορριπτέο ως απαράδεκτο (βλ. σκέψη 34). Ειδικότερα, δεν κατονομάζει η προσφεύγουσα ποια στοιχεία και χαρακτηριστικά του προτεινόμενου από την προσφεύγουσα προϊόντος το καθιστούν ισοδύναμο ή αντίστοιχο με αυτό που συγκεντρώνει τις απαιτούμενες και βαλλόμενες προδιαγραφές. Τέλος, ομοίως δεν προσδιορίζεται ούτε ο εικαζόμενος σκοπός για τον οποίο προορίζεται το εν θέματι εργαλείο ούτε σε τί συνίστανται τα άριστα αποτελέσματα.

36. Επειδή, με τον τελευταίο προβαλλόμενο λόγο, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προδιαγραφής με α/α 21 αναφέροντας ότι πρόκειται για φωτογραφική διάταξη δεδομένου ότι η πρόβλεψη των συγκεκριμένων διαστάσεων (μήκους σπειρού στα 18 εκ και των ενεργών άκρων στα 3,6 εκ.) φωτογραφίζει προϊόν της εταιρείας Covidien, η οποία αντιπροσωπεύεται στην Ελλάδα από την εταιρία ...Α.Ε.

37. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι η αναφορά ως προς το σύστημα ηλεκτροθερμικής συγκόλλησης του κωδικού LF 4318, που συνιστά εργοστασιακός οδηγός του προϊόντος Ligasure Impact Curved Large Law, φωτογραφίζεται το ως άνω αναφερόμενο είδος του κατασκευαστικού οίκου Covidien.

38. Επειδή, ανεξαρτήτως προέλευσης του συγκεκριμένου κωδικού προϊόντος (LF 4318), 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 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.

39. 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. σκέψεις 27-28).

40. Επειδή, και ως προς τον δεύτερο προβαλλόμενο λόγο, η προσφεύγουσα προβάλλει τους αυτούς ισχυρισμούς που αναφέρει για την πρώτη βαλλόμενη προδιαγραφή στην σκέψη 34, οι οποίοι απορρίπτονται κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στην σκέψη 35. Αντιστοίχως, προβάλλει ως προς το προτεινόμενο από την ίδια προϊόν τους αυτούς ισχυρισμούς που παρουσιάζονται στην σκέψη 36, οι οποίοι απορρίπτονται κατά τα ρητώς προβλεπόμενο στην αυτή σκέψη.

41. Επειδή, όλως επικουρικώς σε σχέση με την σκέψη 13, 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).

42. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

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

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

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του ποσού του παραβόλου ύψους επτακοσίων εβδομήντα τριών ευρώ και πενήντα λεπτών (773,50€).

Αριθμός απόφασης: 425/2019

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 27^η Μαρτίου 2019 και εκδόθηκε την 16^η Απριλίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Άννα Χριστοδουλάκου

Χρήστος Κάτρης