

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 26 Φεβρουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Σταυρούλα Κουρή Πρόεδρος, Εμμανουέλα Σωτηροπούλου - Εισηγήτρια και Μαρία- Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής-λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται 1. στην από 18/2/2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 203/18.2.2019 της προσφεύγουσας Εταιρείας, νομίμως εκπροσωπούμενης και 2. στην από 22/2/2019 με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 245/22.02.2019 Προδικαστικής Προσφυγής του οικονομικού φορέα με την επωνυμία, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά τουκαι των όρων της με αριθ. Διακήρυξης με την οποία προκηρύχθηκε ΔΗΜΟΣΙΟΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΣ ΑΝΟΙΚΤΟΣ ΑΝΩ ΤΩΝ ΟΡΙΩΝ (ΔΙΕΘΝΗΣ) ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ για την προμήθεια «.....», για τις ανάγκες του, προϋπολογισμού 715.000,01€ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. (επτακοσίων δέκα πέντε χιλιάδων ευρώ και ενός λεπτού), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά μόνο βάσει τιμής (ΕΣΗΔΗΣ).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Εμμανουέλα Σωτηροπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης : Α87, 88 /2019

1. Επειδή με την πρώτη υπό κρίση Προσφυγή, η οποία κατετέθη την 18/2/2019 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) , κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και αυθημερόν η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους λοιπούς ενδιαφερόμενους με μήνυμα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθούν οι τεχνικές προδιαγραφές με Α/Α 2, Α/Α 3, Α/Α 7-15 της διακήρυξης και να επαναδιατυπωθούν αυτές σύμφωνα με την προτεινόμενη από την προσφεύγουσα διατύπωση. Με το αίτημα αναστολής η προσφεύγουσα επιδιώκει την αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

2. Επειδή με την δεύτερη υπό κρίση Προσφυγή, η οποία κατετέθη την 22/2/2019 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) , κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ενώ μέχρι την εξέταση της παρούσας η αναθέτουσα αρχή δεν έχει προβεί στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους λοιπούς ενδιαφερόμενους με μήνυμα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθούν οι τεχνικές προδιαγραφές με Α/Α 55, 56, 68 της διακήρυξης και να επαναδιατυπωθούν αυτές σύμφωνα με την προτεινόμενη από την προσφεύγουσα διατύπωση. Με το αίτημα αναστολής η προσφεύγουσα επιδιώκει την αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

3. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη πως: α) και οι δύο Προδικαστικές Προσφυγές έχουν ασκηθεί στο πλαίσιο κοινής διαδικασίας, ήτοι της υπ' αριθμό αρ. Διακήρυξης και β) και οι δύο Προδικαστικές Προσφυγές επιδιώκουν την ακύρωση όρων της ως άνω Διακήρυξης, σύμφωνα με τα ανωτέρω, οι Προδικαστικές Προσφυγές εξετάζονται από κοινού λόγω συνάφειας και προς αποφυγή έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων της Α.Ε.Π.Π.

Αριθμός Απόφασης : Α87, 88 /2019

4. Επειδή το, με την υπ' αρ. διακήρυξή του, ως αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ΔΗΜΟΣΙΟ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΑΝΟΙΚΤΟ ΑΝΩ ΤΩΝ ΟΡΙΩΝ (ΔΙΕΘΝΗ) ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ για την προμήθεια «.....», για τις ανάγκες του, προϋπολογισμού 715.000,01€ (επτακοσίων δέκα πέντε χιλιάδων ευρώ και ενός λεπτού) συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 576.612,91€), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά μόνο βάσει τιμής. Προσφορές γίνονται δεκτές είτε για το σύνολο των ειδών είτε για ορισμένα μόνο από τα ζητούμενα είδη, στο σύνολο όμως της κατ' είδους προκηρυχθείσας ποσότητας και σε καμία περίπτωση για μέρος μόνο της κατ' είδους ζητούμενης ποσότητας. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα στις 19 Δεκεμβρίου 2019 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και έλαβε αριθμό, αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων / ΚΗΜΔΗΣ στις 30/1/2019 λαμβάνοντας ΑΔΑΜ 2019-01-30 και αυθημερόν καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. όπου έλαβε το Συστημικό Αριθμό Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε αρχικά η 08-3-2019 ημέρα Παρασκευή και μέχρι ώρα 15.00μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης προσφορών η 12-3-2019, ημέρα Τρίτη ώρα 10:00 π.μ. Εντούτοις, με την με αρ. 71/25-2-2019 απόφαση του Διοικητική αποφασίστηκε η μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, η οποία ορίστηκε για την 25-4-2019 και της ημερομηνίας ηλεκτρονικής αποσφράγισης προσφορών η οποία ορίστηκε για την 30-4-2019.

5. Επειδή, για την άσκηση των ανωτέρω Προδικαστικών Προσφυγών έχει καταβληθεί το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, ήτοι για την πρώτη προσφυγή έχει καταβληθεί το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, ποσού δύο χιλιάδων οχτακοσίων ογδόντα τριών ευρώ και επτά λεπτών (2.883,07 €) και για τη δεύτερη προσφυγή το παράβολο με κωδικό, ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €). Το νομίμως απαιτούμενο, εντούτοις, παράβολο, το οποίο και θα πρέπει να υπολογιστεί με βάση τον προϋπολογισμό των τμημάτων της διακήρυξης με Α/Α 2, Α/Α 3, Α/Α

Αριθμός Απόφασης : Α87, 88 /2019

7-15 για τα οποία προτίθεται να συμμετάσχει η πρώτη προσφεύγουσα, ήτοι με βάση το ποσό των 170.449,63 (16.860,35 + 20.000,00 + 15.960,00 + 15.960,00 + 20.160,00 + 2.940,00 + 22.586,00 + 33.879,00 + 6.775,80 + 3.613,76 + 11.744,72 = 170.449,63) ανέρχεται σε 852,25€ (170.449,63 x 0,50%). Ήτοι, η πρώτη Προσφεύγουσα κατέβαλε επί πλέον του νομίμως απαιτούμενου (2.883,07 – 852,25= 2.030,82) 2.030,82 €. Συνεπώς, το επί πλέον καταβληθέν παράβολο ποσού 2.030,82 € πρέπει να επιστραφεί στην πρώτη Προσφεύγουσα, αφού σε περίπτωση απορρίψεως της Προσφυγής της το ποσόν του παραβόλου που καταπίπτει ανέρχεται σε 852,25€.

6. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

7. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. γ), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε σε χρόνο μεταγενέστερο από την 26η Ιουνίου 2017.

9. Επειδή οι υπό κρίση Προδικαστικές Προσφυγές έχουν ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκαν εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (γ) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (γ) του Π.Δ. 39/2017, και συγκεκριμένα η πρώτη προσφυγή κατετέθη την 18/2/2019 στο διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) και η δεύτερη την 22/2/2019 στο διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.).

10. Επειδή, οι Προσφεύγουσες με έννομο συμφέρον ασκούν την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή ως ενδιαφερόμενες να συμμετάσχουν στον επίδικο διαγωνισμό, καθώς δραστηριοποιούνται στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της επίμαχης προμήθειας, επικαλούμενες συγκεκριμένους όρους της οικείας Διακήρυξης, οι οποίοι, όπως ισχυρίζονται, δεν τους επιτρέπουν να

συμμετάσχουν σε αυτόν καθώς η διατύπωση τους αποκλείει εξ αρχής τα προϊόντα τους.

11. Επειδή, επομένως, οι υπό κρίση Προδικαστικές Προσφυγές μετά του σχετικού ως άνω αιτήματος για τη λήψη προσωρινών μέτρων παραδεκτά και νόμιμα φέρονται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 και 15 του Π.Δ. 39/2017.

12. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α΄ και β΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368»*.

13. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: *«1. Η ΑΕΠΠ μπορεί ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των*

προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δε θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

14. Επειδή, περαιτέρω, τα ανωτέρω οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 επαναλαμβάνονται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

15. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: *«Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».*

16. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Ετέρωθεν, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει κατά τούτο την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

17. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής της υποστηρίζει ότι *«Στον Α/Α 2 και με κωδικόζητούνται «ΕΡΓΑΛΕΙΑ ΑΥΤΟΜΑΤΗΣ ΣΥΡΡΑΦΗΣ-ΔΙΑΤΟΜΗΣ-ΑΝΑΣΤΟΜΩΣΗΣ ΙΣΤΩΝ. Ενδοσκοπικό εργαλείο ευθείας συρραφής, διατομής και αναστόμωσης, με 10 θέσεις άρθρωσης το οποίο μπορεί να δεχθεί ευθείες και αρθρούμενες κεφαλές, με ενσωματωμένο ενισχυτικό της γραμμής συρραφής, κεκαμμένες κυρτές, για αυξημένη λειτουργικότητα και οικονομία. Να φέρει διαφορετικό ύψος κλιπ σε κάθε γραμμή συρραφής, με μήκη συρραφής 30mm, 45mm και 60mm, με νέα κοπτική λάμα σε κάθε επαναφόρτιση και στυλεό μήκους*

16cm», «φωτογραφίζοντας» ουσιαστικά προϊόντα του κατασκευαστικού οίκου , τα οποία διαθέτει στην αγορά η εταιρείαΕιδικότερα, η προδιαγραφή φωτογραφίζει σε πολλά σημεία την σειρά(https://www.....com/.....html) εμποδίζοντας εταιρείες με αντίστοιχα υλικά, μεταξύ άλλων και την δική μας, να συμμετάσχουν στον εν λόγω α/α χωρίς τα ζητούμενα αυτά στοιχεία να είναι ουσιώδη ή να αποτελούν πλεονέκτημα για την έκβαση και το αποτέλεσμα της χειρουργικής πράξης και χωρίς να υπάρχει για αυτά καμία επιστημονική τεκμηρίωση ότι επηρεάζουν τη δυνατότητα ή την αποτελεσματικότητα της χρήσης του ζητούμενου εργαλείου. Πιο συγκεκριμένα, η προδιαγραφή αναφέρει ότι το εργαλείο πρέπει να διαθέτει 10 θέσεις άρθρωσης χωρίς να καθορίζεται ο λόγος για τον οποίο τα ζητούμενα εργαλεία πρέπει να έχουν αυτόν τον αριθμό θέσεων άρθρωσης και όχι λιγότερες ή περισσότερες. Σε μια λαπαροσκοπική/ ενδοσκοπική επέμβαση είναι απαραίτητο το εργαλείο να είναι αρθρούμενο αλλά ο τρόπος ή ο μηχανισμός με τον οποίο θα πραγματοποιηθεί η άρθρωση είναι θέμα κατασκευής και λειτουργικότητας του εργαλείου της κάθε εταιρείας και αποτελεί επουσιώδες χαρακτηριστικό. Αξίζει να αναφερθεί πως ο κοπτοράπτηςπου διαθέτει η εταιρεία μας πρακτικά διαθέτει όσες θέσεις άρθρωσης επιθυμεί ο χειρουργός, καθώς χρησιμοποιώντας τα ειδικά πτερύγια μπορεί να καθορίσει με ακρίβεια την γωνίωση του άκρου του εργαλείου μέχρι τις 45ο όπως ακριβώς και αυτό της εταιρείας Επίσης, το ενσωματωμένο ενισχυτικό συρραφής είναι επίσης ένα χαρακτηριστικό που φωτογραφίζει την ίδια εταιρεία και δεν αποδεικνύεται από καμία επιστημονική μελέτη πως είναι απαραίτητο για να επιτευχθεί μια ασφαλή γραμμή συρραφής. Αντιθέτως, έχει αποδειχτεί πως η χρήση των ενισχυτικών συρραφής ή κασετών με αντίστοιχο υλικό δεν προσφέρουν κανένα πλεονέκτημα παρά μόνο αυξάνουν το κόστος της επέμβασης (M. Timucin Aydin et al (2015), “Staple Line Reinforcement Methods in Laparoscopic Sleeve Gastrectomy». Comparison of Burst Pressures and Leaks”, JSLS, July-September 2015, Volume 19, Issue 3, e2015.00040) . Τα ενδοσκοπικά εργαλεία συρραφής- διατομής- αναστόμωσης της εταιρείαςείναι τελευταίας τεχνολογίας και μέσω των εξειδικευμένων χαρακτηριστικών τους παρέχουν μια ασφαλή και άριστη γραμμή συρραφής

χωρίς την ανάγκη χρήσης ενισχυτικών. Πιο συγκεκριμένα, η χρήση ανταλλακτικών κασετών με ειδική αντιολισθητική επιφάνεια που συγκρατεί τον ιστό κατά της διάρκειας της πυροδότησης χωρίς να τον τραυματίζει έχει εξαιρετικά αποτελέσματα ακόμα και στους πιο «απαιτητικούς» ιστούς. Το πλεονέκτημα της αντιολισθητικής επιφάνειας είναι ότι αποφεύγεται το φαινόμενο διαφυγής του ιστού από τις σιαγώνες του εργαλείου επιτυγχάνοντας έτσι μια τέλεια γραμμή συρραφής ακόμα και στους πολύ παχύς ιστούς, γεγονός που μπορεί να οδηγήσει στην εξοικονόμηση μιας ανταλλακτικής κασέτας ανά επέμβαση και να μην χρειάζονται τα ενισχυτικά συρραφής. Επιπλέον, το ζητούμενο χαρακτηριστικό της νέας κοπτικής λάμας σε κάθε επαναφόρτιση δεν έχει αποδειχτεί με κάποια επιστημονική μελέτη ότι υπερέχει κλινικά, οικονομικά ή χειρουργικά έναντι των εργαλείων που διαθέτουν λάμα ενσωματωμένη σε αυτό. [...]η λάμα από ανοξείδωτο ατσάλι 420 είναι ανθεκτική στην διάβρωση και κατασκευασμένη με τέτοιο τρόπο ώστε να μην στομώνει από τις πολλαπλές πυροδοτήσεις (12 ανά ασθενή) του εργαλείου με πιστοποιημένη απόδοση και από το FDA. Επίσης θα πρέπει να διευκρινιστεί ότι το χαρακτηριστικό της νέας κοπτικής λάμας σε κάθε επαναφόρτιση δεν αποτελεί αποφυγή πιθανής διασποράς καρκινικών κυττάρων, διότι αν για οποιοδήποτε λόγο το εργαλείο έρθει σε επαφή με καρκινικά κύτταρα, δε θα υπάρχουν καρκινικά κύτταρα μόνο επάνω στη λάμα, αλλά σε όλο το εργαλείο, το οποίο όταν θα επαναφορτιστεί με νέα κασέτα (η οποία διαθέτει νέα κοπτική λάμα), θα φέρει καρκινικά κύτταρα εκατέρωθεν της λάμας, δηλαδή στα άνω και κάτω στέλεχος του εργαλείου. Είναι δεδομένο στην χειρουργική πρακτική πως η διατομή του ιστού γίνεται 2-3cm από την εστία της βλάβης που ενδεχομένως να έχει καρκινικά κύτταρα. Οπότε στην διασπορά των καρκινικών κυττάρων δεν υπερέχει το ένα εργαλείο έναντι του άλλου και δεν υπάρχει σκοπιμότητα να υπάρχει αυτή η διάκριση. Επίσης, το χαρακτηριστικό του διαφορετικού ύψους κλιπ σε κάθε γραμμή συρραφής δεν εξασφαλίζει απαραίτητα την ιδανική γραμμή συρραφής. [...] Εργαλεία με ίδιο ύψος κλιπ και στις τρεις γραμμές συρραφής όπως αυτό της εταιρείας μας, εξασφαλίζουν την ομοιόμορφη και αποτελεσματική γραμμή συρραφής με διαφορετικό τρόπο. Τέλος, είναι ασαφές πως το «να μπορεί να δεχθεί ευθείες και αρθρούμενες κεφαλές, με ενσωματωμένο ενισχυτικό της γραμμής συρραφής,

Αριθμός Απόφασης : Α87, 88 /2019

κεκαμμένες, κυρτές» προσφέρει αυξημένη λειτουργικότητα και οικονομία και για τον λόγο αυτό προτείνουμε να αφαιρεθεί η συγκεκριμένη προδιαγραφή. Με βάση όλα τα παραπάνω οι τεχνικές προδιαγραφές του ως άνω Α/Α 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: *«ΕΡΓΑΛΕΙΑ ΑΥΤΟΜΑΤΗΣ ΣΥΡΡΑΦΗΣ-ΔΙΑΤΟΜΗΣ- ΑΝΑΣΤΟΜΩΣΗΣ ΙΣΤΩΝ. Ενδοσκοπικό εργαλείο ευθείας συρραφής, διατομής και αναστόμωσης, με άρθρωση 45ο το οποίο μπορεί να δεχθεί κεφαλές, διαφόρων μεγεθών (λεπτών, κανονικών, ενδιάμεσων, παχέων και πολύ παχέων ιστών. Με τρεις γραμμές συρραφής σε μήκη 30mm, 45mm και 60mm, με μήκος συνολικό μήκος στυλεού (εργαλείο και κεφαλή 34cm) με νέα κοπτική λάμα σε κάθε επαναφόρτιση ή λάμα ενσωματωμένη στο στέλεχος του εργαλείου από ανοξείδωτο ατσάλι 420[...] Στον Α/Α 3 της διακήρυξης με κωδικό ζητούνται «ΣΕΤ ΠΡΟΗΓΜΕΝΟΥ ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΚΟΥ ΕΡΓΑΛΕΙΟΥ. Σετ προηγμένου ηλεκτρικού ενδοσκοπικού εργαλείου συρραφής – διατομής – αναστόμωσης αποτελούμενο από εργαλείο, μπαταρία και στείλεό με δυνατότητα αντίληψης πάχους και σαθρότητας του ιστού, για αυξημένη λειτουργικότητα και οικονομία. Να φέρει διαφορετικό ύψος κλιπ σε κάθε γραμμή συρραφής, με μήκη συρραφής 30mm, 45mm και 60mm, με νέα κοπτική λάμα σε κάθε επαναφόρτιση». Θεωρούμε ότι η συγκεκριμένη προδιαγραφή είναι ασαφής και αόριστη καθώς δεν ορίζεται τι θεωρείται «προηγμένο ενδοσκοπικό εργαλείο». Επίσης, δεν ορίζεται αν πρόκειται για εργαλείο μιας χρήσης ή πολλαπλών. Σε περίπτωση που πρόκειται για εργαλείο πολλαπλών χρήσεων δεν αναφέρεται ο αριθμός των επεμβάσεων που υποστηρίζει το εργαλείο οπότε δεν μπορεί να υπολογιστεί και το κόστος ανά επέμβαση. Επίσης, τα εργαλεία πολλαπλών χρήσεων χρειάζονται ειδική διαχείριση από το προσωπικό του Νοσοκομείου και επιβαρύνουν τομε επιπλέον κόστη αποστείρωσης/ συντήρησης και επισκευής. Οπότε η λειτουργικότητα και η οικονομία που αναφέρεται στην περιγραφή του εργαλείου δεν υποστηρίζονται. [...] το χαρακτηριστικό του διαφορετικού ύψους κλιπ σε κάθε γραμμή συρραφής «φωτογραφίζει» το προϊόν της εταιρείας (https://www.....com/.....html), που εμπορεύεται κατά κύριο λόγο ο*

Αριθμός Απόφασης : Α87, 88 /2019

αντιπρόσωποςεμποδίζοντας εταιρείες με αντίστοιχα υλικά, μεταξύ άλλων και την δική μας, να συμμετάσχουν στον εν λόγω α/α, ενώ από καμία επιστημονική μελέτη δεν αποδεικνύεται ότι το συγκεκριμένο χαρακτηριστικό εξασφαλίζει απαραίτητα την ιδανική γραμμή συρραφής. Για αυτούς τους λόγους οι τεχνικές προδιαγραφές του εν λόγω Α/Α 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: *«ΣΕΤ ΠΡΟΗΓΜΕΝΟΥ ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΚΟΥ ΕΡΓΑΛΕΙΟΥ. ΣΕΤ προηγμένου ηλεκτρικού ενδοσκοπικού εργαλείου συρραφής – διατομής – αναστόμωσης αποτελούμενο από εργαλείο και μπαταρία, να πυροδοτεί μόνο εφόσον ο ιστός είναι κατάλληλος σε πάχος και σαθρότητα για μεγαλύτερη ασφάλεια. Να φέρει τρεις γραμμές συρραφής με κλιπ από κράμα τιτανίου, με μήκη συρραφής 30mm, 45mm και 60mm, με νέα κοπτική λάμα σε κάθε επαναφόρτιση ή λάμα ενσωματωμένη στο στέλεχος του εργαλείου από ανοξείδωτο αστάλι 420[...]*Α/Α 7-15 Στους ως άνω Α/Α ζητούνται ανταλλακτικές κεφαλές των εργαλείων που ζητούνται στους ως άνω Α/Α 2 και 3 και περιλαμβάνουν τεχνικά χαρακτηριστικά που φωτογραφίζουν τα εργαλεία της εταιρείας, είναι αόριστα και δεν αποδεικνύεται από καμία επιστημονική μελέτη ότι επηρεάζουν την αποτελεσματικότητα της χρήσης των ζητούμενων εργαλείων με αποτέλεσμα να δημιουργούν αδικαιολόγητα εμπόδια στον ανταγωνισμό, εμποδίζοντας άλλες εταιρείες του χώρου μεταξύ των οποίων και τη δική μας από το να συμμετέχουν στο διαγωνισμό για τους συγκεκριμένους Α/Α. Ειδικότερα, ο χαρακτηρισμός των κεφαλών ως αρθρούμενες, το διαφορετικό ύψος κλιπ σε κάθε γραμμή συρραφής καθώς και η νέα κοπτική λάμα σε κάθε επαναφόρτιση, «φωτογραφίζουν» τις σειρές,, της εταιρείας που εμπορεύεται η εταιρεία[...]

Ειδικότερα αναφορικά με τα φωτογραφικά χαρακτηριστικά του διαφορετικού ύψους κλιπ και της νέας λάμας σε κάθε επαναφόρτιση, ισχύουν όσα αναφέραμε παραπάνω στις παραγράφους 4.2.4 και 4.2.5. Επιπλέον, ο όρος *«εργαλεία προηγμένων εξετάσεων»* είναι αόριστος και θεωρούμε πως έχει ενσωματωθεί στις προδιαγραφές για χάριν εντυπωσιασμού και δικαιολόγησης των υψηλότερων τιμών σε σχέση με τον

μέσο όρο της αγοράς και των τιμών του παρατηρητηρίου των ανταλλακτικών κεφαλών. Ως εκ τούτου θα πρέπει η συγκεκριμένη προδιαγραφή να επαναδιατυπωθεί ώστε να απαλειφθεί ο σχετικός όρος ή να καθοριστεί η έννοιά του.[...] όπως στο παρακάτω παράδειγμα : *«ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΕΣ ΚΕΦΑΛΕΣ ΓΙΑ ΤΑ ΚΟΠΤΟΡΑΠΤΕΣ ΜΗΚΟΥΣ 45ΜΜ (1) Ανταλλακτικές κεφαλές με τρεις γραμμές συρραφής με κλιπ από κράμα τιτανίου, μήκους 45mm, με νέα κοπτική λάμα σε κάθε επαναφόρτιση ή χωρίς ενσωματωμένη λάμα. Για αγγειακούς – μεσαίους ιστούς. Να είναι συμβατές με μηχανικό αλλά και ηλεκτρικό ενδοσκοπικό εργαλείο συρραφής – διατομής – αναστόμωσης, για αυξημένη λειτουργικότητα και οικονομία». Η διατύπωση θα πρέπει να προσαρμοστεί αναλόγως σε κάθε α/α ανάλογα με το μέγεθος και τύπο ιστού».*

18. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα με την Προδικαστική Προσφυγή της υποστηρίζει ότι οι προδιαγραφές των ειδών με Α/Α 55, 56, 68, *«ΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΩΝ ΟΡΓΑΝΩΝ – ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΩΝ» «φωτογραφίζουν»* τα προϊόντα της κατασκευάστριας εταιρείας, η οποία αντιπροσωπεύεται στην Ελλάδα από την εταιρεία Ειδικότερα: 1. Στο παράρτημα *«ΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΩΝ ΟΡΓΑΝΩΝ – ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΩΝ»* και συγκεκριμένα στο είδος με αύξοντα αριθμό Α/Α 55, με περιγραφή είδους *«ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΟ ΕΡΓΑΛΕΙΟ ΑΙΜΟΣΤΑΣΗΣ- ΔΙΑΤΟΜΗΣ (ΣΤΕΙΛΕΟ 36 εκ)»* ζητείται *«Λαπαροσκοπικό εργαλείο για αιμόσταση – διατομή αγγείων έως και 7χιλ. με αποκλειστική χρήση υπερήχων μιας χρήσης, με ενεργοποίηση από το χέρι, μήκος στυλεού 36εκ., με τεχνολογία προσαρμοζόμενης ενέργειας στον ιστό, παρέχοντας έτσι στη γεννήτρια τη δυνατότητα να διαμορφώνει αυτόματα την παροχή ισχύος, διαμέτρου 5χιλ., δυνατότητα περιστροφής 360 μοίρες (χωρίς την ανάγκη χρήσης προσαρμογέα). Να διαθέτει λεπίδα τιτανίου, κυρτού άκρου η οποία πάλλεται με επιμήκη κίνηση, σε συχνότητα 55,5khz για καλύτερη ταλάντωση και αποτελεσματικότητα και ηχητική επιβεβαίωση κατά την μεταβολή της προσαρμοζόμενης ενέργειας».* Ο συνδυασμός των ζητούμενων τεχνικών χαρακτηριστικών, ήτοι *«διατομή αγγείων έως και 7χιλ με αποκλειστική χρήση υπερήχων, μήκος στυλεού 36εκ με τεχνολογία προσαρμοζόμενης ενέργειας στον ιστό, παρέχοντας έτσι στη γεννήτρια τη δυνατότητα να διαμορφώνει αυτόματα την παροχή ισχύος και να διαθέτει λεπίδα τιτανίου, κυρτού άκρου η*

Αριθμός Απόφασης : Α87, 88 /2019

οποία πάλλεται με επιμήκη κίνηση, σε συχνότητα 55,5kHz και ηχητική επιβεβαίωση κατά την μεταβολή της προσαρμοζόμενης ενέργειας» του υπό προμήθεια είδους «φωτογραφίζουν» το προϊόντης κατασκευάστριας εταιρείας, η οποία αντιπροσωπεύεται στην Ελλάδα από την εταιρεία, αποκλείοντας ουσιαστικά από το διαγωνισμό όλες τις υπόλοιπες εταιρείες του χώρου, μεταξύ των οποίων και την δεύτερη προσφεύγουσα οι οποίες προσφέρουν Λαπαροσκοπικό εργαλείο για αιμόσταση – διατομή αγγείων, και δε φέρουν συνδυαστικά όλα τα παραπάνω «φωτογραφικά» χαρακτηριστικά, τα οποία 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, ως η ίδια ισχυρίζεται, διαθέτει και δύναται να προσφέρει αντίστοιχης/ισοδύναμης τεχνολογίας Λαπαροσκοπικό εργαλείο για αιμόσταση – διατομή αγγείων, 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 ζητά να ακυρωθεί ο ως άνω προσβαλλόμενος όρος της διακήρυξης με σκοπό να τροποποιηθεί ως ακολούθως, ώστε να μπορεί να συμμετάσχει : «ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΟ ΕΡΓΑΛΕΙΟ ΑΙΜΟΣΤΑΣΗΣ- ΔΙΑΤΟΜΗΣ (ΣΤΕΙΛΕΟ 35-36 εκ)» «Λαπαροσκοπικό εργαλείο για αιμόσταση – διατομή αγγείων 5-7χιλ. με χρήση υπερήχων μιας χρήσης, με ενεργοποίηση από το χέρι, μήκος στυλεού 35-36εκ., με τεχνολογία προσαρμοζόμενης ενέργειας στον ιστό, παρέχοντας έτσι στη γεννήτρια τη δυνατότητα να διαμορφώνει αυτόματα την παροχή ισχύος, διαμέτρου 5χιλ., δυνατότητα περιστροφής 360 μοίρες (χωρίς την ανάγκη χρήσης προσαρμογέα). Να διαθέτει λεπίδα τιτανίου, κυρτού άκρου η οποία πάλλεται με επιμήκη κίνηση, σε συχνότητα 47-55,5kHz για καλύτερη ταλάντωση και αποτελεσματικότητα και ηχητική επιβεβαίωση κατά την μεταβολή της προσαρμοζόμενης ενέργειας» 2.

Στο παράρτημα «ΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΩΝ ΟΡΓΑΝΩΝ – ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΩΝ» και συγκεκριμένα στο είδος με αύξοντα αριθμό Α/Α 56, με περιγραφή είδους «ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΟ ΕΡΓΑΛΕΙΟ ΑΙΜΟΣΤΑΣΗΣ- ΔΙΑΤΟΜΗΣ (ΣΤΕΙΛΕΟ 45 εκ)» ζητείται «*Λαπαροσκοπικό εργαλείο για αιμόσταση – διατομή αγγείων έως και 7χιλ. με αποκλειστική χρήση υπερήχων μιας χρήσης, με ενεργοποίηση από το χέρι, μήκος στυλεού 45εκ., με τεχνολογία προσαρμοζόμενης ενέργειας στον ιστό, παρέχοντας έτσι στη γεννήτρια τη δυνατότητα να διαμορφώνει αυτόματα την παροχή ισχύος, διαμέτρου 5χιλ., δυνατότητα περιστροφής 360 μοίρες (χωρίς την ανάγκη χρήσης προσαρμογέα). Να διαθέτει λεπίδα τιτανίου, κυρτού άκρου η οποία πάλλεται με επιμήκη κίνηση, σε συχνότητα 55,5khz για καλύτερη ταλάντωση και αποτελεσματικότητα και ηχητική επιβεβαίωση κατά την μεταβολή της προσαρμοζόμενης ενέργειας*» Ο συνδυασμός των ζητούμενων τεχνικών χαρακτηριστικών, ήτοι, «*διατομή αγγείων έως και 7χιλ με αποκλειστική χρήση υπερήχων, με τεχνολογία προσαρμοζόμενης ενέργειας στον ιστό, παρέχοντας έτσι στη γεννήτρια τη δυνατότητα να διαμορφώνει αυτόματα την παροχή ισχύος και να διαθέτει λεπίδα τιτανίου, κυρτού άκρου η οποία πάλλεται με επιμήκη κίνηση, σε συχνότητα 55,5khz και ηχητική επιβεβαίωση κατά την μεταβολή της προσαρμοζόμενης ενέργειας*» του υπό προμήθεια είδους «*φωτογραφίζουν*» το προϊόν της κατασκευάστριας εταιρείας, η οποία αντιπροσωπεύεται στην Ελλάδα από την εταιρεία, αποκλείοντας ουσιαστικά από το διαγωνισμό όλες τις υπόλοιπες εταιρείες του χώρου, μεταξύ των οποίων και την προσφεύγουσα, οι οποίες προσφέρουν Λαπαροσκοπικό εργαλείο για αιμόσταση – διατομή αγγείων, και δε φέρουν συνδυαστικά όλα τα παραπάνω «*φωτογραφικά*» χαρακτηριστικά, τα οποία 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 προσφεύγουσα, ως ισχυρίζεται, διαθέτει και δύναται να προσφέρει αντίστοιχης/ισοδύναμης τεχνολογίας Λαπαροσκοπικό εργαλείο για αιμόσταση –

διατομή αγγείων, 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 ζητά να ακυρωθεί ο ως άνω προσβαλλόμενος όρος της διακήρυξης με σκοπό να τροποποιηθεί ως ακολούθως, ώστε να μπορεί να συμμετάσχει: *«ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΟ ΕΡΓΑΛΕΙΟ ΑΙΜΟΣΤΑΣΗΣ- ΔΙΑΤΟΜΗΣ (ΣΤΕΙΛΕΟ 45 εκ)» «Λαπαροσκοπικό εργαλείο για αιμόσταση – διατομή αγγείων 5-7χιλ. με χρήση υπερήχων μιας χρήσης, με ενεργοποίηση από το χέρι, μήκος στυλεού 45εκ, με τεχνολογία προσαρμοζόμενης ενέργειας στον ιστό, παρέχοντας έτσι στη γεννήτρια τη δυνατότητα να διαμορφώνει αυτόματα την παροχή ισχύος, διαμέτρου 5χιλ., δυνατότητα περιστροφής 360 μοίρες (χωρίς την ανάγκη χρήσης προσαρμογέα). Να διαθέτει λεπίδα τιτανίου, κυρτού άκρου η οποία πάλλεται με επιμήκη κίνηση, σε συχνότητα 47-55,5khz για καλύτερη ταλάντωση και αποτελεσματικότητα και ηχητική επιβεβαίωση κατά την μεταβολή της προσαρμοζόμενης ενέργειας»* 3. Στο παράρτημα «ΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΩΝ ΟΡΓΑΝΩΝ – ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΩΝ» και συγκεκριμένα στο είδος με αύξοντα αριθμό Α/Α 68, με περιγραφή είδους «ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΟ ΕΡΓΑΛΕΙΟ ΑΙΜΟΣΤΑΣΗΣ- ΔΙΑΤΟΜΗΣ ΑΓΓΕΙΩΝ» ζητείται *«Λαπαροσκοπικό εργαλείο για αιμόσταση – διατομή αγγείων έως και 5χιλ. με αποκλειστική χρήση υπερήχων μιας χρήσης, με ενεργοποίηση από το χέρι, μήκους στυλεού 36εκ., διαμέτρου 5χιλ. δυνατότητα περιστροφής 360 μοίρες (χωρίς την ανάγκη χρήσης προσαρμογέα). Να διαθέτει λεπίδα τιτανίου, κυρτού άκρου η οποία πάλλεται με επιμήκη κίνηση, σε 55,5khz για καλύτερη ταλάντωση και αποτελεσματικότητα και ηχητική επιβεβαίωση κατά την μεταβολή της προσαρμοζόμενης ενέργειας»*. Ο συνδυασμός των ζητούμενων τεχνικών χαρακτηριστικών, ήτοι, *«μήκους στυλεού 36εκ, λεπίδα τιτανίου, κυρτού άκρου η οποία πάλλεται με επιμήκη κίνηση, σε συχνότητα 55,5khz για καλύτερη ταλάντωση και αποτελεσματικότητα και ηχητική επιβεβαίωση κατά την μεταβολή της προσαρμοζόμενης»* του υπό προμήθεια είδους «φωτογραφίζουν» το προϊόν της κατασκευάστριας εταιρείας, η οποία αντιπροσωπεύεται στην Ελλάδα από την εταιρεία, αποκλείοντας ουσιαστικά από το διαγωνισμό όλες

Αριθμός Απόφασης : Α87, 88 /2019

τις υπόλοιπες εταιρείες του χώρου, μεταξύ των οποίων και την προσφεύγουσα, οι οποίες προσφέρουν Λαπαροσκοπικό εργαλείο για αιμόσταση – διατομή αγγείων, και δε φέρουν συνδυαστικά όλα τα παραπάνω χαρακτηριστικά, τα οποία 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 προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι διαθέτει και δύναται να προσφέρει αντίστοιχης/ισοδύναμης τεχνολογίας Λαπαροσκοπικό εργαλείο για αιμόσταση – διατομή αγγείων 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 ζητάνα ακυρωθεί ο ως άνω προσβαλλόμενος όρος της διακήρυξης με σκοπό να τροποποιηθεί ως ακολούθως, ώστε να μπορεί να συμμετάσχει: *«ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΟ ΕΡΓΑΛΕΙΟ ΑΙΜΟΣΤΑΣΗΣ- ΔΙΑΤΟΜΗΣ ΑΓΓΕΙΩΝ» «Λαπαροσκοπικό εργαλείο για αιμόσταση – διατομή αγγείων έως και 5χιλ. με αποκλειστική χρήση υπερήχων μιας χρήσης, με ενεργοποίηση από το χέρι, μήκους στυλεού 35-36εκ., διαμέτρου 5χιλ. δυνατότητα περιστροφής 360 μοίρες (χωρίς την ανάγκη χρήσης προσαρμογέα). Να διαθέτει λεπίδα τιτανίου, κυρτού άκρου η οποία πάλλεται με επιμήκη κίνηση, σε συχνότητα 45-55,5khz για καλύτερη ταλάντωση και αποτελεσματικότητα και ηχητική επιβεβαίωση κατά την μεταβολή της προσαρμοζόμενης ενέργειας».*

19. Επειδή η αναθέτουσα αρχή ουδέν έγγραφο σχετικά με τις απόψεις της επί της εξέτασης του αιτήματος αναστολής και προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στις υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές, αν και νόμιμα κλήθηκε προς τούτο.

20. Επειδή, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. λήψης απόφασης παροχής προσωρινών μέτρων είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης

Αριθμός Απόφασης : Α87, 88 /2019

θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη, όπως και προδήλως απαράδεκτη, προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

21. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού προκύπτει ότι ο Διοικητής, αφού έλαβε υπόψη την εισήγηση με αρ. 2829/25-2-2019 του τμήματος προμηθειών της αναθέτουσας αρχής, εξέδωσε την 71/25-2-2019 απόφαση του, σύμφωνα με την αποφασίστηκε η μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, η οποία ορίστηκε για την 25-4-2019 και της ημερομηνίας ηλεκτρονικής αποσφράγισης προσφορών, η οποία ορίστηκε για την 30-4-2019.

22. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, εφόσον μετατέθηκε, με απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, το αίτημα προσωρινών μέτρων και ιδίως της αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας καθίσταται αλυσιτελές. Κατ' ακολουθίαν, και για τον πρόσθετο αυτό λόγο δεν υφίσταται βλάβη των προσφευγουσών στο παρόν στάδιο, η οποία και θα πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, αφού δεν υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία αυτής από την συνέχιση της διαδικασίας, διότι η επικαλούμενη ζημία τους από την προσβαλλόμενη διακήρυξη δεν μπορεί με άλλον τρόπο να αποτραπεί, παρά μόνον με την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προσφυγής τους και συνεπώς δεν υφίσταται έννομο συμφέρον αυτών για τη χορήγηση αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας – ορισμού προσωρινών μέτρων, καθώς δεν πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω και εφόσον η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών έχει ήδη μετατεθεί για την 25-4-2019,

Αριθμός Απόφασης : Α87, 88 /2019

το δικαίωμα των προσφευγουσών για συμμετοχή στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία με την υποβολή προσφοράς δεν θίγεται σε περίπτωση που ήθελε κριθεί με την οριστική απόφαση επί της προδικαστικής της προσφυγής ότι οι προσβαλλόμενοι όροι της διακήρυξης είναι παράνομοι.

24. Επειδή, και σε κάθε περίπτωση, νομίμως εικάζεται ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις που απαιτούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, κατά τα προλεχθέντα, ενώ προσέτι ουδεμία πρόοδος αυτής δύναται να συντελεστεί, αφού μετατέθηκε η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών και κατά τούτο δεν θίγονται οι προσφεύγουσες.

25. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω το αίτημα αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων των προσφευγουσών εταιρειών πρέπει να απορριφθεί ως άνευ αντικειμένου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής- λήψης προσωρινών μέτρων.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 26 Φεβρουαρίου 2019 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Σταυρούλα Κουρή

Ανθούλα Νικολαΐδου