

**Η**

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

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Το 2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ Α.Ε.Π.Π. αποτελούμενο από τον Πρόεδρο, Νικόλαο Σαββίδη και τα μέλη Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή (εισηγήτρια) και Νεκταρία-Πηνελόπη Ταμανίδη, συνεδρίασε σήμερα, 4 Ιανουαρίου 2018, στην έδρα της Αρχής.

Για να εξετάσει την με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 315/5-12-2017 και Ειδ. Αριθ. Κατ. ΙΙ/49/5-12-2017 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία: «.....ΑΕ» (εφεξής προσφεύγουσα) κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία: «ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ.....» (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, κατ'ορθή επισκόπηση αυτής (βλ. και κατωτ. σκ. 7), η προσφεύγουσα επιδιώκει: α) την ακύρωση της υπ' αριθμ. 16/2017 διακήρυξης του Γενικού Νοσοκομείου .....για τη διενέργεια του ανοικτού δημοσίου ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια χειρουργικών μοσχευμάτων (πλεγμάτων) για την κάλυψη αναγκών του ως άνω νοσοκομείου προυπολογισθείσας δαπάνης .....χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά αποκλειστικά και μόνο βάσει τιμής (αρ. Συστήματος:.....) β) επικουρικά, την ακύρωση των ειδών με κωδικούς Α1, Α2, Β1, Β2, Γ1, Δ1, Δ2, Δ3, Δ4, & Ε1 της ανωτέρω διακήρυξης.

Αφού άκουσε την εισηγήτρια και

μελέτησε το σύνολο των εγγράφων του φακέλου,

σκέφτηκε κατά νόμο και έκανε ομοφώνως δεκτά τα εξής :

## **Αριθμός Απόφασης: 15/2018**

**1. Επειδή**, για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα κατέβαλε παράβολο συνολικού ποσού 753,62 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου.....), που αντιστοιχεί στο 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης μη συμπ/νου ΦΠΑ 24% (150.724, 30 Ευρώ). Το εν λόγω παράβολο πληρώθηκε και αφού ελέγχθηκε, δεσμεύτηκε από την ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την από 5-12-2017 βεβαίωσή της.

**2. Επειδή**, η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

**3. Επειδή**, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως στις 4-12-2017, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, εν προκειμένω, η προσφυγή ασκήθηκε εντός δεκαήμερου από της λήψεως γνώσης της προσβαλλομένης διακήρυξης, ήτοι, από τις 25-11-2017, κατά δήλωση της προσφεύγουσας και, σε κάθε περίπτωση, εντός της τεκμαιρόμενης προθεσμίας από την ανάρτηση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ (9-11-2017), σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ.1 γ' του ΠΔ 39/2017 και 361 παρ.1 γ' Ν.4412/2016. Η εν λόγω προσφυγή αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 4-12-2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π.

**4. Επειδή**, η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια για την εξέταση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και λόγω ποσού (345 παρ.1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016).

**5. Επειδή**, με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα προβάλλει ότι: 1. Η τεχνική προδιαγραφή-όρος Α.1. της διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο: στο είδος Α.1. ζητείται σετ βουβωνικού κώνου, με ξεχωριστό προσχηματισμένο κώνο και προσχηματισμένο πλέγμα διάστασης 4,5 επί 10 περίπου, από μονόκλωνο πολυπροπυλένιο, αραιής πλέξης και ελαφριάς δομής. Ο κώνος να διαθέτει διάκενα 6mm περίπου, για καλύτερη διατήρηση της ευκαμψίας του τοιχώματος και λιγότερη συρρίκνωση του πλέγματος και να διαθέτει εξωτερικό περίβλημα με πτυχώσεις 100p για καλύτερη κάλυψη του χάσματος και για να προσαρμόζεται στην ανατομία της περιοχής, χωρίς να απαιτείται η σταθεροποίησή

## Αριθμός Απόφασης: 15/2018

του με ράμμα. Διαστάσεις: 1. 3,3 επί 3,9 cm 2.4,1 επί 4,8 cm 3. 4,1 επί 5cm, είναι φωτογραφικός υπέρ της εταιρείας ..... καθώς η απαίτηση για συνδυασμό μονόκλωνου πολυπροπυλενίου αραιής πλέξης και ελαφριάς δομής με διάκενα 6mm και περίβλημα με πτυχώσεις 100p φωτογραφίζει συγκεκριμένο προϊόν, που αντιπροσωπεύει η ως άνω εταιρεία και συγκεκριμένα το ....., μειώνοντας έτσι αδικαιολόγητα τη δυνατότητα συμμετοχής στο διαγωνισμό άλλων εταιρειών, μεταξύ των οποίων και του προσφεύγοντος, ο οποίος διαθέτει πλέγμα με αντίστοιχα χαρακτηριστικά, τα οποία διευκολύνουν την χειρουργική πράξη. Επομένως, εξαιτίας των ανωτέρω παραβιάζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης καθώς κι εκείνη του ελεύθερου ανταγωνισμού 2. Η τεχνική προδιαγραφή-όρος Α.2. της διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο: στο είδος Α.2. ζητείται σετ βουβωνικού κώνου και με ξεχωριστό προσχηματισμένο πλέγμα με οπή, 4,5 επί 10, από μονόκλωνο πολυπροπυλένιο. Ο κώνος να διαθέτει περίβλημα με πτυχώσεις και εσωτερικά πέταλα ή κώνους. Ο κώνος να είναι κατάλληλος για τεχνική MILLICAN. 4) 2,5 x 3, 4 cm 5)3,3 x 3,9 cm 6)4,1 x4,8 cm, είναι φωτογραφικός υπέρ της εταιρείας....., αποκλείοντας από τον διαγωνισμό προμηθευτές, όπως ο προσφεύγων, χωρίς αυτά τα χαρακτηριστικά να προσθέτουν αποδεδειγμένα οφέλη για την έκβαση και τα αποτελέσματα της χειρουργικής πράξης και χωρίς να είναι επιστημονικά τεκμηριωμένο αν και κατά πόσο προϊόντα με αυτά τα χαρακτηριστικά παρέχουν πλεονέκτημα μεταξύ άλλων. Συγκεκριμένα προβάλλεται ότι η απαίτηση για συνδυασμό ο κώνος να διαθέτει περίβλημα με πτυχώσεις και εσωτερικά πέταλα ή κώνους και ο κώνος να είναι κατάλληλος για τεχνική MILLICAN φωτογραφίζει το προϊόν ..... της ανωτέρω εταιρείας και αποκλείει αντίστοιχο προϊόν, με αντίστοιχες δυνατότητες του προσφεύγοντος. Επομένως, εξαιτίας των ανωτέρω παραβιάζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης καθώς κι εκείνη του ελεύθερου ανταγωνισμού 3. Η τεχνική προδιαγραφή-όρος Β της διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο: στο είδος Β.1. ζητείται σετ επιπέδου πλέγματος εμβαλώματος και κώνου, που να αποτελείται από επίπεδο προσχηματισμένο ημιαπορροφήσιμο πλέγμα από ίνες πολυπροπυλενίου και πολυγλυκαπρόνης και ίδιας πλέξης τρισδιάστατο κώνο. Σε διαστάσεις small, medium, large. 9. Μικρός κώνος 3cm. 10. Μεσαίο κώνος 4cm 11. Μεγάλο κώνος 5cm είναι φωτογραφικός υπέρ της εταιρείας ....., αποκλείοντας από τον διαγωνισμό προμηθευτές, όπως ο προσφεύγων, χωρίς αυτά τα χαρακτηριστικά να προσθέτουν αποδεδειγμένα οφέλη για την έκβαση και τα αποτελέσματα της χειρουργικής πράξης

## Αριθμός Απόφασης: 15/2018

και χωρίς να είναι επιστημονικά τεκμηριωμένο αν και κατά πόσο προϊόντα με αυτά τα χαρακτηριστικά παρέχουν πλεονέκτημα μεταξύ άλλων. Συγκεκριμένα προβάλλεται ότι η απαίτηση για συνδυασμό των χαρακτηριστικών ημιαπορροφήσιμο πλέγμα από ίνες πολυπροπυλενίου και πολυγλυκαπρόνης και ίδιας πλέξης τρισδιάστατο κώνο χαρακτηρίζει το προϊόν .....της ανωτέρω εταιρείας και αποκλείει αντίστοιχο προϊόν, με αντίστοιχες δυνατότητες του προσφεύγοντος. Επομένως, εξαιτίας των ανωτέρω παραβιάζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης καθώς κι εκείνη του ελεύθερου ανταγωνισμού. 4. Η τεχνική προδιαγραφή-όρος Β.2 της διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο: στο είδος Β.2. ζητείται σεντ βουβωνικού κώνου και αυτοκόλλητο προσχηματισμένο ημιαπορροφήσιμο πλέγμα με οπή, από μονόκλωνο πολυπροπυλένιο χαμηλού βάρους και απορροφήσιμη επίστρωση αυτοκκολώδους γέλης διάστασης 6 από 13,5. Ο κώνος να διαθέτει περίβλημα με πτυχώσεις και εσωτερικά πέταλα ή κώνους. Ο κώνος να είναι κατάλληλος για τεχνική MILLICAN. 12) large 4,1 επί 4,8 13) extra large 4,1 επί 5 είναι φωτογραφικός υπέρ της εταιρείας ....., αποκλείοντας από τον διαγωνισμό προμηθευτές, όπως ο προσφεύγων, χωρίς αυτά τα χαρακτηριστικά να προσθέτουν αποδεδειγμένα οφέλη για την έκβαση και τα αποτελέσματα της χειρουργικής πράξης και χωρίς να είναι επιστημονικά τεκμηριωμένο αν και κατά πόσο προϊόντα με αυτά τα χαρακτηριστικά παρέχουν πλεονέκτημα μεταξύ άλλων. Συγκεκριμένα προβάλλεται ότι η απαίτηση για συνδυασμό των χαρακτηριστικών αυτοκόλλητο ημιαπορροφήσιμο προσχηματισμένο πλέγμα με οπή από μονόκλωνο πολυπροπυλένιο χαμηλού βάρους και απορροφήσιμη επίστρωση αυτολλώδους γέλης, ο κώνος να διαθέτει περίβλημα με πτυχώσεις και εσωτερικά πέταλα ή κώνους και να είναι κατάλληλος για τεχνική MILLICAN χαρακτηρίζει το προϊόν ..... της ανωτέρω εταιρείας και αποκλείει αντίστοιχο προϊόν, με αντίστοιχες δυνατότητες του προσφεύγοντος. Επομένως, εξαιτίας των ανωτέρω παραβιάζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης καθώς κι εκείνη του ελεύθερου ανταγωνισμού. 5. Η τεχνική προδιαγραφή-όρος Γ.1 της διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο: στο είδος Γ.1. ζητούνται ημιαπορροφήσιμα επίπεδα πλέγματα αποτελούμενα 50% διαμέτρημα πόρων 2,7μμ να παρέχουν μεγάλη αντοχή και ελαστικότητα. Μετά τη σταδιακή απορρόφηση της πολυγλυκαπρόνης να παραμένει πολύ μικρότερη μάζα ξένου σώματος στον οργανισμό, είναι φωτογραφικός υπέρ της εταιρείας ..... αποκλείοντας από τον διαγωνισμό προμηθευτές, όπως ο προσφεύγων, χωρίς αυτά τα χαρακτηριστικά να προσθέτουν αποδεδειγμένα οφέλη

## **Αριθμός Απόφασης: 15/2018**

για την έκβαση και τα αποτελέσματα της χειρουργικής πράξης και χωρίς να είναι επιστημονικά τεκμηριωμένο αν και κατά πόσο προϊόντα με αυτά τα χαρακτηριστικά παρέχουν πλεονέκτημα μεταξύ άλλων. Συγκεκριμένα προβάλλεται ότι η συνδυαστική απαίτηση ημιαπορροφήσιμα επίπεδα πλέγματα αποτελούμενα 50% διαμέτρημα πόρων 2,7μμ φωτογραφίζει το προϊόν ..... της ανωτέρω εταιρείας και αποκλείει αντίστοιχο προϊόν, με αντίστοιχες δυνατότητες του προσφεύγοντος. Επομένως, εξαιτίας των ανωτέρω παραβιάζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης καθώς κι εκείνη του ελεύθερου ανταγωνισμού. 6. Η τεχνική προδιαγραφή-όρος Δ.1 της διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο: στο είδος Δ.1. ζητούνται πλέγματα συμβατά με ενδοπεριτονεική τοποθέτηση και ειδικότερα, ενδοπεριτονεικό πολυστρωματικό πλέγμα αποτελούμενο από τρία υλικά: στρώμα από οξυδωμένη αναγεννημένη κυταρρίνη, πλέγμα πολυπροπυλενίου σε ειδική μαλακή πλέξη και πολυμερές πολυδιοξανόνης, το οποίο ενθυλακώνει το πλέγμα πολυπροπυλενίου, είναι φωτογραφικός υπέρ της εταιρείας ..... αποκλείοντας από τον διαγωνισμό προμηθευτές, όπως ο προσφεύγων, χωρίς αυτά τα χαρακτηριστικά να προσθέτουν αποδεδειγμένα οφέλη για την έκβαση και τα αποτελέσματα της χειρουργικής πράξης και χωρίς να είναι επιστημονικά τεκμηριωμένο αν και κατά πόσο προϊόντα με αυτά τα χαρακτηριστικά παρέχουν πλεονέκτημα μεταξύ άλλων. Συγκεκριμένα προβάλλεται ότι η απαίτηση για συνδυσμό χαρακτηριστικών για πολυστρωματικό πλέγμα αποτελούμενο από τρία υλικά: στρώμα από οξυδωμένη αναγεννημένη κυταρρίνη, πλέγμα πολυπροπυλενίου σε ειδική μαλακή πλέξη και πολυμερές πολυδιοξανόνης, το οποίο ενθυλακώνει το πλέγμα πολυπροπυλενίου, φωτογραφίζει το προϊόν ..... της ανωτέρω εταιρείας και αποκλείει αντίστοιχο προϊόν, με αντίστοιχες δυνατότητες του προσφεύγοντος. Επομένως, εξαιτίας των ανωτέρω παραβιάζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης καθώς κι εκείνη του ελεύθερου ανταγωνισμού. 7. Η τεχνική προδιαγραφή-όρος Δ.2 της διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο: στο είδος Δ.2. ζητείται πολυστρωματικό ημιαπορροφήσιμο πλέγμα ανοικτής χειρουργικής με ειδική περιμετρική θήκη για καθήλωση με κλιπ ή με ράμμα. Το πλέγμα αποτελείται από αραιής πλέξης μονόκλωνο πολυπροπυλένιο, από πολυδιοξανόνη και αντισυμφητική επικάλυψη πολυγλυκαπρόνης, είναι φωτογραφικός υπέρ της εταιρείας ..... αποκλείοντας από τον διαγωνισμό προμηθευτές, όπως ο προσφεύγων, χωρίς αυτά τα χαρακτηριστικά να προσθέτουν αποδεδειγμένα οφέλη για την έκβαση και τα αποτελέσματα της χειρουργικής πράξης και χωρίς να είναι επιστημονικά

## **Αριθμός Απόφασης: 15/2018**

τεκμηριωμένο αν και κατά πόσο προϊόντα με αυτά τα χαρακτηριστικά παρέχουν πλεονέκτημα μεταξύ άλλων. Συγκεκριμένα προβάλλεται ότι η απαίτηση για συνδυασμό χαρακτηριστικών πολυστρωματικό πλέγμα από πολυδιοξανόνη και αντισυμφητική επικάλυψη πολυγλυκαπρόνης φωτογραφίζει το προϊόν ..... της ανωτέρω εταιρείας και αποκλείει αντίστοιχο προϊόν, με αντίστοιχες δυνατότητες του προσφεύγοντος. Επομένως, εξαιτίας των ανωτέρω παραβιάζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης καθώς κι εκείνη του ελεύθερου ανταγωνισμού. 8. Η τεχνική προδιαγραφή-όρος Δ.3 της διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο: στο είδος Δ.3. ζητείται αυτοεκπτυσσόμενο ημιαπορροφήσιμο πλέγμα διπλής όψης, δύο υλικών, από μονόκλωνο πολυπροπυλένιο αραιής πλέξης και απορροφήσιμη αντισυμφητική μεμβράνη από υδρογέλη, ενωμένα με απορροφήσιμες ίνες PGA, με απορροφήσιμο δακτύλιο έκπτωσης και τσέπη στερέωσης, είναι φωτογραφικός υπέρ της εταιρείας ..... αποκλείοντας από τον διαγωνισμό προμηθευτές, όπως ο προσφεύγων, χωρίς αυτά τα χαρακτηριστικά να προσθέτουν αποδεδειγμένα οφέλη για την έκβαση και τα αποτελέσματα της χειρουργικής πράξης και χωρίς να είναι επιστημονικά τεκμηριωμένο αν και κατά πόσο προϊόντα με αυτά τα χαρακτηριστικά παρέχουν πλεονέκτημα μεταξύ άλλων. Συγκεκριμένα προβάλλεται ότι η απαίτηση για συνδυασμό χαρακτηριστικών αυτοεκπτυσσόμενο ημιαπορροφήσιμο κώνο πολυπροπυλενίου, απορροφήσιμη αντισυμφητική μεμβράνη από υδρογέλη, ενωμένα με απορροφήσιμες ίνες PGA, με απορροφήσιμο δακτύλιο έκπτωσης φωτογραφίζει το προϊόν .....της ανωτέρω εταιρείας και αποκλείει αντίστοιχο προϊόν, με αντίστοιχες δυνατότητες του προσφεύγοντος. Επομένως, εξαιτίας των ανωτέρω παραβιάζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης καθώς κι εκείνη του ελεύθερου ανταγωνισμού. 9. Η τεχνική προδιαγραφή-όρος Δ.4. της διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο: στο είδος Δ.4. ζητείται σύστημα τοποθέτησης πλέγματος για λαπαροσκοπική αποκατάσταση κοιλιοκήλης, αποτελούμενου από μπαλόνη χαμηλού προφίλ, προσαρμοσμένο στο πλέγμα, παρελκόμενα τοποθέτησης και ημιαπορροφήσιμο πλέγμα διπλής όψεως από μονόκλωνο πολυπροπυλένιο και απορροφήσιμη υδρογέλη, ενωμένα με ίνες PGA, είναι φωτογραφικός υπέρ της εταιρείας ..... αποκλείοντας από τον διαγωνισμό προμηθευτές, όπως ο προσφεύγων, χωρίς αυτά τα χαρακτηριστικά να προσθέτουν αποδεδειγμένα οφέλη για την έκβαση και τα αποτελέσματα της χειρουργικής πράξης και χωρίς να είναι επιστημονικά τεκμηριωμένο αν και κατά πόσο προϊόντα με αυτά τα χαρακτηριστικά παρέχουν πλεονέκτημα μεταξύ άλλων.

## Αριθμός Απόφασης: 15/2018

Συγκεκριμένα προβάλλεται ότι η απαίτηση για συνδυασμό χαρακτηριστικών μπαλόνη προσαρμοσμένο στο πλέγμα, παρελκόμενα τοποθέτησης και πλέγμα διπλής όψεως από μονόκλωνο πολυπροπυλένιο και απορροφήσιμη υδρογέλη, ενωμένα με ίνες PGA, φωτογραφίζει το προϊόν .....της ανωτέρω εταιρείας και αποκλείει αντίστοιχο προϊόν, με αντίστοιχες δυνατότητες του προσφεύγοντος. Επομένως, εξαιτίας των ανωτέρω παραβιάζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης καθώς κι εκείνη του ελεύθερου ανταγωνισμού. 10. Η τεχνική προδιαγραφή-όρος E.1 της διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο: στο είδος E.1. ζητείται ημιαπορροφήσιμο, εύκαπτο πολυστρωματικό πλέγμα για την αποκατάσταση ομφαλοκήλων και μικρών κοιλοκηλών. Να αποτελείται από συνδυασμό πλεγμάτων πολυδιοξανόνης-πολυγλακτίνης-πολυπροπυλενίου και οξειδωμένης, αναγεννημένης κυτταρίνης και να φέρει ειδικά πτερύγια τοποθέτησης. Σε διαστάσεις: 38) 6,4 επί 4 εκ., είναι φωτογραφικός υπέρ της εταιρείας .....αποκλείοντας από τον διαγωνισμό προμηθευτές, όπως ο προσφεύγων, χωρίς αυτά τα χαρακτηριστικά να προσθέτουν αποδεδειγμένα οφέλη για την έκβαση και τα αποτελέσματα της χειρουργικής πράξης και χωρίς να είναι επιστημονικά τεκμηριωμένο αν και κατά πόσο προϊόντα με αυτά τα χαρακτηριστικά παρέχουν πλεονέκτημα μεταξύ άλλων. Συγκεκριμένα προβάλλεται ότι η απαίτηση για συνδυασμό χαρακτηριστικών πολυστρωματικό πλέγμα από συνδυασμό πλεγμάτων πολυδιοξανόνης-πολυγλακτίνης-πολυπροπυλενίου και οξειδωμένης, αναγεννημένης κυτταρίνης, φωτογραφίζει το προϊόν .....της ανωτέρω εταιρείας και αποκλείει αντίστοιχο προϊόν, με αντίστοιχες δυνατότητες του προσφεύγοντος. Επομένως, εξαιτίας των ανωτέρω παραβιάζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης καθώς κι εκείνη του ελεύθερου ανταγωνισμού.

**6. Επειδή,** ο αιτών-προσφεύγων έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής καθώς αυτός, ο οποίος, κατά δήλωσή του, δραστηριοποιείται στο χώρο της υγείας και αντιπροσωπεύει προϊόντα της εταιρείας....., μεταξύ των οποίων και χειρουργικά πλέγματα αποκατάστασης κοιλών για νοσοκομειακή χρήση, όπως αυτά που ζητούνται από τη διακήρυξη, κατά την άσκηση της προσφυγής του δήλωνε ότι επιθυμεί την συμμετοχή του στον διαγωνισμό και προς τον σκοπό αυτό σκόπευε να υποβάλλει προσφορά και πράγματι, υπέβαλλε στις....., επιφυλασσόμενος των σχετικών δικαιωμάτων του, λόγω των περιορισμών στη συμμετοχή του που, κατά δήλωσή του, δημιουργούν οι προσβαλλόμενοι όροι της διακήρυξης. Επομένως, ο προσφεύγων έχει συμφέρον να του ανατεθεί η

## **Αριθμός Απόφασης: 15/2018**

συγκεκριμένη σύμβαση και περαιτέρω, ενδέχεται, εξ αυτού του λόγου, να υποστεί ζημία σε περίπτωση παρανομίας των προσβαλλόμενων πράξεων της αναθέτουσας αρχής.

**7. Επειδή,** από την επισκόπηση της υπό κρίση προσφυγής προκύπτει διάσταση μεταξύ του ιστορικού και του περιεχόμενου σε αυτήν αιτήματος αναφορικά με τις προσβαλλόμενες πράξεις. Ειδικότερα, κατά τα ρητώς αναφερόμενα στο ιστορικό της προσφυγής και, ειδικότερα, στους επιμέρους λόγους αυτής, προσβλητέοι είναι οι όροι-τεχνικές προδιαγραφές Α1,Α2,Β1,Β2, Γ1,Δ1,Δ2,Δ3,Δ4,Ε1. Παραταύτα, με το αίτημά της, τόσο επί της προσφυγής, όσο και επί της αναστολής, η προσφεύγουσα ζητάει επιπλέον των ανωτέρω προσβαλλόμενων όρων και την ακύρωση των όρων-τεχνικών προδιαγραφών Α.3, Γ.2 και Δ.5 της διακήρυξης, που, όμως δεν προσβάλλονται στην προσφυγή κι, επομένως το σχετικό αίτημα είναι απαράδεκτο ως προς αυτούς. Επιπλέον, στο αίτημα της προσφυγής δεν αναφέρεται ως ακυρωτέος ο όρος-τεχνική προδιαγραφή Δ2 της διακήρυξης, ο οποίος όμως προσβάλλεται με την προσφυγή και τον σχετικό λόγο αυτής κι, επομένως, μετά από συμπλήρωση του αιτήματος με τα αναφερόμενα στο ιστορικό της προσφυγής, θεωρείται παραδεκτός ως προσβαλλόμενος.

**8. Επειδή,** επομένως, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή μετά του σχετικού ως άνω αιτήματος και σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη σκέψη 7, παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 2<sup>ου</sup> Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. και πρέπει, περαιτέρω, να εξεταστεί κατ'ουσίαν.

**9. Επειδή,** σύμφωνα με το άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ «Τεχνικές προδιαγραφές: [...]2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία προμήθειας και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων προμηθειών στον ανταγωνισμό [...] 4. Εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, οι τεχνικές προδιαγραφές δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από συγκεκριμένο οικονομικό φορέα [...]. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν



## **Αριθμός Απόφασης: 15/2018**

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». Έτι περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 54 Ν.4412/2016 «Τεχνικές προδιαγραφές» (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) : [...]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 [...]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 [...] 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 [...] ή συγκεκριμένης 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.[...]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

## **Αριθμός Απόφασης: 15/2018**

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.

**10. Επειδή**, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων και, όπως απηχεί πάγια επί του ζητήματος νομολογία, η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας, 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 σε 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, η δε σκοπιμότητα της θεσπίσεως τους, απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό (ΣτΕ 3719/2011, Ε.Α. ΣτΕ 1140/2010, 303/2007, 977/2006).

**11. Επειδή**, στην υπό κρίση διακήρυξη περιλαμβάνεται Παράρτημα Β', με τίτλο: «Συμπληρωματικοί όροι ανοικτού διαγωνισμού-Τεχνικές Προδιαγραφές», όπου προβλέπονται οι ακόλουθες τεχνικές προδιαγραφές: στο είδος Α.1. ζητείται σεντ βουβωνικού κώνου, με ξεχωριστό προσχηματισμένο κώνο και προσχηματισμένο πλέγμα διάστασης 4,5 επί 10 περίπου, από μονόκλωνο πολυπροπυλένιο, αραιής πλέξης και ελαφριάς δομής. Ο κώνος να διαθέτει διάκενα 6mm περίπου, για καλύτερη διατήρηση της ευκαμψίας του τοιχώματος και λιγότερη συρρίκνωση του πλέγματος και να διαθέτει εξωτερικό περίβλημα με πτυχώσεις loop για καλύτερη κάλυψη του χάσματος και για να προσαρμόζεται στην ανατομία της περιοχής, χωρίς να απαιτείται η σταθεροποίησή του με ράμμα. Διαστάσεις: 1. 3,3 επί 3,9 cm 2. 4,1 επί 4,8 cm 3. 4,1 επί 5cm, 2. στο είδος Α.2. ζητείται σεντ βουβωνικού κώνου και με ξεχωριστό προσχηματισμένο πλέγμα με οπή, 4,5 επί 10, από μονόκλωνο πολυπροπυλένιο. Ο κώνος να διαθέτει περίβλημα με πτυχώσεις και εσωτερικά πέταλα ή κώνους. Ο κώνος να είναι κατάλληλος για τεχνική MILLICAN. 4) 2,5 x 3, 4 cm 5) 3,3 x 3,9 cm 6) 4,1 x 4,8 cm, 3. στο είδος Β.1. ζητείται σεντ επιπέδου πλέγματος

## Αριθμός Απόφασης: 15/2018

εμβαλώματος και κώνου, που να αποτελείται από επίπεδο προσχηματισμένο ημιαπορροφήσιμο πλέγμα από ίνες πολυπροπυλενίου και πολυγλυκαπρόνης και ίδιας πλέξης τρισδιάστατο κώνο. Σε διαστάσεις small, medium, large. 9. Μικρός κώνος 3cm. 10. Μεσαίο κώνος 4cm 11. Μεγάλο κώνος 5cm 4. στο είδος Β.2. ζητείται σετ βουβωνικού κώνου και αυτοκόλλητο προσχηματισμένο ημιαπορροφήσιμο πλέγμα με οπή, από μονόκλωνο πολυπροπυλένιο χαμηλού βάρους και απορροφήσιμη επίστρωση αυτοκκολώδους γέλης διάστασης 6 από 13,5. Ο κώνος να διαθέτει περίβλημα με πτυχώσεις και εσωτερικά πέταλα ή κώνους. Ο κώνος να είναι κατάλληλος για τεχνική MILLICAN. 12) large 4,1 επί 4,8 13) extra large 4,1 επί 5 στο είδος Γ.1. ζητούνται ημιαπορροφήσιμα επίπεδα πλέγματα αποτελούμενα 50% διαμέτρημα πόρων 2,7μμ να παρέχουν μεγάλη αντοχή και ελαστικότητα. Μετά τη σταδιακή απορρόφηση της πολυγλυκαπρόνης να παραμένει πολύ μικρότερη μάζα ξένου σώματος στον οργανισμό, 6. στο είδος Δ.1. ζητούνται πλέγματα συμβατά με ενδοπεριτονεϊκή τοποθέτηση και ειδικότερα, ενδοπεριτονεϊκό πολυστρωματικό πλέγμα αποτελούμενο από τρία υλικά: στρώμα από οξυδωμένη αναγεννημένη κυταρίνη, πλέγμα πολυπροπυλενίου σε ειδική μαλακή πλέξη και πολυμερές πολυδιοξανόνης, το οποίο ενθυλακώνει το πλέγμα πολυπροπυλενίου, 7. στο είδος Δ.2. ζητείται πολυστρωματικό ημιαπορροφήσιμο πλέγμα ανοικτής χειρουργικής με ειδική περιμετρική θήκη για καθήλωση με κλιπ ή με ράμμα. Το πλέγμα αποτελείται από αραιής πλέξης μονόκλωνο πολυπροπυλένιο, από πολυδιοξανόνη και αντισυμφοτική επικάλυψη πολυγλυκαπρόνης, 8. στο είδος Δ.3. ζητείται αυτοεκπτυσσόμενο ημιαπορροφήσιμο πλέγμα διπλής όψης, δύο υλικών, από μονόκλωνο πολυπροπυλένιο αραιής πλέξης και απορροφήσιμη αντισυμφοτική μεμβράνη από υδρογέλη, ενωμένα με απορροφήσιμες ίνες PGA, με απορροφήσιμο δακτύλιο έκπτωσης και τσέπη στερέωσης, 9. στο είδος Δ.4. ζητείται σύστημα τοποθέτησης πλέγματος για λαπαροσκοπική αποκατάσταση κοιλοκήλης, αποτελούμενου από μπαλόνη χαμηλού προφίλ, προσαρμοσμένο στο πλέγμα, παρελκόμενα τοποθέτησης και ημιαπορροφήσιμο πλέγμα διπλής όψεως από μονόκλωνο πολυπροπυλένιο και απορροφήσιμη υδρογέλη, ενωμένα με ίνες PGA, 10. στο είδος Ε.1. ζητείται ημιαπορροφήσιμο, εύκαπτο πολυστρωματικό πλέγμα για την αποκατάσταση ομφαλοκήλων και μικρών κοιλοκηλών. Να αποτελείται από συνδυασμό πλεγμάτων πολυδιοξανόνης-πολυγλακτίνης-πολυπροπυλενίου και

οξειδωμένης, αναγεννημένης κυτταρίνης και να φέρει ειδικά πτερύγια τοποθέτησης. Σε διαστάσεις: 38) 6,4 επί 4 εκ.

**12. Επειδή,** η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει τα ακόλουθα προς υποστήριξη των όρων-τεχνικών προδιαγραφών που συνέταξε η Επιτροπή Τεχνικών Προδιαγραφών, κατόπιν, μάλιστα, διαβούλευσης με τους φορείς της αγοράς (βλ. ....απόφαση αναθέτουσας αρχής αναρτημένη στο ΕΣΗΔΗΣ) και ενέκρινε η ίδια: Α) Σχετικά με το είδος Α.2. :1. Ο τρισδιάστατος κώνος επιτρέπει στον χειρουργό να εφαρμόσει την πρωτοποριακή τεχνική MILLICAN, ήτοι το εξωτερικό περίβλημα του κώνου χρησιμοποιείται ως υπόστρωμα και τοποθετείται στον προπεριτοναϊκό χώρο ώστε εφαρμόζει στην εγκάρσια περιτονία και διατηρείται με την βοήθεια της ενδοκοιλιακής πίεσης 2. Οι εξωτερικές πτυχώσεις του κώνου επιτρέπουν να καλύπτει ομοιόμορφα χάσματα διαφορετικών μεγεθών και σχημάτων 3. Σύμφωνα με μελέτες το υλικό έχει αντίσταση στις μολύνσεις και ενσωματώνεται με καλή εππούλωση. 4. Τα πολλαπλά πέταλα επιτρέπουν το trimming ανάλογα με το έλλειμα της περιοχής. Β) Σχετικά με το είδος Β.2.: Η χρήση της πρωτοποριακής προδιαγραφής MILLICAN που έχει περιγραφεί ως original τεχνική tension free με ισχυροποίηση ταυτόχρονα της εγκάρσιας περιτονίας και σύγκλιση του ελλείματος. 2. Το αυτοκόλλητο πλέγμα δεν απαιτεί χρήση ραμμάτων με αποτέλεσμα τη μείωση του χειρουργικού χρόνου, του κόστους της επέμβασης και του μετεγχειρητικού πόνου γιατί δεν συλλαμβάνονται νεύρα όπως με τη χρήση ραμμάτων. 3. Με τα ημιαπορροφήσιμα πλέγματα παρέχεται η δυνατότητα αποκατάστασης με λιγότερο ξένο σώμα χωρίς να επηρεάζεται η ισχύς της αποκατάστασης. Γ) Σχετικά με τα είδη Β, Γ: Λόγω των πλεονεκτημάτων που παρέχουν τα ημιαπορροφήσιμα ράμματα. Συγκεκριμένα την παραμονή λιγότερου ξένου σώματος στον ασθενή, ελαστικότητα και προσαρμογή στην ανατομία του κοιλιακού τοιχώματος και λιγότερος μετεγχειρητικός πόνος. Hernia 2012, Smientaski etal Μετανάλυση Li jusheng etal. Surg lap endose Perc Tech, Chunlin Zhong etal Surg Innov 2013. Δ) Σχετικά με τα είδη Δ.1., Δ.2: Τα πλέγματα αυτά είναι για την αποκατάσταση κοιλιοκηλών ανοικτά ή λαπαροσκοπικά. Διπλής όψης για περιορισμό των συμφύσεων και μικροπορόδη 2μμ εξασφαλίζοντας σημαντικά πλεονεκτήματα, χαμηλή υποτροπή, χαμηλό ποσοστό συλλογής ορρώδους υγρού. Rosenberg j, Henria 2008. Ε) Σχετικά με το είδος Δ.3.: 1. Με τα ημιαπορροφήσιμα πλέγματα παρέχεται η δυνατότητα αποκατάστασης με λιγότερο ξένο σώμα για τον οργανισμό 2. Η υδρογέλη διαθέτει αντισυμφητικές

## Αριθμός Απόφασης: 15/2018

ιδιότητες μειώνοντας τα συρίγγια 3. Οι απορροφήσιμες ίνες PGA διασφαλίζουν ικανοποιητική συγκράτηση των δύο υλικών αποκλείοντας τη δημιουργία συμφύσεων με το έντερο. 4. Ο δακτύλιος έκπτυξης διευκολύνει την εισαγωγή και τοποθέτηση του πλέγματος σε σχέση με τα συμβατικά πλέγματα. Η τσέπη στερέωσης απλοποιεί και διευκολύνει την καθήλωση με μείωση του χειρουργικού χρόνου. 5. Το υλικό αντιστέκεται στην επιμόλυνση και βοηθά στην ταχεία επούλωση. ΣΤ) Σχετικά με το είδος Δ.4.: 1. Το σύστημα τοποθέτησης πλέγματος με μπαλόني προσαρμοσμένο στο πλέγμα βοηθά στην γρήγορη, ακριβή και αποτελεσματική τοποθέτηση. Ειδικά για τη λαπαροσκοπική επέμβαση είναι πολύ σημαντικό να τοποθετηθεί το πλέγμα σωστά. Οι άλλες τεχνικές έχουν αρκετές δυσκολίες και έχουμε δει αρκετές επιπλοκές από τη μη ακριβή καθήλωση των πλεγμάτων. 2. Διαθέτει τα προαναφερόμενα πλεονεκτήματα των ημιαπορροφήσιμων πλεγμάτων και της υδρογέλης. 3. Έχει απορροφήσιμες ίνες PGA που συγκρατούν το πλέγμα και ελαττώνουν τις συμφύσεις με τα ενδοκοιλιακά σπλάχνα, κάτι πολύ σημαντικό για αποφυγή ειλεών. 4. Τα ανωτέρω μειώνουν τον χρόνο νοσηλείας, τις υποτροπές και τις επιπλοκές. Ζ) Σχετικά με το είδος Ε1: περιέχουν ειδικά διαμορφωμένο σταθερό, υποστηρικτικό δακτύλιο, ο οποίος λειτουργεί επιπωματικά αποφεύγοντας την πτύχωση και μειώνοντας έτσι την υποτροπή. Περαιτέρω, για όλες τις τεχνικές προδιαγραφές, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει ότι, αυτές έχουν καθορισθεί αφού ελήφθησαν υπόψη: α) η επί ετών επιτυχής χρήση τους και η κλινική εμπειρία β) η καταγραφή κλινικών αποτελεσμάτων και γ) η αποφυγή υποτροπών.

**13. Επειδή**, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι οι πληττόμενοι όροι των προς προμήθεια προϊόντων, αποτελούν φωτογραφική περιγραφή των προϊόντων των σχετικά κατονομαζόμενων εταιρειών (βλ. ανωτ.) τυγχάνει απορριπτός, καταρχήν, ως αναπόδεικτος για τους εξής λόγους: α) σε κανέναν από τους προβαλλόμενους λόγους της προσφυγής σχετικά με τις πληττόμενες προδιαγραφές (Α.1., Α.2., Β.1, Β.2., Γ.1, Δ.1., Δ.2, Δ.3., Δ.4., Ε.1.) δεν αναφέρει και αποδεικνύει αν τα επιμέρους αναφερόμενα προϊόντα κατασκευάζει/αντιπροσωπεύει κλπ αποκλειστικά και μόνον εκάστη εκ των αναφερόμενων ως φωτογραφιζόμενων εταιρειών. Ούτε αναφέρεται σε τυχόν παραπάνω από μία εταιρεία/ες καθώς στην τελευταία αυτή περίπτωση, ο όρος ενδέχεται να μην μπορεί να αποδειχθεί ως φωτογραφικός αλλά ως λ.χ. αντίθετος στην αρχή της ίσης μεταχείρισης, που, όμως, είναι δύο διαφορετικοί ισχυρισμοί και σε κάθε περίπτωση για να κριθεί ο ισχυρισμός

## **Αριθμός Απόφασης: 15/2018**

περί «φωτογραφικότητας» στην ουσία του θα πρέπει να προκυπτει με σαφήνεια αν με αυτόν φωτογραφίζεται μία ή περισσότερες εταιρείες, ποιές και για ποιούς λόγους β) όπως έχει σχετικά κριθεί, εκ μόνου του γεγονότος ότι γίνεται αναφορά σε ζητούμενες από τη διακήρυξη προδιαγραφές σε φυλλάδιο εταιρείας, δεν μπορεί να συναχθεί ότι με τη διακήρυξη φωτογραφίζονται τα προϊόντα της (ΣΤΕ 429/2010). Άλλωστε, στην προκειμένη περίπτωση, η προσφεύγουσα ουδεμία άλλη απόδειξη, πέραν της επισύναψης στη προσφυγή της φυλλαδίων (στην αγγλική, μάλιστα, γλώσσα, χωρίς επισύναψη επίσημης μετάφρασής τους ως έδει προκειμένου αυτά να προσκομιστούν παραδεκτά) με προϊόντα των επικαλούμενων ως φωτογραφιζόμενων με τη διακήρυξη εταιρειών, επικαλείται προς απόδειξη της πραγματικής βάσης των ισχυρισμών της. Επιπροσθέτως, η προσφεύγουσα ουδόλως επικαλείται στην προσφυγή της ούτε αναλύει τα αναγραφόμενα στα εν λόγω φυλλάδια, τα οποία απλώς επισύναψε σε αυτήν χωρίς έστω κάποια αναφορά σε σχέση με αυτά στο κείμενο της προσφυγής της ή έστω παράθεση αποσπασμάτων τους. Σε κάθε περίπτωση, οι ανωτέρω ισχυρισμοί δεν μπορεί να γίνουν δεκτοί, δεδομένου ότι το γεγονός της ταύτισης των πληττόμενων προδιαγραφών με προϊόντα της ως άνω εκάστης εταιρείας, δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι αυτές είναι φωτογραφικές (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 676/2011, 1140, 1024, 1025, 836/2010, ΔΕΦΑΘ 296/2013, ΕΑ 1025, 836/2010, 829, 201/2007).

**14. Επειδή**, περαιτέρω, οι επαναλαμβανόμενοι σε κάθε λόγο της προσφυγής και επί κάθε ενός από τους προσβαλλόμενους όρους, ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι τα ζητούμενα χαρακτηριστικά των προς προμήθεια ειδών δεν προσφέρουν αποδεδειγμένα χειρουργικό πλεονέκτημα για την έκβαση και το αποτέλεσμα της χειρουργικής πράξης και δεν υπάρχει γι'αυτά καμία επιστημονική τεκμηρίωση σχετικά με το αν και κατά πόσο υπερτερεί η δυνατότητα ή αποτελεσματικότητα της χρήσης του σε σχέση με άλλα, προβάλλουν αόριστοι και, περαιτέρω, αναπόδεικτοι. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ούτε προσκομίζει συγκεκριμένες αποδείξεις, όπως λ.χ. έρευνες, μελέτες, επιστημονικά εν γένει δεδομένα, που να στηρίζουν τους ανωτέρω ισχυρισμούς της, αλλά, αρκείται στην αόριστη αναφορά ότι τα ζητούμενα προϊόντα ούτε παρέχουν αποδεδειγμένο χειρουργικό αποτέλεσμα ή επιστημονικά αποδεδειγμένο συγκριτικό πλεονέκτημα. Επίσης, δεν αναφέρει σε σχέση με ποιά προϊόντα δεν παρέχουν αποτέλεσμα ή πλεονέκτημα, ούτε και ποιά στοιχεία τεκμηριώνουν αυτόν τον ισχυρισμό της, ώστε

## **Αριθμός Απόφασης: 15/2018**

από τη συγκριτική μελέτη αυτών να προκύπτει η βασιμότητα του σχετικού ισχυρισμού. Αντιθέτως, η προσφεύγουσα λαμβάνει ως δεδομένο το ζητούμενο, ήτοι προβάλλει με επίφαση βεβαιότητας ότι τα εν λόγω προϊόντα με τα συγκεκριμένα ζητούμενα χαρακτηριστικά είτε δεν είναι αποδεδειγμένως αποτελεσματικά για τον σκοπό που προορίζονται είτε ότι δεν υπάρχει επιστημονική τεκμηρίωση της υπεροχής τους, χωρίς να επικαλείται και προσκομίζει σχετικές προς τούτο αποδείξεις. Σε αντίθεση με την προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή για κάθε έναν από τους προσβαλλόμενους όρους-τεχνικές προδιαγραφές αναλύει και επεξηγεί γιατί αυτοί είναι αποτελεσματικοί για τον σκοπό που προορίζονται, ποια στοιχεία αποδεικνύουν την αποτελεσματικότητά τους (π.χ. αντίσταση στις μολύνσεις, καλή επούλωση, λιγότερος μετεγχειρητικός πόνος), σε τι συγκεκριμένα αφορά η αποτελεσματικότητα αυτών (π.χ. ομοιόμορφη κάλυψη χασμάτων διαφορετικών μεγεθών και σχημάτων, χαμηλή υποτροπή, χαμηλή συγκέντρωση ορρώδους υγρού, μικρότερος χρόνος νοσηλείας), ποια επιστημονικά στοιχεία αποδεικνύουν τις ζητούμενες δυνατότητες και λειτουργικές απαιτήσεις κι, ακόμη επικαλείται συγκεκριμένες έρευνες που στοιχειοθετούν τους ισχυρισμούς της (Hernia 2012, Smientaski etal Μετανάλυση Li jusheng etal. Surg lap endose Perc Tech, Chunlin Zhong etal Surg Innov 2013, Rosenberg j, Henria 2008). Ειδικότερα για τα ανωτέρω και προς αποφυγή ασκόπων επαναλήψεων παραπέμπουμε στην ανωτέρω σκέψη 12, όπου εκτίθενται αναλυτικά οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής. Περαιτέρω, και δεδομένου ότι η προσφεύγουσα, αφενός μεν ισχυρίζεται ότι δεν υπάρχει επιστημονική τεκμηρίωση της αποτελεσματικότητας και των δυνατοτήτων των ζητούμενων χαρακτηριστικών κι, αφετέρου, μνημονεύει μοντέλα δικών της προϊόντων, τα οποία χαρακτηρίζει ως αντίστοιχα των ζητούμενων, χωρίς καν να αναφέρει σε τί συνίσταται η αντιστοιχία αυτή (ήτοι, στα αποτελέσματα; στην λειτουργική υπεροχή; κλπ), υπό την εκδοχή ακόμη ότι από τη μελέτη του των σε κάθε περίπτωση αορίστως επικαλούμενων ισχυρισμών της θα προέκυπτε ότι αυτές στηρίζουν πράγματι την προσφυγή της (δοθέντος ότι ούτε επικαλείται συγκεκριμένη βιβλιογραφία ή έρευνες, ούτε αφορούν τη συγκριτική αξιολόγηση των προϊόντων της με τα αναφερόμενα προϊόντα των ανταγωνιστών της ώστε να προκύπτει ότι θα μπορούσαν να στηρίξουν ευθέως τους ισχυρισμούς της περί τυχόν τεχνικής αντιστοιχίας των τελευταίων με τα προϊόντα της, ούτε, άλλωστε, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υπάρχουν τέτοιες συγκριτικές μελέτες), η επίκληση των ανωτέρω δεν

## Αριθμός Απόφασης: 15/2018

αρκεί αυτή και μόνη, για να κλονίσει την στηριζόμενη σε επιστημονικά δεδομένα, ουσιαστική κρίση της διοικήσεως, καθ' όσον η στάθμιση από τη Διοίκηση της πειστικότητας τυχόν διιστάμενων επιστημονικών απόψεων και της αξιοπιστίας τυχόν αποκλινουσών επιστημονικών δεδομένων δεν υπόκειται, καταρχήν, στον έλεγχο του ακυρωτικού δικαστή (ΣΤΕ 856/2006).

**13. Επειδή**, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, που επαναλαμβάνονται σε κάθε έναν από τους προβαλλόμενους λόγους της προσφυγής,αφορούν κάθε έναν από τους προσβαλλόμενους όρους και περιέχουν αναφορά-πρόταση προϊόντων δικών της προδιαγραφών αντί των τιθέμενων τοιαύτων είναι απαράδεκτοι καθόσον με αυτόν τον τρόπο η προσφεύγουσα αμφισβητεί τη σκοπιμότητα της επιλογής από την αναθέτουσα αρχή των εν λόγω όρων και προσπαθεί να καθορίσει τα τεχνικά χαρακτηριστικά των προς προμήθεια προϊόντων, με βάση της δικές της επαγγελματικές ανάγκες και με δικά της κριτήρια διαφορετικά από εκείνα που η ως άνω αρχή, κατ' εκτίμηση των αναγκών της υπηρεσίας, προσδιόρισε ως αναγκαία (βλ. ΔΕΦΑΘ 226/2013, 296/2013). Έχει σχετικά κριθεί ότι λόγοι αίτησης, 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. Ε.Α. 1025/2010, 670/2009, 438/2008, 977/2006 κ.ά.). Ειδικότερα και πλέον συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα: α) σχετικά με τη ζητούμενη προδιαγραφή Α.1. προβάλλει ότι όπως είναι διατυπωμένη περιορίζει τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό με το δικό της προϊόν....., το οποίο είναι από μονόκλωνο πολυπροπυλένιο με προσχηματισμένο κώνο και προσχηματισμένο πλέγμα, με αντίστοιχα χαρακτηριστικά προς τα ζητούμενα β) σχετικά με τη ζητούμενη προδιαγραφή Α.2. προβάλλει ότι όπως είναι διατυπωμένη περιορίζει τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό με το δικό της προϊόν....., το οποίο είναι από μονόκλωνο πολυπροπυλένιο με προσχηματισμένο κώνο και προσχηματισμένο πλέγμα, με αντίστοιχα χαρακτηριστικά προς τα ζητούμενα. 3. σχετικά στην ζητούμενη προδιαγραφή Β.1. προβάλλει ότι όπως είναι διατυπωμένη περιορίζει τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό με το δικό της προϊόν....., το οποίο είναι από μονόκλωνο πολυπροπυλένιο με προσχηματισμένο κώνο και προσχηματισμένο πλέγμα, με αντίστοιχα χαρακτηριστικά προς τα ζητούμενα.4. σχετικά στην ζητούμενη προδιαγραφή Β.1. προβάλλει ότι όπως είναι



## **Αριθμός Απόφασης: 15/2018**

διατυπωμένη περιορίζει τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό με το δικό της προϊόν .....πλέγμα, με κώνο από μονόκλωνο πολυεστέρα και άγκιστρα πολυγαλακτικού οξέος, με αντίστοιχα χαρακτηριστικά προς τα ζητούμενα. 5. σχετικά στην ζητούμενη προδιαγραφή Γ.1. προβάλλει ότι όπως είναι διατυπωμένη περιορίζει τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό με το δικό της προϊόν ..... πλέγμα, με κώνο από μονόκλωνο πολυεστέρα, ημιαπορροφήσιμο και άγκιστρα πολυγαλακτικού οξέος, με αντίστοιχα χαρακτηριστικά προς τα ζητούμενα. 6.σχετικά στην ζητούμενη προδιαγραφή Δ.1. προβάλλει ότι όπως είναι διατυπωμένη περιορίζει τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό με το δικό της προϊόν ..... πλέγμα, αποτελούμενο από πολυστρώερα αραιής πλεξης και αντισυμφητική μεμβράνη από μείγμα κολλαγόνου και γλυκερόλης, με αντίστοιχα χαρακτηριστικά προς τα ζητούμενα. 7.σχετικά στην ζητούμενη προδιαγραφή Δ.2. προβάλλει ότι όπως είναι διατυπωμένη περιορίζει τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό με το δικό της προϊόν .....πλέγμα, αποτελούμενο από πολυστρώερα αραιής πλεξης και αντισυμφητική μεμβράνη από μείγμα κολλαγόνου και γλυκερόλης και ειδική περιμετρική θήκη καθήλωσης στην άνω πλευρά, με αντίστοιχα χαρακτηριστικά προς τα ζητούμενα. 8. σχετικά στην ζητούμενη προδιαγραφή Δ.3. προβάλλει ότι όπως είναι διατυπωμένη περιορίζει τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό με το δικό της προϊόν .....πλέγμα, αποτελούμενο από πολυστρώερα αραιής πλεξης και αντισυμφητική μεμβράνη από μείγμα κολλαγόνου και γλυκερόλης και ειδική περιμετρική θήκη καθήλωσης στην άνω πλευρά, με αντίστοιχα χαρακτηριστικά προς τα ζητούμενα. 9. σχετικά στην ζητούμενη προδιαγραφή Δ.4. προβάλλει ότι όπως είναι διατυπωμένη περιορίζει τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό με το δικό της προϊόν .....πλέγμα, αποτελούμενο από πολυεστέρα αραιής πλεξης και αντισυμφητική μεμβράνη από μείγμα κολλαγόνου και γλυκερόλης, με αντίστοιχα χαρακτηριστικά προς τα ζητούμενα. 10. σχετικά στην ζητούμενη προδιαγραφή Ε.1. προβάλλει ότι όπως είναι διατυπωμένη περιορίζει τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό με το δικό της προϊόν....., πλέγμα από μονόκλωνο πολυπροπυλένιο και αντισυμφητική μεμβράνη από μείγμα κολλαγόνου και γλυκερόλης, δακτύλιο έκπτυξης από PGLA και με τέσσερις ειδικές άκρες στερέωσης προπερασμένες σε ράμματα, με αντίστοιχα χαρακτηριστικά προς τα ζητούμενα. Σε κάθε περίπτωση, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί αποκλεισμού των δικών της προϊόντων, που είναι, κατά τους δικούς της ισχυρισμούς και χαρακτηρισμό, «αντίστοιχα» των ζητούμενων, επιτρέπουν την εξαγωγή του συμπεράσματος ότι, παρά την

## **Αριθμός Απόφασης: 15/2018**

επικαλούμενη αντιστοιχία των προϊόντων της, η προσφεύγουσα αποκλείεται/περιορίζεται από την συμμετοχή της στον διαγωνισμό όχι επειδή φωτογραφίζονται προϊόντα άλλης/ων εταιρειών, αλλά, επειδή η ίδια δεν διαθέτει προϊόντα που πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Και τούτο διότι η επιλογή του όρου «αντίστοιχος» και ο χαρακτηρισμός προϊόντος τινός ως αντίστοιχου κάποιου άλλου χωρίς αναφορά/ επεξήγηση των λειτουργικών απαιτήσεων κι, αποδόσεων του ώστε, συγκρινόμενο με το ζητούμενο να μπορεί να θεωρηθεί ως τουλάχιστον ισοδύναμο αυτού, επάγεται αφ εαυτού ότι το εν λόγω προϊόν δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και άρα, εξ αυτού του λόγου κι, ασχέτως της επικλήσεως ή μη ισχυρισμού περί «φωτογραφικότητας» της διακήρυξης, αυτό θα αποκλειστεί/ περιοριστεί από τον διαγωνισμό, όπως, άλλωστε, η ίδια η προσφεύγουσα ισχυρίζεται.

**14. Επειδή**, περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί παραβίασης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της ελευθερίας του ανταγωνισμού ώστε να καθίσταται αδύνατη η συμμετοχή στον επίδικο ανταγωνισμό της ίδιας, αλλά και άλλων εταιριών που δραστηριοποιούνται στο χώρο τυγχάνει αβάσιμος, διότι, καταρχήν, η συμπερίληψη στη διακήρυξη προδιαγραφών αναγκαίων κατά την αιτιολογημένη εκτίμηση της υπηρεσίας, όπως προκύπτει από την απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής στην συνεδρίαση με αριθμ....., τις οποίες, όμως, είναι ενδεχόμενο να μην πληρούν τα προϊόντα ορισμένων προμηθευτών, μπορεί μεν να συνεπάγεται την αδυναμία συμμετοχής τους στο διαγωνισμό, δεν παραβιάζει, όμως, αυτή και μόνη, άνευ ετέρου, τους κανόνες του ανταγωνισμού, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (πρβ. ΕΑ 1047, 303/2007). Η Διοίκηση, κατά την ανέλεγκτη κρίση της, έχει ευρεία διακριτική ευχέρεια ως προς την επιλογή των πληττόμενων από την αιτούσα τεχνικών προδιαγραφών και ως προς τη σκοπιμότητα των εν λόγω επιλογών της (βλ, σκ.10 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

**15. Επειδή**, κατ'ακολουθίαν των ανωτέρω η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

**Αριθμός Απόφασης: 15/2018**

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

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 4-1-2018 και εκδόθηκε στο ίδιο τόπο στις 8-1-2018.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ**

**ΑΝΘΟΥΛΑ ΝΙΚΟΛΑΙΔΟΥ**