

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Ιανουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ιωάννα Θεμελή και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18-12-2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1937/21-12-2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί στο σύνολό της η υπ' αριθμ. ... διακήρυξη με αντικείμενο το «ΟΡΘΟΠΕΔΙΚΟ ΥΛΙΚΟ».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 2.029,20 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 18.12.2020 πληρωμή ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογισθείσα δαπάνη της σύμβασης, εκτιμώμενης αξίας 405.836,60 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.Επειδή με την υπ' αριθμόν ... διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε διεθνή ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό για «ΟΡΘΟΠΕΔΙΚΟ ΥΛΙΚΟ», CPV : ..., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής (χαμηλότερη

τιμή), συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 919.488,62 € συμπεριλαμβανομένων δικαιωμάτων προαίρεσης και ΦΠΑ.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 1-12-2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (2020/S 237-582845) ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 8-12-2020 (Α.Δ.Α.Μ. ...) καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

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

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 18.12.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 8.12.2020 και η προσφεύγουσα, κατά δήλωσή της, έλαβε γνώση αυθημερόν, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. γ) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή, όσον αφορά τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, η προσφεύγουσα πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτήν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756).

7. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, βάσει της λεκτικής διατύπωσης του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016, το έννομο συμφέρον δύναται να θεμελιωθεί και επί τη βάσει της ενδεχόμενης βλάβης, εφόσον, παρέχεται επαρκής τεκμηρίωση των λόγων που αποδεικνύουν με ενάργεια τον επικείμενο κίνδυνο, χωρίς να απαιτείται για την υποβολή προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, να συνιστά ο προσφεύγων συμμετέχοντα στο διαγωνισμό (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 11ης-1-2005, C-26/03, StadtHalle, σκέψη 40).

8.Επειδή η προσφεύγουσα έχει, κατ'αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής, ως βλαπτόμενη, δεδομένου ότι στρέφεται κατά όρου της διακήρυξης ο οποίος, κατά τους ισχυρισμούς της, προσκρούει στον νόμο και καθιστά αδύνατη τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό στον οποίο επιθυμεί να συμμετάσχει στις Ομάδες Α, Ε, Ζ και Θ ή τη δυσχεραίνει ουσιωδώς, καθώς δηλώνει ότι: «1. Η διακήρυξη όφειλε με βάση τις αρχές της Διαφάνειας, Ίσης Μεταχείρισης, της Αναλογικότητας και του Ανοίγματος στον ανταγωνισμό να προβλέψει ξεχωριστό κωδικό Παρατηρητηρίου ώστε κάθε επιμέρους τεχνική επέμβασης για την ομάδα αρθροπλαστικής γόνατος και οι αορίστως ζητούμενες προεκτάσεις να αποτελούν ξεχωριστές προσφορές, με ξεχωριστούς προϋπολογισμούς, ώστε όλες οι προσφορές των συμμετεχόντων να καθίστανται συγκρίσιμες και για τους λόγους αυτούς η ως άνω διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών στην ομάδα Α1 καθίσταται πλημμελής και ακυρωτέα.

2. Με τον τρόπο που εκτίθενται οι προδιαγραφές στις υποκατηγορίες Ε1 και Ε2, επιτρέπουν την κατακύρωση μόνο της προσφοράς της ανταγωνίστριας εταιρείας ... και σε κάθε περίπτωση με την μη συμπερίληψη και άλλων μεγεθών αποτρέπει - άνευ οιασδήποτε δικαιολογητικής βάσης - την κατακύρωση της εταιρείας μας στις συγκεκριμένες υποκατηγορίες Ε1 και Ε2 στην περίπτωση που η εταιρεία μας παρέχει την χαμηλότερη τιμή. Για τους λόγους αυτούς και λόγω της ευθείας παράβασης του άρθρου 18 Ν 4412/2016, ήτοι αδικαιολόγητη ευμενής μεταχείριση οικονομικού φορέα σε συνδυασμό με παράβαση της αρχής της διαφάνειας καθώς και της συνταγματικής αρχής της ισότητας (ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων) αιτούμεθα την τροποποίηση και επαναδιατύπωση των τεχνικών χαρακτηριστικών για τις ως άνω υποκατηγορίες Ε1, Ε2 , ώστε να

συμπεριληφθούν περισσότερες διαστάσεις , οι οποίες αφ' ενός μεν να καλύπτουν πλήρως όλο το φάσμα των χειρουργικών επεμβάσεων, αφ' ετέρου δε να επιτρέπουν τη συμμετοχή όλων των οικονομικών φορέων που θα πληρούν τις προϋποθέσεις αυτές.

3. Εξαιτίας του προδήλου σφάλματος στη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών στη διακήρυξη και συγκεκριμένα αναφέρεται ότι 'η set screw να διαθέτει αντιστροφικό δακτύλιο σιλικόνης', υλικό το οποίο θα πρέπει να απαλειφθεί καθώς ουδεμία σκοπιμότητα υφίσταται ως προς την πρόβλεψη του συγκεκριμένου υλικού στην υποκατηγορία E1 και για τον λόγο αυτό η σχετική πρόβλεψη είναι ακυρωτέα.

4. Εν όψει των αναφερομένων διαφοροποιήσεων στις υποκατηγορίες Z14, Z18, Z23 και Z24, καθίσταται απολύτως σαφές ότι η διακήρυξη βρίθει ασαφειών και αμφισημιών, οι οποίες, δεδομένου και του επιλεγέντος κριτηρίου ανάθεσης (χαμηλότερης τιμής), δεν επιτρέπουν τόσο τη σύνταξη υγιούς και ανταγωνιστικής προσφοράς, όσο και τη συγκρισιμότητα μεταξύ των προσφορών των συνυποψήφιων. Οι διαγωνιζόμενοι μετά βεβαιότητας δεν θα είναι σε θέση να κοστολογήσουν την κάθε υποκατηγορία, αφού άλλα είναι τα δεδομένα του Παρατηρητηρίου Τιμών της ΕΠΥ και άλλα αυτά που αναφέρονται στον πίνακα της διακήρυξης, με αποτέλεσμα τα οικονομικά δεδομένα που θα προκύπτουν να μην είναι συγκρίσιμα και για το λόγο αυτό θα πρέπει να ακυρωθεί ή άλλως διορθωθεί ή τροποποιηθεί η διακήρυξη ως προς τα ως άνω.

5. Οι τεχνικές προδιαγραφές των υποκατηγοριών Θ1, Θ4, Θ7 και Θ11 πάσχουν από πρόδηλες πλημμέλειες, οι οποίες δεδομένου και του επιλεγέντος κριτηρίου ανάθεσης (χαμηλότερης τιμής), δεν επιτρέπουν - υπό οποιαδήποτε ερμηνευτική εκδοχή - τόσο τη σύνταξη υγιούς και ανταγωνιστικής προσφοράς όσο και τη συγκρισιμότητα μεταξύ των προσφορών των συνυποψήφιων, δεδομένου μάλιστα ότι ο τυχόν αποκλεισμός από τις ως άνω υποκατηγορίες οδηγεί σε αποκλεισμό από ολόκληρη την ομάδα Θ. Για τους λόγους αυτούς, οι τεχνικές προδιαγραφές της ομάδας Θ για τις ως άνω κατηγορίες πρέπει να τροποποιηθούν ούτως ώστε να επιτρέπουν τη σύνομη συμμετοχή των εταιριών στον υπό κρίση διαγωνισμό».

9.Επειδή στις 21-12-2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους δια μέσω της κεντρικής σελίδας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

10.Επειδή με την με αριθμό 2288/2020 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων και επί της υπό εξέταση προσφυγής.

11.Επειδή στις 28-12-2020 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στην προσφεύγουσα.

12.Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 υποπαρ. Β του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 (όπως επαναλαμβάνεται και στην παρ. 2 του άρθρου 9 του ΠΔ 39/2017): «[...] Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης» ενώ βάσει του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ 52/Α/1-4-2019): «Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής». Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στις 21.01.2021 υπέβαλε μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού Υπόμνημά της αντικρούοντας τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής και δοθέντος ότι η συζήτηση της προσφυγής ορίσθηκε στις 26.01.2021, το ανωτέρω Υπόμνημα υποβλήθηκε εμπροθέσμως και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

Περαιτέρω, στις 25-01-2021 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε έγγραφο με την απάντησή της στο ως άνω Υπόμνημα της προσφεύγουσας και στις 26-01-2021, η προσφεύγουσα απέστειλε εκ νέου απάντηση σχετικά με το έγγραφο αυτό. Δοθέντος ότι, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 έχει παρέλθει η δεκαήμερη προθεσμία για την υποβολή συμπληρωματικής αιτιολογίας από την αναθέτουσα αρχή σε συνδυασμό με το ότι δεν

προβλέπεται αντίκρουση του υποβληθέντος από την προσφεύγουσα υπομνήματος, η από 25-01-2021 απάντηση της αναθέτουσας αρχής δεν δύναται να ληφθεί υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο. Ομοίως, δεν προβλέπεται εκ νέου αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής με 2^ο υπόμνημα μετά την πάροδο της πενθήμερης από την εξέταση της προσφυγής προθεσμία και, ως εκ τούτου, δεν λαμβάνεται υπόψη η από 26-01-2021 απάντηση της προσφεύγουσας.

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

14.Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της αναφέρει αυτολεξεί τα εξής:« [...]Α. ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Με το υπό στοιχεία Α/Α 1 με Κωδικό Τεχνικών Προδιαγραφών Α1 και με Α/Α Παρατηρητηρίου 33.4.117 με την περιγραφή «Ολική αρθροπλαστική γόνατος διατήρηση οπίσθιου χιαστού Ο.Χ.Σ. με τσιμέντο» ζητείται από την παρούσα διακήρυξη ολική αρθροπλαστική γόνατος με τσιμέντο. Η διακήρυξη όμως στη συνέχεια - στο ίδιο υπ' αριθμ. 33.4.117 Παρατηρητήριο ζητά πέραν της ολικής αρθροπλαστικής γόνατος με διατήρηση οπίσθιου χιαστού με τσιμέντο, η οποία αποτελεί αυτοτελή τύπο επέμβασης - και δύο επιπλέον διαφορετικού τύπου επεμβάσεις, ήτοι επεμβάσεις α. ολικής αρθροπλαστικής γόνατος συνδεδεμένου τύπου ή β. ημισυνδεδεμένου τύπου, οι οποίες όμως, αφορούν επεμβάσεις αρθροπλαστικής γόνατος διαφορετικής τεχνικής. Συγκεκριμένα, οι προαναφερόμενες επεμβάσεις (ολικής αρθροπλαστικής γόνατος συνδεδεμένου τύπου ή ημισυνδεδεμένου τύπου) προϋποθέτουν ΘΥΣΙΑ οπίσθιου χιαστού συνδεδεμένου ή ημισυνδεδεμένου τύπου. Συνεπώς, τεχνικά και κατασκευαστικά οι προθέσεις συνδεδεμένου ή ημισυνδεδεμένου τύπου απαιτούν την απουσία οπίσθιου χιαστού συνδέσμου με αποτέλεσμα πρακτικά να αναιρείται το ως άνω ζητούμενο από την διακήρυξη για επεμβάσεις ΔΙΑΤΗΡΗΣΗΣ ΟΠΙΣΘΙΟΥ ΧΙΑΣΤΟΥ αρθροπλαστικής γόνατος, αφού στις τεχνικές προδιαγραφές σωρεύει και τις ως άνω διακριτές περιπτώσεις απουσίας οπίσθιου χιαστού συνδέσμου. Οι δε αυτές τρεις διαφορετικές και ανόμοιες επεμβατικές τεχνικές συμπεριλαμβάνονται αυθαίρετα σε ένα κωδικό Παρατηρητηρίου τιμών, ενώ θα έπρεπε να

παρατίθεται ξεχωριστά για τις δύο αυτές τεχνικές αρθροπλαστικής επέμβασης συνδεδεμένου ή ημισυνδεδεμένου τύπου το αντίστοιχο Παρατηρητήριο τιμών καθώς και οι τεχνικές προδιαγραφές αυτών εντός της διακήρυξης.

Περαιτέρω, δεν αναφέρεται ούτε ο συνδυασμός των υλικών που συνοδεύουν τις επεμβάσεις του συνδεδεμένου και ημισυνδεδεμένου τύπου, δηλαδή τα υλικά αυτά θα είναι με τσιμέντο, χωρίς τσιμέντο ή υβρίδιο. Με άλλα λόγια στο ίδιο παρατηρητήριο συμπεριλαμβάνονται αυθαίρετα τρία διακριτά και ανόμοια είδη επεμβάσεων, με τρεις διαφορετικούς συνδυασμού υλικών, δηλαδή με τσιμέντο, χωρίς τσιμέντο ή υβρίδιο, ήτοι θα έπρεπε να παρατίθενται έξι διαφορετικοί κωδικοί του Παρατηρητηρίου Τιμών για την κάλυψη των ανωτέρω ζητούμενων. Η αναθέτουσα Αρχή όμως εξαρτά τις ως άνω τρεις αυτοτελείς και διακριτές τεχνικές επέμβασης από ένα και μόνο Παρατηρητήριο, χωρίς να προβλέπει στην διακήρυξη ξεχωριστούς κωδικούς παρατηρητηρίου τόσο για τις τρεις διαφορετικές τεχνικές επέμβασης γόνατος, όσο και για τα υλικά, που συνοδεύουν τις επεμβάσεις του συνδεδεμένου και ημισυνδεδεμένου τύπου (με τσιμέντο ή χωρίς τσιμέντο ή υβρίδιο). Η παράλειψη παράθεσης ξεχωριστών κωδικών παρατηρητηρίου έχει ως αποτέλεσμα αφ' ενός αδυναμία προσδιορισμού του προϋπολογισμού εκ μέρους των υποψηφίων οικονομικών φορέων και αφ' ετέρου δε, τη διαμόρφωση του περιεχομένου των προσφορών κατά τρόπο σαφή, τόσο σε τεχνικό όσο και σε οικονομικό επίπεδο.

Περαιτέρω, εξαιτίας των ανωτέρω σοβαρότατων ασαφειών καθίσταται πρακτικώς ανέφικτη η ορθή σύγκριση των προσφορών μεταξύ τους, ιδίως εν όψει του αποκλειστικού κριτηρίου επιλογής (χαμηλότερη τιμή), δεδομένου ότι οι ως περιγραφόμενες διακριτές τεχνικές της ομάδας Α1 δεν είναι κατηγορίες επέμβασης, αλληλοεξαρτώμενες ή διασυνδεόμενες, που η προμήθειά τους επιβάλλεται - πρακτικά και τεχνικά - να συνεχεται στο ίδιο παρατηρητήριο για λόγους ομοιογένειας, συμβατότητας, πληρότητας, ασφαλούς συνδυασμού κλπ, αλλά για είδη που το καθένα συνιστά μία πλήρη και ολοκληρωμένη - διαφορετική τεχνική επεμβατική λύση - η οποία επιλέγεται για την αντιμετώπιση εξατομικευμένης κάθε φορά ανάγκης.

Επιπροσθέτως, στο ως άνω υπ' αριθμ. 33.4.117 παρατηρητήριο αόριστα και αυθαίρετα αναφέρεται επί λέξει: να δέχεται προεκτάσεις από 30

mm έως 60 mm. Εν προκειμένω η αοριστία συνίσταται στο ότι δεν προσδιορίζεται στη διακήρυξη αφ' ενός μεν τα αναγραφόμενα '30 mm έως 60 mm' εάν αφορούν το μέγεθος ως προς τη διάμετρο ή το μήκος και αφ' ετέρου δε εάν αφορούν α) προσθήκες μηριαίας ή κνημιαίας πρόθεσης ή β) στυλεούς μηριαίου και κνήμης.

Υπό τα δεδομένα αυτά θα απαιτείτο για να είναι σύννομη η διακήρυξη, η παράθεση σε αυτή ξεχωριστών κωδικών παρατηρητηρίου τόσο ως προς τις επιμέρους τεχνικές ολικής αρθροπλαστικής γόνατος και των αντίστοιχων υλικών που τα συνοδεύουν, όσο και ως προς τις αόριστα αναφερόμενες στη διακήρυξη προεκτάσεις, προκειμένου να προκόψουν ξεχωριστοί προϋπολογισμοί επί τη βάσει ξεχωριστής τιμολόγησης ανά κατηγορία αρθροπλαστικής. Επίσης, καμία σκοπιμότητα, ιατρική, τεχνική ή άλλη δεν θα επέτασσε την συμπερίληψη διακριτών τεχνικών επέμβασης σε έναν και μόνο κωδικό παρατηρητηρίου, ενώ - όπως θα παραθέσουμε κατωτέρω - υπάρχουν οι αντίστοιχοι κωδικοί καθώς κανένας όρος διακήρυξης (δεν θα επέτασσε) και την συμπερίληψη προεκτάσεων για τις οποίες δεν διευκρινίζεται το είδος αλλά και τα αναφερόμενα μεγέθη, εάν αφορούν το μήκος ή τη διάμετρο αυτών.

Προς επίρρωση των ανωτέρω, Σας παραθέτω τα εξής αποσπάσματα από επιμέρους τιμές Παρατηρητηρίου που αφορούν τα επίμαχα είδη και ποιας αντιμετώπισης έτυχαν σε αντίστοιχους διαγωνισμούς:

[ακολουθεί απόσπασμα από τους οικείους κωδικούς του Παρατηρητηρίου]

(και συνεχίζεται το Παρατηρητήριο με κωδικό 33.5.65 ως εξής:)

Και αντιστοίχως με το ανωτέρω υπό τον αριθμό 33.5.65 ΥΛΙΚΑ ΑΡΘΡΟΠΛΑΣΤΙΚΗΣ αφορούν το είδος ΣΤΥΛΕΟΙ ΜΗΡΙΑΙΟΥ ΚΑΙ ΚΝΗΜΗΣ, όπως αυτό προβλέφθηκε στο ανωτέρω Παρατηρητήριο τιμών της ΕΠΥ.

Εν συνεχεία, παρατίθεται η αντιμετώπιση της ευρύτερης ομάδας ΟΛΙΚΗΣ ΑΡΘΡΟΠΛΑΣΤΙΚΗΣ ΓΟΝΑΤΟΣ- σε αντίστοιχο Διαγωνισμό του ..., στον οποίον συμμετείχε η εταιρεία μας- και μάλιστα προκύπτει ολοφάνερα η διαφοροποίηση των ως άνω τεχνικών επέμβασης (συνδεδεμένου ή ημισυνδεδεμένου), τόσο ως προς την ορθή περιγραφή της κάθε μίας εξ αυτών όσο και ως προς την παράθεση αυτών σε ξεχωριστό Παρατηρητήριο Τιμών

ως ακολούθως:[ακολουθεί απόσπασμα με την προτεινόμενη τροποποίηση της Διακήρυξης]

Επειδή η διάταξη του άρθρου 53 παρ. 1 Ν 4412/1916 σαφώς ορίζει ότι: 'οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών

Όπως εξάλλου, έχει προσφάτως νομολογηθεί (βλ. ΑΕΠΠ 74-75/2019, ΣΚΕΨΗ 15) η Αρχή της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας 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 κατά τρόπο ώστε, αφ' ενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, και, αφ' ετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας Αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχός του, αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (οράτε και ΔΕΕ απόφαση της 29.04.2004, C - 496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA).

Συνεπώς, εν όψει των ανωτέρω, η διακήρυξη όφειλε με βάση τις αρχές της Διαφάνειας, Ίσης Μεταχείρισης, της Αναλογικότητας και του Ανοίγματος στον ανταγωνισμό να προβλέψει ξεχωριστό κωδικό Παρατηρητηρίου ώστε κάθε επιμέρους τεχνική επέμβασης για την ομάδα αρθροπλαστικής γόνατος και οι αορίστως ζητούμενες προεκτάσεις να αποτελούν ξεχωριστές προσφορές, με ξεχωριστούς προϋπολογισμούς, ώστε όλες οι προσφορές των συμμετεχόντων να καθίστανται συγκρίσιμες και για τους λόγους αυτούς η ως άνω διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών στην ομάδα Α1 καθίσταται πλημμελής και ακυρωτέα.

Β. ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Σε σχέση με τα υλικά που περιλαμβάνονται στη διακήρυξη υπό στοιχεία Ε1 και Ε2 λεκτέα τα ακόλουθα:

Τα προσφερόμενα είδη υπό το γενικό τίτλο 'Υλικά οστεοσύνθεσης - Ήλοι' και συγκεκριμένα το με Κωδικό Τεχνικών Προδιαγραφών Ε1, με Α/Α 8 και με ΑΙΑ Παρατηρητηρίου 40.7.52 με την περιεχόμενη στη διακήρυξη περιγραφή «Ενδομυελικός ήλος από τιτάνιο για διατροχαντήρια και

υποτροχαντήρια κατάγματα» με συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη χωρίς ΦΠΑ 51.000,00 €. Ειδικότερα, η ως άνω υποκατηγορία E1 φέρει τα ακόλουθα προτεινόμενα στη διακήρυξη τεχνικά χαρακτηριστικά: 'Κοντός ήλος 180 mm με κεντρική διάμετρο 15,5 mm και περιφερική διάμετρο 11 mm για διατροχαντήρια και υποτροχαντήρια κατάγματα για δεξί και αριστερό μηριαίο από κράμα τιτανίου. Με γωνίες 120, 125 και 130 μοιρών. Με προσθιοπίσθια κλίση 4 μοιρών για εύκολη εισαγωγή τον ήλον από το tip του μείζονα τροχαντήρα. Με δυνατότητα περιφερικού κλειδώματος με βίδες 5 mm για στατική και δυναμική ήλωση με σκόπευτρο. Ο κοχλιωτός ήλος έχει πάχος 10,5 mm και είναι ενιαίου βήματος για να αποφεύγονται προβλήματα κατά την εξαγωγή. Διαθέτει 4 διαφορετικά σημεία κλειδώματος για την αποφυγή ατροφικής κίνησης. Υπάρχει η δυνατότητα συμπίεσης καθώς και ολίσθησης του κοχλιωτού κατά την τοποθέτησή του. Η set screw διαθέτει αντιστροφικό δακτύλιο σιλικόνης'.

Περαιτέρω δε, ως προς το με Κωδικό Τεχνικών Προδιαγραφών E2 με A/A 9 και με A/A Παρατηρητηρίου 40.7.63 με την περιγραφή «Ενδομυελικός ήλος από τιτάνιο για διατροχαντήρια και υποτροχαντήρια κατάγματα», με συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη χωρίς 9.450,00 € (με κριτήριο επιλογής την χαμηλότερη τιμή για το σύνολο των E1 και E2 αιτουμένων υλικών). Η ως άνω υποκατηγορία E2 φέρει τα ακόλουθα προτεινόμενα στη διακήρυξη τεχνικά χαρακτηριστικά: ' Ο μακρύς ήλος είναι ανατομικός (δεξιός - αριστερός) από κράμα τιτανίου με κεντρική διάμετρο 15,5 mm και περιφερική διάμετρο 11 mm. Διατίθεται σε μήκη από 280 mm έως 440 mm. Διαθέτει ακριβές σκόπευτρο για την τοποθέτηση των περιφερικών βιδών για μείωση του χειρουργικού χρόνου αλλά και την έκθεση στην ακτινοβολία.'

Σύμφωνα με το άρθρο 18 Ν 4412/2016 και της Αρχής της διαφάνειας ορίζεται ότι: [...]

Από τις ως άνω διατάξεις σαφώς προκύπτει ότι η αναθέτουσα Αρχή οφείλει να απέχει από διαδικασίες σύναψης συμβάσεων που ευνοούν μια και μόνη συμμετέχουσα εταιρεία. Η εύνοια προς την εταιρεία εκφράζεται στη διακήρυξη δια της πρόβλεψης πολύ συγκεκριμένων ('στενών') προδιαγραφών, οι οποίες α) πληρούνται από μια και μόνο συμμετέχουσα εταιρεία και β) δεν δικαιολογούνται από τις πολύ συγκεκριμένες αδήριτες — αντικειμενικές ανάγκες του διαγωνισμού καθώς δεν καλύπτουν όλο το φάσμα των

πραγματικών αναγκών τις οποίες καλείται ο διαγωνισμός να ικανοποιήσει. Στο ίδιο ακριβώς πνεύμα η διάταξη του άρθρου 54 παρ. 1 Ν 4412/2016 προσδιορίζει με απόλυτη σαφήνεια ότι τα χαρακτηριστικά των επιμέρους προσφερομένων υλικών πρέπει να συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και την αξία και τους σκοπούς της. Σκοπός της συγκεκριμένης σύμβασης είναι η παροχή υψηλής ποιότητας χειρουργικών προϊόντων με την διασφάλιση - εκτός των άλλων - της απολύτου προσαρμογής των υλικών για κάθε εξατομικευμένη επέμβαση.

Και συγκεκριμένα α) αναφερόμαστε στις τεχνικές προδιαγραφές της υποκατηγορίας E1 Κοντού ήλου 180 mm και ειδικότερα για το μοναδικό προβλεπόμενο μέγεθος με κεντρική διάμετρο 15,5 mm και περιφερική διάμετρο 11 mm για διατροχαντήρα και υποτροχαντήρια κατάγματα για δεξί και αριστερό μηριαίο από κράμα τιτανίου), ομοίως δε και στην υποκατηγορία E2 για τον μακρύ ανατομικό ήλο, από κράμα τιτανίου προβλέπεται ένα και μόνο μέγεθος με κεντρική διάμετρο 15,5 mm και περιφερική διάμετρο 11 mm. Οι συγκεκριμένες διαστάσεις του ήλου παρέχονται - όπως προκύπτει από το τεχνικό φυλλάδιο της εταιρείας με την επωνυμία '...' που εδρεύει στο Μίσιγκαν των Η.Π.Α - από την εταιρεία ... και μόνο, β) οι πολύ συγκεκριμένες διαστάσεις δεν δικαιολογούνται από καμία χειρουργική - τεχνική επεμβατική αναγκαιότητα εκ μέρους της αναθέτουσας, που θα δικαιολογούσε εν προκειμένω τις πολύ συγκεκριμένες διαστάσεις και αυτό διότι τα μεγέθη των ήλων θα πρέπει να προσφέρονται με μεγαλύτερη ευρύτητα δηλαδή και σε άλλες διαστάσεις, όπως από 15,00 mm έως 16,00 mm για την κεντρική διάμετρο και από 10,00 mm έως και 12,00 mm για την περιφερική διάμετρο και τούτο διότι η αντιμετώπιση της εξατομικευμένης κάθε φορά περίπτωσης ασθενούς επιβάλλει περισσότερα μεγέθη ώστε να καλύπτει το σύνολο των περιπτώσεων που χρήζουν χειρουργικής αντιμετώπισης.

Προς επίρρωση του ανωτέρω ισχυρισμού μας, παρατίθεται το αντίστοιχο τεχνικό φυλλάδιο του είδους των υποκατηγοριών E1 και E2 της εταιρείας ..., επί του οποίου αναγράφονται οι ως άνω επίμαχες διαστάσεις που διαθέτει και θα προσφέρει μόνο η ως άνω εταιρεία και που ταυτίζονται απόλυτα με αυτές των τεχνικών προδιαγραφών που απαιτεί η διακήρυξη για το είδος διατροχαντήριος ήλος και συγκεκριμένα οράτε μεσαία στήλη υπό τίτλο «

Technical Specifications - nail diameter: Proximal 15.5 mm, distal 11.0 mm», ως ακολούθως :[ακολουθεί απόσπασμα από το τεχνικό φυλλάδιο]

Περαιτέρω, στην σελίδα 6 του ως άνω τεχνικού φυλλαδίου της εταιρίας με την επωνυμία ..., στη συνέχεια του οποίου περιγράφονται τα επιπρόσθετα υλικά που απαρτίζουν τον διατροχαντήριο ήλο -και τα οποία επιβάλλεται από την διακήρυξη να προσφερθούν στο σύνολο τους (‘σετ’) από όλους τους συμμετέχοντες- είναι και το υλικό υπό την ονομασία ‘set screw’, το οποίο αποτελεί κατοχυρωμένη ευρεσιτεχνία της ως άνω εταιρίας με την επωνυμία ... (οράτε κατωτέρω τεχνικό φυλλάδιο ... σελ. 6 τίτλος *technical specifications* πέμπτο σημείο ‘Patented self retaining Set Screw’). Με αποτέλεσμα, όλο το σετ των επιμέρους υλικών για τις υποκατηγορίες E1 και E2 , εάν ήθελε θεωρηθεί ότι προσφέρεται υπό οποιαδήποτε άλλη των συμμετεχόντων εταιριών, θα αποτελούσε ρητή παράβαση των διατάξεων του ν. 1733/1987, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, και συγκεκριμένα επισύρει εκτός των άλλων ποινικές κυρώσεις σύμφωνα με τα άρθρα 17 επ. του ν. 1733/1987. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, το σετ των υλικών για τις υποκατηγορίες E1 και E2, όπως ζητούνται από την διακήρυξη και έχουν διαμορφωθεί - και μάλιστα άνευ οποιουδήποτε δικαιολογητικού λόγου- σύμφωνα με τις προδιαγραφές που δύναται να προσφέρει μόνο η εταιρία ..., αποκλείει τη συμμετοχή άλλων επιχειρήσεων στον υπό κρίση διαγωνισμό αναφορικά με τις κατηγορίες E1 και E2. Οράτε κατωτέρω το σχετικό τεχνικό φυλλάδιο της ως άνω εταιρίας, στο οποίο εμφανίζεται η κατοχυρωμένη ευρεσιτεχνία στα υλικά ‘Set screw’ που απαρτίζουν τα είδη των υποκατηγοριών E1 και E2, για τα οποία μάλιστα, βάσει των όρων της διακήρυξης (οράτε σελ. 22. - 2.4.1 Γενικοί Όροι Υποβολής Προσφορών), οι συμμετέχουσες εταιρίες καλούνται να υποβάλλουν ενιαία και κοινή προσφορά για αυτές:[ακολουθεί απόσπασμα από το τεχνικό φυλλάδιο].

Πάγια δε γίνεται δεκτό ότι: ‘δεν επιτρέπεται η αναγραφή όρων στις τεχνικές προδιαγραφές και στις διακηρύξεις που να προσδιορίζουν προϊόντα ορισμένης κατασκευής ή προέλευσης ή μεθόδους επεξεργασίας οι οποίες έχουν ως αποτέλεσμα να ευνοούν ορισμένες επιχειρήσεις ή προϊόντα. ..’ (ΣΤΕ 491/2012). Περαιτέρω δε, η ως άνω φωτογραφική περιγραφή των τεχνικών προδιαγραφών στην διακήρυξη για τις ανωτέρω υποκατηγορίες, έρχεται σε ευθεία αντίθεση με τη διάταξη του άρθρου 54 παρ. 4 σύμφωνα με την οποία

«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 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[.].».

Εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή ουδόλως δικαιολογεί την θέσπιση τέτοιων προδιαγραφών, αλλά ούτε παραθέτει ικανά στοιχεία, σύμφωνα με τα οποία, μόνον αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται και ιδίως δε όταν εξαιτίας αυτών παρακωλύεται η ευρεία συμμετοχή των οικονομικών φορέων στον διαγωνισμό.

Συνεπώς, με τον τρόπο που εκτίθενται οι προδιαγραφές στις ανωτέρω υποκατηγορίες, επιτρέπουν την κατακύρωση μόνο της προσφοράς της ανταγωνίστριας εταιρείας ... και σε κάθε περίπτωση με την μη συμπερίληψη και άλλων μεγεθών αποτρέπει - άνευ οιασδήποτε δικαιολογητικής βάσης - την κατακύρωση της εταιρείας μας στις συγκεκριμένες υποκατηγορίες E1 και E2 στην περίπτωση που η εταιρεία μας παρέχει την χαμηλότερη τιμή. Για τους λόγους αυτούς και λόγω της ευθείας παράβασης του άρθρου 18 Ν 4412/2016, ήτοι αδικαιολόγητη ευμενής μεταχείριση οικονομικού φορέα σε συνδυασμό με παράβαση της αρχής της διαφάνειας καθώς και της συνταγματικής αρχής της ισότητας (ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων) αιτούμεθα την τροποποίηση και επαναδιατύπωση των τεχνικών χαρακτηριστικών για τις ως άνω υποκατηγορίες E1, E2, ώστε να συμπεριληφθούν περισσότερες διαστάσεις, οι οποίες αφ' ενός μεν να καλύπτουν πλήρως όλο το φάσμα των χειρουργικών επεμβάσεων, αφ' ετέρου δε να επιτρέπουν τη συμμετοχή όλων των οικονομικών φορέων που θα πληρούν τις προϋποθέσεις αυτές.

Τέλος, στην ως άνω περιγραφή των τεχνικών προδιαγραφών για την υποκατηγορία E1 αναφέρεται στη διακήρυξη ότι θα πρέπει 'Η set screw να διαθέτει αντιστροφικό δακτύλιο σιλικόνης'. Η εν λόγω τεχνική προδιαγραφή ουδόλως εξυπηρετεί τα υλικοτεχνικά χαρακτηριστικά που θα πρέπει να φέρουν οι ήλοι προς εκπλήρωση του συμβατικού σκοπού τους, αλλά ούτε και η ίδια η

αναθέτουσα αρχή δικαιολογεί την απαίτηση του συγκεκριμένου υλικού 'σιλικόνης στον αντιστροφικό δακτύλιο', πολλώ δε μάλλον που καμία εταιρία δεν προσφέρει το συγκεκριμένο υλικό. Μάλιστα, η αναθέτουσα θα πρέπει να στηρίζεται σε ικανά στοιχεία, τα οποία πρέπει να συνίστανται αφ' ενός στην παράθεση, κατά συγκεκριμένο τρόπο, των ειδικών αναγκών τις οποίες επιδιώκει, να καλύψει, αφ' ετέρου στην παράθεση των στοιχείων εκείνων, που θεμελιώνουν την τεχνική κρίση ότι οι συγκεκριμένες αυτές ειδικές ανάγκες εξυπηρετούνται αποτελεσματικά μόνον από τις συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές, για την κάλυψη των οποίων αυτές τίθενται (οράτε ΑΕΠΠ Α209/2018).

Συνεπώς, πρόκειται για πρόδηλο σφάλμα στη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών στη διακήρυξη εκ μέρους της αναθέτουσας, το οποίο θα πρέπει να απαλειφθεί καθώς ουδεμία σκοπιμότητα υφίσταται ως προς την πρόβλεψη του συγκεκριμένου υλικού στην υποκατηγορία Ε1.

Γ. ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Σε σχέση με τα υλικά που περιλαμβάνονται στη διακήρυξη υπό στοιχεία Ζ14, Ζ18, Ζ23, Ζ24 λεκτέα τα ακόλουθα:

Τα υλικά για τις υποκατηγορίες Ζ14, Ζ18, Ζ23, Ζ24 του πίνακα υλικών Ζ είναι τα εξής: Το με Κωδικό Τεχνικών Προδιαγραφών Ζ14, με Α/Α 35 και Α/Α Παρατηρητηρίου 40.4.2 με την περιγραφή «Βίδες CORTICAL, αυτοκόπτουσες» με συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη χωρίς ΦΠΑ 820,00 €, το με Κωδικό Τεχνικών Προδιαγραφών Ζ18, με Α/Α 39 και Α/Α Παρατηρητηρίου 40.4.22 με την περιγραφή «Βίδες CORTICAL 2,7 mm μικρών καταγμάτων» με συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη χωρίς ΦΠΑ Ε590,00 €, το με Κωδικό Τεχνικών Προδιαγραφών Ζ23, με Α/Α 44 και Α/Α Παρατηρητηρίου 40.3.5 με την περιγραφή «Βίδες CANCELLOUS, 6,5 mm, με κοντό σπείραμα» με συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη χωρίς ΦΠΑ 333,50 € και το με Κωδικό Τεχνικών Προδιαγραφών Ζ24, με Α/Α 45 και Α/Α Παρατηρητηρίου 40.3.7 με την περιγραφή «Βίδες CANCELLOUS, 6,5 mm, με μακρύ και ολικό σπείραμα» με συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη χωρίς ΦΠΑ 600,00 €.

1. Ως προς την υποκατηγορία Ζ14 με Α/Α 35 και Α/Α Παρατηρητηρίου 40.4.2 με την περιγραφή «Βίδες CORTICAL,

αυτοκόπτουσες», ζητούνται από την διακήρυξη βίδες CORTICAL αυτοκόπτουσες, 1,5 mm, 2,7 mm σε διαφορετικά μήκη και τύπους σπειράματος από τιτάνιο ή από ανοξείδωτο χάλυβα, ενώ ο κωδικός 40.4.2. Παρατηρητηρίου Τιμών προβλέπει μόνο βίδες από τιτάνιο δίχως την αναφορά διαζευκτικής επιλογής από ανοξείδωτο χάλυβα.

2. Ως προς την υποκατηγορία Z18, με A/A 39 και A/A Παρατηρητηρίου 40.4.22 με την περιγραφή «Βίδες CORTICAL 2,7 mm μικρών καταγμάτων», ζητούνται από την διακήρυξη βίδες CORTICAL, 2,7 mm μικρών καταγμάτων, σε διαφορετικά μήκη από τιτάνιο, ενώ ο κωδικός 40.4.22 του Παρατηρητηρίου Τιμών αφορά άλλο τύπο βίδας και συγκεκριμένα Βίδες CORTICAL κλειδούμενες.

3. Το με Κωδικό Τεχνικών Προδιαγραφών Z23, με A/A 44 και A/A Παρατηρητηρίου 40.3.5 με την περιγραφή «Βίδες CANCELLOUS, 6,5 mm, με κοντό σπείραμα», ενώ στο Παρατηρητήριο Τιμών του ΕΠΥ τα με κωδικό 40.3.5. είδη, με περιγραφή Βίδες CANCELLOUS τύπου Α.Ο με εξαγωνική κεφαλή διαμέτρου 4,0 mm με κοντό σπείραμα σε μήκη που μπορεί να κυμαίνονται από 10 έως 50 mm περίπου από ανοξείδωτο χάλυβα, στη διακήρυξη όμως περιγράφεται ως βίδες CANCELLOUS, 6,5 mm με κοντό σπείραμα, σε μήκη από 30 mm έως 120 mm, από ανοξείδωτο χάλυβα, συνεπώς διαφοροποιούνται ουσιαστικά τα είδη αφού στο Παρατηρητήριο αναφέρεται ως 4,0 mm, ενώ στη διακήρυξη ζητείται 6,5 mm, δηλαδή η διακήρυξη προβλέπει βίδα κατά 60% μεγαλύτερη από αυτήν του Παρατηρητηρίου.

4. Το με Κωδικό Τεχνικών Προδιαγραφών Z24, με A/A 45 και A/A Παρατηρητηρίου 40.3.7 με την περιγραφή «Βίδες CANCELLOUS, 6,5 mm, με μακρύ και ολικό σπείραμα», ενώ στο Παρατηρητήριο του ΕΠΥ τα με κωδικό 40.3.7 είδη, με περιγραφή Βίδες CANCELLOUS τύπου Α.Ο με εξαγωνική κεφαλή διαμέτρου 4.0 mm με πλήρες σπείραμα σε μήκη που μπορεί να κυμαίνονται από 10 έως 60 mm περίπου από ανοξείδωτο χάλυβα, όμως στη διακήρυξη περιγράφεται ως Βίδες CANCELLOUS 6,5 mm με μακρύ και ολικό σπείραμα σε διάφορα μήκη από τιτάνιο ή ανοξείδωτο χάλυβα. Εν προκειμένω οι διαφοροποιήσεις συνίστανται α) στη διαφοροποίηση του μήκους των βιδών CANCELLOUS από 4,00 mm του Παρατηρητηρίου σε 6,5 mm της διακήρυξης,

β) η τιμή που δίνεται ανά τεμάχιο στην διακήρυξη ανέρχεται σε 12,00 € ενώ στο Παρατηρητήριο ανέρχεται σε 6,67 € και γ) στη περιγραφή της διακήρυξης ζητείται η βίδα από τιτάνιο ή ανοξείδωτο χάλυβα, ενώ στο Παρατηρητήριο αναφέρεται μόνο ο ανοξείδωτος χάλυβας.

Εν όψει των αναφερομένων διαφοροποιήσεων στις υποκατηγορίες Z14, Z18, Z23 και Z24, καθίσταται απολύτως σαφές ότι η διακήρυξη βρίθει ασαφειών και αμφισημιών, οι οποίες, δεδομένου και του επιλεγέντος κριτηρίου ανάθεσης (χαμηλότερης τιμής), δεν επιτρέπουν - υπό οποιαδήποτε ερμηνευτική εκδοχή - τόσο τη σύνταξη υγιούς και ανταγωνιστικής προσφοράς, όσο και τη συγκρισιμότητα μεταξύ των προσφορών των συνυποψήφιων. Ειδικότερα, ως προς την αδυναμία σύνταξης ανταγωνιστικής προσφοράς, δημιουργείται πρόδηλη σύγχυση, αφού ο υποψήφιος δεν θα μπορεί με βάση την περιγραφή της διακήρυξης και αυτής του Παρατηρητηρίου που είναι μεταξύ τους αποκλίνουσες, να διαμορφώσουν ανά υποκατηγορία και να συντάξουν με ασφάλεια την τεχνική και οικονομική τους προσφορά. Με άλλα λόγια, οι διαγωνιζόμενοι μετά βεβαιότητας δεν θα είναι σε θέση να κοστολογήσουν την κάθε υποκατηγορία, αφού άλλα είναι τα δεδομένα του Παρατηρητηρίου Τιμών της ΕΠΥ και άλλα αυτά που αναφέρονται στον πίνακα της διακήρυξης, με αποτέλεσμα τα οικονομικά δεδομένα που θα προκύπτουν να μην είναι συγκρίσιμα. Εάν - για παράδειγμα - κάποιος από τους συνυποψήφιους θελήσει να λάβει υπόψιν αμφότερα δηλαδή και το Παρατηρητήριο Τιμών της ΕΠΥ και την περιγραφή των ζητούμενων χαρακτηριστικών από την διακήρυξη πχ. ακολουθώντας την διακήρυξη προσφέρει βίδες από ανοξείδωτο χάλυβα θεωρώντας ότι έτσι η οικονομικότερη για αυτόν λύση (ανοξείδωτος χάλυβας) είναι καθ' όλα σύμφωνη με την διακήρυξη, είναι δε και σαφώς φθηνότερη από την προσφορά - επιλογή του τιτανίου, πλην όμως ακολουθώντας πιστά και το Παρατηρητήριο προσφέρει και βίδες από τιτάνιο, τότε υποπίπτει στο ολίσθημα της εναλλακτικής προσφοράς, που τον θέτει αυτομάτως εκτός διαγωνισμού (ΑΕΠΠ 74-75/2019).

Δ. ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

1 Σχετικά με το Κωδικό Τεχνικών Προδιαγραφών Θ1, με Α/Α 60 και Α/Α Παρατηρητηρίου 40.8.93 με την περιγραφή «Αναλώσιμα συσκευών

σταθερής ενδαρθρικής πίεσης με σωλήνες εισροής και εκροής» λεκτέα τα ακόλουθα: Στην περιγραφή των τεχνικών χαρακτηριστικών της διακήρυξης ζητούνται 'αναλώσιμα σταθερής ενδαρθρικής πίεσης να είναι με σωλήνες εισροής και εκροής κατασκευασμένα από εύκαμπτο χλωριούχο πολυβινύλιο, για αρθροσκοπική χρήση. Συσκευή με δυνατότητα πλύσης (lavage) καθώς και αυξομείωσης της ροής και της πίεσης στιγμιαία για αιμόσταση με έλεγχο όλων των λειτουργιών από ποδοδιακόπτη '. Η διακήρυξη, με την ως άνω περιγραφή της προβλέπει τον έλεγχο όλων των λειτουργιών της αντλίας αποκλειστικώς μέσω του ποδοδιακόπτη, αποδεχόμενη ότι σε περίπτωση αδυναμίας λειτουργίας του κατά τη διάρκεια του χειρουργείου δεν θα υφίσταται εναλλακτικός τρόπος ελέγχου, με απρόβλεπτες συνέπειες για την εξέλιξη του χειρουργείου. Για τον λόγο αυτό παγίως προσφέρεται από τους συμμετέχοντες πέραν του ποδοδιακόπτη και 'τηλεκοντρόλ' ή δυνατότητα χειρισμού από το ίδιο το μηχάνημα, ούτως ώστε να διασφαλίζεται η ορθή εκτέλεση της αρθροσκοπικής επέμβασης καθ' όλη τη διάρκειά της. Με αυτά τα δεδομένα ο τυχόν περιορισμός του ελέγχου της αντλίας μόνο από τον ποδοδιακόπτη άγει σε μια ατελή προσφορά που δεν εκπληρώνει το συμβατικό σκοπό της ήτοι την προστασία της δημόσιας υγείας και κατά την έννοια αυτή και του δημοσίου συμφέροντος.

2 Σχετικά με το με Κωδικό Τεχνικών Προδιαγραφών Θ4, με Α/Α 62 και Α/Α Παρατηρητηρίου 40.8.115 με την περιγραφή «Κοπτικά - Γλύφανα shaver μαλακών μορίων, κυρτά και κυρτούμενα» παρατηρητέα τα ακόλουθα: Στην περιγραφή των τεχνικών χαρακτηριστικών της διακήρυξης ζητούνται 'αρθροσκοπικά γλύφανα shaver να είναι ευθεία, κυρτά καθώς και αυλοφόρα σε τουλάχιστον 16 γεωμετρικές κοπής, 10 διαμέτρους και μήκους 8 cm, 13 cm, 19 cm και 10 cm περίπου.' Η περιγραφή αυτή ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές των ζητούμενων γλυφάνων και συγκεκριμένα ως προς τα μήκη 8 cm, 13 cm και 19 cm ανταποκρίνεται 'πλήρως' στις προδιαγραφές ενός και μόνο κατασκευαστή με την επωνυμία ... μέλος του ομίλου ..., όπως προκύπτει από το τεχνικό φυλλάδιο της ως άνω εταιρείας, το οποίο θα παραθέσω κατωτέρω. Η εταιρεία προσφέρει το ζητούμενο γλύφανο αποκλειστικούς στις συγκεκριμένες ως άνω διαστάσεις και κατά συνέπεια θα είναι η μόνη εταιρεία που θα είναι σε θέση να προβεί σε προσφορά για την ανωτέρω υποκατηγορία

Θ4, αλλά και για ολόκληρη την ομάδα Θ και αυτό διότι όρος του διαγωνισμού είναι η συμμετοχή στο σύνολο των ειδών της ομάδα Θ, αποκλεισμένης της μερικής κατακύρωσης σε υποκατηγορίες αυτής. Πάγια σε ανάλογους διαγωνισμούς η περιγραφή των συγκεκριμένων γλυφάνων με κωδικό 40.8.115 στο Παρατηρητήριο Τιμών της ΕΠΥ παραλείπει σκόπιμα να αναφερθεί σε συγκεκριμένα μήκη ακριβώς επειδή αυτά δεν ανταποκρίνονται σε κάποια ανθρωπομετρικά standards, τα οποία θα επέβαλαν την χρήση αποκλειστικώς και μόνο των συγκεκριμένων διαστάσεων. Αντιθέτως, η περιγραφή της διακήρυξης θα ήταν απολύτως επαρκής, εάν προέβλεπε 'γλύφανα διαφόρων μηκών και διαμέτρων', αφού η διατύπωση αυτή πληροί τον συμβατικό σκοπό της παροχής των ειδών, ήτοι την κάλυψη των περισσότερων δυνατών περιπτώσεων.

Προς επίρρωση του ανωτέρω ισχυρισμού μου, παρατίθεται το τεχνικό φυλλάδιο του ομίλου ... και συγκεκριμένα στη σελίδα 9 αναφέρεται το μέγεθος 13 cm στην κεφαλίδα 'Sterile Single-Use Blades & Burrs ALL BLADES AND BURRS ARE 13CM LONG AND PACKAGED 5 PER BOX' άνωθεν του πίνακα, αντιστοίχως δε στη σελίδα 10 αναφέρεται το μέγεθος 8 cm στην κεφαλίδα του πρώτου πίνακα ως εξής: 'Sterile Single-Use Mini Blades & Mini Burrs ALL MINI BLADES AND MINI BURRS ARE 8CM LONG AND PACKAGED 5 PER BOX' και το μέγεθος 19 cm ακριβώς στον επόμενο πίνακα κατά σειρά στην σελίδα 10 η κεφαλίδα 'Sterile Single- Use XL Blades & XL Burrs ALL XL BLADES AND XL BURRS ARE 19CM LONG AND PACKAGED 5 PER BOX'. Στα κάτωθι τεχνικά φυλλάδια διατυπώνονται κατά απόλυτη ακρίβεια οι ως άνω προβλεπόμενες και στη διακήρυξη διαστάσεις ως ακολούθως:[ακολουθεί απόσπασμα από το τεχνικό φυλλάδιο]

Περαιτέρω, η αναθέτουσα Αρχή, έχοντας αντίληψη της ανάγκης τα γλύφανα να ανταποκρίνονται στις εξατομικευμένες ανάγκες των ασθενών, προσέθεσε τη λέξη 'περίπου' ως σαν να μπορούσε η προσθήκη αυτή να 'καλύψει το κενό' της έλλειψης περισσότερων μηκών και διαμέτρων. Είναι όμως απολύτως προφανές ότι η μικρή απόκλιση σε όποιο από τα τρία νούμερα δεν θα είχε ως αποτέλεσμα την κάλυψη του ανωτέρω κενού, αλλά απλώς θα αύξανε την ανασφάλεια ως προς το ποία προσφορά θα ήταν σύμφωνη με τις προδιαγραφές και ποια όχι, αφού το 'περίπου' δεν μπορεί να

αποδώσει το μέτρο των επιτρεπτών ή μη διαφοροποιήσεων. Η ασάφεια οδηγεί σε περαιτέρω παρακώλυση της ελεύθερης συμμετοχής των εταιρειών στη διαγωνιστική διαδικασία, αφού δεν επιτρέπει τη με ασφαλή τρόπο διαμόρφωση της τεχνικής και της οικονομικής προσφοράς, άγοντας έτσι σε ευθεία παράβαση του άρθρου 54 παρ. 2 του Ν 4412/2016 που ορίζει ότι: '...οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό

3. Σχετικά με τον Κωδικό Τεχνικών Προδιαγραφών Θ7, με Α/Α 64 και Α/Α Παρατηρητηρίου 35.3.33 με την περιγραφή «Σύστημα καθήλωσης πρόσθιου χιαστού Π.Χ.Σ. με την χρήση κουμπιού τιτανίου με συνεχή λούπα από ατραυματικό υλικό» παρατηρητέα τα ακόλουθα: Στην περιγραφή των τεχνικών χαρακτηριστικών της διακήρυξης ζητείται 'σύστημα καθήλωσης χιαστού συνδέσμου, σε μορφή button από τιτάνιο μήκους τουλάχιστον από 100 mm με οπές και με δυνατότητα διόρθωσης της τάσης του μοσχεύματος μέσω περιστροφής στον άξονα του '.

Με απλή παρατήρηση του ζητούμενου μεγέθους για το button από τιτάνιο μήκους τουλάχιστον 100 mm, δηλαδή 10 ολόκληρων εκατοστών (!!!!) διαπιστώνεται ότι υπάρχει πρόδηλο σφάλμα μη επιδεχόμενο διόρθωσης δια ερμηνείας, δεδομένου ότι τυχόν παραμονή της προδιαγραφής αυτής - λόγω ακριβώς του ότι η ορθή διάσταση είναι 'τουλάχιστον από 10 mm' αντί του εσφαλμένου στη διακήρυξη 'τουλάχιστον από 100 mm' - θα οδηγήσει στην απόλυτη αδυναμία συμμετοχής και σχηματισμού της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς όχι μόνο σε επίπεδο υποκατηγορίας, αλλά και σε επίπεδο ομάδας Θ, αποκλεισμένης της μερικής κατακύρωσης σε υποκατηγορίες αυτής. Σχετικά με τον Κωδικό Τεχνικών Προδιαγραφών Θ11, με Α/Α 66 και Α/Α Παρατηρητηρίου 40.8.110 με την περιγραφή «Οδηγός με μάτι» παρατηρητέα τα ακόλουθα: Στην περιγραφή των τεχνικών χαρακτηριστικών της διακήρυξης ζητούνται 'οδηγοί που να συνεργάζονται με σύστημα ειδικών βιδών και πλακών πολλαπλών καταγμάτων, κατάλληλων για οστεοτομίες, αρθροδέσεις και κατάγματα πτέρνης κατασκευασμένα από ανοξείδωτο χάλυβα και τιτάνιο με διπλό άκρο trocar, σε διαμέτρους από 0,9 έως 2 mm και μήκη σπειράματος

από 26 έως και 160 mm Ενώ η ομάδα Θ αφορά αρθροσκοπικές επεμβάσεις και ως εκ τούτου τα προϊόντα της υποκατηγορίας Θ11 (οδηγοί με μάτι), προδήλως αυτά θα χρησιμοποιηθούν στην ευρύτερη κατηγορία στην οποία ανήκουν, σε αυτήν των αρθροσκοπικών επεμβάσεων, όμως στην ως άνω περιγραφή της διακήρυξης ζητούνται οδηγοί με μάτι για χειρουργεία καταγμάτων αντί του ορθού των αρθροσκοπικών. Συμπερασματικά περιγράφονται και ζητούνται στην υπό κρίση υποκατηγορία εντελώς ανόμοια είδη σε σχέση με αυτά που ζητούνται στην ευρύτερη ομάδα Θ, η οποία αφορά αποκλειστικούς αρθροσκοπικές επεμβάσεις. Για μία φορά ακόμα υποχρεούμαστε να προσφέρουμε το σύνολο των υποκατηγοριών της ομάδας Θ στην οποία συμπεριλαμβάνεται πλημμελώς - μεταξύ άλλων - και είδος που αφορά τα χειρουργεία καταγμάτων. Αλλά η τροποποίηση της επίμαχης περιγραφής της διακήρυξης της υποκατηγορίας Θ11 επιβάλλεται προεχόντως όχι μόνο προς το συμφέρον των συμμετεχόντων, αλλά προς το δημόσιο συμφέρον διότι άλλως θα παρασχεθεί είδος παντελώς άχρηστο για τα αρθροσκοπικά χειρουργεία.

Συνεπώς, κατά τα ως άνω, οι τεχνικές προδιαγραφές των υποκατηγοριών Θ1, Θ4, Θ7 και Θ11 πάσχουν από πρόδηλες πλημμέλειες, οι οποίες δεδομένου και του επιλεγέντος κριτηρίου ανάθεσης (χαμηλότερης τιμής), δεν επιτρέπουν - υπό οποιαδήποτε ερμηνευτική εκδοχή - τόσο τη σύνταξη υγιούς και ανταγωνιστικής προσφοράς όσο και τη συγκρισιμότητα μεταξύ των προσφορών των συνυποψήφιων, δεδομένου μάλιστα ότι ο τυχόν αποκλεισμός από τις ως άνω υποκατηγορίες οδηγεί σε αποκλεισμό από ολόκληρη την ομάδα Θ αφού βάσει της διακήρυξης οι συμμετέχοντες είναι υποχρεωμένοι να υποβάλλουν τεχνική και οικονομική προσφορά για το σύνολό της. Για τους λόγους αυτούς, οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να τροποποιηθούν ούτως ώστε να επιτρέπουν τη σύννομη συμμετοχή των εταιριών στον υπό κρίση διαγωνισμό [...].».

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι : «[...] Α. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. πρωτ. 32216/28-12-2020 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του ανωτέρω Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, το οποίο και υιοθετούμε πλήρως, σημειώνονται τα κάτωθι:

«Αρχικά τονίζεται ότι όλες οι προδιαγραφές που ενεκρίθησαν από το

Νοσοκομείο μας α) έχουν δημιουργηθεί με βάση την πολυετή εμπειρία μας στην αντιμετώπιση των περιστατικών που καθημερινά καλούμαστε να περιθάλψουμε, β) αποτέλεσαν αντικείμενο σχετικής διαβούλευσης με την αγορά και γ) στη σχετική διαβούλευση συμμετείχε και η εταιρεία ... (αριθμ πρωτ σχολίων της 18954/3-8-2020, ανωτέρω σχετικό Νο 5) αναφερόμενη στα υλικά E1, E2, E4 και E9 μόνο. Τα σχόλια που υποβλήθηκαν τότε από την εταιρεία ... για τα υλικά E1 και E2, υλικά τα οποία μνημονεύονται και στην προσφυγή της, έχουν απαντηθεί σε εκείνη τη διαδικασία (οράτε ως άνω σχετικό Νο 6).

Χρήσιμο είναι ακόμη να υπογραμμιστεί ότι όπου στη διακήρυξη γίνεται λόγος για ομάδες υλικών, αυτό έγινε με αποκλειστικό σκοπό την αναγκαία μεταξύ των υλικών συμβατότητα, ώστε να καθίσταται δυνατή η απρόσκοπτη ολοκλήρωση της χειρουργικής επέμβασης και ο περιορισμός του κόστους.

Στον Α λόγο προσφυγής, η εταιρεία ... προτείνει τον επιμερισμό των υλικών σε πολλές κατηγορίες, όμως κατά πρώτον, ο προϋπολογισμός του Νοσοκομείου μας είναι περιορισμένος και ουσιαστικά καταβάλλεται προσπάθεια ώστε ένα υλικό να καλύψει περισσότερες της μίας περιπτώσεις εφαρμογής. Κατά δεύτερον, και τούτο αποτελεί την ουσία, οι προδιαγραφές που ετέθησαν προϋποθέτουν μεν τη διατήρηση του Οπίσθιου Χιαστού Συνδέσμου, δίνουν δε τη δυνατότητα χρήσης συνδεδεμένου ή ημισυνδεδεμένου τύπου εφόσον διεγχειρητικά προκύψει ανάγκη θυσίας ΟΧΣ. Με αυτό τον τρόπο, κατά τη διάρκεια του χειρουργείου, δεν θα χρησιμοποιηθεί δεύτερο σετ υλικών, με το πρώτο, αφού έχει ανοιχτεί ή/και χρησιμοποιηθεί ή/και απολέσει την στείρα ιδιότητά του, να κατευθύνεται στον κάλαθο των αχρήστων. Όμως και οι αιτιάσεις περί μη διευκρίνησης μήκους ή διαμέτρου είναι έωλες, τεκμαιρόμενες εκ της ελληνικής: σύμφωνα με αυτή, η προέκταση πάντα αναφέρεται σε μήκος και τούτο δεν απαιτεί περαιτέρω διευκρινήσεις.

Στο Β λόγο προσφυγής, η εταιρεία ..., σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της στον Α λόγο περί επιμερισμού των υλικών σε περισσότερους του ενός κωδικούς (δηλ. «στένεμα» των προδιαγραφών), επιδιώκει ακριβώς το αντίθετο : το «άνοιγμα», κατά την άποψή της, των προδιαγραφών, ισχυριζόμενη ότι μόνο μία εταιρεία προσφέρει στην ελληνική αγορά σύστημα με κεντρική διάμετρο 15,5 χιλιοστά & περιφερική 11 χιλιοστά, αντικατοπτρίζοντας, πάντα

κατά την άποψή της, μία συγκεκριμένη εταιρεία. Όμως περί αυτού πρέπει να διευκρινιστεί ότι συστήματα με κεντρική διάμετρο 15,5 χιλιοστών & περιφερική διάμετρο 11 χιλιοστών, προσφέρονται τουλάχιστον τέσσερα στην ελληνική αγορά. Είναι χαρακτηριστικό ότι και ο ισχυρισμός της περί μη δικαιολογητικής, επί χειρουργικής-τεχνικής επεμβατικής αναγκαιότητας, βάσης των συγκεκριμένων προδιαγραφών, ομοίως δεν ευσταθεί, δεδομένης της ύπαρξης δημοσιευμένων μελετών του εξωτερικού, στις οποίες και ευχερώς τεκμαίρονται οι συγκεκριμένες προδιαγραφές.

Μνεία γίνεται στην προσφυγή και για τον Αντιστροφικό Δακτύλιο Σιλικόνης. Συγκεκριμένα, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας, αναφέρει ότι ο αντιστροφικός δακτύλιος σιλικόνης ουδόλως εξυπηρετεί τα υλικοτεχνικά χαρακτηριστικά που θα πρέπει να φέρουν οι ήλοι προς εκπλήρωση του συμβατικού τους σκοπού. Πλην όμως, τόσο δημοσιευμένες σχετικές περί τούτου μελέτες, όσο και η πολύχρονη εμπειρία μας, δείχνουν πως η ύπαρξη δακτυλίου σιλικόνης δεν επιτρέπει την οπισθοδρόμηση της set screw, η οποία οπισθοδρόμηση έχει σαν αποτέλεσμα την εμβύθιση ή την έξοδο του κοχλιωτού ήλου με επακόλουθο την αποτυχία του χειρουργείου και την ανάγκη επανεπέμβασης. Το τελευταίο, είναι κατανοητό πως οδηγεί σε κίνδυνο για τον ασθενή, επιπλέον κόστος για το σύστημα υγείας και περαιτέρω κινδύνους για τη δημόσια υγεία.

Στον Δ λόγο προσφυγής, πάλι τα αναγραφόμενα σχετικά με τον ποδοδιακόπτη δεν ευσταθούν και τούτο διότι η κατάθεση προσφοράς από όποιο οικονομικό φορέα, συσκευής που θα παρέχει και επιπλέον, πέραν του ποδοδιακόπτη, μέθοδο ελέγχου, δεν καθιστά αυτή απορριπτέα με βάση τις προδιαγραφές. Δηλ. εάν ένας προσφέρων οικονομικός φορέας, στην προσφορά του περιλαμβάνει σύστημα ελέγχου με περισσότερους του ενός τρόπους, η προσφορά του γίνεται αποδεκτή σύμφωνα με τις προδιαγραφές. Και τούτο διότι από αυτές απουσιάζει το προσδιοριστικό «μόνο». Αντίθετα, εάν στις προδιαγραφές αναγραφόταν ο προσδιορισμός «μόνο» (από ποδοδιακόπτη) τότε όντως η προσφορά που περιελάμβανε περισσότερες της μίας μεθόδους ελέγχου θα καθίστατο απορριπτέα. Συνεπώς η έλλειψη του προσδιορισμού «μόνο» (από ποδοδιακόπτη) εντός των τεχνικών προδιαγραφών, καθιστά εφικτή την υποβολή προσφοράς από κάθε ενδιαφερόμενο. Όμως υπερθετικώς

αποκαλυπτικό είναι ότι η προσφεύγουσα εταιρεία, με την ομολογία της περί πάγιας προσφοράς από τους συμμετέχοντες και δεύτερης μεθόδου χειρισμού, αυτοαναιρείται: εάν από τους

προσφέροντες παγίως προσφέρεται και δεύτερος τρόπος χειρισμού, τότε η προσφυγή στο συγκεκριμένο σημείο καθίσταται ανεπίδεκτη συζητήσεως.

Επιπροσθέτως, στον Δ λόγο προσφυγής παρατηρείται μία ακόμη περίπτωση αντίθεσης, αναφορικά με τα επιδιωκόμενα, σε σχέση με τον Α λόγο προσφυγής: συγκεκριμένα εδώ εντοπίζεται επιθυμητή γενίκευση («γλύφανα διαφόρων μηκών και διαμέτρων»), σε αντιδιαστολή με την επιθυμητή ειδίκευση στον Α λόγο (περισσότερες κατηγορίες υλικών). Προφανώς, όχι μόνο η συγκεκριμενοποίηση των προδιαγραφών δεν εξυπηρετεί, αλλά ούτε και η παροχή ευχέρειας, όπως αυτή προκύπτει από τον προσδιορισμό «περίπου» καθίσταται ικανή, κατά την άποψη της εταιρείας ..., για την απρόσκοπτη σύνταξη και υποβολή προσφοράς. Έχουμε την εδραία πεποίθηση ότι η ύπαρξη διατύπωσης, εντός της αριθμ ... Διακηρύξεως, μιας προδιαγραφής ως «γλύφανα διαφόρων μηκών και διαμέτρων» Κα μπορούσε κάλλιστα να οδηγήσει σε προσφυγή για αοριστία προδιαγραφών, ίσως μάλιστα και από την ίδια την εταιρεία

Επιπροσθέτως, χρήσιμο είναι να επισημανθεί για ακόμη μία φορά, ότι ο όρος που ετέθη, σχετικά με την προμήθεια των υλικών Θ ως ομάδα, επιβάλλεται πρωτίστως εκ της λογικής και δευτερευόντως εκ της οικονομίας αφού σε διαφορετική περίπτωση τα αναλώσιμα ενός κατασκευαστή Α δεν Κα είναι συμβατά με τη συσκευή του κατασκευαστή Β, με δεδομένο μάλιστα ότι στην εδώ περίπτωση προαπαιτείται και η παροχή συνοδού εξοπλισμού.

Ορισμένα σημεία της προσφυγής που χρήζουν επισήμανσης είναι:

- Η σε αρκετά σημεία παρατηρηθείσα μνεία περί του επιλεχθέντος κριτηρίου επιλογής (πχ Α λόγος προσφυγής, σελ 7 κάτω μέρος, Γ λόγος προσφυγής, σελ 21 μέσο,). Επί τούτου σημειώνεται η ευχέρεια της όποιας αναθέτουσας αρχής να θέτει το κριτήριο επιλογής που θεωρεί ότι ανταποκρίνεται καλύτερα στη περίπτωση (εδώ η χαμηλότερη τιμή).
- Στη σελ 18 (Β Λόγος προσφυγής) γίνεται μνεία σε μη αιτιολόγηση εντός της διακήρυξης, από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής, της θέσπισης συγκεκριμένων προδιαγραφών. Περί τούτου όμως, πρέπει να υπογραμμιστεί η

μη αναγκαιότητα τεκμηρίωσης των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών, εντός μιας διακήρυξης. Τούτο γίνεται κατά το στάδιο της διαβούλευσης κατά το οποίο η όποια αναθέτουσα αρχή, όχι μόνο διατυπώνει, τεκμηριώνοντας τις απόψεις της, τις τεχνικές προδιαγραφές, αλλά επιπλέον, δύνανται οι οικονομικοί φορείς να θέσουν τις επισημάνσεις τους.

- Σε όλη την προσφυγή διαπιστώνονται, κατά περίπτωση, αμφιταλαντεύσεις: από τη μία μεριά μια επιδίωξη κυριαρχίας του γενικού επί του ειδικού (Β και Δ λόγος προσφυγής), ενώ σε άλλα σημεία κατίσχυσης του ειδικού επί του γενικού (Α λόγος προσφυγής). Με αυτά όμως, ουσιαστικά επιδιώκεται κατά πρώτον η ακύρωση του διαγωνισμού και κατά δεύτερον η προσαρμογή των τεχνικών προδιαγραφών στα επιθυμητά από την ... πλαίσια. Παρόλα αυτά, οι τεχνικές προδιαγραφές Κα πρέπει να εξυπηρετούν, πρωτίστως, την καθημερινή πρακτική αντιμετώπισης των ασθενών, εντός του Νοσοκομείου μας, λαμβάνοντας ταυτόχρονα υπόψη και τον παράγοντα κόστος.

- Και τέλος, σημειώνουμε για μία ακόμη φορά, ότι η εταιρεία ... κατά το στάδιο της διαβούλευσης υπέβαλε σχόλια μόνο για τα Ε1, Ε2, Ε4 και Ε9 υλικά, χωρίς να κάνει την παραμικρή μνεία σε κάποιο από τα άλλα επιπλέον 10 υλικά, κατά των τεχνικών προδιαγραφών των οποίων στρέφεται.

Κατά τα λοιπά, απορρίπτουμε το σύνολο της προσφυγής και τα σε αυτή αναγραφόμενα ως αβάσιμα.

Στη συνέχεια συντάχθηκε το παρόν πρακτικό και αφού αναγνώστηκε υπογράφεται από τα μέλη της επιτροπής ως ακολούθως:»

Β. Κατά το στάδιο της διαβούλευσης, η εταιρεία ... υπέβαλλε τις αριθμ 19854/3-8-2020 προτάσεις της. Αυτές αφορούσαν τα υλικά Ε1, Ε2, Ε4 και Ε9 μόνο. Επί των σχολίων η επιτροπή, στο από 1-9-2020 πρακτικό της, απαντά επί αυτών αναφέροντας ότι «Για τις κατηγορίες Ε1, Ε2 τα σχόλια απορρίπτονται λόγω ύπαρξης δεύτερης διαυχενικής βίδας, χαρακτηριστικό μη επιθυμητό. Για τις κατηγορίες Ε4, Ε9 τα σχόλια απορρίπτονται διότι η μέθοδος με τον ηλεκτρομαγνητικό οδηγό δεν εφαρμόζεται στο νοσοκομείο μας. Για το λόγο αυτό δεν εντάσσεται στα προς αγορά υλικά και αυτό με αριθμ παρατηρητηρίου 40.7.65».

Γ. Μια προσεκτική ανάγνωση της προσφυγής της εταιρείας ... αναδεικνύει τους εκ διαμέτρου αντίθετους ισχυρισμούς της, ανάλογα με τον επιδιωκόμενο κάθε

φορά. Στον Α λόγο προσφυγής, η εταιρεία ... ουσιαστικά προτείνει την αγορά τεσσάρων διαφορετικών ειδών αντί ενός που περιλαμβάνεται στην διακήρυξη και στις τεχνικές προδιαγραφές, ενώ σε άλλα σημεία της προσφυγής (στον Β και Δ λόγο της προσφυγής) επιδιώκεται η διεύρυνση των προδιαγραφών. Όμως τελικά, εξ αυτών, καταλείπεται η εικόνα μιας προσπάθειας προσαρμογής των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης στα υλικά που διαθέτει η συγκεκριμένη εταιρεία. Επαυξητικά προς τούτο λειτουργεί και η «σιωπή» της εταιρείας κατά το στάδιο της διαβούλευσης για τα 10 επιπλέον υλικά, πέραν του Ε1 και Ε2, που περιλαμβάνει στην προσφυγή της. Άλλωστε, έχει κριθεί ότι λόγοι προδικαστικής προσφυγής, με τους οποίους ο προτιθέμενος να συμμετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό τη μορφή της αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προδιαγράψει αυτός, κατά τις επαγγελματικές του ανάγκες και δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (Ε.Α. ΣτΕ 1025/2010, πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 670/2009, 438/2008, 977/2006, ΑΕΠΠ 206/2017, 39/2018, 345/2018, 347/2018, 385/2018). Σε κάθε περίπτωση η θέσπιση, με τη διακήρυξη, των προδιαγραφών που το Νοσοκομείο μας κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών μας, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν της εταιρείας ..., της οποίας 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 θέσπισής τους έχει κριθεί ότι απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (ΣτΕ ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014) [...].».

16. Επειδή στο υπόμνημά της η προσφεύγουσα αναφέρει αυτολεξεί τα εξής: «[...]Α. Η Αναθέτουσα ισχυρίζεται ότι 'οι προδιαγραφές που ενεκρίθησαν από την Αναθέτουσα Αρχή έχουν δημιουργηθεί με βάση την πολυετή εμπειρία στην αντιμετώπιση των περιστατικών που καθημερινά καλούνται να περιθάλψουν'. Αντίστοιχη πείρα διαθέτει η εταιρεία μας και μάλιστα πολύ πιο εξειδικευμένη, δεδομένου ότι διαθέτει επί σειρά ετών στα Δημόσια Νοσοκομεία της Ελλάδος ιατροτεχνολογικά προϊόντα που αφορούν αποκλειστικώς στις

ορθοπεδικές επεμβάσεις Η Αναθέτουσα προκηρύσσει για πρώτη φορά μειοδοτικό διαγωνισμό, αυτής της έκτασης και αξίας, καλούμενη να ανταπεξέλθει σε τεράστιο αριθμό προϊόντων και αντιστοίχων προδιαγραφών. Στο πλαίσιο της διαβούλευσης, στην οποία και κάνει μνεία η Αναθέτουσα, ρητώς απέρριψε το σύνολο των προταθέντων από εμάς υλικών και μάλιστα άνευ οιασδήποτε αιτιολογίας, ενώ αντίθετα δέχθηκε όλες τις προδιαγραφές συγκεκριμένων εταιρειών, με αποτέλεσμα οι ορισθείσες από την Αναθέτουσα τεχνικές προδιαγραφές να ταυτίζονται απόλυτα με αυτές που προτάθηκαν στην διαβούλευση εκ μέρους των 'συγκεκριμένων εταιρειών'. Με άλλα λόγια η διαδικασία προσιδιάζε εν τέλει περισσότερο με απευθείας ανάθεση, παρά με διαβούλευση.

Κατά την Αναθέτουσα, η εταιρεία μας προτείνει τον επιμερισμό των υλικών σε πολλές κατηγορίες και συγκεκριμένα στις επίμαχες απόψεις της αναφέρει επί λέξει τα εξής: 'Στον Α λόγο προσφυγής, η εταιρεία ... προτείνει τον επιμερισμό των υλικών σε πολλές κατηγορίες, όμως κατά πρώτον, ο προϋπολογισμός του Νοσοκομείου μας είναι περιορισμένος και ουσιαστικά καταβάλλεται προσπάθεια ώστε ένα υλικό να καλύψει περισσότερες της μίας περιπτώσεις εφαρμογής. Κατά δεύτερον, και τούτο αποτελεί την ουσία, οι προδιαγραφές που ετέθησαν προϋποθέτουν μεν τη διατήρηση του Οπίσθιου Χιαστού Συνδέσμου, δίνουν δε τη δυνατότητα χρήσης συνδεδεμένου ή ημισυνδεδεμένου τύπου εφόσον διεγχειρητικά προκύψει ανάγκη θυσίας ΟΧΣ.' Στο σημείο όμως αυτό βρίσκεται η πρώτη θεμελιώδης πλάνη της Αναθέτουσας και αυτό διότι η ίδια πρόθεση, η οποία χρησιμοποιείται σε επέμβαση για τη διατήρηση οπίσθιου χιαστού, δεν δύναται εκ των πραγμάτων διεγχειρητικά να μετατραπεί σε θυσία Ο.Χ.Σ, το οποίο πρακτικά σημαίνει ότι ο χειρουργός – αν προκύψει διεγχειρητική μετατροπή από διατήρηση οπίσθιου χιαστού σε θυσία οπίσθιου χιαστού - θα πρέπει να αφαιρεθούν ολικώς ή μερικώς τα υλικά που χρησιμοποιήθηκαν για την πρώτη τεχνική επέμβαση (ενν. Διατήρηση ΟΧΣ) από τον ασθενή και σε καμία περίπτωση δεν μπορούν να ξαναχρησιμοποιηθούν.

Συνεπώς η Αναθέτουσα ισχυρίζεται ότι 'με αυτόν τον τρόπο (σ.σ. που υποδεικνύει η Αναθέτουσα) κατά τη διάρκεια του χειρουργείου δεν θα χρησιμοποιηθεί δεύτερο σετ υλικών, με το πρώτο, αφού έχει ανοιχθεί ή και

χρησιμοποιηθεί ή και απολέσει τη στείρα ιδιότητά του, αλλά κατευθύνεται στον κάλαθο των αχρήστων'. Κατά τα ως άνω όμως το αληθές είναι το ακριβώς αντίθετο, δηλαδή σε περίπτωση διεγχειρητικής μετατροπής από διατήρηση οπίσθιου χιαστού σε θυσία οπίσθιου χιαστού και με δεδομένη - κατά τα ως άνω - την πλήρη αδυναμία χρήση του αυτού υλικού και στις δύο περιπτώσεις, η προτεινόμενη από εμάς λύση έχει το πρόδηλο τεχνικό και κυρίως οικονομικό πλεονέκτημα ότι το υλικό για την θυσία οπίσθιου χιαστού τότε μόνο θα χρησιμοποιείται, όταν δηλαδή αποκλείεται διεγχειρητικά η διατήρηση οπίσθιου χιαστού και συνεπώς το υλικό αυτό τότε μόνο επιβαρύνει την Αναθέτουσα (με την χρήση του), όταν πλέον η διατήρηση οπίσθιου χιαστού έχει αποτύχει. Η ομαδοποίηση, συνεπώς, των υλικών δεν αφορά ομοειδείς και αλληλοεξαρτώμενες τεχνικές αρθροπλαστικής γόνατος, οπότε ουδόλως εξυπηρετεί το σκοπό - της επικαλούμενης από την Αναθέτουσα - απρόσκοπτης ολοκλήρωσης της χειρουργικής επέμβασης, αλλά και ούτε και τον περιορισμό του κόστους. Με άλλα λόγια η πρόθεση που χρησιμοποιείται για τη διατήρηση Ο.Χ.Σ κατασκευαστικά και κατά την εφαρμογή της στο χειρουργείο δεν είναι μετατρέψιμη σε Θυσία Ο.Χ.Σ, με αποτέλεσμα το κάθε ένα από τα δύο υλικά (προθέσεις) να πρέπει να προκηρυχθούν με διαφορετικό κωδικό παρατηρητηρίου τιμών.

Περαιτέρω δε, ως προς τη μη σύννομη ομαδοποίηση των υλικών της ως άνω ομάδας Α1 – όπως υποδείχθηκε ανωτέρω - η Αναθέτουσα χρησιμοποιεί ως δικαιολογητική βάση τον ισχυρισμό περί περιορισμένου προϋπολογισμού και μείωσης του κόστους λειτουργίας του Νοσοκομείου, ο οποίος όμως σε καμία περίπτωση δεν δύναται να δικαιολογήσει την αυθαίρετη ομαδοποίηση διακριτών και μη αλληλοσυνδεόμενων προθέσεων αρθροπλαστικής γόνατος, οι οποίες εξυπηρετούν διαφορετικές τεχνικές επεμβάσεις και ουδόλως χρησιμοποιούνται από τους ιατρούς ως αλληλοεξαρτώμενες κατά την διάρκεια της επέμβασης.

Στη συνέχεια, ως προς τον ισχυρισμό μας σχετικά με την ως άνω προσβαλλόμενη ομάδα αρθροπλαστικής γόνατος, ήτοι με αριθμ. παρατηρητηρίου 33.4.117, εις τον οποίο αόριστα και αυθαίρετα αναφέρεται στη διακήρυξη επί λέξει: 'να δέχεται προεκτάσεις από 30 mm έως 60 mm'. Εν προκειμένω η αοριστία συνίσταται στο ότι δεν προσδιορίζονται στη διακήρυξη

αφ' ενός μεν τα αναγραφόμενα '30 mm έως 60 mm' εάν αφορούν το μέγεθος ως προς τη διάμετρο ή το μήκος και αφ' ετέρου δε εάν αφορούν α) προσθήκες μηριαίας ή κνημιαίας πρόθεσης ή β) στυλεούς μηριαίου και κνήμης. Όμως, η αναθέτουσα ουδόλως προσδιορίζει σε τι συνίστανται οι αναφερόμενες στη διακήρυξη προεκτάσεις, έτι μία φορά – ακόμα και στις υποβληθείσες απόψεις της - δεν αποσαφηνίζει εάν αυτές αφορούν επέκταση μιας επιφάνειας, δηλαδή προσθήκη ή την επιμήκυνση της, δηλαδή πρόσθετο στυλεό της κνήμης. Αντιθέτως, αρκείται σε μία καθ' όλα ειρωνική και περιπαικτική απάντηση, ισχυριζόμενη ότι εκ της ελληνικής γλώσσας η προέκταση αναφέρεται πάντα σε μήκος και ουδόλως τεκμηριώνει τεχνικά και με άρτιο, επιστημονικό και σαφή τρόπο τον ισχυρισμό της, κατά τρόπο δηλαδή που να συνάδει με την επικαλούμενη πολυετή εμπειρία της .

Β. Στο πλαίσιο του Β Λόγου προσφυγής η εταιρία μας ισχυρίζεται ότι μόνο μια εταιρεία προσφέρει στην ελληνική αγορά σύστημα με τις συγκεκριμένες προδιαγραφές και συγκεκριμένα απαιτεί σωρευτικώς (από την διακήρυξη) κεντρική διάμετρο 15,5 mm, περιφερική διάμετρο 11,00 mm, διάμετρο κοχλιωτού ήλου 10,5 mm, περιφερική βίδα 5,00 mm, και αντιστροφικό δακτύλιο σιλικόνης. Εν τούτοις, η Αναθέτουσα, ενώ ισχυρίζεται ότι τέσσερις τουλάχιστον εταιρείες προσφέρουν στην ελληνική αγορά προϊόντα με το σύνολο των προδιαγραφών αυτών, παραλείπει όμως να τις κατονομάσει. Με τον τρόπο αυτό αφ' ενός μεν αποστερεί την Επιτροπή Σας από την κρίση για την ορθότητα του ισχυρισμού της, αφ' ετέρου δε εμάς από κάθε δυνατότητα δικονομικά ορθής άμυνας αφού δεν μας γνωστοποιεί τις εταιρείες στα τεχνικά φυλλάδια των οποίων θα μπορούσαμε να ανατρέξουμε για να δικαιώσουμε ή όχι τον ισχυρισμό της. Αντιθέτως, στην υπό κρίση προσφυγή μας παραθέτουμε το τεχνικό φυλλάδιο της εταιρείας, που μόνη αυτή διαθέτει τις ως άνω προδιαγραφές στο σύνολό τους και την οποία μάλιστα κατονομάζουμε, τηρώντας έτσι την ορθή δικονομική τακτική της ευθύτητας κατά την διατύπωση των επιχειρημάτων. Εξάλλου, με τον ίδιο ακριβώς τρόπο, δηλαδή προδήλως αορίστως η Αναθέτουσα επιχειρεί να καταρρίψει τον ισχυρισμό μας ότι η ίδια δεν δικαιολογεί την θέσπιση τέτοιων προδιαγραφών σύμφωνα με τις οποίες μόνον αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των επεμβατικών τεχνικών, ισχυριζόμενη απλά και

μόνο ότι υπάρχουν δημοσιευμένες μελέτες του εξωτερικού που δήθεν τεκμηριώνουν την άποψή τους, χωρίς να παραπέμψει έστω και σε μία από αυτές, στερώντας μας και πάλι αντιδικονομικά από την δυνατότητα να αντιλέξουμε επί των συγκεκριμένων δημοσιευμάτων.

Η Αναθέτουσα – σε σχέση τον ισχυρισμό μας ότι κανένας οικονομικό φορέας δεν παρέχει το σχετικό υλικό (αντιστροφικό δακτύλιο από σιλικόνη) αποφεύγει να απαντήσει επ’ αυτού, μη αναφερόμενη σε κανένα οικονομικό φορέα – όπως έστω και αόριστα παραθέτει για τις διαστάσεις των ήλων στην κατηγορία E1 και E2 – επιβεβαιώνοντας έτσι δια της σιωπής της την ορθότητα του ισχυρισμού μας.

Στην συνέχεια η Αναθέτουσα επικαλείται τόσο την ύπαρξη δημοσιευμένων σχετικών μελετών όσο και την πολύχρονη εμπειρία της, επιχειρώντας να τεκμηριώσει ότι η ύπαρξη του δακτυλίου σιλικόνης εκπληρώνει τον σκοπό της, λεκτέα τα ακόλουθα: Η οπισθοδρόμηση ή εμβύθιση του κοχλία είναι αποτέλεσμα εμβιομηχανικών δυνάμεων και των επιπλοκών από την ελλιπή πόρωση των καταγμάτων, ελλιπή ανάταξη, εσφαλμένη χειρουργική τεχνική, αλλά και τον περιορισμό στην αντιμετώπιση αυτών από τα συστήματα ενδομυελικών ήλων με μόνο διαυχενικό κοχλία, ασχέτως διαμετρήματος, για αντιμετώπιση περιτροχανθήριων καταγμάτων. Επ’ ουδενί δε δεν είναι αποδεδειγμένο ότι οφείλονται στην χρήση η μη σιλικόνης στην βίδα ασφάλισης (set screw) και όχι αντιστροφική που εσφαλμένα χρησιμοποιεί το Νοσοκομείο. Περαιτέρω δε, δεν διατυπώνονται το πρώτον με το παρόν υπόμνημα οι προσφερόμενες από εμάς τεχνικές προδιαγραφές – όπως όμως προκύπτει από τα σχόλια της διαβούλευση σχετικά με τις τεχνικές προδιαγραφές - προσφέραμε στην Αναθέτουσα ένα νέο εξελιγμένο σύστημα, με εξαίρετα αποτελέσματα διεθνώς, το οποίο αποτρέπει τέτοιες παρενέργειες διεγχειρητικά ή μετεγχειρητικά, βασιζόμενο σε εκατοντάδες μελέτες και δημοσιεύσεις ελληνικών και διεθνών κέντρων. Η τυχόν μη αποδοχή του νέου αυτού συστήματος και η στείρα εμμονή της Αναθέτουσας στο σύστημα που συνεχίζει να διαθέτει, στερεί το δικαίωμα στο νοσοκομείο και στους ασθενείς από την χρήση ενός νέου προϊόντος προδήλως νέας εξελιγμένης τεχνολογίας, με εξαιρετικά αποτελέσματα σε παγκόσμια κλίμακα, σε καλύτερη τιμή από τον ανταγωνισμό, βοηθώντας έτσι και στην εξοικονόμηση χρημάτων.

Στο Δ λόγο προσφυγής (κωδικός τεχνικών προδιαγραφών Θ1) το επίδικο σημείο μεταξύ της Αναθέτουσας και ημών αφορά το εάν η προκήρυξη αφορά συσκευή – αντλία με δυνατότητα πλύσης (lavage), η οποία θα ελέγχεται από ποδοδιακόπτη, όπως το γράμμα της διάταξης προβλέπει. Με άλλα λόγια η διάταξη δεν προβλέπει άλλη εναλλακτική – ως όφειλε – δεδομένων των κινδύνων που προδιαγράψαμε στην προσφυγή μας, αλλά στηρίζεται – κατά τους ισχυρισμούς της Αναθέτουσας – στο συνήθως συμβαίνουν να προσφέρονται περισσότεροι τους ενός τρόποι ελέγχου. Τι όμως ποιο δόκιμο από το να υιοθετήσει η Αναθέτουσα στο λεκτικό της διακήρυξης αυτό που η ίδια ρητώς στις απόψεις της αποδέχεται: Την πρόβλεψη περισσότερων του ενός τρόπων ελέγχου. Στην συνέχεια η Αναθέτουσα αποδίδει στην εταιρεία μας μια αιτίαση, η οποία σε καμία περίπτωση δεν προκύπτει από το κείμενο της υπό κρίση προσφυγής: Στον μεν Α λόγο είναι επιθυμητή η εξειδίκευση (περισσότερες κατηγορίες) υλικών, ενώ αντίθετα στον Δ λόγο και συγκεκριμένα στο με κωδικό Θ4 επιδιώκεται - πάντα κατά την άποψη της Αναθέτουσας - η 'γενίκευση' (γλύφανα διαφόρων μηκών και διαμέτρων). Η Αναθέτουσα όμως με τον τρόπο αυτό προβαίνει σε μια αυθαίρετη κρίση αφού εσκεμμένα συγχέει 'τις ιδιαιτερότητες' των δύο κατηγοριών. Συγκεκριμένα ως προς την ομάδα Α1 η Αναθέτουσα αυθαίρετως σωρεύει τρεις διαφορετικές και ανόμοιες επεμβατικές τεχνικές σε ένα κωδικό παρατηρητήριου τιμών και οδηγεί αφ' ενός μεν σε ανασφάλεια κατά το διεγχειρητικό στάδιο, αφ' ετέρου δε σε δυσχέραση της ορθολογικής οργάνωσης του ίδιου του Νοσοκομείου. Και για τις ίδιες όμως τις προσφέρουσες εταιρείες δημιουργείται δυσκολία στην διαμόρφωση των προσφορών τους κατά τρόπο σαφή τόσο στο τεχνικό όσο και στο οικονομικό επίπεδο. Τελείως όμως διαφορετικές είναι οι ανάγκες που πρέπει να εξυπηρετηθούν στο πλαίσιο του Θ4. Εδώ η 'γενίκευση' εξυπηρετεί ακριβώς το αναγκαίο 'άνοιγμα των διαστάσεων' των γλυφάνων ούτως ώστε να καταστεί δυνατή η συμμετοχή περισσότερων εταιρειών. Με άλλα λόγια για τις συγκεκριμένες επεμβατικές τεχνικές δεν απαιτούνται, αλλά ούτε και το Νοσοκομείο προβάλλει ότι χρειάζονται ειδικές διαστάσεις γλυφάνων και συνεπώς οι προτεινόμενες από την διακήρυξη διαστάσεις δεν εξυπηρετούν συγκεκριμένα ανθρωπομετρικά standards και απλώς ευνοούν την ... μέλος του ομίλου ..., φαλκιδεύοντας τον ανταγωνισμό.

Επίσης, η Αναθέτουσα εξάγει τελείως αυθαίρετα συμπεράσματα από τα διαλαμβανόμενα στη προσφυγή μας σε σχέση με την ομαδοποίηση των υλικών Θ. Οι εν λόγω ισχυρισμοί μας αναπτύχθηκαν προς επίρρωση του λόγου της προσφυγής μας που αφορά τις διαστάσεις των γλυφάνων, προκειμένου να καταδειχθεί ότι τυχόν απόρριψη του λόγου αυτού θα έχει ως συνέπεια την απόρριψη της προσφοράς μας για όλη την ομάδα Θ και επομένως δεν προσάπτει πλημμέλεια στην ομαδοποίηση αυτή καθ' αυτή.

Περαιτέρω, η Αναθέτουσα υποστηρίζει ότι δεν είναι αναγκαία η τεκμηρίωση των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης καθώς και ότι η όποια ανάγκη τεκμηρίωσης εξαντλείται στο στάδιο της διαβούλευσης κατά το οποίο οι οικονομικοί φορείς βαρύνονται με την υποχρέωση να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους. Επ' αυτών παρατηρείται ότι: α) το στάδιο της διαβούλευσης δεν αποτελεί στάδιο οιονεί ενδικοφανούς προδικασίας, κατά το οποίο θα πρέπει να προβληθούν όλοι οι ισχυρισμοί όσων προτίθενται να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό που πρόκειται να προκηρυχθεί. Συνεπώς, οι ισχυρισμοί της Αναθέτουσας ότι δεν είχαμε υποβάλει παρατηρήσεις για όλα τα είδη ως προς τα οποία έχει ασκηθεί η προσφυγή, δεν ασκούν καμία επιρροή. β) Όπως αναφέραμε και στην προσφυγή μας και έχει κριθεί από τη νομολογία (ΣτΕ 491/2012) το περιεχόμενο των τεχνικών όρων της διακήρυξης δεν είναι πάντοτε ανέλεγκτη τεχνική κρίση της Διοίκησης. Όριο σε αυτήν την ευχέρεια της Αναθέτουσας Αρχής είναι το ότι δεν επιτρέπεται η αναγραφή όρων που να προσδιορίζουν προϊόντα ορισμένης κατασκευής ή προέλευσης, εκτός εάν αυτό δικαιολογείται από το αντικείμενο και τις ανάγκες της συμβάσεως. Εν προκειμένω η Αναθέτουσα δεν αιτιολογεί τη σκοπιμότητα υιοθέτησης των πολύ συγκεκριμένων ειδικών χαρακτηριστικών των προϊόντων που προσβάλαμε, επομένως, η κρίση της πλέον ελέγχεται.

Ανεξαρτήτως όλων των παραπάνω και με μόνο κριτήριο την απλή παράθεση των γεγονότων, κατά το στάδιο της διαβούλευσης, οι ολικές αρθροπλαστικές γόνατος της ομάδας Α1 ήταν επιμερισμένες ανά κατηγορίες, δηλαδή ανάλογα με την επεμβατική τεχνική, ομαδοποιήθηκαν δε για πρώτη φορά κατά τη σύνταξη της διακήρυξης. Συνεπώς, ουδείς λόγος συνέτρεχε να υποβάλουμε σχετική παρατήρηση κατά τη διαβούλευση, όπως μας προσάπτει η Αναθέτουσα.

Τέλος, παρατηρούμε ότι η Αναθέτουσα στο 32231/28.12.2020 έγγραφό της προς την Επιτροπή Σας επαναφέρει τις απόψεις της Επιτροπής της (του Νοσοκομείου) με την οποία απορρίφθηκαν τα σχόλιά μας επί των υλικών E1 και E2 ως υλικών μη επιθυμητών καθώς και επί των υλικών E4 και E9 με την αιτιολογία ότι η μέθοδος με τον ηλεκτρομαγνητικό οδηγό δεν χρησιμοποιείται στο Νοσοκομείο.

Η συγκεκριμένη μέθοδος χρησιμοποιείται ευρέως σε όλη την Ελληνική επικράτεια και διεθνώς καθώς προστατεύει το σύνολο του προσωπικού του χειρουργείου, δηλαδή τους Ιατρούς, νοσηλευτές και λοιπό προσωπικό και βεβαίως και τους ασθενείς από τη συνεχή έκθεση στην ακτινοβολία των ακτινολογικών μηχανημάτων, μειώνοντας ταυτόχρονα δραματικά τον χειρουργικό χρόνο². Είναι δε άξιο απορίας πως μία τέτοιου επιπέδου τεχνολογία, η οποία διασφαλίζει την υγεία όλων εντός των χειρουργικών αιθουσών, να απορρίπτεται αβασάνιστα, εγείροντάς μας διάφορα ερωτήματα όταν μάλιστα η συγκεκριμένη τεχνολογία χρησιμοποιείται χωρίς εξαίρεση σε όλα τα νοσοκομεία της ΔΥΠΕ στην οποία ανήκει η Αναθέτουσα.

Η απόρριψη μας εκ μέρους της Αναθέτουσας είναι προδήλως αναιτιολόγητη και αυθαίρετη, δεδομένου και του ότι τα προτεινόμενα από εμάς υλικά είναι προηγμένης τεχνολογίας και ανταγωνιστικού κόστους (οράτε σχετικούς συνδέσμους). Με τη λογική αυτή, οι ασθενείς του Νοσοκομείου δεν λαμβάνουν τη βέλτιστη και συγχρόνως τεχνικά και οικονομικά εφικτή θεραπεία κατά το εγχειρητικό στάδιο, επειδή το Νοσοκομείο δεν επιθυμεί ή δεν έχει συνηθίσει να χρησιμοποιεί σύγχρονα υλικά και να εφαρμόζει σύγχρονες μεθόδους. Συγκεκριμένα δε, οι τεχνικές προδιαγραφές των υλικών που προτίθεται να προσφέρει η εταιρεία μας για τις κατηγορίες E1 και E2, καθώς και επί των υλικών E4 και E9, τα οποία πρότείνε κατά το στάδιο της διαβούλευσης, είναι τεχνολογικά προηγμένα και άρτια, όπως προκύπτει και από σχετική μελέτη σύμφωνα με την οποία το υλικό διαθέτει τα εξής πλεονεκτήματα:

1. Χαμηλότερο ρίσκο αποτυχίας του υλικού και μη πόρωσης ή ψευδάρθρωσης του κατάγματος, (οράτε κατωτέρω τα σχετικά references υπό στοιχεία 6,7,8,9,10,11,12,13,14,15)
2. Μείωση του μετεγχειρητικού πόνου (οράτε ομοίως 9,10,11,13,14,15)
3. Επιτάχυνση της πόρωσης του κατάγματος (οράτε ομοίως

9,11,12,13,19,23,24,25,26,27,28,29)

4. Αποδεδειγμένα αυξάνει το ποσοστό 'επιστροφής' του ασθενούς στην πρότερη κατάσταση (οράτε ομοίως 6,13,19,23).

5. Μείωση χειρουργικού χρόνου και ασφάλεια από την έκθεση στην ακτινοβολία [.....]».

17. Επειδή 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 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.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [.....]».

18. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως : [...] ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα

άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [...]».

19. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 54 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών.

Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.

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.

8. Ειδικά για τις συμβάσεις έργων, με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων μπορούν να εγκρίνονται προδιαγραφές και κανονισμοί που αναφέρονται στον τρόπο κατασκευής των έργων και στην ποιότητα, στον τρόπο σύνθεσης και επεξεργασίας, στη χρήση και στον έλεγχο των υλικών κατασκευής των έργων. Με την απόφαση αυτή μπορεί να ορίζεται αν οι θεσπιζόμενες προδιαγραφές είναι υποχρεωτικές σε κάθε περίπτωση ή ισχύουν προαιρετικά ή ισχύουν ως ελάχιστα όρια.

9. Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, κατά την κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη τις ενιαίες προδιαγραφές που εκπονούνται από τις

ΕΚΑΑ των περιπτώσεων β' και γ' της παραγράφου 1 του άρθρου 41 και αναρτώνται στο ΕΣΗΔΗΣ. Στις περιπτώσεις διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης η οποία διενεργείται από ΚΑΑ, οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται είτε από την αναθέτουσα αρχή είτε από την ΚΑΑ. Αν έχουν καθοριστεί από την αναθέτουσα αρχή, ελέγχονται, τροποποιούνται, όπου απαιτείται, και εγκρίνονται από την ΚΑΑ».

20. 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».

21. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού 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 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

22. Επειδή στην επίμαχη Διακήρυξη προβλέπεται ότι: «[...] 2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών

Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ I, II της Διακήρυξης. Οι υποβληθείσες προσφορές μπορεί να αφορούν το σύνολο των ζητούμενων ειδών ή ορισμένα από τα ζητούμενα είδη αλλά για το σύνολο της ζητούμενης κάθε φορά ποσότητας.

Σε υλικά που αποτελούν ομάδα (σετ), οι υποβληθείσες προσφορές θα πρέπει να αφορούν το σύνολο των ζητούμενων ειδών και ποσοτήτων της ομάδας. Στα υλικά αυτά (σετ) η οικονομική αξιολόγηση θα γίνει στο σύνολο των ειδών της κάθε ομάδας.

Σύμφωνα με τα Παραρτήματα I και II, Ομάδες υλικών είναι τα κάτωθι:

1η Ομάδα: Α/Α 8 και 9 (υλικά Ε1 και Ε2)

2η Ομάδα: Α/Α 11 και 12 (υλικά Ε4 και Ε5)

3η Ομάδα: Α/Α 13, 14, 15 (υλικά Ε10, Ε11, Ε12)

4η Ομάδα: Α/Α 16 έως και 54 (υλικά ΣΤ1-ΣΤ6, ΣΤ9-ΣΤ10, ΣΤ13, Ζ1-Ζ2, Ζ5-Ζ7, Ζ9-Ζ33)

5η Ομάδα: Α/Α 55 έως και 59 (υλικά Η4, Η5, Η8-Η10)

6η Ομάδα: Α/Α 60 έως και 67 (υλικά Θ1, Θ3-Θ5, Θ7, Θ10, Θ11, Θ14)[...] 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά

Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ" του Παραρτήματος I και «ΠΙΝΑΚΑΣ ΕΙΔΩΝ-ΠΡΟΤΕΙΝΟΜΕΝΑ ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ-ΖΗΤΟΥΜΕΝΕΣ ΠΟΣΟΤΗΤΕΣ-ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙΣΑ ΔΑΠΑΝΗ» του Παραρτήματος II 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 στα ως άνω Παραρτήματα

Να συμπληρώνεται η ένδειξη ΔΕΝ ΠΡΟΣΦΕΡΕΤΑΙ, όταν η τεχνική προδιαγραφή αναφέρεται σε είδος που δεν προσφέρεται από τον προμηθευτή.

Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα και επισυνάπτεται στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και τον κατά περίπτωση υποφάκελο μαζί με όλα τα στοιχεία της προσφοράς του σε μορφή pdf.

Κατά την συστημική υποβολή της προσφοράς το Σύστημα πραγματοποιεί αυτοματοποιημένους ελέγχους επιβεβαίωσης της ηλεκτρονικής προσφοράς σε σχέση με τα παραχθέντα ηλεκτρονικά αρχεία (Τεχνική

προσφορά) και εφόσον οι έλεγχοι αυτοί αποβούν επιτυχείς η προσφορά υποβάλλεται στο σύστημα. Σε αντίθετη περίπτωση, η προσφορά δεν υποβάλλεται και το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να προβεί στις σχετικές ενέργειες διόρθωσης.

Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (ιδίως την ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ του). Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει και υλικό τεκμηρίωσης βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στα ως άνω Παραρτήματα ήτοι:

1. Τα έγγραφα και δικαιολογητικά (prospectus, εγχειρίδια, τεχνικά φυλλάδια, κτλ) από τα οποία θα τεκμηριωθεί η κάλυψη των απαιτήσεων της διακήρυξης. Σε κάθε prospectus να αναγράφεται ο α/α του προσφερόμενου είδους.

2. τα αντίστοιχα πιστοποιητικά ISO (εταιρείας και εργοστασίου κατασκευής) και τα πλήρη τεκμηριωμένα πιστοποιητικά σήμανσης CE κάθε προσφερόμενου είδους σε ισχύ.

Αυτά περιλαμβάνουν τα αποδεικτικά στοιχεία που τεκμηριώνουν την τεχνική καταλληλότητα των προσφερομένων ειδών βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η τεχνική προσφορά. Αναφέρονται υποχρεωτικά τα αποδεικτικά στοιχεία που τυχόν προβλέπονται στις τεχνικές προδιαγραφές του προς προμήθεια αγαθού, σύμφωνα με Παράρτημα Ι και ΙΙ της Διακήρυξης και τυχόν υπόδειγμα τεχνικής προσφοράς.

3. Να συμμορφώνονται με την ΚΥΑ ΔΥ8δ/ΓΠ/1348/2004 «Αρχές και κατευθυντήριες γραμμές ορθής πρακτικής διανομής ιατροτεχνολογικών προϊόντων» (ΦΕΚ 32/Β/16-01-2004) ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει.

4. Ο προσφέρων θα πρέπει να αναφέρει στην προσφορά τον κωδικό του είδους, το εργοστάσιο και την χώρα κατασκευής του κάθε προσφερόμενου είδους, τον αριθμό τεμαχίων ανά συσκευασία, και να διευκρινίζει αν η συσκευασία μπορεί να σπάσει.

5. Σημειώνεται ότι η προσκόμιση δείγματος -όπου στις τεχνικές προδιαγραφές απαιτείται δείγμα (βλ. ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ I και II)- είναι επί ποινή απόρριψης.

Επιπροσθέτως, η τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 ψηφιακά υπογεγραμμένη, περί πλήρωσης ειδικών όρων προμήθειας, στην οποία να αναγράφεται ότι ο οικονομικός φορέας:

i. Θα παρέχει τόσα σετ εργαλείων τοποθέτησης, αρθροσκοπικό πύργο κλπ (συνοδό εξοπλισμό) ανά διακριτό είδος, όπως αυτά ορίζονται στους ειδικούς όρους προμήθειας.

ii. Θα παρέχει ενιαίο σετ εργαλείων τοποθέτησης (συνοδό εξοπλισμό) όπου τέτοιο ορίζεται στους ειδικούς όρους προμήθειας.

iii. Θα παρέχει τεχνική υποστήριξη 24 ώρες το 24ωρο, 7 ημέρες την εβδομάδα, για τα υλικά για τα οποία απαιτείται κάτι τέτοιο σύμφωνα με τους ειδικούς όρους προμήθειας.

iv. Τα σετ εργαλείων τοποθέτησης, ο αρθροσκοπικός πύργος και γενικά ο όποιος παραχωρούμενος συνοδός εξοπλισμός θα παραμείνει στο ... έως και έξι μήνες μετά τη λήξη της σύμβασης εφόσον στις αποθήκες του ... υφίστανται ακόμη συμβατικά, ήδη αγορασθέντα, υλικά που δεν έχουν χρησιμοποιηθεί-τοποθετηθεί.

Η ανωτέρω υπεύθυνη δήλωση φέρει υπογραφή μετά την έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης ενώ ένα πρότυπο αυτής υπάρχει στο Παράρτημα VI.

Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή. Για την ομαλή και πιο γρήγορη διεξαγωγή της διαδικασίας αξιολόγησης, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να προσκομίσουν σε έντυπη μορφή και τα τεχνικά φυλλάδια ή *prospectus* των προσφερόμενων ειδών. 2.4.4 Φάκελος «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών

Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα II: ΠΙΝΑΚΑΣ ΕΙΔΩΝ - ΠΡΟΤΕΙΝΟΜΕΝΑ ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ - ΖΗΤΟΥΜΕΝΕΣ ΠΟΣΟΤΗΤΕΣ - ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙΣΑ ΔΑΠΑΝΗ της διακήρυξης.

Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα και επισυνάπτεται στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και στον υποφάκελο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» μαζί με όλα τα στοιχεία της προσφοράς του σε μορφή pdf.

Κατά την συστημική υποβολή της προσφοράς το Σύστημα πραγματοποιεί αυτοματοποιημένους ελέγχους επιβεβαίωσης της ηλεκτρονικής προσφοράς σε σχέση με τα παραχθέντα ηλεκτρονικά αρχεία (Οικονομική προσφορά) και εφόσον οι έλεγχοι αυτοί αποβούν επιτυχείς η προσφορά υποβάλλεται στο σύστημα. Σε αντίθετη περίπτωση, η προσφορά δεν υποβάλλεται και το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να προβεί στις σχετικές ενέργειες διόρθωσης.

Εφόσον οι οικονομικοί όροι δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία.

Η τιμή του προς προμήθεια υλικού δίνεται σε ευρώ ανά μονάδα. Η αναγραφή της τιμής σε ευρώ μπορεί να γίνεται με δύο ή περισσότερα δεκαδικά ψηφία εφόσον χρησιμοποιείται για τους ενδιάμεσους υπολογισμούς. Το γενικό σύνολο στρογγυλοποιείται σε δύο δεκαδικά ψηφία.

Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παράδοση του υλικού στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ.

Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται.

Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες:

α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα,

β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και

γ) η προσφερόμενη τιμή υπερβαίνει την προϋπολογισθείσα τιμή που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα ΙΙ της παρούσας διακήρυξης.

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τα Παραρτήματα Ι και ΙΙ, υφίστανται Ομάδες υλικών, για τις οποίες η οικονομική αξιολόγηση θα γίνει στο σύνολο των ειδών της κάθε ομάδας. Τα υλικά και οι ομάδες είναι τα κάτωθι:

1η Ομάδα: Α/Α 8 και 9 (υλικά Ε1 και Ε2)

2η Ομάδα: Α/Α 11 και 12 (υλικά Ε4 και Ε5)

3η Ομάδα: Α/Α 13, 14, 15 (υλικά Ε10, Ε11, Ε12)

4η Ομάδα: Α/Α 16 έως και 54 (υλικά ΣΤ1-ΣΤ6, ΣΤ9-ΣΤ10, ΣΤ13, Ζ1-Ζ2, Ζ5-Ζ7, Ζ9-Ζ33)

5η Ομάδα: Α/Α 55 έως και 59 (υλικά Η4, Η5, Η8-Η10)

6η Ομάδα: Α/Α 60 έως και 67 (υλικά Θ1, Θ3-Θ5, Θ7, Θ10, Θ11, Θ14)

ΠΡΟΣΟΧΗ : επισημαίνεται ότι η τελική κατάταξη των προσφορών που θα παρουσιαστεί στο σύστημα. μετά την αξιολόγηση και των οικονομικών προσφορών, δεν λαμβάνεται υπόψη. Η τελική κατάταξη θα γίνει από την αρμόδια επιτροπή [...]2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

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

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3.(ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ - ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ), 2.4.4. (ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας,[....]

θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς

Αριθμός απόφασης: 320/2021

τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.[....] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II
: Πίνακας ειδών-Προτεινόμενα Τεχνικά Χαρακτηριστικά -Ζητούμενες
Ποσότητες-Προϋπολογισθείσα Δαπάνη

Α/Α	Κωδ Τεχν Προ διαγ	Α/Α ΠΑΤΗΡΙ	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΠΑΡΑΤΗΡΗΤΗΡΙΟΥ	ΠΡΟΤΕΙΝΟΜΕΝΑ ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ	ΜΟΝΑΔΑ ΜΕΤΡΗΣΗΣ	ΠΟΣΤΑ	ΤΙΜΗ ΜΟΝΑΔΑ	ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΤΙΜΗ ΧΩΡΙΣ ΤΟ	ΦΠΑ	ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΤΙΜΗ ΜΕ ΦΠΑ	ΠΟΣΟ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ	ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ
1	A1	33.4.117	Ολική Αρθροπλαστική γόνατος Διατήρηση Ο.Χ.Σ τσιμέντο	Μηριαία πρόθεση να είναι ανατομική , διαφόρων τύπων (κράμα χρωμίου-κοβαλτίου, κράμα τιτανίου), να είναι διαθέσιμη για δεξιό και αριστερό σκέλος, σε τουλάχιστον 6 διαφορετικά μεγέθη . Κνημιαία πρόθεση διαθέσιμη προς επιλογή για χρήση ακρυλικού τσιμέντου, διαθέσιμη σε διάφορα μεγέθη , διαφόρων τύπων (κράμα χρωμίου - κοβαλτίου, κράμα τιτανίου). Ένθετο πολυαιθυλενίου υψηλού μοριακού βάρους 'η highly cross-linked, ειδικής σχεδίασης για την διατήρηση του οπίσθιου χιαστού , διαθέσιμο σε 5 μεγέθη τουλάχιστον , με αύξηση ανά 2mm. Το προσφερόμενο σύστημα να έχει τη δυνατότητα μετατροπής διεγχειρητικά σε αρθροπλαστική συνδεδεμένου ή ημισυνδεδεμένου τύπου. Να δέχεται προεκτάσεις από 30mm έως 60mm.	Πλήρες σετ	140	903,00 €	126.420,00 €	13%	142.854,60 €	2.528,40 €	3 σετ εργαλείων τοποθέτησης. Τεχνική υποστήριξη 24/7

[....]

8	E1	40 .7. 52	Ενδομυελικός ήλος από τιτάνιο για διατροχαντήρια και υποτροχαντήρια κατάγματα	Κοντός ήλος 180mm με κεντρική διάμετρο 15,5mm και περιφερική διάμετρο 11mm για διατροχαντήρια και υποτροχαντήρια κατάγματα για δεξί και αριστερό μηριαίο από κράμα τιτανίου. Με γωνίες 120, 125 και 130 μοιρών. Με προσθιοπίσθια κλίση 4 μοιρών για εύκολη εισαγωγή του ήλου από το tip του μείζονα τροχαντήρια. Με δυνατότητα περιφερικού κλειδώματος με βίδες 5mm για στατική και δυναμική ήλωση με σκόπευτρο. Ο κοχλιωτός ήλος έχει πάχος 10,5mm και είναι ενιαίου βήματος για να αποφεύγονται προβλήματα κατά την εξαγωγή. Διαθέτει τέσσερα διαφορετικά σημεία κλειδώματος για την αποφυγή στροφικής κίνησης. Υπάρχει η δυνατότητα συμπίεσης καθώς και ολίσθησης του κοχλιωτού κατά την τοποθέτησή του. Η set screw διαθέτει αντιστροφικό δακτύλιο σιλικόνης	Πλήρες σετ	10 0	510, 00 €	51.00 0,00 €	13 %	57.630, 00 €	1.20 9,00 €	3 σετ εργαλείων τοποθέτησης. Τεχνική υποστήριξη 24/7, για τα είδη E1 και E2 ενιαίο σετ εργαλείων τοποθέτησης, αγορά και των δύο κωδικών (E1 και E2) ως ομάδα (σετ) υλικών (χαμηλότερη τιμή για το σύνολο των E1 και E2 αιτούμενων υλικών).
---	----	-----------------	---	--	------------	---------	-----------------	--------------------	---------	-----------------	-------------------	--

Αριθμός απόφασης: 320/2021

9	E 2	40.7.63	Ενδομυελικός ήλος από τιτάνιο για διατροχαντήρια και υποτροχαντήρια κατάγματα	Ο μακρύς ήλος είναι ανατομικός (δεξιός-αριστερός) από κράμα τιτανίου με κεντρική διάμετρο 15,5mm και περιφερική διάμετρο 11mm. Διατίθεται σε μήκη από 280mm έως 440mm. Διαθέτει ακριβές σκόπευτρο για την τοποθέτηση των περιφερικών βιδών για μείωση του χειρουργικού χρόνου αλλά και την έκθεση στην ακτινοβολία.	Πλήρες σετ	15	630,00 €	9.450,00 €	13%	10.678,50 €	3 σετ εργαλείων τοποθέτησης. Τεχνική υποστήριξη 24/7, για τα είδη E1 και E2 ενιαίο σετ εργαλείων τοποθέτησης, αγορά και των δύο κωδικών (E1 και E2) ως ομάδα (σετ) υλικών (χαμηλότερη τιμή για το σύνολο των E1 και E2 αιτούμενων υλικών).
---	-----	---------	---	---	------------	----	----------	------------	-----	-------------	--

[...]

35	Z14	40.4.2	Βίδες CORTICAL, αυτοκόπτες	Βίδες CORTICAL, αυτοκόπτες, 1.5mm, 2.7mm. σε διαφορετικά μήκη και τύπους σπειράματος, από τιτάνιο ή ανοξείδωτο χάλυβα	τμχ	100	8,20 €	820,00 €	13%	926,60 €	Προμήθεια υλικών πίνακα ΣΤ και Ζ ως ομάδα (σετ). Χαμηλότερη τιμή για το σύνολο των αιτούμενων υλικών των πινάκων ΣΤ και Ζ.
39	Z18	40.4.22	Βίδες CORTICAL, 2.7mm, μικρών καταγμάτων	Βίδες CORTICAL, 2.7mm, μικρών καταγμάτων, σε διαφορετικά μήκη, από τιτάνιο.	τμχ	20	79,50 €	1.590,00 €	13%	1.796,70 €	Προμήθεια υλικών πίνακα ΣΤ και Ζ ως ομάδα (σετ). Χαμηλότερη τιμή για το σύνολο των αιτούμενων υλικών των πινάκων ΣΤ και Ζ.

[...]

Αριθμός απόφασης: 320/2021

44	Z23	40.3.5	Βίδες CANCELLOUS, 6.5mm, με κοντό σπείραμα	Βίδες CANCELLOUS, 6.5mm, με κοντό σπείραμα, σε μήκη από 30mm έως 120mm, από ανοξείδωτο χάλυβα.	τμχ	50	6,67 €	333,50 €	13%	376,86 €	Προμήθεια υλικών πίνακα ΣΤ και Ζ ως ομάδα (σετ). Χαμηλότερη τιμή για το σύνολο των αιτούμενων υλικών των πινάκων ΣΤ και Ζ.
45	Z24	40.3.7	Βίδες CANCELLOUS, 6.5mm, με μακρύ και ολικό σπείραμα	Βίδες CANCELLOUS, 6.5mm, με μακρύ και ολικό σπείραμα, σε διάφορα μήκη, από τιτάνιο ή ανοξείδωτο χάλυβα.	τμχ	50	12,00 €	600,00 €	13%	678,00 €	Προμήθεια υλικών πίνακα ΣΤ και Ζ ως ομάδα (σετ). Χαμηλότερη τιμή για το σύνολο των αιτούμενων υλικών των πινάκων ΣΤ και Ζ.

[...]

60	Θ 1	40.8.93	Αναλώσιμα σταθερών ενδαρθρικών συσκευών σταθερής ενδαρθρικής πίεσης με σωλήνες εισροής & εκροής	Αναλώσιμα σταθερής ενδαρθρικής πίεσης να είναι με σωλήνες εισροής & εκροής κατασκευασμένα από εύκαμπτο χλωριούχο πολυβινύλιο, για αρθροσκοπική χρήση. Συσκευή με δυνατότητα πλύσης (Lavage), καθώς και αυξομείωσης της ροής και της πίεσης στιγμιαία για αιμόσταση με έλεγχο όλων των λειτουργιών από ποδοδιακόπτη	τμχ	20	57,00 €	1.140,00 €	13%	1.288,20 €	398,42 €	παροχή αρθροσκοπικό ύψους, τεχνική υποστήριξη 24/7, συμβατά μεταξύ τους τα υλικά του συγκεκριμένου πίνακα Προμήθεια υλικών του πίνακα Θ ως ομάδα (σετ). Χαμηλότερη τιμή για το σύνολο των αιτούμενων υλικών του πίνακα Θ.
----	-----	---------	---	--	-----	----	---------	------------	-----	------------	----------	--

Αριθμός απόφασης: 320/2021

62	Θ 4	40.8.115	Κοπτικά - Γλύφανα Shaver μαλακών, κυρτά και κυρτούμενα	Αρθροσκοπικά γλύφανα SHAVER να είναι ευθέα, κυρτά καθώς και αυλοφόρα σε τουλάχιστον δεκαέξι(16)γεωμετρίες κοπής, δέκα (10) διαμέτρους τουλάχιστον και μήκους 8cm, 13cm,19cm και 10cm περίπου. Να διαθέτουν ειδικές επιστρώσεις στην επιφάνεια τους για μείωση των αντανάκλασεων διεγχειρητικά, δόντια με γωνίες και γεωμετρία κατάλληλη ώστε να μη "μασάνε" τους ιστούς, και να είναι κατάλληλης κατασκευής ομόκεντρων αυλών ώστε να εμποδίζεται η έμφραξή τους και να εξαλείφεται η πιθανότητα κοπής του ίδιου του μετάλλου των κοπτικών.	τμχ	200	106,000 €	2.120,00 €	13%	2.395,60 €	παροχή αρθροσκοπικού πύργου, τεχνική υποστήριξη 24/7, συμβατά μεταξύ τους τα υλικά του συγκεκριμένου πίνακα Προμήθεια υλικών του πίνακα Θ ως ομάδα (σετ). Χαμηλότερη τιμή για το σύνολο των αιτούμενων υλικών του πίνακα Θ.
64	Θ 7	35.3.33	Σύστημα Καθήλωσης ΠΧΣ με την χρήση κουμπιού τιτανίου με συνεχές λούπα από ατραυματικό υλικό	Σύστημα καθήλωσης χιαστού συνδέσμου, σε μορφή button από τιτάνιο μήκους τουλάχιστον από 100mm με οπές και με δυνατότητα διόρθωσης της τάσης του μοσχεύματος μέσω περιστροφής στον άξονά του.	Κ	15	370,00 €	5.550,00 €	13%	6.271,50 €	παροχή αρθροσκοπικού πύργου, τεχνική υποστήριξη 24/7, συμβατά μεταξύ τους τα υλικά του συγκεκριμένου πίνακα Προμήθεια υλικών του πίνακα Θ ως ομάδα (σετ). Χαμηλότερη τιμή για το σύνολο των αιτούμενων υλικών του πίνακα Θ.

[...]

6 6	Θ 11	40 .8. 1 1 0	Οδηγός με μάτι	Οδηγοί που να συνεργάζονται με σύστημα ειδικών βιδών και πλακών πολλαπλών καταγμάτων, κατάλληλων για οστεοτομίες, αρθρωδέσεις, και κατάγματα πτέρνης, κατασκευασμένοι από ανοξείδωτο χάλυβα και τιτάνιο με διπλό άκρο trocar, σε διαμέτρους από 0.9 έως 2.0mm και μήκη σπειράματος από 26 έως 160mm.	τμχ	1 5	58, 00 €	870, 00 €	13 %	983, 10 €	παροχή αρθροσκοπικο ύ πύργου, τεχνική υποστήριξη 24/7, συμβατά μεταξύ τους τα υλικά του συγκεκριμένου πίνακα Προμήθεια υλικών του πίνακα Θ ως ομάδα (σετ). Χαμηλότερη τιμή για το σύνολο των αιτούμενων υλικών του πίνακα Θ.
--------	---------	--------------------------	-------------------	---	-----	--------	----------------	-----------------	---------	--------------	---

[...].».

23. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

24. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη - πλην τυχόν ειδικότερων όρων χρηματοδότησης - να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης με βάση τις ανάγκες της και τη σκοπιμότητά που εκείνη κρίνει. Η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών και των αναγκών της αναθέτουσας αρχής από ποσοτική και ποιοτική άποψη, που κρίνει

πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτησή τους, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (Ε.Α. ΣτΕ 354/2014, 1140/2010 κ.ά.). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ. 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.).

25. Επειδή στο Προοίμιο της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (σκ. 74) ορίζεται ότι: *«Οι τεχνικές προδιαγραφές που καθορίζονται από τους αγοραστές του Δημοσίου πρέπει να επιτρέπουν το άνοιγμα των δημόσιων προμηθειών στον ανταγωνισμό καθώς και την επίτευξη των στόχων βιωσιμότητας. Για τον σκοπό αυτό, θα πρέπει να είναι δυνατή η υποβολή προσφορών που αντικατοπτρίζουν την ποικιλία των προτύπων για τεχνικές λύσεις και των τεχνικών προδιαγραφών στην αγορά [...] Κατά συνέπεια, οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να καταρτίζονται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή Έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό. Η κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών ως προς τις λειτουργικές απαιτήσεις και τις απαιτήσεις εκτέλεσης επιτρέπει εν γένει την επίτευξη του ανωτέρω στόχου με τον καλύτερο δυνατό τρόπο. Οι λειτουργικές απαιτήσεις και οι σχετικές με την εκτέλεση απαιτήσεις συνιστούν επίσης ενδεδειγμένα μέσα που θα ευνοήσουν την καινοτομία στις δημόσιες προμήθειες και θα πρέπει να χρησιμοποιούνται όσο το δυνατόν ευρύτερα. [...]».*

26. Επειδή, όπως αναφέρεται ρητώς στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 και παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία (ΣτΕ Β' Τμήμα 1135/2010), οι όροι διακήρυξης διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης δημόσιας προμήθειας πρέπει να μην παραβιάζουν τις θεμελιώδεις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των επιχειρηματιών, τόσο κατά την εκπόνηση των όρων της διακήρυξης όσο και κατά τη διαγωνιστική διαδικασία (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C- 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C- 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C- 243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C- 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C -19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C -213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C- 396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C- 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C- 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C- 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C -336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

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

28. 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).

29. 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 τους 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).

30. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους 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). Επομένως και βάσει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες, δεν μπορούν να τεθούν εκποδών διατάξεις που θεσπίσθηκαν επί ποινή αποκλεισμού (βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C 496/99 P, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, Συλλογή 2004, σ. I 3801, σκέψη 115).

31. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

32. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

33. Επειδή οι αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν να καθορίζονται σαφώς στην διακήρυξη οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης (βλ. ΕΣ 133/2008, Πράξη, Τμ. VI) με στόχο την επίτευξη πλήρους διαφάνειας και προστασίας του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2263/2011, 2016/2010, Τμ. VI).

34. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή

απαραδέκτου....», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

35. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. 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).

36. Επειδή, στον πρώτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι με την υποκατηγορία A1 της Διακήρυξης ζητείται ολική αρθροπλαστική γόνατος με τσιμέντο καθώς και δύο επιπλέον διαφορετικού τύπου επεμβάσεις με έναν κωδικό Παρατηρητηρίου, ήτοι της ολικής αρθροπλαστικής γόνατος συνδεδεμένου τύπου και ημισυνδεδεμένου τύπου οι οποίες όμως αφορούν σε επεμβάσεις διαφορετικής τεχνικής εφόσον προϋποθέτουν θυσία οπίσθιου χιαστού συνδεδεμένου ή ημισυνδεδεμένου τύπου. Περαιτέρω, για τις δύο αυτές επεμβάσεις δεν αναφέρεται ο συνδυασμός των υλικών με αποτέλεσμα να υφίσταται αδυναμία προσδιορισμού της προσφοράς των οικονομικών φορέων τόσο σε τεχνικό όσο και σε οικονομικό επίπεδο και της σύγκρισης των προσφορών. Επιπλέον, γίνεται αναφορά σε προεκτάσεις χωρίς να προσδιορίζεται αν αφορούν στη διάμετρο ή στο μήκος και αν αφορούν στις προσθήκες μηνιαίας ή κνημιαίας πρόθεσης ή στυλεούς μηνιαίου και κνήμης.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, αφού επισημαίνει ότι οι προδιαγραφές διαμορφώθηκαν με βάση την εμπειρία της από τα περιστατικά που καλείται να αντιμετωπίσει και ότι αποτέλεσαν και αντικείμενο διαβούλευσης στην οποία συμμετείχε και η προσφεύγουσα η οποία δεν έκανε σχόλια για την υποκατηγορία A1, αναφέρει ότι ο προϋπολογισμός της είναι

περιορισμένος και ουσιαστικά καταβάλλεται προσπάθεια ώστε ένα υλικό να καλύψει περισσότερες της μίας περιπτώσεις εφαρμογής και ότι οι προδιαγραφές που ετέθησαν προϋποθέτουν μεν τη διατήρηση του Οπίσθιου Χιαστού Συνδέσμου, δίνουν δε τη δυνατότητα χρήσης συνδεδεμένου ή ημισυνδεδεμένου τύπου εφόσον διεγχειρητικά προκύψει ανάγκη θυσίας ΟΧΣ. Με αυτό τον τρόπο, κατά τη διάρκεια του χειρουργείου, δεν θα χρησιμοποιηθεί δεύτερο σετ υλικών, με το πρώτο, αφού έχει ανοιχτεί ή/και χρησιμοποιηθεί ή/και απωλέσει την στείρα ιδιότητά του, να κατευθύνεται στον κάλαθο των αχρήστων. Για τις δε αιτιάσεις περί μη διευκρίνησης μήκους ή διαμέτρου, επισημαίνεται ότι η προέκταση πάντα αναφέρεται σε μήκος και τούτο δεν απαιτεί περαιτέρω διευκρινήσεις.

Προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής στο υπόμνημά της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι στη διαβούλευση απορρίφθηκαν οι δικές της προτάσεις και έγιναν δεκτές οι προτάσεις άλλων οικονομικών φορέων, ενώ για την υποκατηγορία Α1 ισχυρίζεται ότι τα υλικά που χρησιμοποιήθηκαν για την πρώτη τεχνική επέμβαση θα αφαιρεθούν ολικώς ή μερικώς από τον ασθενή και δεν μπορούν να ξαναχρησιμοποιηθούν και, επομένως, η ομαδοποίηση των υλικών δεν εξυπηρετεί τον επικαλούμενο από την αναθέτουσα αρχή σκοπό με αποτέλεσμα το καθένα από τα υλικά να πρέπει να προκηρυχθεί με διαφορετικό κωδικό παρατηρητηρίου τιμών. Εξάλλου, κατά την προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή ουδόλως προσδιορίζει σε τι συνίστανται οι αναφερόμενες στη διακήρυξη προεκτάσεις.

37. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο Παράρτημα II προβλέπεται ότι η υποκατηγορία Α1 «*Ολική Αρθροπλαστική γόνατος Διατήρηση Ο.Χ.Σ τσιμέντο*» με κωδικό Παρατηρητηρίου 33.4.117, πρέπει να έχει τα εξής χαρακτηριστικά: «*Μηριαία πρόθεση να είναι ανατομική, διαφόρων τύπων (κράμα χρωμίου-κοβαλτίου, κράμα τιτανίου), να είναι διαθέσιμη για δεξιό και αριστερό σκέλος, σε τουλάχιστον 6 διαφορετικά μεγέθη . Κνημιαία πρόθεση διαθέσιμη προς επιλογή για χρήση ακρυλικού τσιμέντου, διαθέσιμη σε διάφορα μεγέθη , διαφόρων τύπων (κράμα χρωμίου - κοβαλτίου, κράμα τιτανίου). Ένθετο πολυαιθυλενίου υψηλού μοριακού βάρους 'η highly cross-linked, ειδικής σχεδίασης για την διατήρηση του οπίσθιου χιαστού , διαθέσιμο σε 5 μεγέθη τουλάχιστον , με αύξηση ανά 2mm. Το προσφερόμενο σύστημα*

να έχει τη δυνατότητα μετατροπής διεγχειρητικά σε αρθροπλαστική συνδεδεμένου ή ημισυνδεδεμένου τύπου. Να δέχεται προεκτάσεις από 30mm έως 60mm».

38. Επειδή, κατόπιν σχετικού ερωτήματος της Εισηγήτριας, η αναθέτουσα αρχή διευκρίνισε ότι ζητούνται μόνο τα υλικά τα οποία περιγράφονται στον συγκεκριμένο κωδικό και, χωρίς να ζητούνται τα αντίστοιχα υλικά, ζητείται από τον προσφέροντα να υπάρχει η δυνατότητα μετατροπής διεγχειρητικά σε αρθροπλαστική συνδεδεμένου ή ημισυνδεδεμένου τύπου. Για τις δε προεκτάσεις αφορούν στυλεούς μηριαίας ή κνημιαίας πρόθεσης.

39. Επειδή πρωτίστως από τη γραμματική ερμηνεία των τεχνικών χαρακτηριστικών της υποκατηγορίας A1 δεν προκύπτει ότι ζητούνται, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, υλικά και για τους δύο τύπους επεμβάσεων συνδεδεμένου ή ημισυνδεδεμένου τύπου με τον ίδιο κωδικό Παρατηρητηρίου τιμών, αλλά η δυνατότητα μετατροπής του ζητούμενου υλικού για την περίπτωση που διαπιστωθεί διεγχειρητικά ότι χρειάζεται μετατροπή της επέμβασης. Εξάλλου, η ως άνω ερμηνεία επισημαίνεται τόσο στις απόψεις όσο και στις διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι ο εν λόγω όρος δεν εξυπηρετεί τον επιδιωκόμενο από την αναθέτουσα αρχή σκοπό προβάλλονται απαραδέκτως καθώς πλήττουν τη σκοπιμότητα της επιλογής της αναθέτουσας αρχής. Ομοίως, βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι υφίσταται ασάφεια στον προσδιορισμό της επέκτασης ως προς τη διάμετρο ή το μήκος καθώς η έννοια της επέκτασης αφορά σε μήκος.

40. Επειδή βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι δεν προσδιορίζεται στα επίμαχα τεχνικά χαρακτηριστικά εάν οι εν λόγω προεκτάσεις αφορούν προσθήκες μηριαίας ή κνημιαίας πρόθεσης ή στυλεού μηριαίου και κνήμης, ως εμμέσως παραδέχεται η αναθέτουσα αρχή εφόσον επισημαίνει το πρώτον σε τι αφορούν οι εν λόγω προεκτάσεις στις διευκρινίσεις της στην Εισηγήτρια. Περαιτέρω, αλυσιτελώς προβάλλει η αναθέτουσα αρχή ότι η προσφεύγουσα δεν έκανε σχόλια στη διαβούλευση για την επίμαχη κατηγορία καθώς τούτο δεν αίρει την ασάφεια της επίμαχης προδιαγραφής ώστε να καθίσταται ευχερής η διαμόρφωση του περιεχομένου

της τεχνικής προσφοράς. Επομένως ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός.

41. Επειδή, στον δεύτερο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι για τις υποκατηγορίες E1 και E2 «Ενδομυελικός ήλος από τιτάνιο για διατροχαντήρια και υποτροχαντήρια κατάγματα», από τα τεχνικά τους χαρακτηριστικά προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή ευνοεί μία και μόνη συμμετέχουσα εταιρεία της οποίας το τεχνικό φυλλάδιο επισυνάπτει και η οποία διαθέτει υλικά με τις συγκεκριμένες διαστάσεις και δη η εταιρεία ..., καθώς και ότι οι πολύ συγκεκριμένες διαστάσεις δεν δικαιολογούνται από κάποια αναγκαιότητα αλλά, αντίθετα, τα περισσότερα μεγέθη καλύπτουν το σύνολο των περιπτώσεων που χρήζουν χειρουργικής αντιμετώπισης. Επιπλέον, κατά την προσφεύγουσα, η απαίτηση του «σετ» ταυτίζεται με το υλικό της ίδιας εταιρείας υπό την ονομασία «set screw» το οποίο αποτελεί κατοχυρωμένη ευρεσιτεχνία της ως άνω εταιρείας με αποτέλεσμα, εάν ήθελε θεωρηθεί ότι προσφέρεται από οιαδήποτε άλλη εταιρεία θα αποτελούσε ρητή παράβαση των οικείων διατάξεων του Ν.1733/1987, και δη των άρθρων 17 επόμεν., αποκλεισμένης της συμμετοχής άλλων επιχειρήσεων. Εξάλλου, ως διατείνεται η προσφεύγουσα, δεν επιτρέπεται η αναγραφή όρων στις τεχνικές προδιαγραφές που να προσδιορίζει ορισμένη κατασκευή ή προέλευση ή μέθοδο επεξεργασίας οι οποίες έχουν ως αποτέλεσμα να ευνοούν ορισμένες επιχειρήσεις ή προϊόντα. Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή δεν παραθέτει ικανά στοιχεία που να υποστηρίζουν ότι μόνο οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν αποτελεσματικά τις ανάγκες της ενώ επιτρέπουν την κατακύρωση μόνο της προσφοράς της εν λόγω εταιρείας. Στη δε υποκατηγορία E1 προβλέπεται ότι η «set screw» να διαθέτει αντιστροφικό δακτύλιο σιλικόνης, προδιαγραφή που ουδόλως εξυπηρετεί τα υλικοτεχνικά χαρακτηριστικά που πρέπει να φέρουν οι ήλοι προς εκπλήρωση του σκοπού τους αλλά ούτε η αναθέτουσα αρχή δικαιολογεί την εν λόγω απαίτηση θεμελιώνοντας ότι εξυπηρετεί τις ειδικές της ανάγκες.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι τα σχόλια της προσφεύγουσας για τα εν λόγω υλικά στη διαβούλευση έχουν απαντηθεί και ότι η προσφεύγουσα, σε αντίθεση με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, εν προκειμένω, επιδιώκει το «άνοιγμα», κατά την άποψή της,

των προδιαγραφών, ισχυριζόμενη ότι μόνο μία εταιρεία προσφέρει στην ελληνική αγορά σύστημα με κεντρική διάμετρο 15,5 χιλιοστά και περιφερική 11 χιλιοστά, ενώ συστήματα με αυτά τα χαρακτηριστικά, προσφέρονται τουλάχιστον τέσσερα στην ελληνική αγορά. Ως προς την αναγκαιότητα των συγκεκριμένων προδιαγραφών, η αναθέτουσα αρχή αναφέρεται στην ύπαρξη δημοσιευμένων μελετών του εξωτερικού, στις οποίες και ευχερώς τεκμαίρονται οι συγκεκριμένες προδιαγραφές, ενώ, ειδικότερα για τον αντιστροφικό δακτύλιο σιλικόνης επισημαίνει ότι τόσο δημοσιευμένες σχετικές περί τούτου μελέτες, όσο και η πολύχρονη εμπειρία της, δείχνουν πως η ύπαρξη δακτυλίου σιλικόνης δεν επιτρέπει την οπισθοδρόμηση της set screw, η οποία οπισθοδρόμηση έχει σαν αποτέλεσμα την εμβύθιση ή την έξοδο του κοχλιωτού ήλου με επακόλουθο την αποτυχία του χειρουργείου και την ανάγκη επανεπέμβασης, με κίνδυνο για τον ασθενή, επιπλέον κόστος για το σύστημα υγείας και περαιτέρω κινδύνους για τη δημόσια υγεία.

Προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής στο υπόμνημά της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν κατονομάζει τις εταιρείες που προσφέρουν τα προϊόντα αυτά με τα επίμαχα χαρακτηριστικά, σε αντίθεση με την ίδια που προσκομίζει το τεχνικό φυλλάδιο της ως άνω εταιρείας και δεν παραπέμπει στις μελέτες τις οποίες επικαλείται. Σχετικά με τον αντιστροφικό δακτύλιο σιλικόνης, η προσφεύγουσα αμφισβητεί ότι τα ζητήματα που αναφέρει η αναθέτουσα αρχή οφείλονται στη χρήση ή μη σιλικόνης στη βίδα ασφάλισης και όχι αντιστροφική που εσφαλμένα χρησιμοποιεί η αναθέτουσα αρχή και ότι η άρνηση της αναθέτουσας αρχής να αποδεχθεί το νέας τεχνολογίας προϊόν της το στερεί από τους ασθενείς και δεν εξυπηρετεί στην εξοικονόμηση χρημάτων.

42. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο Παράρτημα II προβλέπεται ότι προβλέπεται ότι η υποκατηγορία E1 πρέπει να έχει τα εξής χαρακτηριστικά *«Κοντός Ήλος 180mm με κεντρική διάμετρο 15,5mm και περιφερική διάμετρο 11mm για διατροχαντήρα και υποτροχαντήρια κατάγματα για δεξί και αριστερό μηριαίο από κράμα τιτανίου. Με γωνίες 120, 125 και 130 μοιρών. Με προσθιοπίσθια κλίση 4 μοιρών για εύκολη εισαγωγή του ήλου από το tip του μείζονα τροχαντήρα. Με δυνατότητα περιφερικού κλειδώματος με βίδες 5mm για στατική και δυναμική ήλωση με σκόπευτρο. Ο κοχλιωτός ήλος*

έχει πάχος 10,5mm και είναι ενιαίου βήματος για να αποφεύγονται προβλήματα κατά την εξαγωγή. Διαθέτει τέσσερα διαφορετικά σημεία κλειδώματος για την αποφυγή στροφικής κίνησης. Υπάρχει η δυνατότητα συμπίεσης καθώς και ολίσθησης του κοχλιωτού κατά την τοποθέτησή του. Η set screw διαθέτει αντιστροφικό δακτύλιο σιλικόνης», ενώ η υποκατηγορία E2 τα κάτωθι: «Ο μακρύς ήλος είναι ανατομικός (δεξιός- αριστερός) από κράμα τιτανίου με κεντρική διάμετρο 15,5mm και περιφερική διάμετρο 11mm. Διατίθεται σε μήκη από 280mm έως 440mm. Διαθέτει ακριβές σκόπευτρο για την τοποθέτηση των περιφερικών βιδών για μείωση του χειρουργικού χρόνου αλλά και την έκθεση στην ακτινοβολία». Στους δε ειδικούς όρους γίνεται λόγος σε αμφότερα τα υλικά για: «3 σετ εργαλείων τοποθέτησης. Τεχνική υποστήριξη 24/7, για τα είδη E1 και E2 ενιαίο σετ εργαλείων τοποθέτησης, αγορά και των δύο κωδικών (E1 και E2) ως ομάδα (σετ) υλικών (χαμηλότερη τιμή για το σύνολο των E1 και E2 αιτούμενων υλικών)».

41. Επειδή, κατόπιν σχετικού ερωτήματος της Εισηγήτριας, η αναθέτουσα αρχή διευκρίνισε ότι τα συστήματα με τις αντίστοιχες προδιαγραφές που κυκλοφορούν στην αγορά είναι τουλάχιστον τα παρακάτω: AUTOBAHN Trochanteric Nailing System, Affixus Hip Fracture Nail, Peritrochanteric Nail System-PTN και Spectrum Trochanter System. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι ο όρος «set screw» χρησιμοποιείται για όλα τα συστήματα ενδομυελικής ήλωσης ανεξαρτήτως εταιρείας (εναλλακτικά χρησιμοποιείται και ο όρος αντιστροφική βίδα). Όσον αφορά την προδιαγραφή για ύπαρξη αντιστροφικού δακτυλίου σιλικόνης, η αναθέτουσα αρχή επαναλαμβάνει τα αναφερόμενα στις απόψεις της και επισημαίνει ότι η συγκεκριμένη προδιαγραφή βάση των παραπάνω είναι μία από τις επιθυμητές και δεν αποτελεί από μόνη της λόγο απόρριψης. Το αν η συγκεκριμένη προδιαγραφή αποτελεί ευρεσιτεχνία συγκεκριμένης εταιρείας ουδόλως επηρέασε τις προδιαγραφές που τέθηκαν εφόσον το συγκεκριμένο τεχνικό χαρακτηριστικό υπάρχει διαθέσιμο από τη βιομηχανία προς όφελος των ασθενών και εφόσον υπάρχουν αποδεδειγμένα επιστημονικοί λόγοι για να ζητηθεί το συγκεκριμένο χαρακτηριστικό, συμπεριλήφθη στις προδιαγραφές.

42. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι οι διαστάσεις των υποκατηγοριών Ε1 και Ε2 προσφέρονται μόνο από μία εταιρεία την οποία και κατονομάζει καθώς, ως προβάλλει η αναθέτουσα αρχή υπάρχουν τουλάχιστον τέσσερα προϊόντα που κυκλοφορούν στην ελληνική αγορά και τα οποία κατονομάζει κατόπιν του ερωτήματος της Εισηγήτριας. Περαιτέρω, ως βασίμως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή ο όρος «σετ» δεν περιγράφει μόνο τα προϊόντα της εταιρείας ... αλλά χρησιμοποιείται για όλα τα συστήματα ενδομυελικής ήλωσης ανεξαρτήτως εταιρείας με εναλλακτική τη χρήση του όρου αντιστροφική βίδα, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα. Σε κάθε δε περίπτωση, αναποδείκτως η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο όρος αυτός χρησιμοποιείται για τα προϊόντα μόνο της εν λόγω εταιρείας καθώς το γεγονός ότι στο τεχνικό της φυλλάδιο υπάρχει ο όρος αυτός δεν αποδεικνύει ότι δεν χρησιμοποιείται και από έτερες επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στην οικεία αγορά ούτε προκύπτει από το τεχνικό φυλλάδιο που επισυνάπτει ότι η ευρεσιτεχνία καλύπτει τον όρο αυτό και όχι έτερα τεχνικά χαρακτηριστικά του συγκεκριμένου σετ.

43. Επειδή από τα αποσπάσματα του τεχνικού φυλλαδίου που επισυνάπτει στην υπό εξέταση προσφυγή της η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει ότι η εταιρεία ... με το προϊόν «Patented self retaining Set Screw» δύναται να αποκλείσει όλες τις εταιρείες από το συγκεκριμένο υλικό καθώς δεν προσκομίζει κανένα έγγραφο από το οποίο να προκύπτει για ποια ακριβώς τεχνικά χαρακτηριστικά η εν λόγω εταιρεία διαθέτει κατοχυρωμένη ευρεσιτεχνία ή τι ακριβώς καλύπτει αυτή. Ειδικότερα, σε ό,τι αφορά στην προδιαγραφή περί αντιστροφικού δακτυλίου σιλικόνης, αφενός μεν δεν υπάρχει σχετική αναφορά στα αποσπάσματα από το τεχνικό φυλλάδιο που επισυνάπτει η προσφεύγουσα στην προσφυγή της, από το οποίο, εξάλλου, μόνο η αναφερόμενη σε αυτό εμπορική τους ονομασία «Gamma 3» μπορεί να συνδέσει την εν λόγω εταιρεία με τα προϊόντα αυτά, αφετέρου ούτε η προσφεύγουσα προβάλλει ότι το εν λόγω χαρακτηριστικό εμπίπτει στην κατοχυρωμένη ευρεσιτεχνία της εταιρείας αυτής. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αορίστως αναφέρει ότι καμία εταιρεία δεν προσφέρει το υλικό αυτό χωρίς να το αποδεικνύει καθώς και το γεγονός ότι μόνο η

κατονομαζόμενη εταιρεία προσφέρει αντιστροφικό δακτύλιο σιλικόνης και, παράλληλα, απαραδέκτως προβάλλει ότι δεν εξυπηρετεί τις ειδικές ανάγκες της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, οι οικείοι ισχυρισμοί της τυγχάνουν απορριπτέοι πρωτίστως ως αόριστοι και, σε κάθε περίπτωση, ως αναπόδεικτοι και απαραδέκτοι καθώς πλήττουν τη σκοπιμότητα της επιλογής της αναθέτουσας αρχής. Ομοίως απορριπτέοι είναι και οι ισχυρισμοί της περί εξελιγμένου συστήματος το οποίο προσφέρει η ίδια καθώς απαραδέκτως επιχειρεί να προσφέρει, κατά τις επαγγελματικές της ανάγκες, προϊόντα με κριτήρια διαφορετικά από εκείνα που η αναθέτουσα αρχή, κατ' εκτίμηση των αναγκών της υπηρεσίας, προσδιόρισε ως αναγκαία (βλ. σχ. ΔΕΦΑΘ 503/2013, 230/2012) ενώ, ως άνευ εννόμου συμφέροντος πρέπει να απορριφθούν οι ισχυρισμοί της περί εξοικονόμησης χρημάτων ως εκ συμφέροντος τρίτου προβαλλόμενοι. Εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αιτιολογεί επαρκώς την αναγκαιότητα και τη σκοπιμότητα της επιλογής της καθώς αναφέρει ότι ο αντιστροφικός δακτύλιος σιλικόνης εξυπηρετεί τη μη οπισθοδρόμηση της set screw, χωρίς να υποχρεούται να προσκομίσει τις οικείες επιστημονικές μελέτες, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής περί επιθυμητής προδιαγραφής που δεν οδηγεί από μόνη της σε απόρριψη πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι καθώς οι τεχνικές προδιαγραφές τίθενται επί ποινή αποκλεισμού ως ουσιώδεις όροι της Διακήρυξης. Ομοίως, απορριπτέοι ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι τυγχάνουν και οι ισχυρισμοί της ότι εάν υφίσταται ευρεσιτεχνία της εν λόγω εταιρείας ουδόλως επηρέασε τις τεχνικές προδιαγραφές καθώς το συγκεκριμένο τεχνικό χαρακτηριστικό υπάρχει διαθέσιμο στη βιομηχανία καθώς τούτο δεν αίρει το γεγονός ότι οι τεχνικές προδιαγραφές δεν πρέπει να περιέχουν μνεία ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που χαρακτηρίζει προϊόντα που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, ούτε εμπορικού σήματος, ούτε διπλώματος ευρεσιτεχνίας. Στη δε περίπτωση που η εν λόγω μνεία επιβάλλεται προκειμένου να γίνει κατανοητή η περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης, θα πρέπει η σχετική αναφορά να συνοδεύεται από τον όρο «ισοδύναμο». Επομένως, ο οικείος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

44. Επειδή, στον τρίτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι για τις υποκατηγορίες Z14 «Βίδες CORTICAL, αυτοκόπτουσες», Z18 «Βίδες CORTICAL, 2.7mm, μικρών καταγμάτων», Z23 «Βίδες CANCELLOUS, 6.5mm, με κοντό σπείραμα» και Z24 «Βίδες CANCELLOUS, 6.5mm, με μακρύ και ολικό σπείραμα», υπάρχει διάσταση του κωδικού του Παρατηρητηρίου που αναφέρει η Διακήρυξη και του κωδικού στον οποίο αυτά τα είδη αντιστοιχούν σύμφωνα με το Παρατηρητήριο με αποτέλεσμα να μην επιτρέπουν τη σύνταξη παραδεκτών και συγκρίσιμων προσφορών και την κοστολόγησή τους από τους συμμετέχοντες.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ουδόλως αναφέρεται στον οικείο λόγο της προσφυγής αλλά ούτε και η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της.

45. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο Παράρτημα II προβλέπεται ότι προβλέπεται ότι η υποκατηγορία Z14 με κωδικό Παρατηρητηρίου 40.4.2 απαιτούνται: *«Βίδες CORTICAL, αυτοκόπτουσες, 1.5mm, 2.7mm. σε διαφορετικά μήκη και τύπους σπειράματος, από τιτάνιο ή ανοξείδωτο χάλυβα»*, για τη Z18 με κωδικό 40.4.22 *«Βίδες CORTICAL, 2.7mm, μικρών καταγμάτων, σε διαφορετικά μήκη, από τιτάνιο»*, για τη Z23 με κωδικό 40.3.5 *«Βίδες CANCELLOUS, 6.5mm, με κοντό σπείραμα, σε μήκη από 30mm έως 120mm, από ανοξείδωτο χάλυβα»* και για τη Z24 με κωδικό 40.3.7 *«Βίδες CANCELLOUS, 6.5mm, με μακρύ και ολικό σπείραμα, σε διάφορα μήκη, από τιτάνιο ή ανοξείδωτο χάλυβα»*.

46. Επειδή, κατόπιν σχετικού ερωτήματος της Εισηγήτριας, η αναθέτουσα αρχή παραδέχεται ότι ο κωδικός παρατηρητηρίου 40.3.7 πρέπει να αντικατασταθεί από τον κωδικό 40.2.7, ο κωδικός παρατηρητηρίου 40.3.5 πρέπει να αντικατασταθεί από τον κωδικό 40.2.8 και ο κωδικός παρατηρητηρίου 40.4.2 αφορά μόνο τιτάνιο και πρέπει να απαλειφθεί ό ορος «ανοξείδωτος χάλυβας».

47. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η αναθέτουσα αρχή παραδέχεται ότι για τις υποκατηγορίες Z14, Z23 και Z24 υφίστανται σφάλματα στον αναφερόμενο κωδικό στη Διακήρυξη, ενώ για την υποκατηγορία Z18 δεν κάνει καμία αναφορά. Ειδικότερα, σχετικά με τον κωδικό 40.4.2, βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι αφορά μόνο τιτάνιο

και όχι ανοξειδωτο χάλυβα. Επομένως, πρέπει να αφαιρεθεί ο ανοξειδωτος χάλυβας στον εν θέματι κωδικό. Σχετικά με τον κωδικό 40.4.22, βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι αφορά σε κλειδούμενες βίδες και, ως εκ τούτου, εφόσον η υποκατηγορία Z18 δεν αφορά σε κλειδούμενες βίδες θα πρέπει να τροποποιηθεί ο εν λόγω κωδικός. Ομοίως, ο κωδικός 40.3.5 της υποκατηγορίας Z23 θα πρέπει να αντικατασταθεί με τον κωδικό 40.2.8 σύμφωνα με το Παρατηρητήριο καθώς και ο κωδικός 40.3.7 να τροποποιηθεί σε 40.2.7 προκειμένου να ταυτίζεται με το συγκεκριμένο προϊόν με βάση το Παρατηρητήριο Τιμών. Επομένως, ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

48. Επειδή στον τέταρτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι για την υποκατηγορία Θ1, η Διακήρυξη απαιτεί ποδοδιακόπτη για τον έλεγχο όλων των λειτουργιών της αντλίας ενώ παγίως προσφέρεται και τηλεκοντρόλ προκειμένου να διασφαλίζεται η ορθή εκτέλεση της αρθροσκοπικής επέμβασης ώστε να μην εξυπηρετείται η προστασία της δημόσιας υγείας και του δημοσίου συμφέροντος. Σχετικά με την υποκατηγορία Θ4, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι απαιτούνται συγκεκριμένα μήκη ενός και μόνο κατασκευαστή με την επωνυμία ..., όπως προκύπτει από τεχνικό φυλλάδιο που επισυνάπτει στην προσφυγή της, ενώ η αναφορά της επίμαχης προδιαγραφής «περίπου» δεν δύναται να καλύψει την έλλειψη περισσότερων μηκών και διαμέτρων, ενώ συνιστά ασάφεια που οδηγεί περαιτέρω σε μη ασφαλή διαμόρφωση της προσφοράς. Όσον αφορά στην υποκατηγορία Θ7, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι αναφέρει μήκος 100mm αντί 10mm το οποίο συνιστά πρόδηλο σφάλμα της Διακήρυξης, ωστόσο, οδηγεί σε αδυναμία συμμετοχής και υποβολής παραδεκτής προσφοράς σε επίπεδο Ομάδας και όχι μόνο υποκατηγορίας. Για την υποκατηγορία Θ11 η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ενώ η Ομάδα Θ αφορά αρθροσκοπικές επεμβάσεις και τα προϊόντα της κατηγορίας Θ11 θα χρησιμοποιηθούν σ'αυτές, ζητούνται οδηγοί με μάτι για χειρουργεία καταγμάτων. Ως εκ τούτου, κατά την προσφεύγουσα επιβάλλεται η τροποποίηση της επίμαχης περιγραφής όχι μόνο για τους συμμετέχοντες αλλά για το δημόσιο συμφέρον άλλως θα παρασχεθεί είδος άχρηστο για τα αρθροσκοπικά χειρουργεία. .

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι, σε αντιδιαστολή με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα επιδιώκει γενίκευση καθώς όχι μόνο η συγκεκριμενοποίηση των προδιαγραφών δεν εξυπηρετεί, αλλά ούτε και η παροχή ευχέρειας, όπως αυτή προκύπτει από τον προσδιορισμό «περίπου», ενώ η διατύπωση «γλύφανα διαφόρων μηκών και διαμέτρων» θα εδύνατο να οδηγήσει σε προσφυγή για αοριστία προδιαγραφών. Σχετικά δε με τον ποδοδιακόπτη, υποστηρίζει ότι εάν οικονομικός φορέας προφέρει και έτερη μέθοδο ελέγχου, δεν καθίσταται απορριπτέα η προσφορά του με βάση τις προδιαγραφές και τούτο διότι από αυτές απουσιάζει το προσδιοριστικό «μόνο». Εάν δε γίνουν δεκτά τα περί πάγιας προσφοράς από τους συμμετέχοντες και δεύτερης μεθόδου χειρισμού, τότε η προσφυγή στο συγκεκριμένο σημείο καθίσταται ανεπίδεκτη συζητήσεως.

Προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της υποστηρίζει ότι με περισσότερες διαστάσεις θα καταστεί δυνατή η συμμετοχή περισσότερων εταιρειών και δεν θα ευνοούνταν η εταιρεία που κατονομάζει και ότι δεν αιτιολογεί τη σκοπιμότητα υιοθέτησης των πολύ συγκεκριμένων ειδικών χαρακτηριστικών των προϊόντων της εν λόγω Ομάδας.

49. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο Παράρτημα II προβλέπεται ότι προβλέπεται ότι η υποκατηγορία Θ1 απαιτούνται: *«Αναλώσιμα σταθερής ενδαθρικής πίεσης να είναι με σωλήνες εισροής & εκροής κατασκευασμένα από εύκαμπτο χλωριούχο πολυβινύλιο, για αρθροσκοπική χρήση. Συσκευή με δυνατότητα πλύσης (Lavage) , καθώς και αυξομείωσης της ροής και της πίεσης στιγμιαία για αιμόσταση με έλεγχο όλων των λειτουργιών από ποδοδιακόπτη»*, για την υποκατηγορία Θ4 *«Αρθροσκοπικά γλύφανα SHAVER να είναι ευθέα , κυρτά καθώς και αυλοφόρα σε τουλάχιστον δεκαέξι(16)γεωμετρικές κοπής, δέκα (10) διαμέτρους τουλάχιστον και μήκους 8cm, 13cm,19cm και 10cm περίπου. Να διαθέτουν ειδικές επιστρώσεις στην επιφάνεια τους για μείωση των αντανάκλασεων διεγχειρητικά, δόντια με γωνίες και γεωμετρία κατάλληλη ώστε να μη "μασάνε" τους ιστούς, και να είναι κατάλληλης κατασκευής ομόκεντρων αυλών ώστε να εμποδίζεται η έμφραξή τους και να εξαλείφεται η πιθανότητα κοπής του ίδιου*

του μετάλλου των κοπτικών» , για την υποκατηγορία Θ7 «Σύστημα καθήλωσης χιαστού συνδέσμου, σε μορφή *button* από τιτάνιο μήκους τουλάχιστον από 100mm με οπές και με δυνατότητα διόρθωσης της τάσης του μοσχεύματος μέσω περιστροφής στον άξονά του» και για την υποκατηγορία Θ11 «Οδηγοί που να συνεργάζονται με σύστημα ειδικών βιδών και πλακών πολλαπλών καταγμάτων, κατάλληλων για οστεοτομίες, αρθρωδέσεις, και κατάγματα πτέρνης, κατασκευασμένοι από ανοξείδωτο χάλυβα και τιτάνιο με διπλό άκρο *trocar*, σε διαμέτρους από 0.9 έως 2.0mm και μήκη σπειράματος από 26 έως 160mm».

50. Επειδή, κατόπιν σχετικού ερωτήματος της Εισηγήτριας, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι δεν γνωρίζει εάν υπάρχουν άλλες εταιρείες με προϊόντα με συγκεκριμένα μεγέθη, όμως με την ενσωμάτωση της λέξης «περίπου» εντός των προδιαγραφών, δεν περιορίζει τις απαιτούμενες διαστάσεις οι οποίες είναι ενδεικτικές. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή παραδέχεται το πρόδηλο σφάλμα των 100mm αντί του ορθού 10mm.

51. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, κατ'αρχήν, βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή ότι η απαίτηση ποδοδιακόπτη για την υποκατηγορία Θ1 δεν καθιστά απορριπτέα την προσφορά που προσφέρει και επιπλέον μέθοδο ελέγχου καθώς από τη διατύπωση της Διακήρυξης, δεν απαιτείται μόνο ή αποκλειστικά, αλλά υποχρεωτικά ποδοδιακόπτης. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί δημοσίου συμφέροντος προβάλλονται απαραδέκτως ως εκ συμφέροντος τρίτου. Σχετικά δε με την υποκατηγορία Θ4, αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι είναι φωτογραφική αφού ουδόλως αποδεικνύει ότι η μόνη εταιρεία που διαθέτει τα συγκεκριμένα μεγέθη είναι αυτή που κατονομάζει καθώς στην εν θέματι προδιαγραφή αναφέρεται η λέξη «περίπου», η οποία επιτρέπει αποκλίσεις από τα αναφερόμενα ειδικώς μεγέθη, αποκλίσεις που δεν προσδιορίζονται επακριβώς με αποτέλεσμα να μην δύναται εν τοις πράγμασι η εν θέματι προδιαγραφή να ταυτιστεί με τα προϊόντα μόνο μιας εταιρείας. Ωστόσο, βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι δεν δύναται να καθοριστεί το μέγεθος της επιτρεπτής διαφοροποίησης εφόσον δεν προσδιορίζεται ειδικώς η επιτρεπτή απόκλιση είτε σε απόλυτους αριθμούς είτε με ποσοστό απόκλισης από τα αναφερόμενα μεγέθη, με αποτέλεσμα να μη δύναται να

συντάξει με ασφαλή τρόπο παραδεκτή προσφορά και, ως εκ τούτου, πρέπει να ακυρωθεί δοθέντος ότι το κριτήριο ανάθεσης είναι η χαμηλότερη τιμή και δεν υπάρχει αξιολόγηση ανάλογα με τα προσφερόμενα μεγέθη. Όσον δε αφορά την υποκατηγορία Θ7, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα και συνομολογείται από την αναθέτουσα αρχή, υφίσταται πρόδηλο σφάλμα και αντί 10mm στην επίμαχη προδιαγραφή αναγράφεται μήκος 100mm. Αναφορικά με την υποκατηγορία Θ11, η προσφεύγουσα απαραδέκτως προβάλλει ότι σε βάρος του δημοσίου συμφέροντος απαιτούνται είδη που αφορούν σε χειρουργεία καταγμάτων που είναι παντελώς άχρηστα για τα αρθροσκοπικά χειρουργεία αφενός μεν ως εκ συμφέροντος τρίτου αφετέρου δε διότι δεν εξειδικεύει τη βλάβη της και ιδίως για ποιους λόγους καθίσταται αδύνατη η σύνταξη παραδεκτής προσφοράς.

52.Επειδή τέλος, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των προμηθευτών και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημόσιας προμήθειας, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της Διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών ή τα κριτήρια υπολογισμού της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, όπως στην υπό κρίση Διακήρυξη λόγω της ασάφειάς τους, πρέπει να ακυρωθεί η Διακήρυξη στο σύνολό της (βλ. ΣτΕ 1135/2010, ΣτΕ ΕΑ 1089/2009, ΣτΕ 2951-52/2004, ΔΕΕ, Απόφαση της 4.12.2003, Υπόθεση C-448/2001, *ENVAG Wienstrom GmbH* κ.λ.π, σκέψεις 92-95). Συνεπώς, καθόσον είναι ασαφής πληθώρα ουσιωδών όρων της επίμαχης Διακήρυξης, σύμφωνα με τα ως άνω προεκτεθέντα, πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της.

53. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

54.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

55.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ.5 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 320/2021

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη, κατά τα προβλεπόμενα στο σκεπτικό.
Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού δύο χιλιάδων είκοσι εννέα ευρώ και είκοσι λεπτών (2.029,20 €).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε στις 16 Φεβρουαρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο Γραμματέας
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ