

**Η**

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

**4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 23-04-2019, με την εξής σύνθεση: Νεκταρία-Πηνελόπη Ταμανίδη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια και τα Μέλη Κωνσταντίνο Κορομπέλη και Κυριακή Σιδηροπούλου.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 404/01-04-2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην ... και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής προσφεύγων) κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «...» (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων επιδιώκει, κατόπιν ορθής εκτίμησης αυτής, την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής από το απόσπασμα του με αριθμό 7/18-03-2019 πρακτικού της Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου (της Αναθέτουσας Αρχής) με θέμα: «9. ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ – ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΕΡΓΑΛΕΙΩΝ ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΟΥ (ΑΡ. Δ/ΞΗΣ ... )», δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε, μεταξύ άλλων, και ειδικά για τα τμήματα 5 και 6 του διαγωνισμού: «[...] Για το είδος με α.α 5 [...] Γίνονται αποδεκτές οι προσφορές των εταιρειών ... και ... οι οποίες πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές της Δ/ξης. Για το είδος με α.α 6 [...] Γίνονται αποδεκτές οι προσφορές των εταιρειών ... και ... οι οποίες πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές της Δ/ξης. [...] Επομένως, προσωρινοί μειοδότες αναδεικνύονται οι εταιρείες όπως εμφανίζονται στον παρακάτω πίνακα. Πίνακας Ανάδειξης Προσωρινών Μειοδοτών. [...] ... (για τα είδη) 4, 5, 6, 38 και 39 [...] Αποφασίζει 1. Την έγκριση των πρακτικού Α. αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών και Β. αποσφράγισης και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών του αρ.... ανοιχτού διαγωνισμού (αρ.συστ. ..) για την εργαλείων χειρουργείου, σύμφωνα με τις προτάσεις της επιτροπής του διαγωνισμού 2. την αναζήτηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης

## **Αριθμός Απόφασης: 510 / 2019**

από τις προσωρινές μειοδότηριες εταιρείες [...] ... σε χρόνο που θα οριστεί από την υπηρεσία και θα ανακοινωθεί στις προαναφερόμενες εταιρείες [...]», μέσα στο πλαίσιο της με αριθμό πρωτ. ... διακήρυξης με αριθμό ..., δυνάμει της οποίας προκηρύχθηκε ΑΝΟΙΧΤΟΣ ΔΙΕΘΝΗΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΡΓΑΛΕΙΩΝ ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΟΥ, με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη προσφορά βάσει τιμής, με CPV :... Ο Διαγωνισμός φέρει συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ .... Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των ευρώ 290.808,05€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Πιο συγκεκριμένα, ο προσφεύγων στρέφεται κατά της τεχνικής πληρότητας της προσφοράς του οικονομικού φορέα ... για τα Τμήματα 5 και 6, στα οποία ο τελευταίος ανακηρύχθηκε προσωρινός μειοδότης και κατετάγη πρώτος, ενώ ο προσφεύγων κατετάγη δεύτερος.

Επί της ανωτέρω προδικαστικής προσφυγής κατατέθηκε εμπρόθεσμα και νομότυπα η από 09-04-2019 παρέμβαση του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην Αθήνα και εκπροσωπείται νόμιμα, με την οποία αιτείται: να γίνει δεκτή η παρέμβαση του και να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλομένης πράξης της Αναθέτουσας Αρχής. Σημειώνεται ότι όλοι οι πραγματικοί και νομικοί ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντα έχουν ληφθεί υπόψη κατά την εξέταση της παρούσας.

Η εξέταση της προδικαστικής προσφυγής ξεκίνησε με την Εισηγήση της Εισηγήτριας  
Νεκταρίας-Πηνελόπης Ταμανίδη.

Στη συνέχεια, το επιληφθέν Κλιμάκιο αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα σκέφτηκε  
κατά το Νόμο.

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει εκδοθεί το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό ... συνολικού ποσού 600,00 Ευρώ, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 5 ΠΔ 39/2017 (363 παρ.2 Ν.4412/2016). Το εν λόγω ποσό ισούται με το ελάχιστο νόμιμο παράβολο δεδομένου ότι η προϋπολογιζόμενη δαπάνη επί των τμημάτων 5 και 6 του διαγωνισμού στο πλαίσιο του οποίου προσφεύγει ο προσφεύγων ανέρχεται στο ποσό των 13.541,00 Ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Το εν λόγω ποσό πληρώθηκε σύμφωνα με το προσκομιζόμενο e-παράβολο αυτόματης δέσμευσης ποσού 600,00 Ευρώ, το

## Αριθμός Απόφασης: 510 / 2019

οποίο έχει εκδοθεί για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.).

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

3. Επειδή η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, στις 01-04-2019, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, εν προκειμένω, η τελευταία ημέρα της αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας άσκησης της προσφυγής έληξε στις 05-04-2019, δεδομένου ότι η προσβαλλομένη απόφαση αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ την 26-03-2019. Η εν λόγω προσφυγή αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την 01-04-2019 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π.

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

5. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται

ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή, εν προκειμένω, ο προσφεύγων στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον του στο γεγονός ότι έχει υποβάλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά του στον Διαγωνισμό και εύλογα προσδοκά να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση για τα τμήματα 5 και 6 ισχυριζόμενος ότι έχει υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη πράξη, κατά το μέρος που με αυτήν, παρά το νόμο και την Διακήρυξη, κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα ... (για τα τμήματα 5 και 6) και εν συνεχεία ανακηρύχθηκε ο τελευταίος προσωρινός μειοδότης και κατετάγη πρώτος, ενώ ο προσφεύγων κατετάγη δεύτερος βάση της προσφερόμενης τιμής. Συνεπώς, αν γίνει δεκτή η εξεταζόμενη, και απορριφθεί η προσφορά του προσωρινού μειοδότη για τα αντίστοιχα τμήματα, τότε ο προσφεύγων δύναται να αναδειχθεί ανάδοχος της σύμβασης για τα τμήματα 5 και 6.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε το υπ' αριθ. Πρωτ. 4940/10-04-2019 έγγραφό της έγγραφό της, με το οποίο εκφράζει τις απόψεις της επί των λόγων της Προσφυγής. Πιο συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι: ««[...] Έπειτα από τα παραπάνω σας παραθέτουμε τις απόψεις της Υπηρεσίας μας αναφορικά με τους λόγους προσφυγής της εταιρείας ... ΑΣ: 1. Ως προς τον πρώτο σημείο του ισχυρισμού «Α. Ως προς το είδος 5» (σελ 6 της προδικαστικής προσφυγής). Το προσφερόμενο εργαλείο ενδοσκοπικής απολίνωσης αγγείων διαμέτρου 10mm με 20 κλιπ τιτανίου medium-large της εταιρείας ... καλύπτει πλήρως όλες τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και για τον λόγο αυτόν έγινε τεχνικώς αποδεκτό. Είναι δύο σταδίων λειτουργίας (φόρτισης και τοποθέτησης του κλιπ), για την αποφυγή της απώλειας κλιπς κατά την εισαγωγή του εργαλείου στην κοιλιακή χώρα, την αποφυγή τραυματισμού ενδοκοιλιακών δομών από ανοικτά κλιπς, με δυνατότητα χρήσης των αφόρτιστων σκελών του εργαλείου για την ολοκλήρωση της παρασκευής των στοιχείων και για τον απόλυτο έλεγχο της εφαρμογής των κλιπς από τον χειρουργό. Η δε διαδικασία αυτή, δηλαδή της φόρτισης και τοποθέτησης του κλιπ σε δύο στάδια,

δεν γίνεται μόνον για το πρώτο κλιπ, όπως ισχυρίζεται στην προσφυγή της η εταιρεία ..., αλλά επαναλαμβάνεται για όλα τα κλιπς (και τα 20 συνολικά) του εργαλείου. Το προσφερόμενο εργαλείο της εταιρείας ... είναι δύο σταδίων λειτουργίας (φόρτισης και τοποθέτησης) και αυτό προκύπτει και από τις οδηγίες χρήσης (11 σχετικό) οι οποίες συνοδεύουν το δείγμα το οποίο μας απέστειλε η εταιρεία ύστερα από αίτημα μας και το οποίο αξιολογήθηκε κατά την διαδικασία του διαγωνισμού. Συγκεκριμένα: Από τα βήματα 3, 4, 5 και εικόνα 3, 4, 5, σελίδα πέντε (5) των Οδηγιών Χρήσης (11 σχετικό) και από την χρήση του δείγματος στο χειρουργείο αποδεικνύεται ότι το προσφερόμενο εργαλείο πληροί τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης και συγκεκριμένα την απαίτηση να είναι "δύο σταδίων λειτουργίας". Επιπλέον, τα περιλαμβανόμενα κλιπς στο προσφερόμενο εργαλείο διαθέτουν αντιολισθητικό σχεδιασμό ασφαλείας για την μεγαλύτερη δυνατή ασφάλεια συγκράτησης του κλιπ όπως προκύπτει από το υποβαλλόμενο προσπέκτους (σχετικό 10), οδηγίες χρήσης (σχετικό 11) και την αξιολόγηση του δείγματος. 2. Ως προς τον δεύτερο σημείο του ισχυρισμού «Α. Ως προς το είδος 5» (σελ 7 της προδικαστικής προσφυγής). Το προσφερόμενο εργαλείο ενδοσκοπικής απολίνωσης αγγείων διαμέτρου 10mm με 20 κλιπ τιτανίου *medium-large* της εταιρείας ... διαθέτει μηχανισμό ασφαλείας ο οποίος δεν επιτρέπει στις σιαγώνες του εργαλείου να κλείσουν όταν σε αυτό δεν υπάρχουν άλλα κλιπς για την αποφυγή τραυματισμού και αιμορραγίας των αγγείων και συνεπώς την μεγαλύτερη ασφάλεια του ασθενή. Ο μηχανισμός αυτός, ο οποίος είναι πλαστικό εξάρτημα, μία κίτρινη μπάρα, τοποθετείται αυτόματα μεταξύ των σιαγώνων του εργαλείου μετά το τελευταίο κλιπ και λειτουργεί ως μηχανισμός ασφαλείας ο οποίος δεν επιτρέπει στις σιαγώνες του εργαλείου να κλείσουν επειδή δεν υπάρχουν άλλα κλιπς. Συνεπώς η κίτρινη μπάρα δεν είναι ένδειξη του εργαλείου όπως ισχυρίζεται στην προσφυγή της η εταιρεία ..., αλλά εξάρτημα-μηχανισμός ασφαλείας τον οποίο διαθέτει το προσφερόμενο εργαλείο και ο οποίος εμποδίζει τις σιαγώνες του εργαλείου να κλείσουν μόλις τελειώσουν τα κλιπς. Αυτό αποδεικνύεται από το υποβαλλόμενο προσπέκτους (σχετικό 10), οδηγίες χρήσης (σχετικό 11) και την αξιολόγηση του δείγματος. 3. Ως προς τον τρίτο σημείο του ισχυρισμού «Α. Ως προς το είδος 5» (σελ 7 της προδικαστικής προσφυγής). Το προσφερόμενο εργαλείο ενδοσκοπικής απολίνωσης αγγείων διαμέτρου 10mm με 20 κλιπ τιτανίου *medium-large* της εταιρείας ... διαθέτει δυνατότητα καθήλωσης

καθετήρα χολαγγειογραφείας όπως ρητά αναφέρεται στην τελευταία παράγραφο των οδηγιών χρήσης (σχετικό 11) του εργαλείου που κατατέθηκε μαζί με το δείγμα του εργαλείου προς αξιολόγηση από την επιτροπή του διαγωνισμού. Όλα τα ανωτέρω ισχύουν και για την προσφυγή της εταιρείας .... και για τον α.α 6 επειδή αφορούν το ίδιο εργαλείο με μεγαλύτερο μέγεθος κλιπ (large). Τα προσφερόμενα εργαλεία στους α/α 5 και 6 της εταιρείας ... έχουν χρησιμοποιηθεί στο παρελθόν επανειλημμένως από το νοσοκομείο μας για τις ανάγκες του χειρουργείου καλύπτοντας πλήρως όλες τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών της παρούσας διακήρυξης και δεν έχει αναφερθεί από κανένα χειρουργό αστοχία υλικού. Η επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού εξέτασε αναλυτικά όλα τα προσφερόμενα είδη στον ανωτέρω διαγωνισμό και για την σύνταξη του πρακτικού αξιολόγησης έλαβε υπόψη της, τις τεχνικές προσφορές, το φύλλο συμμόρφωσης των τεχνικών προδιαγραφών, τα κατατιθέμενα τεχνικά φυλλάδια, τα κατατιθέμενα δείγματα με τα εγχειρίδια χρήσης αυτών. Κατόπιν των ανωτέρω ζητούμε την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας .... [...]». Περαιτέρω, ο προσφεύγων, κατ' εφαρμογή της απόφασης ΕΑ ΣτΕ 395/2018 (σκέψη 10), με την οποία κρίθηκε ότι πρέπει να παρέχεται η δυνατότητα στον ασκήσαντα την προσφυγή να λαμβάνει γνώση τόσο των απόψεων της αναθέτουσας αρχής επί της προσφυγής όσο και της τυχόν ασκηθείσας παρέμβασης, προκειμένου να διασφαλίζονται κατά το στάδιο της αξιολόγησης της προσφυγής οι προϋποθέσεις ουσιαστικής αντιμωλίας, αιτήθηκε όπως του κοινοποιηθεί το έγγραφο των απόψεων της αναθέτουσας αρχής επί της παρούσας, καθώς και τυχόν ασκηθείσα παρέμβαση, τα οποία έγγραφα αμφότερα απεστάλησαν από τη γραμματεία του παρόντος Κλιμακίου με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Εν συνεχεία, ο προσφεύγων κατέθεσε το από 17.04.2019 «Υπόμνημα - Αντίκρουση», το οποίο και κοινοποίησε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. Οι ισχυρισμοί όλων των προαναφερόμενων εγγράφων έχουν ληφθεί υπόψη κατά την εξέταση, σύμφωνα με τα κριθέντα στην ΕΑ ΣτΕ 395/2018.

8. Επειδή, σύμφωνα με την πάγια νομολογία η διακήρυξη του διαγωνισμού συνιστά στο σύνολο της κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής, συνακόλουθα και οι όροι της διακήρυξης έχουν κανονιστικό χαρακτήρα, περιλαμβάνουν δηλαδή γενικούς και αφηρημένους κανόνες, η πιστή τήρηση των οποίων ελέγχεται από τα

δικαστήρια (βλ. για τη φύση των όρων της διακήρυξης ως κανονιστικών και την εξ αυτού του λόγου δέσμευση της Διοίκησης από το περιεχόμενο των διακηρύξεων Πρ. Παυλόπουλου (1997), Η σύμβαση εκτέλεσης δημοσίου έργου, Άρθρα και Γνωμοδοτήσεις σελ. 81 επ., Σπηλιωτόπουλου Επ., Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Τόμος Ι (2017) σελ. 179 επ. Κανόνες που ρυθμίζουν το προσυμβατικό στάδιο, ενδεικτικώς ΣτΕ 2992/1983, 4607/1986, 1127 και 4052/1990, 3306/1991, 1616 και 1619/2008). Εξ αυτής της παραδοχής συνάγεται ότι η διακήρυξη δεσμεύει απολύτως την αναθέτουσα αρχή και τα όργανα που διεξάγουν τον διαγωνισμό παράλληλα όμως, η δεσμευτική ισχύ των όρων της διακήρυξης εκτείνεται και στους διαγωνιζόμενους. Επιπροσθέτως, η αρχή της προσήλωσης των διαγωνιζομένων στους όρους της διακήρυξης κατοχυρώνεται με ιδιαίτερη αυστηρότητα στο ενωσιακό δίκαιο, όπου γίνεται δεκτό ότι κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της διακήρυξης συνιστά παράβαση του ενωσιακού δικαίου και κυρίως της αρχής της ισότητας μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η οποία αποτελεί και τη βάση των ενωσιακών κανόνων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις και συνδέεται άμεσα με την αρχή της διαφάνειας, οι οποίες αρχές αμφότερες αποσκοπούν στη διασφάλιση ότι όλοι οι υποψήφιοι έχουν σε όλα τα στάδια της διαδικασίας του διαγωνισμού ίσες ευκαιρίες όταν υποβάλουν τις προσφορές τους (ΔΕΚ C-243/89 “Storebaelt”, Επιτροπή κατά Δανίας, Συλλογή 1993, I σελ. 3353, ΔΕΚ C-87/94, “Wallon Buses”, Επιτροπή κατά Βελγίου, ΔΕΚ C-19/2000, Construction versus County Council of the County of Mayo (2001), Συλλογή I-7725, υπόθεση T-203/96, Embassy Limousine and Services versus Parliament (1998), Συλλογή II-4239, ΔΕΚ C-470/99, Universale Bau versus EBS (2002), Συλλογή I-11617, ΔΕΚ C-16/98 Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή I-8315, σκ. 103-109 όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων εφαρμόζεται σε όλες τις φάσεις της διαγωνιστικής διαδικασίας και όχι μόνο κατά το χρονικό σημείο υποβολής των προσφορών). Εξάλλου, σύμφωνα με τη νομολογία των ελληνικών Δικαστηρίων, η διαδικασία των διαγωνισμών είναι αυστηρώς τυπική (αρχή της τυπικότητας), υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών, όπερ συνεπάγεται ότι κάθε παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης έχει σαν επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη

προσφοράς ή/ και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής, που δεν συνάδουν στις παραπάνω επιταγές/ αρχές.

9. Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο και δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τον οποίο ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι: για το είδος 5 και 6 η προσφορά του οικονομικού φορέα ... δεν καλύπτει τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, και ως εκ τούτου θα έπρεπε η συγκεκριμένη προσφορά να απορριφθεί. Πιο συγκεκριμένα, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι: για το είδος 5 δεν πληρούνται τα 2 στάδια λειτουργίας, ο μηχανισμός ασφαλείας και η καθήλωση καθετήρα χολανγγειογραφείας, ομοίως δε τα ίδια ισχυρίζεται για το είδος 6.

10. Επειδή η Διακήρυξη για τα αμφισβητούμενα είδη (5 και 6) ορίζει ότι: «[...] 5. Εργαλεία ενδοσκοπικής απολίνωσης διαμέτρου 10 mm με 20 κλιπ τιτανίου *medium-large* με : α)δύο στάδια λειτουργίας (φόρτισης και τοποθέτησης του κλίπ ) για την αποφυγή απώλειας κλιπς κατά την εισαγωγή του εργαλείου στην κοιλιακή χώρα, για την αποφυγή τραυματισμού ενδοκοιλιακών δομών από ανοιχτά κλιπς, για την δυνατότητα χρήσης των αφόρτιστων σκελών του εργαλείου στην ολοκλήρωση της παρασκευής των στοιχείων και για τον απόλυτο έλεγχο της εφαρμογής των κλιπς από τον χειρουργό. β) το οποίο (κλιπ) να διαθέτει αντιολισθητικό σχεδιασμό ασφαλείας για την μεγαλύτερη δυνατή ασφάλεια συγκράτησης του κλιπ γ) με μηχανισμό ασφαλείας ο οποίος να μην επιτρέπει στις σιαγώνες του εργαλείου να κλείσουν όταν σε αυτό δεν υπάρχουν άλλα κλιπς για την αποφυγή τραυματισμού και αιμορραγίας των αγγείων και συνεπώς την μεγαλύτερη ασφάλεια του ασθενή και δ)με δυνατότητα καθήλωσης καθετήρα χολανγγειογραφείας για ασφαλέστερη και ταχύτερη καθήλωση. 6. Εργαλεία ενδοσκοπικής απολίνωσης διαμέτρου 10 mm με κλιπ τιτανίου *large* με : α)δύο στάδια λειτουργίας (φόρτισης και τοποθέτησης του κλίπ ) για την αποφυγή απώλειας κλιπς κατά την εισαγωγή του εργαλείου στην κοιλιακή χώρα, για την αποφυγή τραυματισμού ενδοκοιλιακών δομών από ανοιχτά κλιπς, για την δυνατότητα χρήσης των αφόρτιστων σκελών του εργαλείου στην ολοκλήρωση της παρασκευής των στοιχείων και για τον απόλυτο έλεγχο της εφαρμογής των κλιπς από τον χειρουργό. β) το οποίο (κλιπ) να διαθέτει αντιολισθητικό σχεδιασμό ασφαλείας για την μεγαλύτερη δυνατή ασφάλεια συγκράτησης του κλιπ γ) με



μηχανισμό ασφαλείας ο οποίος να μην επιτρέπει στις σιαγώνες του εργαλείου να κλείσουν όταν σε αυτό δεν υπάρχουν άλλα κλιπς για την αποφυγή τραυματισμού και αιμορραγίας των αγγείων και συνεπώς την μεγαλύτερη ασφάλεια του ασθενή και δ)με δυνατότητα καθήλωσης καθετήρα χολαγγειογραφείας για ασφαλέστερη και ταχύτερη καθήλωση. [...]».

11. Επειδή, αναφορικά με τους λόγους της προσφυγής, οι οποίοι απορρίπτονται αμφότεροι, λεκτέα τα ακόλουθα: Από την εξέταση της προσφυγής προκύπτει ότι ο προσφεύγων ισχυρίζεται μεν, δεν αποδεικνύει όμως κανένα από τους νομικούς και πραγματικούς ισχυρισμούς του, οι οποίοι πέρα από αναπόδεικτοι, πολλοί προβάλλονται όλως αορίστως. Πιο συγκεκριμένα, ο προσφεύγων ισχυρίζεται: «[...] Για το είδος 5, στην τεχνική προσφορά που κατέθεσε ο παρεμβαίνων αναφέρεται ότι το προσφερόμενο εργαλείο διαθέτει «παράθυρο με ενσωματωμένο μετρητή ένδειξης των ... που απομένουν επί της λαβής του». Επιπλέον, στο σχετικό επίσημο φυλλάδιο του κατασκευαστικού οίκου που προσκομίστηκε, αναφέρεται ότι η ένδειξη της κίτρινης μπάρας σημαίνει ότι δεν υπάρχουν άλλα κλιπ στο εργαλείο. Τα ως αν χαρακτηριστικά δεν ανταποκρίνονται στην απαίτηση των τεχνικών προδιαγραφών για δύο στάδια λειτουργίας (φόρτισης και τοποθέτησης του κλιπ) για την αποφυγή απώλειας κλιπς κατά την εισαγωγή του εργαλείου στην κοιλιακή χώρα, για την αποφυγή τραυματισμού ενδοκοιλιακών δομών από ανοιχτά κλιπς, για την δυνατότητα χρήσης των αφόρτιστων σκελών του εργαλείου στην ολοκλήρωση της παρασκευής των στοιχείων και για τον απόλυτο έλεγχο της εφαρμογής των κλιπς από τον χειρουργό. Μάλιστα, από το σχετικό φυλλάδιο του κατασκευαστή που κατατέθηκε στα πλαίσια του διαγωνισμού δεν προκύπτει και δεν αποδεικνύεται ότι το προσφερόμενο εργαλείο πράγματι διαθέτει τα ζητούμενα δύο στάδια λειτουργίας-φόρτισης. Αντίθετα, συνάγεται ότι το εργαλείο έχει στάδιο φόρτισης μόνο για το πρώτο κλιπ της σειράς, ενώ για τα υπόλοιπα η τοποθέτησή τους γίνεται μόνο σε ένα στάδιο. Επιπλέον, όσον αφορά την τεχνική απαίτηση περί μηχανισμού ασφαλείας, ο οποίος να μην επιτρέπει στις σιαγώνες του εργαλείου να κλείσουν, όταν σε αυτό δεν υπάρχουν άλλα κλιπς για την αποφυγή τραυματισμού και αιμορραγίας των αγγείων και συνεπώς την μεγαλύτερη ασφάλεια του ασθενή από τα δικαιολογητικά έντυπα που έχει καταθέσει π παρεμβαίνων δεν αποδεικνύεται ότι το προσφερόμενο εργαλείο

διαθέτει τον ανωτέρω μηχανισμό ασφαλείας. Αντίθετα, βάσει του φυλλαδίου, για την ασφάλεια του εργαλείου αναφέρεται μόνον η ύπαρξη της κίτρινης μπάρας ένδειξης ότι τελείωσαν τα κλιπς και όχι κάποιος μηχανισμός ασφαλείας που να εμποδίζει τις σιαγόνες που εργαλείου να κλείσουν μόλις τελειώσουν τα κλιπς, αποκλείοντας έτσι τον κίνδυνο τραυματισμού του ασθενή. Τέλος, στα τεχνικά χαρακτηριστικά περιλαμβάνεται η δυνατότητα καθήλωσης καθετήρα χολανγγειογραφείας για ασφαλέστερη και ταχύτερη καθήλωση. Παρόλα αυτά, ούτε στην τεχνική προσφορά, ούτε στο σχετικό φυλλάδιο, ούτε και σε κάποιο άλλο εκ των δικαιολογητικών εντύπων που κατέθεσε ο παρεμβαίνων δεν αναφέρεται ούτε αποδεικνύεται η ύπαρξη τέτοιας δυνατότητας στο εργαλείο που προσφέρει. [...] Για το είδος 6 στην τεχνική προσφορά που κατέθεσε ο παρεμβαίνων αναφέρεται ότι το προσφερόμενο εργαλείο διαθέτει «παράθυρο με ενσωματωμένο μετρητή ένδειξης των ... που απομένουν επί της λαβής του». Επιπλέον, στο σχετικό επίσημο φυλλάδιο του κατασκευαστικού οίκου που προσκομίστηκε, αναφέρεται ότι η ένδειξη της κίτρινης μπάρας σημαίνει ότι δεν υπάρχουν άλλα κλιπ στο εργαλείο. Τα ως άνω χαρακτηριστικά δεν ανταποκρίνονται στην απαίτηση των τεχνικών προδιαγραφών για δύο στάδια λειτουργίας (φόρτισης και τοποθέτησης του κλιπ) για την αποφυγή απώλειας κλιπς κατά την εισαγωγή του εργαλείου στην κοιλιακή χώρα, για την αποφυγή τραυματισμού ενδοκοιλιακών δομών από ανοιχτά κλιπς, για την δυνατότητα χρήσης των αφόρτιστων σκελών του εργαλείου στην ολοκλήρωση της παρασκευής των στοιχείων και για τον απόλυτο έλεγχο της εφαρμογής των κλιπς από τον χειρουργό. Μάλιστα, από το σχετικό φυλλάδιο του κατασκευαστή που κατατέθηκε στα πλαίσια του διαγωνισμού δεν προκύπτει και δεν αποδεικνύεται ότι το προσφερόμενο εργαλείο πράγματι διαθέτει τα ζητούμενα δύο στάδια λειτουργίας-φόρτισης. Αντίθετα, συνάγεται ότι το εργαλείο έχει στάδιο φόρτισης μόνο για το πρώτο κλιπ της σειράς, ενώ για τα υπόλοιπα η τοποθέτησή τους γίνεται μόνο σε ένα στάδιο. Επιπλέον, όσον αφορά την τεχνική απαίτηση περί μηχανισμού ασφαλείας, ο οποίος να μην επιτρέπει στις σιαγόνες του εργαλείου να κλείσουν, όταν σε αυτό δεν υπάρχουν άλλα κλιπς για την αποφυγή τραυματισμού και αιμορραγίας των αγγείων και συνεπώς την μεγαλύτερη ασφάλεια του ασθενή από τα δικαιολογητικά έντυπα που έχει καταθέσει ο παρεμβαίνων δεν αποδεικνύεται ότι το προσφερόμενο εργαλείο διαθέτει τον ανωτέρω μηχανισμό ασφαλείας. Αντίθετα, βάσει του φυλλαδίου, για την ασφάλεια του εργαλείου

αναφέρεται μόνον η ύπαρξη της κίτρινης μπάρας ένδειξης ότι τελείωσαν τα κλιπς και όχι κάποιος μηχανισμός ασφαλείας που να εμποδίζει τις σιαγόνες που εργαλείου να κλείσουν μόλις τελειώσουν τα κλιπς, αποκλείοντας έτσι τον κίνδυνο τραυματισμού του ασθενή. Τέλος, στα τεχνικά χαρακτηριστικά περιλαμβάνεται η δυνατότητα καθήλωσης καθετήρα χολανγγειογραφείας για ασφαλέστερη και ταχύτερη καθήλωση. Παρόλα αυτά, ούτε στην τεχνική προσφορά, ούτε στο σχετικό φυλλάδιο, ούτε και σε κάποιο άλλο εκ των δικαιολογητικών εντύπων που κατέθεσε ο παρεμβαίνων δεν αναφέρεται ούτε αποδεικνύεται η ύπαρξη τέτοιας δυνατότητας στο εργαλείο που προσφέρει. [...]». Ο προσφεύγων αορίστως ισχυρίζεται χωρίς να επεξηγεί: ενδεικτικά αναφέρονται: πως από το παράθυρο με ενσωματωμένο μετρητή ένδειξης των ... που απομένουν επί της λαβής του και από την ένδειξη της κίτρινης μπάρας που σημαίνει ότι δεν υπάρχουν άλλα κλιπ στο εργαλείο, προκύπτει η μη πλήρωση των δυο σταδίων λειτουργίας για τα είδη 5 και 6. Δεν επεξηγεί σε ποια ακριβώς φυλλάδια του κατασκευαστή του παρεμβαίνοντα αναφέρεται, ούτε τι ακριβώς αναφέρουν αυτά, ούτε τι αποδεικνύεται, από αυτά που αναφέρουν. Δεν επεξηγεί πως συνάγεται ότι το εργαλείο για το είδος 5 και 6 έχει στάδιο φόρτισης μόνο για το πρώτο κλιπ της σειράς, ενώ για τα υπόλοιπα η τοποθέτησή τους γίνεται μόνο σε ένα στάδιο. Ως εκ των ανωτέρων, επομένως, προκύπτει το απαράδεκτο των ισχυρισμών του προσφεύγοντα, το οποίο οδηγεί σε απόρριψη της προσφυγής του.

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

13. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παράβολου.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 23-04-2019 και καταχωρήθηκε στο Βιβλίο Αποφάσεων της ΑΕΠΠ την 13-05-2019.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη**

**Ευαγγελία Ζαφειράτου**