

**Η**

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

**8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 16 Ιουλίου 2019 με την εξής σύνθεση:  
Χρήστος Σώκος Πρόεδρος και Εισηγητής, Ιωάννης Κίτσος – Ιωάννα Θεμελή,  
μέλη.

Για να εξετάσει την από 07.06.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 688/07.06.2019 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» με έδρα τον ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί, η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 5/05.04.2019 Απόφαση της 5ης Τακτικής Συνεδρίασης Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος έκανε αποδεκτές τις τεχνικές προσφορές των εταιρειών «.....» για το είδος με α/α 1, «.....» για τα είδη με α/α 2 και 3.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο  
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το

## Αριθμός απόφασης: 853/2019

νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 2.970,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό .....).

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. 16094/17.10.2018 Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, προκηρύχθηκε Διακήρυξη για την διενέργεια του υπ' αριθ. πρωτ. Φ114/2018 Διεθνούς Ανοικτού Διαγωνισμού Ηλεκτρονικού Επαναληπτικού Διαγωνισμού για την προμήθεια Ενδοστεφανιαίων Προθέσεων (CVP: .....) για ένα (1) έτος και έως εξάντλησης της συμβατικής ποσότητας, προϋπολογισθείσας δαπάνης 594.748,80€, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή (χαμηλότερη τιμή), στο πλαίσιο εκτέλεσης του ΠΠΥΥ 2015. Η σύμβαση αποτελείται από τα εξής τρία είδη, για τα οποία οι προσφέροντες μπορούσαν να υποβάλλουν προσφορά χωριστά ή για το σύνολο αυτών.

α/α	Περιγραφή	ΠΟΣΟΤΗΤΑ (σε τμχ)	ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙΣ Α ΔΑΠΑΝΗ	ΔΑΠΑΝΗ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ
1	<b>ΕΝΔΟΣΤΕΦΑΝΙΑΙΕΣ ΠΡΟΘΕΣΕΙΣ ΕΚΛΥΟΥΣΕΣ (DES)</b> Με ενεργή εκλυόμενη φαρμακευτική ουσία OLIMOUSMTOR που είναι προτοποθετημένες από κράμα χρωμίου ή ανοξειδωτο ασάλι και με πολυμερές.	3.000	<b>542.400,00 €</b>	480.000,00 €
2	<b>ΜΠΑΛΟΝΙ ΑΓΓΕΙΟΠΛΑΣΤΙΚΗΣ ΣΤΕΦΑΝΙΑΙΩΝ ΑΡΤΗΡΙΩΝ ΜΗ ΔΙΑΤΑΤΑ (NON - COMPLIANT)</b>	400	<b>17.712,00 €</b>	15.674,34 €
3	<b>ΜΠΑΛΟΝΙ ΑΓΓΕΙΟΠΛΑΣΤΙΚΗΣ ΣΤΕΦΑΝΙΑΙΩΝ ΑΡΤΗΡΙΩΝ ΗΜΙΔΙΑΤΑΤΑ (SEMI - COMPLIANT)</b>	800	<b>34.636,80 €</b>	30.652,04 €
<b>ΣΥΝΟΛΑ</b>			<b>594.748,80</b>	<b>526.326,37 €</b>

Η διαδικασία διενεργήθηκε με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) και πήρε αριθμό συστήματος .....

3. Επειδή, επί του Α' Σταδίου της αποσφράγισης των (υπο-)Φακέλων

## **Αριθμός απόφασης: 853/2019**

Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών, με το υπ. αρ. 5279/03-04-2019 Πρακτικό Αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά τέσσερις (4) προσφορές από τους ακόλουθους οικονομικούς φορείς: «..... (115277)», «..... (115935)», «..... (114982)», «..... (116060)». Με την υπ. αρ. 5/05-04-2019 (Θέμα 10ο) Απόφαση του Δ.Σ. του Νοσοκομείου με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης (ΑΔΑ: ..... ) εγκρίθηκε το υπ. αρ. 5279/03.04.2019 πρακτικό, με το οποίο έγιναν αποδεκτές οι προσφορές όλων των συμμετεχουσών εταιρειών για καθένα από τα υπό προμήθεια είδη.

4. Επειδή, κατά της τελευταίας υπ' αριθμ. 5/05.04.2019 απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά της εταιρείας «.....» για το είδος με α/α 1 και της εταιρείας «.....» για τα είδη με α/α 2 και 3, προσέφυγε η προσφεύγουσα καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ στις 07.06.2019, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού, την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωσή της.

5. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους προσφέροντες, στις 29.05.2019, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ στις 07.06.2019, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

6. Επειδή η προσφεύγουσα έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον άμεσο προσωπικό και ενεστώως για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής ως συμμετέχουσα στον Διαγωνισμό, που εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και ως εκ τούτου επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς των ανταγωνιστριών εταιρειών. Επομένως, νομίμως και κατ' αρχήν παραδεκτώς ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 8<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

7. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, κοινοποίησε στις 10.06.2019 την υπό

## Αριθμός απόφασης: 853/2019

εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις υπ' αριθμ. πρωτ. 9454/18.06.2019 έγγραφες απόψεις της σχετικά με αυτή.

8. Επειδή στο Παράρτημα ΙΙ της Διακήρυξης (σελ. 33) ορίζεται για το είδος με α/α 1 ότι « Οι ενδοστεφανιαίες προθέσεις εκλύουσες φάρμακο με σταθερό πολυμερές (DES: DRUG ELUTING STENTS): Με ενεργή εκλυόμενη φαρμακευτική ουσία Zotarolimus ή Everolimus ή Biolimus που να είναι προ-τοποθετημένες σε καθετήρα με μπαλόνι, κατασκευασμένο από κράμα χρωμίου ή ανοξείδωτο ατσάλι με σταθερό πολυμερές». Επίσης για τα είδη με α/α 2 και 3 ορίζεται αντίστοιχα ότι «Μπαλόνια Χαμηλής Ενδοτικότητας. Καθετήρας μπαλόνι χαμηλής ενδοτικότητας για προδιαστολή ανθεκτικών στενώσεων και μεταδιαστολή στεφανιαίων ενδοπροθέσεων: - Το εγγύς μέρος του καθετήρα να καλύπτεται από λεπτή στρώση πολυμερούς για μεγαλύτερη αντίσταση στη συστολή. - Να έχει ακτινοσκοπούς δείκτες από κράμα για βέλτιστη ευλυγισία και ακτινοσκοπικότητα. - Να έχει επικάλυψη υδρόφιλη του μπαλονιού για μεγαλύτερη προσπελασιμότητα και σταθερότητα στις στενώσεις. - Το προφίλ εισόδου του άκρου να είναι <0.017". - Οι διάμετροι των μπαλονιών να είναι τουλάχιστον 2 έως και 5 mm με ενδιάμεσα μεγέθη ανά 0.25. - Τα μήκη μπαλονιών να είναι τουλάχιστον 6 έως και 30 mm.» και «Μπαλόνια Μέσης Ενδοτικότητας Monorail και Over the Wire Καθετήρας μπαλόνι μέσης ενδοτικότητας σε εκδόσεις MONORAIL και OVER THE WIRE για διαδερμική ενδοαυλική αγγειοπλαστική στεφανιαίων αγγείων: -Τα σώμα του καθετήρα να έχει μεγάλη στήριξη στο εγγύς τμήμα και ευλυγισία στο άπω παρέχοντας ιδιαίτερα αυξημένη συνολική προωθητικότητα του συστήματος. - Να διαθέτει ακτινοσκοπούς δείκτες από κράμα για βέλτιστη ευλυγισία και ακτινοσκοπικότητα. - Το μπαλόνι να είναι καλυμμένο από υδρόφοβο υλικό για ακρίβεια στην τοποθέτηση και στις διαστάσεις που κρίνεται απαραίτητο. - Να διαθέτει υδρόφιλο υλικό από το απομακρυσμένο άκρο του καθετήρα έως το μπαλόνι για αυξημένη προσπελασιμότητα μέχρι το σημείο τοποθέτησης. - Το προφίλ εισόδου του άκρου να είναι < 0.017". - Η διάμετρος των μπαλονιών να είναι τουλάχιστον από 1.2 έως και 4 mm. - Το μήκος των μπαλονιών να είναι τουλάχιστον από 8 έως και 30 mm.»

9. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή,

## Αριθμός απόφασης: 853/2019

η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητείτο πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

10. Επειδή η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι *«Στον κωδικό με α/α 1, στις τεχνικές προδιαγραφές απαιτούνται: Α/Α 1. ΕΝΔΟΣΤΕΦΑΝΙΑΙΕΣ ΠΡΟΘΕΣΕΙΣ ΕΚΛΥΟΥΣΕΣ ΦΑΡΜΑΚΟ ΜΕ ΣΤΑΘΕΡΟ ΠΟΛΥΜΕΡΕΣ (DES:DRUG ELUTING STENTS) ... Η εταιρεία ....., ενώ στις τεχνικές προδιαγραφές ζητείται το πολυμερές που φέρει η ενδοστεφανιαία πρόθεση να είναι σταθερό, προσφέρει με βιοαπιοικοδομήσιμο πολυμερές, το οποίο αποτελεί διαφορετική κατηγορία ενδοστεφανιαίας πρόθεσης από το ζητούμενο και για τον λόγο αυτό πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της στον κωδικό με α/α : 1.»*.

11. Επειδή η αναθέτουσα συνομολογεί τον ως άνω πρώτο λόγο της προσφυγής και αναφέρει ότι *«ο συγκεκριμένος όρος «σταθερό πολυμερές» στην τεχνική προδιαγραφή του είδους με α/α 1 και περιγραφή «Ενδοστεφανιαίες Προθέσεις εκλύουσες φάρμακο με σταθερό πολυμερές (DES: DRUG ELUTING STENTS)», εκ παραδρομής δεν ελήφθη υπόψη και οφείλουμε να κάνουμε δεκτές τις ανωτέρω προσφυγές αναφορικά με το εν λόγω είδος.»*.

12. Επειδή, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, η Διακήρυξη απαιτούσε το πολυμερές της ενδοστεφανιαίας πρόθεσης να είναι σταθερό ενώ η τεχνική προσφορά της εταιρείας *«.....»* αφορούσε ενδοστεφανιαία πρόθεση με επικάλυψη βιοαπιοικοδομήσιμου πολυγαλακτικού οξέως, αντίθετα με τα σαφώς οριζόμενα στην Διακήρυξη, γεγονός που συνομολόγησε και η αναθέτουσα αρχή. Κατόπιν αυτών ο λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

13. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της

## **Αριθμός απόφασης: 853/2019**

ισχυρίζεται ότι «Στον κωδικό με α/α 2, στις τεχνικές προδιαγραφές απαιτούνται: A/A 2. ΜΠΑΛΟΝΙΑ ΑΓΓΕΙΟΠΛΑΣΤΙΚΗΣ ΣΤΕΦΑΝΙΑΙΩΝ ΑΡΤΗΡΙΩΝ ΜΗ ΔΙΑΤΑΤΑ... - Τα μήκη μπαλονιών να είναι τουλάχιστον 6 έως και 30mm."

Η εταιρεία ..... , ενώ στις τεχνικές προδιαγραφές ζητείται τα μήκη των μπαλονιών να είναι έως 30mm στην προσφορά της αναφέρει ότι το μήκος των μπαλονιών είναι μέχρι 27mm και για τον λόγο αυτό πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της στον κωδικό με α/α : 2.».

14. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή ουσιαστικά συνομολογεί τον ως άνω δεύτερο λόγο και αναφέρει ότι «Το σύνολο των συγκεκριμένων υποκατηγοριών μπαλονιών (μπαλόνια χαμηλής ενδοτικότητας μήκους 30mm, ημιδιατατά μπαλόνια over the wire και ημιδιατατά μπαλόνια διαμέτρου 1,2 mm) αποτελεί ένα κλινικά σημαντικό αλλά αριθμητικά μικρό τμήμα των καθημερινά χρησιμοποιούμενων μπαλονιών στο Αιμοδυναμικό Εργαστήριο του Γ.Ν.Α. «.....». Με αυτό το δεδομένο, η Επιτροπή Διενέργειας συμφωνεί ότι ως προς τις ανωτέρω τεχνικές προδιαγραφές (μπαλόνια χαμηλής ενδοτικότητας μήκους 30mm, ημιδιατατά μπαλόνια over the wire και ημιδιατατά μπαλόνια διαμέτρου 1,2 mm), η εταιρεία «.....» είναι η μόνη που τις πληροί. Η Επιτροπή Διενέργειας θεωρεί ότι ως προς τον μείζονα όγκο μπαλονιών που χρησιμοποιούνται καθημερινό στο Αιμοδυναμικό Εργαστήριο (μπαλόνια χαμηλής ενδοτικότητας μήκους <30mm, και ημιδιατατά μπαλόνια που δεν είναι over the wire και ημιδιατατά μπαλόνια διαμέτρου >1,2 mm) και οι δύο εταιρείες («.....» και «.....») πληρούν τις προδιαγραφές».

15. Επειδή, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, η Διακήρυξη απαιτούσε για τα μπαλόνια αγγειοπλαστικής στεφανιαίων αρτηριών μη διατατά να έχουν ως μήκος τουλάχιστον από 6 έως και 30mm, ενώ στην τεχνική προσφορά της εταιρείας «.....» αναφέρεται ότι το μήκος των ως άνω μπαλονιών είναι έως 27mm, αντίθετα με τα σαφώς οριζόμενα στην Διακήρυξη, γεγονός που συνομολόγησε και η αναθέτουσα αρχή. Κατόπιν αυτών ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

16. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι «Στον κωδικό με α/α 3, στις τεχνικές προδιαγραφές απαιτούνται: A/A 3. ΜΠΑΛΟΝΙΑ ΑΓΓΕΙΟΠΛΑΣΤΙΚΗΣ ΣΤΕΦΑΝΙΑΙΩΝ ΑΡΤΗΡΙΩΝ ΗΜΙΔΙΑΤΑΤΑ - "Μπαλόνια Μέσης Ενδοτικότητας Monorail και Over the Wire. Καθετήρας μπαλόνι μέσης ενδοτικότητας σε εκδόσεις MONORAIL και

## Αριθμός απόφασης: 853/2019

*OVERTHEWIRE για διαδερμική ενδοαυλική αγγειοπλαστική στεφανιαίων αγγείων :... - Η διάμετρος των μπαλονιών να είναι τουλάχιστον από 1.2 έως και 4mm. -Το μήκος των μπαλονιών να είναι τουλάχιστον από 8 ως και 30mm."*

*Η εταιρεία ....., πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της στον κωδικό με α/α : 3 διότι α) δεν αναφέρει πουθενά ότι προσφέρει Over the wire όπως ζητείται από τις απαιτούμενες προδιαγραφές  
β) επίσης στις τεχνικές προδιαγραφές ζητείται διάμετρος από 1.20mm διάμετρο και προσφέρει από 1.50 και πάνω.».*

17. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή ουσιαστικά συνομολογεί τον ως άνω τρίτο λόγο και αναφέρει ότι «*Το σύνολο των συγκεκριμένων υποκατηγοριών μπαλονιών (μπαλόνια χαμηλής ενδοτικότητας μήκους 30mm, ημιδιατατά μπαλόνια over the wire και ημιδιατατά μπαλόνια διαμέτρου 1,2 mm) αποτελεί ένα κλινικά σημαντικό αλλά αριθμητικά μικρό τμήμα των καθημερινά χρησιμοποιούμενων μπαλονιών στο Αιμοδυναμικό Εργαστήριο του Γ.Ν.Α. «.....». Με αυτό το δεδομένο, η Επιτροπή Διενέργειας συμφωνεί ότι ως προς τις ανωτέρω τεχνικές προδιαγραφές (μπαλόνια χαμηλής ενδοτικότητας μήκους 30mm, ημιδιατατά μπαλόνια over the wire και ημιδιατατά μπαλόνια διαμέτρου 1,2 mm), η εταιρεία «.....» είναι η μόνη που τις πληροί. Η Επιτροπή Διενέργειας θεωρεί ότι ως προς τον μείζονα όγκο μπαλονιών που χρησιμοποιούνται καθημερινό στο Αιμοδυναμικό Εργαστήριο (μπαλόνια χαμηλής ενδοτικότητας μήκους <30mm, και ημιδιατατά μπαλόνια που δεν είναι over the wire και ημιδιατατά μπαλόνια διαμέτρου >1,2 mm) και οι δύο εταιρείες («.....» και «.....») πληρούν τις προδιαγραφές».*

18. Επειδή, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, η Διακήρυξη απαιτούσε για τα μπαλόνια αγγειοπλαστικής στεφανιαίων αρτηριών ημιδιατά να έχουν διάμετρο τουλάχιστον από 1.2mm , ενώ στην τεχνική προσφορά της εταιρείας «.....» αναφέρεται ότι η διάμετρος των ως άνω μπαλονιών είναι από 1.5mm, αντίθετα με τα σαφώς οριζόμενα στην Διακήρυξη, γεγονός που συνομολόγησε και η αναθέτουσα αρχή. Κατόπιν αυτών ο τρίτος λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

19. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

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

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε δεκτή την τεχνική προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «.....» για το είδος με α/α 1 και της εταιρείας «.....» για τα είδη με α/α 2 και 3.

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 16 Ιουλίου 2019 και εκδόθηκε στις 02 Αυγούστου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Χρήστος Σώκος**

**Λαμπρινή Φώτη**