

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα του στις 21 Φεβρουαρίου 2022 συγκροτούμενο από την Ελευθερία Καλαμιώτη, Μέλος ΑΕΠΠ, κατόπιν της με αρ. 81/2022 Πράξης.

Για να εξετάσει την από 14-01-2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 70/14-01-2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα») που εδρεύει στ.. ... (οδός ...αριθ. ... και ...) και εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «..» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στ.. ... (... αρ. ...) και εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση άλλως τροποποίηση της από 22-12-2021 Επικύρωσης των πρακτικών παραλαβής προσφορών και οικονομοτεχνικής αξιολόγησης του προς κατακύρωση ανοικτού επαναληπτικού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια «ΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΩΝ ΜΟΣΧΕΥΜΑΤΩΝ», Π.Π.Υ.Υ. 2020 για ένα έτος (α/α ΕΣΗΔΗΣ ...) ως προς α) το τμήμα της τεχνικής αξιολόγησης του προσφερόμενου υλικού της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την οποία το υλικό αυτό έγινε δεκτό ενώ κατά τους ισχυρισμούς της δεν πληρούσε τις τεχνικές προδιαγραφές καθώς και ως προς β) την, κατά την προσφεύγουσα, παράνομη απόρριψη και αποκλεισμό του υλικού της προσφεύγουσας στα τεχνικώς αποδεκτά είδη για τον α/α 21, ενώ κατά τους ισχυρισμούς της πληρούσε όλες τις τεχνικές προδιαγραφές, καθώς επίσης αιτείται και την ακύρωση κάθε άλλης συναφούς, προγενέστερης ή μεταγενέστερης, πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που αποφασίστηκε η αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας στον προκείμενο διαγωνισμό και η ανάδειξη αυτής ως

προσωρινής αναδόχου για το προσφερόμενο υλικό για τον α/α 21.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 13-01-2022 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ EUROBANK ΑΕ και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 95.473,55 ευρώ άνευ Φ.Π.Α. (ποσού 108.400,46 ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.).

2. Επειδή η προσβαλλόμενη εκδόθηκε στο πλαίσιο του επαναληπτικού ηλεκτρονικού ανοικτού δημόσιου διαγωνισμού για την προμήθεια «ΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΩΝ ΜΟΣΧΕΥΜΑΤΩΝ», Π.Π.Υ.Υ. 2020 για ένα (1) έτος CPV ... προϋπολογισμού δαπάνης 108.400,46 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ που προκηρύχθηκε με την με αριθμό ... Διακήρυξης (αρ. πρωτ. ...) της αναθέτουσας αρχής. Μοναδικό κριτήριο για την ανάδειξη της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς είναι η τιμή. Με το ε' πρακτικό της, η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού προέβη σε ηλεκτρονική αποσφράγιση των υποβληθεισών προσφορών. Με το στ' σχετικό πρακτικό της, η ίδια Επιτροπή προέβη σε έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και σε τεχνική αξιολόγηση των προσφορών που υπέβαλαν οι συμμετέχουσες εταιρείες με τις αντίστοιχες τεχνικές προδιαγραφές και πρότεινε μεταξύ άλλων: α) την αποδοχή των τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων της προσφεύγουσας, της παρεμβαίνουσας, της εταιρείας «...», «...», της εταιρείας «...» και της εταιρείας «...» ως αποδεκτές σε ένα τουλάχιστον είδος της διακήρυξης ως εντός προδιαγραφών και β) την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας, η οποία κρίθηκε μη αποδεκτή ως εκτός προδιαγραφών μόνο για το είδος με α/α 21 διότι δεν διαθέτει εξωτερικούς αφαιρούμενους δακτυλίου. Να σημειωθεί ότι η

Αριθμός Απόφασης:363/2022

προσφεύγουσα υπέβαλε προσφορά για 3 συνολικά είδη και έγινε δεκτή προσφορά της για τα 2 (α/α 11 και 12). Με το ζ' σχετικό πρακτικό της η ως άνω Επιτροπή προέβη στην οικονομική αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών σε όσα είδη είχαν κριθεί ότι πληρούσαν τις τεχνικές προδιαγραφές αναδεικνύοντας τις μειοδότες αντί του συνολικού ποσού των 57.507,45 € με ΦΠΑ, ήτοι εντός του εγκεκριμένου προϋπολογισμού και πρότεινε την κατακύρωση του διαγωνισμού σ' αυτές. Η αναθέτουσα αρχή με την με αριθμό 617/22-12-2021 απόφαση του ΔΣ, επικύρωσε τα πρακτικά παραλαβής προσφορών και οικονομοτεχνικής αξιολόγησης του ως άνω επαναληπτικού διαγωνισμού και την κοινοποίησε στους συμμετέχοντες. Η προσφεύγουσα παραπονείται ότι έγινε δεκτό παρανόμως το προσφερόμενο υλικό της παρεμβαίνουσας εταιρείας για τον α/α 21 ενώ απερρίφθη το δικό της υλικό το οποίο πληρούσε τις προδιαγραφές και είχε την χαμηλότερη τιμή.

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 07-08-2020 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 14-01-2022 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 05-01-2022 μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, β) είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένα και ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 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. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

Αριθμός Απόφασης:363/2022

6. Επειδή, η προσφεύγουσα, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αφού η προσφορά της στον άνω διαγωνισμό στον οποίο συμμετείχε, απορρίφθηκε για το είδος με α/α 21.

7. Επειδή στις 14-01-2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή η παρεμβαίνουσα υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 20-01-2022 την με ίδια ημερομηνία παρέμβασή της δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 14-01-2022 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016. Η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος.

9. Επειδή με την υπ' αριθμ. 81/2022 Πράξη Μονομελούς Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε εμπρόθεσμα την 31-01-2022 μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις Απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε στην προσφεύγουσα και στα ενδιαφερόμενα μέρη αυθημερόν.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα ανήρτησε εμπρόθεσμα μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την 03-02-2022 το με ίδια ημερομηνία Υπόμνημά επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του κρίνοντος Μονομελούς 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.

13. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «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

Αριθμός Απόφασης:363/2022

του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης[...]

14. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων 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 απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα, όπως δηλώσεις και δικαιολογητικά, [...]», ενώ το άρθρο 54 παρ. 1 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περ. 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών».

15. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαραίτων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]», ενώ το άρθρο 94 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «[...] 4.. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική

Αριθμός Απόφασης:363/2022

επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

16. Επειδή το άρθρο 346 του ν. 4412/2016 ορίζει 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».

17. Επειδή του άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει 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».

18. Επειδή σύμφωνα με τις Τεχνικές Προδιαγραφές (Παράρτημα ΣΤ2' - σελ. 26 επ.) της άνω Διακήρυξης για το είδος α/α 21 ορίζεται ότι «Εμβalώματα αγγειακά, ευθέα, συνθετικά (από ePTPE), με εξωτερική ενίσχυση, με κανονικό ή λεπτό τοίχωμα, με εξωτερικούς αφαιρούμενους δακτυλίους, με εξωτερικές γραμμές οδηγούς, για αντικατάσταση φλεβών. Τα ενθέματα αυτά πρέπει να διαθέτουν CE Mark και FDA approval και να διατίθενται στις εξής διαστάσεις: Μήκος 50cm και διάμετρος 8mm.». Στο άρθρο 1.2.1. Περιεχόμενα (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής-Τεχνική προσφορά» της άνω Διακήρυξης ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι «[...] β) Τεχνική προσφορά (ως τα Παραρτήματα ΣΤ1' και ΣΤ2' της διακήρυξης). Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική προσφορά» υποβάλλονται ως τεχνική προσφορά όλα τα απαιτούμενα ΤΕΧΝΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ-ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ όπως αναλυτικά περιγράφονται

Αριθμός Απόφασης:363/2022

στα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ ΣΤ1' και ΣΤ2'. Η τεχνική προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος ως το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΣΤ1' καθώς και τις τεχνικές προδιαγραφές του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ ΣΤ2'. Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf. Εφόσον απαιτήσεις της διακήρυξης για την τεχνική προσφορά δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει στην τεχνική του προσφορά ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία. Τα ηλεκτρονικά υποβαλλόμενα τεχνικά φυλλάδια (δηλ. *Prospectus* σε μορφή PDF ή συμπιεσμένα), θα πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον κατασκευαστικό οίκο. Σε αντίθετη περίπτωση θα πρέπει να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον προσφέροντα, στην οποία θα δηλώνεται ότι τα αναγραφόμενα σε αυτά στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία των τεχνικών φυλλαδίων (*Prospectus*) του κατασκευαστικού οίκου. Προσφορές που δεν είναι σύμφωνες με τα παραπάνω οριζόμενα απορρίπτονται. [...]

19. 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 (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του

Αριθμός Απόφασης:363/2022

αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

20. 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). 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).

21. 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, *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,

Αριθμός Απόφασης:363/2022

σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

22. 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).

23. 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)

24. 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, ΣΤΕ 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.

25. Επειδή, η προσφεύγουσα στην κρινόμενη προσφυγή της ισχυρίζεται ότι «[...] 11. Ειδικότερα, όσον αφορά το είδος με α/α 21 και ζητούμενη προδιαγραφή: «Εμβάλωματα αγγειακά, ευθέα, συνθετικά (από ePTFE), με εξωτερική ενίσχυση με κανονικό ή λεπτό τοίχωμα, με εξωτερικούς αφαιρούμενους δακτυλίους, με εξωτερικές γραμμές οδηγούς, για αντικατάσταση φλεβών. Τα ενθέματα αυτά πρέπει να διαθέτουν CE Mark και FDA approval και να διατίθενται στις εξής διαστάσεις: Μήκος 50cm και

Αριθμός Απόφασης:363/2022

διαμέτρους 8mm.», ισχύουν τα εξής: Σε απάντηση της ως άνω περιγραφής, η εταιρεία μας ... προσέφερε το υλικό της το οποίο πληροί όλες τις τεχνικές προδιαγραφές, συμπεριλαμβανόμενων των αφαιρούμενων δακτυλίων, οι οποίοι όλως εσφαλμένα αναφέρεται στο Πρακτικό 2 ότι απουσιάζουν. Ειδικότερα η εταιρεία μας κατέθεσε το εξής υλικό με κωδικό ...: «... ePTFE Μόσχευμα με άνθρακα κανονικού τοιχώματος, standard wall, με δακτυλίουσ-περιέλιξη, ευθύ, διάμετρος 8mm, μήκος 50cm • Σώμα Μοσχεύματος Το υλικό κατασκευής του μοσχεύματος είναι από ePTFE. Διατίθεται με κανονικό τοίχωμα και με δακτυλίουσ-περιέλιξη Πάχος τοιχώματος 0,65mm • Ενσωμάτωση άνθρακα. Το εσωτερικό τοίχωμα του μοσχεύματος έχει ενσωμάτωση άνθρακα ώστε να μειώνει την πρόσφυση αιμοπεταλίων και την ινώδη εναπόθεση. Εργοστάσιο κατασκευής: ..., ..., ..., ..., Διατίθεται σε ατομική αποστειρωμένη συσκευασία. Φέρει σήμανση CE.». Περαιτέρω, τα λεπτομερή χαρακτηριστικά του αφαιρούμενου και εξωτερικού δακτύλιου που περιλαμβάνει το υλικό μας και τα οποία εμπίπτουν ακριβώς στη ζητούμενη περιγραφή, αναφέρονται συνοπτικά μόνο για λόγους συντομίας στην περιγραφή του υλικού που δόθηκε εντός του πίνακα, ωστόσο αναλύονται με ακρίβεια στο επίσης προσκομισθέν με την προσφορά μας τεχνικό φυλλάδιο Οδηγιών Χρήσης το οποίο και όφειλε να ληφθεί υπόψη κατά την τεχνική κρίση των υλικών καθώς αποτελούσε ζητούμενο και απαραίτητο έγγραφο της τεχνικής προσφοράς, επί ποινή αποκλεισμού σύμφωνα με την Διακήρυξη (κεφάλαιο: «Τεχνική Προσφορά»). Μάλιστα, στις σελίδες 3 και 15 του προσκομισθέντος φυλλαδίου Οδηγιών Χρήσης το οποίο και προσκομίζεται ως σχετικό (1) αναφέρεται η περιγραφή του υλικού μας ως: Σελίδα 1 : ... *Configurations are intended for bypass or reconstruction of peripheral arterial blood vessels and have removable spiral support (beading) over the entire graft.* Σελίδα 15: Οι Παραλλαγές των Μοσχευμάτων ... προορίζονται για την παράκαμψη ή την ανακατασκευή περιφερικών αρτηριακών αιμοφόρων αγγείων και διαθέτουν αφαιρούμενη σπειροειδή (κομβολοειδή) ενίσχυση σε όλο το μήκος του μοσχεύματος. Οι ως άνω εξωτερικοί αφαιρούμενοι δακτύλιοι αναφέρονται ρητά στις προδιαγραφές του υλικού μας όπως εντοπίζονται στα προσκομισθέντα φυλλάδια και ως εκ τούτου, με βάση το ως άνω εκτεθέν νομικό πλαίσιο, η απόρριψη μας για τον εν θέματι κωδικό ενώ πληρούμε όλες τις προδιαγραφές είναι παράνομη και αντιτίθεται στις διοικητικές αρχές της

Αριθμός Απόφασης:363/2022

νομιμότητας, της ίσης μεταχείρισης, της ισότητας και της χρηστής διοίκησης. Παράλληλα, με βάση όλα τα ανωτέρω, παράνομα, εσφαλμένα και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της τυπικότητας, έγινε δεκτό ως τεχνικά αποδεκτό και στη χαμηλότερη τιμή, το υλικό της εταιρείας «...» και δεν έγινε το υλικό της εταιρείας μας αναφορικά με τον α/α 21. Ως εκ τούτου, η εταιρεία μας ... με το ανωτέρω προσφερόμενο υλικό της θα πρέπει, να συμπεριληφθεί στην τεχνική αξιολόγηση ως πληρούσα όλες τις τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης για τον α/α 21. [...]

Η παρεμβαίνουσα σχετικά με κρινόμενη προσφυγή ισχυρίζεται ότι «[...] Επειδή, με την από 22-12-2021 Απόφαση Επικύρωσης πρακτικών παραλαβής προσφορών και οικονομοτεχνικής αξιολόγησης του προς κατακύρωση ανοικτού επαναληπτικού διαγωνισμού προμήθειας χειρουργικών μοσχευμάτων (α/α διακ. ..., ΕΣΗΔΗΣ ...) του ΠΠΥΥ 2020 με CPV ... δαπάνης 108.400,46 € για (1) ένα έτος και ανάδειξης προσωρινών αναδοχών, η αναθέτουσα αρχή, έκανε ορθά δεκτό το προσφερόμενο υλικό της εταιρείας μας "..." για τον α/α 21, ενώ παράλληλα ορθά απέρριψε το υλικό της προσφεύγουσας εταιρείας «...» το οποίο δεν πληρούσε τις τεχνικές προδιαγραφές. Επειδή, στις 14-01-2022 κοινοποιήθηκε στην εταιρεία μας η από 14-01-2022 προσφυγή της εταιρείας «...» κατά της από 22-12-2021 απόφασης Επικύρωσης πρακτικών παραλαβής προσφορών και οικονομοτεχνικής αξιολόγησης του προς κατακύρωση ανοικτού επαναληπτικού διαγωνισμού προμήθειας χειρουργικών μοσχευμάτων (α/α διακ..., ΕΣΗΔΗΣ ...) ΠΠΥΥ 2020 με CPV ... δαπάνης 108.400,46 € για (1) ένα έτος και ανάδειξης προσωρινών αναδοχών με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας μας στο προσφερόμενο υλικό για τον α/α 21, ενώ ορθά απερρίφθη το υλικό της προσφεύγουσας, το οποίο δεν πληρούσε τις ζητούμενες προδιαγραφές, οι οποίες είναι: «Εμβλώματα αγγειακά ευθέα, συνθετικά (από ePTPE), με εξωτερική ενίσχυση, με κανονικό ή λεπτό τοίχωμα, με εξωτερικούς αφαιρούμενους δακτυλίους, με εξωτερικές γραμμές οδηγούς, για αντικατάσταση φλεβών. Τα ενθέματα αυτά πρέπει να διαθέτουν CE Mark και FDA approval και να διατίθενται στις εξής διαστάσεις: Μήκος 50cm και διάμετρος 8mm.». Με βάση την ως άνω περιγραφή, η εταιρεία μας «...» προσέφερε το υλικό του οίκου ..., ... σύμφωνα με τη ζητούμενη προδιαγραφή του είδους, το οποίο πληροί όλες τις τεχνικές προδιαγραφές,

Αριθμός Απόφασης:363/2022

συμπεριλαμβανομένων των αφαιρούμενων δακτυλίων (μεμονωμένοι, ξεχωριστοί δακτύλιοι οι οποίοι αφαιρούνται ένας προς έναν, ενώ το υπόλοιπο τμήμα του μοσχεύματος παραμένει ανεπηρέαστο), ΧΩΡΙΣ να απαιτείται ειδική τεχνική ή προφυλάξεις για την προστασία της ακεραιότητας του μοσχεύματος. Επιπλέον, οι δακτύλιοι είναι τοποθετημένοι σε ισομερή απόσταση μεταξύ τους για μεγαλύτερη ακρίβεια στην τυχόν αφαίρεση τους. Επίσης το λεπτό τοίχωμα του μοσχεύματος, παρέχει βελτιωμένα χαρακτηριστικά χειρισμού. Αντιθέτως, το προσφερόμενο υλικό της προσφεύγουσας εταιρείας ... δεν διαθέτει αφαιρούμενους δακτυλίους, όπως ρητά απαιτείται από την ως άνω προδιαγραφή, αλλά «περιέλιξη» δηλαδή ενιαίο σπείραμα (επί λέξει στα αγγλικά: removable spiral support (beading)) όπως προκύπτει από την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας αλλά και από την ίδια της προσφυγή της στην οποία παρατίθεται αναλυτική περιγραφή του προσφερομένου είδους. Όμως το χαρακτηριστικό αυτό απόσχει από την προδιαγραφή της διακήρυξης, που απαιτεί εξωτερικούς αφαιρούμενους δακτυλίους και όχι περιέλιξη (spiral). Επειδή, το άρθρο 54 παρ. 1 Ν. 4412/2016 ορίζει ότι [...] Περαιτέρω, σύμφωνα με την παρ. 3 [...]

Η αναθέτουσα αρχή στις άνω Απόψεις της σχετικά την κρινόμενη προσφυγή αναφέρει ότι «[...] 4. Η προσφεύγουσα, η οποία με την παρούσα προσφυγή της δεν διευκρινίζει κατά ποιας εκτελεστής πράξης στρέφεται, παραπονείται στους λόγους της προσφυγής της για την απόρριψή της προσφοράς της για το με α/α 21 είδος της διακήρυξης. Εν προκειμένω λεκτέα τα εξής : Το με α/α 21 είδος, όπως ακριβώς έχει διατυπωθεί ως προς τις προδιαγραφές στην διακήρυξη: «Εμβλώματα αγγειακά ευθέα, συνθετικά (από ePTPE), με εξωτερική ενίσχυση, με κανονικό ή λεπτό τοίχωμα, με εξωτερικούς αφαιρούμενους δακτυλίους, με εξωτερικές γραμμές οδηγούς, για αντικατάσταση φλεβών. Τα ενθέματα αυτά πρέπει να διαθέτουν CE Mark και FDA approval και να διατίθενται στις εξής διαστάσεις: Μήκος 50cm και διάμετρος 8mm.». Το προσφερόμενο υλικό της προσφεύγουσας εταιρείας ... διαθέτει «δακτυλίους - περιέλιξη, ευθύ» κλπ και παρακάτω αναφέρει πάλι: «διατίθεται με κανονικό τοίχωμα και με δακτυλίους -περιέλιξη ... κλπ». Συνεπώς επαναλαμβάνεται σαφώς ότι δεν πρόκειται για μεμονωμένους δακτυλίους αλλά για σπείρα. Επίσης η προσφεύγουσα αναφέρει ότι τα λεπτομερή χαρακτηριστικά αναφέρονται στο τεχνικό φυλλάδιο οδηγιών.

Αριθμός Απόφασης:363/2022

Πράγματι στο τεχνικό φυλλάδιο οδηγιών, το οποίο και έλαβε υπόψιν της η Επιτροπή, στην σελίδα 15, παρ. 3 επαναλαμβάνει εκ νέου τον όρο «εξωτερική σπειροειδή (κομβολοειδή)» επισημαίνοντας ότι γίνεται «ξετύλιγμα», που αποδεικνύει επίσης ότι πρόκειται για σπείρα (επί λέξει στα αγγλικά: *removable spiral support (beading)* «περιέλιξη» δηλαδή ενιαίο σπείραμα για όχι για μεμονωμένους δακτυλίους όπως ρητά απαιτείται από την ως άνω προδιαγραφή της διακήρυξης. Προς επιβεβαίωση των ανωτέρω η Επιτροπή ανέτρεξε και στις αντίστοιχες εικόνες των προϊόντων, όπου φαίνεται ξεκάθαρα ότι πρόκειται για σπείρα. Κατά συνέπεια επειδή το χαρακτηριστικό αυτό απόσχει από την προδιαγραφή της διακήρυξης, πού απαιτεί εξωτερικούς αφαιρούμενους δακτυλίους και δεν αναφέρει την λέξη περιέλιξη (*spiral*), ορθά η Επιτροπή κατέληξε ότι το προϊόν που προσέφερε η προσφεύγουσα δεν ήταν το κατάλληλο και επιλέχθηκε το προϊόν της εταιρείας «...». Κατόπιν των ανωτέρω ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας για το με α/α 21 είδος και κατά συνέπεια η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη. [...].».

Η προσφεύγουσα στο άνω Υπόμνημά της ισχυρίζεται ότι «[...] Α) Επί του ουσιαστικού ζητήματος της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών: Όπως ήδη περιγράφεται με την υπό κρίση προσφυγή, το υλικό της εταιρείας μας περιλαμβάνει τα ζητούμενα χαρακτηριστικά εκ της Διακήρυξης, ενώ αναφορικά με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής για την περιέλιξη, την σπείρα και την διάκριση της από τους αφαιρούμενους δακτύλιους, επιβεβαιώνουμε εκ νέου, όπως διατυπώνεται και στην τεχνική μας προσφορά ότι: Η εταιρεία μας χρησιμοποιεί τον όρο «δακτύλιος- περιέλιξη» αντί του όρου «δακτύλιος». Συνεπώς, για τους σκοπούς της εν λόγω διακηρύξεως, οι δύο αυτοί όροι θα πρέπει να λογίζονται ως ταυτόσημοι, καθώς αποτελούν ο ένας συνώνυμο του άλλου και η εναλλαγή τους θα πρέπει να είναι ελεύθερη εφόσον έχουν το ίδιο ουσιαστικό αντίκρισμα και είναι επιστημονικώς αποδεκτοί και στην βιβλιογραφία. Ουδεμία διαφορά δεν υπάρχει στην πράξη ή στον τρόπο χρήσης, διότι ο δακτύλιος/περιέλιξη χρησιμοποιείται ώστε να ελαχιστοποιηθούν οι πιέσεις και οι δυνάμεις κάμψης πάνω στο μόσχευμα. Ως εκ τούτου, ουδεμία απόκλιση υφίσταται από τις προδιαγραφές που αναφέρονται στην διακήρυξη και καθίσταται σαφές ότι η προσφυγή μας θα πρέπει να γίνει δέκτη και θα πρέπει να απορριφθούν όποιες αντίθετες

Αριθμός Απόφασης:363/2022

παρεμβάσεις. Β) Επί της διευκρίνισης της εκτελεστής πράξης κατά της οποίας στρέφεται η Εταιρεία μας: Η Αναθέτουσα Αρχή στην σκέψη 4, σελίδα 2 των Απόψεων της αναφέρει ότι: «με την παρούσα προσφυγή της δεν διευκρινίζει κατά ποιας εκτελεστής πράξης στρέφεται» ερχόμενη σε ευθεία αντίθεση με τα αναγραφόμενα από την ίδια ανωτέρω, στις ίδιες Απόψεις, στη σελίδα 1 όπου αναφέρει ότι: «προδικαστικής προσφυγής του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που στρέφεται κατά της από 22-12-2021 Επικύρωσης των πρακτικών παραλαβής προσφορών και οικονομοτεχνικής αξιολόγησης του προς κατακύρωση ανοικτού επαναληπτικού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια «ΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΩΝ ΜΟΣΧΕΥΜΑΤΩΝ», Π.Π.Υ.Υ. 2020 για ένα έτος (α/α ΕΣΗΔΗΣ ...) αναγνωρίζοντας έτσι ότι υφίσταται η απαραίτητη σαφήνεια ως προς την εκτελεστή πράξη επικύρωσης και κατακύρωσης των ειδών που προσβάλλεται, η οποία συμπεριλαμβάνει και όλες τις προηγούμενες διοικητικές πράξεις επί της ίδιας διαδικασίας (πρακτικά οικονομικής και τεχνικής αξιολόγησης) ως σύνθετη διοικητική πράξη. Άλλωστε, η κατατεθειμένη προσφυγή συμπληρώθηκε με βάση το πρότυπο προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με το οποίο είναι προφανές ότι η προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη είναι αυτή η οποία αναφέρεται στο σημείο Δ η οποία και σε επόμενο σημείο της προσφυγής μας αιτούμαστε να ακυρωθεί: «Δ. Ημερομηνία κατά την οποία ο προσφεύγων έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης πράξης ή απόφασης Στις 5 ΙΑΝΟΥΑΡΙΟΥ 2022 κοινοποιήθηκε στην εταιρεία μας η από 22-12-2021 Επικύρωση πρακτικών παραλαβής προσφορών και οικονομοτεχνικής αξιολόγησης του προς κατακύρωση ανοικτού επαναληπτικού διαγωνισμού προμήθειας χειρουργικών μοσχευμάτων (α/α διακ. 121Α, ΕΣΗΔΗΣ ...) του ΠΠΥΥ 2020 με CPV ... δαπάνης 108.400,46 € για (1) ένα έτος και ανάδειξης προσωρινών αναδόχων με το οποίο έγινε δεκτό παρανόμως το προσφερόμενο υλικό της εταιρείας "...» για τον α/α 21 ενώ απερρίφθη το δικό μας υλικό το οποίο πληρούσε τις προδιαγραφές και είχε την χαμηλότερη τιμή.». Σε κάθε περίπτωση, όπως επικουρικά, διευκρινίζουμε επαναλαμβάνοντας και στο παρόν όπως αναφέρεται και καθίσταται εύλογο και προφανές από την προσφυγή μας, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι η από 22- 12-2021 Επικύρωση πρακτικών παραλαβής προσφορών και οικονομοτεχνικής αξιολόγησης που φέρει τα εξής στοιχεία «ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ

Αριθμός Απόφασης:363/2022

ΣΥΝΕΔΡΙΑΣΗ 617/22-12-2021» και η οποία ενσωματώνει, εγκρίνει και αποδέχεται τα πρακτικά παραλαβής προσφορών και οικονομοτεχνικής αξιολόγησης κατακυρώνοντας τα αντίστοιχα είδη του διαγωνισμού. [...]

26. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, μετά των συνημμένων σε αυτή εγγράφων και των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας στην άνω παρέμβαση, καθώς και των Απόψεων της αναθέτουσας αρχής και του Υπομνήματος της προσφεύγουσας, προκύπτουν τα ακόλουθα: Από την επισκόπηση του δικογράφου της κρινόμενης προσφυγής και καθ' ερμηνεία του περιεχομένου αυτού προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι η από 22-12-2021 Επικύρωση των πρακτικών παραλαβής προσφορών και οικονομοτεχνικής αξιολόγησης του προκείμενου διαγωνισμού ως προς α) το τμήμα της τεχνικής αξιολόγησης του προσφερόμενου υλικού της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την οποία το υλικό αυτό έγινε δεκτό ενώ κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας δεν πληρούσε τις τεχνικές προδιαγραφές καθώς και ως προς β) την, κατά την προσφεύγουσα, παράνομη απόρριψη και αποκλεισμό του προσφερόμενου εκ μέρους της υλικού στα τεχνικώς αποδεκτά είδη για τον α/α 21, ενώ κατά τους ισχυρισμούς της πληρούσε όλες τις τεχνικές προδιαγραφές, ως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα περί της προσβαλλόμενης με την κρινόμενη προσφυγή της πράξης, απορριπτομένου του περί του αντιθέτου ισχυρισμού της αναθέτουσας αρχής. Περαιτέρω, σύμφωνα με τις Τεχνικές Προδιαγραφές (Παράρτημα ΣΤ2' - σελ. 26 επ.) της άνω Διακήρυξης για το είδος α/α 21 ορίζεται ότι «*Εμβαλώματα αγγειακά, ευθέα, συνθετικά (από ePΤΡΕ), με εξωτερική ενίσχυση, με κανονικό ή λεπτό τοίχωμα, με εξωτερικούς αφαιρούμενους δακτυλίους, με εξωτερικές γραμμές οδηγούς, για αντικατάσταση φλεβών. Τα ενθέματα αυτά πρέπει να διαθέτουν CE Mark και FDA approval και να διατίθενται στις εξής διαστάσεις: Μήκος 50cm και διάμετρος 8mm.*». Ως προκύπτει από την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας και από το οικείο τεχνικό φυλλάδιο που αυτή υπέβαλε για το είδος με α/α 21 και τα τεχνικά χαρακτηριστικά αυτού, περιλαμβάνεται ο όρος «*εξωτερική σπειροειδή (κομβολοειδή)*» επισημαίνοντας ότι γίνεται «*ξετύλιγμα*» και ότι διαθέτει «*δακτυλίους - περιέλιξη, ευθύ*» κλπ και «*διατίθεται με κανονικό τοίχωμα και με δακτυλίους -περιέλιξη κλπ*», ήτοι προκύπτει ότι πρόκειται

Αριθμός Απόφασης:363/2022

για σπείρα και όχι για μεμονωμένους δακτυλίους, γεγονός που επιρρωνύεται και από την επί λέξει απόδοση του όρου αυτού στα αγγλικά, ήτοι «*removable spiral support (beading)*» - «περιέλιξη» δηλαδή ενιαίο σπείραμα για όχι για μεμονωμένους δακτυλίους, όπως ρητά απαιτείται από την ως άνω προδιαγραφή της Διακήρυξης, ως βάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, απορριπτομένων των ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα κατέθεσε το υλικό «με κωδικό ...: «... ePTFE Μόσχευμα με άνθρακα κανονικού τοιχώματος, standard wall, με δακτυλίους-περιέλιξη, ευθύ, διάμετρος 8mm, μήκος 50cm • Σώμα Μοσχεύματος Το υλικό κατασκευής του μοσχεύματος είναι από ePTFE. Διατίθεται με κανονικό τοίχωμα και με δακτυλίους-περιέλιξη Πάχος τοιχώματος 0,65mm • Ενσωμάτωση άνθρακα. Το εσωτερικό τοίχωμα του μοσχεύματος έχει ενσωμάτωση άνθρακα ώστε να μειώνει την πρόσφυση αιμοπεταλίων και την ινώδη εναπόθεση. Εργοστάσιο κατασκευής: ..., .., .., .. . Διατίθεται σε ατομική αποστειρωμένη συσκευασία. Φέρει σήμανση CE.», από το οποίο προκύπτει ότι στο προσφερόμενο υλικό περιλαμβάνεται ο όρος «περιέλιξη». Επίσης, από τα λεπτομερή χαρακτηριστικά του υλικού που προσέφερε η προσφεύγουσα, ως αναφέρονται στο προσκομισθέν με την προσφορά της τεχνικό φυλλάδιο Οδηγιών Χρήσης στις σελίδες 3, 15 (ιδία παρ. 3) και 1 αναγράφεται «... *Configurations are intended for bypass or reconstruction of peripheral arterial blood vessels and have removable spiral support (beading) over the entire graft.*, Οι Παραλλαγές των Μοσχευμάτων ... προορίζονται για την παράκαμψη ή την ανακατασκευή περιφερικών αρτηριακών αιμοφόρων αγγείων και διαθέτουν αφαιρούμενη σπειροειδή (κομβολοειδή) ενίσχυση σε όλο το μήκος του μοσχεύματος», προκύπτει, δηλαδή, ότι περιλαμβάνεται ο όρος «εξωτερική σπειροειδή (κομβολοειδή)», ήτοι προκύπτει ότι πρόκειται για σπείρα - «ξετύλιγμα». Επιπρόσθετα, βάσιμα η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις άνω Απόψεις της ότι από αντίστοιχες εικόνες των προϊόντων, στις οποίες ανέτρεξε η Επιτροπή, προκύπτει ότι πρόκειται για σπείρα. Προκύπτει, δηλαδή, από τα ανωτέρω ότι το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα είδος με α/α 21 δεν πληροί την τεχνική προδιαγραφή της άνω Διακήρυξης, η οποία απαιτεί, ως προελέχθη, εξωτερικούς αφαιρούμενους δακτυλίους, χωρίς να αναφέρει την λέξη περιέλιξη (spiral). Αόριστος και ως εκ τούτου ανεπίδεκτος εκτίμησης είναι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ως αυτός περιλαμβάνεται

Αριθμός Απόφασης:363/2022

στο ως άνω Υπόμνημά της, ότι «*Η εταιρεία μας χρησιμοποιεί τον όρο «δακτύλιος- περιέλιξη» αντί του όρου «δακτύλιος». Συνεπώς, για τους σκοπούς της εν λόγω διακηρύξεως, οι δύο αυτοί όροι θα πρέπει να λογίζονται ως ταυτόσημοι, καθώς αποτελούν ο ένας συνώνυμο του άλλου και η εναλλαγή τους θα πρέπει να είναι ελεύθερη εφόσον έχουν το ίδιο ουσιαστικό αντίκρισμα και είναι επιστημονικώς αποδεκτοί και στην βιβλιογραφία. Ουδεμία διαφορά δεν υπάρχει στην πράξη ή στον τρόπο χρήσης, διότι ο δακτύλιος/περιέλιξη χρησιμοποιείται ώστε να ελαχιστοποιηθούν οι πιέσεις και οι δυνάμεις κάμψης πάνω στο μόσχευμα.» διότι ο ισχυρισμός αυτός δεν στηρίζεται σε σαφείς επιστημονικούς – ιατρικούς όρους, ενώ η προσφεύγουσα επιχειρεί να προσδιορίσει σύμφωνα με τις δικές της δυνατότητες το προς προμήθεια είδος με α/α 21. Ως εκ τούτου, νόμιμα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας για το είδος α/α 21, έχουσα δέσμια προς τούτου αρμοδιότητα καθότι δεν πληρούσε τις τεχνικές προδιαγραφές της άνω Διακήρυξης. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή έκρινε ως κατάλληλο το προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα είδος για τον α/α 21 διότι, ως βάσιμα υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα και ως προκύπτει από την τεχνική της προσφορά, αυτή προσέφερε το υλικό του οίκου, στο οποίο συμπεριλαμβάνονται οι αφαιρούμενοι δακτύλιοι (μεμονωμένοι, ξεχωριστοί δακτύλιοι οι οποίοι αφαιρούνται ένας προς έναν, ενώ το υπόλοιπο τμήμα του μοσχεύματος παραμένει ανεπηρέαστο), χωρίς να απαιτείται ειδική τεχνική ή προφυλάξεις για την προστασία της ακεραιότητας του μοσχεύματος, ενώ οι δακτύλιοι είναι τοποθετημένοι σε ισομερή απόσταση μεταξύ τους για μεγαλύτερη ακρίβεια στην τυχόν αφαίρεση τους και το λεπτό τοίχωμα του μοσχεύματος, παρέχει βελτιωμένα χαρακτηριστικά χειρισμού, ήτοι προσέφερε, ως κρίθηκε από την αναθέτουσα αρχή, το οικείο υλικό σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της άνω Διακήρυξης, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής, απορριπτομένων των σχετικών ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.*

27. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, κατά τα αναλυτικώς διαλαμβανόμενα στην παρούσα.

Αριθμός Απόφασης:363/2022

28. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

29. Επειδή, ύστερα από την σκέψη 27, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21 Φεβρουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 14 Μαρτίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Το Μέλος

ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΑΛΑΜΙΩΤΗ

Η Γραμματέας

ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ