

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 18 Απριλίου 2019, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) -Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) 396/29.03.2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...Α.Ε.Ε.», που εδρεύει στην ..., οδός ..... Η εν λόγω προσφυγή ασκήθηκε στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την με αριθ. ...διακήρυξη (α/α Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ...), με την οποία διενεργείται ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την προμήθεια «Φίλτρων Τεχνητού Νεφρού» (CPV ...) για την κάλυψη των αναγκών της Αναθέτουσας Αρχής «ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ... «...» για 1 έτος, προϋπολογισθείσας δαπάνης €173.358,01 χωρίς τον ΦΠΑ και €195.894,55 ευρώ, συμπεριλ/νου του αναλογούντος ΦΠΑ και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Η ως άνω προσφυγή στρέφεται κατά της υπ' αριθ. 3/06.03.2019 απόφασης της από 3ης Τακτικής Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής (θέμα 4ο) με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθ. 3078/25.02.2019 πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης του εν λόγω διαγωνισμού.

Με την ανωτέρω προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της στο σύνολό της και έκανε αποδεκτές τις προσφορές των υπολοίπων διαγωνιζομένων εταιρειών, άλλως επικουρικά, την ακύρωση αυτής κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας για τις υποκατηγορίες μεμβρανών επιφάνειας 2.1μ2 και 1.9μ2 του είδους με α/α 1 (κατηγορία φίλτρων Α.2.), άλλως και όλως

## **Αριθμός απόφασης: 441 / 2019**

επικουρικά την ακύρωση της προσβαλλομένης κατά το σκέλος αυτής που έκανε αποδεκτές τις προσφορές των εταιρειών ...και ...στις ως άνω υποκατηγορίες.

Επί της ανωτέρω προσφυγής ασκήθηκε η από 12-04-2019 παρέμβαση της εταιρείας «...», που εδρεύει στις ..., ..., αριθμός ..., με αίτημα την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής, με σκοπό να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης απόφασης του Δ.Σ του Νοσοκομείου.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», ποσού 866,80 ευρώ (με κωδικό αριθμό ηλεκτρονικού παραβόλου ...), το οποίο έχει υπολογιστεί δυνάμει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ( $173.358,01 \times 0,5\% = 866,80$ ).

2. Επειδή, η ανωτέρω 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 την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, περιέχει δε τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία και συνεπώς παραδεκτώς άγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

3. Επειδή, η ανωτέρω προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 α' του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 α' του Ν.4412/2016, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 19-03-2019 μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε στις 29-03-2019, ήτοι εντός δεκαημέρου από την πλήρη γνώση αυτής κατά τα ανωτέρω.

#### **Αριθμός απόφασης: 441 / 2019**

4. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η εν λόγω προσφυγή είναι καθ' ύλην αρμόδια για την εξέταση της, βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν.4412/2016, η οποία ανέρχεται σε ποσό 173.358,01 € χωρίς ΦΠΑ. Επιπροσθέτως, παραδεκτώς ασκείται ενώπιον της ΑΕΠΠ βάσει του αντικειμένου της (προμήθεια), της ημερομηνίας δημοσίευσης της διακήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ., την 21-05-2018, ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π. κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116).

5. Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, καταρχήν, όλες οι υποβληθείσες προσφορές, πλην της δικής της τυγχάνουν απαράδεκτες καθώς μόνο αυτή υπέβαλε προσφορά για το σύνολο των ζητούμενων υπο-ειδών του καθενός από τα δύο είδη της διακήρυξης. Περαιτέρω, επί του πρώτου λόγου αποκλεισμού της σύμφωνα με τον οποίο: *«η προσφερόμενη μεμβράνη δεν διαθέτει την χημική σταθερότητα ώστε να αποστειρωθεί φυσικά»* αυτός τυγχάνει αβάσιμος και σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να απορριφθεί ως αόριστος και μη ερειδόμενος σε όρο της διακήρυξης. Άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να απορρίψει είδος πιστοποιημένο με τη σήμανση CE χωρίς προηγουμένως να ενημερώσει τον αρμόδιο εθνικό οργανισμό, ο οποίος για τη χώρα μας είναι ο Εθνικός Οργανισμός Φαρμάκων (ΕΟΦ). Επί του δευτέρου λόγου αποκλεισμού της, σύμφωνα με τον οποίο: *«από τις τρεις διαφορετικές μορφές μηχανικής αποστείρωσης χρησιμοποιεί την παλαιότερη (γ ακτινοβολία) και η οποία είναι εκτός των προδιαγραφών. Η συγκεκριμένη μέθοδος αποστείρωσης έχει αντικατασταθεί με νεότερες επειδή δημιουργούσε μεταβολή στην χημική σύνθεση (τα φίλτρα και τα υλικά αλλάζουν χρώμα στην διάρκεια ζωής του προϊόντος)»*, τυγχάνει αβάσιμος και εισάγει διακρίσεις στην ίση μεταχείριση των διαγωνιζομένων αφού η αναθέτουσα αρχή έκανε δεκτές τις προσφορές των εταιρειών ...και ... ΕΠΕ, των οποίων τα προσφερόμενα είδη διαθέτουν

## **Αριθμός απόφασης: 441 / 2019**

ως μέθοδο αποστείρωσης την γ-ακτινοβολία, όπως ακριβώς και τα προϊόντα της προσφεύγουσας. Ακόμη, όσον αφορά στις υπόλοιπες κατηγορίες μεμβρανών για τις οποίες απαιτείται διαφορετικός τρόπος αποστείρωσης (ατμός, e-beam/moist heat), όρος για τη νομιμότητα του οποίου η προσφεύγουσα έχει επιφυλαχθεί με την υποβολή της προσφοράς της και, συνεπώς, κατά τους ισχυρισμούς της, διατηρεί το έννομο συμφέρον να βάλει κατ' αυτού, η συγκεκριμένη προδιαγραφή της διακήρυξης είναι παράνομη, δεδομένου ότι θέτει πρόσθετους όρους, πέραν των απαιτήσεων των ευρωπαϊκών προτύπων για τη χορήγηση της σήμανσης CE και αποσκοπεί στον περιορισμό του ανταγωνισμού. Επικουρικά, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, με βάση την αρχή του ίσου μέτρου κρίσεως, θα πρέπει να γίνει δεκτή η προσφορά της τουλάχιστον για τις υποκατηγορίες μεμβρανών επιφάνειας 2.1μ<sup>2</sup> και 1.9μ<sup>2</sup> του είδους με α/α 1, στις οποίες η ζητούμενη μέθοδος αποστείρωσης είναι αυτή της ακτινοβολίας χωρίς η διακήρυξη να προσδιορίζει περαιτέρω τον τύπο της (β' ή γ'), με δεδομένο μάλιστα ότι γι' αυτές η αναθέτουσα αρχή έκανε αποδεκτές τις προσφορές των εταιρειών ...και ..., που έχουν, επίσης, τον ίδιο τρόπο αποστείρωσης (ακτινοβολία γ), άλλως, και πάλι με βάση την αρχή του ίσου μέτρου κρίσεως, όφειλε να απορρίψει, για τον λόγο αυτό, τις προσφορές των εταιρειών αυτών, όπως συνέβη και με τη δική της. Τέλος, επί του τρίτου, συμπληρωματικού λόγου αποκλεισμού της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τον οποίο: «η προσφερόμενη μεμβράνη είναι παλαιότερης μορφής με συγκεκριμένες (ή περιορισμένες) δυνατότητες αφαίρεσης ουσιών σε σχέση με τις προσφερόμενες», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι τυγχάνει αβάσιμος, και σε κάθε περίπτωση θα πρέπει ν' απορριφθεί ως αόριστος και ως μη ερειδόμενος σε όρο της διακήρυξης.

6. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω ισχυρισμών της η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της στο σύνολό της και έκανε αποδεκτές τις προσφορές των υπολοίπων εταιρειών, άλλως επικουρικά, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της για τις

### **Αριθμός απόφασης: 441 / 2019**

υποκατηγορίες μεμβρανών επιφάνειας 2.1μ<sup>2</sup> και 1.9μ<sup>2</sup> του είδους με α/α 1 (κατηγορία φίλτρων A.2.), στις οποίες η ζητούμενη μέθοδος αποστείρωσης είναι αυτή της ακτινοβολίας, στην οποία περιλαμβάνεται και η ακτινοβολία γ, άλλως και όλως επικουρικά να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε αποδεκτές τις προσφορές των εταιρειών ...και ...στις ως άνω υποκατηγορίες, τα προϊόντα των οποίων είναι επίσης αποστειρωμένα με ακτινοβολία γ.

7. Επειδή, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η κρινόμενη προσφυγή είναι απορριπτέα λόγω της έλλειψης εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας να προσβάλλει με την προσφυγή της, σε αυτό το στάδιο της διαδικασίας όρους για τους οποίους να μην επιφυλάχθηκε με την υποβολή της προσφοράς της, πλην, όμως ανήκουν στο κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης κι επομένως παρήγαγαν ως προς την προσφεύγουσα δεσμευτικές συνέπειες. Επίσης, ισχυρίζεται ότι ουδόλως εμποδίζεται μια αναθέτουσα αρχή να θεσπίσει, πέραν του CE, απαίτηση περί χαρακτηριστικών που προδιαγράφουν τον τύπο και το συγκεκριμένο είδος, κατηγορία και προορισμό του προϊόντος σε σχέση με την προοριζόμενη χρήση του. Διότι, κάθε πιστοποιημένο προϊόν δεν σημαίνει εξ ορισμού ότι μπορεί να εξυπηρετήσει τις ανάγκες κάθε αναθέτουσας αρχής, πολλώ μάλλον που εν προκειμένω πρόκειται για προμήθεια, η οποία αποσκοπεί στην κάλυψη πλήρως εξατομικευμένων αναγκών της πλέον ευάλωτης κατηγορίας ασθενών, ήτοι των αιμοκαθαρόμενων ασθενών του Νοσοκομείου. Επίσης, εν όψει της δομής και του περιεχομένου της διακήρυξης (ποσότητες και δυνατότητα οικονομικής προσφοράς συνολικά για καθεμία από τις κατηγορίες A2 & B2, με επιφάνεια μεμβράνης  $\geq 15$ , χωρίς τον οιονδήποτε περαιτέρω επιμερισμό ανά υποκατηγορία), ουδόλως προκύπτουν τα όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα αναφορικά με το περιεχόμενο της προσφοράς της, μη συντρέχουσας επ' ουδενί περίπτωσης εφαρμογής της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης και ως εκ τούτου και ο λόγος αυτός της προσφυγής είναι απορριπτέος.

8. Επειδή, η παρέμβαση ασκήθηκε νομίμως κι εμπροσθέσμως στις 12-04-2019, ήτοι εντός δέκα ημερών από την γνώση της προσβαλλόμενης

### **Αριθμός απόφασης: 441 / 2019**

προσφυγής με το υπ' αριθμ. 5230/3-4-2019 έγγραφο του Νοσοκομείου, που αναρτήθηκε αυθημερόν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Η υπό κρίση παρέμβαση ασκήθηκε με έννομο συμφέρον καθώς από το περιεχόμενο της κρινόμενης προσφυγής, η οποία στρέφεται κατά της απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας αλλά και της αποδοχής των προσφορών των λοιπών συνδιαγωνιζομένων, ήτοι, μεταξύ άλλων, και της παρεμβαίνουσας, προκύπτει ότι τα έννομα συμφέροντά της θίγονται από την τυχόν αποδοχή αυτής.

9. Επειδή στο άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται 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 του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]».

10. 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). 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).

### **Αριθμός απόφασης: 441 / 2019**

11. 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).

12. 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). 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 του 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

### **Αριθμός απόφασης: 441 / 2019**

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, UniversaleBau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, 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).

13. Επειδή, στον όρο 1.3 «συνοπτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης» της διακήρυξης προβλέπεται ότι : *«Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια φίλτρων τεχνητού νεφρού[...] ζητούμενο είδος α/α 1- A.2 φίλτρα IN VITRO Kuf >20 ml/mmHg/h/1.0 m<sup>2</sup>, συνθετικές μεμβράνες high flux και επιφάνεια μεμβράνης ≥ 1,5 m<sup>2</sup>, ποσότητα σε τμχ 3.313, συνολική δαπάνη 78.858,01€, α/α 2-B.2 φίλτρα IN VITRO Kuf ≤ 20 ml/mmHg/h/1.0 m<sup>2</sup>, συνθετικές μεμβράνες low flux και επιφάνεια μεμβράνης ≥ 1,5 m<sup>2</sup>, ποσότητα σε τμχ 5000, συνολική δαπάνη 94.500€[...]»*. Επίσης, σύμφωνα με το Παράρτημα II «Προκηρυσσόμενα είδη και τεχνικές προδιαγραφές»: *[...]στην κατηγορία A2 υπάγονται τα φίλτρα που έχουν IN VITRO Kuf >20ml /mmHg/1.0m<sup>2</sup> συνθετικές μεμβράνες (όπως high flux polysulfone, polyacrylonitrile, polyethersulfone, κ.α.) και επιφάνεια μεμβράνης ≥ 1,5 m<sup>2</sup>[...]*. Ειδικότερα δε στο είδος με α/α 1 ζητούνται: «A.2 φίλτρα IN VITRO Kuf >20 ml/mmHg/h/1.0 m<sup>2</sup>, συνθετικές μεμβράνες high flux και επιφάνεια μεμβράνης ≥ 1,5 m<sup>2</sup>, με μεμβράνη: α) πολυμερισμένου πολυεστέρα ή ισοδύναμου, β) πολυσουλφόνης τύπου ελιξόνης ή ισοδύναμου και γ) απολυσουλφονική Pro ή ισοδύναμου, επιφάνειας 2,1m<sup>2</sup>, 1,8m<sup>2</sup> και 1,9m<sup>2</sup> και αποστείρωσης ακτινοβολία, ατμός και ακτινοβολία, αντίστοιχα. Στο είδος με α/α 2 ζητούνται B.2 φίλτρα IN VITRO Kuf ≤ 20 ml/mmHg/h/1.0 m<sup>2</sup>, συνθετικές μεμβράνες low flux και επιφάνεια μεμβράνης ≥ 1,5 m<sup>2</sup>, με μεμβράνες πολυσουλφόνης Dry, 1,8 και 2,1 m<sup>2</sup>, αντίστοιχα (βλ. αναλυτικά τον Πίνακα του Παραρτήματος II, σελ. 33 της διακήρυξης).

14. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία, πριν από την υποβολή της προσφοράς της, με το από 27.03.2018 έγγραφό της, ζήτησε να της



### **Αριθμός απόφασης: 441 / 2019**

διευκρινισθεί: α) εάν με τη χρήση του όρου ισοδύναμο για τα είδη της Κατηγορίας A2 εννοείται ότι γίνονται αποδεκτά και φίλτρα τεχνητού νεφρού με είδος μεμβράνης διαφορετικό από το ζητούμενο, τα οποία έχουν τουλάχιστον τις ζητούμενες τιμές κάθαρσης και απόδοσης, β) όσον αφορά στο είδος της Κατηγορίας A2 «Πολυσουλφόνη τύπου ελιξόνης ή ισοδύναμο», κατά πόσον η έννοια του όρου ισοδύναμο καλύπτει και φίλτρα που είναι αποστειρωμένα όχι με ατμό αλλά με οποιαδήποτε άλλη, επιστημονικά αποδεκτή, μέθοδο αποστείρωσης όπως ακτινοβολία γ' και γ) ποιες είναι οι ποσότητες ανά είδος φίλτρου που ζητούνται, αφού τα ζητούμενα φίλτρα πέραν των κατηγοριών A2 & B2, για τις οποίες υπάρχει ποσότητα ανά κατηγορία, στην συνέχεια εξειδικεύονται και διαχωρίζονται σε περισσότερες επί μέρους υποκατηγορίες με βάση την μεμβράνη, χωρίς όμως να επιμερίζονται αντίστοιχα οι ποσότητες. Επί του εν λόγω εγγράφου η αναθέτουσα αρχή παρείχε τις ακόλουθες διευκρινήσεις με το υπ' αριθ. πρωτ. 9174/11.06.2018 έγγραφό της: «(1) *Ισοδύναμα θεωρούνται φίλτρα ίδιας τεχνολογίας των πιο εξελιγμένων μεμβρανών και εγνωσμένης βιοσυμβατότητας, τα οποία έχουν κατά καιρούς χρησιμοποιηθεί σε διαφορετικές ομάδες ασθενών με ιδιαίτερα χαρακτηριστικά.* (2) *Όσον αφορά την αποστείρωση ατμού είναι προτιμητέα σε σχέση με άλλες αποστειρώσεις σε ασθενείς, οι οποίοι είτε παρουσιάζουν συχνά αλλεργικά επεισόδια, είτε λαμβάνουν την δέουσα φαρμακευτική αγωγή, η οποία παρουσιάζει ανεπιθύμητες αλληλεπιδράσεις με ορισμένες μεμβράνες και τρόπους αποστείρωσης. Όλα τα ανωτέρω βασίζονται σε διεθνή βιβλιογραφία καθώς και σε πολυκεντρικές μελέτες» (3) *Οι ζητούμενες ποσότητες είναι αυτές που αναφέρονται ανά είδος στη Διακήρυξη στο σημείο 1.3. και λαμβάνοντας υπόψη την Υπ. Απόφαση 1191/2016 (ΦΕΚ Β' 498) έχουν ενιαία τιμή.»**

15. Επειδή, η προσφεύγουσα με την προσφορά της επιφυλάχθηκε σχετικά με τους όρους/τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, στις οποίες προβλέπεται ως τρόπος αποστείρωσης ο ατμός. Ειδικότερα, σύμφωνα με τη σχετική δήλωση επιφύλαξης που περιλαμβάνεται στην προσφορά της: «*στο είδος της κατηγορίας A2 «Πολυσουλφόνη τύπου ελιξόνης ή ισοδύναμο» και στα δύο είδη της κατηγορίας B2 αναφέρονται ως μόνοι αποδεκτοί τρόποι*

## **Αριθμός απόφασης: 441 / 2019**

αποστείρωσης ο ατμός και το e-beam/moist heat. Ο εν λόγω όρος έρχεται σε αντίθεση με την οδηγία 93/42 περί ιατροτεχνολογικών προϊόντων, δυνάμει της οποίας έχει χορηγηθεί στα προσφερόμενα από την εταιρεία μας προϊόντα η σήμανση CE και στο σχετικό ευρωπαϊκό πρότυπο EN ISO 8637 (για φίλτρα αιμοδιάλυσης) που αναφέρει ότι η αποστείρωση μπορεί να γίνεται με οποιονδήποτε αποδεκτό τρόπο αποστείρωσης. Τα προϊόντα που θα προσφέρει η εταιρεία μας είναι αποστειρωμένα με γ- ακτινοβολία. Ως εκ τούτου, επιφυλασσόμαστε ως προς τον απαιτούμενο τύπο αποστείρωσης. Σε περίπτωση αποκλεισμού της προσφοράς της της εταιρείας μας για οποιονδήποτε από τους όρους που έχουμε επιφυλαχθεί διατηρούμε το δικαίωμα να αμφισβητήσουμε, μεταξύ άλλων, και το κύρος των όρων για τους οποίους έχουμε επιφυλαχθεί.»

16. Επειδή, με την προσβαλλόμενη πράξη, με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθ. πρωτ. 3078/25.02.2019 Πρακτικό Τεχνικής Αξιολόγησης της Επιτροπής Διενέργειας σχετικά με την αποσφράγιση, τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και την τεχνική αξιολόγηση του ως άνω διαγωνισμού και απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας για το σύνολο της προσφοράς της (είδη με α/α 1 και 2) για τους ακόλουθους λόγους: «Πρώτον, η προσφερόμενη μεμβράνη δεν διαθέτει την χημική σταθερότητα ώστε να αποστειρωθεί φυσικά. Δεύτερον από τις τρεις διαφορετικές μορφές μηχανικής αποστείρωσης χρησιμοποιεί την παλαιότερη (γ ακτινοβολία) και η οποία είναι εκτός των προδιαγραφών. Η συγκεκριμένη μέθοδος αποστείρωσης έχει αντικατασταθεί με νεότερες επειδή δημιουργούσε μεταβολή στην χημική σύνθεση (τα φίλτρα και τα υλικά αλλάζουν χρώμα στην διάρκεια ζωής του προϊόντος). Συμπληρωματικά η προσφερόμενη μεμβράνη είναι παλαιότερης μορφής με συγκεκριμένες (ή περιορισμένες) δυνατότητες αφαίρεσης ουσιών σε σχέση με τις προσφερόμενες».

17. Επειδή, πριν από την εξέταση του πρώτου και δεύτερου λόγου της προσφυγής που αφορούν την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας για το είδος με α/α 1, θα πρέπει να εξεταστεί το ζήτημα του αν από την διακήρυξη απαιτείται η υποβολή προσφοράς για κάθε μία από τις

## **Αριθμός απόφασης: 441 / 2019**

«υποκατηγορίες» των ζητούμενων ειδών, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ή όχι, ως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα. Ειδικότερα, στο άρθρο 1.3. «συνοπτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης» της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «*Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια φίλτρων τεχνητού νεφρού[...]* ζητούμενο είδος α/α 1- A.2 φίλτρα IN VITRO Kuf >20 ml/mmHg/h/1.0 m<sup>2</sup>, συνθετικές μεμβράνες high flux και επιφάνεια μεμβράνης ≥ 1,5 m<sup>2</sup>, ποσότητα σε τμχ 3.313, συνολική δαπάνη 78.858,01€, α/α 2-B.2 φίλτρα IN VITRO Kuf ≤ 20 ml/mmHg/h/1.0 m<sup>2</sup>, συνθετικές μεμβράνες low flux και επιφάνεια μεμβράνης ≥ 1,5 m<sup>2</sup>, ποσότητα σε τμχ 5000, συνολική δαπάνη 94.500€[...]προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας[...]

». Περαιτέρω, ο όρος 2.2.2 περί εγγύησης συμμετοχής, προβλέπει τα εξής: «*Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, που ανέρχεται στο 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης εκτός ΦΠΑ ήτοι στο ποσό των €3.467,16.*». Στην παράγραφο 2.2.2.1 του ανωτέρω όρου υπάρχει υποσημείωση 1, σύμφωνα με την οποία: «*Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης το ύψος της εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας, χωρίς ΦΠΑ, του/των προσφερόμενου/ων τμήματος/ων (72 παρ. 1α Ν. 4412/2016).* Ακόμη, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.1. «Γενικοί όροι υποβολής προσφορών» της διακήρυξης: «*Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα II και IV της διακήρυξης για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας και για όλα τα ζητηθέντα είδη[...]. Στο Παράρτημα II «Προκηρυσσόμενα είδη και τεχνικές προδιαγραφές»: [...]*στην κατηγορία A2 υπάγονται τα φίλτρα που έχουν IN VITRO Kuf >20ml /mmHg/1.0m<sup>2</sup> συνθετικές μεμβράνες (όπως high flux polysulfone, polyacrylonitrile, polyethersulfone, κ.α.) και επιφάνεια μεμβράνης ≥ 1,5 m<sup>2</sup>[...]. Ειδικότερα δε στο είδος με α/α 1 ζητούνται: «A.2 φίλτρα IN VITRO Kuf >20 ml/mmHg/h/1.0 m<sup>2</sup>, συνθετικές μεμβράνες high flux και επιφάνεια μεμβράνης ≥ 1,5 m<sup>2</sup>. Για το εν λόγω είδος προβλέπεται ως «είδος

### **Αριθμός απόφασης: 441 / 2019**

μεμβράνης φίλτρου»: α) πολυμερισμένος πολυεστέρας ή ισοδύναμο, β) πολυσουλφόνη τύπου ελιξόνης ή ισοδύναμο και γ) απολυσουλφονική Pro ή ισοδύναμο, με επιφάνεια 2,1, 1,8, 1,9 m<sup>2</sup>, αντίστοιχα. Στο είδος Β.2. φίλτρα IN VITRO Kuf ≤ 20 ml/mmHg/h/1.0 m<sup>2</sup>, συνθετικές μεμβράνες low flux και επιφάνεια μεμβράνης ≥ 1,5 m<sup>2</sup>, προβλέπεται ως «είδος μεμβράνης φίλτρου» πολυσουλφόνη Dry με επιφάνεια 1,8, 2,2 m<sup>2</sup>, αντίστοιχα (βλ. αναλυτικά τον Πίνακα του Παραρτήματος II).

19. Επειδή, από την κατά τ' ανωτέρω διάρθρωση της διακήρυξης και την συνδυασμένη ερμηνεία των ως άνω άρθρων προκύπτει ότι εν προκειμένω προσφορές υποβάλλονται υποχρεωτικά για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας του καθενός από τα ζητηθέντα είδη και πάντως όχι υποχρεωτικά και για τα δύο είδη (τμήματα). Τούτο προκύπτει με σαφήνεια από τη διαλαμβανόμενη στον όρο 2.2.2. της διακήρυξης υποσημείωση περί της δυνατότητας κατάθεσης εγγύησης συμμετοχής και για τμήμα μόνο της σύμβασης εφόσον η προσφορά αφορά μόνο αυτό. Περαιτέρω, σε ότι αφορά τον επιμερισμό του καθενός από τα δύο ζητούμενα είδη σε υπο-είδη, κάτι τέτοιο δεν προκύπτει από τη διακήρυξη. Αντιθέτως, από τα αναφερόμενα στο Παράρτημα I που περιέχει τις τεχνικές προδιαγραφές των ζητούμενων ειδών προκύπτει ότι ανάλογα με τον τύπο μεμβράνης που θα επιλέξει να προσφέρει ο διαγωνιζόμενος θα πρέπει να πληρούνται συγκεκριμένες προδιαγραφές που ρητώς προκύπτουν από τη διακήρυξη. Έτσι, ο υποψήφιος μπορεί να προσφέρει έναν ή περισσότερους από τους προβλεπόμενους τύπους μεμβράνης, της αντίστοιχης επιφανείας και χαρακτηριστικών (βλ. τον πίνακα του Παραρτήματος II), αρκεί να προσφέρεται ο ζητούμενος αριθμός τεμαχίων, υπό την επιφύλαξη βέβαια της τήρησης των αντιστοίχως προβλεπόμενων τεχνικών προδιαγραφών.

20. Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση των προσφορών των τεσσάρων διαγωνιζομένων, η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε προσφορά και για τα δύο είδη, ήτοι τα είδη με α/α 1 και α/α 2. Ειδικότερα, για το είδος με α/α 1 υπέβαλε προσφορά για μεμβράνη με επιφάνεια 1.8, 1.9 και 2.1m<sup>2</sup>. Από την διάρθρωση της προσφοράς της

### **Αριθμός απόφασης: 441 / 2019**

προσφεύγουσας, η οποία, σημειωτέον, ακολουθεί τη διάρθρωση της διακήρυξης προκύπτει ότι η προσφεύγουσα στο πλαίσιο του είδους με α/α 1 προσφέρει την συνολικά ζητούμενη ποσότητα των 3.313 τεμαχίων για καθένα από τα προσφερόμενα υπο-είδη, με επιφάνεια μεμβράνης 1.8, 1.9 και 2.1 m<sup>2</sup>. Η διαγωνιζόμενη εταιρεία «...Α.Ε.», ήδη παρεμβαίνουσα, υπέβαλε προσφορά τόσο για το είδος με α/α 1 όσο και για το είδος με α/α 2. Σε ότι αφορά το είδος με α/α 1 υπέβαλε προσφορά για μεμβράνη με επιφάνεια 2.1m<sup>2</sup>. Περαιτέρω, η διαγωνιζόμενη εταιρεία ...Α.Ε. υπέβαλε προσφορά και για τα δύο ζητούμενα είδη. Στο πλαίσιο του με α/α 1 είδους υπέβαλε προσφορά για την κατηγορία με επιφάνεια μεμβράνης 1.8m<sup>2</sup>. Μόνο η διαγωνιζόμενη εταιρεία «...ΕΠΕ» υπέβαλε προσφορά για ένα από τα ζητούμενα είδη και συγκεκριμένα για το είδος με α/α 1 και ειδικότερα για τον αναγραφόμενο στη διακήρυξη τύπο μεμβράνης με επιφάνεια 1.9m<sup>2</sup>.

21. Επειδή, συνεπώς, εκ προοιμίου πρέπει να τονιστεί ότι, πέραν της ύπαρξης ή μη εννόμου συμφέροντος προς προβολή του παρόντος λόγου στο πρόσωπο της προσφεύγουσας, αβάσιμος τυγχάνει ο ισχυρισμός της ότι όλες οι προσφορές, πλην της δικής της, θα έπρεπε να απορριφθούν ως απαράδεκτες με δεδομένο ότι μόνο αυτή υπέβαλλε προσφορά για όλες τις (υπο) κατηγορίες μεμβράνης του καθενός από τα ζητούμενα είδη. Και τούτο διότι, όπως με σαφήνεια από τις προηγούμενες σκέψεις 17, 18, 19, 20 προέκυψε, στον υπό κρίση διαγωνισμό είναι δυνατή η υποβολή προσφοράς και για ένα μόνο από τα ζητούμενα είδη (βλ. σχετικά στην προσβαλλομένη: *«Η εταιρεία με την επωνυμία «...ΕΠΕ» συμμετέχει στην διαγωνιστική διαδικασία προσφέροντας μόνο στην κατηγορία: A.2 ΦΙΛΤΡΑ INVITRO Kuf>20 ml/mmHg/h/1.0 m<sup>2</sup>, συνθετικές μεμβράνες highflux και επιφάνεια μεμβράνης  $\geq 1,5 m^2$ , για τον λόγο αυτό κατέθεσε εγγυητική συμμετοχής 1.700,00€ ευρώ σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.2. της Διακήρυξης»*) κι, επιπλέον δεν υποχρεούταν να καταθέσει προσφορά για κάθε έναν από τους διαφορετικούς τύπους μεμβρανών που προβλέπονται από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης στο πλαίσιο του καθενός από τα δύο είδη, οι οποίοι έχουν τεθεί προς προσδιορισμό των ειδικότερων χαρακτηριστικών που

### **Αριθμός απόφασης: 441 / 2019**

θα πρέπει να διαθέτει ο καθένας εφόσον υποβληθεί σχετική προσφορά (βλ. τον πίνακα του Παραρτήματος II). Αυτός είναι, άλλωστε και ο λόγος που για το κάθε είδος προβλέπεται ενιαία ποσότητα τεμαχίων (βλ. τον όρο 1.3. της διακήρυξης) και η ποσότητα αυτή δεν επιμερίζεται περαιτέρω ανάλογα με τον προσφερόμενο τύπο μεμβράνης. Το αυτό άλλωστε απάντησε/διευκρίνισε η αναθέτουσα αρχή στην προσφεύγουσα με το προμνημονευθέν απαντητικό της έγγραφο (βλ. σκέψη 15), σύμφωνα με το οποίο: «[...]3) Οι ζητούμενες ποσότητες είναι αυτές που αναφέρονται ανά είδος στη Διακήρυξη στο σημείο 1.3. και λαμβάνοντας υπόψη την Υπ. Απόφαση 1191/2016 (ΦΕΚ Β΄ 498) έχουν ενιαία τιμή[...]». Σημειωτέον ότι και η ανωτέρω Υ.Α. αναφέρεται με ενιαίο τρόπο στα φίλτρα, που αντιστοιχούν στα ζητούμενα είδη με α/α 1 και α/α 2 χωρίς να διακρίνει σε υπο-κατηγορίες. Ειδικότερα, προβλέπονται τα εξής: «3.1. Το υπ' αριθ. 1164/24.2.2016 έγγραφο της Ε.Π.Υ. στο οποίο αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «...Είδος «ΦΙΛΤΡΑ LOW FLUX (IN VITRO KUF<20ml/mmHg/h/1.0 m2) ΜΕ ΣΥΝΘΕΤΙΚΗ ΜΕΜΒΡΑΝΗ > = 1,5 m2» - Κωδικός Παρατηρητηρίου 30.1.3.1: Η τρέχουσα τιμή του Παρατηρητηρίου Τιμών για το είδος αυτό ανέρχεται στα 16,3 ευρώ. Η τιμή αυτή αναρτήθηκε στις 8.1.2016 κατόπιν του 27589 και από 18.5.2015 αιτήματος του Γενικού Νοσοκομείου Χανίων. Η τιμή των 16,3 ευρώ αντικατέστησε την προηγούμενη τιμή του Παρατηρητηρίου Τιμών που ανήρχετο στα 21 ευρώ και είχε αναρτηθεί στις 24.2.2014, με αποτέλεσμα τη μείωση της τιμής στο ανωτέρω είδος κατά 4,70 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί σε ποσοστό μείωσης 22,38%. 2. Είδος «ΦΙΛΤΡΑ HIGH FLUX (IN VITRO KUF>20ml/mmHg/h/1.0 m2) ΜΕ ΣΥΝΘΕΤΙΚΗ ΜΕΜΒΡΑΝΗ > = 1,5m2» - Κωδικός Παρατηρητηρίου 30.1.6.1: Η τρέχουσα τιμή του Παρατηρητηρίου Τιμών για το είδος αυτό ανέρχεται στα 28 ευρώ και είχε αναρτηθεί στις 29.11.2013. Η τιμή προς ανάρτηση ανέρχεται στα 21,8 ευρώ κατόπιν του 27590 και από 18.5.2015 αιτήματος του Γενικού Νοσοκομείου Χανίων, με αποτέλεσμα, σε περίπτωση ανάρτησης, τη μείωση της τιμής στο ανωτέρω είδος κατά 6,20 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί σε ποσοστό μείωσης 22,14%...»[...]. Εξαιρούμε, για λόγους δημοσίου συμφέροντος και κάλυψης

### **Αριθμός απόφασης: 441 / 2019**

ζωτικών λειτουργικών αναγκών των δημοσίων νοσοκομείων, την ανάρτηση τιμής στο Παρατηρητήριο Τιμών για το είδος «ΦΙΛΤΡΑ LOW FLUX (IN VITRO KUF<20ml/mmHg/h/1.0 m<sup>2</sup>) ΜΕ ΣΥΝΘΕΤΙΚΗ ΜΕΜΒΡΑΝΗ >=1,5m<sup>2</sup>» - Κωδικός Παρατηρητηρίου Τιμών 30.1.3.1» και για το είδος «ΦΙΛΤΡΑ HIGH FLUX (IN VITRO KUF> 20ml/mmHg/h/1.0 m<sup>2</sup>) ΜΕ ΣΥΝΘΕΤΙΚΗ ΜΕΜΒΑΝΗ >=1,5m<sup>2</sup>» - Κωδικός Παρατηρητηρίου Τιμών 30.1.6.1.». 2. Καθορίζουμε την τιμή για όλη την επικράτεια για το είδος «ΦΙΛΤΡΑ LOW FLUX (IN VITRO KUF<20ml/mmHg/h/1.0 m<sup>2</sup>) ΜΕ ΣΥΝΘΕΤΙΚΗ ΜΕΜΒΡΑΝΗ >=1,5m<sup>2</sup>» - Κωδικός Παρατηρητηρίου Τιμών 30.1.3.1» στα 18,9 ευρώ και για το είδος «ΦΙΛΤΡΑ HIGH FLUX (IN VITRO KUF>20ml/mmHg/h/1.0 m<sup>2</sup>) ΜΕ ΣΥΝΘΕΤΙΚΗ ΜΕΜΒΑΝΗ >=1,5m<sup>2</sup>» - Κωδικός Παρατηρητηρίου Τιμών 30.1.6.1.» στα 23,8 ευρώ».

22. Επειδή, ο πρώτος και δεύτερος λόγος της προσφυγής αφορούν στο συναφές ζήτημα της απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας για το είδος με α/α 1 και για όλες τις υποκατηγορίες, ως διακρίνει αυτές με την προσφυγή της η προσφεύγουσα. Ειδικότερα δε ο πρώτος λόγος επικεντρώνεται στο προσφερόμενο είδος με επιφάνεια μεμβράνης 1.8m<sup>2</sup> (υποείδος 2, κατά την προσφεύγουσα), για το οποίο η διακήρυξη προβλέπει ως αποδεκτό τρόπο αποστείρωσης τον ατμό (βλ. Παράρτημα II). Περαιτέρω δε ο δεύτερος λόγος αφορά τα προσφερόμενα είδη με επιφάνεια μεμβράνης 2.1 και 1.9m<sup>2</sup> (υποείδη 1, 3, σύμφωνα με την προσφεύγουσα), για τα οποία η διακήρυξη (Παράρτημα II) προβλέπει ως αποδεκτή μέθοδο αποστείρωσης την γ-ακτινοβολία.

23. Επειδή, πριν την εξέταση των δύο πρώτων λόγων της προσφυγής θα πρέπει να γίνει μνεία του γεγονότος ότι, η αναθέτουσα αρχή στην προσβαλλομένη με αδόκιμο τρόπο αναφέρεται στην απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας για το είδος με α/α 1 συνολικά, ήτοι και για τους τρεις προσφερόμενους τύπους επιφάνειας μεμβράνης 1,8,1.9,2.1 m<sup>2</sup> και δεν διευκρινίζει σε ποιον από τους ανωτέρω τύπους συγκεκριμένα κάθε φορά με την αιτιολογία της αναφέρεται, ενώ από την διάρθρωση της προσφοράς της προσφεύγουσας, η οποία, σημειωτέον, ακολουθεί τη

### **Αριθμός απόφασης: 441 / 2019**

διάρθρωση της διακήρυξης, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα στο πλαίσιο του είδους με α/α 1 προσφέρει την συνολικά ζητούμενη ποσότητα των 3.313 τεμαχίων για καθένα από τα προσφερόμενα υπο-είδη, με επιφάνεια μεμβράνης 1.8, 1.9 και 2.1 m<sup>2</sup>. Περαιτέρω, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, οι οποίοι ακολουθώντας την διατύπωση της προσβαλλομένης βάλουν κατ' αυτής συνολικά και χωρίς να διακρίνεται σε ποιο συγκεκριμένα από τα πραγματικά προσφερόμενα προϊόντα αφορούν θα πρέπει για λόγους ορθότερης αξιολόγησης να τύχουν της σχετικής διάκρισης ώστε να κριθούν στην ουσία τους.

24. Επειδή, ειδικότερα, κατόπιν της ανωτέρω διευκρίνησης οι αιτιάσεις της προσβαλλομένης, σύμφωνα με τις οποίες: « *Η τεχνική προσφορά της εταιρείας «...» Πρώτον η προσφερόμενη μεμβράνη δεν διαθέτει την χημική σταθερότητα ώστε να αποστειρωθεί φυσικά. Δεύτερον από τις τρεις διαφορετικές μορφές μηχανικής αποστείρωσης χρησιμοποιεί την παλαιότερη (γ ακτινοβολία) και η οποία είναι εκτός των προδιαγραφών. Η συγκεκριμένη μέθοδος αποστείρωσης έχει αντικατασταθεί με νεότερες επειδή δημιουργούσε μεταβολή στην χημική σύνθεση (τα φίλτρα και τα υλικά αλλάζουν χρώμα στην διάρκεια ζωής του προϊόντος) [...]*», τυγχάνουν μεν βάσιμες σε σχέση με το προσφερόμενο προϊόν με επιφάνεια μεμβράνης 1.8 m<sup>2</sup>, ωστόσο, συνιστούν μη νόμιμη αιτιολογία, σε σχέση με τα προσφερόμενα προϊόντα με επιφάνεια μεμβράνης 1.9, 2.1 m<sup>2</sup>. (βλ. αναλυτικά κατωτέρω).

25. Επειδή, πλέον συγκεκριμένα σε σχέση με το υποείδος 2 (πολυσουλφόνης τύπου ελιζόνης ή ισοδύναμου, με επιφάνεια μεμβράνης 1.8m<sup>2</sup>) αβάσιμος κρίνεται ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι ο πρώτος λόγος αποκλεισμού της σύμφωνα με τον οποίο: «*η προσφερόμενη μεμβράνη δεν διαθέτει την χημική σταθερότητα ώστε να αποστειρωθεί φυσικά*» τυγχάνει αόριστος, δεν ερείδεται σε όρο της διακήρυξης και σε κάθε περίπτωση είναι αβάσιμος και μη αποδεδειγμένος. Ειδικότερα, η ανωτέρω φράση, η οποία πράγματι απαντάται στην αιτιολογία της προσβαλλομένης κι αποτελεί τμήμα αυτής, θα πρέπει να εξεταστεί σε συνδυασμό με τα λοιπά αναφερόμενα σε αυτήν και όχι μεμονωμένα/αποσπασματικά ώστε να αξιολογηθεί συνολικά με



### **Αριθμός απόφασης: 441 / 2019**

τα σχετικώς με αυτήν αναφερόμενα, που την προσδιορίζουν και την επεξηγούν. Έτσι, προκύπτει με σαφήνεια ότι η αναφορά στη «χημική σταθερότητα» της μεμβράνης συνδυάζεται κι έχει να κάνει αποκλειστικά και μόνο με την προσφερόμενη από την προσφεύγουσα μέθοδο αποστείρωσης με ακτινοβολία  $\gamma$ , στο πλαίσιο του υποείδους 2, σύμφωνα με την διάκριση στην οποία προβαίνει η προσφεύγουσα, η οποία, σύμφωνα με την αναθέτουσα αρχή έχει αντικατασταθεί γιατί προκαλούσε μεταβολές στη χημική σύνθεση του προϊόντος. Συνεπώς, ούτε αόριστη είναι η ανωτέρω αιτιολογία, η οποία αναφέρεται σε ευθεία παραβίαση όρου της διακήρυξης, καθώς η συγκεκριμένη μέθοδος αποστείρωσης δεν προβλέπεται στο πλαίσιο του εν λόγω υποείδους (βλ. τον πίνακα του Παραρτήματος II της διακήρυξης). Κι ως εκ τούτου, εν προκειμένω, ούτε κάποια επιπρόσθετη απόδειξη της μη πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης απαιτείται, αφού είναι αυταπόδεικτο ότι η συγκεκριμένη μέθοδος αποστείρωσης δεν συγκαταλέγεται στις προβλεπόμενες από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Η δε αναθέτουσα αρχή αιτιολογεί με πλήρη και σαφή αιτιολογία τους λόγους που η συγκεκριμένη μέθοδος αποστείρωσης, η οποία δεν περιλαμβάνεται στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, σχετικά με το υποείδος 2, κατά τη συναφή διάκριση της προσφεύγουσας, δεν απαντάται σε αυτήν και εξ αρχής δεν επελέγη από την αναθέτουσα αρχή να τεθεί στη διακήρυξη σε ότι αφορά τον συγκεκριμένο τύπο μεμβράνης. Σε κάθε περίπτωση, όταν η διακήρυξη απαιτεί την κατάθεση δείγματος, όπως εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή έχει η ίδια τη δυνατότητα να προβαίνει σε απόρριψη του προσφερόμενου είδους, άνευ άλλου τινός [ ΣτΕ 275/2010 7μ., ΕπΑνΣτΕ 721/2011, σκ. 17, 618/2010,σκ. 9].

26. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα, παρά το γεγονός της υποβολής της προσφοράς της με επιφύλαξη για τη νομιμότητα του συγκεκριμένου όρου της διακήρυξης, δεν έχει έννομο συμφέρον να προσβάλλει όρο, ο οποίος ως ανήκον στο κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης παρήγαγε δεσμευτικές συνέπειες ως προς αυτήν δεδομένου ότι η επιφύλαξη για κάποιον όρο της διακήρυξης με την προσφορά αφορά μόνο

### **Αριθμός απόφασης: 441 / 2019**

στη θεμελίωση των λόγων του έννομου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής (και αίτησης αναστολής) και υπό την προϋπόθεση, βεβαίως, ότι αυτός (ο όρος) έχει προσβληθεί επικαίρως (ΟΛ (ΣΤΕ 1453/2000 σκ.4). Η αντίθετη άποψη δεν συμβιβάζεται με την ανάγκη ασφάλειας δικαίου, που επιβάλλεται από την προστασία όχι μόνο του δημόσιου συμφέροντος αλλά και των ιδιωτικών συμφερόντων των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων, τα οποία (συμφέροντα) εξυπηρετούνται κατά τρόπο πλέον λυσιτελή με την αμφισβήτηση της νομιμότητας της διακήρυξης πριν από τη διεξαγωγή του διαγωνισμού και όχι εκ των υστέρων και ανάλογα με την έκβασή του.

27. Επειδή, περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι τα προσφερόμενα είδη, που είναι αποστειρωμένα με ακτινοβολία γ', είναι απολύτως σύγχρονα και αυτό αποδεικνύεται και από τη σήμανση CE και ISO που διαθέτει ο κατασκευαστής οίκος, αλυσιτελώς προβάλλονται δεδομένου ότι η προσφορά της προσφεύγουσας δεν απορρίφθηκε λόγω ποιοτικής ανεπάρκειας και ακαταλληλότητας των προσφερόμενων απ' αυτήν ειδών, ώστε να τίθεται ζήτημα αν αυτά καλύπτονται από τη σήμανση CE, αλλά διότι δεν ανταποκρινόταν σε ρητές τεχνικές απαιτήσεις της διακήρυξης, τις οποίες ως προαναφέρθηκε δεν προσέβαλλε επικαίρως με προδικαστική προσφυγή και αίτηση αναστολής κατά της διακήρυξης.

28. Επειδή, ωστόσο, αν και αλυσιτελώς προβαλλόμενος ενόψει όσων εκτέθηκαν, βάσιμος πάντως κρίνεται ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί μη νόμιμης αιτιολόγησης της προσβαλλομένης και σε κάθε περίπτωση παραβίασης του ίσου μέτρου κρίσης σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς της για τα υποείδη 1 και 3 του είδους με α/α 1. Τούτο δε διότι, αφενός μεν από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης ως αποδεκτός τρόπος αποστείρωσης προβλέπεται η «ακτινοβολία», στην οποία, λόγω της γενικότητας του όρου, συμπεριλαμβάνεται και η γ-ακτινοβολία και, σε κάθε περίπτωση, η τυχόν ασάφεια του συγκεκριμένου όρου της διακήρυξης δεν μπορεί ν' αντιταχθεί σε βάρος του συμμετέχοντος κι, αφετέρου διότι με την ίδια απόφαση έγιναν δεκτές οι προσφορές της παρεμβαίνουσας καθώς και

### **Αριθμός απόφασης: 441 / 2019**

της εταιρείας ..., τα προϊόντα των οποίων είναι επίσης αποστειρωμένα με ακτινοβολία γ'.

29. Επειδή, ωστόσο, η επί της ουσίας απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας για τον τύπο μεμβράνης με επιφάνεια 1.8m<sup>2</sup> δεν μπορεί να έχει σαν αποτέλεσμα την συνολική απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας. Και τούτο διότι, όπως, ήδη, αναφέρθηκε, η διακήρυξη διακρίνει τη σύμβαση σε δύο τμήματα, για τα οποία προβλέπει ενιαία ποσότητα τεμαχίων και ενιαία τιμή. Πρόκειται για τα είδη με α/α 1 και α/α 2. Περαιτέρω, όπως ανωτέρω, υπό την σκέψη 19, αναφέρθηκε, για κάθε ένα από τα ανωτέρω είδη προβλέπονται διαφορετικοί, προφανώς ισοδύναμοι τύποι/είδη μεμβρανών που δύνανται να προσφερθούν (βλ. τον πίνακα του Παραρτήματος II). Επομένως, όποιον τύπο μεμβράνης και να επιλέξει να προσφέρει ο υποψήφιος, η προσφορά του θα πρέπει να γίνει δεκτή με την επιφύλαξη της τήρησης των οικείων προδιαγραφών(βλ. και σκέψη 19). Στην προκειμένη περίπτωση, όλοι οι λοιποί υποψήφιοι, πλην της προσφεύγουσας, επέλεξαν να προσφέρουν έναν μόνο τύπο μεμβράνης από τους τρεις διαφορετικούς που θα μπορούσαν να επιλέξουν και να προσφέρουν στο πλαίσιο του τμήματος με α/α 1 της διακήρυξης. Ωστόσο, σύμφωνα με τη διακήρυξη και όσα εκτέθηκαν υπό τις σκέψεις 18-20, ο υποψήφιος θα μπορούσε να προσφέρει καθέναν από τους τρεις δυνατούς τύπους ή και όλους, όπως έπραξε η προσφεύγουσα, η οποία ακολουθώντας την δομή της διακήρυξης και σύμφωνα με το διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας περί ενιαίας ποσότητας τεμαχίων ανά είδος με ενιαία τιμή (βλ. σκέψη 15 και διευκρινήσεις αναθέτουσας αρχής), προσέφερε τον συνολικά ζητούμενα αριθμό τεμαχίων για κάθε ένα από τα προσφερόμενα είδη μεμβράνης (επιφανείας 1.8, 1.9, 2.1 m<sup>2</sup>). Συνεπώς, σύμφωνα με τα παραπάνω, η προσφορά της προσφεύγουσας, η οποία κρίθηκε απορριπτή για τον έναν από τους προσφερόμενους -και δυνάμενους να προσφερθούν -τύπους μεμβράνης και συγκεκριμένα για τον τύπο με επιφάνεια μεμβράνης 1.8m<sup>2</sup>, θα έπρεπε να γίνει δεκτή, αφού αυτή, πέραν του ανωτέρω τύπου μεμβράνης προσέφερε και άλλους δύο από τους δυνάμενους να προσφερθούν, οι οποίοι

### **Αριθμός απόφασης: 441 / 2019**

είναι σύμφωνοι με τις τεχνικές προδιαγραφές. Σημειώνεται, άλλωστε, όπως ήδη αναφέρθηκε ότι, η αναθέτουσα αρχή έκανε αποδεκτές τις προσφορές της παρεμβαίνουσας και της εταιρείας ... που προσέφεραν προϊόντα που αποστειρώνονται με γ-ακτινοβολία κι, επομένως και για λόγους που αφορούν το ενιαίο μέτρο κρίσης η προσφορά της προσφεύγουσας θα έπρεπε να γίνει αποδεκτή για τους προσφερόμενους τύπους με αριθ. 1 και 3 (βλ. τον Πίνακα του Παραρτήματος II), κάτι που και πάλι οδηγεί στην υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής ν' αποδεχθεί την προσφορά της προσφεύγουσας για το είδος με α/α 1, αφού η προσφεύγουσα υπέβαλε σύμφωνη με τη διακήρυξη προσφορά για περισσότερους από τους δυνάμενους να προσφερθούν τύπους μεμβρανών. Συνεπώς, ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός και, αντιστοίχως να απορριφθούν τα περί του αντιθέτου υποστηριζόμενα από την παρεμβαίνουσα.

30.Επειδή, σχετικά με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, σύμφωνα με τον οποίο όσον αφορά τις κατηγορίες μεμβρανών για τις οποίες απαιτείται διαφορετικός τρόπος αποστείρωσης (ατμός, e-beam/moist heat), όρος για τη νομιμότητα του οποίου η προσφεύγουσα έχει επιφυλαχθεί και, συνεπώς, κατά τους ισχυρισμούς της, διατηρεί το έννομο συμφέρον να βάλλει κατ' αυτού, καθώς η συγκεκριμένη προδιαγραφή της διακήρυξης είναι παράνομη, θέτοντας πρόσθετους όρους, πέραν των απαιτήσεων των ευρωπαϊκών προτύπων για τη χορήγηση της σήμανσης CE και αποσκοπεί στον περιορισμό του ανταγωνισμού, τυγχάνει απορριπτέος ως अपαράδεκτος.

31. Επειδή, ειδικότερα, ο εν λόγω όρος, καταρχήν, απαντάται στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης σε σχέση με τον τύπο μεμβράνης «Πολυσουλφόνη τύπου ελιξόνης ή ισοδύναμο» του είδους με α/α 1 καθώς και στα δύο είδη της κατηγορίας B2, όπου αναφέρονται ως μόνοι αποδεκτοί τρόποι αποστείρωσης ο ατμός και το e-beam/moist heat. Πλην, όμως, η προσφεύγουσα, παρά το γεγονός της υποβολής της προσφοράς της με επιφύλαξη για τη νομιμότητα του συγκεκριμένου όρου της διακήρυξης, δεν έχει έννομο συμφέρον να προσβάλλει όρο, ο οποίος ως ανήκον στο κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης παρήγαγε δεσμευτικές συνέπειες ως

### **Αριθμός απόφασης: 441 / 2019**

προς αυτήν δεδομένου ότι η επιφύλαξη για κάποιον όρο της διακήρυξης με την προσφορά αφορά μόνο στη θεμελίωση των λόγων του έννομου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής και υπό την προϋπόθεση, βεβαίως, ότι αυτός (ο όρος) έχει προσβληθεί επικαίρως (Ολ (ΣΤΕ 1453/2000 σκ.4). Η αντίθετη άποψη δεν συμβιβάζεται με την ανάγκη ασφάλειας δικαίου, που επιβάλλεται από την προστασία όχι μόνο του δημόσιου συμφέροντος αλλά και των ιδιωτικών συμφερόντων των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων, τα οποία (συμφέροντα) εξυπηρετούνται κατά τρόπο πλέον λυσιτελή με την αμφισβήτηση της νομιμότητας της διακήρυξης πριν από τη διεξαγωγή του διαγωνισμού και όχι εκ των υστέρων και ανάλογα με την έκβασή του.

32. Επειδή, σε σχέση με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της περί αβασιμότητας, άλλως αοριστίας της αιτιολογίας της προσβαλλομένης, σύμφωνα με την οποία: *«η προσφερόμενη μεμβράνη είναι παλαιότερης μορφής με συγκεκριμένες (ή περιορισμένες) δυνατότητες αφαίρεσης ουσιών σε σχέση με τις προσφερόμενες»*, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται συγκεκριμένα ότι η μεμβράνη των φίλτρων της, που έχει ως βάση την πολυαιθεροσουλφόνη, ανήκει στις συνθετικές μεμβράνες και μάλιστα περιλαμβάνεται στις ενδεικτικά αναφερόμενες συνθετικές μεμβράνες των προδιαγραφών της διακήρυξης (σελ. 32) με τον όρο «polyethersulfone». Η προσβαλλόμενη πράξη, αναφερόμενη γενικά στο ότι η συγκεκριμένη μεμβράνη έχει περιορισμένες δυνατότητες αφαίρεσης ουσιών σε σχέση με τις προσφερόμενες, είναι όλως αόριστη αφού δεν κάνει μνεία σε συγκεκριμένα αριθμητικά μεγέθη καθάρσεων τα οποία, κατ' αυτήν, θα έπρεπε ικανοποιούν οι μεμβράνες και τα οποία δεν ικανοποιούνται από τη μεμβράνη που προσφέρει η εταιρεία. Η δε, επίσης, όλως αόριστη (πάλι δεν αναφέρονται αριθμητικά μεγέθη σε παράθεση με αυτά της εταιρείας), «σε σχέση με τις προσφερόμενες», προφανώς εννοώντας των λοιπών εταιρειών, δεν αποτελεί πρόσφορο κριτήριο σύγκρισης, αφού κριτήριο του διαγωνισμού είναι αυτό της χαμηλότερης τιμής και όχι οι υψηλότερες καθάρσεις μεταξύ των περισσοτέρων προσφερομένων μεμβρανών. Περαιτέρω, αν και αυτό δεν

### **Αριθμός απόφασης: 441 / 2019**

εμπεριέχεται στον λόγο αποκλεισμού της εταιρείας, αυτή ισχυρίζεται ότι, η διακήρυξη αναφέρει στη σελ. 33 αυτής τα επιθυμητά επίπεδα κάθαρσης των διαφόρων ουσιών. Από τη σύγκριση αυτών με τις τιμές κάθαρσης των μεμβρανών των φίλτρων που προσφέρει προκύπτει ότι τα προϊόντα της προσφεύγουσας δεν είναι απλά ισοδύναμα με τα ζητούμενα αλλά υπερέχουν αφού πετυχαίνουν μεγαλύτερες τιμές κάθαρσης από τις αναγραφόμενες στη διακήρυξη.

33. Επειδή, από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης προκύπτει ότι και για τα δύο είδη με α/α 1 και 2 ζητούνται «συνθετικές μεμβράνες». Ειδικότερα, για το είδος με α/α 1 ζητούνται «συνθετικές μεμβράνες (όπως *high flux polysulfone, polyacrylonitrile, polyethersulfone* κ.α)[...]

, και για το είδος με α/α 2 «συνθετικές μεμβράνες, (όπως *low polysulfone, PMMA, κ.α )*[...]» (βλ. σελ. 32 της διακήρυξης, ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ). Περαιτέρω, σύμφωνα με τον πίνακα που στην ίδια σελίδα της διακήρυξης ακολουθεί και με τις διευκρινήσεις που εκτέθηκαν υπό σκέψεις 19-21, για το είδος με α/α 1 το είδος της ζητούμενης μεμβράνης μπορεί να είναι πολυμερισμένος πολυεστέρας ή ισοδύναμο ή πολυσουλφόνη τύπου ελιξόνης ή ισοδύναμο ή απολυσουλφονική pro ή ισοδύναμο. Για δε το είδος με α/α 2 το είδος της ζητούμενης μεμβράνης μπορεί να είναι πολυσουλφόνη Dry.

34. Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της προσφοράς της προσφεύγουσας αυτή για το είδος με α/α 1, τόσο για τη μεμβράνη επιφάνειας 1.8m<sup>2</sup> όσο και για μεμβράνες επιφάνειας 1.9 και 2.1m<sup>2</sup>, προσέφερε μεμβράνη από Πολυαιθερική σουλφόνη + pnp – Polyethersulfone + pnp. Το ίδιο και για τα προσφερόμενα είδη με επιφάνεια μεμβράνης 1.8 m<sup>2</sup> - 2.2 m<sup>2</sup> του είδους με α/α 2.

35. Επειδή, σε ότι αφορά το είδος με α/α 1 η προσφεύγουσα προκύπτει ότι πράγματι προσέφερε προϊόν, όπως ακριβώς ζητείται από τις τεχνικές προδιαγραφές, αφού το είδος της μεμβράνης από Polyethersulfone αναφέρεται επακριβώς εντός παρενθέσεως στην σελ. 32 της διακήρυξης στους ενδεικτικώς αξιούμενους τύπους μεμβρανών σε σχέση με το ζητούμενο

### **Αριθμός απόφασης: 441 / 2019**

είδος. Περαιτέρω σε ότι αφορά το είδος με α/α 2 ναι μεν δεν αναφέρεται η συγκεκριμένη μεμβράνη στα εντός παρενθέσεως, ενδεικτικά, αξιούμενα είδη, ούτε η ονομασία της προκύπτει να ταυτίζεται με τους αναφερόμενους στον πίνακα του Παραρτήματος II τύπους μεμβρανών, ωστόσο, από την προσβαλλόμενη αιτιολογία ουδόλως προκύπτει το ισοδύναμο ή μη αυτής σε σχέση και με τα αναφερόμενα στις διευκρινήσεις της (βλ. σκέψη 15), σύμφωνα με τα οποία : *«(1) Ισοδύναμα θεωρούνται φίλτρα ίδιας τεχνολογίας των πιο εξελεγμένων μεμβρανών και εγνωσμένης βιοσυμβατότητας, τα οποία έχουν κατά καιρούς χρησιμοποιηθεί σε διαφορετικές ομάδες ασθενών με ιδιαίτερα χαρακτηριστικά»*. Έτσι, η χρήση στην αιτιολογία της προσβαλλομένης του χαρακτηρισμού «παλαιότερης μορφής» σε σχέση με την προσφερόμενη μεμβράνη και σε αντιδιαστολή με τη χρήση του όρου «εξελεγμένων» (μεμβρανών) στις διευκρινήσεις της αναθέτουσας αρχής, δεν αποτελεί παρά μια γενική κι αόριστη αναφορά σε στοιχείο που ενόψει ακριβώς της αοριστίας του δεν μπορεί να προσδιορίσει το συγκεκριμένο προσφερόμενο είδος, πολύ περισσότερο που με τη διακήρυξη ουδόλως ζητούνταν μεμβράνες νέας τεχνολογίας. Η δε αναφορά στις διευκρινήσεις σε ισοδύναμα φίλτρα «των πιο εξελεγμένων μεμβρανών» επίσης, ενόψει της γενικότητας και της αοριστίας του, δεν προσθέτει κάτι επιπλέον στα ποιοτικά χαρακτηριστικά των ζητούμενων ειδών. Άλλωστε, κρίσιμο εν προκειμένω ως ποιοτικό κριτήριο είναι το ζήτημα της «δυνατότητας αφαίρεσης ουσιών» από τα προσφερόμενα είδη, το οποίο προκύπτει ευθέως και από την προσβαλλόμενη αιτιολογία, η οποία, ωστόσο ουδέν διαλαμβάνει σχετικά με αναφορά π.χ. στο υποβαλλόμενο δείγμα ή σε σχέση με τα αναφερόμενα στη διακήρυξη συγκεκριμένα κριτήρια κάθαρσης ουσιών (>...) σε ml/min κε Qb300ml/min θαη Qd500ml/min, παρά μόνο αναφέρεται και πάλι με γενικό κι αόριστο τρόπο σε σύγκριση με τις προσφερόμενες. Συνεπώς, ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός κι, αντιστοίχως, να απορριφθούν τα περί του αντιθέτου υποστηριζόμενα από την παρεμβαίνουσα

36. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και ν' απορριφθεί η παρέμβαση.

### **Αριθμός απόφασης: 441 / 2019**

37. Επειδή, κατόπιν της προηγούμενης σκέψης θα πρέπει να διαταχθεί η απόδοση του καταβληθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

38. Επειδή, εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε τις επί της ουσίας απόψεις της επί της προσφυγής αλλά με το από με αρ.πρωτ. 6201/17-04-2019 έγγραφο της γνωστοποίησε στην ΑΕΠΠ ότι με το με αρ.πρωτ. 5246/03-04-2019 έγγραφο της, που είναι αναρτημένο και στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ζήτησε σχετικά γνωμοδότηση από την επιτροπή αξιολόγησης που μέχρι σήμερα δεν έχει γνωμοδοτήσει σχετικά. Δεδομένου ότι τα απαιτούμενα κρίσιμα στοιχεία για την μελέτη κι εξέταση της υπόθεσης ήταν διαθέσιμα ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, στον οποίο παραχωρήθηκε πρόσβαση στο Κλιμάκιο που εξέτασε την υπό κρίση προσφυγή και, περαιτέρω, δεν προέκυψε εκ του ανωτέρω λόγου δυσχέρεια για τη συναγωγή κρίσης επί της υπό εξέταση υπόθεσης κι, επομένως την αποτελεσματική προδικαστική προστασία, κρίθηκε μη αναγκαία η επιβολή στην αναθέτουσα αρχή της χρηματικής κύρωσης του άρθρου 365 παρ.3 του Ν.4412/2016

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προσφυγή και ακυρώνει την προσβαλλομένη υπ' αριθ. 3/06.03.2019 απόφαση της από 3ης Τακτικής Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής (θέμα 4ο) κατά το σκέλος αυτής που αφορά την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας και για τα δύο ζητούμενα είδη συνολικά, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Διατάσσει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα ποσού 866,80 ευρώ (με κωδικό αριθμό ηλεκτρονικού παραβόλου ...).



**Αριθμός απόφασης: 441 / 2019**

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 18 Απριλίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 22 Απριλίου 2019.

**Η Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**Μαρία Κων. Μανδράκη**

**Αλέξανδρος Γρυπάρης**