

**Η**  
**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**  
**3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 13 Απριλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 03.03.2022, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 376/10.03.2022 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

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

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί το Απόσπασμα της 10ης Συνεδρίασης/22.12.2021 του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής – κατ' αποδοχή του με αρ. πρωτ. 32809/06.12.2021 Πρακτικού για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών και του με αρ πρωτ. 32811/06.12.2021 Πρακτικού οικονομικής αξιολόγησης της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την προμήθεια του ηθμών διάλυσης (Φίλτρα Μ.Τ.Ν), CPV: ..., με προϋπολογισθείσα δαπάνη 194.812,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής – χαμηλότερη τιμή (υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 03.03.2022 Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 376/10.03.2022, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 194.812,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα Α15: «Υποβολή Πρακτικών επιτροπής επί των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών και

οικονομικής αξιολόγησης ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με αρ. Δ/ης ... για την προμήθεια «Ηθμών διάλυσης (Φίλτρα Μονάδας Τεχνητού Νεφρού) προϋπολογισθείσης δαπάνης 194.812,00€ με ΦΠΑ», αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 22.02.2022.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό ...Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Το δε έννομο συμφέρον της για την άσκηση της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής, θεμελιώνεται εν προκειμένω στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ). Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την προσβαλλόμενη Απόφαση του Δ.Σ. του υπόψη Νοσοκομείου, μη νομίμως έγινε δεκτή η Προσφορά της εταιρίας με τον δ.τ. «...», καθότι δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές (απαράβατους όρους) της εν θέματι Διακήρυξης και επομένως, μη νομίμως αναδείχθηκε μειοδότης για το τμήμα με α/α 3 της Διακήρυξης.

• Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα: *«[...] Η εταιρεία με την επωνυμία «...» δραστηριοποιείται στην εμπορία των υπό προμήθεια ειδών/υλικών θεραπείας νεφρών του κατασκευαστικού οίκου ..., που προέρχονται από τη ... και στον εν θέματι διαγωνισμό υπέβαλε προσφορά για το είδος με Α/Α 3: Κατηγορία Β2 φίλτρα με συνθετικές μεμβράνες: IN VITRO Kuf <20ml/mmHg/h/1.0 m2 και επιφάνεια μεμβράνης > 1,5 m2(1,5-2.2} ή ισοδύναμο, με τεχνική προδιαγραφή ότι τα φίλτρα πρέπει να διαθέτουν **ειδικού τύπου συνθετικές μεμβράνες (μεμβράνη πολυαιθερικής σουλφόνης τύπου purema ή ισοδύναμη).***

*Πιο συγκεκριμένα, προσέφερε τα Φίλτρα αιμοκάθαρσης ... series του προαναφερόμενου κατασκευαστικού οίκου με κωδικούς εργοστασίου ..., .....*

και .... Από την επισκόπηση των αποδεικτικών στοιχείων και εγγράφων, που προσκόμισε η άνω εταιρεία και αφορούν το προαναφερόμενο επίμαχο είδος, δεν προκύπτει με σαφήνεια ότι η μεμβράνη των προϊόντων της είναι πολυαιθερικής σουλφόνης τύπου *rurema* ή ισοδύναμη. όπως ζητείται από τη προκήρυξη της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Αρχικά, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της σχετικής ανάλυσης - παρουσίασης του άνω προϊόντος, που είναι αναρτημένη στην ιστοσελίδα της κατασκευάστριας εταιρείας ... : <https://www...> ουδείς λόγος γίνεται για φίλτρα μεμβράνης ..., αλλά για φίλτρα αιμοκάθαρσης μεμβράνης απλής πολυαιθεροσουλφόνης (συνημμένο 1). Επιπλέον, όπως προβλεπόταν από την προκήρυξη, οι συμμετέχουσες εταιρείες έπρεπε επί ποινή αποκλεισμού να υποβάλλουν δείγμα των προσφερόμενων ειδών. Όπως προκύπτει από το υποβαλλόμενο δείγμα της εταιρείας ....., ο τύπος μεμβράνης ... δεν αναγράφεται στην ετικέτα του φίλτρου, όπως απαιτείται, αλλά απεναντίας αναγράφεται μεμβράνη τύπου απλής πολυαιθεροσουλφόνης. Αντιθέτως, η ετικέτα (label) του προσκομιζόμενου δείγματος της εταιρείας μας με κωδικό ... του Οίκου ... αναγράφει ξεκάθαρα ότι πρόκειται για φίλτρα αιμοκάθαρσης μεμβράνης ...

Περαιτέρω, να σημειωθεί ότι, συμπεριλαμβανομένου και του προηγούμενου αντίστοιχου Διαγωνισμού του ... με Αρ. Διακήρυξης ..., το επίμαχο προϊόν φίλτρο αιμοκάθαρσης ... *series* της εταιρείας «...», το οποίο θεωρήθηκε από την αναθέτουσα αρχή ως ισοδύναμο με το δικό μας, παρουσιαζόταν σε άλλο *prospectus* της ίδιας εταιρείας ως τύπου πολυαιθεροσουλφόνης (POLYETHERSULFONE) και όχι τύπου ..., παρά το γεγονός ότι διατηρεί έως και σήμερα τον ίδιο κωδικό και τις ίδιες τεχνικές προδιαγραφές και καθάρσεις! (συνημμένο 2)

Σύμφωνα με την επίσημη ιστοσελίδα της εταιρίας «...», που έχει κατοχυρώσει το *trademark* ... και κατασκευάζει κατά αποκλειστικότητα με συγκεκριμένη τεχνολογία (SIPS) την εν λόγω μεμβράνη, ([www.«...» com/...](http://www.«...» com/...)) αναφέρεται ρητώς ότι: «All ... membranes are produced in a SIPS process from Polyethersulfone (PES) with Polyvinylpyrrolidone (PVP) added for ideal balance between wettability and biocompatibility» (σε ελληνική μετάφραση: «Όλες οι μεμβράνες

... παράγονται σε μια διαδικασία SIPS από πολυαιθεροσουλφόνη (PES) με προσθήκη πολυβινυλοπυρολιδόνης (PVP) για ιδανική ισορροπία μεταξύ υδροφιλίας και βιοσυμβατότητας»). Από τα ανωτέρω συνάδεται ότι η μεμβράνη πολυαιθεροσουλφόνης τύπου ... αποτελεί μεμβράνη νέας γενιάς, εξελιγμένη μορφή της απλής πολυαιθεροσουλφόνης, οδηγώντας τα φίλτρα αυτής της μεμβράνης να κάνουν ποιοτικότερη αιμοκάθαρση με ανώτερες τιμές κάθαρσης από τα αντίστοιχα της απλής πολυαιθεροσουλφόνης, που σημαίνει ότι σε καμία περίπτωση δεν ικανοποιείται η έννοια του ισοδυνάμου μεταξύ των δύο αυτών μεμβρανών.

Σύμφωνα με τα ανωτέρω, ακόμη και στην περίπτωση που το εργοστάσιο κατασκευής ..., παράγει τα φίλτρα Αιμοκάθαρσης ... series με μεμβράνη ... (που δεν συνάδεται από την επίσημη ιστοσελίδα του Οίκου καθώς και από οποιαδήποτε υπεύθυνη δήλωση ή πιστοποιητικό έχει υποβληθεί από το εργοστάσιο στον εν θέματι διαγωνισμό), δημιουργείται το εύλογο ερώτημα πως το ίδιο φίλτρο με τον ίδιο κωδικό εργοστασίου επιτυγχάνει ακριβώς τις ίδιες τιμές καθάρσεων, παρόλο που πλέον παράγεται με προηγμένης μορφής μεμβράνης ... σε σχέση με το παρελθόν που προσφερόταν ως φίλτρο μεμβράνης απλής πολυαιθεροσουλφόνης. Υπό κανονικές συνθήκες θα έπρεπε να επιτυγχάνονται ανώτερες τιμές καθάρσεων και σίγουρα όχι σε απόλυτο βαθμό οι ίδιες.

Περαιτέρω και προς επίρρωση των ισχυρισμών μας, σας προσκομίζουμε μετ' επικλήσεως τη με αρ. 28/2020 απόφασή της ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.) 8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ στην οποία αποδεικνύεται ότι τα προσφερόμενα από την άνω εταιρεία προϊόντα δεν είναι τύπου ... ή ισοδυνάμου αυτής. Ειδικότερα στην άνω απόφαση κρίθηκε ότι : «Στο επισυναπτόμενο *Prospectus* του Οίκου του Εξωτερικού ... τα φίλτρα αιμοκάθαρσης τα οποία εμπορεύεται και προσέφερε (με Κωδικούς ...) στον εν λόγω διαγωνισμό η εταιρεία ... σχετικά με το αναφερόμενο είδος, αναγράφεται ως τύπος μεμβράνης μόνο Πολυαιθερική Σουλφόνη και όχι Πολυαιθερική Σουλφόνη τύπου ..., όπως απαιτείται από τη διακήρυξη. Επιπλέον ο τύπος μεμβράνης δεν αναγράφεται ούτε στην ετικέτα του φίλτρου όπως απαιτείται. Απεναντίας αναγράφεται ο τύπος μεμβράνης ... και όχι ... και που σε καμία

περίπτωση δεν αποτελεί έστω ισοδύναμό της. Σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, στο είδος με A/A 3 η αναθέτουσα αρχή ζητούσε «Φίλτρα Αιμοκάθαρσης Κατηγορίας B2 με συνθετική μεμβράνη πολυαιθερικής σουλφόνης τύπου ... ή ισοδύναμό της με In Vitro Kuf<20ml/mmHg/h//m<sup>2</sup> και επιφάνεια μεμβράνης >1,5m<sup>2</sup> (1.5-2.2)». Από τα πιο πάνω συνάγεται ότι τα Φίλτρα Αιμοκάθαρσης που προσέφερε η εταιρεία ... με κωδικούς και ... του Οίκου Εξωτερικού ... δεν είναι Πολυαιθεροσουλφόνη τύπου ..., αλλά και ούτε και ισοδύναμό της. Η μεμβράνη ... αποτελείται από Πολυαιθεροσουλφόνη εμπλουτισμένη με πολυβινυλοπυρολιδόνη (PVP), προκειμένου να επιτευχθεί καλύτερη υδροφιλική συμπεριφορά και εξασφαλίζει καλύτερη βιοσυμβατότητα καθώς και καλύτερες αποδόσεις κάθαρσης για αποτελεσματικότερες θεραπείες. Συγκρίνοντας τις αποδόσεις κάθαρσης (σε συνθήκες QB=300 ml/min, QD=500 ml/min και QF~10 ml/min) των φίλτρων αιμοκάθαρσης που προσέφερε η εταιρεία μας Πολυαιθεροσουλφόνης τύπου ... με Κωδικούς ... και του Οίκου Εξωτερικού ... (επισυνάπτεται το Prospectus) με εκείνες των Φίλτρων αιμοκάθαρσης που προσέφερε η εταιρεία ... αποδεικνύεται ξεκάθαρα ότι οι αποδόσεις κάθαρσης που επιτυγχάνονται με τα φίλτρα που προσέφερε η εταιρεία μας είναι σαφώς ανώτερες και σε καμία περίπτωση δεν εξασφαλίζεται η έννοια του ισοδύναμου. Επιπροσθέτως και προς ενίσχυση των ανωτέρω, σας επισυνάπτουμε το ad hoc Πρακτικό .../2019 από 01.04.2019 της Α.Ε.Π.Π., σύμφωνα με την οποία ανακαλεί τη με αρ/11.02.2019 Πράξη του Δ.Σ. του Γενικού Νοσοκομείου κατόπιν προδικαστικής μας προσφυγής για τον ίδιο ακριβώς ως άνω λόγο. Πιο συγκεκριμένα στην Παράγραφο 3α στη σελ. 2 αυτής αναφέρεται ότι «Απορρίφθηκε από τον εν θέματι διαγωνισμό συμπληρωματικά η προσφορά της εταιρείας ... για όλα τα ανωτέρω είδη, επειδή η τεχνική προσφορά της κρίνεται τεχνικά μη αποδεκτή για τους λόγους που αναφέρονται στο από 27-02-2019 Πρακτικό της Ομάδας Εργασίας, ήτοι επειδή τα προσφερόμενα φίλτρα τεχνητού νεφρού δεν έχουν μεμβράνη ...». (συνημμένο 3 ολόκληρη η με αρ. 28/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π.)

Επιπροσθέτως, προς ενίσχυση των ισχυρισμών μας, όπως δείτε στο συνημμένο 4 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., στην οποία επίσης αποδεικνύεται ότι τα

προσφερόμενα από την άνω εταιρεία προϊόντα δεν είναι τύπου ... ή ισοδυνάμου αυτής. Το μοναδικό αποδεικτικό στοιχείο που προσκομίστηκε από την άνω εταιρεία κατά την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία και στο οποίο γίνεται αναφορά περί της απαιτούμενης κατά το διαγωνισμό μεμβράνης τύπου ... είναι ο προσκομισθείς Κατάλογος των προϊόντων ..., που εμπορεύεται η άνω εταιρεία, στον οποίο υπάρχει μια σχετική αόριστη αναφορά περί των πλεονεκτημάτων των φίλτρων μεμβράνης πολυαιθεροσουλφόνης έναντι της πολυσουλφόνης (!) χωρίς περαιτέρω αναλύσεις ή αναφορές (ίδετε σελ. 3 αυτής). Σημειώνεται επίσης ότι πουθενά στο επίσημο τεχνικό φυλλάδιο δεν αναφέρεται ρητά ότι τα προσφερόμενα είδη φίλτρα Αιμοκάθαρσης ... series είναι μεμβράνης ... (συνημμένο 5) Από το σύνολο επομένως των αποδεικτικών εγγράφων που προσκόμισε η άνω εταιρεία, δεν προκύπτει σαφώς ότι τα προϊόντα της άνω εταιρείας πληρούσαν τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές και για το λόγο αυτό, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να προβεί σε περαιτέρω έλεγχο αυτών εφαρμόζοντας τις προβλεπόμενες εκ του νόμου διαδικασίες και σε περίπτωση όπου επιβεβαιωνόταν τυχόν έλλειψή τους, όφειλε να αποκλείσει την άνω εταιρεία από τη συμμετοχή της στο επόμενο στάδιο του ελέγχου των οικονομικών προσφορών και να κάνει αποδεκτά τα δικά μας προσφερόμενα, άλλως να κηρύξει άγονο τον άνω διαγωνισμό.

Για τους ανωτέρω βάσιμους και αληθινούς λόγους η ανωτέρω απόφαση της επιτροπής αξιολόγησης δεν εκτίμησε ορθά τις τεχνικές προδιαγραφές της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...» και επομένως τυγχάνει ακυρωτέα και πρέπει να εξαφανιστεί κατά το προσβαλλόμενο σκέλος της που αφορά την κατακύρωση της ανάθεσης της προμήθειας μέρους των ειδών του διαγωνισμού με Α/Α 3. Επειδή επομένως είναι προφανές το έννομό μας συμφέρον για την άσκηση της παρούσης με δεδομένο ότι η αβάσιμη αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...», επέφερε εν συνεχεία αιτιωδώς τον αποκλεισμό μας κατά το στάδιο της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, γεγονός το οποίο θα μας επιφέρει προφανή οικονομική ζημία ανάλογη με το ποσό ανάθεσης της διακήρυξης για τα προϊόντα με Α/Α3, περαιτέρω δε καθίσταται η θέση μας προφανώς δυσμενής έναντι των άλλων συμμετεχόντων. [...]».

6. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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. [...]».

7. Επειδή, στο άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής [...]».

8. Επειδή, στη διάταξη του άρθρου 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «[...] 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 απαραίπτων 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 [...]».

9. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής Οψιγενείς μεταβολές» παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105».

10. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών 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). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

11. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

12. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμ.).

13. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, σκέψη 31• ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaustria Verlags

GmbH, σκέψη 61 • ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33 • ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C-42/13, Cartiera dell' Adda, σκέψη 44 • ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

14. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Περαιτέρω, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στον τρόπο υποβολής των Προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ' Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197). Επίσης, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαράβατους όρους της Διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη Διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 230/2012, 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.- Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011).

15. Επειδή, γίνεται δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, όπως και οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές, εξάλλου, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο περαίωσης της διαδικασίας παραλαβής Προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους, συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής αξιολόγησης

να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη Προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομισθούν νέα, κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη, στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ιδιότητας/προσόντος που ενώ, όχι μόνο δεν αποδείχθηκε, αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του Διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα.

16. Επειδή, σε κανένα σημείο της επίμαχης Διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές είναι προαιρετικές, οι οποίες, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, αποτελούν ενιαίο σύνολο (Ε.Α ΔΕΦΑΘ 230/2012). Τουναντίον, ορίζεται σαφώς και ρητώς ότι το σύνολο των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών, θα πρέπει να καλύπτεται, ως αυτές καταγράφονται στο Παράρτημα ΙΙ της ένδικης Διακήρυξης, ενώ παράλληλα δεν επιτρέπονται οι εναλλακτικές προσφορές (βλ. άρθρο 2.4.6. περ. δ). Επομένως, σύμφωνα με τους όρους της επίμαχης Διακήρυξης, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. σκέψη 10 της παρούσας), ευχερώς συνάγεται ότι τα προσφερόμενα προϊόντα, απαιτείται να συγκεντρώνουν σωρευτικά τα σχετικώς απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά και δη επί ποινή απόρριψης της προσφοράς (βλ. σκέψη 15 της παρούσας). Εν όψει των ανωτέρω, Προσφορά που δεν πληροί τα ανωτέρω, ήτοι, αποκλίνει από τις τεχνικές προδιαγραφές της εν θέματι Πρόσκλησης, καθίσταται πλημμελής και ως εκ τούτου, ακυρωτέα (βλ. άρθρο 2.4.6. της Διακήρυξης).

17. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη,

2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει - όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια - παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, «Ελληνικό διοικητικό δίκαιο», 5η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1996, σελ. 319). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣΤΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣΤΕ 4720/2012).

18. Επειδή, στο, από 22.02.2022, έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής αναφέρονται σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή τα εξής: *«[...] Η εταιρεία ζητάει την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας ... για το προσφερόμενο τμήμα με α.α Δ/ξης 3 και επικαλείται ότι ο προσφερόμενος τύπος μεμβράνης των φίλτρων είναι μόνο πολυαιθερική σουλφόνη και όχι πολυαιθερική σουλφόνη τύπου rurema ή ισοδύναμου αυτών, όπως ζητείται από τις τεχνικές προδιαγραφές της Δ/ξης του διαγωνισμού Μετά από την επανεξέταση της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ... διαπιστώσαμε ότι η εταιρεία ... ορθά παρατηρεί ότι ο προσφερόμενος τύπος μεμβράνης δεν είναι τύπου rurema και συνεπώς η προσφορά της εταιρείας έπρεπε να απορριφθεί ως τεχνικά μη αποδεκτή και η κατακύρωση να γίνει στην αμέσως επόμενη μειοδότηρια εταιρεία.*

*Η εταιρεία ... προσέφερε στον τμήμα 3 του διαγωνισμού φίλτρα αιμοκάθαρσης ... series του οίκου ... και με κωδικούς εργοστασίου ..., ..., ...& .... Η εταιρεία ... κατά δήλωση της αναφέρει στην τεχνική προσφορά της, ότι τα προσφερόμενα φίλτρα αιμοκάθαρσης είναι τύπου ... χωρίς όμως αυτό να προκύπτει από. τα επίσημα prospectus, έγγραφα της κατασκευάστριας εταιρείας και το δείγμα που κατατέθηκε στον διαγωνισμό ότι είναι κατασκευασμένα από μεμβράνη τύπου rurema, η οποία αποτελεί μεμβράνη νέας γενιάς καθώς επιτυγχάνει ανώτερες τιμές αιμοκάθαρσης από τα απλά φίλτρα απλής πολυαιθεροσουλφόνης). Συνεπώς τα φίλτρα αιμοκάθαρσης που προσφέρει η εταιρεία δεν αποδεικνύεται ότι είναι τύπου ... αλλά απλής πολυαιθεροσουλφόνης τα οποία δεν θεωρούνται*

*ισοδύναμα των φίλτρων αιμοκάθαρσης τύπου ... και η προσφορά της εταιρείας για το τμήμα 3 έπρεπε να κριθεί ως τεχνικά μη αποδεκτή. Για όλους τους ανωτέρω λόγους ουσιαστικούς και τυπικούς, η υπό κρίσιν Προσφυγή θα πρέπει να γίνει μερικώς δεκτή κατά τα ανωτέρω...».*

19. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

Στην επίμαχη Διακήρυξη ορίζεται ρητώς ότι για τα φίλτρα της Κατηγορίας B2 (Φίλτρα με συνθετικές μεμβράνες: IN VITRO Kuf 1,5 m2 (1.5-2.2) ή ισοδύναμο) ζητείται «Μεμβράνη πολυαιθερικής σουλφόνης τύπου *purema* ή ισοδύναμό της» (βλ. Παράρτημα I, Μέρος Β «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ - ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΦΙΛΤΡΩΝ ΤΕΧΝΗΤΟΥ ΝΕΦΡΟΥ ΓΙΑ ΚΛΑΣΙΚΗ ΑΙΜΟΚΑΘΑΡΣΗ ΚΑΙ ΠΑΡΑΛΛΑΓΕΣ», Ειδικοί Όροι, σελ. 39 της Διακήρυξης).

Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η καθής η Προσφυγή προσέφερε τα φίλτρα αιμοκάθαρσης «...» του οίκου «...» ..., με κωδικούς εργοστασίου ....., ...& .... Ωστόσο, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα και ως, επίσης, συνομολογεί η οικεία αναθέτουσα αρχή, μολονότι η εν λόγω εταιρία αναφέρει στην τεχνική της προσφορά, ότι τα προσφερόμενα φίλτρα αιμοκάθαρσης είναι τύπου *purema*, ως ζητείται, τούτο ουδόλως προκύπτει από τα έγγραφα που υπέβαλε με την Προσφορά της. Επίσης, ούτε από το δείγμα που κατατέθηκε στο πλαίσιο του ένδικου Διαγωνισμού, προέκυψε ότι τα προσφερόμενα φίλτρα είναι κατασκευασμένα από μεμβράνη τύπου ..., η οποία, σε κάθε περίπτωση, αποτελεί μεμβράνη νέας γενιάς, καθώς επιτυγχάνει ανώτερες τιμές αιμοκάθαρσης σε σχέση με τα φίλτρα απλής πολυαιθεροσουλφόνης.

Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό ότι, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστικών 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). Επίσης, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους όρους της Διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη Διακήρυξη προαιρετικές, συνθήκη, που ωστόσο δεν συντρέχει, εν προκειμένω.

Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα και επειδή από κανένα στοιχείο ή έγγραφο της εξεταζόμενης Προσφοράς δεν προέκυψε ότι τα προσφερόμενα φίλτρα αιμοκάθαρσης είναι τύπου rurema, ως απαιτεί η Διακήρυξη (Παράρτημα Ι) και ως απέδειξε προσηκόντως ο προσφεύγων με τα αναφερόμενα στην Προσφυγή του, τουναντίον, προέκυψε ότι πρόκειται για φίλτρα απλής πολυαιθεροσουλφόνης, τα οποία δεν θεωρούνται ισοδύναμα των ζητούμενων φίλτρων τύπου rurema, η επίμαχη Προσφορά θα έπρεπε να είχε απορριφθεί και δη, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, λόγω μη πλήρωσης απαραίτατου όρου της εν θέματι Διακήρυξης (βλ. άρ. 2.4.6. περ. ι). Με βάση τα προλεχθέντα και δοθέντος ότι ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, ο μοναδικός λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

20. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή

21. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει το Απόσπασμα της 10<sup>ης</sup> Συνεδρίασης/22.12.2021 του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής – κατ' αποδοχή του με αρ. πρωτ. 32809/06.12.2021 Πρακτικού για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών και του με αρ. πρωτ 32811/06.12.2021 Πρακτικού οικονομικής αξιολόγησης της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού – η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την προμήθεια του ηθμών διάλυσης (Φίλτρα Μ.Τ.Ν), CPV: ... (υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...), κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την Προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» και ανέδειξε αυτήν μειοδότη για το τμήμα με α/α 3 της Διακήρυξης.

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Απριλίου 2022 και εκδόθηκε στις 29 Απριλίου 2022, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ**

**ΣΩΚΡΑΤΗΣ ΤΣΑΠΑΛΙΑΡΗΣ**