

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 15 Ιανουαρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος, Άννα Χριστοδουλάκου και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 09.12.2019 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1515/10.12.2019 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην, οδός αρ.

Κατά του ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ («εφεξής αναθέτουσα αρχή»), νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. απόφαση της ...ης/21.11.2019 Συνεδρίασης (θέμα 5^ο εκτός ημ. διάταξης) του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών του διαγωνισμού, κατά το μέρος που αποκλείστηκε από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας για τα είδη με α/α 3,4,13,14,15,16,17 24,25,30,31,32,33 και 34 και δεν αξιολογήθηκε η προσφορά της για το είδος με α/α 13, καθώς και κάθε συναφής μεταγενέστερη ή προγενέστερη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Μιχαήλ Οικονόμου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ./2019 διακήρυξη με α/α συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ... του ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ προκηρύχθηκε Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός για την προμήθεια «Φίλτρων Μονάδας

Τεχνητού Νεφρού» (CPV) για την κάλυψη των αναγκών της αναθέτουσας αρχής για ένα έτος με δικαίωμα προαίρεσης ετήσιας παράτασης της με μονομερή απόφαση του ΔΣ του Νοσοκομείου, συνολικού προϋπολογισμού 256.578,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 27.08.2019 με ΑΔΑΜ:, καθώς και με ημερομηνία αποστολής για δημοσίευση στην ΕΕΕΣ την 21.08.2019 (2019/S).

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό, εξοφληθέν δυνάμει του από 09.12.2019 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Πειραιώς), και της σχετικής ένδειξης «δεσμευμένο» της ΓΓΠΣ ύψους 600,00€ δεδομένου ότι το 0,5% των €108.955,00, ήτοι, της συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας, άνευ ΦΠΑ, των ειδών με (α/α 3,4,13,14,15,16 και 17, 24,25,30,31,32,33 και 34) στα οποία αφορά η προσφυγή, υπολείπεται αυτού (0,5% X 108.995,00 € = €544,77).

3. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή, ενόψει του αντικείμενου του διαγωνισμού (προμήθεια), της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου έναρξης της διαγωνιστικής διαδικασίας, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους, μεταξύ των οποίων και στην προσφεύγουσα, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του

ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 27.11.2019, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 09.12.2019 (Δευτέρα).

5. Επειδή, η προσφεύγουσα μετ' εννόμου συμφέροντος άσκησε την προδικαστική προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης, κατά το μέρος που δι' αυτής αποκλείστηκε από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας για τα είδη με α/α 3,4,13,14,15,16,17,24,25,30,31,32,33 και 34 και δεν αξιολογήθηκε η προσφορά της για το είδος με α/α 13 από την αναθέτουσα αρχή, αν και η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι έχει υποβάλλει νομίμως προσφορά.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό εξέταση προσφυγή σε όσους θίγονται από την αποδοχή της μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 12.12.2019. Πλην όμως ουδεμία παρέμβαση κατετέθη.

7. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ./19.12.2019 έγγραφό της, που διαβιβάστηκε στην Α.Ε.Π.Π. στις 19.12.2019 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής. Τις απόψεις της κοινοποίησε η αναθέτουσα αρχή στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 19.12.2019. Επί των ως άνω απόψεων, η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 09.01.2020 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το από 09.01.2020 υπόμνημα, το οποίο κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν. Τέλος στις 13/1/2020 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ και ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού «συμπληρωματικές απόψεις», οι οποίες δοθέντος ότι απεστάλησαν δύο ημέρες πριν την ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής δεν ελήφθησαν υπόψη δεδομένου ότι βάσει της κείμενης νομοθεσίας δεν ήταν αντικειμενικά δυνατό να αντικρουστούν, από την προσφεύγουσα.

8. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την υπ' αριθμ./2019 διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής, περίληψη της οποίας δημοσιεύτηκε με ανάρτηση τόσο στη διαδικτυακή πύλη του ΚΗΜΔΗΣ στις 27.08.2019 με ΑΔΑΜ, όσο και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ την ίδια ημερομηνία, προκηρύχθηκε, με βάση το Ν.4412/2016, ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός άνω των ορίων για «ΦΙΛΤΡΑ ΜΟΝΑΔΑΣ ΤΕΧΝΗΤΟΥ ΝΕΦΡΟΥ» CPV: για τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής για 12 μήνες με δικαίωμα προαίρεσης ετήσιας παράτασής της με μονομερή απόφαση του ΔΣ του Νοσοκομείου, συνολικής ετήσιας προϋπολογισθείσας δαπάνης 256.578,00€ πλέον ΦΠΑ 13% ή 289.933,14€, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) και με ημερομηνίες λήξης υποβολής προσφορών και διενέργειας του διαγωνισμού την 01.10.2019 και την 07.10.2019, αντίστοιχα. Η προσφεύγουσα έλαβε μέρος στον εν λόγω διαγωνισμό καταθέτοντας την από 01.10.2019 τεχνική και οικονομική προσφορά της για όλα τα είδη της διακήρυξης, πλην των ειδών με α/α 2 και 12. Από την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. απόφαση της ...^{ης}/21.11.2019 Συνεδρίασης (θέμα 5^ο εκτός ημ. διάταξης) του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών του διαγωνισμού, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα αποκλείστηκε από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας για τα ακόλουθα είδη και με τις ακόλουθες αιτιολογίες: *Για το είδος με α/α 3 και περιγραφή στη διακήρυξη «Κατηγορία Α.2. (High Flux φίλτρα με συνθετικές μεμβράνες): IN VITRO Kuf > 20ml/mmHg/h/1.0 m² και επιφάνεια μεμβράνης >1,5m², Μεμβράνη πολυσουλφόνης 1. επικαλυμμένη εσωτερικά με γέλη Rexbrane ή ισοδύναμου, Επιφάνεια 1,8m². Για μηχανήματα Fresenius 5008», για το είδος με α/α 4 με την ίδια περιγραφή, ζητούμενο με επιφάνεια μεμβράνης 2,1 m², κατάλληλο για τα ίδια μηχανήματα, για το είδος με α/α 14 με την ίδια ως άνω περιγραφή, ζητούμενο με επιφάνεια μεμβράνης 2,1m² και κατάλληλο για μηχανήματα, για το είδος με α/α 24 και περιγραφή στην διακήρυξη «Κατηγορία Β.2. (Low Flux φίλτρα με συνθετικές μεμβράνες): IN VITRO Kuf < 20ml/mmHg/h/1.0 m² και*

επιφάνεια μεμβράνης $>1,5\text{m}^2$, Μεμβράνη πολυσουλφόνης επικαλυμμένη εσωτερικά με γέλη Rexbrane ή ισοδύναμου, Επιφάνεια $1,8\text{m}^2$. Για μηχανήματα Fresenius 5008», για το είδος με α/α 25 με την ίδια ως άνω περιγραφή, ζητούμενο με επιφάνεια μεμβράνης $2,1\text{m}^2$, κατάλληλο για τα ίδια μηχανήματα, για το είδος με α/α 30 με την ίδια ως άνω περιγραφή, ζητούμενο με επιφάνεια μεμβράνης $1,8\text{m}^2$ και κατάλληλο για μηχανήματα και για το είδος με α/α 31 με την ίδια ως άνω περιγραφή, ζητούμενο με επιφάνεια μεμβράνης $2,1\text{m}^2$ και κατάλληλο για μηχανήματα, με την κοινή αιτιολογία ότι: «Απορρίπτεται, διότι διαθέτει μεμβράνη πολυαιθερικής σουλφόνης και όχι πολυσουλφόνη επικαλυμμένη εσωτερικά με γέλη Rexbrane, σύμφωνα με τις Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης». Σημειωτέον ότι για τα είδη αυτά δεν έγινε αποδεκτή η προσφορά καμίας εταιρείας. Για το είδος με α/α 15 και περιγραφή στη διακήρυξη «Κατηγορία Α.2. (High Flux φίλτρα με συνθετικές μεμβράνες): IN VITRO Kuf $> 20\text{ml/mmHg/h/1.0 m}^2$ και επιφάνεια μεμβράνης $>1,5\text{m}^2$, Μεμβράνη πολυαιθερικής σουλφόνης, polyetheron ή ισοδύναμου, Επιφάνεια $1,7\text{m}^2$. Για μηχανήματα», για το είδος με α/α 16 με την ίδια ως άνω περιγραφή, ζητούμενο με επιφάνεια μεμβράνης $1,9 \text{ m}^2$, κατάλληλο για τα ίδια μηχανήματα, για το είδος με α/α 17 με την ίδια ως άνω περιγραφή, ζητούμενο με επιφάνεια μεμβράνης $2,1 \text{ m}^2$, κατάλληλο για τα ίδια μηχανήματα, για το είδος με α/α 32 και περιγραφή στην διακήρυξη «Κατηγορία Β.2. (Low Flux φίλτρα με συνθετικές μεμβράνες): IN VITRO Kuf $< 20\text{ml/mmHg/h/1.0m}^2$ και επιφάνεια μεμβράνης $>1,5\text{m}^2$, Μεμβράνη πολυαιθερικής σουλφόνης, polyetheron ή ισοδύναμου, Επιφάνεια $1,7\text{m}^2$. Για μηχανήματα», για το είδος με α/α 33 με την ίδια ως άνω περιγραφή, ζητούμενο με επιφάνεια μεμβράνης $1,9 \text{ m}^2$, κατάλληλο για τα ίδια μηχανήματα και για το είδος με α/α 34 με την ίδια ως άνω περιγραφή, ζητούμενο με επιφάνεια μεμβράνης $2,1 \text{ m}^2$, κατάλληλο για τα ίδια μηχανήματα, με την κοινή αιτιολογία ότι «Απορρίπτεται, διότι η μεμβράνη είναι πολυαιθερική σουλφόνη και όχι πολυαιθερική τύπου polyetheron, σύμφωνα με τις Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης».

9. Επειδή, για τα ως άνω είδη έγινε αποδεκτή η προσφορά μόνο της εταιρείας «.....», πλην του είδους με α/α 32, για το οποίο δεν έγινε

αποδεκτή η προσφορά καμίας από τις προσφέρουσες εταιρείες, που ήταν η προσφεύγουσα και η εταιρεία «.....».

10. Επειδή, στη συνέχεια η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι «η Αναθέτουσα Αρχή μας αξιολόγησε για το είδος με α/α 12, για το οποίο δεν είχαμε υποβάλλει προσφορά, ενώ, παρέλειψε να αξιολογήσει την προσφορά μας για το είδος με α/α 13 και περιγραφή: «Κατηγορία Α.2. (High Flux φίλτρα με συνθετικές μεμβράνες): IN VITRO Kuf > 20ml/mmHg/h/1.0 m² και επιφάνεια μεμβράνης >1,5m², Μεμβράνη πολυσουλφόνης επικαλυμμένη εσωτερικά με γέλη Rexbrane ή ισοδύναμου, Επιφάνεια 1,8m². Για μηχανήματα», για το οποίο, μάλιστα, δεν είχε υποβάλλει προσφορά καμία άλλη εταιρεία, πλην της δικής μας. Με την παρούσα προσφυγή μας στρεφόμαστε κατά της ως άνω πράξης της Αναθέτουσας Αρχής και ζητούμε την ακύρωση αυτής κατά το μέρος που αποκλείει την εταιρεία μας από τα εν λόγω είδη για τον λόγο ότι οι αιτιολογίες απόρριψης της προσφοράς μας ουδόλως ερείδονται στους όρους της Διακήρυξης, αφού αποκλειόμαστε από την διαγωνιστική διαδικασία επειδή δεν προσφέραμε τους συγκεκριμένους τύπους μεμβρανών (rexbrane και polynerhron), παρά το γεγονός ότι η Διακήρυξη όριζε, ρητώς, για τα συγκεκριμένα είδη ότι μπορούσε να υποβληθεί προσφορά και για μεμβράνες ισοδύναμες των εν λόγω φίλτρων. Σημειώνεται, δε, ότι η Διακήρυξη, ως το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει την διαγωνιστική διαδικασία, είναι δεσμευτική όχι μόνο για τους συμμετέχοντες σ' αυτήν, αλλά και, πρωτίστως, για την ίδια την Αναθέτουσα Αρχή. Συγκεκριμένα, η εταιρεία μας προσέφερε φίλτρα αιμοκάθαρσης του κατασκευαστικού οίκου,, τα οποία διαθέτουν πιστοποίηση CE και ISO, εν ισχύ, σειράς φίλτρων V series και DIA H series για τους κωδικούς με α/α 3,4,13,14,15,16 και 17 (κατηγορία Α2) και σειράς φίλτρων V series και DIA series για τους κωδικούς 24,25,30,31,32,33 και 34 (κατηγορίας Β2). Τα φίλτρα μας κατασκευάζονται με σύγχρονες, εξελιγμένες συνθετικές μεμβράνες αιμοκάθαρσης, πολυαιθερικής σουλφόνης εμπλουτισμένης με πολυβινυλοπυρολιδόνη, προκειμένου να επιτευχθεί καλύτερη υδροφιλική συμπεριφορά, εξασφαλίζοντας, έτσι, άριστη βιοσυμβατότητα και υψηλές αποδόσεις κάθαρσης. Εξάλλου, τα φίλτρα μας, όπως σημειώναμε και στην

τεχνική μας προσφορά, είναι ισοδύναμα όλων των ζητούμενων μεμβρανών με υψηλές αποδόσεις καθάρσεων, κατάλληλες για όλες τις σύγχρονες μεθόδους αποστείρωσης, ενώ, διατίθενται σε εύρος επιφανειών, ώστε καλύπτουν όλες τις ζητούμενες από την Αναθέτουσα Αρχή. Άλλωστε, η ισοδυναμία των φίλτρων μας με τα ζητούμενα στους ανωτέρω α/α προκύπτει και από την ίδια την διακήρυξη σε συνδυασμό με την προσφορά μας. Συγκεκριμένα, στο Παράρτημα Ι «Τεχνικές Προδιαγραφές» της διακήρυξης (σελ. 41) παρατίθενται και για τις δύο κατηγορίες φίλτρων αιμοκάθαρσης που ζητούνται (A2 και B2) με έντονη γραφή (bold) τα χαρακτηριστικά τους. Έτσι, στην κατηγορία A2 (high flux) υπάγονται όλα τα φίλτρα με τα εξής χαρακτηριστικά: α) συντελεστή υπερδιήθησης (in vitro Kuf) > 20ml/mmHg/h/1.0 m², β) συνθετική μεμβράνη και γ) επιφάνεια μεμβράνης >=1,5m² Ενώ στην κατηγορία B2(low flux) υπάγονται τα φίλτρα με τα εξής χαρακτηριστικά: α) συντελεστή υπερδιήθησης (in vitro Kuf) <= 20ml/mmHg/h/1.0 m², β) συνθετική μεμβράνη και γ) επιφάνεια μεμβράνης >=1,5m². Με βάση τα ανωτέρω είναι προφανές ότι τα φίλτρα τα οποία υπάγονται σε οποιονδήποτε από τις περιγραφόμενες από τη διακήρυξη κατηγορίες, και συνεπώς φέρουν τα αντίστοιχα χαρακτηριστικά είναι ισοδύναμα μεταξύ τους αφού επιτελούν την κατά προορισμό χρήση της κάθε κατηγορίας. Όπως προκύπτει από την προσφορά της εταιρείας μας, και δεν αμφισβητείται από την αναθέτουσα αρχή, προσφέραμε για τους κωδικούς της Κατηγορίας A2 (α/α 3,4,13,14,15,16 και 17) φίλτρα που υπάγονται στην κατηγορία A2 και επομένως ισοδύναμα και με όσα άλλα φίλτρα υπάγονται στην ίδια κατηγορία, αφού διαθέτουν τα ακόλουθα χαρακτηριστικά της κατηγορίας A2: α) kuf>20ml/mmHg/h/1.0m² και συγκεκριμένα 46,6 για την επιφάνεια 1.5μ², για την επιφάνεια 1.6μ², 45,2 για την επιφάνεια 1.7μ², 33,3 για την επιφάνεια 1.8μ², 43,6 για την επιφάνεια 1.9μ², 33 για την επιφάνεια 2.0μ², 41,9 για την επιφάνεια 2.1μ² και 32,7 για την επιφάνεια 2.2μ², β) μεμβράνη συνθετική και συγκεκριμένα πολυαιθερικής σουλφόνης (polyethersulfone) εμπλουτισμένης με πολυβινιλπυρολιδόνη (PVP) προκειμένου να επιτευχθεί καλύτερη υδροφιλική συμπεριφορά, εξασφαλίζοντας έτσι άριστη βιοσυμβατότητα και υψηλές αποδόσεις κάθαρσης για αποτελεσματικότερη θεραπεία και γ) επιφάνεια μεμβράνης >=1.5μ² και συγκεκριμένα 1,5μ², 1.6μ², 1.7μ², 1.8μ²,

1.9μ², 2.0μ², 2.1μ² και 2.2μ². Ενώ για τους κωδικούς της Κατηγορίας B2 (α/α 24,25,30,31,32,33 και 34) φίλτρα που υπάγονται στην κατηγορία B2 και επομένως ισοδύναμα και με όσα άλλα φίλτρα υπάγονται στην ίδια κατηγορία, αφού διαθέτουν τα ακόλουθα χαρακτηριστικά της κατηγορίας B2: α) $ku_f \leq 20 \text{ ml/mmHg/h/1.0m}^2$ και συγκεκριμένα 13,3 για την επιφάνεια 1.5μ², 14,3 για την επιφάνεια 1.6μ², 12,35 για την επιφάνεια 1.7μ², για την επιφάνεια 1.8μ², 12.10 για την επιφάνεια 1.9μ² 14,5 για την επιφάνεια 2.0μ², 11,90 για την επιφάνεια 2.1μ² και 15 για την επιφάνεια 2.2μ² β) μεμβράνη συνθετική και συγκεκριμένα πολυαιθερικής σουλφόνης (polyethersulfone) εμπλουτισμένης με πολυβινυλπυρολιδόνη (PVP) προκειμένου να επιτευχθεί καλύτερη υδροφιλική συμπεριφορά, εξασφαλίζοντας έτσι άριστη βιοσυμβατότητα και υψηλές αποδόσεις κάθαρσης για αποτελεσματικότερη θεραπεία και γ) επιφάνεια μεμβράνης $\geq 1.5\mu^2$ και συγκεκριμένα 1.5μ², 1.6μ², 1.7μ², 1.8μ², 1.9μ², 2.0μ², 2.1μ² και 2.2μ². Είναι δε μάλλον προφανές ότι η έννοια του ισοδύναμου δεν μπορεί να σημαίνει ότι το ισοδύναμο προϊόν θα έχει ακριβώς τα ίδια τεχνικά χαρακτηριστικά με αυτά του «φωτογραφιζόμενου» (με αναφορά σε εμπορικά σήμα, μέθοδο κατασκευής, προέλευση κτλ.) προϊόντος, αλλά ότι θα μπορεί να επιτελέσει την κατά προορισμό χρήση αυτού κατά τρόπο ισοδύναμο. Η προσβαλλόμενη πράξη λοιπόν πάσχει και κατά το μέρος που αποκλείει τα προϊόντα μας χωρίς να εξετάσει κατά πόσον αυτά είναι πράγματι ισοδύναμα με τα ζητούμενα και μόνο με την αιτιολογία ότι δεν διαθέτουν ακριβώς όμοιες μεμβράνες με τα προϊόντα που «φωτογραφίζονται». Ιδίως μάλιστα σε ό,τι αφορά στα είδη που αναφέρονται στην παρ. 2.2. για τα οποία ζητείται μεμβράνη πολυαιθερικής σουλφόνης, polyetheron ή ισοδύναμου η προσβαλλόμενη πράξη είναι παράνομη και για τον πρόσθετο λόγο ότι ενώ διαπιστώνει ότι η μεμβράνη των προϊόντων μας είναι από πολυαιθερική σουλφόνη, όπως και των polyetheron, μας αποκλείει με την άριστη αιτιολογία ότι δεν είναι πολυαιθερική σουλφόνη τύπου polyetheron χωρίς να αναφέρονται, ούτε στην διακήρυξη, ούτε στην προσβαλλόμενη, τα χαρακτηριστικά των polyetheron και με βάση αυτά να διαπιστώνεται η ισοδυναμία. Σημειωτέον ότι οι τύποι μεμβρανών και συνιστούν εμπορικά σήματα κατοχυρωμένα από τις κατασκευάστριες των

σχετικών φίλτρων εταιρείες, οι εμπορικοί αντιπρόσωποι των οποίων στην Ελλάδα είναι και οι μόνοι που μπορούν να προσφέρουν μεμβράνες υπό αυτές τις συγκεκριμένες επωνυμίες. Αναλυτικότερα, η μεμβράνη συνιστά κατοχυρωμένο εμπορικό σήμα της εταιρείας από την οποία παράγεται αποκλειστικά, όπως προκύπτει από τη διεθνή βάση εμπορικών σημάτων του WIPO με αριθμό ευρωπαϊκής καταχώρισης Η μεμβράνη συνιστά κατοχυρωμένο εμπορικό σήμα τηςεταιρείας από την οποία παράγεται αποκλειστικά, όπως προκύπτει από τη διεθνή βάση εμπορικών σημάτων του WIPO με αριθμό διεθνούς καταχώρισης Είναι δε ενδεικτικό ότι η εταιρεία, που η προσφορά της είναι και η μόνη που έγινε αποδεκτή για τα συγκεκριμένα είδη, είναι εμπορικός αντιπρόσωπος αυτού του κατασκευαστικού οίκου. Η εταιρεία μας καθώς και όποια άλλη εταιρεία επιθυμούσε να λάβει μέρος στον εν λόγω διαγωνισμό, ασφαλώς, δεν μπορούσε να προσφέρει τις παραπάνω μεμβράνες, μη ούσα εμπορικός αντιπρόσωπος των συγκεκριμένων κατασκευαστών. Ωστόσο, δεδομένου ότι η Διακήρυξη ζητούσε, υποχρεωτικά σύμφωνα με το νόμο, την προσφορά και κάθε άλλης μεμβράνης που είναι ισοδύναμη αυτών, αφού, σε αντίθετη περίπτωση, αναμφίβολα, θα περιοριζόταν υπερβολικά ο ανταγωνισμός (ιδέ και κατωτέρω υπό 5), εμείς υποβάλαμε προσφορά για τα δικά μας φίλτρα, επισημαίνοντας, όπως προκύπτει από τα χαρακτηριστικά τους, ότι τούτα είναι ισοδύναμα των συγκεκριμένων τύπων μεμβρανών, αφού έχουν όλα τα χαρακτηριστικά της εκάστοτε κατηγορίας, A2 και B2. Περαιτέρω, η Διακήρυξη δεν θα μπορούσε να ζητά την υποβολή προσφοράς αποκλειστικά και μόνο για τους συγκεκριμένους τύπους μεμβρανών (και όχι και για φίλτρα ισοδύναμα αυτών), αφού κάτι τέτοιο θα προσέκρουε στο εθνικό και κοινοτικό νομικό πλαίσιο και, ιδίως, στην παρ. 4 του άρθρου 54 του Ν.4412/2016 που απαγορεύει ρητά οι τεχνικές προδιαγραφές να κάνουν μνεία οποιουδήποτε εμπορικού σήματος ή προέλευσης η ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες, αφού, επί της ουσίας, δεν θα μπορούσε να υποβληθεί προσφορά από καμία άλλη εταιρεία, πέραν των όσων προσφέρουν τα συγκεκριμένα - φωτογραφικά περιγραφόμενα - φίλτρα. Εξάλλου, στο από 09.09.2019 διευκρινιστικό ερώτημα που

υποβάλλαμε προς την Αναθέτουσα Αρχή, σχετικά με την σημασία του όρου «ισοδύναμο», λάβαμε την απάντηση, με το υπ' αριθ. πρωτ./18.09.2019 έγγραφο αυτής, ότι: «Η χρήση του όρου «ισοδύναμο» στην διακήρυξη έχει την έννοια που αποδίδεται στα αναγραφόμενα των Παραγράφων 3 & 4 του Άρθρου 54 («Τεχνικές Προδιαγραφές» του Νόμου 4412/2016 για τις Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)». Όπως, δε, προαναφέρθηκε η παρ. 4 απαγορεύει τον καθορισμό του αντικειμένου της σύμβασης με αναφορά σε εμπορικούς τύπους, παρά μόνο εάν η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο» και καθίσταται, έτσι, επιτρεπτή η υποβολή προσφοράς για προϊόντα ισοδύναμα με τα ρητώς προσδιοριζόμενα από τα εμπορικά σήματα, ενώ η παράγραφος 3 καθορίζει τον τρόπο με τον οποίον θα πρέπει να διατυπώνονται οι τεχνικές προδιαγραφές και ως εκ τούτου καμία από τις παραγράφους αυτές δεν απάντα στο ερώτημα περί της έννοιας του ισοδυναμίου. Τονίζουμε, δε, ότι και στο Παρατηρητήριο Τιμών (ΠΤ) της Επιτροπής Προμηθειών Υγείας (ΕΠΥ) του Υπουργείου Υγείας, όπου τα συγκεκριμένα είδη είναι διατιμημένα και στο οποίο κάνει αναφορά και η Διακήρυξη (με μνεία των αντιστοίχων κωδικών του ΠΤ), η περιγραφή αυτών γίνεται, και ορθώς, με αναφορά μόνο στις κατηγορίες τους high και low flux και με αναφορά στη μεμβράνη ως συνθετική (πιο συγκεκριμένα περιγράφονται ως εξής: «ΦΙΛΤΡΑ LOW FLUX (IN VITRO KUF<20ml/mmHg/h/1.0 m2) ΜΕ ΣΥΝΘΕΤΙΚΗ ΜΕΜΒΡΑΝΗ >=1,5m2\» - Κωδικός Παρατηρητηρίου Τιμών ...» (είδη με α/α 24,25,30,31,32,33 και 34) και «ΦΙΛΤΡΑ HIGH FLUX (IN VITRO KUF>20ml/ mmHg/h/1.0 m2) ΜΕ ΣΥΝΘΕΤΙΚΗ ΜΕΜΒΡΑΝΗ > = 1,5m2\» - Κωδικός Παρατηρητηρίου Τιμών» (είδη με α/α 3,4,13,14,15,16 και 17), χωρίς, φυσικά, ουδεμία περαιτέρω εξειδίκευση του ιδιαίτερου τύπου της συνθετικής μεμβράνης. Ως εκ τούτου, η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής με την οποία απορρίπτονται τα φίλτρα της εταιρείας μας, αν και ισοδύναμα με τα ζητούμενα και, μάλιστα, χωρίς καθόλου να λαμβάνεται υπόψη από την Αναθέτουσα Αρχή ο όρος που η ίδια έθεσε περί «ισοδυναμίας», θα πρέπει να ακυρωθεί, πρωτίστως, ως αόριστη, ανατιολόγητη και αντικείμενη στον σχετικό όρο της Διακήρυξης. Σημειώνεται, δε, επίσης, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση

της Αναθέτουσας Αρχής θα πρέπει να ακυρωθεί, αναφορικά με το είδος με α/α 13 και για τον επιπρόσθετο λόγο ότι η εταιρεία μας δεν αξιολογήθηκε, αν και είχε υποβάλει προσφορά.».

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις Απόψεις της προβάλλει ότι «Οι τεχνικές προδιαγραφές τέθηκαν από την Επιτροπή Σύνταξης Τεχνικών Προδιαγραφών του Γ.Ν. με βάση τα επιμέρους χαρακτηριστικά των φίλτρων αιμοκάθαρσης, που υποδεικνύει για την σύνταξη των τεχνικών προδιαγραφών των φίλτρων αιμοκάθαρσης η Ελληνική Νεφρολογική Εταιρεία και τα οποία είναι αναρτημένα στον ιστότοπό της, καθώς και την γνωμοδότηση του Ε.Ο.Φ. (υπ' αριθμ./30-10-2014) ότι η χρήση των φίλτρων αιμοκάθαρσης σε ασθενείς τελικού σταδίου που υποβάλλονται σε αιμοκάθαρση καθορίζεται από τους θεράποντες ιατρούς τους οι οποίοι είναι οι μόνοι που είναι σε θέση να γνωρίζουν εξατομικευμένα τις ανάγκες και τις ιδιαιτερότητες του κάθε ασθενούς. Ενδεικτικά αναφέρουμε ότι, υπάρχουν ασθενείς στη Μονάδα Τεχνητού Νεφρού του Γενικού Νοσοκομείου οι οποίοι υποβάλλονται σε αιμοκάθαρση περισσότερο από 25 έτη και αυτό δημιουργεί αυξημένα και σοβαρά προβλήματα – επιπλοκές προϊόντος του χρόνου, όπως αμυλοείδωση - σύνδρομο καρπιαίου σωλήνα - υποθρεψία – λοιμώξεις - αυξημένη αιμορραγική διάθεση κλπ., τα οποία δε μπορούν να αντιμετωπιστούν με μόνο ένα είδος μεμβράνης φίλτρου, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα Εταιρεία και απαιτείται η επιλογή του καταλληλότερου, δεδομένου ότι αφενός μεν κάθε μεμβράνη έχει δικά της χαρακτηριστικά και ιδιότητες και αφετέρου δε ο κάθε ασθενής έχει ιδιαιτερότητες οι οποίες θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη στην επιλογή του καταλληλότερου φίλτρου αιμοκάθαρσης. Σε κάθε Μονάδα Τεχνητού Νεφρού θα πρέπει να υπάρχουν πολλές επιλογές σε φίλτρα αιμοκάθαρσης για την όσο το δυνατόν εξατομίκευση της επιλογής του κατάλληλου φίλτρου-θεραπείας για τον ασθενή, για την αποφυγή πιθανών αλλεργικών αντιδράσεων, για την αποφυγή κινδύνου θρομβώσεων κλπ. και όχι η χρήση ενός μόνο είδους μεμβράνης φίλτρου, που υπονοεί η προσφεύγουσα Εταιρεία ότι αρκεί, γεγονός που αν πραγματοποιούνταν θα είχε ολέθριες συνέπειες για τους ασθενείς. Ακολουθώντας αυτόν τον κανόνα, το Γ.Ν. προέβη στην διακήρυξη του

διαγωνισμού προμήθειας φίλτρων αιμοκάθαρσης εννέα (9) διαφορετικών χημικής σύστασης μεμβρανών, μεταξύ των οποίων στις ζητούμενες κατηγορίες φίλτρων περιλαμβάνεται και το είδος της μεμβράνης που αντιπροσωπεύει η προσφεύγουσα Εταιρεία (Κατηγορία A/A 20, A/A 27 και A/A 36). Αναφερόμενη στις Τεχνικές Προδιαγραφές του Γ.Ν. (σελ. 41 της διακήρυξης, Παράρτημα Ι - Τεχνικές Προδιαγραφές), η προσφεύγουσα Εταιρεία ισχυρίζεται στην Παράγραφο 4.2 της Προδικαστικής Προσφυγής, ότι «.....τα φίλτρα τα οποία υπάγονται σε οποιαδήποτε από τις περιγραφόμενες από τη διακήρυξη κατηγορίες (A2 και B2), και συνεπώς φέρουν τα αντίστοιχα χαρακτηριστικά είναι ισοδύναμα μεταξύ τους, αφού επιτελούν την κατά προορισμό χρήση της κάθε κατηγορίας.» ουδόλως ευσταθεί, καθότι οι Τεχνικές Προδιαγραφές τέθηκαν από την Επιτροπή με βάση τα επιμέρους χαρακτηριστικά των φίλτρων αιμοκάθαρσης, που υποδεικνύει για την σύνταξη των τεχνικών προδιαγραφών των φίλτρων αιμοκάθαρσης η Ελληνική Νεφρολογική Εταιρεία και δεν είναι δυνατόν να περιορίζονται στις γενικές προδιαγραφές των κατηγοριών A2 και B2, που ουσιαστικά δεν συνιστούν τεχνικές προδιαγραφές αλλά απλά προσδιορίζουν τις κατηγορίες αυτές και μόνο. Όσον αφορά την αναφορά της προσφεύγουσας Εταιρείας ότι αυτή «προσέφερε φίλτρα αιμοκάθαρσης του κατασκευαστικού οίκου, για τους κωδικούς με α/α 3, 4, 13, 14, 15, 16 και 17 (κατηγορία A2) και για τους κωδικούς με α/α 24, 25, 30, 31, 32, 33 και 34 (κατηγορίας B2)», (Παράγραφος 4 της Προδικαστικής Προσφυγής), υπονοώντας ότι αυτά δεν έγιναν αποδεκτά, αυτό συνέβη διότι οι μεμβράνες των φίλτρων της προσφεύγουσας κατά δήλωσή της και μόνο ήταν ισοδύναμες με τις ζητούμενες μεμβράνες των κωδικών αυτών. Μάλιστα ουδεμία μελέτη βιοϊσοδυναμίας έχει κατατεθεί από την προσφεύγουσα Εταιρεία. Άλλωστε, πώς είναι δυνατόν η μοναδικής χημικής σύστασης μεμβράνη της προσφεύγουσας να είναι ισοδύναμη με όλες τις υπόλοιπες οκτώ(8) διαφορετικής χημικής σύστασης και αρχιτεκτονικής ζητούμενες μεμβράνες; Συγκριτικά, από τη μελέτη κατατιθέμενων φυλλαδίων της εταιρείας (Φίλτρα αιμοκάθαρσης Series και Series ενδεικτικά αναφέρουμε ότι για φίλτρα High Flux με επιφάνεια μεμβράνης 2,1m² και είδος μεμβράνης πολυαιθερικής σουλφόνης, ο

συντελεστής κάθαρσης ουρίας (KoAurea) είναι 1526,89 και ο συντελεστής διαβατότητας της β2 μικροσφαιρίνης ανέρχεται με το ασαφές « $sc \geq 0,7$ »). Ενώ στην μεμβράνη πολυαιθερικής σουλφόνης τύπου ...,με επιφάνεια μεμβράνης 2,1m² High Flux, ο συντελεστής κάθαρσης ουρίας (KoAurea) είναι 1976 και ο συντελεστής διαβατότητας της β2 μικροσφαιρίνης είναι $sc:0,803$ όπως σαφώς διατυπώνεται στα φυλλάδια κατασκευής της μεμβράνης. Το παραπάνω συγκριτικό παράδειγμα αποδεικνύει και την μη ισοδυναμία των τεχνικών χαρακτηριστικών της προσφερόμενης μεμβράνης πολυαιθερικής σουλφόνης της εταιρείας με την ζητούμενη μεμβράνη πολυαιθερικής σουλφόνης τύπου ... Επιπροσθέτως, υπενθυμίζεται ότι σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, αναφέρεται σαφώς ότι «μεταξύ φίλτρων ίδιας μεμβράνης και επιφάνειας θα προτιμηθούν εκείνα με μεγαλύτερα KoA και εκείνα με συντελεστή διαβατότητας sc της β2 μικροσφαιρίνης πλησιέστερα στην τιμή 1». Είναι σαφές ότι τα επιμέρους χαρακτηριστικά των φίλτρων αιμοκάθαρσης έχουν τεράστια σημασία σε σχέση με την αποτελεσματικότητα και την θεραπευτική απόδοσή τους στα πλαίσια της εξατομικευμένης θεραπείας που επιβάλλεται να λαμβάνει ο κάθε ασθενής, αφού το φίλτρο της αιμοκάθαρσης είναι ουσιαστικά η θεραπεία που λαμβάνει ο ασθενής. Πρέπει να καλύπτει τις ανάγκες του και να λαμβάνει υπόψη τις ιδιαιτερότητές του ξεχωριστά και σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρείται ο καθορισμός προδιαγραφών ως «φωτογραφική διατύπωση», αφού δεν αναγνωρίζεται το δικαίωμα των ασθενών στην εξατομικευμένη θεραπεία (δικαίωμα που ταυτόχρονα αποτελεί υποχρέωση από τον θεράποντα ιατρό να το υπερασπιστεί για τους ασθενείς του). Η αναφορά της προσφεύγουσας Εταιρείας (Παράγραφος 5 της Προδικαστικής Προσφυγής), ότι οι απαιτήσεις της διακήρυξης για φίλτρα με διαφορετικές μεμβράνες αποτελούν πρόσθετες προδιαγραφές, σε σχέση με τις βασικές τεχνικές απαιτήσεις, σε ένα δήθεν ζητούμενο μοναδικό είδος φίλτρου με κύριο χαρακτηριστικό την σήμανση CE, δεν ευσταθεί. Οι απαιτήσεις της διακήρυξης προδιαγράφουν εντελώς διαφορετικά μεταξύ τους είδη φίλτρων, με σήμανση CE, που το καθένα αποτελεί ξεχωριστή θεραπευτική επιλογή, με βάση τη σύνθεση της μεμβράνης που διαθέτει, για την εξατομικευμένη θεραπεία των ασθενών. Σύμφωνα με τα

διαλαμβανόμενα στο άρθρο 54 του Ν.4412/2016 οι Αναθέτουσες Αρχές έχουν το αποκλειστικό δικαίωμα να διαμορφώνουν κατά την κρίση τους τις τεχνικές προδιαγραφές και να καθορίζουν αυτές με κριτήριο τις λειτουργικές απαιτήσεις και τις απαιτήσεις εκτέλεσης για την επίτευξη στόχων βιωσιμότητας των υπό προμήθεια υλικών (βλ. Προοίμιο 74 Οδηγίας ΕΚ 2014/24). Τούτο σημαίνει ότι κατά την σύνταξη των τεχνικών προδιαγραφών λαμβάνονται υπόψη οι εκάστοτε ανάγκες που τα υπό προμήθεια υλικά θα καλύψουν, ο σκοπός και η ειδικότερη χρήση αυτών από την Αναθέτουσα Αρχή, ενώ τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά των ζητούμενων ειδών από ποσοτική και ποιοτική άποψη όπως εντέλει αποτυπώνονται στους όρους του Διαγωνισμού συντάσσονται κατόπιν επιστημονικής ανάλυσης. Επιπρόσθετα, η Προσφεύγουσα εταιρεία στη Προδικαστική Προσφυγή της αναφέρει (Παράγραφος 2.3 της Προδικαστικής Προσφυγής) ότι «εσφαλμένως η Αναθέτουσα Αρχή μας αξιολόγησε για το είδος με Α/Α 12, για το οποίο δεν είχαμε υποβάλλει προσφορά, ενώ παρέλειψε να αξιολογήσει την προσφορά μας για το είδος με Α/Α 13». Σύμφωνα με την Ηλεκτρονική Προσφορά της Προσφεύγουσας Εταιρείας μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ (αριθμ.προσφ./1-10-2019) έχει κατατεθεί προσφορά για το είδος Α/Α 12 και όχι για το είδος Α/Α 13 (βλ. συν/νο print screen). Στην έντυπη προσφορά της Προσφεύγουσας Εταιρείας (με αριθμ.πρωτ.28256/3-10-2019) αναγράφεται χειρόγραφα σε υποβληθέν prospectus φίλτρου VITAL High Flux ο Α/Α 13 χωρίς να γίνεται άλλη αναφορά στην τεχνική προσφορά της εταιρείας για το είδος Α/Α 13. Δεν πρέπει να διαλάθει της προσοχής ότι, η σημαντική μείωση του ποσοστού θνησιμότητας και η αύξηση του προσδόκιμου κατά τα τελευταία τριάντα χρόνια οφείλεται και στην χρήση φίλτρων αιμοκάθαρσης με νεώτερες και τεχνολογικά εξελιγμένες μεμβράνες που βελτίωσαν την ποιότητα της παρεχόμενης αιμοκάθαρσης.Ενδεικτικά αναφέρουμε σειρά Αποφάσεων της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ 531/2019, ΑΕΠΠ 384/2018, ΑΕΠΠ 763/2018, ΑΕΠΠ 199/2017) επί αντίστοιχων προδικαστικών προσφυγών εταιρειών. Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω εμμένουμε στην ληφθείσα με αριθμό/...ης/21-11-2019 Απόφαση ΔΣ και

αρνούμαστε την προσφυγή και τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας στο σύνολό της....».

12. Επειδή, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της προβάλλει ότι «Οι θέσεις της, όπως αυτές έχουν, μεταξύ άλλων, αποτυπωθεί στα από 01.03.2013 και από 24.03.2014 έγγραφα της και η οποία παρεμπιπτόντως ουδεμία κανονιστική αρμοδιότητα διαθέτει προς θέσπιση προδιαγραφών, είχαν υποβληθεί και στα πλαίσια διαβούλευσης για τη σύνταξη ενιαίων Τεχνικών προδιαγραφών από την Επιτροπή Προμηθειών Υγείας (ΕΠΥ) και απορρίφθηκαν ως επιστημονικά ανεπαρκείς και αμφισβητούμενες δυνάμει της απόφασής ΕΠΥ 66/2015, για τον λόγο ότι: «οι κρινόμενες τεχνικές προδιαγραφές δεν διαλέγονται με τις εν γένει διεθνείς παραδεδομένες τεχνικές προδιαγραφές και πρότυπα, τις παραδοχές της επιστήμης, την εμπειρία, τυχόν κοινωνικές απαιτήσεις και τα αποτελέσματα της διαβούλευσης που προηγήθηκε επί του τελικού σχεδίου των τεχνικών προδιαγραφών. Η δε διαλαμβανόμενη σε αυτές αιτιολογία, με την οποία αφενός τίθεται η συμπερασματική διαβεβαίωση περί του αντιθέτου, αφετέρου δεν παρατίθενται σειρά επιστημονικών πληροφοριών αναφορικά με την χρησιμότητα και τις ιδιότητες των φίλτρων αιμοκάθαρσης, δεν καλύπτουν τις προϋποθέσεις που τίθενται στην ανωτέρω απόφαση της ολομέλειας της ΕΠΥ. Σε κάθε περίπτωση δε οι κρινόμενες τεχνικές προδιαγραφές δεν αποτελούν, βάσει της διαλαμβανόμενης σε αυτές αιτιολογίας το προϊόν επιστημονικής εργασίας, χαρακτηριστικό γνώρισμα της οποίας είναι, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, η λογική θεμελίωση και τεκμηρίωση των κρίσεων (βλέπε ΣτΕ 744/1997, 3398/2003, 1990/2007, 4491/2009, 570/2012)». Επίσης, το με αρ. πρωτ. 94221/30.10.2014 έγγραφο του ΕΟΦ, το οποίο επικαλείται η Αναθέτουσα Αρχή, είναι αμιγώς ενημερωτικού χαρακτήρα, όπως άλλωστε προκύπτει εμφανώς από το θέμα του: «Ενημέρωση σχετικά με την αξιολόγηση του ισοζυγίου οφέλους/κινδύνου των φίλτρων τεχνητού νεφρού» και ουδεμία απολύτως μνεία γίνεται σ' αυτό περί των μεμβρανών που θα πρέπει να έχουν τα φίλτρα. Επίσης, το συγκεκριμένο έγγραφο προβαίνει σε μία και μόνο διαπίστωση και συγκεκριμένα ότι το ισοζύγιο οφέλους/κινδύνου, λαμβανομένων υπόψιν επιθεωρήσεων του ίδιου του ΕΟΦ και εμπειρίας από άλλες ευρωπαϊκές

χώρες, παραμένει θετικό. Τέλος, όπως προκύπτει από το ίδιο το έγγραφο, τα προϊόντα που εμπορεύεται η εταιρεία μας δεν περιλαμβάνονται σε αυτά για τα οποία αναφέρθηκε κάποιο πρόβλημα από τα νοσοκομεία της χώρας. Περαιτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται ότι η εταιρεία μας δεν απέδειξε την ισοδυναμία των φίλτρων της με τα ζητούμενα, αφού δεν κατέθεσε κάποια μελέτη βιοϊσοδυναμίας γι' αυτά, κάτι που, ωστόσο, ουδόλως απαιτείτο από την διακήρυξη. Όπως, εξάλλου, αναφέρουμε και στην προσφυγή μας, η ισοδυναμία των φίλτρων μας με τα ζητούμενα φίλτρα polyperhron και rexbrane προκύπτει από το γεγονός ότι αυτά υπάγονται στην εκάστοτε κατηγορία A2 και B2 και φέρουν τα χαρακτηριστικά αυτής, ως προς τον συντελεστή υπερδιήθησης ($>20\text{ml/mmHg/h/1.0 m}^2$ για τις μεμβράνες A2 και $\leq 20\text{ml/mmHg/h/1.0 m}^2$ για τις μεμβράνες B2), ως προς τη σύσταση της μεμβράνης (τόσο η μεμβράνη που προσφέρει η εταιρεία μας, όσο και οι μεμβράνες polyperhron και rexbrane είναι συνθετικές) και ως προς την επιφάνεια αυτής (η εταιρεία μας προσέφερε όλες τις ζητούμενες από την διακήρυξη διαστάσεις $\geq 1,5 \text{ m}^2$ για την κατηγορία A2 καθώς και για την κατηγορία B2). Άλλωστε, σε άλλα νοσοκομεία, όπως, ενδεικτικά, σε διαγωνισμό του Γ.Ν. ... έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας μας για το είδος polyperhron, ως ισοδύναμη αυτού. Σημειωτέον ότι η Αναθέτουσα Αρχή στην προσβαλλόμενη πράξη της δεν αναφέρει καν ότι τα φίλτρα μας δεν είναι ισοδύναμα με τα ζητούμενα, αλλά ότι δεν είναι τύπου Polyperhron ή Rexbrane, παραβλέποντας, εντελώς, τον όρο της διακήρυξης περί ισοδυναμίας. Σε κάθε περίπτωση, πάντως, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε η ίδια να αιτιολογήσει επαρκώς στην απόφασή της για ποιον λόγο έκρινε ότι τα φίλτρα μας δεν είναι ισοδύναμα με τα φίλτρα polyperhron και rexbrane, κάτι που δεν έπραξε ούτε τότε, αλλά ούτε και με τις απόψεις που προσκόμισε ενώπιόν σας. Στην, δε, πολύ πρόσφατη απόφασή της Αρχής, υπ' αριθ. 27/2020, που έκανε δεκτή προσφυγή που είχε ασκήσει η εταιρεία μας κατά του Γενικού Νοσοκομείου για το παρόμοιο θέμα, ήτοι, απόρριψη της προσφοράς μας χωρίς να αιτιολογείται η κρίση περί μη ισοδυναμίας των φίλτρων μας, ενώ, εν προκειμένω, δεν λαμβάνεται καν υπόψη από την Αναθέτουσα Αρχή ο όρος περί ισοδυναμίας, διαπιστώνονται τα ακόλουθα: «17. Επειδή ύστερα από την μελέτη

του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι η προσφεύγουσα υπέβαλε την τεχνική της προσφορά για τα είδη με α/α 1, 2, και 4, τα οποία αποτελούν φίλτρα με συνθετικές μεμβράνες και συγκεκριμένες ιδιότητες, όπως αυτές περιγράφονται αναλυτικά στην διακήρυξη.....Η προσφεύγουσα πρόσφερε συνθετικές μεμβράνες για τα ως άνω είδη, οι οποίες ισχυρίζεται ότι διαθέτουν ισοδύναμες ιδιότητες με τις μεμβράνες Rexbrane, PEPA και Nephropore και είναι σύμφωνες με τις απαιτήσεις της διακήρυξης Η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας αναφέροντας απλώς ως αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα φίλτρα δεν διαθέτουν μεμβράνες τύπου Rexbrane, PEPA και Nephropore, χωρίς όμως να προσδιορίσει για ποιον λόγο θεωρεί ότι τα φίλτρα αυτά δεν έχουν ισοδύναμες ιδιότητες, γεγονός το οποίο δεν προέκυψε ούτε από τις κατατεθείσες απόψεις Επειδή η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραθέσει συμπληρωματική επί της προσβαλλόμενης με την Προσφυγή απόφασης αιτιολογία, πλην όμως ουδέν έπραξε και ως εκ τούτου δεν αποδεικνύονται οι λόγοι για τους οποίους οδηγήθηκε στην κρίση της η ορισθείσα για την διεξαγωγή της αντίστοιχής διαγωνιστικής διαδικασίας Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού, απορρίπτοντας την προσφορά της προσφεύγουσας. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη Απόφαση πάσχει από έλλειψη νόμιμης αιτιολογίας και πρέπει να ακυρωθεί (βλ. ΑΕΠΠ 1096-1097/2018)». Σημειωτέον ότι η διαφοροποίηση των τιμών κάθαρσης που πετυχαίνουν τα φίλτρα της εταιρείας μας και αυτών που πετυχαίνουν τα φίλτρα Polynerhron, στην οποία αναφέρεται η Αναθέτουσα Αρχή, ουδόλως συνηγορεί υπέρ της έλλειψης ισοδυναμίας αυτών, αφού τα φίλτρα μας δεν θα μπορούσαν να επιτυγχάνουν ακριβώς τις ίδιες τιμές κάθαρσης με αυτές των φίλτρων polynerhron και rexbrane, ενώ, εξάλλου, η Διακήρυξη και ορθώς δεν ζητούσε την επίτευξη αποκλειστικά και μόνο συγκεκριμένων τιμών κάθαρσης από τα προσφερόμενα φίλτρα, αφού κάτι τέτοιο θα ερχόταν σε σύγκρουση με το εθνικό και το κοινοτικό δίκαιο, δεδομένου ότι θα περιόριζε αθέμιτα τον ανταγωνισμό, καθιστώντας εφικτή την υποβολή προσφοράς μόνο από τις εταιρείες που εμπορεύονται τα συγκεκριμένα φίλτρα και θα καθιστούσε άνευ περιεχομένου τον ρητό όρο της διακήρυξης περί δυνατότητας υποβολής ισοδύναμων προσφορών

(παραπέμπουμε προς αποφυγή επαναλήψεων στην παρ. 5 της προσφυγής μας). Επιπλέον και παρά τα περί του αντιθέτου διαλαμβανόμενα από την Αναθέτουσα Αρχή, ουδείς όρος περιλαμβάνεται στην Διακήρυξη περί του ότι «μεταξύ φίλτρων ίδιας μεμβράνης και επιφάνειας θα προτιμηθούν εκείνα (ενν.: τα φίλτρα) με συντελεστή διαβατότητας sc της $\beta 2$ μικροσφαιρίνης πλησιέστερα στην τιμή 1». Εάν υπήρχε τέτοιος όρος η εταιρεία μας θα είχε προσβάλλει αυτόν, αφού θα αλλοίωνε, παρανόμως, το κριτήριο κατακύρωσης του διαγωνισμού που ρητώς ορίζεται στο άρθρο 2.3. της διακήρυξης ως αυτό της χαμηλότερης τιμής. Θα πρέπει, ακόμη, να σημειωθεί ότι, όπως έχει κριθεί και από πληθώρα αποφάσεων της Αρχής καθώς και δικαστικών αποφάσεων, η θέσπιση κριτηρίων, επιπρόσθετων των απαιτούμενων για την θέση της σήμανσης CE, προϋποθέτει την τήρηση από την Αναθέτουσα Αρχή της διαδικασίας διασφάλισης του ΕΟΦ (ιδέ συναφώς τα διαλαμβανόμενα στα άρθρα 2, 3 παρ. 1 και 8 της Υπουργικής Απόφασης ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ.130648/2009 που ενσωμάτωσε στο ελληνικό δίκαιο την οδηγία ΕΕ 93/42 για τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα). Ως εκ τούτου, εφόσον το Νοσοκομείο έκρινε ότι θα έπρεπε να θεσπίσει προδιαγραφές επιπρόσθετες των απαιτούμενων για τη σήμανση CE για τα ζητούμενα φίλτρα, δεν μπορούσε να πράξει κάτι τέτοιο αυτοβούλως, αλλά όφειλε, πρώτα, να έχει ακολουθήσει την ως άνω διαδικασία (ιδέ *ad hoc* τις αποφάσεις 1263/2019 της ΑΕΠΠ καθώς και τις αποφάσεις ΔΕφΠειρ Ν44/2018 και ΔΕφΚομ Ν29/2019, τις οποίες και επισυνάπτουμε στο παρόν). Ορθώς, λοιπόν, η Αναθέτουσα Αρχή επέτρεψε την υποβολή προσφοράς και για φίλτρα ισοδύναμα με τα ζητούμενα, καθιστώντας εφικτή τη συμμετοχή στην διαγωνιστική διαδικασία σ' όλες τις εταιρείες, τα φίλτρα των οποίων φέρουν σήμανση CE και ανήκουν στην ίδια κατηγορία (A2 ή B2), φέρουν συνθετική μεμβράνη και διατίθενται στις ίδιες διαστάσεις μ' αυτά. Αναφορικά με τα διαλαμβανόμενα από την Αναθέτουσα Αρχή περί αναγκαιότητας υπάρξεως πολλών επιλογών στα φίλτρα τεχνητού νεφρού, σημειώνουμε ότι πολλά Νοσοκομεία, όπως, το Γ.Ν., το Γ.Ν., το Γ.Ν., το Γ.Ν., το Γ.Ν., το Γ.Ν., το Γ.Ν. κ.α. χρησιμοποιούν επί σειρά ετών φίλτρα με ένα τύπο μόνο μεμβράνης, χωρίς κανένα πρόβλημα, και

καταφέρνοντας, έτσι, να επιτυγχάνουν τιμές ακόμη και 50% χαμηλότερες από τις τιμές του Παρατηρητηρίου Τιμών προς όφελος των προϋπολογισμών τους και, ασφαλώς, οι αιμοκαθαρόμενοι ασθενείς σε αυτά τα νοσοκομεία ουδείς μπορεί να ισχυριστεί ότι τυγχάνουν ελλιπούς ή υποδεέστερης θεραπείες από τους ασθενείς του Νοσοκομείου Σημειώνεται δε ότι και η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή, έως το 2016, διενεργούσε διαγωνισμούς χωρίς να ζητά την υποβολή προσφοράς για συγκεκριμένους τύπους φίλτρων.

13. Επειδή, στο άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1.Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών.Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το σχεδιασμό για όλους τους χρήστες. Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις. 2.Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.3.Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους:α)ως

επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση,β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς Τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β'δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. Συναφώς στο άρθρο 55 παρ.1ε του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «ε) οι απαιτήσεις σήματος καθορίζονται από τρίτο, επί του οποίου ο οικονομικός φορέας που υποβάλλει αίτηση για το σήμα, δεν μπορεί να ασκήσει αποφασιστική επιρροή.Όταν οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν τα έργα, τα αγαθά και οι υπηρεσίες να πληρούν όλες τις απαιτήσεις σήματος, δηλώνουν τις απαιτήσεις σήματος στις οποίες αναφέρονται.Οι αναθέτουσες αρχές που απαιτούν συγκεκριμένο σήμα αποδέχονται όλα τα σήματα που επιβεβαιώνουν ότι τα έργα, τα αγαθά και οι υπηρεσίες πληρούν τις ισοδύναμες απαιτήσεις σήματος. Όταν ένας οικονομικός φορέας δεν είχε τεκμηριωμένα τη δυνατότητα να αποκτήσει το ειδικό σήμα που έχει υποδείξει η αναθέτουσα αρχή ή ισοδύναμο σήμα εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, η αναθέτουσα αρχή αποδέχεται άλλα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, τα οποία

μπορεί να περιλαμβάνουν τον τεχνικό φάκελο του κατασκευαστή, υπό την προϋπόθεση ότι ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προς παροχή έργα, αγαθά και υπηρεσίες πληρούν τις απαιτήσεις του συγκεκριμένου σήματος ή τις συγκεκριμένες απαιτήσεις που έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή».

14. Επειδή, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι –ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΦΙΛΤΡΩΝ ΑΙΜΟΚΑΘΑΡΣΗΣ της οικείας διακήρυξης προβλέπεται ρητά ότι «Κατηγορία Α2 (Φίλτρα με συνθετικές μεμβράνες) IN VITRO $Kuf > 20 \text{ ml/mmHg/h/1.0m}^2$ και επιφάνεια μεμβράνης $\geq 1,5 \text{ m}^2$ Μεμβράνη πολυσουλφόνης (polysulfone), επιφάνειας $1,8 \text{ m}^2$. Μεμβράνη πολυσουλφόνης – H dry ή ισοδυνάμου, επιφάνειας $2,3 \text{ m}^2$. Μεμβράνη πολυσουλφόνης επικαλυμμένη εσωτερικά με γέλη, Rexbrane ή ισοδυνάμου, επιφάνειας $1,8 \text{ m}^2$ και $2,1 \text{ m}^2$. Μεμβράνη πολυαιθερικής σουλφόνης polyperhron ή ισοδυνάμου, επιφάνειας $1,7 \text{ m}^2$, $1,9 \text{ m}^2$ και $2,1 \text{ m}^2$. Μεμβράνη πολυσουλφόνης, ελιξόνη(helixone) ή ισοδυνάμου, επιφάνειας $1,8 \text{ m}^2$ και $2,2 \text{ m}^2$. Μεμβράνη πολυμερισμένου πολυεστέρα ή ισοδυνάμου, επιφάνειας $1,5 \text{ m}^2$, $1,8 \text{ m}^2$ και $2,1 \text{ m}^2$. Μεμβράνη συνθετικής πολυαιθερικής σουλφόνης purema ή ισοδυνάμου, επιφάνειας $1,9 \text{ m}^2$. Μεμβράνη κράματος πολυαιθεροσουλφόνης, πολυβινυλπυρολιδόνης, πολυαμίδης (polyamix) ή ισοδυνάμου, επιφάνειας $2,1 \text{ m}^2$. Κατηγορία Β2 (Φίλτρα με συνθετικές μεμβράνες) IN VITRO $Kuf < 20 \text{ ml/mmHg/h/1.0m}^2$ και επιφάνεια μεμβράνης $> 1,5 \text{ m}^2$ Μεμβράνη πολυσουλφόνης (polysulfone), επιφάνειας $1,8 \text{ m}^2$. Μεμβράνη πολυσουλφόνης dry ή ισοδυνάμου, επιφάνειας $2,2 \text{ m}^2$. Μεμβράνη πολυσουλφόνης επικαλυμμένη εσωτερικά με γέλη Rexbrane ή ισοδυνάμου, επιφάνειας $1,8 \text{ m}^2$ και $2,1 \text{ m}^2$. Μεμβράνη πολυαιθερικής σουλφόνης polyperhron ή ισοδυνάμου, επιφάνειας $1,7 \text{ m}^2$, $1,9 \text{ m}^2$ και $2,1 \text{ m}^2$. Μεμβράνη πολυσουλφόνης, ελιξόνη (helixone) ή ισοδυνάμου, επιφάνειας $1,8 \text{ m}^2$. Μεμβράνη συνθετική πολυαιθερικής σουλφόνης purema ή ισοδυνάμου, επιφάνειας $1,8 \text{ m}^2$. Μεμβράνη αιθυλεν-βινυλ-αλκοόλη (ethylene vinyl alcohol copolymer, EVAL) επιφάνειας $1,8 \text{ m}^2$ ».

15. Επειδή, στο ν. 4412/2016, στο Βιβλίο Ι, ορίζεται στο άρθρο 18, υπό τον τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», 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. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.... 4....», στο άρθρο 26, υπό τον τίτλο «Επιλογή των διαδικασιών (άρθρο 26 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσφεύγουν: α) στις ανοικτές ή κλειστές διαδικασίες των άρθρων 27 και 28 αντίστοιχα ή β) ... 2. ...», στο άρθρο 53, υπό τον τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης», ότι: «1. ... 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, ..., περιέχουν ιδίως: α) ... στ) το είδος της διαδικασίας. ζ) ... ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, ... ιβ) ... ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87, ιστ) ... 3. ...», στο άρθρο 54, υπό τον τίτλο «Τεχνικές προδιαγραφές (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», ορίζεται ότι: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών ... 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να

επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή - όταν αυτά δεν υπάρχουν - σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο». 5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με

κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή. 7. ... 9. Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, κατά την κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη τις ενιαίες προδιαγραφές που εκπονούνται από τις ΕΚΑΑ [Εθνικές Κεντρικές Αρχές Αγορών] των περιπτώσεων β' και γ' της παραγράφου 1 του άρθρου 41 και αναρτώνται στο ΕΣΗΔΗΣ. Στις περιπτώσεις διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης η οποία διενεργείται από ΚΑΑ [Κεντρικές Αρχές Αγορών], οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται είτε από την αναθέτουσα αρχή είτε από την ΚΑΑ. Αν έχουν καθοριστεί από την αναθέτουσα αρχή, ελέγχονται, τροποποιούνται, όπου απαιτείται, και εγκρίνονται από την ΚΑΑ.», στο άρθρο 86, υπό τον τίτλο «Κριτήρια ανάθεσης των συμβάσεων (άρθρο 67 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», ότι: «1. Με την επιφύλαξη των εθνικών διατάξεων νόμου ή διοικητικών πράξεων σχετικά με την τιμή ορισμένων αγαθών ή την αμοιβή ορισμένων υπηρεσιών, οι αναθέτουσες αρχές βασίζονται στην ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. 2. Η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής

προσδιορίζεται βάσει της τιμής ή του κόστους, με χρήση προσέγγισης κόστους-αποτελεσματικότητας, όπως της κοστολόγησης του κύκλου ζωής, σύμφωνα με το άρθρο 87 και μπορεί να περιλαμβάνει τη βέλτιστη σχέση ποιότητας-τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει κριτηρίων, συμπεριλαμβανομένων, μεταξύ άλλων, ποιοτικών, περιβαλλοντικών ή/και κοινωνικών πτυχών που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης. Στα κριτήρια αυτά μπορούν να περιλαμβάνονται, ιδίως: α) η ποιότητα, περιλαμβανομένης της τεχνικής αξίας, τα αισθητικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά, η προσβασιμότητα, ο σχεδιασμός για όλους τους χρήστες, τα κοινωνικά, περιβαλλοντικά και καινοτόμα χαρακτηριστικά και η εμπορία και οι σχετικοί όροι, β) η οργάνωση, τα προσόντα και η εμπειρία του προσωπικού στο οποίο ανατίθεται η εκτέλεση της σύμβασης, στην περίπτωση που η ποιότητα του διατεθέντος προσωπικού μπορεί να έχει σημαντική επίδραση στο επίπεδο εκτέλεσης της σύμβασης, γ) η εξυπηρέτηση μετά την πώληση και η τεχνική υποστήριξη, δ) οι όροι παράδοσης, όπως η ημερομηνία παράδοσης, η διαδικασία και η προθεσμία παράδοσης ή η προθεσμία ολοκλήρωσης ή περαίωσης, ε) η παροχή της εγγύησης της παραγράφου 2 του άρθρου 72, στ) η προσαύξηση του προβλεπόμενου στα έγγραφα της σύμβασης χρόνου εγγύησης, 3. ... Όταν η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά δεν προσδιορίζεται αποκλειστικά βάσει της τιμής και οι οικονομικοί φορείς έχουν υποχρέωση υποβολής οικονομικών προσφορών τότε πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά είναι εκείνη που παρουσιάζει το μικρότερο λόγο της συγκριτικής τιμής της προσφοράς προς τη βαθμολογία της. Συγκριτική τιμή προσφοράς είναι η τιμή που υπολογίζεται λαμβάνοντας υπόψη την τιμή της προσφοράς και, εφόσον προβλέπεται από τη διακήρυξη, το κόστος. Η αναθέτουσα αρχή καθορίζει με σαφήνεια στη διακήρυξη τον ακριβή τρόπο υπολογισμού της συγκριτικής τιμής προσφοράς (π.χ. με μαθηματικό τύπο). ...» και στο άρθρο 90, υπό τον τίτλο «Ισότιμες και ισοδύναμες προσφορές», ότι: «1. Αν κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, ισότιμες θεωρούνται οι προσφορές με την ίδια ακριβώς τιμή. Στην περίπτωση αυτή η αναθέτουσα αρχή επιλέγει τον ανάδοχο με κλήρωση μεταξύ των οικονομικών

φορέων που υπέβαλαν ισότιμες προσφορές. ... 2. Αν κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά και δεν προσδιορίζεται αποκλειστικά βάσει της τιμής, ισοδύναμες θεωρούνται οι προσφορές με την ίδια συνολική τελική βαθμολογία μεταξύ δύο ή περισσότερων προσφερόντων. 3. ...». Στις παραγράφους 1.β) και 2 του Παραρτήματος VIII («Ορισμός ορισμένων τεχνικών προδιαγραφών») του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, εξάλλου, προβλέπεται ότι «Για τους σκοπούς του Βιβλίου Ι νοούνται ως: 1. «τεχνική προδιαγραφή»: ένα από τα ακόλουθα: α) [...], β) όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών: η προδιαγραφή που περιέχεται σε έγγραφο το οποίο προσδιορίζει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, όπως τα επίπεδα ποιότητας, τα επίπεδα της περιβαλλοντικής και κλιματικής επίδοσης, ο σχεδιασμός για όλες τις απαιτήσεις (συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας πρόσβασης για τα άτομα με αναπηρία), και η αξιολόγηση της συμμόρφωσης, της καταλληλότητας, της χρήσης του προϊόντος, της ασφάλειας ή των διαστάσεών του, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων που ισχύουν για το προϊόν όσον αφορά την ονομασία πώλησης, την ορολογία, τα σύμβολα, τις δοκιμές και μεθόδους δοκιμών, τη συσκευασία, τη σήμανση και την επίθεση ετικετών, τις οδηγίες για τους χρήστες, τις διαδικασίες και μεθόδους παραγωγής σε οποιοδήποτε στάδιο του κύκλου ζωής του αγαθού ή της υπηρεσίας, καθώς και τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης· 2. «πρότυπο»: η τεχνική προδιαγραφή που έχει εγκριθεί από αναγνωρισμένο οργανισμό με δραστηριότητα τυποποίησης, για επαναλαμβανόμενη ή διαρκή εφαρμογή, της οποίας όμως η τήρηση δεν είναι υποχρεωτική και εμπίπτει σε μία από τις ακόλουθες κατηγορίες: α) «διεθνές πρότυπο»: πρότυπο που έχει εγκριθεί από διεθνή οργανισμό τυποποίησης και έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού· β) «ευρωπαϊκό πρότυπο»: πρότυπο εγκεκριμένο από ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης που έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού· γ) «εθνικό πρότυπο»: πρότυπο που έχει εκδοθεί από εθνικό οργανισμό τυποποίησης και έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού».

16. Επειδή, στο Προοίμιο της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (σκέψη 74), ορίζεται ότι: «Οι τεχνικές προδιαγραφές που καθορίζονται από τους αγοραστές του

Δημοσίου, πρέπει να επιτρέπουν το άνοιγμα των δημόσιων προμηθειών στον ανταγωνισμό καθώς και την επίτευξη των στόχων βιωσιμότητας. Για τον σκοπό αυτό, θα πρέπει να είναι δυνατή η υποβολή προσφορών που αντικατοπτρίζουν την ποικιλία των προτύπων για τεχνικές λύσεις και των τεχνικών προδιαγραφών στην αγορά [...] Κατά συνέπεια, οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να καταρτίζονται κατά τρόπο, ώστε να αποφεύγεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή Έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό. Η κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών ως προς τις λειτουργικές απαιτήσεις και τις απαιτήσεις εκτέλεσης επιτρέπει εν γένει την επίτευξη του ανωτέρω στόχου με τον καλύτερο δυνατό τρόπο [...]».

17. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, έχει κριθεί (πρβλ. ΑΕΠΠ 470/2018 κ.α.) ότι απόκειται κατ' αρχήν στην ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να θεσπίσει τους όρους της διακηρύξεως και τις τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια ειδών καθώς και του τρόπου παροχής των υπό ανάθεση υπηρεσιών με τέτοιο τρόπο, που κατά την κρίση της εξυπηρετεί το συμφέρον της, ωστόσο επιβάλλεται η αποφυγή κάθε ανοικτής ή και συγκεκαλυμμένης διάκρισης και περιορισμού της ελευθερίας και της ισότιμης συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων εις βάρος ομάδας προμηθευτών ή έστω και μεμονωμένου προμηθευτή (πρβλ. ενδεικτικά ΔΕΕ, Απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 1989, C-3/88, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1989, σ. 4035, σκ. 8 και Απόφαση της 3ης Ιουνίου 1992, C-360/89 Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή I-1992, σ. 3401, σκ. 11). Ως εκ τούτου, το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής επάρκειας του υπό προμήθεια προϊόντος, όπως αυτή επιτυγχάνεται και προσδιορίζεται δια των τεχνικών προδιαγραφών και που απαιτείται για μια δεδομένη σύμβαση πρέπει να είναι συνδεδεμένο και ανάλογο προς το αντικείμενο της σύμβασης. Τούτο σημαίνει πως θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι απαιτήσεις να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης. Επομένως, προκύπτει ότι το περιεχόμενο των τεχνικών προδιαγραφών πρέπει να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι

πρέπει να συνίσταται στα αναγκαία και κατάλληλα εκείνα χαρακτηριστικά, για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό (Βλ. ΕΑΑΔΗΣΥ, Κατευθυντήρια Οδηγία 13). Για τούτο και το άρθρο 75 παρ. 1 του ν. 4412/2016 περί κριτηρίων ποιοτικής επιλογής προβλέπει ότι «Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης ...» και ότι « ...Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης...», ενώ τα ίδια εξάλλου προκύπτουν και από τη συνδυαστική θεώρηση του εν λόγω άρθρου με το άρθρο 18 παρ. 1 του ν. 4412/2016 (βλ. και A.S. Graelis, Public Procurement and the EU Competition Rules (Hart 2015, 2η εκδ.) 6.II.A.vii).

18. Επειδή, 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 अपαράδεκτες 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).

19. 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). Εξάλλου, 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.).

20. Επειδή, ειδικότερα, έχουν πρόσφατα κριθεί τα κάτωθι. *«Τα γράμματα CE προέρχονται από την συντομογραφία της γαλλικής φράσης "Conformite Europeene" που σημαίνει Ευρωπαϊκή Συμμόρφωση. Η σήμανση CE σε ένα προϊόν δηλώνει ότι το προϊόν συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις των Ευρωπαϊκών νόμων για την υγεία, ασφάλεια και προστασία του περιβάλλοντος που μεταφράζεται σε συμμόρφωση με της Ευρωπαϊκές Οδηγίες Προϊόντων. Η σήμανση CE προϊόντος δηλώνει στις αρμόδιες αρχές ότι μπορεί νομίμως το*

προϊόν να τοποθετηθεί στην αγορά. Επίσης δηλώνει ότι το προϊόν μπορεί να μετακινηθεί και διατεθεί ελεύθερα μεταξύ των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Τέλος η σήμανση CE σε ένα προϊόν επιτρέπει την απόσυρση των μη συμμορφούμενων προϊόντων από τα τελωνεία και τις αρμόδιες αρχές. Ενόψει των ανωτέρω 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. Άλλως, η εφαρμογή των ανωτέρω θα κατέληγε στο παράλογο αποτέλεσμα να μην μπορεί να απαιτηθεί για προμήθεια ιατροτεχνολογικού προϊόντος οιαδήποτε προδιαγραφή αλλά και εν γένει χαρακτηριστικό, πέραν του CE, με αποτέλεσμα το CE να χρησιμοποιείται ως αποδεικνύον χαρακτηριστικά τα οποία το ίδιο δεν αφορά, αλλά και να τυγχάνουν προμήθειας προϊόντα που η αναθέτουσα δεν είναι τεχνικά, λογικά και πρακτικά δυνατό να παραλάβει, εγκαταστήσει και χρησιμοποιήσει ή εν τέλει να υπολαμβάνονται ως αποδεκτά ακόμη και είδη όλως άσχετα και με την ίδια την κατηγορία του υπό προμήθεια αγαθού» (ΔεφΑθ 26/2019, σκ. 14).

21. Επειδή, περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1 παρ. 1, 2, 3, 4 παρ.1, 5 παρ. 1-3, 8, 10, 11, 14β, 17 παρ. 1, 18, ως και του Παραρτήματος Ι της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1993 «περί των ιατροτεχνολογικών προϊόντων», η οποία μεταφέρθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με τη με αριθ. ΔΥ7/οικ.2480/19.8.1994 κοινή απόφαση των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας, Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων και Βιομηχανίας, Ενέργειας και Τεχνολογίας (Β' 679), όπως η εν λόγω απόφαση αντί καταστάθηκε με τη με αριθ. ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ. 130648/2009 απόφαση των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών, Ανάπτυξης, Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης (Β' 2198), συνάγονται τα εξής: Οι βασικές απαιτήσεις, στις οποίες πρέπει να ανταποκρίνονται τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα, που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ, ρυθμίζονται από την ίδια αυτή Οδηγία. Τα εν λόγω προϊόντα, εφόσον ανταποκρίνονται στα εναρμονισμένα πρότυπα και έχουν πιστοποιηθεί βάσει των διαδικασιών, που προβλέπει η Οδηγία αυτή, τεκμαίρεται ότι συμφωνούν με τις εν λόγω βασικές απαιτήσεις και,

ως εκ τούτου, πρέπει να θεωρούνται κατάλληλα για την χρήση, για την οποία προορίζονται, και να κυκλοφορούν ελεύθερα σε ολόκληρη την Ευρωπαϊκή Ένωση, η σχετική δε υποχρέωση των κρατών μελών, η οποία απορρέει από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, βαρύνει ισαί την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, η οποία υπόκειται στον έλεγχο δημόσιας αρχής (πρβλ. απόφ. ΔΕΕ της 14.6.2007, 0-6/05 Μβάρθο - Καζαντζίδης Α.Ε. κατά Βενιζελίου - Παναγίου ΠΕΣΥ Κρήτης, σκέψεις 42-49). Το πιο πάνω τεκμήριο έχει μαχητό χαρακτήρα, δυνάμενο να ανατραπεί με βάση τις προβλεπόμενες στις διατάξεις αυτές κοινοτικές διαδικασίες. Ειδικότερα, δεν αποκλείεται είτε τα εναρμονισμένα πρότυπα να μην ανταποκρίνονται στις βασικές απαιτήσεις που αναφέρονται στο άρθρο 3 της Οδηγίας 93/42 (άρθρο 5 παρ. 3) είτε ορισμένα ιατροτεχνολογικά προϊόντα, τα οποία φέρουν την σήμανση CE, να είναι, παρά ταύτα, επικίνδυνα για την υγεία ή την ασφάλεια των ασθενών ή άλλων προσώπων. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, όμως, η ίδια η προαναφερόμενη Οδηγία καθορίζει την τηρητέα από τα κράτη μέλη διαδικασία διασφάλισης (άρθρο 8 παρ. 3). Επομένως, στην περίπτωση *i* κατά την οποία τα προσφερόμενα προϊόντα εμπνέουν μεν ανησυχίες) σχετικές με την ασφάλεια και την υγεία των ασθενών, φέρουν, όμως, την σήμανση CE, η αναθέτουσα αρχή δικαιούται και οφείλει, στα πλαίσια της αρμοδιότητας της, να ενημερώσει σχετικώς τον αρμόδιο εθνικό οργανισμό προκειμένου να κινηθεί η εν λόγω διαδικασία διασφάλισης, δεν δικαιούται, όμως, να προβεί στην απόρριψη της σχετικής, προσφοράς. Εξάλλου, οι προαναφερόμενοι κανόνες ισχύουν όχι μόνο στις περιπτώσεις κατά τις οποίες οι κίνδυνοι που τα προσφερόμενα ιατροτεχνολογικά προϊόντα, παρά την σήμανσή τους με την ένδειξη CE, εμφανίζουν για την ασφάλεια και την υγεία των ασθενών και άλλων προσώπων, γίνονται αντιληπτοί κατά το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών, αλλά, για την ταυτότητα του λόγου, και στις περιπτώσεις κατά τις οποίες οι ίδιοι κίνδυνοι είναι ήδη γνωστοί στην αναθέτουσα αρχή κατά την έκδοση της διακήρυξης και υπαγορεύουν την πρόβλεψη επιπρόσθετων έναντι των πρότυπων τεχνικών προδιαγραφών, τις οποίες δεν πληρούν, κατ' ανάγκη, ιατροτεχνολογικά προϊόντα πιστοποιημένα με την ένδειξη CE και σύμφωνα με τα ισχύοντα εναρμονισμένα πρότυπα.

Συνεπώς, η πρόβλεψη παρόμοιων επιπρόσθετων προδιαγραφών για τα προσφερόμενα ιατροτεχνολογικά προϊόντα κατά το στάδιο της διακήρυξης δεν είναι, καταρχήν, συμβατή προς τις προαναφερόμενες διατάξεις της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ, δεδομένου ότι, στην περίπτωση αυτή, τα εν λόγω προϊόντα δεν θα πληρούν τους όρους της διακήρυξης και θα είναι, ως εκ τούτου, εκ προοιμίου αδύνατη η επιλογή τους. Επομένως, και στην περίπτωση που το νοσηλευτικό ίδρυμα, προς αποφυγή κινδύνων ασφάλειας και υγείας, επιθυμεί να θέσει με την διακήρυξη επιπρόσθετες τεχνικές προδιαγραφές, οφείλει να ενημερώσει σχετικώς τον αρμόδιο εθνικό οργανισμό (Εθνικό Οργανισμό Φαρμάκων, βλ. άρθρο 19 παρ. 3 του ν. 2889/2001, Α' 37), προκειμένου να κινηθεί η καθοριζόμενη από την Οδηγία 93/42/ΕΟΚ (άρθρο 8) τηρητέα από τα κράτη μέλη διαδικασία διασφάλισης (ΣτΕ 1863/2014, πρβλ. ΔΕΚ απόφαση της 14.6.2007, C- 6/05 Medipac - Καζαντζίδης Α.Ε. κατά Βενιζέλιου - Πανάνιου, ΠΕΣΥ Κρήτης, σκέψεις 60-62). Αν δε η εφαρμογή της εν λόγω διαδικασίας διασφάλισης συνεπάγεται καθυστέρηση δυνάμενη να θίξει τη λειτουργία ενός δημόσιου νοσοκομείου και, ως εκ τούτου, τη δημόσια υγεία, η αναθέτουσα αρχή νομιμοποιείται να λάβει όλα τα αναγκαία προσωρινά μέτρα, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, προκειμένου να μπορέσει το νοσοκομείο αυτό να προμηθευτεί τα αναγκαία για την άρτια λειτουργία του προϊόντα (ΣτΕ 1863/2014, 491/2012, 1654/2011 7μ.).

22. Επειδή, όπως αναφέρεται ρητώς στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 και παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία (ΣτΕ Β' Τμήμα 1135/2010), οι όροι διακήρυξης διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης δημόσιας προμήθειας πρέπει να μην παραβιάζουν τις θεμελιώδεις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των επιχειρηματιών, τόσο κατά την εκπόνηση των όρων της διακήρυξης όσο και κατά τη διαγωνιστική διαδικασία (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 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, Universale-Bau, C 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, 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, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). 26. Επειδή, όπως προσφάτως κρίθηκε από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, κατά το άρθρο 42 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ (που ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο με το άρθρο 54 του ν.4412/2016), παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, οι τεχνικές προδιαγραφές, που ορίζονται στο Αριθμός απόφασης: 601/2019 26 σημείο 1 του Παραρτήματος VII της οδηγίας αυτής (Παράρτημα VII του Προσαρτήματος Α του ν.4412/2016), παρατίθενται στα έγγραφα της διαδικασίας συνάψεως της συμβάσεως και καθορίζουν τα χαρακτηριστικά που απαιτείται να έχουν τα έργα, οι υπηρεσίες ή οι προμήθειες. Δυνάμει του άρθρου 42, παράγραφος 3, της οδηγίας αυτής, οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν να διατυπώνονται με διάφορους τρόπους, και συγκεκριμένα είτε ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις είτε με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, κατά σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που μεταφέρουν ευρωπαϊκά πρότυπα, ευρωπαϊκές τεχνικές αξιολογήσεις, κοινές τεχνικές προδιαγραφές, διεθνή πρότυπα, άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς φορείς τυποποίησης ή, όταν αυτά δεν υπάρχουν, σε εθνικά πρότυπα, εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησεως των προμηθειών, είτε με συνδυασμό των δύο τρόπων αυτών. Συναφώς, διαπιστώνεται ότι το ως άνω άρθρο 42, παράγραφος 3, καθόσον προβλέπει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να διατυπώνονται υπό τη μορφή αρκούντως ακριβών επιδόσεων ή

λειτουργικών απαιτήσεων ή με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και διάφορα πρότυπα, ουδόλως αποκλείει τη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να διευκρινίσει, στο πλαίσιο διαγωνισμού για την προμήθεια ιατρικών προϊόντων, τα χαρακτηριστικά λειτουργίας και χρήσεως του προς προμήθεια επιμέρους εξοπλισμού και των προς προμήθεια επιμέρους μέσων. Εξάλλου, πρέπει να σημειωθεί, αφενός, ότι το γράμμα του άρθρου 42, παράγραφος 3, της οδηγίας 2014/24 δεν προβλέπει οποιαδήποτε ιεραρχική κατάταξη των μεθόδων διατυπώσεως των τεχνικών προδιαγραφών ούτε επιβάλλει την κατά προτίμηση χρήση κάποιας από τις μεθόδους αυτές. Αφετέρου, από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι η νομοθεσία της Ένωσης περί τεχνικών προδιαγραφών αναγνωρίζει ευρύ περιθώριο εκτιμήσεως στην αναθέτουσα αρχή κατά τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών ορισμένης συμβάσεως (βλ. ΑΕΠΠ 1106/2018). Το περιθώριο εκτιμήσεως αυτό δικαιολογείται από το γεγονός ότι οι αναθέτουσες αρχές γνωρίζουν καλύτερα τις προμήθειες που χρειάζονται, τις συνθήκες χρήσης κι εκμετάλλευσης των υπό προμήθεια υλικών και εργαλείων και είναι οι πλέον αρμόδιες να καθορίζουν τις προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν ώστε να επιτευχθεί το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα. Εντούτοις, η οδηγία 2014/24 επιβάλλει κάποιους περιορισμούς και προϋποθέσεις που πρέπει να συνάδουν με τους εν γένει τιθέμενους περιορισμούς από τις γενικές αρχές διοικητικού δικαίου κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης. Ειδικότερα, κατά το άρθρο 42, παράγραφος 2, της οδηγίας 2014/24, οι τεχνικές προδιαγραφές απαιτείται να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως και δεν πρέπει να έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. Ειδικότερα, έχει κριθεί ότι *«...κατά το άρθρο 2 της οδηγίας 2004/18, με το οποίο κατοχυρώνονται οι αρχές που διέπουν τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων, οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια. Όσον αφορά τις τεχνικές προδιαγραφές, οι αρχές αυτές έχουν καθοριστική σημασία δεδομένου του κινδύνου δημιουργίας δυσμενών διακρίσεων εξαιτίας της επιλογής των τεχνικών προδιαγραφών ή λόγω του*

τρόπου με τον οποίο οι προδιαγραφές αυτές έχουν διατυπωθεί. Για τον λόγο αυτό, το άρθρο 23, παράγραφοι 2 και 3, στοιχείο β', και η τελευταία περίοδος της αιτιολογικής σκέψεως 29 της οδηγίας 2004/18 υπογραμμίζουν, πρώτον, ότι οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να καθιστούν δυνατή την ισότιμη πρόσβαση των διαγωνιζομένων στις οικείες διαδικασίες και δεν πρέπει να έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία μη δικαιολογούμενων εμποδίων στο άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό, δεύτερον, ότι οι προδιαγραφές αυτές πρέπει να είναι αρκούντως σαφείς προκειμένου οι μεν διαγωνιζόμενοι να μπορούν να οριοθετήσουν το αντικείμενο της σύμβασης, οι δε αναθέτουσες αρχές να μπορούν να προβούν στη σχετική ανάθεση, και, τρίτον, ότι οι προδιαγραφές αυτές πρέπει να μνημονεύονται με σαφήνεια ώστε όλοι οι διαγωνιζόμενοι να γνωρίζουν το περιεχόμενο των κριτηρίων που έχει καθορίσει η αναθέτουσα αρχή. Επομένως, το άρθρο 23, παράγραφος 6, της οδηγίας 2004/18 πρέπει να ερμηνευθεί ιδίως υπό το πρίσμα των ανωτέρω εκτιμήσεων». (βλ., όσον αφορά την οδηγία 2004/18, Απόφαση ΔΕΕ της 10ης Μαΐου 2012, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, C-368/10, EU:C:2012:284, σκέψη 62). Το άρθρο 18, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2014/24 το οποίο, ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο με το άρθρο 18 του ν.4412/2016), διευκρινίζει επίσης ότι ο σχεδιασμός της διαδικασίας συνάψεως ορισμένης σύμβασης, δεν επιτρέπεται να γίνεται με σκοπό τον αποκλεισμό της σύμβασης αυτής από το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού και ότι ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. [...]. Επίσης, ο βαθμός λεπτομέρειας – και δη με την υιοθέτηση απόλυτων μεγεθών - των τεχνικών προδιαγραφών θα πρέπει να συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας, πράγμα το οποίο σημαίνει, μεταξύ άλλων, ότι θα πρέπει να εξετάζεται κατά πόσον ο βαθμός λεπτομέρειας αυτός είναι αναγκαίος για την επίτευξη των επιδιωκόμενων σκοπών. Με δεδομένα τα ανωτέρω, επισημαίνεται ότι η αρχή της αναλογικότητας έχει ιδιόζουσα εφαρμογή στον ευαίσθητο τομέα της δημόσιας υγείας. Πράγματι, όπως προκύπτει από πάγια νομολογία του

Δικαστηρίου, προκειμένου να κριθεί κατά πόσον κράτος μέλος έχει τηρήσει την αρχή της αναλογικότητας στον τομέα της δημοσίας υγείας, πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι η υγεία και η ζωή των ανθρώπων κατέχουν πρωταρχική θέση μεταξύ των προστατευόμενων από τη ΣΛΕΕ αγαθών και συμφερόντων. Επομένως, θα πρέπει να εκτιμηθεί κατά πόσον οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές συνάδουν με τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της αναλογικότητας (Απόφαση ΔΕΕ της 25ης Οκτωβρίου 2018, C-413/17 «RocheLietuva» UAB, σκ. 26-42).

23. Επειδή, από την συνολική επισκόπηση του φακέλου ως προς τον πρώτο λόγο προσφυγής προκύπτει το νόμω και ουσία αβάσιμο των ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Τούτο, διότι ανεξαρτήτως της πληρότητας της αρχικής αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης της αναθέτουσας αρχής, περαιτέρω, η αναθέτουσα Αρχή βασίμως ισχυρίζεται δια των απόψεων της με τις οποίες νομίμως συμπληρώνει την αρχική αιτιολογία της προσβαλλομένης, ότι η προσφεύγουσα δεν απέδειξε την ισοδυναμία των φίλτρων της με τα ζητούμενα από την διακήρυξη, αφού πράγματι η προσφεύγουσα δεν κατέθεσε κάποια μελέτη βιοϊσοδυναμίας γι' αυτά, κάτι που, αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι δεν απαιτείτο από την διακήρυξη καθώς βάσει αυτής η προσφεύγουσα έπρεπε να αποδείξει ότι το προσφερόμενο προϊόν από αυτή πράγματι είναι ισοδύναμο προς το απαιτούμενο. Η ως άνω παραδοχή επιρρωνύεται έτι περαιτέρω από το γεγονός ότι η προσφεύγουσα ουδόλως αντέκρουσε τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής διά του οποίου συμπληρώθηκε η αιτιολογία της προσβαλλόμενης ότι δηλαδή *«Συγκριτικά, από τη μελέτη κατατιθέμενων φυλλαδίων της εταιρείας (Φίλτρα αιμοκάθαρσης και ενδεικτικά αναφέρουμε ότι για φίλτρα High Flux με επιφάνεια μεμβράνης 2,1m και είδος μεμβράνης πολυαιθερικής σουλφόνης, ο συντελεστής κάθαρσης ουρίας (KoAurea) είναι 1526,89 και ο συντελεστής διαβατότητας της β2 μικροσφαιρίνης ανέρχεται με το ασαφές «sec≥0,7). Ενώ στην μεμβράνη πολυαιθερικής σουλφόνης τύπου POLYNEPHRON, με επιφάνεια μεμβράνης 2,1m2 High Flux, ο συντελεστής κάθαρσης ουρίας (KoAurea) είναι 1976 και ο συντελεστής διαβατότητας της β2 μικροσφαιρίνης είναι sc:0,803 όπως σαφώς*

διατυπώνεται στα φυλλάδια κατασκευής της μεμβράνης. Το παραπάνω συγκριτικό παράδειγμα αποδεικνύει και την μη ισοδυναμία των τεχνικών χαρακτηριστικών της προσφερόμενης μεμβράνης πολυαιθερικής σουλφόνης της εταιρείας με την ζητούμενη μεμβράνη πολυαιθερικής σουλφόνης τύπου POLYNEPHRON. Επιπροσθέτως, υπενθυμίζεται ότι σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, αναφέρεται σαφώς ότι «μεταξύ φίλτρων ίδιας μεμβράνης και επιφάνειας θα προτιμηθούν εκείνα με μεγαλύτερα KoA και εκείνα με συντελεστή διαβατότητας sc της $\beta 2$ μικροσφαιρίνης πλησιέστερα στην τιμή 1», ενώ κάλλιστα θα μπορούσε να το έχει κάνει διά του υπομνήματος της. Εξάλλου σύμφωνα και με τα διαλαμβανόμενα στο ήδη αναφερθέν άρθρο 54 παρ. 1^ε του ν. 4412/2016 η προσφεύγουσα όφειλε να αποδείξει ότι τα προσφερόμενα αγαθά πληρούν τις απαιτήσεις του συγκεκριμένου σήματος, που έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή πράγμα το οποίο δεν έπραξε. Συνεπώς, ο σχετικός προβαλλόμενος λόγος απορρίπτεται ως αβάσιμος.

24. Επειδή, ως προς τον δεύτερο λόγο προσφυγής λεκτέο είναι ότι ειδικότερα, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρ. 102 παρ. 3 και του άρ. 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η

διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ).

25. Επειδή, ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι η πλημμέλεια που αναφέρεται ανωτέρω, θα πρέπει να δημιουργεί αντικειμενικώς αμφισημία σε συγκεκριμένο όρο ή προδιαγραφή άλλως θα πρέπει να είναι ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του, κατά τρόπο που να καθίσταται επιβεβλημένη η επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και συνεπεία αυτής υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον υποψήφιο ανάδοχο δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 5 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του.

26. Επειδή, στη συνέχεια για τον δεύτερο λόγο προσφυγής από την συνολική επισκόπηση του φακέλου προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή έχοντας δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά δεν παραβίασε τη διαγραφόμενη στο άρθρο 102 παρ. 5 του Ν.4412/2016 υποχρέωση προς αναζήτηση διευκρινίσεων, απορρίπτοντας ως τυπικά απαραδεκτή την εν λόγω προσφορά καθώς δεν τυγχάνουν εφαρμογής τα οριζόμενα στο άρθρο 102 παρ.

5 του 4412./2016 που ορίζει ότι «*Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς*», να καλέσει την συμμετέχουσα ένωση προς παροχή των σχετικών διευκρινίσεων. Τούτο διότι σύμφωνα με το άρθρο 2.4.2.1. της διακήρυξης «*Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερόμενους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη (παράγραφος 1.5), στην Ελληνική Γλώσσα, σε ηλεκτρονικό φάκελο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο ν.4412/2016 (άρθρα 36 και 37) και την Υπουργική Απόφαση αριθμ.56902/215 (ΦΕΚ1924/Β/2-6-2017) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ)*». Συνεπώς ουδεμία ασάφεια υπήρχε στο κείμενο της διακήρυξης ότι η προσφορά έπρεπε να υποβληθεί η ηλεκτρονικά και ως εκ τούτου εφόσον σύμφωνα με την Ηλεκτρονική Προσφορά της Προσφεύγουσας Εταιρείας μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ (αριθμ.προσφ.150544/1-10-2019) έχει κατατεθεί προσφορά για το είδος Α/Α 12 και όχι για το είδος Α/Α 13, ο σχετικός λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

27. Επειδή η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά κάθε άλλης προγενέστερης ή μεταγενέστερης συναφούς πράξης ή παράλειψης είναι παντελώς αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης και πρέπει για το λόγο αυτό να απορριφθεί ως απαράδεκτη (βλ. ΙΙ Ε. Συν. 3220,3200,2822,2800/2009, 526/2011, 602/2013, 5000/2015, 790/2016).

28. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

29. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέβαλε η προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ύψους 600,00 ευρώ, με κωδικό

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 15 Ιανουαρίου 2020 και εκδόθηκε στις 4 Φεβρουαρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΜΙΧΟΛΙΤΣΗ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ