

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στην έδρα της, δυνάμει της Πράξης 1706/10.12.2018, στις 11 Δεκεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος, Ιωάννης Κίτσος–Εισηγητής και Ιωάννα Θεμελή, Μέλη.

Για να εξετάσει τις Προδικαστικές Προσφυγές: 1) με ημερομηνία 16.11.2018 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ/1204/19.11.2018 της εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται, 2) με ημερομηνία 19.11.2018 και με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1235/21.11.2018 της εταιρείας με την επωνυμία «...ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ» και τον διακριτικό τίτλο «...ΜΕΠΕ», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ...– ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ... “...– ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗ ΟΡΓΑΝΙΚΗ ΜΟΝΑΔΑ ... “...» [εφεξής η αναθέτουσα αρχή] της ...^{ης} ΥΓΕΙΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ /Υ.ΠΕ. ... &

Των παρεμβαίνουσών εταιρειών: 1) με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...ΑΕΒΕ», όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η οποία κατέθεσε την από 26.11.2018 Παρέμβαση επί της 1ης Προσφυγής, 2) με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η οποία κατέθεσε, επιπρόσθετα, την από 30.11.2018 Παρέμβαση επί της 2ης Προσφυγής.

Με τις Προδικαστικές Προσφυγές τους, η μεν πρώτη αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθεί η επί του Θέματος 256 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου [εφεξής ΔΣ] της αναθέτουσας αρχής που ελήφθη κατά την υπ’ αριθμ. 17 Τακτική Συνεδρίαση της 31.10.2018 κατά το μέρος που, κατ’ έγκριση του από 18.04.2018 ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ 1 «Ηλεκτρονικής Αποσφράγισης, Ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνικής Αξιολόγησης» της Επιτροπής Διενέργειας του δημόσιου τακτικού ενιαίου ανοιχτού Διαγωνισμού για την

προμήθεια «Σάκοι Αίματος» (Διακήρυξη 04Γ/2018), έγινε αποδεκτός, κατά παράβαση ΓΕΝΙΚΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗΣ που διέπει όλα τα υπό προμήθεια είδη, ο (υπο-)φάκελος Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικής Προσφοράς της ανταγωνίστριας της και ήδη 1ης παρεμβαίνουσας εταιρείας, η δε δεύτερη αιτούσα (να ακυρωθεί το ΠΡΑΚΤΙΚΟ) κατά το μέρος που έγιναν αποδεκτοί, συγκεκριμένα για το Είδος με Α/Α 5 «ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΑΚΑ ΦΙΛΤΡΑ ΛΕΥΚΑΦΑΙΡΕΣΗΣ ΚΑΙ ΠΛΥΣΗΣ ΣΥΜΠΥΚΝΩΜΕΝΩΝ ΕΡΥΘΡΩΝ», οι αντίστοιχοι (υπο-)φάκελοι των ανταγωνιστών της «...», «... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και «.....» καθώς και (να ακυρωθεί) κάθε άλλη συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη, πράξη ή παράλειψη της άνω αναθέτουσας αρχής.

Με τις Παρεμβάσεις τους, αμφότερες οι παρεμβαίνουσες επιδιώκουν τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης κατά το μέρος που έγιναν αποδεκτοί οι (υπο-)φάκελοι Τεχνικών Προσφορών & Δικαιολογητικών Συμμετοχής που υπέβαλαν και την απόρριψη αντίστοιχα των κρινόμενων Προδικαστικών Προσφυγών.

Οι Προδικαστικές Προσφυγές αποφασίστηκε, δυνάμει των Πράξεων 1598 & 1599/21.11.2018 του Προέδρου του κρίνοντος Κλιμακίου, να εισαχθούν προς εξέταση σε κοινή διαδικασία, λόγω συνάφειας και προς αποφυγή έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων της ΑΕΠΠ.

Η συζήτηση άρχισε με την ανάγνωση της Έκθεσης του Εισηγητή Ιωάννη Κίτσου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με τη Διακήρυξη 04Γ/2018 που εξέδωσε ο Αναπληρωτής Διοικητής του «ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ...– ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ... “...& ...– ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗ ΟΡΓΑΝΙΚΗ ΜΟΝΑΔΑ ... “...& ...», αναποσπαστώς συνδεδεμένη με τα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ Α΄-Δ΄ αυτής, κατόπιν

Αριθμός απόφασης: 1096 - 1097/2018

της επί του Θέματος 42 Απόφαση του ΔΣ που ελήφθη κατά τη υπ' αριθμ. 1 Τακτική Συνεδρίαση της 11.01.2017 με την οποία, μεταξύ άλλων, εγκρίθηκαν οι επίμαχες Τεχνικές Προδιαγραφές για τα ζητούμενα προς προμήθεια ιατρικά Είδη 1-5, επιδιώχθηκε η διενέργεια, σύμφωνα με τον Ν. 4412/2016 ΒΙΒΛΙΟ Ι (άρθρα 1-221) και με τη χρήση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ (με Συστημικό Αριθμό 52005), δημόσιου ενιαίου ανοιχτού Διαγωνισμού (άρθρα 5, 27 και 36 Ν. 4412/2016) για την «Προμήθεια “Σάκοι Αίματος” του Προγράμματος Προμηθειών, Υπηρεσιών και Φαρμάκων Υγείας/ΠΠΥΦΥ 2014» (κωδικός CPV: 33141613-0) για την κάλυψη των τακτικών αναγκών αμφοτέρων των Νοσοκομείων. Η συνολική διαγωνιστική δαπάνη προϋπολογίστηκε στα €167.958 άνευ ΦΠΑ 24%, και συμπεριλαμβανομένου αυτού στα €208.267,92, αναλυόμενη για το μεν «Π.Γ.Ν. ...– Γ.Ν. ... “...ΚΑΙ ..., Αποκεντρωμένη Οργανική Μονάδα ... “...– ...σε €58.289,92 συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, για το δε «Π.Γ.Ν. ...–Γ.Ν. ... «...ΚΑΙ ...» σε €149.978 αντίστοιχα (σελ. 7 της Διακήρυξης). Κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση τη χαμηλότερη τιμή ανά Είδος (σελ. 2 και 7). Από το κείμενο της Διακήρυξης προκύπτει πως, μολονότι η αναθέτουσα αρχή δε διαίρεσε τον, «ενιαίο» όπως τον χαρακτήρισε, Διαγωνισμό σε αυτοτελή Τμήματα, εντούτοις προέβλεψε τη δυνατότητα οι ενδιαφερόμενες ιατρικές εταιρείες να μπορούν να υποβάλλουν προσφορές «για όλα τα Είδη της Διακήρυξης» ή «για μέρος αυτών» με την προϋπόθεση όμως πως έκαστη «προσφορά θα καλύπτει τη συνολική ποσότητα κάθε είδους» (σελ. 7), για τον λόγο αυτόν ενσωμάτωσε στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β´ «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΕΙΔΗ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ – ΠΟΣΟΤΗΤΕΣ» (σελ. 31επ.), τα προς προμήθεια ιατρικά Είδη υπό Α/Α 1-5 με τις ζητούμενες ποσότητες και τις αναλυτικές Τεχνικές Προδιαγραφές εκάστου εξ αυτών, ήτοι αντίστοιχα τα «1. ΔΙΠΛΟΙ ΑΣΚΟΙ ΑΙΜΑΤΟΣ CPDA-1, 450 ML ΓΙΑ ΕΡΥΘΡΑ 35 ΗΜΕΡΩΝ ΚΑΙ ΜΕ ΕΙΔΙΚΟ ΔΟΡΥΦΟΡΙΚΟ ΑΣΚΟ ΤΟΥΛΑΧΙΣΤΟΝ 300 ML ΓΙΑ ΠΛΑΣΜΑ ΚΑΙ ΑΙΜΟΠΕΤΑΛΙΑ» αξίας €4.000 άνευ ΦΠΑ 25, «2. ΤΡΙΠΛΟΙ ΑΣΚΟΙ ΑΙΜΑΤΟΣ CPD Η CP2D 450 ML ΚΑΙ ΔΥΟ ΔΟΡΥΦΟΡΙΚΟΥΣ ΑΣΚΟΥΣ ΤΟΥΛΑΧΙΣΤΟΝ 300 ΚΑΙ 300 ML ΕΚΑΣΤΟΣ ΜΕ ΠΡΟΣΘΕΤΙΚΟ ΣΥΝΤΗΡΗΤΙΚΟ ΔΙΑΛΥΜΑ 100 ML SAG-M ΓΙΑ ΕΡΥΘΡΑ ΤΟΥΛΑΧΙΣΤΟΝ 42

ΗΜΕΡΩΝ, ΠΛΑΣΜΑ ΚΑΙ ΑΙΜΟΠΕΤΑΛΙΑ 5 ΗΜΕΡΩΝ» αξίας €43.008 ομοίως, «3. ΚΛΕΙΣΤΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΤΕΤΡΑΠΛΩΝ ΑΣΚΩΝ 42 ΗΜΕΡΩΝ ΜΕ ΕΝΣΩΜΑΤΩΜΕΝΟ ΦΙΛΤΡΟ ΛΕΥΚΑΦΑΙΡΕΣΗΣ ΟΛΙΚΟΥ ΑΙΜΑΤΟΣ» αξίας €80.750 ομοίως, «4. ΚΛΕΙΣΤΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΑΙΜΟΛΗΨΙΑΣ, ΟΛΙΚΟΥ ΑΙΜΑΤΟΣ 42 ΗΜΕΡΩΝ ΜΕ ΕΝΣΩΜΑΤΩΜΕΝΟ ΦΙΛΤΡΟ ΛΕΥΚΑΦΑΙΡΕΣΗΣ ΣΥΜΠΥΚΝΩΜΕΝΩΝ ΕΡΥΘΡΩΝ ΚΑΙ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗΣ ΠΛΑΣΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΑΙΜΟΠΕΤΑΛΙΩΝ ΠΡΟ ΤΗΣ ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗΣ» αξίας €32.200 ομοίως και «5. ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΑΚΑ ΦΙΛΤΡΑ ΛΕΥΚΑΦΑΙΡΕΣΗΣ ΚΑΙ ΠΛΥΣΗΣ ΣΥΜΠΥΚΝΩΜΕΝΩΝ ΕΡΥΘΡΩΝ» αξίας €8.000 ομοίως. Τέλος, καταληκτική ημερομηνία υποβολής των ηλεκτρονικών Προσφορών ορίστηκε η 12.04.2018 και ημερομηνία ανοίγματος-αποσφράγισής τους η 18.04.2018 (σελ. 2, 7 και άρθρο 2 σελ. 20).

2. Επειδή, δυνάμει του άρθρου 363 (Παράβολο) Ν. 4412/2016 προβλέφθηκε ότι: «1. Για το παραδεκτό της άσκησης της Προδικαστικής Προσφυγής κατατίθεται Παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του Δημοσίου, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,50% της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης. Το ύψος του παραβόλου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των €600 ούτε ανώτερο των €15.000... 2. Εάν από τα έγγραφα της σχετικής σύμβασης παρέχεται η δυνατότητα υποβολής προσφοράς για τμήμα ή τμήματα της σύμβασης, το ύψος του παραβόλου υπολογίζεται επί της αξίας του τμήματος ή των τμημάτων της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή. 3. Το ύψος του ποσοστού και τα ανώτατα και κατώτατα όρια του ποσού του παραβόλου μπορούν να αναπροσαρμόζονται με προεδρικό διάταγμα, ύστερα από πρόταση των Υπουργών Οικονομικών και Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων»· ακολούθως, δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου αυτού εκδόθηκε ειδικώς ο, προβλεπόμενος από το άρθρο 365 παρ. 7 Ν. 4412/2016, «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» ήτοι το Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64) [εφεξής ο Κανονισμός], στο άρθρο 5 του οποίου ειδικώς ορίστηκαν ο τρόπος και ο χρόνος κατάθεσης και είσπραξης του

Παραβόλου και ο τρόπος απόδειξης της είσπραξής του, συγκεκριμένα στις παρ. 1-3 αυτού επαναλήφθηκαν αντίστοιχα οι ως άνω αναφερόμενες διατάξεις και, προσθέτως, ορίστηκε στη διάταξη ότι: «4. Το Παράβολο καταβάλλεται κατά την κατάθεση της Προδικαστικής Προσφυγής. Η ως άνω κατάθεση του Παραβόλου γίνεται ηλεκτρονικά μέσω της εφαρμογής e-παραβόλου στη διαδικτυακή πύλη της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων [εφεξής ΓΓΠΣ] και αποτελεί έσοδο του κρατικού προϋπολογισμού. Για την απόδειξη της καταβολής και της είσπραξης του Παραβόλου ο προσφεύγων υποχρεούται να επισυνάψει στο προβλεπόμενο στην παρ. 2 του άρθρου 8 του παρόντος Κανονισμού έντυπο προσφυγής του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι εκτυπωμένο αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του ποσού σε Τράπεζα, επικυρωμένη εκτύπωση από τη σελίδα της ΓΓΠΣ του Υπουργείου Οικονομικών ότι το ως άνω Παράβολο, υπό τον αντίστοιχο Κωδικό, φέρει την ένδειξη "πληρωμένο" καθώς και βεβαίωση περί ελέγχου και δέσμευσης του ηλεκτρονικού Παραβόλου από την Υπηρεσία που το αποδέχεται». Αντιθέτως, από το άρθρο 7 «ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ-ΠΡΟΣΦΥΓΕΣ» της κρίσιμης Διακήρυξης (σελ. 25 αυτής), όπου σε ενημέρωση των ενδιαφερομένων να συμμετάσχουν στον επίμαχο δημόσιο Διαγωνισμό ιατρικών εταιρειών για τα δικαιώματα διοικητικής προστασίας τους κατά της Διακήρυξης: Αφενός μεν ορθά προβλέφθηκε ότι «Ενστάσεις – προσφυγές υποβάλλονται για τους λόγους και με τη διαδικασία που προβλέπεται από τις διατάξεις των άρθρων 345 έως 374 του Ν. 4412/2016». Αφετέρου λανθασμένα όσον αφορά ειδικότερα τον τρόπο υπολογισμού του ηλεκτρονικού/e-παραβόλου υπέρ Ελληνικού Δημοσίου παρέπεμψε η αναθέτουσα αρχή, σε διάταξη που δεν εφαρμόζεται στη νέα ηλεκτρονική διαδικασία έκδοσης Παραβόλου υπέρ της ΑΕΠΠ, ήτοι, προκαλώντας σύγχυση, στο άρθρο 35 Ν. 3377/2005 «Αρχές και Κανόνες για την εξυγίανση της λειτουργίας και την ανάπτυξη βασικών τομέων του εμπορίου και της αγοράς Θέματα Υπουργείου Ανάπτυξη» (ΦΕΚ Α΄ 202) με το οποίο προστέθηκε στο άρθρο 15 Π.Δ. 394/1996 (ΦΕΚ Α΄ 266) νέα παρ. 6 σύμφωνα με την οποία: «για το παραδεκτό της άσκησης Ένστασης προσκομίζεται Παράβολο υπέρ του Δημοσίου, ποσού ίσου με 0,10% επί της προϋπολογιζόμενης αξίας της υπό ανάθεση υπηρεσίας, το ύψος του οποίου

δεν μπορεί να είναι μικρότερο των €1.000 και μεγαλύτερο των €5.000 [πρβλ. άρθρο 372 παρ. 4 εδ. γ Ν. 4412/2016]. Το Παράβολο αποτελεί δημόσιο έσοδο και καταχωρείται στον κωδικό αριθμό εσόδου (Κ.Α.Ε.) 3741 ("παράβολα από κάθε αιτία"). Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών και Ανάπτυξης μπορεί να αναπροσαρμόζονται το ποσοστό του Παραβόλου και το ύψος των ανωτέρω ποσών»· ομοίως λανθασμένα, ενόψει των ως άνω ειδικών διατάξεων που παρατέθηκαν, προσδιόρισε στο ίδιο άρθρο 7 της Διακήρυξης ότι «Όσον αφορά στην κατάθεση των σχετικών παραβόλων, όπου απαιτείται, αυτά υποβάλλονται ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΑ από τους πιστοποιημένους οικονομικούς φορείς - χρήστες σε μορφή αρχείου .pdf προσκομιζόμενα εντός 3 εργάσιμων ημερών και σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο ή ακριβές αντίγραφο) στην αρμόδια υπηρεσία ή βάσει του Ν. 3943/2011 (ΦΕΚ /Α/66/31.03.11) και της Υπουργικής απόφασης "περί ηλεκτρονικού παραβόλου" ΠΟΛ 1163/03.07.13 (ΦΕΚ 1675/Β/2013) όπως κάθε φορά αυτά ισχύουν». Εν προκειμένω, για τον έλεγχο του παραδεκτού των Προδικαστικών Προσφυγών που κατέθεσαν οι 1η και 2η αιτούσα, σύμφωνα με τις ως άνω παρατιθέμενες διατάξεις των άρθρων 363 Ν. 4412/2016 και 5 Π.Δ. 39/2017, από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού διοικητικού φακέλου προκύπτει πως η μεν 1η αιτούσα, επικαλούμενη ότι ο (υπο-)άκελος Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικής Προσφοράς της ανταγωνίστριας της και ήδη 1ης παρεμβαίνουσας παραβίαζε τη ΓΕΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ της σελ. 33 της Διακήρυξης, εφαρμοζόμενη για όλα τα προς προμήθεια ιατρικά είδη υπό Α/Α 1-5, η δε 2η αιτούσα, επικαλούμενη ότι ο (υπο-)φάκελος Δικαιολογητικών Συμμετοχής των 3 ανταγωνιστών της παραβίαζε κάποιες Ειδικές Τεχνικές Προδιαγραφές οι οποίες καταλάμβαναν αποκλειστικά το Είδος υπό Α/Α 5, προσκόμισαν εξοφλημένα το υπ' αριθμ. 244428008959 01150002 ποσού οκτακοσίων τριάντα εννέα ευρώ και εβδομήντα εννέα λεπτών (€839,79) και ...ποσού εξακοσίων ευρώ (€600) ηλεκτρονικά/ε παράβολα υπέρ Ελληνικού Δημοσίου εκδοθέντων μέσω της ΓΓΠΣ. Και ναι μεν ορθά όπως επισημαίνει η παρεμβαίνουσα επί της 2ης Προσφυγής «...» (σελ. 4 της Παρέμβασής της υπό ΙΙ.), η Διακήρυξη, όπως καταστρώθηκε από την αναθέτουσα αρχή, «δεν προβλέπει το διαχωρισμό της διαγωνιστικής διαδικασίας σε Τμήματα», πλην

όμως: Α) Επί της ουσίας, από το ίδιο το κείμενό της προκύπτει ότι έχει υπόψη της τη διαίρεση του Διαγωνισμού σε 5 Μέρη με βάση τα υπό Α/Α 1-5 ιατρικά Είδη στην προμήθεια των οποίων αποσκοπεί μέσω σύναψης των αντίστοιχων δημοσίων συμβάσεων προμηθειών, αναφέροντας την επιμέρους οικονομική αξία κάθε αντίστοιχου ιατρικού Είδους και ορίζοντας πως «προσφορές μπορούν να υποβάλλονται για όλα τα Είδη της Διακήρυξης ή για μέρος αυτών» όμως «υποχρεωτικά η προσφορά θα καλύπτει τη συνολική ποσότητα κάθε Είδους».

Β) Τονίζοντας τη δεδομένη ασάφεια των ως άνω κανονιστικών διατάξεων της, όπως έχει παγίως κριθεί νομολογιακά [ΑΕΠΠ 4ο Κλιμάκιο 602/2018 σκέψη 12, 5ο Κλιμάκιο 805/2018 σκέψη 17 και 789/2018 σκέψη 24 με περαιτέρω παραπομπές στη δικαστηριακή νομολογία], οι ασάφειες, αντιφάσεις και τα σφάλματα της Διακήρυξης δεν μπορεί να ερμηνεύονται εις βάρος των καλόπιστων διαγωνιζομένων, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα, ώστε παραδεκτά προσκομίζεται από τη 2η αιτούσα το ως άνω Παράβολο το οποίο υπολόγισε με βάση την ειδικότερη αξία του υπό Α/Α 5 ιατρικού Είδους, ήτοι το ελάχιστο κατά τον Ν. 4412/2016 και το Π.Δ. 39/2017. Γ) Τέλος, η αποδοχή της ένστασης απαραδέκτου όπως προτείνεται από την 2η παρεμβαίνουσα θα οδηγούσε σε παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας, δηλαδή, προμηθευτής ο οποίος ο οποίος κατέθεσε προσφορά μόνο για το υπό Α/Α 5 ιατρικό Είδος με αξία €8.000 άνευ ΦΠΑ 24%..... σε περίπτωση που αποφασίζει να καταθέσει προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ θα έπρεπε να καταβάλει το ίδιο Παράβολο €839,79 με έτερο προμηθευτή του οποίου η προσφορά θα αφορούσε όλα τα υπό Α/Α 1-5 ιατρικά Είδη, άποψη η οποία θέτει εκποδών κάθε απαίτηση περί προσκόμιση αναλογικού, αναλόγως των περιστάσεων Παραβόλου (βλ. αντίστοιχα την πρόβλεψη της Διακήρυξης σελ. 11, όπως παρατίθεται κατωτέρω στη σκέψη 9, περί προσκόμισης αναλογικής εγγύησης συμμετοχής 2% επί της επιμέρους προϋπολογιζόμενης δαπάνης των Ειδών 1-5 για το οποίο υποβάλλεται προσφορά).

3. Επειδή, επί του Α' Σταδίου της αποσφράγισης των (υπο-)Φακέλων Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών, δυνάμει του από

Αριθμός απόφασης: 1096 - 1097/2018

18.04.2018 ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ 1 που συντάξε η ορισθείσα Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού του άρθρου 221 παρ. 1 Ν. 4412/2016 προκύπτει πως στον συγκεκριμένο Διαγωνισμό συμμετείχαν 6 εταιρίες που δραστηριοποιούνταν στον ιατρικό τομέα, μεταξύ των οποίων οι: «...» καταθέτοντας την από 12.04.2018 Προσφορά 93975, «...ΑΕΒΕ» την από 12.04.2018 Προσφορά 92799, η «...ΜΕΠΕ» την από 11.04.2018 Προσφορά 93744, «...» και τον διακριτικό τίτλο «...ΑΕ» την από 04.04.2018 Προσφορά 93834 και «...ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και τον διακριτικό τίτλο «...ΑΕ» την από 04.04.2018 Προσφορά 93506. Η Επιτροπή αφού έλεγξε-αξιολόγησε θετικά τα, περιλαμβανόμενα στους ανωτέρω (υπο-)φακέλους, Δικαιολογητικά Συμμετοχής όλων των προσφερουσών εταιρειών, ακολούθως, προέβη στον έλεγχο-αξιολόγηση των Τεχνικών Προσφορών τους, ζητώντας διευκρινίσεις από την εταιρεία “...ΑΕ” με το υπ’ αριθ. 13203/3-7-2018 εξερχόμενο έγγραφο [: «Παρακαλούμε όπως μας διευκρινίσετε όσον αφορά την τεχνική σας προσφορά: Α) Στο Είδος Α4 στη σελίδα 13 του ΠΙΝΑΚΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ αναγράφεται: «Ο βαθμός λευκαφαίρεσης να είναι υψηλός έτσι ώστε μετά τη διήθηση ο αριθμός των υπολειπόμενων λευκοκυττάρων να είναι μικρότερος του 2x10⁵,...κ.λ.π.», η εταιρία δεν αναγράφει το βαθμό λευκαφαίρεσης στον Πίνακα Συμμόρφωσης παρακαλώ διευκρινίστε. Β) Στο Είδος Α5 σύμφωνα με τον ΠΙΝΑΚΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ πρέπει να υπάρχει ειδικό σύστημα σωλήνωσης για διαφυγή του αέρα (air by pass), κάτι που η εταιρία δεν αναφέρει στην Προσφορά της. Παρακαλώ διευκρινίστε», από την εταιρεία “...” με το υπ’ αριθ. 13204/3-7-2018 εξερχόμενο έγγραφο [: «... Παρακαλούμε όπως μας διευκρινίσετε όσον αφορά την τεχνική σας προσφορά: Η βελόνα φλέβας 16G, δεν αναγράφεται ευκρινώς στην ετικέτα του ασκού ώστε να είναι εύκαιρο για τον κάθε χρήστη του ασκού να κατανοήσει το μέγεθος της βελόνας...»], και από την εταιρεία “...με το υπ’ αριθ. 13205/3-7-2018 εξερχόμενο έγγραφο [: «Παρακαλούμε όπως μας διευκρινίσετε όσον αφορά την τεχνική σας προσφορά: Α) Στο Είδος Α3 στον ΠΙΝΑΚΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ στη δεύτερη σελίδα αναγράφεται: “3. Το φίλτρο πρέπει απαραίτητως να αφαιρείται πριν τη φυγοκέντρηση,...κ.λ.π .”. Στα προσφερόμενα είδη που δειγματοίστηκαν το

φίλτρο αφαιρείται μετά την φυγοκέντρωση. Παρακαλώ διευκρινίστε. Β) Στο Είδος Α4 στον ΠΙΝΑΚΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ στη δεύτερη σελίδα αναγράφεται: «Α4: Να διαθέτει απαραίτητα 2 μαλακά φίλτρα λευκαφαίρεσης FFP, ... κ.λ.π.». Στα προσφερόμενα Είδη αυτό δεν ισχύει, παρατηρείται στα προσφερόμενα δείγματα ότι τα φίλτρα είναι σκληρά. Παρακαλώ διευκρινίστε. Γ) Στο είδος Α5 δεν αναφέρεται σύμφωνα με τον Πίνακα Συμμόρφωσης, ο σταγονομετρικός θάλαμος με προφίλτρο. Παρακαλώ διευκρινίστε]». Οι εταιρείες απάντησαν στις πιο πάνω διευκρινίσεις: 1. Η εταιρεία «...ΑΕ» με το υπ' αριθ. 13502/05.07.2018 εισερχόμενο έγγραφο 2. Η εταιρεία «...» με το υπ' αριθ. 13863/11.07.2018 εισερχόμενο έγγραφο. 3. Η εταιρεία «...» με το υπ' αριθμ. 14395/19.07.2018 εισερχόμενο έγγραφο», ώστε η ως άνω Επιτροπή, όπως επί λέξει αναφέρεται (σελ. 6-7 της Απόφασης): «συνήλθε επανειλημμένα με τελευταία συνεδρία αυτή της 06.09.2018 και πρότεινε ομόφωνα τα κάτωθι: 1. Α) Την αποδοχή των τεχνικών προσφορών των εταιρειών: “...”, “...”, “...”, “...”, “...” για τα Είδη με α/α: 3 και α/α: 5. Β) Την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας “...” μόνο για το Είδος α/α 4, διότι το είδος διαθέτει σκληρό φίλτρο, ενώ οι οδηγίες τονίζουν να διαθέτει απαραίτητα δύο μαλακά φίλτρα λευκαφαίρεσης ως όριζαν οι τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης». Με την επί του Θέματος 256 Απόφαση του του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. 17 Τακτική Συνεδρίαση της 31.10.2018, η ως άνω γνωμοδοτική κρίση επικυρώθηκε ομόφωνα από την αναθέτουσα αρχή.

4. Επειδή, κατά της τελευταίας Απόφασης, προσέφυγαν αμφότερες οι αιτούσες καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 16.11.2018 και 19.11.2018, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού, τις υπό κρίση Προδικαστικές Προσφυγές τους αιτούμενες την ακύρωσή της για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρονται παρακάτω (βλ. σκέψεις 13 και 14 αντίστοιχα).

5. Επειδή, αμφότερες οι ως άνω Προδικαστικές Προσφυγές στρέφονται κατά εκτελεστής Απόφασης η οποία αφορά τη σύναψη περισσότερων

Αριθμός απόφασης: 1096 - 1097/2018

δημοσίων συμβάσεων προμηθειών συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας €167.958 άνευ ΦΠΑ 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στα άρθρα 345 Ν. 4412/2016 και 1 α) Π.Δ. 39/2017 για την καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ενώ συντρέχει επιπρόσθετα η κατά χρόνο αρμοδιότητα της Αρχής όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 α) Ν. 4412/2016 αντικατασταθέν με το άρθρο 43 παρ. 4 Ν. 4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε με την καταχώριση της αντίστοιχης Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 38 Ν. 4412/2016, μετά τις 26.06.2017 όπως αποδεικνύεται από τον ΑΔΑΜ: ...που έλαβε.

6. Επειδή, εμπρόθεσμα αμφότερες οι αιτούσες στρέφονται κατά της προσβαλλόμενης Απόφασης, καθώς από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στις προσφέρουσες, όπως ομολογούν αμφότερες (σελ. 3 των Προσφυγών τους), την 07.11.2018 δια του υπ' αριθμ. 22539/07.11.2018 εγγράφου της αναθέτουσας αρχής, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενες, διαφορετικές μεταξύ τους, Προδικαστικές Προσφυγές να έχουν κατατεθεί, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 16.11.2018 και 19.11.2018 αντίστοιχα [ΔΕφΘεσ (Τμήμα Γ' Ακυρωτικό Ν57/2018, ΣτΕ ΕΑ 27/2017, ΔΕφΠατρ Ν39/2017], ήτοι εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

7. Επειδή, οι αιτούσες, στρεφόμενες κατά της επίμαχης Απόφασης του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής ασκούν τις Προδικαστικές προσφυγές τους με άμεσο, προσωπικό και ενεστώδες έννομο συμφέρον (ΣτΕ (Γ' Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ' Τμήμα, 7μελής) 2166/2003, (Ε' Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996), καθώς, δραστηριοποιούμενες επιχειρηματικά στον τομέα της εμπορίας ιατρικών ειδών, συμμετείχαν στον επίμαχο Διαγωνισμό καταθέτοντας τις Προσφορές 93975 και 93744, και πλέον μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης Απόφασης με την οποία έχουν γίνει δεκτοί οι (υπο-)φάκελοι Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικής Προσφοράς ανταγωνιστριών

εταιρειών, υφίστανται εξ αυτού του λόγου βλάβη όπως απαιτείται από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή, με έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτά παρεμβαίνουν προς διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης τόσο η μεν 1η παρεμβαίνουσα «...ΑΕΒΕ» όσο και η 2η παρεμβαίνουσα «...», καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ στις 26.11.2018 και 30.11.2018 αντίστοιχα, τις Παρεμβάσεις τους εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 7 Κανονισμού, ήτοι εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση σε αυτές των, 1ης και 2ης Προδικαστικών Προσφυγών, των εταιρειών «...» και «...ΜΕΠΕ», η οποία έγινε από την αναθέτουσα αρχή ηλεκτρονικά στις 19.11.2018 και 20.11.2018, προβαίνοντας σε αντίκρουση των αποδιδόμενων κατ' αυτής πλημμελειών όπως αναλυτικά εκτίθενται κατωτέρω.

9. Επειδή, σύμφωνα με τη Διακήρυξη που διέπει τον κρίσιμο δημόσιο Διαγωνισμό προμηθειών αποτελώντας το κανονιστικό πλαίσιο αυτού και δεσμεύοντας τόσον την αναθέτουσα αρχή όσον και τους διαγωνιζόμενους (ΣΤΕ ΕΑ: 16-17/2011, 348/2010 και 613/2009), οριζόταν στα: Α) σελ. 7: «... Οι προσφορές μπορούν να υποβάλλονται για όλα τα είδη της Διακήρυξης ή για μέρος αυτών. Υποχρεωτικά η προσφορά θα καλύπτει τη συνολική ποσότητα κάθε Είδους. Κάθε προμηθευτής, επί ποινή απόρριψης, συμμετέχει με μια μόνο προσφορά. Αναλυτικά οι ζητούμενες ποσότητες κάθε Είδους και οι ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ αυτών αναφέρονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β' της παρούσας...». Β) ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α' «ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ» άρθρο 1.2. «Περιεχόμενο προσφορών» (σελ. 10-11): «Τα περιεχόμενα του ηλεκτρονικού φακέλου της προσφοράς ορίζονται ως εξής: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη “Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική προσφορά” και (β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη “Οικονομική Προσφορά”... 1.2.1. Περιεχόμενα (υπο)φακέλου “Δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνική προσφορά”: Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη “Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική προσφορά” υποβάλλονται η εγγύηση συμμετοχής, και όλα τα απαιτούμενα κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς δικαιολογητικά καθώς και τα ΤΕΧΝΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ της προσφοράς.

Συγκεκριμένα, στον προαναφερόμενο (υπο)φάκελο περιλαμβάνονται: ...

ΕΓΓΥΗΣΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΤΟΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ: Οι προσφέροντες οφείλουν, με ποινή αποκλεισμού, μαζί με την προσφορά τους να καταθέσουν Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής στο διαγωνισμό για τον οποίο υποβάλλουν προσφορά, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 72 του Ν. 4412/2016. Το ποσό της εγγύησης συμμετοχής θα πρέπει να καλύπτει το 2% της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης του Διαγωνισμού (χωρίς ΦΠΑ), εφόσον η προσφορά τους αφορά στο σύνολο των Ειδών, ή όταν καταθέσουν προσφορά για μέρος αυτών, το 2% της επιμέρους προϋπολογιζόμενης δαπάνης αυτών...».

Γ) άρθρο 7 «ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ – ΠΡΟΣΦΥΓΕΣ» (σελ. 25): «Ενστάσεις – προσφυγές υποβάλλονται για τους λόγους και με τη διαδικασία που προβλέπεται από τις διατάξεις των άρθρων 345-374 του Ν. 4412/2016. Για το παραδεκτό της άσκησης ένστασης προσκομίζεται Παράβολο υπέρ του Δημοσίου, ποσού ίσου με ποσοστό 0,10% επί της προϋπολογιζόμενης αξίας της υπό ανάθεση υπηρεσίας, το ύψος του οποίου δεν μπορεί να είναι μικρότερο των €1.000 και μεγαλύτερο των €5.000. Το Παράβολο αποτελεί δημόσιο έσοδο και καταχωρείται στον ειδικό αριθμό εσόδου (Κ.Α.Ε.) 3741 (“παράβολα από κάθε αιτία”). Το ποσοστό του Παράβολου και το ύψος των ανωτέρω ποσών μπορεί να αναπροσαρμόζονται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 35 του Ν. 3377/2005 (ΦΕΚ Α΄ 202/2005). Όσον αφορά στην κατάθεση των σχετικών παραβόλων, όπου απαιτείται, αυτά υποβάλλονται ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΑ από τους πιστοποιημένους οικονομικούς φορείς - χρήστες σε μορφή αρχείου .pdf προσκομιζόμενα εντός 3 εργασίμων ημερών και σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο ή ακριβές αντίγραφο) στην αρμόδια υπηρεσία ή βάσει του Ν. 3943/2011 (ΦΕΚ /Α/66/31-3-11) και της Υπουργικής απόφασης “περί ηλεκτρονικού παραβόλου” ΠΟΛ 1163/3-7-13 (ΦΕΚ 1675/Β/2013) όπως κάθε φορά αυτά ισχύουν. Δ)

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β΄ «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ [Π.Π.Υ.Φ.Υ. 2014] – ΕΙΔΗ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ – ΠΟΣΟΤΗΤΕΣ»: «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» ...

ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΙΔΟΥΣ ... ΓΕΝΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ: ΠΟΙΟΤΗΤΑ – ΣΧΕΔΙΑΣΗ: (σελ. 32) «.... Όλα τα συστήματα των ασκών θα πρέπει να πληρούν τις φυσικές, χημικές και βιολογικές προϋποθέσεις που προβλέπονται

στο ISO 3826-1 (...): (σελ. 33) «... Ο σωλήνας να καταλήγει σε βελόνη αιμοληψίας 16G αναγραφόμενο στην ετικέτα του ασκού...». «ΒΑΣΙΚΕΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ» (σελ. 35-36): 1. ... 2. ... 3. «Οι ετικέτες όλων των ασκών και των κιβωτίων μεταφοράς καθώς και οι οδηγίες χρήσης θα είναι στην ελληνική γλώσσα, όπως αυτό ισχύει από 12.07.1998 σε εφαρμογή της υπ' αριθμ. 93/42 Οδηγίας της Ε.Ε. Εναλλακτικά δύναται να υπάρχει χρήση αναγνωρισμένων συμβόλων, αντί κειμένου, όσον αφορά την σήμανση ετικετών επί των ασκών (Εφ. Κυβερνήσεως. αρ. Φύλλου 2198 2/10/09 άρθρο 4). Ε) «ΕΙΔΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΓΙΑ ΤΟ ΕΙΔΟΣ 5: ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΑΚΑ ΦΙΛΤΡΑ ΛΕΥΚΑΦΑΙΡΕΣΗΣ ΚΑΙ ΠΛΥΣΗΣ ΣΥΜΠΥΚΝΩΜΕΝΩΝ ΕΡΥΘΡΩΝ: Ημιανοιχτά συστήματα με φίλτρο υψηλής απόδοσης για λευκαφαίρεση και πλύση μίας μονάδας συμπυκνωμένων ερυθρών στο εργαστήριο» (σελ. 42-43): «Περιγραφή του συστήματος: 1. Το σύστημα θα πρέπει να περιλαμβάνει: 2 ρύγχη σύνδεσης, 1 για τον ασκό του αίματος και 1 για τον φυσιολογικό ορό, ένα σταγονομετρικό θάλαμο με προφίλτρο για την κατακράτηση των μικροπηγμάτων, ένα φίλτρο διήθησης υψηλής απόδοσης, δύο ενσωματωμένους ασκούς από PVC, ένα για την συλλογή των λευκαφαιρεμένων ερυθρών και ένα για τα απόβλητα... 3. Να φέρει ειδικό σύστημα σωλήνωσης (air by pass) με σκοπό το άδειασμα του φίλτρου. Να μην χρειάζεται αεραγωγό για αποφυγή επιμόλυνσης των δειγμάτων από το περιβάλλον... 8. Να παρέχει αποτελεσματική λευκαφαίρεση εξίσου στους 200C και στους 40C. Ο χρόνος επεξεργασίας και διήθησης να μην ξεπερνά τα 15 λεπτά στους 40C ή τα 8 λεπτά στους 200C, να κατατεθούν συγκριτικές μελέτες που να το επιβεβαιώνουν. 9. Ο υπολειπόμενος αριθμός λευκοκυττάρων να είναι λιγότερο από 1×10^5 , να κατατεθούν συγκριτικές μελέτες που να το επιβεβαιώνουν».

10. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των

αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Περαιτέρω, ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας, κάθε διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνο τα αξιούμενα από την Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για την επιχειρηματική συμμετοχή του σε αυτόν, ώστε να μην είναι καταρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου από τη σε εξέλιξη διαδικασία, για τον λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά συμμετοχής διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα (ΣΤΕ 53, 18, 19/2011, 3703/2010, 1329,1616, 1619/2008). Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

11. Επειδή, η αιτιολογία της διοικητικής πράξης (στη συγκεκριμένη περίπτωση της εκτελεστής Απόφασης του ΔΣ που προσβάλλεται) είναι νόμιμη, δηλαδή σύμφωνη με τη διάταξη ή τη γενική αρχή του δικαίου που την επιβάλλει, όταν έχει τα εξής χαρακτηριστικά (άρθρο 17 παρ. 2 ΚΔΔ/σίας): είναι α) ειδική [ΣΤΕ 2424/1982], β) πλήρης ή επαρκής [ΣΤΕ 2441/1983] και γ) προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλλου [ΣΤΕ 4165/1984] [αντί άλλων ΑΕΠΠ 4ο Κλιμάκιο 453/2018].

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στο κρίνον Κλιμάκιο τις υπ' αριθμ. πρωτ. 23979/26.11.2018 Απόψεις της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού για την 1η Προδικαστική Προσφυγή, όπως ζητήθηκαν με το υπ' αριθμ. πρωτ. 23449/20.11.2018 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, εκπονήθηκαν από την Επιτροπή σε νέα συνεδρίαση της 22.11.2018 και απεστάλησαν με το υπ' αριθμ. πρωτ. 23804/23.11.2018 έγγραφο της τελευταίας. Επίσης (απέστειλε) τις υπ' αριθμ. πρωτ. 23980/26.11.2018 Απόψεις

της Επιτροπής για τη 2η Προδικαστική Προσφυγή αντίστοιχα, όπως ζητήθηκαν με το υπ' αριθμ. πρωτ. 23450/20.11.2018 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής και εκπονήθηκαν στην ίδια ως άνω συνεδρίαση της 22.11.2018 και απεστάλησαν με το υπ' αριθμ. πρωτ. 23803/23.11.2018 έγγραφο της τελευταίας ομοίως.

13. Επειδή, στην από 16.11.2018 Προδικαστική Προσφυγή της η μεν 1η αιτούσα υποστηρίζει επί λέξει τα εξής (σελ. 6-8): «[Σ]τη σελ. 33 της επίμαχης Διακήρυξης, στο κεφάλαιο των ΓΕΝΙΚΩΝ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ που αφορούν σε όλα τα υπό προμήθεια Είδη, απαιτείται ρητώς αναφορικά με τους προσφερόμενους ασκούς αίματος: “... Ο σωλήνας να καταλήγει σε βελόνη αιμοληψίας 16G αναγραφόμενο στην ετικέτα του ασκού...”. Ύστερα από την αποσφράγιση των Τεχνικών Προσφορών των διαγωνιζομένων εταιριών, η αναθέτουσα αρχή, δια του υπ' αριθμ. πρωτ. 13204/03.07.2018 εγγράφου της απευθυνόμενου στη συνδιαγωνιζόμενη εταιρία “..., ζήτησε “διευκρινίσεις” επί τις προσφορές της... η επιτροπή αξιολόγησης διαπίστωσε απόκλιση της προσφοράς της “...από την επίμαχη Τεχνική Προδιαγραφή. Απαραδέκτως, ωστόσο, αιτήθηκε την παροχή “διευκρινίσεων”... Απαντώντας στο αίτημα “διευκρινίσεων” η εταιρία “..... αρχικά υποστηρίζει ότι δήθεν “δυσκολία για το χρήση στην κατανόηση του μεγέθους της βελόνας δεν υφίσταται γιατί βάσει των απαιτήσεων καταρχάς του διαγωνισμού αποκλείεται η προμήθεια ασκών με πάχος βελόνης διαφορετικό του 16G...”. Το επιχείρημα αυτό, εντούτοις, δεν αρκεί για να αναιρέσει τη μη πλήρωση της Προδιαγραφής, καθόσον οι χρήστες ενδέχεται να χρησιμοποιούν ασκούς, που έχει προμηθευθεί το Νοσοκομείο στο πλαίσιο άλλων διαγωνιστικών διαδικασιών. Κατωτέρω, “ομολογείται” αμέσως και αδιαμφισβήτητα ότι δεν υφίσταται αναγραφή του πάχους της βελόνας στην ετικέτα του ασκού, ει μη μόνον “... στην ετικέτα του αλουμινένιου φακέλου στον οποίο περιέχονται οι ασκοί...”, ο οποίος (αλουμινένιος φάκελος), βάσει της υποβληθείσης τεχνικής προσφοράς της “RONTIS”, περιλαμβάνει τουλάχιστον 12 ή 24 ασκούς. Πρακτικά επομένως, το πάχος της βελόνης (16G) αναφέρεται μόνον στον αλουμινένιο φάκελο που περιέχει 12 ή 24 ασκούς, ο οποίος άπαξ και ανοιχθεί, μετά θα παραμείνουν μόνον οι περιεχόμενοι σε αυτόν ασκοί, επί

των οποίων δεν υπάρχει η ρητώς ζητούμενη από τη Διακήρυξη αναγραφή. Επομένως, αναγραφή ότι πρόκειται για βελόνα φλέβας 16G δεν υπάρχει στην ετικέτα κάθε ασκού (όπως ζητεί η Διακήρυξη). Προς επίρρωση τούτων, σημειώνουμε ότι η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία "..., στο υποβληθέν Φύλλο Συμμόρφωσης, ... αναφέρει ότι δήθεν επί της ετικέτας κάθε ασκού υπάρχει κάποια κωδικοποιημένη αναφορά (πράγμα που και να συμβαίνει και πάλι δεν πληρούται ο απαραίτητος όρος της Διακήρυξης), ενώ επιβεβαιώνει εκ νέου την απόκλιση αναφέροντας ότι: "... προσεχώς θα είναι διαθέσιμα στην ελληνική αγορά νέας κατασκευής [σ.σ. προϊόντα] με το πάχος της βελόνας να αναγράφεται ξεχωριστά [σ.σ. δηλ. επί της ετικέτας κάθε ασκού, όπως απαιτεί η Διακήρυξη]...". Συνεπώς, από τη γραμματική και μόνον προσέγγιση της αναφοράς αυτής αποδεικνύεται ότι επί του παρόντος η "...δεν προσφέρει προϊόν που να πληροί την επίμαχη Τεχνική Προδιαγραφή της Διακήρυξης. Κατόπιν, η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία "...προβάλλει ως επιχειρήματα ότι δήθεν βάσει της Οδηγίας 93/42 αρκεί η αναφορά των πληροφοριών στην εμπορική συσκευασία, καθώς και το ότι έχει συμμετάσχει σε προγενέστερες διαγωνιστικές διαδικασίες χωρίς τάχα να δημιουργηθεί πρόβλημα. Τα επιχειρήματα αυτά προβάλλονται αφενός μεν αλυσιτελώς (αφού η αναθέτουσα αρχή έχει πλήρη διακριτική ευχέρεια να διαμορφώσει του όρους της διακήρυξης) αφετέρου δε απαραδέκτως κατά το συγκεκριμένο διαδικαστικό στάδιο στο οποίο βρίσκεται η ένδικη διαγωνιστική διαδικασία, αφού βάλλουν εμμέσως κατά όρου της Διακήρυξης, τον οποίον η "...αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα με την υποβολή της προσφοράς της...». Όμως, από την επισκόπηση των στοιχείων του ηλεκτρονικού διοικητικού φακέλου, συγκεκριμένα τα περιλαμβανόμενα στον (υπο-)φάκελο Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικής Προσφοράς της 1ης παρεμβαίνουσας «...ΑΕΒΕ» στοιχεία, προκύπτει πως: Στο Φύλλο Συμμόρφωσης με τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές η «...ΑΕΒΕ» δηλώνει πως το προσφερόμενο από αυτή ιατρικό προϊόν, καλύπτοντας τον επίμαχο ως άνω ΓΕΝΙΚΟ ΤΕΧΝΙΚΟ ΟΡΟ / ΠΟΙΟΤΗΤΑ-ΣΧΕΔΙΑΣΗ όπως περιλαμβάνεται στη σελ. 33 της Διακήρυξης, καταλήγει σε βελόνη φλέβας 16G, αριθμός-προδιαγραφή ο οποίος ρητά αναγράφεται στον αλουμινένιο-εξωτερικό φάκελο

των ασκών, και με κωδικοποιημένο μορφή στην ετικέτα του κάθε ασκού δυνάμει του αντίστοιχου ΓΕΝΙΚΟΥ ΤΕΧΝΙΚΟΥ ΟΡΟΥ / ΒΑΣΙΚΕΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ 3 (σελ. 36), με την επισήμανση πάντως της παρεμβαίνουσας (σελ. 5 της Παρέμβασής της) ότι ο επίμαχος όρος της Διακήρυξης πράγματι δεν ανέφερε αποκλειστικό τρόπο αναγραφής του πάχους της βελόνας, περαιτέρω δε σύμφωνα με το προσκομιζόμενο ως στοιχείο της Τεχνικής Προσφοράς της ηλεκτρονικό αρχείο «BLOOD BAGS CPD/SAG-M – Y BAG DESIGN – TECHNICAL CARD» επίσημο φυλλάδιο του κατασκευαστικού οίκου «TERUMOBCT» που εκπροσωπεί η εταιρεία αυτή, στη σελ. 7 υπό τον Πίνακα «Code Structure / Lot Number Structure» σαφώς αναγράφεται ότι στον κωδικό του ασκού, ο οποίος αποτυπώνεται στην ετικέτα κάθε ασκού, υπάρχει ένδειξη για το πάχος της βελόνας, ήτοι εφόσον το 9ο ψηφίο του κωδικού είναι 6 τότε το πάχος της βελόνας αντίστοιχη σε αριθμό-προδιαγραφή 16G. Από τον φάκελο της υπόθεσης προκύπτει περαιτέρω, ότι η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού, επικουρικά, μολονότι «έκρινε πως η εταιρεία “RONTIS” πληροί τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές», κατ’ ενεργοποίηση της διάταξης του άρθρου 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» Ν. 4412/2016 «με διαδικασία επίσημη διαφανή για αποφυγή υπονοιών περί άνισης μεταχείρισης μεταξύ των εταιρειών», ζήτησε διευκρίνιση από την εταιρεία όσον αφορά τη μορφή αναγραφής της συγκεκριμένης προδιαγραφής (16G) αποστέλλοντας το υπ’ 13204/03.07.2018 έγγραφό της επί του οποίου απάντησε η “...με το υπ’ αριθμ. πρωτ. 13863/11.07.2018 έγγραφό της με τίτλο «Διευκρινίσεις επί της Τεχνικής Προσφοράς / αριθμ. πρωτ. 13204/03.07.2018» στο οποίο αναγράφεται επί λέξει ότι (σελ. 2-3): «... Όπως αναφέρουμε στην Τεχνική μας Προσφορά και συγκεκριμένα στο Φύλλο Συμμόρφωσης που καταθέσαμε οι ασκοί μας διαθέτουν βελόνη πάχους 16G και αυτό αναγράφεται στην ετικέτα των ασκών μέσω του κωδικού συσκευασίας όπως προκύπτει και από το κατατεθέν επίσημο φυλλάδιο του κατασκευαστή οίκου. Σε αυτό αναγράφεται ότι το πάχος της βελόνας είναι το 9ο ψηφίο στον κωδικό του κάθε είδους... Τέλος σε κάθε περίπτωση θα θέλαμε να θέσουμε υπ’ όψιν σας τα εξής: α) Η Οδηγία 93/42 της ΕΕ με την οποία βάσει της διακήρυξης οφείλουν να

εναρμονίζονται τα προσφερόμενα είδη αναφέρει ότι “Οι πληροφορίες που είναι αναγκαίες για την εν πάση ασφαλεία χρήση του ιατροτεχνολογικού προϊόντος πρέπει να αναγράφονται, εφόσον είναι εφικτό και σκόπιμο, επί του ιδίου του προϊόντος ή/και επί της ανά μονάδα συσκευασίας ή, ενδεχομένως, επί της εμπορικής συσκευασίας”», συνεπώς ακόμα και αν δεν αναγραφόταν το πάχος της βελόνας στην ετικέτα του ασκού, όπως περιγράφεται παραπάνω, η “ευκρινής” αναγραφή του στο φάκελο της συσκευασίας (εμπορική συσκευασία) είναι αρκετή για να καλύψει τις απαιτήσεις της διακήρυξης. β) Επανειλημμένως η εταιρεία μας έχει συμμετάσχει σε διαγωνιστικές διαδικασίες του νοσοκομείου με τις ίδιες προδιαγραφές και (χωρίς να έχει απορριφθεί ποτέ η τεχνική της προσφορά) αρκετές φορές έχει οριστεί ως μειοδότης με συνέπεια την χρήση από το Νοσοκομείο των ασκών μας χωρίς κανένα πρόβλημα», κρίνοντας εν τέλει η ως άνω Επιτροπή ότι οι παρασχεθείσες «διευκρινίσεις έρχονταν σε πλήρη συμφωνία με την αρχική προσφορά της εταιρείας “RONTIS”... και σε καμία περίπτωση δεν αποτελούν αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών». Επισημαίνεται πάντως από την αναθέτουσα αρχή στο ανωτέρω έγγραφο των Απόψεων που απέστειλε (σελ. 3) πως ο φάκελος συσκευασίας (αλουμινένιος) της εταιρείας «...» άπαξ και ανοιχτεί, κρατείται και δεν αχρηστεύεται μέχρι τη χρήση και του τελευταίου ασκού, οπότε υπάρχει η διαρκής δυνατότητα ανεύρεσης της Προδιαγραφής με τη μορφή (16G), δηλαδή υπάρχει η δυνατότητα επαλήθευσης με βάση τα κατατεθειμένα από την εταιρεία δείγματα. Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί ο μοναδικός λόγος ακύρωσης όπως προβάλλεται με την 1η Προδικαστική Προσφυγή.

14. Επειδή, στην από 19.11.2018 Προδικαστική Προσφυγή της 2ης αιτούσας: Κατά το πρώτο σκέλος των προβαλλομένων λόγων ακύρωσης στρέφεται κατά της αποδοχής του (υπο-)φακέλου Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικής Προσφοράς της «...» συγκεκριμένα ως προς το Είδος 5 «ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΑΚΑ ΦΙΛΤΡΑ ΛΕΥΚΑΦΑΙΡΕΣΗΣ ΚΑΙ ΠΛΥΣΗΣ ΣΥΜΠΥΚΝΩΜΕΝΩΝ ΕΡΥΘΡΩΝ» του Διαγωνισμού, διότι κατά παραβίαση των ΕΙΔΙΚΩΝ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ 8 & 9 όπως υποστηρίζει (σελ. 7-8 της

Προσφυγής της): «Ως προς την άνω υπ' αριθ. 8 Τεχνική Προδιαγραφή: Αναφέρεται μεν από την εταιρεία στο υποβληθέν Φύλλο Συμμόρφωσής της, πλην όμως από κανένα σημείο του προσπέκτους ή των συγκριτικών μελετών που αυτή υπέβαλε δεν επιβεβαιώνεται, ούτε προκύπτει από παραπομπή της σε αυτά ότι, πράγματι, όπως ζητά η Διακήρυξη, το προσφερόμενο από την εταιρεία Είδος παρέχει αποτελεσματική λευκαφαίρεση εξίσου στους 20ο C και στους 4οC και ότι ο χρόνος επεξεργασίας και διήθησης δεν ξεπερνά τα 15 λεπτά στους 4ο C ή τα 8 λεπτά στους 20οC» και «Ως προς την άνω υπ' αριθ. 9 Τεχνική Προδιαγραφή: Σύμφωνα με την περιγραφή της ίδιας της προσφέρουσας εταιρείας, ο αριθμός των μετά την διήθηση παραμενόντων λευκών αιμοσφαιρίων, ανεξάρτητα από τον προ της διήθησης υφιστάμενο αριθμό, δεν είναι μεγαλύτερος από 2×10^5 λευκά αιμοσφαίρια και, συνεπώς, δεν πληρούται η σχετική Τεχνική Προδιαγραφή υπ' αριθ. 9 της Διακήρυξης, που απαιτεί ο υπολειπόμενος αριθμός λευκοκυττάρων να είναι λιγότερο από 1×10^5 . Επιπλέον, σε επίσημη μελέτη που καταθέτει η εν λόγω εταιρεία, φαίνεται καθαρά πως ο υπολειπόμενος αριθμός λευκών αιμοσφαιρίων, μετά την λευκαφαίρεση, είναι $0,19 \times 10^6$ (με εύρος τιμών $0,05-0,6 \times 10^6$)». Κατά το δεύτερο σκέλος στρέφεται κατά της αποδοχής του (υπο-)φακέλου Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικής Προσφοράς της προσφέρουσας «...Α.Ε.» ομοίως για το Είδος 5 του Διαγωνισμού, διότι κατά παραβίαση των ΕΙΔΙΚΩΝ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ 1 & 8 όπως υποστηρίζει (σελ. 8-9 της Προσφυγής της): «Ως προς την άνω υπ' αριθ. 3 Τεχνική Προδιαγραφή: Το προσφερόμενο από την εν λόγω εταιρεία Είδος δεν φέρει ειδικό σύστημα σωλήνωσης (air by pass) με σκοπό το άδειασμα του φίλτρου, έτσι ώστε να μην χρειάζεται αεραγωγό για αποφυγή επιμόλυνσης των δειγμάτων από το περιβάλλον, όπως απαιτεί η άνω Τεχνική Προδιαγραφή της Διακήρυξης. Αντιθέτως, στα Τεχνικά Στοιχεία που κατέθεσε η εταιρεία αναφέρει στο σημείο 5, την εισαγωγή αέρα στο σύστημα. Μάλιστα, ακόμη και μετά την διευκρίνιση που ζήτησε από την εν λόγω εταιρεία η Επιτροπή Αξιολόγησης με το προς αυτήν υπ' αριθμ. 13203/3-7-2018 έγγραφό της, η εταιρεία με το υπ' αριθμ. 13502/05.07.2018 διευκρινιστικό απαντητικό της έγγραφο επιβεβαίωσε ότι δεν

υπάρχει επάνω στο φίλτρο ειδικό σύστημα σωλήνωσης (air by pass) με σκοπό το άδειασμα του φίλτρου, αλλά ένα είδος αεραγωγού (“ρύγχος”) για την εξαγωγή του αέρα, πράγμα το οποίο αποκλείει ρητά κατά τα άνω η ως άνω Τεχνική Προδιαγραφή (βλ. άνω από 05.07.2018 απαντητική επιστολή της εταιρείας: “Για το Είδος A5 το σύστημα διαθέτει ειδικό σύστημα σωλήνωσης για διαφυγή του αέρα (air by pass) το οποίο όπως θα δείτε στα κατατεθειμένα δείγματα και στο τεχνικό φυλλάδιο που έχουμε καταθέσει, υπάρχει ένα ρύγχος του οποίου η σωλήνωση παρακάμπτει το κυρίως φίλτρο και είναι συνδεδεμένη στον ασκό για να μπορεί να βγει ο αέρας που πιθανόν να υπάρχει μέσα. Σας το κοινοποιούμε εκ νέου” και «Ως προς την υπ’ αριθ. 8 Τεχνική Προδιαγραφή: Αναφέρεται μεν από την εταιρεία στο υποβληθέν Φύλλο Συμμόρφωσής της, πλην όμως από κανένα σημείο του προσπέκτους ή των συγκριτικών μελετών που αυτή υπέβαλε δεν επιβεβαιώνεται, ούτε προκύπτει από παραπομπή της σε αυτά ότι, πράγματι, όπως ζητά κατά τα άνω η Διακήρυξη, ο χρόνος διήθησης του αίματος παρέχει αποτελεσματική λευκαφαίρεση εξίσου στους 20°C και στους 4°C και ότι ο χρόνος επεξεργασίας και διήθησης να μην ξεπερνά τα 15 λεπτά στους 4°C ή τα 8 λεπτά στους 20°C». Κατά το τρίτο σκέλος στρέφεται κατά της αποδοχής του (υπο-)φακέλου Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικής Προσφοράς της προσφέρουσας «...Α.Ε.» ομοίως για το Είδος 5 του Διαγωνισμού, διότι κατά παραβίαση των ΕΙΔΙΚΩΝ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ 1 & 8 όπως υποστηρίζει (σελ. 10 της Προσφυγής της): «Ως προς την υπ’ αριθ. 1 Τεχνική Προδιαγραφή: Η εταιρεία δεν αναφέρει πουθενά στην τεχνική προσφορά της ότι το προσφερόμενο από αυτήν Είδος διαθέτει ένα σταγονομετρικό θάλαμο με προφίλτρο για την κατακράτηση των μικροπηγμάτων, όπως απαιτεί ο άνω όρος της Διακήρυξης και ούτε φαίνεται αυτό από το κατατεθειμένο από αυτήν προσπέκτους, ούτε η εταιρεία παραπέμπει σε αυτό σχετικά με την εν λόγω Τεχνική Προδιαγραφή. Μάλιστα, ακόμη και μετά την σχετική προς τούτο διευκρίνιση που η Επιτροπή Αξιολόγησης ζήτησε με το υπ’ αριθμ. 13205/3-7-2018 έγγραφο της προς την εταιρεία (βλ. άνω επιστολή: “Γ) Στο Είδος A5 δεν αναφέρεται σύμφωνα με τον ΠΙΝΑΚΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ο σταγονομετρικός θάλαμος με προφίλτρο.

Παρακαλώ διευκρινίστε”), η εταιρεία με το υπ’ αριθμ. 14395/19.07.2018 απαντητικό-διευκρινιστικό της έγγραφου, ΟΥΔΕΝ ΑΠΑΝΤΗΣΕ στο σχετικό υπό (Γ) ερώτημα της επιτροπής!» και «Ως προς την υπ’ αριθ. 8 Τεχνική Προδιαγραφή: Αναφέρεται μεν από την εταιρεία στο υποβληθέν Φύλλο Συμμόρφωσής της, πλην όμως από κανένα σημείο του προσπέκτους ή των συγκριτικών μελετών που αυτή υπέβαλε δεν επιβεβαιώνεται, ούτε προκύπτει από παραπομπή της σε αυτά ότι, πράγματι, όπως ζητά κατά τα άνω η Διακήρυξη, ο χρόνος διήθησης του αίματος παρέχει αποτελεσματική λευκαφαίρεση εξίσου στους 20°C και στους 4°C και ότι ο χρόνος επεξεργασίας και διήθησης να μην ξεπερνά τα 15 λεπτά στους 4°C ή τα 8 λεπτά στους 20°C».

15. Επειδή, σε απάντηση των προβαλλόμενων από τη 2η προσφεύγουσα αιτιάσεων, στις ανωτέρω υπ’ αριθμ. πρωτ. 23980/26.11.2018 Απόψεις της αναθέτουσας αρχής που απέστειλε στο κρίνον Κλιμάκιο, αναφέρονται επί λέξει τα εξής: Α) Όσον αφορά την αποδοχή της Τεχνικής Προσφοράς της «...Α.Ε.» (σελ. 2 των Απόψεων): «Για την Προδιαγραφή 1 του Είδους 5: Στην αρχική αξιολόγηση στα Τεχνικά Χαρακτηριστικά όπως και στο (prospectus LRCW) αναφέρεται πως υπάρχει προ-φίλτρο ειδικά ενσωματωμένο μέσα στο κυρίως φίλτρο με δυνατότητα πλήρους κατακράτησης των μικροθρόμβων και της γέλης. Ζητήθηκε διευκρίνιση από την εταιρεία “ΙΑΚΩΒΙΔΗΣ” επί της προδιαγραφής “σταγονομετρικό θάλαμο με προφίλτρο για κατακράτηση μικροθρόμβων” αλλά δεν δόθηκε απάντηση ε[π] αυτού. Οπότε θεωρήθηκε ότι καθώς υπάρχει τέτοιου είδους προ-φίλτρο που κατακρατεί πλήρως τους μικροθρόμβους, εξυπηρετείται η συγκεκριμένη προδιαγραφή ανεξάρτητα αν είναι με τη μορφή σταγονομετρικού θαλάμου με προφίλτρο ή ενσωματωμένου στο κυρίως φίλτρο. Για την Προδιαγραφή 8 του Είδους 5: Με βάση την εμπειρία πολλών ετών χρήσης των συγκεκριμένων φίλτρων λευκαφαίρεσης και πλύσης, η εταιρεία “...ήταν πάντα εντός προδιαγραφών και με τους καλύτερους χρόνους επεξεργασίας και διήθησης». Β) Όσον αφορά την αποδοχή της Τεχνικής Προσφοράς της «...» (σελ. 2 των Απόψεων): «Ως προς το πρώτο σκέλος με βάση τις κατατεθειμένες μελέτες της εταιρείας, ο χρόνος

επεξεργασίας-διήθησης είναι περί τα 12min με φυσιολογικά όρια 8-20 min χωρίς σαφή παραπομπή σε θερμοκρασία. Βάση της εμπειρίας μας οι χρόνοι στην πράξη υπερβαίνουν αρκετά τους προβλεπόμενους από την Τεχνική Προσφορά (περί τα 30'). Ως προς το δεύτερο σκέλος κατά την αξιολόγηση ως προς την Προδιαγραφή 9 για τον υπολειπόμενο αριθμό λευκοκυττάρων να είναι (1×10^5) η εταιρεία δήλωσε και στο Φύλλο Συμμόρφωσης αλλά και στην τεχνική προσφορά ο αριθμός αυτός είναι (2×10^5). Εκ παραδρομής διέφυγε της προσοχής της επιτροπής αξιολόγησης και έγινε λανθασμένα αποδεκτή η προσφορά για το συγκεκριμένο Είδος» [όμως την απόκλιση αυτή ειδικώς αρνείται η 2η παρεμβαίνουσα στη σελ. 5 της από 30.11.2018 Παρέμβασής της υποστηρίζοντας πως: «Στην υποβληθείσα Προσφορά της εταιρίας μας περιλαμβάνεται μελέτη, όπου επιβεβαιώνεται ότι το επίπεδο λευκαφαίρεσης είναι $0,05 \times 10^6$ που ισούται με 1×10^5 . Επίσης, κατατέθηκαν, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη Διακήρυξη 2 δείγματα από το συγκεκριμένο φίλτρο προς αξιολόγηση του επιπέδου λευκαφαίρεσης μετά το φιλτράρισμα των ερυθρών από το χρήστη»]. Γ) Όσον αφορά την αποδοχή της «...ΑΕ» (σελ. 2-3 των Απόψεων): «Η Προδιαγραφή 3 αναφέρει: να υπάρχει ειδικό σύστημα σωλήνωσης (air by pass) με σκοπό το άδειασμα του φίλτρου. Να μην χρειάζεται αεραγωγό για αποφυγή επιμόλυνσης των δειγμάτων από το περιβάλλον. Η εταιρεία "...όπως φαίνεται από την αρχική Προσφορά και τις διευκρινίσεις: α) Διαθέτει ειδικό σύστημα σωλήνωσης (air by pass) για την απομάκρυνση του αέρα (εκτός του κυρίως φίλτρου) μετά τη λευκαφαίρεση και την πλύση ώστε να μην επανακυκλοφορήσει ο αέρας εντός του συστήματος, το άδειασμα του φίλτρου γίνεται χάρη στη βαρύτητα. Β) Διαθέτει αεραγωγό που χρησιμοποιείται προαιρετικά για να αδειάσει το κυρίως φίλτρο. Γ) Οι αεραγωγοί του είναι αντιμικροβιακοί. Για τους παραπάνω λόγους κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά αν και το air by pass δεν εξυπηρετεί το άδειασμα του φίλτρου. Για την Προδιαγραφή 8: Στην Τεχνική Προσφορά αναφέρεται αποτελεσματική λευκαφαίρεση».

16. Επειδή, κατά την εκτίμηση, από το κρίνον Κλιμάκιο, των στοιχείων που συνθέτουν την αιτιολογία της προσβαλλόμενης Απόφασης ΔΣ όπως απαιτείται (βλ. σκέψη 11) σε συνδυασμό με τις Απόψεις της αναθέτουσας αρχής στις οποίες, κατά νομοθετική δυνατότητα (άρθρα 365 παρ. 1 εδ. α΄ Ν. 4412/2016 (όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 49 παρ. 4 Ν. 4456/2017, ΦΕΚ Α΄ 24) και 9 παρ. 1 τελευτ. εδ. Κανονισμού) η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραθέσει συμπληρωματική επί της προσβαλλόμενης με τη (2η εν προκειμένω) Προδικαστική Προσφυγή Απόφασης αιτιολογία (σκέψεις 3 και 15), αποδεικνύεται ότι η ορισθείσα, για την διεξαγωγή της αντίστοιχης διαγωνιστικής διαδικασίας επί νοσοκομειακής προμήθειας, Επιτροπή Διενέργειας, επιλαμβανόμενη του ελέγχου και της αξιολόγησης των αντίστοιχων (υπο-)φακέλων Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικής Προσφοράς εκάστης των ως άνω προσφερουσών, για το επίμαχο Είδος 5, εταιρειών, αφής στιγμής ενσωματώθηκαν στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β΄ της Διακήρυξης οι, εν προκειμένω, ΕΙΔΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ επί του ιατρικού Είδους αυτού (σελ. 42-43 της Διακήρυξης) [βλ. ειδικώς σελ. 6-7 της Διακήρυξης όπου γίνεται παραπομπή στο “απόσπασμα πρακτικών της 1ης/11.01.2017 (Θέμα 42ο) Τακτικής Συνεδρίασης του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής με θέμα: «α. Έγκριση Τεχνικών Προδιαγραφών για την Προμήθεια “Σάκοι Αίματος” ΠΠΥΦΥ 2014»...»], δεσμευόμενη από το κανονιστικό κείμενο της Διακήρυξης και τα αναποσπαστάως συνδεδεμένα με αυτή ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ της, καθόσον η αναθέτουσα αρχή δεν είχε ανακαλέσει τον επίμαχο νοσοκομειακό Διαγωνισμό, όφειλε να ελέγξει-αξιολογήσει τη συμβατότητα των υποβληθέντων (υπο-)φακέλων Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικής Προσφοράς με τις άνω ΕΙΔΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, αιτιολογώντας, κατά τα όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω (σκέψη 11), ειδικώς, πλήρως/επαρκώς και με βάση τα στοιχεία του ηλεκτρονικού διοικητικού φακέλου τους λόγους για τους οποίους οδηγήθηκε στην αποδοχή όλων των αντίστοιχων (υπο-)φακέλων. Αντιθέτως, εκ των ανωτέρω σκέψεων 3 και 15 της παρούσας, αποδεικνύεται πως η αρμόδια Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού διατυπώνοντας αμφιβολίες ως προς την πρακτική αποτελεσματικότητα, με βάση την κλινική εμπειρία που είχε αποκτηθεί

τα τελευταία χρόνια στα εκεί Νοσοκομεία, των επίμαχων ΕΙΔΙΚΩΝ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ όπως ερμηνευόταν από τη 2η προσφεύγουσα, η οποία να σημειωθεί εστράφη κατά όλων των ανταγωνιστών της υποστηρίζοντας πως καμία εκ των Τεχνικών Προσφορών τους δεν τις πληρούσε, οδηγήθηκε στην αποδοχή όλων των αντίστοιχων (υπο-)φακέλων δίχως να προκύπτουν ούτε από την αρχική αιτιολογία της προσβαλλόμενης επί του Θέματος 256 Απόφασης του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. 17 Τακτική Συνεδρίαση της 31.10.2018 [με την οποία εγκρίθηκε το από 18.04.2018 ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ 1 «Ηλεκτρονικής Αποσφράγισης, Ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνικής Αξιολόγησης» της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού] ούτε από τη συμπληρωματική αιτιολογία, εάν τέτοια δύναται να θεωρηθεί, που περιλαμβάνεται στις υπ' αριθμ. πρωτ. 23980/26.11.2018 Απόψεις της αναθέτουσας αρχής, έγγραφα από το κείμενο των οποίων δεν αναγράφεται πάντως το ακριβές περιεχόμενο των διευκρινίσεων όπως εδόθη από τις άνω εταιρείες (βλ. σκέψη 3), οι λόγοι για τους οποίους οδηγήθηκε στην κρίση της αυτή, ιδιαίτερα εάν ληφθεί υπόψη ότι παραδέχθηκε απόκλιση των Τεχνικών Προσφορών από τις αντίστοιχες ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ (βλ. σκέψη 15), τέλος δε η επικαλούμενη κλινική εμπειρία της περί αποτελεσματικότητας των αντίστοιχων ιατρικών ειδών που είχαν προσφέρει οι ως άνω προσφέρουσες εταιρίες κατά τη συμβατική εκτέλεση προγενέστερων Διαγωνισμών που είχε προκηρύξει πρέπει σε κάθε περίπτωση να απορριφθεί λόγω της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη Απόφαση πάσχει κατά το μέρος αυτό, δηλαδή με βάση τους λόγους ακύρωσης όπως προβάλλονται από τη 2η αιτούσα, από έλλειψη νόμιμης αιτιολογίας και πρέπει να ακυρωθεί.

17. Επειδή, κατ' ακολουθία, η 1η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και να γίνει δεκτή η επ' αυτής 1η Παρέμβαση, η δε 2η Προδικαστική Προσφυγή να γίνει δεκτή ώστε να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη Απόφαση λόγω έλλειψης νόμιμης αιτιολογίας και, για τον λόγο αυτόν, να απορριφθεί η Παρέμβαση.

18. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η 1η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει, στη δε 2η προσφεύγουσα να επιστραφεί (άρθρα 363 παρ. 5 Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 Κανονισμού).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την 1η Προδικαστική Προσφυγή και δέχεται την, επ' αυτής, 1η Παρέμβαση.

Δέχεται τη 2η Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την επί του Θέματος 256 Απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. 17 Τακτική Συνεδρίαση της 31.10.2018, κατά το μέρος που δεν αιτιολόγησε νομίμως την αποδοχή των (υπο-)φακέλων Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών των εταιρειών «...», «...Α.Ε.» και «...Α.Ε.» για το προς προμήθεια Είδος 5 και, για τον λόγο αυτόν, απορρίπτει την Παρέμβαση.

Αναπέμπει την υπόθεση στη Διοίκηση για νέα κρίση νομίμως αιτιολογημένη.

Ορίζει την κατάπτωση του υπ' αριθμ. ...Παραβόλου ποσού οκτακοσίων τριάντα εννέα ευρώ και εβδομήντα εννέα λεπτών (€839,79) της 1ης προσφεύγουσας και την επιστροφή του υπ' αριθμ. ...Παραβόλου ποσού εξακοσίων ευρώ (€600) της 2ης προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11 Δεκεμβρίου 2018 και εκδόθηκε στις 12 Δεκεμβρίου 2018.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρήστος Σώκος

Αικατερίνη Παπαδοπούλου