Αριθμός απόφασης: 1302-1303/2020

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 25 Σεπτεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να συνεξετάσει προς αποφυγήν έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων: α) την, από 17.08.2020, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1133/18.08.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «*********.» και τον διακριτικό τίτλο «*******», νομίμως εκπροσωπουμένης και β) την, από 17.08.2020, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1202/31.08.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «**********» και τον διακριτικό τίτλο «**********».

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

Της πρώτης παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «*******» και τον διακριτικό τίτλο «*******», νομίμως εκπροσωπουμένης.

Της δεύτερης παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «*******.» και τον διακριτικό τίτλο «*******», νομίμως εκπροσωπουμένης.

Με τις ανωτέρω Προδικαστικές Προσφυγές οι προσφεύγουσες επιδιώκουν, όπως ακυρωθεί η υπ΄ αριθμ**.** ******* Απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής (*** συνεδρίαση, Θέμα ***) – κατ΄ αποδοχή του, από *** Πρακτικού «Δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών» και του από ****, Πρακτικού οικονομικής αξιολόγησης των προσφορών της Επιτροπής

Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού – η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Προμήθεια ιατρικής γάζας» (CPV: *******), προϋπολογισμού 152.874,33€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (υπ΄ αριθμ. ***** Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ****).

Με την πρώτη Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας «*******» και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε τεχνικά αποδεκτή η υποβληθείσα Προσφορά της ως προς το είδος με α/α 2 του εν λόγω Διαγωνισμού, με συνέπεια να αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης για το ως άνω είδος.

Με την δεύτερη Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας «*********», καθόσον, όπως υποστηρίζει, ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος κατά το μέρος που στρέφεται - προσθέτοντας νέους λόγους απόρριψης - κατά της δικής της Προσφοράς σε σχέση με τα είδη με α/α 1, 2, 3, 4 και 5, για τα οποία έχει ήδη αποκλεισθεί με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης Προδικαστικής Προσφυγής της εταιρίας με τον δ.τ «*******» προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ.*******, ποσού επτακοσίων ευρώ 700,00€ αναλογούν

Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α΄ 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α΄ 64) (εφεξής Κανονισμός). Περαιτέρω, για την άσκηση της δεύτερης Προδικαστικής Προσφυγής της εταιρίας με τον δ.τ. «*******», προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ.*******, ποσού επτακοσίων εξήντα πέντε ευρώ 765,00€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α΄ 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α΄ 64) (εφεξής Κανονισμός)

2. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα άσκησε την, από 17.08.2020, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1133/18.08.2020 με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού. Περαιτέρω, η δεύτερη προσφεύγουσα άσκησε την, από 17.08.2020, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1202/31.08.2020 με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού

3. Επειδή, οι ως άνω Προδικαστικές Προσφυγές στρέφονται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 152.874,33€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α΄ 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα οι ανωτέρω προσφεύγουσες προσβάλλουν την υπ΄ αριθμ. *** Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθόσον οι κατ' αυτής Προδικαστικές Προσφυγές έχουν κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση του Δ.Σ του εν λόγω Νοσοκομείου, με Θέμα: «΄Εγκριση Πρακτικού Τεχνικο-Οικονομικής Αξιολόγησης για τον υπ΄ αριθμ. *** Ανοικτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό Κάτω Των Ορίων για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΙΑΡΙΚΗΣ ΓΑΖΑΣ» (CPV******), ΣΥΣΤ. ΑΡ. Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ..:****, ΜΕ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ ΤΗΝ ΠΛΕΟΝ ΣΥΜΦΕΡΟΥΣΑ ΑΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΑΠΟΨΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΒΑΣΕΙ ΤΙΜΗΣ. ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ 172.748,00 ΕΥΡΏ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΟΥ ΦΠΑ – ΚΑΕ: 1311», αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 07.08.2020.

5. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό 152104 Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό για τα είδη με α/α 1 έως 6 του Διαγωνισμού, η οποία απορρίφθηκε κατά την τεχνική αξιολόγηση ως προς τα είδη με α/α 2 και 4 και, επίσης, απορρίφθηκε κατά την οικονομική αξιολόγηση των προσφορών ως προς τα είδη με α/α 1, 3 και 5 [σημειώνεται ότι ως προς τα είδη με α/α 3 και 5 του Διαγωνισμού, απορρίφθηκε διότι η τιμή προσφοράς ήταν άνω του Παρατηρητηρίου Τιμών (Π.Τ), ενώ ως προς το είδος με α/α 1 του Διαγωνισμού, απορρίφθηκε λόγω υπέρβασης της τιμής προσφοράς έναντι της προϋπολογισθείσας], θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Το δε έννομο συμφέρον της θεμελιώνεται, εν προκειμένω, και στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της Προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ). Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ.

1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ΄ αριθμ. ***** Απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής:

α) μη νομίμως απορρίφθηκε η Προσφορά της ως προς τα είδη με α/α 2 και 4 (κατά την τεχνική αξιολόγηση), με το σκεπτικό ότι δεν πληρούν τις τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές, καθώς και ως προς το είδος με α/α 5 (κατά την οικονομική αξιολόγηση των προσφορών), με το σκεπτικό ότι η τιμή προσφοράς ήταν ανώτερη από αυτήν του Παρατηρητηρίου Τιμών. Η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή δεν αφορά στα είδη με α/α 1, 3 και 6 του υπόψη Διαγωνισμού, καθότι για τα μεν είδη με α/α 1 και 3, αποφασίσθηκε η διενέργεια συνοπτικού διαγωνισμού, με αναπροσαρμογή της προϋπολογισθείσας δαπάνης, με βάση τις τρέχουσες τιμές λόγω των έκτακτων συνθηκών, για τις οποίες δεν προέκυψε ανάδοχος, ενώ ως προς το είδος με α/α 6, η σύμβαση κατακυρώθηκε εν τέλει σε αυτήν,

β) μη νομίμως έγινε δεκτή η Προσφορά της εταιρίας «******», μολονότι δεν πληροί τους όρους 2.4.3.2., 2.2.5. και 2.2.9.2. παρ. Β.3 και Β.6 της επίμαχης Διακήρυξης και επίσης, μη νομίμως έγινε δεκτή η οικονομική της προσφορά για το με α/α 2 είδος, με συνέπεια να αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης για το ως άνω είδος, διότι η Επιτροπή το ενέταξε σε εσφαλμένο είδος του Π.Τ.,

γ) μη νομίμως έγινε δεκτή η Προσφορά της εταιρίας της εταιρίας «*****», μολονότι δεν υπέβαλε ορθά συμπληρωμένο Τ.Ε.Υ.Δ, δεν πληροί τους όρους 2.2.4., και 2.2.9.2. παρ. Β.2. της επίμαχης Διακήρυξης και επίσης, μη νομίμως έγινε δεκτή η οικονομική της προσφορά για το με α/α 4 είδος, με συνέπεια, να αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης για το ως άνω είδος, διότι η Επιτροπή το ενέταξε σε εσφαλμένο είδος του Π.Τ.

Αναλυτικότερα:

Α) Μη νόμιμη απόρριψη της Προσφοράς της προσφεύγουσας για τα είδη με α/α 2 και 4 του Διαγωνισμού

Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα για το ανωτέρω ζήτημα (βλ. σελ. 6 και επόμ. της Προσφυγής): *«…Για αμφότερα τα είδη η εταιρεία μας προσέφερε προϊόντα του κινεζικού οίκου *******. τα οποία, όπως προκύπτει από την τεχνική προσφορά και τα κατατεθέντα δείγματα πληρούν τις προδιαγραφές*

της διακήρυξης. Επιπλέον, συμμορφώνονται, όπως ρητά απαιτεί η διακήρυξη, με το πρότυπο EN 14079:2003 «Μη ενεργά προϊόντα για ιατρική χρήση - Απαιτήσεις επίδοσης και μέθοδοι δοκιμής για απορροφητικές γάζες από βαμβάκι και απορροφητικές γάζες από βαμβάκι και βισκόζη», το οποίο πρότυπο εκδίδεται βάσει της οδηγίας 93/42 περί ιατροτεχνολογικών προϊόντων και στο οποίο περιλαμβάνονται οι βασικές απαιτήσεις, που σύμφωνα με την εν λόγω οδηγία και ειδικότερα το Παράρτημα Ι αυτής, πρέπει να πληροί ένα προϊόν προκειμένου η χρήση του να μην εγκυμονεί κινδύνους για την ασφάλεια του χρήστη και του ασθενούς και να μπορεί να σημαίνεται με CE. Είναι χαρακτηριστικό ότι στο Παράρτημα ZA του εν λόγω προτύπου αναφέρεται ότι: «Annex ZA -Clauses of this European Standard addressing essential requirements or other provisions of the of EU Directives: This European Standard has been prepared under a mandate given to CEN by the European Commission and the European Free Trade Association and supports essential requirements of EU Directive 93/42/EEC.» και στην ελληνική: «Παράρτημα ZA - Ρήτρες αυτού του ευρωπαϊκού προτύπου που αφορούν βασικές απαιτήσεις ή άλλες διατάξεις των οδηγιών της ΕΕ: Αυτό το ευρωπαϊκό πρότυπο εκπονήθηκε βάσει εντολής που δόθηκε στον Ευρωπαϊκό Οργανισμό Τυποποίησης από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή και την Ευρωπαϊκή Ζώνη Ελεύθερων Συναλλαγών και υποστηρίζει βασικές απαιτήσεις της οδηγίας 93/42 /ΕΟΚ». *Προς πιστοποίηση των ανωτέρω, η εταιρεία μας υπέβαλε με την προσφορά της το με αριθμό G10602490022 Rev.I πιστοποιητικό CE του κοινοποιημένου οργανισμού TUV SUD, το οποίο εκδόθηκε για τα προϊόντα γάζας του εν λόγω κατασκευαστή στις 05.03.2019 και λήγει στις 03.03.2024.*

Η προσβαλλόμενη πράξη κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά μας για το είδος με α/α 2 (για τους λόγους, λεπτή και με ξέφτια στα τελειώματα) και το είδος με α/α 4 (για τους λόγους, αραιή και λεπτή ύφανση, όχι σωστό ράψιμο με άνισα τελειώματα, εύκολη αφαίρεση της ακτινοσκιερής ταινίας, στην άσκηση πίεσης το ακτινοσκιερό κορδόνι αποσπάστηκε από την κομπρέσα), είναι, πέραν από αβάσιμη, προδήλως αόριστη, αφού δε γίνεται οποιαδήποτε μνεία σε αριθμητικά μεγέθη και τον τρόπο ελέγχου που εφάρμοσε προκειμένου να

καταλήξει στα συμπεράσματα αυτά. Συγκεκριμένα, τα προϊόντα γάζας που προσφέραμε και τα οποία, όπως τεκμαίρεται και από το πιστοποιητικό CE που διαθέτουν, συμμορφώνονται στο πρότυπο EN 14079:2003 εντασσόμενα στην κατηγορία 5 του Πίνακα 1 αυτής (Table 1 - Textile and physical requirements for absorbent cotton gauze) στον οποίον περιέχονται οι απαιτήσεις ύφανσης και οι φυσικές απαιτήσεις για την απορροφητική γάζα βάμβακος.

Με βάση αυτόν τον πίνακα διαθέτουν, όπως απαιτεί η διακήρυξη και δεν αμφισβητείται ούτε από την προσβαλλόμενη πράξη, *αριθμό κλωστών ανά τετραγωνικό εκατοστόμετρο (cm 2) 18*, *κλωστές κατά στήμονα ανά 10 εκ. 100+/- 5*, *ελάχιστο φορτίο θραύσης σε Newton's ανά 5 εκ. στη διεύθυνση τον στήμονα 50, κλωστές κατά κρόκη ανά 10 εκ. 80 +/- 5, ελάχιστο φορτίο θραύσης σε Newton's ανά 5 εκ. στη διεύθυνση της κρόκης 30 και ελάχιστη μάζα σε γραμμάρια ανά τετραγωνικό μέτρο (gr/m2) 24. και από την προσβαλλόμενη πράξη ουδόλως προκύπτει σε ποιο από τα ανωτέρω μεγέθη αποκλίνουν και πόσο, έτσι ώστε να τίθεται ζήτημα παραβίασης των προδιαγραφών και αυτού καθαυτού του προτύπου, που επαναλαμβάνεται στη διακήρυξη.*

Άλλωστε, ο τρόπος διαπίστωσης της όποιας απόκλισης, όπως η ίδια η διακήρυξη ορθώς αναφέρει, θα πρέπει να γίνεται κατόπιν ελέγχου που θα πραγματοποιείται σύμφωνα με το πρότυπο EN 14079, στο οποίο η διακήρυξη αποκλειστικά παραπέμπει ως προς τις προδιαγραφές που θα πρέπει να πληρούν τα εν λόγω είδη. Οι σχετικοί δε έλεγχοι του προτύπου δεν μπορούν να πραγματοποιηθούν μακροσκοπικά, αλλά μόνο στα αρμόδια εργαστήρια του Εθνικού Οργανισμού Φαρμάκων (ΕΟΦ) και του Γενικού Χημείου του Κράτους (ΓΧΚ), όπως επίσης απαιτεί η διακήρυξη, και όχι από την αναθέτουσα αρχή, η οποία δεν είναι σε θέση να κάνει και δεν έχει κάνει τους σχετικούς ελέγχους.

Ειδικότερα, το σχετικό πρότυπο στην παρ. 3.1. περιλαμβάνει στις βασικές απαιτήσεις της απορροφητικής γάζας βάμβακος τις ακόλουθες ιδιότητες «cotton cloth of plain weave, bleached to a good white and purified, being white and practically odourless, containing not more than slight trace of leaf perical seed-coat or other impurities and reasonably free from weaving defects» και στην ελληνική «βαμβακερό ύφασμα απλής ύφανσης, λευκασμένο σε καλό επίπεδο λεύκανσης και καθαρό, λευκό και πρακτικά άοσμο, που περιέχει όχι περισσότερο από ελαφρά ίχνη φύλλου, περικόχρωμα σπόρων ή άλλες ακαθαρσίες και απαλλαγμένο σε εύλογο βαθμό από υφαντικές ατέλειες». Είναι λοιπόν, προφανές ότι, τόσο οι φυσικές ιδιότητες της γάζας, όσο και η σωστή ύφανση αυτής περιλαμβάνονται στις απαιτήσεις του εν λόγω προτύπου, που θα πρέπει να πληροί το προϊόν γάζας προκειμένου να συμμορφώνεται με το πρότυπο και να δύναται να χορηγηθεί σε αυτό η σήμανση CE. Οι διαπιστώσεις δε των ιδιοτήτων αυτών απαιτούν μια σειρά εργαστηριακών ελέγχων, που περιλαμβάνονται στο κεφάλαιο 5 του προτύπου με τίτλο «Test Methods» και στην ελληνική «Μέθοδοι Δοκιμών», οι οποίες ούτε έχουν διενεργηθεί, ούτε θα μπορούσαν να διενεργηθούν από την αναθέτουσα αρχή. Ως τούτου, ο αποκλεισμός μας πέραν από αβάσιμος και αόριστος αντίκεται και στη διακήρυξη, αφού η αναθέτουσα αρχή δεν αναφέρεται σε πορίσματα εργαστηριακών ελέγχων πραγματοποιηθέντων σύμφωνα με τις μεθόδους δοκιμών του εν λόγω προτύπου από τα αρμόδια εργαστήρια και από τα οποία να προκύπτουν με σαφήνεια οι όποιες αποκλίσεις.

Επίσης, θα πρέπει να σημειωθεί ότι οι αποδιδόμενες στα προϊόντα μας πλημμέλειες δεν βρίσκουν έρεισμα ούτε στις προδιαγραφές της διακήρυξης, αφού σε αυτές, με εξαίρεση της απαιτήσεις του προτύπου, από τις οποίες, όπως προείπαμε, δεν διαπιστώνεται συγκεκριμένη και αιτιολογημένη απόκλιση, δεν περιλαμβάνονται απαιτήσεις σχετικά με το πόσο λεπτή ή αραιή θα πρέπει να είναι η γάζα, πόσο εύκολα ή δύσκολα αφαιρείται η ακτινοσκιερή ταινία ή πόση αντοχή θα πρέπει να έχει το ακτινοσκιερό κορδόνι. Εξάλλου και με δεδομένο ότι

τα προϊόντα μας φέρουν σήμανση CE ο αποκλεισμός μας, όσον αφορά λόγους γενικότερης ποιοτικής ανεπάρκειας, είναι παράνομος και για τον επιπλέον λόγο, ότι η αναθέτουσα αρχή δεν τήρησε, προτού τα αποκλείσει, την προβλεπόμενη διαδικασία διασφαλίσεως, η οποία είναι απαραίτητη για τη θέση εκτός διαγωνισμού προϊόντος πιστοποιημένου με CE. Πιο συγκεκριμένα:

Με την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 14ης Ιουνίου 2007 [C-6/2005, Medipac-Καζαντζίδης ΑΕ κατά Βενίζελείου - Πανανείου (ΠΕ.Σ.Υ.Κρήτης)], η οποία έχει υιοθετηθεί απολύτως από το Συμβούλιο της Επικράτειας και τα Διοικητικά Εφετεία, κρίθηκε, καθ' ερμηνεία των άρθρων 1, 2, 4, 5 παρ.1-3, 8, 10, 14β, 17 παρ.1 και 18 της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1993 [L. 169), όπως ισχύει μετά και την τροποποίησή της από την Οδηγία 2007/47/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Σεπτεμβρίου 2007 και η οποία μεταφέρθηκε στην ελληνική έννομη τάξη αρχικά με την ΔΥ7/οικ.2480/19-8-1994 κοινή απόφαση των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας, Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων και Βιομηχανίας, Ενέργειας και Τεχνολογίας (Φ ΕΚ Β7679) και εν συνεχεία, με την ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ.130648/30.9.2009 κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών - Ανάπτυξης - Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης (ΦΕΚ Β' 2198/2.10.2009], ότι «η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή, η οποία κίνησε διαδικασία διαγωνισμού για την προμήθεια ιατροτεχνολογικών προϊόντων και διευκρίνισε ότι τα προϊόντα αυτά πρέπει να είναι σύμφωνα προς την ευρωπαϊκή φαρμακοποιία και να φέρουν την σήμανση CE, να απορρίψει, για λόγους προστασίας της δημόσιας υγείας, άνευ ετέρου και εκτός του πλαισίου της διαδικασίας διασφαλίσεως που προβλέπουν τα άρθρα 8 και 18 της ως άνω Οδηγίας, τα προτεινόμενα...[ιατροτεχνολογικά προϊόντα] και ότι «αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι τα...[προϊόντα] αυτά ενέχουν κινδύνους για τη δημόσια υγεία, οφείλει να ενημερώσει σχετικώς τον αρμόδιο εθνικό οργανισμό, προκειμένου να κινηθεί η εν λόγω διαδικασία διασφαλίσεως».

Τα παραπάνω ισχύουν και στην περίπτωση που το υποβληθέν κατά τη διακήρυξη δείγμα στερείται ιδιότητας κατά κοινή πείρα στοιχειωδώς αναγκαίας

για τη χρησιμοποίησή του σύμφωνα με τον προορισμό του (όπως π.χ. ότι είναι λεπτό ή αραιό, δεν έχει σωστή ύφανση, δεν είναι ανθεκτικό, σχίζεται, κτλ.), έστω και αν η ιδιότητα αυτή αποτελεί τεχνική προδιαγραφή της διακηρύξεως, πολλώ 6ε μάλλον όταν δεν αποτελεί καν προδιαγραφή της διακήρυξης, όπως εν προκειμένω (βλ. και Σ.τ.Ε. 487/2009, 3207. 2630. 2622. 839/2008. 2438/2007. Ε.Α. 492, 70/2009. 978. 631. 504. 404/2008. 1320. 1312/2007 ΔΕφΠείρ Ε.Α. 17/2011].

Δεν δύναται, συνεπώς, και στην περίπτωση αυτή η αναθέτουσα αρχή να απορρίψει είδος πιστοποιημένο με τη σήμανση CE για παράβαση όρου του διακηρύξεως, πολλώ δε μάλλον, όταν ο αποκλεισμός δεν ερείδεται επ' αυτής, αλλά αφορά σε γενικότερη ποιοτική ανεπάρκεια του προσφερόμενου είδους, χωρίς προηγουμένως να ενημερώσει τον αρμόδιο εθνικό οργανισμό, ο οποίος για τη χώρα μας είναι ο Εθνικός Οργανισμός Φαρμάκων (ΕΟΦ) […]».

Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα παραπέμπει στο άρθρο 21 του Ν. 3897/2010: «Σύσταση Εθνικού Συμβουλίου Οδικής Ασφάλειας και Γενικής Διεύθυνσης Οδικής Ασφάλειας εποπτεία και βελτίωση του θεσμού του τεχνικού ελέγχου οχημάτων για την προαγωγή της οδικής ασφάλειας και την προστασία του περιβάλλοντος, κύρωση Σύμβασης μεταξύ Ελληνικού Δημοσίου και ΟΑΣΘ και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 208/2010), όπου, όπως υποστηρίζει: *«…προβλέφθηκαν σοβαρότατες κυρώσεις (διοικητικά πρόστιμα και πειθαρχικές ποινές) κατά των νοσοκομείων, των οργάνων διοίκησης, των μελών επιτροπών αξιολόγησης και διενέργειας διαγωνισμών που απορρίπτουν προσφορά προϊόντων που φέρουν σήμανση CE χωρίς να έχει τηρηθεί η διαδικασία διασφαλίσεως της οδηγίας 93/42, που απαιτεί αποστολή των δειγμάτων στην αρμόδια αρχή, εν προκειμένω τον Εθνικό Οργανισμό Φαρμάκων για έλεγχο.[…]».* Όπως μάλιστα χαρακτηριστικά αναφέρει η προσφεύγουσα (βλ. σελ. 12-13 της Προσφυγής): *«…Από την θέσπιση της ανωτέρω διάταξης προκύπτει η σημασία που δίδεται στην ακώλυτη κυκλοφορία προϊόντων που φέρουν σήμανση CE σύμφωνα με τις επιταγές του κοινοτικού δικαίου. Άλλωστε η διάταξη αυτή κρίθηκε σκόπιμη (βλ. και αιτιολογική έκθεση της ως άνω διατάξεως) ενόψει, μεταξύ άλλων, και της από 19ης Μαρτίου 2009 Απόφασης*

του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων με την οποία καταδικάστηκε η χώρα μας για παραβίαση της οδηγίας 93/42 περί ιατροτεχνολογικών προϊόντων με το ακόλουθο σκεπτικό: «Η Ελληνική Δημοκρατία, απορρίπτοντας προσφορές που αφορούν ιατροτεχνολογικά προϊόντα τα οποία φέρουν τη σήμανση πιστοποιήσεως CE, χωρίς οι αρμόδιες αναθέτουσες αρχές των ελληνικών νοσοκομείων να έχουν τηρήσει τη διαδικασία που προβλέπει η οδηγία 93/42/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί των ιατροτεχνολογικών προϊόντων, όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό (ΕΚ) 1882/2003 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Σεπτεμβρίου 2003, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 8, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/36/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων προμηθειών (ΕΕ L 199, σ. 1), …. και από τα άρθρα 17 και 18 της οδηγίας 93/42, όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό 1882/2003».

Β) Μη νόμιμη απόρριψη της Προσφοράς της προσφεύγουσας για υπέρβαση της προσφερόμενης τιμής ως προς το είδος με α/α 5 του Διαγωνισμού σε σχέση με το Π.Τ

Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα (βλ. σελ. 13 και επόμ. της Προσφυγής)*: «Στο Παράρτημα IV - Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς (σελ. 66 της δ/ξης), περιλαμβάνεται η μορφή που θα πρέπει να έχει η οικονομική προσφορά εκάστου προσφέροντος σε μορφή πίνακα, η τελευταία στήλη του οποίου αφορά στην αντιστοίχιση του προσφερόμενου είδους με το ενταγμένο στο ΠΤ με μνεία της τιμή και του α/α στο ΠΤ. Για το είδος με α/α 5 η προϋπολογισθείσα δαπάνη της δ/ξης ανέρχεται σε €25.486,72 χωρίς ΦΠΑ για σύνολο 8.000.000 ζητούμενων τεμαχίων, ήτοι €0,0031/τεμάχιο (€25.486,72/8.000.000]. Η εταιρεία μας, η προσφορά της οποίας κρίθηκε τεχνικά αποδεκτή, προσέφερε τιμή εντός της προϋπολογισθείσας δαπάνης, ήτοι €0,0029/τεμάχιο, ενώ δεν ενέταξε το συγκεκριμένο είδος στο ΠΤ, λόγω μη ακριβούς αντιστοίχισης. Ομοίως και οι δυο άλλες εταιρείες που προσέφεραν το εν λόγω είδος, ήτοι η ******** και η *******, η προσφορά της οποίας αποκλείστηκε ως τεχνικά ακατάλληλη, δεν ενέταξαν το σχετικό είδος σε κάποιον κωδικό του*

ΠΤ. Σημειώνεται ότι η εταιρεία μας σε σχέση με αμφότερες τις εταιρείες αυτές μειοδοτούσε. Παρόλα αυτά, η επιτροπή αξιολόγησης της αναθέτουσας αρχής, η οποία δεν είχε συμπεριλάβει στη διακήρυξη την αντιστοίχιση των ζητουμένων ειδών με τα ενταγμένα στο ΠΤ, ανέφερε στο εγκριθέν με την προσβαλλόμενη πρακτικό ότι η τιμή για το είδος αυτό βάσει ΠΤ είναι €0,0027/τεμάχιο και απέρριψε την οικονομική προσφορά μας, ως απαράδεκτη λόγω υπέρβασης.

Ο λόγος αυτός απόρριψης της προσφοράς μας είναι κατ' αρχάς προδήλως αόριστος, αφού η επιτροπή αξιολόγησης αναφέρει μια τιμή χωρίς μνεία του κωδικού ΠΤ, στον οποίο αντιστοιχεί και έτσι δεν είμαστε σε θέση να διαπιστώσουμε με βεβαιότητα σε ποιο υλικό του ΠΤ αφορά, έτσι ώστε να εκθέσουμε τους ισχυρισμούς μας. Από έρευνά μας, πάντως, στην βάση του ΠΤ, θεωρούμε ότι η επιτροπή αξιολόγησης μάλλον αντιστοιχίζει το ζητούμενο είδος με α/α 5 («γάζα 5χ5 απλή» και με περιγραφή, βάσει της διακήρυξης, «με υψηλή απορροφητικότητα 18 κλωστών και 8 φύλλων και σύμφωνα με τις προδιαγραφές τον Υπουργείου») με τον κωδικό του ΠΤ 4.5.38 με περιγραφή υλικού «Γάζα απλή 5χ5 non woven συσκευασία των 100» της κατηγορίας «Επιθέματα» και με μονάδα μέτρησης το πακέτο των 100, που πράγματι στο ΠΤ έχει διατίμηση €0,0027/πακέτο. Το είδος όμως αυτό του ΠΤ είναι άσχετο με το ζητούμενο από τη διακήρυξη, αφού δεν αφορά σε υδρόφιλη απορροφητική γάζα βάμβακος συγκεκριμένων κλωστών και δίπλώσεων, αλλά σε γάζα non woven, δηλ. υλικού μη υφασμένου, διαφορετικού δηλ. από το βαμβάκι, η οποία μάλιστα διατιμάται στο ΠΤ ανά πακέτο και όχι ανά τεμάχιο. Το προϊόν που προσφέραμε και ζητούσε και η διακήρυξη, αν θα μπορούσε να ενταχθεί σε κάποιον κωδικό του ΠΤ, αυτός θα ήταν ο 4.5.2. με περιγραφή υλικού «Επίθεμα γάζας υδρόφιλη απορροφητική 5Χ5 8ply (δηλ. φύλλων ή διπλώσεων) απλή» της κατηγορίας «Επιθέματα», με μονάδα μέτρησης το τεμάχιο και τιμή στο ΠΤ €0,0063/τεμάχιο, ήτοι υψηλότερη από αυτήν που προσφέραμε (€0,0029/τεμάχιο). Ο λόγος που δεν εντάξαμε το προϊόν μας στον συγκεκριμένο κωδικό (4.5.2.) είναι, πρωτίστως, ότι το ΠΤ δεν κάνει μνεία στον αριθμό κλωστών που θα πρέπει να έχει η γάζα ανά τετραγωνικό εκατοστό, χαρακτηριστικό το οποίο διαφοροποιεί την τιμή του προϊόντος. Προς επίρρωση των ανωτέρω προσκομίζουμε, όλως ενδεικτικά,

*απόφαση του ΔΣ του ***** (Κι Συνεδρίαση από 13.04.2020) με ΑΔΑ:***** , όπου το συγκεκριμένο είδος (χωρίς αναφορά των κλωστών) το εντάσσει στο κωδικό ΠΤ 4.5.2. με τιμή €0,0063/τεμάχιο.*

Ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη πράξη θα πρέπει να απορριφθεί, κατά το μέρος που μας απέκλεισε για το είδος αυτό, πρωτίστως ως αόριστη, άλλως, ως αβάσιμη αφού αντιστοιχίζει το ζητούμενο είδος με άσχετο είδος του ΠΤ, ενώ αν το αντιστοίχιζε με το είδος του ΠΤ στο οποίο ομοιάζει περισσότερο, θα προέκυπτε ότι η τιμή που προσφέραμε ουδόλως το υπερβαίνει. Σε κάθε δε περίπτωση, όπως προείπαμε, με την τιμή που προσφέραμε δεν επέρχεται και υπέρβαση του προϋπολογισμού […]».

Γ) Λόγοι απόρριψης της Προσφοράς της εταιρίας «**********»

Γ.α. Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα (βλ. σελ. 15 και επόμ. της Προσφυγής): «*Στο εφαρμοστέο κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης περιλαμβάνεται ρητά, σύμφωνα με την παρ. 1.4. - Θεσμικό Πλαίσιο, το ά.1 του Ν.4250/2014 «Διοικητικές Απλουστεύσεις - Καταργήσεις, Συγχωνεύσεις Νομικών Προσώπων και Υπηρεσιών του Δημοσίου Τομέα-Τροποποίηση Διατάξεων του π.δ. 318/1992 (Α'161) και λοιπές ρυθμίσεις». Στο άρθρο αυτό προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι στα ΝΠΔΔ υποβάλλονται και γίνονται αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων ή αλλοδαπών αρχών τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο. Επίσης, στην παρ. 2.4.3.2. προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο Παράρτημα Ι περί τεχνικών προδιαγραφών. Μεταξύ των δικαιολογητικών που πρέπει να προσκομίζονται με την τεχνική προσφορά είναι, πρωτίστως, και το πιστοποιητικό CE του κατασκευαστή των προσφερόμενων προϊόντων. Εν προκειμένω, η εν λόγω εταιρεία προς απόδειξη πιστοποίησης των προσφερόμενων προϊόντων με τη σήμανση CE, προσκόμισε σχετικό πιστοποιητικό της εκδοθέν από τον αλλοδαπό (Κύπρος) κοινοποιημένο οργανισμό **** με αριθμό ******** από 30.04.2019, το οποίο είναι απλό φωτοαντίγραφο χωρίς επικύρωση από δικηγόρο, δεδομένου ότι αν και φέρει*

σφραγίδα περί ακριβούς αντιγράφου εκ του πρωτοτύπου και σφραγίδα δικηγόρου, ελλείπει η υπογραφή του δικηγόρου, με συνέπεια να μην έχει καταστεί αυτό ακριβές αντίγραφο εκ του πρωτοτύπου. Ως εκ τούτου, και μόνο για τον λόγο αυτόν, η εν λόγω εταιρεία θα έπρεπε να τεθεί εκτός διαγωνιστικής διαδικασίας.

Γ.β. Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα παραπέμπει στα άρθρα 2.2.5. («Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια») και 2.2.9.2 («Αποδεικτικά μέσα», παρ. Β.3 και Β.6 της επίμαχης Διακήρυξης (βλ. Β.3, όπου ορίζεται ότι: *«Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις (2015,2016,2017): α) οικονομικές καταστάσεις ή αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων (ισολογισμούς ή φορολογικές δηλώσεις), στην περίπτωση που η δημοσίευση των οικονομικών καταστάσεων απαιτείται από τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας και β) δήλωση περί του ολικού ύψους του κύκλου εργασιών. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο»* και παρ. Β.6., όπου ορίζεται ότι*: «Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο, προσκομίζει τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, συγκρότηση Δ.Σ. σε σώμα, σε περίπτωση Α.Ε., κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του διαγωνιζομένου)…»),* προκειμένου να υποστηρίξει ότι: *«… Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι, αν και τα αποδεικτικά μέσα για την πλήρωση των όρων συμμετοχής ζητώντας κατά κανόνα, μόνο από τον προσωρινό ανάδοχο και η αναθέτουσα αρχή αρκείται, στη φάση αξιολόγησης των προσφορών, μόνο στην προκαταρκτική απόδειξη, που γίνεται μέσω της υποβολής του ΤΕΥΔ ή του ΕΕΕΣ (κατά περίπτωση), στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από το λεκτικό της υποπαρ. 2.2.9.2.Α, σύμφωνα με την οποία οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής κρίνονται κατά την υποβολή*

της προσφοράς, όσο και από το λεκτικό των υποπαρ. Β.3. έως Β.6., σύμφωνα με τις οποίες «Για την απόδειξη .... οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν ...», η κατάθεση των αποδεικτικών μέσων απαιτείται ήδη με την υποβολή της προσφοράς και μάλιστα από όλους τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς και όχι μόνο από τον προσωρινό ανάδοχο (ad hoc ΑΕΠΠ 815/2020 7° Κλιμάκιο, όπου επί διακήρυξης ακριβώς ομοίου τύπου με την προκειμένη έκρινε ότι (σκέψη 22): «η τελευταία παρέλειψε να προσκομίσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά που αναφέρονται στην επίμαχη υποπαρ, και δη υπό Β.1, Β.3 και τα οποία, όπως και ο ίδιος ο προσφεύγων παραδέχεται, καίτοι κατά κανόνα απαιτούνται να προσκομιστούν πόνο από τον προσωρινό μειοδότη, εντούτοις στην προκειμένη διαδικασία, από τη ρητή διατύπωση της επίμαχης διάταξης η υποχρέωση υποβολής των εν λόγω εγγράφων απαιτείται ήδη με την υποβολή της προσφοράς εκάστου συμμετέχοντος υποψηφίου και όχι μόνο από τον προσωρινό μειοδότη.»)

*Στην προκειμένη περίπτωση, η εν λόγω εταιρεία φέρεται να συστάθηκε, όπως προκύπτει από την καταχώριση αυτής στο ΓΕΜΗ την 03.10.2018 και έλαβε αριθμό καταχώρισης *******, ενώ στις 05.10.2018 ενεγράφη στο Βιομηχανικό Επιμελητήριο Θεσσαλονίκης, όπως προκύπτει από το σχετικό πιστοποιητικό που προσκομίζει. Στη δήλωση ΤΕΥΔ που κατέθεσε δηλώνει μηδενικό κύκλο εργασιών για το έτος 2018, ενώ για το έτος 2019 δεν προκύπτει με ακρίβεια ο κύκλος εργασιών της, αφού στη σελ. 17 δηλώνει, μόνο αριθμητικά, ως γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών €7410.000 (δηλ. επτά χιλιάδες τετρακόσια δέκα ευρώ), ενώ ως ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών, που δεν απαιτείται από τη διακήρυξη, €741.000 (δηλ. επτακόσιες σαράντα μία χιλιάδες ευρώ). Η ως άνω δήλωση είναι προφανώς αντιφατική, αφού δε νοείται ο γενικός κύκλος εργασιών να είναι μικρότερος από τον ειδικό.*

Από τον συνδυασμό των όρων της παρ. 2.2.5. και της υποπαρ. 2.2.9.2.Β3. προκύπτει ότι από τη στιγμή που η εν λόγω εταιρεία λειτουργεί από το 2018, ήτοι για χρόνο μικρότερο της 3ετίας, όφειλε να προσκομίσει για όσο χρόνο λειτουργεί και συγκεκριμένα για μεν το έτος 2018 ισολογισμό, αφού με το άρθρο 8 του Ν.4172/2013 καταργήθηκε η υπερδωδεκάμηνη χρήση, ο οποίος θα

έπρεπε να έχει εγκριθεί από την Τακτική Γενική Συνέλευση των μετόχων της το αργότερο έως την 10.09.2019 (σχετ. ά. 119 του Ν.4548/2018 και ά. 25 του Ν. 2190/1920) και να έχει δημοσιευθεί στο ΓΕΜΗ έως τις 30.09.2019, ήτοι σε χρόνο προγενέστερο της υποβολής της προσφοράς της στον διαγωνισμό, για δε το έτος 2019 περιοδικές φορολογικές δηλώσεις ΦΠΑ από τις οποίες θα προέκυπτε ο κύκλος εργασιών της για το διανυθέν διάστημα του συγκεκριμένου έτους. Σημειώνεται ότι η εταιρεία μας προς απόδειξη του συγκεκριμένου κριτηρίου προέβη, τόσο σε σχετική δήλωση στο ΤΕΥΔ του γενικού, αλλά και του ειδικού κύκλου εργασιών της, ενώ προσκόμισε και ισολογισμούς των ζητουμένων χρήσεων 2015 έως 2017. Ως εκ τούτου, η προσφορά της εν λόγω εταιρείας θα πρέπει να τεθεί εκτός διαγωνισμού και για τον λόγο ότι δεν προσκόμισε τα έγγραφα που απαιτούνταν αναφορικά με το κριτήριο της χρηματοοικονομικής επάρκειας.

*Επίσης, η εν λόγω εταιρεία κατά παράβαση της υποπαρ. 2.2.9.2.Β6 δεν προσκόμισε το βασικό νομιμοποιητικό της έγγραφο, ήτοι το καταστατικό της και επομένως και για τον λόγο αυτόν, θα πρέπει να τεθεί εκτός διαγωνισμού. Σημειώνεται ότι, τόσο η εταιρεία μας, όσο και η εταιρεία ****** προσκομίσαμε το καταστατικό μας. […]»*

Γ.γ. Τέλος, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της οικονομικής προσφοράς της εν λόγω εταιρίας, υποστηρίζοντας ότι: *«Ειδικά όσον αφορά την οικονομική της προσφορά για το είδος με α/α 2, για το οποίο και μόνο έγινε δεκτή η εν λόγω εταιρεία, παρατηρείται ότι η επιτροπή αξιολόγησης αορίστως αντιστοιχίζει αυτό με τιμή στο ΠΤ €0,032/τεμάχιο, χωρίς να αναφέρει και τον σχετικό κωδικό. Με τον τρόπο αυτό αξιολογεί ως παραδεκτή την προσφορά της εν λόγω εταιρείας που έχει δώσει τιμή €0,0085/τεμάχιο, δηλ. περίπου 4 φορές χαμηλότερη (!) από αυτήν του ΠΤ. Από έρευνα στο ΠΤ προκύπτει ότι η επιτροπή αξιολόγησης μάλλον θεωρεί ότι το ζητούμενο είδος με α/α 5 [«γάζα 10Χ10 απλή» και με περιγραφή, βάσει της διακήρυξης, «με υψηλή απορροφητικότητα 18 κλωστών και 8 φύλλων και σύμφωνα με τις προδιαγραφές του Υπουργείου») αντιστοιχεί στον κωδικό του ΠΤ 4.4.56 με περιγραφή υλικού «Επίδεσμοι γάζας απλοί 10cm χ 10cm» της κατηγορίας «Επίδεσμοι», που πράγματι έχει τιμή €0,032/τεμάχιο.*

Το υλικό, όμως, αυτό είναι άσχετο με το ζητούμενο, το οποίο δεν είναι επίδεσμοι, άλλα επιθέματα υδρόφιλης απορροφητικής γάζας.

*Άλλωστε, αν η αναθέτουσα αρχή ζητούσε στο είδος με α/α 2 επιδέσμους, και όχι επιθέματα, ποσότητας 8.000.000 δε θα είχε προφανώς προϋπολογισμό μόνο €68.672,57 αλλά περίπου 4 φορές μεγαλύτερο δηλ. τουλάχιστον €256.000 (8.000.000 χ €0,032) χωρίς ΦΠΑ για να καλύπτει την τιμή του ΠΤ. Είναι προφανές λοιπόν ότι η αντιστοίχιση αυτή είναι εσφαλμένη. Το εν λόγω προϊόν, αν θα μπορούσε να ενταχθεί σε κάποιον κωδικό του ΠΤ αυτός θα ήταν ο 4.5.21. με περιγραφή υλικού «Γάζα υδρόφιλη απορροφητική 10Χ10 8ply (δηλ. στρωμάτων ή διπλώσεων) απλή» της κατηγορίας «Επιθέματα» με τιμή στο ΠΤ €0,0084/τεμάχιο (ισχύουσα διατίμηση κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής της προσφοράς την 07.10.2019), ήτοι χαμηλότερη από αυτή που προσέφερε η εταιρεία ******* (€0,0085/τεμάχιο), η οποία δεν εντάσσει το είδος στο ΠΤ. Αν και η εταιρεία αυτή εμμένει σε όσα αναφέρει στην προσφορά της και στην παρ. 3 της παρούσα σχετικά με την αδυναμία ένταξης και του συγκεκριμένου είδους στο ΠΤ λόγω μη αναφοράς του αριθμού των κλωστών, από τη στιγμή που η επιτροπή αξιολόγησης θεωρεί ότι το είδος αυτό εντάσσεται στο ΠΤ, όφειλε να επιλέξει τον κωδικό στον οποίο ομοιάζει περισσότερο και να οδηγηθεί στην απόρριψη της προσφοράς της εν λόγω εταιρείας λόγω υπέρβασης του ΠΤ. Σημειώνεται ότι για το είδος αυτό η εταιρεία μας είχε προσφέρει τιμή €0,0077/τεμάχιο.*

*Προς επίρρωση των ανωτέρω προσκομίζουμε, όλως ενδεικτικά, απόφαση του ΔΣ του ***** ****** (ΑΔΑ:*******), όπου το συγκεκριμένο είδος (χωρίς αναφορά των κλωστών) το εντάσσει πράγματι στον κωδικό ΠΤ 4.5.21 με τη σημερινή από 02.12.2019 ισχύουσα διατίμησή του €0,0079/τεμάχιο.».*

Δ) Λόγοι απόρριψης της Προσφοράς της εταιρίας «*********»

Δ.α. Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα (βλ. σελ. 20 και επόμ. της Προσφυγής): *«Κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης περί χρηματοοικονομικής επάρκειας (βλ. αν. παρ. 4.3.], η εν λόγω εταιρεία, αν και έχει συσταθεί από το 2002, παραλείπει να αναφέρει στο ΤΕΥΔ που έχει καταθέσει τον κύκλο εργασιών της για τη χρήση του 2015, παρά τη ρητή*

απαίτηση της διακήρυξης, ενώ παράλληλα δεν προσκομίζει ούτε απαιτούμενους ισολογισμούς. Ως εκ τούτου, η προσφορά της θα έπρεπε και μόνο για τους λόγους αυτούς να απορριφθεί.

Επιπλέον, η εν λόγω εταιρεία κατά παράβαση της παρ. 2.2.4. - «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας» και της υποπαρ. Β.2. της δ/ξης που ορίζουν ότι: «2.2.4. Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού.

*Β.2. Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλόλητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού.», δεν προσκόμισε το ως άνω ρητά αξιούμενο πιστοποιητικό του αρμόδιου επιμελητηρίου από το οποίο να προκύπτει η εγγραφή της σε αυτό, καθώς και ότι ασκεί δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της σύμβασης. Σημειώνεται ότι τόσο η εταιρεία μας, όσο και η εταιρεία ****** προσκομίσαμε σχετικό πιστοποιητικό των επιμελητηρίων.*

Δ.β. Επίσης, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της οικονομικής προσφοράς της εν λόγω εταιρίας, επισημαίνοντας σχετικά ότι: *«Ειδικά όσον αφορά την οικονομική της προσφορά για το είδος με α/α 4, για το οποίο και μόνο έγινε δεκτή η εν λόγω εταιρεία, παρατηρείται ότι η επιτροπή αξιολόγησης αορίστως αντιστοιχίζει αυτό με τιμή στο ΠΤ €0,40/τεμάχιο, χωρίς να αναφέρει και τον σχετικό κωδικό. Με τον τρόπο αυτό αξιολογεί ως παραδεκτή την προσφορά της εν λόγω εταιρείας που έχει δώσει τιμή €0,30/τεμάχιο. Από έρευνα στο ΠΤ προκύπτει ότι η επιτροπή αξιολόγησης μάλλον θεωρεί ότι το ζητούμενο είδος με α/α 4 (γάζα 40χ40 λαπαρατομίας x-ray με Θηλειά 6 στρωμάτων»] αντιστοιχεί στον κωδικό του ΠΤ*

4.5.16 με περιγραφή υλικού «Γάζα Λαπαροτομίας (Κομπρέσα Χειρουργική) Ακτινοσκιερή 40Χ40 12ΧRAY» της κατηγορίας «Επιθέματα», που πράγματι έχει τιμή €0,40/τεμάχιο. Το υλικό όμως αυτό είναι διαφορετικό από το ζητούμενο, αφού στην διακήρυξη ζητείται γάζα λαπαροτομίας 6 και όχι 12 στρωμάτων. Είναι προφανές λοιπόν ότι η αντιστοίχιση αυτή είναι εσφαλμένη.
*Το εν λόγω προϊόν, αν θα μπορούσε να ενταχθεί σε κάποιον κωδικό του ΠΤ ο πλησιέστερος θα ήταν ο 4.5.102 με περιγραφή υλικού «Γάζα ακτινοσκιερή 40Χ40 CM 8 XRAY (κομπρέσα λαπαροτομίας» με τιμή στο ΠΤ €0,192/τεμάχιο (ισχύουσα διατίμηση κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής της προσφοράς την 07.10.2019], ήτοι χαμηλότερη από αυτή που προσέφερε η εταιρεία ****** (€0,30/τεμάχιο], η οποία δεν εντάσσει το είδος στο ΠΤ. Αν και η εταιρεία μας εμμένει σε όσα αναφέρει στην προσφορά της και στην παρ. 3 της παρούσας σχετικά με την αδυναμία ένταξης και του συγκεκριμένου είδους στο ΠΤ λόγω του ότι ζητείται γάζα λαπαρατομίας με θηλειά 6 και όχι 8 στρωμάτων, από τη στιγμή που η επιτροπή αξιολόγησης θεωρεί ότι το είδος αυτό εντάσσεται στο ΠΤ, όφειλε να επιλέγει τον κωδικό στον οποίο ομοιάζει περισσότερο και να οδηγηθεί στην απόρριψη της προσφοράς της εν λόγω εταιρείας λόγω υπέρβασης του ΠΤ. Σημειώνεται ότι για το είδος αυτό η εταιρεία μας είχε προσφέρει τιμή €0,1496/τεμάχιο. […]».*

6. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα («****»), που υπέβαλε την με αριθμό **** Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό για τα είδη με α/α 1 έως 5 του υπόψη Διαγωνισμού, η οποία απορρίφθηκε ως προς τα είδη με α/α 1, 3, 4 και 5, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Το δε έννομο συμφέρον της θεμελιώνεται, εν προκειμένω, και στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της Προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ).
Πιο συγκεκριμένα, η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν.

4412/2016, καθόσον με την υπ΄ αριθμ. **** Απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής μη νομίμως απορρίφθηκε η Προσφορά της για τα είδη με α/α 1, 3, 4 και 5 του Διαγωνισμού, τα οποία φέρουν Πιστοποίηση CE, αφού δεν τηρήθηκε η προβλεπόμενη διαδικασία διασφάλισης του άρθρου 8 της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ.

Περαιτέρω, η δεύτερη προσφεύγουσα προσβάλλει την ανωτέρω Απόφαση της αναθέτουσας αρχής «… *κατά το μέρος που έκρινε τεχνικά αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας ******* για τα ανωτέρω προσφερόμενα είδη, ήτοι με Α/Α Νο1 Γάζα 10Χ10 Ακτινοσκιερή, με Α/Α Νο3 ΓΑΖΑ 10Χ20 Ακτινοσκιερή και με Α/Α Νο5 Γάζα 5Χ5 Απλή και κατά το μέρος που απέρριψε μεν την προσφορά της, λόγω ακαταλληλότητας δείγματος, αλλά δέχτηκε ότι πληροί τους λοιπούς όρους της διακήρυξης για τα είδη Α/Α Νο2 Γάζα 10Χ10 Απλή και με Α/Α Νο4 Γάζα Λαπαροτομίας 40Χ40 Χ-RAY με θηλειά (κατά τον Πίνακα των Ζητούμενων Ειδών στη σελ. 38 της διακήρυξης)»,* καθώς, επίσης, και *«…κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την τεχνική προσφορά της εταιρίας ******** ως προς το είδος Α/Α Νο4 Γάζα 40Χ40 Λαπαροτομίας Χ-RAY με θηλειά κατά τον Πίνακα Ζητούμενων Ειδών της σελ 38 της διακήρυξης, ενώ δεν πληρούσε τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης […]».*

Α) Ειδικότερα, ως προς τον λόγο Προσφυγής που αφορά στην απόρριψη της Προσφοράς της εταιρίας «********», λεκτέα είναι τα εξής:

Κατά πάγια θεωρία και νομολογία, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο, ατομικό /προσωπικό και ενεστώς. Το ενεστώς έννομο συμφέρον ισχύει κατά το χρόνο άσκησης της Προσφυγής και κατά το χρόνο εξέτασής της (πρβλ. ΣτΕ Ολ. 2153,2154,3050, 3768/2015). Ενεστώς είναι το συμφέρον, όταν ερείδεται επί υπαρχούσης ήδη κατά το χρόνο άσκησης της αίτησης ακύρωσης ή της προσφυγής εννόμου καταστάσεως του αιτούντος (ΣτΕ 2162/1968) και εφόσον η βλάβη που προκαλείται στον προσφεύγοντα από την προσβαλλόμενη έχει ήδη επέλθει (ΣτΕ 1433, 1823/1956) ή τουλάχιστον είναι λογικά αναπόφευκτη (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 260-261). Η μόνη βλάβη που καθιστά κάποιον ενδιαφερόμενο προς άσκηση Προσφυγής, είναι από τις συνέπειες της Απόφασης, συμπεριλαμβανομένων και παρεπομένων ή

αντανακλαστικών και μικτών συνεπειών της Απόφασης και δη από την ακύρωσή της. Εστιάζει, δε, στο διατακτικό της Απόφασης και όχι στην αιτιολογία και ισχύει και επί μερικής ακύρωσης (ΣτΕ1086/2005).

Επίσης, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο, υπό την έννοια ότι απαιτείται η παραδοχή των προβαλλόμενων ισχυρισμών να συνεπάγεται ευθέως ευμενή μεταβολή στη θιγείσα από την πληττόμενη πράξη νομική ή πραγματική κατάσταση του προσφεύγοντος (πρβλ. ΕΣ αποφ. Τμ. Μείζονος Σύνθεσης 2826, 1652/2011). Κρίνεται, επομένως, με βάση τον σύνδεσμο μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της επικαλούμενης από αυτόν ιδιότητας ή του συγκεκριμένου νομικού status.

Σημειώνεται ότι το άρθρο 1 παρ. 1 της Οδηγίας 89/665/ΕΚ επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε οι παράνομες αποφάσεις των αναθετουσών αρχών να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων Προσφυγών (βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ Απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 74 και Απόφαση της 19ης Ιουνίου 2003, Υπόθεση C-410/01, Fritsch, Chiari & Partner, κλπ, σκέψη 30). Ωστόσο η άρνηση αναγνώρισης εννόμου συμφέροντος για άσκηση Προσφυγής σε συγκεκριμένες περιπτώσεις προφανώς δεν περιορίζει την πρακτική αποτελεσματικότητα της εν λόγω Οδηγίας, αλλά σε πολλές περιπτώσεις συνάδει στην σκοπούμενη επιτάχυνση και συνακόλουθα αποτελεσματικότητα της παροχής έννομης προστασίας. Επομένως, στο πλαίσιο ενσωμάτωσης της δικονομικής Οδηγίας 89/665/ΕΚ, τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να παρέχουν το δικαίωμα ασκήσεως Προσφυγής σε οποιοδήποτε πρόσωπο επιδιώκει τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως (βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-240/01, 19.6.03, W.Hackermuller, σκέψεις 18-19 και C-230/02, 12.2.04 Grossmann Air Service, σκ 26). Εξάλλου, ούτε από τις διατάξεις του εθνικού δικαίου, ούτε από τις αντίστοιχες διατάξεις του ενωσιακού δικαίου σχετικά με το έννομο συμφέρον διαγωνιζομένων κατά το προσυμβατικό στάδιο και τη σχετική νομολογία του Δ.Ε.Ε., αναγνωρίζεται γενικό έννομο συμφέρον στον μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο να ενεργεί ως μοχλός του αντικειμενικού ελέγχου νομιμότητας του διαγωνισμού και εγγυητής

της διαφάνειας αυτού (βλ. ΣτΕ ΕΑ 106/2018, σκ. 7).

Περαιτέρω, κατά την έννοια του ενωσιακού δικαίου (βλ. σχετικά άρθρο 6 ΕΣΔΑ) ως ερμηνεύεται από το ΕΔΔΑ, η έννοια του «θιγόμενου» ταυτίζεται με το άτομο που βλάπτεται άμεσα από την αμφισβητούμενη πράξη ή παράλειψη (βλ. Johnston κα 18.12.1986, Prager και Oberschlick, 26.4.1995). Επίσης, κατά τη θεωρία και νομολογία, το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014).

Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι: α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενη πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, 1998, σελ. 199, Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σελ. 745 επ.) άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη (ΣτΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλειομένου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣτΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.).

Περαιτέρω, δέον είναι το έννομο συμφέρον να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97, ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔτΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο

συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Δεν νομιμοποιείται, επομένως, όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣτΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831).

Μάλιστα, η συνδρομή των ουσιαστικών κριτηρίων του εννόμου συμφέροντος ελέγχεται αυτεπαγγέλτως, με βάση το κατά πόσο από το έγγραφο της Προσφυγής και τα στοιχεία του φακέλου αποδεικνύεται η ύπαρξη του έννομου συμφέροντος. Δεν αρκεί δηλαδή η προσφεύγουσα να επικαλείται την ύπαρξη έννομου συμφέροντος για άσκηση της Προσφυγής, αλλά απαιτείται η προσκόμιση και μάλιστα προαποδεικτικώς - ως ισχύει και στην ακυρωτική δίκη - των απαραίτητων για την απόδειξη αυτού στοιχείων (ΣτΕ Ολομ. 4570/96, ΔΔικ 1997/673, ΣτΕ 3664/1998, Βλαδίμηρος Δ. Μωυσίδης, «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας», Κατ' άρθρο ερμηνεία – νομολογία, Εκδόσεις Σάκκουλα ΑΕ. 2017). Υφίσταται, περαιτέρω, στο πλαίσιο της μεν ακυρωτικής δίκης, προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος, γεγονός που δεν καθιστά θεμιτή τη μεταγενέστερη προσαγωγή αποδεικτικών στοιχείων θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος ΣτΕ 1393/2003), στη δε διαδικασία εξέτασης της Προδικαστικής Προσφυγής το έννομο συμφέρον θα πρέπει να προαποδεικνύεται με την άσκησή της.

Κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του Ν. 3886/2010, η οποία δεν έχει μεταβληθεί, εν προκειμένω. με το παρόν νομοθετικό πλαίσιο (Ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με το νόμο αυτό σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής παράβαση των κανόνων, οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος.

Τέλος, η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος,

πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣτΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του έννομου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣτΕ 3905/2004). Μάλιστα, το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα που προσφεύγει ενώπιον της Α.Ε.Π.Π εξειδικεύεται αυθεντικά και αποκλειστικά από τον ίδιο, εξετάζεται δε από την τελευταία ως προς την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του, που επιβάλλουν την έννομη προστασία του.

Στην κρινόμενη περίπτωση, η προσφεύγουσα εταιρία «*******» επιχειρεί να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον της στην αβέβαιη και μελλοντική εξέλιξη του ένδικου Διαγωνισμού, ήτοι, στο ενδεχόμενο να γίνει δεκτή η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή που έχει ασκήσει η «*******»), ενώπιον της Α.Ε.Π.Π κατά της ίδιας προσβαλλόμενης πράξης, η οποία έλαβε αριθμό ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π 1133/18.08.2020, και να αποκλειστεί η ίδια όσον αφορά στο επίμαχο με α/α 2 είδος, στο οποίο αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης, με συνέπεια να μην μπορέσει να επικαλεστεί εγκαίρως τις πρόσθετες από εκείνες που αναφέρονται στην προσβαλλόμενη πράξη πλημμέλειες της Προσφοράς της «********».

Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, η προσβαλλόμενη πράξη, τόσο κατά το μέρος που αποδέχεται την Προσφορά της προσφεύγουσας ως προς το επίμαχο είδος με α/α 2, όσο και κατά το μέρος που απορρίπτει την Προσφορά της παρεμβαίνουσας ως προς τα είδη με α/α 1, 2, 3, 4 και 5 του Διαγωνισμού, - στα οποία σημειωτέον περιλαμβάνεται και το επίμαχο είδος με α/α 2 - είναι επωφελής ως προς το διατακτικό της για την ως άνω προσφεύγουσα και συνεπώς, δεν δύναται παραδεκτώς να προσβληθεί από την τελευταία.

Η πράξη απόρριψης μίας Προσφοράς δεν μπορεί, υπό το πρίσμα αυτό, να προσβληθεί παραδεκτά από άλλον συμμετέχοντα στον διαγωνισμό, με αίτημα την αντικατάσταση των αιτιολογιών της απόρριψης ή την προσθήκη επιπλέον τέτοιων. Οι, δε, διαφορετικοί ή επιπλέον λόγοι απόρριψης Προσφοράς μπορεί να προβληθούν από έτερο συνδιαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα μόνο σε περίπτωση, που η αρχική απόρριψη ακυρωθεί ή ανακληθεί και η αρχικώς απορριφθείσα Προσφορά γίνει εκ των υστέρων αποδεκτή, οπότε ο έτερος

συνδιαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας θα δικαιούται, είτε να εγείρει και αυτός Προδικαστική Προσφυγή κατά της εκ των υστέρων αποδοχής της Προσφοράς (ΑΕΠΠ 84/2018, σκέψη 8, 90/2018, σκέψη 14, 98/2018, σκέψη 14, 248/2018 σκέψη 26, 342/2018 σκέψη 7, 343/2018 σκέψη 9, 554/2018, σκέψη 27), είτε να προσφύγει δικαστικώς κατά της ως άνω αποδοχής, προβάλλοντας νέες αιτιάσεις κατά της επίμαχης Προσφοράς (βλ. ΑΕΠΠ 94/2018, σκέψη 7).

Συνεπώς, η προσφεύγουσα αιτείται κατ΄ ουσίαν την τροποποίηση της προσβαλλόμενης πράξης και όχι την ακύρωσή της, ώστε να προστεθούν νέοι λόγοι απόρριψης της Προσφοράς της παρεμβαίνουσας «**********», σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα. Εν όψει των ανωτέρω, η εν λόγω προσφεύγουσα άσκησε την Προσφυγή της με απαράδεκτο αίτημα και τούτο, διότι το εν λόγω αίτημα εκφεύγει της αρμοδιότητας της Α.Ε.Π.Π με βάση τα ειδικότερα οριζόμενα στον Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, στην παρ. 2 του άρθρου 367 του εν λόγω νόμου προβλέπεται ρητώς ότι: «*2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια»*. Επομένως, η Α.Ε.Π.Π, επί αποδοχής της Προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει, ολικώς ή μερικώς την πράξη και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει αυτήν, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018). Επιπλέον και σε κάθε περίπτωση, η εν λόγω προσφεύγουσα προβάλει λόγους που δεν αφορούν στο διατακτικό, αλλά στην αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης.

Συνεπώς, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα «*******», η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας «*******» θα πρέπει να απορριφθεί ως άνευ εννόμου συμφέροντος ασκηθείσα, κατά το μέρος που στρέφεται κατά της απόρριψης της δικής της Προσφοράς, καθώς η προσβαλλόμενη πράξη δεν δημιουργεί βλάβη στην προσφεύγουσα, άλλως, ουδεμία μεταβολή συντελείται επί του παρόντος στην νομική κατάσταση της προσφεύγουσας εταιρίας, της οποίας η Προσφορά έγινε δεκτή ως προς το επίμαχο είδος με α/α 2 και της παρεμβαίνουσας της οποίας η Προσφορά έχει ήδη απορριφθεί, μεταξύ άλλων,

και ως προς το είδος αυτό.

Άλλωστε, ως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, η θεμελίωση εννόμου συμφέροντος για τον προσφεύγοντα τελεί υπό την ύπαρξη βλάβης εστιάζοντας στο διατακτικό της Απόφασης και όχι στην αιτιολογία, διότι, αν και η αιτιολογία έχει πλημμέλειες, εντούτοις η πράξη είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία, το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητας (ΣτΕ 2239/1970, 4698/1988). Επομένως, η ενδεχόμενη πλημμελής αιτιολογία της υπ΄ αριθμ. ***** προσβαλλόμενης Απόφασης δεν θα είχε, εν προκειμένω, επίπτωση στο κύρος αυτής, διότι θα είχε ορθώς απορριφθεί η Προσφορά της παρεμβαίνουσας, ήτοι σε κάθε περίπτωση και με την ορθή αιτιολογία, η προσβαλλόμενη θα ήταν ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ. Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, «Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος», εκδ. Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344 επόμ.).

Περαιτέρω, σε περίπτωση αποκλεισμού της, η εν λόγω προσφεύγουσα σε επόμενο στάδιο, δύναται να ασκήσει είτε Προδικαστική Προσφυγή (εάν ο αποκλεισμός της επέλθει με πράξη της αναθέτουσας αρχής), είτε αίτηση αναστολής και αίτηση ακυρώσεως στα αρμόδια δικαστήρια, κατά το άρθρο 372 του Ν. 4412/2016 (εάν ο αποκλεισμός επέλθει κατόπιν Αποφάσεως της Α.Ε.Π.Π), κατά του αποκλεισμού της, καθώς και κατά της αποδοχής της Προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ήτοι δεν στερείται εννόμου προστασίας.

Επομένως, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα και όπως βάσιμα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα «********», η εν λόγω προσφεύγουσα άνευ εννόμου συμφέροντος αιτείται την τροποποίηση της προσβαλλόμενης πράξης, ώστε να συμπεριλάβει επιπλέον λόγους απόρριψης της Προσφοράς της ως άνω παρεμβαίνουσας.

Β) ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ «**********»

Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα (βλ. σελ. 11 και επόμ. της Προσφυγής): «*Η εταιρεία ********* κατέθεσε προσφορά μόνο για το είδος Α/Α Νο4 Γάζα 40Χ40 Λαπαροτομίας Χ-RAY με θηλειά 6 στρωμάτων, κατά τον Πίνακα Ζητούμενων Ειδών στη σελ. 38 της διακήρυξης. Το προσφερόμενο είδος δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Συγκεκριμένα: Στον*

*πίνακα οικονομικής προσφοράς χωρίς τιμές, αλλά και στο τεχνικό φυλλάδιο που περιλαμβάνει η τεχνική προσφορά που κατέθεσε η εταιρεία *******, είναι εμφανές ότι το προσφερόμενο είδος έχει διαστάσεις 45Χ45 και όχι 40Χ40, όπως ορίζουν οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι - ΜΕΡΟΣ Β (Συνημμένο Νο 5).*

*1. Στον πίνακα με τις τεχνικές προδιαγραφές των ζητούμενων ειδών που βρίσκεται στις σελ. 38-39 της διακήρυξης , στην περιγραφή του είδος με Α/Α Νο4 Γάζα 40Χ40 Λαπαροτομίας Χ-RAY με θηλειά 6 στρωμάτων, αναφέρεται ότι η γάζα πρέπει "να φέρει βαριούχο ακτινοσκιερό νήμα πλεγμένο εσωτερικά κατά μήκος της γάζας" . Στο τεχνικό φυλλάδιο, που υπέβαλλε η εταιρεία ********** αναφέρεται ότι το προσφερόμενο είδος διαθέτει φαρδύ βαριούχο ακτινοσκιερό νήμα , "το οποίο είναι ραμμένο στη συνέχεια του βρόγχου σε όλο το μήκος του" και όχι πλεγμένο, όπως απαιτείται από τη διακήρυξη (Συνημμένο Νο5).*

*Ας σημειωθεί εδώ ότι το προϊόν **** που προσφέρει η εταιρία ***** ΔΕΝ ΦΕΡΕΙ ΑΚΤΙΝΟΣΚΕΡΟ ΝΗΜΑ, ΑΛΛΑ ΑΚΤΙΝΟΣΚΙΕΡΗ ΤΑΙΝΙΑ ΜΗΚΟΥΣ 3cm και μάλιστα ΟΧΙ ΣΕ ΟΛΟ ΤΟ ΜΗΚΟΣ ΤΗΣ ΓΑΖΑΣ. Αυτό και μόνο το γεγονός αποδεικνύει τον πλημμελή έλεγχο των δειγμάτων από την επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού, όπου απορρίπτει όλα τα άλλα δείγματα λαπαροτομίας των άλλων προμηθευτών και κρίνει κατάλληλο το δείγμα της ****** που εξόφθαλμα είναι εκτός προδιαγραφών, αφού δηλώνει ότι είναι 45χ45cm και δεν έχει ακτινοσκιερό νήμα πλεγμένο αλλά μικρή ακτινοσκιερή ταινία ραμμένη, όπως η ίδια η εταιρία αναφέρει στο τεχνικό της φυλλάδιο. Στο τεχνικό φυλλάδιο που έχει υποβάλλει ως TD*******, το οποίο δεν έχει μετάφραση στα Ελληνικά, αναφέρεται ότι η διάσταση είναι 45cmΧ45cm.*

*Σύμφωνα με τα ανωτέρω, όσον αφορά στους λόγους 1 και 2 απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας ****** , ως μη πληρούσα τις τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στη Διακήρυξη, επαγόμαστε τα ακόλουθα:*

Σύμφωνα με τον όρο 2.4.3 «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές"

του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα». Επίσης, στον όρο 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών, ορίζεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης». […]».

Γ) ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΑ ΕΙΔΗ ΜΕ Α/Α 1, 3, 4 & 5 ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα σε σχέση με την απόρριψη της δικής της Προσφοράς (βλ. σελ. 14 και επόμ. της Προσφυγής): «… *Όλοι οι λόγοι απόρριψης των δειγμάτων μας δεν έχουν καμία τεκμηρίωση, αφού ούτε αναφέρονται σε κάποια τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης, ούτε σε κάποιο Ευρωπαϊκό ή Διεθνές πρότυπο, αλλά ούτε σε κάποιο συγκεκριμένο τρόπο μέτρησης που θα μπορούσε να θέσει τα προσφερόμενα είδη εκτός προδιαγραφών. Όλες οι αιτιολογίες είναι υποκειμενικές και αυθαίρετες όπως «αραιή, κοντή, πολύ λεπτή ύφανση, τελειώματα με ξέφτια και ακτινοσκιερή ταινία που βγαίνει εύκολα». Συγκεκριμένα:*

- *Είδος με Α/Α Νο 1 ΓΑΖΑ 10Χ10 ΑΚΤΙΝΟΣΚΙΕΡΗ αναφέρει ως αιτιολογία λεπτή ύφανση.*

Στην τεχνική προδιαγραφή δεν αναφέρει πουθενά τί ορίζεται λεπτή ύφανση, πώς έγινε η μέτρηση από την επιτροπή, με ποια μεθοδολογία, με βάση ποιο πρότυπο διενεργήθηκε ο έλεγχος και από ποιόν φορέα.

- *Είδος με Α/Α 3 ΓΑΖΑ 10Χ20 ΑΚΤΙΝΟΣΚΙΕΡΗ είναι ΑΚΑΤΑΛΛΗΛΗ - Αραιή και λεπτή ύφανση - Κοντή σε μήκος - Ακτινοσκιερή ταινία που βγαίνει εύκολα - Τελειώματα με ξέφτια.*

Στην τεχνική προδιαγραφή δεν αναφέρει πουθενά τί ορίζεται αραιή και λεπτή ύφανση, πώς έγινε η μέτρηση από την επιτροπή, με ποια μεθοδολογία, με βάση ποιο πρότυπο διενεργήθηκε ο έλεγχος και από ποιόν φορέα διενεργήθηκε ο έλεγχος. Πόσο κοντή ήταν σε σύγκριση με ποια προδιαγραφή και τέλος πώς είναι δυνατό μια υφασμένη ακτινοσκιερή κλωστή μπορεί να βγαίνει εύκολα μέσα από το ύφασμα.

- *Είδος με Α/Α Νο 4 ΓΑΖΑ 40Χ40 ΛΑΠΑΡΟΤΟΜΙΑΣ Χ-RAY είναι ΑΚΑΤΑΛΛΗΛΗ - εύκολη αφαίρεση ακτινοσκιερής ταινίας.*

Κατ' αρχήν, το δείγμα δεν είχε ακτινοσκιερή ταινία, αλλά κλωστή. Άλλο υλικό είναι η κλωστή κι άλλο υλικό είναι η ταινία. Πώς ορίζεται η ευκολία αφαίρεσης της «ταινίας» από ένα ύφασμα που έχει μέσα στην ύφανση νήμα. Πως είναι δυνατόν

να αφαιρείται εύκολα μια κλωστή μέσα από ένα ύφασμα. Ποιος διενήργησε τον έλεγχο, πώς έγινε η μέτρηση από την επιτροπή, με ποια μεθοδολογία, με βάση ποιο πρότυπο διενεργήθηκε ο έλεγχος και από ποιόν φορέα διενεργήθηκε ο έλεγχος.

- *Είδος με Α/Α Νο 5 ΓΑΖΕΣ 5Χ5 ΑΠΛΗ είναι ΑΚΑΤΑΛΛΗΛΗ - Πολύ λεπτή ύφανση. Στην τεχνική προδιαγραφή δεν αναφέρει πουθενά τί ορίζεται λεπτή ύφανση πώς έγινε η μέτρηση από την επιτροπή, με ποια μεθοδολογία, με βάση ποιο πρότυπο διενεργήθηκε ο έλεγχος και από ποιόν φορέα.*

Ας σημειωθεί ότι για όλα τα είδη φαρμακευτική γάζας που διενεργούσε το Υπουργείο Ανάπτυξης για 10 έτη δεν απαιτείτο προσκόμιση δείγματος, αφού οι προδιαγραφές του Υπουργείου Ανάπτυξης είναι ξεκάθαρες με βάση το πρότυπο ΕΝ 14079 και την Ευρωπαϊκή Φαρμακοποιεία. Εάν τα προσφερόμενα είδη διέθεταν τα απαραίτητα πιστοποιητικά CE και ISO, δεν ετίθετο θέμα εκπλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών.

Η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού είναι αναρμόδια να πραγματοποιήσει οποιαδήποτε μέτρηση και να απορρίψει δείγματα βάσει συγκεκριμένων μετρήσεων. Σύμφωνα με το Ευρωπαϊκό Πρότυπο ΕΝ 14079:2003 το οποίο αναφέρεται στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, οι μετρήσεις γίνονται σε διαπιστευμένα εργαστήρια με συνθήκες 20° Κελσίου και 60% υγρασίας αφού

αναρτηθούν οι γάζες σε ειδικό χώρο για 24 ώρες. Τέτοιες ελεγχόμενες συνθήκες δεν υπάρχουν σε κανένα χώρο το νοσοκομείου και ουδείς εκ την επιτροπή δε διαθέτει γνώσεις μέτρησης μάζας και κλωστών υφάσματος και διαστάσεων.
Ως εκ τούτου, όπως άλλωστε παγίως έχει κριθεί, ο αποκλεισμός της εταιρίας μας είναι για τους παραπάνω λόγους παράνομος (βλ. ΣτΕ 487/2009, 3207,2630,2622,839/2008, 2438/2007, ΕΑ 492, 70/2009, 978,632,504,404/2008, 1320,1312/2007, ΔΕφ Πειρ 17/2011). Τέλος σημειώνουμε ότι τα προϊόντα που προσέφερε η εταιρία μας τα προμηθεύουμε σ' όλα τα Νοσοκομεία της Ελλάδος και του Εξωτερικού και δεν έχει γίνει ποτέ κάποιο παράπονο σχετικά με την ποιότητά τους. […]».
Όπως δε χαρακτηριστικά αναφέρει η προσφεύγουσα επί του αποκλεισμού της (βλ. σελ. 16 και 17 της Προσφυγής): *«… Επιπλέον, προκύπτει από τα αναλυτικώς αναφερόμενα στοιχεία του Πρακτικού Αξιολόγησης της Επιτροπής ότι η προσβαλλόμενη απόφαση στερείται ειδικής αιτιολογίας, η οποία απαιτείται από το άρθρο 106 παρ. 1 εδ. α του ν. 4412/2016 και το άρθρο 17 παρ. 2 ΚΔΔ/σίας. Σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις «αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, η αναφορά της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, η αναφορά της διαπίστωσης της συνδρομής και η αναφορά της εκτίμησης των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης» […]», «[…] Συνεπώς προκύπτει ότι εσφαλμένα και με αόριστη και ελλιπή αιτιολογία η Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε ως ακατάλληλα τα δείγματα που αποστείλαμε, με αποτέλεσμα να απορριφθεί η προσφορά μας ως μη πληρούσα τις τεχνικές προδιαγραφές της οικείας Διακήρυξης. […]».*

7. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα πρώτη Παρέμβαση της εταιρίας «******» κατατέθηκε εμπρόθεσμα (31.08.2020), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την

κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 21.08.2020 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία έγινε αποδεκτή η τεχνική της προσφορά ως προς το είδος με α/α 2 του Διαγωνισμού, με συνέπεια να αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης για το είδος αυτό. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδέκτως και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ΄ ουσίαν από την Αρχή.
Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα δεύτερη Παρέμβαση της εταιρίας «*******» κατατέθηκε εμπρόθεσμα (31.08.2020), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 21.08.2020 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής. Επειδή, όμως, ως αναλύθηκε στη σκέψη 6 της παρούσας Απόφασης, δοθέντος ότι η υπό κρίση δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας «********» ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος, ήτοι, απαραδέκτως κατά το μέρος που στρέφεται κατά της Προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας, καθόσον η Προσφορά της τελευταίας έχει ήδη απορριφθεί με την προσβαλλόμενη πράξη ως προς τα επίμαχα είδη με α/α 1, 2, 3, 4 και 5 του Διαγωνισμού, η ανωτέρω Παρέμβαση, επίσης, ασκείται απαραδέκτως και ως εκ τούτου, δεν πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ΄ ουσίαν από την Αρχή.

8. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. […].».

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

10. Επειδή, στο άρθρο 54 «Τεχνικές προδιαγραφές (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/Ε.Ε), παράγραφοι 2 έως 4 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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 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».

11. Επειδή, στη διάταξη του άρθρου 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι «[…] Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 […]».

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

13. Επειδή, στις παραγράφους 1.β) και 2 του Παραρτήματος VII («Ορισμός ορισμένων τεχνικών προδιαγραφών») του Προσαρτήματος Α΄ του Ν. 4412/2016, ορίζεται 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·».

14. Επειδή, στο άρθρο 1 («Ορισμοί, πεδίο εφαρμογής») της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14.6.1993 «περί των ιατροτεχνολογικών προϊόντων» (ΕΕL 169), όπως τροποποιήθηκε με την Οδηγία 2007/47/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Σεπτεμβρίου 2007 (ΕΕL 247), ορίζεται ότι: «1. Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στα ιατροτεχνολογικά προϊόντα και στα εξαρτήματά τους. [...] 2. Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, νοούνται ως: α) "ιατροτεχνολογικό προϊόν": κάθε όργανο, συσκευή, εξοπλισμός, υλικό ή άλλο είδος χρησιμοποιούμενο μόνο ή σε συνδυασμό, συμπεριλαμβανομένου και του λογισμικού που απαιτείται για την ορθή του λειτουργία, το οποίο προορίζεται από τον κατασκευαστή να χρησιμοποιείται στον άνθρωπο για σκοπούς: - διάγνωσης, πρόληψης, παρακολούθησης, θεραπείας ή ανακούφισης ασθένειας, - διάγνωσης, παρακολούθησης, θεραπείας, ανακούφισης ή επανόρθωσης τραύματος ή αναπηρίας, - διερεύνησης, αντικατάστασης ή τροποποίησης της ανατομίας ή μιας φυσιολογικής λειτουργίας […] και του οποίου η κύρια επιδιωκόμενη δράση εντός ή επί του ανθρώπινου σώματος δεν επιτυγχάνεται με φαρμακολογικά ή ανοσολογικά μέσα ούτε μέσω του μεταβολισμού, αλλά του οποίου η λειτουργία μπορεί να υποβοηθείται από τα μέσα αυτά […]». Περαιτέρω, στο άρθρο 2 («Διάθεση στο εμπόριο και έναρξη χρήσεως») της ως άνω Οδηγίας ορίζεται ότι: «Τα κράτη μέλη λαμβάνουν όλα τα αναγκαία μέτρα για να εξασφαλίσουν ότι η διάθεση στο εμπόριο ή/και η έναρξη χρήσεως των βοηθημάτων να πραγματοποιείται μόνον εφόσον αυτά συμμορφώνονται προς τις απαιτήσεις της παρούσας οδηγίας, όταν έχουν παρασχεθεί δεόντως και τοποθετούνται, συντηρούνται και χρησιμοποιούνται καταλλήλως, σύμφωνα με τον προορισμό τους», στο άρθρο 3 («Βασικές απαιτήσεις»), ορίζεται ότι: «Τα προϊόντα πρέπει

να πληρούν τις βασικές απαιτήσεις που περιλαμβάνονται στο παράρτημα Ι και οι οποίες ισχύουν για αυτά δεδομένου του προορισμού των συγκεκριμένων προϊόντων», στο άρθρο 4 («Ελεύθερη κυκλοφορία, προϊόντα ειδικού προορισμού»), ορίζεται ότι: «1. Τα κράτη μέλη δεν παρεμβάλλουν, στο έδαφός τους, εμπόδια στη διάθεση στο εμπόριο και στην έναρξη χρήσεως των προϊόντων που φέρουν τη σήμανση CE που προβλέπεται στο άρθρο 17 και η οποία δηλώνει ότι τα προϊόντα έχουν αποτελέσει αντικείμενο αξιολόγησης της πιστότητάς τους σύμφωνα με το άρθρο 11. 2. [...]», στο άρθρο 5 («Παραπομπή στα πρότυπα»), ορίζεται ότι: «1. Τα κράτη μέλη θεωρούν ότι τα προϊόντα συμμορφούνται προς τις βασικές απαιτήσεις που αναφέρονται στο άρθρο 3, εφόσον τα προϊόντα αυτά ανταποκρίνονται στα αντίστοιχα εθνικά πρότυπα, που έχουν εγκριθεί σύμφωνα με τα εναρμονισμένα πρότυπα των οποίων τα στοιχεία αναφοράς έχουν δημοσιευθεί στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Τα κράτη μέλη δημοσιεύουν τα στοιχεία αναφοράς αυτών των εθνικών προτύπων […] 3. Σε περίπτωση κατά την οποία ένα κράτος μέλος ή η Επιτροπή κρίνει ότι τα εναρμονισμένα πρότυπα δεν ανταποκρίνονται πλήρως στις βασικές απαιτήσεις που αναφέρονται στο άρθρο 3, τα εκ μέρους των κρατών μελών ληπτέα μέτρα όσον αφορά τα πρότυπα αυτά, καθώς και η δημοσίευση που αναφέρεται στην παράγραφο 1 αποφασίζονται σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 6 παράγραφος 2», στο άρθρο 8 («Ρήτρα διασφαλίσεως»), ορίζεται ότι: «1. Όταν ένα κράτος μέλος διαπιστώνει ότι προϊόντα που αναφέρονται στο άρθρο 4 παράγραφοι 1 και 2 δεύτερη περίπτωση, τα οποία όταν έχουν εγκατασταθεί και συντηρηθεί ορθά και χρησιμοποιούνται σύμφωνα με τον προορισμό τους, ενδέχεται να θέσουν σε κίνδυνο την υγεία ή/και την ασφάλεια των ασθενών, των χρηστών ή, κατά περίπτωση, άλλων προσώπων, λαμβάνει όλα τα αναγκαία προσωρινά μέτρα προκειμένου να αποσύρει τα εν λόγω προϊόντα από την αγορά, να απαγορεύσει ή να περιορίσει τη διάθεσή τους στο εμπόριο ή την έναρξη χρήσεώς τους. Το κράτος μέλος κοινοποιεί αμέσως τα εν λόγω μέτρα στην Επιτροπή, αναφέρει τους λόγους που το οδήγησαν στη λήψη της απόφασής

του αυτής και, ειδικότερα, εάν η μη συμμόρφωση με την παρούσα οδηγία είναι αποτέλεσμα: α) της μη συμμόρφωσης προς τις βασικές απαιτήσεις που αναφέρονται στο άρθρο 3, β) της κακής εφαρμογής των προτύπων που αναφέρονται στο άρθρο 5, εφόσον προβάλλονται ισχυρισμοί περί εφαρμογής των εν λόγω προτύπων, γ) κενού στα ίδια τα εν λόγω πρότυπα. 2. Η Επιτροπή προβαίνει σε διαβουλεύσεις με τα ενδιαφερόμενα μέρη το συντομότερο δυνατόν. Όταν η Επιτροπή διαπιστώνει, ύστερα από τις διαβουλεύσεις αυτές: α) ότι τα μέτρα είναι αιτιολογημένα, i) ενημερώνει αμέσως σχετικά το κράτος μέλος που έλαβε την πρωτοβουλία και τα άλλα κράτη μέλη όταν η απόφαση που αναφέρεται στην παράγραφο 1 οφείλεται σε κενό των προτύπων, η Επιτροπή, μετά από διαβούλευση με τα ενδιαφερόμενα μέρη, υποβάλλει το ζήτημα στην επιτροπή του άρθρου 6 παράγραφος 1 εντός δύο μηνών εφόσον το κράτος μέλος που έλαβε την απόφαση σκοπεύει να τη διατηρήσει, και κινεί τη συμβουλευτική διαδικασία του άρθρου 6 παράγραφος 2 ii) οσάκις κρίνεται αναγκαίο προς το συμφέρον της δημόσιας υγείας, τα κατάλληλα μέτρα που αποσκοπούν στην τροποποίηση μη ουσιωδών στοιχείων της παρούσας οδηγίας σε σχέση με την απόσυρση από την αγορά των προϊόντων που εμφαίνονται στην παράγραφο 1 ή την απαγόρευση ή τον περιορισμό της διάθεσής τους στο εμπόριο ή της έναρξης της λειτουργίας τους ή την εισαγωγή ιδιαίτερων απαιτήσεων για να διατεθούν αυτά τα προϊόντα στο εμπόριο, εγκρίνονται σύμφωνα με την κανονιστική διαδικασία με έλεγχο του άρθρου 7 παράγραφος 3. Για επιτακτικούς λόγους επείγουσας ανάγκης η Επιτροπή μπορεί να χρησιμοποιεί τη διαδικασία επείγουσας ανάγκης του άρθρου 7 παράγραφος 4 β) ότι τα μέτρα δεν είναι αιτιολογημένα, ενημερώνει αμέσως σχετικά το κράτος μέλος που έλαβε την πρωτοβουλία καθώς και τον κατασκευαστή ή τον εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπό του. 3. Όταν ένα προϊόν το οποίο δεν ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις, φέρει τη σήμανση CE, το αρμόδιο κράτος μέλος λαμβάνει τα κατάλληλα μέτρα έναντι του προσώπου που επέθεσε τη σήμανση και ενημερώνει σχετικά την Επιτροπή και τα άλλα κράτη μέλη. 4. Η Επιτροπή βεβαιώνεται ότι τα κράτη μέλη τηρούνται ενήμερα της διεξαγωγής και

των αποτελεσμάτων της διαδικασίας αυτής», στο άρθρο 10 («Πληροφορίες για τα περιστατικά που συμβαίνουν μετά τη διάθεση στο εμπόριο») της ως άνω Οδηγίας, ορίζεται ότι: «1. Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε τα στοιχεία που περιέρχονται εις γνώση τους, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρούσας Οδηγίας, σχετικά με τα ακόλουθα περιστατικά τα οποία έχουν σχέση με προϊόν της κατηγορίας I, IIα, IIβ και III, να καταγράφονται και να αξιολογούνται με συγκεντρωτικό τρόπο: α) κάθε δυσλειτουργία ή επιδείνωση των χαρακτηριστικών ή/και των επιδόσεων προϊόντος, καθώς και κάθε ανεπάρκεια στις ετικέτες ή τις οδηγίες χρήσης που ενδέχεται να επιφέρει ή να έχει επιφέρει το θάνατο ή σοβαρή επιδείνωση της υγείας του ασθενούς ή του χρήστη β) κάθε τεχνικό ή ιατρικό λόγο που έχει σχέση με τα χαρακτηριστικά ή τις επιδόσεις προϊόντος για τους λόγους που αναφέρονται στο στοιχείο α΄ που προκάλεσε την εκ μέρους του κατασκευαστή συστηματική απόσυρση από την αγορά των προϊόντων του ιδίου τύπου. 2. Όταν ένα κράτος μέλος επιβάλλει στο ιατρικό σώμα ή στα ιατρικά ιδρύματα υποχρεώσεις σχετικά με την ενημέρωση των αρμοδίων αρχών για τα περιστατικά που αναφέρονται στην παράγραφο 1, λαμβάνει τα αναγκαία μέτρα ώστε ο κατασκευαστής του εν λόγω προϊόντος ή ο εντολοδόχος του, να ενημερώνεται επίσης για το περιστατικό […]». Επισημαίνεται ότι, οι διατάξεις που προαναφέρθηκαν, καθιερώνουν μεν τον κανόνα ότι οι τεχνικές προδιαγραφές των ειδών που αποτελούν το αντικείμενο δημοσίων προμηθειών, πρέπει καταρχήν να καθορίζονται με την αναφορά σε σχετικά - εκ των προτέρων αναγνωρισμένα - εθνικά και διεθνή πρότυπα, πλην όμως είναι δυνατή, είτε η θέσπιση με τη Διακήρυξη αυστηρότερων έναντι των περιλαμβανομένων στα οικεία τεχνικά πρότυπα τεχνικών προδιαγραφών, είτε ο έλεγχος των δειγμάτων από το αρμόδιο για την αξιολόγηση όργανο, πέραν της συμφωνίας αυτών με το πρότυπο ISO ή της σήμανσης CE, εφόσον συντρέχουν ειδικοί προς τούτο λόγοι, συναπτόμενοι προς την προστασία της υγείας και το ειδικότερο είδος της χρήσης για την οποία προορίζονται τα προς προμήθεια είδη.

15. Επειδή, περαιτέρω, το άρθρο 11 («Αξιολόγηση της πιστότητας») της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ «περί των ιατροτεχνολογικών προϊόντων», περιέχονται ρυθμίσεις σχετικά με τις διαδικασίες θέσεως της σημάνσεως CE επί των προϊόντων, ανάλογα με την κατηγορία στην οποία κατατάσσονται σύμφωνα με το άρθρο 9 της Οδηγίας. Περαιτέρω, στο άρθρο 17 («Σήμανση CE») της ως άνω Οδηγίας ορίζεται ότι: «1. Τα προϊόντα, εκτός των επί παραγγελία προϊόντων και αυτών που προορίζονται για κλινικές έρευνες, τα οποία θεωρείται ότι ανταποκρίνονται στις βασικές απαιτήσεις που αναφέρονται στο άρθρο 3, πρέπει, κατά τη διάθεσή τους στο εμπόριο, να φέρουν τη σήμανση πιστότητας CE. [...]».

16. Επειδή, στο Παράρτημα Ι με τίτλο: «ΒΑΣΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ» της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ «περί των ιατροτεχνολογικών προϊόντων» προβλέπεται ότι: «Ι. ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ 1. Τα προϊόντα σχεδιάζονται και να κατασκευάζονται κατά τρόπον ώστε, όταν χρησιμοποιούνται υπό τις προβλεπόμενες συνθήκες και για τους επιδιωκόμενους σκοπούς να μη θέτουν σε κίνδυνο την κλινική κατάσταση ή την ασφάλεια των ασθενών, ή την ασφάλεια και την υγεία των χρηστών ή, ανάλογα με την περίπτωση, άλλων ατόμων, εφόσον οι τυχόν κίνδυνοι που ενδέχεται να συνδέονται με την προβλεπόμενη χρήση τους συνιστούν αποδεκτούς κινδύνους σε σχέση με τα οφέλη προς τον ασθενή και είναι συμβατοί με το υψηλό επίπεδο προστασίας της υγείας και της ασφάλειας. Τούτο περιλαμβάνει: - τη μείωση, στο μέτρο του δυνατού, του κινδύνου λανθασμένης χρήσης λόγω των εργονομικών χαρακτηριστικών των προϊόντων και του περιβάλλοντος στο οποίο προορίζεται να χρησιμοποιείται το προϊόν (σχεδίαση για την ασφάλεια των ασθενών) και - συνεκτίμηση των τεχνικών γνώσεων, της πείρας, της μόρφωσης και της κατάρτισης και, ενδεχομένως, της ιατρικής κατάρτισης και της φυσικής κατάστασης των χρηστών για τους οποίους προορίζονται (σχεδίαση για απλούς, επαγγελματίες, ανάπηρους και άλλους χρήστες). 2. Οι σχεδιαστικές και κατασκευαστικές λύσεις που επιλέγει ο κατασκευαστής για τα προϊόντα πρέπει να τηρούν τις αρχές ασφάλειας,

λαμβανομένου υπόψη του γενικά αναγνωρισμένου εκάστοτε τεχνολογικού επιπέδου. Κατά την επιλογή των καταλληλότερων λύσεων, ο κατασκευαστής θα πρέπει να εφαρμόζει τις ακόλουθες αρχές, με τη σειρά που αναφέρονται: - να εξουδετερώνει ή να μειώνει τους κινδύνους εξαντλώντας κάθε δυνατότητα (ενσωμάτωση της ασφάλειας στο σχεδιασμό και την κατασκευή), - να λαμβάνει τα απαραίτητα μέτρα προστασίας συμπεριλαμβανομένων συστημάτων συναγερμού εφόσον απαιτείται για τους κινδύνους που δεν μπορούν να εξουδετερωθούν, - να πληροφορεί τους χρήστες για τους κινδύνους που εξακολουθούν να υπάρχουν λόγω της ανεπαρκούς αποτελεσματικότητας των μέτρων ασφαλείας που έχουν ληφθεί. 3. Τα προϊόντα πρέπει να επιτυγχάνουν τις επιδόσεις που προβλέπει γι' αυτά ο κατασκευαστής και να είναι σχεδιασμένα, κατασκευασμένα και συσκευασμένα κατά τρόπον ώστε να δύνανται να επιτελέσουν μία ή περισσότερες από τις λειτουργίες που αναφέρονται στο άρθρο 1 παράγραφος 2 σημείο α), όπως αυτές καθορίζονται από τον κατασκευαστή. [...]».

17. Επειδή, περαιτέρω, στο Παράρτημα ΙΙ με τίτλο: «ΔΗΛΩΣΗ ΠΙΣΤΟΤΗΤΑΣ ΕΚ (Πλήρες σύστημα διασφάλισης της ποιότητας)» της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ «περί των ιατροτεχνολογικών προϊόντων», προβλέπεται ότι: «1. Ο κατασκευαστής βεβαιώνεται ότι εφαρμόζεται το εγκεκριμένο σύστημα ποιότητας για το σχεδιασμό, την κατασκευή και τον τελικό έλεγχο των συγκεκριμένων προϊόντων, όπως ορίζεται στο σημείο 3, και υπόκειται στον έλεγχο που προβλέπεται στα σημεία 3.3 και 4 και στην επιτήρηση ΕΚ που προβλέπεται στο σημείο 5. 2. Η δήλωση πιστότητας είναι η διαδικασία με την οποία ο κατασκευαστής, ο οποίος εκπληρώνει τις υποχρεώσεις του σημείου 1, βεβαιώνει και δηλώνει ότι τα συγκεκριμένα προϊόντα ανταποκρίνονται στις διατάξεις της παρούσας οδηγίας που ισχύουν γι` αυτά. Ο κατασκευαστής επιθέτει την σήμανση CE, σύμφωνα με το άρθρο 17 και συντάσσει γραπτή δήλωση πιστότητας […] 3. Σύστημα ποιότητας 3.1. Ο κατασκευαστής υποβάλλει σε κοινοποιημένο οργανισμό αίτηση αξιολόγησης του συστήματος

ποιότητας που έχει ακολουθήσει. Η αίτηση περιλαμβάνει : […] - όλες τις κατάλληλες πληροφορίες που αφορούν τα προϊόντα ή την κατηγορία προϊόντων που αποτελεί αντικείμενο της διαδικασίας… 3.2. Η εφαρμογή του συστήματος ποιότητας πρέπει να διασφαλίζει τη συμμόρφωση των προϊόντων προς τις διατάξεις της παρούσας οδηγίας που ισχύουν γι` αυτά σε όλες τις φάσεις, από τον σχεδιασμό μέχρι τον τελικό έλεγχο. Όλα τα στοιχεία, απαιτήσεις και διατάξεις που υιοθετεί ο κατασκευαστής για το σύστημα ποιότητας που ακολουθεί, πρέπει να περιέχονται σε φάκελο τεκμηρίωσης ο οποίος τηρείται συστηματικώς και ευτάκτως υπό μορφή γραπτών πολιτικών και διαδικασιών όπως, λόγου χάριν, προγράμματα, σχέδια, εγχειρίδια και αρχεία που αφορούν την ποιότητα. Ειδικότερα, ο φάκελος τεκμηρίωσης περιλαμβάνει επαρκή περιγραφή: […] γ) των διαδικασιών ελέγχου και επαλήθευσης του σχεδιασμού των προϊόντων, και ιδίως: - γενική περιγραφή του προϊόντος συμπεριλαμβανομένων και των προβλεπομένων παραλλαγών, - τις προδιαγραφές σχεδιασμού, συμπεριλαμβανομένων των προτύπων που θα εφαρμοστούν και των αποτελεσμάτων της αναλύσεως κινδύνων, καθώς και την περιγραφή των λύσεων που επελέγησαν προκειμένου να πληρούνται οι βασικές απαιτήσεις που ισχύουν για τα προϊόντα όταν δεν έχουν εφαρμοστεί πλήρως τα πρότυπα που αναφέρονται στο άρθρο 5, - τις τεχνικές ελέγχου και επαλήθευσης του σχεδιασμού, των διαδικασιών και των συστηματικών ενεργειών που θα αναληφθούν κατά τον σχεδιασμό των προϊόντων […] 4. Εξέταση του σχεδιασμού του προϊόντος 4.1. Πέραν των υποχρεώσεων που υπέχει δυνάμει του σημείου 3, ο κατασκευαστής οφείλει να υποβάλει στον κοινοποιημένο οργανισμό αίτηση εξέτασης του φακέλου σχεδιασμού που αφορά το προϊόν το οποίο προτίθεται να παραγάγει και το οποίο υπάγεται στην κατηγορία που αναφέρεται στο σημείο 3.1. 4.2. Η αίτηση περιγράφει το σχεδιασμό, την κατασκευή και τις επιδόσεις του εν λόγω προϊόντος […]».

18. Επειδή, παρόμοιες με τις ανωτέρω διατάξεις περιέχονται και στην ΚΥΑ ******** «Περί ιατροτεχνολογικών προϊόντων» (ΦΕΚ *****). Ειδικότερα, στο

Παράρτημα Ι («ΒΑΣΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ») της ως άνω κοινής Απόφασης των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών, Ανάπτυξης, Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, προβλέπεται ότι: «…11. Προστασία από τις ακτινοβολίες. 11.1. Γενικά. 11.1.1. Τα προϊόντα σχεδιάζονται και κατασκευάζονται κατά τρόπον ώστε η έκθεση των ασθενών, των χρηστών και άλλων ατόμων σε ακτινοβολία, να μειώνεται στο ελάχιστο δυνατόν, σε επίπεδα που να συμβαδίζουν με την προοριζόμενη χρήση, και χωρίς να περιορίζεται η εφαρμογή των καταλλήλων προσδιοριζόμενων επιπέδων για θεραπευτικούς και διαγνωστικούς σκοπούς. 11.2. Εκούσια ακτινοβολία 11.2.1. Όταν τα προϊόντα είναι σχεδιασμένα για να εκπέμπουν επικίνδυνα επίπεδα ακτινοβολίας απαραίτητα για ένα συγκεκριμένο ιατρικό σκοπό, που ο οποίος παρέχει όφελος που υπερέχει των εγγενών κινδύνων της εκπομπής, ο χρήστης πρέπει να μπορεί να ελέγχει τις εκπομπές. Τα προϊόντα αυτά πρέπει να σχεδιάζονται και να κατασκευάζονται κατά τρόπον ώστε να εξασφαλίζεται η επαναληψιμότητα και η ανοχή των σχετικών μεταβλητών παραμέτρων. 11.2.2. Όταν τα προϊόντα είναι σχεδιασμένα για να εκπέμπουν ενδεχομένως επικίνδυνη ορατή ή/και αόρατη ακτινοβολία, πρέπει να είναι εφοδιασμένα, εφόσον αυτό είναι εφικτό, με οπτικές οθόνες ή/και με ακουστικό συναγερμό για τις εκπομπές αυτές […]».

19. Επειδή, στο άρθρο 2.2.7. («Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 15), ορίζεται ότι: «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με ζητούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας όπως αυτά ορίζονται στις τεχνικές προδιαγραφές στο Παράρτημα Ι της παρούσας διακήρυξης.

20. Επειδή, περαιτέρω στην παρ. Β.5. του άρθρου 2.2.9.2. («Αποδεικτικά μέσα») παρ. Β.5. της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 18), ορίζεται ότι: «Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί

φορείς προσκομίζουν τα πιστοποιητικά που ορίζονται στις Τεχνικές Προδιαγραφές – ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ στο Παράρτημα Ι της παρούσης».

21. Επειδή, στην παρ. 2.4.1. («Γενικοί όροι υποβολής προσφορών») του άρθρου 2.4. («Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 19), ορίζεται ότι: «Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά είδος. Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές.. […]».

22. Επειδή, στο άρθρο 2.4.3.2. («Τεχνική προσφορά») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 21), ορίζεται ότι: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές" του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.
Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος οι οικονομικούς φορείς επισυνάπτουν ηλεκτρονικά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία παραπέμποντας στο σχετικό άρθρο της διακήρυξης.
Θα συμπληρώνεται ο πίνακας συμμόρφωσης σύμφωνα με το Παράρτημα ΙΙ ο οποίος πρέπει να υποβληθεί μαζί με την τεχνική προσφορά. Το υπόδειγμα του πίνακα συμμόρφωσης παρέχεται σε ηλεκτρονικό αρχείο word την ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ μαζί με τα λοιπά έγγραφα του διαγωνισμού. Επίσης στον φάκελο της Τεχνικής προσφοράς θα συμπεριλαμβάνονται συμπληρωμένοι οι πίνακες της οικονομικής προσφοράς χωρίς τιμές.
Στα περιεχόμενα της τεχνικής προσφοράς δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να

εμφανίζονται οικονομικά στοιχεία. Τυχόν εμφάνιση οικονομικών στοιχείων (συμπεριλαμβανομένων λέξεων όπως «δωρεά, δωρεάν κ.ά.») αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς.».

23. Επειδή, στο άρθρο 2.4.6. («Λόγοι απόρριψης προσφορών») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 22-23), ορίζεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ. γ της παρούσας (περ. γ΄ της παρ. 4 του άρθρου73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων, ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, η) η οποία θέτει

όρο αναπροσαρμογής, θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.».

24. Επειδή, στο Μέρος Α: «ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ» του Παραρτήματος Ι («Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 38), ορίζεται ότι: «Πίνακας ζητούμενων ειδών

α/α	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ	ΜΟΝΑΔΑ ΜΕΤΡΗΣΗΣ	ΠΟΣΟΤΗΤΑ	ΔΑΠΑΝΗ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ	ΔΑΠΑΝΗ ΜΕ ΦΠΑ
1	ΓΑΖΑ 10Χ10 ΑΚΤΙΝΟΣΚΙΕΡΗ 12 ΣΤΡΩΜΑΤΩΝ 18 ΚΛΩΣΤΩΝ	ΤΕΜ	240.000	3.440,71	3.888,00
2	ΓΑΖΑ 10Χ10 ΑΠΛΗ	ΤΕΜ	8.000.000	68.672,57	77.600,00
3	ΓΑΖΑ 10Χ20 ΑΚΤΙΝΟΣΚΙΕΡΗ 12 ΣΤΡΩΜΜΑΤΩΝ 18 ΚΛΩΣΤΩΝ	ΤΕΜ	320.000	8.495,58	9.600,00
4	ΓΑΖΑ 40Χ40 ΛΑΠΑΡΟΤΟΜΙΑΣ Χ-RAY ΜΕ ΘΗΛΕΙΑ 6 ΣΤΡΩΜΑΤΩΝ	ΤΕΜ	140.000	45.840,71	51.800,00
5	ΓΑΖΑ 5Χ5 ΑΠΛΗ	ΤΕΜ	8.000.000	25.486,72	28.800,00
6	ΓΑΖΑ ΟΦΛΑΛΜΟΛΟΓΙΚΗ ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΜΕΝΗ	ΤΕΜ	20.000	938,05	1.060,00

		ΣΥΝΟΛΑ		152.874,33	172.748,00

25. Επειδή, περαιτέρω, στο Μέρος Β: «ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» του ως άνω Παραρτήματος της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 38-39), ορίζονται τα εξής χαρακτηριστικά:

- σε σχέση με το επίμαχο είδος με α/α 1: «ΓΑΖΑ ΟΦΘΑΛΜΟΛΟΓΙΚΗ ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΜΕΝΗ ΑΠΟ ΚΑΘΑΡΟ ΒΑΜΒΑΚΙ ΣΥΜΦΩΝΟ ΜΕ ΤΙΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΟΥ ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ»
- σε σχέση με το είδος με α/α 2: «ΓΑΖΑ 10Χ10 ΑΚΤΙΝΟΣΚΙΕΡΗ ΜΕ ΥΨΗΛΗ ΑΠΟΡΡΟΦΗΤΙΚΟΤΗΤΑ 18 ΚΛΩΣΤΩΝ ΚΑΙ 8 ΦΥΛΛΩΝ, ΝΑ ΦΕΡΕΙ ΒΑΡΙΟΥΧΟ ΑΚΤΙΝΟΣΚΙΕΡΟ ΝΗΜΑ ΠΛΕΓΜΕΝΟ ΕΣΩΤΕΡΙΚΑ ΚΑΤΑ ΜΗΚΟΣ ΤΗΣ ΓΑΖΑΣ ΚΑΙ ΟΧΙ ΚΟΛΛΗΜΕΝΟ ΕΠΑΝΩ ΣΤΗΝΕΠΙΦΑΝΕΙΑ ΤΗΣ ΚΑΙ ΝΑ ΕΙΝΑΙ ΟΡΑΤΟ ΚΑΙ ΣΕ ΜΙΚΡΕΣ ΔΟΣΕΙΣ ΑΚΤΙΝΟΒΟΛΙΑΣ ΚΑΙ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΙΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΟΥ ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ
- σε σχέση με το είδος με α/α 3: «ΓΑΖΑ 5Χ5 ΑΠΛΗ ΜΕ ΥΨΗΛΗ ΑΠΟΡΡΟΦΗΤΙΚΟΤΗΤΑ 18 ΚΛΩΣΤΩΝ ΚΑΙ 8 ΦΥΛΛΩΝ ΚΑΙ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΙΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΟΥ ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ»
- σε σχέση με το είδος με α/α 4: «ΓΑΖΑ 10Χ10 ΑΠΛΗ ΜΕ ΥΨΗΛΗ ΑΠΟΡΡΟΦΗΤΙΚΟΤΗΤΑ 18 ΚΛΩΣΤΩΝ ΚΑΙ 8 ΦΥΛΛΩΝ ΚΑΙ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΙΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΟΥ ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ»
- σε σχέση με το είδος με α/α 5: «ΓΑΖΑ 40Χ40 ΛΑΠΑΡΟΤΟΜΙΑΣ Χ-RAY ΜΕ ΘΗΛΕΙΑ (6 ΣΤΡΩΜΑΤΩΝ) 100% ΥΔΡΟΦΙΛΗ ΜΕ ΥΨΗΛΗ ΑΠΟΡΡΟΦΗΤΙΚΟΤΗΤΑ, ΝΑ ΦΕΡΕΙ ΒΑΡΙΟΥΧΟ ΑΚΤΙΝΟΣΚΙΕΡΟ ΝΗΜΑ ΠΛΕΓΜΕΝΟ ΕΣΩΤΕΡΙΚΑ ΚΑΤΑ ΜΗΚΟΣ ΤΗΣ ΓΑΖΑΣ ΚΑΙ ΟΧΙ ΚΟΛΛΗΜΕΝΟ ΕΠΑΝΩ ΣΤΗΝ ΕΠΙΦΑΝΕΙΑ ΤΗΣ ΚΑΙ ΝΑ ΕΙΝΑΙ ΟΡΑΤΟ ΚΑΙ ΣΕ ΜΙΚΡΕΣ ΔΟΣΕΙΣ ΑΚΤΙΝΟΒΟΛΙΑΣ, ΝΑ ΦΕΡΕΙ ΚΟΡΔΟΝΙ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΚΑΙ ΝΑ ΕΙΝΑΙ ΕΝΑΡΜΟΝΙΣΜΕΝΗ ΜΕ ΤΟ ΠΡΟΤΥΠΟ ΕΝ 14079-2003»
- σε σχέση με το είδος με α/α 6: «ΓΑΖΑ 10Χ20 ΑΚΤΙΝΟΣΚΙΕΡΗ (12 ΣΤΡΩΜΑΤΩΝ & 18 ΚΛΩΣΤΩΝ) ΜΕ ΥΨΗΛΗ ΑΠΟΡΡΟΦΗΤΙΚΟΤΗΤΑ 18 ΚΛΩΣΤΩΝ ΚΑΙ 12 ΣΤΡΩΜΑΤΩΝ, ΝΑ ΦΕΡΕΙ ΒΑΡΙΟΥΧΟ ΑΚΤΙΝΟΣΚΙΕΡΟ

ΝΗΜΑ ΠΛΕΓΜΕΝΟ ΕΣΩΤΕΡΙΚΑ ΚΑΤΑ ΜΗΚΟΣ ΤΗΣ ΓΑΖΑΣ ΚΑΙ ΟΧΙ ΚΟΛΛΗΜΕΝΟ ΕΠΑΝΩ ΣΤΗΝ ΕΠΙΦΑΝΕΙΑ ΤΗΣ ΚΑΙ ΝΑ ΕΙΝΑΙ ΟΡΑΤΟ ΚΑΙ ΣΕ ΜΙΚΡΕΣ ΔΟΣΕΙΣ ΑΚΤΙΝΟΒΟΛΙΑΣ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΙΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΟΥ ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ».

26. Επειδή, περαιτέρω, στην Ενότητα: «ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ ΓΑΖΑΣ ΒΑΜΒΑΚΟΣ ΑΠΟΡΡΟΦΗΤΙΚΗΣ ΥΔΡΟΦΙΛΟΣ & ΓΑΖΑΣ ΥΔΡΟΦΙΛΟΣ ΑΚΤΙΝΟΣΚΙΕΡΗΣ» του Παραρτήματος Ι της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 39 και επόμ.), ορίζεται ότι: «Η υπό προμήθεια γάζα θα πρέπει να πληροί τους όρους του εναρμονισμένου προτύπου ΕΝ 14079/2003 και ειδικότερα να είναι τελείως λευκή, άοσμη απαλλαγμένη από κόλλες και ελαττώματα της ύφανσης (σχίσματα , παραφασάδες, συσσωματώματα κλωστών κ.λ.π.) και να μην παρουσιάζει κατά τόπους ρυπαρή εμφάνιση από οποιαδήποτε ουσία (μηχανέλαια). Να είναι σιδερωμένη και να μην είναι η να φαίνεται λοξουφασμένη (η γωνία σύγκλισης του στήμονα με την κρόκη είναι 90 μοίρες). Ως προς τον αριθμό των κλωστών ανά τετραγωνικό εκατοστόμετρο να ανήκει στον πέμπτο τύπο του πίνακα 1 του προτύπου ΕΝ 14079/2003 ήτοι:

1. Αριθμός των κλωστών ανά τετραγωνικό εκατοστόμετρο (cm 2) 18.
2. Κλωστές κατά στήμονα ανά 10 εκ. 100+5.
3. Ελάχιστο φορτίο θραύσης σε Newton’s ανά 5 εκ. Στη διεύθυνση του στήμονα 50
4. Κλωστές κατά κρόκη ανά 10 εκ. 80 + 5.
5. Ελάχιστο φορτίο θραύσης σε Newton’s ανά 5 εκ. Στη διεύθυνση της κρόκης 30.
6. Ελάχιστη μάζα σε γραμμάρια ανά τετραγωνικό μέτρο (gr/m2) 24.

ΔΙΑΣΤΑΣΕΙΣ-ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑ

Οι γάζες θα έχουν πλάτος 90 (+-1%) εκ. και μήκος 100 (+-1%) μέτρων(m). Οι γάζες θα είναι συσκευασμένες σε πακέτα με μορφή αναδίπλωσης (ZIK-ZAK) του ενός (1) μέτρου η σε φύλλα με τη μια διάσταση 90 cm σε απαραβίαστη συσκευασία ανά πακέτο. Τα υλικά συσκευασίας δεν πρέπει να επηρεάζουν το

περιεχόμενο, πρέπει να παρέχουν προστασία από την υγρασία, την ρύπανση και να αντέχουν στη μεταφορά. Επί του εξωτερικού περιβλήματος θα αναγράφονται τα παρακάτω: 1. Τα στοιχεία του εργοστάσιου παρασκευής. 2. Το είδος του περιεχομένου. 3. Η ημερομηνία παραγωγής. 4. Ο αριθμός παρτίδας. 5. Οι διαστάσεις (μήκος-πλάτος). 6. Ο αριθμός της σύμβασης και ο Φορέας. 7. Η ένδειξη «κρατικό είδος» με ανεξίτηλη κόκκινη μελάνη. 8. Η σήμανση πιστότητας CE.

ΕΛΕΓΧΟΙ

Η Ταυτοποίηση της απορροφητικής γάζας βάμβακος, καθώς και οι έλεγχοι θα γίνονται σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο εναρμονισμένο πρότυπο EN 14079/2003 που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της παρούσας προδιαγραφής. Ο μακροσκοπικός έλεγχος γίνεται από την επιτροπή παραλαβής και σε ποσοστό 10% της προσκομισθείσας ποσότητας. Για τον εργαστηριακό έλεγχο, η επιτροπή παραλαβής ξεχωρίζει την αναγκαία ποσότητα δείγματος την οποία αποστέλλει για έλεγχο στα αρμόδια εργαστήρια (Ε.Ο.Φ., Γ.Χ.Κ. κλπ.) Τα δείγματα και τα έξοδα του εργαστηριακού έλεγχου βαρύνουν τον προμηθευτή.

ΓΑΖΑ ΥΔΡΟΦΙΛΗ ΑΚΤΙΝΟΣΚΙΕΡΗ

Ισχύουν τα αναφερόμενα στην τεχνική προδιαγραφή της βαμβακερής απορροφητικής γάζας Α (παρ. 1, 2, 3, 4) με την ακόλουθη προσθήκη : «να φέρει μια ακτινοσκιερή κλωστή περιεκτικότητας τουλάχιστον 45% θειικού βαρίου ανά 30 εκατοστά υφάσματος».

27. Επειδή, περαιτέρω, στον Πίνακα 1 του Παραρτήματος IV («Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 66), ορίζεται ότι:

α/α	ΕΙΔΟΣ	ΚΩΔΙΚΟΣ ΕΙΔΟ	ΜΟΝΑΔΑ ΜΕΤΡΗ	Ποσότητα	τιμή Μ.Μ χωρίς	Συνολική τιμή χωρίς	Ποσοστό ΦΠΑ	Συνολική τιμή με Φ.Π.Α	α/α Παρατηρητηρίου

		ΥΣ	ΣΗΣ		ΦΠΑ	Φ.Π.Α			Τιμών ΕΠΥ - Τιμή Παρατηρητηρίου
1									
	ΣΥΝΟΛΑ								

28. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54). Μάλιστα, σε περίπτωση που η ίδια η Διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους όπως: «*Με ποινή αποκλεισμού οι προμηθευτές πρέπει...», «Η μη προσκόμιση δικαιολογητικών ... συνεπάγεται τον αποκλεισμό από τον διαγωνισμό», «Με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει ...»* και άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς, οδηγεί σε απόρριψή της (βλ. Γνωμ. ΝΣΚ 70/2002).

29. 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).

30. Επειδή, η αυστηρότητα της εφαρμογής της Διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο διότι, η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘες 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ΄, σελ. 776). Τα ως άνω σημαίνουν ότι δεν επιτρέπεται όρος τεθείς επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται διασταλτικά, δημιουργικά και διευρυντικά των υποχρεώσεων των προσφερόντων, ώστε να συνάγονται έτσι το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης νέοι λόγοι αποκλεισμού και να προκύπτουν βάσεις απόρριψης της προσφοράς τους, οι οποίες όμως ουδόλως προέκυπταν με σαφήνεια από το ίδιο το ρητό κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης (Α.Ε.Π.Π 122/2018, 577/2018).

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

32. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Άλλωστε, οι απαραίτητες ιδιότητες των προσφερόμενων προϊόντων/ειδών αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών, που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή.

33. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον Διαγωνισμό. Η 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 (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες Προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

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

35. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της Διακηρύξεως, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάσει των νέων όρων αξιολόγηση ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλ σχετ. Ε.Α. 179/2009 σκ. 5).

36. Επειδή, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν (Π. Δαγτόγλου, «Γενικό Διοικητικό Δίκαιο», Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 2004, αρ. περ. 642 Β).

37. Επειδή, αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και την ερμηνεία της, η διαπίστωση ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, η διαπίστωση της συνδρομής και η εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης (βλ. σχετικά https://www.prevedourou.gr). Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής, όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάσει των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει

να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001), ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται, όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους, καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη Απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου», Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε, είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣτΕ 2418/1976,1061/1981).

38. Επειδή, στα συμπροσβαλλόμενα, από 10.12.2020 και 04.02.2020, Πρακτικά τεχνικής και οικονομικής αξιολόγησης (αντίστοιχα), αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: *«[…]*

1. **********

Είδος 1. ΓΑΖΑ 10Χ10 ΑΚΤΙΝΟΣΚΙΕΡΗ ΚΑΤΑΛΛΗΛΗ

2. ΓΑΖΑ 10Χ10 ΑΠΛΗ ΑΚΑΤΑΛΛΗΛΗ - Γάζα λεπτή με ξέφτια στα τελειώματα

3. ΓΑΖΑ 10Χ20 ΑΚΤΙΝΟΣΚΙΕΡΗ ΚΑΤΑΛΛΗΛΗ

4. ΓΑΖΑ 40Χ40 ΛΑΠΑΡΟΤΟΜΙΑΣ Χ-RAY ΑΚΑΤΑΛΛΗΛΗ - Αραιή και λεπτή ύφανση - Όχι σωστό ράψιμο με άνισα τελειώματα - Εύκολη αφαίρεση της ακτινοσκιερής ταινίας - Στην άσκηση πίεσης το ακτινοσκιερό κορδόνι

αποσπάστηκε από την κομπρέσα

5. ΓΑΖΕΣ 5Χ5 ΑΠΛΗ ΚΑΤΑΛΛΗΛΗ

6. ΓΑΖΑ ΟΦΘΑΛΜΟΛΟΓΙΚΗ ΚΑΤΑΛΛΗΛΗ

*2. ΕΤΑΙΡΕΙΑ: ****

Είδος 1. ΓΑΖΑ 10Χ10 ΑΚΤΙΝΟΣΚΙΕΡΗ ΑΚΑΤΑΛΛΗΛΗ - Πολύ λεπτή ύφανση

2. ΓΑΖΑ 10Χ10 ΑΠΛΗ ΚΑΤΑΛΛΗΛΗ

3. ΓΑΖΑ 10Χ20 ΑΚΤΙΝΟΣΚΙΕΡΗ ΑΚΑΤΑΛΛΗΛΗ - Αραιή και λεπτή ύφανση - Κοντή σε μήκος - Ακτινοσκιερή ταινία που βγαίνει εύκολα -Τελειώματα με ξέφτια

4. ΓΑΖΑ 40Χ40 ΛΑΠΑΡΟΤΟΜΙΑΣ Χ-RAY ΑΚΑΤΑΛΛΗΛΗ - Εύκολη αφαίρεση της ακτινοσκιερής ταινίας

5. ΓΑΖΕΣ 5Χ5 ΑΠΛΗ ΑΚΑΤΑΛΛΗΛΗ -Πολύ λεπτή ύφανση

6. ΓΑΖΑ ΟΦΘΑΛΜΟΛΟΓΙΚΗ ΔΕΝ ΠΡΟΣΕΦΕΡΕ

*3. ΕΤΑΙΡΕΙΑ: ******

Είδος 1. ΓΑΖΑ 10Χ10 ΑΚΤΙΝΟΣΚΙΕΡΗ ΔΕΝ ΠΡΟΣΕΦΕΡΕ

2. ΓΑΖΑ 10Χ10 ΑΠΛΗ ΑΚΑΤΑΛΛΗΛΗ - Λεπτή και αραιή ύφανση με ξέφτια στα τελειώματα

3. ΓΑΖΑ 10Χ20 ΑΚΤΙΝΟΣΚΙΕΡΗ ΔΕΝ ΠΡΟΣΕΦΕΡΕ

4. ΓΑΖΑ 40Χ40 ΛΑΠΑΡΟΤΟΜΙΑΣ Χ-RAY ΔΕΝ ΠΡΟΣΕΦΕΡΕ

5. ΓΑΖΕΣ 5Χ5 ΑΠΛΗ ΚΑΤΑΛΛΗΛΗ

6. ΓΑΖΑ ΟΦΘΑΛΜΟΛΟΓΙΚΗ ΔΕΝ ΠΡΟΣΕΦΕΡΕ

*4. ΕΤΑΙΡΕΙΑ: ***** Είδος*

1. ΓΑΖΑ 10Χ10 ΑΚΤΙΝΟΣΚΙΕΡΗ ΔΕΝ ΠΡΟΣΕΦΕΡΕ

2. ΓΑΖΑ 10Χ10 ΑΠΛΗ ΔΕΝ ΠΡΟΣΕΦΕΡΕ

3. ΓΑΖΑ 10Χ20 ΑΚΤΙΝΟΣΚΙΕΡΗ ΔΕΝ ΠΡΟΣΕΦΕΡΕ

4. ΓΑΖΑ 40Χ40 ΛΑΠΑΡΟΤΟΜΙΑΣ Χ-RAY ΚΑΤΑΛΛΗΛΗ

5. ΓΑΖΕΣ 5Χ5 ΑΠΛΗ ΔΕΝ ΠΡΟΣΕΦΕΡΕ

6. ΓΑΖΑ ΟΦΘΑΛΜΟΛΟΓΙΚΗ ΔΕΝ ΠΡΟΣΕΦΕΡΕ»

*10. Το Γρ. Προμηθειών με το υπ' αριθ. πρωτ. ******** ενημέρωσε τις συμμετέχουσες εταιρείες και την Επιτροπή Αξιολόγησης του διαγωνισμού, μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ότι το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών θα*

γίνει στις 27/01/2020 και ώρα 11:00μμ. Η Επιτροπή αξιολόγησης προσήλθε στο Γρ. Προμηθειών και άνοιξε τις οικονομικές προσφορές.

*11. Η Επιτροπή Αξιολόγησης με το από 04/02/2020 πρακτικό αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, αναφέρει τα εξής: «Από το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών των τεσσάρων τεχνικά αποδεκτών εταιρειών 1) ****, 2) *****, 3) ****, 4) **** η επιτροπή προχώρησε στην οικονομική αξιολόγηση όπως φαίνεται στα παρακάτω: […]*

*Για τα είδη: Α/Α 1, Α/Α 3, Α/Α 5 και Α/Α 6 προτείνεται ως κατάλληλη η οικονομική προσφορά της εταιρείας **** με τις ακόλουθες τιμές.*

*Για το είδος με Α/Α 1 η τιμή είναι 3.480.00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Για το είδος με Α/Α 3 η τιμή είναι 8.896.00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Για το είδος με Α/Α 5 η τιμή είναι 23.200.00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και η εταιρεία μειοδοτεί σε σχέση με την εταιρεία *** με τιμή 26.400,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Για το είδος με Α/Α 6 η τιμή είναι 880.00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ. με τιμή 68.000.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ.*

*Για το είδος με Α/Α 2 προτείνεται ως κατάλληλη η οικονομική προσφορά της εταιρείας ****** Για το είδος με Α/Α 4 προτείνεται ως κατάλληλη η οικονομική προσφορά της εταιρείας ***** με τιμή 42.000,00 χωρίς ΦΠΑ. […] 13. Η Υπηρεσία αναφέρει ότι: α) για τα είδη Α/Α 3 και Α/Α 5 οι τιμές προσφοράς είναι άνω του Π.Τ. και έτσι απορρίπτονται ως ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΕΣ.*

Αναφέρεται ότι η εταιρεία αναγράφει στην προσφορά της ότι δεν εντάσσονται στο Π.Τ. όμως από έρευνα στο Π.Τ. προκύπτει ότι εντάσσονται.

β) για το είδος Α/Α 1 η προσφερόμενη τιμή υπερβαίνει την προϋπολογισθείσα δαπάνη, καθώς είχε προβλεφθεί τιμή μονάδας 0,014336€, ενώ η προσφερόμενη ανέρχεται στα 0,0145€ και ως εκ τούτου, απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

γ) οι τρέχουσες τιμές αγοράς λόγω της αναταραχής των προμηθειών Υγειονομικού Υλικού λόγω Covid είναι κατά πολύ αυξημένες σε σχέση με τις αρχές του χρόνου . Ύστερα από τα παραπάνω […]

*Β. Την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας ******** για τα είδη της διακήρυξης: α) Α/Α 3 & Α/Α 5 ως απαράδεκτες λόγω τιμής προσφοράς άνω του Παρατηρητηρίου Τιμών. β) Α/Α1 λόγω υπέρβασης της τιμής προσφοράς έναντι*

*της προϋπολογισθείσας. Γ. Την έγκριση αποστολής έγγραφης πρόσκλησης στις προτεινόμενες, προς κατακύρωση προσωρινές Αναδόχους ******, ******, ******, για την υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν την μη ύπαρξη λόγων αποκλεισμού σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 (Αποδεικτικά μέσα), της προκήρυξης, εντός προθεσμίας 10 ημερών από κοινοποιήσεως του σχετικού εγγράφου, σύμφωνα με τον Ν. 4412/2016.*

Δ. Την διενέργεια συνοπτικού διαγωνισμού, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, για τα είδη: • Α/Α 1 ΓΑΖΑ 10Χ10 ΑΚΤΙΝΟΣΚΙΕΡΗ 12 ΣΤΡΩΜΑΤΩΝ 18 ΚΛΩΣΤΩΝ • Α/Α 3 ΓΑΖΑ 10x20 ΑΚΤΙΝΟΣΚΙΕΡΗ 12 ΣΤΡΩΜΑΤΩΝ 18 ΚΛΩΣΤΩΝ • Α/Α 5 ΓΑΖΑ ΑΠΛΗ 5x5 με αναπροσαρμογή της προϋπολογισθείσας δαπάνης με βάσει τις τρέχουσες τιμές λόγω των έκτακτων συνθηκών για τα οποία δεν προέκυψε ανάδοχος. […]».

Τέλος, με την προσβαλλόμενη, υπ΄ αριθμ. ******** Απόφαση του Δ.Σ του εν λόγω Νοσοκομείου (20η συνεδρίαση, Θέμα 13ο), εγκρίθηκαν ομόφωνα τα ανωτέρω Πρακτικά της Επιτροπής.

39. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η πρώτη παρεμβαίνουσα εταιρία με τον δ.τ. «******» αναφέρει σε σχέση με τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο απόρριψης της Προσφοράς της (παράλειψη θέσης υπογραφής του δικηγόρου στο υποβληθέν Πιστοποιητικό), τα εξής: «*Στην προκειμένη περίπτωση, από μία απλή επισκόπηση του σχετικού Πιστοποιητικού αλλά και υπό το πρίσμα της τυπικότητας που διέπει το σύνολο της προσφοράς μας, προκύπτει ότι η υπογραφή του Δικηγόρου δεν τέθηκε στην επικύρωση του ακριβούς αντιγράφου από εκ παραδρομής λάθος, καθώς ο ίδιος Δικηγόρος επικύρωσε την μετάφραση όπως και το σύνολο των λοιπών πιστοποιητικών που προσκομίσαμε στον Διαγωνισμό και τα οποία προσκομίστηκα, σύμφωνα με τις επιταγές του Νόμου και της οικείας Διακήρυξης. Παράλληλα, ακόμα και αν ήθελε κριθεί ως πλημμέλεια η συγκεκριμένη έλλειψη δεν συνιστά ουσιώδη έλλειψη που οδηγεί σε αποκλεισμό του συμμετέχοντος αλλά σε επουσιώδη πλημμέλεια η οποία είναι δεκτική*

συμπληρώσεως υπό το πρίσμα του άρθρου 102 ν. 4412/2016, όπως ανωτέρω αναλύθηκε. Τέλος, σε κάθε περίπτωση συμπληρώνεται από τη δήλωση μας κατά την υποβολή της προσφοράς μας (συνημμένο Νο1), όπου δηλώνουμε ότι τα προσκομιζόμενα έγγραφα είναι ακριβή αντίγραφα των πρωτοτύπων υπό το πρίσμα του άρθρου 80 παραγρ. 13 του ν. 4412/2016.».

β) Ως προς τον 2^{ο} λόγο Προσφυγής (πλημμελής συμπλήρωση του Τ.Ε.Υ.Δ. όσον αφορά στο κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και μη προσκόμιση των ζητούμενων ισολογισμών κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών), η παρεμβαίνουσα επισημαίνει τα κάτωθι: *«[…] Στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.) που υπέβαλε η εταιρεία μας, προκύπτει ότι πλημμελώς συμπληρώθηκε ο γενικός ετήσιος κύκλος εργασιών της εταιρείας μας και εκ παραδρομής προστέθηκε ένα μηδενικό, ήτοι αντί για 741.000€ συμπληρώθηκε 7410.000€, γεγονός που αποδεικνύεται από την ορθή συμπλήρωση του ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών, ήτοι 741.000€ και ελήφθη ορθά υπόψιν από την Αναθέτουσα Αρχή, η οποία νομίμως έκανε δεκτή την προσφορά μας. Σε κάθε δε περίπτωση, εφόσον ήθελε κριθεί ως πλημμελή συμπλήρωση του ΤΕΥΔ η οποία πιθανώς να οδηγούσε σε αποκλεισμό της εταιρείας μας, η Αναθέτουσα Αρχή θα έπρεπε υποχρεωτικά να μας καλέσει προς συμπλήρωση/διευκρίνιση, σύμφωνα με τις ανωτέρω αναφερόμενες επιταγές που ορίζει ο νόμος και όχι να προχωρήσει σε αποκλεισμό όπως μη νόμιμα αναφέρει η προσφεύγουσα.*

Σχετικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας για υποχρέωση μας προς προσκόμιση αποδεικτικών μέσων για την οικονομική/χρηματοοικονομική επάρκεια της εταιρείας μας κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών συμμετοχής, μη νομίμως προβάλλεται καθώς σύμφωνα με την οικεία Διακήρυξη ουδεμία σχετική υποχρέωση μας προκύπτει. Ειδικότερα, ορίζεται στην οικεία Διακήρυξη στο άρθρο 2.4.3 με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» ότι: «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην

παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.1. της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΤΕΥΔ το οποίο έχει αναρτηθεί, και σε επεξεργάσιμη μορφή αρχείου doc, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα ΙΙΙ), β) εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 της παρούσας διακήρυξης. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν το ΤΕΥΔ για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση». Κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους […] Μη νόμιμα αναφέρει η προσφεύγουσα την υπ' αριθμ. 815/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, για να αποδείξει την υποχρέωση μας για προσκόμιση των σχετικών αποδεικτικών μέσων της εταιρείας μας κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών συμμετοχής, καθώς η σχετική Απόφαση ρητά αναφέρει ότι η εν λόγω υποχρέωση προέκυπτε από την οικεία Διακήρυξη, την οποία η Αναθέτουσα Αρχή είναι ελεύθερη να προσαρμόσει στις εκάστοτε απαιτήσεις της και δεν προκύπτει από ρητή νομοθετική απαίτηση […] Συνεπώς, σύμφωνα με τις ανωτέρω αναφερόμενες διατάξεις ουδεμία υποχρέωση είχε η εταιρεία μας να προσκομίσει κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών συμμετοχής τα αποδεικτικά μέσα της χρηματοοικονομικής επάρκειας, ενώ θα πρέπει να απορριφθεί ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας ως μη νόμιμος».

γ) Επί του 3ου λόγου Προσφυγής (μη υποβολή του Καταστατικού κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών), η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι: *«… σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 2.4.3 της διακήρυξης με τίτλο: «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», με το φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής των διαγωνιζομένων, ούτε για τους διαγωνιζόμενους και αν πρόκειται για ένωση προσώπων ούτε για τα μέλη της,*

προσκομίζονται έγγραφα νόμιμης σύστασης και εκπροσώπησής τους, ούτε έγγραφα για την απόδειξη ότι οι υπογράφοντες τα προσκομιζόμενα πρακτικά για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό είναι οι νόμιμοι εκπρόσωποι τους ή οι ειδικώς εξουσιοδοτημένοι να τα υπογράψουν για αυτούς. Δεν καθιερώνει υποχρέωση να προσκομιστούν με το φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής ούτε το καταστατικό του νομικού προσώπου, ούτε το πρακτικό εκπροσώπησής του. Τα εν λόγω έγγραφα, μεταξύ άλλων, υποχρεούται να τα προσκομίσει ο προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης και μόνο, κατά το στάδιο της κατακύρωσης, σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 2.2.9.2. Β.6 της διακήρυξης «... Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και εκπροσώπησης ...» του (βλ. Αριθμός Απόφασης ΑΕΠΠ 10/2020). Συνεπώς, μη νόμιμα και αόριστα επικαλείται η προσφεύγουσα την μη νόμιμη υποβολή προσφοράς μας λόγω μη προσκόμισης του καταστατικού μας».

δ) Επί του 4ου λόγου Προσφυγής, που αφορά στην αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της για το είδος με α/α 2, η παρεμβαίνουσα επισημαίνει τα κάτωθι**:** **«***Σύμφωνα με τον όρο 2.4.4 «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών»: «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης όπως ορίζεται κατωτέρω: Α. Τιμές Η τιμή του προς προμήθεια υλικού δίνεται σε ευρώ ανά μονάδα. Επιπλέον της συμπλήρωσης των ειδικών ηλεκτρονικών φορμών οικονομικής προσφοράς του συστήματος, θα συμπληρώνεται και ο πίνακας οικονομικής προσφοράς βάσει του υποδείγματος που βρίσκεται στο παράρτημα IV της παρούσας διακήρυξης, ο οποίος διατίθεται και σε επεξεργάσιμη ηλεκτρονική μορφή στην ηλεκτρονική πλατφόρμα μαζί με τα έγγραφα του διαγωνισμού. Εκτός από μορφή pdf ψηφιακά υπογεγραμμένο ο ίδιος πίνακας θα κατατίθεται και σε μορφή excel στον υποφάκελλο «οικονομική προσφορά». Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παράδοση του υλικού στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται*

αυτόματα από το σύστημα. Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται.

Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή στο Μέρος Α του Παραρτήματος Ι της παρούσας διακήρυξης είτε για κάθε είδος ξεχωριστά είτε για το σύνολο των προκηρυχθέντων ειδών, δ) Η οποία είναι ανώτερη από την αντίστοιχη τιμή του Παρατηρητηρίου Τιμών του άρθρου 24 του ν. 3846/2010. Στην οικονομική προσφορά θα πρέπει να επιλέγεται με σαφήνεια ένας από τους τρόπους πληρωμής που περιγράφονται στην παρ. (5.1) της παρούσας διακήρυξης». Αξίζει να σημειωθεί ότι σε κανένα σημείο της οικείας Διακήρυξης δεν αναφέρεται αντιστοιχία των προσφερόμενων ειδών με το Παρατηρητήριο Τιμών, ενώ η εταιρεία μας νομίμως προσκόμισε κατά την υποβολή της προσφοράς της σχετική Υπεύθυνη Δήλωση για την έλλειψη της αντιστοιχίας (Συνημμένο Νο2).

[...] Επιπλέον, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. Απόφαση 901/2018 ΑΕΠΠ). […]

Επίσης, τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να

παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίο βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑΘ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776). Επομένως, ακόμα και αν ήθελε κριθεί ότι έγινε λανθασμένη αντιστοίχιση στο Παρατηρητήριο Τιμών από την Επιτροπή Αξιολόγησης, η σχετική πλημμέλεια δεν δύναται να ερμηνευθεί εις βάρος του εκάστοτε οικονομικού φορέα και στην υπό κρίση περίπτωση σε βάρος της εταιρείας μας, σύμφωνα με τα ανωτέρω οριζόμενα. Συνεπώς και ο τέταρτος λόγος της προσφυγής της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμος.[…]».

40. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η δεύτερη παρεμβαίνουσα εταιρία με τον δ.τ. «******» αναφέρει ότι: *«[…] Η εταιρεία μας αποκλείστηκε από την διαγωνιστική διαδικασία για τα είδη με α/α 2 και 4 για τεχνικούς λόγους και, συγκεκριμένα, για το μεν είδος με α/α 2, επειδή η γάζα αξιολογήθηκε ως λεπτή και με ξέφτια στα τελειώματά και για το είδος με α/α 4, επειδή η γάζα αξιολογήθηκε ως έχουσα αραιή και λεπτή ύφανση, όχι σωστό ράψιμο με άνισα τελειώματα, εύκολη αφαίρεση της ακτινοσκιερής ταινίας και ότι στην άσκηση πίεσης το ακτινοσκιερό κορδόνι αποσπάστηκε από την κομπρέσα. Για το είδος με α/α 5, έγινε δεκτή τεχνικά η προσφορά μας, αποκλειστήκαμε, όμως, επειδή κρίθηκε ότι η τιμή που προσφέραμε ήταν ανώτερη αυτής που αντιστοιχούσε στο συγκεκριμένο είδος στο Παρατηρητήριο Τιμών.*

Για τα ως άνω είδη, η εταιρεία μας άσκησε την, από 17.08.2020, προσφυγή της, αμφισβητώντας τον αποκλεισμό της, η οποία έλαβε ενώπιον της Αργής ΓΑΚ ΑΕΠΠ: 1133/18.08.2020 και προσδιορίστηκε να συζητηθεί κατά την 25η Σεπτεμβρίου 2020. Η εταιρεία μας αποκλείστηκε, ακόμη, για το είδος με α/α 1 «λόγω υπέρβασης της τιμής προσφοράς έναντι της προϋπολογισθείσας» και για

το είδος με α/α 3, επειδή η προσφορά μας κρίθηκε απαράδεκτη ως ανώτερη του Παρατηρητηρίου. *Για τα είδη αυτά, για τα οποία, πάντως, η προσφορά μας κρίθηκε ως τεχνικά αποδεκτή, η εταιρεία μας δεν άσκησε προσφυγή, ενώ, τόσο γι' αυτά, όσο και για το είδος με α/α 5, λόγω μη ύπαρξης άλλης αποδεκτής προσφοράς - αφού και η προσφορά της μοναδικής άλλης προσφέρουσας εταιρείας ******* είχε απορριφθεί τεχνικά - αποφασίστηκε η διενέργεια συνοπτικού διαγωνισμού. Το μόνο είδος που μας κατακυρώθηκε είναι το με α/α 6. για το οποίο η προσφεύγουσα δεν είχε υποβάλλει προσφορά, ούτε και αποτελεί - και δεν θα μπορούσε άλλωστε να αποτελεί - αντικείμενο της προσφυγής της.*

*Ήδη με την κρινόμενη προσφυγή της, η εταιρεία ******* παραπονείται, κατά το μέρος που αφορά στην εταιρεία μας, για την μη απόρριψη της τεχνικής μας προσφοράς για τα είδη με α/α 1 έως 5 του διαγωνισμού λόγω μη κατάθεσης prospectus του κατασκευαστή, αλλά δικού μας εταιρικού εντύπου, ιδίως, δε, για το είδος με α/α 4, επειδή, δήθεν αυτό δεν καλύπτεται από το προσκομισθέν πιστοποιητικό CE. Η προσφυγή της ******* θα πρέπει να απορριφθεί. κατά το μέρος που βάλει κατά της εταιρείας μας πρωτίστως ως ασκηθείσα ελλείψει εννόμου συμφέροντος, αφού για όλα τα ως άνω είδη η προσφορά μας έχει. ήδη απορριφθεί από την Αναθέτουσα Αργή για άλλους λόγους. Αναλυτικότερα:*

Κατά τη θεωρία και νομολογία, το έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής πρέπει να είναι ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου. Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα. 2014), Πρέπει, επομένως, η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97, ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο καί κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολο μ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔτΕ 416/20021 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικράτειας», ΔιοικΔ, 2010, τ.4, σελ. 846-7). Δεν νομιμοποιείται, επομένως, όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε

*μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣτΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831). […] Εν προκειμένω, η προσβαλλόμενη πράξη, κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά ημών για όλα τα πιο πάνω είδη είναι επωφελής, ως προς το διατακτικό της, για την προσφεύγουσα και συνεπώς, δεν δύναται παραδεκτώς να προσβληθεί από την τελευταία, μη έχουσα αυτή ενεστώς έννομο συμφέρον προς τούτο. Όπως, δε, έχει κριθεί και από την ΑΕΠΠ στην ad hoc απόφαση της υπ' αριθ. 310/2019 (6ο Κλιμάκιο): «Οι δε διαφορετικοί ή επιπλέον λόγοι απόρριψης προσφοράς μπορεί να προβληθούν από έτερο συνδιαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα μόνο σε περίπτωση, που η αρνητική απόρριψη ακυρωθεί ή ανακληθεί και η αρχικώς απορριφθείσα προσφορά γίνει εκ των υστέρων αποδεκτή, οπότε ο έτερος συνδιαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας θα δικαιούται, είτε να εγείρει και αυτός προδικαστική προσφυγή κατά της εκ των υστέρων αποδοχήν της προσφοράς (ΑΕΠΠ 84/2018 σκ. 8, 90/2018 σκ. 14, 98/2018 σκέψη 14, 248/2018 σκ. 26, 342/2018 σκ. 7, 343/2018 σκ. 9, 554/2018 σκ. 27) είτε να προσφύγει δικαστικώς κατά της ων άνω αποδοχής προβάλλονταν νέες αιτιάσεις κατά την επίμαχης προσφοράς (βλ. ΑΕΠΠ 94/2018, σκ. 7)...». Ως εκ τούτου, μόνο κατά του δικού της αποκλεισμού μπορεί παραδεκτώς να ασκήσει προσφυγή η εταιρεία ****** και όχι και κατά της εταιρείας μας. […]».*

Στη συνέχεια, η παρεμβαίνουσα αποκρούει ως νόμω αβάσιμες τις αιτιάσεις που προβάλλονται με την κρινόμενη Προσφυγή σε σχέση με την αποδοχή του prospectus του κατασκευαστικού οίκου και του Πιστοποιητικού CE, που, όμως, ως ήδη αναφέρθηκε στη σκέψη 7 της παρούσας Απόφασης, δεν εξετάζονται περαιτέρω από την Αρχή, καθόσον η υπό κρίση Προσφυγή ασκείται απαραδέκτως ως προς το μέρος αυτό και συνεπώς, απαραδέκτως ασκείται και η Παρέμβαση.

41. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην Α.Ε.Π.Π. το με αρ. πρωτ. ********** έγγραφό της, όπου αναφέρονται σε σχέση με την Προδικαστική Προσφυγή της «********» τα εξής: *«[…] Η Επιτροπή αφού αξιολόγησε τα δείγματα γαζών των εταιρειών που συμμετείχαν στον ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό, έκρινε ότι για το είδος με Α/Α 2 Γάζα 10χ10 απλή που κατέθεσε η*

*εταιρεία **** δεν πληροί τις προδιαγραφές, καθώς είναι λεπτή με ξέφτια στα τελειώματα. Για το είδος με Α/Α 4 γάζα 40χ40 λαπαροτομίας Χ-RAY που προσέφερε η εταιρεία ****, διαπίστωσε ότι είναι ακατάλληλη καθώς έχει αραιή και λεπτή ύφανση, δεν έχει σωστό ράψιμο με άνισα τελειώματα, έχει εύκολη αφαίρεση της ακτινοσκιερής ταινίας και στην άσκηση πίεσης το ακτινοσκιερό κορδόνι αποσπάστηκε από την κομπρέσα, για το είδος με Α/Α 5 γάζες 5χ5 απλή που προσέφερε η εταιρεία ****, απορρίπτεται γιατί υπερβαίνει το Παρατηρητήριο Τιμών και ως εκ τούτου, δεν μπορεί να κατακυρωθεί στην συγκεκριμένη εταιρεία. Για τα είδη Α/Α 3 και Α/Α 5, οι τιμές προσφοράς είναι άνω του Π.Τ. και έτσι απορρίπτονται ως ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΕΣ. Αναφέρουμε ότι η εταιρεία αναγράφει στην προσφορά της ότι δεν εντάσσονται στο Π.Τ., όμως, από έρευνα στο Π.Τ. προκύπτει ότι εντάσσονται. Για το είδος Α/Α 1 η προσφερόμενη τιμή της εταιρείας ****** υπερβαίνει την προϋπολογισθείσα δαπάνη, καθώς είχε προβλεφθεί τιμή μονάδας 0,014336€, ενώ η προσφερόμενη ανέρχεται στα 0,0145€ και ως εκ τούτου, απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Για τους παραπάνω λόγους, πρέπει ν' απορριφθεί ο ως άνω λόγος προσφυγής ως νόμω και ουσία αβάσιμος.[…]».*

Στη συνέχεια, η οικεία αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην Αρχή το με αρ. πρωτ. 11/07/592/28451/10.09.2020 έγγραφο, με Θέμα: «*Παροχή Στοιχείων για την υπ' αριθμ. ΑΕΠΠ 1133/17/08/2020 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας «*******», και την υπ΄ αριθμ. ΑΕΠΠ 1418/31/08/2020 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας «******» οι οποίες στρέφονται κατά των όρων της υπ' αριθμ. 82/2019 Διακήρυξης του Ανοιχτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού Κάτω των Ορίων για την «Προμήθεια Ιατρικής Γάζας (CPV:******) (αρ. ΕΣΗΔΗΣ:******), από το ΠΠΥΥ 2».*

Στο ως άνω, από 10.09.2020, έγγραφο Απόψεων του Νοσοκομείου, μετά την παράθεση ενός σύντομου ιστορικού της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, αναφέρονται σε σχέση με την Προδικαστική Προσφυγή της πρώτης προσφεύγουσας («*******»), τα κάτωθι:

*«…Α. Σχετικά με την προσφυγή της εταιρείας *******. –*

Για το είδος με α/α 2 (γάζα 10Χ10 απλή), του ΠΙΝΑΚΑ ΖΗΤΟΥΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ

ΠΑΡΑΤΗΜΑΤΟΣ Ι, Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης, ΜΕΡΟΣ Α – ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΑΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ, δεν γίνεται αποδεκτή. Η επιτροπή αξιολόγησε το είδος βάσει του προσφερόμενου δείγματος και το έκρινε ακατάλληλο, (γάζα λεπτή με ξέφτια στα τελειώματα).

Σύμφωνα με το ΜΕΡΟΣ Β - ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, του άνω ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ, Α/Α 4, η γάζα 10Χ10 απλή, πρέπει να έχει υψηλή απορροφητικότητα 18 κλωστών και 8 φύλλων και σύμφωνα με τις προδιαγραφές του Υπουργείου. Στην συνέχεια του άνω Παραρτήματος αναφέρονται οι Προδιαγραφές του Υπουργείου, σύμφωνα με τις οποίες η υπό προμήθεια γάζα θα πρέπει, εκτός των άλλων, να είναι «απαλλαγμένη από κόλλες και ελαττώματα της ύφανσης (σχίσματα, παραφασάδες, συσσωματώματα κλωστών κλπ)….». Συνεπώς, ορθώς η επιτροπή αξιολόγησε το είδος βάσει του προσφερόμενου δείγματος και το έκρινε ακατάλληλο, (γάζα λεπτή με ξέφτια στα τελειώματα). […]».

Επίσης, στο προαναφερόμενο έγγραφο του Νοσοκομείου αναφέρονται σε σχέση με την Προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας («*****»), τα εξής: *«Σχετικά με την προσφυγή της εταιρείας ********.*

- Για το είδος με α/α 1 (γάζα 10Χ10 ακτινοσκιερή, 12 στρωμάτων, 18 κλωστών), του άνω ΠΙΝΑΚΑ ΖΗΤΟΥΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ, δεν γίνεται αποδεκτή, («πολύ λεπτή ύφανση»).

Σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι –Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης ΜΕΡΟΣ Β - ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ Α/Α 2, η γάζα 10Χ10 ακτινοσκιερή πρέπει να έχει υψηλή απορροφητικότητα 18 κλωστών και 8 φύλλων και σύμφωνα με τις προδιαγραφές του Υπουργείου. Στην συνέχεια του άνω Παραρτήματος αναφέρονται οι Προδιαγραφές του Υπουργείου, σύμφωνα με τις οποίες η υπό προμήθεια γάζα θα πρέπει εκτός των άλλων να είναι «απαλλαγμένη από κόλλες και ελαττώματα της ύφανσης (σχίσματα, παραφασάδες, συσσωματώματα κλωστών κλπ)….», καθώς και να έχει ορισμένο αριθμό κλωστών ανά

τετραγωνικό εκατοστόμετρο σύμφωνα με τον πίνακα 1 το προτύπου ΕΝ 14079/2003.

*Συνεπώς, ορθώς η επιτροπή αξιολόγησε το είδος βάσει του προσφερόμενου δείγματος και το έκρινε ακατάλληλο, διότι η ύφανση του εν λόγω δείγματος της γάζας ήταν «πολύ λεπτή ύφανση», χωρίς να τηρούνται οι προδιαγραφές του Υπουργείου, κατά τα ανωτέρω. Ως κατάλληλο, έκρινε το αντίστοιχο είδος της εταιρείας ****** που πληροί τις προδιαγραφές.*

- Για το είδος με α/α 3 του (γάζα 10Χ20 ακτινοσκιερή 12 στρωμάτων, 18 κλωστών),του άνω ΠΙΝΑΚΑ ΖΗΤΟΥΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ, δεν γίνεται αποδεκτή (αραιή και λεπτή ύφανση, κοντή σε μήκος, τελειώματα με ξέφτια και ακτινοσκιερή κλωστή που βγαίνει εύκολα. Σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης ΜΕΡΟΣ Β - ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ Α/Α 6, η γάζα 10Χ20, ακτινοσκιερή 12 στρωμάτων, 18 κλωστών, πρέπει να έχει υψηλή απορροφητικότητα 18 κλωστών και 12 στρωμάτων, να φέρει βαριούχο ακτινοσκιερό νήμα πλεγμένο εσωτερικά κατά μήκος της γάζας και όχι κολλημένο επάνω στην επιφάνειά της και να είναι ορατό και σε μικρές δόσεις ακτινοβολίας και σύμφωνα με τις προδιαγραφές του Υπουργείου.

*Στην συνέχεια του άνω Παραρτήματος αναφέρονται οι Προδιαγραφές του Υπουργείου, σύμφωνα με τις οποίες η υπό προμήθεια γάζα θα πρέπει εκτός των άλλων να είναι «απαλλαγμένη από κόλλες και ελαττώματα της ύφανσης (σχίσματα, παραφασάδες, συσσωματώματα κλωστών κλπ)….». Συνεπώς ορθώς η επιτροπή αξιολόγησε το είδος βάσει του προσφερόμενου δείγματος και το έκρινε ακατάλληλο, (αραιή και λεπτή ύφανση, κοντή σε μήκος, τελειώματα με ξέφτια και ακτινοσκιερή κλωστή που βγαίνει εύκολα). Ως κατάλληλο, έκρινε το αντίστοιχο είδος της εταιρείας **** που πληροί τις προδιαγραφές.*

- Για το είδος με α/α 5 (γάζα 5Χ5 απλή), του άνω ΠΙΝΑΚΑ ΖΗΤΟΥΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ ,δεν γίνεται αποδεκτή. Η επιτροπή αξιολόγησε το είδος βάσει του προσφερόμενου δείγματος και το έκρινε ακατάλληλο, (πολύ λεπτή ύφανση). Σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και

Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης ΜΕΡΟΣ Β - ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ Α/Α 3, η γάζα 5Χ5 απλή, να έχει υψηλή απορροφητικότητα 18 κλωστών και 8 φύλλων και σύμφωνα με τις προδιαγραφές του Υπουργείου.
Στην συνέχεια του άνω Παραρτήματος αναφέρονται οι Προδιαγραφές του Υπουργείου, ως προς τον αριθμό των κλωστών ανά τετραγωνικό εκατοστόμετρο. Συνεπώς, η επιτροπή ορθώς αξιολόγησε ως ακατάλληλο το εν λόγω είδος, λόγω πολύ λεπτής ύφανσης.».

42. Επειδή, από την εξέταση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, σε σχέση με την απόρριψη της Προσφοράς της πρώτης προσφεύγουσας (*******), λεκτέα είναι τα εξής:
α) ΕΙΔΗ ΜΕ Α/Α 2 και 4
Από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 54, 56 του Ν. 4412/2016 και του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α΄ αλλά και των άρθρων 1 παρ. 1, 2, 3, 4 παρ. 1, 5 παρ. 1-3, 8, 10, 11, 14β, 17 παρ. 1, 18 και του Παραρτήματος Ι της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ η οποία μεταφέρθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με την με αριθ. ΔΥ7/οικ.2480/19.8.1994 ΚΥΑ των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας, Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων και Βιομηχανίας, Ενέργειας και Τεχνολογίας (ΦΕΚ Β΄ 679), όπως η εν λόγω Απόφαση αντικαταστάθηκε με την με αριθμ. ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ.130648/2009 Απόφαση των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών, Ανάπτυξης, Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης (ΦΕΚ 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 ελευθέρως σε ολόκληρη την Ευρωπαϊκή Ένωση, η σχετική δε υποχρέωση των κρατών μελών. η οποία απορρέει από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, βαρύνει και την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, η οποία

υπόκειται στον έλεγχο δημόσιας αρχής (πρβλ. απόφ. ΔΕΕ της 14.6.2007, C-6/05 Medipac-Καζαντζίδης Α.Ε. κατά Βενιζελείου-Πανανείου ΠΕΣΥ Κρήτης, σκέψεις 42-49).

Το ανωτέρω 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 άρθρο 3 της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ (άρθρο 5 παρ. 3) είτε ορισμένα ιατροτεχνολογικά προϊόντα, τα οποία φέρουν την σήμανσή 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 ανωτέρω Οδηγία καθορίζει την τηρητέα από τα κράτη μέλη διαδικασία διασφαλίσεως (άρθρο 8 παρ. 3). Επομένως, στην περίπτωση 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, στο πλαίσιο της αρμοδιότητάς της, να ενημερώσει σχετικώς τον αρμόδιο εθνικό οργανισμό, προκειμένου να κινηθεί η εν λόγω διαδικασία διασφαλίσεως, δεν δικαιούται, όμως, να προβεί στην απόρριψη της σχετικής προσφοράς**.**

Στην Ενότητα: «ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ ΓΑΖΑΣ ΒΑΜΒΑΚΟΣ ΑΠΟΡΡΟΦΗΤΙΚΗΣ ΥΔΡΟΦΙΛΟΣ & ΓΑΖΑΣ ΥΔΡΟΦΙΛΟΣ ΑΚΤΙΝΟΣΚΙΕΡΗΣ» του Παραρτήματος Ι της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 39 και επόμ.), ορίζεται ότι: «*Η υπό προμήθεια γάζα θα πρέπει να πληροί τους όρους του εναρμονισμένου προτύπου ΕΝ 14079/2003 και ειδικότερα να είναι τελείως λευκή, άοσμη απαλλαγμένη από κόλλες και ελαττώματα της ύφανσης (σχίσματα, παραφασάδες, συσσωματώματα κλωστών κ.λ.π.) και να μην παρουσιάζει κατά τόπους ρυπαρή εμφάνιση από οποιαδήποτε ουσία (μηχανέλαια). Να είναι σιδερωμένη και να μην είναι η να φαίνεται λοξουφασμένη (η γωνία σύγκλισης του στήμονα με την κρόκη είναι 90 μοίρες) […] ΕΛΕΓΧΟΙ*

Η Ταυτοποίηση της απορροφητικής γάζας βάμβακος, καθώς και οι έλεγχοι θα γίνονται σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο εναρμονισμένο πρότυπο ΕΝ 14079/2003 που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της παρούσας προδιαγραφής.

Ο μακροσκοπικός έλεγχος γίνεται από την επιτροπή παραλαβής και σε ποσοστό 10% της προσκομισθείσας ποσότητας. Για τον εργαστηριακό έλεγχο, η επιτροπή παραλαβής ξεχωρίζει την αναγκαία ποσότητα δείγματος την οποία αποστέλλει για έλεγχο στα αρμόδια εργαστήρια (Ε.Ο.Φ., Γ.Χ.Κ. κλπ.) Τα δείγματα και τα έξοδα του εργαστηριακού ελέγχου βαρύνουν τον προμηθευτή. […]».

Όπως σαφώς προκύπτει από την ίδια τη διατύπωση των ανωτέρω όρων, ο μακροσκοπικός έλεγχος των προσφερόμενων από τον προσωρινό μειοδότη ειδών θα γίνει από την Επιτροπή Παραλαβής, η οποία θα αποστείλει ένα ποσοστό 10% από τα προσφερόμενα από αυτόν είδη στα αρμόδια εργαστήρια (Ε.Ο.Φ, Γ.Χ.Κ κλπ) προς έλεγχο. Συνεπώς, ο ως άνω εργαστηριακός έλεγχος, αφορά, κατά τη Διακήρυξη, μόνο στα είδη που προσέφερε ο προσωρινός μειοδότης και όχι στα προσφερόμενα από τους λοιπούς συμμετέχοντες προϊόντα. Εντούτοις, στην ίδια ως άνω διάταξη επισημαίνεται ότι η ταυτοποίηση των επίμαχων ιδιοτήτων και συνεπώς, οι σχετικοί έλεγχοι θα γίνονται σύμφωνα με το εναρμονισμένο πρότυπο ΕΝ 14079:2003. Τούτο, συνεπάγεται ότι σε περίπτωση αμφιβολιών ως προς την αξιοπιστία ενός προϊόντος, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, όπως κινήσει τη διαδικασία διασφαλίσεως του άρθρου 8 της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ, που τυγχάνει, σε κάθε περίπτωση, εφαρμογής στην προκείμενη διαδικασία ανάθεσης.

Περαιτέρω, από την επισκόπηση του συμπροσβαλλόμενου Πρακτικού τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών, προκύπτει ότι η Επιτροπή Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού «… *με το από 07/11/2019 Υπηρεσιακό Σημείωμα ζήτησε να στείλουν οι εταιρείες δείγματα για την ολοκλήρωση της αξιολόγησης του διαγωνισμού. Το Γρ. Προμηθειών με τις υπ' αριθ. πρωτ. ********* και ***** επιστολές ζήτησε από της εταιρείες *******, ********** και ******, αντίστοιχα, να αποστείλουν δείγματα, καθώς η εταιρεία ****** είχε αποστείλει δείγματα μαζί με την προσφορά της*». Μετά την αποστολή των σχετικών δειγμάτων, η Επιτροπή προέβη σε έλεγχο των προσφερόμενων, τόσο από την προσφεύγουσα, όσο και τους λοιπούς προσφέροντες, δειγμάτων σε επίπεδο εμφάνισης (ύφανσης), αντοχής κλπ, ώστε να διαπιστώσει εάν πληρούνται οι τεχνικές προδιαγραφές του ****** (εναρμονισμένο πρότυπο 14079:2003), που αποτελούν, κατά τα

ανωτέρω, αναπόσπαστο μέρος της οικείας Διακήρυξης, καθώς και οι ειδικότερες απαιτήσεις που τέθηκαν στο Μέρος Β: «ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης. Ειδικότερα, η Επιτροπή έκρινε ότι:

α) το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα δείγμα γάζας για το με α/α 2 είδος («ΓΑΖΑ 10Χ10 ΑΠΛΗ») είναι ακατάλληλο, γιατί η γάζα είναι *«λεπτή με ξέφτια στα τελειώματα».* Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό, ότι οι απαιτήσεις που τέθηκαν στο Μέρος Β του Παραρτήματος Ι («Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης») της επίμαχης Διακήρυξης σε σχέση με το επίμαχο με α/α 2 είδος, είναι οι εξής: «*ΓΑΖΑ 10Χ10 ΑΚΤΙΝΟΣΚΙΕΡΗ ΜΕ ΥΨΗΛΗ ΑΠΟΡΡΟΦΗΤΙΚΟΤΗΤΑ 18 ΚΛΩΣΤΩΝ ΚΑΙ 8 ΦΥΛΛΩΝ ΝΑ ΦΕΡΕΙ ΒΑΡΙΟΥΧΟ ΑΚΤΙΝΟΣΚΙΕΡΟ ΝΗΜΑ ΠΛΕΓΜΕΝΟ ΕΣΩΤΕΡΙΚΑ ΚΑΤΑ ΜΗΚΟΣ ΤΗΣ ΓΑΖΑΣ ΚΑΙ ΟΧΙ ΚΟΛΛΗΜΕΝΟ ΕΠΑΝΩ ΣΤΗΝΕΠΙΦΑΝΕΙΑ ΤΗΣ ΚΑΙ ΝΑ ΕΙΝΑΙ ΟΡΑΤΟ ΚΑΙ ΣΕ ΜΙΚΡΕΣ ΔΟΣΕΙΣ ΑΚΤΙΝΟΒΟΛΙΑΣ ΚΑΙ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΙΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΟΥ ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ».*

β) το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα δείγμα γάζας για το με α/α 4 είδος («ΓΑΖΑ 40Χ40 ΛΑΠΑΡΟΤΟΜΙΑΣ Χ-RAY»), είναι ακατάλληλο, γιατί η γάζα φέρει «*Αραιή και λεπτή ύφανση - Όχι σωστό ράψιμο με άνισα τελειώματα - Εύκολη αφαίρεση της ακτινοσκιερής ταινίας - Στην άσκηση πίεσης το ακτινοσκιερό κορδόνι αποσπάστηκε από την κομπρέσα».* Υπενθυμίζεται ότι οι απαιτήσεις που τέθηκαν στο Μέρος Β του Παραρτήματος Ι («Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης») της επίμαχης Διακήρυξης σε σχέση με το επίμαχο με α/α 4 είδος, είναι οι εξής: «*ΓΑΖΑ 10Χ10 ΑΠΛΗ ΜΕ ΥΨΗΛΗ ΑΠΟΡΡΟΦΗΤΙΚΟΤΗΤΑ 18 ΚΛΩΣΤΩΝ ΚΑΙ 8 ΦΥΛΛΩΝ ΚΑΙ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΙΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΟΥ ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ».*

Συνεπώς, δοθέντος ότι τα προσφερόμενα για τα επίμαχα με α/α 2 και 4 είδη δείγματα έφεραν, όπως δηλώνει στο Πρακτικό η Επιτροπή, εμφανή ελαττώματα και συγκεκριμένα, προέκυψε ότι οι επίμαχες γάζες δεν είναι *«…απαλλαγμένες από κόλλες και ελαττώματα της ύφανσης (σχίσματα, παραφασάδες, συσσωματώματα κλωστών κ.λ.π.) …»,* όπως ρητά απαιτούν οι τεχνικές προδιαγραφές του Υπουργείου Ανάπτυξης, οι οποίες παραπέμπουν ευθέως

στο εναρμονισμένο πρότυπο ΕΝ 14079: 2003, η αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού όφειλε να τηρήσει, κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα, τη διαδικασία διασφαλίσεως του άρθρου 8 της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ και όχι να απορρίψει την επίμαχη Προσφορά, απορριπτομένων των περί αντιθέτου αιτιάσεων της αναθέτουσας αρχής.

Εν όψει των ανωτέρω, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της πρώτης προσφεύγουσας, σύμφωνα με τους οποίους: *«… από την προσβαλλόμενη πράξη ουδόλως προκύπτει σε ποιο από τα ανωτέρω μεγέθη αποκλίνουν και πόσο, έτσι ώστε να τίθεται ζήτημα παραβίασης των προδιαγραφών και αυτού καθαυτού του προτύπου, που επαναλαμβάνεται στη διακήρυξη…», «[…] Άλλωστε, ο τρόπος διαπίστωσης της όποιας απόκλισης, όπως η ίδια η διακήρυξη ορθώς αναφέρει, θα πρέπει να γίνεται κατόπιν ελέγχου που θα πραγματοποιείται, σύμφωνα με το πρότυπο ΕΝ 14079, στο οποίο η διακήρυξη αποκλειστικά παραπέμπει ως προς τις προδιαγραφές που θα πρέπει να πληρούν τα εν λόγω είδη, Οι σχετικοί δε έλεγχοι του προτύπου δεν μπορούν να πραγματοποιηθούν μακροσκοπικά, αλλά μόνο στα αρμόδια εργαστήρια του Εθνικού Οργανισμού Φαρμάκων (ΕΟΦ) και του Γενικού Χημείου του Κράτους (ΓΧΚ), όπως επίσης απαιτεί η διακήρυξη, και όχι από την αναθέτουσα αρχή, η οποία δεν είναι σε θέση να κάνει και δεν έχει κάνει τους σχετικούς ελέγχους […]».*

Συμπερασματικά, δοθέντος ότι τα προϊόντα της προσφεύγουσας διαθέτουν πιστοποίηση CE και ως εκ τούτου, οι φυσικές ιδιότητές τους και η σωστή ύφανσή τους έχουν πιστοποιηθεί ως σύμφωνες με το εναρμονισμένο πρότυπο ΕΝ 14079:2003, η οικεία αναθέτουσα αρχή - η οποία έκρινε ότι τα προϊόντα της ως άνω εταιρίας ενέχουν κινδύνους για τη δημόσια υγεία - όφειλε να ενημερώσει στην προκείμενη περίπτωση τον αρμόδιο εθνικό οργανισμό, προκειμένου να κινηθεί η διαδικασία διασφαλίσεως του άρθρου 8 της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ, που απαιτεί την αποστολή δειγμάτων στην ως άνω αρμόδια αρχή προς έλεγχο. Ειδικότερα, αφής στιγμής διαπιστώθηκε ότι τα προσφερόμενα από την προσφεύγουσα προϊόντα έχουν μεν πιστοποιηθεί με CE και πράγματι διαθέτουν τις ζητούμενες κλωστές και τα ζητούμενα φύλλα, κατά το

εναρμονισμένο πρότυπο EN 14079:2003 (βλ. Πίνακα 1, κατηγορία 5: «Table 1 - Textile and physical requirements for absorbent cotton gauze»), παρόλα αυτά η ποιότητα και η ύφανσή τους έχει - εντωμεταξύ - αλλοιωθεί (π.χ λόγω κακής συντήρησης, αποθήκευσης κλπ), συνθήκη που οδήγησε στη διαπίστωση ελαττωμάτων (ξέφτια) ή στην εύκολη αφαίρεση της ακτινοσκιερής ταινίας, τα οποία εγκυμονούν κινδύνους για τη δημόσια υγεία, ήταν επιβεβλημένη η τήρηση της διαδικασίας του άρθρου 8 της ως άνω Οδηγίας, διαδικασία που σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί αρμοδίως από την ίδια την αναθέτουσα αρχή. Επίσης, σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, εκτός από μη νόμιμη είναι και αναιτιολόγητη, αφού δεν αναφέρονται σε αυτήν τα ειδικότερα κριτήρια, η επιστημονική μέθοδος ή ο τόπος που χρησιμοποιήθηκε από την Επιτροπή Διαγωνισμού - η οποία σε κάθε περίπτωση ήταν αναρμόδια - προς διαπίστωση των όποιων αποκλίσεων μεταξύ του υποβληθέντος δείγματος και του εναρμονισμένου πρότυπου EN 14079:2003, για την πλήρωση των απαιτήσεων του οποίου, η ως άνω εταιρία διαθέτει πάντως σχετική πιστοποίηση CE. Με βάση τα προλεχθέντα, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής που αφορά στην απόρριψη της Προσφοράς της προσφεύγουσας για τα είδη με α/α 2 και 4 του υπόψη Διαγωνισμού, κρίνεται βάσιμος και για τον λόγο αυτόν πρέπει να γίνει δεκτός.

β) ΕΙΔΟΣ ΜΕ Α/Α 5

Στην τελευταία στήλη του Παραρτήματος IV («Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς»), περιλαμβάνεται η υποχρέωση του προσφέροντα να αντιστοιχίσει το προσφερόμενο είδος με το ενταγμένο στο Παρατηρητήριο Τιμών (Π.Τ) είδος, με μνεία της τιμής και του α/α που περιλαμβάνεται στο Π.Τ.

Όπως προκύπτει από τον «Πίνακα Ζητούμενων Ειδών» του Μέρους Α: «ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ» του Παραρτήματος Ι («Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 38), για το επίμαχο είδος με α/α 5 του Διαγωνισμού («ΓΑΖΑ 5Χ5 ΑΠΛΗ»), η προϋπολογισθείσα δαπάνη της Διακήρυξης ανέρχεται σε 25.486,72€ χωρίς Φ.Π.Α για σύνολο 8.000.000 ζητούμενων τεμαχίων, ήτοι σε 0,0031€/τεμάχιο

(25.486,72€/8.000.000).

Συνεπώς, για το επίμαχο είδος, η προσφεύγουσα προσέφερε τιμή εντός της προϋπολογισθείσας δαπάνης, ήτοι 0,0029€/τεμάχιο, ενώ δεν ενέταξε το συγκεκριμένο είδος στο Π.Τ, λόγω του ότι δεν υφίσταται ακριβής αντιστοίχιση, όπως υποστηρίζει στην Προσφυγή της. Ομοίως, στο τελευταίο πεδίο με τίτλο: «Α/Α ΠΑΡ/ΡΙΟΥ ΤΙΜΩΝ ΕΠΥ ΤΙΜΩΝ» της υποβληθείσας οικονομικής της προσφοράς, η ως άνω προσφεύγουσα δηλώνει σχετικά με το θέμα αυτό, ότι: *«δεν εντάσσεται»* (βλ. υποβληθέν ηλ. αρχείο: «ΙΑΤΡΙΚΗ ΓΑΖΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ 07.10.19.pdf»).

Περαιτέρω, θα πρέπει να επισημανθεί ότι στο Μέρος Β: «ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» του Παραρτήματος Ι της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 38-39), ορίζονται ως προς το επίμαχο με α/α 5 είδος οι κάτωθι απαιτήσεις : «*ΓΑΖΑ 40Χ40 ΛΑΠΑΡΟΤΟΜΙΑΣ Χ-RAY ΜΕ ΘΗΛΕΙΑ (6 ΣΤΡΩΜΑΤΩΝ) 100% ΥΔΡΟΦΙΛΗ ΜΕ ΥΨΗΛΗ ΑΠΟΡΡΟΦΗΤΙΚΟΤΗΤΑ, ΝΑ ΦΕΡΕΙ ΒΑΡΙΟΥΧΟ ΑΚΤΙΝΟΣΚΙΕΡΟ ΝΗΜΑ ΠΛΕΓΜΕΝΟ ΕΣΩΤΕΡΙΚΑ ΚΑΤΑ ΜΗΚΟΣ ΤΗΣ ΓΑΖΑΣ ΚΑΙ ΟΧΙ ΚΟΛΛΗΜΕΝΟ ΕΠΑΝΩ ΣΤΗΝ ΕΠΙΦΑΝΕΙΑ ΤΗΣ ΚΑΙ ΝΑ ΕΙΝΑΙ ΟΡΑΤΟ ΚΑΙ ΣΕ ΜΙΚΡΕΣ ΔΟΣΕΙΣ ΑΚΤΙΝΟΒΟΛΙΑΣ, ΝΑ ΦΕΡΕΙ ΚΟΡΔΟΝΙ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΚΑΙ ΝΑ ΕΙΝΑΙ ΕΝΑΡΜΟΝΙΣΜΕΝΗ ΜΕ ΤΟ ΠΡΟΤΥΠΟ ΕΝ 14079-2003».* Διαπιστώνεται, όμως, ότι προφανώς εκ παραδρομής της οικείας αναθέτουσας αρχής, οι ανωτέρω απαιτήσεις του Μέρους Β αφορούν - κατά τον Πίνακα Ζητούμενων Ειδών του Μέρους Α του Παραρτήματος Ι - στο είδος με α/α 4 του Διαγωνισμού («ΓΑΖΑ 40Χ40 ΛΑΠΑΡΟΤΟΜΙΑΣ Χ-RAY ΜΕ ΘΗΛΕΙΑ 6 ΣΤΡΩΜΑΤΩΝ») και όχι στο επίμαχο με α/α 5 είδος.

Εν όψει της ανωτέρω ασάφειας της Διακήρυξης, που άπτεται αφενός μεν των χαρακτηριστικών του ζητούμενου με α/α 5 είδους (βλ. Μέρος Α του Παραρτήματος Ι), αφετέρου δε, των τιθέμενων για αυτό απαιτήσεων (βλ. Μέρος Β του Παραρτήματος Ι), δεν ήταν, εν προκειμένω, δυνατόν, όπως γίνει ορθή αντιστοίχιση της προσφερόμενης από την προσφεύγουσα τιμής για το είδος με α/α 5, με την τιμή που προβλέπεται στο Π.Τ για το αντίστοιχο είδος. Άλλωστε, τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του

ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776).

Περαιτέρω, στο συμπροσβαλλόμενο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού, αναφέρεται ως λόγος απόρριψης της επίμαχης Προσφοράς**,** ότι η τιμή για το είδος με α/α 5 του Διαγωνισμού, ανέρχεται βάσει του Π.Τ σε 0,0027€/τεμάχιο, ήτοι, αναφέρεται (ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα) *«…μια τιμή χωρίς μνεία του κωδικού ΠΤ, στον οποίο αντιστοιχεί και έτσι δεν είμαστε σε θέση να διαπιστώσουμε με βεβαιότητα σε ποιο υλικό του ΠΤ αφορά, έτσι ώστε να εκθέσουμε τους ισχυρισμούς μας […]»..* Εν όψει των ανωτέρω, η προσβαλλόμενη Απόφαση του Νοσοκομείου κατά το μέρος που απέρριψε την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας για τον εξεταζόμενο λόγο, στερείται, επίσης, επαρκούς αιτιολογίας (βλ. σκέψη 37 της παρούσας Απόφασης), ιδίως δε αφής στιγμής η προσφερόμενη από την προσφεύγουσα τιμή για το επίμαχο με α/α 5 είδος δεν υπερβαίνει την προϋπολογισθείσα αξία και ως εκ τούτου, δέον ακυρωθεί.

Επικουρικά σημειώνεται ότι από έρευνα που διενεργήθηκε στη βάση του Π.Τ, προέκυψε ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού αντιστοίχισε το ζητούμενο με α/α είδος 5 με τον κωδικό του ΠΤ 4.5.38 με περιγραφή υλικού «Γάζα απλή 5χ5 non woven συσκευασία των 100» της κατηγορίας «Επιθέματα» και με μονάδα μέτρησης το πακέτο των 100, που πράγματι έχει διατίμηση 0,0027€/πακέτο, παρόλο που στον Πίνακα Ζητούμενων Ειδών του Μέρους Α του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, ζητούνται τεμάχια (και όχι πακέτα) ως προς το εν λόγω είδος. Σε κάθε δε περίπτωση, λαμβανομένης υπόψη της προπαρατεθείσας ασάφειας της οικείας Διακήρυξης όσον αφορά στην περιγραφή και στις απαιτήσεις (αντίστοιχα) του επίμαχου με α/α 5 είδους, σε συνδυασμό με την ελλιπή ως προς τον απόρριψη της επίμαχης οικονομικής προσφοράς αιτιολογία της προσβαλλόμενης Απόφασης, αφού σε κανένα σημείο της δεν αναφέρεται η

αντιστοιχία του προσφερόμενου είδους με αυτό του Παρατηρητηρίου Τιμών, η επίμαχη Προσφορά μη νομίμως απορρίφθηκε. Με βάση τα προλεχθέντα ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής που αφορά στην απόρριψη της Προσφοράς της εν λόγω εταιρίας για το με α/α 5 είδος του Διαγωνισμού, κρίνεται βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

43. Επειδή, με βάση τα αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη της παρούσας Απόφασης, μη νομίμως απορρίφθηκε η Προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας σε σχέση με τα είδη με α/α 2, 4 και 5 του υπόψη Διαγωνισμού, εξεταστέοι είναι και οι λόγοι της υπό κρίση Προσφυγής της που αφορούν στην Προσφορά της εταιρίας «*******», που αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης για το είδος με α/α 2 του εν λόγω Διαγωνισμού και στην Προσφορά της εταιρίας «********», που αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης για το είδος με α/α 4 του Διαγωνισμού.

Α) «******»

● Κατά την πρώτη προσφεύγουσα, η ως άνω εταιρία προς απόδειξη πλήρωσης των απαιτήσεων του εναρμονισμένου προτύπου ΕΝ 14079:2003, προσκόμισε το με αριθμό 1141C05190401 Πιστοποιητικό CE του κοινοποιημένου οργανισμού «HTCert» *«…το οποίο είναι απλό φωτοαντίγραφο χωρίς επικύρωση από δικηγόρο, δεδομένου ότι αν και φέρει σφραγίδα περί ακριβούς αντιγράφου εκ του πρωτοτύπου και σφραγίδα δικηγόρου, ελλείπει η υπογραφή του δικηγόρου, με συνέπεια να μην έχει καταστεί αυτό ακριβές αντίγραφο εκ του πρωτοτύπου.».* Μάλιστα, κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η ανωτέρω πλημμέλεια δεν είναι επουσιώδης, ως αβασίμως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα εταιρία «*******» και ως εκ τούτου, δεν θα μπορούσαν νομίμως να ζητηθούν διευκρινίσεις, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016.

Από την επισκόπηση της επίμαχου Πιστοποιητικού προκύπτει ότι πράγματι ελλείπει (προφανώς εκ παραδρομής), η υπογραφή του δικηγόρου, αν και έχει τεθεί η σφραγίδα του, γεγονός που καθιστά το μεν επίμαχο δικαιολογητικό πλημμελώς επικυρωμένο, σύμφωνα με τις κείμενες περί επικύρωσης

αλλοδαπών ιδιωτικών εγγράφων διατάξεις, τη δε επίμαχη Προσφορά, πλημμελή και συνεπώς, ακυρωτέα. Παρόλα αυτά, επειδή η εν λόγω εταιρία προσκόμισε την - προβλεπόμενη στο άρθρο 80 παρ. 13 του Ν. 4412/2016 - από 03.10.2019, Υπεύθυνη Δήλωση του εκπροσώπου της για την ακρίβεια των υποβληθέντων αλλοδαπών ιδιωτικών εγγράφων (βλ. άρθρο 80 παρ. 13 του Ν. 4412/2016, όπου ορίζεται ότι: «*13. Τα έγγραφα του παρόντος υποβάλλονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α΄ 94). Ειδικά τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους*»), νομίμως έγινε, εν προκειμένω, δεκτή η Προσφορά της, απορριπτομένου του σχετικού λόγου Προσφυγής ως αβάσιμου.

● Κατά την προσφεύγουσα, στο υποβληθέν από την καθής η Προσφυγή Τ.Ε.Υ.Δ υπάρχει αντίφαση ανάμεσα στον δηλωθέντα γενικό και ειδικό κύκλο εργασιών της εταιρίας, που καθιστά πλημμελή και συνεπώς, ακυρωτέα την υποβληθείσα Προσφορά της. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι η καθής η Προσφυγή δεν υπέβαλε (αν και είχε σχετική υποχρέωση) κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών, τους ισολογισμούς/φορολογικές δηλώσεις κλπ για τα χρόνια λειτουργίας της (2018 και εντεύθεν), ως απαιτεί το άρθρο 2.2.9.2. παρ. Β.3 της Διακήρυξης, αλλά ούτε και το Καταστατικό της, ως προβλέπεται ρητά στο άρθρο 2.2.9.2. παρ. Β.6 της Διακήρυξης. Μάλιστα, η προσφεύγουσα υπογραμμίζει ότι, μολονότι τα επίμαχα στοιχεία (Ισολογισμοί και Καταστατικό), ζητούνται κατά κανόνα μόνο από τον προσωρινό μειοδότη κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, από την επισκόπηση της εν θέματι Διακήρυξης, προκύπτει σαφώς ότι τα ως άνω δικαιολογητικά/στοιχεία ζητούνται, στην προκείμενη διαδικασία, από όλους ανεξαιρέτως τους συμμετέχοντες.

Ως προς τον λόγο Προσφυγής σχετικά με την αντίφαση που υπάρχει στο υποβληθέν Τ.Ε.Υ.Δ, γίνονται, εν προκειμένω, δεκτοί οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με τους οποίους: *«…Σε κάθε δε περίπτωση, εφόσον ήθελε κριθεί ως πλημμελή συμπλήρωση του ΤΕΥΔ, η οποία πιθανώς να οδηγούσε σε αποκλεισμό της εταιρείας μας, η Αναθέτουσα Αρχή θα έπρεπε*

υποχρεωτικά να μας καλέσει προς συμπλήρωση/διευκρίνιση, σύμφωνα με τις ανωτέρω αναφερόμενες επιταγές που ορίζει ο νόμος και όχι να προχωρήσει σε αποκλεισμό, όπως μη νόμιμα αναφέρει η προσφεύγουσα…», αφού η αναγραφή του ποσού των 7410.000€, ως γενικού κύκλου εργασιών της εταιρίας, αντί του ορθού ποσού των 741.000€, εμπίπτει στην έννοια του «πρόδηλου τυπικού σφάλματος», υπό την έννοια του άρθρου 102 παρ. 2 του Ν. 44412/2016. Συνεπώς, δεν θα μπορούσε να απορριφθεί η επίμαχη Προσφορά για τον ανωτέρω λόγο, προτού παρασχεθούν σχετικές διευκρινίσεις από την καθής η Προσφυγή, κατόπιν έγγραφης πρόσκλησης της οικείας αναθέτουσας αρχής.

Περαιτέρω, σε σχέση με τους λόγους Προσφυγής, που αφορούν στην παράλειψη υποβολής των ζητούμενων Ισολογισμών/φορολογικών δηλώσεων και του Καταστατικού της εν λόγω εταιρίας κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών, λεκτέα είναι τα εξής:

Στο άρθρο 2.2.9.2. («Αποδεικτικά μέσα») παρ. Β.3. και Β.6. (αντίστοιχα) της επίμαχης Διακήρυξης, ορίζεται ρητά ότι: *«Β.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις (2015,2016,2017) :*

α) οικονομικές καταστάσεις ή αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων (ισολογισμούς ή φορολογικές δηλώσεις), στην περίπτωση που η δημοσίευση των οικονομικών καταστάσεων απαιτείται από τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας και β) δήλωση περί του ολικού ύψους του κύκλου εργασιών. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο.» και

«Β.6 Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο, προσκομίζει τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, συγκρότηση Δ.Σ. σε σώμα, σε περίπτωση Α.Ε., κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του διαγωνιζομένου). Από τα ανωτέρω έγγραφα πρέπει να προκύπτουν η νόμιμη

σύστασή του, όλες οι σχετικές τροποποιήσεις των καταστατικών, το/τα πρόσωπο/α που δεσμεύει/ουν νόμιμα την εταιρία κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (νόμιμος εκπρόσωπος, δικαίωμα υπογραφής κλπ.), τυχόν τρίτοι, στους οποίους έχει χορηγηθεί εξουσία εκπροσώπησης, καθώς και η θητεία του/των ή/και των μελών του οργάνου διοίκησης/ νόμιμου εκπροσώπου.».

Από τη διατύπωση των ανωτέρω διατάξεων (όπως, άλλωστε, προκύπτει και από τον ίδιο τον τίτλο του επίμαχου άρθρου 2.2.9.2.: «Αποδεικτικά μέσα»), συνάγεται σαφώς ότι οι επίμαχες υποχρεώσεις προσκόμισης των ρητά προβλεπόμενων στο ως άνω άρθρο δικαιολογητικών και στοιχείων, αφορούν αποκλειστικά στον προσωρινό μειοδότη (κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης) και όχι στους υποψήφιους οικονομικούς φορείς και ως εκ τούτου, απορρίπτονται οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας. Άλλωστε, ουδόλως αποδείχθηκε από την προσφεύγουσα ότι οι επίμαχες διατάξεις εφαρμόζονται κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών, δοθέντος μάλιστα ότι στο άρθρο 2.4.3. (Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά») της εν λόγω Διακήρυξης αναφέρονται ρητά τα στοιχεία που πρέπει υποχρεωτικώς να περιλαμβάνονται στον ως άνω υποφάκελο (Τ.Ε.Υ.Δ και εγγύηση συμμετοχής). Ομοίως, στην παρ. 2.4.3.2. της επίμαχης Διακήρυξης, στην οποία παραπέμπει η προσφεύγουσα, ζητούνται *«… ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα»*, στα οποία περιλαμβάνονται κατά κανόνα τα τεχνικά φυλλάδια, οι πιστοποιήσεις CE, οι δηλώσεις των κατασκευαστικών οίκων κλπ.

Μάλιστα, η προσφεύγουσα αλυσιτελώς επικαλείται προηγούμενη νομολογία της Α.Ε.Π.Π, καθόσον οι σχετικές Αποφάσεις της Αρχής ουδόλως δύνανται - λόγω της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών - να τύχουν εφαρμογής στην εξεταζόμενη περίπτωση, ως βασίμως υποστηρίζει η πρώτη παρεμβαίνουσα. Επίσης, αλυσιτελώς προβάλλεται από την προσφεύγουσα ότι η ίδια, όπως και άλλες συνδιαγωνιζόμενες εταιρίες, υπέβαλαν (προφανώς αυτοβούλως) κατά το

στάδιο υποβολής των προσφορών τα επίμαχα Πιστοποιητικά. Με βάση τα προλεχθέντα, οι σχετικοί - με το Τ.Ε.Υ.Δ., το κριτήριο της οικονομικής/χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης της εταιρίας - λόγοι Προσφυγής, απορρίπτονται, κατά τα προρρηθέντα, ως αβάσιμοι.

● Περαιτέρω, η προσφεύγουσα διαμαρτύρεται για το γεγονός ότι έγινε αποδεκτή η οικονομική προσφορά της ως άνω εταιρίας για το είδος με α/α 2, για το οποίο προσέφερε τιμή 0,0085€/τεμάχιο. Κατά την προσφεύγουσα, η Επιτροπή έκανε αποδεκτή την επίμαχη τιμή, διότι ενέταξε το επίμαχο προϊόν στον κωδικό 4.4.56 του Π.Τ με περιγραφή υλικού *«Επίδεσμοι γάζας απλοί 10cm χ 10cm»* της κατηγορίας «Επίδεσμοι», που πράγματι έχει τιμή €0,032/τεμάχιο. Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα: *«Το υλικό όμως αυτό είναι άσχετο με το ζητούμενο, το οποίο δεν είναι επίδεσμοι, άλλα επιθέματα υδρόφιλης απορροφητικής γάζας.»*. Μάλιστα, κατά την άποψη της προσφεύγουσας, το επίμαχο προϊόν, θα μπορούσε να ενταχθεί σε κάποιον άλλο κωδικό του Π.Τ, που προσεγγίζει περισσότερο τα χαρακτηριστικά του ζητούμενου προϊόντος και συγκεκριμένα, στον κωδικό 4.5.21. με περιγραφή υλικού: *«Γάζα υδρόφιλη απορροφητική 10Χ10 8ply (δηλ. στρωμάτων ή διπλώσεων) απλή»* της κατηγορίας «Επιθέματα» με τιμή στο Π.Τ 0,0084€/τεμάχιο (ισχύουσα διατίμηση κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής της προσφοράς την 07.10.2019), ήτοι χαμηλότερη από αυτή που προσέφερε η εταιρία «*********».

• Όπως προκύπτει από τον «Πίνακα Ζητούμενων Ειδών» του Μέρους Α: «ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ» του Παραρτήματος Ι («Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 38), για το επίμαχο είδος με α/α 2 του Διαγωνισμού («ΓΑΖΑ 10 Χ10 ΑΠΛΗ»), η προϋπολογισθείσα δαπάνη της Διακήρυξης ανέρχεται σε 68.672,57€ χωρίς Φ.Π.Α για σύνολο ζητούμενων 8.000.000 τεμαχίων, ήτοι 0,0085€/τεμάχιο (68.672,57€/8.000.000).

Συνεπώς, για το επίμαχο είδος, η καθής η Προσφυγή προσέφερε τιμή εντός της προϋπολογισθείσας δαπάνης, ήτοι 0,0085€/τεμάχιο, ενώ δεν ενέταξε το

συγκεκριμένο είδος στο Π.Τ, λόγω του ότι δεν υφίσταται ακριβής αντιστοίχιση, όπως υποστηρίζει (βλ. ηλ. αρχείο υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς, όπου στο πεδίο: «Παρατηρητήριο Τιμών», η εν λόγω εταιρία αναφέρει ότι: «*ΔΕΝ ΥΠΑΡΧΕΙ ΑΚΡΙΒΗΣ ΑΝΤΙΣΤΟΙΧΙΑ*»).

Συνεπώς, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσφερόμενη από την καθής η Προσφυγή τιμή (0,0085€/τεμάχιο), δεν υπερβαίνει και μάλιστα συμπίπτει με την προϋπολογισθείσα, κατά τα σχετικώς οριζόμενα στο Μέρος Α του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, τιμή για το επίμαχο προϊόν (0,0085€/τεμάχιο), η επίμαχη Προσφορά νομίμως έγινε δεκτή. Οι δε περί του αντιθέτου αιτιάσεις της προσφεύγουσας, ότι δηλαδή η οικεία αναθέτουσα αρχή όφειλε να εντάξει το εν λόγω είδος σε πλησιέστερο, κατά την κρίση της, είδος, βάσει του Π.Τ., απορρίπτονται, εν προκειμένω, ως αόριστες, αναπόδεικτες και συνεπώς, ως απαράδεκτες, αφού, ως προελέχθη, η προσφερόμενη τιμή δεν υπερβαίνει την προϋπολογισθείσα και ως εκ τούτου, κρίνεται νόμιμη. Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό ότι και η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί στην υπό κρίση Προσφυγή της (και δη, για λόγους διάσωσης της δικής της Προσφοράς), ότι δεν υπάρχει ακριβής αντιστοίχιση μεταξύ των ζητούμενων στη Διακήρυξη και των αναγραφόμενων στο Π.Τ ειδών. Συνεπώς, οι σχετικοί ισχυρισμοί της, απορρίπτονται και για τον λόγο αυτόν ως απαράδεκτοι (αντιφατικοί).

Επίσης, η προσφεύγουσα ουδόλως απέδειξε ότι η Επιτροπή ενέταξε το επίμαχο είδος στον κωδικό 4.4.56 του Π.Τ, αφού στο συμπροσβαλλόμενο Πρακτικό, αναφέρεται μόνο ότι η οικονομική προσφορά της καθής η Προσφυγή *«προτείνεται ως κατάλληλη»*. Με βάση τα προλεχθέντα, ο λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής που αφορά στην οικονομική προσφορά της εταιρίας «*******» για το είδος με α/α 2 του υπόψη Διαγωνισμού, κρίνεται αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

Β) «******** »

● Η προσφεύγουσα βάλλει κατά της Προσφοράς της ως άνω εταιρίας για τον λόγο ότι, κατά παράβαση του άρθρου 2.2.5. της Διακήρυξης, με το οποίο ζητείται η δήλωση του κύκλου εργασιών για τα έτη 2015, 2016 και 2017, δεν δήλωσε στο έντυπο Τ.Ε.Υ.Δ, ως όφειλε, των κύκλο εργασιών για το έτος 2015.

Από την επισκόπηση του επίμαχου Τ.Ε.Υ.Δ προκύπτει ότι πράγματι η εν λόγω εταιρία, που συστάθηκε το έτος 2002 (βλ. υποβληθέν Καταστατικό), δήλωσε κύκλο εργασιών για τα έτη 2016, 2017 και 2018, μη αναγράφοντας τίποτε σχετικό με το εκ της Διακηρύξεως υποχρεωτικό έτος αναφοράς (2015). Επίσης, η καθής η Προσφυγή δεν υπέβαλε κάποιο σχετικό με το επίμαχο έτος δικαιολογητικό (π.χ ισολογισμούς/φορολογικές δηλώσεις κλπ) μαζί με την Προσφορά της, ώστε να δύναται νομίμως να «θεραπευθεί» η εν λόγω παράλειψη.

Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό, ότι από το σύνολο των διατάξεων που ισχύουν για το Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ (Ν. 4412/2106, Εκτελεστικός Κανονισμός 2016/7 κλπ) προκύπτουν τα εξής: α) το Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ, αποτελεί προαπόδειξη, χάριν απλούστευσης των διαδικασιών ανάθεσης και μείωσης του διοικητικού φόρτου, τόσο των αναθετουσών αρχών, όσο και των οικονομικών φορέων, β) κατά κανόνα, μόνο ο υποψήφιος ο οποίος αναδεικνύεται προσωρινός ανάδοχος θα πρέπει να αποδείξει, προσκομίζοντας τα οικεία δικαιολογητικά, ότι πληροί τους όρους και προϋποθέσεις που τίθενται από τη Διακήρυξη, ως υπευθύνως δήλωσε στο Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ, γ) κατά τη συμπλήρωση του Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ, ο οικονομικός φορέας πρέπει να επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια και προσοχή καθόσον είναι δυνατόν, να αποκλείεται οικονομικός φορέας ή να υπόκειται σε δίωξη, εάν κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, προβεί σε σοβαρές ψευδείς δηλώσεις ή όταν αποκρύπτει πληροφορίες ή όταν δεν δύναται να υποβάλλει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά. Τα ανωτέρω, ερμηνευόμενα υπό το φως της αρχής της τυπικότητας, που παγίως διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, ουδόλως απαλλάσσουν τον οικονομικό φορέα από την υποχρέωση δήλωσης στο Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ στο σταθερό χρονικό σημείο υποβολής της Προσφοράς του, των απαιτούμενων στοιχείων και πληροφοριών, βάσει των όρων της Διακήρυξης, καθόσον αποτελούν ουσιώδη έλλειψη και καθιστούν υποχρεωτική την απόρριψη της Προσφοράς (ΔΕφΚομ Ν49/2018 σκ. 12. ΔΕφΚομ ΑΝ55/2019, σκέψη 11). Εν όψει των ανωτέρω, η επίμαχη Προσφορά θα έπρεπε

να είχε απορριφθεί για τον εξεταζόμενο λόγο και ως εκ τούτου, ο σχετικός λόγος Προσφυγής γίνεται δεκτός, ως βάσιμος.

● Επίσης, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η ως άνω εταιρία ότι δεν υπέβαλε ήδη κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών το Πιστοποιητικό εγγραφής της σε Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού, ως απαιτεί το άρθρο 2.2.9.2. παρ. Β.2. της οικείας Διακήρυξης. Επισημαίνεται ότι ως προς τον ως άνω λόγο Προσφυγής, ισχύουν mutatis mutandis όσα προαναφέρθηκαν σε σχέση με την Προσφορά της εταιρίας «**********». Συνεπώς, με βάση το ίδιο ακριβώς σκεπτικό, ότι δηλαδή το επίμαχο δικαιολογητικό προσκομίζεται, βάσει της εν θέματι Διακήρυξης, μόνο από τον προσωρινό μειοδότη, ο σχετικός λόγος της υπό κρίση Προσφυγής, απορρίπτεται, κατά τα προρρηθέντα, ως αβάσιμος.

● Περαιτέρω, η προσφεύγουσα διαμαρτύρεται για το γεγονός ότι έγινε αποδεκτή η οικονομική προσφορά της ως άνω εταιρίας για το είδος με α/α 4, για το οποίο προσέφερε τιμή 0,30€/τεμάχιο. Κατά την προσφεύγουσα, η Επιτροπή έκανε αποδεκτή την επίμαχη τιμή, διότι ενέταξε το επίμαχο προϊόν στον κωδικό 4.5.16 του Π.Τ, με περιγραφή υλικού «*Γάζα Λαπαροτομίας (Κομπρέσα Χειρουργική) Ακτινοσκιερή 40Χ40 12XRAY»* της κατηγορίας «Επιθέματα», που πράγματι έχει τιμή 0,40€/τεμάχιο. Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα: *«Το υλικό, όμως, αυτό είναι διαφορετικό από το ζητούμενο, αφού στην διακήρυξη ζητείται γάζα λαπαροτομίας 6 και όχι 12 στρωμάτων. Είναι προφανές, λοιπόν, ότι η αντιστοίχιση αυτή είναι εσφαλμένη* …». Μάλιστα, κατά την άποψη της προσφεύγουσας, το επίμαχο προϊόν, θα μπορούσε να ενταχθεί σε κάποιον άλλο κωδικό του Π.Τ, που προσεγγίζει περισσότερο τα χαρακτηριστικά του ζητούμενου προϊόντος και συγκεκριμένα στον κωδικό 4.5.102 με περιγραφή υλικού «Γάζα ακτινοσκιερή 40Χ40 CM 8 XRAY (κομπρέσα λαπαροτομίας)», με τιμή που ανέρχεται στο Π.Τ στα 0,192€/τεμάχιο.

• Όπως προκύπτει από τον «Πίνακα Ζητούμενων Ειδών» του Μέρους Α: «ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ» του Παραρτήματος Ι («Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 38),

για το επίμαχο είδος με α/α 4 του Διαγωνισμού («ΓΑΖΑ 40Χ40 ΛΑΠΑΡΟΤΟΜΙΑΣ Χ-RAY ΜΕ ΘΗΛΕΙΑ 6 ΣΤΡΩΜΑΤΩΝ»), η προϋπολογισθείσα δαπάνη της Διακήρυξης ανέρχεται σε 51.800,00€ χωρίς Φ.Π.Α για σύνολο 140.000.000 ζητούμενων τεμαχίων, ήτοι 0,37€/τεμάχιο (51.800,00€/140.000.000). Για το επίμαχο είδος, η καθής η Προσφυγή προσέφερε τιμή εντός της προϋπολογισθείσας δαπάνης, ήτοι 0,30€/τεμάχιο, ενώ δεν ενέταξε το συγκεκριμένο είδος στο Π.Τ, λόγω του ότι δεν υφίσταται, όπως υποστηρίζει ακριβής αντιστοίχιση (βλ. ηλ. αρχείο: «ΠΙΝΑΚΑΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ.pdf», όπου στο πεδίο: «Α/Α Παρατηρητηρίου Τιμών ΕΠΥ Παρατηρητηρίου», η καθής η Προσφυγή, αναφέρει ότι: *«Δεν αντιστοιχεί»*).

Περαιτέρω, θα πρέπει να επισημανθεί ότι στο Μέρος Β: «ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» του Παραρτήματος Ι της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 38-39), ορίζονται ως προς το επίμαχο με α/α 4 είδος, οι κάτωθι απαιτήσεις: «*ΓΑΖΑ 10Χ10 ΑΠΛΗ ΜΕ ΥΨΗΛΗ ΑΠΟΡΡΟΦΗΤΙΚΟΤΗΤΑ 18 ΚΛΩΣΤΩΝ ΚΑΙ 8 ΦΥΛΛΩΝ ΚΑΙ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΙΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΟΥ ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ».* Διαπιστώνεται, όμως, ότι εκ προφανούς παραδρομής της οικείας αναθέτουσας αρχής, οι ανωτέρω απαιτήσεις αφορούν - κατά τον «Πίνακα Ζητούμενων Ειδών» του Μέρους Α του Παραρτήματος Ι - στο είδος με α/α 5 του Διαγωνισμού και όχι στο επίμαχο με α/α 4 είδος.

Όπως έχει ήδη αναφερθεί, κατά την εξέταση του λόγου απόρριψης της Προσφοράς της πρώτης προσφεύγουσας εταιρίας «**********» για το με α/α 5 είδος του Διαγωνισμού, εξαιτίας της ανωτέρω ασάφειας της Διακήρυξης, που άπτεται αφενός μεν των χαρακτηριστικών του ζητούμενου είδους με α/α 4 (βλ. Μέρος Α του Παραρτήματος Ι), αφετέρου δε, των τιθέμενων για αυτό απαιτήσεων (βλ. Μέρος Β του Παραρτήματος Ι), δεν ήταν, εν προκειμένω, δυνατόν, όπως γίνει ορθή αντιστοίχιση της προσφερόμενης από την προσφεύγουσα τιμής για το είδος με α/α 4, με την τιμή που προβλέπεται στο Π.Τ για το αντίστοιχο είδος. Άλλωστε, τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της

παροχής ίσων ευκαιριών (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776).

Σε κάθε δε περίπτωση, λαμβανομένης υπόψη της προπαρατεθείσας ασάφειας της οικείας Διακήρυξης όσον αφορά στην περιγραφή και στις απαιτήσεις (αντίστοιχα) του επίμαχου με α/α 4 είδους, η επίμαχη Προσφορά νομίμως έγινε δεκτή, ιδίως δε, αφού η προσφερόμενη από την εν λόγω εταιρία τιμή (0,30€/τεμάχιο), δεν υπερβαίνει την προϋπολογισθείσα για το επίμαχο είδος τιμή (0,37€/τεμάχιο), κατά τα σχετικώς οριζόμενα στο Μέρος Α του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης. Οι δε περί του αντιθέτου αιτιάσεις της προσφεύγουσας, ότι δηλαδή η οικεία αναθέτουσα αρχή όφειλε να εντάξει το εν λόγω είδος σε πλησιέστερο, κατά την κρίση της, είδος, βάσει του Π.Τ., απορρίπτονται, εν προκειμένω, ως αόριστες, αναπόδεικτες και συνεπώς, ως απαράδεκτες, αλλά και ως αβάσιμες, αφού, ως προελέχθη, η προσφερόμενη τιμή είναι κατώτερη της προϋπολογισθείσας και ως εκ τούτου, κρίνεται νόμιμη.

Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό ότι και η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί στην υπό κρίση Προσφυγή της (και δη, για λόγους διάσωσης της δικής της Προσφοράς), ότι δεν υπάρχει ακριβής αντιστοίχιση μεταξύ των ζητούμενων στη Διακήρυξη και των αναγραφόμενων στο Π.Τ ειδών. Συνεπώς, οι σχετικοί ισχυρισμοί της, απορρίπτονται και για τον λόγο αυτόν ως απαράδεκτοι (αντιφατικοί). Με βάση τα προλεχθέντα, ο λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής που αφορά στην οικονομική προσφορά της εταιρίας «*********» για το είδος με α/α 4 του υπόψη Διαγωνισμού, κρίνεται αβάσιμος και πρέπει για τον λόγο αυτόν να απορριφθεί.

44. Επειδή, σε σχέση με την Προδικαστική Προσφυγή της δεύτερης προσφεύγουσας, θα πρέπει να σημειωθούν, τα εξής:

Α) Ως προς την απόρριψη της Προσφοράς της προσφεύγουσας για τα είδη με

α/α 1, 3, 4 και 5 του Διαγωνισμού ισχύουν mutatis mutandis όσα αναφέρθηκαν στη σκέψη 42 της παρούσας Απόφασης σε σχέση με την απόρριψη της Προσφοράς της πρώτης προσφεύγουσας «**********» για τα είδη με α/α 2 και 4 του εν θέματι Διαγωνισμού. Συνεπώς, δοθέντος ότι τα προϊόντα της εν λόγω προσφεύγουσας διαθέτουν πιστοποίηση CE και ως εκ τούτου, οι φυσικές ιδιότητές τους και η σωστή ύφανσή τους έχουν πιστοποιηθεί ως σύμφωνες με το εναρμονισμένο πρότυπο EN 14079:2003, η οικεία αναθέτουσα αρχή - η οποία έκρινε ότι τα προϊόντα της ως άνω εταιρίας φέρουν ελαττώματα και ως εκ τούτου, ενέχουν κινδύνους για τη δημόσια υγεία - όφειλε να ενημερώσει στην προκείμενη περίπτωση τον αρμόδιο εθνικό οργανισμό, προκειμένου να κινηθεί η διαδικασία διασφαλίσεως του άρθρου 8 της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ, που απαιτεί την αποστολή δειγμάτων στην ως άνω αρμόδια αρχή προς έλεγχο. Επίσης, σημειώνεται ότι, η προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, εκτός από μη νόμιμη είναι και αναιτιολόγητη, αφού δεν αναφέρονται σε αυτήν τα ειδικότερα κριτήρια, η επιστημονική μέθοδος ή ο τόπος που χρησιμοποιήθηκε από την Επιτροπή Διαγωνισμού - η οποία σε κάθε περίπτωση ήταν αναρμόδια - προς διαπίστωση των όποιων αποκλίσεων μεταξύ του υποβληθέντος εκ μέρους της προσφεύγουσας δείγματος γάζας και του εναρμονισμένου πρότυπου EN 14079:2003, για την πλήρωση των απαιτήσεων του οποίου, η εταιρία αυτή διαθέτει πάντως σχετική πιστοποίηση CE. Με βάση τα προλεχθέντα, μη νομίμως απορρίφθηκε, εν προκειμένω, η Προσφορά της εταιρίας «********» για τα είδη με α/α 1, 3, 4 και 5 του εν θέματι Διαγωνισμού και ως εκ τούτου, ο σχετικός λόγος Προσφυγής κρίνεται βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

Β) Κατά το μέρος που η υπό κρίση Προσφυγή στρέφεται κατά της Προσφοράς της εταιρίας με τον δ.τ. «**********», ισχύουν όσα ήδη αναφέρθηκαν στη σκέψη 6 της παρούσας Απόφασης.

Γ) Ως προς την απόρριψη της Προσφοράς της εταιρίας «**********», θα πρέπει να σημειωθούν τα εξής:

• Κατά την προσφεύγουσα, το προσφερόμενο εκ μέρους της ως άνω εταιρίας είδος με α/α 4, δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Πιο συγκεκριμένα: α) Από τον Πίνακα οικονομικής προσφοράς χωρίς τιμές, αλλά

και από το υποβληθέν Τεχνικό Φυλλάδιο προκύπτει ότι το προσφερόμενο είδος έχει διαστάσεις 45Χ45 και όχι 40Χ40, όπως ορίζουν οι τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές (βλ. Μέρος Β του Παραρτήματος Ι) και β) Από το υποβληθέν Τεχνικό Φυλλάδιο, προκύπτει σαφώς ότι το προσφερόμενο είδος διαθέτει φαρδύ βαριούχο ακτινοσκιερό νήμα «*το οποίο είναι ραμμένο στη συνέχεια του βρόγχου σε όλο το μήκος του»* και όχι πλεγμένο, όπως απαιτείται από το Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, όπου προβλέπεται ρητά ότι η γάζα πρέπει *«να φέρει βαριούχο ακτινοσκιερό νήμα πλεγμένο εσωτερικά κατά μήκος της γάζας».* Μάλιστα, όπως ειδικότερα επισημαίνει η προσφεύγουσα, το προϊόν «*******» που προσφέρει η καθής η Προσφυγή δεν φέρει ακτινοσκιερό νήμα, αλλά ακτινοσκιερή ταινία μήκους 3cm και μάλιστα όχι σε όλο το μήκος της γάζας.

• Επί του εξεταζόμενου ζητήματος, υπενθυμίζεται ότι στο Παράτημα Ι της επίμαχης Διακήρυξης, το επίμαχο με α/α 4 είδος περιγράφεται ως εξής: «ΓΑΖΑ 40Χ40 ΛΑΠΑΡΟΤΟΜΙΑΣ Χ-RAY ΜΕ ΘΗΛΕΙΑ (6 ΣΤΡΩΜΑΤΩΝ) 100% ΥΔΡΟΦΙΛΗ ΜΕ ΥΨΗΛΗ ΑΠΟΡΡΟΦΗΤΙΚΟΤΗΤΑ, ΝΑ ΦΕΡΕΙ ΒΑΡΙΟΥΧΟ ΑΚΤΙΝΟΣΚΙΕΡΟ ΝΗΜΑ ΠΛΕΓΜΕΝΟ ΕΣΩΤΕΡΙΚΑ ΚΑΤΑ ΜΗΚΟΣ ΤΗΣ ΓΑΖΑΣ ΚΑΙ ΟΧΙ ΚΟΛΛΗΜΕΝΟ ΕΠΑΝΩ ΣΤΗΝ ΕΠΙΦΑΝΕΙΑ ΤΗΣ ΚΑΙ ΝΑ ΕΙΝΑΙ ΟΡΑΤΟ ΚΑΙ ΣΕ ΜΙΚΡΕΣ ΔΟΣΕΙΣ ΑΚΤΙΝΟΒΟΛΙΑΣ, ΝΑ ΦΕΡΕΙ ΚΟΡΔΟΝΙ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΚΑΙ ΝΑ ΕΙΝΑΙ ΕΝΑΡΜΟΝΙΣΜΕΝΗ ΜΕ ΤΟ ΠΡΟΤΥΠΟ EN 14079-2003».

Περαιτέρω, στο υποβληθέν από την καθής η Προσφυγή ηλεκτρονικό αρχείο: «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΧΩΡΙΣ ΤΙΜΕΣ.pdf», αναφέρονται τα εξής: «*Γάζα λαπαροτομίας ******* μιας χρήσης μη αποστειρωμένη. Προπλυμένη, 20 κλωστών, 6πλή (αντιστοιχεί σε 12ply, διότι λόγω της πρόπλυσης έχει πολύ μεγάλη απορροφητικότητα), με υφασμένα σκιαστικά πλινθία και βρόγχους. Από 100 % βαμβάκι, λευκασμένη χωρίς χλώριο. Διαθέτει φαρδύ βαριούχο ακτινοσκιερό νήμα, το οποίο είναι ραμμένο στη συνέχεια του βρόχου σε όλο το μήκος του. Γαζωμένη περιμετρικά και χιαστί χωρίς ξέφτια. Είναι προδιπλωμένη σε διάσταση 10χ20 εκ. και συσκευασμένη σε 5άδες για εύκολη καταμέτρηση. Είναι κατασκευασμένη σύμφωνα με την ελληνική νομοθεσία και ικανοποιεί το ευρωπαϊκό πρότυπο EN 14079. Φέρει σήμανση CE σύμφωνα με την ευρωπαϊκή οδηγία 93/42/ΕΟΚ περί ιατροτεχνολογικών προϊόντων. Είναι ταξινομημένες ως*

ιατροτεχνολογικό προϊόν κλάσης Ιια. Αναγράφεται ημερομηνία λήξης στη συσκευασία.
Γάζα λαπαροτομίας Λευκή Ακτινοσκιερή 20 κλωστών 6 ply

Μέγεθος	Κωδικός	Συσκευασία	(αριθ. τεμαχίων)	Τιμή τεμαχίου
45 x 45 cm	760 563	20 x 5 Τεμάχια		

Επίσης, ως ορθώς υποστηρίζει η προσφεύγουσα, στο υποβληθέν Τεχνικό Φυλλάδιο (βλ. ηλ. αρχείο: «******»), αναγράφεται ότι οι διαστάσεις («Dimensions») του προσφερόμενου είδους είναι 45 x 45. Περαιτέρω, στην από 02.10.2019, Υπεύθυνη Δήλωση που υποβλήθηκε με την Προσφορά, ο Πρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος της εταιρίας αυτής, αναφέρεται, επίσης, στις διαστάσεις της προσφερόμενης γάζας (45χ45), που, κατά τα ανωτέρω, δεν πληρούν τους όρους της Διακήρυξης.
Τέλος, στο ως άνω Τεχνικό Φυλλάδιο (Ενότητα 7), αναγράφονται τα εξής: «*7. Packaging 5 pieces of ********** E non sterile laparotomy sponges in tied bundles in PE bag, packed in transport carton, sealed with adhesive tape and packed onto Euro pallets*.» και συνεπώς, γίνεται δεκτός ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί μη ύπαρξης πλεγμένου σε όλο το μήκος της γάζας νήματος.
Εν όψει των ανωτέρω, η Προσφορά της ως άνω εταιρίας θα έπρεπε να είχε απορριφθεί, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, που δεν μπορεί να απόσχει από τους όρους που η ίδια έθεσε στη Διακήρυξη, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6. της επίμαχης Διακήρυξης, ως μη πληρούσα τις τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές (απαράβατοι όροι), αφού, ως προκύπτει από τα προαναφερόμενα έγγραφα που κατέθεσε με την Προσφορά της, το προσφερόμενο είδος φέρει, κατά παράβαση των σχετικών όρων, διαστάσεις 45χ45 (και όχι 40χ40) και επίσης, δεν διαθέτει ακτινοσκιερό νήμα (πλεγμένο σε

όλο το μήκος της γάζας), ως απαιτείται, αλλά ακτινοσκιερή ταινία (κολλημένη). Με βάση τα προλεχθέντα, ο σχετικός λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος**.**

45. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση πρώτη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή. Ομοίως και η υπό κρίση δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

46. Επειδή, η ασκηθείσα πρώτη Παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

47. Επειδή, η ασκηθείσα δεύτερη Παρέμβαση, απορρίπτεται ως απαράδεκτη, κατά το σκεπτικό της παρούσας Απόφασης (σκέψεις 6 και 7).

48. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφούν τα Παράβολα που κατέθεσαν οι προσφεύγουσες (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την πρώτη Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την πρώτη Παρέμβαση.

Απορρίπτει την δεύτερη Παρέμβαση, κατά το σκεπτικό.

Ακυρώνει την υπ΄ αριθμ. **** Απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής (20η συνεδρίαση, Θέμα 13ο) – κατ΄ αποδοχή του, από 10.12.2020 Πρακτικού «Δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών» και του από 04.02.2020,

Πρακτικού οικονομικής αξιολόγησης των προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού – η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Προμήθεια ιατρικής γάζας» (υπ΄ αριθμ. **** Διακήρυξη), σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Διατάσσει την επιστροφή στην πρώτη προσφεύγουσα του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού επτακοσίων ευρώ 700,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Διατάσσει την επιστροφή στην δεύτερη προσφεύγουσα του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού επτακοσίων εξήντα πέντε ευρώ 765,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 25 Σεπτεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 15 Οκτωβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ	**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**
Μιχάλης Π. Σειραδάκης	**Ελένη Λεπίδα**