

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 31.03.2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Σταυρούλα Κουρή και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.02.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/229/24.02.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης,

Κατά του ..... - ..... [εφεξής αναθέτουσα αρχή

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, με την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 3/06.02.2020 (θέμα 16<sup>ο</sup>) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της για το είδος με α/α ..., στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. .... Διακήρυξης, με αντικείμενο την «Προμήθεια χειρουργικών εργαλείων – οργάνων συσκευών ενδοσκοπικών επεμβάσεων».

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. .... Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοιχτός, ηλεκτρονικός Διαγωνισμός άνω των ορίων με αντικείμενο την «Προμήθεια χειρουργικών εργαλείων – οργάνων συσκευών ενδοσκοπικών επεμβάσεων», συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη 287.686,40€ πλέον ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης

προσφορά βάσει τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη, η οποία περιλαμβάνει 13 Τμήματα, εστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 27.12.2019 και καταχωρήθηκε στις 30.12.2019 στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων με ΑΔΑΜ: .....και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Α/Α .....Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 28.01.2020 και ώρα 10.00 π.μ., ενώ ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 03.02.2020 και ώρα 10.00 π.μ. Για το Τμήμα 8, για το οποίο ασκήθηκε η υπό κρίση Προσφυγή και το οποίο αφορά στην προμήθεια 290 σελτ πλύσης – αναρρόφησης μιας χρήσης προϋπολογισθείσας δαπάνης 5.220,00€ πλέον ΦΠΑ, υποβλήθηκαν 5 προσφορές, εκ των οποίων οι 4 κρίθηκαν μη αποδεκτές τεχνικά. Ειδικότερα, η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε με την εξής αιτιολογία: «*Τεχνική αξιολόγηση: μη τεχνικά αποδεκτή διότι δεν ξεμοντάρονται*». Τεχνικά αποδεκτή κρίθηκε μόνο η προσφορά του οικονομικού φορέα ....., με αποτέλεσμα ο τελευταίος να αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης.

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό ....., ποσού ευρώ εξακοσίων (€600,00) από την προσφεύγουσα, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1-2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1-2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64).

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του αντικειμένου αλλά και του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 287.686,40€ πλέον ΦΠΑ), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α΄ 116).

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1

περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 12.02.2020.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση προμήθειας και έχει υποβάλει προσφορά, με αποτέλεσμα να υφίσταται βλάβη από την απόρριψή της.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της, προβάλλοντας τους εξής ειδικότερους ισχυρισμούς: «2. Την 12.02.2020 (11:00) μας κοινοποιήθηκε μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ενημερωτικό έγγραφο με θέμα «Απόφαση Κατακύρωσης Τεχνικής και Οικονομικής αξιολόγησης». Με το έγγραφο αυτό ενημερωθήκαμε για την έκδοση της εδώ προσβαλλόμενης, υπ' αριθ. .... (θέμα 16ο) πράξης του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το από 05.01.2020 Πρακτικό Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Τεχνικής Προσφοράς και το από 05.01.2020 Πρακτικό Οικονομικής Προσφοράς της Επιτροπής Αξιολόγησης του εν λόγω διαγωνισμού και αποφασίστηκε η συνέχιση του διαγωνισμού με την αποσφράγιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης. 3. Από το σώμα του εγκριθέντος, από 05.01.2020 Πρακτικού Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών προσφορών της αρμόδιας επιτροπής, διαπιστώσαμε ότι η εταιρείας μας ετέθη εκτός διαγωνιστικής διαδικασίας για το είδος με α/α ... και περιγραφή «Σετ πλήσης – αναρρόφησης μιας χρήσης που να περιλαμβάνει σε ενιαίο σύνολο: Λαβή με διακόπτες έγχυσης – αναρρόφησης, ρύγχος σταθερά συνδεδεμένο με τη λαβή, να φέρει πλάγιες οπές στην άκρη, μακρείς σωλήνες από διάφανο εύκαμπτο πλαστικό 3m για σύνδεση αναρρόφησης με συνδετικό Υ και ρύγχη για 2 ορούς και διακόπτες ροής» με την αιτιολογία ότι «δεν ξεμοντάρονται». 4. Ήδη με την παρούσα προσφεύγουμε κατά της παραπάνω πράξης του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής για τους

ακόλουθους νόμιμους και βάσιμους λόγους: Η εταιρεία μας στο είδος με α/α ... προσέφερε σετ πλύσης – αναρρόφησης μιας χρήσης, το οποίο ανταποκρίνεται πλήρως στις οριζόμενες από την Διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές. Πάραυτα, η προσφορά μας κρίθηκε εκτός τεχνικών προδιαγραφών με αιτιολογία ότι το σετ πλύσης-αναρρόφησης που προσφέρουμε «δεν ξεμοντάρεται». Επί αυτής της αιτιολογίας αποκλεισμού μας σημειώνουμε ότι ουδέν έρεισμα βρίσκει στους όρους της Διακήρυξης, καθώς, σε κανένα σημείο αυτής δεν ορίζεται ότι τα προσφερόμενα είδη θα πρέπει να «ξεμοντάρονται». Αντιθέτως, μάλιστα, βάσει των τεχνικών προδιαγραφών του είδους, όπως αυτές ορίζονται στην διακήρυξη, το «Σετ πλύσης – αναρρόφησης μιας χρήσης» ζητείται να περιλαμβάνει σε ενιαίο σύνολο: α) λαβή (με διακόπτες έγχυσης – αναρρόφησης) και β) ρύγχος, το οποίο, ορίζεται να είναι σταθερά συνδεδεμένο με τη λαβή. Συνεπώς, η προσφορά της εταιρείας μας απορρίπτεται για λόγους που δεν αφορούν σε απόκλιση του προσφερόμενου είδους από τις προδιαγραφές της διακήρυξης και ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη πράξη είναι παράνομη και καταχρηστική».

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις υπ' αριθμ. πρωτ. ..../27.02.2020 Απόψεις της, τις οποίες ανήρτησε αυθημερόν στο ΕΣΗΔΗΣ, επιδιώκει την απόρριψη της Προσφυγής, ισχυριζόμενη ειδικότερα τα εξής: «Αναφορικά με το είδος με α/α .... «Σετ πλύσης – αναρρόφησης μιας χρήσης που να περιλαμβάνει σε ενιαίο σύνολο: Λαβή με διακόπτες έγχυσης – αναρρόφησης, ρύγχος σταθερά συνδεδεμένο με τη λαβή, να φέρει πλάγιες οπές στην άκρη, μακρείς σωλήνες από διάφανο εύκαμπτο πλαστικό 3m για σύνδεση αναρρόφησης με συνδετικό Υ και ρύγχη για 2 ορούς και διακόπτες ροής» όπως αναφέρεται στην Διακήρυξη για το οποίο δεν έγινε τεχνικά αποδεκτή η προσφορά της ..... διότι δεν ξεμοντάρεται το ρύγχος, λειτουργία που προτιμάται γιατί είναι πιο εύχρηστο διεγχειρητικά, καθώς επίσης έχει υποδοχή για 1 ορό, ενώ ζητάμε 2 ορούς. Ύστερα από τα παραπάνω η προσφορά της εταιρείας απορρίπτεται για τους παραπάνω λόγους».

9. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου

4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 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 ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

10. Επειδή, στο άρθρο 54 του Ν. 4412/2016 (Τεχνικές προδιαγραφές) προβλέπονται τα εξής: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της. Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια

προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το σχεδιασμό για όλους τους χρήστες. Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις.

2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.

3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους:

α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση,

β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο»,

γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β',

δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά.

4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που

να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο». 5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή. 7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61. 8. Ειδικά για τις συμβάσεις έργων, με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων μπορούν να εγκρίνονται προδιαγραφές και

*κανονισμοί που αναφέρονται στον τρόπο κατασκευής των έργων και στην ποιότητα, στον τρόπο σύνθεσης και επεξεργασίας, στη χρήση και στον έλεγχο των υλικών κατασκευής των έργων. Με την απόφαση αυτή μπορεί να ορίζεται αν οι θεσπιζόμενες προδιαγραφές είναι υποχρεωτικές σε κάθε περίπτωση ή ισχύουν προαιρετικά ή ισχύουν ως ελάχιστα όρια. 9. Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, κατά την κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη τις ενιαίες προδιαγραφές που εκπονούνται από τις ΕΚΑΑ των περιπτώσεων β' και γ' της παραγράφου 1 του άρθρου 41 και αναρτώνται στο ΕΣΗΔΗΣ. Στις περιπτώσεις διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης η οποία διενεργείται από ΚΑΑ, οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται είτε από την αναθέτουσα αρχή είτε από την ΚΑΑ. Αν έχουν καθοριστεί από την αναθέτουσα αρχή, ελέγχονται, τροποποιούνται, όπου απαιτείται, και εγκρίνονται από την ΚΑΑ».*

11. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης.

12. 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 τρόπο 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 C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

13. 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, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους



διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. 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 Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

14. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζομένων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

15. Επειδή, οι τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης συνιστούν ουσιώδεις και απαράβατους όρους και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, καθιστώντας απορριπτέα κάθε αποκλίνουσα προσφορά, κατά πάγια νομολογία των Δικαστηρίων (ΣΤΕ ΕΑ 409/2009, ΔΕφΑθ Αναστ. 350/2013, 545/2014, 446/2015).

16. Επειδή, όσον αφορά τον μόνο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, με τον οποίο η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της έπρεπε να είχε γίνει δεκτή από την αναθέτουσα αρχή, επισημαίνονται τα εξής: Στο Παράρτημα II της Διακήρυξης προβλέπονταν οι εξής τεχνικές προδιαγραφές για το είδος με α/α ...: *«Σει πλύσης – αναρρόφησης μιας χρήσης που να περιλαμβάνει σε ενιαίο σύνολο: Λαβή με διακόπτες έγχυσης – αναρρόφησης, ρύγχος σταθερά συνδεδεμένο με τη λαβή, να φέρει πλάγιες οπές στην άκρη, μακρείς σωλήνες από διάφανο εύκαμπτο πλαστικό 3m για σύνδεση αναρρόφησης με συνδετικό Υ και ρύγχη για 2 ορούς και διακόπτες ροής»*. Η προσφεύγουσα προσέφερε το

σύστημα πλύσης αναρρόφησης .....(κατασκευαστής: ..... / P.R.C.), το οποίο περιγράφεται στην τεχνική προσφορά της ως εξής: «*Το σύστημα λαπαροσκοπικής πλύσης - αναρρόφησης υγρών του Οίκου ..... είναι εργονομικά σχεδιασμένο και προσφέρεται ως πλήρες σετ προ-συνδεδεμένων σωλήνων, στυλεού, λαβής και χειριστηρίων, το οποίο λειτουργεί με όλα τα συστήματα πλύσης-αναρρόφησης βαρύτητας και πίεσης. Διαθέτει χρωματικά κωδικοποιημένα, μαλακά χειριστήρια (μπουτόν), τύπου τρομπέτας, για άμεση αναγνώριση και εύκολη χρήση, διακλαδωμένο σωλήνα πλύσης με τροκάρ διάτρησης ορού, σφικτήρες (clamp) κλεισίματος και στυλεό με ατραυματική σχεδίαση περιφερειακών οπών και ειδικά επεξεργασμένη επιφάνεια για την αποφυγή αντανάκλασεων. Το σύστημα διατίθεται σε ατομική αποστειρωμένη συσκευασία ολοκληρωμένου σετ και παρέχει την δυνατότητα αντικατάστασης του στυλεού με αντίστοιχο διαμέτρου 10mm, κατάλληλο για αναρρόφηση παχύρρευστων υγρών και ιστικών παρασκευασμάτων». Από την τεχνική περιγραφή και το τεχνικό φυλλάδιο, το οποίο ενσωματώθηκε στην προσφορά, προκύπτει ότι το προσφερόμενο είδος πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές που τέθηκαν από τη Διακήρυξη. Λαμβάνοντας υπόψη ότι στις τεχνικές προδιαγραφές δεν προβλεπόταν ότι θα πρέπει να ξεμοντάρεται το ρύγχος, η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι «δεν ξεμοντάρονται» είναι εσφαλμένη. Επίσης, ο ισχυρισμός που προβάλλει η αναθέτουσα αρχή ότι η λειτουργία αυτή «προτιμάται, γιατί είναι πιο εύχρηστο διεγχειρητικά» είναι αβάσιμος, γιατί στη συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία, στην οποία το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής, έχουν τεθεί ελάχιστες απαιτήσεις (τεχνικές προδιαγραφές), η πλήρωση των οποίων οδηγεί υποχρεωτικά στην αποδοχή της τεχνικής προσφοράς των συμμετεχόντων. Κατά συνέπεια, πρόσθετες προδιαγραφές, οι οποίες δεν προβλέπονται στη Διακήρυξη δεν είναι δυνατό να προσμετρηθούν θετικά γι' αυτούς που τις διαθέτουν, πολλώ δε μάλλον δεν γίνεται να θέσουν εκτός διαδικασίας τους προσφέροντες που δεν τις διαθέτουν. Τέλος, η αναθέτουσα αρχή απαραδέκτως επιχειρεί δια των απόψεών της να εισαγάγει νέο λόγο αποκλεισμού και μάλιστα χωρίς τεκμηρίωση. Κατόπιν των*

ανωτέρω, διαπιστώνεται ότι η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας για το είδος με α/α 8 έπρεπε να έχει γίνει δεκτή από την αναθέτουσα αρχή.

17. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

18. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο με κωδικό ..... που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ποσού 600,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 3/06.02.2020 (θέμα 16ο) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας για το είδος με α/α .....

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, ποσού 600,00€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 31.03.2020 και εκδόθηκε στις 14.04.2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Σιδέρη Μαρία-Ελένη**

**Τσουλούφα Αργυρώ**

**α/α**