

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 22 Ιουνίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Σειραδάκης- Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15.05.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 588/18.05.2020, του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «» με διακριτικό τίτλο «» που εδρεύει στα, επί της αρ..... και αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «» (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «, που εδρεύει στη, -....., κτίριο (εφεξής παρεμβαίνων), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθ. 2.34/579/14.4.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που απέρριψε την τεχνική πρόσφορα που υπέβαλε στον ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό που προκήρυξε με την υπ' αριθ. διακήρυξή του, όσον αφορά το τμήμα 1 (9.600 κλειστά συστήματα τετραπλών ασκών αίματος με ενσωματωμένο φίλτρο λευκαφαίρεσης από συμπυκνωμένα ερυθρά αιμοσφαίρια πριν την αποθήκευση) και κατακύρωσε προσωρινά το οικονομικό αποτέλεσμα του διαγωνισμού ως προς τα είδη του εν λόγω τμήματος στην εταιρεία «».

Με την ασκηθείσα παρέμβαση, ο παρεμβαίνων αιτείται να απορριφθεί η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή και να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 648,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, αποδεικτικό τραπεζικής συναλλαγής της της 13.05.2020 για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου, εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, με την με αρ. διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό κάτω των ορίων για τη σύναψη συμβάσεων προμήθειας ηθμών διήθησης πλάσματος (φίλτρων λευκαφαίρεσης αίματος και παραγώγων του), διάρκειας τριών ετών, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 152.250 €, χωρίς Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής της (χαμηλότερη τιμή). Με τη διακήρυξη αυτή επιτρέπεται η υποβολή προσφοράς για καθένα από τα τέσσερα (4) τμήματα (κατηγορίες), στα οποία επιμερίζεται ο διαγωνισμός, από τα οποία το 1ο τμήμα του, που αποτελεί και το επίμαχο, έχει ως αντικείμενο την προμήθεια 9.600 «κλειστών συστημάτων τετραπλών ασκών αίματος με ενσωματωμένο φίλτρο λευκαφαίρεσης από συμπυκνωμένα ερυθρά αιμοσφαίρια πριν την αποθήκευση» προϋπολογιζόμενης δαπάνης 129.600 €, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.. Γίνονται δεκτές προσφορές για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας για κάθε είδος χωριστά ανά α/α γραμμής.

3. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ., καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

Αριθμός Απόφασης: 724/2020

4. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 15.05.2019 στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 05.05.2020, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη και β) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, ο προσφεύγων ως προσφέρων στην υπό στοιχείο 2 της παρούσας διαγωνιστική διαδικασία, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του.

7. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 και της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017, κοινοποίησε στις 18.05.2020 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής.

8. Επειδή, εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου διενέργειας του διαγωνισμού η από 28.05.2020 παρέμβαση. Ο δε παρεμβαίνων, έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης, δεδομένου ότι με την προσβαλλόμενη, η προσφορά του κρίθηκε αποδεκτή και ανακηρύχθηκε

Αριθμός Απόφασης: 724/2020

προσωρινός ανάδοχος για το Τμήμα 1. Επομένως, η ασκηθείσα παρέμβαση πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί κατ' ουσία.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπροθέσμως στην ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 τις από 21.05.2020 και 28.05.2020 απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως και καταρχήν παραδεκτώς φέρεται ενώπιον του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατόπιν της με αρ. 727/18.05.2020 Πράξης του Προέδρου του Κλιμακίου καθώς και η ασκηθείσα παρέμβαση.

11. Επειδή, με την προβαλλόμενη απόφαση της που ελήφθη στην Συνεδρίαση 579/14.04.2020, η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε ως προς το επίμαχο τμήμα 1, την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς του προσφεύγοντος ως εκτός προδιαγραφών και την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος τον οποίο τελευταίο, κατόπιν αποσφράγισης της οικονομικής προσφοράς του, ανακήρυξε προσωρινό μειοδότη. Ειδικότερα, η προσφορά του προσφεύγοντος απερρίφθη για το είδος με α/α 1, όπως αυτολεξεί αναγράφεται στην προσβαλλόμενη *«για λόγους ασφάλειας διότι μετά την παραλαβή δειγμάτων παρατήρησε τα εξής: 1. Σύμφωνα με τις προδιαγραφές απαιτείται στο σώμα κάθε φίλτρου να φέρει το λογότυπο του εργοστασίου κατασκευής, την ονομασία του φίλτρου και ένα μοναδικό αριθμό ιχνηλασιμότητας. Το φίλτρο του ασκού της δε φέρει το όνομα του φίλτρου και το λογότυπο του εργοστασίου κατασκευής. 2. Η ασφάλεια της βελόνας του ασκού αποσπάται με μεγαλύτερη δυσκολία σε σχέση με την ασφάλεια της βελόνας του ασκού της 3. Επίσης παρατηρήθηκε στο τμήμα του ασκού που φέρει το βοηθητικό ασκό για τη λήψη δειγμάτων ότι η «γραμμή» που καταλήγει στο βοηθητικό ασκό αλλά και η «γραμμή» που καταλήγει στο αρχικό ασκό συλλογής φέρουν κλιπ ως όφειλαν. Η επιπλέον ασφάλεια που σπάει ώστε να περάσει το αίμα, βρίσκεται στη «γραμμή» που οδηγεί στον βοηθητικό ασκό για τη λήψη των δειγμάτων. Ωστόσο, θεωρούμε ότι είναι πιο ασφαλές η βαλβίδα αυτή να*

Αριθμός Απόφασης: 724/2020

βρίσκεται στη «γραμμή» που οδηγεί προς τον αρχικό ασκό συλλογής έτσι ώστε, σε περίπτωση που κατά λάθος ο αιμολήπτης δεν κλείσει το κλιπ που οδηγεί στον αρχικό ασκό συλλογής, τα πρώτα ml της αιμοληψίας να οδηγηθούν αναγκαστικά στον ασκό δειγματοληψίας που είναι και η ορθή πρακτική όσον αφορά την ασφάλεια του αίματος. Αυτή η παρατήρηση θεωρείται κρίσιμη για την ασφάλεια του προϊόντος μιας και οι μικροβιακές επιμολύνσεις των προϊόντων αίματος έχουν μικρότερη συχνότητα όταν η αρχική ποσότητα της αιμοληψίας δεν περιλαμβάνεται στο προϊόν».

12. Επειδή, ο προσφεύγων κατόπιν παράθεσης του άρθρου 18 του ν./4412/2016 ισχυρίζεται ότι «1^{ος} Λόγος

« ...2. Εν προκειμένω με τον υπ' αριθ. Β.6 όρο των τεχνικών προδιαγραφών για το με α/α 1 είδος (1ο τμήμα) του Παραρτήματος ΣΤ2 της διακήρυξης ζητείται **«κάθε σώμα φίλτρου να φέρει το λογότυπο του εργοστασίου κατασκευής, την ονομασία του φίλτρου και μοναδικό αριθμό για πλήρη ιχνηλασιμότητά του»**. 3. Ο συγκεκριμένος όρος έχει οριστεί με βάση τις πρότυπες κατευθυντήριες οδηγίες του Εθνικού Κέντρου Αιμοδοσίας (Ε.ΚΕ.Α), που έχει εκδώσει προς τα Κέντρα Αίματος και τις Νοσοκομειακές Υπηρεσίες Αιμοδοσίας, δυνάμει της από 18.1.2012 απόφασης του διοικητικού συμβουλίου του, με θέμα «Προδιαγραφές συστημάτων ασκών συλλογής αίματος με ενσωματωμένο φίλτρο», στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων 6 του, σύμφωνα με το άρθρο 4 του ν. 3402/2005 («Αναδιοργάνωση του συστήματος αιμοδοσίας») και ειδικότερα ως αρμόδιας αρχής, σύμφωνα με τα άρθρα 1 και 2 παρ. 1 του πδ 25/2008 (ΦΕΚ Α 50 24.3.2008) «για την Εναρμόνιση της Ελληνικής Νομοθεσίας προς την Οδηγία 2005/61/ΕΚ της Επιτροπής της 30ής Σεπτεμβρίου 2005, για την εφαρμογή της Οδηγίας 2002/98/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά τις απαιτήσεις ιχνηλασιμότητας (ανιχνευσιμότητας) και την κοινοποίηση σοβαρών ανεπιθύμητων αντιδράσεων και συμβάντων (EEL 256/1.10.2005) και προς την Οδηγία 2005/62/ΕΚ της Επιτροπής της 30ής Σεπτεμβρίου 2005 για την εφαρμογή της Οδηγίας 2002/98/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με τη θέσπιση κοινοτικών προτύπων και προδιαγραφών για

Αριθμός Απόφασης: 724/2020

ένα σύστημα ποιότητας στα κέντρα αιμοδοσίας (EEL 256/1.10.2005)». Αναφορικά με το ακριβές περιεχόμενο της πιο πάνω τεχνικής απαίτησης, όπως επαρκώς έχει διευκρινιστεί με την υπ' αριθ. 5/14/8.12.2015 συμπληρωματική απόφαση του διοικητικού συμβουλίου του Ε.ΚΕ.Α. με θέμα «Διευκρινίσεις σχετικά με προηγούμενες προδιαγραφές συστημάτων συλλογής αίματος με ενσωματωμένο φίλτρο», «σε περίπτωση κατά την οποία το σώμα του φίλτρου δεν φέρει τα ζητούμενα στοιχεία ιχνηλασιμότητας του, δηλαδή το λογότυπο του εργοστασίου κατασκευής, την ονομασία του φίλτρου και μοναδικό αριθμό απαιτείται επίσημο έγγραφο της κατασκευάστριας εταιρείας, το οποίο θα διαβεβαιώνει ότι τα ζητούμενα στοιχεία του φίλτρου είναι ταυτόσημα με αυτά του συστήματος συλλογής αίματος και συστατικών, στο οποίο είναι ενσωματωμένο».

4. Εν προκειμένω, για το ως άνω με α/α 1 τμήμα του διαγωνισμού, η εταιρεία μας προσέφερε το κλειστό σύστημα τετραπλών ασκών αίματος με ενσωματωμένο φίλτρο λευκαφαίρεσης, το οποίο παρασκευάζεται στο σύνολό του από τον κατασκευαστικό οίκο «» και όλα τα μέρη του είναι άρρηκτα συνδεδεμένα μεταξύ τους. Όπως δε σχετικώς αναφέρεται στην τεχνική προσφορά μας και προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της σε συνδυασμό με τα δείγματα, τα οποία προσκομίσαμε, σύμφωνα με τον σχετικό όρο της διακήρυξης (σελ. 30), το προσφερόμενο αυτό ενιαίο κλειστό σύστημα εν σειρά (in line filters), το οποίο αποτελείται από ένα πρωτεύοντα ασκό, τρεις επί πλέον βοηθητικούς ασκούς και ένα ενσωματωμένο φίλτρο λευκαφαίρεσης, καλύπτει, μεταξύ των άλλων, την ως άνω τεχνική προδιαγραφή, καθόσον φέρει επί του ενσωματωμένου φίλτρου του το ζητούμενο μοναδικό αριθμό, στην δε ετικέτα του κάθε ασκού το λογότυπο του εργοστασίου κατασκευής και την εμπορική ονομασία του φίλτρου καθώς και κάθε άλλη προς εξασφάλιση της ιχνηλασιμότητας πληροφορία, όπως τον κωδικό είδους, αριθμό παρτίδας, ημερομηνία λήξης, εργοστάσιο κατασκευής, ένδειξη CE, χώρο για την αναγραφή ή επικόλληση μοναδικού αριθμού αιμοληψίας και ειδικά σύμβολα - κείμενο που προσδιορίζει το παράγωγο για το οποίο είναι κατάλληλος ο ασκός, τέλος δε, σε περίπτωση που απαιτηθεί απόσυρση, αποσύρεται όλο το σύστημα ασκού - φίλτρου: και όχι μόνο μέρος αυτού 5. Παρ' όλα αυτά με την προβαλλόμενη

απόφαση κρίθηκε ότι «**το φίλτρο του ασκού της δεν φέρει το όνομα του φίλτρου και το λογότυπο του εργοστασίου κατασκευής**» και με την αιτιολογία αυτή η τεχνική προσφορά μας απορρίφθηκε ως μη πληρούσα την πιο πάνω υπ' αριθ. Β.6 προδιαγραφή της διακήρυξης. 6. Η ως άνω όμως παραδοχή της προσβαλλόμενης απόφασης, η οποία ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης και τελεί σε προφανή πλάνη περί τα πράγματα, είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί. Τούτο δε διότι: α.- Όπως σχετικώς προκύπτει από τα κατατεθέντα δείγματα που υποβάλαμε στο διαγωνισμό, στο φίλτρο των ασκών αίματος. που προσφέραμε, αναγράφεται από την κατασκευάστρια εταιρεία του «», όπως ακριβώς ζητείται με τη διακήρυξη, ο μοναδικός αριθμός ιχνηλασιμότητας του, ο οποίος αποτελεί και το καθοριστικό στοιχείο για τη διασφάλιση της ιχνηλασιμότητάς του, ακόμη και εάν το φίλτρο αποκοπεί από το όλο σύστημα (βλ. σχετική φωτογραφία του) β- Πλέον δε τούτου, όσον αφορά τα υπόλοιπα ζητούμενα με τον όρο αυτό στοιχεία (όνομα του φίλτρου και το λογότυπο του εργοστασίου κατασκευής του), η εταιρεία μας, όπως σχετικώς ορίζεται στην υπ' αριθ. 5/14/8.12.2015 διευκρινιστική απόφαση του δ.σ. του Εθνικού Κέντρου Αιμοδοσίας, έχει καταθέσει με την τεχνική προσφορά της, για το σκοπό αυτό, όπως άλλωστε και σε όλους τους έως σήμερα αντίστοιχους διαγωνισμούς που έχει λάβει μέρος, την από 17.12.2012 δήλωση του κατασκευαστικού οίκου «», με την οποία βεβαιώνεται ότι: 1. Τα συστήματα ασκών αίματος (συστήματα γραμμής) που κατασκευάζει είναι ένα πλήρες σύστημα αποτελούμενο από το φίλτρο και τον ασκό αίματος. 2. Οι πληροφορίες του κατασκευαστή, ο αριθμός αναφοράς, ο αριθμός παρτίδας και η παραγωγή του προϊόντος βρίσκονται σημειωμένα σε κάθε ετικέτα του συστήματος. 3. Η πληροφόρηση μπορεί να χρησιμοποιηθεί σε περιπτώσεις σκοπών ιχνηλασιμότητας». Επομένως εν προκειμένω, σύμφωνα με την ως άνω απόφαση του Ε.ΚΕ.Α, βεβαιώνεται ρητά από τον κατασκευαστή του συστήματος ότι ο υπό προμήθεια ασκός αίματος, είναι ενιαίο σύστημα αποτελούμενο από το φίλτρο και τους ασκούς αίματος, όλες δε οι σχετικές πληροφορίες που αναγράφονται από αυτόν επί της ετικέτας των ασκών, μεταξύ των οποίων η μνεία της εμπορικής ονομασίας του φίλτρου και του εργοστασίου κατασκευής

Αριθμός Απόφασης: 724/2020

του, αφορούν το ενιαίο σύστημα ασκών-φίλτρου στο σύνολό του και μπορεί να χρησιμοποιηθούν για το σκοπό της ιχνηλασιμότητάς του. γ.- Τα πιο πάνω άλλωστε προκύπτουν και από τις φωτογραφίες των δειγμάτων των σχετικών ετικετών των ασκών που υποβάλαμε στο διαγωνισμό, από τις οποίες 9 αποδεικνύεται ότι επ' αυτών αναγράφονται τόσο το λογότυπο του εργοστασίου κατασκευής όσο και η εμπορική ονομασία του φίλτρου, τα οποία είναι ταυτόσημα με αυτά του συστήματος συλλογής αίματος και συστατικών, στο οποίο είναι ενσωματωμένο (φωτογραφία 1-2). 7. Από τα παραπάνω συνεπώς προκύπτει ότι το κλειστό σύστημα ασκών αίματος, που προσφέραμε στο διαγωνισμό, φέρει όλα τα ζητούμενα, υπό την έννοια που ορίζεται στην πιο πάνω προδιαγραφή της διακήρυξης, στοιχεία ιχνηλασιμότητας του ενσωματωμένου σε αυτού φίλτρου, καθόσον ο μοναδικός αριθμός ιχνηλασιμότητάς του αναγράφεται επί του φίλτρου, το δε λογότυπο του εργοστασίου κατασκευής και η ονομασία του φίλτρου αναγράφεται επί της επικέτας του καθενός από τους ασκούς που απαρτίζει το ενιαίο αυτό σύστημα. 8. Επομένως, εφόσον τα συστήματα ασκών που προσφέρει η εταιρεία μας, φέρουν όλες τις απαραίτητες για την εξασφάλιση της ιχνηλασιμότητας των ενσωματωμένων φίλτρων πληροφορίες και καλύπτουν πλήρως τον σκοπό για τον οποίο τέθηκε ο επίμαχος όρος της διακήρυξης, πρέπει η προσβαλλόμενη απόφαση να ακυρωθεί κατά το μέρος που απέρριψε την τεχνική προσφορά μας για τον παραπάνω λόγο.

2ος Λόγος

1. Σύμφωνα με την πάγια νομολογία, η διακήρυξη διαγωνισμού, όπως η προκείμενη βάσει της οποίας προκηρύχθηκε ο παρών διαγωνισμός, αποτελεί κανονιστική διοικητική πράξη με την οποία τίθεται το πλαίσιο που διέπει τη διενέργεια του διαγωνισμού μέχρι την οριστική κατακύρωσή του και δεσμεύει με τους όρους της τόσο την αναθέτουσα δημόσια αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (ΣτΕ 1086/2015, ΣτΕ 2951/2004, 1945/2001, 945/2001, 3388/1997, 2878/1997, 3797/1996, 3760/1992, 3692/1989, 2772/1986, 1534, 2468/1982, 2992/1983, ΕΑ 516/2003, 512/2004, αποφ. Πρωτ. της 25.3.2004,

Αριθμός Απόφασης: 724/2020

Armin Petrich κατά Επιτροπής T145/02, σκέψη 34, 23.1.2002, T-386/00 Goncalves κατά Κοινοβουλίου, Συλ. Υπ.ΥΠ. 2002, σ. I-A-13 και II-55, σκέψη 73, αποφ. ΔΕΚ της 25.4.1996, C-87/94, Bus Wallons, σκέψεις 35 και 54, της 29.4.2004, C-496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψεις 37 και 38, της 22.6.1993, Store Baelt, C-243/89, σκέψη 37, της 7.12.2000, Telaustria Verlags GmbH και Telefonadress GmbH κατά Telekom Austria AG, C-324/98, σκέψεις 61, 62). 11 2. Σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 του ν. 4412/2016, με το οποίο εξυπηρετείται η αρχή της διαφάνειας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, όλοι οι όροι 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, αφετέρου δε να περιορίζεται ο κίνδυνος αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής και να καθίσταται εφικτός ο αντικειμενικός, χωρίς διακρίσεις, έλεγχος των προσφορών των υποψηφίων (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκ. 111, (ΔΕΕ Αποφ. της 29.3.2012, υποθ. C – 599/10, Sag Evi Slovensko κλπ κατά Urad pre verejne obstaravanie σκ. 25, C-278/2014, SC Enterprise Focused Solutions SRL κατά Spitalul judetean de Urgenta Alba Julia σκ. 26, ΔΕΚ, αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, Συλλ. 1988, σελ. 4658 σκέψη 21, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλ. 1996, σελ. I-2043 σκέψη 54, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, Συλλ. 2001, σελ. I-7725 σκέψεις 34, 41 και 42, της 12.12.2002, C470/99, Universale-Bau AG, Συλλ. 2003, σκέψη 93, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, Wienstromm GmbH, Συλλ. 2004, σκέψεις 47, 49, 56 και 57, ΣτΕ 102/2007, ΣτΕ 214/2011, 215/2011, 3703/2010, 1242/2008, 254/2008, 1619/2008, 339/2006, 311/2006, 3497/2006, 3815/2006, 474/2005, 532/2004, ΕΑ 215/2011, 1208/2006, 1093, 1076/2006). 3. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο

Αριθμός Απόφασης: 724/2020

και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό και την πληρότητα της υποβαλλόμενης προσφοράς (βλ. ΔΕφΑΘ 2277/2014, ΔΕφΛαρ. 7/2013). Επομένως, δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, 12 λόγω μη τήρησης υποχρέωσης, η οποία δεν προκύπτει ρητά από τη διακήρυξη ή δεν ζητείται με τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα (βλ. Απόφαση Pirro Pizzo, C27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, ΣτΕ1086/2015, ΣτΕ 2723/2018, 1329/2008, ΣτΕ 1616/2008, 1619/2008, Ε.Α. ΣτΕ 382/2015 5μ, 18/2011, 19/2011, 53/2011, 79/2010, 1083/2010, 1084/2010, ΣτΕ 1329/2008, ΔΕφΑΘ 19/2015, ΑΕΠΠ 1200-1201/2019 σκ. 19, ΑΕΠΠ 1020/2019 σκ. 17, ΑΕΠΠ 982/2018, σκ. 29,36 κ.α.), τυχόν δε ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών, σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (Ε.Α. ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011, ΑΕΠΠ 1200-1201/2019 σκ. 19, ΑΕΠΠ 1020/2019 σκ. 23). 4. Εξ άλλου από την διάταξη του άρθρου 86 του ως άνω ν. 4412/2016 (αντίστοιχο άρθρο 67 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), η οποία, όπως παγίως ερμηνεύεται από το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, επιδιώκει να διασφαλίσει ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν θα υιοθετήσουν άλλα κριτήρια για την κατακύρωση της προμήθειας, από αυτά που ορίζονται στο εν λόγω άρθρο (βλ. απόφαση της 7ης Οκτωβρίου 2004, Sintesi Spa κατά Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici, υπόθεση C-247/02, σκέψη 32), σαφώς προκύπτει ότι για την ανάδειξη της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς, προβλέπονται δύο συστήματα επιλογής του προμηθευτή, αυτό της προσδιοριζόμενης με βάση αποκλειστικώς την τιμή της προσφοράς του, κατά το οποίο αξιολογείται η μεταξύ τεχνικώς αποδεκτών προσφορών μόνον η χαμηλότερη τιμή και αυτό της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, κατά το οποίο γίνεται στάθμιση μεταξύ της τιμής προσφοράς προς την βαθμολογία των οριζομένων κριτηρίων της (ΣτΕ

Αριθμός Απόφασης: 724/2020

2974/2011) καθένα από τα οποία έχουν διαφορετικές προϋποθέσεις και κανόνες. Ειδικότερα το σύστημα της χαμηλότερης τιμής προϋποθέτει, λογικώς, προσφερόμενα είδη, τα οποία είναι από άποψη τεχνικών χαρακτηριστικών, ιδιοτήτων και ποιότητας κατ' αρχάς ισοδύναμα και τα οποία, ως εκ τούτου, διαφοροποιούνται ουσιαστικά μόνο ως προς την προσφερόμενη τιμή (ΔΕφΑΘ 4/2015). Στην περίπτωση αυτή, η χρησιμοποίηση από τη Διοίκηση ως κριτηρίου επιλογής μόνο της χαμηλότερης τιμής έχει την έννοια της επιλογής του φθηνότερου μεταξύ των προσφερομένων παρεμφερών προϊόντων, ευνοεί τον ανταγωνισμό, λόγω του ότι επιτρέπει τη συμμετοχή περισσότερων προμηθευτών, αποβαίνει δε επωφελής για τη Διοίκηση, καθόσον οδηγεί αναγκαίως στη συμπίεση των τιμών εκ μέρους των υποψήφιων προμηθευτών, αφού κριτήριο κατακύρωσεως είναι η χαμηλότερη τιμή προσφοράς. Αντιθέτως, το σύστημα της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς με βάση τη σχέση ποιότητας-τιμής προσιδιάζει σε διαγωνισμούς, όπου τα προσφερόμενα είδη διαφοροποιούνται κατά το μάλλον ή ήττον ουσιωδώς από απόψεως ποιότητας και τιμής, για το λόγο δε αυτό, προκειμένου να ευρεθεί η πλέον συμφέρουσα προσφορά, δικαιολογείται η στάθμιση κατά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, και ποιοτικών κριτηρίων, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της συμβάσεως, δεν παρέχουν στην αναθέτουσα αρχή απεριόριστη ελευθερία επιλογής, μνημονεύονται ρητά στην συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, προσδιορίζεται η βαρύτητά τους και τηρούν όλες τις θεμελιώδεις αρχές του κοινοτικού δικαίου, ιδίως δε την απαγόρευση διακρίσεων (ΣτΕ 2183/2004 7μ., ΣτΕ 2573/2009 7μ, ΕΑ 113/2008, 849/2004, ΕΑ 29/2005, ΔΕφΑΘ 4/2015, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 17.9.2002, C-513/99, *Concordia Bus Finland*, Συλλογή 2002, σ. I-7213,σκ. 34, 59, 61-63). Στην περίπτωση αυτή η Διοίκηση έχει ευρεία ευχέρεια να επιλέξει είτε προϊόν τεχνικώς αποδεκτό σε χαμηλή τιμή, είτε προϊόν τεχνικώς εξελιγμένο σε λογική τιμή, αφού ο προσφέρων το τελευταίο, για να έχει πιθανότητες να αναδειχθεί προμηθευτής, θα υποχρεωθεί να συμπίεσει την τιμή της προσφοράς (ΕΑ 113/2008). 5. Περαιτέρω σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας η αιτιολογία μιας διοικητικής πράξης, είτε αναγράφεται

Αριθμός Απόφασης: 724/2020

στο σώμα της είτε προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής. Ως σαφής νοείται η αιτιολογία, όταν το διοικητικό όργανο διατυπώνει με διαυγή τρόπο την σκέψη του τηρώντας τους γραμματικούς και συντακτικούς κανόνες της νεοελληνικής γλώσσας (λεκτική λειτουργία), με μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (πρβλ. ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000), χωρίς να αρκείται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (πρβλ. ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά 14 στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ. 3158/1976). Περαιτέρω η αιτιολογία είναι ειδική, όταν όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη και επαρκής, τέλος, όταν περιέχει με σαφήνεια όλα τα στοιχεία της, κατά τέτοιο τρόπο ώστε να μην καταλείπονται κενά ή αμφιβολίες για την ορθότητα της κρίσης του διοικητικού οργάνου (συνθετική λειτουργία της επάρκειας). Ειδικότερα, η επάρκεια της αιτιολογίας εκτιμάται σε συνάρτηση τόσο με το νομικό όσο και με το πραγματικό σκέλος της υπόθεσης και άρα σε συνάρτηση με όλες τις πιθανές συνιστώσεις του συλλογισμού του διοικητικού οργάνου, προϋποθέτει δε, εκ μέρους του τελευταίου, ορθή ερμηνεία του κανόνα δικαίου (ΣτΕ 546/2008) και ορθή υπαγωγή των πραγματικών δεδομένων στον κανόνα δικαίου, κατόπιν της δέουσας αξιολόγησης των δεδομένων αυτών και της εξέτασης όλων των στοιχείων που μπορούν να ασκήσουν ουσιώδη επιρροή στην έκβαση της υπόθεσης (ΣτΕ 2228/2007, 329/2005, 4236/2005, 2424/1982) ώστε να τεκμηριώνεται συναγόμενο συμπέρασμα. 6. Εν προκειμένω, κατ'εφαρμογή των διατάξεων του πιο πάνω άρθρου του άρθρου 86 του ν. 4412/2016, η καθής αναθέτουσα αρχή επέλεξε ως κριτήριο κατακύρωσης του παρόντος διαγωνισμού τη «χαμηλότερη τιμή», όπως σχετικώς ορίζεται στον Πίνακα του Παραρτήματος Α' της διακήρυξης υπό τον τίτλο «Γενική Περιγραφή», στα δε Παραρτήματα Στ2 και Στ3 αυτής ορίστηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές για το για το με α/α 1 είδος, μεταξύ των οποίων, με την υπ' αριθ. 7 τεχνική προδιαγραφή του Παραρτήματος ΣΤ3 ζητείται, «σύμφωνα και με τις οδηγίες της παραγράφου 4.7 του ISO 3626, η βελόνη αιμοληψίας να είναι ενσωματωμένη και αναπόσπαστη από το σωλήνα συλλογής και να καλύπτεται από προστατευτικό πώμα. Το προστατευτικό πώμα

να εμποδίζει τη διαρροή αντιπηκτικού, να διατηρεί αποστειρωμένο τον αυλό, στεγνή από αντιπηκτικό τη βελόνη και να αφαιρείται εύκολα. Το προστατευτικό πώμα να μην μπορεί να επαναχρησιμοποιηθεί, ή παραπονηθεί χωρίς αυτό να καθίσταται προδήλως εμφανές» (βλ. Γενικές Τεχνικές Απαιτήσεις, σελ. 28 διακήρυξης). 7. Εν προκειμένω, αναφορικά με την πιο πάνω απαίτηση, η οποία αντλεί το περιεχόμενό της από την παρ. 4.7 του Διεθνούς Προτύπου ISO 3626 (έκδοση 1993 και ήδη παρ. 5.7. στην έκδοση 2013), η εταιρεία μας δήλωσε στο φύλλο 15 συμμόρφωσής της προς τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης ότι η βελόνη αιμοληψίας του προσφερόμενου ασκού “” «είναι ενσωματωμένη και αναπόσπαστη από το σωλήνα συλλογής και καλύπτεται από προστατευτικό πώμα, το δε προστατευτικό πώμα της εμποδίζει τη διαρροή αντιπηκτικού, διατηρεί αποστειρωμένο τον αυλό, στεγνή από αντιπηκτικό τη βελόνη και αφαιρείται εύκολα». Η δε πλήρωση όλων παραπάνω απαιτήσεων, μεταξύ των οποίων ότι το προστατευτικό κάλυμμα ασφαλείας της βελόνης αιμοληψίας αφαιρείται εύκολα, αποδεικνύεται, πέραν από τα σχετικά δείγματα των υπό προμήθεια ασκών που προσκομίσαμε σε συμμόρφωση προς τον αντίστοιχο σχετικό όρο της διακήρυξης (σελ.30) και από : α) την με ημερομηνία 30.3.2012 δήλωση του κατασκευαστικού οίκου «» με την οποία βεβαιώνεται ότι «οι ασκοί αίματος Comproflex και Comproselect συμμορφώνονται με την Ευρωπαϊκή Φαρμακοποιία 7η Εκδ. Μονογραφή 3.2.3. «Αποστειρωμένοι πλαστικοί ασκοί για ανθρώπινο αίμα και συστατικά αίματος», όπως επίσης και «με iso 3826-1:2003» (βλ. παρ. παρ. 8 της δήλωσης) και β) την από 30.3.2012 επίσημη ανακοίνωση του ως άνω κατασκευαστικού οίκου, «.....» με την οποία δηλώνεται ότι «τα συστήματα ασκών αίματος της και τα συνδεδεμένα συστήματα κατασκευάζονται σύμφωνα με τον αντίστοιχο κανονισμό ISO 3826 «πλαστικά πτυσσόμενα δοχεία για ανθρώπινο αίμα και συστατικά αίματος». 8. Παρ’όλα αυτά με την προσβαλλόμενη απόφαση, αν και δεν αμφισβητείται ότι οι ασκοί που προσφέρουμε καλύπτουν την ως άνω τεχνική προδιαγραφή ούτε ότι η εταιρεία μας διαθέτει πιστοποιητικό ISO 3826 με το οποίο βεβαιώνεται η συμμόρφωσή της προς το Διεθνές Πρότυπο που έχει τεθεί «για τα πλαστικά πτυσσόμενα δοχεία για ανθρώπινο αίμα και συστατικά

Αριθμός Απόφασης: 724/2020

αίματος» και μεταξύ των άλλων ειδικότερα ότι το πώμα ασφαλείας που διαθέτει για την προστασία της βελόνης αιμοληψίας αφαιρείται εύκολα, εν τούτοις απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά μας με την αιτιολογία ότι «η ασφάλεια της βελόνας του ασκού αποσπάται με μεγαλύτερη δυσκολία σε σχέση με την ασφάλεια της βελόνας του ασκού της». 9. Ο υπό το παραπάνω όμως περιεχόμενο λόγος απόρριψης της προσφοράς μας είναι μη νόμιμος, καθόσον παραβιάζει το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης με το οποίο έχουν καθοριστεί οι τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια προϊόντων, οι όροι αξιολόγησης των προσφορών και η οργάνωση της διαδικασίας του διαγωνισμού για την ανάδειξη του μειοδότη με βάση το επιλεγέν κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς αποκλειστικά βάσει της τιμής της (άρθρο 86 του ν. 4412/2016), σύμφωνα με τις έχουσες εφαρμογή επί δημοσίων διαγωνισμών αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Και τούτο διότι, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και τις διατάξεις του ν. 4412/2016, η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων γίνεται αποκλειστικά και μόνον με βάση τις ορισθείσες τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες δεσμεύουν όχι μόνο τους διαγωνιζόμενους αλλά και την αναθέτουσα αρχή, η οποία δεν μπορεί να τις τροποποιήσει, παραμερίσει ή εφαρμόσει άλλες αντ' αυτών αλλ' ούτε και να ορίσει, κατά την εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας, διαφορετικό τρόπο αξιολόγησης και κριτήρια ανάδειξης μειοδότη από αυτά που ήδη έχει ορίσει με τη διακήρυξη. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, εφόσον ως κριτήριο κατακύρωσης του διαγωνισμού, είχε επιλεγεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής της, η αποδοχή ή μη των τεχνικών προσφορών εξαρτάτο αποκλειστικά και μόνο από τη συμμόρφωση των τεχνικών χαρακτηριστικών του προσφερόμενου προϊόντος προς τους αντίστοιχους όρους των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης με συνέπεια την απόρριψή τους, μόνον εφόσον προέκυπτε ότι «δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών», όπως άλλωστε σχετικώς καθορίζεται και με τον όρο 2.1.2 της διακήρυξης υπό τον τίτλο «Αξιολόγηση Προσφορών». Συνεπώς εν όψει των παραπάνω δεν μπορούσε να αποτελέσει νόμιμο λόγο αποκλεισμού της

Αριθμός Απόφασης: 724/2020

προσφοράς μας η συγκριτική αξιολόγησή της με βάση την προσφορά άλλου διαγωνιζόμενου και η απόρριψη της με την υποκειμενική εκτίμηση της επιτροπής της αναθέτουσας αρχής ότι η προσφορά του άλλου επιτυγχάνει καλύτερο επιθυμητό αποτέλεσμα, όπως γενικώς και αορίστως διέλαβε εν προκειμένω στο σκεπτικό της η προσβαλλόμενη απόφαση. Πολλώ δε μάλλον καθόσον στη συγκεκριμένη περίπτωση με τον όρο αυτό, ο οποίος έχει διατυπωθεί κατά τρόπο αόριστο («το πώμα της βελόνας αιμοληψίας να αφαιρείται εύκολα»), ουδόλως προσδιορίζεται ή καθ' οιονδήποτε άλλο τρόπο καθορίζεται ο βαθμός της επιζητούμενης ευκολίας αφαίρεσης της ασφάλειας της βελόνας αιμοληψίας και αντίστοιχα τα ελάχιστα ανεκτά όρια ούτως ώστε να αξιολογηθεί ασφαλώς η πλήρωση ή μη της συγκεκριμένης απαίτησης (πρβλ. ΑΕΠΠ 1075/2018 σκ. 55, 442/2020 σκ. 53). 10. Εν όψει όλων των παραπάνω και λαμβανομένου υπόψη ότι, όπως αποδεικνύεται από τα κατατεθέντα δείγματα και τις ως άνω προσκομιζόμενες δηλώσεις του κατασκευαστικού οίκου «.....», τα συστήματα ασκών αίματος που προσφέρουμε συμμορφώνονται μεταξύ των άλλων προς τα εναρμονισμένα πρότυπα που έχουν οριστεί στην παρ. 4.7. του ISO 3626-1:2003, στην οποία άλλωστε παραπέμπει ο σχετικός όρος της διακήρυξης, μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την τεχνική προσφορά μας (ΕΑ 113/2008), πρέπει δε ως εκ τούτου η προβαλλόμενη απόφαση να ακυρωθεί.

3ος λόγος 1. Με τον υπ' αριθ. 16 όρο του Παραρτήματος ΣΤ3 για το με α/α 1 είδος ζητείται «τα συστήματα των ασκών να φέρουν ειδικό σύστημα λήψεως δειγμάτων αίματος εν κενώ σε κλειστό κύκλωμα, το οποίο να εξασφαλίζει απόλυτη στείρωση στο λαμβανόμενο αίμα για την αποφυγή επιμολύνσεων στον περιβάλλοντα χώρο». 2. Εν προκειμένω η εταιρεία μας προς κάλυψη της πιο πάνω απαίτησης σαφώς αναφέρει στο φύλλο συμμόρφωσής της προς τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης ότι «τα συστήματα των ασκών φέρουν ειδικό σύστημα λήψεως δειγμάτων αίματος εν κενώ σε κλειστό κύκλωμα το οποίο εξασφαλίζει απόλυτη στείρωση στο λαμβανόμενο αίμα για την αποφυγή επιμολύνσεων στον περιβάλλοντα χώρο»,

Αριθμός Απόφασης: 724/2020

όλα δε τα παραπάνω σχετικά με την πλήρωση της εν λόγω προδιαγραφής αποδεικνύονται από τα σχετικά δείγματα των ασκών που καταθέσαμε καθώς και το υπ' αριθ. φύλλο τεχνικών πληροφοριών (.....) του κατασκευαστικού οίκου «.....» που υποβάλαμε μαζί με την προσφορά μας. 3. Παρ'όλα αυτά η προσβαλλόμενη απόφαση, αν και δεν αμφισβητεί ότι το σύστημα που προσφέρουμε καλύπτει την εν λόγω προδιαγραφή, καθόσον, όπως δέχθηκε, «στο τμήμα του ασκού, που φέρει το βοηθητικό ασκό για τη λήψη δειγμάτων, η «γραμμή» που καταλήγει στο βοηθητικό ασκό αλλά και η «γραμμή» που καταλήγει στο αρχικό ασκό συλλογής, φέρουν κλιπ ως όφειλαν», εν τούτοις απέρριψε την προσφορά μας με την αιτιολογία ότι «η επιπλέον ασφάλεια που σπάει ώστε να περάσει το αίμα, βρίσκεται στη «γραμμή» που οδηγεί στον βοηθητικό ασκό για τη λήψη των δειγμάτων. Ωστόσο θεωρούμε ότι είναι πιο ασφαλές η βαλβίδα αυτή να βρίσκεται στη «γραμμή» που οδηγεί προς τον αρχικό ασκό συλλογής έτσι ώστε, σε περίπτωση που κατά λάθος ο αιμολήπτης δεν κλείσει το κλιπ που οδηγεί στον αρχικό ασκό συλλογής, τα πρώτα ml της αιμοληψίας να οδηγηθούν αναγκαστικά στον ασκό δειγματοληψίας που είναι και η ορθή πρακτική όσον αφορά την ασφάλεια του αίματος», επισημαίνοντας ότι «αυτή η παρατήρηση θεωρείται κρίσιμη για την ασφάλεια του προϊόντος μιας και οι μικροβιακές επιμολύνσεις των προϊόντων αίματος έχουν μικρότερη συχνότητα όταν η αρχική ποσότητα της αιμοληψίας δεν περιλαμβάνεται στο προϊόν». 4. Η υπό τα παραπάνω όμως δεδομένα απόρριψη της τεχνικής προσφοράς μας με την αιτιολογία ότι, κατά την εκτίμηση της επιτροπής, ναι μεν είναι τεχνικά ασφαλές η επιπλέον ασφάλεια (βαλβίδα) να βρίσκεται στην γραμμή (σωλήνα) που οδηγεί προς βοηθητικό ασκό συλλογής, αλλά πιο ασφαλές, σύμφωνα με την ενδοιαστική διατύπωση της κρίσης της, είναι να βρίσκεται στην γραμμή (σωλήνα) που οδηγεί προς αρχικό ασκό συλλογής, είναι μη νόμιμη, ως ερειδόμενη επί εσφαλμένης προϋπόθεσης και δεν βρίσκει έρεισμα ως στον ως άνω όρο της διακήρυξης. Και τούτο διότι με τον επίμαχο όρο της διακήρυξης με τον οποίο ζητείται το σύστημα λήψεως δειγμάτων αίματος να εξασφαλίζει «απόλυτη στείρωση στο λαμβανόμενο αίμα για την αποφυγή επιμολύνσεων στον περιβάλλοντα χώρο», δεν προδιαγράφεται «ειδική τεχνική αποφυγής

Αριθμός Απόφασης: 724/2020

επιμολύνσεων» (ΑΕΠΠ 442/2020 σκ. 53), ούτε παρατίθεται κανένα άλλο προσδιοριστικό στοιχείο όσον αφορά τα επιμέρους χαρακτηριστικά που πρέπει να έχει το σύστημα λήψεως δειγμάτων ώστε να διασφαλίζεται, κατά συγκεκριμένο και μόνον τρόπο, η ζητούμενη στείροτητα του 19 δείγματος. Πολλώ δε μάλλον δεν προσδιορίζεται στις τεχνικές προδιαγραφές συγκεκριμένος σχεδιασμός του συστήματος όσον αφορά ειδικότερα το σημείο των σωληνώσεων (γραμμών), όπου θα πρέπει να είναι υποχρεωτικά τοποθετημένη η βαλβίδα με συνέπεια αφενός μεν να μην δημιουργείται αντίστοιχη απαίτηση και εντεύθεν υποχρέωση για τον καθορισμό από τον κατασκευαστή τους σε συγκεκριμένο σημείο αλλ'ούτε κατ'επέκταση να μπορεί να αποτελέσει αντικειμενικό λόγο απόρριψης της προσφοράς, αφού οι προδήλως υποκειμενικές θεωρήσεις της επιτροπής αξιολόγησης («θεωρούμε πιο ασφαλές») εκφεύγουν του γράμματος της εν λόγω απαίτησης της διακήρυξης και κατ' αποτέλεσμα η αποδοχή τους προσκρούει στις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της τυπικότητας. 5. Ως εκ τούτου εφόσον στο συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης δεν καθορίζονται, όσον αφορά τη διασφάλιση της στείροτητας του δείγματος, τα ειδικότερα σημεία, στα οποία πρέπει να βρίσκεται η βαλβίδα ασφαλείας, οποιαδήποτε αναφορά, παρατήρηση ή κρίση της επιτροπής, ως προς το που πρέπει να βρίσκεται η επιπρόσθετη ασφάλεια (βαλβίδα) προς περαιτέρω διασφάλιση σε περίπτωση τυχόν λάθους του χειριστή, δεν συνιστά νόμιμο και επαρκή λόγο για την απόρριψη της προσφοράς μας. 6. Σε κάθε περίπτωση, όσον αφορά την ουσιαστική κρίση της επιτροπής επισημαίνεται ότι αυτή δεν ευσταθεί. Αντίθετα η επιλογή της κατασκευάστριας εταιρεία «» για την τοποθέτηση της βαλβίδας στην γραμμή των δειγμάτων έχει γίνει αυστηρώς βάσει ποιοτικών κριτηρίων και σύμφωνα με τους κανόνες της οικείας τέχνης, αφενός μεν προκειμένου να διευκολύνεται η ροή του αίματος στην κεντρική γραμμή αιμοληψίας, χωρίς να παρεμβάλλεται κανένα εμπόδιο εντός της γραμμής (ταχύτερη και ασφαλέστερη αιμοληψία), αφετέρου δε διότι τα εσωτερικά εμπόδια δημιουργούν πιεστικά φαινόμενα στα ερυθρά αιμοσφαίρια, με συνέπεια να αυξάνεται ο βαθμός αιμόλυσης, η δε διέλευση των αιμοπεταλίων από στενώματα εντός της γραμμής αιμοληψίας αυξάνει τον

Αριθμός Απόφασης: 724/2020

κίνδυνο για την ενεργοποίησή τους, με συνέπεια να μην είναι αποτελεσματική η χρήση τους. 7. Πρέπει επομένως, ενόψει όλων παραπάνω σύμφωνα και με τις συναφείς νομικές σκέψεις που παρετέθησαν στον προηγούμενο λόγο, να ακυρωθεί η 20 προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά μας για την ως άνω αιτία».

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι: 1. Ειδικότερα ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής η εταιρεία ισχυρίζεται ότι η υπ' αριθμ. 579/14-4-2020 παρ. 2.34 απόφαση του ΔΣ του Νοσοκομείου μας είναι ακυρωτέα για τον λόγο ότι ερείδεται επί δήθεν εσφαλμένης προϋπόθεσης που τέθηκε στην υπ' αριθμ. διακήρυξη. 2. Κατά πάγια νομολογία (ΣΤΕ Ολ. 1415/2000, ΣΤΕ 2543, 2030/2011, 50/2013 κα) ο δικαιούμενος να συμμετάσχει σε δημόσιο διαγωνισμό, που δεν θέλει να στερηθεί τη δυνατότητα συμμετοχής σ' αυτόν, λόγω της αμφισβήτησης της νομιμότητας των όρων της διακήρυξης, έχει το δικαίωμα να προσβάλλει ευθέως με αίτηση ακυρώσεως τη διακήρυξη του διαγωνισμού και, παράλληλα, είτε να μετάσχει στο διαγωνισμό με επιφύλαξη είτε να ζητήσει και την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας έναντι της ίδιας της διακήρυξης. Η εταιρεία συμμετείχε στον εν λόγω διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά γεγονός που συνιστά την πλήρη και ανεπιφύλακτη αποδοχή των όρων της διακήρυξης. Από το συνολικό περιεχόμενο της προσφοράς της εταιρείας δεν προκύπτει και δεν προβάλλεται με αίτηση ακυρώσεως ότι η εταιρεία διατύπωσε ειδική και σαφή επιφύλαξη ως προς τη νομιμότητα του συγκεκριμένου όρου της διακήρυξης. Με τα δεδομένα αυτά, η εταιρεία με την ανεπιφύλακτη ως άνω συμμετοχή της στο διαγωνισμό και την συνακόλουθη αποδοχή των όρων της διακήρυξης, στερείται εννόμου συμφέροντος να αμφισβητήσει τη διακήρυξη και την απόφαση του ΔΣ που εκδόθηκε βάσει των όρων αυτής. Επομένως βασίμως η απόφαση του ΔΣ του Νοσοκομείου μας απέρριψε την προσφορά της εταιρείας διότι δεν πληρούσε τον όρο της διακήρυξης (σελ. 25 αυτής), βάσει του οποίου κάθε σώμα φίλτρου να φέρει σωρευτικά το λογότυπο του εργοστασίου κατασκευής, την ονομασία του φίλτρου και μοναδικό αριθμό για πλήρη ιχνηλασιμότητά του καθόσον το προσφερόμενο

Αριθμός Απόφασης: 724/2020

είδος από την εταιρεία φέρει ενσωματωμένο φίλτρο το οποίο δεν αναγράφει κανένα στοιχείο (λογότυπο εργοστασίου κατασκευής και ονομασία του φίλτρου). Επομένως ο ως άνω προβαλλόμενος λόγος της προσφυγής προβάλλεται απαραδέκτως άλλως τυγχάνει αβάσιμος και για το λόγο αυτό δέον όπως απορριφθεί.

2.Σύμφωνα με τα ανωτέρω η απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας είναι νόμιμη και παρέλκει η εξέταση των υπολοίπων λόγων. Σε κάθε περίπτωση για το αβάσιμο των λόγων της υπό κρίσιν προσφυγής αναφερόμαστε στο υπ' αριθμ./27-5-20 έγγραφο της επιτροπής αξιολόγησης, το οποίο αποτελεί το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος των απόψεων μας». Περαιτέρω στο ως άνω έγγραφο της η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται επιπλέον **«Σε κάθε περίπτωση αναφέρουμε ότι για τον δεύτερο λόγο απόρριψης η έννοια «ασφάλεια της βελόνας του ασκού αποσπάται με μεγαλύτερη δυσκολία σε σχέση με την ασφάλεια της βελόνας του ασκού της *Macopharma*», δεν επέχει θέση συγκρισιμότητας, αλλά έχει να κάνει με την ασφάλεια των αιμοληπτών κατά την απόρριψή τους. Από την εξέταση των κατατεθειμένων δειγμάτων της προσφεύγουσας εταιρείας διαπιστώθηκε ότι η ασφάλεια της βελόνας σύρεται και ασφαρίζει με μεγάλη δυσκολία, γεγονός που εκθέτει σε κίνδυνο τους χρήστες. Αναφορικά με τον τρίτο λόγο, από τα κατατεθειμένα δείγματα της προσφεύγουσας εταιρείας και κατά την αξιολόγηση αυτών διαπιστώθηκε ότι η χρήση τους δεν είναι σύμφωνη με τη λειτουργία και τις παραγωγικές διαδικασίες της αιμοδοσίας. Η εν λόγω παρατήρηση που έγινε κατά το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης, θεωρείται κρίσιμη για την ασφάλεια των προς μετάγγιση παραγωγών αίματος μιας και οι μικροβιακές επιμολύνσεις των παραγωγών του έχουν μικρότερη συχνότητα όταν δεν περιλαμβάνεται η αρχική ποσότητα της αιμοληψίας σε αυτές όπως έχει καταγραφεί και σε πολλές μελέτες.»**

14. Επειδή ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι «II. Ως προς το απαράδεκτο της προβολής και επικουρικώς την αβασιμότητα του πρώτου λόγου ακύρωσης Με τον πρώτο λόγο ακύρωσης, η ανταγωνίστρια εταιρία διατείνεται

Αριθμός Απόφασης: 724/2020

ότι τάχα αδίκως απορρίφθηκε η τεχνική της προσφορά ως μη πληρούσα, μεταξύ άλλων, και την υπ' αριθμ. Β6 τεχνική προδιαγραφή βάσει της οποίας «Κάθε σώμα φίλτρου να φέρει λογότυπο του εργοστασίου κατασκευής, την ονομασία του φίλτρου και μοναδικό αριθμό για πλήρη ιχνηλασιμότητά του». Ωστόσο, η λόγος αυτός θα πρέπει να απορριφθεί, προέχοντας, ως απαράδεκτος, και τούτο διότι εμμέσως βάλλεται όρος της διακήρυξης, κατά παράβαση της αρχής της επίκαιρης προβολής των λόγων ακύρωσης, κατά τα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως γίνεται παγίως δεκτό από τη νομολογία (τόσο τη δικαστηριακή, όσο και τη διοικητική νομολογία της Αρχής). Εν προκειμένω, η ανταγωνίστρια εταιρία αν ήθελε να προβάλλει παραδεκτώς τον (αβάσιμο, ούτως ή άλλως) ισχυρισμό της, θα έπρεπε να είχε ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά του συγκεκριμένου όρου - τεχνικής προδιαγραφής της διακήρυξης. Από τη στιγμή που δεν έβαλε κατά του συγκεκριμένου όρου της διακήρυξης, ουσιαστικά αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα κάθε όρο αυτής, με αποτέλεσμα η παρούσα προδικαστική προσφυγή να ασκείται σε αυτό το στάδιο απαραδέκτως και αλυσιτελώς. Κατά τα λοιπά, συνομολογείται από την ίδια την προσφεύγουσα η μη πλήρωση της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής, ήτοι ότι στο σώμα του ενσωματωμένου στο σύστημα φίλτρου δεν αναγράφονται: α) Το λογότυπο του εργοστασίου κατασκευής, β) η ονομασία του Φίλτρου και γ) ο μοναδικός αριθμός για να καθίσταται εφικτή η ιχνηλασιμότητά του. Η ορθότητα της προσβαλλομένης και η αβασιμότητα του προκείμενου λόγου ακύρωσης, προκύπτει, άλλωστε, αμέσως και από τις φωτογραφίες του προσφερόμενου από την προσφεύγουσα προϊόντος. Είναι εμφανές ότι το κυκλικό φίλτρο δεν φέρει καμία ετικέτα ούτε αναγράφεται κάτι σε αυτό (βλ. σελ. 8 της προσφυγής).

III. Ως προς την αβασιμότητα των λοιπών προβαλλόμενων λόγων ακύρωσης. Σχετικά με τον **δεύτερο** λόγο ακύρωσης, αυτός θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και τούτο διότι η αναθέτουσα αρχή εξετάζοντας τα δείγματα που ζητείτο στο σώμα της διακήρυξης να προσκομιστούν από τους οικονομικούς φορείς, διαπίστωσε ότι υπάρχει σαφής δυσκολία στο τρόπο που ασφαλίζεται η βελόνη στα προϊόντα της ανταγωνίστριας εταιρίας. Άλλωστε, γι'

Αριθμός Απόφασης: 724/2020

αυτόν ακριβώς τον λόγο ζητείται να προσκομιστούν και τα απαραίτητα δείγματα, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να είναι σε θέση δοκιμάζοντας το προϊόν σε *real time* συνθήκες, να αποφανθεί σχετικά με την καταλληλότητα και την αποδοτικότητά του σε συνάρτηση βέβαια με τον επιδιωκόμενο σκοπό. Από την εξέταση των δειγμάτων που κατέθεσε η άνω ανταγωνίστρια εταιρία διαπιστώνεται ότι η ασφάλεια της βελόνας σύρεται και ασφαλίζει με μεγάλη δυσκολία, η οποία εκθέτει δυνητικά σε κίνδυνο τους χρήστες, κατά πρόδηλη παραβίαση του όρου της διακήρυξης, όπως, κατά την τεχνική της κρίση διαπίστωσε και η αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης της αναθέτουσας αρχής.

Αναφορικά με τον **τρίτο λόγο** ακύρωσης τον οποίο προβάλλει η ανταγωνίστρια εταιρία με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της λεκτέα είναι τα ακόλουθα: Στο υπ' αριθμ. ΣΤ3' Παράρτημα της διακήρυξης (βλ. σελ. 29 αυτής) ρητά προβλέπεται: «... τα συστήματα των ασκών να φέρουν ειδικό σύστημα λήψεως δειγμάτων αίματος εν κενώ σε κλειστό κύκλωμα με το οποίο να εξασφαλίζει απόλυτη στείρωση στο λαμβανόμενο αίμα για την αποφυγή επιμολύνσεων στον περιβάλλοντα χώρο...». Στο κατατεθειμένο από την ανταγωνίστρια εταιρία τεχνικό φυλλάδιο ξεκάθαρα φαίνεται πως η επιπλέον ασφάλεια - βαλβίδα, την οποία φέρει το κλειστό σύστημα ασκών είναι τοποθετημένη σε λάθος θέση, γεγονός το οποίο αυξάνει επικίνδυνα το ενδεχόμενο να δημιουργηθούν μικροβιακές μολύνσεις. Υπάρχει κίνδυνος επιμόλυνσης του ασκού από τα πρώτα ml του λαμβανομένου αίματος. Δια του λόγου το αληθές: Όπως φαίνεται και στην ανωτέρω εικόνα η βαλβίδα, η οποία λειτουργεί ως επιπλέον ασφάλεια βρίσκεται στη γραμμή που οδηγεί προς το ασκό δειγματοληψίας, ενώ κανονικά σύμφωνα και με όσα προστάζουν οι αρχές και οι μέθοδοι της αιμοληψίας θα έπρεπε να βρίσκεται στη γραμμή που οδηγεί προς τον κύριο ασκό. Με την βαλβίδα να βρίσκεται στη γραμμή του ασκού δειγματοληψίας ουσιαστικά υπάρχει υψηλός κίνδυνος να μετατραπεί σε «αποθηκευτικό χώρο» των πρώτων ml της αιμοληψίας ο κύριος ασκός. Από τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι η τεχνική προσφορά της ανταγωνίστριας εταιρίας δεν πληροί ούτε κι αυτήν την τεχνική προδιαγραφή, καθώς το προσφερόμενο από αυτήν προϊόν δεν εξασφαλίζει

Αριθμός Απόφασης: 724/2020

συνθήκες απόλυτης ασφάλειας, θέτοντας έτσι σε κίνδυνο τα παραγόμενα προϊόντα αίματος.

15. Επειδή, ο προσφεύγων με το από 16.06.2020, νομίμως κατατεθέν Υπόμνημα του, κατά τις διατάξεις του άρθρου 365 ν.4412/2016, ισχυρίζεται ότι «Ι. Ως προς τον 1ο λόγο της προδικαστικής προσφυγής. Ο ισχυρισμός της αναθέτουσας με τον οποίο, προκειμένου να μην απαντήσει στις ουσιώδεις αιτιάσεις μας κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, υπολαμβάνει ότι η εταιρεία μας, ανεπικαίρως με τον 1ο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της, αμφισβητεί τη νομιμότητα του επίμαχου Β.6 όρου των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, είναι απορριπτέος ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋπόθεσης. Και τούτο διότι με την προσφυγή μας, όπως σαφώς προκύπτει από την επισκόπηση του περιεχομένου της, δεν αμφισβητείται η νομιμότητα του εν λόγω όρου της διακήρυξης, αλλά προσβάλλεται ευθέως η απόφαση του διοικητικού συμβουλίου της κατά το μέρος που, συνεπεία εσφαλμένης εφαρμογής του περιεχομένου και των προϋποθέσεων του όρου αυτού, απέρριψε την τεχνική προσφορά μας. Αναλυτικότερα : 1. Με το άρθρο 54 παρ. 2 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «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», με τη δε παρ. 3 του ίδιου άρθρου ότι «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 5 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

Αριθμός Απόφασης: 724/2020

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», και τέλος με την παρ. 6 του εν λόγω άρθρου ότι «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». 2. Σύμφωνα εξ άλλου με την αρχή της διαφάνειας, η οποία διέπει τον παρόντα δημόσιο διαγωνισμό, όλοι οι όροι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη διακήρυξη του 6 διαγωνισμού ή στη συγγραφή των υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός μεν 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, αφετέρου δε να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής

Αριθμός Απόφασης: 724/2020

αποτελεσματικός έλεγχος περί του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 110-111, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C 243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C 19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C 213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C 396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, UniversaleBau, C 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Αριθμός απόφασης: 668/2020 20 Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31, ΑΕΠΠ 1020/2019 σκ. 17, ΑΕΠΠ 1075/2018 σκ. 26, ΑΕΠΠ 653/2018 σκ. 13). 3. Όσον αφορά δε ειδικότερα την κατά τα πιο πάνω έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα», το ΔΕΕ έχει δεχθεί αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης ότι «ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο», εναπόκειται δε «στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης 7 Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71, σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C19/00, EU:C:2001:553), απόφαση του

Αριθμός Απόφασης: 724/2020

ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16, ΑΕΒΤΡΙ, σκ. 71, ΑΕΠΠ 668/2020 σκ. 30) 4. Επί τη βάση ανωτέρω έχει κριθεί ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, λόγω μη τήρησης υποχρέωσης, η οποία δεν προκύπτει ρητά από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 251/2018, 382/2015 5μ., 53, 19/2011, πρβλ. ΣΤΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008), αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας (βλ. Απόφαση Pírro Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51). Επιπλέον, έχει κριθεί συναφώς ότι τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών, εις βάρος των καλόπιστων διαγωνιζομένων, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (Ε.Α. ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011, ΑΕΠΠ 628/2020 σκ. 52, ΑΕΠΠ επταμελ. 10/2020 σκ. 34, ΑΕΠΠ 1200-1201/2019 σκ. 19, ΑΕΠΠ 1020/2019 σκ. 23, ΑΕΠΠ 390, 391, 392/2019 σκ. 52, ΑΕΠΠ 67/2019 σκ. 42, ΑΕΠΠ 816/2018 σκ. 13, ΑΕΠΠ 1075/2018 σκ. 28, ΑΕΠΠ 653/2018 σκ. 16, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση Θ', Σάκκουλας, σελ. 776), σύμφωνα δε με την αρχή της νομιμότητας, που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσεως, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζόμενους να τηρούν κατά την διαμόρφωση της προσφοράς τους τις κείμενες διατάξεις (πρβλ ΕΑ 58/2009, 791/2008, 840/2008, ΔΕφΘ 184/2013). 5. Εν προκειμένω, όπως εκτίθεται στην προσφυγή μας, ο επίμαχος Β.6 όρος της διακήρυξης, με τον οποίο ζητείται «κάθε σώμα φίλτρου να φέρει το λογότυπο 8 του εργοστασίου κατασκευής, την ονομασία του φίλτρου και μοναδικό αριθμό για πλήρη ιχνηλασιμότητά του», έχει τεθεί σε συμμόρφωση προς την από 18.1.2012 απόφαση του διοικητικού συμβουλίου του Εθνικού Κέντρου Αιμοδοσίας (Ε.ΚΕ.Α) με την οποία

Αριθμός Απόφασης: 724/2020

καθορίστηκαν, όσον αφορά τα υπό την εποπτεία του Κέντρα Αίματος και Νοσοκομειακές Υπηρεσίες Αιμοδοσίας, όπως η προκείμενη αναθέτουσα αρχή, οι πρότυπες εθνικές «τεχνικές προδιαγραφές συστημάτων ασκών συλλογής αίματος με ενσωματωμένο φίλτρο» και ορίστηκε με την πιο πάνω ακριβώς διατύπωση ότι πρέπει «κάθε σώμα φίλτρου να φέρει το λογότυπο του εργοστασίου κατασκευής, την ονομασία του φίλτρου και μοναδικό αριθμό για πλήρη ιχνηλασιμότητά του». 6. Όπως επίσης εκτίθεται στην υπό κρίση προσφυγή μας, σχετικά με το ακριβές περιεχόμενο και τις προϋποθέσεις της ως άνω τεθείσας προδιαγραφής, με την υπ' αριθ. 5/14/8.12.2015 συμπληρωματική απόφαση του διοικητικού συμβουλίου του Ε.ΚΕ.Α. με θέμα «Διευκρινίσεις σχετικά με προηγούμενες προδιαγραφές συστημάτων συλλογής αίματος με ενσωματωμένο φίλτρο», ορίζεται ότι «σε περίπτωση κατά την οποία το σώμα του φίλτρου δεν φέρει τα ζητούμενα στοιχεία ιχνηλασιμότητας του, δηλαδή το λογότυπο του εργοστασίου κατασκευής, την ονομασία του φίλτρου και μοναδικό αριθμό, απαιτείται επίσημο έγγραφο της κατασκευάστριας εταιρείας, το οποίο θα διαβεβαιώνει ότι τα ζητούμενα στοιχεία του φίλτρου είναι ταυτόσημα με αυτά του συστήματος συλλογής αίματος και συστατικών, στο οποίο είναι ενσωματωμένο». Με την ως άνω απόφαση, όπως σαφώς προκύπτει και από τον τίτλο της, διευκρινίζεται σε σχέση με την προαναφερθείσα τεχνική προδιαγραφή ότι σε περίπτωση που ο κατασκευαστής του υπό προμήθεια συστήματος των ασκών δεν αναγράφει τις κατά τα πιο πάνω ζητούμενες πληροφορίες πάνω στο φίλτρο του ασκού αλλά στον ίδιο τον ασκό, η σχετική προσφορά δεν απορρίπτεται ως απαράδεκτη, αλλά αρκεί η προσκόμιση έγγραφης δήλωσής του με την οποία «διαβεβαιώνει ότι τα ζητούμενα στοιχεία του φίλτρου είναι ταυτόσημα με αυτά του συστήματος συλλογής αίματος και συστατικών, στο οποίο είναι ενσωματωμένο». 7. Η πιο πάνω σχετικά με το ακριβές περιεχόμενο και τις συνέπειες της τεθείσας τεχνικής προδιαγραφής, διευκρινιστική, όπως αυτοπροσδιορίζεται, 9 απόφαση του δ.σ. του Ε.ΚΕ.Α, η οποία εκδόθηκε κατόπιν σχετικού ερωτήματος που του υποβάλαμε, ως την καθύλην αρμόδια αρχή, είναι σύμφωνη με τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης και της οικείας τέχνης, δεδομένου ότι τα συστήματα ασκών με ενσωματωμένο φίλτρο λευκαφαίρεσης,

όπως τα επίμαχα, αποτελούν ενιαία συστήματα εν σειρά (*in line filters*), των οποίων όλα τα μέρη είναι άρρηκτα συνδεδεμένα μεταξύ τους και συνεπώς το κάθε παράγωγο του αίματος θα καταλήξει και θα αποθηκευτεί στον αντίστοιχο ασκό του συστήματος (ή υπό άλλη ονομασία στον περιέκτη). Εφόσον λοιπόν αναγράφονται στην ετικέτα του κάθε περιέκτη όλες οι απαιτούμενες πληροφορίες για την αναγνώριση και χρήση του προϊόντος (μεταξύ των οποίων και το λογότυπο του εργοστασίου κατασκευής, ονομασία του φίλτρου και μοναδικός αριθμός Ref No, Lot No), εξασφαλίζεται πλήρως η ιχνηλασιμότητά του, αφού πρόκειται για ένα ενιαίο σύστημα, κατασκευασμένο από τον ίδιο κατασκευαστή, με ταυτόσημα, όσον αφορά τον προσδιορισμό των μερών του, στοιχεία. Τούτο άλλωστε σαφώς προκύπτει και από τις Οδηγίες για την Παρασκευή, τη Χρήση και τη Διασφάλιση της Ποιότητας των Προϊόντων Αίματος του Συμβουλίου της Ευρώπης που έχουν τεθεί με την υπ' αριθ. R (95) 15 Σύσταση του Συμβουλίου της Ευρώπης]. Οι εν λόγω Οδηγίες του Συμβουλίου της Ευρώπης, συνιστούν **ευρωπαϊκό πρότυπο θέσπισης τεχνικών προδιαγραφών κατά τα ανωτέρω αναφερθέντα και περιέχουν τις βασικές κατευθυντήριες γραμμές για την κλινική χρήση αίματος και παραγώγων**. Ορίζεται δε σχετικώς σε αυτές (βλ. παρ 5. υπό τον τίτλο «στοιχεία ετικετών») όσον αφορά την ιχνηλασιμότητα της συσκευής των ασκών ότι «στην ετικέτα του περιέκτη ή στο φυλλάδιο πληροφοριών προϊόντος πρέπει να αναγράφονται οι ακόλουθες πληροφορίες, ανάλογα με την περίπτωση: τα στοιχεία ταυτότητας της παρασκευάστριας υπηρεσίας αιμοδοσίας, ο μοναδικός αριθμός ταυτότητας...» (16η έκδοση, 2010, σελ. 179). 8. Όπως επίσης εκτίθεται στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή μας, το Ε.ΚΕ.Α, το οποίο θέσπισε και διαμόρφωσε την εν λόγω τεχνική προδιαγραφή, έχει, κατ' άρθρο 1 παρ. 7 του ν. 3402/2005, την αποκλειστική αρμοδιότητα και ευθύνη για την οργάνωση του συστήματος της Αιμοδοσίας, μεταξύ δε των αρμοδιοτήτων του σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 12, 17, 22 και 23 του άρθρου 4 του ν. 3402/2005 είναι να «εξασφαλίζει το κατάλληλο και ενιαίο σύστημα ανίχνευσης κάθε μονάδας αίματος και παραγώγων, από τη λήψη της μέχρι τη μετάγγισή της, να ορίζει τις εθνικές προδιαγραφές συλλογής, αποθήκευσης και μεταφοράς του πλάσματος

Αριθμός Απόφασης: 724/2020

από πλήρες αίμα ή από πλασμαφαίρεση δοτών στα Κέντρα Αιμοδοσίας, τις προδιαγραφές για τον περαιτέρω έλεγχο, την επεξεργασία, την κλασματοποίηση και την παραγωγή των παραγώγων πλάσματος, σύμφωνα με τις τελευταίες επιστημονικές εξελίξεις, να εκδίδει και προσαρμόζει τις τεχνικές απαιτήσεις για την επεξεργασία και τον έλεγχο του αίματος, σύμφωνα με τις οδηγίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης και τις ειδικές, εθνικές, επιστημονικά τεκμηριωμένες, ανάγκες, όπως επίσης και να διασφαλίζει ότι τα υπό την εποπτεία του τελούντα Κέντρα Αίματος και οι Νοσοκομειακές Υπηρεσίες Αιμοδοσίας» (παρ. Α.2 και Β του άρθρου 10 του ν. 3402/2005) «τηρούν τα απαραίτητα έγγραφα σχετικά με τις λειτουργικές διαδικασίες, τις κατευθυντήριες γραμμές, τα εγχειρίδια κατάρτισης και αναφοράς, καθώς και τα έντυπα εκθέσεων». 9. Τέλος, το Ε.ΚΕ.Α. σύμφωνα με τα άρθρα 1 και 2 παρ. 1 του π.δ. 25/2008 για την «εναρμόνιση της ελληνικής νομοθεσίας προς την Οδηγία 2002/98/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά τις απαιτήσεις ιχνηλασιμότητας (ανιχνευσιμότητας) και τη θέσπιση κοινοτικών προτύπων και προδιαγραφών για ένα σύστημα ποιότητας στα κέντρα αιμοδοσίας (EEL 256/1.10.2005)» **είναι η αρμόδια αρχή και για την εξασφάλιση ειδικότερα της ιχνηλασιμότητας του αίματος και των συστατικών του, για το σκοπό δε αυτό επιβάλλει ακριβείς διαδικασίες αναγνώρισης, τήρηση αρχείων και κατάλληλο σύστημα επισήμανσης «σύμφωνα με τα κοινοτικά πρότυπα και τις προδιαγραφές που καθορίζονται στο Παράρτημα IV του παρόντος».** Τα πιο πάνω άλλωστε και με επαναλαμβάνονται και με τα άρθρα 1 παρ. 22 και 11 περ. ι' έως ιστ' της υπ' αριθ. Α3β/οικ.58824/2.8.2016 υπουργικής απόφασης, με την οποία θεσπίστηκε ο Οργανισμός του Ε.ΚΕ.Α. και ορίζεται ότι το εν λόγω συσταθέν για το σκοπό αυτό ν.π.δ.δ είναι αποκλειστικά αρμόδιο για τη δημιουργία, εγκατάσταση και εποπτεία ενιαίου συστήματος ανίχνευσης (ιχνηλάτησης) κάθε μονάδας αίματος και 11 παραγώγων από τη λήψη μέχρι τη μετάγγιση της (περ. ια), για τον έλεγχο τήρησης των προδιαγραφών του κοινού συστήματος σήμανσης (γραμμικός κώδικας - bar - code) των μονάδων αίματος, παραγώγων αίματος, των ορών και όλων των συνοδευτικών εγγράφων (περ. ιβ), για τη διασφάλιση της

τήρησης από τα Κέντρα Αίματος και τις Νοσοκομειακές υπηρεσίες της χώρας, προτύπων και ενιαίων εντύπων λειτουργίας, σύμφωνα με τις κάθε φορά ισχύουσες προδιαγραφές και οδηγίες (περ. ιδ), καθώς και για την έκδοση και την προσαρμογή των τεχνικών απαιτήσεων για την επεξεργασία και τον έλεγχο του αίματος, σύμφωνα με τις οδηγίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης και τις ειδικές επιστημονικά τεκμηριωμένες ανάγκες (περ. ιστ).

10. Από τα παραπάνω συνεπώς προκύπτει ότι το Ε.ΚΕ.Α., το οποίο, σύμφωνα με την παρατεθείσα νομοθεσία, είναι αποκλειστικά αρμόδιο να θεσπίζει τις πρότυπες εθνικές τεχνικές προδιαγραφές που εφαρμόζουν τα Κέντρα Αίματος και οι Νοσοκομειακές Υπηρεσίες της χώρας, όπως η προκείμενη αναθέτουσα αρχή, μεταξύ των άλλων και για το σύστημα ανίχνευσης (ιχνηλάτησης) κάθε μονάδας αίματος και παραγώγων από τη λήψη μέχρι τη μετάγγιση, αυτονόητα σε περίπτωση που τυχόν ανακύψουν ζητήματα εφαρμογής τους, έχει τη δικαιοδοσία και αρμοδιότητα να τις ερμηνεύει αυθεντικά διευκρινίζοντας ή συμπληρώνοντας το ακριβές περιεχόμενό τους. Στο πλαίσιο δε των εν λόγω αρμοδιοτήτων του θέσπισε και την συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή για την ιχνηλασιμότητα των τετραπλών ασκών με ενσωματωμένο φίλτρο, όπως το ακριβές περιεχόμενό της προσδιορίστηκε με την από 18.1.2012 και την εν συνεχεία διευκρινιστική υπ' αριθ. 5/14/8.12.2015 απόφαση του διοικητικού συμβουλίου του, σύμφωνα με την οποία κάθε σώμα φίλτρου πρέπει να φέρει το λογότυπο του εργοστασίου κατασκευής, την ονομασία του φίλτρου και μοναδικό αριθμό ή εναλλακτικά, σε περίπτωση που από το σώμα του φίλτρου ελλείπει ένα ή περισσότερα από τα ζητούμενα στοιχεία ιχνηλασιμότητας του, να προσκομίζεται επίσημο έγγραφο της κατασκευάστριας εταιρείας που θα διαβεβαιώνει ότι τα εν λόγω (μη αναγραφόμενα στο σώμα του φίλτρου) στοιχεία είναι ταυτόσημα με αυτά του συστήματος συλλογής αίματος και συστατικών, στο οποίο είναι ενσωματωμένο.

11. Επομένως εφόσον ο επίμαχος όρος της διακήρυξης, σύμφωνα με την υπ' αριθ. 5/14/8.12.2015 διευκρινιστική απόφαση του ΕΚΕ.Α που είχε θεσπίσει την εν λόγω προδιαγραφή τελούσε υπό τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις, δεν υφίστατο ανάγκη προσβολής του, όπως υπεκφεύγοντας προβάλλει η αναθέτουσα αρχή, αλλ' αντιθέτως ορθώς και

Αριθμός Απόφασης: 724/2020

παραδεκτώς, κατ'εφαρμογή των ανωτέρω, προσκομίσαμε για την πλήρωση της ως άνω τεχνικής προδιαγραφής την από 17.12.2012 δήλωση της κατασκευάστριας εταιρείας, όπως άλλωστε σταθερώς και ομοιομόρφως πράττουμε σε όλους τους διαγωνισμούς των υπαγόμενων στην πιο πάνω αρμοδιότητα του Ε.ΚΕ.Α Νοσοκομειακών Υπηρεσιών με το ίδιο αντικείμενο, πρέπει δε η περί του αντιθέτου κρίση της αναθέτουσας αρχής, η οποία, σιωπηρώς χωρίς καμία ειδική ή άλλη αιτιολογία, απέρριψε τα ανωτέρω να ακυρωθεί. 12. Ως εκ τούτου και λαμβανομένου υπόψη ότι αφενός μεν η εν λόγω απόφαση του δ.σ. του Ε.ΚΕ.Α δεν συνιστά τροποποιητική της αρχικής απόφασής της ώστε να υφίστατο ανάγκη μνείας στη διακήρυξη και της νέας, αλλ' αντίθετα, όπως αυτοπροσδιορίζεται, διευκρινιστική με την οποία αποκαθίσταται το αληθές περιεχόμενο και οι συνέπειες υφιστάμενης προδιαγραφής, όσον αφορά τον τρόπο εναλλακτικής τεκμηρίωσής της, αφετέρου δε ότι ουδαμού είχε οριστεί ότι η εν λόγω πρότυπη προδιαγραφή έχει τεθεί ρητώς, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς ως ουσιώδης अपαράβατος όρος της διακήρυξης και μάλιστα χωρίς να καταλείπει κανένα περιθώριο παραγνωρίσεως ή καλύψεως της αντίστοιχης ελλείψεως (ΔΕφΑθ 79/2013, ΑΕΠΠ 259/2020 σκ. 13, ΑΕΠΠ 1462/2019 σκ. 23, ΑΕΠΠ 191/2018 σκ. 15), πρέπει οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, η οποία οψίμως, παρέκαμψε τα ανωτέρω και την ομοιόμορφη επί σειρά ετών εφαρμογή της ανωτέρω υπό το παραπάνω αληθές περιεχόμενο τεθείσας από το Ε.ΚΕ.Α εθνικής τεχνικής προδιαγραφής, να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

II. Ως προς τον 2ο λόγο της προδικαστικής προσφυγής 1. Όπως αναλυτικά εκθέτουμε στην προσφυγή μας η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης, η οποία απέρριψε την τεχνική προσφορά μας με το μοναδικό επιχείρημα ότι «η ασφάλεια της βελόνας του ασκού» που προσφέρουμε» αποσπάται με μεγαλύτερη δυσκολία σε σχέση με την ασφάλεια της βελόνας του ασκού της» που προσέφερε η ανταγωνίστρια εταιρεία είναι μη νόμιμη, καθόσον σύμφωνα με το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης με το οποίο έχουν καθοριστεί οι τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια προϊόντων, οι όροι

Αριθμός Απόφασης: 724/2020

αξιολόγησης των προσφορών και η οργάνωση της διαδικασίας του διαγωνισμού για την ανάδειξη του μειοδότη με βάση το επιλεγέν κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς αποκλειστικά βάσει της τιμής, δεν μπορούσε να αποτελέσει νόμιμο λόγο αποκλεισμού της προσφοράς μας η συγκριτική αξιολόγησή της με βάση την προσφορά άλλου διαγωνιζόμενου και η απόρριψη της με την υποκειμενική εκτίμηση της επιτροπής της αναθέτουσας αρχής ότι η προσφορά του άλλου επιτυγχάνει καλύτερο επιθυμητό αποτέλεσμα, όπως γενικώς και αορίστως διέλαβε εν προκειμένω στο σκεπτικό της η προσβαλλόμενη απόφαση. Πολλώ δε μάλλον καθόσον στη συγκεκριμένη περίπτωση με την υπ' αριθ. 7 τεχνική προδιαγραφή του Παραρτήματος ΣΤ3, η οποία έχει διατυπωθεί κατά τρόπο αόριστο («το πώμα της βελόνας αιμοληψίας να αφαιρείται εύκολα»), ουδόλως προσδιορίζεται ή καθ' οιονδήποτε άλλο τρόπο καθορίζεται ο βαθμός της επιζητούμενης ευκολίας αφαίρεσης της ασφάλειας της βελόνας αιμοληψίας και αντίστοιχα τα ελάχιστα ανεκτά όρια ούτως ώστε να αξιολογηθεί ασφαλώς η πλήρωση ή μη της συγκεκριμένης απαίτησης (πρβλ. ΑΕΠΠ 1075/2018 σκ. 55, 442/2020 σκ. 53).

2. Η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ουδέν σχετικώς αναφέρει προς αντίκρουση των ανωτέρω, αλλά επαναλαμβάνει απλώς την κατά τα πιο πάνω μη νόμιμη και αναιτιολόγητη κρίση της επιτροπής ότι η ασφάλεια της βελόνας του ασκού αποσπάται με μεγαλύτερη δυσκολία σε σχέση με την ασφάλεια της βελόνας του ασκού της 3. Πρέπει επομένως εν όψει των παραπάνω και όσων αναλυτικώς αναφέρουμε στο οικείο κεφάλαιο της προσφυγής μας να γίνει δεκτός ο υπό κρίση λόγος αυτής.

4. Σε κάθε πάντως περίπτωση επισημαίνεται ότι τα συστήματα ασκών αίματος «» που προσφέρουμε, συμμορφώνονται μεταξύ των άλλων προς τα 14 εναρμονισμένα πρότυπα που έχουν οριστεί στην παρ. 4.7. του ISO 3626-1:2003, στην οποία άλλωστε παραπέμπει ο σχετικός όρος της διακήρυξης, όπως σχετικώς αποδεικνύεται από τα κατατεθέντα δείγματα και τις αναφερόμενες στην προσφυγή μας υπό ημερομηνία 30.3.2012 βεβαιώσεις και ανακοινώσεις αντίστοιχα του κατασκευαστικού οίκου

5. Άλλωστε, το κατά πιο πάνω σύστημα ασφάλισης της βελόνας των ασκών αίματος με ενσωματωμένο φίλτρο, όπως σχετικά

Αριθμός Απόφασης: 724/2020

προκύπτει από το φυλλάδιο του κατασκευαστή, πέραν της συμμορφώσεώς του, πρόκειται για ειδικά σχεδιασμένο εργονομικό σύστημα ασφάλισης βελόνας αιμοδοσίας το οποίο παρέχει υψηλής ποιότητας προστασία στον αιμολήπτη η δε χρήση του είναι απλή χωρίς να απαιτούνται περίπλοκοι χειρισμοί (βλ. παρακάτω φυλλάδιο του κατασκευαστή, φωτογραφία 1). Ο εργονομικός σχεδιασμός του καλύμματος ασφαλείας συνίσταται αφενός μεν στην σταθερότητα της λαβής της βελόνας από τον χρήστη ώστε η φλεβοκέντηση να γίνεται με απόλυτη σταθερότητα και ασφάλεια, αφετέρου δε στο ότι τόσο για την απόσπαση όσο για την ασφάλιση της βελόνας εντός του καλύμματος ασφαλείας απαιτείται η χρήση ελάχιστης μυϊκής δύναμης (βλ. παρακάτω οδηγίες χρήσεως του κατασκευαστή, φωτογραφία 2). 6. Πρέπει επομένως εν όψει όλων των παραπάνω να γίνει δεκτός και ο υπό κρίση λόγος της προσφυγής μας.

III. Ως προς τον 3ο λόγο της προδικαστικής προσφυγής 1. Τέλος, όπως εκτίθεται στην προσφυγή μας, η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς μας με την αιτιολογία ότι, κατά την εκτίμηση της επιτροπής του διαγωνισμού, η επιπρόσθετη βαλβίδα ασφαλείας που διαθέτει, το σύστημα που προσφέρουμε, θα ήταν πιο ασφαλές, σύμφωνα με την ενδοιαστική διατύπωση της κρίσης της, να βρίσκεται στην γραμμή (σωλήνα) που οδηγεί προς αρχικό ασκό συλλογής, είναι μη νόμιμη, ως ερειδόμενη επί εσφαλμένης προϋπόθεσης και δεν βρίσκει έρεισμα στον ως άνω όρο της διακήρυξης, καθόσον με αυτόν δεν προδιαγράφεται «ειδική τεχνική αποφυγής επιμολύνσεων» (ΑΕΠΠ 442/2020 σκ. 53), ούτε παρατίθεται κανένα άλλο προσδιοριστικό στοιχείο όσον αφορά τα επιμέρους χαρακτηριστικά που πρέπει να έχει το σύστημα λήψεως δειγμάτων ώστε να διασφαλίζεται, κατά συγκεκριμένο και μόνον τρόπο, η ζητούμενη στεριότητα του δείγματος. Πολλώ δε μάλλον καθόσον δεν προσδιορίζεται στις τεχνικές προδιαγραφές συγκεκριμένος σχεδιασμός του συστήματος όσον αφορά ειδικότερα το σημείο των σωληνώσεων (γραμμών), όπου θα πρέπει να είναι υποχρεωτικά τοποθετημένη η βαλβίδα με συνέπεια αφενός μεν να μην δημιουργείται αντίστοιχη απαίτηση και εντεύθεν υποχρέωση για τον καθορισμό από τον κατασκευαστή τους σε συγκεκριμένο σημείο αλλ'ούτε κατ'επέκταση να μπορεί

Αριθμός Απόφασης: 724/2020

να αποτελέσει αντικειμενικό λόγο απόρριψης της προσφοράς, αφού οι προδήλως υποκειμενικές θεωρήσεις της επιτροπής αξιολόγησης («θεωρούμε πιο ασφαλές») εκφεύγουν του γράμματος της εν λόγω απαίτησης της διακήρυξης και κατ' αποτέλεσμα η αποδοχή τους προσκρούει στις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της τυπικότητας. 2. Το ίδιο αβάσιμοι και ανεπίδεκτοι κάθε εκτίμησης είναι οι συνεχόμενοι, αόριστοι, ισχυρισμοί που προβάλλει ασυνδέτως με τα παραπάνω στις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή, υποστηρίζοντας ότι «από τα κατατεθειμένα δείγματα της προσφεύγουσας εταιρείας και κατά την αξιολόγηση αυτών διαπιστώθηκε ότι η χρήση τους δεν είναι σύμφωνη με τη λειτουργία και τις παραγωγικές διαδικασίες της αιμοδοσίας», αφού στον μεν συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης ουδεμία γίνεται αναφορά ή εξάρτηση της αποτελεσματικότητας της στείρωσης του υπό προμήθεια συστήματος λήψεως δειγμάτων από τις υφιστάμενες «παραγωγικές διαδικασίες της αιμοδοσίας» της αναθέτουσας αρχής αλλά ούτε και στις επίμαχες απόψεις οποιαδήποτε γίνεται περιγραφή των εν λόγω διαδικασιών ώστε να μπορεί να διακριβωθεί σε τι ακριβώς συνίσταται η αντίθεση του προσφερόμενου συστήματος με την υπόψη παραγωγική διαδικασία. Το ίδιο άλλωστε αβάσιμη είναι η επισήμανση ότι «Η εν λόγω παρατήρηση που έγινε κατά το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης, θεωρείται κρίσιμη για την ασφάλεια των προς μετάγγιση παραγώγων αίματος μιας και οι μικροβιολογικές επιμολύνσεις των παραγώγων του έχουν μικρότερη συχνότητα όταν δεν περιλαμβάνεται η αρχική ποσότητα της αιμοληψίας σε αυτές, όπως έχει καταγράψει και σε πολλές μελέτες», αφού, πέραν από τον αόριστο αξιολογικό χαρακτηρισμό της επισήμανσης ως μεγάλης σημασίας, ουδεμία γίνεται αναφορά σε συγκεκριμένα στοιχεία ή μελέτες που αορίστως επικαλείται προκειμένου να μπορεί κατ' αρχήν να θεμελιωθεί επί πραγματολογικής βάσεως η κατά τα άλλα υποκειμενική και τελείως αστήρικτη σε σχέση με τους όρους του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης κρίση της επιτροπής αξιολόγησης. 3. Σε κάθε πάντως περίπτωση, όπως αποδεικνύεται μεταξύ των άλλων από το υπ' αριθ. δελτίο τεχνικών πληροφοριών του κατασκευαστικού οίκου «» που υποβάλαμε μαζί με την προσφορά μας («.....»), τα συστήματα των ασκών φέρουν ειδικό σύστημα λήψεως δειγμάτων αίματος εν κενώ σε κλειστό

κύκλωμα το οποίο εξασφαλίζει απόλυτη στειρότητα στο λαμβανόμενο αίμα για την αποφυγή επιμολύνσεων στον περιβάλλοντα χώρο. 4. Εξάλλου, όπως απεικονίζεται στο κατωτέρω σχεδιάγραμμα, στο υπό προμήθεια σύστημα ασκών αιμοληψίας με ενσωματωμένο φίλτρο ερυθρών αιμοσφαιρίων, ο σωλήνας αιμοληψίας, δηλαδή το τμήμα του σωλήνα που είναι συνδεδεμένο με την βελόνα αιμοληψίας καταλήγει σε μια διακλάδωση «Υ». Ο μεν αριστερός σωλήνας οδηγεί στον μικρό ασκό, με τον οποίο λαμβάνονται τα δείγματα πριν την κυρίως λήψη του αίματος, ο δε δεξιός οδηγεί στον κεντρικό ασκό αιμοληψίας. Και οι δύο σωλήνες διαθέτουν διακόπτες ροής («κλιπς»), οι οποίοι μπορούν να παραμείνουν ανοιχτοί ή κλειστοί ανάλογα με το που επιθυμεί ο αιμοληπτής να κατευθύνει την ροή του αίματος. Πλέον δε τούτου, για επιπρόσθετους λόγους ασφαλείας, όλα τα συστήματα ασκών αιμοληψίας διαθετούν εσωτερικά είτε του δεξιού σωλήνα (σήμανση με καφέ κύκλο) μια θραυόμενη βαλβίδα, είτε του αριστερού σωλήνα (σήμανση σε κόκκινο κύκλο), όπως εν προκειμένω συμβαίνει στα συστήματα ασκών του κατασκευαστικού οίκου «» που προσφέρουμε, όπου η εν λόγω βαλβίδα είναι τοποθετημένη στον αριστερό σωλήνα (κόκκινος κύκλος). Η κατά πιο πάνω τοποθέτηση της θραυόμενης βαλβίδας είτε στον αριστερό σωλήνα είτε στον δεξιό σωλήνα δεν επηρεάζει τη μετέπειτα επεξεργασία του ολικού αίματος, καθόσον, όπως διαφαίνεται στο σχεδιάγραμμα, το τμήμα έως την «μπλε γραμμή» μετά την αιμοληψία αποκόπτεται και απορρίπτεται με συνέπεια να απορρίπτεται και η θραυόμενη βαλβίδα, αλλ ούτε και διακυβεύεται καθ'οινδήποτε τρόπο η ασφάλεια της μετάγγισης δεδομένου ότι το σύστημα διαθέτει ό,τι είναι τεχνικά αναγκαίο για να γίνει ασφαλής αιμοληψία απαραίτητο (σύστημα δειγματοληψίας, βελόνα με κάλυμμα ασφάλισης, θραυόμενη βαλβίδα), στον δε χρήστη του παρέχονται αντίστοιχα όλα τα απαραίτητα «εξαρτήματα» ώστε να διενεργήσει την αιμοληψία με πλήρη ασφάλεια. (φωτογραφία). 5. Επομένως εν όψει όλων των παραπάνω πρέπει να απορριφθούν οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και να γίνει δεκτός και υπό κρίση τελευταίος λόγος της προσφυγής μας. Γ. Πρέπει συνεπώς, εν όψει όσων αναπτύσσονται στο παρόν υπόμνημα και εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή μας, να γίνει αυτή στο σύνολό της δεκτή.».

Αριθμός Απόφασης: 724/2020

16. Επειδή, η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει 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. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού..... Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων ...».

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, ορίζεται: « 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 σύμβασηςπεριέχουν ιδίως :ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων,καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης..».

18. Επειδή, το άρθρο 54 του Ν.4412/2016 προβλέπει ότι: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α΄ παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών.2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την

Αριθμός Απόφασης: 724/2020

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,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. ...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».

19. Επειδή, το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» του ν. 4412/2016 ορίζει «1. 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. [...].

20. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται: « ο διαγωνισμός, θα γίνει σύμφωνα με τα παρακάτω παραρτήματα που επισυνάπτονται στην παρούσα και αποτελούν αναπόσπαστο μέρος αυτής:

7.1 ΓΕΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΖΗΤΟΥΜΕΝΩΝ
ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ/ΕΡΓΩΝ/ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α', 7.2 ΠΙΝΑΚΑΣ ΕΙΔΩΝ/
ΕΡΓΑΣΙΩΝ/ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ - ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β', 7.3

Αριθμός Απόφασης: 724/2020

ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΟΙ ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΑΝΟΙΚΤΟΥ ΔΙΕΘΝΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ
ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ, 7.4 ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ
Δ', 7.5 ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ε', 7.6 ΔΙΚΑΙΟΛΟΓ. ΣΥΜΜΕΤ. & ΤΕΧΝ.
ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ ΣΤ1', ΣΤ2', ΣΤ'3.....(σελ.6).

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α' ΓΕΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΖΗΤΟΥΜΕΝΩΝ
ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ/ΕΡΓΩΝ/ΥΠΗΡΕΣΙΩΝΚΑΤΑΘΕΣΗ ΔΕΙΓΜΑΤΩΝ Η κατάθεση
δειγμάτων θα πραγματοποιηθεί κατόπιν ηλεκτρονικής πρόσκλησής μας στο
ΕΣΗΔΗΣ, εφόσον κριθεί απαραίτητο από την επιτροπή αξιολόγησης του
διαγωνισμού. (σελ.9)

2.1.2 Αξιολόγηση προσφορών ...Ειδικότερα :Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα
με τους όρους της παρούσας και συντάσσεται πρακτικό για την ανάδειξη
προσωρινών αναδόχων και απόρριψης όσων μειοδοτών **δεν πληρούν τους
όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών** κατά την ανωτέρω
προπεριγραφόμενη διαδικασία ανεύρεσης προσωρινών αναδόχων.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Δ' ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ **Μοναδικό
κριτήριο** για την ανάδειξη της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη
προσφοράς είναι η τιμή.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΣΤ2' ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ & ΤΕΧΝΙΚΕΣ
ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

**Β. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ: Νο 1. ΚΛΕΙΣΤΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΤΕΤΡΑΠΛΩΝ
ΑΣΚΩΝ ΑΙΜΑΤΟΣ ΜΕ ΕΝΣΩΜΑΤΩΜΕΝΟ ΦΙΛΤΡΟ ΛΕΥΚΑΦΑΙΡΕΣΗΣ ΑΠΟ
ΣΥΜΠΥΚΝΩΜΕΝΑ ΕΡΥΘΡΑ ΑΙΜΟΣΦΑΙΡΙΑ ΠΡΙΝ ΤΗΝ ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗ (ΜΕ
ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗΣ ΜΗ ΛΕΥΚΑΦΑΙΡΕΜΕΝΩΝ ΑΙΜΟΠΕΤΑΛΙΩΝ
ΚΑΙ ΠΛΑΣΜΑΤΟΣ)**

Το κλειστό σύστημα των τετραπλών ασκών θα πρέπει να αποτελείται και να
συντίθεται από τα εξής:...**6. Κάθε σώμα φίλτρου να φέρει το λογότυπο του
εργοστασίου κατασκευής, την ονομασία του φίλτρου και μοναδικό αριθμό
για πλήρη ιχνηλασιμότητά του.**

8. Το σύστημα να είναι αποστειρωμένο με μέθοδο αποδεκτή από την Ευρωπαϊκή Ένωση.

9. ΓΕΝΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ ΣΤ3'.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΣΤ3' ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ & ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

.....Σύμφωνα και με τις οδηγίες της παραγράφου 4.7 του ISO 3626, η βελόνη αιμοληψίας θα είναι ενσωματωμένη και αναπόσπαστη από το σωλήνα συλλογής και θα καλύπτεται από προστατευτικό πώμα. Το προστατευτικό πώμα θα εμποδίζει τη διαρροή αντιπηκτικού, θα διατηρεί αποστειρωμένο τον αυλό, στεγνή από αντιπηκτικό τη βελόνη και **θα αφαιρείται εύκολα**. Τα στόμια εξόδου (outlet ports) όλων των ασκών των παραγώγων θα είναι κατασκευασμένα σύμφωνα με την παράγραφο 4.8.1 του ISO 3826 (οι πλαστικοί σάκοι θα διατίθενται με ένα ή περισσότερα στόμια εξόδου για τη χορήγηση αίματος ή παραγώγων αίματος... τα στόμια εξόδου θα αποφράσσονται στεγανά από το σύστημα διαπέρασης, βλ. ISO 3826, § 4.8.1). Κάθε στόμιο εξόδου θα φέρει ένα ερμητικά σφραγισμένο κλείσιμο ασφαλείας εύκολα αποσπώμενο και μη επανατοποθετούμενο, του οποίου κάθε παραβίαση να μπορεί να είναι οφθαλμοφανής, ούτως ώστε να διατηρείται αποστειρωμένη η εσωτερική επιφάνεια. Βλ. ISO 3826, § 4.8.2.

Τα συστήματα των ασκών να φέρουν ειδικό σύστημα λήψεως δειγμάτων αίματος εν κενώ σε κλειστό κύκλωμα το οποίο να εξασφαλίζει απόλυτη στείρωση στο λαμβανόμενο αίμα για την αποφυγή επιμολύνσεων στον περιβάλλοντα χώρο.

Να φέρουν ενσωματωμένο σύστημα προστασίας του αιμολήπτη για την αποφυγή πιθανών τρυπημάτων από τη βελόνη κατά τη διαδικασία απόρριψής της με άμεσο κίνδυνο τη μόλυνσή του.

.... **ΒΑΣΙΚΕΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ**

Η όλη διαδικασία παραγωγής των ασκών θα είναι σύμφωνη με το G.M.P. (Good Manufacturing Practice). Η πρώτη ύλη θα είναι Medbal Grade. Θα

Αριθμός Απόφασης: 724/2020

τηρούνται όλες οι ανωτέρω ζητούμενες προδιαγραφές του ISO 3826-1:2003. Τα συστήματα θα φέρουν όλα την ένδειξη CE Mark και επί της ετικέτας εκάστου ασκού και επί του χαρτοκιβωτίου μεταφοράς τους. Υποχρεούνται δε οι μετέχοντες να καταθέσουν το σχετικό πιστοποιητικό CE Mark.

Να κατατεθούν τουλάχιστον δύο (2) δείγματα ασκών αίματος από κάθε προσφερόμενο τύπο.

Επιπλέον, θεωρείται αυτονόητο πως οι προσφερόμενοι ασκοί θα είναι σε θέση να εξετασθούν –εάν κριθεί απαραίτητο- σύμφωνα με τα ειδικά Chemical και Physical tests των Annex A' και B' του ISO 3826.

21. Επειδή, κατά τα παγίως γνόμενα 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. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συννομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

22. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

23. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να

Αριθμός Απόφασης: 724/2020

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., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

24. Επειδή, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους 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). Περαιτέρω, οι προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλειψέως τους, συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής αξιολόγησης να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομισθούν νέα, κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη, στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ιδιότητας/προσόντος που ενώ, όχι μόνο δεν αποδείχθηκε, αλλά και ουσιαστικά έλειπε κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν

Αριθμός Απόφασης: 724/2020

η αρχή της τυπικότητας του Διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα.

25. Επειδή, σε ουδένα σημείο της διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές είναι προαιρετικές, οι οποίες, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, αποτελούν ενιαίο σύνολο (ε.α ΔΕφΑΘ 230/2012). Τουναντίον, προκύπτει σαφώς ότι το σύνολο των σχετικώς πιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών θα πρέπει να καλύπτεται ειδάλλως η Επιτροπή Διαγωνισμού απορρίπτει τις προσφορές (βλ. άρθρο 2.1.2 της διακήρυξης). Επομένως, σύμφωνα με τους όρους της οικείας διακήρυξης που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. σκέψη 21 της παρούσας), ευχερώς συνάγεται ότι τα εκάστοτε προσφερόμενα προϊόντα έκαστης ομάδας, απαιτείται να συγκεντρώνουν σωρευτικά τα σχετικώς απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά, και δη επί ποινή απόρριψης της προσφοράς (βλ. σκέψη 24 της παρούσας), για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά προσφερόμενη ομάδα. Συνεπώς, προσφορά η οποία δεν πληροί τα ανωτέρω, ήτοι αποκλίνει από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, καθίσταται εν όλω απορριπτέα για το σύνολο της οικείας Ομάδας (βλ. κατ' αναλογία Απόφαση ΑΕΠΠ με αρ. 643/2018).

26. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή του στο διαγωνισμό, ο οικονομικός φορέας αποδέχεται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση την οποία, αυτός διενεργείται και επομένως δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους του παρεμπόδιση, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, με την ευκαιρία της προσβολής, ανάλογα με την έκβαση του διαγωνισμού για τον οικονομικό φορέα, πράξεων που ανάγονται στη διεξαγωγή και τα αποτελέσματά του. Και τούτο διότι, ο δικαιούμενος συμμετοχής στο διαγωνισμό έχει το δικαίωμα να προσβάλει ευθέως με αίτηση ακυρώσεως τη διακήρυξη του διαγωνισμού και παράλληλα είτε να μετάσχει με επιφύλαξη σε αυτόν, εάν η Διοίκηση προχωρήσει στη διεξαγωγή του, αναλαμβάνοντας την ευθύνη για τις συνέπειες ενδεχόμενης ακύρωσής του, είτε να ζητήσει και την παροχή προσωρινής

Αριθμός Απόφασης: 724/2020

δικαστικής προστασίας, Η αντίθετη άποψη δεν συμβιβάζεται με την ανάγκη της ασφάλειας δικαίου, που επιβάλλεται από την προστασία όχι μόνο του δημόσιου συμφέροντος αλλά και των ιδιωτικών συμφερόντων τα οποία (συμφέροντα) εξυπηρετούνται κατά τρόπο λυσιτελέστερο με την αμφισβήτηση της νομιμότητας της διακήρυξης πριν από τη διεξαγωγή του διαγωνισμού και όχι εκ των υστέρων και ανάλογα με την έκβασή του (ΣΤΕ 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ.). Επομένως, λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως, ήτοι απαραδέκτως, κατόπιν λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66).

27. Επειδή, ο προσφεύγων **με τον 1^ο λόγο** της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι δεν πληρούται η προδιαγραφή Β.6 του Παραρτήματος Στ2 της διακήρυξης, σελ. 25 αυτής, όπου ορίζεται ότι «Κάθε σώμα φίλτρου να φέρει το λογότυπο του εργοστασίου κατασκευής, την ονομασία του φίλτρου και μοναδικό αριθμό για πλήρη ιχνηλασιμότητά του» και τούτο διότι ο συγκεκριμένος όρος έχει οριστεί με βάση τις πρότυπες κατευθυντήριες οδηγίες του Εθνικού Κέντρου Αιμοδοσίας (Ε.ΚΕ.Α), δυνάμει της από 18.1.2012 απόφασης του διοικητικού συμβουλίου του, με θέμα «Προδιαγραφές συστημάτων ασκών συλλογής αίματος με ενσωματωμένο φίλτρο», που διευκρινίστηκαν με την υπ' αριθ. 5/14/8.12.2015 όμοια συμπληρωματική απόφαση του, ως κάτωθι: *«σε περίπτωση κατά την οποία το σώμα του φίλτρου δεν φέρει τα ζητούμενα στοιχεία ιχνηλασιμότητας του, δηλαδή το λογότυπο του εργοστασίου κατασκευής, την ονομασία του φίλτρου και μοναδικό αριθμό απαιτείται επίσημο έγγραφο της κατασκευάστριας εταιρείας, το οποίο θα διαβεβαιώνει ότι τα ζητούμενα στοιχεία του φίλτρου είναι ταυτόσημα με αυτά του συστήματος συλλογής αίματος και συστατικών, στο οποίο είναι ενσωματωμένο»*. Ισχυρίζεται επομένως, ότι τα ως άνω στοιχεία

Αριθμός Απόφασης: 724/2020

προς απόδειξη πλήρωσης της επίμαχης προδιαγραφής, πληρούνται στο εκ μέρους του προσφερόμενο προϊόν και παρανόμως αποκλείσθηκε.

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η εταιρεία με την ανεπιφύλακτη ως άνω συμμετοχή της στο διαγωνισμό και την συνακόλουθη αποδοχή των όρων της διακήρυξης, στερείται εννόμου συμφέροντος να αμφισβητήσει τη διακήρυξη και την απόφαση του ΔΣ που εκδόθηκε βάσει των όρων αυτής. Επομένως, κατά τους ισχυρισμούς της, βασίμως απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος διότι δεν πληρούσε τον όρο της διακήρυξης, βάσει του οποίου κάθε σώμα φίλτρου να φέρει σωρευτικά το λογότυπο του εργοστασίου κατασκευής, την ονομασία του φίλτρου και μοναδικό αριθμό για πλήρη ιχνηλασιμότητά του καθόσον το προσφερόμενο είδος από την εταιρεία φέρει ενσωματωμένο φίλτρο το οποίο δεν αναγράφει κανένα στοιχείο (λογότυπο εργοστασίου κατασκευής και ονομασία του φίλτρου).

Ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ομοίως ότι οι οικείοι ισχυρισμοί του προβάλλονται απαραδέκτως διότι δεν αμφισβήτησε τους όρους της διακήρυξης επικαίρως αλλά και ότι ο ίδιος ο προσφεύγων συνομολογεί ότι πράγματι δεν πληρούται η οικεία απαίτηση.

Ο προσφεύγων με το υπόμνημα του ισχυρίζεται ότι η συμπληρωματική αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς του, είναι απορριπτέα ως ερειδόμενη επί εσφαλμένης προϋπόθεσης και τούτο διότι με την προσφυγή του δεν αμφισβητείται η νομιμότητα του εν λόγω όρου της διακήρυξης, αλλά προσβάλλεται ευθέως η απόφαση του διοικητικού συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που, συνεπεία εσφαλμένης εφαρμογής του περιεχομένου και των προϋποθέσεων του όρου αυτού, απέρριψε την τεχνική προσφορά του. Εφόσον λοιπόν αναγράφονται στην ετικέτα του κάθε περιέκτη όλες οι απαιτούμενες πληροφορίες για την αναγνώριση και χρήση του προϊόντος (μεταξύ των οποίων και το λογότυπο του εργοστασίου κατασκευής, ονομασία του φίλτρου και μοναδικός αριθμός Ref No, Lot No), εξασφαλίζεται πλήρως η ιχνηλασιμότητά του, αφού πρόκειται για ένα ενιαίο σύστημα, κατασκευασμένο από τον ίδιο κατασκευαστή, με ταυτόσημα, όσον αφορά τον προσδιορισμό των

Αριθμός Απόφασης: 724/2020

μερών του, στοιχεία. Τούτο άλλωστε σαφώς προκύπτει και από τις Οδηγίες για την Παρασκευή, τη Χρήση και τη Διασφάλιση της Ποιότητας των Προϊόντων Αίματος του Συμβουλίου της Ευρώπης που έχουν τεθεί με την υπ' αριθ. R (95) 15 Σύσταση του Συμβουλίου της Ευρώπης. Ως εκ τούτου και λαμβανομένου υπόψη ότι αφενός μεν η εν λόγω απόφαση του δ.σ. του Ε.ΚΕ.Α δεν συνιστά τροποποιητική της αρχικής απόφασής της ώστε να υφίστατο ανάγκη μνείας στη διακήρυξη και της νέας, αλλ' αντίθετα, όπως αυτοπροσδιορίζεται, είναι διευκρινιστική **με την οποία αποκαθίσταται το αληθές περιεχόμενο και οι συνέπειες υφιστάμενης προδιαγραφής**, όσον αφορά τον τρόπο εναλλακτικής τεκμηρίωσής της, αφετέρου δε ότι ουδαμού είχε οριστεί ότι η εν λόγω πρότυπη προδιαγραφή έχει τεθεί ρητώς, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς ως ουσιώδης απαράβατος όρος της διακήρυξης και μάλιστα χωρίς να καταλείπει κανένα περιθώριο παραγνωρίσεως ή καλύψεως της αντίστοιχης ελλείψεως (ΔΕΦΑΘ 79/2013, ΑΕΠΠ 259/2020 σκ. 13, ΑΕΠΠ 1462/2019 σκ. 23, ΑΕΠΠ 191/2018 σκ. 15), πρέπει οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, η οποία οψίμως, παρέκαμψε τα ανωτέρω και την ομοιόμορφη επί σειρά ετών εφαρμογή της ανωτέρω υπό το παραπάνω αληθές περιεχόμενο τεθείσας από το Ε.ΚΕ.Α εθνικής τεχνικής προδιαγραφής, να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

28. Επειδή, εν προκειμένω, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, στοιχείο άλλωστε που ουδείς αμφισβητεί, το φίλτρο του ασκού της που προσέφερε ο προσφεύγων δεν φέρει το όνομα του φίλτρου και το λογότυπο του εργοστασίου κατασκευής, προκύπτει μάλιστα και από τις σχετικές φωτογραφίες που περιέλαβε στην προσφυγή του.

29. Επειδή, η τεθείσα προδιαγραφή ρητά ορίζει ότι «Κάθε σώμα φίλτρου να φέρει το λογότυπο του εργοστασίου κατασκευής, την ονομασία του φίλτρου και μοναδικό αριθμό για πλήρη ιχνηλασιμότητά του». Σημειώνεται ότι, η εν λόγω προδιαγραφή, ως έτέθη στη διακήρυξη, αποτελεί μέρος των τεχνικών προδιαγραφών του Εθνικού Κέντρου Αιμοδοσίας (ΕΚΕΑ) «περί συστημάτων ασκών συλλογής αίματος και συστατικών με ενσωματωμένο φίλτρο για λευκαφαίρεση πριν από την αποθήκευση» που ελήφθη στη 2η Συνεδρίαση του

Αριθμός Απόφασης: 724/2020

Δ.Σ του, στις 18.01.2012 Θέμα 20ο, και κατόπιν Γνωμοδότησης της Συμβουλευτικής Επιτροπής αιμοδοσίας με αρ. πρωτ. ΓΠ-11-3488/10.11.2011 ΕΚΕΑ.

30. Επειδή, εν προκειμένω, το ΕΚΕΑ (βλ. άρθρο 4 ν.3402/2005) έχει ως σκοπό την ανάπτυξη και προαγωγή του Εθνικού Συστήματος Αιμοδοσίας, η οποία επιτελείται μέσω του κεντρικού σχεδιασμού, συντονισμού, ελέγχου και εποπτείας των επί μέρους υπηρεσιών του. Στην αποστολή του Εθνικού Κέντρου Αιμοδοσίας περιλαμβάνεται ο συντονισμός της εξεύρεσης και συλλογής αίματος από μεγάλες πληθυσμιακές ομάδες, ο έλεγχος της αποθεματοποίησης και κατεργασίας του, η φροντίδα για την παρασκευή παραγώγων πλάσματος και υλικού αιμοδοσίας, ο έλεγχος της διακίνησης του αίματος και των παραγώγων του, η επιστημονική έρευνα, η πειραματική ανάπτυξη μεθόδων αιμοδοσίας και η εκπαίδευση επιστημονικού, τεχνικού και βοηθητικού προσωπικού. Στις δε αρμοδιότητες του, περιλαμβάνονται τόσο η εξασφάλιση κατάλληλου και ενιαίου συστήματος ανίχνευσης κάθε μονάδας αίματος και παραγώγων, από τη λήψη της μέχρι τη μετάγγισή της, όσο και ο ορισμός εθνικών προδιαγραφών συλλογής, αποθήκευσης και μεταφοράς του πλάσματος από πλήρες αίμα ή από πλασμαφαίρεση δοτών στα Κέντρα Αιμοδοσίας. Επίσης, το ΕΚΕΑ ορίζει τις προδιαγραφές για τον περαιτέρω έλεγχο, την επεξεργασία, την κλασματοποίηση και την παραγωγή των παραγώγων πλάσματος, σύμφωνα με τις τελευταίες επιστημονικές εξελίξεις. Ομοίως εκδίδει και προσαρμόζει τις τεχνικές απαιτήσεις για την επεξεργασία και τον έλεγχο του αίματος, σύμφωνα με τις οδηγίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης και τις ειδικές, εθνικές, επιστημονικά τεκμηριωμένες, ανάγκες (βλ. άρθρο 4 παρ.2 περ. 12, 17 και 22). Επομένως, το ΕΚΕΑ είναι αρμόδιο προς έκδοση των τεχνικών απαιτήσεων για την επεξεργασία και έλεγχο του αίματος.

31. Επειδή, ειδικότερα, οι από 18.01.2012 τεχνικές προδιαγραφές διευκρινίστηκαν, ως προς την επίμαχη τεχνική απαίτηση, με την υπ' αριθ. 5/14/8.12.2015 συμπληρωματική απόφαση του Δ.Σ του Ε.ΚΕ.Α. με θέμα «Διευκρινίσεις σχετικά με προηγούμενες προδιαγραφές συστημάτων συλλογής

Αριθμός Απόφασης: 724/2020

αίματος με ενσωματωμένο φίλτρο», σύμφωνα με την οποία «σε περίπτωση κατά την οποία το σώμα του φίλτρου δεν φέρει τα ζητούμενα στοιχεία ιχνηλασιμότητας του, δηλαδή το λογότυπο του εργοστασίου κατασκευής, την ονομασία του φίλτρου και μοναδικό αριθμό, απαιτείται επίσημο έγγραφο της κατασκευάστριας εταιρείας, το οποίο θα διαβεβαιώνει ότι τα ζητούμενα στοιχεία του φίλτρου είναι ταυτόσημα με αυτά του συστήματος συλλογής αίματος και συστατικών, στο οποίο είναι ενσωματωμένο». Επομένως, δοθέντος αφενός ότι, το ΕΚΕΑ είναι η αρμόδια αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 1 και 2 παρ. 1 του πδ 25/2008 (ΦΕΚ Α 50 24.3.2008) «για την Εναρμόνιση της Ελληνικής Νομοθεσίας προς την Οδηγία 2005/61/ΕΚ της Επιτροπής της 30ής Σεπτεμβρίου 2005, για την εφαρμογή της Οδηγίας 2002/98/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά τις απαιτήσεις ιχνηλασιμότητας (ανιχνευσιμότητας) και την κοινοποίηση σοβαρών ανεπιθύμητων αντιδράσεων και συμβάντων (EEL 256/1.10.2005) και προς την Οδηγία 2005/62/ΕΚ της Επιτροπής της 30ής Σεπτεμβρίου 2005 για την εφαρμογή της Οδηγίας 2002/98/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με τη θέσπιση κοινοτικών προτύπων και προδιαγραφών για ένα σύστημα ποιότητας στα κέντρα αιμοδοσίας (EEL 256/1.10.2005), αφετέρου ότι οι εν λόγω από 18.01.2012 προδιαγραφές διευκρινίσθηκαν και δεν τροποποιήθηκαν, εξου και αναφέρεται στην από 8.12.2016 Απόφαση ΔΣ ΕΚΕΑ, ότι η αρμόδια Επιτροπή εμμένει στην αρχική διατύπωση και προσθέτει την κατάθεση επίσημου εγγράφου της κατασκευάστριας εταιρείας σε περίπτωση μη αναγραφής, κατά τα ως άνω, προκύπτει ότι, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, ο μέσος επιμελής υποψήφιος ο οποίος δραστηριοποιείται στην οικεία αγορά, ευχερώς κατανοεί ότι η εν λόγω προδιαγραφή ετέθει στη διακήρυξη σε συμμόρφωση με τις προδιαγραφές του ΕΚΕΑ, που έχει τις ως άνω αρμοδιότητες περί θέσπισης προτύπων προδιαγραφών, όπως διευκρινίσθηκαν αρμοδίως. Επομένως, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, στην περίπτωση που ο κατασκευαστής του υπό προμήθεια συστήματος των ασκών δεν αναγράφει τις κατά τα πιο πάνω ζητούμενες πληροφορίες πάνω στο φίλτρο του ασκού αλλά στον ίδιο τον ασκό, η σχετική

Αριθμός Απόφασης: 724/2020

προσφορά δεν απορρίπτεται ως μη πληρούσα τι τεχνικές προδιαγραφές, αλλά αρκεί η προσκόμιση έγγραφης δήλωσής του κατασκευαστή με την οποία διαβεβαιώνει ότι τα ζητούμενα στοιχεία του φίλτρου είναι ταυτόσημα με αυτά του συστήματος συλλογής αίματος και συστατικών, στο οποίο είναι **ενσωματωμένο**. Περαιτέρω, δοθέντος ότι δεν αμφισβητήθηκαν οι πραγματικοί ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, ήτοι ότι το εκ μέρους του προσφερόμενο προϊόν αποτελεί ενιαίο σύστημα, ότι κατέχει έγγραφη δήλωση του κατασκευαστή όπου βεβαιώνονται τα απαιτούμενα στοιχεία, **ότι δεν δημιουργείται ζήτημα πλήρους ιχνηλασιμότητας**, ότι οι προδιαγραφές της διακήρυξης βασίζονται και επαναλαμβάνουν τις προδιαγραφές του ΕΚΕΑ οι οποίες δεν έχουν αναθεωρηθεί αρμοδίως, ότι εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή δεν έχει αποστεί, τυχόν, από αυτές, η δε αποσαφήνιση του περιεχομένου τους εξακολουθεί να ισχύει καθόσον ουδείς ισχυρίζεται ότι ανακλήθηκε η απόφαση του ΔΣ ΕΚΕΑ, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος και απορρίπτονται οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος, απορριπτόμενου ωστόσο του ισχυρισμού του προσφεύγοντος ότι η οικεία απαίτηση δεν είχε τεθεί επί ποινή αποκλεισμού σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στη σκέψη 25 της παρούσας. Περαιτέρω, δεν τίθεται ζήτημα, εν προκειμένω, ανεπίκαιρης προσβολής όρων διακήρυξης τους οποίους είχε αποδεχθεί ο προσφεύγων όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και ο παρεμβαίνων, και τούτο διότι με την προσφυγή του δεν αμφισβητεί τη νομιμότητα του εν λόγω όρου της διακήρυξης, αλλά προσβάλλει την απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που, συνεπεία εσφαλμένης εφαρμογής του ουσιαστικού περιεχομένου και των προϋποθέσεων του όρου αυτού, ως επί σειρά ετών εφαρμόζονται, απέρριψε την τεχνική προσφορά του. Συνεπώς, γίνεται δεκτός ο 1^{ος} λόγος της προσφυγής

32. Επειδή, με τον **2^ο λόγο της προσφυγής** του ο προσφεύγων, ισχυρίζεται ότι, ομοίως πλημμελώς απορρίφθηκε η προσφορά του με την αιτιολογία ότι «η ασφάλεια της βελόνας του ασκού» που προσφέρει, αποσπάται με μεγαλύτερη δυσκολία σε σχέση με την ασφάλεια της βελόνας του

ασκού της» που προσέφερε η ανταγωνίστρια εταιρεία είναι μη νόμιμη, καθόσον σύμφωνα με το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης με το οποίο έχουν καθοριστεί οι τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια προϊόντων, οι όροι αξιολόγησης των προσφορών και η οργάνωση της διαδικασίας του διαγωνισμού για την ανάδειξη του μειοδότη με βάση το επιλεγέν κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς αποκλειστικά βάσει της τιμής, δεν μπορούσε να αποτελέσει νόμιμο λόγο αποκλεισμού της προσφοράς του η συγκριτική αξιολόγησή με βάση την προσφορά άλλου διαγωνιζόμενου και η απόρριψη της με την υποκειμενική εκτίμηση της επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, ότι δηλαδή η προσφορά του έτερου συμμετέχοντος επιτυγχάνει καλύτερο επιθυμητό αποτέλεσμα, όπως γενικώς και αορίστως διέλαβε εν προκειμένω στο σκεπτικό της η προσβαλλόμενη απόφαση. Πολλώ δε μάλλον, ισχυρίζεται ο προσφεύγων, όταν στη συγκεκριμένη περίπτωση με την υπ' αριθ. 7 τεχνική προδιαγραφή του Παραρτήματος ΣΤ3, η οποία έχει διατυπωθεί κατά τρόπο αόριστο («το πώμα της βελόνας αιμοληψίας να αφαιρείται εύκολα»), ουδόλως προσδιορίζεται ή καθ' οιονδήποτε άλλο τρόπο καθορίζεται ο βαθμός της επιζητούμενης ευκολίας αφαίρεσης της ασφάλειας της βελόνας αιμοληψίας και αντίστοιχα τα ελάχιστα ανεκτά όρια ούτως ώστε να αξιολογηθεί ασφαλώς η πλήρωση ή μη της συγκεκριμένης απαίτησης. Ομοίως, ισχυρίζεται ότι ως προς τον εν λόγω όρο πληρούνται τα εναρμονισμένα πρότυπα που έχουν οριστεί στην παρ. 4.7. του ISO 3626-1:2003, στην οποία παραπέμπει ο σχετικός όρος της διακήρυξης, αλλά και ότι σύμφωνα με το φυλλάδιο του κατασκευαστή απαιτείται η χρήση ελάχιστης μυϊκής δύναμης τόσο για την απόσπαση όσο και για την ασφάλιση της βελόνας.

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η έννοια «ασφάλεια της βελόνας του ασκού αποσπάται με μεγαλύτερη δυσκολία σε σχέση με την ασφάλεια της βελόνας του ασκού της», δεν επέχει θέση συγκρισιμότητας, αλλά έχει να κάνει με την ασφάλεια των αιμοληπτών κατά την απόρριψή τους. **Από την εξέταση των κατατεθειμένων δειγμάτων της**

προσφεύγουσας εταιρείας διαπιστώθηκε ότι η ασφάλεια της βελόνας σύρεται και ασφαλίζει με μεγάλη δυσκολία, γεγονός που εκθέτει σε κίνδυνο τους χρήστες.

Ο παρεμβαίνων, ισχυρίζεται ότι οι οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι και τούτο διότι η αναθέτουσα αρχή εξετάζοντας τα δείγματα που ζητείτο στο σώμα της διακήρυξης να προσκομιστούν από τους οικονομικούς φορείς, διαπίστωσε ότι υπάρχει σαφής δυσκολία στο τρόπο που ασφαλίζεται η βελόνη στα προϊόντα της ανταγωνίστριας εταιρίας. Άλλωστε, γι' αυτόν ακριβώς τον λόγο ζητείται να προσκομιστούν και τα απαραίτητα δείγματα, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να είναι σε θέση δοκιμάζοντας το προϊόν σε real time συνθήκες, να αποφανθεί σχετικά με την καταλληλότητα και την αποδοτικότητά του σε συνάρτηση βέβαια με τον επιδιωκόμενο σκοπό. Επίσης, ισχυρίζεται ότι από την εξέταση των δειγμάτων που κατέθεσε η άνω ανταγωνίστρια εταιρία διαπιστώνεται ότι η ασφάλεια της βελόνας σύρεται και ασφαλίζει με μεγάλη δυσκολία, η οποία εκθέτει δυνητικά σε κίνδυνο τους χρήστες, κατά πρόδηλη παραβίαση του όρου της διακήρυξης, όπως, κατά την τεχνική της κρίση διαπίστωσε και η αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης της αναθέτουσας αρχής.

33. Επειδή, καίτοι βάσιμοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί εφαρμογής των κριτηρίων ανάθεσης, ωστόσο, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης (βλ. σελ 30 της διακήρυξης) προκύπτει, εναργώς, ότι η απόδειξη της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών, δεν διενεργείται μόνο με την υποβολή σχετικών εγγράφων αλλά και με την κατάθεση και εξέταση δειγμάτων, θέτοντας σε πρακτική δοκιμασία τα κατατεθέντα δείγματα. Τα δε συμπεράσματά, προέκυψαν δια της δοκιμαστικής χρήσεως τους. Περαιτέρω, η διακήρυξη που ανεπιφύλακτα έγινε αποδεκτή από τον προσφεύγοντα δεν όρισε συγκεκριμένα ποσοτικά όρια περί της αφαίρεσης του πώματος αλλά αντίθετα αναφέρθηκε εξαρχής σε εύκολη αφαίρεση, όπου, ο έλεγχος της συμφωνίας της τεχνικής προσφοράς προς όρους της διακηρύξεως με γενικό περιεχόμενο ποιοτικά προσδιορισμένο, όπως εν προκειμένω (“θα αφαιρείται εύκολα”) ως εκ

Αριθμός Απόφασης: 724/2020

του περιεχομένου του, είναι κατ' ανάγκη εμπειρικός και το πόρισμά του δεν χρήζει ειδικότερης αιτιολογίας (ad hoc ΣτΕ ΕΑ 245/2007, 948, 1209/2006 αλλά και Απόφαση ΑΕΠΠ 789/2019 σκ. 24, Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη, 7^ο Κλιμάκιο και εκεί παρατιθέμενες αποφάσεις της ΑΕΠΠ), απορριπτόμενων των ισχυρισμών του προσφεύγοντος περί υποκειμενικής και μη αιτιολογημένης κρίσης της Επιτροπής αξιολόγησης και κατ' επέκταση της αναθέτουσας αρχής, ως και των εκ μέρους του επικαλούμενων εν προκειμένω, Αποφάσεων ΑΕΠΠ. Ειδικότερα, σε περιπτώσεις διαγωνισμών με κριτήριο κατακύρωσεως τη χαμηλότερη τιμή, προϋπόθεση για την κατακύρωση στο μειοδότη αποτελεί η τεχνική επάρκεια της προσφοράς του και, συνεπώς, οι τεχνικές προσφορές πρέπει να είναι σύμφωνες με τις προδιαγραφές που τίθενται στη διακήρυξη ή να μην αποκλίνουν ουσιωδώς από αυτές. Προς τούτο αξιολογείται τόσο η προσφορά αυτή καθ' εαυτή, όσο και τα υποχρεωτικώς κατατιθέμενα δείγματα των προσφερομένων ειδών, τα οποία εξετάζονται και ελέγχονται από την αρμόδια επιτροπή ως προς την καταλληλότητα και την αξιοπιστία τους. Κατά συνέπεια, η συμφωνία των προσφερομένων ειδών προς τις τεχνικές προδιαγραφές δεν κρίνεται αποκλειστικώς με βάση τις προσκομιζόμενες από τους ενδιαφερομένους βεβαιώσεις ή πιστοποιήσεις περί τηρήσεως των εφαρμοστέων προτύπων, ούτε μόνο με βάση τις διαδικασίες ελέγχων και δοκιμών που επιβάλλουν τα πρότυπα αυτά, αλλά και με μακροσκοπικό έλεγχο ή πρακτική δοκιμασία από το αρμόδιο για την αξιολόγηση των δειγμάτων όργανο. Με τα δεδομένα αυτά, η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς του προσφεύγοντος μετά από πρακτικό έλεγχο των προσκομισθέντων δειγμάτων από την επιτροπή αξιολογήσεως και τη διαπίστωση κατά την κρίση της αποκλίσεων των δειγμάτων σε σχέση προς τις τιθέμενες προδιαγραφές, δεν συνιστά παραβίαση των κανόνων που διέπουν τις μεθόδους ελέγχου της τηρήσεως των τεχνικών προδιαγραφών (ΕΑ 794/2004, 720/2006, πρβλ. ΕΑ 318/2006). Ομοίως, απορριπτέοι είναι και οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος που αφορούν σε επίκληση έτερων αποφάσεων ΑΕΠΠ περί καθορισμού των ελάχιστων αντίστοιχων ανεκτών ορίων αφαίρεσης της βελόνας και τούτο διότι ουδόλως προκύπτει ότι η αξιολόγηση πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών,

Αριθμός Απόφασης: 724/2020

περιελάμβανε και την αξιολόγηση δειγμάτων που διενεργείται νομίμως και εμπειρικά. Άλλωστε, ο προσφεύγων πέραν του ότι είχε αποδεχθεί ανεπιφύλακτα το σύνολο των όρων της διακήρυξης, δεν αμφισβητεί τον τρόπο διενέργειας της εξέτασης των εκ μέρους του κατατεθέντων δειγμάτων, ούτε την επιστημονική γνώση και εμπειρία των μελών της επιτροπής στη χρήση τους (ΣτΕ ΕΑ 206/2011), ούτε βέβαια η αναθέτουσα αρχή απαίτησε την πλήρωση προδιαγραφής που δεν υφίστατο στη διακήρυξη. Επομένως, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη σκέψη 25 της παρούσας και δοθέντος ότι, σύμφωνα με τους σαφείς όρους της διακήρυξης, τα προσφερόμενα είδη πρέπει να συμφωνούν με τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές, χωρίς ουδόλως να ορίζεται ότι μέρος αυτών είναι προαιρετικές, η προσφορά του προσφεύγοντος για το επίμαχο τμήμα 1 είναι απορριπτέα. Συνεπώς, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος κρίνονται απορριπτέοι.

34. Επειδή, στην περίπτωση, που πιστοποιημένο με τη σήμανση CE προσφερόμενο είδος ανάγεται σε έλλειψη ιδιότητας ρητώς απαιτούμενης από τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης, τη νομιμότητα της οποίας ο διαγωνιζόμενος αποδέχθηκε ανεπιφυλάκτως, έλλειψη, η οποία, μάλιστα, διαπιστώθηκε από την οικεία επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού κατόπιν αξιολογήσεως δείγματος, η προσκόμιση του οποίου προβλέπεται ρητώς από τη διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να προβεί η ίδια στην απόρριψή του, χωρίς να υποχρεούται προηγουμένως να ενημερώσει σχετικώς τον αρμόδιο εθνικό οργανισμό, να αποστείλει σ' αυτόν το σχετικό δείγμα και να αναμείνει την απόφασή του (ΣτΕ 275/2010 επταμ, ΕΑ 206/2011).

35. Επειδή, αναφορικά με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος που προβάλλονται με τον 3^ο λόγο της προσφυγής του, και βάσιμοι υποτιθέμενοι, δεν δύνανται να καταστήσουν αποδεκτή την προσφορά του, αφού ως προεκτέθηκε αναλυτικά, μόνη η μη πλήρωση μίας τεχνικής προδιαγραφής, αρκεί για την εν όλω απόρριψη της προσφοράς για το σύνολο της οικείας Ομάδας.

36. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

Αριθμός Απόφασης: 724/2020

37. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

38. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 22 Ιουνίου 2020 και εκδόθηκε στις 25 Ιουνίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχάλης Σειραδάκης

Ελένη Χούλη