



ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
TENDERS REVIEW AUTHORITY

Λεωφ. Γρίβα Διγενή 81-83, 2ο όροφο, Τ.Θ. 24820, 1304 Λευκωσία
Τηλ: 22445100, Φαξ: 22445107, Email: tra@aap.gov.cy, Web: www.tra.gov.cy

Προσφυγή Αρ. 70/2016

Μεταξύ:

ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΗ ΟΡΓΑΝΩΣΙΣ ΚΥΠΡΟΥ ΛΙΜΙΤΕΔ

Αιτητών

v.

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

Έφη Παπαδοπούλου, Πρόεδρος
Λοΐζος Κάππας, Μέλος
Γιώργος Αναστασίου, Μέλος
Σόλων Παπαθεοχάρους, Μέλος

Αιτητές:

ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΗ ΟΡΓΑΝΩΣΙΣ ΚΥΠΡΟΥ ΛΙΜΙΤΕΔ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Μάρκο-Γρηγόρη Δράκο, Δικηγόρο για Δράκος & Ευθυμίου Δ.Ε.Π.Ε.
2. Γιώργο Παπαϊωάννου, Sales Manager
3. Κωνσταντίνο Παναγιώτου, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αριάδνη Ζερβού, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Κωνσταντίνο Μελά, Ασκούμενο Δικηγόρο
3. Αρετή Μαϊτού, Ασκούμενη Δικηγόρο
4. Μαρίνα Γεωργίου, Φαρμακοποιό
5. Στυλιανό Θεοδώρου, Προϊστάμενο Ομάδας Αναλωσίων

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 12 Μαΐου, 2017

Το Μέλος κος Βασίλης Πάλμας που ήταν παρών κατά την ακρόαση της υπόθεσης παραιτήθηκε στις 10.5.2017 λόγω ανάληψης άλλου δημόσιου αξιώματος.

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Η κατακύρωση του Διαγωνισμού Σ.Υ.32/16 με ονομασία «*Προσφορά για την Προμήθεια Προϊόντων Στομίας*» (στο εξής ο «Διαγωνισμός») για τα Είδη 1 & 2 στην εταιρεία T4-P.SERGIS CLINICAL SOLUTIONS GROUP LTD («ο επιτυχών») αντί στην ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΗ ΟΡΓΑΝΩΣΙΣ ΚΥΠΡΟΥ ΛΙΜΙΤΕΔ («οι Αιτητές») οδήγησε στην καταχώρηση από τους τελευταίους της παρούσας Προσφυγής.

Ο υπό εξέταση διαγωνισμός δημοσιεύτηκε από τη Διεύθυνση Αγορών και Προμηθειών του Υπουργείου Υγείας («η Αναθέτουσα Αρχή») μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος στις 14.6.2016, με τελική ημερομηνία υποβολής προσφορών μετά από παράταση τη 28.7.2016. Στο μεταξύ η Αναθέτουσα Αρχή δημοσίευσε τα Διορθωτικά Έγγραφα Αρ. 1 και 2.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης αφού εξέτασε τις προσφορές που υποβλήθηκαν ετοίμασε Έκθεση Αξιολόγησης την οποία υπέβαλε στο Συμβούλιο Προσφορών. Το τελευταίο σε συνεδρία του στις 10.10.2016 αποφάσισε ομόφωνα την υιοθέτηση της εισήγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης και την κατακύρωση του Διαγωνισμού στον επιτυχόντα για το Είδος 1 αντί του ποσού των €271.660,71 και για το Είδος 2 αντί του ποσού των €414.007,13. Η προσφορά των Αιτητών δεν έχει επιλεγεί λόγω ψηλότερης προσφερθείσας τιμής.

Οι Αιτητές προωθούν 2 λόγους ακυρότητας. Πρώτος λόγος ότι τα Είδη 1 και 2 που πρόσφερε ο επιτυχών είναι εκτός προδιαγραφών και δεύτερος λόγος ότι η απόφαση κατακύρωσης είναι αναιτιολόγητη.

Υποστηρίζουν ότι το προσφερόμενο Είδος 1 το οποίο αποτελείται από διάφορους σάκους στομίας παραβιάζει τους όρους 1.2.1 και 1.2.3 και το προσφερόμενο Είδος 2 παραβιάζει τους όρους 2.2.1 και 2.2.3 των τεχνικών προδιαγραφών. Σημειώνουν δε ότι οι όροι 1.2.1 και 1.2.3 του Είδους 1 είναι ταυτόσημοι με τους όρους 2.2.1 και 2.2.3 του Είδους 2.

Ο σάκος στομίας του Είδους 1, αναφέρουν, πρέπει να πληροί τις προδιαγραφές του όρου 1.2.1 του Εντύπου 5 των όρων Διαγωνισμού «*Πίνακας Τεχνικών Προδιαγραφών*» που απαιτεί όπως «*ο κάθε σάκος να φέρει μηχανισμό κλεισίματος ατραυματικό και εργονομικό*». Τονίζουν ότι «*φέρω*» σημαίνει «*κρατώ επάνω μου... έχω επάνω μου*»¹. Συνεπώς, ο κάθε σάκος θα έπρεπε να έχει επάνω του – να φέρει – μηχανισμό κλεισίματος. Το προσφερόμενο από τον επιτυχόντα ούτε τέτοιο μηχανισμό φέρει αλλά ούτε και οποιοδήποτε άλλο μηχανισμό.

¹ Δείτε Μπαμπινιώτης, Λεξικό της Νέας Ελληνικής Γλώσσας, Β' Έκδοση, 2005 (Αυθεντία 1), σελ. 1876, «φέρω».

Υποστηρίζουν ότι το κλείσιμο του σάκου που πρόσφερε ο επιτυχών επιτυγχάνεται με ένα αυτοκόλλητο πλαστικό συνδετήρα/ταινία, προσφέρεται δε ως πρόσθετο αξεσουάρ. Προκειμένου ο σάκος να μπορεί να κλείσει, πρέπει κάποιος να χρησιμοποιήσει την πρόσθετη αυτοκόλλητη πλαστική ταινία/συνδετήρα και να το κλείσει στο κάτω μέρος. Συνεπώς, ο σάκος που προσφέρθηκε, καταλήγουν, δεν «φέρει» μηχανισμό κλεισίματος. Σημειώνουν, δε ότι ο κατασκευαστής των προσφερόμενων σάκων του επιτυχόντα (Welland) κατασκευάζει και σάκο που «φέρει» τέτοιο μηχανισμό.

Το ερμηνευτικό λάθος της Αναθέτουσας Αρχής δεν περιορίζεται στην λανθασμένη ερμηνεία της λέξης «φέρει» αλλά έχει και άλλες προεκτάσεις. Είναι η θέση των Αιτητών ότι ο απαιτούμενος μηχανισμός παραπέμπει σε συνδυασμό εξαρτημάτων που επιτελούν συγκεκριμένη λειτουργία όπως λ.χ. το εναλλακτικό προϊόν που λειτουργεί με «*interlocking microseal closure*» της Welland, που δεν προσφέρθηκε.

Η Αναθέτουσα Αρχή, υποστηρίζουν, οφείλει να εφαρμόζει με ακρίβεια τις απαιτούμενες προδιαγραφές που η ίδια έθεσε. Ούτε προκύπτει το προσφερόμενο να είναι ατραυματικό, αφού με την ψηλάφηση του η υφή της κόγχης στην έκταση της είναι τραυματική με πιθανότητα κοπής, σε περιπτώσεις ατόμων με ευπαθή δέρμα, αλλά ούτε και προκύπτει πως είναι «*εργονομικό*».

Περαιτέρω εισηγούνται ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής στερείται αιτιολογίας.

Αναφορικά με το σάκο ουροστομίας του Είδους 1 οι Αιτητές αναφέρουν ότι η προδιαγραφή 1.2.3 απαιτεί όπως «στο κάτω άκρο να φέρει ενσωματωμένο, ατραυματικό σύστημα ανοίγματος/κλεισίματος, που να επιτρέπει την κένωση του σάκου και να εξασφαλίζει τη μη διαρροή ούρων όταν είναι κλειστό». Ωστόσο, ο προτεινόμενος από τον επιτυχόντα σάκος δεν φέρει ενσωματωμένο σύστημα ανοίγματος/κλεισίματος αλλά απλώς ένα πώμα, το οποίο σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως «σύστημα»² που να διασφαλίζει την πραγμάτωση του στόχου, δηλαδή την μη διαρροή ούρων (Παραπέμπουν σε φωτογραφία από το διαδίκτυο του προϊόντος του επιτυχόντα).

Οι Αιτητές επαναλαμβάνουν τους ίδιους λόγους για ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης σε σχέση με τις πιο πάνω προδιαγραφές που αφορούν το Είδος 2. Η διαφορά μεταξύ του Είδους 1 και του Είδους 2 είναι μόνο σε σχέση με κάποιες από τις διαστάσεις (μέγεθος) των προσφερόμενων σάκων στομίας (προδιαγραφές 1.2.1 και 2.2.1) και ουροστομίας (προδιαγραφές 1.2.3 και 2.2.3). Συγκεκριμένα το Είδος 1 απαιτεί δυνατότητα διάνοιξης διαμέτρου της βάσης μέχρι και 40-45mm και το Είδος 2 δυνατότητα διάνοιξης διαμέτρου της βάσης μέχρι και 51-60mm.

² Σύστημα σημαίνει «σύνολο στοιχείων που αλληλοεπιδρούν και αλληλοεξαρτώνται». Δείτε Λεξικό Μπαμπινιώτη, ανωτέρω, Αυθεντία 1, σελ. 1718, «σύστημα».

Η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι η προσφορά του επιτυχόντα ανταποκρίνεται πλήρως στις τεχνικές προδιαγραφές και στους ειδικούς όρους του Διαγωνισμού και ότι οι ισχυρισμοί των Αιτητών θα πρέπει να απορριφθούν ως καταχρηστικοί, εφόσον και οι ίδιοι στα πλαίσια του Διαγωνισμού υπέβαλαν και δεύτερη προσφορά, της οποίας οι σάκοι δεν φέρουν τον κατ' ισχυρισμό «μηχανισμό κλεισίματος». Οι Αιτητές επιδοκιμάζοντας την ερμηνεία που αποδίδει στους επίδικους όρους η Αναθέτουσα Αρχή, υπέβαλαν και οι ίδιοι προσφορά και για προϊόντα που δεν έχουν επάνω τους το μηχανισμό κλεισίματος, αλλά αυτός περιλαμβάνεται στη συσκευασία των προσφερόμενων σάκων. Σημειώνει, βέβαια, ότι η εν λόγω προσφορά τους απορρίφθηκε για άλλους λόγους.

Χωρίς επηρεασμό των πιο πάνω, εισηγείται ότι όπως υποδείχθηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο στην *Π.Κ. Ιωάννου & Υιοι Ατδ ν. 1. Υπουργείου Οικονομικών, 2. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, Υπόθεση αρ. 1531/2009, ημερ. 29.04.2011*, «η γραμματική έννοια των λέξεων που χρησιμοποιούνται και η ταυτόχρονη απόδοση σ' αυτές τέτοιας λογικής ερμηνείας που να οδηγεί στην πραγμάτωση του σκοπού, αποτελεί οδηγό (*Memrb International Ltd ν. Τουμάζου (2004) 1 Α.Α.Δ. 1242*).».

Ο σκοπός, υποδεικνύει, που επιδιώκεται με τους επίδικους όρους είναι η προμήθεια σάκων με ξεχωριστό μη επαναχρησιμοποιούμενο μηχανισμό κλεισίματος και επισημαίνει ότι οι 6 από τους 8 προσφοροδότες υπέβαλαν προσφορά για σάκους

που δεν έχουν ενσωματωμένο το μηχανισμό κλεισίματος καθότι ούτε οι επίδικτοι όροι απαιτούν κάτι τέτοιο.

Σύμφωνα και με τον καθηγητή Μπαμπινιώτη, στον οποίο οι Αιτητές παραπέμπουν η λέξη «φέρω» έχει και την έννοια του «έχω επάνω μου κάτι (μόνιμα ή προσωρινά)», ενώ οι σχετικοί όροι δεν απαιτούν ο κάθε σάκος να φέρει επάνω του μόνιμα τον μηχανισμό κλεισίματος. Σε τέτοια περίπτωση θα έπρεπε να ζητηθεί όπως ο κάθε σάκος φέρει ενσωματωμένο τον μηχανισμό κλεισίματος όπως έγινε σε απαίτηση των άλλων δύο όρων του Διαγωνισμού που προνοούν ότι ο σάκος ουροστομίας πρέπει «στο κάτω άκρο να φέρει ενσωματωμένο ατραυματικό σύστημα ανοίγματος/κλεισίματος[...]».

Ο προσφερόμενος σάκος φέρει μηχανισμό κλεισίματος, βρίσκεται εντός της συσκευασίας του σάκου και αποτελείται από ένα αυτοκόλλητο μαλακό συρμάτινο έλασμα/ταινία, το οποίο/η οποία, σύμφωνα με τις Οδηγίες χρήσεως που υπάρχουν σε κάθε συσκευασία, επικολλάται στο σάκο κατά τη χρήση. Το γεγονός ότι εάν η κατασκευάστρια εταιρεία κατασκευάζει και σάκο που φέρει ενσωματωμένο τον μηχανισμό κλεισίματος δεν έχει σημασία.

Ο «μηχανισμός κλεισίματος» στον κάθε σάκο αναφέρεται σε μέθοδο αποτροπής διαρροών και όχι σε συγκεκριμένα εξαρτήματα ή συνδυασμό εξαρτημάτων. Με βάση την ερμηνεία που αποδίδουν οι Αιτητές στους όρους ούτε ο προτεινόμενος

από αυτούς μηχανισμός θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως «*συνδυασμός εξαρτημάτων*».

Αναφορικά με την απαίτηση των εν λόγω όρων όπως ο προσφερόμενος μηχανισμός είναι «ατραυματικός» και «εργονομικός», η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι οι Αιτητές με τους ισχυρισμούς τους στην ουσία καλούν την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών να διενεργήσει η ίδια πραγματογνωμοσύνη και/ή τεχνικό έλεγχο των προσφερόμενων υλικών. Η κρίση του κατά πόσον οι προσφερόμενοι μηχανισμοί κλεισίματος είναι ατραυματικοί και εργονομικοί αποτελεί τεχνικό θέμα, για το οποίο η κρίση της διοίκησης είναι, σύμφωνα με τη νομολογία, γενικά ανέλεγκτη εφόσον δεν συντρέχει πλάνη περί τα πράγματα ή κακή χρήση διακριτικής εξουσίας.

Επισημαίνει, επίσης, ότι το προϊόν που έχει κατακυρωθεί στο υποείδος 2.2.1 αποτελεί προϊόν προηγούμενης κατακύρωσης σε Ανοικτό Διαγωνισμό (Σ.Υ/39/14, Υ.Υ. 13.25.014.113) με τις ίδιες ζητούμενες προδιαγραφές και έγινε χρήση του για περισσότερο από δύο χρόνια χωρίς να έχει αναφερθεί η καταγραφεί οποιοδήποτε παράπονο για το μηχανισμό κλεισίματος του ανοικτού σάκου.

Σε σχέση με τον προσφερόμενο σάκο ουροστομίας η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι αυτός φέρει στο κάτω άκρο ενσωματωμένο σύστημα με υποδοχή με αντίστοιχο/ συμβατό πώμα, το οποίο φέρει εσωτερική τραχεία εισδοχή και εφαρμόζει στην υποδοχή με ασφάλεια και στεγανότητα. Λειτουργεί ως σύστημα και

διασφαλίζει την πραγμάτωση του στόχου δηλαδή κατά τη διαδικασία ανοίγματος/κλεισίματος επιτρέπει την κένωση του σάκου και εξασφαλίζει τη μη διαρροή ούρων όταν είναι κλειστό. Σημειώνει ότι οι 6 από τους 8 προσφοροδότες προσέφεραν σάκο ουροστομίας με ενσωματωμένο, ατραυματικό σύστημα ανοίγματος/κλεισίματος του ίδιου τύπου με αυτό του επιτυχόντα. Επιπλέον, το προϊόν που έχει κατακυρωθεί στο υποείδος 2.2.3 αποτελεί προϊόν προηγούμενης κατακύρωσης σε Ανοικτό Διαγωνισμό (Σ.Υ/39/14, Υ.Υ. 13.25.014.113) με τις ίδιες ζητούμενες προδιαγραφές και έγινε χρήση του για περισσότερο από δύο χρόνια χωρίς να έχει αναφερθεί ή καταγραφεί οποιοδήποτε παράπονο για διαρροές.

Τέλος, η Αναθέτουσα Αρχή υπέδειξε ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης παράλληλα με την τεχνική αξιολόγηση προχώρησε και στην αξιολόγηση των δειγμάτων διαπιστώνοντας ότι η προσφορά του επιτυχόντα είναι εντός των προδιαγραφών.

Θα πρέπει να αναφέρουμε ότι κατά την ακρόαση της υπόθεσης έχουν κατατεθεί δείγματα τόσο του σάκου στομίας όσο και του σάκου ουροστομίας της προσφοράς του επιτυχόντα και των Αιτητών και έχει επεξηγηθεί ο τρόπος λειτουργίας τους για σκοπούς καλύτερης αντίληψης του αντικειμένου του διαγωνισμού.

Θα εξετάσουμε πρώτα τους ισχυρισμούς των Αιτητών που αφορούν το σάκο στομίας που προδιαγράφεται στον όρο 1.2.1 του Εντύπου 5 ο οποίος είναι

πανομοιότυπος με τον όρο 2.2.1 του ιδίου Εντύπου. Η μόνη διαφορά είναι στη διάμετρο του δακτυλίου.

Όπως αναφέρεται στην *Εργοληπτική Εταιρεία Αδελφοί Παντελίδη Ατδ ν. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών*, Υπόθ. Αρ. 900/2010, ημερ. 22.9.2014 :

*«Η προκήρυξη του διαγωνισμού και οι όροι του αποτελούν πράξη κανονιστικού περιεχομένου που δεσμεύει τόσο τη διοίκηση, όσο και τους διαγωνιζόμενους. Ως εκ τούτου, η παράβαση ουσιωδών όρων συνεπάγεται ακυρότητα (Βλ. **General Constructions Ltd ν. Δήμος Λεμεσού** (1998) 3 Α.Α.Δ. 584). Οι όροι προκήρυξης διαγωνισμού θεωρούνται κατ' ουσία διάταξη νόμου, η δε παράβασή τους συνιστά παράβαση κανόνα δικαίου (βλ. **Αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας 152/39, 245/43**). Σε κάθε περίπτωση η διοίκηση και οι διαγωνιζόμενοι προσφοροδότες δεσμεύονται από τους όρους, οι οποίοι πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά (βλ. **Αιμίλιος Έλληνας και Σία Ατδ ν. Υπουργείου Οικονομικών κ.α.** (1990) 3 Α.Α.Δ. 181 και **Λουκής Π. Λουκαΐδης Ατδ ν. Δημοκρατίας** (1990) 3 Α.Α.Δ. 862, **Δημοκρατία ν. S. Kyriakos Euromarket Ltd** (2000) 3 Α.Α.Δ. 692).»*

Στην *Ξεν. Επιχ. Πλάζα Ατδ κ.ά. ν. Συμβ. Βελτ. Γερμασόγειας* (1998) 3 Α.Α.Δ. σελ.

348 σε σχέση με την ερμηνεία νόμου αναφέρονται:

*«Η ερμηνεία με αναφορά στο σκοπό του νομοθετήματος ή του Κανονισμού βέβαια, έχει πλέον εδραιωθεί και πλαισιώνεται με διάφορες εξειδικεύσεις. Η πιο σημαντική επί του ζητήματος υπόθεση είναι η **Pepper v. Hart** [1993] 1 All E.R. 42 (H.L.). Επιλήφθηκε της υπόθεσης η Δικαστική Επιτροπή της Βουλής των Λόρδων με ενισχυμένη σύνθεση. Ο δικαστής *Browne-Wilkinson* που εξέδωσε την πρώτη απόφαση ανέφερε σχετικά τα εξής (σελ. 65 c):*

"Given the purposive approach to construction now adopted by the courts in order to give effect to the true intentions of the legislature, the fine distinctions between looking for the mischief and looking for the intention in using words to provide the remedy, are technical and inappropriate."

Ο δικαστής *Griffiths* σε ξεχωριστή αλλά συγκλίνουσα ομιλία υπογράμμισε τη μεταβολή λέγοντας ότι (σελ. 50 a-b):

"The days have long passed when the courts adopted a strict constructionist view of interpretation which required them to adopt the literal meaning of the language. The courts now adopt a purposive approach which seeks to give effect to the true purpose of legislation"

Επικράτησε και στην Κύπρο η ίδια προσέγγιση. Χαρακτηριστική είναι η πρόσφατη απόφαση της Ολομέλειας στη ***Southfields Industries Ltd v. Δήμου Λευκωσίας*** (1995) 3 Α.Α.Δ. 59 η οποία αφορούσε, όπως και εδώ, την ερμηνεία διάταξης για την επιβολή φορολογίας. Λέχθηκαν σχετικά τα εξής (σελ. 64):

"Σκοπός της ερμηνείας του νόμου είναι η ανεύρεση της πρόθεσης του νομοθέτη. Όπου το λεκτικό της διάταξης είναι σαφές, το Δικαστήριο την ερμηνεύει με βάση τη φυσική και συνήθη έννοια των λέξεων. Οι λέξεις σ' ένα νομοθέτημα γενικά ερμηνεύονται με τη συνήθη τους σημασία, αλλά και με βάση τα συμφραζόμενα, έχοντας δε υπόψη το αντικείμενο και το σκοπό του νόμου."

Ο όρος 1.2.1 του Εντύπου 5 προβλέπει ότι:

«Σάκοι στομίας
τεμάχια σε κουτιά μέχρι 30
Σάκος στομίας

- ανοικτός
- αδιαφανής
- με δακτύλιο διαμέτρου για εφαρμογή στη βάση (είδος 1.1)
- η πλευρά του σάκου που φέρει τον δακτύλιο να φέρει επένδυση από μη υφασμένο υλικό (*non woven*) που να παρέχει δυνατότητα αναπνοής στο δέρμα (*breathable*)
- ο κάθε σάκος να φέρει μηχανισμό κλεισίματος ατραυματικό και εργονομικό
- μέγεθος σάκου: κανονικό (*standard*), που να εμπίπτει σε χωρητικότητα 500-650ml

Ο όρος 2.2.1 του Εντύπου 5 προβλέπει ακριβώς τα ίδια με τα πιο πάνω με μόνη διαφορά ότι ο δακτύλιος διαμέτρου για εφαρμογή στη βάση είναι για το Είδος 2.1.

Έχοντας υπόψη τα πιο πάνω, την ερμηνεία της λέξης «φέρω = κρατώ επάνω μου, υφίσταμαι το βάρος (αντικειμένου), έχω επάνω μου (μόνιμα ή προσωρινά)» όπως αυτή δίδεται στο λεξικό της νέας Ελληνικής γλώσσας, Β' Έκδοση, 2002, Γ. Μπαμπινιώτη αλλά και τον όρο 1.2.1. στο σύνολο του καταλήγουμε ότι η Αναθέτουσα Αρχή εσφαλμένα θεώρησε ότι το προσφερθέν από τον επιτυχόντα Είδος 1.2.1. πληροί την απαίτηση του όρου για τους πιο κάτω λόγους.

Γραμματική ερμηνεία του όρου στο μόνο συμπέρασμα στο οποίο οδηγεί είναι ότι ο κάθε σάκος στομίας θα πρέπει να έχει πάνω του μηχανισμό κλεισίματος ατραυματικό και εργονομικό. Ότι αυτή είναι η ορθή ερμηνεία υποστηρίζεται και από την απαίτηση στον ίδιο όρο ότι «η πλευρά του σάκου που φέρει το δακτύλιο να φέρει επένδυση από μη υφασμένο υλικό [...]». Η φράση «να φέρει επένδυση» εδώ δεν μπορεί να ερμηνευθεί καθ' οιονδήποτε άλλο τρόπο παρά να είναι ενσωματωμένη. Συνεπώς το επιχείρημα της Αναθέτουσας Αρχής ότι αν ήθελε ο μηχανισμός κλεισίματος να είναι στον ίδιο το σάκο θα χρησιμοποιούσε τη λέξη ενσωματωμένος όπως τον χρησιμοποίησε στον όρο 1.2.3 δεν ευσταθεί. Αποτελεί εκ των υστέρων προσπάθεια δικαιολόγησης του τρόπου ερμηνείας του όρου. Ούτε οι ισχυρισμοί ότι το προϊόν χρησιμοποιείται και δεν υπάρχουν παράπονα μπορεί να προσμετρήσει.

Εδώ το ζήτημα είναι ζήτημα ερμηνείας όρου που η ίδια έθεσε και όχι εκ των υστέρων διαπίστωση στη βάση αξιολόγησης των δειγμάτων.

Ανεξάρτητα βέβαια της γραμματικής ερμηνείας στη βάση της οποίας κρίνουμε ότι το προσφερθέν προϊόν το οποίο είναι παραδεκτό ότι δεν φέρει πάνω του μηχανισμό κλεισίματος (το κλείσιμο γίνεται με χωριστή προσφερθείσα ταινία), στην ίδια ερμηνεία του όρου συνηγορεί και η Σημείωση του Εντύπου 5 ότι *«το όλο σύστημα (βάση-σάκος) πρέπει να φέρει υποδοχές για ζώνη στήριξης που μπορεί να είναι ενσωματωμένες είτε στη βάση είτε στο σάκο»*.

Η φράση *«να φέρει υποδοχές για ζώνη»* δεν μπορεί παρά να ερμηνεύεται: να υπάρχει στο ίδιο το σύστημα.

Ενόψει όλων των πιο πάνω κρίνουμε ότι το προσφερθέν από τον επιτυχόντα προϊόν δεν ικανοποιεί τις απαιτήσεις των όρων 1.2.1 και 2.2.1. Συγκεκριμένα δεν φέρει μηχανισμό κλεισίματος ατραυματικό και εργονομικό.

Παρά την πιο πάνω κατάληξη μας θα προχωρήσουμε να εξετάσουμε και τον δεύτερο λόγο ακυρότητας που προβάλλεται και ο οποίος αφορά τους όρους 1.2.3 και 2.2.3 του Εντύπου 5.

Ο όρος 1.2.3 του Εντύπου 5 προβλέπει ότι:

*«τεμάχια σε κουτιά μέχρι 30
Σάκος ουροστομίας*

- *με δακτύλιο διαμέτρου για εφαρμογή στη βάση (είδος 1.1)*
- *η πλευρά του σάκου που φέρει τον δακτύλιο να φέρει επένδυση από μη υφασμένο υλικό (non woven) ή άλλο δερμοπροστατευτικό υλικό που να παρέχει δυνατότητα αναπνοής στο δέρμα (breathable)*
- *με σύστημα που να μην επιτρέπει την παλινδρόμηση των ούρων*
- *στο κάτω άκρο να φέρει ενσωματωμένο, ατραυματικό σύστημα ανοίγματος/κλεισίματος, που να επιτρέπει την κένωση του σάκου και να εξασφαλίζει τη μη διαρροή ούρων όταν είναι κλειστό*
- *χωρητικότητας τουλάχιστο 315ml».*

Όρος 2.2.3 του Εντύπου 5 προβλέπει ακριβώς τα ίδια με τα πιο πάνω με μόνη διαφορά ότι ο δακτύλιος διαμέτρου για εφαρμογή στη βάση είναι για το Είδος 2.1

Οι ισχυρισμοί των Αιτητών σε σχέση με το προσφερθέν από τον επιτυχόντα προϊόν προς ικανοποίηση των πιο πάνω όρων δεν ευσταθούν. Με την περιγραφή που έδωσαν οι Αιτητές στη γραπτή τους αγόρευση αλλά και ενώπιον μας δεν έχουν καταδείξει ότι το προσφερθέν δεν φέρει ενσωματωμένο σύστημα όπως ακριβώς ο όρος απαιτεί. Με την ευκαιρία που είχαμε κατά την ακρόαση να επιθεωρήσουμε τα δείγματα αλλά και με τις εξηγήσεις που δόθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή δεν έχουμε αμφιβολία και η διαπίστωση μας αυτή δεν αφορά σε θέμα τεχνικό ότι το σύστημα κλεισίματος είναι ενσωματωμένο. Οι Αιτητές για να καταδείξουν ότι το προσφερθέν δεν πληροί τον όρο έδωσαν μεγάλη σημασία στον τρόπο ανοίγματος κλεισίματος του συστήματος του προϊόντος το οποίο καθώς ισχυρίζονται δεν

εξασφαλίζει τη μη διαρροή ούρων. Το κατά πόσο με το ενσωματωμένο αυτό σύστημα διασφαλίζεται η μη διαρροή ούρων αυτό θεωρούμε ότι η Αναθέτουσα Αρχή είναι σε καλύτερη θέση να το κρίνει. Εν πάση περιπτώσει με όσα έχει αναφέρει καταδεικνύουν το εύλογο της κατάληξης της. Αντίθετα οι Αιτητές με όσα έχουν αναφέρει δεν έχουν καταδείξει γιατί η διαφορετικότητα και μόνο του τρόπου ανοίγματος κλεισίματος του ενσωματωμένου συστήματος που πρόσφερε ο επιτυχών δεν διασφαλίζει την απαίτηση του όρου και συνακόλουθα την πλήρωσή του.

Ενόψει των πιο πάνω ο δεύτερος λόγος ακυρότητας ο οποίος αφορά στους όρους 1.2.3 και 2.2.3 απορρίπτεται.

Η προσφυγή για τους λόγους που έχουμε προαναφέρει επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρώνεται.