

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 23 Ιουνίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15.05.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 710/16.05.2023 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «Ι...Μ. ΙΚΕ» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ..., επί της οδού, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου» (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «Ι... ΙΚΕ» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στη ..., στο, όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αρ. απόφαση της 16ης/04.05.2023 Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής (θέμα 3ο), με την οποία εγκρίθηκε το πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υποβλήθηκαν στον εν λόγω διαγωνισμό και στην οποία ενσωματώθηκε η υπ' αρ./20.04.2023 απόφαση του ίδιου ως άνω οργάνου για την αποσφράγιση και την αξιολόγηση των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός απόφασης : 1045/2023

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το οφειλόμενο παράβολο ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε, με την υπ' αρ. ...-2023 Διακήρυξη, δημόσιο διεθνή ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την προμήθεια χειρουργικών εργαλείων – οργάνων- συσκευών ενδοσκοπικών επεμβάσεων για τις ανάγκες της, με εκτιμώμενη αξία χωρίς ΦΠΑ για ένα έτος 320.600,00 € και διάρκεια ένα (1) έτος από την υπογραφή της σχετικής σύμβασης ή μέχρι εξαντλήσεως του συνολικού συμφωνηθέντος αντικειμένου της σύμβασης, με δικαίωμα προαίρεσης για ένα επιπλέον έτος. Η εν λόγω προμήθεια υποδιαιρείται σε επιμέρους είδη, κατ' άρ. 1.3 της Διακήρυξης, συμπεριλαμβανομένου του επίμαχου είδους με α/α 4 «ΣΕΤ Α/Α 4 ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ ΜΕ ΥΛΙΚΑ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΑ ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ HASSON», με προϋπολογισμό για ένα έτος 19.964,00 € χωρίς ΦΠΑ, σύμφωνα δε με το ίδιο ως άνω άρθρο, προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα ή και όλα τα είδη (σετ) της προμήθειας, για τη συνολική, ωστόσο, προκηρυχθείσα ποσότητα κάθε είδους (σετ). Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής για το κάθε είδος (σετ) ξεχωριστά. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 15.02.2023 με Α.Δ.Α.Μ., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή, η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στις 05.05.2023 στην προσφεύγουσα, η οποία άσκησε εμπροθέσμως την υπό κρίση προδικαστική

Αριθμός απόφασης : 1045/2023

προσφυγή στις 15.05.2023, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017. Η προσφεύγουσα, η οποία υπέβαλε προσφορά για το είδος με α/α 4 «ΣΕΤ Α/Α 4 ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ ΜΕ ΥΛΙΚΑ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΑ ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ HASSON», βάλλει μετ' εννόμου συμφέροντος κατά της προσβαλλόμενης, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της, επιδιώκοντας την ανάδειξη της ίδιας ως αναδόχου για το είδος αυτό.

5. Επειδή, στις 16.05.2023 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, την προδικαστική προσφυγή προς τους ενδιαφερόμενους, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 891/2023 Πράξη του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η Αναθέτουσα Αρχή όπως καταθέσει απόψεις επί της προδικαστικής προσφυγής.

7. Επειδή, στις 18.05.2023 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε τις υπ' αρ. πρωτ. 9767/18.05.2023 απόψεις της επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

8. Επειδή, στις 23.05.2023 η προσφεύγουσα κοινοποίησε εμπροθέσμως το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

9. Επειδή, στις 13.06.2023 η παρεμβαίνουσα κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» την με ίδια ημερομηνία παρέμβασή της, η οποία πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, ήτοι ως ασκηθείσα εκτός της οριζόμενης στο άρ. 362, παρ. 3 του Ν. 4412/2016 προθεσμίας.

10. Επειδή, με την προσβαλλόμενη, το Διοικητικό Συμβούλιο της Αναθέτουσας Αρχής αποφάσισε την έγκριση του από 3-5-2023 πρακτικού αποσφράγισης και ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθώς και την κατακύρωση των ειδών της επίμαχης προμήθειας σε οριστικούς αναδόχους, ειδικότερα, του επίμαχου είδους με α/α 4, στην παρεμβαίνουσα. Στην προσβαλλόμενη έχει ενσωματωθεί, παρατίθεται δε ως έχει, η υπ' αρ. .../20-04-2023 απόφαση του ίδιου ως άνω οργάνου, που αφορά στην αποσφράγιση

Αριθμός απόφασης : 1045/2023

και αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής- τεχνικών και οικονομικών προσφορών του επίμαχου διαγωνισμού, η οποία ενέκρινε το από 28-03-2023 σχετικό πρακτικό.

11. Επειδή, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο

Αριθμός απόφασης : 1045/2023

του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

12. Επειδή, στο άρ. 2.4.3.2 «Η Τεχνική Προσφορά» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι *«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι-Αναλυτική περιγραφή ειδών-ποσότητες-Ενδεικτικές τιμές-Τεχνικές προδιαγραφές , περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα ... Δ) Δείγματα. Οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται σύμφωνα με το άρθρο 214 του ν. 4412/16, στην κατάθεση δειγμάτων που εμπίπτουν στο εδάφιο β της παραγράφου 1. Τα δείγματα κατατίθενται εις διπλούν (δείγμα-αντίδειγμα), με εξαίρεση τα δείγματα τα οποία λόγω της φύσης τους ή της αξίας τους, δεν μπορούν να αποσταλούν ή να υποβληθούν. Η αξία των δειγμάτων και αντιδειγμάτων, καθώς και τυχόν εργαστηριακών ελέγχων οι οποίοι θα προκύψουν, βαρύνει τους προμηθευτές. Η επιστροφή των δειγμάτων στους οικονομικούς φορείς ή τους προμηθευτές γίνεται σε χρονικό διάστημα 15 και 30 ημερών αντίστοιχα, με μέριμνα και ευθύνη των ίδιων μετά από σχετικό αίτημά τους, εφόσον αυτά δεν καταστράφηκαν μερικώς ή ολικώς κατά τη διαδικασία των ελέγχων....»*. Σύμφωνα με το άρ. 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» της Διακήρυξης *«Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης*

Αριθμός απόφασης : 1045/2023

των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαραίτους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς)... ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης...». Στο Παράρτημα Ι– Αναλυτική Περιγραφή Ειδών – Ποσότητες – Ενδεικτικές τιμές- Τεχνικές προδιαγραφές προβλέπεται για το είδος με α/α 4 ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ ΜΕ ΥΛΙΚΑ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΑ ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ HASSON στην τρίτη στήλη του Πίνακα Α) ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙΣΑ ΔΑΠΑΝΗ ΓΙΑ ΤΟ ΠΡΩΤΟ ΕΤΟΣ «1 Σύστημα τροκάρ Hasson, διαμέτρου έως 12mm, με ειδικό μπαλόνι και αιμοστατικό σπόγγο ή τζελ για ασφαλή σταθεροποίηση στο κοιλιακό τοίχωμα και με ενσωματωμένους μετατροπείς στεγανοποίησης 2 Ένα σύστημα τροκάρ διαμέτρου 5mm που να περιλαμβάνει ένα στυλεό και 2 κάνουλες. Να διαθέτει ατραυματική ασπίδα ασφαλείας που να καλύπτει πλήρως το κόπτον άκρο, εγκάρσιες αύλακες σταθεροποίησης. 3 Ένα σύστημα τροκάρ διαμέτρου 10mm . Να διαθέτει ατραυματική ασπίδα ασφαλείας που να καλύπτει πλήρως το κόπτον άκρο, εγκάρσιες αύλακες σταθεροποίησης. 4 Αυτόματο ενδοσκοπικό εργαλείο απολίνωσης αγγείων, διαμέτρου 10mm. Η σύγκλιση των σκελών του κλιπ να γίνεται αφού έχει περιβροχιστεί το αγγείο. Να υπάρχει μηχανισμός μπλοκαρίσματος. Σε μέγεθος μεσαίο-μεγάλο. 5 Ενδοσκοπική λαβίδα διατομής ιστών 5mm. Να έχει δυνατότητα σύνδεσης με διαθερμία . 6 Ενδοσκοπική λαβίδα αποκόλλησης ιστών 5mm. Να έχει δυνατότητα σύνδεσης με διαθερμία. 7 Ενδοσκοπική λαβίδα σύλληψης, ατραυματική. 8 Ενδοσκοπική λαβίδα σύλληψης, ισχυρή....».

Αριθμός απόφασης : 1045/2023

13. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως ο πρώτος λόγος απόρριψης της προσφοράς της, σύμφωνα με τον οποίο η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται, επί της ουσίας, ότι το προϊόν που προσέφερε για το επιμέρους είδος 4.5. (Ενδοσκοπική λαβίδα διατομής ιστών 5mm) εισέρχεται δυσχερώς από το επιμέρους είδος 4.3 (τροκάρ διαμέτρου 10mm), είναι αόριστος, δεδομένου ότι δεν διευκρινίζεται σε τι συνίσταται η δυσχέρεια διέλευσης της λαβίδας από το τροκάρ, ενώ, είναι και προδήλως αβάσιμος, αφού η λαβίδα που προσέφερε, με κωδικό HD4-..., διαμέτρου 5mm, μπορεί ευχερώς να διέλθει από τροκάρ διπλάσιας διαμέτρου (10 mm). Επί του λόγου αυτού, η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι η διέλευση της ενδοσκοπικής λαβίδας διατομής των ιστών ήταν επί του πρακτέου δυσχερής, προφανώς όχι λόγω διαμέτρου. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της ισχυρίζεται πως η Αναθέτουσα Αρχή παραλείπει να εξηγήσει σε τι ακριβώς οφείλεται και πώς διαπιστώθηκε η δυσχέρεια και πως, πρακτικά, μόνο λόγω μικρής διαμέτρου του τροκάρ και μεγάλης διαμέτρου της λαβίδας θα μπορούσε να ανακύψει ζήτημα μη ευχερούς διέλευσης της τελευταίας, ενώ, στην αντίθετη περίπτωση που αναφέρει ότι συντρέχει εν προκειμένω, ήτοι μικρή διάμετρος λαβίδας, μεγάλη διάμετρος τροκάρ, είναι αναμενόμενο η είσοδος της λαβίδας να γίνεται με ευκολία. Ακολούθως, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως ο δεύτερος λόγος αποκλεισμού της, που έγκειται στο ότι το προϊόν που προσέφερε για το επιμέρους είδος 4.7 (ενδοσκοπική λαβίδα σύλληψης, ατραυματική) δεν καθιστά δυνατή την σύλληψη πεπαχυσμένου τοιχώματος χοληδόχου κύστης, λόγω μικρών σκελών (σιαγόνων), δεν βρίσκει έρεισμα στους όρους της διακήρυξης, που δεν κάνουν καμία απολύτως μνεία στο μέγεθος και τις διαστάσεις των σιαγόνων της εκάστοτε λαβίδας, ενώ είναι και αόριστος, αφού δεν αναφέρεται ούτε ποιο είναι το μέγεθος των σκελών της λαβίδας που προσέφερε η ίδια, ούτε ποιο είναι το επιθυμητό μέγεθος αυτών. Συναφώς, υποστηρίζει πως η λαβίδα που προσέφερε για το επιμέρους είδος 4.7. με κωδικό HD4.... έχει, σύμφωνα με τις οδηγίες χρήσης του ίδιου του κατασκευαστή, που προσκομίζει με την προδικαστική προσφυγή της, αφού δεν ζητείτο η κατάθεση τους με την Διακήρυξη, διαστάσεις: μήκος κάθε σιαγόνας: 25 mm και γωνία ανοίγματος σιαγόνων 50 μοίρες \pm 10 μοίρες, οι

Αριθμός απόφασης : 1045/2023

οποίες αναφέρει πως επιτρέπουν τις απαιτούμενες συλλήψεις κατά την διενέργεια λαπαροσκοπικής χολοκυστεκτομής, επισημαίνει δε ότι η διάσταση των 25mm είναι η μεγαλύτερη όλων για σιαγόνες λαβίδων που μπορούν να χρησιμοποιηθούν σε επεμβάσεις χολοκυστεκτομής και πως μεγαλύτερου μήκους σιαγόνες απαντώνται μόνο σε λαβίδες ειδικού τύπου, όπως αυτές που χρησιμοποιούνται σε επεμβάσεις παχέος εντέρου. Η Αναθέτουσα Αρχή, επί του δεύτερου λόγου απόρριψης της προσφεύγουσας, με τις απόψεις της, ισχυρίζεται πως η αδυναμία σύλληψης του τοιχώματος της χοληδόχου κύστης αφορούσε στις λαβίδες που παρέλαβε με το αποσταθθέν δείγμα. Με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως η Αναθέτουσα Αρχή δεν διευκρινίζει ποιο θα ήταν το επιθυμητό μέγεθος των λαβίδων, έναντι αυτού που προσέφερε η ίδια και πως δεν απαντά επί της ουσίας των ισχυρισμών της. Όσον αφορά στον τρίτο λόγο αποκλεισμού της, που έγκειται στο ότι τα κλιπς με τα οποία είναι προγεμισμένο το προϊόν που προσέφερε στο επιμέρους είδος 4.4 (αυτόματο ενδοσκοπικό εργαλείο απολίνωσης αγγείων) δεν συγκλείουν με ασφάλεια, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως αυτός είναι προδήλως αόριστος, αφού δεν αναφέρεται ποια είναι τα στοιχεία εκείνα που καθιστούν μη ασφαλή την σύγκλιση των κλιπ. Συναφώς, ισχυρίζεται πως ο λόγος αυτός παραπέμπει σε ελαττωματική λειτουργία, ήτοι γενικότερη ποιοτική ανεπάρκεια του προσφερομένου προϊόντος, αφού το προϊόν είναι σχεδιασμένο για να επιτυγχάνεται η απόλυτη σύγκλιση του κλιπ και η ασφαλής απολίνωση του αγγείου, και πως, εάν κάτι τέτοιο δεν ισχύει (μη ελαττωματική λειτουργία), είναι δεδομένο ότι το προϊόν λειτουργεί σύμφωνα με την κατά προορισμό χρήση του. Περαιτέρω, αναφέρεται στις διαστάσεις του συγκεκριμένου κλιπ και πως, ο τρόπος σύγκλεισης αυτού, περιγράφεται σχηματικά στο προαναφερθέν τεχνικό φυλλάδιο της κατασκευάστριας εταιρίας, με τη μνεία ότι ο μηχανισμός σύγκλεισης του κλιπ επιτρέπει την κατάλληλη απολίνωση του αγγείου (the closing feature of the clip can provide a proper occlusion of vessel) και πως στο εσωτερικό μέρος του κλιπ υφίστανται αυλακώσεις με συγκεκριμένο μοτίβο, οι οποίες διασφαλίζουν έτι περαιτέρω την απολίνωση του αγγείου, ισχυριζόμενη ότι τα κλιπ του προϊόντος που προσφέρει και συγκλείουν και απολινώνουν, παριστάμενου

Αριθμός απόφασης : 1045/2023

του σχετικού λόγου αποκλεισμού της παντελώς αβάσιμου. Η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της, για τον συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού, ισχυρίζεται πως, κατά τη διάρκεια της συγκεκριμένης επέμβασης, η σύγκλειση των clips έγινε ατελώς και χρειάστηκαν περαιτέρω απολινώσεις, τόσο στον κυστικό πόρο, όσο και στην κυστική αρτηρία προς αποφυγή επιπλοκών (χολόρροια-αιμορραγία). Με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως η Αναθέτουσα Αρχή εξακολουθεί να μην αναφέρει ποια είναι τα στοιχεία εκείνα που προκάλεσαν την μη ασφαλή σύγκλειση των κλιπ και πως, επί της ουσίας, παραπέμπει σε ελαττωματική λειτουργία και ποιοτική ανεπάρκεια του προσφερόμενου υλικού. Επιπλέον των ανωτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως, με δεδομένο ότι τα προϊόντα της φέρουν σήμανση CE, ο αποκλεισμός της για όλους τους ανωτέρω λόγους, που προφανώς άπτονται του ζητήματος της γενικότερης τεχνικής καταλληλότητας αυτών, παρίσταται παράνομος και κατά το μέρος που δεν ενεργοποιήθηκε προηγουμένως από την Αναθέτουσα Αρχή η ρήτρα διασφάλισης του άρθρου 8 της οδηγίας 93/42/ΕΕ με σχετική ενημέρωση του ΕΟΦ, το αυτό δε, επαναλαμβάνει με το υπόμνημά της.

14. Επειδή, επί του μόνου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Από τις παρατεθείσες στη σκ. 12 της παρούσας διατάξεις, προκύπτει ότι, στην επίμαχη Διακήρυξη, προβλέπεται η προσκόμιση δειγμάτων για τα επίμαχα είδη, η αξιολόγηση των οποίων προϋποθέτει και στηρίζεται στην εξέταση αυτών (των δειγμάτων). Όπως, εξάλλου, η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει και στις απόψεις της, *«Η αξιολόγηση των υλικών του συγκεκριμένου διαγωνισμού έγινε μετά από χρησιμοποίηση όλων των δειγμάτων, όλων των εταιρειών κατά τη διάρκεια χειρουργικών επεμβάσεων λαπαροσκοπικής χολοκυστεκτομής.»*, η δε αξιολόγηση των δειγμάτων, όπως στην προσβαλλόμενη αναφέρεται, έγινε από την ομάδα εργασίας που ορίστηκε βάσει της υπ' αριθμ. .../30-03-2023 απόφασης της Διοικήτριας της Αναθέτουσας Αρχής, αποτελούμενη από τους Μπαμπαλή Δημήτριο, Ιατρό του ΕΣΥ, Διευθυντή Χειρουργικής, Τ. Ε., Ιατρό του ΕΣΥ, Διευθύντρια Χειρουργικής και Ι. Μ., Ιατρό του ΕΣΥ, Διευθυντή Χειρουργικής. Ως προς την προσφορά της προσφεύγουσας, αυτή απερρίφθη διότι, όπως

Αριθμός απόφασης : 1045/2023

αναφέρεται στην προσβαλλόμενη «*Το προσφερόμενο είδος της εταιρίας Ι. ΙΑΤΡΙΚΕΣ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΕΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΙΚΕ δεν πληροί τις ζητούμενες από την υπ'αρ. 1-2023 διακήρυξη, τεχνικές προδιαγραφές. Συγκεκριμένα μετά την εξέταση των δειγμάτων παρατηρήθηκαν τα εξής :* □ *Δυσχερής διέλευση ενδοσκοπικής λαβίδας διατομής ιστών από το σύστημα τροκάρ διαμέτρου 10mm με αποτέλεσμα την παρεμπόδιση λεπτών χειρισμών. □ Μικρό μέγεθος σκελών της ατραυματικής λαβίδας σύλληψης που καθιστά αδύνατη την σύλληψη πεπαχυσμένου τοιχώματος χοληδόχου κύστης. □ Μη ασφαλής σύγκλιση κλιπ.*». Στη Διακήρυξη δεν οριζόταν διαφορετικός τρόπος εξέτασης των δειγμάτων, ο δε έλεγχος των εγγενών ιδιοτήτων των επίμαχων ειδών είναι, κατ' ανάγκη, εμπειρικός και το πόρισμά του δε χρήζει ειδικότερης αιτιολογίας, πέραν του ότι, από τη δοκιμή διαπιστώθηκε ότι δεν πληρούνται οι στοιχειωδώς αναγκαίες απαιτήσεις των προσφερόμενων προϊόντων (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 720/2006, ΔΕΦΑθηνών (σε Συμβ.) 191/2022, ΕΑΔΗΣΥ 1822/2022). Ειδικότερα, με τον πρώτο λόγο απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, κρίθηκε ότι η διέλευση της ενδοσκοπικής λαβίδας διατομής ιστών, ήτοι το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα προϊόν για το είδος με α/α 4.5, είναι δυσχερής από το σύστημα τροκάρ διαμέτρου 10mm, ήτοι από το προσφερόμενο είδος για το α/α 4.1, με αποτέλεσμα την παρεμπόδιση λεπτών χειρισμών. Απορριπτέος δε καθίσταται ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι ο λόγος απόρριψης του προσφερόμενου από αυτήν είδους είναι «*και προδήλως αβάσιμος, αφού η λαβίδα που προσφέραμε, με κωδικό HD4-..., διαμέτρου 5mm, μπορεί ευχερώς να διέλθει από τροκάρ διπλάσιας διαμέτρου (10 mm)*» καθώς, όπως αναφέρεται στις απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής, η διέλευση της ενδοσκοπικής λαβίδας διατομής των ιστών ήταν επί του πρακτέου δυσχερής, «*προφανώς όχι λόγω διαμέτρου*», ήτοι, η ομάδα εργασίας εντόπισε, κατά την εξέταση μέσω της χρησιμοποίησης του δείγματος, κατά τη διάρκεια χειρουργικής επέμβασης λαπαροσκοπικής χολοκυστεκτομής, δυσχέρεια στη διέλευση αυτής που δεν οφείλεται στη διάμετρό της, όπως αβάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει. Ως προς τον δεύτερο λόγο απόρριψης της προσφοράς της, από την αξιολόγηση του προσφερθέντος δείγματος, για το επιμέρους είδος με α/α 4.7, κρίθηκε ότι το

Αριθμός απόφασης : 1045/2023

μέγεθος των σκελών της ατραυματικής λαβίδας σύλληψης καθιστά αδύνατη την σύλληψη πεπαχυσμένου τοιχώματος χοληδόχου κύστης. Απαραδέκτως και ανεπικαίρως η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της στρέφεται, επί της ουσίας, κατά όρων της Διακήρυξης, αναφερόμενη στο επιθυμητό μέγεθος των σκελών της λαβίδας, καθώς και του μεγέθους των προσφερόμενων από την ίδια, δοθέντος ότι στη Διακήρυξη δεν γίνεται αναφορά στο μέγεθος αυτών, η δε προσφεύγουσα, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον διαγωνισμό, αποδέχθηκε τους όρους της, ως είχαν. Αναφορικά με τον τρίτο λόγο αποκλεισμού της προσφοράς της προσφεύγουσας, όπως αναφέρεται στην προσβαλλόμενη και συμπληρώθηκε νομίμως με της απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής, το προσφερόμενο είδος από αυτήν απερρίφθη διότι, κατά τη διάρκεια της συγκεκριμένης επέμβασης, η σύγκλειση των clips έγινε ατελώς και χρειάστηκαν περαιτέρω απολινώσεις, τόσο στον κυστικό πόρο, όσο και στην κυστική αρτηρία προς αποφυγή επιπλοκών (χολόρροια-αιμορραγία). Από τα ανωτέρω, προκύπτει ότι η κρίση των οργάνων της Αναθέτουσας Αρχής, σχετικά με την ακαταλληλότητα των προσφερόμενων από την προσφεύγουσα ειδών, είναι αιτιολογημένη νόμιμα και με επάρκεια, διότι αυτά παρουσιάζουν ελαττώματα, τα οποία εμφανίζονται κατά τη χρησιμοποίησή τους, ειδικότερα, όπως αναφέρεται στις απόψεις της, κατά τη διάρκεια χειρουργικών επεμβάσεων λαπαροσκοπικής χολοκυστεκτομής, καθιστώντας τα ακατάλληλα για την, κατά προορισμό, χρήση τους. Ομοίως απορριπτέος καθίσταται και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε όπως, πριν απορρίψει τα προσφερόμενα εκ μέρους της προϊόντα που φέρουν σήμανση CE, να ενεργοποιήσει τη ρήτρα διασφάλισης του άρ. 8 της οδηγίας 93/42/EE με σχετική ενημέρωση του ΕΟΦ. Τούτο διότι, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον διαγωνισμό, η προσφεύγουσα αποδέχτηκε, μεταξύ άλλων, και την υποβολή σε έλεγχο των δειγμάτων που όφειλε να προσκομίσει, ανεξαρτήτως της σήμανσής τους με CE. Συνεπώς, απαραδέκτως αμφισβητεί τη νομιμότητα του διενεργηθέντος ελέγχου (βλ. ΔΕφΑθηνών 191/2022 (σε Συμβ.)). Επιπλέον, η σήμανση CE αφορά στη συμμόρφωση του προϊόντος προς την ενωσιακή νομοθεσία για την ασφάλεια στον τομέα της υγείας και, επομένως,

Αριθμός απόφασης : 1045/2023

συνιστά πιστοποίηση ασφαλείας (βλ. ΔΕφΧανίων 13/2020), η οποία, όμως, δεν αναιρεί το ενδεχόμενο κάθε πιστοποιημένο ως ασφαλές προϊόν να έχει διαφορετικές ιδιότητες. Ενόψει των ανωτέρω, ουδόλως εμποδίζεται η αναθέτουσα αρχή, ακόμη και για προϊόντα που φέρουν σήμανση CE, να ελέγξει εάν αυτά διαθέτουν τις απαιτούμενες ιδιότητες, προκειμένου να καλύψουν τις συγκεκριμένες ανάγκες της (πρβλ. ΕΑΔΗΣΥ 930/2022, 821/2022, 1822/2022,, βλ. ΔΕφΑθηνών 1637/2019, Ν26/2019, ΑΕΠΠ 917/2020, σκ. 28 επ., πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 1115/2008, 390/2008).

15. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, η δε παρέμβαση να απορριφθεί ως απαράδεκτη, ήτοι ως εκπροθέσμως ασκηθείσα, και το παράβολο να καταπέσει.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 23.06.2023 και εκδόθηκε στις 13.07.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ