

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 29 Σεπτεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμύρη – Εισηγήτρια, Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 20.07.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1109/24.07.2023 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «Δ... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ - ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ...» και τον διακριτικό τίτλο “D...” (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στις ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση 1. της υπ’ αρ. ... απόφασης του Διοικητή της Αναθέτουσας Αρχής, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκαν τα από 25.05.2023 Πρακτικά Ελέγχου των Τεχνικών και Οικονομικών προσφορών και η εισήγηση της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού καθ’ ο μέρος αποφασίστηκε η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της για τα είδη με α/α 8, 12, και 14, καθ’ ο μέρος έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά της Ρ... Α.Ε για τα είδη με α/α 8 και 14 και καθ’ ο μέρος αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για τα είδη αυτά, 2. της υπ’ αρ. .../06.07.2023 [ΑΔΑ: ...] απόφασης του ίδιου ως άνω οργάνου, με την οποία εγκρίθηκε το από 04.07.2023 Πρακτικό αποσφράγισης Δικαιολογητικών Κατακύρωσης, καθώς και η Εισήγηση της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και αναδείχθηκε η ως άνω εταιρία οριστική ανάδοχος για τα παραπάνω είδη και 3. κάθε άλλης προγενέστερης ή μεταγενέστερης

συναφούς με τις ανωτέρω πράξεις της Διοίκησης που αφορούν τον επίδικο διαγωνισμό.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί 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 προσβαλλομένη εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αρ. .../2023 Διακήρυξης διενέργειας ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού με αντικείμενο την «Προμήθεια Λοιπού Αναλώσιμου Υγειονομικού Υλικού (Συσκευές και όργανα χειρουργείου – Αναλώσιμος Αποστειρωμένος Ιματισμός)», με συνολική εκτιμώμενη αξία 118.930,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της τιμής. Η σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, καθώς η προμήθεια είναι διαιρετή ανά είδος και κάθε είδος αποτελεί διαφορετικό τμήμα, σε αυτήν συμπεριλαμβάνονται τα επίμαχα τμήματα για τα είδη με α/α 8 [ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΜΕΝΟΣ ΙΜΑΤΙΣΜΟΣ ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΕΩΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΗΣ (ΠΑΚΕΤΟ ΓΕΝ. ΧΕΙΡ/ΚΗΣ ή ΒΑΣΙΚΟ SET)], 12 [ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΜΕΝΟ ΣΕΝΤΟΝΙ 3 ΣΤΡΩΜΑΤΩΝ ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΕΩΣ ΜΕ ΑΥΤΟΚΟΛΛΗΤΗ ΤΑΙΝΙΑ ΣΥΓΚΡΑΤΗΣΗΣ ΔΙΑΣΤΑΣΕΩΝ 150 X 240 (κατ' ελάχιστο)] και 14 [ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΜΕΝΟΣ ΙΜΑΤΙΣΜΟΣ ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΕΩΣ ΑΡΘΟΣΚΟΠΗΣΗΣ], με συνολική προϋπολογισθείσα αξία χωρίς ΦΠΑ 37.500,00€, 5.200,00€ και 7.500,00€. Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 04.05.2023, έλαβε ΑΔΑΜ ..., και στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό α/α

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικείμενου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του

Αριθμός απόφασης : 1464/2023

Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή, अपαραδέκτως η προσφεύγουσα βάλλει αυτοτελώς κατά της υπ' αρ. .../20.06.2023/424 ... απόφασης του Διοικητή της Αναθέτουσας Αρχής, δοθέντος ότι στην απόφαση με την οποία τελειούται η σύνθετη διοικητική ενέργεια του διαγωνισμού, ήτοι η κατακυρωτική απόφαση, που εν προκειμένω είναι η προσβαλλομένη υπ' αρ. υπ' αρ. ...06.07.2023, ενσωματώνονται όλες οι προηγούμενες εκτελεστές διοικητικές πράξεις, αυτή δε είναι η μόνη παραδεκώς προσβαλλομένη (βλ. *Φ. Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3886/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 227). Η ως άνω παραδεκώς προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε προς τους ενδιαφερόμενους μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την 10.07.2023, η δε προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως στις 20.07.2023, με κοινοποίηση αυτής ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017. Η προσφεύγουσα μετ' εννόμου συμφέροντος βάλλει κατά της απόρριψης της προσφοράς της για το είδος με α/α 12, όμως, δοθέντος ότι με την υπ' αρ. ...18.08.2023 απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία εκδόθηκε μετά την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, αποφασίστηκε η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας για τα τμήματα 8 και 14, η εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, κατά το μέρος που αφορά στα τμήματα αυτά, παρέλκει ως αλυσιτελής.

5. Επειδή, στις 21.07.2023 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες, 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. 1737/2023 τελική Πράξη του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης.

7. Επειδή, στις 28.07.2023 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α755/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ που απέρριψε το αίτημα αναστολής - προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

Αριθμός απόφασης : 1464/2023

8. Επειδή, στις 04.08.2023 η Αναθέτουσα Αρχή απέστειλε τις υπ' αρ. ... /04.08.2023 απόψεις της.

9. Επειδή, με την προσβαλλόμενη αποφασίστηκε η αποδοχή και έγκριση της εισήγησης και των πρακτικών της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού και Αξιολόγησης προσφορών, όπου αναφέρεται, μεταξύ άλλων, η μη αποδοχή της προσφοράς της προσφεύγουσας για το είδος με α/α 12.

10. Επειδή, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. 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

Αριθμός απόφασης : 1464/2023

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 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.).

11. Επειδή, στο άρ. 2.4.3.2 «Τεχνική προσφορά» της Διακήρυξης ορίζεται πως *«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με τις παρ. 2.2.4 2.2.5 , 2.2.6, 2.2.7 καθώς και το κεφάλαιο “Απαιτήσεις- Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος «I», προσθήκη I/1 ,της Διακήρυξης περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα...»*. Σύμφωνα με το άρ. 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» της Διακήρυξης *«Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαραίτατους 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...»*.

12. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως είναι εσφαλμένη η απόρριψη

Αριθμός απόφασης : 1464/2023

της προσφοράς της για το είδος με α/α 12. Ειδικότερα, παραθέτει το περιεχόμενο της προσφοράς της, καθώς και τους λόγους απόρριψης αυτής, κατά την προσβαλλόμενη. Εν συνεχεία, αναφέρει ότι στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς της προσκόμισε 1) το υπ' αριθμ. 16 0197 QS/NB Πιστοποιητικό CE (Πιστοποιητικό εξέτασης τύπου ΕΚ (EC) περί θέσης σήμανσης CE) που έχει εκδώσει ο Κοινοποιημένος Οργανισμός ITC Institute for Testing and Certification με αριθμό αναγνώρισης 1023, σύμφωνα με την Οδηγία της Επιτροπής 93/42/EEC και αφορά την κατηγορία ειδών : αποστειρωμένα μιας χρήσης χειρουργικά πεδία, ποδιές και χειρουργικά σετ αλλά και 2) την Ευρωπαϊκή Δήλωση Συμμόρφωσης του κατασκευαστή με την οδηγία 93/42/ΕΟΚ καθώς και 3) Πιστοποιητικό Συμμόρφωσης με το πρότυπο EN 13795-1:2019 και 4) τις σχετικές εκθέσεις δοκιμών και πωσ, κατά την Οδηγία 93/42/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1993 περί των ιατροτεχνολογικών προϊόντων, στις διατάξεις της οποίας υπάγονται και τα προσφερόμενα υλικά, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, καθώς και κατά την υπ' αριθμ ΥΑ ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ.130648 ΦΕΚ Β 2198 2009 «Περί ιατροτεχνολογικών προϊόντων», η οποία εξεδόθη προκειμένου για την εναρμόνιση της ελληνικής νομοθεσίας με την ως άνω Οδηγία [και η οποία αντικατέστησε την ΔΥ7/οικ.2480/Β'679/1994 με την οποία εναρμονίστηκε αρχικά η ελληνική νομοθεσία με την ως άνω Οδηγία] : «Δεν εμποδίζεται η διάθεση στην αγορά και η έναρξη χρήσης των προϊόντων που φέρουν τη Σήμανση CE που προβλέπεται στο άρθρο 17 και η οποία δηλώνει ότι τα προϊόντα έχουν αποτελέσει αντικείμενο αξιολόγησης της συμμόρφωσής τους σύμφωνα με το άρθρο 11». Επίσης, αναφέρει ότι, στην ως άνω Οδηγία και κατ' επέκταση και στην ως άνω Υπουργική Απόφαση με την οποία η εν λόγω Οδηγία εναρμονίστηκε με την Ελληνική νομοθεσία, προβλέπεται ότι σε περίπτωση αμφισβήτησης εκ μέρους της αξιολόγησης των προσφορών των πιστοποιημένων από τη σήμανση CE τεχνικών χαρακτηριστικών, τότε, το ζήτημα παραπέμπεται στις αρμόδιες υπηρεσίες του Υπουργείου Υγείας (στη συγκεκριμένη περίπτωση στον Ε.Ο.Φ.), έγκαιρα και αιτιολογημένα προβάλλοντας συγκεκριμένους λόγους, οι οποίοι αφορούν, είτε στην προστασία της δημόσιας υγείας, είτε στην ακαταλληλότητα των ειδών,

Αριθμός απόφασης : 1464/2023

αναφορικά, πάντα, με την προοριζόμενη χρήση τους και πως δεν παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή απεριόριστη ελευθερία επιλογής, καθώς είναι υποχρεωμένη να τηρεί όλες τις θεμελιώδεις αρχές του κοινοτικού δικαίου, (πρβλ απόφ. ΔΕΚ της 17-9-2002 Concordia Bus Finland Oy Ab κατά Helsingin Kaupunki, HKL - Bussiliikenne C-513/99)- ενώ δεν δύναται να αξιώνει για τα προς προμήθεια είδη, τα οποία φέρουν την σήμανση CE την πλήρωση περαιτέρω προδιαγραφών. Και τούτο διότι η Οδηγία 93/42/ΕΟΚ του Συμβουλίου έχει εκδοθεί βάσει του άρθρου 100 Α της Συνθήκης ΕΚ (πρώην 95ΕΚ) και, ως εκ τούτου, για την επίτευξη του στόχου της διασφάλισης της ελεύθερης κυκλοφορίας των ιατροτεχνολογικών προϊόντων η Οδηγία αυτή εμποδίζει τα κράτη μέλη να απαγορεύουν, περιορίζουν ή παρακωλύουν την διάθεση στην αγορά ιατροτεχνολογικών προϊόντων, τα οποία πληρούν τις διατάξεις αυτής και φέρουν την σήμανση CE. Ακολουθως, παραθέτει απόφαση της ΑΕΠΠ, καθώς και του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας και υποστηρίζει ότι προϊόντα τα οποία φέρουν νόμιμα τη σήμανση CE δεν μπορούν να απορριφθούν από τις εκάστοτε επιτροπές τεχνικής αξιολόγησης των νοσοκομείων, αν προηγουμένως δεν τηρηθεί η νομότυπη προς τούτο διαδικασία, ήτοι η σχετική κρίση μετά από έλεγχο του αρμόδιου φορέα (ο οποίος βάσει της υπ' αριθμ Α7/οικ.6281/98 Υπουργικής απόφασης είναι ο ΕΟΦ) και πως η προσβαλλόμενη καθίσταται παράνομη, διότι όπως προκύπτει από τα κοινοποιηθέντα σε αυτήν έγγραφα, ουδέποτε παρεπέμφθησαν τα προσφερόμενα υλικά στον αρμόδιο φορέα προκειμένου για να διατυπώσει κρίση περί της καταλληλότητάς τους και κατ' επέκταση ουδέποτε διενεργήθη σχετικός εργαστηριακός έλεγχος από την προς τούτο Αρμόδια αρχή, ήτοι τον ΕΟΦ. Ειδικότερα, ως προς την κρίση που αφορά στη διαπιστωθείσα απόκλιση των αυτοκόλλητων πλάτους 5cm, υποστηρίζει πως η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την προσφορά της για το είδος με α/α 12 εκκινώντας από την εσφαλμένη παραδοχή ότι η διακήρυξη για τα φέροντα αυτοκόλλητα, αξίωνε ελάχιστο πλάτος 5cm, ενώ, όπως προκύπτει από την Προσθήκη 1 του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, αξιώνονταν πλάτος 5cm χωρίς να αναφέρεται εάν αυτό τυγχάνει ελάχιστο ή μέγιστο και δη αυτολεξεί αναφέρονταν ότι "Τα παραπάνω πεδία να έχουν αυτοκόλλητο πλάτους 5cm",

Αριθμός απόφασης : 1464/2023

κατά συνέπεια, τα προσφερόμενα από αυτήν αυτοκόλλητα πλάτους 4cm (είδος 12), παρουσιάζουν ελάχιστη απόκλιση από το ζητούμενο πλάτος των 5cm, μη δυνάμενη να επιδράσει στην χρηστικότητα και καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, καθιστώντας την απόρριψη της προσφοράς της δια τον λόγο τούτο καταχρηστική, παράνομη και σε κάθε περίπτωση πλημμελώς αιτιολογημένη. Περαιτέρω, επικαλείται την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, ενόψει των προβαλλόμενων με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, ως προς την προσφορά της Ρ...Α.Ε. Η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει πως η αξιολόγηση των προσφορών και η ανάδειξη οριστικού αναδόχου για το είδος με α/α 12 πραγματοποιήθηκε ορθά, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης και του Νόμου.

15. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου, λεκτέα τα εξής: Σύμφωνα με το άρ. 2.4.3.2 της Διακήρυξης, η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή με τις παρ. 2.2.4 2.2.5, 2.2.6, 2.2.7 καθώς και το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος «I», προσθήκη I/1, της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται, περιλαμβάνει, δε, 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. Στην εν λόγω Προσθήκη 1 του Παραρτήματος I ορίζεται, για το σύνολο των επίμαχων ειδών με α/α 8, 12 και 14 *«Να ισχύουν όλες οι Γενικές Προδιαγραφές για όλες τις κατηγορίες αποστειρωμένου ιματισμού μιας χρήσεως, όπως αυτές περιγράφονται στην σχετική ΠΕΔ (ΠΕΔ -...)»*, σε αυτές, δε, αναφέρεται ρητά, στο πεδίο «ΓΕΝΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΙΣΧΥΟΥΣΕΣ ΓΙΑ ΟΛΕΣ ΤΙΣ ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΜΕΝΟΥ ΙΜΑΤΙΣΜΟΥ ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΕΩΣ» της Προσθήκης I, *«στ. Όπου υπάρχει αυτοκόλλητη ταινία, αυτή να εφαρμόζει με ακρίβεια και αξιοπιστία στο δέρμα και να μην ξεκολλάει αν διαβραχεί»* για το, δε, υλικό με α/α 1 «ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΜΕΝΟΣ ΙΜΑΤΙΣΜΟΣ ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΕΩΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΗΣ» που περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων «γ) Αυτοκόλλητο

Αριθμός απόφασης : 1464/2023

ενισχυμένο σεντόνι (κάλυμμα κάτω άκρων, με σήμανση σχήματος) με συγκολλητική ζώνη κατ' ελάχιστο 90cm, διαστάσεων κατ'ελάχιστο 170 x 240cm (αυτοκόλλητη ταινία στη διάσταση 170cm) δ) Αυτοκόλλητο ενισχυμένο σεντόνι (κάλυμμα κεφαλής, με σήμανση σχήματος) με συγκολλητική ζώνη κατ' ελάχιστο 90cm, διαστάσεων κατ'ελάχιστο 240 x 175cm (αυτοκόλλητη ταινία στη διάσταση 240cm)» ότι «στ)Τα τέσσερα παραπάνω πεδία να έχουν αυτοκόλλητο πλάτους 5cm στη μία πλευρά για την οριοθέτηση και διασφάλιση του στείρου χειρουργικού πεδίου καθ όλη τη διάρκεια της». Εν προκειμένω, το προσφερόμενο προϊόν από την προσφεύγουσα για τα επίμαχο είδος με α/α 12 απερρίφθη, μεταξύ άλλων, διότι «... 2) Στο α/α 12 ... Τα φέροντα αυτοκόλλητα έχουν μετρούμενο πλάτος 4 cm αντί 5cm κατ' ελάχιστο που βάσει ΠΕΔ είναι το ζητούμενο, ενώ δεν εφαρμόζουν με ακρίβεια στο δέρμα και ξεκολλούν εύκολα. (ΠΕΔ-A-..., Προσθήκη I, παρ. στ και 27). ...». Η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ότι προσέφερε προϊόν με φέροντα αυτοκόλλητα με πλάτος μικρότερο του ζητούμενου, ει μη μόνον ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν έκανε δεκτό αυτό, ενώ διαθέτει σήμανση CE και πως, σε περίπτωση αμφισβήτησης εκ μέρους της αξιολόγησης των προσφορών των πιστοποιημένων από τη σήμανση CE τεχνικών χαρακτηριστικών, τότε, το ζήτημα παραπέμπεται στις αρμόδιες υπηρεσίες του Υπουργείου Υγείας (στη συγκεκριμένη περίπτωση στον Ε.Ο.Φ.), έγκαιρα και αιτιολογημένα προβάλλοντας συγκεκριμένους λόγους, οι οποίοι αφορούν, είτε στην προστασία της δημόσιας υγείας, είτε στην ακαταλληλότητα των ειδών, αναφορικά, πάντα, με την προοριζόμενη χρήση τους. Ωστόσο, ο εν λόγω ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε όπως, πριν απορρίψει το προσφερόμενο εκ μέρους της προϊόν που φέρει σήμανση CE, να ενεργοποιήσει τη ρήτρα διασφάλισης του άρ. 8 της οδηγίας 93/42/EE με σχετική ενημέρωση του ΕΟΦ είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο διότι, εν προκειμένω, η προσφορά της προσφεύγουσας δεν απορρίφθηκε γιατί το προσφερόμενο από αυτήν προϊόν δεν συμμορφώνεται προς την ενωσιακή νομοθεσία για την ασφάλεια στον τομέα της υγείας, την οποία πιστοποιεί η σήμανση CE, αλλά γιατί προσέφερε είδος με διαφορετικές τεχνικές προδιαγραφές από τις απαιτούμενες από τη Διακήρυξη. Άλλωστε, με την

Αριθμός απόφασης : 1464/2023

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, 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 1045/2023, 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). Συνεπώς, εφόσον, εν προκειμένω η προσφεύγουσα προσέφερε είδος με διαφορετικές τεχνικές προδιαγραφές από τις απαιτούμενες από τη Διακήρυξη, νομίμως η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε αυτήν, με την ειδικότερη αιτιολογία που παρατίθεται στην προσβαλλόμενη, ως προς το είδος με α/α 12.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, το δε παράβολο να καταπέσει.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 29.09.2023 και εκδόθηκε στις 19.10.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Αριθμός απόφασης : 1464/2023

Ο Πρόεδρος

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η Γραμματέας

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ