

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 29.09.2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου – Εισηγήτρια, Βικτωρία Πισμίρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.07.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1124/26.07.2023 προδικαστική προσφυγή του Οικονομικού Φορέα με την Επωνυμία «Ι... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ...», (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ..., επί της ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητεί την ακύρωση της με αριθμ. .../2023 (αρ. πρωτ. .../30.06.2023) Διακήρυξης της Αναθέτουσας Αρχής, άλλως την τροποποίηση του υπ' αριθμ. 7 όρου των τεχνικών προδιαγραφών, καθ' ο μέρος απαιτείται η προσκόμιση ISO 27001 και 45001 της προμηθεύτριας εταιρείας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί παράβολο ποσού 600 € σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

Αριθμός Απόφασης: 1467/2023

2. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή με την υπ' αρ. .../2023 Διακήρυξη προκήρυξε ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΟΥ-ΕΡΓΑΛΕΙΑ ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΟΥ (πολλαπλών χρήσεων) με συνολικό προϋπολογισμό 112.903,23 ευρώ, άνευ ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά για το σύνολο των ειδών, βάσει τιμής. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με ΑΔΑΜ ... (και ΑΔΑΜ Περίληψης Διακήρυξης ..., το οποίο εσφαλμένα αναφέρει ως δεύτερο ΑΔΑΜ η προσφεύγουσα) στις 30.06.2023, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό α/α

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, όσον αφορά τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό. Η βλάβη αυτή που επικαλείται ο προσφεύγων, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να ανάγεται σε συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευμένα πραγματικά περιστατικά αφορώντα τη νομική ή την πραγματική κατάσταση του προσφεύγοντος, που αποκλείουν ή καθιστούν υπερβολικά δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό (βλ. ΕΑ ΣτΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014)

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε την 19-07-2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 30.06.2023, και μετ' εννόμου συμφέροντος αφού η προσφεύγουσα

Αριθμός Απόφασης: 1467/2023

δραστηριοποιείται στο αντικείμενο του διαγωνισμού και έχει υποβάλλει προσφορά μετ' επιφυλάξεως, ενώ προβάλλει ότι αποκλείεται λόγω των προσβαλλομένων με την προσφυγή της όρων.

6. Επειδή, στη διακήρυξη του διαγωνισμού προβλέπονται τα εξής: «.2.7 *Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης. Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με τα: -Πιστοποιητικά σήμανσης των προϊόντων CE - Πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας κατά τα ισχύοντα διεθνή ή/και ευρωπαϊκά ή/και εθνικά πρότυπα (ISO,EN ,ΕΛΟΤ, ή ισοδύναμα κτλ) τόσο του κατασκευαστή των υλικών όσο και του προμηθευτή, εφόσον πρόκειται για διαφορετικές επιχειρήσεις Η αναθέτουσα αρχή αναγνωρίζει ισοδύναμα πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από φορείς διαπιστευμένους από ισοδύναμους Οργανισμούς διαπίστευσης, εδρεύοντες και σε άλλα κράτη - μέλη*

2.2.8.1 *Στήριξη στην ικανότητα τρίτων Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται.*

2.4.3.2 *Τεχνική προσφορά. Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές" του Παραρτήματος I της Διακήρυξης .../2023 (συστημικός αριθμός ...), 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 7172. Για να τεκμηριωθεί η συμφωνία με τις τεχνικές προδιαγραφές που προβλέπονται στην παρούσα διακήρυξη, θα πρέπει να συμπληρωθεί από τον οικονομικό φορέα σχετικός «Πίνακας Συμμόρφωσης» συμπληρωμένος σύμφωνα με τις επεξηγήσεις και οδηγίες του Παραρτήματος III.*

2.4.6 *Λόγοι απόρριψης προσφορών Η*

Αριθμός Απόφασης: 1467/2023

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,» Στην σελ. 59 ΓΕΝΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΩΝ ΕΡΓΑΛΕΙΩΝ 1. Τα χειρουργικά εργαλεία να είναι κατασκευασμένα από ανοξείδωτο χάλυβα υψηλής ποιότητας . 2. Το όλο φινίρισμα και ιδίως στο εσωτερικό των σιαγόνων των εργαλείων και στις αρθρώσεις να είναι άριστο. Τα κοπτικά άκρα των ψαλιδιών να είναι αποτελεσματικά σε όλο το μήκος των σιαγόνων. 3. Τα εργαλεία να φέρουν: Κωδικό εργοστασίου αντίστοιχο με του καταλόγου εργαλείων του ίδιου εργοστασίου. Το εργοστάσιο κατασκευής. Την επωνυμία της προσφέρουσας εταιρείας Να υπάρχει ακριβής συμφωνία των μεγεθών μεταξύ των αιτούμενων ειδών με τα προσφερόμενα. 5. Να κατατεθεί πρωτότυπος κατάλογος εργοστασίου σε ηλεκτρονική μορφή ή/και σε έντυπη (hardcopy) ή εκτός αν έχει ήδη κατατεθεί σε υπηρεσία του Νοσοκομείου μας. 6. Να μην προσφερθούν εργαλεία συγκεντρωτικών οίκων ή οίκου relabel αλλά μόνον του εργοστασίου κατασκευής. 7. Να κατατεθούν τα εξής πιστοποιητικά επίσημα επικυρωμένα : - ISO 9001 και ISO 13485 εργοστασίου κατασκευής. -ISO 9001 και ISO 13485, 45001, 27001 της προμηθεύτριας εταιρείας. - Χώρα κατασκευής από το ίδιο το εργοστάσιο. - Ανάλυση κράματος μετάλλου από τον κατασκευαστικό οίκο.- CE MARK».

7. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016, «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», «1. 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

Αριθμός Απόφασης: 1467/2023

των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης...». Σύμφωνα με το άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. ...».

8. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης με βάση τις ανάγκες της και τη σκοπιμότητά που εκείνη κρίνει. Η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών και των αναγκών της αναθέτουσας αρχής από ποσοτική και ποιοτική άποψη, που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτησή τους, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιαδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (Ε.Α. ΣτΕ 354/2014, 1140/2010 κ.ά.). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως του εγχώριου και ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ. 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.). (βλ. και ΑΕΠΠ 1015/2019)

Αριθμός Απόφασης: 1467/2023

9. Επειδή, περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή έχει καταρχήν διακριτική ευχέρεια ως προς τον προσδιορισμό και διάρθρωση των αναγκών της και την επιλογή των εν γένει μέσων με τα οποία θα τις καλύψει, όπως και για την καταρχήν θέσπιση των κριτηρίων επιλογής και των τεχνικών προδιαγραφών των μέσων αυτών, σύμφωνα με την εκ μέρους της κρίση περί των επιθυμητών επιπέδων καταλληλότητας και του ειδικότερου, ήτοι δια επιμέρους τεχνικών προδιαγραφών, τρόπο επίτευξής τους, ελεγχόμενη η ευχέρεια αυτή μόνο ως προς την τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων της και τούτο όσον αφορά τυχόν παραβίαση των διατάξεων νόμου που τη διέπουν και κυρίως των αρχών του άρθρου 18 Ν. 4412/2016 (βλ. και ΑΕΠΠ 187, 208, 238/2017 και 49/2018). Κατά συνέπεια το εξετάζον τυχόν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή όργανο – εν προκειμένω η ΕΑΔΗΣΥ- δεν δύναται να υπεισέλθει σε έλεγχο σκοπιμότητας του συμβατικού αντικειμένου της Διακήρυξης και των αναγκών της αναθέτουσας Αρχής, καθώς τούτο θα συνιστούσε εκ μέρους της υπέρβαση αρμοδιότητας και υπεισέλευση στην αρμοδιότητα και την οικεία ευχέρεια της αναθέτουσας Αρχής (βλ. και ΑΕΠΠ 88/2020, 54/2022), πλήν όμως ως πράξη διακριτικής ευχέρειας οφείλει να είναι δεόντως αιτιολογημένη και υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα με την προδικαστική προσφυγή βάλλει κατά της νομιμότητας όρων της Διακήρυξης. Ειδικότερα, βάλλει κατά του όρου 7 σελ. 59 ΓΕΝΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΩΝ ΕΡΓΑΛΕΙΩΝ βάσει του οποίου απαιτείται «να κατατεθούν τα εξής πιστοποιητικά επίσημα επικυρωμένα ISO 9001 και ISO 13485 εργοστασίου κατασκευής ISO 9001 και ISO 13485, 45001, 27001 της προμηθεύτριας εταιρίας». Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι με τον παραπάνω όρο 7 των τεχνικών προδιαγραφών και με την απαίτηση να διαθέτει ο προμηθευτής για την προμήθεια Εργαλείων Χειρουργείου και τα πιστοποιητικά ISO 45001 που αφορά την υγεία και την ασφάλεια των εργαζομένων, και 27001 που αφορά στην ΑΣΦΑΛΕΙΑ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ εμποδίζεται αναιτιολόγητα και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και του ελεύθερου ανταγωνισμού η συμμετοχή της στον διαγωνισμό αφού τα πιστοποιητικά αυτά ουδόλως σχετίζονται ούτε είναι ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και επομένως η

Αριθμός Απόφασης: 1467/2023

απαίτηση αυτή είναι απολύτως αδικαιολόγητη και δυσανάλογη. Πέραν τούτου προβάλλει ότι ο ίδιος όρος δεν αναγράφει ούτε το πεδίο εφαρμογής που ζητείται να έχουν τα επίμαχα πιστοποιητικά αυτά. Υποστηρίζει ότι οι εταιρείες που δραστηριοποιούνται στο εμπόριο και στη βιομηχανία των ιατρικών προϊόντων και συσκευών πρέπει να φέρουν πιστοποίηση του προτύπου ISO 9001 και του ISO 13485 που είναι προαπαιτούμενη για τα Ιατροτεχνολογικά Προϊόντα και τη συμμόρφωση με του Ε.Ε. Κανονισμό MDR 745/2017. Το ISO 13485 είναι αυτό που διασφαλίζει τη συμμόρφωση με τις απαιτήσεις της υφιστάμενης Εθνικής και Ευρωπαϊκής Νομοθεσίας, που αφορά στα ιατροτεχνολογικά προϊόντα. Αυτά τα πιστοποιητικά απαιτεί η ίδια διακήρυξη από τον κατασκευαστή (σελ. 59) ενώ επιπροσθέτως απαιτεί ανατιολόγητα, δυσανάλογα και μη νόμιμα να διαθέτει ο προμηθευτής και ISO, 45001 και 27001 ενώ τα πιστοποιητικά αυτά δεν είναι ανάλογα και απαραίτητα με το αντικείμενο της παρούσας σύμβασης που είναι προμήθεια χειρουργικών εργαλείων. Περαιτέρω προβάλλει ότι ο αποκλεισμός της συμμετοχής της επιτείνεται από το γεγονός ότι στο άρθρο 2.2.8.1 περί στήριξης στις ικανότητες άλλων φορέων, δεν προβλέπεται ρητώς η δυνατότητα παροχής δάνειας εμπειρίας για την πλήρωση του κριτηρίου του 2.2.7 περί των Προτύπων διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης αφού στο εν λόγω άρθρο προβλέπεται δυνατότητα στήριξης στις ικανότητες άλλων φορέων για την πλήρωση των κριτηρίων της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και των σχετικών με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, με ειδικότερες αναφορές για κάθε κριτήριο (2.2.5, 2.2.6) χωρίς όμως να γίνεται καμία αναφορά για το κριτήριο του άρθρου 2.2.7.

11. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της προβάλλει ότι η Επιτροπή σύνταξης των τεχνικών προδιαγραφών του διαγωνισμού απαιτεί την προσκόμιση από την προμηθεύτρια εταιρία των διεθνών προτύπων 45001 και 27001. Δικαιολογητικός λόγος της πλήρωσης των ανωτέρω διεθνών προτύπων από την προμηθεύτρια εταιρία είναι η διασφάλιση του δημοσίου συμφέροντος καθώς η επιχείρηση που θα είναι η άμεσα συμβαλλόμενη αυτής (ενν. της Αναθέτουσας Αρχής), θα πρέπει να έχει όλα τα εχέγγυα ορθής λειτουργίας σε όλους τους τομείς, η οποία μάλιστα θα εγγυάται την καλή λειτουργία των εργαλείων για δέκα (10) έτη και την αντικατάστασή

Αριθμός Απόφασης: 1467/2023

τους σε περίπτωση βλάβης. Ειδικότερα προβάλλει ότι η επιχείρηση στην οποία θα κατακυρωθεί ο διαγωνισμός θα πρέπει να διασφαλίζει την υγεία και την ασφάλεια των εργαζομένων της, οι οποίοι θα συνεργάζονται με το προσωπικό του νοσοκομείου και απαιτείται συνεπώς να είναι πιστοποιημένη με το ISO 45001, που αφορά στην υγεία και την ασφάλεια των εργαζομένων της, πιστοποίηση που υποχρεούνται να έχουν όλοι οι πάροχοι υπηρεσιών υγείας. Περαιτέρω υποστηρίζει ότι η ανάδοχος θα πρέπει να διασφαλίζει την ιδιωτικότητα των πληροφοριών που ανταλλάσσονται μεταξύ αυτής και του νοσοκομείου και οι οποίες αφορούν σε στοιχεία λειτουργίας του, οικονομικά στοιχεία, στοιχεία προσωπικού των συμβαλλομένων, λειτουργίας μηχανημάτων κ.α. Για την τήρηση της εμπιστευτικότητας των πληροφοριών το νοσοκομείο έχει ευθύνη και έναντι των εργαζομένων του και έναντι τρίτων, θεωρεί απαραίτητη την προσκόμιση του ISO 27001, που αφορά στην ασφάλεια των πληροφοριών. Τέλος υποστηρίζει ότι οι ανωτέρω όροι που απαιτούν την προσκόμιση ISO 45001 και 27001 από την προμηθεύτρια εταιρία είναι καθόλα νόμιμοι, δεν μπορούν να θεωρηθούν φωτογραφικοί και ζητούνται από το σύνολο των παρόχων υγείας.

12. Επειδή, μετά την εκτίμηση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, της ισχύουσας νομοθεσίας, καθώς και του κανονιστικού πλαισίου που ορίζει η επίμαχη Διακήρυξη, ως προς τον μόνο λόγο προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα: Σύμφωνα με την ανωτέρω εκτιθέμενη αρχή της αναλογικότητας, κάθε μέτρο που επιλέγεται πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο, πρόσφορο και κατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου (βλ. Δημήτριο Γ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 191, 192). Συναφώς, οι τιθέμενες απαιτήσεις στη Διακήρυξη απαιτείται να μην τελούν σε δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό, καθότι δύνανται να οδηγήσουν σε περιορισμό του κύκλου των ενδιαφερόμενων φορέων (βλ. Θ. Γναρδέλλη, σε Ε. Κουλουμπίνη, Η. Μάζο, Ι. Κίτσο, Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2019, σελ. 116), κατά παράβαση της αρχής του υγιούς ανταγωνισμού. Επισημαίνεται ότι ο περιορισμός του ανταγωνισμού θα πρέπει να ελέγχεται ακόμη περισσότερο σε σχέση με τον αποκλεισμό νεοσύστατων ή νεοεισερχόμενων σε έναν κλάδο επιχειρήσεων, ήτοι εκείνης της ομάδας

Αριθμός Απόφασης: 1467/2023

οικονομικών φορέων που δύναται να μεταβάλει δυναμικά τον ανταγωνισμό εντός μιας δεδομένης αγοράς (βλ. ΑΕΠΠ 26/2018). Δέον να επισημανθεί ότι η αρχή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού συνδέεται άρρηκτα - κατά το ενωσιακό δίκαιο - με την προώθηση συμμετοχής των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων και δη των νεοφυών, στις αντίστοιχες διαδικασίες, ως μοχλός άσκησης ανταγωνιστικής πίεσης και, ως εκ τούτου, της αύξησης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, με ταυτόχρονο γνώμονα τα ιδιαίτερα κοινωνικά γνωρίσματα και χαρακτήρα της μικρομεσαίας επιχειρηματικότητας, στοιχείο η έμφαση επί του οποίου αποτελεί ειδικότερη εξέλιξη σε σχέση με το προϊσχύσαν αντίστοιχο ενωσιακό πλαίσιο (βλ. παρ. 2, 59, 66, και ιδίως 77, 78- 80, 83, 84, 87, 120, 124, 134 Προοιμίου Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρ. 83 όπου η συμμετοχή των ΜμΕ τίθεται ως δείκτης αποτελεσματικής διακυβέρνησης του συστήματος δημοσίων συμβάσεων, βλ. ΑΕΠΠ 1128/2021). Επομένως, οι τυχόν διακρίσεις που επιβάλλουν, όχι μόνο τα κριτήρια ανάθεσης, αλλά και οι τεχνικές προδιαγραφές, εις βάρος τους, έχουν ιδιάζουσα αρνητική και δη μακροπρόθεσμη επίπτωση στον ανταγωνισμό, λόγω της λειτουργίας τους ως επενδυτικά αντικίνητρα για την είσοδο στη νέα αγορά (ΑΕΠΠ 1555/2021). Συναφώς, η αρχή της αναλογικότητας βρίσκει εφαρμογή σε όλα τα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας, από την επιλογή των όρων της Διακήρυξης, μέχρι και την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού, όσον δε αφορά τις προϋποθέσεις συμμετοχής και τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής των διαγωνιζομένων, τα οποία εκ προοιμίου συνιστούν μέτρα που περιορίζουν τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, δεν θα πρέπει αυτά να βαίνουν πέραν του αναγκαίου, για την επίτευξη του στόχου τους, μέτρου (βλ. Π. Δέγλερη, Οι δημόσιες συμβάσεις στην ενωσιακή έννομη τάξη, τόμ. 1, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019, σελ. 260). Εν προκειμένω, ωστόσο, η Αναθέτουσα Αρχή αιτιολογεί την επιλογή των συγκεκριμένων απαιτήσεων, οι οποίες δεν είναι ούτε φωτογραφικές ούτε δυσανάλογες, αφού σχετίζονται με την ασφάλεια των εργαζομένων και την εμπιστευτικότητα των πληροφοριών, έννοιες άμεσα συνυφασμένες με τις ορθές πρακτικές λειτουργίας ενός νοσηλευτικού ιδρύματος. Όσον, δε, αφορά στον επιμέρους ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι δεν επιτρέπεται από τη διακήρυξη η στήριξη σε ικανότητες τρίτου για την πλήρωση του όρου που αφορά στην κατοχή ISO, αυτός προβάλλεται αβασίμως, αφού, ενόψει των οριζόμενων στο άρθρο 78

Αριθμός Απόφασης: 1467/2023

του ν.4412/2016, για τη στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), δεν νοείται στήριξη σε ικανότητες τρίτου για την πλήρωση προτύπου διασφάλισης ποιότητας, αφού απαραίτητη προϋπόθεση για την εισφορά αυτής της ικανότητας θα ήταν η εκτέλεση της σύμβασης από τον κάτοχο του προτύπου ή η απτή «εισφορά» αυτής της ιδιότητας, πράγμα ανέφικτο, αφού η απόκτηση των ISO προϋποθέτει σειρά ελέγχων και διαδικασιών που αφορούν στον ίδιο τον πιστοποιούμενο. Συνεπώς, ο σχετικός λόγος προβάλλεται αβασίμως και πρέπει να απορριφθεί.

13. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το παράβολο που η προσφεύγουσα κατέβαλε για την άσκησή της.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου που κατέβαλε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 29-09-2023 και εκδόθηκε στις 19-10-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος
Ιωάννης Λαμπρόπουλος

Η γραμματέας
Φωτεινή Μαραντίδου