

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 8 Μαρτίου 2024, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου -Εισηγητής, Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 148/30.01.2024 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...» (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά : «...» (εφ' εξής η «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. .../2023, διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία δημοσιεύθηκε με ανάρτηση στην διαδικτυακή πύλη του ΚΗΜΔΗΣ στις 03.01.2024, με ΑΔΑΜ: ... και δυνάμει της οποίας προκηρύχθηκε διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός με την ανοικτή διαδικασία, με αντικείμενο την προμήθεια «...», για την κάλυψη αναγκών της ... , για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους, με δικαίωμα προαίρεσης ενός (1) ακόμη έτους, έναντι προϋπολογισθείσας δαπάνης 506.800,00€, πλέον ΦΠΑ, (253.400,00€/έτος πλέον ΦΠΑ), ήτοι, 537.208,00€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, και με κριτήριο αξιολόγησης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, κατά το μέρος που προσβάλλεται.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της εν θέματι προσφυγής, καταβλήθηκε το νόμιμο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... ποσού 600 €, ομού με το e-Παράβολο με την ένδειξη αυτόματης δέσμευσης [εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ, όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης»].

Αριθμός Απόφασης: 506/2024

2. Επειδή, δια της ένδικης προσφυγής προσβάλλεται η υπ' αριθμ. .../2023 διακήρυξη, με την οποία διενεργείται διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός με την ανοικτή διαδικασία, με αντικείμενο την προμήθεια «...» για την κάλυψη αναγκών της ... , για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους, με δικαίωμα προαίρεσης ενός (1) ακόμη έτους, έναντι προϋπολογισθείσας δαπάνης 506.800,00€, πλέον ΦΠΑ, (253.400,00€/έτος πλέον ΦΠΑ), ήτοι, 537.208,00€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, και με κριτήριο αξιολόγησης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίζεται η 31^η.01.2024 και ώρα 15:00' και ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού η 05.02.2024 και ώρα 13:00'. Συστημικός αριθμός του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ: ...

3. Επειδή η αναθέτουσα Αρχή απέστειλε τις απόψεις της στις 13/02/2024, παραδεκτώς, δοθείσης της από 29/01/2024 κατάθεσης της προσφυγής. Επ' αυτών κατετέθη παραδεκτώς, στις 19/02/202, το από 19/2/2024 υπόμνημα της προσφεύγουσας, εφ' όσον η 18^η/02/2024 ήταν ημέρα εξαιρετέα (Κυριακή).

4. Επειδή, ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι οι τεχνικές προδιαγραφές για τα ζητούμενα ... μπορούσαν να προσδιορισθούν από την αναθέτουσα Αρχή, χωρίς να γίνει αναφορά σε συγκεκριμένους τύπους μεμβράνης, αλλά με μνεία στις ζητούμενες κατηγορίες τους (Α2, Β2 κ.λ.π.), οι οποίες αποτελούν και το προσδιοριστικό στοιχείο των φίλτρων. Όπως αναλυτικά παραθέτει η προσφεύγουσα, τα φίλτρα διακρίνονται σε 6 κατηγορίες, Α1, Α2, Β1, Β2, Γ1 και Γ2, με βάση κυρίως τον συντελεστή ... , του είδους και της επιφάνειας της μεμβράνης, ως εξής: Στην κατηγορία Α1 υπάγονται τα φίλτρα που έχουν ... συνθετικές μεμβράνες (όπως ... κ.α.) και επιφάνεια μεμβράνης < 1,5 m². Στην κατηγορία Α2 υπάγονται τα φίλτρα που έχουν ... συνθετικές μεμβράνες (όπως ... κ.α.) και επιφάνεια μεμβράνης > 1,5m². Στην κατηγορία Β1 υπάγονται τα φίλτρα που έχουν ... συνθετικές μεμβράνες (όπως ... , κ.α.) και επιφάνεια μεμβράνης... Στην κατηγορία Β2 υπάγονται τα φίλτρα που έχουν ... συνθετικές μεμβράνες (όπως ... , κ.α.) και επιφάνεια μεμβράνης > 1,5 m². Στην κατηγορία Γ1 υπάγονται τα φίλτρα κυτταρινικής μεμβράνης επεξεργασμένης ή τροποποιημένης (όπως κουπτραμμώνιο, αιμοφάνη, SMC, τριοξεική κυτταρίνη κ.α) και επιφάνεια μεμβράνης < 1,5 m². Στην κατηγορία Γ2 υπάγονται τα φίλτρα κυτταρινικής μεμβράνης, επεξεργασμένης ή

Αριθμός Απόφασης: 506/2024

τροποποιημένης (όπως κουπρασμάνιο, αιμοφάνη, SMC, τριοξεική κυτταρίνη κ.α.) και επιφάνεια μεμβράνης > 1,5 m². Επομένως, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η αναφορά και μόνο στις κατηγορίες A2 και B2, η οποία ούτως ή άλλως περιλαμβάνεται στην διακήρυξη, θα επέτρεπε και ταυτόχρονα θα επαρκούσε για τον καθορισμό των ζητούμενων υλικών.

5. Επειδή, στην παρ. 1 του άρθρου 18 του ανωτέρω ν. 4412/2016, που διέπει τον ένδικο διαγωνισμό, υπό τον τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», ορίζεται, 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. Ο ανταγωνισμός θεωρείται, ότι περιορίζεται τεχνητά, όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. 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». Επίσης, στο άρθρο 54 του ίδιου νόμου, που φέρει τον τίτλο «Τεχνικές προδιαγραφές (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», ορίζεται, 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 δημοσίων 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 προϋπόθεση ότι οι παράμετροι

Αριθμός Απόφασης: 506/2024

είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών προτύπων, 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 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. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο...». Τέλος, στο άρθρο 86 του ίδιου νόμου, που φέρει τον τίτλο «Κριτήρια ανάθεσης των συμβάσεων (άρθρο 67 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», ορίζεται, ότι «1. Με την επιφύλαξη των εθνικών διατάξεων νόμου ή διοικητικών πράξεων σχετικά με την τιμή ορισμένων αγαθών ή την αμοιβή ορισμένων υπηρεσιών, οι αναθέτουσες αρχές βασίζουν την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. 2. Η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη

Αριθμός Απόφασης: 506/2024

προσφορά κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής προσδιορίζεται βάσει της τιμής ή του κόστους, με χρήση προσέγγισης κόστους - αποτελεσματικότητας, όπως της κοστολόγησης του κύκλου ζωής, σύμφωνα με το άρθρο 87 και μπορεί να περιλαμβάνει τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει κριτηρίων, συμπεριλαμβανομένων, μεταξύ άλλων, ποιοτικών, περιβαλλοντικών ή/και κοινωνικών πτυχών που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης. Στα κριτήρια αυτά μπορούν να περιλαμβάνονται, ιδίως: α) η ποιότητα, περιλαμβανομένης της τεχνικής αξίας, τα αισθητικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά, η προσβασιμότητα, ο σχεδιασμός για όλους τους χρήστες, τα κοινωνικά, περιβαλλοντικά και καινοτόμα χαρακτηριστικά και η εμπορία και οι σχετικοί όροι, β) ...».

6. Επειδή, περαιτέρω, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1 παρ. 1, 2, 3, 4 παρ.1, 5 παρ. 1-3, 8, 10, 11, 14β, 17 παρ. 1, 18, ως και του Παραρτήματος Ι της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1993 «περί των ιατροτεχνολογικών προϊόντων» (L 169), η οποία μεταφέρθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με την υπ' αριθμ. ΔΥ7/οικ.2480/19.8.1994 κοινή απόφαση των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας, Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων και Βιομηχανίας, Ενέργειας και Τεχνολογίας (Β' 679), όπως η εν λόγω απόφαση αντικαταστάθηκε με την υπ' αριθμ. ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ.130648/2009 απόφαση των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών, Ανάπτυξης, Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης (Β' 2198), συνάγονται τα εξής: Οι βασικές απαιτήσεις, στις οποίες πρέπει να ανταποκρίνονται τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα, που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ, ρυθμίζονται από την ίδια αυτή Οδηγία. Τα εν λόγω προϊόντα, εφ' όσον ανταποκρίνονται στα εναρμονισμένα πρότυπα και έχουν πιστοποιηθεί βάσει των διαδικασιών, που προβλέπει η Οδηγία αυτή, τεκμαίρεται, ότι συμφωνούν με τις εν λόγω βασικές απαιτήσεις και, ως εκ τούτου, πρέπει να θεωρούνται κατάλληλα για την χρήση, για την οποία προορίζονται, και να κυκλοφορούν ελεύθερα σε ολόκληρη την Ευρωπαϊκή Ένωση, η σχετική δε υποχρέωση των κρατών μελών, η οποία απορρέει από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, βαρύνει και την εκάστοτε αναθέτουσα Αρχή, η οποία υπόκειται στον έλεγχο δημόσιας Αρχής (πρβλ. απόφ. ΔΕΕ της 14.6.2007, C-6/05 Medipac – Καζαντζίδης Α.Ε. κατά Βενιζελίου – Παναγιώτου ΠΕΣΥ Κρήτης, σκέψεις 42-49). Το ανωτέρω τεκμήριο έχει μαχητό χαρακτήρα,

Αριθμός Απόφασης: 506/2024

δυνάμενο να ανατραπεί με βάση τις προβλεπόμενες στις διατάξεις αυτές κοινοτικές διαδικασίες. Ειδικότερα, δεν αποκλείεται, είτε τα εναρμονισμένα πρότυπα να μην ανταποκρίνονται στις βασικές απαιτήσεις που αναφέρονται στο άρθρο 3 της Οδηγίας 93/42 (άρθρο 5 παρ. 3) είτε ορισμένα ιατροτεχνολογικά προϊόντα, τα οποία φέρουν την σήμανση CE, να είναι, παρά ταύτα, επικίνδυνα για την υγεία ή την ασφάλεια των ασθενών ή άλλων προσώπων. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, όμως, η ίδια η προαναφερόμενη Οδηγία καθορίζει την τηρητέα από τα κράτη μέλη διαδικασία διασφάλισης (άρθρο 8 παρ. 3). Επομένως, στην περίπτωση, κατά την οποία τα προσφερόμενα προϊόντα εμπνέουν μεν ανησυχίες σχετικές με την ασφάλεια και την υγεία των ασθενών, φέρουν όμως την σήμανση CE, η αναθέτουσα Αρχή δικαιούται και οφείλει, στα πλαίσια της αρμοδιότητάς της, να ενημερώσει σχετικώς τον αρμόδιο εθνικό οργανισμό, προκειμένου να κινηθεί η εν λόγω διαδικασία διασφάλισης, δεν δικαιούται όμως να προβεί στην απόρριψη της σχετικής προσφοράς. Εξ άλλου, οι προαναφερόμενοι κανόνες ισχύουν όχι μόνο στις περιπτώσεις, κατά τις οποίες οι κίνδυνοι, τους οποίους τα προσφερόμενα ιατροτεχνολογικά προϊόντα, παρά την σήμανσή τους με την ένδειξη CE, εμφανίζουν για την ασφάλεια και την υγεία των ασθενών και άλλων προσώπων, γίνονται αντιληπτοί κατά το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών, αλλά, για την ταυτότητα του λόγου, και στις περιπτώσεις, κατά τις οποίες οι ίδιοι κίνδυνοι είναι ήδη γνωστοί στην αναθέτουσα Αρχή, κατά την έκδοση της διακήρυξης, και υπαγορεύουν την πρόβλεψη επιπρόσθετων, έναντι των πρότυπων, τεχνικών προδιαγραφών, τις οποίες δεν πληρούν, κατ' ανάγκη, ιατροτεχνολογικά προϊόντα πιστοποιημένα με την ένδειξη CE και σύμφωνα με τα ισχύοντα εναρμονισμένα πρότυπα. Συνεπώς, η πρόβλεψη παρόμοιων επιπρόσθετων προδιαγραφών για τα προσφερόμενα ιατροτεχνολογικά προϊόντα, κατά το στάδιο της διακήρυξης, δεν είναι, κατ' αρχήν, συμβατή προς τις προαναφερόμενες διατάξεις της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ, δεδομένου ότι, στην περίπτωση αυτή, τα εν λόγω προϊόντα δεν θα πληρούν τους όρους της διακήρυξης και θα είναι, ως εκ τούτου, εκ προοιμίου αδύνατη η επιλογή τους. Επομένως, και στην περίπτωση που το νοσηλευτικό ίδρυμα, προς αποφυγή κινδύνων ασφάλειας και υγείας, επιθυμεί να θέσει με την διακήρυξη επιπρόσθετες τεχνικές προδιαγραφές, οφείλει να ενημερώσει σχετικώς τον αρμόδιο εθνικό οργανισμό (Εθνικό Οργανισμό Φαρμάκων, βλ. άρθρο 19 παρ.

Αριθμός Απόφασης: 506/2024

3 του ν. 2889/2001, Α' 37), προκειμένου να κινηθεί η καθοριζόμενη από την Οδηγία 93/42/ΕΟΚ (άρθρο 8) τηρητέα από τα κράτη μέλη διαδικασία διασφάλισης (ΣτΕ 1863/2014, πρβλ. ΔΕΚ απόφαση της 14.6.2007, C-6/05 Medipac – Καζαντζίδης Α.Ε. κατά Βενιζέλιου – Πανάνιου, ΠΕΣΥ Κρήτης, σκέψεις 60-62). Αν δε η εφαρμογή της εν λόγω διαδικασίας διασφάλισης συνεπάγεται καθυστέρηση, δυνάμενη να θίξει την λειτουργία ενός δημόσιου νοσοκομείου και, ως εκ τούτου, την δημόσια υγεία, η αναθέτουσα Αρχή νομιμοποιείται να λάβει όλα τα αναγκαία προσωρινά μέτρα, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, προκειμένου να μπορέσει το νοσοκομείο αυτό να προμηθευθεί τα αναγκαία για την άρτια λειτουργία του προϊόντα (ΣτΕ1863/2014, 491/2012, 1654/2011 7μ.).

7. Επειδή, περαιτέρω, από τον συνδυασμό των παρατιθέμενων διατάξεων των άρθρων 18, 54 και 86 του ν. 4412/2016, συνάγεται, ότι το σύστημα της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς, η οποία προσδιορίζεται αποκλειστικά με βάση την τιμή, προϋποθέτει, λογικώς, προσφερόμενα είδη, τα οποία είναι, από άποψη τεχνικών χαρακτηριστικών, ιδιοτήτων και ποιότητας, κατ' αρχήν ισοδύναμα και τα οποία, ως εκ τούτου, διαφοροποιούνται ουσιαστικά μόνον ως προς την προσφερόμενη τιμή. Στην περίπτωση αυτή, η χρησιμοποίηση από την 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 την συμμετοχή περισσότερων προμηθευτών, αποβαίνει δε επωφελής για την Διοίκηση, αφού οδηγεί αναγκάως στην συμπίεση των τιμών εκ μέρους των υποψήφιων προμηθευτών, εφ' όσον κριτήριο κατακύρωσης είναι η χαμηλότερη τιμή προσφοράς. Αντιθέτως, το σύστημα της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς, που προσδιορίζεται με βάση την βέλτιστη σχέση ποιότητας – τιμής, προσιδιάζει σε διαγωνισμούς, όπου τα προσφερόμενα είδη διαφοροποιούνται, κατά το μάλλον ή ήττον, ουσιωδώς από άποψη ποιότητας και τιμής, για τον λόγο δε αυτόν, προκειμένου να ευρεθεί η πλέον συμφέρουσα προσφορά, δικαιολογείται η στάθμιση, κατά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, και ποιοτικών κριτηρίων, εφ' όσον αυτά συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης, δεν παρέχουν στην αναθέτουσα Αρχή απεριόριστη ελευθερία επιλογής, μνημονεύονται ρητά στην συγγραφή υποχρεώσεων ή στην

Αριθμός Απόφασης: 506/2024

προκήρυξη του διαγωνισμού και τηρούν όλες τις θεμελιώδεις αρχές του κοινοτικού δικαίου, ιδίως δε την απαγόρευση διακρίσεων (ΣΤΕ 2183/2004 7μ., ΕΑ 849/2004, ΕΑ 29/2005). Στην περίπτωση αυτήν, 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. Περαιτέρω, από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων και των διατάξεων της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ και της υπουργικής απόφασης, με την οποία αυτή μεταφέρθηκε στην ελληνική έννομη τάξη, προκύπτει, ότι οι τεχνικές προδιαγραφές των ιατροτεχνολογικών προϊόντων πρέπει να προσδιορίζουν με σαφήνεια το υπό προμήθεια προϊόν, με παραπομπή σε εκ των προτέρων αναγνωρισμένα ευρωπαϊκά, ελληνικά ή άλλα πρότυπα και προδιαγραφές, κατά τις ειδικότερες διακρίσεις των διατάξεων αυτών. Ειδικότερα, όταν ο διαγωνισμός προμήθειας ιατροτεχνολογικών προϊόντων του άρθρου 2.2 της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ διενεργείται κατά το σύστημα της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς με βάση την τιμή, η Διοίκηση δεν δύναται να αξιώνει για τα προς προμήθεια είδη, πλην της σήμανσης CE, μέσω της οποίας δηλώνεται, ότι τα είδη αυτά ανταποκρίνονται στα εναρμονισμένα πρότυπα, την πλήρωση περαιτέρω προδιαγραφών. Και τούτο, διότι η Οδηγία 93/42/ΕΟΚ έχει εκδοθεί βάσει του άρθρου 100Α της Συνθήκης ΕΚ (πρώην 95 ΕΚ) και, ως εκ τούτου, για την επίτευξη του στόχου της διασφάλισης της ελεύθερης κυκλοφορίας των ιατροτεχνολογικών προϊόντων, εμποδίζει τα κράτη μέλη να απαγορεύουν, περιορίζουν ή παρακωλύουν την διάθεση στην αγορά ιατροτεχνολογικών προϊόντων, τα οποία πληρούν τις απαιτήσεις αυτής και φέρουν την σήμανση CE (βλ. ΣΤΕ 2183/04 7μ.). Από αυτά παρέπεται ότι, όταν η Διοίκηση, για την εξυπηρέτηση συγκεκριμένης ανάγκης, επιθυμεί την προμήθεια ιατροτεχνολογικών προϊόντων, που έχουν ιδιαίτερα τεχνικά χαρακτηριστικά και ιδιότητες, εν σχέσει με τα συνήθως κυκλοφορούντα στην αγορά και εφοδιασμένα με την σήμανση CE προϊόντα, οφείλει να προσφύγει στο σύστημα της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς με βάση την βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής. Άλλως, εάν δηλαδή για την προμήθεια των εν λόγω προϊόντων χρησιμοποιηθεί το σύστημα της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς, αποκλειστικά με βάση την τιμή, αφ' ενός μεν περιορίζεται ο

Αριθμός Απόφασης: 506/2024

ανταγωνισμός (αφού οι περισσότεροι υποψήφιοι θα τεθούν εκτός διαγωνισμού στο στάδιο του παραδεκτού των τεχνικών προσφορών), αφ' ετέρου δε η Διοίκηση κινδυνεύει να προμηθευθεί το ίδιο προϊόν σε ακριβότερη τιμή, παρά αν διενεργούσε διαγωνισμό με το σύστημα της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς με βάση την βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής, αφού ο μόνος ή οι ολίγοι εναπομείναντες προμηθευτές, λειτουργώντας υπό συνθήκες μονοπωλίου ή ολιγοπωλίου, θα δύνανται να διογκώσουν την τιμή των προσφερόμενων ειδών (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 730/2009, 113/2008).

8 . Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλλου, προκύπτει, ότι αφ' ενός η διακήρυξη ορίζει, ότι τα εν λόγω προς προμήθεια είδη πρέπει να πιστοποιούνται με την σήμανση CE, αφ' ετέρου η αναθέτουσα Αρχή ζητεί, επικαλούμενη την εξυπηρέτηση συγκεκριμένων αναγκών της, την προμήθεια των εν λόγω ιατροτεχνολογικών προϊόντων, που έχουν ιδιαίτερα τεχνικά χαρακτηριστικά και ιδιότητες εν σχέσει με τα συνήθως κυκλοφορούντα στην αγορά και εφοδιασμένα με την σήμανση CE προϊόντα. Η αναθέτουσα Αρχή, με τις απόψεις της, δεν αμφισβητεί κατά τρόπο συγκεκριμένο τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας, ότι οι εν λόγω πρόσθετες ειδικές προδιαγραφές βαίνουν πέραν των σχετικών προτύπων, υποστηρίζοντας μεταξύ άλλων, ότι «... οι διατάξεις της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ δεν φαίνεται να αποκλείουν στη διοίκηση την ευχέρεια να καθορίζει με τη διακήρυξη ειδικές –πέραν των προτύπων– προδιαγραφές». Εξ άλλου, δεν προκύπτει, ότι το νοσοκομείο έθεσε τις ανωτέρω πρόσθετες προδιαγραφές για την αποφυγή κινδύνων ασφάλειας και υγείας, ενημερώνοντας σχετικώς τον αρμόδιο εθνικό οργανισμό (Ε.Ο.Φ.), προκειμένου να κινηθεί και ολοκληρωθεί η καθοριζόμενη από την Οδηγία 93/42/ΕΟΚ (άρθρο 8) διαδικασία διασφάλισης. Εν όψει αυτών, σύμφωνα με όσα ανωτέρω εκτέθηκαν, οι εν λόγω πρόσθετες τεχνικές προδιαγραφές δεν είναι νόμιμες, καθ' όσον δεν συμβιβάζονται με το σύστημα της χαμηλότερης τιμής, με το οποίο διεξάγεται ο επίδικος διαγωνισμός (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 730/2009, 113/2008), απορριπτομένων, ως αλυσιτελών, όσων, κατά τ' ανωτέρω, υποστηρίζει η αναθέτουσα Αρχή, σχετικά με την ευχέρεια της Διοίκησης να καθορίζει με την διακήρυξη ειδικές, πέραν των προτύπων, προδιαγραφές. Κατόπιν τούτων, ο σχετικός προβαλλόμενος από την προσφεύγουσα λόγος πρέπει να γίνει δεκτός, ως βάσιμος (βλ. ad hoc ΔΕφΚομ 61/2022). Εξ άλλου, η Επιτροπή Ενστάσεων του Νοσοκομείου παρίσταται θετικά διακείμενη υπέρ της

Αριθμός Απόφασης: 506/2024

αποδοχής της προσφυγής στο σύνολό της, αναφέροντας επί λέξει τα ακόλουθα: «... Ο προσδιορισμός των Τεχνικών Προδιαγραφών γίνεται με βάση εμπορικά σήματα που παραπέμπουν σε κατασκευάστριες εταιρείες, με μνεία σε συγκεκριμένη κατασκευή ή προέλευση ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής (Ν. 4412/2016 παρ. 4 του άρθρου 54). Κατά αυτόν τον τρόπο εμποδίζεται σε μια εταιρεία η οποία διαθέτει τα ζητούμενα υλικά (φίλτρα στην συγκεκριμένη περίπτωση) να υποβάλλει προσφορά διότι τα προϊόντα της δεν καλύπτουν τις συγκεκριμένες προδιαγραφές οι οποίες είναι μοναδικές. Οι Τεχνικές Προδιαγραφές θα μπορούσαν να προσδιοριστούν με μια αναφορά στις αποδεκτές κατηγορίες των φίλτρων π.χ. Α 1, Β 1, Β 2 κλπ. καθώς οι ισχυρισμοί είναι αποδεκτοί και συνεπάγεται ότι έχουν την δέσμη των ιδιοτήτων που πρέπει να διαθέτει ένα φίλτρο χωρίς περαιτέρω αναφορά σε συγκεκριμένα χαρακτηριστικά το οποίο παράγει μια συγκεκριμένη εταιρεία». Είναι προφανές, ότι η Επιτροπή του Νοσοκομείου συντάσσεται πλήρως με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, περί του ότι ο προσδιορισμός των ζητούμενων ειδών γίνεται παρανόμως με βάση εμπορικά φίλτρα, που παραπέμπουν σε συγκεκριμένες κατασκευάστριες εταιρείες, ενώ τα φίλτρα τεχνητού νεφρού μπορούσαν αλλά και όφειλαν να προσδιορισθούν από την Αναθέτουσα Αρχή, χωρίς να γίνει αναφορά σε συγκεκριμένους τύπους μεμβράνης, αλλά μόνο με μνεία στις ζητούμενες κατηγορίες τους (Α2, Β2 κ.λπ), που είναι και το προσδιοριστικό στοιχείο των φίλτρων. Μάλιστα, η Επιτροπή του Νοσοκομείου καταλήγει στο συγκεκριμένο πόρισμα, λαμβάνοντας υπ' όψη και την διευκρίνιση, που έδωσε ο ... ότι οι εταιρείες που παράγουν τα συγκεκριμένα φίλτρα με αυτά τα χαρακτηριστικά είναι μοναδικές, δηλαδή, είναι μοναδική η κατασκευάστρια εταιρεία του κάθε τύπου μεμβράνης και άρα μόνον ο εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπός της μπορεί να προσφέρει τα εκάστοτε ζητούμενα φίλτρα.

9. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει το κρινόμενο αίτημα της προσφυγής να γίνει δεκτό, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό, και να επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Αριθμός Απόφασης: 506/2024

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε στις 8 Μαρτίου 2024 και εκδόθηκε στις 22 Μαρτίου 2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ