

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 17 Απριλίου 2024, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 08.03.2024 και υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 343/08.03.2024 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...» (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Την παρέμβαση του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...» (εφ' εξής η «παρεμβαίνουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται ν' ακυρωθεί η υπ' αριθμό .../28-02-2024 (θέμα 6ο) απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας Αρχής (και η ενσωματωθείσα σ' αυτήν, υπ' αριθμό .../16-01-2024 (θέμα 6ο), απόφαση της αναθέτουσας), δυνάμει της οποίας απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας, αναφορικά με τα είδη με α/α ... και ... του διαγωνισμού, και εν τέλει κατακυρώθηκαν τα είδη αυτά στην εταιρεία «...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600,00€ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών

Αριθμός Απόφασης: 682 /2024

Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών, με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει κατατεθεί εμπροθέσμως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, στις 08.03.2024, καθ' όσον η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., στις 29.02.2024, β) έχει ασκηθεί μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς η προσφεύγουσα βάλλει κατά της απόρριψης της προσφοράς της.

3.Επειδή η αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 της παρ. 1 του Ν. 4412/2016, κοινοποίησε την προσφυγή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στους θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, στις 08.03.2024, προκειμένου αυτοί να λάβουν γνώση και ν' ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους. Η δε παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως την παρέμβασή της, στις 15.03.2024.

4. Επειδή η αναθέτουσα Αρχή υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως, στις 21.03.2024, τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής. Η δε προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως, στις 26.03.2024, το υπόμνημά της.

5. 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 την σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

6.Επειδή, με την διακήρυξη, υπ' αριθμό .../2023, προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος διαγωνισμός για την «ΓΙΑ ΤΗΝ ... «...» CPV:... ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ...(...)». Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της διακήρυξης: «Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης και για τις δύο (2) ... Μονάδες (για 2 έτη) ανέρχεται στο ποσό των 328.613,76€ (για 2 έτη) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 6%,13% και 24%». Σύμφωνα με το ίδιο ως άνω άρθρο 1. 3: «Προσφορές υποβάλλονται σύμφωνα με τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας, είτε για το σύνολο των ειδών, είτε για μεμονωμένα είδη.». Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων

Αριθμός Απόφασης: 682 /2024

Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 26.10.2023 με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

7. Επειδή, αναφορικά με τους λόγους της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας, όπως συνομολογεί και η ίδια, απορρίφθηκε με την εξής αιτιολογία: «μετά την πρακτική εφαρμογή και την αξιολόγηση του δείγματος διαπιστώθηκε πως το προϊόν δεν έχει ικανοποιητική κολλητική ικανότητα με αποτέλεσμα να δημιουργείται κίνδυνος έκθεσης του σημείου εξόδου και του Κεντρικού ... γενικότερα». Σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της διακήρυξης, για το είδος ... «...» ορίζονται οι εξής τεχνικές προδιαγραφές: «□ Διαφανές αντιμικροβιακό επίθεμα στήριξης κεντρικών φλεβικών καθετήρων με ενσωματωμένη γέλη χλωρεξιδίνης. □ Να είναι συνδυασμός διαφανούς φιλμ και αυτοκόλλητης υφασμάτινης ταινίας,. Διαστάσεις 8,5εκΧ11,5εκ περίπου. □ Τα προσφερόμενα επιθέματα θα πρέπει: να διαθέτουν φραγμό προστασίας έναντι εξωγενών μολυσματικών παραγόντων διαμέτρου μεγαλύτερου των 27μm, ο δείκτης αναπνευστικότητας (...) να είναι σύμφωνος με το EN-13726 και να είναι βιοσυμβατά σύμφωνα με το EN-ISO 10993. □ Να φέρουν σήμανση CE βάσει της κατηγορίας III των ιατροτεχνολογικών προϊόντων και να προσκομιστούν τα αντίστοιχα πιστοποιητικά» □ Να κατατεθούν δείγματα του προσφερόμενου είδους». Σύμφωνα με το ως άνω Παράρτημα Ι, για το είδος ... «...», ορίζονται οι εξής τεχνικές προδιαγραφές: «► Διαφανές αντιμικροβιακό επίθεμα στήριξης κεντρικών φλεβικών καθετήρων με ενσωματωμένη γέλη χλωρεξιδίνης. ► Να είναι συνδυασμός διαφανούς φιλμ και αυτοκόλλητης υφασμάτινης ταινίας,. Διαστάσεις 8,5εκΧ11,5εκ περίπου. ► Τα προσφερόμενα επιθέματα θα πρέπει: να διαθέτουν φραγμό προστασίας έναντι εξωγενών μολυσματικών παραγόντων διαμέτρου μεγαλύτερου των 27μm, ο δείκτης αναπνευστικότητας (...) να είναι σύμφωνος με το EN-13726 και να είναι βιοσυμβατά σύμφωνα με το EN-ISO 10993. ► Να φέρουν σήμανση CE βάσει της κατηγορίας III των ιατροτεχνολογικών προϊόντων και να προσκομιστούν τα αντίστοιχα πιστοποιητικά ► Να κατατεθούν δείγματα του προσφερόμενου είδους». Η προσφεύγουσα, με την προσφυγή, ισχυρίζεται, ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της με την ανωτέρω αιτιολογία, διότι: «...δεν υφίσταται ρητή τεχνική

Αριθμός Απόφασης: 682 /2024

προδιαγραφή της διακήρυξης που να προβλέπει συγκεκριμένου επιπέδου κολλητική ικανότητα των ειδών, αφού δεν υιοθετείται κάποια αόριστη έστω έννοια για να καταδείξει το επιθυμητικό επίπεδο κολλητικής ικανότητας των ειδών. Ελλείπει κάποιας ειδικότερης, και μάλιστα επιπρόσθετης σε σχέση με την σήμανση CE, τεχνικής προδιαγραφής που να υιοθετείται από την διακήρυξη ως προς την απαιτούμενη κολλητική ικανότητα, αυτή θα πρέπει να ανταποκρίνεται απλώς στις ελάχιστες απαιτήσεις του Κανονισμού ΕΕ 2017/745 περί ιατροτεχνολογικών προϊόντων. Και αυτή η απαίτηση θεωρείται ότι καλύπτεται από μόνη την σήμανση του είδους με CE, που αποτελεί αυτόματη κατ' αρχήν απόδειξη της πλήρωσης των βασικών απαιτήσεων του Κανονισμού ΕΕ 2017/745 περί ιατροτεχνολογικών προϊόντων...». Κατ' αρχάς, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλλου, τα προϊόντα της προσφεύγουσας, για τα είδη με α/α ... και ... , απορρίφθηκαν, διότι δεν έχουν ικανοποιητική κολλητική ικανότητα με αποτέλεσμα «να δημιουργείται κίνδυνος έκθεσης του σημείου εξόδου και του Κεντρικού Φλεβικού Καθετήρα γενικότερα». Τα διαπιστωθέντα από την αναθέτουσα Αρχή ελαττώματα των εξετασθέντων δειγμάτων ανάγονται, κατά την κοινή πείρα, στην έλλειψη ιδιοτήτων, η ύπαρξη των οποίων είναι στοιχειωδώς αναγκαία για την χρησιμοποίηση των προσφερόμενων ειδών σύμφωνα με τον προορισμό τους και, επομένως, εμπεριέχονται στις απαιτήσεις της διακήρυξης. Εν προκειμένω, από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης προκύπτει, ότι η κολλητική ικανότητα των προϊόντων είναι στοιχειωδώς αναγκαία για την χρησιμοποίησή τους (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 395/2004 σκ.10, ΔΕφΑΘ (ΑΝ) 191/2021 σκ. 14, ΕΑΔΗΣΥ 1822/2022 σκ. 13), απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Σημειωτέον, ότι η Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. δεν δύναται να υποκαταστήσει την αναθέτουσα Αρχή, ως προς τον έλεγχο του δείγματος, αλλά ελέγχει το σύννομο της κρίσης της αναθέτουσας Αρχής επί τη βάση των εγγράφων της διαδικασίας, των προβαλλόμενων ισχυρισμών και των προσκομιζόμενων αποδεικτικών στοιχείων (ad hoc ΑΕΠΠ 84/2021, 7/2021, ΕΑΔΗΣΥ 965/2023). Επιπροσθέτως, η προσφεύγουσα είχε δεχθεί ανεπιφύλακτα, ότι η αξιολόγηση των προσφορών θα ελάμβανε χώρα και με την εξέταση του δείγματος και άρα η, το πρώτον, τώρα αμφισβήτηση από την προσφεύγουσα του τρόπου ελέγχου του δείγματος συνιστά ανεπίκαιρη και άρα απαράδεκτη προσβολή του σχετικού όρου της διακήρυξης (βλ ΑΕΠΠ

Αριθμός Απόφασης: 682 /2024

185/2021). Ανεπικαίρως, ομοίως, προβάλλονται οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί ασάφειας της διακήρυξης, αφού η προσφεύγουσα δεν είχε προσβάλει επικαίρως τους επίμαχους όρους δια προδικαστικής προσφυγής. Επίσης, αλυσιτελώς η προσφεύγουσα προβάλλει, ότι τα δείγματά της φέρουν σήμανση CE και ότι άρα τεκμαίρεται η πλήρωση των επίμαχων προδιαγραφών. Τούτο, διότι, κατά την διακήρυξη, επιβάλλεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών να αποδεικνύεται και εκ των προσκομισθέντων δειγμάτων και όχι αποκλειστικά βάσει των πιστοποιήσεων ούτε μόνο βάσει των διαδικασιών ελέγχων και δοκιμών, που επιβάλλουν τα ανωτέρω πρότυπα (βλ ΑΕΠΠ 534/2021, 452/2021, ΣΤΕ ΕΑ 948/2006 σκ. 6 και 7). Σημειωτέον, ότι η σήμανση CE αφορά στην συμμόρφωση του προϊόντος προς την ευρωπαϊκή νομοθεσία για την ασφάλεια στον τομέα της υγείας και, επομένως, συνιστά πιστοποίηση ασφαλείας (βλ. ΔΕφΧαν (ΑΝ) 13/2020, σκ. 11), η οποία όμως δεν αναιρεί το ενδεχόμενο κάθε πιστοποιημένο, ως ασφαλές, προϊόν να έχει διαφορετικές ιδιότητες. Εν όψει αυτών, ουδόλως εμποδίζεται μία αναθέτουσα Αρχή να απαιτήσει, πέραν του CE, την συνδρομή ελάχιστων απαιτήσεων ποιότητας των προϊόντων, που επιθυμεί να προμηθευθεί σε σχέση με την προοριζόμενη χρήση τους. Περαιτέρω, και οι ειδικότεροι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, περί ειδικότερης αιτιολογίας της απόφασης της Επιτροπής αξιολόγησης, αναφορικά με τα δείγματα, που προσκόμισε η προσφεύγουσα, είναι απορριπτέοι. Τούτο, διότι ο έλεγχος της συμφωνίας της τεχνικής προσφοράς προς τους προαναφερόμενους όρους της διακήρυξης, ως εκ του περιεχομένου του, είναι κατ' ανάγκην εμπειρικός και το πόρισμά του δεν χρήζει ειδικότερης αιτιολογίας (ΣΤΕ 245/2007 (ΑΣΦ), σκ. 7). Τέλος, απορριπτέος, ως ερειδόμενος σε εσφαλμένη προϋπόθεση, είναι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ότι για την απόρριψη των προϊόντων της για λόγους προστασίας δημόσιας υγείας έπρεπε να ειδοποιηθεί ο ... προκειμένου να διενεργήσει τους δικούς του ελέγχους. Και τούτο, διότι η διαδικασία διασφάλισης της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ κινείται, προκειμένου να περιορισθεί ή να απαγορευθεί η διάθεση στην αγορά επικίνδυνων ή μη συμμορφούμενων με τα πρότυπα προϊόντων, περίπτωση που, όμως, δεν συντρέχει εν προκειμένω, από την στιγμή που τα διαπιστωθέντα ελαττώματα δεν θέτουν ζήτημα κινδύνου για την δημόσια υγεία, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η

Αριθμός Απόφασης: 682 /2024

προσφεύγουσα, αλλά απορρίφθηκαν λόγω έλλειψης ιδιότητας (ΕΑΔΗΣΥ 1822/2022). Εν όψει αυτών, οι λόγοι της προσφυγής είναι απορριπτέοι.

11.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει η προδικαστική προσφυγή ν' απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

12.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέβαλε η προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Απριλίου 2024 και εκδόθηκε στις 30 Απριλίου 2024 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ