

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 11 Ιουλίου 2020 υπό το Μέλος Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη, σε συνέχεια της με αρ. 1164/2022 Πράξης κατόπιν δρομολόγησης από την Πρόεδρο της Αρχής.

Για να εξετάσει την από 03.06.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 799/06.06.2022, του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στα ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «... (...)» (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη ..., (εφεξής παρεμβαίνων), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθ. Φ.831/ΑΔ.627/6459 Σ.2003/17.05.2022 απόφαση του ...με θέμα: «...», στην οποία ενσωματώθηκε και η απόφαση με αριθμό Φ.831/ΑΔ.503/5314 Σ.1627/18.04.2022 του ..., με θέμα: «...», κατά το μέρος που απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά του καθώς και κάθε συναφής μεταγενέστερη ή προγενέστερη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής.

Με την ασκηθείσα παρέμβαση, ο παρεμβαίνων αιτείται να απορριφθεί η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή και να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί επαράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017,

## Αριθμός Απόφασης: 1050/2022

ύψους 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., αποδεικτικό τραπεζικής συναλλαγής της ... της 3.06.2022 για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου, εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, με την με αρ. ...διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό κάτω των ορίων για την προμήθεια «... συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 88.200,00€, χωρίς Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής της (χαμηλότερη τιμή). Η σύμβαση υποδιαιρείται σε τρία (3) τμήματα, όπου δύναται να υποβληθεί προσφορά για ένα (1) ή για δύο (2) ή για τρία (3) τμήματα, η οποία όμως θα αφορά τη συνολική ποσότητα για το/τα αντίστοιχο/α τμήμα/τα.

3. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ....

4. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 03.06.2022 στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 24.05.2022, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη και β) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα με μήνυμα

## Αριθμός Απόφασης: 1050/2022

ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, ο προσφεύγων ως προσφέρων στην υπό στοιχείο 2 της παρούσας διαγωνιστική διαδικασία, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ως προς τη βλάβη του λόγω της απόρριψης της προσφοράς του.

7. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε στις 06.06.2022 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής.

8. Επειδή, εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου διενέργειας του διαγωνισμού η από 15.06.2022 παρέμβαση. Ο δε παρεμβαίνων, έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης, δεδομένου ότι με την προσβαλλόμενη, η προσφορά του κρίθηκε ως η μόνη αποδεκτή και ανακηρύχθηκε ανάδοχος. Επομένως, η ασκηθείσα παρέμβαση πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί κατ' ουσία.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπροθέσμως στην ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 τις από 17.06.2022 απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως και καταρχήν παραδεκτώς φέρεται ενώπιον Μονομελούς Σύθεσης της ΕΑΔΗΣΥ η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή καθώς και η ασκηθείσα παρέμβαση.

11. Επειδή, με την προβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος καθόσον **«από την εξέταση των κατατιθέμενων**

**δειγμάτων διαπιστώθηκαν αποκλίσεις από τις απαιτήσεις της παραγράφου 4.2.9. των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος «I» της διακήρυξης και συγκεκριμένα τα προσφερόμενα είδη δεν έχουν άψογη απτική αίσθηση αλλά αντίθετα αφήνουν μια σκληρή αίσθηση και είναι τραχιά στις άκρες».**

12. Επειδή, ο προσφεύγων κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού ισχυρίζεται ότι «Ο λόγος αυτός αποκλεισμού μας σπεύδουμε να επισημάνουμε ότι πέραν του αβασίμου του είναι και παντελώς αόριστος και προσχηματικός, ενώ, το ίδιο προσχηματικές είναι και οι αιτιάσεις αποκλεισμού των λοιπών εταιρειών, με σκοπό, προφανώς, να παραμείνει εντός διαγωνισμού η μία και μοναδική εταιρεία, στην οποία έγινε και η κατακύρωση. Είναι χαρακτηριστικό, άλλωστε, ότι αποκλείστηκε από τον διαγωνισμό συμμετέχουσα εταιρεία και, συγκεκριμένα, η ..., η οποία προσέφερε προϊόντα του ίδιου κατασκευαστικού οίκου με την εταιρεία ..... 5. Ήδη με την παρούσα και με αυτονόητο έννομο συμφέρον, αφού η προσφορά της εταιρείας μας είναι χαμηλότερη της εταιρείας ... κι, έτσι, θα είχε κατακυρωθεί σε εμάς το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, εάν είχαμε παραμείνει εντός διαγωνιστικής διαδικασίας, ζητούμε την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης για τους ακόλουθους νόμιμους και βάσιμους λόγους:

5.1. Η εταιρεία μας προσέφερε στον επίμαχο διαγωνισμό γάντια του μαλαισιανού κατασκευαστικού οίκου ..., απολύτως κατάλληλα για την κατά προορισμό χρήση τους και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και ως εκ τούτου και με την επίμαχη προδιαγραφή της παρ. 4.2.9 («Να έχουν άριστη εφαρμογή και άψογη απτική αίσθηση, να μην δημιουργούν ερεθισμούς/αλλεργίες στους χρήστες και να εξασφαλίζουν την εύκολη διεύθυνση των χεριών»). 5.2. Συγκεκριμένα, όπως και στην προσφορά μας αναφέραμε, αναλυτικά, τα προσφερόμενα γάντια δεν προκαλούν αλλεργίες, δεν περιέχουν latex, ούτε και πούδρα, είναι αμφιδέξια, ενώ τα άκρα των δαχτύλων έχουν ελαφρώς ανάγλυφη υφή (Σαγρέ) και παρέχουν εξαιρετική αίσθηση αφής. Είναι ανατομικού σχήματος, ανθεκτικά, ικανού πάχους, με άψογη εφαρμογή, άψογη απτική

## Αριθμός Απόφασης: 1050/2022

αίσθηση, δεν δημιουργούν ερεθισμούς και εξασφαλίζουν την εύκολη διεύθυνση των χεριών. Περαιτέρω, έχουν λάβει πιστοποίηση CE βάσει τόσο του Κανονισμού 2016/425 για τα Μέσα Ατομικής Προστασίας, όσο και του Κανονισμού 2017/745 για τα Ιατροτεχνολογικά Προϊόντα, όπως προκύπτει από τα ακόλουθα έγγραφα που καταθέσαμε και με την προσφορά μας: α) το Πιστοποιητικό CE του κοινοποιημένου οργανισμού ... (αρ. κοινοποίησης: 2777) με αριθμό 2777/10648-04/E00-00, ημερομηνία έκδοσης την 14.03.2019 και ημερομηνία λήξης την 25.06.2023, β) το Πιστοποιητικό Ενότητας C2 του ίδιου ως άνω κοινοποιημένου οργανισμού, εκδόσεως την 06.12.2021 και ισχύος έως τον Δεκέμβριο 2022, γ) τις από 17.03.2021 και από 30.03.2021 Δηλώσεις Συμμόρφωσης του ίδιου του κατασκευαστή και δ) καθώς και εκθέσεις ελέγχου του κοινοποιημένου οργανισμού για συμμόρφωση με το πρότυπο EN 455. Επίσης, προσκομίσαμε, αν και δεν είναι κρίσιμο εν προκειμένω, πιστοποιητικά ISO 9001 και 13485 του κατασκευαστή. 5.3. Ιδίως στο Μέρος 2 (EN 455-2) του ως άνω προτύπου με τίτλο «Ιατρικά γάντια μιας χρήσης – Μέρος 2: Απαιτήσεις και δοκιμές φυσικών ιδιοτήτων» («Medical gloves for single use – Part 2: Requirements and testing for physical properties»), περιλαμβάνεται στην παρ. 4 αυτού με τίτλο «Διαστάσεις» («Dimensions») αναλυτική περιγραφή του μήκους («length») 7 και του πλάτους («width») που θα πρέπει να έχουν τα χειρουργικά («surgical gloves») και τα εξεταστικά («examination gloves») γάντια, ανάλογα με το μέγεθος αυτών. Ιδίως για τα χειρουργικά γάντια, όπως τα επίμαχα, προβλέπονται, αναφορικά με τα μεγέθη που ζητούνται από την διακήρυξη, τα ακόλουθα: - τα γάντια μεγέθους extra small θα πρέπει να έχουν μήκος  $\geq 240$  mm και πλάτος  $\leq 80$  mm, τα γάντια μεγέθους small θα πρέπει να έχουν μήκος  $\geq 240$  mm και πλάτος  $89 \pm 10$  mm, τα γάντια μεγέθους medium θα πρέπει να έχουν μήκος  $\geq 240$  mm και πλάτος  $95 \pm 10$  mm, τα γάντια μεγέθους large θα πρέπει να έχουν μήκος  $\geq 240$  mm και πλάτος  $110 \pm 10$  mm και τα γάντια μεγέθους extra large θα πρέπει να έχουν μήκος  $\geq 240$  mm και πλάτος  $\geq 110$  mm. 5.4. Η επίμαχη προδιαγραφή της παρ. 4.2.9. επί της οποίας ερείδεται ο

## Αριθμός Απόφασης: 1050/2022

αποκλεισμός μας και σύμφωνα με την οποία τα γάντια θα πρέπει να έχουν άψογη απτική αίσθηση, δηλαδή επί της ουσίας άριστη εφαρμογή, και να μη δημιουργούν ερεθισμούς και αλλεργίες, δεν κάνει τίποτα άλλο από το να επαναλαμβάνει γενικές ποιοτικές προδιαγραφές, που θα πρέπει να πληρούνται από όλα τα γάντια. Ακριβώς λόγω του χαρακτήρα τους οι προδιαγραφές αυτές τεκμαίρεται ότι πληρούνται εφόσον τα γάντια συμμορφώνονται με το πρότυπο EN 455. Όπως χαρακτηριστική για το ζήτημα αυτό είναι η ad hoc ΣΤΕ (ΑΣΦ) 687/2007 (βλ σκ. 5) σύμφωνα με την οποία: «5. ... οι προβλεπόμενες από την παρ. 2 των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης γενικές τεχνικές ιδιότητες, κατά τις οποίες τα προσφερόμενα γάντια θα πρέπει να έχουν άριστη εφαρμογή και σωστή αφή και να μη δημιουργούν ερεθισμούς στους χρήστες, αποτελούν, καταρχήν, αυτονόητες ιδιότητες των προς προμήθεια γαντιών, δηλαδή βασικές απαιτήσεις από πλευράς αποτελεσμάτων που πρέπει να επιτευχθούν και κινδύνων που πρέπει να αποσοβηθούν, οι οποίες εξειδικεύονται, περαιτέρω, αντικειμενικά, αναφορικά με το μέγεθος και το βαθμό στον οποίο πρέπει να συντρέχουν, στον πιο πάνω όρο της διακήρυξης που προβλέπει την υποχρέωση συμμόρφωσης των προς προμήθεια γαντιών στα προαναφερθέντα ευρωπαϊκά πρότυπα, τα οποία 8 καθορίζουν τους τεχνικούς κανόνες, οι οποίοι, όταν τηρούνται, εξασφαλίζουν τη συμμόρφωση προς τις ανωτέρω αναφερθείσες τρεις βασικές – αυτονόητες απαιτήσεις.». Συνεπώς, είναι αυτονόητο ότι η αποδεδειγμένη συμμόρφωσή μας με το πρότυπο EN 455 και ιδίως το μέρος 2 αυτού συνεπάγεται κατά τεκμήριο ότι πληρούνται οι εν λόγω αυτονόητες προδιαγραφές. Η δε αναθέτουσα αρχή ουδόλως αμφισβήτησε κατά τρόπο τεκμηριωμένο και αιτιολογημένο τη μη συμμόρφωση των γαντιών με τις προδιαγραφές του προτύπου κάνοντας ειδική αναφορά σε αριθμητικά μεγέθη και τιμές, καθώς και μεθόδους εξέτασης των δειγμάτων, όπως αυτές προβλέπονται στο EN 455-2, προκείμενου να καταλήξει ότι πράγματι συντρέχει παραβίαση της επίμαχης προδιαγραφής Ad hoc για το θέμα αυτό και η ΣΤΕ (ΑΣΦ) 854/2004 (βλ σκ. 7) σύμφωνα με την οποία: «7. ... Με τα δεδομένα αυτά, η απόρριψη της

## Αριθμός Απόφασης: 1050/2022

τεχνικής προσφοράς της αιτούσας για το ανωτέρω είδος των υπό προμήθεια γαντιών δεν φαίνεται να αιτιολογείται επαρκώς, δεδομένου ότι η εφαρμογή, η αφή και η συγκράτηση των γαντιών στη θέση τους συναρτώνται με τις φυσικές ιδιότητες των γαντιών, στις οποίες περιλαμβάνονται και οι διαστάσεις τους, δεν γίνεται δε καμία συγκεκριμένη αναφορά στις ιδιότητες αυτές ούτε στον τρόπο ελέγχου τους και μάλιστα σε συσχέτισμό με την απαίτηση της διακήρυξης αφενός μεν να φέρουν τα γάντια τη σήμανση CE, (παρ. 2.6 των τεχνικών προδιαγραφών), αφετέρου δε να ανταποκρίνονται προς το πρότυπο ΕΛΟΤ EN 455 – 2, που ορίζει τις απαιτήσεις και δίδει τις μεθόδους δοκιμών για τον έλεγχο των φυσικών ιδιοτήτων των γαντιών, όπως τα μεγέθη και οι αντίστοιχες διαστάσεις ανά τύπο γαντιού και τρόπο κατασκευής.». Επίσης, όπως, προείπαμε και δεν αμφισβητείται από την αναθέτουσα αρχή, τα γάντια που προσφέραμε συμμορφώνονται με τις απαιτήσεις του προτύπου για την αξιολόγηση των γαντιών ΕΛΟΤ EN 455-1,2,3, γεγονός που τεκμαίρεται, άλλωστε, από την σήμανση CE την οποία διαθέτουν, όπως προκύπτει από τη δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή και τις εκθέσεις δοκιμών του κοινοποιημένου οργανισμού .... Επισημαίνουμε ότι για τα εξεταστικά γάντια, ως προϊόντα κατηγορίας I με βάση τους κανόνες κατάταξης της οδηγίας 93/42, αρκεί, για τη νόμιμη σήμανση τους με CE, μόνο η δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή. Τα προϊόντα μας λοιπόν πληρούν όλες τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού και είναι απολύτως κατάλληλα για την κατά προορισμό χρήση τους. Άλλωστε, η επίμαχη προδιαγραφή, όπως υποστηρίξαμε αναφέρεται σε γενικότερης φύσης ποιοτικά χαρακτηριστικά (εφαρμογή, αφή κτλ.) τα οποία, όπως έχει παγίως κριθεί (βλ. σχετ. ΣΤΕ 687/2017, 714/2014, 504/2008, 880/2008 κ.α.), πληρούνται κατά τεκμήριο εφόσον τα προσφερόμενα προϊόντα φέρουν σήμανση CE, στοιχείο που συνεπάγεται τη συμμόρφωση με τις βασικές ποιοτικές απαιτήσεις των ανωτέρων ευρωπαϊκών προτύπων, τη συμμόρφωση με τα οποία απαιτεί άλλωστε και η ίδια η διακήρυξη, και στα οποία τα ως άνω χαρακτηριστικά εξειδικεύονται κατά τρόπο αντικειμενικό. 5.5. Εξάλλου και με

## Αριθμός Απόφασης: 1050/2022

δεδομένο ότι τα προϊόντα μας φέρουν σήμανση CE ο αποκλεισμός μας είναι παράνομος και για τον επιπλέον λόγο ότι το νοσοκομείο δεν τήρησε, προτού το αποκλείσει για την ως άνω δήθεν τεχνική έλλειψή του, την προβλεπόμενη διαδικασία διασφάλισης. Πιο συγκεκριμένα: Με την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 14ης Ιουνίου 2007 [C-6/2005, Medipac-Καζαντζίδης ΑΕ κατά Βενιζελείου - Παναγιώτου (ΠΕ.Σ.Υ.Κρήτης)], η οποία έχει υιοθετηθεί απολύτως από το Συμβούλιο της Επικρατείας και τα Διοικητικά Εφετεία, κρίθηκε, καθ' ερμηνεία των άρθρων 1, 2, 4, 5 παρ.1-3, 8, 10, 14β, 17 παρ.1 και 18 της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1993 (L. 169), όπως τροποποιήθηκε με τον Κανονισμό (ΕΚ) 1882/2003 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 29ης Σεπτεμβρίου 2003 και η οποία μεταφέρθηκε στην ελληνική έννομη τάξη αρχικά με την ΔΥ7/οικ.2480/19-8- 1994 κοινή απόφαση των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας, Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων και Βιομηχανίας, Ενέργειας και Τεχνολογίας (ΦΕΚ Β' 679) και εν συνεχεία με την ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ.130648/30.9.2009 κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών – Ανάπτυξης – Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης (ΦΕΚ Β' 2198/2.10.2009), ότι «η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή, η οποία κίνησε διαδικασία διαγωνισμού για την προμήθεια ιατροτεχνολογικών προϊόντων και διευκρίνισε ότι τα προϊόντα αυτά πρέπει να είναι σύμφωνα προς την ευρωπαϊκή φαρμακοποιία και να φέρουν την σήμανση CE, να απορρίψει, για λόγους προστασίας της δημόσιας υγείας, άνευ ετέρου και εκτός του πλαισίου της διαδικασίας διασφάλισης που προβλέπουν τα άρθρα 8 και 18 της ως άνω Οδηγίας, τα προτεινόμενα...[ιατροτεχνολογικά προϊόντα], εφ' όσον πληρούν τον εν λόγω απαιτούμενο τεχνικό όρο» και ότι «αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι τα...[προϊόντα] αυτά ενέχουν κινδύνους για τη δημόσια υγεία, οφείλει να ενημερώσει σχετικώς τον αρμόδιο εθνικό οργανισμό, προκειμένου να κινηθεί η εν λόγω διαδικασία διασφάλισης». Τα παραπάνω ισχύουν και στην περίπτωση που το υποβληθέν κατά τη διακήρυξη δείγμα στερείται ιδιότητας κατά κοινή



## Αριθμός Απόφασης: 1050/2022

πείρα στοιχειωδώς αναγκαίας για τη χρησιμοποίησή του σύμφωνα με τον προορισμό του (όπως π.χ. ότι δεν είναι ανθεκτικό, ότι σχίζεται, ότι δεν έχει ευκρινή μεταβολή κτλ.), έστω και αν η ιδιότητα αυτή αποτελεί τεχνική προδιαγραφή της διακηρύξεως (βλ. και Σ.τ.Ε. 487/2009, 3207, 2630, 2622, 839/2008, 2438/2007, Ε.Α. 492, 70/2009, 978, 631, 504, 404/2008, 1320, 1312/2007 ΔΕφΠειρ Ε.Α. 17/2011). Δεν δύναται, συνεπώς, και στην περίπτωση αυτή η αναθέτουσα αρχή να απορρίψει είδος πιστοποιημένο με τη σήμανση CE για παράβαση όρου του διακηρύξεως χωρίς προηγουμένως να ενημερώσει τον αρμόδιο εθνικό οργανισμό, ο οποίος για τη χώρα μας είναι ο Εθνικός Οργανισμός Φαρμάκων (ΕΟΦ). 5.6. Επιπλέον, προς διασφάλιση των ανωτέρω και ενίσχυση των αρχών της αντικειμενικότητας και διαφάνειας στους δημόσιους διαγωνισμούς, στο άρθρο 21 του νόμου 3897/2010 «Σύσταση Εθνικού Συμβουλίου Οδικής Ασφάλειας και Γενικής Διεύθυνσης Οδικής Ασφάλειας εποπτεία και βελτίωση του θεσμού του τεχνικού ελέγχου οχημάτων για την προαγωγή της οδικής ασφάλειας και την προστασία του περιβάλλοντος, κύρωση Σύμβασης μεταξύ Ελληνικού Δημοσίου και ΟΑΣΘ και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α΄ 208/2010) προβλέφθηκαν σοβαρότατες κυρώσεις (διοικητικά πρόστιμα 11 και πειθαρχικές ποινές) κατά των νοσοκομείων, των οργάνων διοίκησης, των μελών επιτροπών αξιολόγησης και διενέργειας διαγωνισμών που απορρίπτουν προσφορά προϊόντων που φέρουν σήμανση CE χωρίς να έχει τηρηθεί η διαδικασία διασφάλισης της οδηγίας 93/42, που απαιτεί αποστολή των δειγμάτων στην αρμόδια αρχή, εν προκειμένω τον Εθνικό Οργανισμό Φαρμάκων για έλεγχο. Συγκεκριμένα ορίζεται ότι: «1. Στα νοσοκομεία του Εθνικού Συστήματος Υγείας (Ε.Σ.Υ.), τα οποία στο πλαίσιο διενέργειας προμήθειας ιατροτεχνολογικών προϊόντων απορρίπτουν προσφορά προϊόντος ή προϊόντων που διαθέτουν τη σήμανση πιστοποίησης CE και έχουν προσφερθεί από τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό, χωρίς να έχουν τηρηθεί οι διαδικασίες της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί των ιατροτεχνολογικών προϊόντων, όπως αυτή έχει τροποποιηθεί και ισχύει, καθώς

## Αριθμός Απόφασης: 1050/2022

και της Οδηγίας 93/36/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων προμηθειών, όπως αντικαταστάθηκε με την Οδηγία 2004/18ΕΚ επιβάλλεται χρηματική κύρωση ως πρόστιμο που θα ανέρχεται σε ποσοστό ύψους 5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας του διαγωνισμού και μέχρι του ποσού των εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ. 2. Στα όργανα διοίκησης και στα μέλη των Επιτροπών αξιολόγησης και διενέργειας διαγωνισμών, που απορρίπτουν προσφορά προϊόντος ή προϊόντων που διαθέτουν τη σήμανση πιστοποίησης CE, κατά παράβαση της κείμενης νομοθεσίας επιβάλλεται πρόστιμο από χίλια (1.000) ευρώ έως πέντε χιλιάδες (5.000) ευρώ. 3. Με κοινή απόφαση του Υπουργού Οικονομικών και του Υπουργού Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, και μετά από γνώμη του Σώματος Επιθεωρητών Υπουργείου Υγείας και Πρόνοιας (Σ.Ε.Υ.Υ.Π.), καθορίζεται το ύψος του χρηματικού προστίμου κατά περίπτωση και ορίζεται ο τρόπος απόδοσης υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου. 4. Τα μέλη των Επιτροπών τα οποία με γνωμοδοτήσεις και αποφάσεις τους υποπίπτουν στην παραπάνω παράβαση, ελέγχονται και τιμωρούνται πειθαρχικώς για παράβαση καθήκοντος του άρθρου 259 του Ποινικού Κώδικα και για παράβαση του Δημοσιοϋπαλληλικού Κώδικα.». Από την θέσπιση της ανωτέρω διάταξης προκύπτει η σημασία που δίδεται στην ακώλυτη κυκλοφορία προϊόντων που φέρουν σήμανση CE σύμφωνα με τις επιταγές του κοινοτικού δικαίου. Άλλωστε η διάταξη αυτή κρίθηκε σκόπιμη (βλ. και αιτιολογική έκθεση της ως άνω διατάξεως) ενόψει, μεταξύ άλλων, και της από 19ης Μαρτίου 2009 Απόφασης του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων με την οποία καταδικάστηκε η χώρα μας για παραβίαση της οδηγίας 93/42 περί ιατροτεχνολογικών προϊόντων με το ακόλουθο σκεπτικό: «Η Ελληνική Δημοκρατία, απορρίπτοντας προσφορές που αφορούν ιατροτεχνολογικά προϊόντα τα οποία φέρουν τη σήμανση πιστοποίησης CE, χωρίς οι αρμόδιες αναθέτουσες αρχές των ελληνικών νοσοκομείων να έχουν τηρήσει τη διαδικασία που προβλέπει η οδηγία 93/42/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί των

## Αριθμός Απόφασης: 1050/2022

ιατροτεχνολογικών προϊόντων, όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό (ΕΚ) 1882/2003 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Σεπτεμβρίου 2003, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 8, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/36/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων προμηθειών (ΕΕ L 199, σ. 1), όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 2001/78/ΕΚ της Επιτροπής, της 13ης Σεπτεμβρίου 2001, και από τα άρθρα 17 και 18 της οδηγίας 93/42, όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό 1882/2003». 5.7. Σε συνέχεια των ανωτέρω, καθίσταται εμφανές ότι ο αποκλεισμός μας είναι παράνομος και η προσβαλλόμενη πράξη ακυρωτέα»

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού ισχυρίζεται ότι «β. Ως προς την ουσία των διαλαμβανομένων στην κατατεθείσα προδικαστική προσφυγή, διαπιστώνονται τα κάτωθι: «(1) Όσον αφορά στους ισχυρισμούς του οικονομικού φορέα «...», ως διατυπώνονται στην παρ. 4 της προσφυγής (σελ 51: «Ο λόγος αυτός αποκλεισμού μας σπεύδουμε να επισημάνουμε ότι πέραν του αβάσιμου του είναι και παντελώς αόριστος και προσχηματικός, ενώ, το ίδιο προσχηματικές είναι και οι αιτιάσεις αποκλεισμού και των λοιπών εταιρειών, με σκοπό, προφανώς, να παραμείνει εντός διαγωνισμού η μία και μοναδική εταιρεία, στην οποία έγινε η κατακύρωση. Είναι χαρακτηριστικό άλλωστε, ότι αποκλείστηκε από τον διαγωνισμό συμμετέχουσα εταιρεία και, συγκεκριμένα, η ..., η οποία προσέφερε προϊόντα του ίδιου κατασκευαστικού οίκου με την εταιρεία ....», απορρίπτονται ως αίολοι και αβάσιμοι, καθόσον:(α) Το Νοσοκομείο απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντα οικονομικού φορέα, κατόπιν σχετικής γνωμοδότησης από την αρμόδια επιτροπή, βάσει των προβλέψεων της διακήρυξης που αφορούν σε χαρακτηριστικά τα οποία θα πρέπει να πληρούν τα προσφερόμενα είδη (και στην προκειμένη περίπτωση τα προσκομιζόμενα δείγματα) και περιγράφονται επακριβώς στην τεχνική προδιαγραφή του Παραρτήματος «1» της διακήρυξης, ως αυτά μνημονεύονται και από τον προσφεύγων οικονομικό φορέα.(β) Η

## Αριθμός Απόφασης: 1050/2022

απόρριψη της προσφοράς του δεν πραγματοποιήθηκε λόγω μη κατάθεσης των απαιτούμενων από τη Διακήρυξη δικαιολογητικών που απαιτούνταν για τη σύνταξη της τεχνικής του προσφοράς τα οποία κρίθηκαν πλήρη και αποδεκτά, αλλά λόγω αποκλίσεων που διαπιστώθηκαν κατά την αξιολόγηση των δειγμάτων που με μέριμνα του υπόψη οικονομικού φορέα κατατέθηκαν. (γ) Η απαίτηση για κατάθεση δειγμάτων σε εφαρμογή των καθοριζομένων στο Άρθρο 214 του ν. 4412/16 προέκυπτε σαφέστατα από τα έγγραφα της σύμβασης και ειδικότερα από τις προβλέψεις των κάτωθι παραγράφων της Διακήρυξης:

1/ 2.4.2.7 «Έως την ημέρα και ώρα αποσφράγισης των προσφορών προσκομίζονται με ευθύνη του οικονομικού φορέα στην αναθέτουσα αρχή, καθώς και τα απαιτούμενα δείγματα-αντιδείγματα (τουλάχιστον 2 ανά είδος), ως καθορίζονται στην 5.2 του Παραρτήματος «ί» και σύμφωνα με τα οριζόμενα του άρθρου 214 του Ν.4412/16.»

2/ 5.2.1 της τεχνικής προδιαγραφής της διακήρυξης «Τα υπό προμήθεια είδη θα πρέπει να αξιολογηθούν κατά την διαδικασία του διαγωνισμού. Για την αξιολόγηση αυτή ο προμηθευτής είναι υποχρεωμένος να καταθέσει μαζί με την προσφορά του επαρκή ποσότητα δείγματος - αντιδείγματος (τουλάχιστον 2) του προσφερόμενου υλικού για αξιολόγηση...» προκύπτει ξεκάθαρα η υποχρέωση των προσφερόντων οικονομικών φορέων για υποβολή δειγμάτων.

(δ) Συναφώς από τις προβλέψεις της παρ. 3.1.2.1 της Διακήρυξης: «Μετά την έκδοση της ανωτέρω απόφασης η ΈΔ προβαίνει αρχικά στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και εν συνεχεία στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, (συμπεριλαμβανομένου και των απαιτούμενων δειγμάτων), των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη...» προκύπτει με σαφήνεια ότι μέρος της τεχνικής αξιολόγησης των προς προμήθεια ειδών αποτελεί και η αξιολόγηση των δειγμάτων που υποβλήθηκαν από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς.(ε) Το γεγονός ότι έχει περιληφθεί στη διακήρυξη πρόβλεψη περί κατάθεσης δειγμάτων, αποδεικνύει ότι το Νοσοκομείο, ως πάροχος υπηρεσιών υγείας, έκρινε ότι για την αξιολόγηση των

## Αριθμός Απόφασης: 1050/2022

προσφερόμενων ειδών δεν αρκεί μόνο η αξιολόγηση των πιστοποιήσεων, τεχνικών φυλλαδίων και δηλώσεων που αυτά διαθέτουν αλλά τα υπόψη είδη θα έπρεπε να αξιολογηθούν και με πρακτική δοκιμασία δειγμάτων, διαδικασία την οποία ο νόμος 4412/16 προβλέπει. (στ) Για τις υπόλοιπες προσφορές που απερρίφθησαν (πλην της προσφοράς της «...»), οι λόγοι απόρριψης αφορούσαν σε μη κάλυψη των προδιαγραφών της διακήρυξης, κατόπιν της πρακτικής δοκιμασίας των προσκομιζόμενων δειγμάτων [βλέπε παρ. 2ζ(2)(γ) του παρόντος]. (ζ) Η προσφορά της «...» δεν απορρίφθηκε λόγω μη κάλυψης των προδιαγραφών της διακήρυξης κατόπιν της πρακτικής δοκιμασίας των προσκομιζόμενων δειγμάτων, αλλά λόγω μη υποβολής των απαιτούμενων διευκρινίσεων - συμπληρωματικών δικαιολογητικών επί της υποβληθείσας προσφοράς της, που της ζητήθηκαν από το Νοσοκομείο [βλέπε παρ. 2ζ(2)(δ) του παρόντος].

(2) Όσον αφορά στον ισχυρισμό του οικονομικού φορέα «...», όπως διατυπώνεται στην παρ. 5.4 της προσφυγής (σελ. 7 & 8): «Η επίμαχη προδιαγραφή της παρ. 4.2.9 επί της οποίας ερείδεται ο αποκλεισμός μας και σύμφωνα με την οποία τα γάντια θα πρέπει να έχουν άψογη απτική αίσθηση δεν κάνει τίποτα άλλο από το να επαναλαμβάνει γενικές προδιαγραφές, που θα πρέπει να πληρούνται από όλα τα γάντια. Ακριβώς λόγω του χαρακτήρα τους οι προδιαγραφές αυτές τεκμαίρεται ότι πληρούνται εφόσον τα γάντια συμμορφώνονται με το πρότυπο EN 455 Συνεπώς, είναι αυτονόητο ότι η αποδεδειγμένη συμμόρφωσή μας με το πρότυπο EN 455 και ιδίως το μέρος 2 αυτού συνεπάγεται κατά τεκμήριο ότι πληρούνται οι εν λόγω αυτονόητες προδιαγραφές.», απορρίπτεται ως αβάσιμος, καθόσον: (α) Το γεγονός ότι τα προσφερόμενα είδη καλύπτουν την απαίτηση του προτύπου EN 455-2, δεν αποτελεί απόδειξη ότι πληρείται και η απαίτηση της παρ. 4.2.9 των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης περί «άψογης απτικής αίσθησης». (β) Το πρότυπο EN 455-2 δεν προκύπτει ότι περιέχει καμία γενική προδιαγραφή ότι τα γάντια πχ πρέπει να έχουν άψογη απτική αίσθηση, γεγονός το οποίο ενισχύει τη

## Αριθμός Απόφασης: 1050/2022

χρησιμότητα και την αναγκαιότητα της πρακτικής δοκιμασίας των δειγμάτων.(γ) Η αποδοχή και προμήθεια ειδών τα οποία απλά διαθέτουν τα απαιτούμενα πιστοποιητικά/έγγραφα αποστερεί το δικαίωμα από το Νοσοκομείο και γενικότερα τις αναθέτουσες αρχές, εφαρμόζοντας τα καθοριζόμενα στο άρθρου 214 του Ν.4412/16, να αξιολογούν τα προσφερόμενα είδη με τις διαδικασίες που περιγράφονται στο υπόψη άρθρο (μακροσκοπικός έλεγχος, εργαστηριακός έλεγχος, πρακτική δοκιμασία). Ειδικότερα, η πρόβλεψη της διακήρυξης για κατάθεση δειγμάτων και η πρακτική δοκιμασία αυτών, δεδομένου ότι διαθέτουν και τα απαιτούμενα πιστοποιητικά, θεωρούμε ότι συμβάλλει στην προμήθεια ειδών τα οποία εξασφαλίζουν την ασφάλεια και υγιεινή του προσωπικού και των νοσηλευόμενων/ εξεταζόμενων του Νοσοκομείου, καθόσον αξιολογούνται υπό πραγματικές συνθήκες χρήσης. Η μη συμπερίληψη όρων περί κατάθεσης και αξιολόγησης δειγμάτων θα οδηγούσε στην προμήθεια απλά του φθηνότερου είδους, δεδομένου ότι η πλειονότητα των γαντιών διαθέτει τα απαιτούμενα πιστοποιητικά.

(3) Όσον αφορά στους ισχυρισμούς του οικονομικού φορέα «...». ως διατυπώνονται στην παρ.5.4 της προσφυγής (σελ. 8 & 9): «Η δε αναθέτουσα αρχή ουδόλως αμφισβήτησε κατά τρόπο τεκμηριωμένο και αιτιολογημένο τη μη συμμόρφωση των γαντιών με τις προδιαγραφές του προτύπου ..., προκειμένου να καταλήξει ότι πράγματι συντρέχει παραβίαση της επίμαχης προδιαγραφής.... Τα προϊόντα μας λοιπόν πληρούν όλες τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού και είναι απολύτως κατάλληλα για την κατά προορισμό χρήση τους.», απορρίπτονται ως αίολοι και αβάσιμοι, καθόσον:

(α) Ισχύουν τα διαλαμβανόμενα στην παρ. 3β(1) του παρόντος.(β) Η πρακτική δοκιμασία των δειγμάτων όλων των προσφερόντων πραγματοποιήθηκε για κάθε ένα από τα δείγματα από διαφορετικά μέλη της Μονάδας Εντατικής Θεραπείας (ΜΕΘ) του Νοσοκομείου, σε διαφορετικές βάρδιες (πρωινή, απογευματινή, βραδινή) και σε βάθος χρόνου δύο (2) εβδομάδων. Το προσωπικό της ΜΕΘ χρησιμοποίησε τα γάντια σε διαφορετικές νοσηλευτικές πρακτικές όπως για

## Αριθμός Απόφασης: 1050/2022

παράδειγμα η περιποίηση κατακεκλιμένου ασθενούς, δοκιμάζοντας με αυτόν τον τρόπο τα τεχνικά χαρακτηριστικά τους.(γ) Κατά την ανωτέρω πρακτική δοκιμασία, οι νοσηλευτές που δοκίμασαν τα γάντια του οικονομικού φορέα «....», κατά τη διάρκεια της αιμοληψίας, δυσκολεύτηκαν στην ψηλάφηση.(δ) Επιπρόσθετα, στην παράγραφο 5.2 της προσφυγής του (σελ.6) ο προσφεύγων αναφέρει: «Συγκεκριμένα, όπως και στη προσφορά μας αναφέραμε, αναλυτικά, τα προσφερόμενα γάντια ..., ενώ τα άκρα των δακτύλων έχουν ελαφρώς ανάγλυφη υφή (Σαγρέ) και παρέχουν εξαιρετική αίσθηση αφής.». Συνεπώς, υφίσταται παραδοχή της εταιρείας ότι τα άκρα των δακτύλων έχουν ανάγλυφη υφή (Σαγρέ), η οποία υφή προφανώς επηρέασε την κρίση της αρμόδιας επιτροπής κατά την αξιολόγηση των δειγμάτων της υπόψη εταιρείας.(ε) Επίσης, σύμφωνα με τα ως άνω αναγραφόμενα και λαμβανομένου υπόψη ότι από τις προβλέψεις της διακήρυξης 2.4.2.7, 3.1.2.1 και 5.2.1 της τεχνικής προδιαγραφής αυτής, πρόκυπτε ότι κατά την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς θα γινόταν υποχρεωτικά και έλεγχος δειγμάτων. Εντούτοις, κανένας υποψήφιος οικονομικός φορέας, μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων, δεν αιτήθηκε την παροχή διευκρινίσεων, με την υποβολή ερωτήματος μέσω ΕΣΗΔΗΣ, αναφορικά με τη διαδικασία ελέγχου των δειγμάτων και ως εκ τούτου θεωρήθηκε ότι όλοι οι υποψήφιοι ήταν κοινωνοί της διαδικασίας αξιολόγησης αυτών. Επιπρόσθετα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 100 του Ν.4412/16 «Μετά από την έκδοση και κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 105, οι προσφέροντες λαμβάνουν γνώση των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία και των στοιχείων που υποβλήθηκαν από αυτούς» υπήρχε η δυνατότητα ο οποιοσδήποτε προσφέροντας οικονομικός φορέας το επιθυμούσε, μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων, κατόπιν σχετικού αιτήματος να προσέλθει στο Νοσοκομείο (πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφυγών) και να αποκτήσει άποψη και εικόνα τόσο επί των δειγμάτων που κατατέθηκαν από τους λοιπούς συμμετέχοντες φορείς και ειδικότερα του αναδόχου οικονομικού φορέα, όσο και επί της διαδικασίας

## Αριθμός Απόφασης: 1050/2022

ελέγχου των δειγμάτων. (4)Όσον αφορά στους ισχυρισμούς του οικονομικού φορέα «...», ως διατυπώνονται στην παρ.5.5 & 5.6 της προσφυγής (σελ. 9-12): «Εξάλλου και με δεδομένο ότι τα προϊόντα μας φέρουν σήμανση CE ο αποκλεισμός μας είναι παράνομος και για τον επιπλέον λόγο ότι το Νοσοκομείο δεν τήρησε, προτού το αποκλείσει για την ως άνω δήθεν τεχνική έλλειψή του, την προβλεπόμενη διαδικασία διασφάλισης... Δεν δύναται, συνεπώς, και στην περίπτωση αυτή η αναθέτουσα αρχή να απορρίψει είδος πιστοποιημένο με τη σήμανση CE για παράβαση όρου της διακηρύξεως χωρίς προηγουμένως να ενημερώσει τον αρμόδιο εθνικό οργανισμό, ο οποίος στη χώρα μας είναι ο Εθνικός Οργανισμός Φαρμάκων (ΕΟΦ)... Από την θέσπιση της ανωτέρω διάταξης προκύπτει η σημασία που δίδεται στην ακώλυτη κυκλοφορία προϊόντων που φέρουν σήμανση CE σύμφωνα με τις επιταγές του κοινοτικού δικαίου...», απορρίπτονται ως αίολοι και αβάσιμοι, καθόσον η αιτία απόρριψης των προσφερόμενων γαντιών λόγω του γεγονότος ότι «δεν έχουν άψογη απτική αίσθηση αλλά αντίθετα αφήνουν μια σκληρή αίσθηση και είναι τραχιά τις άκρες» προφανώς και δεν αποτελεί λόγο απόρριψης που θέτει σε κίνδυνο τη δημόσια υγεία, ούτε επηρεάζει την αποτελεσματικότητά τους και την καταλληλότητά τους ως μέσα ατομικής προστασίας, ούτως ώστε να πρέπει να γίνει η ανάλογη αναφορά στους αρμόδιους φορείς. Η μη πλήρωση των υπόψη χαρακτηριστικών καθιστά το προσφερόμενο γάντι μη εύχρηστο και μη άνετο για τους χρήστες. (5) Όσον αφορά στον ισχυρισμό του οικονομικού Φορέα «...». διατυπώνεται στην παρ.5.7 της προσφυγής (σελ. 12): «Σε συνέχεια των ανωτέρω, καθίσταται εμφανές ότι ο αποκλεισμός μας είναι παράνομος και η προσβαλλόμενη πράξη ακυρωτέα.», απορρίπτεται ως αίολος και αβάσιμος, καθόσον: (α) Το Νοσοκομείο τήρησε τις αρχές της τυπικότητας, της Ισότητάς, της αντικειμενικότητας και της χρηστής διοίκησης. (β) Το Νοσοκομείο εφάρμοσε επακριβώς την εθνική και κοινοτικής νομοθεσία.

4. Λοιπές Απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής:



## Αριθμός Απόφασης: 1050/2022

α. Ο διαγωνισμός θέματος αποσκοπεί στην κάλυψη ανελαστικής ανάγκης του Νοσοκομείου ..., με σκοπό τη βέλτιστη παροχή υπηρεσιών υγείας στο προσωπικό της ..., καθώς και στο λοιπό δικαιούμενο προσωπικό. β. Ο διαγωνισμός διενεργήθηκε από το Νοσοκομείο, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, βάσει της ... διακήρυξης τηρουμένων των νομίμων διατυπώσεων δημοσιότητας. γ. Η εκάστοτε διακήρυξη θέτει κανόνες δικαίου και είναι ανεπίτρεπτη η εκ των υστέρων αμφισβήτηση του κύρους αυτής, ενώ, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει εν γένει τους δημόσιους διαγωνισμούς, οι διατάξεις της διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους που δεσμεύουν τόσο την Αναθέτουσα Αρχή όσο και τους συμμετέχοντες στην οικεία διαδικασία ανάθεσης. δ. Η ... διακήρυξη περιλαμβάνει σαφείς όρους και διαδικασίες. Επί της υπόψη διακήρυξης δεν κατατέθηκε προσφυγή, καθώς και δεν κατατεθήκαν τυχόν ερωτήματα ή αιτήματα παροχής διευκρινίσεων από υποψηφίους οικονομικούς φορείς. ε. Η ... διακήρυξη περιλαμβάνει ως τεχνική προδιαγραφή (στην οποία καθορίζονται μεταξύ άλλων η υποχρεωτική προσκόμιση δειγμάτων κατά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, καθώς και τα απαιτούμενα δικαιολογητικά των συμμετεχόντων), την Προδιαγραφή Ενόπλων Δυνάμεων (ΠΕΔ) Α-00281/26-10-2016, η οποία πριν οριστικοποιηθεί τέθηκε σε δημόσια διαβούλευση και είναι αναρτημένη στην επίσημη ιστοσελίδα του ... ("ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ ΕΔ"), στην οποία ιστοσελίδα έχουν πρόσβαση όλοι οι ενδιαφερόμενοι. στ. Το Νοσοκομείο διενεργεί το σύνολο των διαγωνιστικών διαδικασιών ευθύνης του, συμπεριλαμβανομένης και του εν θέματι διαγωνισμού, τηρώντας απαρέγκλιτα τις αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας, της αντικειμενικότητας και της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων. 5. Κατόπιν των ανωτέρω και λαμβάνοντας υπόψη την από 03 Ιουν 22 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα «...», τις ανάγκες του Νοσοκομείου και τυχόν ετέρων παραμέτρων, το Νοσοκομείο εισηγείται : α. Ως προς τον τύπο να γίνει αποδεκτή, σύμφωνα με τα αναφερόμενα επί παρ. 3α

## Αριθμός Απόφασης: 1050/2022

παρόντος. β. Ως προς την ουσία να απορριφθεί το σύνολο των αιτιάσεων-ισχυρισμών του οικονομικού φορέα για τους λόγους παρ. 3β. του παρόντος.

14. Επειδή ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι «Σύμφωνα με τη διακήρυξη τα προσφερόμενα είδη απαιτείται (σελ. 55) «4.2.9. Να έχουν άριστη εφαρμογή και άψογη απτική αίσθηση, να μην δημιουργούν ερεθισμούς/αλλεργίες στους χρήστες και να εξασφαλίζουν την εύκολη διείδυση των χεριών.» Επιπλέον σύμφωνα με τη διακήρυξη (σελ. 57) «5.2.1 Τα υπό προμήθεια είδη θα πρέπει να αξιολογηθούν κατά την διαδικασία του διαγωνισμού. Για την αξιολόγηση αυτή ο προμηθευτής είναι υποχρεωμένος να καταθέσει μαζί με την προσφορά του επαρκή ποσότητα δείγματος - αντιδείγματος (τουλάχιστον 2) του προσφερόμενου υλικού για αξιολόγηση. Τα είδη που κατά την αξιολόγησή τους αποβάλλουν την αρχική τους ιδιότητα και καταστούν ακατάλληλα για περαιτέρω χρήση (εφ' όσον η μεθοδολογία ελέγχου το επιβάλλει), βαρύνουν τον προμηθευτή σύμφωνα με τον Ν.4412/2016 (ΦΕΚ 147/Α'8 Αυγ 2016) Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ). Επιπρόσθετα στο άρθρο 3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών στο 3.1.2.1 της διακήρυξης (σελ.34) «β) Μετά την έκδοση της ανωτέρω απόφασης η ΕΔΔ προβαίνει αρχικά στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και εν συνεχεία στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, (συμπεριλαμβανομένου και των απαιτούμενων δειγμάτων), των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και η διαδικασία αξιολόγησης ολοκληρώνεται με την καταχώρηση σε πρακτικό των προσφερόντων, των αποτελεσμάτων του ελέγχου και της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών (συμπεριλαμβανομένου και των δειγμάτων). Το ανωτέρω πρακτικό κοινοποιείται αρμοδίως από το Τμήμα Προμηθειών της Διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών (ΔΟΥ) του Νοσοκομείου, προκειμένου το Νοσοκομείο να λάβει γνώση. γ) Στη συνέχεια η ΕΔΔ προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των προσφερόντων, των

## Αριθμός Απόφασης: 1050/2022

οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής, και η τεχνική προσφορά (συμπεριλαμβανομένου και των δειγμάτων) κρίθηκαν αποδεκτά, συντάσσει πρακτικό στο οποίο καταχωρίζονται οι οικονομικές προσφορές κατά σειρά μειοδοσίας και εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου.».

Συνεπώς, η προσφυγή της εταιρείας ... είναι παντελώς αβάσιμη καθώς αντιτίθεται στα προβλεπόμενα από τη διακήρυξη του διαγωνισμού, εφόσον η προσφεύγουσα φέρεται να αμφισβητεί συγκεκριμένους όρους της. Σημειωτέον ότι η προσφεύγουσα ουδέποτε προσέφυγε εναντίον της διακήρυξης ως προς τη δυνατότητα της Αναθέτουσας Αρχής να διεξάγει την εν λόγω αξιολόγηση δειγμάτων (5.2.1), ούτε ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές του άρθρου 4.2.9, βάσει των προβλεπόμενων του οποίου απορρίφθηκε η προσφορά της και που τώρα επικαλείται σαν αόριστο λόγο απόρριψης. Συνεπώς η προσφεύγουσα είχε δεχθεί ανεπιφύλακτα ότι η αξιολόγηση των προσφορών θα λάμβανε χώρα και με την εξέταση του δείγματος και άρα δεν δύναται τώρα να αμφισβητήσει το αποτέλεσμα ή την αξιοπιστία της αξιολόγησης του δείγματος από την αναθέτουσα αρχή και δη εφόσον πρόκειται για αξιολόγηση έναντι συγκεκριμένου και σαφούς όρου των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης (4.2.9). Αποδεχόμενη δια της συμμετοχής της πλήρως τους όρους της διακήρυξης δεν δύναται εκ των υστέρων να προσφύγει κατά της εφαρμογής τους. Εξάλλου, η προσκόμιση πιστοποιητικών όπως το EN 455-2 δεν συνεπάγεται κατά τεκμήριο ότι πληρούνται οι εν λόγω προδιαγραφές, όπως η προσφεύγουσα επικαλείται, επιδιώκοντας να απαξιώσει τη διαδικασία αξιολόγησης δειγμάτων, όπως αυτή προβλέπεται από τους όρους της διακήρυξης. Επειδή, με βάση τους όρους της διακήρυξης, όπου η πλήρωση των όρων της διακήρυξης επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαραίτους όρους της διακήρυξης (βλ. για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium) Επειδή ως έχει ad hoc

## Αριθμός Απόφασης: 1050/2022

κριθεί, εφόσον ρητά απαιτείται από την διακήρυξη η προσκόμιση δείγματος σύμφωνου με τις τεχνικές προδιαγραφές, προκειμένου να αξιολογηθεί βάσει αυτού η προσφορά τότε νομίμως απορρίπτεται η προσφορά εάν κριθεί ότι το προσκομισθέν δείγμα δεν εκπληρώνει τις προδιαγραφές και μάλιστα ανεξαρτήτως και των τυχόν επιφυλάξεων του προσφέροντος (ΣΤΕ Ασφ. 721/2011). Σημειωτέον ότι η ΕΑΔΗΣΥ (πρώην ΑΕΠΠ) 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). Ο ισχυρισμός τη προσφεύγουσας σχετικά με την προσφορά από άλλη συμμετέχουσα εταιρία προϊόντων του ίδιου κατασκευαστικού οίκου με αυτόν της δικής μας προσφοράς και συνεπακόλουθη απόρριψή τους από την Αναθέτουσα Αρχή, είναι άσχετος με την παρούσα διαδικασία και ενδεχομένως παραπλανητικός. Ο ίδιος κατασκευαστικός οίκος μπορεί να παράγει πολλά προϊόντα με διαφορετικά ποιοτικά χαρακτηριστικά και άρα αυτά δεν είναι άμεσα συγκρίσιμα ή ενδεχομένως τα δείγματα να ήταν από διαφορετική παρτίδα. Επιπρόσθετα η εν λόγω άλλη συμμετέχουσα δεν έχει προσφύγει κατά της απόφασης της Αναθέτουσας αρχής. Για τους παραπάνω λόγους ζητούμε την απόρριψη της προσφυγής της προσφεύγουσας. Επιπρόσθετα η προσφεύγουσα επικαλείται ότι είναι παράνομος ο αποκλεισμός προϊόντων που φέρουν σήμανση CE. Επικαλείται δε δήθεν απαίτηση της αναθέτουσας αρχής για ενημέρωση του ΕΟΦ προ της εν λόγω απόρριψης. Επειδή ειδικότερα, έχουν πρόσφατα κριθεί τα κάτωθι: «Τα γράμματα CE προέρχονται από την συντομογραφία της γαλλικής φράσης "Conformité Européenne" που σημαίνει Ευρωπαϊκή Συμμόρφωση. Η σήμανση CE σε ένα προϊόν δηλώνει ότι το προϊόν συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις των Ευρωπαϊκών νόμων για την υγεία, ασφάλεια και προστασία του περιβάλλοντος που μεταφράζεται σε συμμόρφωση με της Ευρωπαϊκές Οδηγίες Προϊόντων. Η σήμανση CE προϊόντος δηλώνει στις αρμόδιες αρχές ότι μπορεί

## Αριθμός Απόφασης: 1050/2022

νομίμως το προϊόν να τοποθετηθεί στην αγορά. Επίσης δηλώνει ότι το προϊόν μπορεί να μετακινηθεί και διατεθεί ελεύθερα μεταξύ των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Τέλος η σήμανση CE σε ένα προϊόν επιτρέπει την απόσυρση των μη συμμορφούμενων προϊόντων από τα τελωνεία και τις αρμόδιες αρχές. Ενόψει των ανωτέρω ουδόλως εμποδίζεται μια αναθέτουσα αρχή να θεσπίσει, πέραν του CE, απαίτηση περί χαρακτηριστικών που προδιαγράφουν τον τύπο και το συγκεκριμένο είδος, κατηγορία και προορισμό του προϊόντος σε σχέση με την προοριζόμενη χρήση του. Άλλως, η εφαρμογή των ανωτέρω θα κατέληγε στο παράλογο αποτέλεσμα να μην μπορεί να απαιτηθεί για προμήθεια ιατροτεχνολογικού προϊόντος οιαδήποτε προδιαγραφή αλλά και εν γένει χαρακτηριστικό, πέραν του CE, με αποτέλεσμα το CE να χρησιμοποιείται ως αποδεικνύουν χαρακτηριστικά τα οποία το ίδιο δεν αφορά, αλλά και να τυγχάνουν προμήθειας προϊόντα που η αναθέτουσα δεν είναι τεχνικά, λογικά και πρακτικά δυνατό να παραλάβει, εγκαταστήσει και χρησιμοποιήσει ή εν τέλει να υπολαμβάνονται ως αποδεκτά ακόμη και είδη όλως άσχετα και με την ίδια την κατηγορία του υπό προμήθεια αγαθού» (ΔεφΑθ 26/2019, σκ. 14). Η προσφεύγουσα αλυσιτελώς προβάλλει ότι το δείγμα της φέρει σήμανση CE και άρα η αναθέτουσα αρχή όφειλε να ενημερώσει τον ΕΟΦ εφόσον έκρινε το προσφερόμενο δείγμα ως ακατάλληλο διότι, καταρχάς εν προκειμένω τίθεται ζήτημα μη πλήρωσης συγκεκριμένης τεχνικής προδιαγραφής, αφετέρου, σύμφωνα με τη διακήρυξη επιβάλλεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών να αποδεικνύεται και εκ του προσκομισθέντος δείγματος. Εξάλλου, ουδόλως η πλήρωση των Κανονισμών 2016/425 και 2017/745 συνεπάγεται άνευ ετέρου την κάλυψη του συνόλου των συγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης και ιδίως της απαίτησης 4.2.9 «Να έχουν άριστη εφαρμογή και άψογη απτική αίσθηση, να μην δημιουργούν ερεθισμούς/αλλεργίες στους χρήστες και να εξασφαλίζουν την εύκολη διεύθυνση των χεριών». Ειδικώς δε, η Αναθέτουσα Αρχή αναλυτικά τεκμηρίωσε την απόκλιση του προσφερόμενου είδος σε σχέση με την εν λόγω

## Αριθμός Απόφασης: 1050/2022

προδιαγραφή, ότι «από την εξέταση των κατατιθέμενων δειγμάτων διαπιστώθηκαν αποκλίσεις από τις απαιτήσεις της παραγράφου 4.2.9 των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης και συγκεκριμένα τα προσφερόμενα είδη δεν έχουν άψογη απτική αίσθηση αλλά αντίθετα αφήνουν μια σκληρή αίσθηση και είναι τραχιά στις άκρες». Η αναθέτουσα αρχή ως μόνη αρμόδια γνωρίζει καλύτερα τις προμήθειες που χρειάζονται και είναι η πλέον κατάλληλη να καθορίζει τις προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν ώστε να επιτευχθεί το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, ορθώς, με νόμιμη αιτιολογία και κατά δέσμια αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας και ο σχετικός λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος. Για τους παραπάνω λόγους ζητούμε την απόρριψη της προσφυγής της προσφεύγουσας

15. Επειδή, ο προσφεύγων με το από 22.06.2022, νομίμως κατατεθέν Υπόμνημα του, κατά τις διατάξεις του άρθρου 365 ν.4412/2016, ισχυρίζεται ότι «3.1. Οι απόψεις που κατατέθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή είναι προδήλως αόριστες αφού το Νοσοκομείο δεν απαντά επί της ουσίας των ισχυρισμών μας, ότι, δηλαδή, το προϊόν μας τεκμαίρεται ότι πληροί τις επίμαχες απαιτήσεις εκ της συμμόρφωσης του με το πρότυπο EN 455, αλλά, απλώς, επαναλαμβάνει ότι η υποτιθέμενη μη πλήρωση των επίμαχων χαρακτηριστικών «καθιστά το προσφερόμενο γάντι μη εύχρηστο και μη άνετο για τους χρήστες». Αναλώνεται, ακόμη, να απαντήσει επί ισχυρισμού που ουδέποτε προβλήθηκε από την εταιρεία μας περί του δικαιώματος ελέγχου των δειγμάτων & αντί-δειγμάτων που υποβλήθηκαν στον διαγωνισμό. 3.2. Περαιτέρω, η εταιρεία μας σε κανένα σημείο της προσφυγής της δεν αμφισβητεί το δικαίωμα ελέγχου των κατατιθέμενων δειγμάτων από την Αναθέτουσα Αρχή, το οποίο ασφαλώς και αποδέχθηκε καταθέτοντας με την προσφορά της δείγμα και αντι-δείγμα των προσφερόμενων υλικών. Αυτό που αμφισβητούμε είναι τη διαδικασία και το πόρισμα του συγκεκριμένου ελέγχου, όπως διατυπώθηκε στην προσβαλλόμενη απόφαση, και εκ του οποίου συνάγεται ότι το προϊόν μας δεν πληροί βασικές

## **Αριθμός Απόφασης: 1050/2022**

ποιοτικές απαιτήσεις τις οποίες, όμως, δεν θα μπορούσε να μην τις διαθέτει, αφού, εάν όντως συνέβαινε κάτι τέτοιο, δεν θα του είχε χορηγηθεί σήμανση CE. Εξάλλου, στην προκειμένη περίπτωση, η Αναθέτουσα Αρχή ουδόλως αμφισβήτησε κατά τρόπο τεκμηριωμένο και αιτιολογημένο τη μη συμμόρφωση των γαντιών με τις προδιαγραφές του προτύπου, με δεδομένο μάλιστα ότι οι προδιαγραφές επί των οποίων στήριξε τον αποκλεισμό μας συνιστούν γενικές και αυτονόητες ποιοτικές απαιτήσεις το προϊόντος, κάνοντας ειδική αναφορά σε αριθμητικά μεγέθη και τιμές, καθώς και μεθόδους εξέτασης των δειγμάτων, όπως αυτές προβλέπονται στο EN 455-2, προκείμενου να καταλήξει ότι πράγματι συντρέχει μη συμμόρφωση. 3.3. Επιπλέον, ισχυριζόμαστε ότι, με τον λόγο αποκλεισμού που επικαλείται η Αναθέτουσα Αρχή αμφισβητεί, επί της ουσίας, ιδιότητες των προϊόντων μας (άριστη εφαρμογή & απτική αίσθηση) που δεν αποτελούν απλώς προδιαγραφές της Διακήρυξης, αλλά γενικότερες ποιοτικές απαιτήσεις του πρότυπου EN 455 που τεκμαίρεται ότι τις πληροί το προϊόν μας εφόσον διαθέτει σήμανση CE και test reports. Έτσι η εταιρεία μας και να το ήθελε δεν θα μπορούσε να «προσβάλλει» τις συγκεκριμένες προδιαγραφές του διαγωνισμού, ζητώντας την ακύρωσή τους, αφού τούτες αποτελούν αυτονόητες ιδιότητες του προϊόντος, δηλαδή, βασικές απαιτήσεις από πλευράς αποτελεσμάτων οι οποίες αντικειμενικοποιούνται στα σχετικά εναρμονισμένα ευρωπαϊκά πρότυπα όπως εν προκειμένω το EN455-2 περί των απαιτήσεων και δοκιμών των φυσικών ιδιοτήτων των γαντιών (ίδτετε χαρακτηριστικά ΣΤΕ (Ασφ) 687/2007 που μνημονεύουμε καί στην προσφυγή μας). Αντιστρόφως, ακόμη και να μην αναγράφονταν ρητώς οι συγκεκριμένες προδιαγραφές στην Διακήρυξη και, πάλι, το εκάστοτε προσφερόμενο προϊόν θα έπρεπε να τις διαθέτει προκειμένου να είναι κατάλληλο για την κατά προορισμό χρήση του. Παρίστανται, συνεπώς, προδήλως αβάσιμες οι αιτιάσεις της εταιρείας ... περί αποδοχής από την εταιρεία μας των όρων της Διακήρυξης που, δήθεν, της στερεί το δικαίωμα να αμφισβητεί τον αποκλεισμό της, αφού η εταιρεία μας δεν βάλει κατά των προδιαγραφών, ούτε και θα μπορούσε να κάνει κάτι τέτοιο, παρά

## Αριθμός Απόφασης: 1050/2022

μόνο ισχυρίζεται ότι τις πληροί και ότι αυτό τεκμαίρεται εκ της σήμανσης CE που διαθέτει και του ειδικότερου test report που προσκομίζει που περιλαμβάνει τα αποτελέσματα των δοκιμών βάσει του EN 455. Άλλωστε, η πλήρωση και του εν λόγω προτύπου ήταν υποχρεωτική όπως προκύπτει από τους όρους 2.4.3.2. (σελ. 28), 2.2.3. (σελ. 54), 4.2.8. (σελ. 55) της διακήρυξης.3.4.Επισημαίνεται ότι το γεγονός ότι ένα προϊόν φέρει σήμανση CE αποτελεί μεν τεκμήριο συμμόρφωσης με το πρότυπο EN 455 ή το εκάστοτε ισχύον πρότυπο ανάλογα το είδος του προϊόντος, το τεκμήριο, όμως, αυτό δεν είναι αμάχητο, αφού μπορεί, πράγματι, κάποιο προϊόν, αν και φέρει σήμανση CE, να μην πληροί τις απαιτήσεις του προτύπου. Και πάλι, όμως, ακόμη και στην εξαιρετική αυτή περίπτωση η Αναθέτουσα Αρχή δεν θα απορρίψει την προσφορά, αλλά, διαπιστώνοντας την απόκλιση, θα κινήσει ενώπιον της αρμόδιας Αρχής, εν προκειμένω, του ΕΟΦ, την κατάλληλη διαδικασία διασφάλισης με την αποστολή σχετικών δειγμάτων. Είναι, μάλιστα, όχι απλώς μη επιθυμητός, αλλά απαγορευμένος και παράνομος ο αποκλεισμός προϊόντων που φέρουν σήμανση CE, πριν να κινηθεί η κατάλληλη διαδικασία διασφάλισης, ενώ προβλέπονται διοικητικά πρόστιμα και πειθαρχικές ποινές σε βάρος αναθετουσών αρχών και των μελών διοίκησης αυτών που προχωρούν σε τέτοιους αποκλεισμούς (αναλυτικότερα ίδετε παρ. 5.5. και 5.6 της προσφυγής μας).3.5.

Χαρακτηριστικά είναι τα όσα συναφώς έγιναν δεκτά με την απόφαση 221/2021 της Αρχής Σας, τότε, ΑΕΠΠ, η οποία έκανε δεκτή την προσφυγή της εταιρείας ...και ακύρωσε απόφαση του Ογκολογικού Νοσοκομείου Αθηνών «...» κατά το μέρος που απέρριπτε το προϊόν της γάζας που είχε προσφέρει η εν λόγω εταιρεία σε διενεργηθέντα διαγωνισμό επειδή δεν διέθετε τον απαιτούμενο εκ της διακήρυξης αριθμό κλωστών ανά cm<sup>2</sup> που ήταν, πάντως, και όρος του σχετικού προτύπου για τις γάζες. Κρίθηκε, τότε, ότι: « δοθέντος ότι τα προϊόντα της προσφεύγουσας διαθέτουν πιστοποίηση CE και ως εκ τούτου, οι φυσικές ιδιότητάς τους, η σωστή ύφανσή τους κλπ έχουν πιστοποιηθεί ως σύμφωνες με το εναρμονισμένο πρότυπο EN 14079:2003, η οικεία αναθέτουσα αρχή - η



## Αριθμός Απόφασης: 1050/2022

οποία έκρινε ότι τα προϊόντα της ως άνω εταιρίας δεν ανταποκρίνονται στον αριθμό κλωστών του εν λόγω Προτύπου - όφειλε να ενημερώσει στην προκειμένη περίπτωση τον αρμόδιο εθνικό οργανισμό, προκειμένου να κινηθεί η διαδικασία διασφάλισης του άρθρου 8 της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ, που απαιτεί την αποστολή δειγμάτων στην ως άνω αρμόδια αρχή προς έλεγχο. Ειδικότερα, αφής στιγμής διαπιστώθηκε (κατόπιν πρόχειρης μέτρησης με κλωστόμετρο), ότι τα προσφερόμενα από την προσφεύγουσα προϊόντα έχουν μεν πιστοποιηθεί με CE, αλλά δεν διαθέτουν τις ζητούμενες, κατά το εναρμονισμένο Πρότυπο EN 14079:2003, κλωστές (βλ. Πίνακα 1, κατηγορία 5: «Table 1 - Textile and physical requirements for absorbent cotton gauze»), ήταν επιβεβλημένη η τήρηση της διαδικασίας του άρθρου 8 της ως άνω Οδηγίας, διαδικασία που σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί αρμοδίως από την ίδια την αναθέτουσα αρχή, καθόσον απαιτούνται συνθήκες εργαστηρίου για λόγους διασφάλισης του εξαγόμενου αποτελέσματος και όχι συνθήκες Νοσοκομείου, ως εσφαλμένα αναφέρει στις Απόψεις της».

16. Επειδή, η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει 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..... 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 ...».

## Αριθμός Απόφασης: 1050/2022

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, ορίζεται: « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης ....περιέχουν ιδίως : .....ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, ....καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης..».

**18. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται:**  
«2.4.3.2 Τεχνική προσφορά 2.4.3.2.1 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος «I» 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 υλικών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα, και ειδικότερα τα δικαιολογητικά των παραγράφων 5.1.1, 5.1.2, 5.1.3, 5.1.4 και 5.1.5 του Παραρτήματος «I», καθώς και πιστοποιητικό κάλυψης του προτύπου EN 455 «European Standard for Medical Gloves», ως η παράγραφος 2.2.3 του ιδίου Παραρτήματος.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ ΕΝΟΠΛΩΝ ΔΥΝΑΜΕΩΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΓΑΝΤΙΩΝ ΝΙΤΡΙΛΙΟΥ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ ΕΝΟΠΛΩΝ ΔΥΝΑΜΕΩΝ ...2. ΣΧΕΤΙΚΑ ΕΓΓΡΑΦΑ 2.1 Νομοθεσία 2.2.3. Τα ευρωπαϊκό (και διεθνές) πρότυπο EN 455 “European Standard for Medical Gloves” που θέτει αναλυτικά τα εξής: .EN 455-1:2002 (έλεγχος για την ανίχνευση μικροοπών) .EN 455-2:2011 (δοκιμή και έλεγχος των φυσικών ιδιοτήτων των γαντιών όπως και τα κατώτερα όρια αντοχής) .EN 455-3:2006 (βιολογικής ασφάλειας) .EN 455-4:2009 (όρια αντοχής ανά χρήση) .4. ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ...4.2.7. Να είναι ανθεκτικά, ικανού πάχους και να έχουν όρια αντοχής σε θραύση ισότιμα με

## Αριθμός Απόφασης: 1050/2022

αυτά που αναφέρονται στα ευρωπαϊκά πρότυπα (EN 455-2) ή παραπάνω.  
4.2.8. Να διατίθεται σε μεγέθη small, medium, large και extra large (διαστάσεις σύμφωνα με τα ευρωπαϊκά πρότυπα EN 455-2). 4.2.9. **Να έχουν άριστη εφαρμογή και άψογη απτική αίσθηση, να μην δημιουργούν ερεθισμούς/αλλεργίες στους χρήστες και να εξασφαλίζουν την εύκολη διείσδυση των χεριών.**

5. ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΥΛΙΚΟΥ 5.1 Συνοδευτικά Έγγραφα / Πιστοποιητικά 5.1.1 Τεχνική προσφορά, με πλήρη περιγραφή του προσφερόμενου υλικού μαζί με πλήρη φυσικά ή τεχνικά χαρακτηριστικά και οποιοδήποτε άλλο στοιχείο που προσδιορίζει επακριβώς το είδος. Ενδεικτικά αναφέρονται τα κατασκευαστικά σχέδια ή πρότυπα, *Prospectus*, φωτογραφίες, μεθοδολογία παραγωγής και εγκρίσεις αυτής, παραπομπή σε επίσημη και έγκυρη βιβλιογραφία, μεθοδολογία ελέγχου καταλληλότητας του υλικού, τυχόν εγκρίσεις που έχει λάβει, συσκευασία, παρεχόμενες εγγυήσεις κ.λ.π. Σελίδα 56 5.1.2 Πιστοποιητικά του κατασκευαστικού οίκου σύμφωνα με τα Πρότυπα ISO 9001 «Συστήματα Διαχείρισης της Ποιότητας – Απαιτήσεις» και ISO 13485 «Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας για Ιατροτεχνολογικά Προϊόντα». 5.1.3 Πιστοποιητικά της προμηθεύτριας εταιρείας σύμφωνα με τα Πρότυπα ISO 9001 «Συστήματα Διαχείρισης της Ποιότητας – Απαιτήσεις» και ISO 13485 «Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας για Ιατροτεχνολογικά Προϊόντα», για διάθεση ιατροτεχνολογικών προϊόντων. 5.1.4 Βεβαίωση από κοινοποιημένο οργανισμό τήρησης των κατευθυντήριων γραμμών ορθής πρακτικής διανομής ιατροτεχνολογικών προϊόντων» σύμφωνα με την υπουργική απόφαση ΔΥ8δ/Γ.Π οικ/1348 (ΦΕΚ32/Β'/16.01.2004). 5.1.5 Πιστοποιητικό CE για κάθε προσφερόμενο υλικό από κοινοποιημένο οργανισμό ή πιστοποιητικό του κοινοποιημένου οργανισμού όπου θα δηλώνεται η χορήγηση του δικαιώματος στον κατασκευαστή να επιθέτει τη σήμανση CE μαζί με τον τετραψήφιο αριθμό του, επί των προϊόντων . 5.1.6 Η επιτροπή τεχνικής αξιολόγησης μπορεί κατά την κρίση της να ζητήσει από κάθε συμμετέχοντα προμηθευτή έγγραφες

διευκρινίσεις επί των αναγραφόμενων στην προσφορά του, καθώς και οποιοδήποτε συμπληρωματικό στοιχείο για την εξακρίβωση των τεχνικών χαρακτηριστικών και των δυνατοτήτων του υπό προμήθεια είδους.

**5.2 Επιθεωρήσεις / Δοκιμές 5.2.1 Τα υπό προμήθεια είδη θα πρέπει να αξιολογηθούν κατά την διαδικασία του διαγωνισμού. Για την αξιολόγηση αυτή ο προμηθευτής είναι υποχρεωμένος να καταθέσει μαζί με την προσφορά του επαρκή ποσότητα δείγματος - αντιδείγματος (τουλάχιστον 2) του προσφερόμενου υλικού για αξιολόγηση. Τα είδη που κατά την αξιολόγησή τους αποβάλλουν την αρχική τους ιδιότητα και καταστούν ακατάλληλα για περαιτέρω χρήση (εφ' όσον η μεθοδολογία ελέγχου το επιβάλλει), βαρύνουν τον προμηθευτή σύμφωνα με τον Ν.4412/2016 (ΦΕΚ 147/Α'8 Αυγ 2016) Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ).**

5.2.2 Μακροσκοπικός – έλεγχος Ο μακροσκοπικός έλεγχος παραλαβής των υλικών γίνεται από την αρμόδια επιτροπή ελέγχου και παραλαβής με βάση τη δειγματοληψία που θα διενεργηθεί (τουλάχιστον 1% ανά παρτίδα υλικού και με μέγιστη ποσότητα δειγμάτων 100 τεμάχια). Αποσκοπεί στη διαπίστωση της καλής κατάστασης του εν λόγω είδους από πλευράς πληρότητας, εμφάνισης, κακώσεων ή φθορών, ύπαρξης ξένων σωμάτων, ελαττωματική συσκευασίας, καθώς και της συμφωνίας των χαρακτηριστικών στοιχείων των υλικών με αυτά που προσδιορίζονται στην παρούσα ΠΕΔ σε συνδυασμό με τις συμφωνίες που συμπεριλαμβάνονται στη σύμβαση.

5.2.3 Εργαστηριακός Έλεγχος Εφόσον κατά τον μακροσκοπικό έλεγχο, των υλικών διαπιστωθούν αποκλίσεις, και το υλικό κριθεί κατάλληλο για χρήση ή μετά από αίτημα του προμηθευτή (λόγω κρίσεως του υλικού ως ακατάλληλο), η Επιτροπή Παραλαβής δύναται να αποστείλει ποσότητα δειγμάτων του υλικού στον ΕΟΦ ή σε έτερα αρμόδια εργαστήρια, για εργαστηριακό έλεγχο καταλληλότητας, όπως προβλέπεται στον Ν.4412/2016 (ΦΕΚ 147/Α'8 Αυγ

## Αριθμός Απόφασης: 1050/2022

2016) Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ), ποσότητα η οποία θα καθορισθεί από το εργαστήριο κατόπιν επικοινωνίας του προέδρου της επιτροπής. Οι έλεγχοι αυτοί γίνονται με οικονομική επιβάρυνση του προμηθευτή βάσει του ΦΕΚ 488/Β Τεύχος/21-5-98.

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης 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), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλειπίες, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας και τα άρθρα 102 και 103 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που

## **Αριθμός Απόφασης: 1050/2022**

έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. στ) η οποία είναι υπό αίρεση, ζ) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, η) εφόσον διαπιστωθεί ότι είναι ασυνήθιστα χαμηλή διότι δε συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν.4412/2016, θ) εάν από τα δικαιολογητικά του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4 και 2.2.5, περί κριτηρίων επιλογής, ι) εάν κατά τον έλεγχο των ως άνω δικαιολογητικών του άρθρου 103 του ν.4412/2016, διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, είναι εκ προθέσεως απατηλά, ή ότι έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία.

3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών .....β) Μετά την έκδοση της ανωτέρω απόφασης η ΕΔΔ προβαίνει αρχικά στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και εν συνεχεία στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, (συμπεριλαμβανομένου και των απαιτούμενων δειγμάτων), των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και η διαδικασία αξιολόγησης ολοκληρώνεται με την καταχώριση σε πρακτικό των προσφερόντων, των αποτελεσμάτων του ελέγχου και της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών (συμπεριλαμβανομένου και των δειγμάτων). Το ανωτέρω πρακτικό κοινοποιείται αρμοδίως από το Τμήμα Προμηθειών της Διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών (ΔΟΥ) του Νοσοκομείου, προκειμένου το Νοσοκομείο να λάβει γνώση.

## Αριθμός Απόφασης: 1050/2022

19. Επειδή, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους, η δε δεσμευτικότητα των όρων της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο ( C- 243/89 σκ.37). Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993).

20. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

21. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου

## **Αριθμός Απόφασης: 1050/2022**

2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

22. Επειδή, σε ουδένα σημείο της διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές είναι προαιρετικές, οι οποίες, αποτελούν ενιαίο σύνολο (ε.α ΔΕφαθ 230/2012). Επομένως, σύμφωνα με τους όρους της οικείας διακήρυξης που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. σκέψη 18 της παρούσας), προκύπτει ότι τα εκάστοτε προσφερόμενα προϊόντα απαιτείται να συγκεντρώνουν σωρευτικά τα σχετικώς απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά ( βλ. αρ. 2.4.3.2 της διακήρυξης).

23. Επειδή, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή του στο διαγωνισμό, ο οικονομικός φορέας αποδέχεται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση την οποία, αυτός διενεργείται και επομένως δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους του παρεμπόδιση, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, με την ευκαιρία της προσβολής, ανάλογα με την έκβαση του διαγωνισμού για τον οικονομικό φορέα, πράξεων που ανάγονται στη διεξαγωγή και τα αποτελέσματά του. Και τούτο διότι, ο δικαιούμενος συμμετοχής στο διαγωνισμό έχει το δικαίωμα να προσβάλει ευθέως με αίτηση ακυρώσεως τη διακήρυξη του διαγωνισμού και παράλληλα είτε να μετάσχει με επιφύλαξη σε αυτόν, εάν η Διοίκηση προχωρήσει στη διεξαγωγή του, αναλαμβάνοντας την ευθύνη για τις συνέπειες ενδεχόμενης ακύρωσής του, είτε να ζητήσει και την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας. Η αντίθετη άποψη δεν συμβιβάζεται με την ανάγκη της ασφάλειας δικαίου, που επιβάλλεται από την προστασία όχι μόνο του δημόσιου συμφέροντος αλλά και των ιδιωτικών συμφερόντων τα οποία (συμφέροντα) εξυπηρετούνται κατά τρόπο λυσιτελέστερο με την αμφισβήτηση της νομιμότητας της διακήρυξης πριν από τη διεξαγωγή του διαγωνισμού και όχι εκ των υστέρων και ανάλογα με την έκβασή του (ΣτΕ 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ.). Επομένως, λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του



## Αριθμός Απόφασης: 1050/2022

διαγωνισμού προβάλλονται ανεπιδικαίως, ήτοι απαραδέκτως, κατόπιν λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών (βλ. ΣτΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66).

24. Επειδή, ο προσφεύγων **με τον μόνο λόγο** της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι το εκ μέρους του προσφερόμενο προϊόν δεν ανταποκρίνεται στους όρους της διακήρυξης και τούτο διότι το οικείο προϊόν είναι πιστοποιημένο κατά CE, έχουν διεξαχθεί στο σύνολο τους οι απαιτούμενοι έλεγχοι προ της απόθεσης του και ότι οι επίμαχες ιδιότητες αποτελούν απαίτηση πιστοποίησης, παραθέτει δε σχετική νομολογία. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι η **επίμαχη προδιαγραφή της παρ. 4.2.9. επί της οποίας ερείδεται ο αποκλεισμός του και σύμφωνα με την οποία τα γάντια θα πρέπει να έχουν άψογη απτική αίσθηση, δηλαδή επί της ουσίας άριστη εφαρμογή, και να μη δημιουργούν ερεθισμούς και αλλεργίες, δεν κάνει τίποτα άλλο από το να επαναλαμβάνει γενικές ποιοτικές προδιαγραφές, που θα πρέπει να πληρούνται από όλα τα γάντια**. Ακριβώς λόγω του χαρακτήρα τους οι προδιαγραφές αυτές τεκμαίρεται ότι πληρούνται εφόσον τα γάντια συμμορφώνονται με το πρότυπο EN 455. Ομοίως ισχυρίζεται ότι εάν τα εκ μέρους του προσφερόμενα γάντια δεν ήταν κατάλληλα τότε όφειλε η αναθέτουσα αρχή να κινήσει τη διαδικασία διασφάλισης.

**Η αναθέτουσα αρχή** υπεραμύνεται των οικείων ισχυρισμών του προσφεύγοντος εμμένοντας στο ότι νομίμως απέρριψε την προσφορά του.

**Ο παρεμβαίνων** ισχυρίζεται ότι οι οικείοι ισχυρισμοί του προβάλλονται απαραδέκτως διότι δεν αμφισβήτησε τους όρους της διακήρυξης επικαίως. Εξάλλου, η προσκόμιση πιστοποιητικών όπως το EN 455-2 δεν συνεπάγεται κατά τεκμήριο ότι πληρούνται οι εν λόγω προδιαγραφές, όπως η προσφεύγουσα επικαλείται, επιδιώκοντας να απαξιώσει τη διαδικασία

## Αριθμός Απόφασης: 1050/2022

αξιολόγησης δειγμάτων, όπως αυτή προβλέπεται από τους όρους της διακήρυξης. Επειδή ως έχει ad hoc κριθεί, εφόσον ρητά απαιτείται από την διακήρυξη η προσκόμιση δείγματος σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές, προκειμένου να αξιολογηθεί βάσει αυτού η προσφορά τότε νομίμως απορρίπτεται η προσφορά εάν κριθεί ότι το προσκομισθέν δείγμα δεν εκπληρώνει τις προδιαγραφές και μάλιστα ανεξαρτήτως και των τυχόν επιφυλάξεων του προσφέροντος

**Ο προσφεύγων** με το υπόμνημα του ισχυρίζεται ότι η συμπληρωματική αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς του, είναι απορριπτέα ως ερειδόμενη επί εσφαλμένης προϋπόθεσης και τούτο διότι με την προσφυγή του δεν αμφισβητείται η νομιμότητα του όρου 4.2.9 της διακήρυξης, αλλά προσβάλλεται η απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που, συνεπεία εσφαλμένης εφαρμογής του περιεχομένου και των προϋποθέσεων του όρου αυτού, απέρριψε την τεχνική προσφορά του.

26. Επειδή, κατά τους σαφείς όρους της διακήρυξης η απόδειξη της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών, δεν διενεργείται μόνο με την υποβολή σχετικών εγγράφων αλλά και με την κατάθεση και εξέταση δειγμάτων, θέτοντας σε πρακτική δοκιμασία τα κατατεθέντα δείγματα, όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, και θα αναλυθεί στη συνέχεια. Αναφορικά με την μη πλήρωση της απαίτησης **4.2.9.** που ορίζει ότι τα προσφερόμενα γάντια πρέπει *«Να έχουν άριστη εφαρμογή και άψογη απτική αίσθηση, να μην δημιουργούν ερεθισμούς/αλλεργίες στους χρήστες και να εξασφαλίζουν την εύκολη δειξή των χεριών»* η προσφορά του προσφεύγοντος απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι **«τα προσφερόμενα είδη δεν έχουν άψογη απτική αίσθηση αλλά αντίθετα αφήνουν μια σκληρή αίσθηση και είναι τραχιά στις άκρες».** Εν προκειμένω, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων η διακήρυξη ανεπιφύλακτα έγινε αποδεκτή και από τον προσφεύγοντα, η οποία σημειωτέον δεν όρισε συγκεκριμένα ποσοτικά όρια, ούτε παρέπεμψε σε κάποιο πρότυπο για την επίμαχη προδιαγραφή, αλλά αντίθετα αναφέρθηκε εξ αρχής σε «άψογη

## **Αριθμός Απόφασης: 1050/2022**

απτική αίσθηση», όπου, ο έλεγχος της συμφωνίας της τεχνικής προσφοράς προς όρους της διακήρυξης με γενικό περιεχόμενο ποιοτικά προσδιορισμένο, όπως εν προκειμένω, ως εκ του περιεχομένου του, είναι κατ' ανάγκη εμπειρικός και το πόρισμά του δεν χρήζει ειδικότερης αιτιολογίας (ad hoc ΣΤΕ ΕΑ 245/2007, 948, 1209/2006 αλλά και Απόφαση ΑΕΠΠ 789/2019 σκ. 24, Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη, 7<sup>ο</sup> Κλιμάκιο και εκεί παρατιθέμενες αποφάσεις της ΑΕΠΠ), απορριπτόμενων των ισχυρισμών του προσφεύγοντος περί υποκειμενικής και μη αιτιολογημένης κρίσης της αναθέτουσας αρχής. Απαραδέκτως, εν προκειμένω στο παρόν στάδιο αμφισβητεί εν τοις πράγμασι τους όρους της διακήρυξης, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων. Περαιτέρω, τα εκ μέρους του προσφερόμενα γάντια, δεν χαρακτηρίστηκαν ακατάλληλα προς χρήση, ώστε να απαιτείται η ενεργοποίηση της διαδικασίας διασφάλισης, αλλά εξετάσθηκαν κατά τους όρους της διακήρυξης εμπειρικά, νομίμως κατά τα ως άνω. Ειδικότερα, σε περιπτώσεις διαγωνισμών με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, προϋπόθεση για την κατακύρωση στο μειοδότη αποτελεί η τεχνική επάρκεια της προσφοράς του και, συνεπώς, οι τεχνικές προσφορές πρέπει να είναι σύμφωνες με τις προδιαγραφές που τίθενται στη διακήρυξη ή να μην αποκλίνουν ουσιωδώς από αυτές. Προς τούτο αξιολογείται τόσο η προσφορά αυτή καθ' εαυτή, όσο και τα υποχρεωτικώς κατατιθέμενα δείγματα των προσφερομένων ειδών, τα οποία εξετάζονται και ελέγχονται από την αρμόδια επιτροπή ως προς την καταλληλότητα και την αξιοπιστία τους. Κατά συνέπεια, η συμφωνία των προσφερομένων ειδών προς τις τεχνικές προδιαγραφές δεν κρίνεται αποκλειστικώς με βάση τις προσκομιζόμενες από τους ενδιαφερομένους βεβαιώσεις ή πιστοποιήσεις περί τηρήσεως των εφαρμοστέων προτύπων, ούτε μόνο με βάση τις διαδικασίες ελέγχων και δοκιμών που επιβάλλουν τα πρότυπα αυτά, αλλά και με μακροσκοπικό έλεγχο (εφόσον προβλέπεται στη διακήρυξη) ή πρακτική δοκιμασία από το αρμόδιο για την αξιολόγηση των δειγμάτων όργανο. Με τα δεδομένα αυτά, η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς του προσφεύγοντος μετά από πρακτικό έλεγχο των

## Αριθμός Απόφασης: 1050/2022

προσκομισθέντων δειγμάτων από την επιτροπή αξιολόγησης και τη διαπίστωση κατά την κρίση της αποκλίσεων των δειγμάτων σε σχέση προς τις τιθέμενες προδιαγραφές, δεν συνιστά παραβίαση των κανόνων που διέπουν τις μεθόδους ελέγχου της τηρήσεως των τεχνικών προδιαγραφών (ΕΑ 794/2004, 720/2006, πρβλ. ΕΑ 318/2006). Επομένως, οι οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος είναι απορριπτέοι καθόσον η αναθέτουσα αρχή ούτε απαίτησε την πλήρωση προδιαγραφής που δεν υφίστατο στη διακήρυξη, ούτε προέβλεψε για την οικεία διαδικασία ελέγχου των δειγμάτων προ της υπογραφής της σύμβασης ειδικότερο έλεγχο πλην του εμπειρικού, ούτε παρέπεμψε σε πλήρωση προτύπου για τον επίμαχο όρο. Ακόμη δε και η Απόφαση που επικαλείται ο προσφεύγων, προς επίρρωση των ισχυρισμών του ΣΤΕ (ΑΣΦ) 687/2007 (βλ σκ. 5) αναφέρεται ρητά σε «σωστή αφή» και όχι σε άψογη απτική αίσθηση όπως ρητά απαιτείται από τη διακήρυξη την οποία αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα ο προσφεύγων, ούτως η εν λόγω απαίτηση ΔΕΝ ΕΙΝΑΙ αυτονόητη ιδιότητα στο επίπεδο που ζητείται από τους όρους της διακήρυξης και σε κάθε περίπτωση δεν το αποδουκνύει. Περαιτέρω, απαραδέκτως προβάλλει στο παρόν στάδιο ισχυρισμούς περί παραβίασης της νομοθεσίας που διέπει την ελεύθερη κυκλοφορία προϊόντων που φέρουν πιστοποίηση CE καθόσον αποδέχθηκε την επίμαχη απαίτηση περί «άψογης» απτικής αίσθησης. Επίσης, αβασίμως επικαλείται την με αρ. 221/2021 Απόφαση της Αρχής και τούτο διότι σύμφωνα με τα στοιχεία του εκεί φακέλου η προσφορά είχε απορριφθεί παρότι είχε CE λόγω μη πλήρωσης απαίτησης που ρητά και επακριβώς προβλεπόταν στο εκεί ζητούμενο πρότυπο, περίπτωση που δεν συντρέχει εν προκειμένω. Έτι περαιτέρω, απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι «η δε αναθέτουσα αρχή ουδόλως αμφισβήτησε κατά τρόπο τεκμηριωμένο και αιτιολογημένο τη μη συμμόρφωση των γαντιών με τις προδιαγραφές του προτύπου κάνοντας ειδική αναφορά σε αριθμητικά μεγέθη και τιμές, καθώς και μεθόδους εξέτασης των δειγμάτων, όπως αυτές προβλέπονται στο EN 455-2, προκειμένου να καταλήξει ότι πράγματι συντρέχει παραβίαση της

*επίμαχης προδιαγραφής» και τούτο διότι καταρχήν αποδέχθηκε τον εμπειρικό τρόπο εξέτασης των δειγμάτων δοθέντος ότι δεν προβλέπεται έτερος στο αυτό στάδιο της διαδικασίας, παρά μόνο στο στάδιο παραλαβής συμβατικών ειδών, αφετέρου όλως αορίστως αναφέρεται σε αριθμητικά μεγέθη και τιμές για την επίμαχη απαίτηση της απτικής αίσθησης. Έτι περαιτέρω, αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι η προσφορά της εταιρείας «...» απορρίφθηκε παρότι προσέφερε το ίδιο προϊόν με τον παρεμβαίνοντα και μοναδικό προσφέροντα του οποίου η προσφορά πέρασε επιτυχώς τον έλεγχο δείγματος καθόσον η προσφορά της εταιρείας ..., σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου και όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή δεν απορρίφθηκε λόγω μη κάλυψης των προδιαγραφών της διακήρυξης κατόπιν της πρακτικής δοκιμασίας των προσκομιζόμενων δειγμάτων, αλλά λόγω μη υποβολής των απαιτούμενων διευκρινίσεων - συμπληρωματικών δικαιολογητικών επί της υποβληθείσας προσφοράς της, που της ζητήθηκαν από το Νοσοκομείο. Τέλος, αναφορικά με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος περί προσχηματικού αποκλεισμού όλων των λοιπών προσφορών πλην του παρεβαίνοντος, κρίνεται απορριπτέος ως απαράδεκτος και τούτο διότι αν και σε σύνολο 7 προσφερόντων, οι 6 προσφορές κρίθηκαν απορριπτέες εκ των οποίων οι 5 κατά την εξέταση του δείγματος λόγω μη πλήρωσης της/ή και της απαίτησης του όρου 4.2.9, ο προσφεύγων, αποδέχθηκε κατά τα ως άνω τους επίμαχους όρους, τους οποίους εφάρμοσε η αναθέτουσα αρχή.*

27. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

28. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής.

**Για τους λόγους αυτούς**

**Αριθμός Απόφασης: 1050/2022**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 11 Ιουλίου 2022 και εκδόθηκε στις 14 Ιουλίου 2022 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Το Μέλος**

**Χ. ΖΑΡΑΡΗ**

**Η Γραμματέας**

**Μ. ΚΑΤΣΑΡΟΥ**