

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 16 Φεβρουαρίου 2021, με την εξής σύνθεση: Νικόλαος Σαββίδης Πρόεδρος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 08.01.2021 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 73/11-01-2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», που εδρεύει....., οδός....., αριθ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του.....», που εδρεύει στο....., οδός, αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στη.....,, όπως νόμιμα εκπροσωπείται

Με την Προδικαστική της Προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση όρων της υπ' αριθ. ... Διακήρυξης του.....» (εφεξής «η προσβαλλόμενη»), αναφορικά με την προμήθεια Ιατρικής Γάζας. Ετέρωθεν, η παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα αρχή αιτούνται όπως απορριφθεί η Προσφυγή και διατηρηθεί η προσβαλλόμενη.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄

Αριθμός απόφασης: 432 / 2021

147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 941,86 ευρώ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. ... Διακήρυξη του.....» προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, δημόσιου, ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάθεση της σύμβασης προμήθειας Ιατρικής Γάζας για τις ανάγκες του, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 188.791,40 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 15.12.2020 και με ΑΔΑΜ, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό με α/αΚατά των παραγράφων 1 και 2 του όρου «ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΩΝ» του Μέρους Β «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» της Διακήρυξης (σελίδα 35) στρέφεται η παρούσα Προσφυγή, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα σε αυτήν, ενώ η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε προσφορά για τα είδη με α/α Α και Β «ΓΑΖΑ ΑΚΤΙΝΟΣΚΙΕΡΗ ΔΙΠΑΩΜΕΝΗ 12PLY», Γ «ΓΑΖΑ ΛΑΠΑΡΟΤΟΜΙΑΣ (ΚΟΜΠΡΕΣ. ΧΕΙΡΟΥΡΓ.) ΑΚΤΙΝΟΣΚΙΕΡΗ 40X40 12PLY», Δ, Ε και ΣΤ «ΓΑΖΑ ΥΔΡΟΦΙΛΗ ΑΠΟΡΡΟΦΗΤΙΚΗ 8PLY ΑΠΛΗ», Ζ «ΓΑΖΑ ΥΔΡΟΦΙΛΗ ΑΠΟΡΡΟΦΗΤΙΚΗ ΠΑΚΕΤΟ 100m», Η «ΤΟΛΥΠΙΟ ΓΑΖΑΣ ΑΚΤΙΝΟΣΚΙΕΡΗΣ 50X50» και Θ «ΤΟΛΥΠΙΟ ΓΑΖΑΣ ΑΚΤΙΝΟΣΚΙΕΡΗΣ 1cm περίπου» με επιφύλαξη όσον αφορά τις προσβαλλόμενες - με την ώδε Προσφυγή της – διατάξεις της Διακήρυξης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα στο έντυπο της τεχνικής προσφοράς και στο φύλλο συμμόρφωσης που κατέθεσε, αναγράφει ότι «Αποδεχόμαστε πλήρως και ανεπιφύλακτα όλους τους όρους (γενικούς, ειδικούς και Παραρτήματα) της διακήρυξης με αριθμό ... με εξαίρεση τους όρους της παραγράφου «ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΩΝ» του Μέρους Β' «Τεχνικές Προδιαγραφές» (σελ. 35) αυτής, σε συνδυασμό με το με α.π. 45208/30.12.2020 έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής με θέμα: «Παροχή διευκρινίσεων για τον Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό ...», που υπογράφεται από τον Διοικητή της και απευθύνεται στην....., στο βαθμό που εξ αυτών συνάγεται ότι

Αριθμός απόφασης: 432 / 2021

όλα τα ζητούμενα είδη της Διακήρυξης είναι κατηγορίας ΙΙα, καθώς και κατά το μέρος που ζητούνται πιστοποιητικά πρόσθετα της σήμανσης CE». Τέλος, με το υπ' αριθ. πρωτ. 1008/12.01.2021 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, αποφασίσθηκε η αναβολή της ηλεκτρονικής αποσφράγισης προσφορών που έχουν κατατεθεί στο πλαίσιο του υπό εξέταση διαγωνισμού μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επ' αυτής.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του ανωτέρω αντικειμένου του (προμήθεια), της ιδιότητας τουως αναθέτουσας αρχής, ανήκουσας στη Γενική Κυβέρνηση, τομέας υγείας και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης (15.12.2020) στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του Βιβλίου Ι (άρθρο 3 - 221), καθώς και στις οικείες διατάξεις του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (γ) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (γ) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 15.12.2020 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 08.01.2021, ήτοι εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας από την πλήρη γνώση αυτής, η οποία και έλαβε χώρα στις 29.12.2020, ως η προσφεύγουσα συνομολογεί (Μέρος 9(Δ), σελίδα 3 της Προσφυγής).

4. Επειδή, σε περίπτωση άσκησης Προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι παραδεκτώς προσβάλλονται αυτοί κατ' άρθρο 360 του Ν. 4412/2016, αφού το δικαίωμα άσκησης αυτής, επιφυλάσσεται σε όποιον έχει εν γένει συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση, άρα και σε όποιον ενδιαφέρεται για συμμετοχή σε διαγωνισμό και όχι απλά έχει υποστεί, αλλά και ενδέχεται να υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη πράξη, γεγονός που στην περίπτωση της προσβολής όρων διακήρυξης καλύπτει και όποιον προτίθεται μεν να υποβάλει προσφορά, πλην, όμως, η μη νομιμότητα ή ασάφεια των όρων

Αριθμός απόφασης: 432 / 2021

της διακήρυξης ενδέχεται να οδηγήσουν στον αποκλεισμό της προσφοράς του, άρα στην ατελέσφορη υποβολή προσφοράς ή σε συμμετοχή του σε διαδικασία παραβιάζουσα τις αρχές της ισότητας, της διαφάνειας και ιδίως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Ετέρωθεν, όπως έχει κριθεί, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, οι διαγωνιζόμενοι αποδέχονται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση τους οποίους διενεργείται ο διαγωνισμός και διαμορφώνονται οι υποβαλλόμενες προσφορές. Ως εκ τούτου, και για λόγους ασφάλειας του δικαίου, δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους τους παρεμπίπτουσα, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, την οποία δεν έχουν προσβάλει ευθέως εντός της προθεσμίας για την άσκηση της αίτησης ακύρωσης, με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας, ανεξαρτήτως του αν οι όροι αυτοί, σύμφωνα με τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς, αντίκεινται σε υπερκείμενους κανόνες δικαίου, όπως σε κανόνες του Συντάγματος ή του κοινοτικού δικαίου ή αντιβαίνουν σε αναγκαστικού δικαίου διατάξεις της κοινής νομοθεσίας (ΣτΕ 1667/2011 Ολομ., 1970/2014, 1078/2014 κ.ά.), εκτός και αν για τους όρους που προσβάλλει ο οικονομικός φορέας έχει ρητά επιφυλαχθεί στην προσφορά του (ΣτΕ ΕΑ 184/2017, 259/2012, ΔΕφΑθ 420/2018). Εν προκειμένω, η εταιρεία «.....» και ήδη προσφεύγουσα δραστηριοποιείται στο χώρο του αντικείμενου του υπό εξέταση διαγωνισμού και συμμετείχε σε αυτόν με επιφύλαξη όσον αφορά τους προσβαλλόμενους με την παρούσα Προσφυγή όρους της Διακήρυξης και ως εκ τούτου έχει άμεσο, ενεστώδες και προσωπικό έννομο συμφέρον, όπως ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη και οι σχετικοί όροι της Διακήρυξης, αφού υφίσταται ζημία και πλήττεται η συμμετοχής της στο διαγωνισμό αυτόν, δοθέντος ότι οι θεσπιζόμενες τεχνικές προδιαγραφές είναι παράνομες και αντίθετες με τις αρχές του υγιούς ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, για τους αναφερόμενους στην Προσφυγή τους λόγους. Ετέρωθεν, εν γένει παραδεκτώς και με πρόδηλο έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, η εταιρεία με την επωνυμία «.....», αφού, ομοίως,

Αριθμός απόφασης: 432 / 2021

δραστηριοποιείται στο χώρο του αντικειμένου του υπό εξέταση διαγωνισμού και συμμετείχε σε αυτόν και συνεπώς, παραδεκτώς αιτείται όπως διατηρηθεί η προσβαλλόμενη απόφαση αυτή, ενώ η Παρέμβασή της ασκείται εμπροθέσμως, καθόσον η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 11.01.2021 και η Παρέμβασή της ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 20.01.2021, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις. Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή και η ασκηθείσα επ' αυτής Παρέμβαση είναι τυπικά παραδεκτές και θα πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους.

5. Επειδή, παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 365 «Διαδικασία εξέτασης της προσφυγής» του Ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει με το άρθρο 43 παρ. 42 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52), η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθ. πρωτ 1714/15.01.2021 έγγραφό της, το οποίο αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την αυτή ημερομηνία, ήτοι εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κατάθεσης της προσφυγής, εκφράζει τις απόψεις της επί των λόγων αυτής, αιτούμενη την απόρριψη αυτών, ενώ, περαιτέρω, παραδεκτώς η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε στις 10.02.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού το Υπόμνημά της, ήτοι προ πέντε (5) ημερών από την ημερομηνία εξέτασης της παρούσας (16.02.2021), σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, αιτούμενη ό,τι και στην Προσφυγή της.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη τυγχάνει ακυρωτέα, κατά το μέρος που στην παράγραφο «ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΩΝ» του Μέρους Β «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» της Διακήρυξης (σελ. 35) παράγραφος 1, ζητείται το εργοστάσιο κατασκευής του επιδεσμικού υλικού που θα πραγματοποιήσει την ύφανση και τις λοιπές επεξεργασίες και το οποίο θα δηλώσουν οι προμηθευτές με την προσφορά τους θα «διαθέτει άδεια βεβαίωσης δυνατότητας παραγωγής επιδεσμικού υλικού από τον ΕΟΦ ή αντίστοιχης επίσημης αρχής και βεβαίωση από κοινοποιημένο

Αριθμός απόφασης: 432 / 2021

οργανισμό ότι τα προϊόντα του προμηθευτή κυκλοφορούν στο εμπόριο με τη σήμανση CE. Αντίγραφο της ανωτέρω άδειας και οι απαιτούμενες βεβαιώσεις θα κατατίθενται με την προσφορά [...]» και περαιτέρω κατά το μέρος που στην παράγραφο 2 αναφέρεται ως υποχρέωση των προμηθευτών «να καταθέσουν πιστοποιητικό εκδοθέν από πιστοποιημένο οργανισμό [...] Οι γάζες απλές και γάζες ακτινοσκοπικές είναι σύμφωνα με την οδηγία 93/42/EK και μπορούν να φέρουν την σήμανση CE» και στην οποία διάταξη προστέθηκε με το υπ' αριθ. πρωτ. 45208/30.12.2020 διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής η έκφραση «IIa» στον όρο αυτό της Διακήρυξης και ως εκ τούτου προκύπτει ότι νοούνται όλα τα προϊόντα γάζας που ζητούνται, ήτοι, ακόμη και οι απλές γάζες, ότι υπάγονται στην κατηγορία IIa της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ και οι υπόψη απαιτήσεις έχουν τεθεί επί ποινή απόρριψης των υποβληθεισών προσφορών, αφού ρητά αναφέρεται ότι «(τ)α σημεία 1,2,3,4 της παραγράφου αυτής θεωρούνται «απαράβατοι όροι». Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι ανωτέρω όροι αντίκεινται στις διατάξεις της κοινοτικής Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ «περί των ιατροτεχνολογικών προϊόντων» (ΕΕ L 169 της 12.7.1993) και της Υπουργικής Απόφασης ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ.130648/2009 (ΦΕΚ 2198/Β/2009), με την οποία η ως άνω οδηγία μεταφέρθηκε στην ελληνική έννομη τάξη κατά το μέρος που απαιτούν επιπρόσθετα στοιχεία για την απόδειξη της σήμανσης CE των προσφερόμενων προϊόντων και δεν αρκούνται στα πιστοποιητικά CE ή τις σχετικές Δηλώσεις Συμμόρφωσης των κατασκευαστών τους και, ταυτόχρονα, θέτουν εμπόδια στην ελεύθερη κυκλοφορία αυτών ζητώντας επιπλέον του CE δικαιολογητικό στοιχεία, άδειες και βεβαιώσεις, όπως και κατά το μέρος που διαλαμβάνουν ότι και οι απλές γάζες είναι προϊόντα κατηγορίας IIa και όχι I. Και τούτο, διότι για μεν τις ζητούμενες γάζες κατηγορίας I, αρκεί η πιστοποίηση CE που δίνεται στα προϊόντα με μόνη τη δήλωση πιστότητας (συμμόρφωσης) του ίδιου του κατασκευαστή, χωρίς να απαιτείται η μεσολάβηση κοινοποιημένου οργανισμού, εκτός αν οι γάζες είναι αποστειρωμένες, οπότε απαιτείται παρέμβαση κοινοποιημένου οργανισμού, μόνον όμως για θέματα κατασκευής που αφορούν την επίτευξη και τη διατήρηση της αποστείρωσης, για δε τις ζητούμενες γάζες κατηγορίας IIa αρκεί το πιστοποιητικό περί CE (ότι δηλαδή τα

Αριθμός απόφασης: 432 / 2021

εν λόγω προϊόντα πληρούν τις ποιοτικές απαιτήσεις της κοινοτικής οδηγίας 93/42/ΕΚ, χωρίς, να απαιτείται πιστοποιητικό κοινοποιημένου οργανισμού για τα προϊόντα κατηγορίας I, Βεβαίωση του οργανισμού αυτού ότι τα προϊόντα του, που καταγράφονται στην βεβαίωση κυκλοφορούν στο εμπόριο με την σήμανση CE ή, ιδίως για τα προϊόντα κατηγορίας I, Βεβαίωση Εγγραφής στο σχετικό Μητρώο Κατασκευαστών που τηρεί ο ΕΟΦ, υποχρέωση που είναι διοικητικής φύσεως και δεσμευτική για την εκάστοτε κατασκευάστρια εταιρεία τέτοιων προϊόντων που εδρεύει στην Ελλάδα, αλλά δεν αποτελεί προϋπόθεση για την σήμανση των προϊόντων αυτής με CE, ούτε μπορεί να ζητείται για προϊόντα που κυκλοφορούν ελεύθερα στην ελληνική αγορά φέροντας σήμανση CE, η προσκόμιση βεβαίωσης άδειας παραγωγής επιδραστικού υλικού από τον κατασκευαστή, αφού τέτοια απαίτηση αποτελεί αθέμιτο περιορισμό της κυκλοφορίας τους.

7. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) 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», ενώ το άρθρο 53 παρ. 2 περ. ια' του Ν. 4412/2016 «περιεχόμενο των εγγράφων της σύμβασης» ορίζει ότι: «Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. [...], το άρθρο 54 «τεχνικές

Αριθμός απόφασης: 432 / 2021

προδιαγραφές» του Ν. 4412/2016 (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 δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) [...] β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, 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, [...]» και το άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζει ότι «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. [...] Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης». Εξάλλου, στις παραγράφους 1.β) και 2 του Παραρτήματος VIII («Ορισμός ορισμένων τεχνικών προδιαγραφών») του Προσαρτήματος Α΄ του Ν. 4412/2016, προβλέπεται ότι «Για τους σκοπούς του Βιβλίου I νοούνται ως: 1. «τεχνική προδιαγραφή»: ένα από τα ακόλουθα: α) [...], β) όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών: η προδιαγραφή που περιέχεται

Αριθμός απόφασης: 432 / 2021

σε έγγραφο το οποίο προσδιορίζει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, όπως τα επίπεδα ποιότητας, τα επίπεδα της περιβαλλοντικής και κλιματικής επίδοσης, ο σχεδιασμός για όλες τις απαιτήσεις (συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας πρόσβασης για τα άτομα με αναπηρία), και η αξιολόγηση της συμμόρφωσης, της καταλληλότητας, της χρήσης του προϊόντος, της ασφάλειας ή των διαστάσεών του, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων που ισχύουν για το προϊόν όσον αφορά την ονομασία πώλησης, την ορολογία, τα σύμβολα, τις δοκιμές και μεθόδους δοκιμών, τη συσκευασία, τη σήμανση και την επίθεση ετικετών, τις οδηγίες για τους χρήστες, τις διαδικασίες και μεθόδους παραγωγής σε οποιοδήποτε στάδιο του κύκλου ζωής του αγαθού ή της υπηρεσίας, καθώς και τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης· 2. «πρότυπο»: η τεχνική προδιαγραφή που έχει εγκριθεί από αναγνωρισμένο οργανισμό με δραστηριότητα τυποποίησης, για επαναλαμβανόμενη ή διαρκή εφαρμογή, της οποίας όμως η τήρηση δεν είναι υποχρεωτική και εμπίπτει σε μία από τις ακόλουθες κατηγορίες: α) «διεθνές πρότυπο»: πρότυπο που έχει εγκριθεί από διεθνή οργανισμό τυποποίησης και έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού· β) «ευρωπαϊκό πρότυπο»: πρότυπο εγκεκριμένο από ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης που έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού· γ) «εθνικό πρότυπο»: πρότυπο που έχει εκδοθεί από εθνικό οργανισμό τυποποίησης και έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού».

8. Επειδή, όπως γίνεται δεκτό, οι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με την διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν, ως εκ της φύσεώς τους, αιτιολογίας (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 918/2003, 876/2004), η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, ενώ θα πρέπει να θεωρείται ότι απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό η σκοπιμότητα της θεσπίσεως επί μέρους όρων και τεχνικών προδιαγραφών (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 434/2008). Και τούτο διότι όταν ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό

Αριθμός απόφασης: 432 / 2021

επικαλείται λόγους με τους οποίους επιχειρεί, υπό την μορφή γενικής αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, βάση δικών του εκτιμήσεων, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, αυτοί οι λόγοι είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 307/2007). Ετέρωθεν και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές ελέγχονται από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣΤΕ 189/2015, ΕΑ ΣΤΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.), σε κάθε δε περίπτωση θα πρέπει να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και να μην εισάγουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτή χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2402/2010). Οι απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές μπορούν να ορίζονται με παραπομπή 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. Επέκεινα, έχει κριθεί ότι, σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή θέτει τις τεχνικές προδιαγραφές βάσει εγκεκριμένων προτύπων των προς προμήθεια ειδών, όταν επιλέγει, ως κριτήριο αναθέσεως της συμβάσεως προμηθείας, την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά προσδιοριζόμενη αποκλειστικώς βάσει της τιμής, τότε δεν παρέχεται σε αυτή (αναθέτουσα αρχή) η δυνατότητα να περιλάβει στην οικεία διακήρυξη πρόσθετες ειδικές προδιαγραφές, πέραν δηλαδή των βάσει εγκεκριμένων

Αριθμός απόφασης: 432 / 2021

προτύπων προδιαγραφών των προς προμήθεια ειδών, ως υποχρεωτικές παρά μόνον ως «επιθυμητές» (πρβλ. ΔΕφΚομοτηνής Ν21/2019).

9. Επειδή, στην ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ. 130648/30-9-2009 κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών, Ανάπτυξης, Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης (ΦΕΚ Β΄ 2198), η οποία αντικατέστησε την με 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), με την οποία μεταφέρθηκε στην ελληνική έννομη τάξη η Οδηγία 93/42/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1993 «περί των ιατροτεχνολογικών προϊόντων» (L 169), ορίζεται στο άρθρο 2 «Τα Ιατροτεχνολογικά προϊόντα τίθενται στην αγορά και γίνεται έναρξη χρήσης τους μόνον εφόσον συμμορφώνονται προς τις απαιτήσεις της παρούσας απόφασης, και εφόσον έχουν διατεθεί και εγκατασταθεί κατάλληλα και συντηρούνται και χρησιμοποιούνται σύμφωνα με την προοριζόμενη χρήση τους. [...]», στο άρθρο 3 ότι «Τα προϊόντα πρέπει να πληρούν τις βασικές απαιτήσεις που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα Ι και οι οποίες ισχύουν για αυτά σύμφωνα με τη προοριζόμενη χρήση των εν λόγω προϊόντων. [...]», στο άρθρο 4 ότι «1. Δεν εμποδίζεται η διάθεση στην αγορά και η έναρξη χρήσης των προϊόντων που φέρουν τη Σήμανση CE που προβλέπεται στο άρθρο 17 και η οποία δηλώνει ότι τα προϊόντα έχουν αποτελέσει αντικείμενο αξιολόγησης της συμμόρφωσης τους σύμφωνα με το άρθρο 11. [...] 5. Όταν τα προϊόντα διέπονται και από άλλες διατάξεις, που αφορούν σε άλλα ζητήματα και οι οποίες προβλέπουν επίσης την επίθεση σήμανσης CE, η σήμανση αυτή υποδηλώνει ότι τα εν λόγω προϊόντα ανταποκρίνονται επίσης και στους όρους αυτών των άλλων διατάξεων. ...», στο άρθρο 5 ότι «1. Τα προϊόντα που συμμορφώνονται προς τα αντίστοιχα εθνικά πρότυπα που θεσπίζονται κατ' εφαρμογή των εναρμονισμένων προτύπων των οποίων τα στοιχεία αναφοράς έχουν δημοσιευθεί στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, θεωρούνται ότι συμμορφώνονται προς τις βασικές απαιτήσεις που αναφέρονται στο άρθρο 3. Οι Αρμόδιες Ελληνικές υπηρεσίες δημοσιεύουν τα στοιχεία αναφοράς των Ελληνικών Εθνικών Προτύπων. 2. ... 3.

Αριθμός απόφασης: 432 / 2021

Σε περίπτωση κατά την οποία ο ΕΟΦ ή Αρμόδια Αρχή άλλου Κράτους μέλους της ΕΕ ή η Επιτροπή της ΕΕ κρίνει ότι τα Εναρμονισμένα Πρότυπα δεν ανταποκρίνονται πλήρως στις βασικές απαιτήσεις που αναφέρονται στο άρθρο 3, τα μέτρα που πρέπει να ληφθούν από τις Αρμόδιες Αρχές όσον αφορά τα Πρότυπα αυτά, καθώς και η δημοσίευση που αναφέρεται στην παράγραφο 1, αποφασίζονται σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 6 παράγραφος 2 περί Επιτροπής Προτύπων και Τεχνικών Κανονισμών της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ, όπως ισχύει.», στο άρθρο 8 ότι «1. Όταν ο ΕΟΦ διαπιστώνει ότι προϊόντα που αναφέρονται στο άρθρο 4 παράγραφοι 1 και 2 δεύτερο εδάφιο, τα οποία - αν και έχουν εγκατασταθεί και συντηρηθεί ορθά και χρησιμοποιούνται σύμφωνα με τον προορισμό τους - ενδέχεται να θέσουν σε κίνδυνο την υγεία ή/και την ασφάλεια των ασθενών, των χρηστών ή, κατά περίπτωση, άλλων προσώπων, λαμβάνει όλα τα αναγκαία προσωρινά μέτρα προκειμένου να αποσύρει τα εν λόγω προϊόντα από την αγορά ή να απαγορεύσει ή να περιορίσει τη διάθεση τους στην αγορά ή την έναρξη χρήσης τους [...]», στο άρθρο 9 ότι: «1. Τα προϊόντα κατατάσσονται στις κατηγορίες I, IIα, IIβ και III. Η Κατάταξη διενεργείται σύμφωνα με τους κανόνες Κατάταξης του Παραρτήματος ΙΧ. 2. ...», στο άρθρο 11 ότι «1. Για τα προϊόντα της κατηγορίας III, εκτός των επί παραγγελία προϊόντων και των προϊόντων που προορίζονται για Κλινικές έρευνες, ο κατασκευαστής, προκειμένου να θέσει τη σήμανση CE: α) ... 2. Για τα προϊόντα της κατηγορίας IIα, εκτός των επί παραγγελία προϊόντων και των προϊόντων που προορίζονται για Κλινικές έρευνες, ο κατασκευαστής, προκειμένου να θέσει τη σήμανση CE, ακολουθεί τη διαδικασία της Δήλωσης Συμμόρφωσης ΕΚ που αναφέρεται στο Παράρτημα VII, σε συνδυασμό: α) είτε με τη διαδικασία της Επαλήθευσης ΕΚ που αναφέρεται στο Παράρτημα IV β) είτε με τη διαδικασία της Δήλωσης Συμμόρφωσης ΕΚ (διασφάλιση ποιότητας της παραγωγής), που αναφέρεται στο Παράρτημα V γ) είτε με τη διαδικασία της Δήλωσης Συμμόρφωσης ΕΚ (διασφάλιση ποιότητας του προϊόντος), που αναφέρεται στο Παράρτημα VI. Ο κατασκευαστής μπορεί επίσης, αντί να εφαρμόζει τις εν λόγω διαδικασίες, να ακολουθεί τη διαδικασία που αναφέρεται στην παράγραφο 3 εδάφιο (α).3. Για τα προϊόντα της κατηγορίας IIβ... 3. ... 4. Για τα προϊόντα της

Αριθμός απόφασης: 432 / 2021

κατηγορίας I, εκτός των επί παραγγελία προϊόντων και των προϊόντων που προορίζονται για Κλινικές έρευνες, ο κατασκευαστής ακολουθεί, προκειμένου να θέσει τη Σήμανση CE, τη διαδικασία του Παραρτήματος VII και συντάσσει, πριν από τη θέση του προϊόντος στην αγορά, την απαιτούμενη Δήλωση Συμμόρφωσης EK.5...6...7...8...», στο άρθρο 14 ότι «1. Κάθε κατασκευαστής που διαθέτει στην αγορά προϊόντα με το όνομά του, σύμφωνα με τις διαδικασίες που αναφέρονται στο άρθρο 11 παράγραφοι 4 και 5, και κάθε άλλο φυσικό ή νομικό πρόσωπο που ασκεί τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο άρθρο 12 και έχει την έδρα του στην Ελληνική Επικράτεια, ενημερώνει τον ΕΟΦ για τη διεύθυνση της έδρας του και για την περιγραφή των συγκεκριμένων προϊόντων. Για όλα τα Ιατροτεχνολογικά προϊόντα των κατηγοριών I, IIα, IIβ και III, ο κατασκευαστής ή ο εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπός του υποβάλλει στον ΕΟΦ όλα τα στοιχεία που επιτρέπουν την αναγνώριση των προϊόντων αυτών καθώς και την επισήμανση και τις οδηγίες χρήσης, πριν από την έναρξη χρήσης των εν λόγω προϊόντων στην Ελληνική Επικράτεια. 2. Σε περίπτωση που κατασκευαστής, ο οποίος διαθέτει στην αγορά προϊόν με τη δική του επωνυμία, δεν έχει την έδρα του σε κράτος μέλος, ορίζει έναν και μόνο εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπο στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Για τα προϊόντα που αναφέρονται στο πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου, ο εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος ενημερώνει τον ΕΟΦ για τη διεύθυνση της έδρας του και για την περιγραφή των συγκεκριμένων προϊόντων. 3. Ειδικότερα, σε περίπτωση που εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος του κατασκευαστή για την Ευρωπαϊκή Ένωση ορίζεται στην Ελλάδα, υποβάλλει στον ΕΟΦ [...]» και στο άρθρο 17 ότι «1. Τα προϊόντα, εκτός των επί παραγγελία προϊόντων και αυτών που προορίζονται για κλινικές έρευνες, τα οποία θεωρείται ότι ανταποκρίνονται στις βασικές απαιτήσεις που αναφέρονται στο άρθρο 3, πρέπει, κατά τη διάθεσή τους στο εμπόριο, να φέρουν τη σήμανση πιστότητας CE. [...]». Εξάλλου, στο Παράρτημα VII ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι «ΔΗΛΩΣΗ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ EK 1. Η Δήλωση Συμμόρφωσης EK είναι η διαδικασία με την οποία ο κατασκευαστής ή ο εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος του, που ανταποκρίνεται στις υποχρεώσεις του σημείου 2 και, στην περίπτωση προϊόντων που διατίθενται στην αγορά

Αριθμός απόφασης: 432 / 2021

αποστειρωμένα και στην περίπτωση προϊόντων με λειτουργία μέτρησης, ανταποκρίνεται στις υποχρεώσεις του σημείου 5, διασφαλίζει και δηλώνει ότι τα συγκεκριμένα προϊόντα ανταποκρίνονται στις διατάξεις της παρούσας απόφασης που εφαρμόζονται σ' αυτά. [...] 3. Η τεχνική τεκμηρίωση πρέπει να καθιστά δυνατή την αξιολόγηση της συμμόρφωσης του [...] 5. Όσον αφορά στα προϊόντα που διατίθενται στην αγορά αποστειρωμένα, καθώς και για τα προϊόντα της κατηγορίας I που έχουν λειτουργία μέτρησης, ο κατασκευαστής οφείλει, εκτός των διατάξεων του παρόντος παραρτήματος, να ακολουθεί μία από τις διαδικασίες που αναφέρονται στα Παραρτήματα II, IV, V ή VI. Η εφαρμογή των ανωτέρω Παραρτημάτων καθώς και η παρέμβαση του Κοινοποιημένου Οργανισμού περιορίζονται: - στην περίπτωση των προϊόντων που κυκλοφορούν στην αγορά αποστειρωμένα, μόνο σε θέματα κατασκευής που αφορούν στην επίτευξη και στη διατήρηση της αποστείρωσης, - στην περίπτωση των προϊόντων με λειτουργία μέτρησης, μόνο σε θέματα κατασκευής που αφορούν στη συμμόρφωση των προϊόντων προς τις μετρολογικές απαιτήσεις [...].

Περαιτέρω, στο Παράρτημα IX ορίζεται ότι «III. ΚΑΤΑΤΑΞΗ 1. Προϊόντα μη επεμβατικής τεχνολογίας 1.1. Κανόνας 1. Όλα τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα μη επεμβατικής τεχνολογίας υπάγονται στην κατηγορία I, εκτός εάν ισχύει ένας από τους ακόλουθους κανόνες. 1.2. Κανόνας 2. Όλα τα προϊόντα μη επεμβατικής τεχνολογίας που προορίζονται για τη μετάγγιση ή την αποθήκευση αίματος, σωματικών υγρών ή ιστών, υγρών ή αερίων, με σκοπό επικείμενη έγχυση, χορήγηση ή εισαγωγή εντός του σώματος υπάγονται στην κατηγορία IIα : - εφόσον μπορούν να συνδεθούν με ενεργό ιατροτεχνολογικό προϊόν της κατηγορίας IIα ή ανώτερης κατηγορίας, - εφόσον χρησιμοποιούνται για την αποθήκευση ή τη διοχέτευση αίματος ή άλλων υγρών ή την αποθήκευση οργάνων, τμημάτων οργάνων ή σωματικών ιστών, σε όλες τις άλλες περιπτώσεις υπάγονται στην κατηγορία I. 1.3. Κανόνας 3 [...] 1.4. Κανόνας 4. Όλα τα προϊόντα μη επεμβατικής τεχνολογίας που έρχονται σε επαφή με τραυματισμένο δέρμα: - υπάγονται στην κατηγορία I εφόσον πρόκειται να χρησιμοποιηθούν ως μηχανικός φραγμός, για τη συμπίεση ή για την απορρόφηση των εξιδρωμάτων - υπάγονται στην κατηγορία IIβ εφόσον

Αριθμός απόφασης: 432 / 2021

πρόκειται κατά κύριο λόγο να χρησιμοποιηθούν για τραύματα που έχουν διαρρήξει το χόριον και μπορούν να επουλωθούν μόνον από μέσα προς τα έξω, - υπάγονται στην κατηγορία ΙΙα σε όλες τις άλλες περιπτώσεις, μεταξύ των οποίων και όταν πρόκειται κατά κύριο λόγο να χρησιμοποιηθούν για τη διαχείριση του μικροπεριβάλλοντος των τραυμάτων.2. 2. Ιατροτεχνολογικά προϊόντα επεμβατικής τεχνολογίας [...]».

10. Επειδή, από τις ανωτέρω ειδικές διατάξεις, συνάγεται ότι 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 την Οδηγία αυτή και τα εν λόγω προϊόντα, εφ' όσον ανταποκρίνονται στα εναρμονισμένα πρότυπα και έχουν πιστοποιηθεί βάσει των διαδικασιών, που προβλέπονται στην Οδηγία, 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 πιο πάνω τεκμήριο έχει μαχητό χαρακτήρα, δυνάμενο να ανατραπεί με βάση τις προβλεπόμενες στις διατάξεις αυτές κοινοτικές διαδικασίες, ήτοι 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), η οποία είναι η αναθέτουσα αρχή να ενημερώσει σχετικώς τον αρμόδιο εθνικό οργανισμό προκειμένου να κινηθεί η εν λόγω διαδικασία διασφάλισης, δεν δικαιούται, όμως, να προβεί στην

Αριθμός απόφασης: 432 / 2021

απόρριψη της σχετικής προσφοράς. Εξάλλου, οι προαναφερόμενοι κανόνες ισχύουν όχι μόνο στις περιπτώσεις κατά τις οποίες οι κίνδυνοι που 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 αξιολογήσεως 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 διακηρύξεως 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 διακηρύξεως 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 διακηρύξεως και θα είναι, ως εκ τούτου, εκ προοιμίου αδύνατη η επιλογή τους (πρβλ. απόφ. ΔΕΕ της 22-5-2003, C-103/01, Επιτροπή κατά Ο.Δ. Γερμανίας). 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. 3 του Ν. 2889/2001, ΦΕΚ 37 Α΄), προκειμένου να κινηθεί η καθοριζόμενη από την Οδηγία 93/42/ΕΟΚ (άρθρο 8) τηρητέα από τα κράτη μέλη διαδικασία διασφάλισης (βλ. ΣΤΕ 1863/2014, ΕπΑνΣΤΕ 263, 139/2011, 1103, 1040, 724/2009, πρβλ. ΔΕΚ απόφαση της 14-6-2007, C-6/05 Medipac – Καζαντζίδης Α.Ε. κατά Βενιζέλειου – Πανάνειου, ΠΕΣΥ Κρήτης, σκέψεις 60-62). Από τις ως άνω ειδικές διατάξεις, εξάλλου, συνάγεται ότι όταν ένα προϊόν κατατάσσεται στην κατηγορία I αρκεί η δήλωση πιστότητας (συμμόρφωσης) κατά CE του ίδιου του κατασκευαστή, σύμφωνα με το Παράρτημα VI, χωρίς τη μεσολάβηση κοινοποιημένου οργανισμού, όταν δε, κατατάσσεται στην κατηγορία IIα απαιτείται η πιστοποίηση CE να χορηγείται από κοινοποιημένο οργανισμό, ενώ

Αριθμός απόφασης: 432 / 2021

εκτός της πιστοποίησης κατά CE, δεν επιτρέπεται να προβλέπεται οποιαδήποτε επιπρόσθετη προδιαγραφή ή απαίτηση. Περαιτέρω, σύμφωνα με το Παράρτημα ΙΧ της Οδηγίας 93/42 στην κατηγορία Ι κατατάσσονται όλα τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα μη επεμβατικής τεχνολογίας εφόσον πρόκειται να χρησιμοποιηθούν ως μηχανικός φραγμός, για τη συμπίεση ή για την απορρόφηση των εξιδρωμάτων, εκτός εάν προορίζονται για τη μετάγγιση ή την αποθήκευση αίματος, σωματικών υγρών ή ιστών, υγρών ή αερίων, με σκοπό την ενδεχόμενη έκχυση, χορήγηση ή εισαγωγή εντός του σώματος, οπότε υπάγονται στην κατηγορία Ια, εφόσον συνδέονται με ενεργό ιατροτεχνολογικό προϊόν της κατηγορίας Ια ή ανώτερης κατηγορίας, εφόσον χρησιμοποιούνται για την αποθήκευση ή τη διοχέτευση αίματος ή άλλων υγρών ή την αποθήκευση οργάνων, τμημάτων οργάνων ή σωματικών ιστών. Σε όλες τις άλλες περιπτώσεις υπάγονται στην κατηγορία Ι. Στην κατηγορία Ια κατατάσσονται όλα τα προϊόντα μη επεμβατικής τεχνολογίας που προορίζονται για να τροποποιήσουν τη βιολογική ή τη χημική σύνθεση του αίματος, άλλων σωματικών υγρών ή άλλων υγρών που πρόκειται να εκχυθούν στο σώμα εάν η αγωγή συνίσταται σε διήθηση, φυγοκέντρωση ή ανταλλαγές αερίων, θερμότητας ή φαρμακευτικών διαλυμάτων, τα προϊόντα μη επεμβατικής τεχνολογίας που έρχονται σε επαφή με προσβεβλημένο δέρμα υπάγονται στην κατηγορία ΙΙβ εφόσον πρόκειται κατά κύριο λόγο να χρησιμοποιηθούν για τραύματα που έχουν διαρρήξει το χόριο και μπορούν να επουλωθούν μόνον από μέσα προς τα έξω, και υπάγονται στην κατηγορία Ια σε όλες τις άλλες περιπτώσεις, μεταξύ των οποίων και όταν πρόκειται κατά κύριο λόγο να χρησιμοποιηθούν για τη διαχείριση του μικροπεριβάλλοντος των τραυμάτων.

11. Επειδή, ο όρος 2.4.3.2 «*Τεχνική Προσφορά*» της υπό κρίση Διακήρυξης, ορίζει, ότι «*Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο «Απαιτήσεις- Τεχνικές Προδιαγραφές» του Μέρους Β' της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πως οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά,*

Αριθμός απόφασης: 432 / 2021

βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Μέρος Β΄». Περαιτέρω, στο Μέρος Β΄ «Τεχνικές Προδιαγραφές» ορίζονται οι προδιαγραφές για τις ζητούμενες γάζες, χωρίς όμως να αναφέρεται η σκοπούμενη χρήση κανενός από τα είδη αυτών και συγκεκριμένα δεν αναφέρεται εάν προορίζονται κατά κύριο λόγο να χρησιμοποιηθούν για τραύματα που έχουν διαρρήξει το χόριο και μπορούν να επουλωθούν μόνον από μέσα προς τα έξω ή για τη διαχείριση του μικροπεριβάλλοντος των τραυμάτων, ώστε να προκύπτει σαφώς ότι υπάγονται αυτά στην κατηγορία ΙΙα, κατά τα ανωτέρω.

12. Επειδή, σύμφωνα με τα όσα γίνονται δεκτά στις σκέψεις 8 - 10 της παρούσας, για τα είδη απλής μη ακτινοσκιερής γάζας, ήτοι για τα είδη με α/α Δ, Ε και ΣΤ «ΓΑΖΑ ΥΔΡΟΦΙΛΗ ΑΠΟΡΡΟΦΗΤΙΚΗ 8PLY ΑΠΛΗ» και Ζ «ΓΑΖΑ ΥΔΡΟΦΙΛΗ ΑΠΟΡΡΟΦΗΤΙΚΗ ΠΑΚΕΤΟ 100m», η απαίτηση της διακήρυξης - όπως στον όρο αυτό προστέθηκε με το υπ' αριθ. πρωτ. 45208/30.12.2020 διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής η έκφραση «ΙΙα», καταλαμβάνοντας και τις απλές γάζες της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, ως οι προαναφερόμενες - οι προμηθευτές με την προσφορά τους να καταθέσουν πιστοποιητικό εκδοθέν από κοινοποιημένο οργανισμό ότι τα προϊόντα κατηγορίας ΙΙα (γάζες απλές και γάζες ακτινοσκιερές) της κατασκευάστριας εταιρείας είναι σύμφωνα με την Οδηγία 93/42/ΕΟΚ και μπορούν να φέρουν τη σήμανση CE, είναι μη νόμιμη (πρβλ. ΔΕφΚομοτηνής 36/2019), καθώς άνευ αιτιολογίας και χωρίς να προκύπτει ότι αυτές προορίζονται κατά κύριο λόγο να χρησιμοποιηθούν για τραύματα που έχουν διαρρήξει το χόριο και μπορούν να επουλωθούν μόνον από μέσα προς τα έξω ή για τη διαχείριση του μικροπεριβάλλοντος των τραυμάτων, κατατάσσει τις απλές μη ακτινοσκιερές γάζες στην κατηγορία ΙΙα των ιατροτεχνολογικών προϊόντων και κατά παράβαση των προεκτεθεισών διατάξεων του Ν. 4412/2016 και της ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ. 130648/30-9-2009 αποκλείει από τον διαγωνισμό είδη απλών γαζών, οι οποίες, ελλείπει ειδικής αναφοράς για τη

Αριθμός απόφασης: 432 / 2021

χρήση τους, πρέπει να γίνει δεκτό ότι κατατάσσονται στην κατηγορία I των ιατροτεχνολογικών προϊόντων και οι οποίες, καίτοι φέρουν δήλωση του κατασκευαστή τους περί συμμόρφωσης κατά CE, δεν διαθέτουν και πιστοποιητικό κοινοποιημένου οργανισμού, ως αν επρόκειτο για γάζες κατηγορίας IIa. Συνεπώς, για τα είδη αυτά μη νομίμως ζητείται η προσκόμιση πιστοποιητικού CE, αφού τα προϊόντα αυτά, απλής μη ακτινοσκιεράς γάζας, υπάγονται στην κατηγορία I και ως εκ τούτου για την πιστοποίηση με CE αρκεί η δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή και δεν απαιτείται το πιστοποιητικό να εκδίδεται από κοινοποιημένο οργανισμό, όπως αντιθέτως νομίμως απαιτείται για τα είδη ακτινοσκιεράς γάζας που λόγω της σκοπούμενης χρήσης τους υπάγονται στην κατηγορία IIa, κατά τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω (πρβλ. ΑΕΠΠ 120/2021). Ωσαύτως και για τους ίδιους λόγους είναι μη νόμιμες τόσο για τα είδη απλής μη ακτινοσκιεράς γάζας όσο και για τα λοιπά είδη ζητούμενων γαζών, με α/α Α και Β «ΓΑΖΑ ΑΚΤΙΝΟΣΚΙΕΡΗ ΔΙΠΑΩΜΕΝΗ 12PLY», Γ «ΓΑΖΑ ΛΑΠΑΡΟΤΟΜΙΑΣ (ΚΟΜΠΡΕΣ. ΧΕΙΡΟΥΡΓ.) ΑΚΤΙΝΟΣΚΙΕΡΗ 40X40 12PLY», Δ, Ε και ΣΤ «ΓΑΖΑ ΥΔΡΟΦΙΛΗ ΑΠΟΡΡΟΦΗΤΙΚΗ 8PLY ΑΠΛΗ», Ζ «ΓΑΖΑ ΥΔΡΟΦΙΛΗ ΑΠΟΡΡΟΦΗΤΙΚΗ ΠΑΚΕΤΟ 100m», Η «ΤΟΛΥΠΙΟ ΓΑΖΑΣ ΑΚΤΙΝΟΣΚΙΕΡΗΣ 50X50» και Θ «ΤΟΛΥΠΙΟ ΓΑΖΑΣ ΑΚΤΙΝΟΣΚΙΕΡΗΣ 1cm περίπου», οι υπό των παραγράφων 1 και 2 του όρου «ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΩΝ» του Μέρους Β «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» της Διακήρυξης, οι απαιτήσεις το εργοστάσιο κατασκευής του επιδεσμικού υλικού που θα πραγματοποιήσει την ύφανση και τις λοιπές επεξεργασίες και το οποίο θα δηλώσουν οι προμηθευτές με την προσφορά τους να «*διαθέτει άδεια βεβαίωσης δυνατότητας παραγωγής επιδεσμικού υλικού από τον ΕΟΦ ή αντίστοιχης επίσημης αρχής και βεβαίωση από κοινοποιημένο οργανισμό ότι τα προϊόντα του προμηθευτή κυκλοφορούν στο εμπόριο με τη σήμανση CE*» και (Α)*ντίγραφο της ανωτέρω άδειας και οι απαιτούμενες βεβαιώσεις θα κατατίθενται με την προσφορά [...]*», διότι συνιστούν πρόσθετες ειδικές απαιτήσεις πέραν των προβλεπόμενων βάσει του εγκεκριμένου προτύπου των προς προμήθεια ειδών, στο οποίο η Διακήρυξη παραπέμπει, οι οποίες τέθηκαν ως υποχρεωτικές στον διαγωνισμό, παρόλο που κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίζεται η

Αριθμός απόφασης: 432 / 2021

χαμηλότερη τιμή, και, ως εκ τούτου, τέθηκαν κατά παράβαση των προεκτεθεισών διατάξεων του Ν. 4412/2016 και της ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ. 130648/30-9-2009, καθώς αποκλείουν από τον διαγωνισμό είδη γαζών που καίτοι φέρουν σήμανση CE, συνεπώς πιστοποιείται ότι καλύπτουν τις βασικές προδιαγραφές του εγκεκριμένου προτύπου για την επίθεση της σήμανσης CE, οι κατασκευαστές είτε δεν διαθέτουν τη ζητούμενη άδεια δυνατότητας παραγωγής επιδραστικού υλικού από τον Ε.Ο.Φ ή από αντίστοιχη επίσημη αρχή, λόγω χάρη γιατί στον τόπο όπου οι γάζες κατασκευάζονται δεν προβλέπεται οι κατασκευαστές να διαθέτουν τέτοια άδεια, είτε παρόλο που διαθέτουν πιστοποιητικό κοινοποιημένου οργανισμού σε ισχύ δεν διαθέτουν επιπλέον και βεβαίωση ότι τα προϊόντα του, που καταγράφονται στη βεβαίωση, κυκλοφορούν στο εμπόριο με τη σήμανση CE (πρβλ. ΑΕΠΠ 120/2021). Τα ανωτέρω συνάγονται δεδομένου ότι κατά το μέρος που ζητείται ο κατασκευαστής να διαθέτει βεβαίωση από κοινοποιημένο οργανισμό, εγκεκριμένο από την Ευρωπαϊκή Ένωση, ότι τα προϊόντα του, που καταγράφονται στην βεβαίωση, κυκλοφορούν στο εμπόριο με τη σήμανση CE και απαιτείται προς τούτου η προσκόμιση σχετικής βεβαίωσης, ζητείται επί της ουσίας «βεβαίωση της βεβαίωσης», καθόσον ζητείται επιπλέον των πιστοποιητικών CE των κοινοποιημένων οργανισμών των κατασκευαστών που έχουν κατατεθεί με την προσφορά, πρόσθετη βεβαίωση ότι τα προϊόντα που καταγράφονται στη βεβαίωση, δηλαδή στο πιστοποιητικό CE, κυκλοφορούν στο εμπόριο με σήμανση CE, απαίτηση, όμως, που δεν είναι νόμιμη, αφ' ης στιγμής από το πιστοποιητικό CE και μόνον αποδεικνύεται το ζητούμενο από τη Διακήρυξη, ήτοι ο έλεγχος των προϊόντων κατά CE, δηλαδή σύμφωνα με τα οριζόμενα στην Οδηγία Οδηγία 93/42/ΕΟΚ και η νόμιμη κυκλοφορία αυτών. Η προσφεύγουσα, εξάλλου, ισχυρίζεται, χωρίς να αμφισβητείται από το νοσοκομείο, ότι στα πιστοποιητικά κοινοποιημένου οργανισμού που προσκομίζει για τις υπ' αυτής προσφερόμενες γάζες αναφέρεται και ο τετραψήφιος αριθμός αναφοράς του κοινοποιημένου οργανισμού, με τον οποίο έχει καταχωρηθεί αυτός στην βάση NANDO της ευρωπαϊκής επιτροπής, ενώ, η εγκυρότητα των σχετικών πιστοποιητικών μπορεί ευχερώς να ελεγχθεί μέσω της επίσημης ιστοσελίδας

Αριθμός απόφασης: 432 / 2021

του οργανισμού, όπου εάν στο σχετικό πεδίο αναζήτησης τεθεί ο αριθμός του πιστοποιητικού εξάγεται ως αποτέλεσμα ότι αυτό είναι «valid», δηλαδή έγκυρο, ο κάτοχος του πιστοποιητικού («certificate holder») ενώ, παρατίθεται και περιγραφή των προϊόντων που καλύπτει. Το καθ' ου νοσοκομείο, από την άλλη, δεν ισχυρίζεται στις απόψεις του ούτε ότι η υπ' αυτού σκοπούμενη χρήση των γαζών, ακόμη και των απλών μη ακτινοσκοπιών, είναι και για διαχείριση μικροπεριβάλλοντος τραυμάτων και όχι μόνον ως μηχανικός φραγμός, για τη συμπίεση ή για την απορρόφηση των εξιδρωμάτων, ούτε ότι για την θέση της σήμανσης CE στα ζητούμενα είδη γάζας απαιτείται για κάποιον ειδικό λόγο να δηλώνεται η άδεια παραγωγής επιδεσμικού υλικού του κατασκευαστή ή ότι εκτός του πιστοποιητικού σε ισχύ από κοινοποιημένο οργανισμό για τη νόμιμη κυκλοφορία των γαζών απαιτείται επιπλέον να ευρίσκεται σε πρώτη ζήτηση και η βεβαίωση του οργανισμού ότι τα προϊόντα του, που καταγράφονται στη βεβαίωση, κυκλοφορούν στο εμπόριο με τη σήμανση CE. Επικαλείται μόνον τη με αριθμό 1427/2020 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π., η οποία κατά το νοσοκομείο αντιμετώπισε τις ίδιες ακριβώς αιτιάσεις, τις οποίες η προσφεύγουσα προβάλλει και στην κρινόμενη προσφυγή, οι οποίες στην εν λόγω απόφαση απορρίφθηκαν ως αβάσιμες. Η επίκληση της ως άνω απόφασης της ΑΕΠΠ, όμως, γίνεται αλυσιτελώς, προεχόντως λόγω της αυτοτέλειας των διαγωνισμών (ΕΑ ΣτΕ 269/2014, 416/2013, 215/2013, 769/2011), αλλά και διότι η ως άνω απόφαση της ΑΕΠΠ στηρίχτηκε στις προβλέψεις της απόφασης με αρ. 11465/1-4-1999 του ΕΟΦ για την ταξινόμηση των επίμαχων ειδών στην κατηγορία ΙΙα και τις τεχνικές προδιαγραφές για την φαρμακευτική γάζα τις οποίες εκπόνησε κατά τα έτη 2001 έως και 2007 το Υπουργείο Ανάπτυξης έχοντας λάβει υπόψη την παραπάνω απόφαση του ΕΟΦ, οι οποίες όμως, ανεξαρτήτως αν ισχύουν, δεν περιλαμβάνονται ρητώς στο κανονιστικό πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού και συνεπώς δεν τον καταλαμβάνουν άνευ ετέρου.

13. Επειδή, τούτων ούτως εχόντων είναι μη νόμιμοι και ακυρωτέοι οι προσβαλλόμενοι όροι της υπ' αριθ. ... Διακήρυξης του.....», κατά το μέρος που στον όρο «ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΩΝ» του Μέρους

Αριθμός απόφασης: 432 / 2021

Β' «*ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ*» της Διακήρυξης, ορίζεται στην παράγραφο 1 το εργοστάσιο κατασκευής του επιδεσμικού υλικού που θα πραγματοποιήσει την ύφανση και τις λοιπές επεξεργασίες και το οποίο θα δηλώσουν οι προμηθευτές με την προσφορά τους να «*διαθέτει άδεια βεβαίωσης δυνατότητας παραγωγής επιδεσμικού υλικού από τον ΕΟΦ ή αντίστοιχης επίσημης αρχής και βεβαίωση από κοινοποιημένο οργανισμό ότι τα προϊόντα του προμηθευτή κυκλοφορούν στο εμπόριο με τη σήμανση CE. Αντίγραφα της ανωτέρω άδειας και οι απαιτούμενες βεβαιώσεις θα κατατίθενται με την προσφορά [...]*» και κατά το μέρος που στην παράγραφο 2 ορίζεται «*Να καταθέσουν πιστοποιητικό εκδοθέν από πιστοποιημένο οργανισμό [...] Οι γάζες απλές και γάζες ακτινοσκερές είναι σύμφωνα με την οδηγία 93/42/ΕΚ και μπορούν να φέρουν την σήμανση CE*», όπως στην παράγραφο αυτή προστέθηκε με το υπ' αριθ. πρωτ. 45208/30.12.2020 διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής η έκφραση «*IIa*», καταλαμβάνοντας και τις απλές γάζες της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας.

14. Επειδή, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημόσιας προμήθειας, σε περίπτωση ακύρωσης μέρους των τεχνικών προδιαγραφών των επίμαχων ειδών της θα πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της η διακήρυξη ως προς τα επίμαχα είδη (πρβλ. ΣτΕ 1135/2010, ΕΑ 1089/2009, ΣτΕ 2951-52/2004 επταμ. και απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C-448/2001, ENV AG κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. I-14527, σκέψεις 92-95). Συνεπώς, καθόσον είναι ακυρωτέοι οι στην προηγούμενοι σκέψη όροι των Τεχνικών Προδιαγραφών για το σύνολο των ζητούμενων ειδών της σύμβασης, θα πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη για τα είδη με α/α Α, Β, Γ, Δ, Ε, ΣΤ, Ζ, Η και Θ, για τα οποία ασκείται η παρούσα Προσφυγή.

15. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη, νόμω και ουσία σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω και να απορριφθεί η Παρέμβαση, το παράβολο δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα

Αριθμός απόφασης: 432 / 2021

να επιστραφεί (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθ. ... Διακήρυξη.....», για την προμήθεια γαζών και για τα είδη με α/α Α, Β, Γ, Δ, Ε, ΣΤ, Ζ, Η και Θ, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 16 Φεβρουαρίου 2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 4 Μαρτίου 2021.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Νικόλαος Σ. Σαββίδης

Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου