

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

5° ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 18 Νοεμβρίου 2022, με την εξής σύνθεση : Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την με ΓΑΚ/ΕΑΔΗΣΥ 1414/10.10.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «... ..» εφ' εξής (η αναθέτουσα αρχή), νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την εξεταζόμενη προσφυγή επιδιώκεται να ακυρωθεί το προσβαλλόμενο Απόσπασμα Πρακτικών υπ' αριθμ. 33 της από 16.09.2022 Τακτικής Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του, καθ' ο μέρος εγκρίνει το από 02.09.2022 πρακτικό της επιτροπής ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης του διαγωνισμού για την προμήθεια «...» και αποφασίζει την κατακύρωση του διαγωνισμού, στο μέτρο που έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «... .. για τις προμήθειες υπό Α/Α 1, Α/Α 4 , Α/Α 11 στοιχείο 11.α και στοιχείο 11.β, Α/Α 12 υποπερίπτωση πρώτη, και Α/Α 22 στοιχείο 22.γ και στοιχείο 22.δ. για την προμήθεια «... ..» και απορρίφθηκε η υποβληθείσα με αριθμ. πρωτοκόλλου 7582/24.05.2022 προσφορά της προσφεύγουσας για τις ως άνω κρίσιμες προμήθειες, να ακυρωθεί, άλλως ανακληθεί η εισήγηση υπ' αριθμ. 15091/06.10.2022 της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, στο μέτρο που προτείνεται όπως γίνει δεκτή η προσφορά της εταιρείας «... .. για την προμήθεια υπό Α/Α 11 στοιχείο 11.β υποπερίπτωση δεύτερη και απορρίπτεται η υποβληθείσα με αριθμ. πρωτοκόλλου 7582/24.05.2022 προσφορά για την προμήθεια αυτή, να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «... ..», ως προς τις προμήθειες υπό Α/Α 1, Α/Α 4 , Α/Α 11 στοιχείο 11.α και στοιχείο 11.β, Α/Α 12 υποπερίπτωση πρώτη, και Α/Α 22

στοιχείο 22.γ και στοιχείο 22.δ. τμήματα της Διακήρυξης και να κατακυρωθούν τα υπό Α/Α 1, Α/Α 4 , Α/Α 11 στοιχείο 11.α και στοιχείο 11.β, Α/Α 12 υποπερίπτωση πρώτη, και Α/Α 22 στοιχείο 22.γ και στοιχείο 22.δ. τμήματα της Διακήρυξης στην προσφεύγουσα.

Αφού άκουσε τον εισηγητή

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της παρούσας καταβλήθηκε το οφειλόμενο παράβολο ύψους 600,00 € (βλ. προσκομιζόμενα το με κωδικό ... ηλεκτρονικό παράβολο, εκτύπωση οθόνης από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ) του Υπουργείου Οικονομικών, στην οποία το ως άνω παράβολο εμφανίζεται με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ» και την εκτύπωση οθόνης από το ηλεκτρονικό σύστημα της οικείας Τράπεζας, στην οποία εμφανίζεται η πληρωμή του παραπάνω παραβόλου.

2. Επειδή, η προσφυγή, εν όψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 120 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα συμμετείχε στον ανοιχτό δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την προμήθεια «... ..» για την ετήσια κάλυψη των αναγκών του «...», ο οποίος προκηρύχθηκε με την υπ' αριθμ. .../2022 Διακήρυξη του ... (Συστημικός Α/Α ...). Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 121.445,33 € συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α και η ανάθεση της σύμβασης γίνεται με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Ειδικότερα, υπέβαλε την τεχνική και οικονομική προσφορά, η οποία έλαβε αριθμό πρωτοκόλλου 7582/24.05.2022,

μεταξύ άλλων και για τα είδη της Διακήρυξης υπό A/A 1 «...», A/A 4 «...», A/A 11 «...» στοιχείο 11.α και στοιχείο 11.β (και για τα δύο μεγέθη), A/A 12 «...» υποπερίπτωση πρώτη, και A/A 22 «...» στοιχείο 22.γ και στοιχείο 22.δ. Οι τεχνικές προδιαγραφές των ως άνω ειδών για τα οποία συμμετείχε η προσφεύγουσα περιγράφονται στο Παράρτημα II' της Διακήρυξης (σελ. 52 επ.). Δια του ήδη προσβαλλόμενου Αποσπάσματος Πρακτικών της υπ' αριθμ. 33/16-9-2022 Τακτικής Συνεδρίασης, το ΔΣ της Αναθέτουσας Αρχής αποφάσισε την έγκριση του από 2-9-2022 πρακτικού της επιτροπής ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης του διαγωνισμού για την προμήθεια «... ..» ως έχει και την κατακύρωση του διαγωνισμού και την υπογραφή συμβάσεων με τις εταιρείες ως οριστικούς αναδόχους για τα είδη και τα ποσά που φαίνονται στους προσαρτώμενους σε αυτή πίνακες, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 25/27-7-2022 απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής. Δυνάμει της ως άνω προσβαλλόμενης πράξης της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία κοινοποιήθηκε μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ την 28η/9/2022, έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «... ..», αναφορικά με τα κρίσιμα προσβαλλόμενα τμήματα της Διακήρυξης, και απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας, αναφορικά με τα προς προμήθεια είδη, και συγκεκριμένα τα υπό A/A 1 «...», A/A 4 «...», A/A 11 «...» στοιχείο 11.α και στοιχείο 11.β (και για τα δύο μεγέθη), A/A 12 «...» υποπερίπτωση πρώτη, και A/A 22 «...» στοιχείο 22.γ και στοιχείο 22.δ. Ταυτόχρονα, την 6η.10.2022, ήτοι δύο ημέρες πριν την εκπνοή της προθεσμίας για την άσκηση της εξεταζόμενης προσφυγής, κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η ήδη προσβαλλόμενη απόφαση υπ' αριθμ. πρωτοκόλλου 15091 της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, με θέμα «ΠΑΡΟΧΗ ΔΙΕΥΚΡΙΝΗΣΕΩΝ».

4. Επειδή, η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, καθώς η τεχνική της προσφορά είχε γίνει αποδεκτή για τα είδη υπό A/A1 «...», A/A4 «...», A/A11 «...» στοιχείο 11.α και στοιχείο 11.β, A/A12 «...» υποπερίπτωση πρώτη, και A/A22 «...» στοιχείο 22.γ και στοιχείο 22.δ, για τα οποία όμως στην συνέχεια κατακυρώθηκε η εταιρεία «... ..», ενώ με την υπό κρίση προσφυγή σκοπεί στην προστασία της από

την βλάβη, την οποία υφίσταται ή πρόκειται να υποστεί, εξαιτίας παράβασης εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής, όπως αυτή εντοπίζεται στην προσβαλλόμενη απόφασή της, των κανόνων της υπ' αριθμ. .../2022 Διακήρυξης και του Ν. 4412/2016 περί τεχνικών προδιαγραφών και των προϋποθέσεων έγκυρης συμμετοχής των συμμετεχόντων ως προς την υποβολή των απαραίτητων δικαιολογητικών και πιστοποιητικών που τάσσονται στην Διακήρυξη σε σχέση με τα υπό κρίση είδη.

5. Επειδή, η από 10/10/2022 προσφυγή ασκείται εμπρόθεσμα, καθ' ότι η πρώτη προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στις 28.9.2022 δοθέντος ότι η καταληκτική ημέρα εμπρόθεσμης άσκησής της ήταν ημέρα εξαιρετέα, ενώ η δεύτερη προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στις 06/10/2022.

6. Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. στις 24/10/2022, με τις οποίες αιτείται την απόρριψη της οικείας προσφυγής. Επ' αυτών ασκήθηκε παραδεκτώς το από 27/10/2022 υπόμνημα της προσφεύγουσας.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι *«Παρά το γεγονός ότι οι ως άνω ανάγονται σε τεχνικές προδιαγραφές που πρέπει να ισχύουν για το σύνολο των προϊόντων της Διακήρυξης, η «... ...» έχει παραβιάσει το σύνολο των ως άνω αναφερόμενων Ειδικών Όρων. Συγκεκριμένα, για τα προσφερόμενα είδη υπό Α/Α1, Α/Α4, Α/Α11, στοιχείο 11.α και στοιχείο 11.β, και Α/Α12 υποπερίπτωση πρώτη, η «... ...» δεν έχει καταθέσει καμία από τις απαιτούμενες εκ της Διακήρυξης κλινικές μελέτες που να πιστοποιούν την αποτελεσματικότητα των προσφερόμενων ειδών. Την ίδια στιγμή, ο σχετικός Ειδικός Όρος απαιτεί να προσκομίζονται τουλάχιστον 2 κλινικές μελέτες που έχουν δημοσιευθεί σε έγκυρα επιστημονικά περιοδικά και αφορούν την αποτελεσματικότητα του προϊόντος σε διάφορες χειρουργικές ειδικότητες. Με αυτό τον τρόπο, καθίσταται πρακτικά αδύνατος ο έλεγχος της αποτελεσματικότητας, της αξιοπιστίας αλλά και της ασφάλειας των προσφερόμενων προϊόντων από την Αναθέτουσα Αρχή. Περαιτέρω, ζητείται εκ της Διακηρύξεως επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό, η προσκόμιση πλήθους πιστοποιητικών, μεταξύ των οποίων και Πιστοποιητικού Σχεδιασμού*

CE. Ωστόσο, όπως προκύπτει από τον συνημμένο φάκελο πιστοποιητικών που προσκόμισε η «... ..», το ζητούμενο Πιστοποιητικό Σχεδιασμού CE δεν έχει προσκομιστεί Για ένα τμήμα των προσφερόμενων ειδών. Συγκεκριμένα, για τα προσφερόμενα προϊόντα που αφορούν τις προμήθειες υπό: A/A 1 (για το προσφερόμενο είδος έχει προσκομιστεί μονάχα πιστοποιητικό ISO 13485:2016, και πιστοποιητικό EC FULL QUALITY ASSURANCE), υπό A/A4 (για το προσφερόμενο είδος έχει προσκομιστεί μονάχα πιστοποιητικό ISO 13485:2016, και πιστοποιητικό EC FULL QUALITY ASSURANCE), υπό A/A11 και 12 (για τα προσφερόμενα είδη έχει προσκομιστεί μονάχα πιστοποιητικό ISO 13485:2016, και πιστοποιητικό EC FULL QUALITY ASSURANCE) και υπό A/A 22 (για το προσφερόμενο είδος έχει προσκομιστεί μονάχα πιστοποιητικό ISO 13485:2016, και πιστοποιητικό EC FULL QUALITY ASSURANCE), δεν έχουν κατατεθεί τα απαιτούμενα Πιστοποιητικά Σχεδιασμού CE. Μάλιστα, γίνεται δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, όπως και οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές, εξάλλου, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο περαίωσης της διαδικασίας παραλαβής προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους, συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής αξιολόγησης να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣτΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομισθούν νέα, κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη, στοιχεία (ΣτΕ 436/2002). Συνεπώς, η Αναθέτουσα Αρχή έπρεπε να αποφασίσει τον αποκλεισμό της «... ..» από την διενέργεια του Διαγωνισμού για τα προσφερόμενα είδη λόγω ημιτελούς προσκόμισης του φακέλου πιστοποιητικών. Ταυτόχρονα, για τα προσφερόμενα είδη υπό A/A22.γ και 22.δ, η «... .. A.E» έχει προσκομίσει υπεύθυνη δήλωση εξουσιοδότησης για την τεχνική υποστήριξη των προσφερόμενων προϊόντων από την εταιρεία, με έδρα στην ..., η οποία αποτελεί τον διανομέα της προσφέρουσας εταιρείας. Ωστόσο, στον ως άνω επικαλούμενο Ειδικό Όρο ορίζεται ότι η υπεύθυνη δήλωση της προσφέρουσας εταιρείας θα πρέπει να αναφέρει την εξουσιοδότηση από τον κατασκευαστικό οίκο των προσφερόμενων προϊόντων (δηλαδή από την εταιρεία) και όχι από την εταιρεία διανομής αυτών. Εκτός αυτού, δεν γίνεται καμία απολύτως

αναφορά στο σώμα της υπεύθυνης δήλωσης στην παροχή εξουσιοδότησης προς την «... ..» για την τήρηση διαδικασιών σε πιθανή ανάκληση ή απόσυρση του προϊόντος, κατά απόκλιση με τα ρητώς οριζόμενα στον ίδιο ως άνω όρο. Τέλος, η «... ..» δεν έχει ακολούθως προσκομίσει ούτε την απαιτούμενη δήλωση του κατασκευαστικού οίκου με αναφορά στον κρίσιμο διαγωνισμό, που να αναφέρει ότι σε περίπτωση κατακύρωσης της σύμβασης στην προσφέρουσα εταιρεία, η κατασκευάστρια θα δεσμεύεται να την προμηθεύσει με τα κατακυρωθέντα προϊόντα για τα ως άνω είδη υπό Α/Α 22γ. και 22.δ. Δεύτερος λόγος: Μη συμμόρφωση της «... ..» με τις ειδικότερες τεχνικές προδιαγραφές για την υπό Α/ Α 1 προμήθεια «...». Η υπό Α/ Α1 ειδικότερη Τεχνική Προδιαγραφή της υπ' αριθμ. 25/2022 Διακήρυξης της Αναθέτουσας Αρχής αναφέρει ρητώς αναφορικά με τις τεχνικές προδιαγραφές της σχετικής προμήθειας: «Τροκάρ κοιλίας, διαφανή σε όλο τους το μήκος, με σπογγώδη απορροφητικό δακτύλιο στο εσωτερικό της κεφαλής της κάνουλας, για τον περιορισμό της κηλίδωσης που προκαλείται κατά την επανεισαγωγή της κάμερας/εργαλείων (...). Σε μεγέθη 5mm,10/11mm,10/12mm με μήκος στείλεου 100mm». Το προϊόν της εταιρείας «... ..» δεν συμμορφώνεται με την εν λόγω ειδικότερη τεχνική προδιαγραφή, γεγονός που αποδεικνύεται μεταξύ άλλων από το κατατεθέν εκ μέρους της προσφέρουσας φυλλάδιο αλλά και από την τεχνική προσφορά της εταιρείας. Συγκεκριμένα, όπως αποδεικνύεται και από το ως άνω επικαλούμενο φυλλάδιο, ενώ η επίμαχη τεχνική προδιαγραφή προϋποθέτει το μέγεθος της προμήθειας στα 5, 10/11 και 10/12 mm με μήκος στείλεου στα 100mm, οι προσφερόμενες προμήθειες έχουν διαστάσεις 5,5X100mm αντί για 5X100mm (το προσφερόμενο είδος με κωδικό 121-51825), 10,5X110mm αντί για 10/11X100mm (το προσφερόμενο είδος με κωδικό 121-01825) και 12,5X110mm αντί για 11/12X100mm (το προσφερόμενο είδος με κωδικό 121-81825). Πέραν της πρόδηλης τεχνικής ανεπάρκειας των ως άνω προσφερόμενων προϊόντων εξαιτίας της έλλειψης των ζητούμενων διαστάσεων, σημειώνουμε ότι για τις κρίσιμες προσφερόμενες προμήθειες δεν στοιχειοθετείται και δεν επαληθεύεται ούτε από το τεχνικό φυλλάδιο, ούτε από την τεχνική προσφορά, αλλά ούτε και από τις Οδηγίες Χρήσης που προσκόμισε η «... ..»

ότι διαθέτουν τον ζητούμενο σπογγώδη απορροφητικό δακτύλιο στο εσωτερικό της κεφαλής της κάνουλας. Η λειτουργικότητα του απορροφητικού δακτυλίου έγκειται στον περιορισμό της κηλίδωσης η οποία προκαλείται από την εισαγωγή της κάμερας και των εργαλείων, όπως ορίζεται ρητά στις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Συνεπώς η έλλειψη αυτού από τα προσφερόμενα προϊόντα παρακωλύει την προσήκουσα χρήση της ζητούμενης προμήθειας. Συμπερασματικά, τόσο εξαιτίας της έλλειψης των ζητούμενων διαστάσεων για τις κρίσιμες προμήθειες όσο και εξαιτίας της απουσίας του ζητούμενου σπογγώδους απορροφητικού δακτυλίου από αυτές, προκύπτει ότι η προσφέρουσα εταιρεία δεν συμμορφώνεται με την από Α/ Α 1 τεθείσα ειδικότερη τεχνική προδιαγραφή. Εσφαλμένως και παρανόμως, λοιπόν η Αναθέτουσα Αρχή έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «... ..» αναφορικά με τα σχετικά είδη. Τρίτος λόγος: Μη συμμόρφωση της «... ..» με τις ειδικότερες τεχνικές προδιαγραφές για την υπό Α/ Α 4 προμήθεια «ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΚΟ ΕΡΓΑΛΕΙΟ ΑΠΟΛΙΝΩΣΗΣ ΑΓΓΕΙΩΝ» Η υπό Α/Α 4 ειδικότερη Τεχνική Προδιαγραφή της υπ' αριθμ. .../2022 Διακήρυξης της Αναθέτουσας Αρχής αναφέρει ρητώς αναφορικά με τις τεχνικές προδιαγραφές της σχετικής προμήθειας: «Αυτόματο ενδοσκοπικό εργαλείο απολίνωσης αγγείων με περιστρεφόμενο στειλεό 360°, εφοδιασμένα με 20 clips τιτανίου μεσαίου/μεγάλου μεγέθους, με διάμετρο στειλεού 10mm, με ένα στάδιο φόρτισης-πυροδότησης (...)». Η εταιρεία «... ..» έχει καταθέσει σε προσφορά το είδος με κωδικό ... του οίκου Βάσει της τεχνικής προσφοράς της προσφέρουσας εταιρείας αποδεικνύεται ότι το ως άνω προσφερόμενο προϊόν λειτουργεί σε δύο στάδια φόρτισης- πυροδότησης. Στην σχετική Τεχνική Προσφορά δηλώνεται κατά γράμμα ότι: « η φόρτωση-πυροδότηση γίνεται σε 2 στάδια». Από την άλλη, στο τεχνικό φυλλάδιο που προσκομίστηκε δεν γίνεται καμία απολύτως αναφορά στα στάδια φόρτισης του προσφερόμενου προϊόντος. Ωστόσο, η ως άνω ειδικότερη Τεχνική Προδιαγραφή της Διακήρυξης απαιτεί η φόρτισή να γίνεται αποκλειστικά σε ένα στάδιο φόρτισης-πυροδότησης. Εσφαλμένως και παρανόμως, λοιπόν η Αναθέτουσα Αρχή έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «... ..», εφόσον διαπιστώνεται ρητή απόκλιση

ανάμεσα στην τεχνική λειτουργία του προσφερόμενου προϊόντος με τις απαιτήσεις της υπό Α/Α 4 ειδικότερης τεχνικής προδιαγραφής. Τέταρτος λόγος: Μη συμμόρφωση της «... ..» με τις ειδικότερες τεχνικές προδιαγραφές για την υπό Α/Α 11 προμήθεια «ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΣ ΑΡΘΡΩΤΟΣ ΚΟΠΤΟΡΑΠΤΗΣ». Η υπό Α/Α11 α ειδικότερη Τεχνική Προδιαγραφή της υπ' αρ. 25/2022 Διακήρυξης της Αναθέτουσας Αρχής αναφέρει ρητώς αναφορικά με τις τεχνικές προδιαγραφής της σχετικής προμήθειας «Ηλεκτροκίνητος αρθρωτός επαναφορτιζόμενος κοπτοράπτης, μεγέθους 45mm, 60mm διαμέτρου 12mm, με μήκη στυλεού 28M, 34M & 44M, με ενσωματωμένη λάμα το στέλεχος του εργαλείου από ανοξείδωτο ατσάλι 420. Να δέχεται κασέτες με κλιπς από τιτάνιο για έξι διαφορετικούς τύπους ιστών (από 0,75mm έως 2.3mm). Εργονομικό σχεδιασμό της λαβής για χρήση με το ένα χέρι και μηχανισμό παθητικής άρθρωσης της κεφαλής μέχρι 45° ενσωματωμένη στο στέλεχος του εργαλείου. Να διέρχονται από τροκάρ διαμέτρου 12mm. Ο μηχανισμός πυροδότησης να πραγματοποιείται με την χρήση ηλεκτρικής ενέργειας για την ελαχιστοποίηση οποιασδήποτε ακούσιας κίνησης που πιθανόν να τραυματίσει παρακείμενους ιστούς». Τα σχετικά προσφερόμενα προϊόντα της εταιρείας «... ..» δεν συμμορφώνονται με την εν λόγω ειδικότερη τεχνική προδιαγραφή, γεγονός που αποδεικνύεται μεταξύ άλλων και από την κατατεθείσα εκ μέρους της τεχνική προσφορά, το τεχνικό φυλλάδιο, αλλά και από τις σχετικές οδηγίες χρήσης. Συγκεκριμένα, για την προμήθεια του ηλεκτροκίνητου αρθρωτού επαναφορτιζόμενου κοπτοράπτη μεγέθους 45mm και 60mm με μήκος στυλεού 28cm η «... ..» έχει καταθέσει προσφορά για το είδος με κωδικό ... του οίκου Για την προμήθεια του ηλεκτροκίνητου αρθρωτού επαναφορτιζόμενου κοπτοράπτη μεγέθους 45mm και 60mm με μήκος στυλεού 34cm η «... ..» έχει καταθέσει προσφορά για το είδος με κωδικό ... του οίκου Για την προμήθεια του ηλεκτροκίνητου αρθρωτού επαναφορτιζόμενου κοπτοράπτη μεγέθους 45mm και 60mm με μήκος στυλεού 44cm η «... ..» έχει καταθέσει προσφορά για το είδος με κωδικό ... του οίκου Αρχικά, καμία από τις προσφερόμενες προμήθειες δεν ανταποκρίνεται στις διαστάσεις που απαιτεί η υπό Α/Α 11 α ειδικότερη τεχνική προδιαγραφή. Το είδος με κωδικό ... έχει μήκος

στυλεού 6cm αντί για 28cm, τόσο στο προϊόν με μέγεθος 45mm όσο και στο προϊόν μεγέθους 60mm. Περαιτέρω, το είδος με κωδικό ... έχει μήκος στυλεού 16cm αντί για 34cm, τόσο στο προϊόν με μέγεθος 45mm όσο και στο προϊόν μεγέθους 60mm. Τέλος, το είδος με κωδικό ... έχει μήκος στυλεού 26cm αντί για 44cm, τόσο στο προϊόν με μέγεθος 45mm όσο και στο προϊόν μεγέθους 60mm. Επιπροσθέτως, κανένα από τα ως άνω προσφερόμενα είδη της «... ..» δεν αποδεικνύεται ότι φέρει την ζητούμενη από την τεχνική διακήρυξη ενσωματωμένη λάμα από ανοξείδωτο ατσάλι 420 στο στέλεχος του εργαλείου. Ταυτόχρονα, τα προσφερόμενα είδη δέχονται ανταλλακτικές κασέτες μονάχα για 5 διαφορετικούς τύπους ιστών αντί για 6 που απαιτείται στην τεχνική διακήρυξη. Στην τεχνική προσφορά της προσφέρουσας ορίζεται ρητά ότι: «Δέχεται 5 διαφορετικές ανταλλακτικές κεφαλές τεχνολογίας διπλής πρόσφυσης» Τέλος, δεν στοιχειοθετείται από κανένα από τα προσκομιζόμενα έγγραφα της προσφέρουσας ότι τα προσφερόμενα είδη φέρουν μηχανισμό παθητικής άρθρωσης της κεφαλής μέχρι και 45° ενσωματωμένο στο στέλεχος του εργαλείου. Από την άλλη, η υπό Α/ Α 11 β ειδικότερη Τεχνική Προδιαγραφή της υπ' αριθμ. .../2022 Διακήρυξης της Αναθέτουσας Αρχής αναφέρει ρητώς αναφορικά με τις τεχνικές προδιαγραφές της σχετικής προμήθειας ότι «Ανταλλακτικές κασέτες, χωρίς κοπτική λάμα, με ειδικές προεκτάσεις στην επιφάνεια της για ατραυματική συγκράτηση του ιστού στις σιαγόνες του εργαλείου κατά την διάρκεια της πυροδότησης για ομοιόμορφη γραμμή συρραφής. Με κλιπ από κράμα τιτανίου με πρόσμιξη βαναδίου- αλουμινίου, με το κάθε άκρο να είναι ελαφρώς κεκαμμένο για αποφυγή στρέβλωσης κατά την πυροδότηση. Με τριπλή ισοϋψή γραμμή συρραφής εκατέρωθεν της γραμμής διατομής, με κλείσιμο του κλιπ σε σχήμα «B» με μήκος 45mm,60mm για αγγειακούς, κανονικούς-λεπτούς, ενδιάμεσους και παχείς ιστούς». Τα σχετικά προσφερόμενα προϊόντα της εταιρείας «... ..» δεν συμμορφώνεται με την εν λόγω τεχνική προδιαγραφή, γεγονός που αποδεικνύεται μεταξύ άλλων και από την κατατεθείσα εκ μέρους της τεχνική προσφορά , το τεχνικό φυλλάδιο αλλά και από τις σχετικές οδηγίες χρήσης. Συγκεκριμένα, για τις ανταλλακτικές κασέτες με μήκος 45mm για αγγειακούς ιστούς με ύψος κλειστού κλιπ 1mm, η «... ..»

έχει καταθέσει προσφορά για το είδος με κωδικό CADF-45T του οίκου Για τις ανταλλακτικές κασέτες μεγέθους 45mm και 60mm για κανονικούς-λεπτούς ιστούς με ύψος κλειστού κλιπ 1,5mm, η «... ..» έχει καταθέσει προσφορά για το είδος με κωδικό CADF-45N του οίκου Για τις ανταλλακτικές κασέτες μεγέθους 45mm και 60mm για ενδιάμεσους ιστούς με ύψος κλειστού κλιπ 1,8mm, η «... ..» έχει καταθέσει προσφορά για το είδος με κωδικό CADF-45S του οίκου Τέλος, για τις ανταλλακτικές κασέτες μεγέθους 45mm και 60mm για παχείς ιστούς με ύψος κλειστού κλιπ 2mm, η «... ..» έχει καταθέσει προσφορά για το είδος με κωδικό CADF-45D του οίκου Πρέπει να σημειωθεί ότι κανένα από τα προσφερόμενα είδη δεν συμμορφώνεται με τους όρους που θέτουν οι σχετικές ειδικότερες τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Συγκεκριμένα, όλα τα είδη φέρουν κοπτική λάμα σε κάθε επαναφόρτιση, όταν στην τεχνική διακήρυξη ορίζεται ρητά ότι τα προσφερόμενα είδη δεν πρέπει να φέρουν κοπτική λάμα. Μάλιστα, στο τεχνικό φυλλάδιο της προσφέρουσας, αν και αναγράφεται στους τίτλους των συνοπτικών περιλήψεων των τεχνικών προδιαγραφών των προσφερόμενων προϊόντων ότι οι ανταλλακτικές κασέτες δεν έχουν κοπτική λάμα («Ανταλλακτικές κασέτες χωρίς κοπτική λάμα»), εντούτοις στα κείμενα που ακολουθούν ορίζεται ρητά ότι τα προϊόντα διαθέτουν σχετική κοπτική λάμα («με νέα κοπτική λάμα σε κάθε επαναφόρτιση»). Ταυτόχρονα, δεν προκύπτει από κανένα από τα προσκομιζόμενα έγγραφα της προσφέρουσας, ότι οποιοδήποτε από τα προσφερόμενα είδη φέρει στην επιφάνεια του ειδικές προεκτάσεις για ατραυματική συγκράτηση του ιστού στις σιαγόνες του εργαλείου κατά την διάρκεια της πυροδότησης για ομοιόμορφη γραμμή συρραφής, όπως ρητά απαιτείται από την Διακήρυξη. Επιπρόσθετα, τα κλιπ των προσφερόμενων προμηθειών αφενός μεν δεν αποδεικνύεται ότι είναι κατασκευασμένα από κράμα τιτανίου με πρόσμιξη βαναδίου-αλουμινίου, όπως ζητείται, αφετέρου δε δεν προκύπτει από πουθενά ότι έχουν ελαφρώς κεκαμμένο άκρο που θα εξυπηρετούσε την αποφυγή της στρέβλωσης κατά την πυροδότηση. Τέλος, οι προσφερόμενες ανταλλακτικές κασέτες για παχείς ιστούς με ύψος κλειστού κλιπ 2mm διέρχονται από τροκάρ 15mm αντί για τροκάρ διαστάσεων 12mm, όπως

ορίζει η τεχνική προδιαγραφή της Διακήρυξης. Μάλιστα, πρέπει να σημειωθεί ότι την 06-10-2022, δύο ημέρες πριν την εκπνοή της προθεσμίας για την άσκηση της παρούσας, κοινοποιήθηκε στην εταιρεία μας, μέσω του συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ, εισήγηση της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού με αριθμό πρωτοκόλλου 15091/6.10.2022 με θέμα «ΠΑΡΟΧΗ ΔΙΕΥΚΡΙΝΗΣΕΩΝ». Αντικείμενο της εισήγησης είναι η πρόταση κατακύρωσης και του είδους υπό Α/Α 11 β υποπερίπτωση δεύτερη (ανταλλακτικές κασέτες χωρίς κοπτική λάμα 60mm) στην εταιρεία «... ..», το οποίο είχε κατακυρωθεί αρχικώς υπέρ της εταιρείας μας, με την αιτιολογία ότι ο «ηλεκτρονικός αρθρωτός κοπτοράπτης δέχεται κεφαλές μονάχα της ίδιας εταιρείας και άρα τα κατακυρωθέντα σε εμάς είδη θα ήταν ασύμβατα με αυτόν. Συνεπώς, το σχετικό προϊόν είχε κατακυρωθεί αρχικώς στην εταιρεία μας, απόφαση η οποία ανακλήθηκε εκ των υστέρων καθώς κρίθηκε ότι τα προσφερόμενα από εμάς είδη θα ήταν ασύμβατα με τα παρανόμως και λανθασμένα κατακυρωθέντα είδη που προσφέρει η «... ..» Είναι προφανές, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, ότι η απόφαση αυτή πέραν ότι πάσχει εξαιτίας έλλειψης επαρκούς αιτιολογίας, δεν μπορεί να οδηγήσει σε κατακύρωση της συγκεκριμένης προμήθειας στην «... ..» καθώς προέρχεται από όργανο που έχει αποκλειστικά γνωμοδοτική αρμοδιότητα. Των ανωτέρω λεχθέντων, τόσο εξαιτίας της έλλειψης των ζητούμενων διαστάσεων στις προσφερόμενες προμήθειες υπό Α/Α 11.α όσο και εξαιτίας της ουσιώδους απόκλισης αυτών με πλήθος από τις ειδικότερες τεχνικές προδιαγραφές που απαιτεί ρητώς η Διακήρυξη για το σύνολο των προσφερόμενων ειδών υπό Α/Α 11, προκύπτει ότι η τεχνική προσφορά της «... ..» τυγχάνει απορριπτέα. Εσφαλμένως και παρανόμως, λοιπόν η Αναθέτουσα Αρχή έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «... ..». Πέμπτος λόγος: Μη συμμόρφωση της «... .. Α.Ε» με τις ειδικότερες τεχνικές προδιαγραφές για την υπό Α/Α 12 προμήθεια «ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΚΟΣ ΚΥΡΤΟΣ ΚΥΚΛΙΚΟΣ ΑΝΑΣΤΟΜΩΤΗΡΑΣ» Η υπό Α/Α 12 ειδικότερη Τεχνική Προδιαγραφή της υπ' αριθμ. 25/2022 Διακήρυξης της Αναθέτουσας Αρχής αναφέρει ρητώς αναφορικά με τις τεχνικές προδιαγραφές της σχετικής προμήθειας: «Κυρτοί κυκλικοί ανοστομωτήρες 29mm, μη ανακλινώμενης κεφαλής, μήκος στυλεού 28cm, με ηλεκτρικά μονωμένο μαύρο

στυλεό, διαμέτρου μαχαιριού 24.4 mm, με ύψους ανοιχτού κλιπ 5,5mm. Να διαθέτει ειδική ροδέλα κοπής που καταδεικνύει στον χρήστη πως έχει ολοκληρωθεί με ασφάλεια η πυροδότηση, από κράμα τιτανίου με πρόσμιξη βαναδίου- αλουμινίου, με ειδική αντιστοιχιστική λαβή για μεγαλύτερη ασφάλεια κατά την πυροδότηση, με τεχνολογία ρυθμιζόμενης σύγκλεισης κλιπ από 1-2.5 mm για όλους τους τύπους ιστών». Τα προσφερόμενα προϊόντα της εταιρείας «... .. Α.Ε» δεν συμμορφώνονται με την εν λόγω ειδικότερη τεχνική προδιαγραφή, γεγονός που αποδεικνύεται μεταξύ άλλων και από την κατατεθείσα εκ μέρους της τεχνική προσφορά, το τεχνικό φυλλάδιο αλλά και από τις σχετικές οδηγίες χρήσης. Συγκεκριμένα, η «... ..» έχει καταθέσει προσφορά για το είδος με κωδικό ... του οίκου Ωστόσο, από το τεχνικό φυλλάδιο της προσφέρουσας προκύπτει ρητά και κατά γράμμα ότι προσφερόμενο είδος φέρει ανακλινόμενη κεφαλή («με αποσπώμενη και ανακλινόμενη τελείως παράλληλα την κεντρική ράβδο κεφαλής»), την ίδια στιγμή που η τεχνική προδιαγραφή της Διακήρυξης απαιτεί ρητά προμήθεια προϊόντος με μη ανακλινόμενη κεφαλή. Τέλος, το ύψος ανοιχτού κλιπ έχει μέγεθος 4.8mm, ενώ η Διακήρυξη ορίζει το μέγεθος της προμήθειας στα 5.5 mm. Συνεπώς, τόσο εξαιτίας της έλλειψης των ζητούμενων διαστάσεων για τις κρίσιμες προμήθειες όσο και εξαιτίας της ύπαρξης ανακλινόμενης κεφαλής στο προσφερόμενο είδος, προκύπτει ότι η προσφέρουσα εταιρεία δεν συμμορφώνεται με την από Α/ Α 12 τεθείσα τεχνική προδιαγραφή. Εσφαλμένως και παρανόμως, λοιπόν η Αναθέτουσα Αρχή έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «... .. Α.Ε». Έκτος λόγος: Μη συμμόρφωση της «... ..» με τις ειδικότερες τεχνικές προδιαγραφές για την υπό Α/Α 22 προμήθεια «ΑΙΜΟΣΤΑΤΙΚΟ ΨΑΛΥΔΙ ΥΠΕΡΗΧΩΝ». Η υπό Α/Α 22.γ Τεχνική Προδιαγραφή της υπ' αριθμ. .../2022 Διακήρυξης της Αναθέτουσας Αρχής αναφέρει ρητώς αναφορικά με τις τεχνικές προδιαγραφές της σχετικής προμήθειας : «Εργαλείο Υπερήχων για αιμόσταση- διατομή αγγείων έως και 7mm, για χρήση σε ανοιχτές ή λαπαροσκοπικές χειρουργικές επεμβάσεις, με τεχνολογία προσαρμοζόμενης ενέργειας στον ιστό, παρέχοντας έτσι στη γεννήτρια τη δυνατότητα να διαμορφώνει την παροχή ισχύος, μήκους στυλεού 36cm, διαμέτρου 5mm, δυνατότητα περιστροφής 360° (χωρίς την

ανάγκη χρήσης προσαρμογέα). Να διαθέτει λεπίδα τιτανίου, κυρτού άκρου η οποία πάλλεται με επιμήκη κίνηση, σε συχνότητα 55,5 KHz και ηχητική επιβεβαίωση κατά την μεταβολή της προσαρμοζόμενης ενέργειας. Να είναι συμβατό με γεννήτρια που υποστηρίζει τεχνολογία προσαρμοζόμενης ενέργειας στον ιστό, υπερήχων και προηγμένης διπολικής διαθερμίας». Τα προσφερόμενα προϊόντα της εταιρείας «... ..» δεν συμμορφώνονται με την εν λόγω ειδικότερη τεχνική προδιαγραφή, γεγονός που αποδεικνύεται μεταξύ άλλων και από την κατατεθείσα εκ μέρους της τεχνική προσφορά , το τεχνικό φυλλάδιο, αλλά και από τις σχετικές οδηγίες χρήσης. Συγκεκριμένα, η «... ..» έχει καταθέσει προσφορά για το είδος με κωδικό ...-... του κατασκευαστικού οίκου ...-...-..., με διανομέα την εταιρεία Καταρχάς, το προσφερόμενο είδος λειτουργεί σε συχνότητα 36KHz, αντί για 55,5KHz που απαιτείται από την τεχνική προδιαγραφή της Διακήρυξης, όπως σαφώς ορίζεται στο σχετικό φυλλάδιο που προσκομίζει η προσφέρουσα εταιρεία. Ταυτόχρονα, το προσφερόμενο είδος δεν είναι κατάλληλο για αιμόσταση- διατομή αγγείων με διάμετρο άνω των 5mm, την ίδια στιγμή που η τεχνική προδιαγραφή της Διακήρυξης ορίζει την διάμετρο των αγγείων έως και τα 7mm. Το τελευταίο προκύπτει πρόσθετα και από σχετική ανάρτηση στον επίσημο ιστότοπο της ..., του διανομέα του προσφερόμενου είδους. Περαιτέρω, η λεπίδα τιτανίου που φέρει το προσφερόμενο προϊόν πάλλεται με στροφική κίνηση («torsional») και όχι με επιμήκη κίνηση, όπως απαιτείται στις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Τέλος, η τεχνική διακήρυξη απαιτεί η προσφερόμενη προμήθεια να υποστηρίζει τεχνολογία προσαρμοζόμενης ενέργειας στον ιστό, υπερήχων και προηγμένης διπολικής διαθερμίας. Ωστόσο, το προσφερόμενο είδος είναι συμβατό μονάχα με γεννήτρια υπερήχων, ενώ από τα κατατεθειμένα από την «... ..» φυλλάδια δεν προκύπτει ότι το σχετικό προϊόν φέρει Τεχνολογία Προσαρμοζόμενης Ενέργειας στον ιστό, η οποία σε συνδυασμό με την γεννήτρια, μέσω ειδικού αλγορίθμου, προσαρμόζει την παρεχόμενη στον ιστό ενέργεια ώστε να είναι σε κάθε στιγμή δυνατός ο έλεγχος της θερμοκρασίας στο ενεργό άκρος και έτσι ελαχιστοποιείται η θερμική διασπορά στους παρακείμενους ιστούς, επιτυγχάνοντας έτσι την εκάστοτε απαραίτητη ενέργεια με μεγάλη ακρίβεια. Από την άλλη, η υπό Α/Α

22.δ ειδικότερη Τεχνική Προδιαγραφή της υπ' αριθμ. .../2022 Διακήρυξης της Αναθέτουσας Αρχής αναφέρει ρητώς αναφορικά με τις τεχνικές προδιαγραφής της σχετικής προμήθειας «Εργαλείο Προηγμένης Ενέργειας Υπερήχων μιας χρήσεως για αιμόσταση - διατομή αγγείων έως 7mm με ενεργοποίηση από το χέρι με τεχνολογία προσαρμοζόμενης ενέργειας στον ιστό, μήκος στυλεού 36cm διάμετρο 5mm δυνατότητα περιστροφής 360ο μοιρών και ενσωματωμένο καλώδιο. Να διαθέτει λεπίδα τιτανίου κυρτού άκρου περίπου 19mm η οποία πάλλεται σε επιμήκη κίνηση σε συχνότητα περίπου 55,5 KHz και ηχητική επιβεβαίωση κατά τη μεταβολή της προσαρμοζόμενης ενέργειας. Να είναι συμβατό με γεννήτρια που υποστηρίζει τεχνολογία προσαρμοζόμενης ενέργειας στον ιστό, υπερήχων και προηγμένης διπολικής διαθερμίας». Τα προσφερόμενα προϊόντα από την «... ..» δεν συμμορφώνονται με την εν λόγω τεχνική προδιαγραφή, γεγονός που αποδεικνύεται μεταξύ άλλων και από την κατατεθείσα εκ μέρους της τεχνική προσφορά , το τεχνικό φυλλάδιο, αλλά και από τις σχετικές οδηγίες χρήσης. Συγκεκριμένα, η «... ..» έχει καταθέσει προσφορά για το είδος με κωδικό LR4-400SD του κατασκευαστικού οίκου, με διανομέα την εταιρεία Όπως και για το ως άνω προσφερόμενο είδος (με κωδικό DS4-400CD), προκύπτει από τα ίδια σχετικά συνημμένα έγγραφα ότι η προσφερόμενη προμήθεια λειτουργεί σε συχνότητα 36 KHz (αντί για 55.5 KHz που απαιτούνται στην Διακήρυξη), είναι κατάλληλο για αιμόσταση- διατομή αγγείων με διάμετρο έως 5mm (την ίδια στιγμή που η Διακήρυξη ορίζει την διάμετρο των αγγείων έως και τα 7mm), η λεπίδα τιτανίου πάλλεται με στροφική αντί για επιμήκη κίνηση που απαιτείται στην Διακήρυξη και είναι συμβατό μονάχα με μονάχα με γεννήτρια υπερήχων. Πρόσθετα, το συγκεκριμένο προσφερόμενο είδος δεν φέρει ενσωματωμένο καλώδιο αλλά συναρμολογείται με μετατροπέα πολλαπλών χρήσεων. Συνεπώς, διαπιστώνεται ουσιώδης απόκλιση ανάμεσα στον τεχνικό σχεδιασμό των προσφερόμενων ειδών και τις τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται για την προμήθεια υπό Α/Α 22 γ. και δ. Εσφαλμένως και παρανόμως, λοιπόν η Αναθέτουσα Αρχή έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «... ..».

8. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον 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 παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

9. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας Αρχής (βλ., C-278/14, 5C Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,ΟΚ. 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 επετυγχάνετο αν η αναθέτουσα Αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C- 278/14, 5C Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,ΟΚ. 27).

10. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφ' ενός 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 αφ' ετέρου 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 Frutto, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου

2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Zdblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELVSlovensko κλπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Μοηονο, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

11. Επειδή γίνεται δεκτό, ότι επί απλής γνώμης η πράξη που εκδίδεται από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο δεν αποτελεί αυτοτελή και εκτελεστή διοικητική πράξη και δεν προσβάλλεται αυτοτελώς με ένδικα μέσα. Αντιθέτως, ως προπαρασκευαστική πράξη, ενσωματώνεται στην εκτελεστή διοικητική πράξη του αποφασίζοντος οργάνου και συνιστά την αιτιολογία αυτής (ΣΤΕ 934/2013, 1569/2012). Από το σύνολο, συνεπώς, των προαναφερθεισών διατάξεων προκύπτει, ότι η διαδικασία αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών συμπεριλαμβάνει αφ' ενός την έκδοση απλής γνώμης εκ μέρους του αρμοδίου γνωμοδοτικού οργάνου της αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 221 του ν. 4412/2016, αφ' ετέρου την έκδοση εκτελεστής διοικητικής πράξης εκ μέρους του αρμοδίου αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας Αρχής, με την οποία είτε γίνεται δεκτή η σχετική γνώμη και ενσωματώνεται σε αυτήν είτε όχι.

12. Επειδή, στην παρ.3 του άρθρου 54 του 4412/2016 ορίζεται, ότι «Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να

προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών 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, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περ. β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περ. β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περ. α για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά». Στις παρ.5 και 6 του ίδιου ως άνω άρθρου ορίζονται τα εξής: «5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περ. β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περ. α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει

εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, περί εκθέσεων δοκιμών, πιστοποίησης και άλλων αποδεικτικών μέσων, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή». Στη επίμαχη διακήρυξη ορίζεται ότι «Οι Ειδικοί Όροι τεχνικών προδιαγραφών (σελ. 52-53 της Διακήρυξης) συνιστούν αναπόσπαστο τμήμα του Παραρτήματος II' και αποτελούν εξ ορισμού τεχνικές προδιαγραφές (τούτο προκύπτει και μόνο από την ανάγνωση του τίτλου του Παραρτήματος II'). Συγκεκριμένα, αφορούν όλα τα προϊόντα του διαγωνισμού και έχουν ως σκοπό την διασφάλιση της καταλληλότητας και αξιοπιστίας των προσφερόμενων υλικών και την ορθή προμήθεια αυτών στην Αναθέτουσα Αρχή. Οι Ειδικοί Όροι της κρίσιμης Διακήρυξης ορίζουν, μεταξύ άλλων, τα κάτωθι «Να προσκομίζονται τουλάχιστον δύο κλινικές μελέτες, κατά προτίμηση τυχαιοποιημένες, δημοσιευμένες σε έγκυρα επιστημονικά περιοδικά, που να πιστοποιούν την αποτελεσματικότητα του προϊόντος σε διάφορες χειρουργικές ειδικότητες • Τα προσφερόμενα υλικά θα πρέπει να είναι κοινοποιημένα στον ΕΟΦ και να διαθέτουν τον αντίστοιχο κωδικό. Επί ποινή αποκλεισμού θα πρέπει να κατατεθούν για κάθε προσφερόμενο είδος τα πιστοποιητικά: 5013485, Δήλωση Συμμόρφωσης, Πιστοποιητικό CE, Πιστοποιητικό Σχεδιασμού CE. • Η προμηθεύτρια εταιρεία, σε περίπτωση που είναι διαφορετική από την κατασκευάστρια, να καταθέσει υπεύθυνη δήλωση που να αναφέρει ότι είναι εξουσιοδοτημένη από τον κατασκευαστικό οίκο για την τεχνική υποστήριξη των προϊόντων και την τήρηση των διαδικασιών σε πιθανή ανάκληση/απόσυρση προϊόντος. Κάθε προσφέρουσα εταιρία σε περίπτωση που είναι διαφορετική από την κατασκευάστρια, να προσκομίσει δήλωση της κατασκευάστριας εταιρίας με αναφορά στον συγκεκριμένο διαγωνισμό, που να αναφέρει ότι σε περίπτωση κατακύρωσης της σύμβασης στην προσφέρουσα εταιρία, η κατασκευάστρια

εταιρία θα δεσμευτεί να την προμηθεύσει με την συγκεκριμένη ποσότητα των κατακυρωθέντων ειδών της σύμβασης».

13. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλλου λεκτέα τα κάτωθι: Με την υπό κρίση προσφυγή προσβάλλεται και το με αρ. πρωτ. 15091- 06/10/2022 έγγραφο της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού «... ..», με το οποίο η Επιτροπή εισηγείται, ώστε στον φορέα, στον οποίο έχει κατακυρωθεί το είδος με Α/Α 11α και 11β 45mm, να κατακυρωθεί και το είδος 11β 60mm λόγω συμβατότητας. Επί του συγκεκριμένου ισχυρισμού κρίνεται, ότι απαραδέκτως η υπό κρίση προσφυγή στρέφεται κατά του εγγράφου αυτού της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, δεδομένου ότι δεν αποτελεί εκτελεστή απόφαση του αρμόδιου συλλογικού οργάνου της αναθέτουσας Αρχής, παρά μόνο μία εισήγηση γνωμοδοτικού χαρακτήρα της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού χωρίς εκτελεστό χαρακτήρα (ΑΕΠΠ 690/2021).

14. Επειδή, περαιτέρω από την επισκόπηση του φακέλλου λεκτέα τα κάτωθι: Με την τεχνική προδιαγραφή Α/Α 1 της διακήρυξης ζητείται : *«Τροκάρ κοιλίας, διαφανή σε όλο τους το μήκος, με σπογγώδη απορροφητικό δακτύλιο στο εσωτερικό της κεφαλής της κάνουλας, για τον περιορισμό της κηλίδωσης που προκαλείται κατά την επανεισαγωγή της κάμερας/ εργαλείων (...).Σε μεγέθη 5mm,10/11mm,10/12mm με μήκος σπειλεού 100mm».* Ενώ η τεχνική προδιαγραφή της Διακήρυξης προϋποθέτει το μέγεθος της προμήθειας στα 5, 10/11 και 10/12 mm με μήκος σπειλεού στα 100mm, οι προσφερόμενες προμήθειες έχουν διαστάσεις 5,5X100mm αντί για 5X100mm (το προσφερόμενο είδος με κωδικό 121-51825), 10,5X110mm αντί για 10/11X100mm (το προσφερόμενο είδος με κωδικό 121-01825) και 12,5X110mm αντί για 11/12X100μm (το προσφερόμενο είδος με κωδικό 121-81825). Ταυτόχρονα, δεν προκύπτει από τα στοιχεία της προσφοράς ότι τα προσφερόμενα είδη διαθέτουν τον ζητούμενο σπογγώδη απορροφητικό δακτύλιο στο εσωτερικό της κεφαλής της κάνουλας. Υπό την ειδικότερη τεχνική προδιαγραφή Α/Α 4 ζητείται: *«Αυτόματο ενδοσκοπικό εργαλείο απολίνωσης αγγείων με περιστρεφόμενο σπειλεό 360°, εφοδιασμένα με 20 clips τιτανίου μεσαίου/ μεγάλου μεγέθους, με διάμετρο σπειλεού 10mm, με ένα στάδιο*

φόρτισης- πυροδότησης». Παρά την ρητή περιγραφή της τεχνικής προδιαγραφής, το προσφερόμενο προϊόν λειτουργεί σε δύο στάδια φόρτισης-πυροδότησης. Υπό την ειδικότερη τεχνική προδιαγραφή Α/Α 11 α ζητείται: «Ηλεκτροκίνητος αρθρωτός επαναφορτιζόμενος κοπτοράπτης, μεγέθους 45mm, 60mm διαμέτρου 12mm, με μήκη στειλεού 28cm, 34cm & 44cm, με ενσωματωμένη λάμα το στέλεχος του εργαλείου από ανοξείδωτο ατσάλι 420. Να δέχεται κασέτες με κλιπς από τιτάνιο για έξι διαφορετικούς τύπους ιστών (από 0,75mm έως 2.3mm). Εργονομικό σχεδιασμό της λαβής για χρήση με το ένα χέρι και μηχανισμό παθητικής άρθρωσης της κεφαλής μέχρι 45° ενσωματωμένη στο στέλεχος του εργαλείου. Να διέρχονται από τροκάρ διαμέτρου 12mm. Ο μηχανισμός πυροδότησης να πραγματοποιείται με την χρήση ηλεκτρικής ενέργειας για την ελαχιστοποίηση οποιασδήποτε ακούσιας κίνησης που πιθανόν να τραυματίσει παρακείμενους ιστούς». Εν πρώτοις, κρίνεται ότι από τα προσφερόμενα προϊόντα ουδέν ανταποκρίνεται στις διαστάσεις που απαιτεί η υπό Α/Α 11 α ειδικότερη τεχνική προδιαγραφή. Το είδος με κωδικό ... έχει μήκος στυλεού 6cm αντί για 28cm, τόσο στο προϊόν με μέγεθος 45mm όσο και στο προϊόν μεγέθους 60mm. Περαιτέρω, το είδος με κωδικό ... έχει μήκος στυλεού 16cm αντί για 34cm, τόσο στο προϊόν με μέγεθος 45mm όσο και στο προϊόν μεγέθους 60mm. Τέλος, το είδος με κωδικό ... έχει μήκος στυλεού 26cm αντί για 44cm, τόσο στο προϊόν με μέγεθος 45mm όσο και στο προϊόν μεγέθους 60mm. Επιπροσθέτως, κανένα από τα ως άνω προσφερόμενα είδη της «... ... Α.Ε» δεν αποδεικνύεται ότι φέρει την ζητούμενη από την τεχνική Διακήρυξη ενσωματωμένη λάμα από ανοξείδωτο ατσάλι 420 στο στέλεχος του εργαλείου. Ταυτόχρονα, τα προσφερόμενα είδη δέχονται ανταλλακτικές κασέτες μόνο για 5 διαφορετικούς τύπους ιστών αντί των 6 που απαιτείται στην τεχνική Διακήρυξη. Τέλος, δεν επαληθεύεται ότι τα προσφερόμενα είδη φέρουν μηχανισμό παθητικής άρθρωσης της κεφαλής μέχρι και 45° ενσωματωμένο στο στέλεχος του εργαλείου. Επείκεινα, υπό την ειδικότερη τεχνική προδιαγραφή Α/Α 11β ζητείται: «Ανταλλακτικές κασέτες, χωρίς κοπτική λάμα, με ειδικές προεκτάσεις στην επιφάνεια της για ατραυματική συγκράτηση του ιστού στις σιαγόνες του εργαλείου κατά την διάρκεια της πυροδότησης για ομοιόμορφη γραμμή

συρραφής. Με κλιπ από κράμα τιτανίου με πρόσμιξη βαναδίου-αλουμινίου, με το κάθε άκρο να είναι ελαφρώς κεκαμμένο για αποφυγή στρέβλωσης κατά την πυροδότηση. Με τριπλή ισούψή γραμμή συρραφής εκατέρωθεν της γραμμής διατομής, με κλείσιμο του κλιπ σε σχήμα «B» με μήκος 45mm, 60mm για αγγειακούς, κανονικούς-λεπτούς, ενδιάμεσους και παχείς ιστούς». Όλα τα προσφερόμενα προϊόντα φέρουν κοπτική λάμα σε κάθε επαναφόρτιση, όταν στην τεχνική Διακήρυξη ορίζεται ρητά επί ποινή αποκλεισμού, ότι τα προσφερόμενα είδη δεν πρέπει να φέρουν κοπτική λάμα. Ταυτόχρονα, δεν προκύπτει ότι οποιοδήποτε από τα προσφερόμενα είδη φέρει στην επιφάνεια του ειδικές προεκτάσεις για ατραυματική συγκράτηση του ιστού στις σιαγόνες του εργαλείου κατά την διάρκεια της πυροδότησης για ομοιόμορφη γραμμή συρραφής. Επιπρόσθετα, τα κλιπ των προσφερόμενων προμηθειών αφ' ενός δεν αποδεικνύεται ότι είναι κατασκευασμένα από κράμα τιτανίου με πρόσμιξη βαναδίου-αλουμινίου, όπως ζητείται, αφ' ετέρου δε δεν προκύπτει από πουθενά ότι έχουν ελαφρώς κεκαμμένο άκρο που θα εξυπηρετούσε την αποφυγή της στρέβλωσης κατά την πυροδότηση. Τέλος, οι προσφερόμενες ανταλλακτικές κασέτες για παχείς ιστούς με ύψος κλειστού κλιπ 2mm διέρχονται από τροκάρ 15mm αντί για τροκάρ διαστάσεων 12mm, όπως ορίζει η τεχνική προδιαγραφή της Διακήρυξης. Υπό την ειδικότερη τεχνική προδιαγραφή υπό Α/Α 12 ζητείται: «Κυρτοί κυκλικοί ανοστομωτήρες 29mm, μη ανακλινόμενης κεφαλής, μήκος στυλεού 28cm, με ηλεκτρικά μονωμένο μαύρο στυλέο, διαμέτρου μαχαιριού 24.4 mm, με ύψους ανοιχτού κλιπ 5,5mm. Να διαθέτει ειδική ροδέλα κοπής που καταδεικνύει στον χρήστη πως έχει ολοκληρωθεί με ασφάλεια η πυροδότηση, από κράμα τιτανίου με πρόσμιξη βαναδίου-αλουμινίου, με ειδική αντιολισθητική λαβή για μεγαλύτερη ασφάλεια κατά την πυροδότηση, με τεχνολογία ρυθμιζόμενης σύγκλεισης κλιπ από 1-2.5 mm για όλους τους τύπους ιστών». Ωστόσο, το προσφερόμενο είδος από την εταιρία «... .. Α.Ε» φέρει ανακλινόμενη κεφαλή, ενώ η τεχνική προδιαγραφή της Διακήρυξης απαιτεί ρητά προμήθεια προϊόντος με μη ανακλινόμενη κεφαλή. Τέλος, το ύψος ανοιχτού κλιπ σε αντίθεση με τα οριζόμενα στην διακήρυξη έχει μέγεθος 4.8mm, ενώ η Διακήρυξη ορίζει το μέγεθος της προμήθειας στα 5.5 mm. Υπό την

ειδικότερη τεχνική προδιαγραφή υπό Α/Α 22γ ζητείται «*Εργαλείο Υπερήχων για αιμόσταση- διατομή αγγείων έως και 7mm, για χρήση σε ανοιχτές ή λαπαροσκοπικές χειρουργικές επεμβάσεις, με τεχνολογία προσαρμοζόμενης ενέργειας στον ιστό, παρέχοντας έτσι στη γεννήτρια τη δυνατότητα να διαμορφώνει την παροχή ισχύος, μήκους στυλεού 36cm, διαμέτρου 5mm, δυνατότητα περιστροφής 360° (χωρίς την ανάγκη χρήσης προσαρμογέα). Να διαθέτει λεπίδα τιτανίου, κυρτού άκρου η οποία πάλλεται με επιμήκη κίνηση, σε συχνότητα 55,5 KHz και ηχητική επιβεβαίωση κατά την μεταβολή της προσαρμοζόμενης ενέργειας. Να είναι συμβατό με γεννήτρια που υποστηρίζει τεχνολογία προσαρμοζόμενης ενέργειας στον ιστό, υπερήχων και προηγμένης διπολικής διαθερμίας*». Κατ' αρχάς, το προσφερόμενο είδος λειτουργεί σε συχνότητα 36KHz, αντί για 55,5KHz που απαιτείται από την τεχνική προδιαγραφή της Διακήρυξης. Ταυτόχρονα, το προσφερόμενο είδος δεν είναι κατάλληλο για αιμόσταση- διατομή αγγείων με διάμετρο άνω των 5mm, την ίδια στιγμή που η τεχνική προδιαγραφή της Διακήρυξης ορίζει την διάμετρο των αγγείων έως και τα 7mm. Περαιτέρω, η λεπίδα τιτανίου που φέρει το προσφερόμενο προϊόν πάλλεται με στροφική κίνηση και όχι με επιμήκη κίνηση, όπως απαιτείται στις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Τέλος, η τεχνική διακήρυξη απαιτεί η προσφερόμενη προμήθεια να υποστηρίζει τεχνολογία προσαρμοζόμενης ενέργειας στον ιστό, υπερήχων και προηγμένης διπολικής διαθερμίας. Εν τούτοις, το προσφερόμενο είδος είναι συμβατό μονάχα με γεννήτρια υπερήχων, ενώ παράλληλα δεν προκύπτει ότι το σχετικό προϊόν φέρει Τεχνολογία Προσαρμοζόμενης Ενέργειας στον ιστό, η οποία σε συνδυασμό με την γεννήτρια, μέσω ειδικού αλγορίθμου, προσαρμόζει την παρεχόμενη στον ιστό ενέργεια ώστε να είναι σε κάθε στιγμή δυνατός ο έλεγχος της θερμοκρασίας στο ενεργό άκρο και έτσι ελαχιστοποιείται η θερμική διασπορά στους παρακείμενους ιστούς, επιτυγχάνοντας έτσι την εκάστοτε απαραίτητη ενέργεια με μεγάλη ακρίβεια. Τέλος, υπό την Α/Α 22 δ ειδικότερη τεχνική προδιαγραφή ζητείται: «*Εργαλείο Προηγμένης Ενέργειας Υπερήχων μιας χρήσεως για αιμόσταση - διατομή αγγείων έως 7mm με ενεργοποίηση από το χέρι με τεχνολογία προσαρμοζόμενης ενέργειας στον ιστό, μήκος στυλεού*

36cm διάμετρο 5mm δυνατότητα περιστροφής 360ο μοιρών (χωρίς την ανάγκη χρήση προσαρμογέα) και ενσωματωμένο καλώδιο. Να διαθέτει λεπίδα τιτανίου κυρτού άκρου περίπου 19mm η οποία πάλλεται σε επιμήκη κίνηση σε συχνότητα περίπου 55,5 KHz και ηχητική επιβεβαίωση κατά τη μεταβολή της προσαρμοζόμενης ενέργειας. Να είναι συμβατό με γεννήτρια που υποστηρίζει τεχνολογία προσαρμοζόμενης ενέργειας στον ιστό, υπερήχων και προηγμένης διπολικής διαθερμίας». Η προσφερόμενη προμήθεια λειτουργεί σε συχνότητα 36 KHz αντί των 55.5 KHz που απαιτούνται στην επίμαχη Διακήρυξη, είναι κατάλληλο για αιμόσταση- διατομή αγγείων με διάμετρο άνω των 5mm ενώ η Διακήρυξη ορίζει την διάμετρο των αγγείων έως και τα 7mm, η λεπίδα τιτανίου πάλλεται με στροφική αντί για επιμήκη κίνηση που απαιτείται στην Διακήρυξη και είναι συμβατό μονάχα με μονάχα με γεννήτρια υπερήχων. Επιπροσθέτως, το συγκεκριμένο προσφερόμενο είδος δεν φέρει ενσωματωμένο καλώδιο αλλά συναρμολογείται με μετατροπέα πολλαπλών χρήσεων, κατά παράβαση του σχετικού όρου της διακήρυξης.

15. Επειδή η αναθέτουσα Αρχή επισημαίνει στις απόψεις της, ότι τα προσφερόμενα είδη της «... ..» φέρουν σήμανση CE και καταλήγει ότι, συνεπεία τούτου, προκύπτει άνευ ετέρου ότι αυτά έχουν «αξιολογηθεί και κριθεί ότι είναι απολύτως κατάλληλα για την χρήση για την οποία προορίζονται». Ο εν λόγω ισχυρισμός είναι απορριπτέος για τους κάτωθι λόγους: Εν πρώτοις, η Διακήρυξη απαιτεί, επί ποινή αποκλεισμού, την σωρευτική προσκόμιση του Πιστοποιητικού CE και του Πιστοποιητικού Σχεδιασμού CE. Αυτό που προβάλλεται με την ένδικη προσφυγή είναι η προσκόμιση πιστοποιητικού σχεδιασμού CE για ένα τμήμα των προσφερόμενων ειδών (και συγκεκριμένα για τις προμήθειες υπό: A/A 1 , A/ A 4, υπό A/A 11 και 12 και υπό A/A 22), γεγονός που οδηγεί κατά τα προδιαληφθέντα στον αποκλεισμό της «... ..» από την διενέργεια του διαγωνισμού για αυτά τα είδη. Συναφώς, καθίσταται σαφές ότι η ζητούμενη δήλωση συμμόρφωσης CE δεν αποτελεί πρότυπο διασφάλισης ποιότητας και δεν ταυτίζεται ούτε μπορεί να θεωρηθεί ισοδύναμη με άλλα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας ή άλλα αποδεικτικά μέσα που αποδεικνύουν τη διασφάλιση της ποιότητας. (Βλ. άρθρα 17 & 3 ΥΑ ΔΥ8//2009

[ΦΕΚ Β-2198]. και ενδεικτικά αποφάσεις ΑΕΠΠ υπ' αριθ. 245,246/2019 και 1335/2019. Εν συνεχεία, σε καμμία περίπτωση δεν θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η νομοθεσία περί CE mark θέτει τεχνικές προδιαγραφές (βλ. ΑΕΠΠ 718/2018). Η πιστοποίηση που παρέχει η σήμανση CE σε καμμία περίπτωση δεν αναιρεί το ενδεχόμενο κάθε πιστοποιημένο προϊόν να έχει διαφορετικές ιδιότητες που μπορούν να εξυπηρετήσουν διαφορετικές ανάγκες της αναθέτουσας Αρχής (βλ. 126/2018 ΔΕφΘεσσαλ και ΔΕφ Πειρ 120/2018). Συνεπώς, η ύπαρξή της δεν μπορεί να εκληφθεί ως κριτήριο κατάφασης της πλήρωσης των συγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών που εκτίθενται λεπτομερώς στην Διακήρυξη του διαγωνισμού. Ταυτόχρονα, οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται στην Διακήρυξη υπ' αριθμ. 25 είναι πανομοιότυπες με τις τεχνικές προδιαγραφές που έχει θέσει η Εθνική Κεντρική Αρχή Προμηθειών Υγείας (Ε.Κ.Α.Π.Υ) δια της απόφασης 77 της υπ' αριθμ. 64 από 5.8.2021 Συνεδρίασης του Δ.Σ της Ε.Κ.Α.Π.Υ και η οποία παραμένει σε ισχύ. Συνεπώς, στις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης που έχουν εγκριθεί από την Ε.Κ.Α.Π.Υ, προκειμένου να αποτελέσουν ενιαίες εθνικές τεχνικές προδιαγραφές, δεν κρίνεται ως καθοριστικό και αποκλειστικό αποδεικτικό κριτήριο της ποιοτικής επάρκειας ενός ιατρικού είδους η ύπαρξη της σήμανσης CE. Συμπερασματικά, η Αναθέτουσα Αρχή ανάγει την ύπαρξη σήμανσης CE στα προσφερόμενα είδη ως αποκλειστικό κριτήριο της ποιότητας αυτών, το οποίο υποκαθιστά τις σαφείς και αναλυτικές προδιαγραφές που τίθενται στην Διακήρυξη. Με αυτό τον τρόπο όμως παρακάμπτει πλήρως τις ειδικότερες τεχνικές προδιαγραφές που θέτει η Διακήρυξη για τα κρίσιμα είδη. Συνεπώς, κατά παράβαση της κείμενης διακήρυξης, η Αναθέτουσα Αρχή έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «... .. Α.Ε», αναφορικά με τα κρίσιμα είδη, βασιζόμενη στο ως άνω κριτήριο.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη και να επιστραφεί το παράβολο της προσφεύγουσας.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την εξεταζόμενη προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

**Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 18 Νοεμβρίου 2022 και
εκδόθηκε στις 8 Δεκεμβρίου 2022 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.**

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Γαρυφαλλιά Σκιάνη

Ηλέκτρα Νικολακοπούλου