

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε στις 17 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος, και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος-Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση με την απόφαση του Διοικητικού Εφετείου .... (Τμήμα Β΄ Ακυρωτικό) με αριθμό ..../2022, την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 27/6/2022 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 910/28-6-2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο ....που εδρεύει στην ... Αττικής, οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Κατά του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου ..., νόμιμα εκπροσωπούμενου και

-Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στον ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση: α) της απόφασης του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής που περιέχεται στο απόσπασμα πρακτικού της συνεδρίασης του ανωτέρω οργάνου με αριθμό .....2022 και με θέμα ...<sup>ο</sup>: «Επικύρωση του από ... Πρακτικού Αποσφράγισης και Τεχνικής Αξιολόγησης και του από ... Πρακτικού Οικονομικής Αξιολόγησης, της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του ηλεκτρονικού (...) ανοιχτού διαγωνισμού άνω των ορίων, της ...2022 (Α.Δ. ....), για την προμήθεια .... Υλικού .... (cpn ..... Άλλα μη θεραπευτικά προϊόντα) προϋπολογισμού ετήσιας δαπάνης 202.712,22€ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, σε εφαρμογή του Πίνακα Προγραμματισμού Προμηθειών και Παροχής Υπηρεσιών 2021» και β) της απόφασης της αναθέτουσας αρχής που περιέχεται στο απόσπασμα πρακτικού της συνεδρίασης του ίδιου ως άνω οργάνου με αριθμό .... και με θέμα ..: «Επικύρωση του από ... Πρακτικού Δικαιολογητικών Κατακύρωσης της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης

## Αριθμός απόφασης: 100/2023

του ηλεκτρονικού (...) ανοιχτού διαγωνισμού άνω των ορίων, της 14.03.2022 (Α.Δ. ....), για την προμήθεια ... Υλικών ... (CPV:..... Άλλα μη θεραπευτικά προϊόντα) προϋπολογισμού ετήσιας δαπάνης 202.712,22€ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. (Κ.Α.Ε. ....), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, σε εφαρμογή του Πίνακα Προγραμματισμού Προμηθειών και Παροχής Υπηρεσιών 2021», κατά το μέρος τους με το οποίο αφενός απορρίφθηκε η προσφορά της για το είδος με α/α 60 του διαγωνισμού και αφετέρου έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και της κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 600,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία ποσού 12.350,00 του τμήματος της σύμβασης που αποτελεί αντικείμενο της προδικαστικής προσφυγής (κωδικός ηλεκτρονικού παράβολου: .....).
2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό .... προκηρύχθηκε διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την προμήθεια ... υλικού ... για την κάλυψη των αναγκών του Νοσοκομείου, συνολικής εκτιμώμενης αξίας ποσού 163.477,60 ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Το αντικείμενο της σύμβασης υποδιαιρείται σε ογδόντα ένα (81) είδη, με δυνατότητα των οικονομικών φορέων να υποβάλουν προσφορά για ένα ή περισσότερα είδη και για το σύνολο της ποσότητας ανά είδος. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη για δημοσίευση στις .../.../2022 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις .../2022 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α .... Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η .....

## **Αριθμός απόφασης: 100/2023**

Στον διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά για το είδος με α/α 60 Ολοκληρωμένοι χημικοί δείκτες (Ολοκληρωμένος πολυπαραμετρικός χημικός, εσωτερικός δείκτης κλιβάνου ατμού κατηγορίας 5) εκτιμώμενης αξίας 12.350,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ τρεις (3) οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και η .....

**3.** Με το πρακτικό της με ημερομηνία .../2022 η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας για το παραπάνω είδος με την αιτιολογία ότι «α) *δεν κατατέθηκε το πιστοποιητικό EN ISO 11140-1 του προϊόντος και β) στο κατατεθειμένο έγγραφο ισοδυναμίας με βιολογικό δεν γίνεται καμία αναφορά πιο προϊόν αφορά*», την απόρριψη της προσφοράς της ....., καθώς επίσης και την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Με την πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση επικυρώθηκε το προαναφερθέν πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για το είδος με α/α 60 της σύμβασης η παρεμβαίνουσα. Με τη δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής επικυρώθηκε το πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα.

**4.** Κατά των παραπάνω αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής η προσφεύγουσα άσκησε ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ την ήδη κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, για την οποία δεν εκδόθηκε απόφαση της Αρχής εντός των νόμιμων προθεσμιών. Το Διοικητικό Εφετείο ... (Β΄ Ακυρωτικό Τμήμα), ενώπιον του οποίου άσκησε αίτηση ακύρωσης η προσφεύγουσα, ακύρωσε τη σιωπηρή απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής με την απόφασή του με αριθμό 599/2022 και ανέπεμψε την υπόθεση στην ΕΑΔΗΣΥ για νόμιμη κρίση. Σε συμμόρφωση με την ανωτέρω απόφαση του Δικαστηρίου εξετάζεται η προδικαστική προσφυγή από το παρόν Κλιμάκιο.

**5.** Η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή με πρόδηλο έννομο συμφέρον, επικαλούμενη βλάβη αφενός από τον μη νόμιμο, κατά τους ισχυρισμούς της, αποκλεισμό της προσφοράς της και αφετέρου από τη μη νόμιμη αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

**6.** Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ στις 28/6/2022 και υπέβαλε νόμιμα και εμπρόθεσμα τις απόψεις της

## **Αριθμός απόφασης: 100/2023**

επ' αυτής στις 11/7/2022. Κατόπιν αυτού, νόμιμα και εμπρόθεσμα υπέβαλε συμπληρωματικό υπόμνημα η προσφεύγουσα στις 13/7/2022.

7. Η παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση στις 7/7/2022 νόμιμα, εμπρόθεσμα και με πρόδηλο έννομο συμφέρον, δοθέντος ότι με την προδικαστική προσφυγή προβάλλονται λόγοι απόρριψης της προσφοράς της και των δικαιολογητικών συμμετοχής της.

8. Η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα τον αναθέτοντα φορέα και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011, ΣΤΕ 3669/2015, 5022/2012), ορίζει σχετικά με τα τιθέμενα με την προδικαστική προσφυγή ζητήματα τα εξής: «2.4.3.2 Τεχνική προσφορά. 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 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι της παρούσας Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Στο περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς θα δηλώνεται ότι η προσφορά τους έχει χρόνο ισχύος 12 μηνών από την επομένη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών και δεν πρέπει επ' ουδενί να εμφανίζονται οικονομικά στοιχεία. Τυχόν εμφάνισή τους - συμπεριλαμβανομένου της ένδειξης ‘δωρεάν’ - επιφέρουν απόρριψη της προσφοράς. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν: α) το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν. β) τη χώρα παραγωγής του προσφερόμενου προϊόντος και την επιχειρηματική μονάδα στην οποία παράγεται αυτό, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της. Θα συμπληρωθούν και τα εξής αρχεία (επιπλέον αυτών που παράγονται από το ΕΣΗΔΗΣ): 1. Τεχνική προσφορά από εταιρεία: Ελεύθερα διαμορφωμένη από την εταιρεία. 2. Excel Τεχνικής Προσφοράς σύμφωνα με το συνημμένο αρχείο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Το αρχείο excel θα αποθηκευτεί σε μορφή .pdf, θα υπογραφεί ψηφιακά και θα αναρτηθεί στην ‘Τεχνική Προσφορά’. Μετά την αποσφράγιση των Τεχνικών Προσφορών θα σας ζητηθεί να το στείλετε σε επεξεργάσιμη μορφή με αίτημα του Νοσοκομείου

## **Αριθμός απόφασης: 100/2023**

μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. 3. Φύλλο συμμόρφωσης σύμφωνα με το συνημμένο αρχείο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Η Επιτροπή διενέργειας μπορεί να ζητήσει διευκρινήσεις και οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να ανταποκριθούν εντός τριών εργάσιμων ημερών από την επομένη του σχετικού μηνύματος που θα λάβουν μέσω ΕΣΗΔΗΣ».

**9.** Στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης ορίζονται οι προδιαγραφές για το είδος με α/α 60 ως εξής: «Ολοκληρωμένος πολυπαραμετρικός χημικός, εσωτερικός δείκτης κλιβάνου ατμού κατηγορίας 5. Να εναρμονίζονται με την EN ISO 11140 για ολοκληρωμένους δείκτες τύπου 5. Με ένδειξη παραθύρου μετακινούμενης χημικής μελάνης και τα αποτελέσματά τους να είναι ισοδύναμα βιολογικού δείκτη. Να κατατεθεί το φυλλάδιο του προϊόντος με την πιστή μετάφραση στα Ελληνικά και το ισχύον πιστοποιητικό του κατασκευαστή ISO 13845. Να είναι ελεύθερο μολύβδου, βαρέων μετάλλων και latex. Να κατατεθεί το Δελτίο Δεδομένων Ασφαλείας. Τα αποτελέσματα να είναι ευδιάκριτα, εύκολης ερμηνείας και η χρωματική αλλαγή να παραμένει μόνιμα. Να είναι συσκευασμένοι έτσι ώστε να προστατεύονται από το ηλιακό φως και την υγρασία. Να κατατίθεται φυλλάδιο οδηγιών & πιστοποιητικό συμμόρφωσης με το EN ISO 11140-1 επί ποινή απόρριψης. Απαραίτητη η ύπαρξη τεχνικής υποστήριξης του υλικού από αρμόδιο υπάλληλο της εταιρείας για συνεργασία με τους τεχνικούς των μηχανημάτων, για την άμεση επίλυση τυχόν προβλημάτων του δείκτη εντός 24 ωρών στην έδρα των μηχανημάτων (να δηλώνεται με υπεύθυνη δήλωση)».

**10.** Με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι μη νόμιμα αποκλείστηκε από τον διαγωνισμό με την αιτιολογία ότι δεν υπέβαλε το πιστοποιητικό ISO 11140-1 του προσφερόμενου είδους. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι υπό προμήθεια δείκτες αποστείρωσης δεν αποτελούν ιατροτεχνολογικά είδη, με αποτέλεσμα να μην υπάγονται στις διατάξεις της Οδηγίας 93/42/ΕΚ. Επιπρόσθετα, ισχυρίζεται ότι δεν υφίσταται πιστοποιητικό συμμόρφωσης προς το πρότυπο ISO 11140-1, αλλά η συμμόρφωση των δεικτών προς το ανωτέρω πρότυπο αποδεικνύεται μόνο με δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή. Τέλος, προβάλλει ότι, σε κάθε περίπτωση, η απόφαση αποκλεισμού της εκδόθηκε κατά παράβαση του ίσου μέτρου κρίσης, διότι και η προσφορά της παρεμβαίνουσας παρουσίαζε την ίδια πλημμέλεια, εφόσον δεν είχε προσκομιστεί πιστοποιητικό ISO 11140-

## **Αριθμός απόφασης: 100/2023**

1, αλλά δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή των προσφερόμενων προϊόντων.

**11.** Σύμφωνα με τους προπαρατεθέντες όρους της Διακήρυξης, και συγκεκριμένα με τις τεχνικές προδιαγραφές του επίμαχου είδους με α/α 60, τα προσφερόμενα προϊόντα απαιτείται να συμμορφώνονται με το πρότυπο ISO 11140-1 και επιπλέον απαιτείται ρητά, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, να προσκομίζεται το σχετικό πιστοποιητικό.

**12.** Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα προσκόμισε: α) συμπληρωμένο το φύλλο συμμόρφωσης της Διακήρυξης, στο οποίο έχει απαντήσει θετικά σχετικά με την πλήρωση όλων των τεχνικών προδιαγραφών και έχει παραπέμψει για την τεκμηρίωσή τους στο τεχνικό φυλλάδιο των προσφερόμενων δεικτών αποστείρωσης και β) τεχνικό φυλλάδιο, στο οποίο επισυνάπτεται δήλωση συμμόρφωσης του μήνα Μαρτίου 2017 από τον κατασκευαστή των δεικτών αποστείρωσης, σύμφωνα με την οποία αυτοί συμμορφώνονται προς το πρότυπο ISO 11140-1.

**13.** Με τα παραπάνω δεδομένα, ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας είναι νόμιμος και σύμφωνος με τους όρους της Διακήρυξης. Και τούτο, διότι, κατά παράβαση του οικείου ρητού επί ποινή αποκλεισμού όρου της Διακήρυξης, η προσφεύγουσα δεν προσκόμισε το απαιτούμενο πιστοποιητικό συμμόρφωσης του προσφερόμενου είδους προς το πρότυπο ISO 11140-1, παρά μόνο την προαναφερθείσα δήλωση συμμόρφωσης. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι τα προσφερόμενα είδη δεν υπάγονται στις διατάξεις της Οδηγίας 93/42/EK σχετικά με τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα προβάλλεται αλυσιτελώς, καθόσον η απαίτηση για προσκόμιση του επίμαχου πιστοποιητικού δεν ανάγεται στις διατάξεις της Οδηγίας, αλλά απαιτείται από ρητό όρο της Διακήρυξης.

**14.** Επιπρόσθετα, απορριπτέος ως απαράδεκτος, είναι και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι το απαιτούμενο πιστοποιητικό δεν προσκομίστηκε, διότι δεν εκδίδεται πιστοποιητικό EN ISO 11140-1 για τους υπό προμήθεια δείκτες. Και τούτο, διότι, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον διαγωνισμό, η προσφεύγουσα αποδέχτηκε τους όρους της Διακήρυξης, μεταξύ των οποίων και η ρητή απαίτηση προσκόμισης του πιστοποιητικού συμμόρφωσης, και όχι απλώς δήλωσης συμμόρφωσης του κατασκευαστή, προς το πρότυπο ISO 11140-1. Ως εκ τούτου, οι ισχυρισμοί, με τους οποίους αμφισβητείται ο οικείος

## **Αριθμός απόφασης: 100/2023**

όρος της Διακήρυξης, προβάλλονται ανεπίκαιρα, και επομένως, απαράδεκτα με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή επ' ευκαιρία της αμφισβήτησης του αποκλεισμού της προσφεύγουσας (πρβλ ΣτΕ ΕΑ 275/2018, 173/2017, 270/2014 5μ., 279/2016 Ολ., 48/2017, σκ.14, κ.α.).

**15.** Εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή παρέθεσε με τις απόψεις της συμπληρωματική αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, σύμφωνα με την οποία «η προσφεύγουσα εταιρεία παραθέτει Δήλωση Συμμόρφωσης Κατασκευαστή και Τεχνικό Φυλλάδιο για δείκτες class-5. Δηλαδή η κατηγοριοποίηση των δεικτών τους οποίους προσφέρει δεν εναρμονίζεται με το επικαιροποιημένο πρότυπο type-5, το οποίο προσφέρει ο ανάδοχος συνοδευόμενο από τη σχετική Δήλωσης Συμμόρφωσης Κατασκευαστή με ISO 11140:2014 και Τεχνικό Φυλλάδιο. Ως εκ τούτου υφίσταται απόκλιση από τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές». Η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της παραπάνω συμπληρωματικής αιτιολογίας με το υπόμνημά της. Όπως βάσιμα προβάλλει, ο αποκλεισμός της με την παραπάνω αιτιολογία δεν είναι νόμιμος, διότι α) αφεαυτή η χρήση της λέξης 'class' αντί της λέξης 'type' δεν στοιχειοθετεί απόκλιση από τις προδιαγραφές του προτύπου ISO 11140-1 τύπου 5 και β) η αναθέτουσα αρχή ούτε επικαλείται ούτε εξειδικεύει τα στοιχεία ως προς τα οποία αποκλίνουν, κατά την κρίση της, τα προσφερόμενα είδη από το επίμαχο πρότυπο.

**16.** Περαιτέρω, όμως, με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η αναθέτουσα αρχή, εφόσον έκρινε ότι η μη προσκόμιση πιστοποιητικού ISO 11140-1 αποτελεί λόγο αποκλεισμού, όφειλε να απορρίψει και την προσφορά της παρεμβαίνουσας, διότι ούτε εκείνη προσκόμισε το επίμαχο πιστοποιητικό, παρά μόνο δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή των προσφερόμενων ειδών.

**17.** Οι αιτιάσεις αυτές της προσφεύγουσας, αναφερόμενες σε παράβαση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης, αφού προβάλλεται ότι η ίδια πλημμέλεια συνέτρεχε και ως προς την προσφορά της παρεμβαίνουσας, είναι βάσιμες. Και τούτο, διότι, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού και επιβεβαιώνει η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, ούτε η παρεμβαίνουσα προσκόμισε πιστοποιητικό ISO 11140-1, παρά μόνο δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή προς το παραπάνω πρότυπο (βλ. αρχείο «Declaration of conformity, SSI-250 ENG + GR επικυρωμένα»). Κατόπιν των

## **Αριθμός απόφασης: 100/2023**

ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως προς το τελευταίο σκέλος του και οι προσβαλλόμενες να ακυρωθούν κατά τα άνω λόγω παράβασης της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης.

**18.** Με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι αποκλείστηκε από τον διαγωνισμό μη νόμιμα, με την αιτιολογία ότι *«στο κατατιθέμενο έγγραφο ισοδυναμίας με βιολογικό δεν γίνεται καμία αναφορά ποιό προϊόν αφορά»*. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η πλήρωση της προκείμενης απαίτησης προκύπτει από έγγραφο του κατασκευαστή που προσκόμισε με την προσφορά της και επισυνάπτει στην προσφυγή της (Συνημμένο 2), σύμφωνα με το οποίο οι χημικοί δείκτες τύπου 5 που παράγει ο συγκεκριμένος κατασκευαστής, μεταξύ των οποίων και ο προσφερόμενος, έχουν αποτελέσματα ισοδύναμα βιολογικού δείκτη.

**19.** Από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού προκύπτει, ότι η προσφεύγουσα προσκόμισε το αρχείο «Class 5 Steam Chemical Integrator», το οποίο επικαλείται προς απόδειξη της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής της Διακήρυξης που απαιτεί οι δείκτες να φέρουν *«ένδειξη παραθύρου μετακινούμενης χημικής μελάνης και τα αποτελέσματά τους να είναι ισοδύναμα βιολογικού δείκτη»*. Στο έγγραφο αυτό περιγράφεται η μέθοδος αποστείρωσης, οι κρίσιμες παράμετροι και ο τρόπος ελέγχου της αποτελεσματικότητας των δεικτών, χωρίς, όμως, καμία αναφορά στο συγκεκριμένο προσφερόμενο προϊόν. Επιπρόσθετα, το επίμαχο έγγραφο είναι μονοσέλιδο και δεν φέρει κανένα στοιχείο ταυτοποίησης του κατασκευαστή των προσφερόμενων ειδών (πχ κεφαλίδα, λογότυπο, επωνυμία κ.λπ). Επομένως, νόμιμα και σύμφωνα με τη Διακήρυξη αποκλείστηκε η προσφεύγουσα με την αιτιολογία ότι από την τεχνική προσφορά της δεν προκύπτει η ισοδυναμία των αποτελεσμάτων του συγκεκριμένου προσφερόμενου προϊόντος με βιολογικό δείκτη.

**20.** Απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η παραπάνω πλημμέλεια της προσφοράς της είναι ιάσιμη, σύμφωνα με το άρθρο 102 ν. 4412/2016. Και τούτο, διότι, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 102 ν. 4412/2016, όπως αυτές ερμηνεύθηκαν από τα αρμόδια Δικαστήρια και μετά την τροποποίησή τους με τις διατάξεις του άρθρου 42 Ν. 4782/2022 (βλ. ΣΤΕ 1894/2022, 1553/2022, 725/2022), είναι επιτρεπτή, μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η συμπλήρωση ή διευκρίνιση νομίμως κατ' αρχήν



## **Αριθμός απόφασης: 100/2023**

υποβληθεισών δικαιολογητικών και πληροφοριών, όχι όμως και η αναπλήρωση μη υποβληθέντων στοιχείων. Δεν μπορεί, δηλαδή, να θεραπεύεται, κατόπιν πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής κατ' άρθρο 102 ν. 4412/2016, η παράλειψη χορήγησης πληροφοριών απαιτούμενων από τη Διακήρυξη, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ. απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, *Klaidos regiono atlieky tvarkymo centras*, σκ. 93, με την οποία ερμηνεύεται το ισχύον άρθρο 56 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Κατά συνέπεια, ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

**21.** Με τον τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι μη νόμιμα και σε αντίθεση με τους όρους της Διακήρυξης εγκρίθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας και της κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, παρά το γεγονός ότι αυτή δεν προσκόμισε τα απαιτούμενα πιστοποιητικά συμμόρφωσης του κατασκευαστικού οίκου των προσφερόμενων προϊόντων με τα πρότυπα ISO 9001:2015 και 14001:2015.

**22.** Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι βάσιμος, καθόσον η παρεμβαίνουσα προσκόμισε με τον φάκελο δικαιολογητικό πιστοποιητικό ISO 13485 (βλ. αρχείο «ΑΑ 11α. ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΔΙΑΣΦΑΛΙΣΗΣ, ISO-CE-DOC», σελ. 117), όχι, όμως, και τα λοιπά δύο απαιτούμενα πιστοποιητικά ISO. Και ναι μεν η πλημμέλεια αυτή των δικαιολογητικών κατακύρωσης είναι κατ' αρχήν ιάσιμη, σύμφωνα με το άρθρο 103 ν. 4412/2016, αλλά στην προκείμενη περίπτωση, ενόψει της διαπίστωσης λόγου αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας στο πλαίσιο εξέτασης του προβαλλόμενου από την προσφεύγουσα λόγου σχετικά με την παράβαση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης, παρέλκει η αναπομπή στην αναθέτουσα αρχή για κλήση της παρεμβαίνουσας προς συμπλήρωση των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Κατά συνέπεια, ο τρίτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

**23.** Επειδή, ενόψει όσων έγιναν δεκτά παραπάνω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει μερικά δεκτή και να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες κατά το μέρος τους, με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας κατά παράβαση της αρχής του μέτρου κρίσης και της κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, παρά το γεγονός ότι δεν προσκόμισε όλα τα

**Αριθμός απόφασης: 100/2023**

απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Τέλος, πρέπει να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Ιανουαρίου 2023 και εκδόθηκε αυθημερόν, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**