

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 20^η Ιουλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος - Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 12.06.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 888/13.06.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται,

κατά του «ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» με το διακριτικό τίτλο «...» {εφεξής παρεμβαίνουσα}, όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 23.06.2023 παρέμβασή της.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αριθμό 213 απόφαση της 12ης/31.05.2023 συνεδρίασης του διοικητικού συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής (θέμα 15ο), με την οποία εγκρίθηκε το πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης και στην οποία ενσωματώθηκε η υπ' αριθμ. 162/03.05.2023 απόφαση του διοικητικού συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών και οικονομικών προσφορών.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε κατ' άρθρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρθρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αριθμ. ... ποσού € 600,00.

Αριθμός απόφασης: 1246/2023

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. .../2022 διακήρυξη, η οποία αναρτήθηκε στο ΚΗΔΜΗΣ την 02.12.2022 με ΑΔΑΜ: ..., η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό ανοικτό, άνω των ορίων (διεθνή) διαγωνισμό για την προμήθεια «...» (...), προϋπολογισθείσας δαπάνης 483.807,97€ μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ και 600.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ ορίστηκε η 23.01.2023 και ώρα 15:00, ενώ, ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 27.01.2023 και ώρα 10:30 π.μ.

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό, η προσφεύγουσα υπέβαλε προσφορά για το είδος με α/α 31 «ενδοσκοπικό σύστημα πλύσης αναρρόφησης», για το οποίο ζητούνταν 10 τεμάχια, αντί της συνολικής προϋπολογισθείσας τιμής 1.200,00 ευρώ χωρίς τον ΦΠΑ, για το είδος με α/α 32 «ενδοσκοπικός σάκος σύλληψης παρασκευασμάτων», για το οποίο ζητούνταν 10 τεμάχια, αντί της συνολικής προϋπολογισθείσας τιμής 1.342,60€, χωρίς τον ΦΠΑ, για το είδος με α/α 33 «ενδοσκοπικοί σάκοι συλλογής λίθων ή παρασκευασμάτων με στειλεό», για το οποίο ζητούνταν 180 τεμάχια, αντί της συνολικής προϋπολογισθείσας τιμής 19.800 €, χωρίς τον ΦΠΑ, για το είδος με α/α 56 «τροκάρ διύνησης περιορισμένου τραύματος 5 mm», για το οποίο ζητούνταν 70 τεμάχια, αντί της συνολικής προϋπολογισθείσας τιμής 4.900,00 €, χωρίς τον ΦΠΑ, για το είδος με α/α 57 «τροκάρ διύνησης περιορισμένου τραύματος 5-11 mm», για το οποίο ζητούνταν 3 τεμάχια, αντί της συνολικής προϋπολογισθείσας τιμής 225,00 €, χωρίς τον ΦΠΑ, για το είδος με α/α 58 «τροκάρ διύνησης περιορισμένου τραύματος 5-12 mm», για το οποίο ζητούνταν 30 τεμάχια, αντί της συνολικής προϋπολογισθείσας τιμής 2.250,00 €, χωρίς τον ΦΠΑ, καθώς και για το είδος με α/α 60 «αυτόματα ενδοσκοπικά εργαλεία απολίνωσης αγγείων – μεσαία/μεγάλα», για το οποίο ζητούνταν 20 τεμάχια, αντί της συνολικής προϋπολογισθείσας τιμής 2.500,00 €, χωρίς τον ΦΠΑ.

Με τη με αριθμό 213 απόφαση της 12ης/31.05.2023 συνεδρίασης του διοικητικού συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής (θέμα 15^ο), με την οποία εγκρίθηκε το πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υποβλήθηκαν στον εν λόγω διαγωνισμό και στην οποία ενσωματώθηκε η υπ' αριθμ. 162/03.05.2023 απόφαση του διοικητικού

Αριθμός απόφασης: 1246/2023

συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών και οικονομικών προσφορών, κρίθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας ως μη πληρούσα τις ζητούμενες από τη διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές για όλα τα ανωτέρω είδη και απορρίφθηκε.

4. Επειδή, κατά των ως άνω αποφάσεων, των οποίων πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 02.06.2023, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή στις 12.06.2023, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1, 362 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, 4 παρ. 1 εδάφ. α' και 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017. Η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της παρούσας προσφυγής, αφού επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της για τα επίμαχα είδη του διαγωνισμού.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 13.06.2023 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. .../23.06.2023 απόψεις της σχετικά με αυτήν, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες στις 23.06.2023, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως και παραδεκτώς στις 28.06.2023 το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στις 13.06.2023, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 23.06.2023, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ και με σαφές έννομο συμφέρον καθότι η παρεμβαίνουσα επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει ανακηρυχθεί οριστική ανάδοχος στα είδη με α/α 56, 57, 58 και 60.

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση

Αριθμός απόφασης: 1246/2023

ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της ισχυρίζεται ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις πρέπει να ακυρωθούν διότι το είδος με α/α 31 διαθέτει δύο αυλούς με αποτέλεσμα στη λαβή του συστήματος να συνδέονται δύο σωλήνες πλύσης. Τα είδη με α/α 32 και 33 φέρουν πλήρες μεταλλικό έλασμα – στεφάνη γύρω από το άνοιγμα τους, που είναι και αυτό που τους επιτρέπει να αυτό-εκπύσσονται και να διατηρούνται πλήρως ανοικτά κατά την χρήση τους. Σχετικά με τα είδη με α/α 56 έως και 58 στην κάνουλα του τροκάρ 5mm, το άνοιγμα τους έχει κωνικό διαβαθμισμένο σχήμα, δηλαδή, έχει μεγαλύτερη διάμετρο στο υψηλότερο σημείο του και μικρότερη πιο χαμηλά. Επίσης, το άκρο της κάνουλας στα είδη αυτά διαθέτει γωνία 45 μοιρών, δηλαδή λοξό σχήμα, όπως προκύπτει από τις φωτογραφίες στα τεχνικά φυλλάδια αλλά και από επισκόπηση των δειγμάτων. Το είδος με α/α 60 είναι εφοδιασμένο (προφορτωμένο) με 20 κλιπ τιτανίου μεγέθους medium/large με ένα στάδιο φόρτισης του κλιπ στις σιαγώνες και πυροδότησης αυτού, δηλαδή με μόνο μία πυροδότηση της σκανδάλης (στη μισή διαδρομή της σκανδάλης το κλιπ φορτώνεται στις σιαγώνες και στην υπόλοιπη μισή πυροδοτείται). Για τα είδη με α/α 31, 32, 33, 56, 57, 58 και 60 η προσφεύγουσα κατέθεσε τις απαραίτητες δηλώσεις συμμόρφωσης του κατασκευαστή αυτών, όπου αναφέρονται οι σχετικοί εμπορικοί κωδικοί και τα πιστοποιητικά.

9. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τους ανωτέρω ισχυρισμούς της προσφεύγουσας: Η αναθέτουσα αρχή με τις υποβληθείσες απόψεις της αρχικά συνομολογεί ότι το προσφερθέν από την προσφεύγουσα είδος με α/α 31 διαθέτει δύο αυλούς με αποτέλεσμα στη λαβή του συστήματος να συνδέονται δύο σωλήνες πλύσης και ως εκ τούτου ο σχετικός ισχυρισμός πρέπει να γίνει

Αριθμός απόφασης: 1246/2023

δεκτός και να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες πράξεις κατά το μέρος που απέρριψαν την προσφορά της για το είδος αυτό.

Εν συνεχεία, όσον αφορά τα είδη με α/α 32 και 33 λεκτέα τα εξής: η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι διαθέτουν πλήρες περιμετρικό μεταλλικό έλασμα, όπως απαιτείται από τη διακήρυξη. Όμως, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, από το τεχνικό φυλλάδιο αλλά και το σχετικό βίντεο στο youtube, προκύπτει ότι το είδος με α/α 33 του ... οίκου ..., με εμπορικό κωδικό ..., δεν διαθέτει πλήρη μεταλλική στεφάνη, αλλά διακόπτεται σε συγκεκριμένο σημείο, το οποίο καλύπτεται από πλαστική ταινία. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή νομίμως απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας για το είδος με α/α 33. Όσον αφορά το προσφερόμενο είδος με α/α 32 ..., με εμπορικό κωδικό ..., προκύπτει από τις φωτογραφίες του υποβληθέντος αρχείου «ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ ΕΙΔΟΣ 32», ότι υπάρχει περιμετρικά αυτού μεταλλικό έλασμα, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Επομένως, η σχετικός ισχυρισμός πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες πράξεις κατά το μέρος που απέρριψαν την προσφορά της για το είδος με α/α 32.

Όσον αφορά τα είδη με α/α 56 έως και 58, η προσφεύγουσα προσέφερε προϊόντα του ... οίκου κατασκευής ..., που όλα φέρουν την ονομασία «...». Η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της για τα είδη αυτά με την αιτιολογία ότι δεν διαθέτουν κωνική υποδοχή εργαλείου και τεχνολογία κατευθυνόμενης εισαγωγής εργαλείων στην κεφαλή της κάνουλας και δεν διαθέτουν άκρο κάνουλας οβάλ σε γωνία 45 μοιρών. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι φέρουν κωνικό άνοιγμα κάνουλας, γεγονός που επιτρέπει στο εργαλείο να κατευθυνθεί εύκολα στο εσωτερικό του τροκάρ ολισθαίνοντας στην επιφάνεια του κώνου. Από την επισκόπηση των σχετικών φωτογραφιών των τεχνικών φυλλαδίων συνάγεται ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι βάσιμος, αφού όντως η υποδοχή του εργαλείου είναι κωνική. Επίσης, το κωνικό σχήμα που φέρει ο στυλός στο κάτω μέρος του συνδέεται με το κωνικό άνοιγμα της κάνουλας, έτσι ώστε τα δυο μέρη εφάπτονται πλήρως. Τέλος, η άκρη της κάνουλας έχει όντως λοξό σχήμα γωνίας 45 μοιρών. Η παρεμβαίνουσα στηρίζει τους αντίθετους ισχυρισμούς της στο γεγονός ότι η προσφεύγουσα δεν ανέφερε ρητά τις συγκεκριμένες ιδιότητες των προϊόντων της στην τεχνική της προσφορά, πλην όμως οι ισχυρισμοί της αυτοί πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι διότι όπως αναφέρθηκε ανωτέρω από την επισκόπηση των

Αριθμός απόφασης: 1246/2023

φωτογραφιών και των τεχνικών φυλλαδίων συνάγεται ευχερώς ότι τα επίμαχα προϊόντα πληρούν στην ουσία τις απαιτούμενες προδιαγραφές. Επομένως, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να γίνουν δεκτοί και να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες πράξεις κατά το μέρος που απέρριψαν την προσφορά της για τα είδη με α/α 56 έως και 58.

Όσον αφορά το είδος με α/α 60 η προσφεύγουσα προσέφερε το προϊόν του οίκου της ... με κωδικό εργοστασίου Η αναθέτουσα αρχή το απέρριψε με την αιτιολογία ότι δεν λειτουργεί με ένα, αλλά με δύο στάδια φόρτισης – πυροδότησης του κλιπ. Όμως από την επισκόπηση του σχετικού τεχνικού έντυπου της κατασκευάστριας εταιρείας με τις οδηγίες χρήσης του προϊόντος, συνάγεται εμφανώς στα βήματα 4 και 5, ότι με ένα πάτημα της σκανδάλης το κλιπ πυροδοτείται και τοποθετείται στο σημείο εφαρμογής, άρα λειτουργεί με ένα στάδιο φόρτισης – πυροδότησης. Η παρεμβαίνουσα στηρίζει τον αντίθετο ισχυρισμό της στο γεγονός ότι η προσφεύγουσα δεν ανέφερε ρητά τη συγκεκριμένη ιδιότητα του προϊόντος της στην τεχνική της προσφορά, πλην όμως ο ισχυρισμός της αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος διότι όπως αναφέρθηκε ανωτέρω από την επισκόπηση του τεχνικού εντύπου συνάγεται ευχερώς ότι το επίμαχο προϊόν πληροί στην ουσία την απαιτούμενη προδιαγραφή. Ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι η προσφορά της προσφεύγουσας για το επίμαχο είδος θα έπρεπε να απορριφθεί και για τον επιπλέον λόγο ότι το εργαλείο δεν μπορεί να αφαιρεθεί από το τροκάρ όταν αυτό φέρει φορτισμένο κλιπ, προβάλλεται απαραδέκτως με την παρέμβαση αφού δεν αποτέλεσε λόγο αποκλεισμού της προσφεύγουσας. Επομένως, ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες πράξεις κατά το μέρος που απέρριψαν την προσφορά της για το είδος με α/α 60.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

11. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 1246/2023

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες πράξεις κατά το μέρος που απέρριψαν την προσφορά της προσφεύγουσας για τα είδη με α/α 31, 32, 56, 57, 58 και 60, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 20^η Ιουλίου 2023 και εκδόθηκε την 8^η Σεπτεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

Η Γραμματέας

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ