

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 13 Νοεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος - Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 11.09.2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **1526/06.10.2023** του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «**Μ**** Ε.Ε.**» (εφεξής: «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ****, οδός **** αρ. **** και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Του **ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ **** «****»** (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή»), νόμιμα εκπροσωπούμενου.

-Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «**Α**** ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ**» (στο εξής «η παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στη ****, στο **** χλμ ****— **** και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθούν οι αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής με αριθμούς *****/20.07.2023** και ******/21.09.2023**, με τις οποίες εγκρίθηκαν τα Πρακτικά αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών για το είδος με α/α 5 «ΑΠΙΝΙΔΩΤΕΣ» και κατακυρώθηκε η σύμβαση στην εταιρεία με την επωνυμία «**Α**** ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ**».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αριθμός Απόφασης : 1776/2023

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 του Είδους 5 της σύμβασης, για το οποίο ασκείται η προσφυγή ύψους 43.400,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ****).
2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό ***/2022 προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια «Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 1.248.548,39 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε με τη Διακήρυξη αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 16^η.06.2023. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 12.05.2023 (ΑΔΑΜ: ****) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α ****.
3. Η προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 04.10.2023, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 25.09.2023, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.
4. Με την Πράξη του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου με αριθμό 1841/2023 ορίσθηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής.
5. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε την παρέμβασή της εμπρόθεσμα στις 16.10.2023, δεδομένου ότι η προσφυγή κοινοποιήθηκε στις 06.10.2023, η οποία λαμβάνεται υπόψη κατά το μέρος αυτής που αντικρούει τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ενώ δεν εξετάζονται οι αυτοτελείς

Αριθμός Απόφασης : 1776/2023

ισχυρισμοί που προβάλλονται απαράδεκτα κατά της προσφοράς της προσφεύγουσας με την παρέμβαση και όχι με προδικαστική προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης απόφασης.

6. Η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 18.10.2023 δια μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαγωνισμού έγγραφο που τιτλοφορείται «Παρέμβαση». Το έγγραφο αυτό, λογίζεται ως υπόμνημα, στο μέτρο που περιλαμβάνει ισχυρισμούς για την αντίκρουση της παρέμβασης και λαμβάνεται υπόψη κατά το μέρος αυτό, απορρίπτεται όμως στο μέτρο που περιλαμβάνει και νέους ισχυρισμούς κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, οι οποίοι προβάλλονται απαράδεκτα, καθώς αντικείμενο του συμπληρωματικού υπομνήματος αποτελεί η αντίκρουση προβληθέντων ισχυρισμών και όχι η προσθήκη νέων (βλ. και ΣτΕ 100/2022).

7. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ {ήδη ΕΑΔΗΣΥ κατά το άρθρο 3 του ν.4912/2022} κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

8. Η Διακήρυξη, αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΣτΕ 3629/20, 1217/2018, 2434/2017, 1086/15, 4901/14, 2551/2013, 5022/12, 2635/2009, Ε.Α. ΣτΕ 15/2021, 241/2020, 352/2016 και Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.)

9. Με το μόνο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας θα έπρεπε να έχει απορριφθεί από την αναθέτουσα αρχή για το λόγο ότι η προσφερόμενη συσκευή «TEC-5621» του οίκου «NIHON KOHDEN CORPORATION Ιαπωνίας» για το είδος με α/α 5 «Απινιδωτές» δεν πληροί την τεχνική προδιαγραφή με αριθμό 3 του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, κατά την οποία απαιτείται η συσκευή *«Να συνοδεύεται από εξωτερικά ηλεκτρόδια απινίδωσης παιδών και ενηλίκων. Επίσης να συνοδεύεται από δύο (2) ζεύγη Paddles εσωτερικής απινίδωσης για ενήλικους και παιδιά»*. Συγκεκριμένα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι με βάση τα στοιχεία της Τεχνικής Προσφοράς και του Φύλλου Συμμόρφωσης της παρεμβαίνουσας τα ζητούμενα δύο (2) ζεύγη Paddles εσωτερικής απινίδωσης για ενήλικους και παιδιά, προσφέρονται προαιρετικά με χωριστή τιμή χωρίς να συνοδεύουν τον προσφερόμενο Απινιδωτή. Ισχυρίζεται επιπλέον ότι λόγω της παραπάνω προαιρετικής προσφοράς των δύο ζεύγων Paddles δεν προκύπτει ισότιμη συγκριτική τιμή σύνθεσης της συσκευής που προσφέρει η παρεμβαίνουσα με τις συσκευές που προσφέρουν οι υπόλοιποι συμμετέχοντες περιλαμβάνοντας τα δύο ζεύγη Paddles στην προσφερόμενη τιμή τους. Μετά την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και με βάση το κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης σχετικά με τον παραπάνω λόγο προσφυγής λεκτέα τα εξής:

10. Στο ηλεκτρονικό αρχείο που περιλαμβάνεται στην προσφορά της παρεμβαίνουσας με την ονομασία «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ_signed-3.pdf» η παρεμβαίνουσα δηλώνει ότι προσφέρει για το είδος «Απινιδωτές» τη συσκευή «TEC-5621» του οίκου «NIHON KOHDEN CORPORATION Ιαπωνίας» η οποία *«Συνοδεύεται από: - Paddles ενηλίκων & παιδών - 3πολικό καλώδιο ΗΚΓΓραφήματος - Μπαταρία επαναφορτιζόμενη - Χαρτί καταγραφής - Εγχειρίδια χρήσης – συντήρησης - Gel απινίδωσης - Τροχήλατη βάση D-30»*. Επίσης, αναφέρει ως «ΠΡΟΑΙΡΕΤΙΚΑ ΕΞΑΡΤΗΜΑΤΑ ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΑΠΙΝΙΔΩΤΕΣ TEC-5621/5631» τα εξής *«5-ΠΟΛΙΚΟ ΚΑΛΩΔΙΟ ΗΚΓ BR-906P, ΕΝΙΣΧΥΤΗΣ λήψης SpO2/ETCO2 QI-565, ΕΝΙΣΧΥΤΗΣ λήψης NIBP SG-565V με εξαρτήματα, Sensor SpO2 JL-951 T3/TL-201T, Sensor ETCO2 cap-ONE για μη διασωληνωμένους, Ζεύγος κουταλών εσωτερικής απινίδωσης ND-*

893/894/895/896/897». Επίσης, στο ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ_signed-2.pdf» σχετικά με την πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής με αριθμό 3 δηλώνει «*ΝΑΙ - Συνοδεύεται από εξωτερικά ηλεκτρόδια απινίδωσης παιδών και ενηλίκων. Επίσης προσφέρονται προαιρετικά (2) ζεύγη Paddles εσωτερικής απινίδωσης για ενήλικους και παιδιά τα οποία είναι κατάλληλα μόνο για ανοιχτή επέμβαση καρδιάς*». Τέλος, στην οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ_signed-3.pdf») αναγράφεται ως προσφερόμενη τιμή δέκα τεμαχίων το ποσό των 33.500,00 ευρώ, στην οποία αναγράφεται ότι περιλαμβάνονται τα συνοδευτικά εξαρτήματα «Paddles ενηλίκων & παιδών, 3πολικό καλώδιο ΗΚΓ γραφήματος, Μπαταρία επαναφορτιζόμενη, Χαρτί καταγραφής, Εγχειρίδια χρήσης, συντήρησης, Gel απινίδωσης, Τροχήλατη βάση D-30» ενώ τιμολογούνται ξεχωριστά τα εξής προαιρετικά εξαρτήματα «5-ΠΟΛΙΚΟ ΚΑΛΩΔΙΟ ΗΚΓ BR-906P», «ΕΝΙΣΧΥΤΗΣ λήψης SpO2/ETCO2 QI-565», «ΕΝΙΣΧΥΤΗΣ λήψης NIBP SG-565V με εξαρτήματα», «Sensor SpO2 JL-951 T3/TL-201T», «Sensor ETCO2 cap-ONE για μη διασωληνωμένους», «Ζεύγος κουταλών εσωτερικής απινίδωσης ND-893/894/895/896/897» καθώς και κάποια ανταλλακτικά.

11. Από τα παραπάνω στοιχεία της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι αβάσιμα καταρχήν η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι τα ζητούμενα ζεύγη Paddles εσωτερικής απινίδωσης δεν περιλαμβάνονται στη συνολική προσφερόμενη τιμή των 10 τεμαχίων απινιδωτών, καθώς ρητά αυτά αναφέρονται στα εξαρτήματα που συνοδεύουν την προσφερόμενη συσκευή, ενώ δεν περιλαμβάνονται στα εξαρτήματα που προσφέρονται προαιρετικά και έχουν ξεχωριστή τιμολόγηση. Τα παραπάνω άλλωστε επεξηγήθηκαν από την παρεμβαίνουσα, η οποία απέστειλε το ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «Απάντηση σε αίτημα διευκρινίσεων_signed.pdf», μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής για την διευκρίνιση της οικονομικής προσφοράς της. Επομένως, δεν ανακύπτει ζήτημα ισότιμης συγκριτικής αξιολόγησης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας με τις υπόλοιπες προσφορές, που περιλαμβάνουν τα ζεύγη Paddles στην προσφερόμενη τιμή τους.

12. Στην Τεχνική Προσφορά της παρεμβαίνουσας όμως, ρητά αναφέρεται ότι η προσφερόμενη συσκευή «*συνοδεύεται από Paddles ενηλίκων & παιδών*», χωρίς να δηλώνεται ρητά ότι τα ζεύγη είναι δύο και χρησιμοποιούνται για εσωτερική απινίδωση, όπως απαιτεί η επίμαχη τεχνική προδιαγραφή. Ακόμα, στο Φύλλο Συμμόρφωσης που κατέθεσε η παρεμβαίνουσα αναφέρεται μεν στην σχετική στήλη ότι τα ζεύγη είναι δύο και αφορούν στην εσωτερική απινίδωση, πλην όμως, χρησιμοποιείται η φράση «*προσφέρονται προαιρετικά*», η οποία βρίσκεται σε ανακολουθία προς τα παραπάνω και δημιουργεί ασάφεια σχετικά με το αν πράγματι τα δύο ζεύγη Paddles αποτελούν βασικό ή συνοδό – προαιρετικό εξοπλισμό του προσφερόμενου είδους. Μετά τα παραπάνω, ο κρίνόμενος λόγος προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος, στο μέτρο που δεν προκύπτει ξεκάθαρα και με σαφήνεια από όλα τα έγγραφα της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας το γεγονός ότι η προσφερόμενη συσκευή διαθέτει ως βασικά εξαρτήματα **δύο (2)** ζεύγη Paddles **εσωτερικής** απινίδωσης για ενήλικους και παιδιά. Η παραπάνω ασάφεια ωστόσο δεν οδηγεί αυτόματα στον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας, αλλά η υπόθεση θα πρέπει να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να διευκρινισθεί η τεχνική προσφορά της ύστερα από κλήση της σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, σχετικά με την πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής με α/α 3 για το είδος «Απινιδωτές» και συγκεκριμένα ως προς το γεγονός ότι προσφέρονται **δύο (2)** ζεύγη Paddles **εσωτερικής** απινίδωσης για ενήλικους και παιδιά στο βασικό εξοπλισμό της προσφερόμενης συσκευής και όχι ως προαιρετικά εξαρτήματα.

13. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή κατά το σκεπτικό και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

- 1.** Δέχεται την προδικαστική προσφυγή σύμφωνα με το σκεπτικό της παραγράφου 12.

Αριθμός Απόφασης : 1776/2023

2. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, στο μέτρο που έκρινε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας χωρίς την προηγούμενη κλήση της σε παροχή διευκρινίσεων σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016.
3. Απορρίπτει την παρέμβαση.
4. Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 13 Νοεμβρίου 2023 και εκδόθηκε την 1^η Δεκεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ