

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 12 Μαΐου 2022, συγκροτούμενο από το Μέλος της Αρχής, Μαρία Μανδράκη, δυνάμει της με αρ. 34/2022 Πράξης της Προέδρου της ΕΑΔΗΣΥ.

Για να εξετάσει την από 4.4.2022 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - ΕΑΔΗΣΥ 500/4.4.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στ... ..., στο ...,, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ... και ειδικότερα κατά της με αρ. 9/23.03.2022 απόφασης της ως άνω αναθέτουσας αρχής (απόσπασμα πρακτικών της Έκτακτης Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου - Θέμα 4ο) διά της οποίας εγκρίθηκαν όλα τα επιμέρους στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι το με αριθμ. πρωτ. 2169/21.01.2022 Πρακτικό Νο 1 αποσφράγισης, ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς, το με αριθμ. πρωτ. 4694/16.02.2022 Πρακτικό Νο 2 οικονομικής αξιολόγησης και με το με αριθμ. πρωτ. 7766/18.03.2022 Πρακτικό Νο 3 ελέγχου – αξιολόγησης των δικαιολογητικών των προσωρινών αναδόχων, στο πλαίσιο του διαγωνισμού που προκήρυξε η ως άνω αναθέτουσα αρχή με αντικείμενο την προμήθεια χειρουργικών μοσχευμάτων, συνολικού προϋπολογισμού 84.046,70€ πλέον ΦΠΑ και 94.972,77€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής.

Διά της προσφυγής της επιδιώκει η προσφεύγουσα όπως ακυρωθεί η ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση, καθ' ο μέρος έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά της εταιρείας «...» με το διακριτικό τίτλο «...», και αναδείχθηκε αυτή

Αριθμός Απόφασης: 763/ 2022

προσωρινή μειοδότηρια για τα υπ' αριθμ. 2.2.α και 2.2.β είδη/ τμήματα της υπό ανάθεση σύμβασης.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Επειδή, το ...με τη με αρ. ... διακήρυξη του προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό κάτω των ορίων για την προμήθεια «Χειρουργικά Μοσχεύματα» για τις ανάγκες του Νοσοκομείου, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 94.972,77€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με δικαίωμα προαίρεσης έως και του 50% των αρχικών ποσοτήτων, και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής. Δυνάμει δε της με αρ. 9/23.03.2022 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκαν όλα τα επιμέρους στάδια της κατά τα ως άνω διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι το Πρακτικό Νο 1/21.1.2022 περί αποσφράγισης, ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς, το Πρακτικό Νο 2/16.2.2022 περί οικονομικής αξιολόγησης (τα οποία προγενεστέρως εγκρίθηκαν με το απόσπασμα πρακτικών της 3ης/18.02.2022 Θέμα 24ο της Τακτικής Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής) και το Πρακτικό Νο3/ 18.3.2022 περί ελέγχου – αξιολόγησης των δικαιολογητικών των προσωρινών αναδόχων. Κατά της αποφάσεως αυτής στρέφεται η προσφεύγουσα, η οποία συμμετείχε στην ως άνω διαγωνιστική διαδικασία καταθέτοντας την προσφορά της (α/α 254117) μεταξύ άλλων και για τα είδη : «2.2.α και 2.2.β Πλέγματα για αποκατάσταση βουβωνοκήλης με τεχνική Rutkow & Robbins.», για τα οποία είδη, ωστόσο, δυνάμει της ανωτέρω απόφασης της αναθέτουσας αρχής, αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «...», επιδιώκοντας συναφώς την ακύρωση της προσβαλλομένης κατά το μέρος τούτο και την ανάδειξη της ίδιας ως αναδόχου για τα ανωτέρω τμήματα της υπό ανάθεση σύμβασης.

Αριθμός Απόφασης: 763/ 2022

2. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρα 345 παρ. 1 και 6 παρ. 1 του Ν. 4412/2016), του αντικειμένου της (προμήθεια) καθώς και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συναφώς υπάγεται και στις διατάξεις του Ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, ενόψει και του χρόνου εκκίνησης της υπό εξέταση διαγωνιστικής διαδικασίας, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν.4412/2016, η δε Αρχή ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

3. Επειδή, από τα αναρτηθέντα στοιχεία στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ προκύπτει ότι η κρινόμενη προσφυγή έχει ασκηθεί τύποις παραδεκτώς, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. α΄ του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α΄ του Π.Δ. 39/2017, 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 και Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017, καταβλήθηκε δε, δεσμεύτηκε και πληρώθηκε το κατά νόμον κατώτατο ποσό παραβόλου (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ...) ποσού 600,00€, δεδομένου ότι το ύψος του παραβόλου ανέρχεται σε ποσοστό 0,50% της προϋπολογισθείσας αξίας, άνευ ΦΠΑ της σχετικής σύμβασης και για τα τμήματα, για τα οποία ασκείται η προσφυγή. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, διά του με αριθμ. πρωτ. 10249/8.4.2022 εγγράφου της, διατυπώνει τις απόψεις της, αιτούμενη συναφώς την απόρριψη της υπό εξέταση προσφυγής. Τέλος, η προσφεύγουσα, στις 13.4.2022, αναρτά στον σύνδεσμο «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του προκείμενου διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ το από ίδια ημερομηνία Υπόμνημα της.

4. Επειδή, εξάλλου, η προσφεύγουσα που συμμετείχε στον υπόψη διαγωνισμό, η προσφορά της οποίας έγινε δεκτή κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ.39/2017, στρέφεται κατά της απόφασης της αναθέτουσας αρχής που έκανε δεκτή την προσφορά έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας και μάλιστα την ανέδειξε οριστική ανάδοχο για τα τμήματα 2.2.α και 2.2.β. Και

Αριθμός Απόφασης: 763/ 2022

τούτο, διότι κατά τα ιστορούμενα στην προσφυγή, αποφασίσθηκε μη νόμιμα και κατά παράβαση της υπόψη διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν, η αποδοχή της προσφοράς της ως άνω συμμετέχουσας εταιρείας, αιτείται δε η προσφεύγουσα την ακύρωση της προσβαλλομένης απόφασης καθ'ό μέρος έκανε δεκτή την προσφορά της ανωτέρω συγκεκριμένα για τα τμήματα 2.2.α και 2.2.β της υπό ανάθεση σύμβασης. Περαιτέρω, νομολογιακά γίνεται δεκτό ότι κάθε προσφέρων, ο οποίος θεωρεί ότι μια απόφαση, με την οποία γίνεται δεκτή η συμμετοχή ανταγωνιστή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης είναι παράνομη και ενέχει κίνδυνο να του προκαλέσει ζημία, έχει άμεσο έννομο συμφέρον προς άσκηση προσφυγής κατά της εν λόγω απόφασης, ανεξαρτήτως της ζημίας που μπορεί, επιπλέον να απορρέει από την ανάθεση της σύμβασης σε άλλον υποψήφιο (ΣτΕ 1573/2019, Σ.τ.Ε. ΕΑ 30/2019).

5. Επειδή, πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα παραπονείται σχετικά με την αποδοχή της προσφοράς δυνάμει της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, της έτερης συμμετέχουσας στον επίμαχο διαγωνισμό εταιρείας ..., επικαλούμενη παραβίαση των όρων της οικείας διακήρυξης. Υπό την παραδοχή δε, ότι ακόμη και η ελάχιστη μεμονωμένη απόκλιση από τις τεχνικές προδιαγραφές μίας διακηρύξεως επιτάσσει τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα ένεκα του εν συνόλω απαράδεκτου χαρακτήρα της προσφοράς αυτού, η προσφεύγουσα παραθέτει στην προσφυγή της τις πλημμέλειες της προσφοράς της καθ'ής συμμετέχουσας στον επίμαχο διαγωνισμό εταιρείας. Ισχυρίζεται ειδικότερα η προσφεύγουσα ότι η τεχνική προσφορά την οποία κατέθεσε η ανωτέρω εταιρία στο πλαίσιο της προκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας δε συντάχθηκε σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, αφού, σε κανένα σημείο της τεχνικής της προσφοράς δεν εντοπίζονται παραπομπές, όπως απαιτείται, από τις οποίες να αποδεικνύεται ότι τα προσφερόμενα από αυτήν είδη πληρούν τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές. Τούτο δε καθιστά -σύμφωνα και με τα προβλεπόμενα στο σώμα της διακήρυξης - την τεχνική της προσφορά ελλιπή και ασαφή, γεγονός που θα έπρεπε συνακόλουθα να οδηγήσει στον αποκλεισμό της από τη διαγωνιστική

Αριθμός Απόφασης: 763/ 2022

διαδικασία κι όχι στην ανάδειξή της ως προσωρινής μειοδότητριας. Με τον δεύτερο λόγο προσφυγής της υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η ανωτέρω εταιρεία στην κατατιθέμενη τεχνική της προσφορά δηλώνει ότι τα προσφερόμενα από αυτήν είδη πληρούν την τεχνική προδιαγραφή: «... που έχει βάρος 47 g/m², πάχος 410 μm, αντοχή εφελκυσμού 240 N και δύναμη αντοχής 392 kPa», χωρίς ωστόσο, να έχει καταθέσει, ως όφειλε, κανένα τεχνικό φυλλάδιο από το οποίο να αποδεικνύεται η πλήρωση της εν λόγω τεχνικής προδιαγραφής. Μάλιστα στα Τεχνικά Φυλλάδια - Prospectus προσφερομένων ειδών που έχει καταθέσει από κοινού με την τεχνική της προσφορά, δεν εντοπίζεται η παραμικρή αναφορά στη συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή. Επιπλέον δε, παραπονείται η προσφεύγουσα ότι τα προσφερόμενα από την ανωτέρω εταιρία είδη για τα τμήματα 2.2.α και 2.2.β δεν πληρούν τις ορισθείσες τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες απαιτούν συγκεκριμένες διαστάσεις (διαμέτρου, ύψους και διάστασης προσχηματισμένου πλέγματος) για το μεγάλο (Large) προσχηματισμένο κώνο και συγκεκριμένες διαστάσεις για το μεσαίο (Medium) προσχηματισμένο κώνο. Το προσφερόμενο από την ανωτέρω εταιρία είδος με κωδικό ... για το μεσαίο (medium) προσχηματισμένο κώνο έχει ύψος 3,8 cm, ήτοι 38mm και διάσταση προσχηματισμένου πλέγματος 6x12cm, ενώ το προσφερόμενο είδος με κωδικό ... για το μεγάλο (Large) προσχηματισμένο κώνο έχει ύψος 4,2cm, ήτοι 42mm και διάσταση προσχηματισμένου πλέγματος 6x12, όπως δηλώνει και η ίδια στην τεχνική της προσφορά. Ωστόσο, οι ζητούμενες από τη διακήρυξη διαστάσεις για το μεσαίο (Medium) προσχηματισμένο κώνο είναι: Ύψος 40mm και διάσταση προσχηματισμένου πλέγματος 6x11cm και για το μεγάλο (Large) προσχηματισμένο κώνο ύψος 50mm και διάσταση προσχηματισμένου πλέγματος 6x11cm. Μάλιστα οι ίδιες διαστάσεις και για τα δύο διαφορετικά μεγέθη (μεσαίο και μεγάλο) αναγράφονται στα Τεχνικά Φυλλάδια - Prospectus Προσφερομένων Ειδών, τα οποία κατέθεσε. Σημειώνεται επιπλέον από την προσφεύγουσα ότι στις ζητούμενες βάσει των τεχνικών προδιαγραφών διαστάσεις περιλαμβάνεται κι αυτή της διαμέτρου, η οποία είναι διαφορετική για το μεσαίο και διαφορετική για το μεγάλο προσχηματισμένο κώνο. Ωστόσο, σε κανένα σημείο τόσο της τεχνικής

Αριθμός Απόφασης: 763/ 2022

προσφοράς που κατέθεσε η ως άνω εταιρία, όσο και στα τεχνικά φυλλάδια τα οποία προσκόμισε, δεν αναγράφεται η διάσταση της διαμέτρου των προσφερομένων από αυτήν ειδών. Ενόψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της καθ'ής εταιρείας χρήζει απορρίψεως, παρά την αντίθετη πλημμελή κρίση της αναθέτουσας αρχής και αιτείται συναφώς την ακύρωση της προσβαλλομένης απόφασης.

6. Επειδή, στην υπόψη διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει εν προκειμένω την αναθέτουσα αρχή και τους συμμετέχοντες, καθόσον η Διακήρυξη ως ειδικότερη διάταξη κατισχύει τυχόν αντίθετων διατάξεων (ΔΕφΑθ 279/2019) του Νόμου, ορίζεται: «Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια 'ΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΑ ΜΟΣΧΕΥΜΑΤΑ' CPV ..., για τις ανάγκες του ..., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), με δυνατότητα ενεργοποίησης δικαιώματος προαίρεσης του 50% των αρχικών ποσοτήτων. Τα προς προμήθεια είδη είναι τα εξής: [...] 2.2 Σετ προσχηματισμένου κώνου (τρισδιάστατο) μονόκλωνο πολυπροπυλένιο κατάλληλο για την αποκατάσταση βουβωνοκήλης. Να αποτελείται από προσχηματισμένο ημι-ελλειψοειδές πλέγμα με οπή και σχισμή, σε σετ με τρισδιάστατο διαμορφούμενο κώνο με ατραυματική βάση εισαγωγής και με εσωτερικά αφαιρούμενα πέταλα. Η πλέξη τους να είναι διπλής αλληλοκάλυψης και ιδιαίτερα ανθεκτική και να κατασκευάζεται από βιοσυμβατό, μονόκλωνο πολυπροπυλένιο με δομή που έχει βάρος 47 g/m², πάχος 410 μm, αντοχή εφελκυσμού 240 N και δύναμη αντοχής 392 kPa. Διαστάσεις: α) Διάμετρος Μεγάλου (Large) Προσχηματισμένου Κώνου: 40mm, ύψος: 50mm, Διάσταση Προσχηματισμένου Πλέγματος: 06x11mm β) Διάμετρος Μεσαίου (Medium) Προσχηματισμένου Κώνου: 45mm, ύψος: 40mm, Διάσταση Προσχηματισμένου Πλέγματος: 06x11mm γ) Διάμετρος Μικρού (Small) Προσχηματισμένου Κώνου: 34mm, ύψος: 25mm, Διάσταση Προσχηματισμένου Πλέγματος: 05x09mm [...] 2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στην Διακήρυξη και τα παραρτήματά της, για το

Αριθμός Απόφασης: 763/ 2022

σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά είδος. Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές. [...] 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 Παραρτήματος II της 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. [...] 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαραίτατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, [...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II - Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων ΠΛΗΡΟΤΗΤΑ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ 1.1 Οι προσφορές για να χαρακτηρισθούν καταρχήν αποδεκτές και να αξιολογηθούν θα πρέπει με ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, να είναι πλήρεις, σαφείς, αναλυτικές, τεκμηριωμένες και δεόντως υπογεγραμμένες και να ικανοποιούν τις απαιτήσεις τεχνικές ή πληρότητας, βεβαιώσεων κ.λπ. που αναφέρονται στην παρούσα διακήρυξη. 1.2 Ο ηλεκτρονικός (υπο)φάκελος Δικαιολογητικά συμμετοχής-Τεχνική προσφορά, θα περιλαμβάνει οπωσδήποτε πλήρη αναλυτική «Τεχνική Περιγραφή» στην ελληνική γλώσσα, σε πλήρη ανταπόκριση - παραπομπή (ανά κεφάλαιο και παράγραφο) με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. 1.3. Προσφορές οι οποίες στην ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ θα είναι αόριστες, ασαφείς ή ελλιπείς και δεν θα πληρούν όλες τις παραπάνω προϋποθέσεις, για

Αριθμός Απόφασης: 763/ 2022

τεκμηρίωση, θα χαρακτηρίζονται με ουσιώδεις αποκλίσεις και θα αποκλείονται της περαιτέρω διαδικασίας αξιολόγησης. 1.4. Για διευκόλυνση και διασφάλιση της διαδικασίας αξιολόγησης, το σύνολο των στοιχείων της Τεχνικής Προσφοράς θα συνοδεύεται από αντίστοιχο ευρετήριο.»

7. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ενδεικτικά ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους, ως ειδικότερη μάλιστα διάταξη κατισχύει τυχόν αντίθετων διατάξεων (ΔΕΦΑθ 279/2019) του Νόμου. Η 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). Περαιτέρω, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός 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, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ). Εξάλλου, οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οι οποίες διέπουν τις διαδικασίες συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, είτε διέπονται από το εθνικό δίκαιο είτε από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνεία των απαιτούμενων, προς συμμετοχή στους διαγωνισμούς, προσόντων και των

Αριθμός Απόφασης: 763/ 2022

υποβλητέων, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 382/2015, ΕΑ ΣΤΕ 53/2011, 3703/2010). Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για την συμμετοχή στον διαγωνισμό. Προσέτι, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

8. Επειδή, στη προκείμενη περίπτωση και σε ό,τι αφορά τις επικληθείσες από την προσφεύγουσα αποκλίσεις των τεχνικών προδιαγραφών στα προσφερόμενα από την ως άνω συμμετέχουσα εταιρεία είδη για τα τμήματα 2.2.α και 2.2.β της υπό ανάθεση σύμβασης, ως, καταρχήν, γίνεται δεκτό από τα προεκτεθέντα στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας, τοιαύτη διαπίστωση προϋποθέτει σαφή και ακριβή μνεία των απαιτούμενων, προς συμμετοχή στους διαγωνισμούς, προσόντων και των υποβλητέων, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 382/2015, ΕΑ ΣΤΕ 53/2011, 3703/2010). Εν προκειμένω και όσον αφορά την αιτίαση της προσφεύγουσας για τα ανωτέρω είδη, εναργώς προκύπτει από τη γραμματική ερμηνεία των σχετικών όρων του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης, όπως παρατίθενται στη σκέψη 6 της παρούσας, ότι απαιτούνται συγκεκριμένες διαστάσεις καθώς και η πλήρωση των ορισθεισών προδιαγραφών. Όπως δε ορίζεται συναφώς για τα είδη υπό αρ. 2.2.α και 2.2.β, θα πρέπει να είναι «2.2 Σετ προσχηματισμένου κώνου (τρισδιάστατο) μονόκλωνο πολυπροπυλένιο κατάλληλο για την αποκατάσταση βουβωνοκήλης. Να αποτελείται από προσχηματισμένο ημι-ελλειψοειδές πλέγμα με σπή και σχισμή, σε σετ με τρισδιάστατο διαμορφούμενο κώνο με ατραυματική βάση

Αριθμός Απόφασης: 763/ 2022

εισαγωγής και με εσωτερικά αφαιρούμενα πέταλα. Η πλέξη τους να είναι διπλής αλληλοκάλυψης και ιδιαίτερα ανθεκτική και να κατασκευάζεται από βιοσυμβατό, μονόκλωνο πολυπροπυλένιο με δομή που έχει βάρος 47 g/m², πάχος 410 μm, αντοχή εφελκυσμού 240 N και δύναμη αντοχής 392 kPa. Διαστάσεις: α) Διάμετρος Μεγάλου (Large) Προσχηματισμένου Κώνου: 40mm, ύψος: 50mm, Διάσταση Προσχηματισμένου Πλέγματος: 06x11mm β) Διάμετρος Μεσαίου (Medium) Προσχηματισμένου Κώνου: 45mm, ύψος: 40mm, Διάσταση Προσχηματισμένου Πλέγματος: 06x11mm». Από την επισκόπηση δε του φακέλου της υπόθεσης συνάγεται ότι τα προσφερόμενα από την καθ'ής εταιρεία είδη αποκλίνουν των ανωτέρω προδιαγραφών, αφού συγκεκριμένα το προσφερόμενο από αυτή είδος με κωδικό ... για το μεσαίο (medium) προσχηματισμένο κώνο, έχει ύψος 3,8 cm, ήτοι 38mm και διάσταση προσχηματισμένου πλέγματος 6x12cm, ενώ το προσφερόμενο είδος με κωδικό ... για το μεγάλο (Large) προσχηματισμένο κώνο, έχει ύψος 4,2cm, ήτοι 42mm και διάσταση προσχηματισμένου πλέγματος 6x12, όπως άλλωστε δηλώνεται και στην τεχνική προσφορά της ανωτέρω συμμετέχουσας. Συνεπεία των ανωτέρω, βασίμως ισχυρίζεται εν προκειμένω η προσφεύγουσα ότι η προσφορά της ανωτέρω θα έπρεπε να απορριφθεί καθώς δεν είναι σε συμμόρφωση με τις κανονιστικού περιεχομένου, επί ποινή αποκλεισμού, ορισθείσες τεχνικές προδιαγραφές και αντιστοίχως αβασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της ότι συντρέχει επουσιώδης απόκλιση και επειδή η κατακύρωση γίνεται μειοδοτικά, ήτοι βάσει του κριτηρίου της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά της ανωτέρω εταιρείας και στη συνέχεια αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος. Οι δε ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής διά του εγγράφου των απόψεων της ότι η ελαχιστότατη απόκλιση του 1 εκ. στα προσφερόμενα είδη είναι αδιάφορη, καθώς «ανταποκρίνεται πλήρως στη λειτουργικότητα και χρησιμότητα του υπό προμήθεια είδους, όπως αιτιολογημένα έκρινε τόσο η Επιτροπή όσο και οι πλέον ειδικοί ιατροί» πρέπει να απορριφθούν ως νόμω και ουσία αβάσιμοι και τούτο ειδικότερα διότι, ως γίνεται δεκτό οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαραίτους όρους της

Αριθμός Απόφασης: 763/ 2022

διακήρυξης και συνεπώς, δεδομένου ότι τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/ απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), στο πλαίσιο τήρησης της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C- 87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54). Ακόμη δε και υπό την εκδοχή ότι τα προσφερόμενα είδη είναι ποιοτικότερα και βέλτιστα των αξιωθέντων, ο ισχυρισμός τούτος, δεν δύναται να γίνει αποδεκτός χωρίς να παραβιάζεται η αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (σκ. 7), αντιθέτως στο πλαίσιο τήρησης των αρχών αυτών, η παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, ως εν προκειμένω, καθιστά μη νόμιμη την αποδοχή της προσφοράς που φέρει τις ως άνω αποκλίσεις (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Περαιτέρω, η εξέταση των λοιπών ισχυρισμών της προσφυγής, αναφορικά με τα προσκομισθέντα τεχνικά φυλλάδια και την έλλειψη των απαιτούμενων παραπομπών στην τεχνική προσφορά της έτερης συμμετέχουσας, παρέλκει ως αλυσιτελής, δοθέντος ότι οι ανωτέρω διαπιστωθείσες πλημμέλειες της τεχνικής προσφοράς παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της καθ'ής, τον αποκλεισμό της από την διαδικασία και την αποδοχή του σχετικού αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑΘ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.). Ετέρωθεν, λεκτέο ότι η ανωτέρω συμμετέχουσα εδύνατο να προβάλλει ενδεχόμενες αιτιάσεις της κατά των όρων και τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης διά της άσκησης προσφυγής παράδεκτως και επικαίρως, όπερ δεν έπραξε. Κατά συνέπεια, καταθέτοντας την προσφορά της άνευ επιφύλαξης και αποδεχόμενη

Αριθμός Απόφασης: 763/ 2022

τους όρους και το κανονιστικό πλαίσιο αυτής, υποχρεούται στην πλήρη συμμόρφωση με τα οριζόμενα και αξιούμενα σε αυτό.

9. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, κατ'αποδοχήν του αιτήματος απόρριψης της προσφοράς της εταιρίας, για τα τμήματα 2.2.α και 2.2.β της υπό ανάθεση σύμβασης, σύμφωνα με το σκεπτικό. Συνεπεία των ανωτέρω, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την με αρ. 9/23.03.2022 απόφαση του Δ.Σ. του Γενικού ... κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας «...» με το διακριτικό τίτλο «....» και την ανέδειξε οριστικό ανάδοχο για τα τμήματα 2.2.α και 2.2.β της υπό ανάθεση σύμβασης, στο πλαίσιο ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού κάτω των ορίων για την προμήθεια «Χειρουργικά Μοσχεύματα» για τις ανάγκες του Νοσοκομείου, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ύψους 94.972,77€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 12 Μαΐου 2022 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 23 Μαΐου 2022.

ΤΟ ΜΕΛΟΣ

Μαρία Κων. Μανδράκη

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Παναγιώτα Καλαντζή