

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 3 Ιουλίου 2023 στην έδρα της με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει τις ακόλουθες προσφυγές, οι οποίες συνεξετάζονται λόγω συνάφειας: α) την από 24.05.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 805/2-06-2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία: «...», με διακριτικό τίτλο «...» εφεξής ο «α' προσφεύγων», που εδρεύει στη ... αρ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται, β) την από 29-05-2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 804/2-06-2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία: «...», εφεξής ο «β' προσφεύγων», που εδρεύει στο ... , οδός ... αρ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της αναθέτουσας αρχής, με την επωνυμία: «...», εφεξής η «αναθέτουσα αρχή», όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία: «...», εφεξής ο «παρεμβαίνων», που εδρεύει στην ... , οδός ... , όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την ανωτέρω προδικαστική προσφυγή τους αμφότεροι οι προσφεύγοντες ζητούν την ακύρωση της απόφασης του ... «...», που λήφθηκε κατά την ... έκτακτη συνεδρίαση του (Θέμα 2ο), με την οποία εγκρίθηκε το υπ'αριθμ. ... πρακτικό αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης της Επιτροπής αξιολόγησης του διαγωνισμού {στην οποία ενσωματώθηκε η απόφαση αξιολόγησης και έγκρισης των δικαιολογητικών συμμετοχής, της τεχνικής και της οικονομικής προσφοράς, που ελήφθη κατά την ... τακτική συνεδρίαση του (θέμα 12)}, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά της εταιρίας «...» και αναδείχθηκε αυτή οριστική ανάδοχος για το είδος με α/α 20 του διαγωνισμού σύμφωνα με την α' προσφυγή και κατά το σκέλος αυτής

με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά του β' προσφεύγοντος για το είδος με α/α 20 σύμφωνα με την β' προσφυγή.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη αμφότερων των ανωτέρω προσφυγών.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω α' προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο ποσού 600 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017 και με βάση την εκτιμώμενη αξία της ..., ποσού 37.600 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...). Επίσης, για την άσκηση της ανωτέρω β' προσφυγής έχει καταβληθεί το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... συνολικού ποσού 600 ευρώ.

2. Επειδή, με την από 02-02-2023 και με αριθμό ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, που αναρτήθηκε στην πλατφόρμα του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. με αριθμό συστήματος ... προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός κάτω των ορίων για την ...: «... Α) «...» CPV: ... ΚΑΙ Β) «...» CPV: ... », διάρκειας δύο (2) ετών, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 416.422,50 € χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει μόνο της τιμής (χαμηλότερη τιμή).

3. Επειδή, η υπό κρίση α' προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 24-05-2023, λαμβανομένου υπόψη ότι ο προσφεύγων έλαβε γνώση της προσβαλλομένης στις 17-05-2023, οπότε αυτή αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ. Περαιτέρω και η ανωτέρω, υπό β' προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 29-05-2023 καθώς η καταληκτική προθεσμία άσκησης της προσφυγής (27-05-2023) συνέπιπτε με ημέρα Σάββατο και επομένως παραδεκτά αυτή ασκήθηκε κατά την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα.

4. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία για το είδος με α/α 20 «...» συμμετείχαν αμφότεροι οι προσφεύγοντες και ο παρεμβαίνων. Κατά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, η προσφορά του β' προσφεύγοντος απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι: «*Η εταιρεία ... δεν πληροί*

τις προδιαγραφές διότι στο ... ». Στη συνέχεια, κατά την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, η προσφορά του α' προσφεύγοντος κατατάχθηκε δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας και ο παρεμβαίνων αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος.

5. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, ο α' προσφεύγων με έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, που προηγείται του ίδιου σε σειρά μειοδοσίας, επικαλούμενος ζημία του από την παράνομη αποδοχή αυτής και όφελος από την ανάδειξή του ως αναδόχου. Επίσης, ο β' προσφεύγων με έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της απόρριψης της προσφοράς του, επικαλούμενος ζημία του από την παράνομη απόρριψη αυτής και όφελος από την ανάδειξή του ως αναδόχου.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις 25-05-2023 κοινοποίησε την α' προσφυγή στους έχοντες δικαίωμα να ασκήσουν παρέμβαση και, ομοίως, την β' προσφυγή, στις 30-05-2023.

7. Επειδή, ο παρεμβαίνων στις 6-06-2023 άσκησε νόμιμα και εμπρόθεσμα παρέμβαση προς απόρριψη της ασκηθείσας α' προσφυγής και για τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά του στο διαγωνισμό για το είδος με α/α 20 και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος, έχοντας προς τούτο έννομο συμφέρον, καθώς τα έννομα συμφέροντά του θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής. Επίσης, στις 7-06-2023 άσκησε νόμιμα και εμπρόθεσμα παρέμβαση προς απόρριψη της ασκηθείσας β' προσφυγής και για τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά του β' προσφεύγοντος, έχοντας προς τούτο έννομο συμφέρον, καθώς τα έννομα συμφέροντά του θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής.

8. Επειδή, με τις υπ' αριθμ. 992/2023 και 997/2023 Πράξεις της Προέδρου του 6ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης των προσφυγών και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επ'αυτών. Η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα στην ΕΑΔΗΣΥ τις από 7-06-2023 απόψεις της επί της α' προσφυγής και αυθημερόν τις κοινοποίησε στον προσφεύγοντα. Επίσης, στις 9-06-2023, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα στην ΕΑΔΗΣΥ τις απόψεις της επί της β' προσφυγής, τις οποίες αυθημερόν κοινοποίησε στον β' προσφεύγοντα.

9. Επειδή, ο α' προσφεύγων, εμπρόθεσμα, στις 9-06-2023 υπέβαλε ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ υπόμνημα προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Επίσης, ο β' προσφεύγων εμπρόθεσμα, στις 14-06-2023 υπέβαλε ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ υπόμνημα προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

10. Επειδή, ο α' προσφεύγων με την προσφυγή του ισχυρίζεται ότι η εταιρία «...» προσκόμισε την υπ' αριθμ. ... Δήλωση Συμμόρφωσης της κατασκευάστριας εταιρίας ... από την οποία προκύπτει, ότι τα ... της δεν πληρούν τις προδιαγραφές που διαλαμβάνονται στην διακήρυξη για το είδος με Α/Α 20 για τους εξής λόγους: 1. Στη δήλωση συμμόρφωσης η κατασκευάστρια εταιρία ... δηλώνει ότι η ταξινόμηση του προϊόντος της έγινε στην κλάση ... σύμφωνα με τον Κανόνα 1 του Παραρτήματος ΙΧ της 93/42/ΕΟΚ οδηγίας, θεωρώντας ότι όλα τα ... του είδους με Α/Α 20 είναι μη ... Ωστόσο, το πακέτο του είδους με Α/Α 20 περιέχει ... και ως τέτοιο ταξινομείται αποκλειστικά στην κλάση ... 2. Στην ίδια δήλωση συμμόρφωσης ... η κατασκευάστρια εταιρία ... έχει ορίσει κωδικό ... για το προϊόν της, που αντιστοιχεί σε ... γενικής χρήσης μιας χρήσης ... και όχι σε σετ ... Ωστε, η τεχνική προσφορά της εταιρείας «...», αναφορικά με το προσφερόμενο είδος με Α/Α 20, όπως εσφαλμένα έγινε αποδεκτή από την Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού και αξιολόγησης προσφορών, καθότι με βάση τα υποβληθέντα έγγραφα της παραπάνω εταιρείας και την τεχνική της προσφορά αυτό είναι τεχνικά μη αποδεκτό, ως μη συμμορφούμενο στις προδιαγραφές της Διακήρυξης. Επίσης, σύμφωνα με την με αριθμό πρωτοκόλλου ... εγκύκλιο της ... (ΑΔΑ: ...), οι ... , που δεν κατασκευάζουν οι ίδιοι το προϊόν, θα πρέπει κατά την υποβολή της προφοράς τους να επισυνάπτουν επιπρόσθετα α) βεβαίωση του νόμιμου εκπροσώπου του κατασκευαστή ότι υφίσταται επίσημη συνεργασία με τον εισαγωγέα/διανομέα και β) την εξουσιοδότηση και εκπαίδευση από τον κατασκευαστικό οίκο για την τεχνική υποστήριξη και ορθή χρήση των ..., ώστε να εξασφαλίζεται η ορθή και απρόσκοπτη εκτέλεση τυχόν ... και η τήρηση των διαδικασιών ιχνηλασιμότητας, με σκοπό την άμεση ανταπόκριση και ενημέρωση της ... σε οποιοδήποτε περιστατικό ανάκλησης και απόσυρσης προϊόντος που μπορεί να θέσει σε κίνδυνο την ασφάλεια των ... Προσφορά, που δεν συμμορφώνεται με τα παραπάνω, θα πρέπει να απορρίπτεται ως

απαράδεκτη. Στην προκειμένη περίπτωση η εταιρία «...» δεν κατέθεσε αντίστοιχη βεβαίωση, οπότε η προσφορά της θα έπρεπε να είχε απορριφθεί ως απαράδεκτη.

11. Επειδή, ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι σε κανένα σημείο της διακήρυξης η αναθέτουσα αρχή δεν απαιτεί το ζητούμενο είδος «...» να είναι κατηγορίας ... , όπως εσφαλμένα συνάγει ο α' προσφεύγων. Εξάλλου, εάν η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε τα εν λόγω ... να είναι κατηγορίας ... , θα το διευκρίνιζε ρητώς και θα απαιτούσε πιστοποιητικό CE από κοινοποιημένο οργανισμό. Σε κάθε περίπτωση, όμως, ακόμα και αν ήθελε υποτεθεί ότι απαιτείτο να προσκομιστεί και η δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή σύμφωνα με τον Κανονισμό 2016/425, ο παρεμβαίνων έχει προσκομίσει και την εν λόγω δήλωση. Άλλωστε, σύμφωνα με τον ορισμό, που δίνεται στο παράρτημα ΙΧ στην περ. 1.2, ορίζεται ως ... εκείνο που «...». Ωστόσο, η ... πρόκειται για μία ελάχιστη επεμβατική τεχνική ... απεικόνιση των ... μετά από έγχυση ... μέσου, μέσω ειδικών ... δηλαδή είναι η ... απεικόνιση του αυλού των ... Επιπλέον, η ... είναι μια ακτινογραφία, που εξετάζει τις φλέβες, τις ... και τις κοιλότητες της καρδιάς και εξετάζει τη ροή του αίματος. Συνεπώς, πρόκειται για ... προϊόν, που δεν είναι όμως ... τύπου, το οποίο σύμφωνα με τον κανόνα 5 του παραρτήματος ΙΧ υπάγονται στην κατηγορία Ι, εφόσον προορίζεται για προσωρινή χρήση. Οι ... προφανώς προορίζονται για προσωρινή χρήση, καθώς μετά την έγχυση του ... απορρίπτονται. Συνεπώς, όλως εσφαλμένα θεωρεί η αντίδικος εταιρεία, ότι το επίδικο προϊόν εντάσσεται στην κατηγορία ..., ως προϊόν ... τύπου. Επίσης, στους όρους της Διακήρυξης δεν προβλέπεται ούτε η υποχρέωση αναφοράς του κωδικού ..., ούτε η υποχρέωση προσκόμισης των αναφερόμενων εγγράφων.

12. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, το είδος με α/α 20 δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού 2017/745.

13. Επειδή, ο προσφεύγων με το υπόμνημά του, επαναλαμβάνει ό,τι και με την προσφυγή του.

14. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη: «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 ΙΙ 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, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα»[...] «Παράρτημα II [...] α/α 20 το σετ ... πρέπει να περιλαμβάνει: Ένα (1) διάφανο προστατευτικό κάλυμμα 102 X 51cm (στρογγυλό). Ένα (1) διάφανο προστατευτικό κάλυμμα 91 X 102 cm (τετράγωνο). Ένα (1) κύπελλο στρογγυλό. 250ml. Ένα (1) κύπελλο στρογγυλό 500ml. Ένα κύπελλο, νεφροειδές 700ml. Μία (1) λαβίδα για βάψιμο 15cm. Ένα (1) σεντόνι, με 4 οπές για προσπέλαση από κερκιδική αλλά και από μηριαία αρτηρία. Να είναι διαστάσεων 330 X 220 cm. Να διαθέτει μια απορροφητική περιοχή 3 στρώσεων, διαστάσεων 110 X 330 και μια αδιαπέραστη, ιδιαιτέρως απορροφητική περιοχή, διαστάσεων 140 X 140cm, η οποία καλύπτει το πεδίο των κερκιδικών και μηριαίων 4 σημείων, όπως και την περιοχή γύρω από αυτά. Να διαθέτει 2 ανοίγματα για απόστασης 90cm μεταξύ τους, με δυνατότητα θυριδοποίησης, όπως και 2 ανοίγματα μηριαίων ... απόστασης 24cm μεταξύ τους και επίσης με δυνατότητα θυριδοποίησης. Απαραίτητα να διαθέτει εκατέρωθεν ειδικό διάφανο πλαστικό για να βοηθά τον ιατρό να χειρίζεται άνετα το ακτινολογικό κρεβάτι. Η περιοχή του σεντονιού που βρίσκεται σε επαφή με το σώμα του ... να είναι κατασκευασμένο από απαλό υποαλλεργικό υλικό. Δέκα (10) γάζες 10 X 10 cm, 12ply. Δύο ιατρικές μπλούζες μεγέθους LXL (1 από κάθε νούμερο) ενισχυμένες με πετσέτες χειρός. Ένα (1) ... συνδετικό πίεσης 150cm αρσενικό / θηλυκό. Ένα ... (πολύβρυσο) 3 οδών δεξιών με χειρολαβές off, on από καθαρό ... που διευκολύνει την ορατότητα πιθανών φουσαλλίδων. Με ειδικά σχεδιασμένη λαβή για εύκολη ροπή. Να έχουν αυξημένη αντίσταση στο σπάσιμο. Να είναι αποστειρωμένα και μιας χρήσεως. Μία (1) απλή συσκευή ορού 200MU, χωρίς φίλτρο. Δύο (2) σύριγγες των 10ml ... με βελόνα. Δύο (2) σύριγγες των 20ml, Μία (1) σύριγγα ... Σελίδα 56 12ml ... (τύπου ...). Ένα (1) κάλυμμα ... τραπέζιού 195 X 150 αδιάβροχο και Μία (1) σύριγγα 2ml Μία (1) λεκάνη για υγρά 28 X 25 X 5cm. Για όλα τα είδη του σετ +/- 10 cm.».

15. Επειδή, στον Κανονισμό (ΕΕ) 2017/745 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Απριλίου 2017, ο οποίος τέθηκε σε ισχύ την 26-05-2021 και αφορά τα ..., ορίζονται τα ακόλουθα: «ΚΕΦΑΛΑΙΟ V ΤΑΞΙΝΟΜΗΣΗ ΚΑΙ ΕΚΤΙΜΗΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΜΗΜΑ 1 Ταξινόμηση

Άρθρο 51 Ταξινόμηση τεχνολογικών ... 1. Τα τεχνολογικά ... κατατάσσονται στις κατηγορίες I, IIα, IIβ και III, λαμβάνοντας υπόψη την προβλεπόμενη χρήση των τεχνολογικών ... και τους εγγενείς κινδύνους τους. Η ταξινόμηση πραγματοποιείται σύμφωνα με το παράρτημα VIII[...]άρθρο 56 Πιστοποιητικά συμμόρφωσης 1. Τα πιστοποιητικά που εκδίδουν οι κοινοποιημένοι οργανισμοί σύμφωνα με τα παραρτήματα IX, X και XI συντάσσονται σε επίσημη γλώσσα της Ένωσης που καθορίζεται από το κράτος μέλος στο οποίο είναι εγκατεστημένος ο κοινοποιημένος οργανισμός ή, σε αντίθετη περίπτωση, σε επίσημη γλώσσα της Ένωσης την οποία αποδέχεται ο κοινοποιημένος οργανισμός. Τα πιστοποιητικά αυτά περιέχουν τουλάχιστον τα στοιχεία που παρατίθενται στο παράρτημα XII[...]Παράρτημα VIII ΚΕΦΑΛΑΙΟ II ΚΑΝΟΝΕΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ 3.1. Η εφαρμογή των κανόνων ταξινόμησης διέπεται από την προβλεπόμενη χρήση των τεχνολογικών ... 3.2. Αν το συγκεκριμένο τεχνολογικό προϊόν προορίζεται να χρησιμοποιηθεί σε συνδυασμό με άλλο τεχνολογικό προϊόν, οι κανόνες ταξινόμησης εφαρμόζονται σε καθένα από τα τεχνολογικά ... ξεχωριστά. Τα εξαρτήματα τεχνολογικού προϊόντος και προϊόντος που απαριθμείται στο παράρτημα XVI ταξινομούνται χωριστά από το τεχνολογικό προϊόν με το οποίο χρησιμοποιούνται[...]3.5. Αν για το ίδιο τεχνολογικό προϊόν ισχύουν πλείονες του ενός κανόνες ή αν ένας κανόνας περιλαμβάνει πολλούς υποκανόνες με βάση την προβλεπόμενη χρήση του τεχνολογικού προϊόντος, εφαρμόζεται ο αυστηρότερος κανόνας και υποκανόνας που έχει ως αποτέλεσμα την ταξινόμηση στην υψηλότερη κλάση[...]... Κανόνας 1 Όλα τα τεχνολογικά ... μη ταξινομούνται στην κατηγορία I, εκτός εάν ισχύει ένας από τους ακόλουθους κανόνες. 4.2. Κανόνας 2 Όλα τα τεχνολογικά ... μη που προορίζονται για τη μετάγγιση ή την αποθήκευση αίματος, σωματικών υγρών, κυττάρων ή ιστών, υγρών ή αερίων, με σκοπό την ενδεχόμενη έκχυση, χορήγηση ή εισαγωγή εντός του σώματος ταξινομούνται στην κατηγορία ...:[...]— εφόσον προορίζονται να χρησιμοποιηθούν για τη μετάγγιση ή την αποθήκευση αίματος ή άλλων σωματικών υγρών ή την αποθήκευση οργάνων, τμημάτων οργάνων ή σωματικών κυττάρων και ιστών, πλην των ασκών αίματος· οι ασκοί αίματος ταξινομούνται στην κατηγορία IIβ. Σε όλες τις άλλες περιπτώσεις, τα εν λόγω τεχνολογικά ... ταξινομούνται στην κατηγορία I[...]5.2.

Κανόνας 6 Όλα τα τεχνολογικά ... τύπου που προορίζονται για προσωρινή χρήση ταξινομούνται στην κατηγορία ...[...]».

16. Επειδή, όπως προκύπτει από τη συνδυασμένη ερμηνεία και εφαρμογή των άρθρων 2.4.3.2 Διακήρυξης και του Παραρτήματος II αυτής, ο προσφέρων οφείλει να αποδεικνύει με κάθε πρόσφορο μέσο με την τεχνική προσφορά του την καταλληλότητα του προσφερόμενου είδους με βάση τις απαιτήσεις της Διακήρυξης. Στη συγκεκριμένη περίπτωση ο παρεμβαίνων, προς απόδειξη της καταλληλότητας του προσφερόμενου από αυτόν προϊόντος για το είδος με α/α 20, προσκόμισε με την τεχνική προσφορά του την υπ' αριθμ. ... Δήλωση Συμμόρφωσης EC της κατασκευάστριας εταιρείας ..., από την προκύπτει ότι η ταξινόμηση του προϊόντος της εν λόγω εταιρείας έγινε στην κλάση I-Αποστειρωμένα σύμφωνα με τον Κανόνα 1 του Παραρτήματος IX της 93/42/ΕΟΚ Οδηγίας (βλ. 93/42/ΕΟΚ Οδηγία, σελ. 37, Παράρτημα IX, III Κατάταξη, 1.1. Κανόνας 1), θεωρώντας ότι όλα τα ... του είδους με Α/Α 20 είναι μη ...

17. Επειδή, εν προκειμένω, όπως βάσιμα ισχυρίζεται ο α' προσφεύγων, εφαρμόζεται ο Κανονισμός 2017/745. Πλην όμως, ακόμη και αν υποτεθεί ότι το ανωτέρω ζητούμενο είδος με α/α 20 εμπίπτει στην κλάση ... και όχι I του Κανονισμού (και προηγουμένως της Οδηγίας 93/42), όπως επίσης ο α' προσφεύγων ισχυρίζεται, η διακήρυξη, η οποία αποτελεί το ειδικό κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεν προέβλεψε την υποχρέωση του προσφέροντος να προσκομίσει συγκεκριμένα πιστοποιητικά, όπως λ.χ δήλωση συμμόρφωσης CE από κοινοποιημένο οργανισμό, αλλά οποιοδήποτε έγγραφο αποδεικνύει την καταλληλότητα του προσφερόμενου είδους και, επιπλέον, την προσκόμιση δειγμάτων (βλ. άρθρο 6.5 της διακήρυξης «[...]...»). Στη συγκεκριμένη περίπτωση ο παρεμβαίνων προσκόμισε το ανωτέρω πιστοποιητικό για τη διασφάλιση της ποιότητας κατασκευής του και επιπλέον δύο δείγματα, με βάση τα οποία η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι πληρούνται στη συγκεκριμένη περίπτωση οι ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές. Συνεπώς, δεν μπορεί να απορριφθεί προσφορά για λόγο, που δεν προβλέπεται στη διακήρυξη, δεδομένου μάλιστα ότι ο α' προσφεύγων δεν προβάλλει συγκεκριμένους επιστημονικούς και τεχνικούς λόγους για τους οποίους το προϊόν δεν είναι κατάλληλο, σύμφωνα με τη Διακήρυξη και τον

Κανονισμό που επικαλείται. Συνεπώς, ο παραπάνω ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί.

18. Επειδή, περαιτέρω, όπως βάσιμα ισχυρίζεται ο α΄ προσφεύγων, στην ανωτέρω δήλωση συμμόρφωσης η κατασκευάστρια εταιρία ... έχει ορίσει κωδικό ... για το προϊόν της, που αντιστοιχεί σε ... γενικής χρήσης, μιας χρήσης, ... και όχι σε σετ ... Το ανωτέρω γεγονός δεν αρνείται ούτε ο παρεμβαίνων, επικαλούμενος, ωστόσο, ότι σε κάθε περίπτωση δεν ήταν υποχρεωμένος να προσκομίσει συγκεκριμένο αποδεικτικό έγγραφο για την πλήρωση των προδιαγραφών. Επειδή, όμως, παρά τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος, η διακήρυξη ρητώς απαιτεί την προσκόμιση (οποιουδήποτε) αποδεικτικού εγγράφου αποδεικνύει την καταλληλότητα των ... με βάση τις απαιτήσεις της διακήρυξης και ο παρεμβαίνων επέλεξε το συγκεκριμένο, από το οποίο δεν προκύπτει δίχως αμφιβολία ότι αφορά το ζητούμενο είδος και όχι άλλο ή απλά ένα μέρος του πακέτου (...), η αναθέτουσα αρχή όφειλε, πριν την απόρριψη της προσφοράς του, να ζητήσει διευκρινήσεις με βάση το άρθρο 102 του Ν.4412/2016, ώστε να διαπιστώσει εάν πράγματι το πιστοποιητικό καλύπτει το είδος με α/α 20 ή όχι. Συνεπώς, ο σχετικός ισχυρισμός πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός.

19. Επειδή, ακόμη, όπως βάσιμα ισχυρίζεται ο α΄ προσφεύγων, σύμφωνα με την με αριθμό πρωτοκόλλου ... εγκύκλιο (Σχετικό 5) της ... (ΑΔΑ: ...) οι ... μονάδων και φορέων παροχής υπηρεσιών ..., που δεν κατασκευάζουν οι ίδιοι το προϊόν, θα πρέπει κατά την υποβολή της προφοράς τους να επισυνάπτουν επιπρόσθετα α) βεβαίωση του νόμιμου εκπροσώπου του κατασκευαστή ότι υφίσταται επίσημη συνεργασία με τον εισαγωγέα/διανομέα και β) την εξουσιοδότηση και εκπαίδευση από τον κατασκευαστικό οίκο για την τεχνική υποστήριξη και ορθή χρήση των ... Πλην όμως, η Διακήρυξη, πέραν της απαίτησης στο άρθρο 2.4.3.2 αυτής οι προσφέροντες να υποβάλλουν με την τεχνική προσφορά τη χώρα παραγωγής του προσφερόμενου προϊόντος και την επιχειρηματική μονάδα στην οποία παράγεται αυτό, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της, δεν προβλέπει την υποχρέωση αυτών να προσκομίζουν βεβαίωση του νόμιμου εκπροσώπου του κατασκευαστή, ότι υφίσταται επίσημη συνεργασία με τον εισαγωγέα/διανομέα, ούτε και την εξουσιοδότηση για εκπαίδευση από τον κατασκευαστικό οίκο για την τεχνική υποστήριξη και ορθή χρήση των

Ωστε, η προσφορά δεν μπορεί να απορριφθεί για λόγο, που δεν προβλέπεται από τη διακήρυξη, και ο σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί.

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω (βλ. σκέψεις 17-18-19), η α' προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και ο παρεμβαίνων να κληθεί να παράσχει διευκρινήσεις σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω (βλ. σκέψη 18).

21. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του ο β' προσφεύγων ισχυρίζεται ότι με εσφαλμένη αιτιολογία απορρίφθηκε η προσφορά του, καθώς το προσφερόμενο προϊόν για το είδος με α/α 20, μεταξύ άλλων, διέθετε μία απορροφητική περιοχή τριών στρώσεων, διαστάσεων 110X330 και μία επιπλέον περιοχή ιδιαίτερας ενισχυμένη με απορροφητικό υλικό περιμετρικά των κερκιδικών και μηριαίων οστών. Επίσης έφερε και δύο αυτοκόλλητες ... οπές απόστασης 90cm μεταξύ τους, με δυνατότητα θυριδοποίησης, με τεμνόμενο ... 12X8 cm καθώς και διαφανή παράθυρα σε όλο το μήκος του καλύμματος. Ωστε, η αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής με βάση την οποία το προσφερόμενο είδος είναι «ελαττωμένης απορροφητικότητας» είναι αόριστη και δεν αναφέρει με ποιόν τρόπο εξετάστηκε το δείγμα.

22. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος, τα τεχνικά δεδομένα του κατασκευαστή και για τα δύο δείγματα από το προϊόν του β' προσφεύγοντος, τα οποία δοκιμάστηκαν, δεν πιστοποιούν την απορροφητικότητα που απαιτείται από τις προδιαγραφές. Άλλωστε, για τον ίδιο λόγο απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος και για άλλα είδη, τα οποία απαιτούσαν την ίδια τεχνική προδιαγραφή.

23. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής για την προδιαγραφή της απορροφητικότητας και κυρίως στην περιοχή 140X140 στις μηριαίες και, όπου ζητείτο ιδιαίτερα υψηλή απορροφητικότητα, διαπιστώθηκε ότι αμέσως μετά την ... της κερκιδικής αρτηρίας και μέχρι να τοποθετηθεί το θηκάρι, σημαντική ποσότητα αίματος λίμναζε στην επιφάνεια του καλύμματος και θα μπορούσε να λιμνάζει στο πάτωμα ή στα υποδήματα του χειριστή, αποτελώντας πιθανή πηγή μόλυνσεων. Το υλικό στην περιοχή αυτή ναι μεν ήταν ενισχυμένο, αλλά δεν είχε την απαιτούμενη απορροφητικότητα.

24. Επειδή, σύμφωνα με το υπόμνημα του προσφεύγοντος, αναφορικά με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, αυτός αναφέρεται στην προσφυγή του.

25. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη: «6.5 Δείγματα – Δειγματοληψία – Εργαστηριακές εξετάσεις»: «*Δείγματα δύο (2) τεμαχίων θα κατατεθούν για τα είδη όπως αναγράφεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II και στον ΠΙΝΑΚΑ Π/Υ. Απαραίτητη προϋπόθεση για την αξιολόγηση των προσφορών κρίνεται η υποχρεωτική αποστολή αποστειρωμένων δειγμάτων των παραπάνω ειδών, προς δοκιμαστική χρήση*».

26. Επειδή, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές τού είδους Α/Α 20, το κάλυμμα-σεντόνι ... πρέπει: «*...Να διαθέτει μια απορροφητική περιοχή 3 στρώσεων, διαστάσεων 110 Χ 330 και μια αδιαπέραστη, ιδιαίτερος απορροφητική περιοχή, διαστάσεων 140 Χ 140cm, η οποία καλύπτει το πεδίο των κερκιδικών και μηριαίων σημείων, όπως και την περιοχή γύρω από αυτά...*»

27. Επειδή, όπως προκύπτει από την προσβαλλομένη, και σύμφωνα, ειδικότερα, με το Απόσπασμα Πρακτικών της 15ης Τακτικής Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής η προσφορά της εταιρείας ... απορρίφθηκε διότι το κάλυμμα (...) «*..είναι ελαττωμένης απορροφητικότητας*».

28. Επειδή, όπως προκύπτει από την προσβαλλομένη και όσα αναλυτικά εκτίθενται στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, που συνιστούν νόμιμη συμπληρωματική αιτιολογία, από τα δύο δείγματα που κατέθεσε ο β' προσφεύγων δεν πιστοποιήθηκε η ζητούμενη απορροφητικότητα ούτε στην περιοχή 110x130cm, αλλά κυρίως ούτε στην περιοχή 130x150cm των κερκιδικών ..., που ζητείτο να είναι αδιαπέραστη με υψηλή απορροφητικότητα. Άλλωστε, το γεγονός ότι σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του β' προσφεύγοντος η εν λόγω περιοχή είναι τριών στρωμάτων (3-PLY), δεν σημαίνει ότι είναι απορροφητικό το υλικό, παρά μόνο ότι διαθέτει ένα επιπλέον εσωτερικό τρίτο στρώμα, με σκοπό, όπως βάσιμα ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, να μην έρχεται ο ασθενής σε επαφή με το εσωτερικό πλαστικοποιημένο στρώμα. Παρομοίως η ενισχυμένη (...) περιοχή 130x150cm, που αναφέρει ο κατασκευαστής, πιστοποιεί την ενίσχυση με ένα στρώμα σε αυτή την περιοχή, όχι όμως ότι είναι ιδιαίτερος απορροφητική (π.χ ...). Όστε, εν τέλει από τα δείγματα δεν προέκυψαν τα δηλούμενα με την

τεχνική προσφορά του β' προσφεύγοντος για τους λόγους, που αναλυτικά εκτίθενται με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, και επομένως ορθώς και με πλήρη αιτιολογία αυτή απέρριψε την προσφορά του β' προσφεύγοντος. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της β' προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

29. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής του ο β' προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του με την εσφαλμένη αιτιολογία ότι : «...». Και τούτο διότι

30. Επειδή, ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι το τεμνόμενο ... δημιουργεί δυσχέρεια στην τεχνική ..., σύμφωνα με το πρακτικό αξιολόγησης, το οποίο συνεπάγεται την μη καταλληλότητα του προσφερόμενου είδους. Επιπρόσθετα, εκτός από τη δημιουργία ουσιαστικών πρακτικών προβλημάτων στην ..., δημιουργεί και κίνδυνο μόλυνσης τόσο για τους χρήστες όσο και για τους ασθενείς, διότι για να εξασφαλιστεί η προσπέλαση στις, αυτό θα πρέπει να αφαιρεθεί κόβοντάς το. Έτσι δημιουργούνται συνθήκες μόλυνσης από τα αφαιρούμενα κομμένα τμήματα τού οθονίου και τη χρήση του νυστεριού για την κοπή του.

31. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, η προδιαγραφή των δύο οπών στις δεν πληρούται, καθώς αυτές είναι σφραγισμένες από μη αυτοκόλλητο τεμνόμενο ..., που προκαλεί δυσχέρεια στην ... και ο χειριστής θα πρέπει κάθε φορά να κόβει με το νυστέρι, ελλοχεύοντας κίνδυνο τραυματισμού αλλά και μόλυνσης καθώς αυτό κολλάει στο ... του ... Τα ανωτέρω διαπιστώθηκαν από τον έλεγχο των δειγμάτων. Σχετικά με τη δυνατότητα θυριδοποίησης, αφορά στην παρουσία απλού αποσπώμενου (με το ..., χωρίς να απαιτείται χρήση νυστεριού) καλύμματος το οποίο υπάρχει για να προστατεύει τις οπές και αφαιρείται εύκολα από τον χειριστή με το ..., ανάλογα με την οδό προσπέλασης που θα επιλέξει.

32. Επειδή, σύμφωνα με το υπόμνημα του β' προσφεύγοντος, η αναθέτουσα στη Διακήρυξη δεν ανέφερε πώς θα έπρεπε να είναι η κερκιδική οπή, αν δηλαδή θα ήταν καλυμμένη με τεμνόμενο ... με εσωτερική οπή συγκεκριμένης διαμέτρου, όπου εκεί πλέον θα γινόταν λόγος για θυριδοποίηση ή όπως προσφέρθηκε από την εταιρεία του, δηλαδή με τεμνόμενο ..., δηλαδή ολικής κάλυψης ζελατίνα, που έχει δυνατότητα θυριδοποίησης, αλλά, ζητούσε(η αναθέτουσα στη Διακήρυξη) χωρίς ειδικότερο προσδιορισμό δυνατότητα από τον γιατρό να επιλέξει αν θα κάνει

θυριδοποίηση ή όχι. Επομένως, μη αναφέροντας η διακήρυξη πώς επιθυμεί η αναθέτουσα να είναι οι ... οπές, δε νοείται με βάση την αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων η απόρριψη της προσφοράς του.

33. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη, για το είδος με α/α 20 απαιτείται, μεταξύ άλλων, να διαθέτει 2 ανοίγματα για απόστασης 90cm μεταξύ τους, με δυνατότητα θυριδοποίησης.

34. Επειδή, σύμφωνα με την προσβαλλομένη απόφαση η προσφορά του β' προσφεύγοντος κρίθηκε απορριπτέα καθώς, όπως προέκυψε από την εξέταση των δειγμάτων «...», κάτι το οποίο, όπως αναλύθηκε και επεξηγήθηκε με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, συνεπάγεται την μη πλήρωση της προδιαγραφής των δύο οπών στις, καθώς αυτές είναι σφραγισμένες από μη αυτοκόλλητο τεμνόμενο ..., που προκαλεί δυσχέρεια στην ... και ο χειριστής θα πρέπει κάθε φορά να κόβει με το νυστέρι, ελλοχεύοντας κίνδυνο τραυματισμού αλλά και μόλυνσης καθώς αυτό κολλάει στο ... του Συνεπώς, με πλήρη αιτιολογία, ύστερα από την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών και των δειγμάτων, απέρριψε την προσφορά του β' προσφεύγοντος για τον προαναφερόμενο λόγο. Και τούτο, διότι ναι μεν, όπως βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, η διακήρυξη δεν προέβλεπε συγκεκριμένο τρόπο θυριδοποίησης, όμως, όπως με σαφήνεια προκύπτει από την αρχική και συμπληρωματική αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής, το ζήτημα δεν είναι αυτό, αλλά η πλήρωση ή μη της τεχνικής προδιαγραφής των δύο οπών στις ... Συνεπώς, ο λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

35. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η α' προσφυγή, να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος, ώστε να ζητηθούν οι απαιτούμενες διευκρινήσεις (βλ. σκέψη 20). Επίσης, να απορριφθεί η β' προσφυγή. Να γίνει εν μέρει δεκτή η παρέμβαση που ασκήθηκε για την απόρριψη της α' προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος. Να γίνει δεκτή η παρέμβαση που ασκήθηκε για την απόρριψη της β' προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης κατά το σκέλος αυτής με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά του β' προσφεύγοντος. Να επιστραφεί το παράβολο που καταβλήθηκε στην α' προσφυγή και να καταπέσει το καταβληθέν στη β' προσφυγή παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την α' προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος για το είδος με α/α 20 του διαγωνισμού.

Αναπέμπει στην αναθέτουσα αρχή την υπόθεση προκειμένου να ζητηθούν διευκρινήσεις κατ' άρθρο 102 του Ν.4412/2016 σύμφωνα με το σκεπτικό.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παράβολου

Απορρίπτει την β' προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παράβολου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 3-07-2023 και εκδόθηκε στις 20-07-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ