

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 7 Ιουλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 29.05.2023 και υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 784/29.05.2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα «...» (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά : «...» (εφ' εξής η «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης, υπ' αριθμό 699/16.05.2023, απόφασης του ΔΣ της αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της και κατακυρώθηκε οριστικά στον οικονομικό φορέα «...» το είδος του διαγωνισμού με α/α ... και κωδικό ...

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής προκύπτει, ότι καταβλήθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών, με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή (α) έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, καθ' όσον η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., στις 17.05.2023, η προσφυγή κατατέθηκε εμπρόθεσμα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 29.05.2023 (κατά παρέκταση, δεδομένου ότι η 27^η .05.2023 ήταν Σάββατο, η 28^η .05.2023 ήταν Κυριακή και άρα εξαιρετέα), ήτοι κατατέθηκε εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης, (β) ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. .../2017, (γ) έχει ασκηθεί μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς η προσφεύγουσα βάλλει κατά της απόρριψης της προσφοράς της για το επίδικο είδος, επιδιώκοντας ευλόγως να γίνει δεκτή η προσφορά της και ν' ανατεθεί στην ίδια (την προσφεύγουσα) η σύμβαση.

3.Επειδή η αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 της παρ. 1 του Ν. 4412/2016, κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., την προσφυγή στις 31.05.2023 στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου να λάβουν γνώση και ν' ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους.

4. Επειδή η αναθέτουσα Αρχή υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως, την 01.06.2023 τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής. Επί των ως άνω απόψεων η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως, στις 06.06.2023, το υπόμνημά της.

5. Επειδή, με την διακήρυξη, υπ' αριθμό .../2022, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός, για την προμήθεια «...» με δικαίωμα προαίρεσης, για την κάλυψη των αναγκών της αναθέτουσας Αρχής, προϋπολογισμού για ένα έτος: 150.000,00€ με Φ.Π.Α, με 3μηνη μονομερή παράταση: 37.500,00€ με Φ.Π.Α, με 9μηνη παράταση με την σύμφωνη γνώμη της εταιρείας: 112.500,00€ με Φ.Π.Α. και, συνολικά, προϋπολογισμού με το δικαίωμα προαίρεσης: 300.00,00€ με Φ.Π.Α., με κριτήριο δε κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, μόνο βάσει της τιμής. Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 22.12.2022 με Α.Δ.Α.Μ ... ,

καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

6.Επειδή, με την προσβαλλόμενη απόφαση, το επίδικο είδος του εν θέματι διαγωνισμού κατακυρώθηκε οριστικά στον οικονομικό φορέα «...», ενώ απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας αναφορικά με το επίδικο είδος. Κατά της ανωτέρω απόφασης, στρέφεται η προσφεύγουσα για τους λόγους, που αναφέρονται στην προσφυγή της.

7.Επειδή τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά την διάρκεια του διαγωνισμού είτε κατά την συνομολόγηση της σύμβασης, που καταρτίζεται μετά την διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη την σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ως εκ τούτου, προσφορές, που δεν πληρούν τις οριζόμενες από την διακήρυξη απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητώς (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει), ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/ 2009, 26/2007, Ελ. Συν. VI Τμήμα, 24995, 1949/2009). Το ίδιο ισχύει και για τις τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες προβλέπονται από την διακήρυξη. Τ' ανωτέρω προκύπτουν και εκ των αρχών της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλουν την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζομένων δικαιολογητικών, κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες, όχι μόνο κατά την υποβολή αλλά και κατά την αξιολόγηση των προσφορών.

8.Επειδή, στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης, με τίτλο «Τεχνική Προσφορά», ορίζεται, ότι: *«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, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα...».

9.Επειδή, στο Παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης (σελ. 63), αναφορικά με το επίδικο είδος, με α/α ... και κωδικό ... «...» ορίζονται οι εξής τεχνικές προδιαγραφές: «...».

10. Επειδή, στον όρο 6.5 της διακήρυξης, με τίτλο «Δείγματα – Δειγματοληψία – Εργαστηριακές εξετάσεις», ορίζεται ότι: «Απαιτείται η κατάθεση δειγμάτων και ισχύουν τα αναφερόμενα στο άρθρο 214 του ν.4412/2016».

11. Επειδή, στο άρθρο 214 του ν. 4412/2016 ορίζεται, ότι: «1. Τα δείγματα που χρησιμοποιούνται κατά την διενέργεια των προμηθειών υπάγονται στις παρακάτω κατηγορίες: α) Δείγματα φορέων. Στην κατηγορία αυτή υπάγονται τα δείγματα που αποστέλλουν οι φορείς για τους οποίους προορίζονται τα προς προμήθεια υλικά, βάσει και των οποίων θα πραγματοποιηθεί η προμήθεια. β) Δείγματα οικονομικών φορέων Στην περίπτωση αυτή υπάγονται τα δείγματα που καταθέτουν οι οικονομικοί φορείς όταν απαιτείται από τα έγγραφα της σύμβασης. γ) Δείγματα προμηθευτών από τα προς παραλαβή συμβατικά υλικά. Στην κατηγορία αυτή υπάγονται τα δείγματα που λαμβάνονται από τις επιτροπές παραλαβής προς δειγματοπισμό των υλικών που παραδίδουν οι προμηθευτές σε εκτέλεση της σύμβασης 2. Κάθε δείγμα, ανάλογα με τη φύση του προς προμήθεια υλικού, πρέπει να είναι σε ποσότητα ή μέγεθος απόλυτα επαρκές για την σχετική μηχανική, χημική ή μακροσκοπική εξέταση ή πρακτική δοκιμασία. Η ποσότητα ή το μέγεθος των δειγμάτων μπορεί να ορίζονται: α) Από την υπηρεσία που διενεργεί την διαδικασία ανάθεσης, προκειμένου για δείγματα των φορέων (κατηγορία α'). β) Στα έγγραφα της σύμβασης, προκειμένου για δείγματα οικονομικών φορέων (κατηγορία β')). γ) Από τη σύμβαση, προκειμένου για δείγματα των προς παραλαβή συμβατικών υλικών (κατηγορία γ'). Εφόσον στη σχετική σύμβαση δεν αναφέρεται η ποσότητα και το μέγεθος των δειγμάτων, ισχύουν οι διατάξεις για τις δειγματοληψίες του Γενικού Χημείου του Κράτους (Γ.Χ.Κ.) ή τα προβλεπόμενα από εθνικά ή ευρωπαϊκά ή διεθνή πρότυπα για τη διενέργεια δειγματοληψίας. 3. Τα δείγματα όλων των κατηγοριών κατατίθενται στην

αρμόδια υπηρεσία, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης, εις διπλούν (δείγμα - αντίδειγμα) με εξαίρεση: α) Τα δείγματα των φορέων, εκτός αν η υπηρεσία έχει ορίσει διαφορετικά. β) Τα δείγματα τα οποία, λόγω της φύσης τους ή της αξίας τους, δεν μπορούν να αποσταλούν ή να υποβληθούν εις διπλούν. γ) Τα δείγματα που λαμβάνουν οι επιτροπές παραλαβής κατά την διαδικασία ελέγχου των προς παραλαβή συμβατικών υλικών, τα οποία λαμβάνονται μεν εις διπλούν, πλην όμως, το ένα απ' αυτά αποστέλλεται απευθείας από την επιτροπή για εργαστηριακή εξέταση ή χρησιμοποιείται για πρακτική δοκιμασία. 4. Εφόσον από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προβλέπεται κατάθεση δειγμάτων, προσκομιζόμενα από τους προμηθευτές δείγματα δεν γίνονται δεκτά. 5. Τα εγκριθέντα από την αναθέτουσα αρχή δείγματα (επίσημα) της κατηγορίας α', ισχύουν για την εκάστοτε διακήρυξη και καθορίζονται σαφώς τα χαρακτηριστικά ως προς τα οποία έχουν εγκριθεί. Τα δείγματα της κατηγορίας β' πρέπει να είναι, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές. Αν από τη διακήρυξη προβλέπεται επίσημο δείγμα, τότε τα δείγματα της κατηγορίας β' θα πρέπει να είναι, σύμφωνα και με το επίσημο δείγμα. Τα δείγματα της κατηγορίας β' αξιολογούνται κατά το στάδιο αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς με τρόπο που καθορίζεται σαφώς στα έγγραφα της σύμβασης (μακροσκοπικός έλεγχος, εργαστηριακός έλεγχος, πρακτική δοκιμασία ή συνδυασμός αυτών). 6. Εφόσον τα δείγματα ανήκουν σε ευπαθή ή επικίνδυνα υλικά ο προμηθευτής υποχρεούται να αναφέρει τούτο εγγράφως επί του δείγματος στην ελληνική γλώσσα, καθορίζοντας, συγχρόνως, τον τρόπο φύλαξης και συντήρησής τους. Για δείγματα της κατηγορίας α', καθώς και δείγματα από τα προς παραλαβή συμβατικά υλικά, την παραπάνω υποχρέωση έχει ο φορέας και ο πρόεδρος της επιτροπής, αντίστοιχα. 7. Εφόσον η προμήθεια του υλικού γίνεται με βάση δείγματα της κατηγορίας α', οι ενδιαφερόμενοι μπορούν να λαμβάνουν γνώση των δειγμάτων αυτών κατά το διάστημα της προθεσμίας που ορίζεται από την διακήρυξη ή την πρόσκληση είτε με απλή μακροσκοπική εξέταση αυτού από τους ενδιαφερομένους είτε με λήψη αντιγράφου ή απεικόνισης αυτού, με δική τους μέριμνα και ευθύνη. 8. Κατά την αξιολόγηση των προσφορών από το αρμόδιο όργανο, τίθενται υπόψη του και τα σχετικά δείγματα. Εφόσον για τη διενέργεια του ελέγχου από το αρμόδιο όργανο είναι απαραίτητη η αποσφράγιση του δείγματος, αυτή γίνεται ενώπιον υπαλλήλου της υπηρεσίας

τήρησης των δειγμάτων, μετά δε τον έλεγχο, γίνεται επανασφράγιση του δείγματος. Επίσης, ενώπιον του υπαλλήλου της υπηρεσίας δειγμάτων γίνεται, όταν απαιτείται, λήψη μέρους του δείγματος. 9. Η έγκριση των δειγμάτων και αντιδειγμάτων γίνεται από το αρμόδιο για την τεχνική αξιολόγηση των προσφορών όργανο ως εξής: - Των δειγμάτων που αποστέλλονται από τους φορείς για τους οποίους προορίζονται τα υλικά, κατά το στάδιο έγκρισης των τεχνικών προδιαγραφών. Αν κατά την διαδικασία έγκρισης τροποποιηθούν οι τεχνικές προδιαγραφές, το επίσημο δείγμα δεν θα ισχύει κατά το μέρος στο οποίο αναφέρονται οι τροποποιήσεις. - Των δειγμάτων που καταθέτουν οι οικονομικοί φορείς κατά τη διενέργεια της διαδικασίας ανάθεσης, μετά την κατακύρωση της προμήθειας. - Τα επίσημα δείγματα παραλαμβάνονται από την επιτροπή παραλαβής για να χρησιμοποιηθούν κατά το στάδιο των ελέγχων και επιστρέφονται μετά το πέρας της παραλαβής των υλικών, εφόσον, λόγω της φύσης τους, δεν καταστρέφονται κατά την διαδικασία των ελέγχων. 10. Εφόσον προβλέπεται από τη σύμβαση, στον προμηθευτή παραδίδεται, ύστερα από αίτημά του, το επίσημο δείγμα του φορέα ή μέρος αυτού ανάλογα με τη φύση του υλικού, για να του χρησιμεύσει κατά την κατασκευή του υλικού. Ο προμηθευτής υποχρεούται να το επιστρέφει το αργότερο με την παράδοση του υλικού. 11. Η επιστροφή των δειγμάτων γίνεται ως εξής: α) Στους οικονομικούς φορείς στους οποίους δεν κατακυρώθηκε ή δεν ανατέθηκε η προμήθεια, αν δεν καταστράφηκαν, μερικώς ή ολικώς, κατά τη διαδικασία των ελέγχων, μέσα σε δεκαπέντε (15) ημέρες από την ημερομηνία της ανακοίνωσης της σχετικής κατακύρωσης ή ανάθεσης, με μέριμνα και ευθύνη τούτων και μετά από σχετικό αίτημά τους. β) Στους προμηθευτές στους οποίους έγινε η κατακύρωση ή ανάθεση, αν δεν καταστράφηκαν, μερικώς ή ολικώς, κατά την διαδικασία των ελέγχων, μέσα σε τριάντα (30) ημέρες από την επιστροφή τους από την επιτροπή παραλαβής και εφόσον έχει συντελεσθεί η οριστική παραλαβή, με μέριμνα και ευθύνη τούτων και μετά από σχετικό αίτημά τους. 12. Η αξία των δειγμάτων και αντιδειγμάτων που λαμβάνονται από τις επιτροπές παραλαβής, βαρύνει τους προμηθευτές και δεν καταβάλλεται. 13. Εφόσον από τη σύμβαση προβλέπονται και εργαστηριακοί έλεγχοι, αυτοί διενεργούνται από διαπιστευμένα εργαστήρια της αναθέτουσας αρχής ή του ή οποιουδήποτε άλλου εργαστηρίου του δημοσίου τομέα, όπως αυτός οριοθετείται από τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις, ανάλογα με τη

φύση του προς προμήθεια υλικού και τη μορφή του ελέγχου. Αν δεν μπορούν να εφαρμοστούν τα ανωτέρω, οι εργαστηριακοί έλεγχοι διενεργούνται από διαπιστευμένα εργαστήρια του ιδιωτικού τομέα. Η ανωτέρω διαδικασία ακολουθείται και κατά τη διαδικασία των εργαστηριακών ελέγχων της κατ' έφεσιν εξέτασης. 14. Το κόστος για όλες τις εργαστηριακές εξετάσεις που διενεργούνται κατά την εκτέλεση της σύμβασης βαρύνει τον προμηθευτή.».

12.Επειδή, στον όρο 2.4.6, με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών», της διακήρυξης ορίζεται, ότι: «*Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαραίτους 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...».*

13.Επειδή, με την προσφυγή της, η προσφεύγουσα επικαλείται, ότι παρανόμως και με μη νόμιμη αιτιολογία απορρίφθηκε η προσφορά της, διότι, αντί να ληφθεί υπ' όψη το κατατεθειμένο από την ίδια δείγμα, λήφθηκε υπ' όψη η επιστολή μιας τρίτης ιδιωτικής εταιρείας, της «...», η δε ως άνω εταιρεία, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ουδεμία αρμοδιότητα διαθέτει ως προς το να καθορίζει ποια προϊόντα είναι συμβατά με το αυτοματοποιημένο σύστημα, που όριζε η διακήρυξη. Επιπλέον, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας: «*...από το έγγραφο που επισυνάπτεται σε αυτήν (στην επιστολή της ...) ουδόλως προκύπτει ότι το προϊόν που προσέφερε η εταιρεία μας δεν είναι συμβατό με το σύστημα, ούτε ότι με αυτό (το σύστημα) είναι συμβατά μόνο συγκεκριμένα προϊόντα συγκεκριμένων κατασκευαστών. Η δε μνεία αυτών είναι προφανώς ενδεικτική ελλείψει οποιουδήποτε λεκτικού που να υπονοεί ότι είναι περιοριστική. Άλλωστε στη σχετική παράγραφο του εν λόγω εγγράφου μετά την αναφορά προϊόντος ...®*

ακολουθεί κόμμα και εν συνεχεία η φράση ... που αναφέρεται σε όλα τα σωληνάρια με το σχετικό χαρακτηριστικό (δηλ. χωρίς ραβδώσεις – όχι βιδωτά αλλά με κουμπωτό πώμα) όπως ακριβώς είναι και τα προϊόντα που προσέφερε η εταιρεία μας: «Διαθέτουν πιεστό (lift-off) πώμα ασφαλείας, στεγανής εφαρμογής και εύκολης διάτρησης» (βλ. τεχνική μας προσφορά)...

14.Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή, με τις απόψεις της, επάγεται τα εξής: «Αναφορικά με το είδος με κωδικό ... , οι προδιαγραφές απαιτούν τα προς προμήθεια σωληνάρια να είναι συμβατά **με το σύστημα πλήρους εργαστηριακής αυτοματοποίησης ... της εταιρείας ... που είναι ήδη εγκατεστημένο στο νοσοκομείο**. Σύμφωνα με τα επισυναπτόμενα παρακάτω έγγραφα από την κατασκευάστρια εταιρεία ... το συγκεκριμένο σύστημα αυτοματοποίησης ... μπορεί να διαχειριστεί μόνο σωληνάρια των οίκων α) ... και β)... . Συγκεκριμένα: Α) από το φυλλάδιο «... » η σελίδα 7 (...) Β) από το φυλλάδιο «...» η σελίδα 27 (...). Τα έγγραφα που επισυνάπτει η εταιρία ... σχετικά με τη δυνατότητα ... να δέχεται και άλλου τύπου σωληνάρια αφορούν το σύστημα αυτοματοποίησης ... , που δεν το διαθέτει το νοσοκομείο μας, και όχι σύστημα το ... , το οποίο είναι εγκατεστημένο και λειτουργεί στο νοσοκομείο μας. Επομένως, με βάση τα παραπάνω η προσφορά της εταιρείας ... δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές».

15.Επειδή, αναφορικά με τους λόγους της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Κατ' αρχάς, στο Παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης (σελ.63), για το επίδικο είδος προβλέπονται οι εξής τεχνικές προδιαγραφές: «...». Κατά δεύτερον, η προσφεύγουσα, με την τεχνική της προσφορά, για το επίδικο είδος προσέφερε «...» με τα εξής χαρακτηριστικά: «Σωληνάρια συνθετικά, με επιταχυντή πήξεως & τζελ, για λήψη υψηλής ποιότητας δείγματος ορρού για βιοχημικό, ανοσολογικό και ορολογικό έλεγχο, σε κλινικές εξετάσεις. Είναι αποστειρωμένα με ακτινοβολία ... και έχουν διάρκεια αποστείρωσης 2 έτη.Στο εσωτερικό του σωληναρίου υπάρχει χημικά αδρανές τζελ στον πυθμένα, το οποίο είναι καθαρή ουσία και είναι πολύ σταθερή στις φυσικοχημικές ιδιότητες. Το τζελ βοηθά να αποφευχθεί η αποσύνθεση σε υψηλές θερμοκρασίες και η καθίζηση μικρών μορίων, με αποτέλεσμα να μειώνεται σημαντικά ο κίνδυνος απόφραξης του εξοπλισμού. Με ένδειξη πλήρωσης και ετικέτα για στοιχεία ασθενούς. Διαθέτουν πιεστό (...) πώμα ασφαλείας, στεγανής εφαρμογής και

εύκολης διάτρησης που καλύπτει εξωτερικά το σωληνάριο κατά 2 cm. Πληρούν τις διεθνείς προδιαγραφές και διαθέτουν σήμανση CE. Αναγράφουν: σήμανση CE/Κωδικός .../ LOT παραγωγής/ μέθοδος αποστείρωσης / ημερομηνία λήξης/ στοιχεία κατασκευαστή/ χώρα κατασκευής. Χρόνος ζωής: 24 μήνες. **Είναι συμβατά με συστήματα πλήρους εργαστηριακής αυτοματοποίησης.** Διατίθενται στις διαστάσεις: 13x75 mm, χωρητικότητας 3,5 ml (χρώμα πώματος: κίτρινο). Κωδικός: ... Συσκευασία: 100 τμχ/κουτί, 1.200 τμχ/κούτα, ΕΚΑΠΤΥ: ... GMDN:... , ΚΩΔ. ΕΟΦ:... ». (βλ. ψηφιακό αρχείο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», όπου εμπεριέχεται το ψηφιακό αρχείο «1.ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΑΚΑ ΕΙΔΗ ΤΕΧΝΙΚΗ 16.02.2023»). Επίσης, η προσφεύγουσα κατέθεσε και την από 02.02.2021 δήλωση του διευθυντή πωλήσεων του κατασκευαστή «...», στην οποία βεβαιώνεται, ότι όλα τα προϊόντα (σωληνάρια κλ.) είναι συμβατά με όλα τα συστήματα συλλογής αίματος, διασφαλίζοντας, ότι η αιμοληψία είναι μια διαδικασία ασφαλής και με επίκεντρο τον ασθενή. (βλ. ψηφιακό αρχείο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», όπου εμπεριέχεται το ψηφιακό αρχείο «2.ΔΗΛΩΣΕΙΣ ΣΥΜΒΑΤΟΤΗΤΑΣ ...»). Παράλληλα, η προσφεύγουσα κατέθεσε και τέσσερα (4) τεμάχια ως δείγματα, όπως προκύπτει από το υπ' αρ. .../02.02.2023 δελτίο αποστολής δειγμάτων της εταιρείας της προσφεύγουσας. Κατά τρίτον, στο υπ' αριθμό .../21.03.2023 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού (το οποίο κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 17.05.2023), ως αιτιολογία απόρριψης της τεχνικής προφοράς της προσφεύγουσας, για το επίδικο είδος, αναφέρονται μόνον τα εξής: «... δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές στους ακόλουθους κωδικούς... ...Παραθέτει τον αναλυτικό πίνακα αξιολόγησης τεχνικών προσφορών, σελ 8 ο οποίος αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα του παρόντος πρακτικού.». Κατά τέταρτον, στο ψηφιακό αρχείο με τίτλο «2043 19-22 ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ.pdf», το οποίο κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 17.05.2023, ως λόγος απόρριψης της τεχνικής προφοράς της προσφεύγουσας, για το επίδικο είδος, αναφέρονται μόνον τα εξής: «ΕΚΤΟΣ: Μη συμβατά με το σύστημα πλήρους αυτοματοποίησης (βεβαίωση από κατασκευάστρια εταιρεία ...)». Κατά πέμπτον, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλλου, η προσφεύγουσα έλαβε γνώση του περιεχομένου της ανωτέρω βεβαίωσης/επιστολής της εταιρείας «...», κατόπιν αιτήματός της (ήτοι της προσφεύγουσας), στις 26.05.2023 ἔ δηλαδή πολλές

ημέρες μετά την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης. Σημειωτέον, ότι η επίμαχη βεβαίωση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στην αγγλική γλώσσα, χωρίς την μετάφρασή της στην ελληνική γλώσσα. Στα ελληνικά κοινοποιήθηκε μόνον το έγγραφο της τρίτης εταιρείας «...», η οποία σε προηγούμενο διαγωνισμό ενημέρωνε την εκεί αναθέτουσα Αρχή, ότι: *«...Σχετικά με την μεταξύ μας σύμβαση .../24-07-2018 «Βιοχημικοί Αναλυτές (Βιοχημικοί αναλυτές με συνοδό εξοπλισμό) θα θέλαμε να σας ενημερώσουμε ότι το εγκατεστημένο σύστημα πλήρους εργαστηριακής αυτοματοποίησης ... , του Οίκου, μπορεί να διαχειριστεί μόνο σωληνάρια, που διαθέτουν «κουμπωτό» (όχι βιδωτό) πώμα, διαστάσεων 13x75mm των κατασκευαστικών Οίκων ... ή ... , όπως αναφέρετε και στο συνημμένο έγγραφο του κατασκευαστικού οίκου...»*. Εν προκειμένω, όπως προαναφέρθηκε στην παρούσα σκέψη, το Παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης, για το επίμαχο είδος, απαιτούσε σωληνάρια συμβατά με το σύστημα πλήρους εργαστηριακής αυτοματοποίησης. Η προσφεύγουσα, για το επίμαχο είδος, προσέφερε σωληνάρια συμβατά με συστήματα πλήρους εργαστηριακής αυτοματοποίησης, όπως προκύπτει από την τεχνική της προσφορά, κατά τ' ανωτέρω. Σημειωτέον, ότι η αναθέτουσα, με τις απόψεις της, θέτει, ανεπιτρέπτως το πρώτον, τεχνική προδιαγραφή, η οποία δεν είχε τεθεί με την ένδικη διακήρυξη, και δη το σύστημα πλήρους εργαστηριακής αυτοματοποίησης «...» της εταιρείας Αυτό προσκρούει δε στην αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της χρηστής διοίκησης. Περαιτέρω, ως προς την αιτιολογία απόρριψης της προσβαλλόμενης: Πρώτον, στο ως άνω, υπ' αριθμό .../21.03.2023, πρακτικό, το οποίο επικυρώθηκε με την προσβαλλόμενη, όλως αορίστως αναφέρεται, ότι: *«...δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές στους ακόλουθους κωδικούς... ...Παραθέτει τον αναλυτικό πίνακα αξιολόγησης τεχνικών προσφορών, σελ 8 ο οποίος αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα του παρόντος πρακτικού.»*, χωρίς έτσι να διευκρινίζεται ο λόγος, για τον οποίο το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα προϊόν δεν είναι το ζητούμενο εκ της διακηρύξεως. Δεύτερον, ούτε στην επίμαχη *«... ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ.pdf»* (που κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα την 17.05.2023) διευκρινίζεται ο λόγος απόρριψης της προσφεύγουσας, αφού σ' αυτήν αναφέρεται όλως αορίστως, ότι *«ΕΚΤΟΣ: Μη συμβατά με το σύστημα πλήρους αυτοματοποίησης (βεβαίωση από*

κατασκευάστρια εταιρεία ...). Εν ολίγοις, η προσβαλλόμενη, πέραν της αόριστης διατύπωσης, δεν περιέχει κρίση επί των στοιχείων τεκμηρίωσης του προσφερόμενου από την προσφεύγουσα προϊόντος και επί των δεδομένων ελέγχου των κατατεθειμένων από την προσφεύγουσα δειγμάτων, κατά παράβαση του όρου 6.5 της διακήρυξης και του άρθρου 214 του ν. 4412/2016. Σημειωτέον, ότι, με την προσβαλλόμενη, δεν κοινοποιήθηκε η επίμαχη βεβαίωση/επιστολή της εταιρείας «...», η οποία κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 26.05.2023 (κατόπιν αιτήματός της, όπως προαναφέρθηκε), ήτοι εννέα ημέρες μετά την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης (17.05.2023). Τρίτον, ακόμη και μετά την κοινοποίηση της επίμαχης βεβαίωσης/επιστολής, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης παρέμεινε αόριστη και ανεπαρκής. Τούτο, διότι η προσβαλλόμενη, ακόμη και μετά την κοινοποίηση όλων των στοιχείων, δεν περιείχε κρίση επί των στοιχείων της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας, βάσει των δειγμάτων, που εκείνη είχε καταθέσει, αλλά βάσει εξωγενών στοιχείων, που αφορούσαν σε τρίτες εταιρείες. Τούτο, όμως, συνιστά παραβίαση των κανόνων, που διέπουν τις μεθόδους ελέγχου της τήρησης των τεχνικών προδιαγραφών, αφού ο έλεγχος των τεχνικών προδιαγραφών πρέπει να αφορά στα στοιχεία της προσφοράς του οικονομικού φορέα. Μάλιστα, η κοινοποίηση της επίμαχης βεβαίωσης/επιστολής έλαβε χώρα και ελλιπώς, καθώς η επίμαχη βεβαίωση/επιστολή κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στην αγγλική γλώσσα, χωρίς την μετάφρασή της στην ελληνική γλώσσα. Επομένως, ούτε από το περιεχόμενο της ανωτέρω βεβαίωσης/επιστολής προκύπτει ο λόγος απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας. Εν όψει των ανωτέρω, με την προσβαλλόμενη δεν αιτιολογείται νομίμως και επαρκώς για ποιον λόγο το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα προϊόν δεν ήταν το ζητούμενο από την διακήρυξη, κατ' αποδοχή των ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Συνεπώς, οι λόγοι της προσφυγής πρέπει να γίνουν δεκτοί.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει η προδικαστική προσφυγή να γίνει δεκτή, ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και κατά το μέρος που κατακυρώθηκε οριστικά το είδος του διαγωνισμού με α/α ... και κωδικό ... στον οικονομικό φορέα «...».

Αριθμός Απόφασης: 1134/2023

17. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το κατατεθέν παράβολο, κατά τις διατάξεις των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 7 Ιουλίου 2023 και εκδόθηκε στις 27 Ιουλίου 2023 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ