

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 21 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 την από 13.06.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 895/13.06.2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία: «...», εφεξής ο «προσφεύγων», που εδρεύει στην ... οδός ... αρ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

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

Με την ανωτέρω προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της υπ. αριθμ. ... Διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής για την ... (αρ. ΕΣΗΔΗΣ ...), προϋπολογισθείσας δαπάνης 34.372,80 € μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων ζητά την απόρριψη της ασκηθείσας προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

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 προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο συνολικού ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με

κωδικό ...), βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης στο πλαίσιο των οποίων ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή (βλ. άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017).

2. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 13-06-2023, λαμβανομένου υπόψη ότι, όπως ο προσφεύγων ισχυρίζεται, έλαβε γνώση της προσβαλλομένης στις 08-06-2023, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Σε κάθε περίπτωση, η προσφυγή ασκήθηκε εντός της προβλεπόμενης από το άρθρο 361 παρ. 1γ' του ν.4412/2016 προθεσμίας.

3. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι επιθυμεί να λάβει μέρος στον διαγωνισμό, καθώς δραστηριοποιείται στο πεδίο που αυτός αφορά και διαθέτει τα ζητούμενα Πλην όμως, η συμμετοχή του καθίσταται αδύνατη άλλως πολύ δυσχερής και μάλιστα υπό τον κίνδυνο της απόρριψης της προσφοράς του εξαιτίας των προσβαλλόμενων παρανόμων όρων της διακήρυξης, οι οποίοι στην ουσία αποκλείουν τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό. Ως εκ τούτου, έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της παρούσας προσφυγής προκειμένου να ακυρωθεί η προσβαλλομένη απόφαση.

4. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την ασκηθείσα προσφυγή στις 13-06-2023 προς κάθε ενδιαφερόμενο να ασκήσει παρέμβαση.

5. Επειδή, ο παρεμβαίνων εμπρόθεσμα στις 22-06-2023 άσκησε παρέμβαση, δηλαδή εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση σε αυτόν της ασκηθείσας προσφυγής, έχοντας προς τούτο έννομο συμφέρον, καθώς, όπως ισχυρίζεται, επιθυμεί να συμμετάσχει στο διαγωνισμό και διαθέτει τα ζητούμενα ... πληρώνοντας όλους τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης , επομένως τα έννομα συμφέροντά του θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής.

6. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 1085/2023 Πράξη της Προέδρου του Δου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης της Προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της, η οποία τις απέστειλε εμπρόθεσμα στην ΕΑΔΗΣΥ στις 22-06-2023.

7. Επειδή, ο προσφεύγων στις 7-07-2022 υπέβαλε δύο υπομνήματα, ένα προς αντίκρουση της παρεμβάσεως και ένα προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, τα οποία ωστόσο υποβλήθηκαν εκπρόθεσμα και επομένως δεν λαμβάνονται υπόψη (βλ. άρθρο 365 του ν.4412/2016).

8. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι τα ... είναι αλληλένδετα, διότι αποτελούν ... του «...». Το «...» αυτό είναι μια ... μέθοδος, η οποία χρησιμοποιεί ελεγχόμενη υποατμοσφαιρική πίεση για να διεγείρει και να επιταχύνει την Το «σύστημα» απαρτίζεται από τρία μέρη: α) την ειδική ... η οποία δημιουργεί την αρνητική πίεση και παραχωρείται ως χρησιδάνειο στο ... από την εκάστοτε εταιρεία, β) τα σετ ... (...)τα οποία καλύπτουν την περιοχή του ιστικού ελλείματος και καθλώνονται με ειδική αυτοκόλλητη διάφανη μεμβράνη επάνω στο υγιές περιβάλλον δέρμα και συνδέονται με τη συσκευή ... , μέσω του οποίου ασκείται τοπικά ρυθμιζόμενη υπατμοσφαιρική πίεση και γ) το δοχείο ... (...) . Συνεπώς, τα ... πρέπει απαραίτητα να είναι συμβατά μεταξύ τους, πράγμα που σημαίνει ότι, εάν το προσφερόμενο ... δεν συναντά τις απαιτήσεις της διακηρύξεως στα ... τότε ο ... δεν μπορεί να υποβάλλει προσφορά ούτε για τα ... από ... και αποκλείεται αυτομάτως από μεγάλο μέρος. Εν προκειμένω, στα ανωτέρω ζητούνται ..., τα οποία να είναι «...». Η απαίτηση αυτή όμως για «...» ... δεν μπορεί να αφορά τα ... , διότι: α) δεν έρχονται σε επαφή με τον ... β) αποτελούν μέρος της ..., η οποία ποτέ δεν είναι ... γ) με την έναρξη λειτουργίας της πρώτης ... της ... παύουν να είναι ... έως το τέλος της ... και δ) λόγω της ..., η ... των ... γίνεται πάντα από το ... προς το ... και ποτέ αντίστροφα, οπότε δεν συντρέχει κανένας απολύτως λόγος για «...» ... Η απαίτηση αυτή αποτρέπει τη συμμετοχή όλων των ... του χώρου, οι οποίες δραστηριοποιούνται στη συγκεκριμένη αγορά για πολλά χρόνια με ... που χρησιμοποιήθηκαν απρόσκοπτα σε χιλιάδες ... με άριστα αποτελέσματα, και απευθύνεται σε πολύ περιορισμένο αριθμό. Αντίθετα, η ευρύτερη συμμετοχή ευνοεί την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, που είναι προς το συμφέρον των ασθενών και της υπηρεσίας, ενώ ο αποκλεισμός των πολλών με την απαίτηση των (...) «...» ... οδηγεί αυτόχρονα σε μια ή δύο μόνον ... Περαιτέρω, για το ... που αφορά σε μεγάλα ... 1050ml +/- 50ml, ζητούνται «κλειστά» γεγονός το οποίο περιορίζει την συμμετοχή τόσο της ... μας όσο και

λοιπών ... οι οποίες διαθέτουν ... 1000ml με αποσπώμενο ..., ο οποίος σφραγίζει και στεγανοποιεί τα ..., τα οποία έτσι καθίστανται επίσης «κλειστά» κατά τον χρόνο της χρήσεως.

9. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντα, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί. Και τούτο, διότι οι προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές συμπίπτουν με τις ενιαίες τεχνικές προδιαγραφές που εγκρίθηκαν στην συνεδρίαση του Δ.Σ. της ... με αρ. ... Άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή έκρινε αυτές κατάλληλες για τη συγκεκριμένη ... με βάση τις ανάγκες της και το γεγονός ότι πρόκειται για ..., που χρησιμοποιούνται σε χώρους ..., όπου η ... είναι μεγάλης σημασίας και προς διασφάλιση της μη ... των ...

10. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής το ... χρησιμοποίησε για τις προδιαγραφές του διαγωνισμού τις ενιαίες τεχνικές προδιαγραφές της ... (απόφαση Δ.Σ. ...). Σε κάθε περίπτωση οι τεχνικές προδιαγραφές ως τέθηκαν είναι ορθές και είναι σύμφωνες με τις ανάγκες του ...

11. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη: «[...] υπ' αριθ. ... προδιαγραφή (σελ. 42 διακήρυξης) ζητείται : « με διαγράμμιση σε ml χωρητικότητας 450ml +/- 50ml . Το δοχείο να είναι κλειστού τύπου, ..., να μετατρέπεται το εξίδρωμα σε τζελ, να έχει κλίμακα διαβάθμισης των ml και φίλτρο για αποφυγή ... εξιδρώματος στην αντλία. Επίσης να περιέχει άνθρακα για την εξουδετέρωση των οσμών. Η επιλογή του ... 10. θα γίνεται σε συνδυασμό με σετ ... », «[...] υπ' αριθ. ... προδιαγραφή (σελ. 42 διακήρυξης) ζητείται : « ... αντλίας με διαγράμμιση σε ml χωρητικότητας 750ml +/- 50ml. Το δοχείο να είναι κλειστού τύπου, ..., να μετατρέπεται το εξίδρωμα σε τζελ, να έχει κλίμακα διαβάθμισης των ml και φίλτρο για αποφυγή ... εξιδρώματος στην αντλία. Επίσης να περιέχει άνθρακα για την εξουδετέρωση των οσμών. Η επιλογή και αξιολόγηση του ... 11. θα γίνεται σε συνδυασμό με ...», «[...] υπ' αριθ. ... προδιαγραφή (σελ. 42 διακήρυξης) ζητείται : «... αντλίας με διαγράμμιση σε ml χωρητικότητας 1050ml +/- 50ml . Το δοχείο να είναι κλειστού τύπου, ..., να μετατρέπεται το εξίδρωμα σε τζελ, να έχει κλίμακα διαβάθμισης των ml και φίλτρο για αποφυγή ... εξιδρώματος στην

αντλία. Επίσης να περιέχει άνθρακα για την εξουδετέρωση των οσμών. Η επιλογή και αξιολόγηση του ... 12. θα γίνεται σε συνδυασμό με σεντ ... ».

12. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 54 παρ. 9 του ν.4412/2016: «9. Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και γενικών υπηρεσιών, οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη τις ενιαίες τεχνικές προδιαγραφές που εκπονούνται από τις ... των περ. β' και γ' της παρ. 1 του άρθρου 41, σε συνεργασία με άλλους δημόσιους φορείς όπου κρίνεται απαραίτητο, και αναρτώνται στο ΕΣΗΔΗΣ. Με απόφαση του καθ' ύλην αρμόδιου Υπουργού, που προΐσταται των ... του προηγούμενου εδαφίου, η χρήση ορισμένων ενιαίων τεχνικών προδιαγραφών μπορεί να ορίζεται ως υποχρεωτική. Όταν η χρήση των ενιαίων τεχνικών προδιαγραφών ορίζεται ως υποχρεωτική, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλίνουν από αυτές αιτιολογώντας την απόκλιση αυτή ειδικά στα έγγραφα της σύμβασης. Μεταξύ των αρχών που ορίζονται ως ... στο άρθρο 41 παρ.1 είναι και η ... (βλ. 41 παρ.1γ). Με την ... απόφαση του Δ.Σ. της ... εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές για τα ... της κατηγορίας « ...». Μεταξύ των εγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών είναι και οι I.1.b, I.1.c, I.1.d, I.1.e. Οι νυν προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές συμπίπτουν με τις ανωτέρω εγκεκριμένες ενιαίες τεχνικές προδιαγραφές, όπως βάσιμα ισχυρίζονται τόσο ο παρεμβαίνων όσο και η αναθέτουσα αρχή. Και τούτο, διότι και στις δύο περιπτώσεις απαιτείται τα ζητούμενα ... να είναι ... και επιπλέον το δοχείο στο με διαγράμμιση σε ml χωρητικότητας 1050ml+- 50 ml απαιτείται να είναι κλειστού τύπου. Περαιτέρω, όπως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, οι ανωτέρω τεχνικές προδιαγραφές είναι απαραίτητες για την κάλυψη των ... αναγκών. Ωστε, άνευ ερείσματος στο νόμο ο προσφεύγων βάλλει κατά της σκοπιμότητας θέσης των συγκεκριμένων προδιαγραφών, τις οποίες η αναθέτουσα αρχή ήταν καταρχήν ελεύθερη να επιλέξει και θεώρησε κατάλληλες για την κάλυψη των συγκεκριμένων αναγκών της. Άλλωστε, δεν προκύπτει παραβίαση της εθνικής ή ενωσιακής νομοθεσίας από το γεγονός, ότι περιορισμένος αριθμός οικονομικών φορέων πληρούν τις ζητούμενες προδιαγραφές, καθώς από τη φύση τους οι τεχνικές προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των προσώπων στα οποία απευθύνονται. Ακόμη, αναφορικά με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος περί ακαταλληλότητας/μη χρησιμότητας των συγκεκριμένων

προδιαγραφών για τους λόγους, που αναλυτικά εκθέτει στην προσφυγή του και συγκεκριμένα διότι: «α) δεν έρχονται σε επαφή με τον ... β) αποτελούν μέρος της ... η οποία ποτέ δεν είναι ... γ) με την έναρξη λειτουργίας της πρώτης ... της, παύουν να είναι ... έως το τέλος της ... και δ) λόγω της ... η ... των ... γίνεται πάντα από το ... προς το ... και ποτέ αντίστροφα, οπότε δεν συντρέχει κανένας απολύτως λόγος για «...» ...», είναι απορριπτέοι ως αναπόδεικτοι και αλυσιτελείς. Και τούτο, διότι οι παραπάνω ισχυρισμοί δεν συνοδεύονται από αποδείξεις, όπως λ.χ επιστημονικές μελέτες, βιβλιογραφία κλπ, που να αποδεικνύουν τη βασιμότητά τους, λαμβανομένου μάλιστα υπόψη ότι τα ζητούμενα ..., κατά την κοινή πείρα, χρησιμοποιούνται κυρίως σε χώρους όπως ... ή ... κλπ όπου το στοιχείο της ... είναι ζωτικής σημασίας. Ακόμη, αναφορικά με ... για το οποίο ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η απαίτηση για την ύπαρξη δοχείου ... κλειστού τύπου είναι περιττή και ότι αρκεί η ύπαρξη αποσπώμενων ... που οδηγούν στο ίδιο αποτέλεσμα, ομοίως οι ισχυρισμοί αυτοί προβάλλουν αναπόδεικτοι, ιδίως λαμβανομένου υπόψη ότι, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και της λογικής, είναι διαφορετικό το αποτέλεσμα χρήσης δοχείων κλειστού τύπου και διαφορετικό αυτό της χρήσης αποσπώμενων σάκων, καθώς στη δεύτερη περίπτωση, κατά την απόσπαση του ... , υπάρχει μεγαλύτερη πιθανότητα ... του υγρού σε σχέση με την πρώτη περίπτωση. Συνεπώς, δεν προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή περιόρισε ανεπίτρεπτα τον ανταγωνισμό, ούτε κατά παράβαση των αρχών της εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας παραβίασε τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της απαγόρευσης των διακρίσεων και του ανταγωνισμού. Και τούτο, διότι η αναθέτουσα αρχή, που χρησιμοποίησε της ενιαίες τεχνικές προδιαγραφές της ..., έκρινε αυτές κατάλληλες για τη συγκεκριμένη ... Σημειώνεται, ακόμη, αναφορικά με τον διαγωνισμό με αριθμ. ... που επικαλείται ο προσφεύγων και στον οποίο δεν είχαν χρησιμοποιηθεί οι παραπάνω τεχνικές προδιαγραφές, ότι αλυσιτελώς επικαλείται αυτόν ενόψει της αυτοτέλειας έκαστης διαγωνιστικής διαδικασίας και της διαφοροποίησης των πραγματικών δεδομένων που καθεμία συνοδεύουν, επιπλέον δε, διότι η διακήρυξη του εν λόγω διαγωνισμού(...) είχε δημοσιευθεί σε χρόνο πριν την κατάρτιση των ενιαίων τεχνικών προδιαγραφών. Συνεπώς, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

Αριθμός απόφασης: 1229/2023

13. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση. Επίσης, να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς.

Απορρίπτει την προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 21-07-2023 και εκδόθηκε στις 6-09-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ