

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε στις 25 Απριλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος – Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 17/3/2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 364/20-3-2023 της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στον ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Κατά του ..., νόμιμα εκπροσωπούμενου.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά: α) να αρθεί η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να την καλέσει να αποσαφηνίσει την αναντιστοιχία ως προς την αντοχή του προσφερόμενου υλικού ΠΟΛΥΒΡΥΣΑ 3 ΔΡΟΜΩΝ ΑΡΙΣΤΕΡΟΣΤΡΟΦΑ (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ 41 - α/α τεχνικών προδιαγραφών 179), β) να ακυρωθεί η απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής με αριθμό 6η/θ.13/02-03-2023 (ΑΔΑ: ...), με την οποία εγκρίθηκε το πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών καθώς και το πρακτικό αξιολόγησης οικονομικών προσφορών του διαγωνισμού, κατά το μέρος της με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της στον διαγωνισμό της αναθέτουσας αρχής με αριθμό .../2021 για την προμήθεια υγειονομικού υλικού και μέσων ατομικής προστασίας για τα είδη ΠΟΛΥΒΡΥΣΑ 3 ΔΡΟΜΩΝ ΑΡΙΣΤΕΡΟΣΤΡΟΦΑ (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ 41 - α/α τεχνικών προδιαγραφών 179) και ΦΛΕΒΟΚΑΘΕΤΗΡΕΣ 16G, 18G, 20G, 22G, 24G (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ 73 έως 77 - α/α τεχνικών προδιαγραφών 283 έως 287), γ) να ακυρωθεί το πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού με αριθμό 40880/18.11.2023, και δ) να αρθεί η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να αξιολογήσει την οικονομική προσφορά της για τα παραπάνω είδη.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

## **Αριθμός απόφασης: 700/2023**

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017, παράβολο ποσού 1.257,10 ευρώ, όπως αυτό υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία των ειδών που αποτελούν αντικείμενο της προδικαστικής προσφυγής (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).
2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό .../31-5-2021 προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης ... (CPV: ...) για χρονικό διάστημα δύο ετών, εκτιμώμενης αξίας 8.865.649,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, με δικαίωμα προαίρεσης εκτιμώμενης αξίας 2.216.412,25 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και δυνατότητα μονομερούς παράτασης για ένα ακόμη έτος σε περίπτωση μη εξάντλησης των ποσοτήτων ή/και του δικαιώματος προαίρεσης. Το αντικείμενο της σύμβασης υποδιαιρείται σε δώδεκα (12) τμήματα, με δικαίωμα των οικονομικών φορέων να υποβάλουν προσφορά για ένα, περισσότερα ή και όλα τα τμήματα, και για επιμέρους είδη των τμημάτων, υπό την προϋπόθεση της προσφοράς του συνόλου της ζητούμενης ποσότητας ανά είδος. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 1η/7/2021 και, κατόπιν παράτασης, η 1η/9/2021.
3. Η προσφεύγουσα συμμετείχε στον διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά για τα είδη με α/α 41, 43, 45 και 73 έως 77 του Τμήματος 5 του διαγωνισμού. Με την απόφαση με αριθμό 46η/θ.13/02-03-2023 του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής, η οποία είναι και η μόνη παραδεκτά προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής, απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας για τα είδη με α/α 41 και 73 έως 77 του διαγωνισμού και αναδείχθηκαν προσωρινοί ανάδοχοι για τα επιμέρους τμήματα και είδη της σύμβασης. Η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 7/3/2023.
4. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε

## Αριθμός απόφασης: 700/2023

ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού.

5. Η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή με έννομο συμφέρον προβάλλοντας λόγους κατά του μη νόμιμου, κατά τους ισχυρισμούς της, αποκλεισμού της από τον διαγωνισμό.

6. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στους λοιπούς διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς στις 20/3/2023 και υπέβαλε τις απόψεις της επ' αυτής νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 3/4/2023.

7. Η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (βλ. ΣΤΕ 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8, ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011 κ.α.), ορίζει στις κρίσιμες για την επίλυση της διαφοράς τα εξής: «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 στο Παράρτημα Ι – Τεχνικές Προδιαγραφές 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. Να προσφερθεί Συνοδός Εξοπλισμός όπου απαιτείται σύμφωνα με το Παράρτημα Ι – Τεχνικές Προδιαγραφές. Οι οικονομικοί φορείς με την Τεχνική Προσφορά θα καταθέσουν δείγματα για τα είδη που απαιτείται σύμφωνα με το Παράρτημα Ι – Τεχνικές Προδιαγραφές. ... 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: ... β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης ... 3.1.1 Ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών ... Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016

## **Αριθμός απόφασης: 700/2023**

όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 4782/21 και ισχύει. Συγκεκριμένα κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης».

**8.** Με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος της με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της για το είδος με α/α 41 - ΠΟΛΥΒΡΥΣΑ 3 ΔΡΟΜΩΝ ΑΡΙΣΤΕΡΟΣΤΡΟΦΑ με την αιτιολογία ότι «κρίνεται τεχνικά ακατάλληλο, διότι υπάρχει αναντιστοιχία στην τεχνική προσφορά που αναφέρει ότι αντέχει σε πίεση 5 bar και στο προσπέκτους που αναφέρει ότι η αντοχή είναι 4 bar». Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η Διακήρυξη δεν περιέχει απαίτηση για αντοχή του επίμαχου είδους σε συγκεκριμένο βαθμό πίεσης (bar), παρά μόνο γενική απαίτηση «να αντέχει στις υψηλές πιέσεις ώστε να είναι ασφαλής η σύνδεσή της με αντλίες». Περαιτέρω, προβάλλει ότι, εφόσον διαπιστώθηκε ασάφεια στην προσφορά της, αυτή μπορούσε να αρθεί με εφαρμογή του άρθρου 102 ν. 4412/2016.

**9.** Το Παράρτημα Ι – Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης ορίζει για το είδος με α/α 41 τα εξής: «*ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΣΤΡΟΦΙΓΓΑΣ ΤΡΙΩΝ ΔΡΟΜΩΝ (3 way) ... Να αντέχει στις υψηλές πιέσεις ώστε να είναι ασφαλής η σύνδεσή της με αντλίες*».

**10.** Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα προσέφερε για το είδος με α/α 41 το προϊόν ... και υπέβαλε με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς την τεχνική προσφορά του (αρχείο «*ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ...2021 ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΜΕΝΟ ΥΓΕΙΟΝΟΜΙΚΟ ΤΜΗΜΑ 5*»), στην οποία ανέφερε τα εξής: «*... ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΕΩΣ ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΜΕΝΑ ΜΕ ΘΕΣΗ ΚΛΕΙΣΙΜΑΤΟΣ ΑΝΑ 45° ΜΟΙΡΕΣ, .... Είναι κατασκευασμένα από ανθεκτικό υλικό*

## Αριθμός απόφασης: 700/2023

*polycarbonate, (πολυαιθυνέλιο) και πολυπροπυνέλιο, αντέχουν σε μεγάλη πίεση μέχρι 5 BAR ...».* Επίσης, υπέβαλε τεχνικό φυλλάδιο για το παραπάνω προϊόν (αρχείο «PROSPECTUS ΕΙΔΟΥΣ ΑΑ 41»), στο οποίο αναφέρεται ότι αντέχει σε πίεση μέχρι 4 bar (*«withstands pressures of up to 4 bar»*). Η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι παρουσίαζε ασάφεια, διότι εμφανιζόταν διάσταση μεταξύ αφενός των στοιχείων του εγγράφου της τεχνικής προσφοράς, όπου δηλώνεται αντοχή σε πίεση 5 bar και αφετέρου των στοιχείων του τεχνικού φυλλαδίου, όπου αναφέρεται μέγιστη αντοχή σε πίεση 4 bar. Ούτε με την προσβαλλόμενη απόφαση ούτε με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής αμφισβητήθηκε επί της ουσίας η πλήρωση από το προσφερόμενο προϊόν της τεχνικής προδιαγραφής της Διακήρυξης *«να αντέχει στις υψηλές πιέσεις ώστε να είναι ασφαλής η σύνδεσή της με αντλίες»*.

**11.** Όπως βάσιμα προβάλλει η προσφεύγουσα, η απόρριψη της προσφοράς της με την παραπάνω αιτιολογία δεν είναι νόμιμη και σύμφωνη με τη Διακήρυξη. Και τούτο, διότι, σύμφωνα με την προπαρατεθείσα διάταξη του άρθρου 2.4.6.β' της Διακήρυξης, τυχόν ασάφειες μίας προσφοράς την καθιστούν απορριπτέα μόνο εάν δεν επιδέχονται αποσαφήνιση με τη διαδικασία του άρθρου 3.1.1 της Διακήρυξης που παραπέμπει στο άρθρο 102 ν. 4412/2016. Στην προκείμενη περίπτωση, ενόψει αφενός του ότι η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας περιείχε κατ' αρχήν τις απαιτούμενες πληροφορίες και στοιχεία τεκμηρίωσης των ιδιοτήτων του προσφερόμενου είδους και αφετέρου του ότι τα αρμόδια όργανα της αναθέτουσας αρχής δεν διαπίστωσαν ότι το προσφερόμενο προϊόν δεν πληροί την τεχνική προδιαγραφή της Διακήρυξης να αντέχει στις υψηλές πιέσεις ώστε να είναι ασφαλής η σύνδεσή της με αντλίες, παρά μόνο ότι εμφανίζεται ασάφεια των στοιχείων της τεχνικής προσφοράς, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, σύμφωνα με το άρθρο 102 ν. 4412/2016, όπως ισχύει, στο οποίο παραπέμπει η Διακήρυξη, να καλέσει την προσφεύγουσα να αποσαφηνίσει την ιδιότητα επί της οποίας διαπιστώθηκε ασάφεια της προσφοράς. Απορριπτέοι είναι οι προβαλλόμενοι με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής ισχυρισμοί ότι το άρθρο 102 ν. 4412/2016 δεν επιτρέπει την προσκόμιση κατ' αρχήν μη υποβληθέντων στοιχείων της τεχνικής προσφοράς ούτε την τροποποίηση της προσφοράς, διότι στην προκείμενη περίπτωση η τεχνική προσφορά της

### Αριθμός απόφασης: 700/2023

προσφεύγουσας περιέχει πληροφορίες σχετικά με την αντοχή του προσφερόμενου είδους, καθώς επίσης και τεχνικό φυλλάδιο, η δε κλήση της προσφεύγουσας να αποσαφηνίσει τα αμφισβητούμενα σημεία δεν συνιστά ανεπίτρεπτη συμπλήρωση ή τροποποίηση της προσφοράς της. Απορριπτέος είναι, όμως, και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι πρέπει να κληθεί να προσκομίσει νέο τεχνικό φυλλάδιο, διότι κάτι τέτοιο θα συνιστούσε πράγματι ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς της (πρβλ. ΣτΕ 1939/2023). Κατόπιν των παραπάνω, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός, η προσβαλλόμενη να ακυρωθεί, κατά το μέρος της που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας για το είδος α/α 41 λόγω ασάφειας, χωρίς προηγουμένως να κληθεί για αποσαφήνιση της τεχνικής προσφοράς, και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου αυτή να ασκήσει την κατά τα άρθρα 3.1.1 της Διακήρυξης και 102 ν. 4412/2016 αρμοδιότητά της και να καλέσει την προσφεύγουσα να αποσαφηνίσει τα ήδη υποβληθέντα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς της, και συγκεκριμένα τον βαθμό αντοχής του προσφερόμενου είδους σε πίεση (bar), προκειμένου να κριθεί από τα αρμόδια όργανα της αναθέτουσας αρχής εάν πληρούται η τεχνική προδιαγραφή της Διακήρυξης το προσφερόμενο προϊόν *«να αντέχει στις υψηλές πιέσεις ώστε να είναι ασφαλής η σύνδεσή της με αντλίες»*.

**12.** Με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος της με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της για τα είδη με α/α 73-77 – ΦΛΕΒΟΚΑΘΕΤΗΡΕΣ ΠΟΛΥΟΥΡΕΘΑΝΗΣ διαφόρων διαστάσεων, με την αιτιολογία ότι τα προσφερθέντα προϊόντα ήταν κατασκευασμένα από TEFLON, και όχι από πολυουρεθάνη, σύμφωνα με την περιγραφή της Διακήρυξης. Όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και συνομολογεί η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, η προσφεύγουσα προσέφερε προϊόντα κατασκευασμένα από πολυουρεθάνη. Αυτό δηλώνεται στην τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας, όπου αναφέρεται ότι *«ο καθετήρας διατηρεί την ελαστικότητα και το σχήμα του καθώς είναι κατασκευασμένος από πολυουρεθάνη»* και επιβεβαιώνεται από το τεχνικό φυλλάδιο των προσφερόμενων προϊόντων (αρχείο «PROSPECTUS ΕΙΔΩΝ ΑΑ 73\_74\_75\_76\_77»), όπου αναφέρεται, μεταξύ των επιλογών για υλικά

## **Αριθμός απόφασης: 700/2023**

κατασκευής, και η πολυουρεθάνη. Σύμφωνα δε με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, η κατασκευή των επίμαχων ειδών από πολυουρεθάνη επιβεβαιώθηκε και από τον έλεγχο δειγμάτων των προσφερόμενων προϊόντων, κατόπιν της οποίας διαπιστώθηκαν τα εξής: *«Η συσκευασία πράγματι είχε μόνο την ένδειξη PUR. Έγινε δοκιμή των φλεβοκαθετήρων στο αναισθησιολογικό τμήμα του ... στις 24/3/2023, χωρίς να διαπιστωθεί κάποια δυσκολία κατά τη φλεβοκέντηση. Μετά τον δειγματισμό του προϊόντος, η επιτροπή αποφάσισε να δεχτεί την προσφυγή της εταιρίας για τα είδη με α/α ΕΣΗΔΗΣ 73-77»*. Ωστόσο, παρά το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή διαπίστωσε τη συμμόρφωση των προσφερόμενων από την προσφεύγουσα προϊόντων με τις προδιαγραφές της Διακήρυξης, δεν ανακάλεσε, όπως είχε δυνατότητα, την προσβαλλόμενη. Κατά συνέπεια, ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

Επειδή, κατόπιν των παραπάνω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη και αναπέμπει στην αναθέτουσα αρχή, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 25 Απριλίου 2023 και εκδόθηκε στις 12 Μαΐου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**