

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 12 Μαΐου 2023 με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 02.04.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 460/03.04.2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα «... ΑΕ» (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Κατά του οικονομικού φορέα «...» (εφ' εξής η «παρεμβαίνουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης, από 15.03.2023, απόφασης της αναθέτουσας Αρχής (ήτοι του αποσπάσματος Πρακτικών της 2ης Συνεδρίασης της 15ης-03-2023 της αναθέτουσας (ΑΔΑ: ...) για την έγκριση του υπ' αριθμ. 2511/01-03-2023 πρακτικού αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης) κατά το μέρος, που η αναθέτουσα αποδέχεται την προσφορά της «... ... Α.Ε.Β.Ε» και αναδεικνύει αυτήν ανάδοχο, για τα είδη με α/α 1 και 2 του διαγωνισμού.

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ζητεί την απόρριψη της προσφυγής και την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης, κατά το μέρος που την αφορά.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον 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, το οποίο υπολογίζεται με βάση την άνευ Φ.Π.Α αξία των επίδικων ειδών με α/α1 και α/α 2, ήτοι 42.255 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 ασκήθηκε εμπροθέσμως, κατά παρέκταση, στις 02.04.2023 (σημειωτέον ότι η δεκαήμερη προθεσμία προς άσκηση της προσφυγής έληγε στις 01.04.2023, ημέρα Σάββατο), δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., στις 22.03.2023, και μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς η προσφεύγουσα είναι δεύτερη στην σειρά μειοδοσίας, για τα επίδικα είδη με α/α 1 και 2 του εν θέματι διαγωνισμού.

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.Δ.Η.Σ., την προσφυγή στις 04.04.2023 στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου να λάβουν γνώση και ν' ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους.

4.Επειδή η παρεμβαίνουσα άσκησε εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, στις 12.04.2023, ήτοι εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την ως άνω κοινοποίηση της προσφυγής, παρέμβαση υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης και με πρόδηλο έννομο συμφέρον, αφού έχει αναδειχθεί οριστική ανάδοχος.

5.Επειδή η αναθέτουσα Αρχή υπέβαλε στις 20.04.2023 τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής, οι οποίες όμως δεν λαμβάνονται υπ' όψη, ως εκπρόθεσμες. Προς αντίκρουση των ως άνω απόψεων η μεν προσφεύγουσα υπέβαλε υπόμνημα στις 25.04.2023 η δε παρεμβαίνουσα στις 21.04.2023 υπόμνημα, τα οποία όμως δεν λαμβάνονται υπ' όψη, αφού οι απόψεις δεν λαμβάνονται υπ' όψη.

6.Επειδή, με την διακήρυξη, υπ' αριθμό 2022-20/Κ, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός κάτω των ορίων, για την προμήθεια Ιατρικής Γάζας για τις ετήσιες ανάγκες της αναθέτουσας, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 66.591,50€, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής. Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της διακήρυξης: «Προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα είδη και για το σύνολο των αντίστοιχων ποσοτήτων του διαγωνισμού». Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 02.11.2022 υπό Α.Δ.Α.Μ ..., καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

7.Επειδή, στα επίδικα είδη, με α/α 1 και 2, του εν θέματι διαγωνισμού, η παρεμβαίνουσα, με την προσβαλλόμενη απόφαση, αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος. Κατά της ανωτέρω απόφασης στρέφεται η προσφεύγουσα για τους λόγους, που αναφέρονται στην προσφυγή της.

8. Επειδή, με τον μοναδικό λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ισχυριζόμενη, ότι αυτή ήταν απορριπτέα, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της, η παρεμβαίνουσα δεν προσκόμισε με την προσφορά της το ζητούμενο, δια των όρων 2.2.7 και 2.4.3.2 της διακήρυξης, ISO 9001/2015 της κατασκευάστριας εταιρείας των υπό προμήθεια προϊόντων της.

9.Επειδή, αναφορικά με τα τιθέμενα ζητήματα της προσφυγής, στην διακήρυξη ορίζονται τα εξής: **Άρθρο 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 Ι 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 με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν: α) το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό*

μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν (Άρθρο 58 του ν. 4412/2016). β) τη χώρα παραγωγής του προσφερόμενου προϊόντος και την επιχειρηματική μονάδα στην οποία παράγεται αυτό, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της. **Οι υποψήφιοι πρέπει να υποβάλουν στην τεχνική τους προσφορά:** α) συμπληρωμένο τον Πίνακα Συμμόρφωσης σύμφωνα με το Υπόδειγμα του Παραρτήματος ΙΙΙ της Διακήρυξης. β) όσα απαιτούνται σύμφωνα με τις Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι, ιδιαίτερα δε, την τεχνική προσφορά με αναλυτικό και σαφή τρόπο. γ) **Πιστοποιητικά κατά EN ISO 9001/2015 και 13485/2016 των κατασκευαστών των προϊόντων με πεδίο πιστοποίησης την διακίνηση ιατροτεχνολογικών προϊόντων», Άρθρο 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών (Άρθρο 91 του ν. 4412/2016):** «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 (Άρθρα 92 έως 97, το άρθρο 100 καθώς και τα άρθρα 102 έως 104 του ν. 4412/16), [...] ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης», Άρθρο 2.2.7 «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας»: «Όλοι οι συμμετέχοντες υποχρεωτικά πρέπει να διαθέτουν πιστοποιητικό ποιότητας κατά EN ISO 9001/2015. Οι κατασκευαστές πρέπει να διαθέτουν πιστοποιητικό κατά EN ISO 9001/2015 και 13485/2016 με πεδίο πιστοποίησης την διακίνηση ιατροτεχνολογικών προϊόντων. Η αναθέτουσα αρχή αναγνωρίζει ισοδύναμα πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από φορείς διαπιστευμένους από ισοδύναμους Οργανισμούς διαπίστευσης, εδρεύοντες και σε άλλα κράτη - μέλη. Επίσης, κάνει δεκτά άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας**

δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας.».

10.Επειδή, αναφορικά με τον μοναδικό λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Κατ' αρχάς, η παρεμβαίνουσα με την παρέμβασή της συνομολογεί, ότι με την προσφορά της δεν κατέθεσε το επίμαχο ISO 9001 του κατασκευαστή των ειδών της. Επάγεται, όμως, ότι το ISO 13485 που κατέθεσε με την προσφορά της, υπερκαλύπτει το ISO 9001, λαμβανομένου υπ' όψη –κατά τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας- ότι και τα ως άνω δύο πιστοποιητικά ISO ζητούνται για την διασφάλιση της ποιότητας των υπό προμήθεια ιατροτεχνολογικών προϊόντων. Τέλος, η παρεμβαίνουσα επάγεται, ότι η αναθέτουσα Αρχή οφείλει να αποδέχεται ισοδύναμα πιστοποιητικά και πάντως πιστοποιητικά, από τα οποία διασφαλίζονται ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας με τα ζητούμενα, ότι ειδικά για τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα, που αποτελούν το αντικείμενο του εν θέματι διαγωνισμού, το ISO 13485 διασφαλίζει κατ' αποτέλεσμα ισοδύναμα αποτελέσματα και μέτρα διασφάλισης ποιότητας σε σχέση με το ISO 9001. Εν προκειμένω, από τα άρθρα 2.2.7 και 2.4.3.2 της διακήρυξης προκύπτει, ότι ο κατασκευαστής ιατροτεχνολογικών προϊόντων πρέπει να διαθέτει πιστοποιητικό ISO 9001/2015 και 13485/2016, σωρευτικά (Πιστοποιητικά κατά EN ISO 9001/2015 **και** 13485/2016 – βλ. ανωτέρω παρ. 9 - Άρθρο 2.4.3.2, Άρθρο 2.2.7), τα οποία πιστοποιητικά, μάλιστα, πρέπει να υποβληθούν **με** την τεχνική προσφορά. Περαιτέρω, από τον ως άνω όρο 2.2.7 προκύπτει, ότι, αντί των δύο ως άνω πιστοποιητικών ή αντί εκάστου εξ αυτών, μπορούσε να γίνει αποδεκτό και ισοδύναμο πιστοποιητικό, πλην όμως, δεδομένης της απαίτησης σωρευτικής ύπαρξης, και των δύο, είναι πρόδηλο, ότι δεν λογίζονται, εκ της διακήρυξης, το ένα ως ισοδύναμο του άλλου, άλλως δεν θα εζητούντο, και τα δύο αυτά διακριτά πιστοποιητικά, σωρευτικά, αλλά θα αρκούσε εκάτερο, εναλλακτικά, το ένα ως ισοδύναμο του άλλου. Επομένως, σύμφωνα με την διακήρυξη, έπρεπε, με την προσφορά, να υποβληθούν ISO 9001 ή ισοδύναμο και ISO 13485 ή ισοδύναμο, χωρίς το 9001 και το 13485 να θεωρούνται ισοδύναμα μεταξύ τους, υπό την εκτεθείσα έννοια, ήτοι το ένα αντί

του άλλου. Τέλος, ρητώς προβλέπεται στον τον όρο 2.4.6 της διακήρυξης, ότι απορρίπτεται προσφορά, η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά, που πρέπει να υποβάλλονται με την τεχνική προσφορά. Εφ' όσον, λοιπόν, με την διακήρυξη σαφώς απαιτείται σωρευτικά η κατάθεση πιστοποιήσεων ISO 9001 και ISO 13485, με ποινή απόρριψης σε περίπτωση μή κατάθεσής τους, και με το δεδομένο, ότι η παρεμβαίνουσα δεν κατέθεσε με την προσφορά της το επίμαχο ISO 9001 του κατασκευαστή, η προσφορά της είναι απορριπτέα, κατ' αποδοχή των ισχυρισμών της προσφεύγουσας (ΑΕΠΠ 81/2021, 1125/2021). Επομένως, ο λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, ν' απορριφθεί η παρέμβαση και ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, καθ' ο μέρος δι' αυτής έγινε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και ανεδείχθη αυτή ανάδοχος, για τα είδη με α/α 1 και 2 του εν θέματι διαγωνισμού.

12. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το προσκομισθέν απ' αυτήν παράβολο (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 12 Μαΐου 2023 και εκδόθηκε στις 31 Μαΐου 2023 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ