

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 9 Ιουνίου 2023, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 02.05.2023, υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 629/04.05.2023, προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα «...» (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση των προσβαλλόμενων, υπ' αριθμούς 7/15-03-2023 και 9/11-04-2023, αποφάσεων του ΔΣ της αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η προσφορά και κατακυρώθηκε το είδος με α/α 3 του εν θέματι διαγωνισμού στην εταιρεία «...Α.Ε».

**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 €, το οποίο υπολογίζεται με βάση την αξία άνευ Φ.Π.Α του είδους με α/α 3, επί του οποίου ασκείται η προσφυγή, ήτοι 34.804,00 €. (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 20.04.2023, η προσφυγή κατατέθηκε εμπρόθεσμα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 02.05.2023 (κατά παρέκταση, δεδομένου ότι η 30.04.2023 ήταν Κυριακή και η 01.05.2023 ήταν η Πρωτομαγιά, και άρα ημέρες εξαιρετές), 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. 39/2017, (γ) έχει ασκηθεί μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς η προσφεύγουσα (2<sup>η</sup> στην σειρά μειοδοσίας) βάλλει κατά της νομιμότητας της τεχνικής προσφοράς συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας, επιδιώκοντας ευλόγως ν' ανατεθεί στην ίδια (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 05.05.2023 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, στις 11.05.2023, τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής.

5.Επειδή, με την διακήρυξη, υπ' αριθμό 35/2022, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός κάτω των ορίων, για σύμβαση προμήθειας «ΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΩΝ ΕΡΓΑΛΕΙΩΝ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ... (Ν.Μ ... )», συνολικής εκτιμώμενης αξίας, άνευ Φ.Π.Α., 48.387,10 €, και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά μόνο βάσει τιμής. Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 12.12.2022, 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 η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμό 7/15-03-2023, απόφαση αφορούσε στην προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, και επακολούθησε η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμό 9/11-04-2023, απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας Αρχής, δυνάμει της οποίας οριστική ανάδοχος για το επίδικο είδος, με α/α 3, αναδείχθηκε η εταιρεία «...Α.Ε», η δε προσφεύγουσα είναι δεύτερη στην σειρά μειοδοσίας για το επίδικο είδος. Κατά των ανωτέρω αποφάσεων 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. Τα 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 προσκομιζόμενων 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 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 I 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 Ι της διακήρυξης (σελ. 53, 54), στο «ΜΕΡΟΣ Α – ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ-ΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΑ ΓΑΝΤΙΑ» και συγκεκριμένα στην παρ. 2.12 ορίζεται, ότι *«Οι συμμετέχοντες θα πρέπει απαραίτητα να δηλώσουν με την προσφορά τους ότι προσφέρουν όλα τα μεγέθη για κάθε τύπο ιατρικών γαντιών μιας χρήσεως (σύμφωνα με τους πίνακες 2 και 3 του προτύπου ΕΛΟΤ EN 455-2.»*.

10. Επειδή, σύμφωνα με τον πίνακα «ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ ΚΑΙ ΠΟΣΟΤΗΤΩΝ» του «ΜΕΡΟΥΣ Α» του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης (σελ. 58), οι τεχνικές προδιαγραφές του επίδικου είδους, με α/α 3, έχουν ως ακολούθως: *«Εξεταστικά γάντια μη αποστειρωμένα από φυσικό λάτεξ, ελαφρώς πουδραρισμένα με ελάχιστο ολικό μήκος τουλάχιστον 270 χιλ. μεγέθη Small-Medium-Large – X Large. Με ελαστικότητα»*.

11. Επειδή, στον όρο 2.4.6 «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...»*.

12.Επειδή, με τον μοναδικό λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...Α.Ε», ισχυριζόμενη, ότι αυτή ήταν απορριπτέα. Αναλυτικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι *«Η προσφορά της εν λόγω εταιρείας θα έπρεπε να αποκλειστεί αφού κατά παράβαση του ανωτέρω όρου της διακήρυξης προσέφερε μόνο τα 3 από τα 4 ζητούμενα μεγέθη εξεταστικών γαντιών στον ανωτέρω κωδικό με α/α 3.*

Ειδικότερα, προσέφερε τα μεγέθη S-M-L, παραλείποντας να προσφέρει το μέγεθος XL. Η παράλειψη αυτή προκύπτει από την τεχνική της προσφορά στην οποία αναφέρει ότι: «Διατίθενται στα μεγέθη Small, Medium, Large», ενώ, εν συνεχεία, παραθέτει πίνακα στον οποίο αναφέρονται μόνο τα τρία αυτά μεγέθη, καθώς και οι κωδικοί τιμολόγησης/εργοστασίου και ΕΟΦ μόνο για τα μεγέθη αυτά. Προκύπτει, ακόμη, και από το φύλλο συμμόρφωσης που κατέθεσε, στο οποίο, στη στήλη «Προσφορά ARITI A.E.», όπου και περιγράφονται αναλυτικά οι τεχνικές προδιαγραφές της προσφοράς της, αναφέρει: «2.12. Δηλώνουμε στην προσφορά μας ότι προσφέρουν τα μεγέθη (Small, Medium, Large) (σύμφωνα με τους πίνακες 2 και 3 του προτύπου ΕΛΟΤ EN 455-2». Ως εκ τούτου, η προσφορά της εταιρείας αυτής θα έπρεπε να αξιολογηθεί ως απορριπτέα από την Αναθέτουσα Αρχή και να αποκλειστεί από τη διαγωνιστική διαδικασία.».

13.Επειδή η αναθέτουσα Αρχή, στις απόψεις της, αναφέρει, ότι «...Η Επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού με Αρ.Διακ 35/2022( Αρ.Συστ. ΕΣΗΔΗΣ 178488) για την ανάδειξη αναδόχων για Σύμβαση Προμήθειας Χειροκτίων χειρουργικών (CPV: 33141420-0) », για την κάλυψη των αναγκών του Γενικού Νοσοκομείου ..., (N.M. ... ) στο στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης εξέτασε την τεχνική προσφορά της εταιρείας ...ΑΕ για το είδος με Α/Α 3 της διακήρυξης ``Εξεταστικά γάντια μη αποστειρωμένα από φυσικό λατέξ, ελαφρώς πουδραρισμένα, με ελάχιστο ολικό μήκος τουλάχιστον 270 χιλ. μεγέθη Small – Medium – large - X large``και έκρινε το είδος ως τεχνικά αποδεκτό. Από τον πίνακα συμμόρφωσης όμως διαπιστώθηκε, ότι εκ παραδρομής δεν εξέτασε ενδελεχώς το φύλλο συμμόρφωσης της εταιρείας βάσει του οποίου τα προσφερόμενα γάντια προσφέρονται σε μεγέθη SMALL-MEDIUM-LARGE μόνο και όχι και σε XLARGE ως και ζητούνται από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης .Διαπιστώνεται δηλαδή ότι κατόπιν της επανεξέτασης του τεχνικού φυλλαδίου και του πίνακα συμμόρφωσης της εν λόγω εταιρείας οι ισχυρισμοί της εταιρείας ... ΙΑΤΡΙΚΑ ΑΕ ευσταθούν και η εταιρεία ...ΑΕ προσφέρει μόνο τα μεγέθη SMALL-MEDIUM-LARGE αντί των ζητούμενων SMALL-MEDIUM-LARGE-XLARGE της διακήρυξης».

14.Επειδή, αναφορικά με τον μοναδικό λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Κατ' αρχάς, στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης (σελ. 53,54), στο

«ΜΕΡΟΣ Α – ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ-ΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΑ ΓΑΝΤΙΑ», και συγκεκριμένα στην παρ. 2.12 ορίζεται, ότι «Οι συμμετέχοντες θα πρέπει απαραίτητα να δηλώσουν με την προσφορά τους ότι προσφέρουν όλα τα μεγέθη για κάθε τύπο ιατρικών γαντιών μιας χρήσεως (σύμφωνα με τους πίνακες 2 και 3 του προτύπου ΕΛΟΤ EN 455-2.». Κατά δεύτερον, σύμφωνα με τον πίνακα «ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ ΚΑΙ ΠΟΣΟΤΗΤΩΝ» του «ΜΕΡΟΥΣ Α» του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης (σελ. 58), οι τεχνικές προδιαγραφές του επίδικου είδους με α/α 3 έχουν ως ακολούθως: «**Εξεταστικά γάντια μη αποστειρωμένα από φυσικό λάτεξ, ελαφρώς πουδραρισμένα με ελάχιστο ολικό μήκος τουλάχιστον 270 χιλ. μεγέθη Small- Medium-Large – X Large. Με ελαστικότητα**». Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...Α.Ε», αυτή στην τεχνική της προσφορά (βλ. ψηφιακό αρχείο «ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», σελ. 2 και 3) δήλωσε επί λέξει: «...Α/Α 3. **ΕΞΕΤΑΣΤΙΚΑ ΓΑΝΤΙΑ ΜΗ ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΜΕΝΑ ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ...Τα προσφερόμενα μη αποστειρωμένα γάντια Fineskin μιας χρήσης, κατασκευασμένα από φυσικό LATEX, που προορίζονται για ιατρικές εξετάσεις, διαγνωστικές και θεραπευτικές διαδικασίες, εξασφαλίζουν και διατηρούν κατά τη χρήση τους απόλυτη προστασία από αντίστοιχη επιμόλυνση και για τον ασθενή και για το χρήστη των γαντιών....Διατίθενται στα ακόλουθα μεγέθη: Small, Medium, Large.**». Περαιτέρω, η ως άνω εταιρεία στο φύλλο συμμόρφωσης (βλ. ψηφιακό αρχείο «ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ»), που κατέθεσε με την προσφορά της, δήλωσε, στη στήλη «ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΑΡΙΤΙ Α.Ε» του ως άνω φύλλου, και δη στη σελ. 4 παρ. 2.12, ότι: «2.12 Δηλώνουμε στην προσφορά μας ότι προσφέρουν τα μεγέθη (Small, Medium, Large) (σύμφωνα με τους πίνακες 2 και 3 του προτύπου ΕΛΟΤ EN 455-2.». Επομένως, η προσφορά της εταιρείας «...Α.Ε», για το επίδικο είδος, δεν πληρούσε τις τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές και έπρεπε ν' απορριφθεί και ν' αποκλεισθεί από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία, κατ' αποδοχή των ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Εν όψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη, ο μοναδικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

15. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει η προδικαστική προσφυγή να γίνει δεκτή και ν' ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες, καθ' ο μέρος ανέδειξαν

Αριθμός Απόφασης: 964 /2023

ανάδοχο για το είδος, με α/α 3, του διαγωνισμού την εταιρεία «...Α.Ε», ενώ η προσφορά της έπρεπε ν' απορριφθεί και ν' αποκλεισθεί από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία.

16. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το 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 τις προσβαλλόμενες, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 9 Ιουνίου 2023 και εκδόθηκε στις 29 Ιουνίου 2023 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ**

**ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ**