

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

5^ο 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. 636/04.05.2023, προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα «...- ...», με διακριτικό τίτλο «... Α.Ε» (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

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

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

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση του προσβαλλόμενου αποσπάσματος-απόφασης της 9ης/11-04-2013 Τακτικής Συνεδρίασης (ΘΕΜΑ 4ο) του ΔΣ της Νοσοκομειακής Μονάδας ... του Γενικού Νοσοκομείου ..., και του συγκοινοποιούμενου αποσπάσματος-απόφασης της 7ης/15-03-2013 (ΘΕΜΑ 5ο) Τακτικής Συνεδρίασης του ΔΣ της Νοσοκομειακής Μονάδας ... του Γενικού Νοσοκομείου ..., κατά το μέρος, που κατακυρώθηκε το είδος με α/α 1 του εν θέματι διαγωνισμού στην εταιρεία «...ΚΑΙ ΣΙΑ ΕΕ», και κατά το μέρος, που η προσφορά προσφεύγουσας κρίθηκε μη αποδεκτή για το είδος με α/α 3 του εν θέματι διαγωνισμού.

Με την παρέμβασή της η πρώτη παρεμβαίνουσα ζητεί την απόρριψη της προσφυγής, κατά το μέρος που την αφορά.

Με την παρέμβασή της η δεύτερη παρεμβαίνουσα ζητεί την απόρριψη της προσφυγής και την διατήρηση της ισχύος των προσβαλλομένων, καθ' ο μέρος απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, για το είδος με α/α 3.

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., των ειδών με α/α 3 και 1, επί των οποίων ασκείται η προσφυγή, ήτοι 34.804,00 € και 6.970,56€ αντίστοιχα (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 βάλλει αφ' ενός κατά της απόρριψης της τεχνικής της προσφοράς, για το είδος με α/α 3, και αφ' ετέρου βάλλει κατά της νομιμότητας της τεχνικής προσφοράς συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας, αναφορικά με το επίδικο είδος με α/α 1 (η δε προσφεύγουσα είναι 2η στη σειρά μειοδοσίας στο είδος με α/α 1). Ως εκ τούτου,

η προσφεύγουσα ευλόγως επιδιώκει να της ανατεθούν τα επίδικα είδη της σύμβασης.

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. Η μεν πρώτη παρεμβαίνουσα άσκησε νομίμως και εμπροθέσμως την παρέμβασή της στις 15.05.2023, η δε δεύτερη παρεμβαίνουσα άσκησε νομίμως και εμπροθέσμως την παρέμβασή της στις 10.05.2023.

4. Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως, στις 11.05.2023, τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής. Η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως, στις 16.05.2023, το υπόμνημά της επί των ως άνω απόψεων.

5.Επειδή, με την διακήρυξη, υπ' αριθμό 35/2022, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός κάτω των ορίων, για σύμβαση προμήθειας «ΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΩΝ ΕΡΓΑΛΕΙΩΝ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ...», 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, με τις προσβαλλόμενες αποφάσεις, η προσφορά της προσφεύγουσας, για το επίδικο είδος με α/α 3, κρίθηκε απορριπτέα, ενώ η πρώτη παρεμβαίνουσα («...ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε») αναδείχθηκε ανάδοχος για το επίδικο είδος με α/α 1. Σημειωτέον, ότι στο είδος με α/α 3 ανάδοχος είχε αρχικώς αναδειχθεί η εταιρεία «...Α.Ε» (αλλά, δυνάμει της υπ' αριθμό 964/2023 απόφασης της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., η προσφορά της εταιρείας «...Α.Ε» κρίθηκε απορριπτέα για το είδος με α/α 3) και δεύτερη στην σειρά μειοδοσίας ήταν η εταιρεία «...Α.Ε».. Η δε προσφεύγουσα, για το είδος με α/α 3, αναφέρει στην προσφυγή της, ότι «..στο είδος με α/α 3, όλως εσφαλμένα κρίθηκε τεχνικά μη

αποδεκτή η προσφορά μας καίτοι πληρούσε στο ακέραιο τους όρους της διακήρυξης αφού έχουμε υποβάλλει άρτια και πλήρη προσφορά στο είδος 3 και προσδοκά η εταιρεία μας ότι, γενομένης δεκτής της παρούσας προσφυγής, θα γίνει δεκτή η προσφορά μας και θα μας ανατεθεί και το είδος αυτό...». Εφ' όσον, λοιπόν, με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αμφισβήτησε επικαίρως τον αποκλεισμό της (αναφορικά με το επίμαχο είδος με α/α 3), δεν έχει καταστεί οριστικώς αποκλεισθείσα, και άρα μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί την προσφυγή της για το ως άνω είδος, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η σύμβαση για το είδος αυτό. 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. 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 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 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 ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.».

9.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 απαραίτατους 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...».*

10. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της τεχνικής προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας, ισχυριζόμενη, ότι η προσφορά της ήταν απορριπτέα, για το επίδικο είδος με α/α 1. Τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, «*Οι προδιαγραφές του εν λόγω είδους, ήτοι γάντια αποστειρωμένα χειρουργείου μίας χρήσης με πούδρα, με βάση τη διακήρυξη είχαν ως εξής: οράτε σελ. 53 Παράρτημα Ι και σελ 57 του είδους 1): «Γάντια χειρουργικά Μ.Χ. αποστειρωμένα, ανατομικά, με μακριά μανσέτα με ρεβέρ ελάχιστου ολικού μήκους 300mm, από φυσικό ελαστικό (latex), πουδραρισμένα ομοιόμορφα να είναι ελεγμένα: α) για οπές σύμφωνα με την οδηγία EN 455-1 β) αντοχής σύμφωνα με την οδηγία EN 455-2 και γ) βιολογικής ασφάλειας (πρωτεΐνες - ενδοτοξίνες) σύμφωνα με την οδηγία EN 455-3. Η εξωτερική συσκευασία να είναι πλαστικοποιημένη και να αναγράφεται η ημερομηνία λήξης, στην εσωτερική συσκευασία να υπάρχει η ένδειξη «ΔΕΞΙΑ» & «ΑΡΙΣΤΕΡΑ» σε όλα τα μεγέθη 6,5 - 7 -7,5 - 8 - 8,5»... Ωστόσο στο κατατεθέν με την προσφορά της εταιρείας ...ΚΑΙ ΣΙΑ ΕΕ τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστή της, ήτοι της SMR ST. MARYS RUBBERS PVT. LTD (οράτε σχετ. 2) και στη σελ. 2 από 3 αυτού αναγράφεται ότι το ελάχιστο ολικό μήκος*

(length) του γαντιού αυτού είναι 280mm, ήτοι κατώτερο των 300mm που ορίζει η διακήρυξη ως απαιτούμενη τεχνική προδιαγραφή. Βάσει δηλ. τεχνικού φυλλαδίου, ήτοι επίσημου εγγράφου του κατασκευαστή, το προσφερόμενο γάντι, κατά δήλωση του κατασκευαστή έχει ελάχιστο ολικό μήκος 280mm...».

11. Επειδή η αναθέτουσα Αρχή, με τις απόψεις της, αναφορικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, αναφέρει τα εξής: «...Η Επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού με Αρ.Διακ 35/2022(Αρ.Συστ. ΕΣΗΔΗΣ ...) για Σύμβαση Προμήθειας Χειροκτίων χειρουργικών», (CPV: 33141420-0) για την κάλυψη των αναγκών του Γενικού Νοσοκομείου ..., (Ν.Μ. ...) στο στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης εξέτασε την τεχνική προσφορά της εταιρείας ...ΚΑΙ ΣΙΑ ΕΕ και από τον πίνακα συμμόρφωσης διαπιστώθηκε ότι για το είδος με Α/Α 1 της διακήρυξης “ Γάντια αποστειρωμένα χειρουργείου μίας χρήσης με πούδρα ” το ελάχιστο ολικό μήκος των γαντιών είναι 300mm .Ως εκ τούτου εκ παραδρομής δεν εξέτασε ενδελεχώς το τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστή ήτοι της SMR ST.MARYS RUBBERS PVT.LTD βάσει του οποίου το προσφερόμενο γάντι κατά δήλωση του κατασκευαστή είναι 280mm .Διαπιστώνεται δηλαδή ότι κατόπιν της επανεξέτασης του τεχνικού φυλλαδίου της εν λόγω εταιρείας οι ισχυρισμοί της εταιρείαςΑΕ ευσταθούν και το ελάχιστο ολικό μήκος των γαντιών δεν είναι 300mm αλλά 280mm.».

12.Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Κατ’ αρχάς, σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της διακήρυξης (σελ. 57), για το επίδικο είδος, με α/α 1 «Γάντια αποστειρωμένα χειρουργείου μίας χρήσης με πούδρα», απαιτούνται οι εξής τεχνικές προδιαγραφές: «Γάντια χειρουργικά Μ.Χ.αποστειρωμένα, ανατομικά, με μακριά μανσέτα, με ρεβέρ **ελάχιστου ολικού μήκους 300mm**, από φυσικό ελαστικό (latex), πουδραρισμένα ομοιόμορφα να είναι ελεγμένα: α) για οπές σύμφωνα με την οδηγία EN 455-1 β) αντοχής σύμφωνα με την οδηγία EN 455-2 και γ) βιολογικής ασφάλειας (πρωτεΐνες-ενδοτοξίνες) σύμφωνα με την οδηγία EN 455-3. Η εξωτερική συσκευασία να είναι πλαστικοποιημένη και να αναγράφεται η ημερομηνία λήξης, στην εσωτερική συσκευασία να υπάρχει η ένδειξη «ΔΕΞΙΑ» & «ΑΡΙΣΤΕΡΑ» σε όλα τα μεγέθη 6,5 – 7 – 7,5 – 8 – 8,5». Κατά δεύτερον, οι ισχυρισμοί της πρώτης παρεμβαίνουσας, περί έλλειψης εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, καθώς η προσφορά της προσφεύγουσας έχει την ίδια πλημμέλεια, είναι

απορριπτέοι. Τούτο, διότι η νομιμότητα της απόφασης της αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που η αιτιολόγηση της προσφοράς της προσφεύγουσας κρίθηκε αποδεκτή, δεν ήχθη προς κρίση ενώπιον της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. και δεν μπορεί να ελεγχθεί παρεμπιπτόντως από αυτήν, επιφυλασσόμενης, σε κάθε περίπτωση, της δυνατότητας της μεν Διοίκησης να ανακαλέσει την αποδοχή της αιτιολόγησής της, εάν θεωρήσει ότι συντρέχει η επικαλούμενη πλημμέλεια, του δε αρμοδίου δικαστηρίου, επιλαμβανόμενου σχετικού ενδίκου βοηθήματος κατ' αυτής, να την ακυρώσει για τον λόγο αυτόν (Δ.Εφ.Αθ. 422/2021, σκ. 16). Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλλου και δεν αμφισβητείται, η εταιρεία «...ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε» -ήτοι η πρώτη παρεμβαίνουσα- κατέθεσε με την προσφορά της τεχνικό φυλλάδιο για το επίδικο είδος (βλ. αρχείο «ΤΕΧΝΙΚΟΣ ΦΑΚΕΛΟΣ ΓΑΝΤΙΩΝ ΜΕ ΠΟΥΔΡΑ», όπου εμπεριέχεται το αρχείο «ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ», σελ. 2 αυτού), στο οποίο όμως αναγράφεται, ότι το ελάχιστο ολικό μήκος του γαντιού είναι 280 mm, ήτοι κατώτερο των 300 mm, κατά παράβαση της τιθέμενης τεχνικής προδιαγραφής, ως προαναφέρθηκε στην παρούσα σκέψη («Γάντια χειρουργικά Μ.Χ.αποστειρωμένα, ανατομικά, με μακριά μανσέτα, με ρεβέρ ελάχιστου ολικού μήκους 300mm...»). Επομένως, η προσφορά της εταιρείας «...ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε» έπρεπε ν' απορριφθεί για το επίδικο είδος με α/α 1 του εν θέματι διαγωνισμού, κατ' αποδοχή του πρώτου λόγου της προσφυγής.

13.Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα, βάλλει κατά της απόρριψης της τεχνικής της προσφοράς, αναφορικά με το επίδικο είδος με α/α 3. Αναλυτικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι «*Η προσφορά της εταιρείας μας, σύμφωνα με τις προσβαλλόμενες, απορρίφθηκε για το είδος με α/α 3 για τον εξής λόγο: «ΜΗ ΑΠΟΔΕΚΤΟ – κατά την εφαρμογή του δείγματος κρίθηκε μη κατάλληλο λόγω μειωμένης ανθεκτικότητας (σκίστηκε εύκολα μετά από τάση) και λεπτής υφής». Η απόρριψή της τεχνικής προσφοράς μας και ο εξ αυτού του λόγου αποκλεισμός μας από τη συνέχιση της επίδικης διαγωνιστικής διαδικασίας στο είδος 3 είναι παράνομη. Η αιτιολογία απόρριψης μας είναι παντελώς αόριστη και πλημμελής, ως διατυπώνεται στις προσβαλλόμενες αποφάσεις και πρακτικά και εξ αυτού του λόγου οι προσβαλλόμενες πράξεις τυγχάνουν ακυρωτές, Στη σελ. 58 της διακήρυξης, όπου 3 (εξεταστικά γάντια μη αποστειρωμένα μίας χρήσης)*

ορίζεται ότι: «Εξεταστικά γάντια μη αποστειρωμένα από φυσικό λατέξ, ελαφρώς πουδραρισμένα, με ελάχιστο ολικό μήκος τουλάχιστον 270 χιλ. μεγέθη Small Medium - large - X large. Με ελαστικότητα» - που Τα προσφερόμενα από την εταιρεία μας γάντια έφεραν όλα τα ζητούμενα από τη διακήρυξη τεχνικά χαρακτηριστικά όπως αποδεικνύεται και από τα σχετικά έγγραφα ήτοι δήλωση συμμόρφωσης, τεχνικά φυλλάδια, εκθέσεις δοκιμών κλπ κατατέθηκαν με την τεχνική μας προσφορά. Ουδεμία απόκλιση φέρουν αυτά από οιαδήποτε απαίτηση και τούτο προσεπιβεβαιώνεται αφ ενός μεν από την πληρότητα του φακέλου των προσκομιζόμενων εγγράφων μας που τα συνοδεύουν αφ ετέρου δε από την αοριστία της διατύπωσης του λόγου απόρριψης μας, αφού η αιτιολογία απόρριψης που εμπεριέχεται στο προσβαλλόμενο πρακτικό δεν προσδιορίζει ποιόν όρο της διακήρυξης – τεχνική προδιαγραφή δεν πληρούν, ενώ δεν εξειδικεύει η διατύπωση της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πως η αρμόδια επιτροπή οδηγήθηκε στο συμπέρασμα ότι είναι δηλ. μειωμένης ανθεκτικότητας χωρίς ταυτόχρονα πουθενά στη διακήρυξη να ορίζεται η υφή που έπρεπε να έχουν τα γάντια ώστε να χωρεί απόρριψή μας επειδή τάχα έχουν λεπτή υφή. Ειδικότερα: για την πλήρωση της απαίτησης της διακήρυξης «με ελαστικότητα», παράμετροι της οποίας είναι το πάχος και η αντοχή σε θραύση, είναι σαφώς η συμφωνία με το πρότυπο EN 455-2 ήτοι δοκιμή και έλεγχος των φυσικών ιδιοτήτων των γαντιών, τα οποία τα γάντια μας πληρούσαν, ήτοι τις δοκιμές σε διάσταση και έλεγχο θραύσης. Το προσφερόμενο από την εταιρεία μας γάντι "Protex® by Milonas, ως αναφέρεται στη τεχνική μας προσφορά, είναι κατασκευασμένο από φυσικό λατέξ με πούδρα και σχεδιασμένα για να καλύπτουν τις απαιτήσεις όλων των διεθνών προτύπων που αφορούν τα εξεταστικά γάντια. Κατασκευάζονται από υψηλής ποιότητας Λάτεξ με χαμηλό επίπεδο πρωτεϊνών και χαμηλή περιεκτικότητα σε πούδρα. Πληρούν όλα τα διεθνή πρότυπα για να παρέχουν την μέγιστη δυνατή προστασία. Είναι ομοιόμορφα ελαφρώς πουδραρισμένα με παράγωγο αμύλου (δεν περιέχουν πυριτικό μαγνήσιο), είναι αμφιδέξια, έχουν ανατομικό σχεδιασμό, ολικό μήκος 270mm με μακριά μανσέτα, ανάγλυφη επιφάνεια στα ακροδάχτυλα για μεγαλύτερη αίσθηση αφής και ενισχυμένη μανσέτα με σύστημα που εμποδίζει την αναδίπλωση του ρεβέρ. Είναι αμφιδέξια, με ελαστικότητα, Φέρουν σήμανση CE, είναι κατασκευασμένα με τα διεθνή πρότυπα ποιότητας ISO 9001, ISO 13485 και είναι πιστοποιημένα ως προς την

συμμόρφωση με την Ευρωπαϊκή οδηγία 93/42/EEC, 89/686/EEC και 90/128/EEC. Επίσης πληρούν τις απαιτήσεις των Ευρωπαϊκών προτύπων EN 455-1, -2, -3, -4 και EN ISO 21420:2020 δηλαδή την ανανεωμένη έκδοση του προτύπου EN 420:2003+A1:2009. Το γεγονός δε ότι το προσφερόμενο είδος είναι απολύτως σύμφωνο με όλους του όρους της διακήρυξης, ήτοι ελαστικό και ανθεκτικό, πιστοποιείται και από τα προσκομιζόμενα με την προσφορά μας έγγραφα και συγκεκριμένα από την από 22/11/2019 έκθεση ελέγχου (test report) του φορέα LEMBAGA GETAH MALAYSIA για τη συμμόρφωση των γαντιών με το πρότυπο EN 455 1 και 2 (σελ. 2 και 3 από 4 οράτε σχετ. 3)... Από όλα τα ανωτέρω προσκομιζόμενα έγγραφα που εμπεριέχονταν στον τεχνικό μας φάκελο προκύπτει και τεκμαίρεται με δοκιμές και ελέγχους η ποιότητα του προσφερόμενου από εμάς γαντιού σε συνάρτηση με τη κοινοτική νομοθεσία και πρότυπα, απολύτως δηλ. εμπεριστατωμένα με αναφορές σε συγκεκριμένες μετρήσεις και αποτελέσματα ελέγχων και καθίσταται προφανής η συμφωνία του με τον όρο της διακήρυξης περί ελαστικότητας του. Το γάντι έχει περάσει επιτυχώς όλους τους ελέγχους αντοχής και ανθεκτικότητας και κατ επέκταση και ελαστικότητάς του. Ωστόσο ούτε καν αρκούντως ορισμένη και εμπεριστατωμένη μπορεί να θεωρηθεί η διατυπωθείσα από την αναθέτουσα αιτιολογία απόρριψής μας αφού η αναφορά στους λόγους απόρριψής μας είναι όλως ΑΟΡΙΣΤΗ, καθαρά υποκειμενική, περιγραφική και χωρίς να επεξηγεί πως κατέληξε στην κρίση περί μειωμένης ανθεκτικότητας και χωρίς σαφώς να αναφέρει ποιόν όρο της διακήρυξης παραβιάζει...».

14.Επειδή η αναθέτουσα Αρχή, ως προς τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, επάγεται τα εξής: «Όσον αφορά την απόρριψη της εταιρείαςΑΕ για το είδος με Α/Α 3'' Εξεταστικά γάντια μη αποστειρωμένα μιας χρήσης'' της διακήρυξης η επιτροπή αξιολόγησης αναφέρει ότι παρά το γεγονός ότι τα γάντια έφεραν όλα τα ζητούμενα από την διακήρυξη τεχνικά χαρακτηριστικά κατά την χρησιμοποίηση των δειγμάτων στα διάφορα ιατρεία του Νοσοκομείου τα γάντια δεν εφάρμοζαν με ευκολία και σχιζόταν εύκολα κατά την χρήση πράγμα που θέτει σε κίνδυνο την υγεία και ασφάλεια του προσωπικού, και συνεπώς παρόλο που οποιαδήποτε νοσοκομειακό υλικό διαθέτει όλα τα απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά και ουδεμία απόκλιση φέρει, η καθημερινή χρήση του δείγματος από το προσωπικό είναι εκείνη που

καθορίζει αν είναι εύχρηστο ασφαλές και ανθεκτικό όπως στην συγκεκριμένη περίπτωση τα εξεταστικά γάντια .Συνεπώς για λόγους δημόσιας υγείας και ασφάλειας του προσωπικού αλλά και των ασθενών η επιτροπή προχώρησε στον χαρακτηρισμό του είδους ως τεχνικά μη αποδεκτό».

15. Επειδή, αναφορικά με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Κατ' αρχάς, στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης (σελ. 53, 54 και 61) προβλέπονται, μεταξύ άλλων, οι εξής τεχνικές προδιαγραφές: **«1. ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ...Τα ιατρικά γάντια μιας χρήσης πρέπει να ανταποκρίνονται: Στο ευρωπαϊκό πρότυπο ΕΛΟΤ 455-2 που ορίζει τις απαιτήσεις και δίδει τις μεθόδους δοκιμών για τον έλεγχο των φυσικών ιδιοτήτων των γαντιών όπως τα κατώτατα όρια αντοχής σε θραύση ανά τύπο γαντιού (εξεταστικά ή χειρουργικά) και υλικό κατασκευής που φαίνονται στον συνημμένο πίνακα 1 καθώς και τα μεγέθη και οι αντίστοιχες διαστάσεις (πλάτος και ελάχιστο μήκος) πίνακας 2 και πίνακας 3, ανά τύπο γαντιού (εξεταστικά ή χειρουργικά) και τρόπο κατασκευής (με ραφή ή χωρίς ραφή) ... Τα ιατρικά γάντια θα πρέπει να φέρουν σήμανση ποιότητας CE η οποία τοποθετείται στα ιατρικά γάντια σύμφωνα με τα προβλεπόμενα από την ΔΥ7/2480/1994 κοινή υπουργική απόφαση, σε εναρμόνιση προς την οδηγία 93/42/Ε.Ε/14-6-1993. (να κατατεθούν σχετικά πιστοποιητικά σήμανσης ποιότητας CE, στην ελληνική γλώσσα). Τα ιατρικά γάντια πρέπει να είναι πρόσφατης παραγωγής και κατά την παραλαβή, η ημερομηνία παραγωγής τους να μην είναι προγενέστερη των έξι (6) μηνών από αυτή της παραλαβής...2.7 Σε περίπτωση που κριθούν μειοδότες για κάθε παρτίδα ιατρικών γαντιών που θα παραδίδουν και για κάθε τύπο (χειρουργικά, εξεταστικά) από κάθε υλικό, να προσκομίζουν στην επιτροπή παραλαβής έκθεση εργαστηριακού ελέγχου στην οποία θα περιλαμβάνονται τα προβλεπόμενα από τα ανωτέρω πρότυπα ως εξής: 2.8 Αναφορά ότι ο έλεγχος των υπό προμήθεια γαντιών έγινε βάσει των απαιτήσεων των προτύπων ΕΛΟΤ EN 455-1 και ΕΛΟΤ EN 455-2...2.14 Οι συμμετέχοντες οφείλουν να καταθέσουν δείγματα των προσφερόμενων τύπων γαντιών, τουλάχιστον εις διπλούν.....ΑΠΑΡΑΙΤΗΤΗ Η ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗ ΔΕΙΓΜΑΤΩΝ ΣΕ ΤΑ ΕΙΔΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΟΥΣ».** Επομένως, σύμφωνα με την διακήρυξη, αλλά και κατά την λογική και τα διδάγματα της κοινής πείρας, είναι προφανές, ότι η πλήρωση της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής, περί ανθεκτικότητας,

πρέπει ν' αποδειχθεί, όχι μόνον εκ των ζητούμενων πιστοποιήσεων, αλλά και δια του υποβληθέντος δείγματος. Ειδικότερα, δοθέντος, ότι η προσφεύγουσα φέρει το βάρος της απόδειξης των ισχυρισμών της, εφ' όσον αμφισβητεί την ως άνω κρίση της αναθέτουσας Αρχής, η οποία εξήχθη κατόπιν πρακτικής εξέτασης του δείγματός της, η ίδια οφείλει να παραθέσει μετρητικά δεδομένα προς απόδειξη του ισχυρισμού της, ότι το προσφερόμενο απ' αυτήν είδος πληροί την τεχνική προδιαγραφή, τα οποία ωστόσο δεν προσκομίζει (ad hoc ΑΕΠΠ 326/2021). Σημειωτέον, ότι η Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. δεν δύναται να υποκαταστήσει την αναθέτουσα Αρχή, ως προς τον έλεγχο του δείγματος, αλλά ελέγχει το σύννομο της κρίσης της αναθέτουσας Αρχής επί τη βάση των εγγράφων της διαδικασίας, των προβαλλόμενων ισχυρισμών και των προσκομιζόμενων αποδεικτικών στοιχείων (ad hoc ΑΕΠΠ 84/2021, 7/2021). Άλλωστε, σε αντίθεση με όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η αναθέτουσα Αρχή προσδιόρισε με μεγάλη ακρίβεια το πρόβλημα, σχετικά με το σκίσιμο των γαντιών και άρα της μειωμένης ανθεκτικότητας. Επιπροσθέτως, η προσφεύγουσα είχε δεχθεί ανεπιφύλακτα, ότι η αξιολόγηση των προσφορών θα ελάμβανε χώρα και με την εξέταση του δείγματος και, άρα, η το πρώτον τώρα αμφισβήτηση από την προσφεύγουσα του τρόπου ελέγχου του δείγματος συνιστά ανεπίκαιρη και άρα απαράδεκτη προσβολή του σχετικού όρου της διακήρυξης (βλ ΑΕΠΠ 185/2021). Επίσης, αλυσιτελώς η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, πρώτον, το δείγμα της φέρει σήμανση CE, EN 4551-4 και ISO 13485 και EN ISO 21420, και, δεύτερον, ότι προσκόμισε εκθέσεις ελέγχων (test reports) και ότι, άρα, τεκμαίρεται η πλήρωση της προδιαγραφής τούτο, διότι, κατά την διακήρυξη, επιβάλλεται, η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών να αποδεικνύεται και εκ του προσκομισθέντος δείγματος και όχι αποκλειστικά βάσει των πιστοποιήσεων ούτε μόνο βάσει των διαδικασιών ελέγχων και δοκιμών που επιβάλλουν τα ανωτέρω πρότυπα (βλ ΑΕΠΠ 534/2021, 452/2021, ΣτΕ ΕΑ 948/2006 σκ. 6 και 7). Περαιτέρω, και οι ειδικότεροι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, περί ειδικότερης αιτιολογίας της απόφασης της επιτροπής αξιολόγησης, αναφορικά με το δείγμα, που προσκόμισε η προσφεύγουσα, είναι απορριπτέοι. Τούτο, διότι ο έλεγχος της συμφωνίας της τεχνικής προσφοράς προς τους προαναφερόμενους όρους της διακήρυξης (ανθεκτικότητα, αντοχή των γαντιών), ως εκ του περιεχομένου του, είναι κατ' ανάγκην εμπειρικός και το πόρισμά του δεν χρήζει ειδικότερης αιτιολογίας (ΣτΕ 245/2007 (ΑΣΦ), σκ. 7).

Αριθμός Απόφασης: 965 /2023

Εν όψει των ανωτέρω, οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι. Επομένως, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει η προδικαστική προσφυγή να γίνει εν μέρει δεκτή, ν' απορριφθεί η πρώτη παρέμβαση και να γίνει δεκτή η δεύτερη παρέμβαση, ν' ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες, καθ' ο μέρος έκαναν δεκτή την προσφορά της εταιρείας «...ΚΑΙ ΣΙΑ ΕΕ» και την ανέδειξαν ανάδοχο, για το είδος με α/α 1 του εν θέματι διαγωνισμού.

17. 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 εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την πρώτη παρέμβαση.

Δέχεται την δεύτερη παρέμβαση.

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

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

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ