

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 9 Οκτωβρίου 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 11/8/2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1238/11-8-2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «****» και τον διακριτικό τίτλο «****» που εδρεύει στο **** και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Του ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ **** εδρεύει στα ****, οδός ****, και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της απόφασης του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής με αριθμό ***/2-8-2023 που περιέχεται στο πρακτικό συνεδρίασης 32ης/2-8-2023 με θέμα 9ο: «Έγκριση πρακτικού αξιολόγησης της διενέργειας Πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος για προμήθεια του είδους 'Ιατρική Γάζα'», κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της και έγινε δεκτή η προσφορά της ****.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 600,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ****).

Αριθμός απόφασης: 1428/2023

2. Με την πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος με αριθμό ***/2023 (αριθμός πρωτ. ****/18-07-2023) η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό διαγωνισμό για την προμήθεια ιατρικής γάζας (CPV: 33141114-2), εκτιμώμενης αξίας 30.738,80 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ. Η πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος αναρτήθηκε στις 18/7/2023 στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ: ****) και στη Διαύγεια (ΑΔΑ: ****) και ο διαγωνισμός διενεργείται εκτός ΕΣΗΔΗΣ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 28^η/7/2023.

3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά για το είδος με α/α 2 - ΓΑΖΑ ΛΑΠΑΡΟΤΟΜΙΑΣ X-RAY 40cmx40cm KOMMENH ΔΙΠΛΩΜΕΝΗ ΣΕ 12PLY η προσφεύγουσα και ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «****». Με το πρακτικό της με ημερομηνία 31/7/2023 η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας λόγω μη πλήρωσης τεχνικής προδιαγραφής, την αποδοχή της προσφοράς της **** και την ανάθεση της προμήθειας στον παραπάνω οικονομικό φορέα. Με την πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής επικυρώθηκαν τα παραπάνω πρακτικά και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο παραπάνω οικονομικός φορέας. Η προσφεύγουσα έλαβε πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης, κατά δήλωσή της, στις 8/8/2023, οπότε της κοινοποιήθηκαν τα στοιχεία της προσφοράς της ****, ενώ από τον φάκελο δεν προκύπτει κοινοποίηση των επίμαχων στοιχείων σε άλλη ημερομηνία.

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 ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού, μεταξύ των οποίων και το εμπρόθεσμο.

5. Η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική με πρόδηλο έννομο συμφέρον προβάλλοντας λόγο ακύρωσης της απόφασης απόρριψης της προσφοράς της. Επίσης, δεδομένου ότι δεν έχει αποκλειστεί οριστικά από τον διαγωνισμό,

η προσφεύγουσα παραδεκτά προβάλλει λόγους απόρριψης της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου.

6. Η αναθέτουσα αρχή στις 14/8/2023 κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στους συμμετέχοντες, μεταξύ των οποίων και στον θιγόμενο οικονομικό φορέα, και υπέβαλε απόψεις στις 25/8/2023, νόμιμα και εμπρόθεσμα.

7. Η Διακήρυξη, η οποία αποτελεί 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 κρινόμενης διαφοράς διατάξεις τα εξής: «**ΑΡΘΡΟ 7: ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ.** Στον κυρίως φάκελο της προσφοράς τοποθετείται κλειστός σφραγισμένος υποφάκελος με την ένδειξη 'Τεχνική προσφορά' σε δύο (2) αντίτυπα ΠΡΩΤΟΤΥΠΟ ΚΑΙ ΑΝΤΙΓΡΑΦΟ θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή όπως ορίζεται στο άρθρο 4ο και στο Μέρος Β' 'ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ' της παρούσας Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Στη προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνονται τα παρακάτω: Όλα τα στοιχεία και πιστοποιητικά όπως περιγράφονται και ζητούνται στις Τεχνικές Προδιαγραφές της Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος (ΜΕΡΟΣ Β') - Πλήρης τεχνική περιγραφή και υλικό τεκμηρίωσης όπως έγγραφα και δικαιολογητικά (prospectus, εγχειρίδια, τεχνικά φυλλάδια κτλ) βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο κατακύρωσης της διακήρυξης (πάνω σε κάθε prospectus να αναγράφεται ο α/α του προσφερόμενου είδους) ... Να κατατεθεί δείγμα μαζί με την προσφορά... η μη προσκόμιση δείγματος συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς. ... 2. ΓΑΖΑ ΛΑΠΑΡΑΤΟΜΙΑΣ ΑΚΤΙΝΟΣΚΙΕΡΗ. Γάζα λαπαροτομίας 40x40 cm 12 PLY x-ray, διπλωμένη ανά τεμάχιο. Υδρόφιλη, λευκή απορροφητική, γαζωμένη περιμετρικά και χιαστή χωρίς ατέλειες (ξέφτια-χνούδια-κόμπους). Στη μία της πλευρά να φέρει υφασμάτινο βρόγχο πολύ καλά γαζωμένο. Επίσης να φέρει λεπτοακτινισκιερό νήμα θεικού βαρίου περιεκτικότητας 60% υφασμένο ανά φύλλο επί της γάζας λαπαροτομίας. Να είναι κατασκευασμένη από 100% βαμβακερό νήμα εξαιρετικής ποιότητας και

αντοχής σύμφωνα με το Εναρμονισμένο Πρότυπο EN 14079:2003. Ως προς τον αριθμό κλωστών ανά τετραγωνικό εκατοστόμετρο (cm²) : να ανήκει στο πέμπτο πεδίο του πίνακα 1 του προτύπου EN 14079:2003 ...».

8. Με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της από την διαγωνισμό με την αιτιολογία ότι κατά την εξέταση του δείγματος διαπιστώθηκε ότι η προσφερόμενη γάζα δεν είναι γαζωμένη χιαστί. Η προσφεύγουσα, χωρίς να επικαλείται ή να προσκομίζει κάποιο μέσο απόδειξης του ισχυρισμού της, προβάλλει ότι η αναθέτουσα αρχή έσφαλε ως προς την απόρριψη της προσφοράς της για τον παραπάνω λόγο και ζητά να επανεξεταστεί το προσκομισθέν δείγμα γάζας.

9. Ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος πρωτίστως ως αναπόδεικτος, διότι η προσφεύγουσα δεν τεκμηριώνει με κανένα αποδεικτικό μέσο τον ισχυρισμό της ότι κακώς απορρίφθηκε η προσφορά της για τον παραπάνω λόγο. Σε κάθε περίπτωση, ο προκείμενος λόγος είναι και αβάσιμος, γιατί από τις φωτογραφίες του δείγματος της προσφερόμενης γάζας που περιέχονται στον διαβιβασθέντα φάκελο του διαγωνισμού, προκύπτει ότι αυτή είναι γαζωμένη περιμετρικά και όχι χιαστί. Επιπρόσθετα, από τον έλεγχο του φακέλου της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας προκύπτει ότι η προσφεύγουσα δεν προσκόμισε κανένα τεχνικό φυλλάδιο, εγχειρίδιο ή prospectus που να πιστοποιεί ότι η προσφερόμενη γάζα έχει το απαιτούμενο χαρακτηριστικό να είναι γαζωμένη χιαστί. Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

10. Με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της **** έπρεπε να απορριφθεί, διότι το προσφερόμενο προϊόν δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης και συγκεκριμένα, τις απαιτούμενες διαστάσεις. Ειδικότερα, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η προσφερόμενη γάζα έχει διαστάσεις 37X37 εκατοστά, αποκλίνοντας, έτσι, από την απαίτηση της Διακήρυξης για διαστάσεις 40X40 εκατοστά.

11. Από τον διαβιβασθέντα φάκελο του διαγωνισμού προκύπτει ότι, όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα και συνομολογεί η αναθέτουσα αρχή, η προσφερόμενη από την **** γάζα δεν έχει τις απαιτούμενες από τη Διακήρυξη

διαστάσεις. Ειδικότερα, σύμφωνα με τις διαβιβασθείσες φωτογραφίες του δείγματος της **** η γάζα έχει διαστάσεις 37,5X38 cm, μικρότερες από την απαιτούμενες από την προπαρατεθείσα τεχνική προδιαγραφή. Επομένως, η προσφορά της προσφεύγουσας ήταν απορριπτέα λόγω απόκλισης από την υποχρεωτική, σύμφωνα με το προπαρατεθέν άρθρο 7 της Διακήρυξης, τεχνική προδιαγραφή που ορίζει τις διαστάσεις του υπό προμήθεια είδους.

12. Απορριπτέοι ως αλυσιτελείς είναι οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής ότι και η προσφερόμενη από την προσφεύγουσα γάζα έχει διαστάσεις μικρότερες από τις απαιτούμενες, δηλαδή παρουσιάζει την ίδια πλημμέλεια με αυτή της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου. Και τούτο, διότι η νομιμότητα της απόφασης της αναθέτουσας αρχής σχετικά με την αποδοχή της προσφοράς της προσφεύγουσας και την κρίση της σχετικά με την πλήρωση της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής θα μπορούσε να ελεγχθεί μόνο με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, και όχι παρεμπιπτόντως με την προβολή ισχυρισμών με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, **επιφυλασσόμενης** πάντως της δυνατότητας της τελευταίας να ανακαλέσει την αποδοχή μίας προσφοράς, στην περίπτωση που διαπιστώσει τη συνδρομή πλημμέλειας σε αυτή, όπως η απόκλιση από τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 127/2015, 607/2010, 1123/2008, 56/2008, ΔΕφΑΘ 143/2020, ΔΕφΠειρ 293/2021, Ν77/2020, ΕΑΔΗΣΥ 928/2023 591,592/2023 κ.α.). Κατά συνέπεια, ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

13. Ενόψει όσων έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, η διαπιστωθείσα απόκλιση του προσφερόμενου από την προσωρινή ανάδοχο προϊόντος από τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της και, επομένως, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών προβαλλόμενων λόγων αποκλεισμού της από τον διαγωνισμό (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007).

14. Επειδή, κατόπιν των παραπάνω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 1428/2023

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 9 Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 13 Οκτωβρίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ