

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 24 Απριλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 16.03.2023,προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 339/16.03.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία «ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ...» (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται όπως ακυρωθεί η με αριθμό 06/24.02.2023 απόφαση κατακύρωσης του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής, στην οποία ενσωματώνεται η με αριθμό 02/25.01.2023 απόφαση έγκρισης των πρακτικών αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών και των οικονομικών προσφορών, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «Προμήθεια ...», για δύο έτη, προϋπολογισμού 239.509,77 €, συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α 13 % και 24%, Κωδικός CPV:..., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (υπ' αριθμ..../2022 διακήρυξη, συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ.,

ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00€) αναλογούν παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 16.03.2023, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 339/16.03.2023, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. 06/24.02.2023 πράξη του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής (στην οποία ενσωματώθηκε η 02/25.01.2023 πράξη), αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 03.03.2023.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμ. 284828 προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό, η οποία απορρίφθηκε θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, καθόσον με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 06/24.02.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της ως προς το είδος με α/α Α.3.4. (Αυτόματα ... εργαλεία ... με διάμετρο σπειρώ 10 mm εφοδιασμένα με 20 clips τιτανίου μεσαίου/μεγάλου μεγέθους 55.7.18 1311 TMX 70 89,000 6.230,00 7.725,20 24%), που ζητείτο μόνο για τη νοσηλευτική μονάδα ... και ως προς το είδος με α/α Α.1.3 (Αποστειρωμένο ... μιας χρήσης, με αιχμηρό άκρο σπειρώ σε σχήμα νυστεριού, διαμέτρου 5mm, μήκους 100 mm), που ζητείτο και για τις δυο νοσηλευτικές μονάδες, με το σκεπτικό ότι δεν πληρούν τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές.

5. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή απέστειλε το με αριθμ. πρωτ. .../24.03.2023 έγγραφο απόψεων σε σχέση με την υπό κρίση προσφυγή, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

6. Επειδή, στις 29.03.2023 η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

7. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής: Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της για τα είδος με α/α Α.3.4., διότι, ως προκύπτει από την τεχνική της προφορά και το τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστή, προσέφερε αυτόματη ... «...» της σειράς (... – 10mm), με την εμπορική ονομασία «...» και ειδικότερα, το μοντέλο της σειράς με κωδικό εργοστασίου ..., που φέρει πλήρως περιστρεφόμενη ... (στειλεό) διαμέτρου 10mm και μήκους 330μm και είναι εφοδιασμένο (προφορτωμένο) με 20 κλιπ τιτανίου, μεγέθους medium/large, με ένα στάδιο φόρτισης του κλιπ στις σιαγώνες και πυροδότησης αυτού.

Ως επισημαίνει η προσφεύγουσα, η είσοδος του στειλεού κατά τη διάρκεια της ... επέμβασης γίνεται δια μέσου ..., το οποίο συνιστά τον δίαυλο του εργαλείου από το εξωτερικό εντός της σωματικής κοιλότητας και επομένως «... από τη στιγμή που το εργαλείο μπορεί να εισέλθει δια ... ίδιου ή μεγαλύτερου μεγέθους, μπορεί και να εξέλθει δι' αυτού, αφού ούτως ή άλλως το εργαλείο δεν κουμπώνει, ούτε προβλέπεται κάτι τέτοιο, στο ... και μάλιστα ... η εισαγωγή - εξαγωγή, μπορεί να γίνει όσες φορές απαιτηθεί κατά τη διάρκεια της επέμβασης. Είναι επόμενο ότι αν δε μπορούσε να εξέλθει τότε το εργαλείο θα παρέμενε μόνιμα, μαζί με το ..., στο σώμα του ασθενούς. Η δε εξαγωγή μπορεί να λάβει χώρα είτε το κλιπ βρίσκεται στις σιαγώνες του εργαλείου είτε όχι, αφού η θέση του κλιπ στο εργαλείο ουδόλως επηρεάζει την ικανότητα εξαγωγής (ή εισαγωγής) αυτού. Επισημαίνουμε ότι η δυνατότητα εξαγωγής του εργαλείου από το ... με ή χωρίς κλιπ είναι στοιχειώδης ιδιότητα του προϊόντος. Στο από 15.06.2022 φύλλο συμμόρφωσης έχουμε συμπεριλάβει ρητά και την εν λόγω ιδιότητα του προϊόντος...».

Επίσης, η εταιρεία αναφέρει ότι προς απόδειξη της ανωτέρω ιδιότητας υπέβαλε το prospectus του κατασκευαστικού οίκου, καθώς και το με αριθμό ... Rev 00 πιστοποιητικό CE του κοινοποιημένου οργανισμού «TUV SUD»,

ισχύος από 25.03.2019 έως 24.03.2024 μετά της, από 25.03.2019, δήλωσης συμμόρφωσης του κατασκευαστή. Τέλος, η εταιρεία επισημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε, προ του αποκλεισμού της, να την καλέσει προς παροχή σχετικών διευκρινίσεων, σύμφωνα με άρθρο 102 του ν.4412/2016 *«...αφού αυτές θα ζητούνταν προς διαπίστωση της εν λόγω ιδιότητας, της οποίας ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας υποβολής προσφορών είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος, ενώ, επιπλέον, η παροχή αυτών ουδόλως θα συνιστούσε τροποποίηση της προσφοράς...»* ή προς υποβολή σχετικού δείγματος, δεδομένου ότι, κατά την ένδικη διακήρυξη, δεν επιτρέπεται η υποβολή δείγματος με πρωτοβουλία των συμμετεχόντων, παρά μόνο με πρωτοβουλία της επιτροπής αξιολόγησης (βλ. άρθρ. 6.5 της διακήρυξης).

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι κατόπιν εξέτασης των τεχνικών στοιχείων που υπέβαλε η προσφεύγουσα μαζί με την προσφορά της, δεν προέκυψε ότι το προσφερόμενο προϊόν δύναται να εξέλθει από το ..., όταν έχει εγκατασταθεί κλιπ στις σιαγώνες του εργαλείου. Επίσης, το Νοσοκομείο αναφέρει ότι ούτε μετά τον έλεγχο που διεξήγαγε η επιτροπή αξιολόγησης στην επίσημη ιστοσελίδα του κατασκευαστικού οίκου, όπου είναι αναρτημένο το εγχειρίδιο χρήσης του προϊόντος, δεν προέκυψε η πλήρωση της σχετικής απαίτησης. Προς απόδειξη των σχετικών ισχυρισμών του, το Νοσοκομείο παραπέμπει στα κάτωθι σημεία του εγχειριδίου χρήσης:

- *«Description of the Counter Window. The Counter Window shows Yellow Block to warn the user that there are only 5 Clips left in "This Product". When there are no Clips left in "This Product", the Counter Window will show "0" indicating the Clip Quantity is ZERO (0). A safety interlock feature will prevent the Handle and Trigger from being squeezed. Notice: If the Counter Window shows that there are Clips left in while removing "This Product", ensure that there is no Clip in the Jaw, to prevent the Clip from dropping into the body of patient.»*
- *«Warnings and Precautions» αναφέρεται ότι: «Prior to insertion or removal of "This Product" from a trocar sleeve (or with the use of a converter, please ensure that the Clip is not preloaded into the Jaw, to prevent a Clip from dropping into the body of patient»*. Τέλος, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε, διότι το κλιπ του προσφερόμενου εργαλείου

δεν φέρει επιμήκεις και εγκάρσιες αυλακώσεις, ως ζητείται στην οικεία προδιαγραφή, αλλά σταυρωτές ραβδώσεις και επίσης, διότι δεν διαθέτει ένα στάδιο φόρτισης-πυροδότησης του κλιπ- ως, επίσης, ζητείται στη διακήρυξη- αλλά δύο στάδια, γεγονός που καθιστά το εργαλείο δύσχρηστο κατά τη διάρκεια της επέμβασης.

Β) Στο Παράρτημα II («Τεχνικές Προδιαγραφές – Φύλλο Συμμόρφωσης») της διακήρυξης, προβλέπονται ως προς το επίμαχο είδος Α.3.4, τα εξής: «Α.3.4. Αυτόματα ... με διάμετρο σπειροειδούς 10 mm εφοδιασμένα με 20 clips τιτανίου μεσαίου/μεγάλου μεγέθους τα οποία να διαθέτουν επιμήκεις και εγκάρσιες αυλακώσεις για την ασφαλέστερη συγκράτηση των αγγείων εντός των αγκτήρων κατά την σύγκλιση αυτών, με περιστρεφόμενο σπειροειδές 360ο, με ένα στάδιο φόρτισης-πυροδότησης, με δυνατότητα εξαγωγής του εργαλείου από το ... με ή χωρίς κλιπ στις σιαγώνες του εργαλείου. Το μήκος του κλειστού κλιπ να είναι μεγαλύτερο από 8,7mm και το άνοιγμά του από 3,5mm.». Επίσης, στο άρθρο 2.4.3.2. («Τεχνική Προσφορά») της διακήρυξης, προβλέπεται 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 II 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 (Υπ. 80)», στη δε υποσημείωση 80 προβλέπεται ότι: «Αυτά περιλαμβάνουν τα αποδεικτικά στοιχεία που τεκμηριώνουν την τεχνική καταλληλότητα των προσφερομένων ειδών βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η τεχνική προσφορά. Αναφέρονται υποχρεωτικά τα αποδεικτικά στοιχεία που τυχόν προβλέπονται στις τεχνικές προδιαγραφές του προς προμήθεια αγαθού, σύμφωνα με Παράρτημα της Διακήρυξης και τυχόν υπόδειγμα τεχνικής προσφοράς». Στο άρθρο 6.5. («Δείγματα - Δειγματοληψία - Εργαστηριακές Εξετάσεις») της διακήρυξης, προβλέπεται ότι: «Ο οικονομικός φορέας θα παράσχει τα απαιτούμενα δείγματα, περιγραφές ή φωτογραφίες των προϊόντων που θα προμηθεύσει, καθώς και πιστοποιητικά γνησιότητας, εφόσον του ζητηθεί από την επιτροπή

αξιολόγησης του διαγωνισμού (σύμφωνα με το άρθρο 214 του ν. 4412/2016).».

Από την επισκόπηση της επίμαχης προσφοράς, προκύπτει ότι προς απόδειξη των ζητούμενων ως προς το είδος με α/α Α.3.4. προδιαγραφών, η προσφεύγουσα παραπέμπει στο φύλλο συμμόρφωσης της, στα εξής στοιχεία: «ΒΛ. ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ, ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ ΓΙΑ Α.3.4., ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ, ΜΕΛΕΤΕΣ, ΟΔΗΓΙΕΣ ΧΡΗΣΗΣ, ΕΞΟΥΣΙΟΔΟΤΗΣΕΙΣ». Στο έγγραφο τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας αναφέρονται ως προς το εν λόγω είδος, τα εξής: «... χειρουργικής, μίας χρήσης, μεγέθους Large και Medium - Large. Διαθέτει εργονομική χειρολαβή εξαιρετικά χαμηλού βάρους με αντιολισθητική σκανδάλη, με χαμηλή αντίσταση κίνησης για άνετη χρήση και παράθυρο με αριθμητικό μετρητή των κλιπ που απομένουν. Έχει πλήρως περιστρεφόμενο στυλεό διαμέτρου 10 χιλιοστών, με σιαγώνες κλίσης 15 μοιρών για αυξημένη ορατότητα και ευκολία στον χειρισμό, εφοδιασμένο με 20 κλιπ τιτανίου με βεντουζοθύλακες που αποτρέπουν την διολίσθηση του κλιπ μετά την τοποθέτηση, μαγνητικά αδρανή, με χρωματική ένδειξη των πέντε τελευταίων και μηχανισμό ασφάλισης της σκανδάλης μετά την πυροδότηση του τελευταίου κλιπ. Η τοποθέτηση του κλιπ ακολουθείται από χαρακτηριστικό ήχο κλικ, για ηχητική επιβεβαίωση. Διαθέτει μηχανισμό, φόρτισης και σύγκλισης του κλιπ, για αποφυγή τραυματισμού των ιστών κατά την προώθηση του κλιπ στις σιαγώνες. Ο μηχανισμός σύγκλισης των σιαγώνων συγκλείνει προοδευτικά, πρώτα τα ανοικτά άκρα του κλιπ (distaltoproximal) επιτυγχάνοντας ασφαλή σύγκλιση του κλιπ μετά τον περιβροχισμό του αγγείου και αποτρέποντας την διολίσθηση του ιστού κατά την διαδικασία σύγκλισης των άκρων του κλιπ. Με την σταδιακή σύγκλιση του κλιπ από έξω προς τα μέσα παρέχεται η δυνατότητα μερικού κλεισίματος που απαιτείται για την τοποθέτηση καθετήρα Διατίθεται σε αποστειρωμένη συσκευασία σκληρού πλαστικού (Blister) για την προστασία της στείρας και την ευκολία χρήσης». Επίσης, υποβλήθηκε το τεχνικό φυλλάδιο, αλλά και το εγχειρίδιο χρήσης του προϊόντος (στην ελληνική γλώσσα), παρότι η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται στις απόψεις της ότι απαιτήθηκε να ανατρέξει στον ιστότοπο του κατασκευαστή, για να εξετάσει το εγχειρίδιο χρήσης του προσφερόμενου εργαλείου.

Γ) Επισημαίνεται ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τον οποίον η επίμαχη απαίτηση περί εξαγωγής του εργαλείου από το ... με ή χωρίς κλιπ στις σιαγώνες, τίθεται στη διακήρυξη κατά τρόπο διαζευκτικό («...από το ... με ή χωρίς κλιπ...») και επομένως, αρκεί η δυνατότητα εξαγωγής να είναι εφικτή στη μια από τις δύο περιπτώσεις, κρίνεται αβάσιμος, αφού το συγκεκριμένο εργαλείο θα πρέπει, για λόγους διασφάλισης της υγείας των ασθενών, να πληροί και τις δύο ως άνω προϋποθέσεις, ήτοι, να μπορεί να εξαχθεί από το ..., τόσο στην περίπτωση, κατά την οποία έχει εγκατασταθεί σε αυτό κλιπ, όσο και στην περίπτωση, κατά την οποία δεν έχει εγκατασταθεί σε αυτό κλιπ. Ωστόσο, η δυνατότητα εξαγωγής του εργαλείου από το ... υφίσταται και όταν το κλιπ είναι τοποθετημένο στις σιαγώνες και ότι ο μόνος λόγος για τον οποίον συνιστάται στο εγχειρίδιο χρήσης να αποφεύγεται η εξαγωγή του στην περίπτωση αυτή, είναι η διασφάλιση της προστασίας των ασθενών. Επίσης, είναι σπάνιες οι περιπτώσεις, όπου θα χρειαστεί να γίνει εξαγωγή του εργαλείου, όταν το κλιπ έχει τοποθετηθεί στις σιαγώνες, δεδομένου ότι τόσο η φόρτιση (τοποθέτηση του κλιπ στις σιαγώνες), όσο και η πυροδότηση (η μεταφορά του κλιπ από το εργαλείο, στο σημείο του σώματος που τοποθετείται), γίνεται σε ένα στάδιο, δηλαδή με ένα και μόνο πάτημα της σκανδάλης, που μόλις ολοκληρωθεί, έχει ως αποτέλεσμα το κλιπ να μην είναι πλέον τοποθετημένο στις σιαγώνες. Συνεπώς, καθ' όλη τη διάρκεια χρήσης του εργαλείου (πριν και μετά τη διαδικασία τοποθέτησης των κλιπ), οι σιαγώνες του παραμένουν ελεύθερες (χωρίς κλιπ). Σε κάθε περίπτωση τα σημεία του εγχειριδίου χρήσης στα οποία παραπέμπει η αναθέτουσα αρχή, ουδόλως δύνανται να τεκμηριώσουν την μη πλήρωση της επίμαχης απαίτησης, καθώς σε αυτά απλώς επισημαίνεται ότι πριν από την εισαγωγή ή την έξοδο του εργαλείου από το περίβλημα του ..., δεν θα πρέπει να έχει προεγκατασταθεί κλιπ στη σιαγόνα, για λόγους ασφαλείας.

Περαιτέρω, αβάσιμοι κρίνονται οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, κατά τους οποίους το κλιπ δεν φέρει επιμήκεις και εγκάρσιες αυλακώσεις, διότι, όπως προκύπτει από το επίσημο φυλλάδιο της κατασκευάστριας εταιρείας, οι αυλακώσεις περιγράφονται ως «Inner» (εγκάρσιες, εσωτερικές) και «Crossedpattern» (διασταυρούμενες, επαναλαμβανόμενες). Ως εκ τούτου, βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ότι: «...Προσπαθώντας να τις ορίσει

ως κάτι διαφορετικό, από «επιμήκειες και εγκάρσιες αυλακώσεις», η Αναθέτουσα Αρχή, τις περιγράφει στο κείμενο των απόψεών της ως «σταυρωτές ραβδώσεις», οι οποίες όμως, είναι ένα και το αυτό με τις ζητούμενες. Σε κάθε περίπτωση, όπως και αν αυτές ονοματίζονται, είτε αυλακώσεις, είτε ραβδώσεις, αυτές έχουν έναν και μοναδικό σκοπό, ο οποίος είναι η διασφάλιση της σταθερότητας του κλιπ στο σημείο τοποθέτησής του και ο οποίος -σκοπός- επιτυγχάνεται.».

Τέλος, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τον οποίον δεν αποδείχθηκε ότι η φόρτιση/πυροδότηση γίνεται σε ένα στάδιο, κρίνεται ως αβάσιμος. Εξάλλου, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, εάν το Νοσοκομείο διατηρούσε αμφιβολίες ως προς την πλήρωση (ή μη) της συγκεκριμένης απαίτησης (μάλιστα, στην προσβαλλόμενη πράξη δεν αναφέρεται ο συγκεκριμένος λόγος απόρριψης της προσφοράς), είχε υποχρέωση, προ του αποκλεισμού της, να την καλέσει προς παροχή σχετικών επεξηγήσεων, δυνάμει του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, ως ισχύει ή προς υποβολή σχετικού δείγματος. Σημειώνεται ότι η κλήση της προσφεύγουσας προς υποβολή δείγματος θα ήταν στην προκείμενη περίπτωση το πλέον ενδεδειγμένο μέτρο, τόσο λόγω της φύσεως του προσφερόμενου είδους (ιατρική συσκευή), όσο και λόγω του ότι η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών δεν έγινε βάσει δειγμάτων, αφού κατά τη διακήρυξη απόκειται στη διακριτική ευχέρεια της επιτροπής διαγωνισμού να ζητήσει (ή όχι) δείγμα από τους διαγωνιζομένους. Εν όψει των ανωτέρω, μη νομίμως και με ελλιπή αιτιολογία αποφασίσθηκε η απόρριψη της εν λόγω προσφοράς ως προς το είδος με α/α Α.3.4.

Δ). Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της για το είδος με α/α Α.1.3, διότι, ως προκύπτει από την τεχνική της προφορά και το τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστή, προσέφερε αποστειρωμένο ... μιας χρήσης του οίκου «...», με την εμπορική ονομασία ..., και ειδικότερα, μοντέλο από τη σειρά «...» (...), με εργοστασιακό πρόθεμα N22 και με κωδικό εργοστασίου N22-0510 διάστασης 5mm (διάμετρος) επί 100mm (μήκος). Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, πρόκειται για προϊόν το οποίο φέρει αιχμηρό άκρο σπειροειδούς αμφίπλευρης κοπής σχήματος V, όπως όλα τα προϊόντα της σειράς «...», με ατραυματικό κάλυμμα (ασπίδα) ασφαλείας της λόγχης και ένδειξη ενεργοποίησης ή μη της

ασπίδας, καθώς και ραβδωτή διαφανή κάνουλα λοξευμένη στο άκρο της εσωτερικής διαμέτρου, σε μέγεθος συμβατό με όλα τα εργαλεία 5mm, τα οποία πρόκειται να χρησιμοποιηθούν με το Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, επειδή οι ανωτέρω ιδιότητες προκύπτουν από την τεχνική περιγραφή του προσφερόμενου προϊόντος, από το φύλλο συμμόρφωσης και από το τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστή, μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της, χωρίς μάλιστα να της ζητηθεί προηγουμένως είτε να παράσχει διευκρινίσεις, δυνάμει του άρθρ. 102 του ν. 4412/2016, είτε να προσκομίσει δείγμα του προϊόντος, προκειμένου να ελεγχθεί μακροσκοπικά, ώστε να διαπιστωθεί η συμμόρφωσή του με τις ζητούμενες προδιαγραφές. Τέλος, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι προς απόδειξη των ζητούμενων ιδιοτήτων, υπέβαλε μαζί με την προσφορά της το με αριθμό ... Rev 00 πιστοποιητικό CE του κοινοποιημένου οργανισμού «TUV SUD», ισχύος από 16.11.2019 έως 15.06.2023, μαζί με την, από 18.11.2019, δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή.

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι κατόπιν εξέτασης των τεχνικών στοιχείων που υπέβαλε η προσφεύγουσα μαζί με την προσφορά της, αλλά και κατόπιν διεξαγωγής σχετικού ελέγχου μέσω της επίσημης ιστοσελίδας της κατασκευάστριας εταιρείας «...», δεν αποδείχθηκε ότι το προσφερόμενο προϊόν διαθέτει άκρο σπειροειδούς σε σχήμα νυστεριού διαστάσεων 4,14mm, αλλά ούτε και ενσωματωμένη παραβολική ασπίδα προστασίας και κάνουλα εσωτερικής διαμέτρου 5,92 mm, ως ζητείται στη διακήρυξη.

Στο Παράρτημα II («Τεχνικές Προδιαγραφές – Φύλλο Συμμόρφωσης») της διακήρυξης, προβλέπονται ως προς το επίμαχο είδος A.1.3., τα εξής: «A.1.3. Αποστειρωμένο ... διαμέτρου 5mm μιας χρήσης, με αιχμηρό άκρο σπειροειδούς σε σχήμα νυστεριού 4,14mm αμφοτερόπλευρης κοπτικής λάμας από ανοξείδωτο ατσάλι σύμφωνα με το πρότυπο ASTM F899, υψηλής διεσδυτικής ικανότητας με άκρο οδηγό διεσδυσης κοιλιακού τοιχώματος τύπου "dolphinnose" και εργονομική λαβή χαμηλού προφίλ για ομαλή και με ακρίβεια ελεγχόμενη εισαγωγή για ευκολότερη τοποθέτηση του Διαθέτει ενσωματωμένη παραβολική ασπίδα προστασίας ολόκληρης της λόγχης και αντίστοιχη ένδειξη ενεργοποίησης ή μη της ασπίδας. Ραβδωτή διαφανή κάνουλα εσωτερικής διαμέτρου 5,92 mm, λοξευμένη στο άκρο της ελαχιστοποιώντας την δύναμη διεσδυσης, με βαλβίδα CO2 δύο δρόμων.

Διαμέτρου 5mm, μήκους 100 mm». Από την επισκόπηση της επίμαχης προσφοράς, προκύπτει ότι προς απόδειξη των ζητούμενων ως προς το είδος με α/α Α.1.3 προδιαγραφών, η προσφεύγουσα παραπέμπει στο φύλλο συμμόρφωσής της, στα εξής στοιχεία: «.ΒΛ. ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ, ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ ΓΙΑ Α.1.3., ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ, ΜΕΛΕΤΕΣ, ΟΔΗΓΙΕΣ ΧΡΗΣΗΣ, ΕΞΟΥΣΙΟΔΟΤΗΣΕΙΣ». Περαιτέρω, στο έγγραφο τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας αναφέρονται ως προς το εν λόγω είδος, τα εξής: «... μίας χρήσης, ..., σχεδιασμένα για την ασφαλή είσοδο στην περιτοναϊκή κοιλότητα και την συγκράτηση στο κοιλιακό τοίχωμα, σε ... επεμβάσεις. Διαθέτουν διαφανή ραβδωτή κάνουλα ατραυματικού λοξευμένου άκρου, διπλές βαλβίδες αεροστεγανότητας, βαλβίδα εισόδου-εξόδου-παύσης ροής αερίου με LuerLock και ενσωματωμένο αυτόματο μειωτήρα για χρήση εργαλείων διαφορετικής διαμέτρου(5/12mm). Διαθέτουν αποσπώμενη κεφαλή και ανεξάρτητα κομβία ανοίγματος της βαλβίδας για την άμεση εκτόνωση αερίου-εξαγωγή παρασκευασμάτων ή την εισαγωγή κόμπων ραμμάτων. Διατίθενται σε διαφορετικά μεγέθη, με στυλεό αμφίπλευρης τοποθέτησης στο σώμα του ..., με αιχμηρό άκρο σχήματος V αμφίπλευρης κοπής με κάλυμμα ασφαλείας και μηχανισμό οπλισμού και επαναφοράς με κομβίο ελέγχου, είτε με ατραυματικό πλαστικό άκρο διύνησης με πλευρικά πτερύγια, είτε άμεσης όρασης-οπτικό άκρο. Διατίθενται σε αποστειρωμένη συσκευασία σκληρού πλαστικού (Blister) για την προστασία της στειρότητας και την ευκολία χρήσης. Η σειρά διαθέτει επίσης σετ ... με 2 κάνουλες και κάνουλες μεμονωμένες σε ατομική αποστειρωμένη συσκευασία.».

Η προσφορά της «...» απορρίφθηκε με το σκεπτικό ότι ούτε από το τεχνικό φυλλάδιο, αλλά ούτε και από το εγχειρίδιο χρήσης που περιελήφθησαν στον υποφάκελο τεχνικής προσφοράς, προέκυψε ότι το προσφερόμενο ... διαθέτει άκρο στείλεου σε σχήμα νυστεριού διαστάσεων 4,14mm, ενσωματωμένη παραβολική ασπίδα προστασίας και κάνουλα εσωτερικής διαμέτρου 5,92 mm, ως ζητείται στην οικεία τεχνική προδιαγραφή, Ωστόσο, εφόσον στο τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστή αναφέρονται ρητά οι γενικές διαστάσεις του ..., αλλά όχι οι ειδικές διαστάσεις του άκρου στείλεου και της κάνουλας (4,14mm και 5,92 mm, αντίστοιχα), η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε, προ του αποκλεισμού της προσφεύγουσας, να την καλέσει προς παροχή σχετικών διευκρινίσεων (αφού οι συμπληρωματικές αυτές

πληροφορίες θα αφορούσαν σε κάθε περίπτωση ιδιότητες που, ως αντικειμενικώς μπορούσε να εξακριβωθεί, προϋπήρχαν του χρόνου υποβολής προσφορών στον ένδικο διαγωνισμό και δεν αποκτήθηκαν μεταγενεστέρως) ή προς υποβολή σχετικού δείγματος, λόγω της ειδικής φύσης του προσφερόμενου προϊόντος (ιατρική συσκευή). Με βάση τα προαναφερόμενα και λαμβανομένου υπόψη ότι η τυχόν παροχή δυνατότητας στην προσφεύγουσα να παράσχει διευκρινίσεις στην αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, δεν θα συνιστούσε στην προκείμενη περίπτωση αθέμιτη τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς, ούτε θα εισήγαγε αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα υπέρ της συγκεκριμένης συμμετέχουσας, σε βάρος των λοιπών συμμετεχόντων, οι αιτιάσεις της τελευταίας περί μη νόμιμης απόρριψης της προσφοράς της ως προς το είδος με α/α Α.1.3., κρίνονται βάσιμες

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή.

10. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την με αριθμό 06/24.02.2023 απόφαση κατακύρωσης του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής, στην οποία ενσωματώνεται η με αριθμό 02/25.01.2023 απόφαση έγκρισης των πρακτικών αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών και των οικονομικών προσφορών, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «Προμήθεια ...», για δύο έτη, κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσας απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00€).

Αριθμός απόφασης: 729/2023

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 24^η Απριλίου 2023 και εκδόθηκε την 15^η Μαΐου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ