

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 9 Μαΐου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης - Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος – Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 31.03.2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 451/03.04.2023 της εταιρείας με την επωνυμία «...» (στο εξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., επί της οδού ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Κατά του ... (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή»), νόμιμα εκπροσωπούμενου.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία ελήφθη κατά την 4^η Τακτική Συνεδρίαση της 9ης-03-2023 του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής με Θέμα: «Κατάθεση του υπ' αριθ. πρωτ. 9782/03.03.2023 πρακτικού της επιτροπής αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης που κατατέθηκαν στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού (συστημικός αριθμός ...) για την για την «...» CPV ...), με δικαίωμα παράτασης μέχρι την εξάντληση των ποσοτήτων και όχι πέραν του ενός (1) έτους, ή/και δυνατότητα ενεργοποίησης δικαιώματος προαίρεσης μέχρι και το 50% της συνολικής προκηρυχθείσας ποσότητας ανά είδος.– Αριθ. Διακήρυξης .../2022)», κατά το μέρος αυτής με το οποίο κρίθηκε ως τεχνικά αποδεκτή η οικονομική προσφορά της εταιρείας «...» για το είδος με α/α 9 «ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΑΚΑ ΦΙΛΤΡΑ ΛΕΥΚΑΦΑΙΡΕΣΗΣ ΚΑΙ ΠΛΥΣΗΣ ΣΥΜΠΥΚΝΩΜΕΝΩΝ ΕΡΥΘΡΩΝ 516735 ΗΜΙΑΝΟΙΧΤΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ ΜΕ ΦΙΛΤΡΟ ΥΨΗΛΗΣ ΑΠΟΔΟΣΗΣ ΓΙΑ ΛΕΥΚΑΦΑΙΡΕΣΗ ΚΑΙ ΠΛΥΣΗ ΜΙΑΣ ΜΟΝΑΔΑΣ ΣΥΜΠΥΚΝΩΜΕΝΩΝ ΕΡΥΘΡΩΝ ΣΤΟ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΟ»

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού 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 του τμήματος της σύμβασης, για το οποίο ασκείται η προσφυγή, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Με τη διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, με αριθμό .../2022 προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την ..., συνολικής εκτιμώμενης αξίας 144.900,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε με τη Διακήρυξη αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 21.11.2022. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 14.10.2022 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α

3. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που το ... ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και μάλιστα του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και 379 παρ. 7 αυτού, όπως ισχύουν, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 31.03.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά μέσου της

Αριθμός Απόφασης : 803/2023

λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 21.03.2023, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Με την Πράξη του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου με αριθμό 606/2023 ορίσθηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής, ενώ στις 12.04.2023 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα τις απόψεις της με αριθμό πρωτοκ. 17663/10.04.2023, με τις οποίες ζητά την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.

6. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

7. Η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.).

8. Με τον πρώτο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας «...» για το είδος με α/α 9 «ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΑΚΑ ΦΙΛΤΡΑ ΛΕΥΚΑΦΑΙΡΕΣΗΣ ΚΑΙ ΠΛΥΣΗΣ ΣΥΜΠΥΚΝΩΜΕΝΩΝ ΕΡΥΘΡΩΝ 516735 ΗΜΙΑΝΟΙΧΤΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ ΜΕ ΦΙΛΤΡΟ ΥΨΗΛΗΣ ΑΠΟΔΟΣΗΣ ΓΙΑ ΛΕΥΚΑΦΑΙΡΕΣΗ ΚΑΙ ΠΛΥΣΗ ΜΙΑΣ ΜΟΝΑΔΑΣ ΣΥΜΠΥΚΝΩΜΕΝΩΝ ΕΡΥΘΡΩΝ

ΣΤΟ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΟ» και ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα έγινε αποδεκτή, καθώς δεν πληροί την τεχνική προδιαγραφή με αριθμό 8 του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης. Συγκεκριμένα, η παραπάνω τεχνική προδιαγραφή απαιτεί «*Να παρέχει αποτελεσματική λευκαφαίρεση εξίσου στους 200C και στους 40C. Ο χρόνος επεξεργασίας και διήθησης να μην ξεπερνά τα 15 λεπτά στους 40C ή τα 8 λεπτά στους 200C, να κατατεθούν συγκριτικές μελέτες που να το επιβεβαιώνουν*». Σχετικά με την πλήρωση της παραπάνω προδιαγραφής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το τεχνικό φυλλάδιο που κατέθεσε η «...» δεν αναφέρει το χρόνο διήθησης και επεξεργασίας του προσφερόμενου φίλτρου (*να μην ξεπερνά τα 15 λεπτά στους 40C ή τα 8 λεπτά στους 200C*), ότι κατατέθηκε μόνο εργασία, που πραγματοποίησε η ίδια η «...» σχετικά με το προσφερόμενο είδος και όχι επιστημονική μελέτη και μάλιστα συγκριτική, όπως απαιτεί η διακήρυξη και τέλος ότι στην παραπάνω εργασία αναφέρεται ως διάρκεια επεξεργασίας και διήθησης τα 12 λεπτά χωρίς να προσδιορίζονται οι χρόνοι διήθησης του αίματος στις ζητούμενες θερμοκρασίες. Από τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης επί του παραπάνω λόγου προκύπτουν τα εξής:

9. Από την τεχνική προσφορά της «...» (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «8.TEXNIKH ΠΡΟΣΦΟΡΑ_signed.pdf») προκύπτει ότι για το είδος με α/α 9 προσφέρεται το προϊόν ... της ... (...). Στο τεχνικό φυλλάδιο του προσφερόμενου είδους (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «11.TEXNIKA ΦΥΛΛΑΔΙΑ-1.pdf»), όπως ορθά επισημαίνει η προσφεύγουσα, δεν αναφέρεται ο χρόνος επεξεργασίας και διήθησης του προσφερόμενου φίλτρου. Επιπλέον, στην εργασία – μελέτη που προσκόμισε η «...» αναφέρεται ως διάρκεια επεξεργασίας και διήθησης τα 12 λεπτά, χωρίς όμως να προσδιορίζονται οι χρόνοι διήθησης του αίματος στις ζητούμενες θερμοκρασίες, με αποτέλεσμα να μην προκύπτει η πλήρωση της επίμαχης προδιαγραφής, δεδομένου ιδίως ότι ο χρόνος επεξεργασίας και διήθησης διαφέρει μεταξύ 15 και 8 λεπτών κατ' ελάχιστον, ανάλογα με τη θερμοκρασία. Σε κάθε περίπτωση, όπως επίσης βάσιμα προβάλλει η προσφεύγουσα, η παραπάνω μελέτη που προσκομίσθηκε δεν αποτελεί «συγκριτική» μελέτη μεταξύ του προσφερόμενου και άλλου είδους, όπως ρητά απαιτεί η διακήρυξη, παρά αυτοτελή μελέτη που αφορά μόνο το προσφερόμενο είδος, η οποία δεν βρίσκεται σε συμφωνία με τις απαιτήσεις της

Αριθμός Απόφασης : 803/2023

διακήρυξης. Συνεπώς, η προσφορά της «...» δεν πληροί την τεχνική προδιαγραφή με αριθμό 8 για το είδος με α/α 9 και επομένως εσφαλμένα έγινε δεκτή κατά παράβαση του όρου 2.4.3.2 της διακήρυξης και ο πρώτος λόγος γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

10. Με τον τρίτο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι για το είδος με α/α 9 η προσφορά της «...» δεν πληροί την τεχνική προδιαγραφή με αριθμό 10, κατά την οποία θα πρέπει *«Η ανάκτηση των ερυθρών αιμοσφαιρίων να είναι μεγαλύτερη από 90%»*. Συγκεκριμένα, σχετικά με την πλήρωση της παραπάνω τεχνικής προδιαγραφής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι σε κανένα σημείο της τεχνικής περιγραφής και του τεχνικού φυλλαδίου του προσφερόμενου είδους δεν γίνεται αναφορά στην ανάκτηση των ερυθρών αιμοσφαιρίων. Επιπλέον, κατά τα προβαλλόμενα, και στην εργασία – μελέτη, που κατατέθηκε γίνεται απλώς αναφορά σε απώλεια ερυθρών αιμοσφαιρίων, χωρίς να γίνεται λόγος για το πόσες μονάδες ερυθρών αιμοσφαιρίων μελετήθηκαν και ποιος ήταν ο αρχικός όγκος. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις τις αντιτάσσει επί του παραπάνω λόγου ότι *«σύμφωνα με τις προδιαγραφές των φίλτρων και σύμφωνα με προηγούμενη εμπειρία τα φίλτρα αυτά αποδίδουν RBC>90%»*. Ωστόσο, όπως βάσιμα προβάλλει η προσφεύγουσα, από το τεχνικό φυλλάδιο του προσφερόμενου είδους καθώς και τη μελέτη που κατατέθηκε δεν προκύπτει η πλήρωση της παραπάνω προδιαγραφής, καθώς δεν γίνεται λόγος για το ποσοστό ανάκτησης των ερυθρών αιμοσφαιρίων. Ούτε και μπορεί να αποτελέσει βάσιμο λόγο αποδοχής της επίμαχης προσφοράς της «...» η «προηγούμενη εμπειρία», την οποία επικαλείται η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, καθώς με βάση την αυτοτέλεια της εκάστοτε διαγωνιστικής διαδικασίας, η ορθότητα και πληρότητα της υποβληθείσας προσφοράς κρίνεται από τα δικαιολογητικά του κατατεθέντος φακέλου και όχι άλλα στοιχεία που τυχόν έχουν τεθεί υπ' όψη της αναθέτουσας αρχής στο παρελθόν. Συνεπώς, και ο τρίτος λόγος προσφυγής προβάλλεται βάσιμα και γίνεται δεκτός, καθώς από την τεχνική προσφορά της «...» δεν προκύπτει ότι η ανάκτηση των ερυθρών αιμοσφαιρίων να είναι μεγαλύτερη από 90%.

Αριθμός Απόφασης : 803/2023

11. Μετά τα παραπάνω η προσφορά της «...» είναι απορριπτή, καθώς ο πρώτος λόγος και ο τρίτος λόγος που προβάλλεται κατά της αποδοχής της γίνεται δεκτός ως βάσιμος, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του δεύτερου λόγου, δεδομένου ότι οι παραπάνω πλημμέλειες παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη αυτής (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικής 83/2019 κ.α.).

12. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή κατά το σκεπτικό και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

- 1.** Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
- 2.** Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το μέρος αυτής με το οποίο έγινε αποδεκτή η προσφορά της «...» για το είδος με α/α 9.
- 3.** Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 8 Μαΐου 2023 και εκδόθηκε στις 29 Μαΐου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ