

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Νοεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11.10.2022 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ) 1432/11.10.2022 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας, με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του και δη κατά της με αριθμ. 35/29.09.2022 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του ... , ..., σχετικά με την έγκριση του Πρακτικού ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης και ανάδειξης οριστικών αναδόχων, οι οποίοι προέκυψαν βάσει των κριτηρίων και της διαδικασίας που προβλέπεται στη Διακήρυξη .../2022, όπως η απόφαση τούτη εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με αντικείμενο τη προμήθεια «... ..», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής και προϋπολογισμού 105.972,80€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. για δύο (2) έτη, με συστημικό α/α στο ΕΣΗΔΗΣ .

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στον ..., οδός ... αριθμός ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η οποία άσκησε την από 21.10.2022 Παρέμβαση της επί σκοπώ απόρριψης της προσφυγής και διατήρησης ισχύος της προσβαλλομένης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 1720 /2022

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α' του Ν. 4412/2016 και 4 παρ.1 περ. α' του Π.Δ. 39/2017. Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκώς, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, ασκεί την Παρέμβασή της, η εταιρεία «...», δοθέντος ότι διά της προσβαλλομένης αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της επίμαχης σύμβασης για το είδος με α/α 5 και συνεπώς ευλόγως επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης και την ανάθεση εντέλει της επίμαχης σύμβασης σε αυτή. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκώς, διά του με αριθμ. πρωτ. Γ.Δ 241/24.10.2022 εγγράφου της διατυπώνει τις απόψεις της επί της προκείμενης προσφυγής, η δε προσφεύγουσα εμπροθέσμως υποβάλλει τα Υπομνήματά της στις 27.10.2022, στον σύνδεσμο «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

4. Επειδή, το Γενικό Νοσοκομείο διά της με αριθμ. πρωτ. /2022 διακήρυξής του προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 13.07.2022 με Α.Δ.Α.Μ. , αντικείμενο τη προμήθεια «... ...» και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει της προσφερόμενης τιμής, συνολικού

προϋπολογισμού 105.972,80€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. για δύο (2) έτη. Η προσφεύγουσα συμμετείχε στον εν λόγω διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά για τα είδη με α/α 5 και 6. Διά της προσβαλλομένης απόφασης δε, απορρίφθηκε η προσφορά της για το είδος με α/α 5 καθώς κρίθηκε ότι δεν πληρούσε τις τεθείσες με το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης προδιαγραφές και την ειδικότερη αιτιολογία «Η εταιρεία δεν προσφέρει σάκο που κατά την είσοδό των παρασκευασμάτων να βρίσκεται εντός του στείλεου». Προσέτι, η προσφεύγουσα, με πρόδηλο έννομο συμφέρον, στρέφεται διά της υπό εξέταση προσφυγής της κατά της προσβαλλομένης, αιτούμενη την ακύρωσή της, καθ' ό μέρος απερρίφθη η προσφορά της για το είδος με α/α 5 της υπό ανάθεση σύμβασης, αλλά και καθ' ό μέρος έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «...» για το επίμαχο είδος, ως βλαπτόμενη, ερειδόμενο (το έννομο συμφέρον) στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση (και) για το ως άνω είδος.

5. Επειδή, πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο προσφυγής της παραπονείται ότι πλημμελώς απορρίφθηκε η προσφορά της ειδικά για το προσφερόμενο από αυτή προϊόν για το είδος με α/α 5 της διακήρυξης, με την αιτιολογία ότι «Η εταιρεία δεν προσφέρει σάκο που κατά την είσοδό των παρασκευασμάτων να βρίσκεται εντός του στείλεου», διότι, ως υποστηρίζει, το προσφερθέν από αυτή προϊόν Memobag με REF 332800-000010, 332801-000030 και 332801-000020 του κατασκευαστικού οίκου Teleflex Medical Αμερικής, πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της υπόψη διακήρυξης.

6. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη, η οποία αποτελεί κανονιστική πράξη, διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (βλ. ενδεικτικά ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους, ως ειδικότερη μάλιστα διάταξη κατισχύει τυχόν αντίθετων διατάξεων (ΔΕφΑθ 279/2019) του Νόμου, ορίζονται τα εξής αναφορικά με το τιθέμενο ζήτημα: «Αντικείμενο της σύμβασης είναι η

προμήθεια «... ..» για το ... – ... «...». Περιγραφή είδους α/α 5 Ενδοσκοπικός σάκος περισυλλογής παρασκευασμάτων διάφανος με περίπαρση τύπου nitilol αυτοεκπτυσσόμενος κατά την είσοδό του, να βρίσκεται εντός σπειρού 10mm για την εύκολη τοποθέτηση του εντός της περιτοναϊκής κοιλότητας και σε μέγεθος 200ml, 800ml και 1200ml. [...]

2.4.3.2 Τεχνική Προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα II περιγράφοντας ακριβώς πως οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικά αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Προϋπόθεση αξιολόγησης αποτελεί η κατάθεση φύλλου συμμόρφωσης, στο οποίο απαντάται με κάθε λεπτομέρεια και με την σειρά που αναφέρονται όλα τα αιτήματα των τεχνικών προδιαγραφών. Όπου ζητείται ή κρίνεται απαραίτητη η αναδρομή σε φυλλάδια του κατασκευαστικού οίκου προς απόδειξη ζητούμενων στοιχείων, αυτή θα γίνεται με σαφή αναφορά στην σελίδα και παράγραφο του φυλλαδίου, όπου εμπεριέχονται τα στοιχεία αυτά. (Απαράβατος όρος)». Στο δε Παράρτημα II της υπόψη διακήρυξης και σχετικά με το προς προμήθεια είδος με α/α 5 ορίζεται στη τεχνική περιγραφή «Ενδοσκοπικός σάκος περισυλλογής παρασκευασμάτων διάφανος με περίπαρση τύπου nitilol αυτοεκπτυσσόμενος κατά την είσοδό του, να βρίσκεται εντός σπειρού 10mm για την εύκολη τοποθέτηση του εντός της περιτοναϊκής κοιλότητας και σε μέγεθος 200ml, 800ml και 1200ml.», όπερ και επαναλαμβάνεται επακριβώς στο Φύλλο συμμόρφωσης που παρατίθεται στο Παράρτημα και για το ως άνω είδος.

7. Επειδή, ως γίνεται δεκτό, η παράβαση των διατάξεων της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Περαιτέρω, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας

αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κ.λπ.). Εξάλλου, οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οι οποίες διέπουν τις διαδικασίες συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, είτε διέπονται από το εθνικό δίκαιο είτε από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνηεία των απαιτούμενων, προς συμμετοχή στους διαγωνισμούς, προσόντων και των υποβλητέων, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων (βλ. ΕΑ ΣτΕ 382/2015, ΕΑ ΣτΕ 53/2011, 3703/2010). Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για την συμμετοχή στον διαγωνισμό. Προσέτι, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣτΕ 194/2011).

8. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης και από τη γραμματική διατύπωση των παρατεθέντων στη σκέψη 6 της παρούσας όρων της οικείας διακήρυξης, συνάγεται ρητώς ότι όσον αφορά το είδος για το τμήμα 5 της επίμαχης σύμβασης, οι συμμετέχοντες θα πρέπει να προσφέρουν ενδοσκοπικό σάκο περισυλλογής παρασκευασμάτων, που να είναι διάφανος, με περίπαρση τύπου nitilol, να είναι αυτοεκπτυσσόμενος κατά την είσοδό του και να βρίσκεται εντός στειλεού 10mm για την εύκολη

τοποθέτηση του εντός της περιτοναϊκής κοιλότητας. Όσον αφορά το μέγεθος αυτού θα πρέπει να είναι 200ml, 800ml ή 1200ml. Από την επισκόπηση δε της προσφοράς της προσφεύγουσας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. 291198) και των λοιπών στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι σχετικά με το ως άνω είδος, με α/α 5 της διακήρυξης, η προσφεύγουσα έχει υποβάλει τη προσφορά της για τον αυτοανοιγόμενο ασκό μνήμης με την επωνυμία ... για λαπαροσκοπικές επεμβάσεις. Από το υποβληθέν δε prospectus/τεχνικό φυλλάδιο του προσφερόμενου ως άνω προϊόντος, στο οποίο και παραπέμπει στο φύλλο συμμόρφωσης της η προσφεύγουσα, εμφανίζεται ότι, βασικά χαρακτηριστικά του είναι, ότι διατίθεται σε μεγέθη των 200ml, 800ml, 1200ml και μετά την έκπτυξη του σάκου παρασκευασμάτων, το τροκάρ αποδεσμεύεται. Στις ειδικότερες οδηγίες δε που αναγράφονται στο τεχνικό φυλλάδιο του προσφερόμενου προϊόντος ορίζεται επί λέξει: «Το σύστημα ανάκτησης παρασκευασμάτων ... εισάγεται με το τροκάρ μέσα από το θηκάρι εισαγωγέα Η κάνουλα ώθησης απελευθερώνει τον προ-τοποθετημένο σάκκο ιστών, ο οποίος στη συνέχεια ανοίγει αυτόματα μέσα στο κοιλιακό τοίχωμα Αφαιρέστε το θηκάρι εισαγωγέα μετά την έκπτυξη, αποδεσμεύοντας το τροκάρ για άλλες χρήσεις». Ευκρινώς από τα ανωτέρω αναγραφόμενα συνάγεται ότι μετά την έκπτυξη του σάκου, το τροκάρ αποδεσμεύεται, ήτοι αποσπάται και συνεπώς, δεν βρίσκεται εντός του στειλεού, ως ρητώς, εντούτοις, απαιτείται από το κανονιστικό πλαίσιο της οικείας διακήρυξης. Και τούτο ειδικότερα διότι, από τη γραμματική διατύπωση των σχετικών όρων της διακήρυξης, ήτοι, των απαιτούμενων εν προκειμένω ο ενδοσκοπικός σάκος να είναι «...αυτοεκπτυσσόμενος κατά την είσοδό του, να βρίσκεται εντός στειλεού 10mm για την εύκολη τοποθέτησή του εντός της περιτοναϊκής κοιλότητας», δεν συνάγεται ότι ο σάκος θα πρέπει να αποδεσμεύεται από τον στειλέο, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, αντιθέτως προκύπτει ρητά ότι θα πρέπει να βρίσκεται εντός στειλεού. Άλλοις λόγοις, η απαιτούμενη ιδιότητα του αυτοεκπτυσσόμενου σάκου, δεν συνεπάγεται απαραίτητως την αποδέσμευση από τον στειλέο αλλά παρέχει τη δυνατότητα της «έκπτυξης», ήτοι του ξεδιπλώματος ή του ανοίγματος, προκειμένου να αποκτή τον προβλεπόμενο όγκο για να δέχεται το εκάστοτε παρασκεύασμα. Συνεπώς, η ιδιότητα αυτή και για την ταυτότητα

του λόγου, το τεχνικό χαρακτηριστικό τούτο της «αυτό – έκπτυξης» δεν αναιρεί, πολλώ δε μάλλον δεν επιτρέπεται, εν προκειμένω, να αναιρεί τη παραμονή του σάκου σε ένωση με τον στείλεό. Δοθέντος δε ότι το προϊόν που προσέφερε η προσφεύγουσα, όπως διαπίστωσε κατά την τεχνική αξιολόγησή της η αναθέτουσα αρχή και συνομολογείται άλλωστε και από την ίδια τη προσφεύγουσα, αποτελεί σάκο που κατά την είσοδό του αποσπάται από τον στείλεό, πρέπει να γίνει δεκτό ότι δεν πληροί τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές, ως ρητά ορίζονται στην υπόψη διακήρυξη και συνεπώς, αφού διαπιστώνεται παράβαση των επί ποινή αποκλεισμού τεχνικών προδιαγραφών και απόκλιση από τους όρους υποβολής προσφοράς για το επίμαχο είδος, η αναθέτουσα αρχή νομίμως και κατά δέσμια αρμοδιότητα απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας. Ενόψει των ανωτέρω, τα όσα περί αντιθέτου ισχυρίζεται η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο προσφυγής της πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα, οι δε ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας πρέπει να γίνουν αντιστοίχως δεκτοί ως βάσιμοι.

9. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, όπως έχει κριθεί και γίνεται δεκτό, οι προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους, συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής αξιολόγησης να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣτΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομισθούν νέα, κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη, στοιχεία (ΣτΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ιδιότητας/προσόντος που ελλείπει κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, ακόμη κι αν τυχόν αποκτηθεί μεταγενεστέρως, καθώς, ούτως, θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του διαγωνισμού, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ενόψει των ανωτέρω και δεδομένου ότι η αξιολόγηση γίνεται με βάση τα στοιχεία που έχουν προσκομίσει οι συμμετέχοντες κατά το χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού καθώς επίσης, και ότι αυτά θα πρέπει να τεκμηριώνονται κατάλληλα κατά το χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού, πρέπει να γίνει δεκτό ότι το προσφερόμενο προϊόν εν προκειμένω δεν ικανοποιεί τις ορισθείσες προδιαγραφές, νομίμως απερρίφθη διά της προσβαλλομένης απόφασης και

αποκλείσθηκε η προσφεύγουσα από την συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας.

10. Επειδή, εξάλλου, ακόμη και υπό την εκδοχή ότι το προσφερόμενο προϊόν είναι ποιοτικότερο και βέλτιστο από αυτό που απαιτείται, ως προβάλλει η προσφεύγουσα, αναφέροντας συγκεκριμένα ότι: «ο ασκός που είναι μονίμως ενωμένος με τον στείλεό εισαγωγής αποτελεί παρωχημένο προϊόν καθώς καταλαμβάνει ένα τροκάρ καθ' όλη την διάρκεια του χειρουργείου αναγκάζοντας τον χειρουργό να χρησιμοποιεί επιπλέον τροκάρ και να δημιουργεί μεγαλύτερη τομή στον ασθενή προκειμένου να αφαιρέσει τον σάκο με το παρασκεύασμα στο τέλος του χειρουργείου, που σημαίνει βραδύτερο χρόνο επούλωσης και κατά συνέπεια μεγαλύτερο συνολικό κόστος για τον ασθενή και το Νοσοκομείο», ο ισχυρισμός τούτος, δεν δύναται να γίνει αποδεκτός χωρίς να παραβιάζεται η αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (σκ. 7), αντιθέτως στο πλαίσιο τήρησης των αρχών αυτών, η παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, ως στην εξεταζόμενη υπόθεση, καθιστά απορριπτέα την προσφορά της συμμετέχουσας που φέρει τις ως άνω αποκλίσεις (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

11. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής της υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι πλημμελώς έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «...» για το είδος με α/α 5 της υπό ανάθεση σύμβασης, διότι το προσφερόμενο από αυτή είδος ενδοσκοπικού σάκου περισυλλογής παρασκευασμάτων αποκλίνει από τις απαιτούμενες προδιαγραφές, αφενός διότι δεν ανταποκρίνεται στις ζητούμενες από την διακήρυξη διαστάσεις, αφετέρου διότι ο προσφερόμενος σάκος δεν είναι αυτοεκπτυσσόμενος αλλά μετά την εισαγωγή του στην περιτοναϊκή κοιλότητα παραμένει ενωμένος με τον στείλεό που είναι προ-τοποθετημένος δεσμεύοντας ένα τροκάρ καθ' όλη τη διάρκεια της επέμβασης. Για τους ανωτέρω λόγους ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσφορά της ώδε παρεμβαίνουσας εταιρείας για το επίμαχο είδος έπρεπε να απορριφθεί.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα αορίστως και αναποδείκτως διά των ανωτέρω ισχυρισμών της υποστηρίζει ότι το προσφερόμενο από τη

παρεμβαίνουσα εταιρεία προϊόν για το είδος υπό α/α 5 της διακήρυξης, δεν πληροί τη σχετική επί ποινή αποκλεισμού προδιαγραφή, ισχυριζόμενη ειδικότερα, ότι ο προσφερόμενος ενδοσκοπικός σάκος δεν ευρίσκεται εντός του στείλεού αλλά αποσπάται από αυτόν. Ισχυρισμό, εντούτοις, που η ίδια η προσφεύγουσα αναιρεί, υποστηρίζοντας επιπροσθέτως στη προσφυγή της ότι πλημμέλεια του επίμαχου προσφερόμενου από τη παρεμβαίνουσα προϊόντος είναι ότι «δεν είναι αυτοεκπτυσσόμενος, αλλά μετά την εισαγωγή του στην περιτοναϊκή κοιλότητα παραμένει ενωμένος με τον στείλεο». Από την επισκόπηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. 293107) και δη της τεχνικής της προσφοράς εμφανίζεται ότι η ανωτέρω διαγωνιζόμενη προσφέρει για το είδος με α/α 5 της διακήρυξης, «Σάκο παρασκευασμάτων με αυτόματο μηχανισμό ...» του οίκου κατασκευής:, ..., που αποτελεί, σύμφωνα με τη τεχνική περιγραφή και τα υποβληθέντα με τη προσφορά απαιτούμενα στοιχεία, «ενδοσκοπικό σάκο περισυλλογής παρασκευασμάτων με αυτόματο μηχανισμό και εξωτερικό χειριστή τύπου 3-ring. Διαθέτει ειδικό μηχανισμό ανάπτυξης που επιτρέπει τον χειρισμό με το ένα χέρι και μεταλλική στεφάνη από Νιτινόλη που διατηρεί πλήρως ανοιχτό το σάκο κατά την χρήση. Φέρει ράμμα περιμετρικά του σάκου που επιτρέπει την πλήρη σύγκλιση και το ασφαλές κλείσιμό του. Κατασκευασμένος από υψηλής ανθεκτικότητας θερμοπλαστικό πολυμερές πολυουρεθάνης, ο σάκος περισυλλογής είναι αδιάβροχος και εξαιρετικά ανθεκτικός για την αποφυγή διαρροών και την μείωση του κινδύνου επιμολύνσεων. Ο σάκος φέρει ενδείξεις προσανατολισμού του ανοίγματος ενδοκοιλιακά. Είναι ελεύθερος από λάτεξ (Latex free) και διατίθεται σε διαφορετικά μεγέθη και χωρητικότητες, σε διπλή συσκευασία αποστειρωμένη με οξείδιο του αιθυλενίου, 3-ετούς διάρκειας στείροτητας». Ενόψει των ανωτέρω, αυτοτελώς και συνδυαστικά ερμηνευόμενων, κρίνεται ότι η προσφεύγουσα αβασίμως ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα, συνδέοντας εν προκειμένω εσφαλμένως την ιδιότητα του αυτοεκπτυσσόμενου σάκου με την ιδιότητα παραμονής αυτού εντός του στείλεού. Για τους λόγους που αναφέρθηκαν στη σκέψη 8 της παρούσας και δοθέντος ότι ο προσφερόμενος από τη παρεμβαίνουσα εταιρεία σάκος αφενός παραμένει ενωμένος με τον

στειλεό, αφετέρου διαθέτει την ικανότητα έκπτυξης, ως απαιτείται, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ορθώς διά της προσβαλλομένης έγινε δεκτή η προσφορά ως συμμορφούμενη με τους σχετικούς όρους και τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές. Επιπλέον, αβασίμως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ενώ η διακήρυξη αξιώνει για το επίμαχο προϊόν τη δυνατότητα διάθεσης του σε τρία διαφορετικά μεγέθη και συγκεκριμένα των 200ml, 800ml, 1200ml, η παρεμβαίνουσα εταιρεία προσφέρει δυο τύπους και συγκεκριμένα το μοντέλο SL-B1 χωρητικότητας 200ml και το μοντέλο XL-B χωρητικότητας 800-1500ml, διότι, ως ρητώς προκύπτει και εμφανίζεται από το υποβληθέν τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστικού οίκου, το προσφερόμενο από τη παρεμβαίνουσα προϊόν υπό τον κωδικό μοντέλου XL-B διατίθεται σε τρία διαφορετικά μεγέθη, χωρητικότητας 800, 1200 και 1500ml, η δε αναγραφή στον πίνακα του τεχνικού φυλλαδίου 800-1500 ml δεν παραπέμπει σε ένα μοναδικό προϊόν χωρητικότητας με εύρος από 800 έως 1500ml, αλλά στο εύρος των διαθέσιμων προϊόντων μεγέθους XL δηλαδή από 800 έως 1500ml και σε κάθε περίπτωση καλύπτει την απαίτηση εν προκειμένω για χωρητικότητα τόσο των 800ml όπως και των 1200ml. Συνεπεία των ανωτέρω γενόμενων δεκτών, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας διά του δεύτερου λόγου προσφυγής της είναι απορριπτέοι, οι δε ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι.

13. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως αβάσιμη και να γίνει αντιστοίχως δεκτή η παρέμβαση. Τέλος, ενόψει αυτών, πρέπει να οριστεί η κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, κατ' άρθρο 363 παρ. 6 του Ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Δέχεται τη παρέμβαση.

Ορίζει τη κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: 1720 /2022

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18 Νοεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 5 Δεκεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
Βασιλική Καραδήμα**

**Η Γραμματέας
Αναστασία Ρουμελιώτη**