

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 08.11.2018, με την εξής σύνθεση: Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη, Πρόεδρος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Εισηγητής και Μιχαήλ Σειραδάκης (ως νόμιμος αναπληρωτής του τακτικού μέλους του 4<sup>ου</sup> Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθ. 75/2018 Πράξης του Προέδρου της Α.Ε.Π.Π.), Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12.10.2018 (ημερομηνία καταχώρησης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1052/15.10.2018 και χρέωσης στο 4ο Κλιμάκιο στις 15.10.2018, της εταιρείας με την επωνυμία [...], που εδρεύει στο [...], οδός [...], αρ. [...], όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου Πέλλας και κατά της υπ' αριθ. 37/25-9-2018 (θέμα 10<sup>ο</sup>) απόφαση (ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ) του Δ.Σ. του Γενικού Νοσοκομείου Πέλλας, με την οποία επικυρώθηκαν τα σχετικά πρακτικά της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού αναφορικά με την υπ' αριθμόν 25/2018 διακήρυξη του Γενικού Νοσοκομείου Πέλλας «για την προμήθεια Αντιδραστηρίων και σκιαγραφικών ουσιών για τους αιματολογικούς αναλυτές για το Γ.Ν. Πέλλας (Ν.Μ. Έδεσσας - Ν.Μ. Γιαννιτσών) με ταυτόχρονη παραχώρηση συνοδού εξοπλισμού ανοσολογικού αναλυτή υψηλής παραγωγικότητας τύπου Α».

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία [...], που εδρεύει στο [...], οδός [...], όπως νόμιμα εκπροσωπείται και η οποία κατέθεσε την από 31.10.2018 Παρέμβασή της.

## **Αριθμός απόφασης: 1017/2018**

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που με αυτήν μη συννόμως επικυρώθηκαν τα πρακτικά αξιολόγησης και αφορούν την αξιολόγηση της προσφοράς της εταιρείας [...] ως αποδεκτής.

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα, αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης και δη κατά το μέρος που κάνει δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, κατά τα ειδικότερα υποστηριζόμενα σε αυτήν.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμόν 25/2018 Διακήρυξη του Γενικού Νοσοκομείου Πέλλας προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, δημόσιου ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου «για την προμήθεια Αντιδραστηρίων και σκιαγραφικών ουσιών για τους αιματολογικούς αναλυτές για το Γ.Ν. Πέλλας (Ν.Μ. Έδεσσας - Ν.Μ. Γιαννιτσών) με ταυτόχρονη παραχώρηση συνοδού εξοπλισμού ανοσολογικού αναλυτή υψηλής παραγωγικότητας τύπου Α», συνολικού προϋπολογισμού 124.930,47 € χωρίς Φ.Π.Α. και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής (συμπερότερη προσφορά), η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 19.07.2018 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 24.07.2018, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α 61459,1.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 780,82 € (ηλεκτρονικό παράβολο με

## Αριθμός απόφασης: 1017/2018

κωδικό 237504622958 1203 0065), το οποίο και υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης, χωρίς Φ.Π.Α. και εν προκειμένω ανέρχεται σε 624,66 € ( $124.930,47 \times 0,5\%$ ). Συνεπώς, η προσφεύγουσα κατέβαλε επί πλέον του νομίμως απαιτούμενου ( $780,82 - 624,66 =$ ) 156,16 €, ποσό το οποίο και θα πρέπει να της επιστραφεί με την παρούσα απόφαση, αφού σε περίπτωση απορρίψεως της Προσφυγής της το ποσόν του παραβόλου που καταπίπτει, ανέρχεται σε 624,66 € (πρβλ ΣΤΕ Ε.Α. 184/2017, Α.Ε.Π.Π. 175/2017, 358/2018). Το εν λόγω ποσό πληρώθηκε σύμφωνα με το προσκομιζόμενο e-παραβόλο αυτόματης δέσμευσης, το οποίο έχει εκδοθεί για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)». Σημειώνεται ότι για τον υπολογισμό του καταβλητέου ποσού παραβόλου δεν λαμβάνεται υπόψη και η δαπάνη που αντιστοιχεί σε ενδεχόμενη άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης για τρεις επιπλέον μήνες, δοθέντος ότι το οριστικό ύψος της δαπάνης αυτής δεν μπορεί εκ των προτέρων να καθοριστεί, εφόσον είναι αβέβαιο αν και μέχρι ποιου ύψους θα ασκηθεί το δικαίωμα αυτό (Δ.Εφ.Κομ.Ν4/2018, Δ.Εφ.Κομ.Ν43/2017, ΣΤΕ ΕΑ 187/2017, 10/2017). Επέκεινα, σημειώνεται ότι ούτε κατά το άρθρο 6 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 δεν δύναται παραδεκτώς να γίνει λόγος για κατάθεση ελλιπούς παραβόλου, διότι σε αυτό δεν ελήφθη υπόψη και το δικαίωμα προαίρεσης και η παράταση της σύμβασης, αφού το άρθρο αυτό δεν τυγχάνει εφαρμογής στην υπόψη περίπτωση. Και τούτο διότι, ως εναργώς προκύπτει από τη *ratio legis* της υπόψη διάταξης, αυτή σκοπό έχει να κατευθύνει τις αναθέτουσες αρχές αναφορικά με τη μέθοδο υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης προς εφαρμογή των διαγωνιστικών διαδικασιών των διατάξεων του Ν.4412/2016. Ετέρωθεν, η διάταξη του άρθρου 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 περί του υπολογισμού του παραβόλου κάνει λόγο για υπολογισμό του παραβόλου επί της «προϋπολογισθείσας αξίας» της σύμβασης και όχι για «εκτιμώμενη αξία» αυτής, ως το 6 παρ. 1 ορίζει, κατατείνοντας στην ερμηνεία ότι ο νομοθέτης δεν ταυτίζει τις δύο αυτές έννοιες, η δε διάταξη του άρθρου 363 παρ. 1 κατισχύει ως *lex specialis* και θα πρέπει να θεωρηθεί ότι απαιτεί την καταβολή παραβόλου επί της πραγματικής αξίας της σύμβασης που είναι

## **Αριθμός απόφασης: 1017/2018**

δεδομένο ότι θα καταβληθεί και όχι και επί του δικαιώματος προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης που είναι αβέβαιο αν και σε ποιο βαθμό θα ασκηθούν (ΑΕΠΠ 754/2018).

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 124.930,47 € χωρίς Φ.Π.Α., σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 και 6 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του χρόνου δημοσίευσης της Προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. (19.07.2018), σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 - όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν - του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στις διατάξεις του Βιβλίου Ι του Ν. 4412/2016 και συνεπώς υπάγεται στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π. και στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 (γ) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (γ) του Π.Δ. 39/2017, έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς στις 02.10.2018 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 12.10.2018, ήτοι εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας.

6. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της υπόψη προσβαλλόμενης, δοθέντος ότι δραστηριοποιείται στο χώρο του αντικειμένου του υπό εξέταση διαγωνισμού και συμμετείχε σε αυτόν, υποβάλλοντας σχετική προσφορά, η οποία έγινε αποδεκτή κατά το στάδιο αξιολόγησης των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», και για το λόγο αυτό εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση Συνεπώς έχει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον, όπως ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, με την οποία κρίθηκε μη νομίμως, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στους λόγους της Προσφυγής της, η προσφορά της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας [...] ως

## **Αριθμός απόφασης: 1017/2018**

αποδεκτή, αφού υφίσταται ζημία λόγω της απομείωσης της προσδοκίας όπως καταστεί αυτή ανάδοχος της υπόψη σύμβασης, δοθέντος ότι, όπως υποστηρίζει κατά μη νόμιμη και εσφαλμένη κρίση της αναθέτουσας αρχής έγινε αποδεκτή και η προσφορά της εταιρείας [...].

7. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η εταιρεία [...], αφού η εν λόγω Προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην παρεμβαίνουσα στις 22.10.2018 οπότε και εκκινεί η σχετική δεκαήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω Παρέμβαση ασκήθηκε στις 31.10.2018, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε δεκτή η κατατεθείσα προσφορά της στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το από 22.10.2018 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου επισύναψε τις απόψεις της, αναφορικά με τις με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1052/15.10.2018 και 1024/08.10.2018, πλην όμως, στο μήνυμά της αυτό δεν επισυνάφθηκαν απόψεις όσον αφορά την υπό κρίση Προσφυγή (με ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π. 1052/15.10.2018) και δεν είχαν αποσταλεί αυτές μέχρι και την έκδοση της παρούσας.

9. Επειδή, με την υπ' αριθ. Α472/2018 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π., ανεστάλη η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας της υπ' αριθ. 25/2018 Διακήρυξης του Γενικού Νοσοκομείου Πέλλας «για την προμήθεια Αντιδραστηρίων και σκιαγραφικών ουσιών για τους αιματολογικούς αναλυτές για το Γ.Ν. Πέλλας (Ν.Μ. Έδεσσας - Ν.Μ. Γιαννιτσών) με ταυτόχρονη παραχώρηση συνοδού εξοπλισμού ανοσολογικού αναλυτή υψηλής παραγωγικότητας τύπου Α» και ορίστηκε ως κατάλληλο μέτρο η μετάθεση της ημερομηνίας αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών μετά την εικοστή (20) ημέρα από την ημερομηνία ορισμού εξέτασης (08.11.2018) της υπό κρίση Προσφυγής.

## **Αριθμός απόφασης: 1017/2018**

10. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 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 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προσφυγή είναι τυπικά παραδεκτή και θα πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αριθ. 37/25-9-2018 (θέμα 10<sup>ο</sup>) απόφαση (ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ) του Δ.Σ. του Γενικού Νοσοκομείου Πέλλας, με την οποία επικυρώθηκαν τα σχετικά πρακτικά της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού αναφορικά με την υπ' αριθμόν 25/2018 Διακήρυξη του Γενικού Νοσοκομείου Πέλλας «για την προμήθεια Αντιδραστηρίων και σκιαγραφικών ουσιών για τους αιματολογικούς αναλυτές για το Γ.Ν. Πέλλας (Ν.Μ. Έδεσσας - Ν.Μ. Γιαννιτσών) με ταυτόχρονη παραχώρηση συνοδού εξοπλισμού ανοσολογικού αναλυτή υψηλής παραγωγικότητας τύπου Α», επιδιώκοντας την ακύρωση της ανωτέρω

## **Αριθμός απόφασης: 1017/2018**

προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που με αυτήν μη συννόμως επικυρώθηκαν τα πρακτικά αξιολόγησης με τα οποία κρίθηκε η προσφορά της εταιρείας [...] ως αποδεκτή, προβάλλοντας του εξής έξι λόγους: 1. Ο προσφερόμενος από την εταιρεία [...] αναλυτής [...] δεν είναι σύμφωνος με την τεχνική προδιαγραφή με α.α. 4 (σελ. 46 της Διακήρυξης), ενώ και η απάντησή της στο προσκομιζόμενο Φύλλο Συμμόρφωσης αναφορικά με την προδιαγραφή με α.α. 11 είναι αντιφατική, καθώς δεν προσδιορίζεται εάν ο αριθμός των 200 δηλούμενων εξετάσεων είναι ο ελάχιστος ή ο μέγιστος, 2. Ο προσφερόμενος από την εταιρεία [...] αναλυτής [...] δεν είναι σύμφωνος με την τεχνική προδιαγραφή με α.α. 12, 3. Ο υπόψη αναλυτής [...] δεν είναι σύμφωνος με την τεχνική προδιαγραφή με α.α. 23, 4. Το προσκομιζόμενο πελατολόγιο της εταιρείας [...] παραβιάζει τον όρο 1.7 β) της Διακήρυξης όπου αναφέρονται οι γενικές αρχές σύμφωνα με τις οποίες διενεργείται ο παρόν διαγωνισμός, αφού στο πελατολόγιο αυτό αναφέρονται και Νοσοκομεία και Ιδιωτικά Εργαστήρια στα οποία είναι εγκατεστημένοι αναλυτές [...] και [...] οι οποίοι είναι της προσφεύγουσας και τους οποίους η εταιρεία [...] είχε εγκαταστήσει σε κάποια νοσοκομεία, σε κάθε δε περίπτωση δεν είναι όμοιοι με τον προσφερόμενο από την εταιρεία αυτήν στον υπόψη διαγωνισμό, 5. Η Υπεύθυνη Δήλωση της σελ. 42 των Ειδικών Όρων της Διακήρυξης κατά παράβαση τοποθετήθηκε από την εταιρεία [...] στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς και όχι σε αυτόν της οικονομικής και 6. Η κατατεθείσα από την εταιρεία [...] εγγυητική επιστολή συμμετοχής δεν είναι σύμφωνη με τον υπόδειγμα της Διακήρυξης (σελ. 73 – 74 της Διακήρυξης).

13. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής της υποστηρίζει ότι ο προσφερόμενος από την εταιρεία [...] αναλυτής [...] δεν είναι σύμφωνος με την τεχνική προδιαγραφή με α.α. 4 (σελ. 46 της Διακήρυξης), αφού αυτός διαθέτει τη δυνατότητα διεξαγωγής εξετάσεων επειγόντων δειγμάτων, ταυτόχρονα με την διενέργεια της ρουτίνας και η άμεση παραλαβή και διενέργεια των εξετάσεων των επειγόντων δειγμάτων προϋποθέτει την εκ των προτέρων και εφάπαξ κατάληψη συγκεκριμένων θέσεων – κυβεττών, εντός

## **Αριθμός απόφασης: 1017/2018**

των οποίων θα διενεργούνται οι επείγουσες εξετάσεις, δέσμευση όμως που όπως φαίνεται από τα τεχνικά φυλλάδια (Παράρτημα Ε-199 του εγχειριδίου χρήσης του προσφερόμενου αναλυτή) μειώνει την θεωρητική παραγωγικότητα του αναλυτή κατά 25%-50% έως και 75%, κατά παράβαση του ως άνω όρου της Διακήρυξης. Επιπροσθέτως, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της εταιρείας [...] και ήδη παρεμβαίνουσας είναι αντιφατική αναφορικά με την προδιαγραφή με α.α. 11, αφού η απάντησή της στο προσκομιζόμενο Φύλλο Συμμόρφωσης είναι «ΣΥΜΦΩΝΙΑ: Η ταχύτητα του αναλυτή [...] είναι τουλάχιστον 200 εξετάσεις ανά ώρα», ενώ στη σελ. 11 της τεχνικής της προσφοράς αναγράφεται ότι «ΤΑΧΥΤΗΤΑ Η ταχύτητα/ παραγωγικότητα του αναλυτή είναι έως και 200 εξετάσεις ανά ώρα ...», ήτοι δεν προσδιορίζεται εάν ο αριθμός των 200 δηλούμενων εξετάσεων είναι ο ελάχιστος ή ο μέγιστος.

14. Επειδή, στο Παράρτημα Ι και στο μέρος «*ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΝΟΣΟΛΟΓΙΚΟΥ ΑΝΑΛΥΤΗ ΥΨΗΛΗΣ ΠΑΡΑΓΩΓΙΚΟΤΗΤΑΣ (ΤΥΠΟΥ Α)*» αυτού (σελ. 46) της Διακήρυξης ορίζεται ότι «... 4. *Να υπάρχει η δυνατότητα μέτρησης επειγόντων δειγμάτων (STAT analysis) οποιαδήποτε χρονική στιγμή, χωρίς να διακόπτεται η λειτουργία του αναλυτή και χωρίς να επιβραδύνεται η ταχύτητα του*».

15. Επειδή, από τη θεώρηση της τεχνικής προσφοράς, αρχείο «28.ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ signed» της παρεμβαίνουσας εταιρείας [...] και δη από το Μέρος Β΄ αυτής, σελ. 33, προκύπτει ότι όσον αφορά την τεχνική προδιαγραφή με α/α 4 η εταιρεία [...] δηλώνει ότι «Ο αναλυτής [...] έχει τη δυνατότητα εκτέλεσης επειγόντων δειγμάτων (STAT) χωρίς διακοπή της ρουτίνας. Τα επείγοντα δείγματα εκτελούνται αμέσως μετά την δειγματοληψία του δείγματος που αναλύεται τη στιγμή της φόρτωσής τους στον αναλυτή. Για τον σκοπό αυτό έχουν ο κάθε αναλυτής 7 ξεχωριστές θέσεις επειγόντων για υποδοχές των 5 θέσεων (σύνολο για 35 δείγματα) με Bar-Code μεγιστοποιώντας την ταχύτητα έκτακτων περιστατικών χωρίς να επηρεάζει την υπόλοιπη λειτουργία του μηχανήματος και χωρίς να επιβραδύνεται η ταχύτητά



## **Αριθμός απόφασης: 1017/2018**

του», παραπέμποντας στη σελ. 2 του PROSPECTUS [...] και στις ΠΑΡΑΠΟΜΠΕΣ σελ. Πρώτες οδηγίες -1, 1-99, 1-107, 1-108, 1-165, 1-66, 1-67.

16. Επειδή, προς επίρρωση της κάλυψης της εν λόγω προδιαγραφής της Διακήρυξης, η παρεμβαίνουσα εταιρεία αναφέρει ότι όχι μόνον αυτή καλύπτεται ως αποδεικνύεται από την τεχνική της προσφορά, αλλά υπερκαλύπτεται, αφού ο προσφερόμενος αναλυτής διαθέτει επιπλέον 35 ξεχωριστές θέσεις για επείγοντα δείγματα στις οποίες μπορεί να φορτωθεί ανά πάσα στιγμή οποιοδήποτε επείγον δείγμα καταφθάσει στο εργαστήριο, ισχυρισμός που θα πρέπει να γίνει δεκτός, αφού δεν παρεμποδίζεται ο προγραμματισμός και η φόρτωση στον αναλυτή των υπολοίπων δειγμάτων που δεν έχουν επείγοντα χαρακτήρα και δεν επηρεάζεται η υπόλοιπη λειτουργία του μηχανήματος, αφού αυτό εξακολουθεί τη συνεχή και αδιάκοπη εργασία του κατά τον φυσιολογικό ρυθμό. Επιπροσθέτως, η παρεμβαίνουσα προς απόδειξη της υπερκάλυψης της υπόψη τεχνικής προδιαγραφής αναφέρει ότι, όπως δηλώνεται στην τεχνική προσφορά, στο προσφερόμενο μηχάνημα όλες οι θέσεις επειγόντων δειγμάτων αναγνωρίζονται μέσω γραμμωτού κώδικα (Bar-Code) προς μεγιστοποίηση και αποφυγή σφαλμάτων κατά τον χειρισμό των επειγόντων δειγμάτων. Ως εκ τούτου ουδεμία παραβίαση της υπόψη τεχνικής προδιαγραφής υφίσταται, αφού η παρεμβαίνουσα εταιρεία επικαλείται και αποδεικνύει ότι δεν προκύπτει επιβράδυνση της ταχύτητας του προσφερόμενου αναλυτή κατά την μέτρηση επειγόντων δειγμάτων. Ετέρωθεν και όσον αφορά την επίκληση από την προσφεύγουσα της κατάληψη συγκεκριμένων θέσεων – κυβεττών, εντός των οποίων θα διενεργούνται οι επείγουσες εξετάσεις, δέσμευση που φαίνεται στα τεχνικά φυλλάδια του Παραρτήματος E-199 του εγχειριδίου χρήσης του προσφερόμενου αναλυτή, όπως προκύπτει από την τεχνική προσφορά της εταιρείας [...] η εν λόγω σελίδα E-199 του Οδηγού Λειτουργίας και Συντήρησης του αναλυτή δεν αναφέρεται προς απόδειξη της τεχνικής προδιαγραφής με α/α/ 4, αλλά αναφέρεται σε εξετάσεις που εκτελούνται με Επείγον Πρωτόκολλο (STAT protocol) και όχι σε εξετάσεις που εκτελούνται σε Επείγοντα Δείγματα (STAT analysis). Με άλλα λόγια δεν

## **Αριθμός απόφασης: 1017/2018**

αποδεικνύεται από το εν λόγω τεχνικό φυλλάδιο και τη σελίδα E-111 ότι δεν πληρούται η τεχνική προδιαγραφή με α/α 4, αφού αυτή αναφέρεται σε διαφορετική έννοια από αυτήν που αφορά η τεχνική προδιαγραφή με α/ 4 και κατά τούτο θα πρέπει να γίνει δεκτός ο σχετικός προβαλλόμενος ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας.

17. Επειδή, περαιτέρω και όσον αφορά την τεχνική προδιαγραφή με α/α 11 στη Διακήρυξη και στο Παράρτημα Ι, στο μέρος «*ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΝΟΣΟΛΟΓΙΚΟΥ ΑΝΑΛΥΤΗ ΥΨΗΛΗΣ ΠΑΡΑΓΩΓΙΚΟΤΗΤΑΣ (ΤΥΠΟΥ Α)*» αυτού (σελ. 46) ορίζεται «*Η ταχύτητα του αναλυτή να είναι τουλάχιστον 150 εξετάσεις ανά ώρα*».

18. Επειδή, από τη θεώρηση του τεχνικού φυλλαδίου του προσφερόμενου αναλυτή, αρχείο «19. PROSPECTUS ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ [...]», σελ. 3, προκύπτει ότι ο αναλυτής αυτός έχει παραγωγικότητα ανοσολογικών αποτελεσμάτων έως και 200 ανοσολογικές εξετάσεις ανά ώρα και συνεπώς καλύπτεται η εν λόγω προδιαγραφή που απαιτεί η ταχύτητα του αναλυτή να είναι τουλάχιστον 150 εξετάσεις ανά ώρα και ουδεμία αντίφαση υφίσταται, αφού τόσο από το προσκομιζόμενο Φύλλο Συμμόρφωσης της παρεμβαίνουσας εταιρείας, όσο και από την τεχνική της προσφορά εναργώς συνάγεται η κάλυψη της υπόψη τεχνικής προδιαγραφής, χωρίς να υφίσταται περαιτέρω ανάγκη να προσδιορίζεται εάν ο αριθμός των 200 δηλούμενων εξετάσεων είναι ο ελάχιστος ή ο μέγιστος, ως η προσφεύγουσα αβασίμως προβάλλει.

19. Επειδή, κατ' ακολουθίαν ο πρώτος λόγος της υπό κρίσης Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, νόμω και ουσία, αφού πληρούνται οι τεχνικές προδιαγραφές με α/α 4 και 11 της Διακήρυξης.

20. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της Προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο προσφερόμενος από την εταιρεία [...] αναλυτής [...] δεν είναι σύμφωνος με την τεχνική προδιαγραφή με α.α. 12, αφού ο προσφερόμενος αναλυτής καίτοι αναγράφεται ότι έχει τη δυνατότητα μέτρησης τουλάχιστον 25 εξετάσεων σε κάθε δείγμα, τούτο είναι ακριβές στην

## **Αριθμός απόφασης: 1017/2018**

περίπτωση που δεν περιλαμβάνεται η χρήση σετ αντιδραστηρίων με περισσότερα από τρία φιαλίδια αντιδραστηρίου και συνεπώς στην υπόψη περίπτωση όπου προσφέρονται σετ αντιδραστηρίων με περισσότερα από τρία φιαλίδια, είναι αδύνατον ο αναλυτής να εκτελέσει 25 εξετάσεις σε κάθε δείγμα.

21. Επειδή στο Παράρτημα Ι και στο μέρος «*ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΝΟΣΟΛΟΓΙΚΟΥ ΑΝΑΛΥΤΗ ΥΨΗΛΗΣ ΠΑΡΑΓΩΓΙΚΟΤΗΤΑΣ (ΤΥΠΟΥ Α)*» αυτού (σελ. 46) της Διακήρυξης ορίζεται ότι «... 12. *Να υπάρχει η δυνατότητα εκτέλεσης τουλάχιστον 24 διαφορετικών εξετάσεων ταυτόχρονα σε κάθε δείγμα*».

22. Επειδή, από τη γραμματική ερμηνεία της υπόψη τεχνικής προδιαγραφής σαφώς προκύπτει ότι αυτή απαιτεί ο προσφερόμενος αναλυτής να έχει τη δυνατότητα εκτέλεσης τουλάχιστον 24 διαφορετικών εξετάσεων ταυτόχρονα, χωρίς να συνδέει ή να σχετίζει την προδιαγραφή αυτήν με οιαδήποτε άλλη εξέταση ή τεχνική προδιαγραφή. Τούτων δοθέντων και επειδή από τη θεώρηση της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας [...], «19. PROSPECTUS ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ [...]», σελ. 3 συνάγεται ότι καλύπτεται η εν λόγω τεχνική προδιαγραφή, αφού ο προσφερόμενος αναλυτής δύναται να εκτελεί ταυτόχρονη μέτρηση 25 διαφορετικών εξετάσεων ανά δείγμα, ως η Διακήρυξη απαιτεί, σε κάθε δε περίπτωση η κάλυψη της εν λόγω τεχνικής προδιαγραφής δεν εξαρτάται από τη Διακήρυξη από το σετ αντιδραστηρίων, ως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα.

23. Επειδή, τούτων δοθέντων ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, νόμω και ουσία.

24. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο της Προσφυγής της υποστηρίζει ότι ο προσφερόμενος αναλυτής [...] δεν είναι σύμφωνος με την τεχνική προδιαγραφή με α.α. 23, αφού ως ισχυρίζεται στην πραγματικότητα τα αντιδραστήρια απαιτούν παρεμβάσεις του χειριστή ως αναγράφεται στις Οδηγίες Χρήσης Αντιδραστηρίων των Ανοσολογικών αναλυτών όπου αναφέρεται ότι απαιτείται η ανακίνηση των αντιδραστηρίων και τοποθέτηση

## Αριθμός απόφασης: 1017/2018

διαφραγμάτων από το χειριστή και συνεπώς δεν είναι έτοιμα προς χρήση, όπως η παρεμβαίνουσα δηλώνει, ενώ επιπροσθέτως η προσφεύγουσα αναφέρει την εξέταση Estradiol όσον αφορά την τοποθέτηση του αντιδραστηρίου στον αναλυτή, ισχυριζόμενη ότι τα ανωτέρω συνιστούν μη σαφή και πλήρη προσφορά.

25. Επειδή στο Παράρτημα Ι και στο μέρος «*ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΝΟΣΟΛΟΓΙΚΟΥ ΑΝΑΛΥΤΗ ΥΨΗΛΗΣ ΠΑΡΑΓΩΓΙΚΟΤΗΤΑΣ (ΤΥΠΟΥ Α)*» αυτού (σελ. 46) της Διακήρυξης ορίζεται ότι «... 23. *Θα θεωρηθεί πλεονέκτημα αν τα αντιδραστήρια, controlos και calibratos που χρησιμοποιεί ο αναλυτής δεν χρειάζονται ανασύσταση*».

26. Επειδή, από τη γραμματική ερμηνεία της υπόψη τεχνικής προδιαγραφής σαφώς προκύπτει ότι αυτή δεν τίθεται επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς και συνεπώς δεν οδηγεί σε αποκλεισμό της προσφοράς του υποψηφίου, αφού αφορά τυχόν πριμοδότηση αυτού. Ως εκ τούτου απαραδέκτως η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης για το λόγο αυτόν, αφού και η τυχόν μη πλήρωση της τεχνικής αυτής προδιαγραφής δεν άγει σε αποκλεισμό του συμμετέχοντος. Σε κάθε περίπτωση, αορίστως η προσφεύγουσα αναφέρεται στις Οδηγίες Χρήσης Αντιδραστηρίων και Ανοσοχημικών αναλυτών καθώς και στην εξέταση Estradiol προς απόδειξη της μη πλήρωσης της τεχνικής προδιαγραφής α/α 23. Και τούτο διότι, ενώ η Διακήρυξη απαιτεί ότι «*θα θεωρηθεί πλεονέκτημα αν τα αντιδραστήρια, controlos και calibrators που χρησιμοποιεί ο αναλυτής δεν χρειάζονται ανασύσταση*», η προσφεύγουσα αναφέρει ότι απαιτείται «*ανακίνηση των αντιδραστηρίων*» και «*τοποθέτηση διαφραγμάτων από το χειριστή*» και επικαλείται και την «*εξέταση Estradiol*» χωρίς όμως να αναφέρει και να αποδεικνύει πως η ανακίνηση των αντιδραστηρίων, η τοποθέτηση διαφραγμάτων από το χειριστή και η εξέταση Estradiol συνιστούν «*ανασύσταση*», την οποία και δεν αξιολογεί θετικά η Διακήρυξη. Επέκεινα, σύμφωνα με την προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας «*Medicon Hellas A.E.*» «*όλα τα προσφερόμενα αντιδραστήρια, controls και calibratos και*

## **Αριθμός απόφασης: 1017/2018**

αναλώσιμα είναι έτοιμα προς χρήση και δεν απαιτούν ανάμειξη, ανασύσταση ή προθέρμανση», δήλωση η οποία είναι σαφής, ως προς τις ιδιότητες του προσφερόμενου είδους και τη συμμόρφωση του με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης.

27. Επειδή, τούτων ούτως εχόντων, ο λόγος αυτός της υπό κρίσης Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος και σε κάθε περίπτωση ως αόριστος.

28. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τέταρτο λόγο της Προσφυγή της υποστηρίζει ότι το προσκομιζόμενο πελατολόγιο της εταιρείας [...] παραβιάζει τον όρο 1.7 β) και 2.2.6 της Διακήρυξης, όπου αναφέρονται οι γενικές αρχές σύμφωνα με τις οποίες διενεργείται ο παρόν διαγωνισμός και τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, αντίστοιχα, αφού στο πελατολόγιο αυτό αναφέρονται και Νοσοκομεία και Ιδιωτικά Εργαστήρια στα οποία είναι εγκατεστημένοι αναλυτές [...] και [...] οι οποίοι είναι της προσφεύγουσας και όχι της παρεμβαίνουσας, [...], και τους οποίους η τελευταία είχε εγκαταστήσει σε κάποια νοσοκομεία, σε κάθε δε περίπτωση δεν είναι όμοιοι με τον προσφερόμενο από την εταιρεία αυτήν στον υπόψη διαγωνισμό.

29. Επειδή, στον όρο 1.7 «*Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης*» της Διακήρυξης ορίζεται ότι «*Οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται ότι:*  
α) ... β) *δεν θα ενεργήσουν αθέμιτα, παράνομα ή καταχρηστικά καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, αλλά και κατά το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν*» ενώ στον όρο 2.2.6 «*Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα*» ορίζεται ότι «*Κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη*» και στον όρο 2.2.9.2.B.4. ορίζεται ότι «*Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν κατάλογο, στον οποίο να αναφέρονται οι κυριότερες παραδόσεις των τριών τελευταίων ετών. Ο Πίνακας των κυριότερων έργων πρέπει να συνταχτεί σύμφωνα με το ακόλουθο υπόδειγμα ...*».

## **Αριθμός απόφασης: 1017/2018**

30. Επειδή, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι προς απόδειξη του ως άνω κριτηρίου επιλογής του όρου 2.2.6. της Διακήρυξης, οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν όπως προσκομίσουν σχετικό Πίνακα, σύμφωνα με το Υπόδειγμα, με τον Κατάλογο των κυριότερων παραδόσεων των τριών τελευταίων ετών με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα εταιρεία προσκόμισε τον απαιτούμενο Πίνακα κυριότερων προμηθειών της τελευταίας τριετίας, αναφέροντας εκ παραδρομής, ως ισχυρίζεται, σε αυτόν και προμήθειες που έχει εκτελέσει η προσφεύγουσα εταιρεία, χωρίς ωστόσο «να έχει καμία απολύτως πρόθεση ούτε λόγο να καπηλευτεί το πελατολόγιο της εταιρείας [...] με σκοπό να μεγεθύνει την εμπειρία της και την τεχνική της ικανότητα, διότι η εμπειρία της και η τεχνική ικανότητα που διαθέτει, είναι ήδη μεγάλη και τυγχάνει προβεβλημένη σε πανελλαδική εμβέλεια, αφορά δε σε αναλυτές τόσο της εταιρείας [...] όσο και της προσφεύγουσας εταιρείας».

31. Επειδή, από τα προαναφερόμενα θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι στον ανωτέρω απαιτούμενο Πίνακα / Κατάλογο δεν ορίζεται ελάχιστος αριθμός παραδόσεων/προμηθειών. Ως εκ τούτου είναι αδιάφορο στο παρόν στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης το πλήθος, η εμπειρία ή/και η «ποιότητα» των εν λόγω παραδόσεων, αφού για να γίνει νομίμως αποδεκτή η προσφορά ενός συμμετέχοντος, θα έπρεπε να υφίσταται ο σχετικός Πίνακας/ Κατάλογος, ως εν προκειμένω, έστω και με μια αναγραφόμενη παράδοση. Με άλλα λόγια η εμπειρία που απαιτείται από τη Διακήρυξη ως κριτήριο επιλογής, αποδεικνύεται με την προσκόμιση του εν λόγω Πίνακα, στον οποίο υφίστανται και παραδόσεις της παρεμβαίνουσας, ενώ εκ παραδρομής έχουν προστεθεί σε αυτόν και παραδόσεις που έχουν πραγματοποιηθεί από την προσφεύγουσα. Συνεπώς και εφόσον η προσφεύγουσα δεν προβάλλει πως ο Πίνακας αυτός δεν προσκομίσθηκε καθόλου ή ουδεμία αναγραφόμενη παράδοση σε αυτόν είναι της είναι της παρεμβαίνουσας, ο λόγος αυτός της Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος. Και τούτο διότι στο παρόν στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης ελέγχεται μόνον η κατάθεση των σχετικών

## **Αριθμός απόφασης: 1017/2018**

δικαιολογητικών και η τεχνική επάρκεια του συμμετέχοντος και εν προκειμένω το υπόψη δικαιολογητικό έχει κατατεθεί από την παρεμβαίνουσα και περιλαμβάνει και συμβάσεις προμήθειας αναλυτών που αυτή έχει πραγματοποιήσει, αποδεικνύοντας τη σχετική επάρκειά της, ενώ ουδεμία αναφορά υφίσταται από την προσφεύγουσα σε τυχόν αυξημένη βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας εκ του λόγου αυτού, ήτοι της εκ παραδρομής αναφοράς στον κατατεθέντα Πίνακα και προμηθειών που έχει εκτελέσει η προσφεύγουσα.

32. Επειδή και σε κάθε περίπτωση αποτελεί διαφορετικό ζήτημα και δεν θα πρέπει να συγχέεται η αξιολόγηση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ως ανωτέρω, με το ζήτημα της αξιολόγησης των κριτηρίων ανάθεσης της σύμβασης, αφού ο έλεγχος της καταλληλότητας των διαγωνιζομένων αφορά στο αν οι υποψήφιοι διαθέτουν τις απαιτούμενες ιδιότητες που η Διακήρυξη ορίζει, σύμφωνα με τα κριτήρια τεχνοοικονομικής ικανότητας (κριτήρια ποιοτικής επιλογής - άρθρο 75 του Ν. 4412/2016), ενώ αντιθέτως η ανάθεση της σύμβασης γίνεται με την αξιολόγηση των κριτηρίων ανάθεσης (άρθρο 86 του Ν. 4412/2016), έννοιες και διαδικασίες απολύτως διακριτές (βλ. ΔΕΚ C-532/2006 της 24.01.2008, Λιανάκης, C-513/99 της 17.09.2002 Concordia Bus Ginland, C-31/1987, Beentjes της 20.09.1988, E.A. ΣτΕ 1148/2009, 1318/2009, 1091/2006). Από τις ανωτέρω διατάξεις, δηλαδή, συνάγεται ότι τα κριτήρια “ποιοτικής επιλογής” και τα κριτήρια “αξιολόγησης/”ανάθεσης”, στο πλαίσιο διαγωνισμού με κριτήριο ανάθεσης τη συμφερότερη προσφορά βάσει σχέσης ποιότητας/τιμής, συνιστούν απολύτως διακριτές έννοιες, που ορίζουν διακριτές και αυτοτελείς φάσεις της διαγωνιστικής διαδικασίας, ως δύο διαδοχικά βήματα εντός του σταδίου αξιολόγησης τεχνικής προσφοράς-δικαιολογητικών, με τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής να συνιστούν το προαπαιτούμενο για την το πρώτον καταρχήν έγκριση συμμετοχής του υποψηφίου στο στάδιο αυτό, η οποία συνιστά αυτονόητη προϋπόθεση για την περαιτέρω, εντός του ίδιου σταδίου, βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς, η οποία λαμβάνει χώρα βάσει των κριτηρίων αξιολόγησης (ΑΕΠΠ 120/2017) και περαιτέρω, στο στάδιο των

## **Αριθμός απόφασης: 1017/2018**

οικονομικών προσφορών, εξάγεται η προσφερόμενη τιμή, η οποία συνιστά τον αριθμητή στο οικείο κλάσμα, εκ του οποίου συνίσταται το κριτήριο. Άλλωστε, οι ως άνω δύο φάσεις έχουν ούτως ή άλλως διαφορετικό στόχο, τόσο ουσιαστικά όσο και διαδικαστικά (πρβλ. ΕλΣυν Τμ. VI 255/2012), αφού από διαδικαστικής πλευράς, τα κριτήρια επιλογής καθορίζουν το καταρχήν αποδεκτό της προσφοράς, ενώ τα κριτήρια αξιολόγησης το πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου, ήτοι εκείνου με τη συμφερότερη προσφορά, μεταξύ των καταρχήν αποδεκτών, ως εκρίθησαν δια των κριτηρίων επιλογής προηγουμένως, διαγωνιζομένων, ενώ και από ουσιαστικής πλευράς, τα κριτήρια επιλογής σκοπούν στη διασφάλιση ενός ελάχιστου ανεκτού επιπέδου καταλληλότητας, ικανότητας και επάρκειας των υποψηφίων αναδόχων, άνευ της υπάρξεως του οποίου δεν είναι καν επιθυμητή και ούτως προαποκλείεται από τη διακήρυξη, από την αναθέτουσα, όχι μόνο η ανάθεση της σύμβασης στον συγκεκριμένο μη επαρκή υποψήφιο, αλλά και η ίδια η εν γένει ανάθεσή της σε κάποιον εκ των συμμετεχόντων, εφόσον ουδείς εξ αυτών δεν καλύψει αυτό το ελάχιστο επίπεδο. Έτσι, τα κριτήρια επιλογής καθορίζουν εν τοις πράγμασι μέσω μιας προεπιλογής, έναν κύκλο συμμετεχόντων, οιοσδήποτε εκ των οποίων είναι καταρχήν επαρκής για την ανάθεση σε αυτόν της σύμβασης, με τα κριτήρια αξιολόγησης ή το κριτήριο ανάθεσης της τιμής, αν ο διαγωνισμός διεξάγεται βάσει αποκλειστικά του τελευταίου, να ορίζουν την τελική φάση επιλογής μεταξύ αυτού του κύκλου και να συγκεκριμενοποιούν τον πλέον επιθυμητό προς ανάθεση υποψήφιο μεταξύ περισσότερων καταρχήν επιθυμητών (βλ. ΔΕΚ C-532/2006 της 24.01.2008, Λιανάκης Α.Ε. κατά Δήμου Αλεξανδρούπολης, σκέψη 26, C-31/1987, Beentjes της 20.09.1988, σκέψεις 15 και 16). Κατ' αποτέλεσμα, ακριβώς λόγω της ως άνω διάστασης στόχου, προτεραιότητας μεταξύ τους και θέσης τους στη λογική διαδικασία του διαγωνισμού, υφίσταται και διάκριση ως προς το περιεχόμενο τους και τις επιμέρους παραμέτρους που συγκροτούν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και τα κριτήρια ανάθεσης (πρβλ. Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Αθήνα 2014, σελ. 476).



## Αριθμός απόφασης: 1017/2018

33. Επειδή, τούτων δοθέντων, προκύπτει ότι το απαιτούμενο από τη Διακήρυξη κριτήριο ποιοτικής επιλογής πληρούται, αφού προσκομίσθηκε ο σχετικός Πίνακας, στον οποίο και αναγράφονται παραδόσεις αναλυτών που αφορούν την παρεμβαίνουσα εταιρεία και συνεπώς αποδεικνύεται η τεχνική επάρκειά της και δεν αφορά ο πίνακας αυτό της κριτήριο αξιολόγησης/βαθμολόγησης. Ετέρωθεν, από την προσκόμιση του υπόψη Πίνακα, ουδέν ζήτημα priμοδότησης της παρεμβαίνουσας εταιρείας τίθεται, κατά την βαθμολόγηση της οικονομικής προσφοράς της από προμήθειες που εκ παραδρομής αναφέρει αυτή στον κατάλογο εμπειρίας της, αφού εν προκειμένω αυτή καλύπτει την υπόψη 2.2.6. απαίτηση της Διακήρυξης από προμήθειες που η ίδια έχει εκτελέσει, γεγονός που δεν αμφισβητεί με την υπό κρίση Προσφυγή της η προσφεύγουσα, ενώ ουδεμία παράνομη και καταχρηστική συμπεριφορά και συνεπώς παράβαση της αρχής του όρου 1.7 προκύπτει.

34. Επειδή, κατ' ακολουθίαν ο τέταρτος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, νόμω και ουσία.

35. Επειδή, με τον πέμπτο λόγο της Προσφυγής η προσφεύγουσα αναφέρει ότι η Υπεύθυνη Δήλωση της σελ. 42 των Ειδικών Όρων της Διακήρυξης κατά παράβαση τοποθετήθηκε από την εταιρεία [...] στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς και όχι σε αυτόν της οικονομικής, ως έχουσα οικονομικό χαρακτήρα.

36. Επειδή, στους Ειδικούς Όρους της Διακήρυξης, σελ. 41 – 42, ορίζεται ότι «Οι προμηθευτές υποχρεούνται να δηλώσουν: ... Υπεύθυνη δήλωση του συμμετέχοντος ότι: Αναλώσιμα αντιδραστήρια και λοιπά υλικά που δεν περιλαμβάνονται στους αναλυτικούς πίνακες κόστους εξετάσεων της προσφοράς τους, και τυχόν απαιτηθούν κατά τη διάρκεια της σύμβασης για τη λειτουργία του αναλυτικού συστήματος θα παραδίδονται στο Νοσοκομείο δωρεάν». Περαιτέρω, στον όρο 2.4.3 «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» ορίζεται ότι «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.),

## **Αριθμός απόφασης: 1017/2018**

όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.1. της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΤΕΥΔ το οποίο έχει αναρτηθεί, και σε επεξεργάσιμη μορφή αρχείου doc, στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα ΙΙΙ), β) εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 της παρούσας διακήρυξης. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν το ΤΕΥΔ για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση. 2.4.3.2 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 και την ειδική συγγραφή υποχρεώσεων ΠΑΡΑΤΗΜΑ ΙΙ, 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. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν», ενώ στο όρο 2.4.4 «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» ορίζεται ότι «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης όπως ορίζεται κατωτέρω: Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα. Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ’ όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται. Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε

## **Αριθμός απόφασης: 1017/2018**

*ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται. Στην οικονομική προσφορά θα πρέπει να επιλέγεται με σαφήνεια ένας από τους τρόπους πληρωμής που περιγράφονται στην παρ. (5.1) της παρούσας διακήρυξης».*

37. Από τα ανωτέρω δεν προκύπτει ρητή δήλωση περί κατάθεσης της υπόψη Υπεύθυνης Δήλωσης, είτε στο φάκελο της τεχνικής είτε της οικονομικής προσφοράς, ενώ παραδεκτώς η παρεμβαίνουσα εταιρεία θεώρησε αυτόν ως μέρος της τεχνικής προσφοράς που 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 και την ειδική συγγραφή υποχρεώσεων ΠΑΡΑΤΗΜΑ ΙΙ, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται και η οποία θα πρέπει να Περιλαμβάνει στα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, ως ο όρος 2.4.3 της Διακήρυξης αναφέρει. Σε κάθε περίπτωση, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί δήλωσης με οικονομικό χαρακτήρα και περιεχόμενο και ως εκ τούτου υποχρέωσης κατάθεσής της στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς, δεν προκύπτει από τη Διακήρυξη και κατ’ ακολουθίαν δεν δύναται παραδεκτώς να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας για το λόγο αυτό, αφού η κατάθεση αυτή της Υπεύθυνης Δήλωσης στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς δεν παραβιάζει όρο της Διακήρυξης και μάλιστα με ποινή αποκλεισμού και τυχόν απόρριψή της θα παραβίαζε τις αρχές της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Άλλωστε, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, οι αρχές της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας επιβάλλουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στα τεύχη του διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται

## **Αριθμός απόφασης: 1017/2018**

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 αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν τη σύμβαση (ΔΕΕ C 496/99, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta SpA, ΔΕΚ Κοινοτήτων, αποφάσεις της 20.9.1988, 31/87, Boentjes, Συλλογή 1988, σ. 4635, σκέψη 22, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 41 και 42 και της 4.12.2003, C-448/01. EVN AG, Wienstrom GmbH, μη δημοσιευθείσα ακόμη στη Συλλογή, σκέψεις 56 έως 58 πρβλ., επίσης E.A. ΣΤΕ 532/2004, 471-2/2000, 449/2000). Τούτων δοθέντων και σε κάθε περίπτωση η ασάφεια αυτή των εγγράφων του διαγωνισμού, αναφορικά με τον εάν η υπόψη «Υπεύθυνη Δήλωση», έπρεπε να κατατεθεί στον φάκελο της τεχνικής ή της οικονομικής προσφοράς, δεν δύναται να ερμηνευθεί σε βάρος του καλόπιστου τρίτου διαγωνιζόμενου (Α.Ε.Π.Π. 273/2018).

38. Επειδή, κατ' ακολουθίαν ο πέμπτος λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

39. Επειδή, με έκτο λόγο της Προσφυγής η προσφεύγουσα αναφέρει ότι αναφέρει ότι η κατατεθείσα από την εταιρεία [...] εγγυητική επιστολή συμμετοχής δεν είναι σύμφωνη με τον υπόδειγμα της Διακήρυξης (σελ. 73 – 74 της Διακήρυξης), καθώς δεν περιλαμβάνεται η φράση «η τυχόν επανάληψή του» και το κείμενο «καθ' όλο το χρόνο της εκ της προσφοράς δεσμεύσεώς της και μέχρι την υπογραφή της σύμβασης και κατάθεση της εγγύησης καλής εκτέλεσης των όρων της, στην περίπτωση κατακύρωσης της προμήθειας σε αυτήν» και εκ της μη προσήκουσας κατάθεσής της θεωρείται ως μηδέποτε κατατεθείσα, σε κάθε περίπτωση η Διακήρυξη απαιτούσε την αναγραφή του ανωτέρω κειμένου για να καθορισθεί, έστω και περιγραφικών το χρονικό διάστημα ευθύνης των προσφερόντων και να δεσμευτεί η τράπεζα και ο προσφέρων προς τούτο.

## **Αριθμός απόφασης: 1017/2018**

40. Επειδή, στον όρο 2.2.2 «Εγγύηση συμμετοχής» ορίζεται ότι «2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, ύψους 2% επί της προϋπολογισθείσας συνολικής αξίας χωρίς ΦΠΑ του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία θα υποβληθεί προσφορά από τους υποψηφίους. (Υπόδειγμα εγγυητικής συμμετοχής ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VI). Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση. Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής ...».

41. Επειδή, από τη θεώρηση της κατατεθείσας Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής με αριθ. LD/18226/00001/ 14.08.2018 της [...] Bank και τη συγκριτική επισκόπησή του με το Υπόδειγμα εγγυητικής συμμετοχής του Παραρτήματος VI, προκύπτει ότι δεν περιλαμβάνεται οι φράσεις «η τυχόν επανάληψή του» και «καθ' όλο το χρόνο της εκ της προσφοράς δεσμεύσεως της και μέχρι την υπογραφή της σύμβασης και κατάθεση της εγγύησης καλής εκτέλεσης των όρων της, στην περίπτωση κατακύρωσης της προμήθειας σε αυτήν». Εντούτοις, ρητώς ορίζεται σε αυτήν ότι ισχύει έως την 29η Σεπτεμβρίου 2019 (29.09.2019), ήτοι λήγει σε χρόνο κατά πολύ μεταγενέστερο από τον οριζόμενο στην ανωτέρω διάταξη του όρου 2.2.2.1 της Διακήρυξης, η οποία θέτει ως χρόνο λήξης τουλάχιστον 30 ημέρες μετά τον χρόνο ισχύος της προσφοράς της εταιρείας, υπερκαλύπτοντας τον οριζόμενο από τη Διακήρυξη χρόνο ισχύος της εγγυητικής επιστολής και καταλαμβάνοντας, τω όντι, τον χρόνο μέχρι την υπογραφή της σύμβασης και την κατάθεση της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης.

## **Αριθμός απόφασης: 1017/2018**

42. Επειδή και σε κάθε περίπτωση, θα πρέπει να γίνει δεκτός και ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας, [...], ότι η εν λόγω απόκλιση της κατατεθείσας εγγυητικής επιστολής από το Υπόδειγμα εγγυητικής συμμετοχής του Παραρτήματος VI της Διακήρυξης συνιστά «επουσιώδη γλωσσικής απόκλιση» που ουδόλως δύναται να οδηγήσει στο απαράδεκτο της προσφοράς, εφόσον δεν προκύπτει παραβίαση των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής (Ε.Α. ΣτΕ 654/2011, ΔΕφΑθ 641/2013, ΑΕΠΠ 198/2018), δοθέντος ότι αυτή καλύπτει την ορισμένη περίοδο ισχύος της εγγυητικής επιστολής. Περαιτέρω, η υπόψη πλημμέλεια είναι σε κάθε περίπτωση δεκτική συμπληρώσεως, αφού ως προελέχθη πρόκειται για επουσιώδη λεκτική απόκλιση, δυνάμενη να διορθωθεί κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 και μάλιστα με την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής, κατά δέσμια αρμοδιότητα, όπως καλέσει την παρεμβαίνουσα να συμπληρώσει αυτήν, προτού αποκλείσει την προσφορά της, σύμφωνα με την παρ. 5 του προαναφερόμενου άρθρου.

43. Επειδή, τούτων ούτως εχόντων, προκύπτει ότι νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας [...] και ήδη παρεμβαίνουσας, ως πληρούσα το Νόμο και τη Διακήρυξη κατά τα προλεχθέντα, απορριπτομένων των λόγων που προβάλλονται περί του αντιθέτου με την υπό κρίση Προσφυγή απαράδεκτων, νόμω και ουσία αβάσιμων.

44. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, νόμω και ουσία αβάσιμη.

45. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα ποσού 780,82 € (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 237504622958 1203 0065), πρέπει να καταπέσει, κατά το ποσό των 624,66 € σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017 και να επιστραφεί το ποσό των 156,16 €, ήτοι κατά το μέρος του επί πλέον του νομίμως απαιτούμενου καταβληθέντος, σύμφωνα με τα όσα αναλυτικώς εκτέθηκαν ανωτέρω στη σκέψη 2 της παρούσας.

**Αριθμός απόφασης: 1017/2018**

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 237504622958 1203 0065), ποσού εξακοσίων είκοσι τεσσάρων ευρώ και εξήντα έξι λεπτών (624,66 €) και την επιστροφή ποσού εκατόν πενήντα έξι ευρώ και δέκα έξι λεπτών (156,16 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 8 Νοεμβρίου 2018 και εκδόθηκε στις 26 Νοεμβρίου 2018.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη**

**Γεωργία Παν. Ντεμερούκα**