

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 19^η Μαρτίου 2019 με την εξής σύνθεση: Αγγελική Πουλοπούλου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μιχαήλ Διαθεσόπουλο και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29.10.2018 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (Γ.Α.Κ.) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (εφεξής Α.Ε.Π.Π.) 227/2019 (εφεξής Προδικαστική Προσφυγή) την κατάθεση της από 18.2.2019 με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 227/19-2-2019 Προδικαστικής Προσφυγής του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «... ΑΒΕΕ», που εδρεύει στο ..., ...αριθ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ» νομίμως εκπροσωπούμενης.

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «... Α.Ε.» (εφεξής Παρεμβαίνων), που εδρεύει στο ..., επί της οδού ...αρ. ..., αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, η Προσφεύγουσα αιτείται: την ακύρωση της κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα από 11-2-2019 Απόφασης Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής με αρ. 3/7-2-2019, Θέμα 11ο, καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα ...στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης προμήθειας αγαθών που προκηρύχθηκε με τη με αρ. ...διακήρυξη δημόσιου ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού για την προμήθεια Αντιδραστηρίων Εργαστηρίων (Βιοχημικές εξετάσεις) για τις ανάγκες του Ν.Μ. ...για ένα έτος, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ συνολικής αξίας 99.193,55 ευρώ (ΦΠΑ: 23.806,45€) (123.000 ευρώ μετά ΦΠΑ, εκ των οποίων: 100.000,00€ για το Βιοχημικό αναλυτή της Ν.Μ ..., 23.000,00€ για τον αναλυτή αερίων αίματος της Ν.Μ ...) και με κριτήριο κατακύρωσης την

πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει σχέσης ποιότητας που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 23-11-2018 με Μοναδικό ΑΔΑΜ ...και στο ΕΣΗΔΗΣ την 23-11-2018 με συστημικό α/α

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρθρο 5 του π.δ. 39/2017 και κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016 παράβολο, αφού η Προσφεύγουσα επισύναψε στο έντυπό της παράβολο με στοιχεία ...και ποσού ευρώ 600 όπως και το έμβασμα πληρωμής του, μέσω της Τράπεζας Alpha Bank την 15.2.2019.

2. Επειδή, η από 19.02.2019 Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής πράξης και δη κατά απόφασης Δ.Σ. του ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ..., με την οποία εγκρίθηκε το από 17-12-2018 πρακτικό της Επιτροπής τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών. Ειδικότερα, η Επιτροπή τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών κατόπιν ελέγχου των υποβληθεισών προσφορών, έκρινε ως αποδεκτή την τεχνική προσφορά του Προσφεύγοντος στο τμήμα αναλυτή αερίων αίματος, καθώς και αυτή της εταιρείας ...Α.Ε. ως προς αμφότερα τα τμήματα της διαδικασίας (βιοχημικό αναλυτή και αναλυτή αερίων αίματος), την απόρριψη της προσφοράς του οποίου, αιτείται ο Προσφεύγων. Σημειωτέον δε, ότι ενώ γενικόλογα ο προσφεύγων αιτείται τον αποκλεισμό του παρεμβαίνοντος, ουδέν λόγο και ισχυρισμό εν τέλει προβάλλει που αφορά το τμήμα βιοχημικού αναλυτή, αλλά το σύνολο των ισχυρισμών του ως και των επικαλούμενων ελλείψεων αφορά τον αναλυτή αερίων που προσέφερε ο παρεμβαίνων. Άρα, καθ' ερμηνεία του δικογράφου η προσφυγή στρέφεται κατά της αποδοχής του παρεμβαίνοντος στο οικείο τμήμα του

αναλυτή αερίων, ενώ ακόμη και αν υποτεθεί ότι αφορούσε και το τμήμα βιοχημικού αναλυτή, θα ήταν όλως αόριστη και άνευ εννόμου συμφέροντος ασκούμενη, ως προς τούτο το τμήμα. Η δε ΑΕΠΠ δεσμεύεται κατά την εξέταση της προσφυγής, κατ' άρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016 από τους εκ του προσφεύγοντος προβαλλόμενους ισχυρισμούς. Συγκεκριμένα, με τον πρώτο ισχυρισμό του πρώτου λόγου του ο προσφεύγων βάλλει κατά της αποδοχής του προσφεύγοντος στο τμήμα του αναλυτή αερίων και ισχυρίζεται, ότι το φύλλο συμμόρφωσης του παρεμβαίνοντος, ως προς την απαίτηση λεπτομερούς καταγραφής αναλυτικού έργου παραπέμπει για τους αναλυτές αερίων αίματος στα αρχεία PROSPECTUS NOVA και ΟΔΗΓΟΣ ΧΡΗΣΗΣ ΑΝΑΛΥΤΩΝ NOVA PRIME, εκ των οποίων δεν προκύπτει η απόδειξη της απαίτησης, ενώ με τον δεύτερο λόγο του προβάλλει ότι ενώ απαιτήθηκε ο οδηγός χρήσης του αναλυτή να υποβληθεί στα ελληνικά, ο παρεμβαίνων δεν κατέθεσε το πλήρες εγχειρίδιο λειτουργίας στην ελληνική σε αντιστοιχία με αυτό του κατασκευαστικού οίκου, αφού κατέθεσε, όσον αφορά πάντα τον αναλυτή αερίων, το αρχείο ΟΔΗΓΟΣ ΧΡΗΣΗΣ ΑΝΑΛΥΤΩΝ NOVA STAT PROFILE που όμως δεν ταυτίζεται με τον αγγλόγλωσσο εκτενέστερο οδηγό, που μάλιστα περιέχει σημαντικές πληροφορίες ως προς την αξιολόγηση αναλυτών και δη ως προς το τμήμα του κεφ. 6 και 7 που αφορά τη συντήρηση αναλυτών και το Παράρτημα Α που παρέχει πληροφορίες για τα υλικά. Με τον δεύτερο λόγο του ο προσφεύγων βάλλει κατά της αποδοχής του παρεμβαίνοντος στο δεύτερο τμήμα, όσον αφορά τον αναλυτή αερίων αίματος. Ειδικότερα, επικαλείται ότι ο παρεμβαίνων προς εκπλήρωση του όρου 13 *«Να μην απαιτείται ιδιαίτερη συντήρηση»* του Κεφ. 3.2 ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΝΑΛΥΤΩΝ ΑΕΡΙΩΝ ΑΙΜΑΤΟΣ ΤΗΣ Ν.Μ. ..., δήλωσε ότι *«ο αναλυτής δεν απαιτεί κανενός είδους συντήρηση. Όλα τα αναλώσιμα του ευρίσκονται είτε στο pack αντιδραστηρίων είτε στη microsensor card τα οποία αλλάζονται μετά από ειδοποίηση στην οθόνη του αναλυτή»*, πλην όμως από το κατατεθέν εγχειρίδιο λειτουργίας προκύπτει πρώτον, σελ. 38 αυτού, ότι απαιτείται *«ο τριχοειδής προσαρμογέας να αλλάζει με κάθε πακέτο βαθμονόμησης»* διαδικασία συντήρησης την οποία οφείλει να εκτελεί το προσωπικό του Νοσοκομείου», καθώς στις προδιαγραφές της διακήρυξης ζητείται στον όρο 8 (σελ. 35) η ανάλυση δείγματος και από τριχοειδές, δεύτερον,

Αριθμός απόφασης: 372/2019

σελ. 40 εγχειριδίου, ότι προβλέπεται η ιδιαίτερα πολύπλοκη διαδικασία συντήρησης «Αλλαγή σωλήνωση αντλίας» παρότι, όπως ισχυρίσθηκε ο παρεμβαίνων όλα τα αναλώσιμα περιλαμβάνονται σε κασέτες και «ο αναλυτής δεν απαιτεί κανενός είδους συντήρηση», τρίτον, σελ. 41, προβλέπεται η ιδιαίτερα πολύπλοκη διαδικασία «Αντικατάσταση αισθητήρα αναφοράς», παρότι ο παρεμβαίνων ισχυρίσθηκε ότι όλα τα αναλώσιμα περιλαμβάνονται σε κασέτες και «ο αναλυτής δεν απαιτεί κανενός είδους συντήρηση», τέταρτον, σελ. 45 εγχειριδίου, ότι προβλέπεται η διαδικασία «Αντικατάσταση υποδοχέα ασφαλείας δείγματος», παρότι ο παρεμβαίνων υποστήριξε ότι «δεν απαιτείται κανενός είδους συντήρηση» και πέμπτον, ότι εκ του αγγλόγλωσσου πλήρους εγχειριδίου, προκύπτουν επιπλέον πολύπλοκες διαδικασίες συντήρησης, όπως αυτή στη σελ. 82/7-12 περί αντιμετώπισης πηγματος, όπου πρέπει να χρησιμοποιηθεί ειδικό εργαλείο. Άρα κατά τον προσφεύγοντα δεν καλύφθηκε η προδιαγραφή για μη ιδιαίτερη συντήρηση και συγχρόνως ήταν αβάσιμη η δήλωση του παρεμβαίνοντος περί καμίας συντήρησης και τούτο ανεξαρτήτως τυχόν αιτιάσεων του παρεμβαίνοντος ότι θα εκτελεί με προσωπικό του τις ως άνω εργασίες ή ότι τυχόν είναι σπάνιες, αφού η διακήρυξη όρισε ότι απαιτεί μη ιδιαίτερη συντήρηση ως τεχνική προδιαγραφή, σε κάθε περίπτωση.

3. Επειδή, με τις από 20-2-2019 ενώπιον της ΑΕΠΠ Απόψεις της η αναθέτουσα ισχυρίζεται ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής ότι το υποβληθέν στα ελληνικά εγχειρίδιο λειτουργίας καλύπτει τα ζητούμενα, ως προς τον δε δεύτερο λόγο ότι ο προσφερθείς αναλυτής έχει χρησιμοποιηθεί χωρίς ουδέποτε να εμφανίσει ανάγκη αντικατάστασης αναλωσίμου από το προσωπικό της αναθέτουσας, αφού τούτο διεκπεραιωνόταν από τους τεχνικούς του παρεμβαίνοντος, όπως και ότι για λόγους δημοσίου συμφέροντος δεν απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος για ασάφειες της, αλλά ζήτησε την ανόρθωσή τους δια διευκρινίσεων και ότι αν έπρεπε να εξαντλήσει την αυστηρότητα, θα έπρεπε πρώτα να αποκλείσει τον προσφεύγοντα, αντιθέτως όμως, προκειμένου να τονώσει τον ανταγωνισμό τήρησε ίση μεταχείριση και ενιαίο μέτρο κρίσης, κρίνοντας ότι οι παραλείψεις του προσφεύγοντος είναι διευκρινιστέες και οι παραλείψεις του παρεμβαίνοντος επουσιώδεις, αφού καλύπτει τις ζητούμενες προδιαγραφές.

4. Επειδή, με την εμπροθέσμως ασκούμενη μετά από την από 19-2-2019 κοινοποίηση της προσφυγής, από 26-2-2019 παρέμβασή του, ο παρεμβαίνων μετ' εννόμου συμφέροντος αιτείται την απόρριψη της προσφυγής, αφού στρέφεται κατά της αποδοχής του. Ως προς τον πρώτο ισχυρισμό του πρώτου λόγου της προσφυγής, αναφέρει ότι αφενός στη σελ. 24 παρ. 3 της προσφοράς του, αποδέχεται τον όρο περί λεπτομερούς καταγραφής του αναλυτικού έργου ανά εξέταση, ενώ οι παραπομπές της σελ. 20 του οδηγού χρήσης και της σελ. 5 του προσπέκτους, αποδεικνύουν την καταγραφή αυτή. Περαιτέρω, ως προς τον δεύτερο ισχυρισμό του πρώτου λόγου, ο παρεμβαίνων αιτιάται ότι ο κατατεθείς στα ελληνικά οδηγός χρήσης αποτελεί έγγραφο με εκδότη τον ίδιο τον κατασκευαστή που αναφέρει όσα απαιτεί η διακήρυξη και αρκούσε για την πλήρωση του οικείου όρου, ενώ το ευρεθέν από τον προσφεύγοντα στο διαδίκτυο έγγραφο οδηγού χρήσης αποτελεί εμπλουτισμένη έκδοση με πλεονάζοντα σε σχέση με τη διακήρυξη στοιχεία. Ως προς τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, ο παρεμβαίνων αιτιάται ότι πρώτον, ο τριχοειδής προσαρμογέας είναι αναλώσιμο που περιλαμβάνεται στο rack αντιδραστηρίων και δεν απαιτείται καμία συντήρηση για αυτόν, αλλά η αλλαγή του δεν αποτελεί εργασία συντήρησης παρά χρήση αναλωσίμου, δεύτερον, ότι οι αναφορές του προσφεύγοντος στις σελ. 40, 41 και 45 του εγχειριδίου χρήσης που υποβλήθηκε, αλλά και της σελ. 82 του αγγλόγλωσσου οδηγού χρήσης, αποτελούν μέρος της τεχνικής συντήρησης που εκτελεί ο ανάδοχος και καλύπτονται από την κατά της σελ. 33 της προσφοράς του εγγύηση, σε συμμόρφωση με την απαίτηση της προδιαγραφής 17 και όχι εργασίες συντήρησης που αφορούν τον χειριστή, ενώ οι αναφορές του αγγλόγλωσσου εγχειριδίου δεν θα έπρεπε να ληφθούν υπόψη διότι αυτό δεν προέρχεται από τον κατασκευαστή του αναλυτή. Περαιτέρω, ο παρεμβαίνων επικαλείται ότι η προσφορά του προσφεύγοντος αφορά απαίτηση συντήρησης κατά τη σελ. 5-1 περί Διαδικασιών Ρουτίνας του οδηγού χρήσης που υπέβαλε.

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή υπάγεται, βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και του χρόνου δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ, στις διατάξεις του Βιβλίου I του ν. 4412/2016 και συνεπώς εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016

και επομένως στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της, κατ' άρθρο 345 παρ. 1 του ν. 4412/2016. Επιπλέον, η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, κατά τις διατάξεις του άρθρου 361 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (εν προκειμένω, χρόνος κοινοποίησης την 11.2.2019, και άσκηση την 18.2.2019, ήτοι την έβδομη ημέρα από την κοινοποίηση), ενώ η Προσφεύγουσα χρησιμοποίησε το κατ' άρθρο 8 παρ. 2 του π.δ. 39/2017 τυποποιημένο έντυπο, το οποίο νομίμως υπογράφηκε από το νόμιμο εκπρόσωπο της Προσφεύγουσας. Η δε Προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα στον οικείο διαγωνισμό με προσφορά που εκρίθη ως αποδεκτή στο οικείο τμήμα, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής κατά της Προσβαλλόμενης, ως προς το μέρος που αφορά στη συμμετοχή τρίτων στο διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους στο συγκεκριμένο τμήμα (βλ. βλ. ΕΑΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Συνεπώς, τόσο η προσφυγή, όσο και η παρέμβαση, βλ. αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξεταστούν περαιτέρω κατ' ουσία.

6. Επειδή, κατά τον όρο 1.3 της διακήρυξης ορίζεται ότι *«Προσφορές υποβάλλονται είτε για το σύνολο των προκηρυχθέντων αναλυτών και το σύνολο των ζητούμενων εξετάσεων αυτών, είτε για κάθε αναλυτή ξεχωριστά αλλά για το σύνολο των ζητούμενων εξετάσεων αυτού.»*, ενώ παρακάτω ορίζεται ότι το αντικείμενο της σύμβασης αφορά τον βιοχημικό αναλυτή της Ν.Μ. ...και τον αναλυτή αερίων αίματος της Ν.Μ. ..., συνεπώς, ο διαγωνισμός διενεργείται με τα 2 ως άνω τμήματα, που είναι δεκτικά αυτοτελούς προσφοράς και κατακύρωσης. Κατά τον δε όρο 2.4.3.2 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 Ι 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 Απαραίτητη και η συμπλήρωση του φύλλου συμμόρφωσης όπως περιγράφεται στο Παράρτημα IV, δηλώνοντας την συμμόρφωση ή μη με τις ζητούμενες προδιαγραφές του Παραρτήματος I.», ενώ κατά το σημ. 3 ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΝΑΛΥΤΩΝ ορίζεται ότι «Οι παρακάτω προδιαγραφές των αναλυτών είναι απαραίτητο να καλύπτονται πλήρως καθώς αποτελούν την ελάχιστη απαίτηση του εργαστηρίου. Δεν θα εξεταστούν προσφορές που αποκλίνουν και ειδικότερα δεν θα εξεταστούν προσφορές για αναλυτές με χαμηλότερη παραγωγικότητα αφού κρίνεται ασύμφορο για το Νοσοκομείο να καλύπτει τις ανάγκες του εργαστηρίου με πολλούς αναλυτές χαμηλής παραγωγικότητας, γιατί θα απασχολείται μεγαλύτερος αριθμός χειριστών με αποτέλεσμα να αυξάνεται το συνολικό κόστος των αναλύσεων. Όλα τα τεχνικά στοιχεία που ζητούνται καθώς και τα επιπρόσθετα τεχνικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων αναλυτών θα τεκμηριώνονται με παραπομπές στα διαφημιστικά και τεχνικά εγχειρίδια, διαφορετικά δεν θα αξιολογούνται. Να κατατεθεί ο Οδηγός Χρήσης του αναλυτή στην Ελληνική Γλώσσα.... Να υπάρχει σύστημα λεπτομερούς καταγραφής του αναλυτικού έργου, ανά εξέταση.», περαιτέρω δε κατά το σημ. 3.1 ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΒΙΟΧΗΜΙΚΩΝ ΑΝΑΛΥΤΩΝ ΡΟΥΤΙΝΑΣ ΚΑΙ ΕΦΗΜΕΡΙΑΣ Ν.Μ. ...τέθηκε ως προδιαγραφή 19 «Να υπάρχει σύστημα λεπτομερούς καταγραφής του αναλυτικού έργου, ανά εξέταση. (βαθμονομήσεις, έλεγχος ποιότητας, εξετάσεις δειγμάτων)» και ως προδιαγραφή 22 «Το service και τα αναλώσιμα πέραν των αναφερομένων θα βαρύνουν τον προμηθευτή, ο οποίος θα έχει και την υποχρέωση να εκπαιδεύσει τους χειριστές του οργάνου δωρεάν, στο χώρο των εργαστηρίων του Νοσοκομείου.», ενώ στο σημ. 3.2 ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΝΑΛΥΤΩΝ ΑΕΡΙΩΝ ΑΙΜΑΤΟΣ ΤΗΣ Ν.Μ. ...τέθηκε ως προδιαγραφή 13 «Να μην απαιτεί ιδιαίτερη συντήρηση», ως προδιαγραφή 5 «Να διαθέτει πρόγραμμα ελέγχου και SERVICE με τα οποία ο χειριστής – συντηρητής να εντοπίζει και να αποκαθιστά τυχόν βλάβες.» και ως προδιαγραφή 17 «Για οποιοδήποτε ανταλλακτικό χρειαστεί αντικατάσταση ή οποιαδήποτε βλάβη παρουσιάσει το μηχάνημα, το κόστος θα επιβαρύνει την μειοδότη εταιρεία.». Εκ των ως άνω προκύπτει ότι όσον αφορά τους ισχυρισμούς που προβάλλονται ως προς τον βιοχημικό αναλυτή απαιτήθηκε αφενός λειτουργία της συσκευής που επιτρέπει

την ανά κάθε εξέταση καταγραφή των αναλύσεων που έλαβαν χώρα, αφετέρου την υποβολή οδηγού χρήσης στην ελληνική. Ουδόλως τέθηκαν περαιτέρω απαιτήσεις περί των περιεχομένων του οδηγού χρήσης ούτε απαιτήθηκε να είναι ο μόνος και αποκλειστικός για το υπό προμήθεια μηχάνημα. Ως προς τους ισχυρισμούς που αφορούν τον αναλυτή αερίων, απαιτήθηκε να μη χρειάζεται αυτός «ιδιαίτερη συντήρηση», όρος με όλως γενικόλογο και αόριστο περιεχόμενο που πάντως, ουδόλως είχε την έννοια απουσίας οιασδήποτε συντήρησης ή ακόμη και περί μη ανάγκης οιασδήποτε τέτοιας συντήρησης και από τον ίδιο τον χειριστή, αφού κατά τις ως άνω προδιαγραφές του σημ. 3.2, περί του ιδίου μηχανήματος, με σαφήνεια προβλέφθηκε ως προδιαγραφή πρόγραμμα ελέγχου και συντήρησης (service) προς εντοπισμό και διόρθωση βλαβών, ρητά δε αναφέρθηκε η προδιαγραφή 5 του σημ. 3.2 σε «*χειριστή-συντηρητή*».

7. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο ισχυρισμό του πρώτου λόγου της προσφυγής, ο Οδηγός Χρήσης του NOVA STAT στη σελ. 20 αυτού αναφέρει ότι *«Το εικονίδιο εύρεσης αποτελεσμάτων της Μπάρας καταλόγου θα εμφανίσει όλα τα αποτελέσματα ασθενών τα οποία βρίσκονται αποθηκευμένα στον αναλυτή.»*. Επομένως, ο ως άνω αναλυτής που προσφέρεται ως αναλυτής αερίων αίματος, παρέχει κατά το ως άνω επισυναφθέν στην προσφορά του παρεμβαίνοντος δυνατότητα λεπτομερούς καταγραφής των αποτελεσμάτων των εξετάσεων, σε αντίθεση με όσα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, ενώ εξάλλου όπως και ο τελευταίος αναφέρει το ως άνω έγγραφο ρητά παραπέμπεται μεταξύ άλλων στο οικείο φύλλο συμμόρφωσης στην τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντος. Άρα, απορριπτός τυγχάνει ο ως άνω ισχυρισμός της προσφυγής.

8. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο ισχυρισμό του πρώτου λόγου της προσφυγής, προκύπτει ότι ο παρεμβαίνων υπέβαλε οδηγό χρήσης του βιοχημικού αναλυτή στα ελληνικά με περιεχόμενα που αναφέρουν 7 Κεφάλαια και 1 Παράρτημα, συνολικό δε μέγεθος 47 σελίδων. Από την ίδια δε την επισκόπηση του υποβληθέντος ως άνω Οδηγού Χρήσης, ασχέτως δε καν συγκρίσεως με τον επικαλούμενο από τον προσφεύγοντα αγγλόγλωσσο, προκύπτει ότι το κείμενο σταματά στο σημ. 6.3.1 περί Έκπλυσης Αισθητήρα

Αναφοράς, παραλείποντας τα ρητά αναφερόμενα στα ίδια τα περιεχόμενά του εξής κεφάλαια και σημεία: 6.3.1 Έκπλυση αισθητήρα κασέτας, 6.3.1. Έκπλυση Ρύγχους Δείγματος, A Παράρτημα A-1, A.1 Προδιαγραφές, A.1.1 Αναλυτική Ειδικότητα, A.2 Μελέτες Αναλυτικής απόδοσης, A.3 Κασέτα Βαθμονόμησης, A.3.1 Βαθμονομητές ιχνηλασιμότητας, Controls, Standards, A.4 Τιμές Αναφοράς, A.5 Πληροφορίες παραγγελιών. A.6 Εγγύηση. Τα ως άνω δε μέρη του ίδιου του ελληνόγλωσσου οδηγού λείπουν από το υποβληθέν έγγραφο, πέραν του ότι το αγγλόγλωσσο έγγραφο περιλαμβάνει και ένα επιπλέον κεφάλαιο (4. REVIEWING PATIENT AND QC DATA) και ένα επιπλέον Παράρτημα (B. PRINCIPLES OF MEASUREMENT). Ο δε αγγλόγλωσσος οδηγός δεν αποτελεί κάποιο κυκλοφορούν έγγραφο αγνώστου εκδότη, αλλά ο οδηγός χρήσης του μηχανήματος στα αγγλικά του ίδιου του κατασκευαστή NOVA BIOMEDICAL. Επομένως, πέραν του ότι ο υποβληθείς οδηγός στα ελληνικά, παραλείπει τμήματα του αγγλόγλωσσου οδηγού, σε κάθε περίπτωση παραλείπει και τμήματα των ίδιων των περιεχομένων του, που αποτελούν και τμήματα του αγγλόγλωσσου οδηγού. Τα δε παραλειφθέντα ήδη σε σχέση με τα περιεχόμενα του, κεφάλαια αφορούν αντιμετώπιση προβλημάτων κατά τη λειτουργία όσον αφορά δύο μέρη του αναλυτή, ήτοι του αισθητήρα κασέτας και του ρύγχους δείγματος, ενώ το Παράρτημα A που επίσης λείπει αφορούσε κατά το περιεχόμενα του οδηγού, κρίσιμα περί τη λειτουργία ζητήματα και παραμέτρους, όπως περί της κασέτας βαθμονόμησης, βαθμονομητών ιχνηλασιμότητας και χρησιμοποιούμενων και συνιστώμενων τιμών αναφοράς. Ο δε παρεμβαίνων ουδέν αντίθετο (όπως επί παραδείγματι πρόδηλη παραδρομή του) επικαλείται στην παρέμβασή του, πέραν του ότι κατ' αυτόν το αγγλόγλωσσο έγγραφο συνιστούσε εμπλουτισμένη εκδοχή του ελληνόγλωσσου, χωρίς να απαιτείται η υποβολή του πρώτου. Πλην όμως εν προκειμένω, το υποβληθέν ελληνόγλωσσο πάσχει ούτως ή άλλως και δη διότι παραλείπει κεφάλαια τα οποία όχι μόνο υφίστανται στο αγγλόγλωσσο, αλλά περιελήφθησαν και στα περιεχόμενα του ίδιου του ελληνόγλωσσου, γεγονός που συνεπάγεται ότι τα παραλειφθέντα κεφάλαια ήταν κρίσιμα μέρη του ίδιου του οδηγού χρήσης, όπως αυτή είχε συνταχθεί στην ελληνική. Αν δε τα όσα έχουν παραλειφθεί ήταν απλώς εμπλουτισμοί και μη ουσιώδη στοιχεία ως προς

τη χρήση, λειτουργία, συντήρηση, αναλώσιμα και επιδιόρθωση του αναλυτή, δεν θα είχαν συμπεριληφθεί στα ίδια τα περιεχόμενα του ελληνόγλωσσου οδηγού. Περαιτέρω, η αναθέτουσα με σαφήνεια θέσπισε, όπως και οι μετέχοντες ανεπιφύλακτα αποδέχθηκαν, απαίτηση υποβολής του οδηγού χρήσης στα ελληνικά. Τούτο σημαίνει ότι ο υποβαλλόμενος οδηγός χρήσης θα πρέπει να είναι αν μη τι άλλο πλήρης τουλάχιστον σύμφωνα με όσα στα περιεχόμενα του αναφέρει ότι περιλαμβάνει, πολλά δε εξ αυτών ταυτίζονται με τα εκ του προσφεύγοντος επικαλούμενα ως παραλειφθέντα σε σχέση με το αγγλόγλωσσο έγγραφο, όπως επί παραδείγματι ως προς το κεφάλαιο Αντιμετώπισης Προβλημάτων (αγγλόγλωσσος οδηγός, κεφ. 7, ελληνόγλωσσος οδηγός, κεφ. 6). Είναι κρίσιμο δε, ότι ο ίδιος ο παρεμβαίνων υπέβαλε με την προσφορά του αποσπάσματα από τον αγγλόγλωσσο αυτόν οδηγό (αρχεία ΠΑΡΑΠΟΜΠΕΣ και ΕΠΑΝΑΛΗΨΙΜΟΤΗΤΑ) και μάλιστα το δεύτερο εξ αυτών περιελάμβανε, στην αγγλική γλώσσα χωρίς μετάφραση στην ελληνική κατά την απαίτηση της διακήρυξης, αυτούσιο το Παράρτημα Α, που λείπει κατά τα ανωτέρω από τον ελληνικό οδηγό, καίτοι περιλαμβάνεται στα περιεχόμενά του και αποτελεί και μέρος του αγγλόγλωσσου οδηγού. Συνεπώς, σε κάθε περίπτωση τα υποβληθέντα έγγραφα είναι ελλιπή και δεν πληρούν την απαίτηση για υποβολή οδηγού χρήσης στα ελληνικά. Επομένως, ο δεύτερος ισχυρισμός του πρώτου λόγου της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός, ενώ και μόνη η αποδοχή του αρκεί ούτως ή άλλως για την απόρριψη της προσφοράς του παρεμβαίνοντος ως προς το τμήμα του αναλυτή αερίων, που αφορά η ως άνω έλλειψη.

9. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της προσφυγής προκύπτει αφενός πως η διακήρυξη, σύμφωνα και με τη σκ. 6 και όσα εκεί αναφέρθηκαν δεν απαίτησε να μη χρειάζεται ποτέ συντήρηση, αντίθετα ρητά έθεσε και όρους και προδιαγραφές περί service και ανταλλακτικών. Ο δε εκ του προσφεύγοντος επικαλούμενος όρος αναφέρεται σε «ιδιαίτερη συντήρηση», δηλαδή ανάγκη ιδιαίτερα περίπλοκων και χρονοβόρων διαδικασιών, σε σχέση με το κοινό και σύνηθες για τέτοιες συσκευές, προκειμένου να εξακολουθεί η λειτουργία του αναλυτή, είτε διότι αυτός φθείρεται ιδιαίτερα είτε διότι συγκεκριμένα μέρη του χρήζουν ιδιαίτερα συχνής αντικατάστασης είτε διότι η όποια τυχόν απαιτούμενη

συντήρηση θα συνεπάγεται μεγάλο χρονικό διάστημα και ιδιαίτερα περίπλοκες εργασίες ή τυχόν ανάγκη συνδρομής οίκων του εξωτερικού και ανεύρεσης πόρων και ανταλλακτικών που δεν διατίθενται με ευχέρεια. Ο προσφεύγων όμως ουδόλως αποδεικνύει ότι όσα στον δεύτερο λόγο του αναφέρει συνιστούν τέτοια «ιδιαιτέρη συντήρηση» ούτε υπερβαίνουν τα συνήθη και τις τακτικές ανάγκες συντηρητικών εργασιών και αντικατάστασης επιμέρους μερών της συσκευής που τυχόν φθείρονται κατά τη χρήση ούτε ότι η οικεία συντήρηση δεν είναι ευχερώς επιτεύξιμη. Περαιτέρω, ο όρος «ιδιαιτέρη συντήρηση» ούτως ή άλλως καταλείπει ευρύ περιθώριο ερμηνείας, η οποία σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να αποβαίνει εις βάρος του καλόπιστου μετέχοντος δια εκ των υστέρων και το πρώτον κατά την αξιολόγηση συγκεκριμενοποίησης κατά τρόπο που καταλήγει σε αποκλεισμό προσφοράς. Άλλωστε η κρίση της αναθέτουσας περί του ότι τα όσα αναφέρονται στα έγγραφα της προσφοράς του παρεμβαίνοντος δεν συγκροτούν την έννοια της «ιδιαιτέρας» συντήρησης, σε απόκριση εξάλλου και με τις οικείες ανάγκες της συνιστά αμιγώς τεχνική κρίση που είναι αδύνατον να ελεγχθεί ακυρωτικώς ή με βάση νομικούς όρους. Επιπλέον, ουδόλως η διακήρυξη απαίτησε να μην εκτελείται καμία εργασία συντήρησης από το προσωπικό της αναθέτουσας, καθώς εξάλλου ρητά αναφέρθηκε ο όρος για πρόγραμμα ελέγχου και SERVICE με τα οποία ο χειριστής – συντηρητής, δηλαδή εργαζόμενος της αναθέτουσας, θα εντοπίζει και θα αποκαθιστά τυχόν βλάβες. Εξάλλου, η αναφορά της σελ. 38 του οδηγού χρήσης του αναλυτή NOVA STAT συνιστά εργασία αντικατάστασης αναλωσίμων, η οποία προφανώς δεν υπάγεται στην έννοια της συντήρησης, ήτοι εργασιών επί αυτής καθαυτής της συσκευής προς διόρθωση ή πρόληψη βλαβών, οι δε αναφορές των σελ. 40, 41 και 45 του Κεφ. 5 του Οδηγού χρήσης που στο προοίμιο του αναφέρει *«Σε τακτά χρονικά διαστήματα ο σωλήνας της αντλίας ή το ρύγχος, μπορεί να χρειαστούν αντικατάσταση, ο αισθητήρας αναφοράς να έχει ξεπεράσει το χρόνο ζωής του; και ο εκτυπωτής να χρειάζεται νέο ρολό χαρτιού. Αυτό το κεφάλαιο παρέχει λεπτομερείς διαδικασίες για την αντικατάσταση αυτών των αναλώσιμων ειδών.»* και αφορά Περιοδικές Αντικαταστάσεις και συγκεκριμένα 5.1 Αντικατάσταση αντλίας σωλήνωσης, 5.2 Αντικατάσταση ρύγχους, 5.2 Αντικατάσταση αισθητήρα αναφοράς, 5.3 Αντικατάσταση χαρτιού εκτυπωτή και

5.4 Αντικατάσταση Υποδοχέα Ασφαλείας Δείγματος. Όμως τα ανωτέρω αναφερόμενα και δη τα εκ του προσφεύγοντος επικαλούμενα σημ. 5.1, 5.2 και 5.4 δεν σημαίνουν ότι όλα τα παραπάνω συνιστούν κάποια ιδιαίτερη συντήρηση, αλλά απλά περιγράφουν την αντικατάσταση μερών του συστήματος εάν και όποτε φθαρούν. Πάντως η διακήρυξη δεν ζήτησε τυχόν ες αεί άφθαρτο αναλυτή με μέρη που δεν τυγχάνουν ουδέποτε βλάβης και φθοράς, ενώ εξάλλου ουδόλως προκύπτει ότι όποτε τυχόν απαιτηθούν τα παραπάνω, η διενέργεια των ως άνω διαδικασιών είναι ιδιαίτερος δυσχερής και περίπλοκη ούτε ότι όλα τα ανωτέρω θα απαιτούνται συχνά και κατά συνήθη τρόπο, αντίθετα ρητά αναφέρεται στο ως άνω Κεφ. 5 του Οδηγού Χρήσης ότι θα λάβουν χώρα όποτε λήξει ο χρόνος ζωής τους ανά περίπτωση. Όσον αφορά δε την αιτίαση περί του αγγλόγλωσσου εγχειριδίου χρήσης όσον αφορά την αντιμετώπιση πηγμάτων, αυτή κατά το ίδιο το ως άνω εγχειρίδιο αναφέρεται σε διόρθωση και αντιμετώπιση βλάβης λόγω ελλιπώς ηπαρινισμένου αίματος και όχι σε κάποια τακτική συντήρηση, ενώ η σύγκριση διαδικασιών μεταξύ αυτών του προσφεύγοντος και του παρεμβαίνοντος είναι επίσης αδιάφορη, αφού η απαίτηση που τέθηκε απαιτούσε μη ανάγκη ιδιαίτερης συντήρησης και η προδιαγραφή τέθηκε ως κριτήριο τύπου «on/off» και όχι ως κάποια παράμετρος συγκριτικής αξιολόγησης μεταξύ των προσφορών. Επομένως και για το σύνολο των ανωτέρω, απορριπτέος τυγχάνει ο δεύτερος λόγος της προσφυγής.

10. Επειδή, ύστερα από τα παραπάνω και κατ' αποδοχή του δεύτερου ισχυρισμού του πρώτου λόγου της προσφυγής, που και μόνος του αρκεί για την απόρριψη της προσφοράς στο οικείο τμήμα, πρέπει να γίνει δεκτή η Προσφυγή όσον αφορά το τμήμα του αναλυτή αερίων αίματος, που ήταν δεκτικό αυτοτελούς προσφοράς και κατακύρωσης κατά τον όρο 1.3 της διακήρυξης. Να απορριφθεί η Παρέμβαση. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος ως προς το τμήμα αναλυτή αερίων.

11. Επειδή, κατόπιν της αμέσως προηγούμενης σκέψης, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο ποσού 600,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την Απόφαση Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής με αρ. 3/7-2-2019, Θέμα 11ο, καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος στο τμήμα αναλυτή αερίων της ως άνω διαδικασίας.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 600,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 19.3.2019 και εκδόθηκε την 5.4.2019.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΑΓΓΕΛΙΚΗ ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΣ ΓΡΥΠΑΡΗΣ