

**Η**

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**(με τον προϋσχύοντα σχηματισμό του κατά την μεταβατική περίοδο, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1/6-9-2018 κατά πλειοψηφία απόφασης της Ολομέλειας ΑΕΠΠ σύμφωνα με την οποία συγκροτήθηκαν νέα Κλιμάκια με ταυτόχρονη εν όλω ανασυγκρότηση των υφιστάμενων Κλιμακίων)**

Συνήλθε στην έδρα της την 30<sup>η</sup> Αυγούστου 2018 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και Ιωάννα Θεμελή, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 704/25.07.2018 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής προσφεύγων), που εδρεύει.., στο .....όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΪΟΥ ΑΙΤΩΛΟΑΚΑΡΝΑΝΙΑΣ-ΝΟΣΗΛΕΥΤΙΚΕΣ ΜΟΝΑΔΕΣ ΑΓΡΙΝΙΟΥ-ΜΕΣΟΛΟΓΓΙΟΥ, (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Του πρώτου παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει ....., επί της .....(εφεξής πρώτος παρεμβαίνων), νομίμως εκπροσωπούμενου και

Του δεύτερου παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο....., οδός..., (εφεξής δεύτερος παρεμβαίνων), νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται: α) την ακύρωση της προσβαλλόμενης με αρ. 16/10.07.2018 Απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ώστε να κριθεί, για το επίμαχο με αρ. 14 τμήμα της διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την με αρ. 17357/2017 διακήρυξη: i) αποδεκτή η προσφορά του, ii) ως τεχνικά μη αποδεκτές οι προσφορές των παρεμβαίνοντων και β) την ακύρωση της ενσωματούμενης στην προσβαλλόμενη πράξη, παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να ασκήσει

## **Αριθμός απόφασης: 757/2018**

τη δέσμια αρμοδιότητά της, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 102 ν. 4412/2016, ζητώντας από αυτόν διευκρινίσεις σχετικά με την φερόμενη ως μη πλήρωση των υπ' αρ. 6 και 8 τεχνικών προδιαγραφών.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη  
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 226282542958 0924 0097 το οποίο πληρώθηκε ηλεκτρονικά δια μέσου της ΕΘΝΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ της ΕΛΛΑΔΟΣ και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «αυτόματη δέσμευση»).

2.Επειδή με την με αριθμό 17357/2017 διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Δημόσιο Ανοιχτό Διεθνή Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την «Προμήθεια αντιδραστηρίων εργαστηρίου και αναλωσίμων με και χωρίς συνοδό εξοπλισμό (Αντιδραστήρια Μικροβιολογικού Τμήματος) για το Γενικό Νοσοκομείο Αιτωλοακαρνανίας (Νοσηλευτικές Μονάδες Αγρίνιου και Μεσολογίου), αποτελούμενο από 15 τμήματα, με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, προϋπολογισθείσας δαπάνης 665.029,31 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ αλλά συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος τυχόν άσκησης ετήσιας παράτασης (προαίρεση), (332.514,65€ Π/Υ ενός έτους + ισόποσης αξίας σε περίπτωση ετήσιας παράτασης). Εν προκειμένω, η προϋπολογισθείσα δαπάνη του επίμαχου τμήματος με αρ. 14 που αφορά στην προμήθεια *«Αντιδραστηρίων με συνοδό εξοπλισμό (ρουτίνας)»*, ανέρχεται σε 28.584,00 ευρώ. Επιπλέον, διευκρινίζεται ότι είναι δυνατή η υποβολή προσφοράς για ένα, περισσότερα ή όλα τα τμήματα εντός του ίδιου συστημικού διαγωνισμού.

3.Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης απεστάλη στην ΕΕΕΕ προς δημοσίευση στις 21.12.2017 (2017/S 247-517785), καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με ΑΔΑΜ

## **Αριθμός απόφασης: 757/2018**

17PROC002468275, καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου το επίμαχο τμήμα έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 51055.

4.Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 25.07.2018 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 17.07.2018, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6.Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων στο τμήμα 14 του Διαγωνισμού, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του. Ωστόσο, σχετικά με το αίτημα αποκλεισμού των έτερων οικονομικών φορέων των οποίων οι προσφορές κρίθηκαν αποδεκτές, και ήδη παρεμβαίνοντων, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθόσον με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣτΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013,

## Αριθμός απόφασης: 757/2018

380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009). Διευκρινίζεται ότι, κρίσιμο είναι εν προκειμένω εάν εχώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών και όχι εάν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο εν γένει ζήτημα (ΕΑ ΣτΕ 274/2012). Σε μία τέτοια περίπτωση το αίτημα προβάλλεται απαραδέκτως ως προς την αποδοχή της προσφοράς του (πρβλ. Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ.368 σελ.230). Επομένως, υπό την επιφύλαξη των ανωτέρω, εν γένει παραδεκτώς ασκείται η εν λόγω προδικαστική προσφυγή.

7.Επειδή την 25.07.2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, ήτοι σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού- σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8.Επειδή με τις με αρ. 935 και 936 Πράξεις της Προέδρου του 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων αντίστοιχα.

9.Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 03.08.2018, ήτοι εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

10. Επειδή ο πρώτος παρεμβαίνων κατέθεσε εμπροθέσμως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 02.08.2018 με αρ. ΑΕΠΠ ΠΑΡ.405 παρέμβαση, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, ο οποίος με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της επίμαχης απόφασης με την οποία και κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του. Ωστόσο, το αίτημά του περί απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος με προβαλλόμενους ισχυρισμούς που αφορούν σε επιπλέον πλημμέλειες της προσφοράς του, εκφεύγει από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και προβάλλεται απαραδέκτως.

11. Επειδή ο δεύτερος παρεμβαίνων κατέθεσε εμπροθέσμως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 03.08.2018 με αρ. ΑΕΠΠ ΠΑΡ.414 παρέμβαση, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, ο οποίος με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη

## Αριθμός απόφασης: 757/2018

διατήρηση ισχύος της επίμαχης απόφασης με την οποία και κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και, κατ' αρχήν, παραδεκτώς υπό την επιφύλαξη των αναφερόμενων στη σκέψη 6 της παρούσας.

13.Επειδή με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής αποφασίσθηκε (ΘΕΜΑ 5ο) η «Έγκριση πρακτικού δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια αντιδραστηρίων εργαστηρίου και αναλωσίμων με και χωρίς συνοδό εξοπλισμό (αντιδραστήρια Μικροβιολογικού τμήματος) ΑΡ.ΔΙΑΚ. 17357/2017». Εν προκειμένω για το διαγωνισμό με α/α Συστήματος 51055 αποφασίσθηκε μεταξύ άλλων «...4. Για τη Ν.Μ ΑΓΡΙΝΙΟΥ η εταιρεία ...παραχωρεί ένα Σύστημα Νεφελομετρίας., ένα Αυτόματο Σύστημα Ανάλυσης Ούρων ..... 1500 και ένα Ημιαυτόματο Σύστημα Ανάλυσης Ούρων ...και αντιδραστήρια.

Η προσφορά καλύπτει τις προδιαγραφές και κρίνεται αποδεκτή.

5. Για τη Ν.Μ ΑΓΡΙΝΙΟΥ η εταιρεία ....παραχωρεί έναν Αυτόματο αναλυτή Ούρων ....και έναν (1) αναλυτή μικροσκοπικής εξέτασης και μέτρησης έμμορφων συστατικών ούρων .και μια (1) ειδική διάταξη διασύνδεσης ...για την ρουτίνα και β) έναν ημι-Αυτόματο αναλυτή ...και αντιδραστήρια. Η προσφορά καλύπτει τις προδιαγραφές και κρίνεται αποδεκτή» [...].

«8. Για τη Ν.Μ ΑΓΡΙΝΙΟΥ η ....παραχωρεί ένα Αυτόματο Σύστημα Ανάλυσης Ούρων ..και ένα Ημιαυτόματο Σύστημα Ανάλυσης Ούρων ...και αντιδραστήρια.

Η προσφορά δεν καλύπτει τις προδιαγραφές και δεν γίνεται αποδεκτή.

Συγκεκριμένα:

Δεν καλύπτει την προδιαγραφή 6: «Το σύστημα να είναι σύγχρονης τεχνολογίας και τα δείγματα να εξετάζονται αυτούσια χωρίς να απαιτείται αραιώση ή συμπύκνωση».

Σύμφωνα με το User Manual ..το υποσύστημα μικροσκοπικής ανάλυσης ούρων δεν εξετάζει τα δείγματα αυτούσια, αλλά καθότι βασίζεται στην κυτταρομετρία ροής, τα αραιώνει προκειμένου να τα περάσει στο κυτταρόμετρο. Άρα η προδιαγραφή δεν καλύπτεται.

Δεν καλύπτει την προδιαγραφή 13: «Να χρησιμοποιεί την τεχνολογία

## Αριθμός απόφασης: 757/2018

ψηφιακής ανάλυσης εικόνας αυτόματης αναγνώρισης σωματιδίων, και ο χρήστης να έχει τη δυνατότητα πλήρους εικόνας του οπτικού πεδίου, και όχι μόνο μεμονωμένων εικόνων των σωματιδίων».

Στο φύλλο συμμόρφωσης παραπέμπει:

1) *Prospectus* ...σελ. 3, όπου γράφει: «...provides results from urine chemistry and urine formed elements but also provides genuine physical images of each formed element»

Η δήλωση αυτή δεν τεκμηριώνει «δυνατότητα πλήρους εικόνας του οπτικού πεδίου, και όχι μόνο μεμονωμένων εικόνων των σωματιδίων», αλλά μάλλον μόνο μεμονωμένων σωματιδίων.

2) *User Manual* ..σελ. 8-3, όπου οι εικόνες 13β και 13γ αναπαριστούν όχι πλήρη εικόνα οπτικού πεδίου, αλλά είτε το σύνολο των διαφορετικών ειδών σωματιδίων που ανιχνεύτηκαν ένα προς ένα (13β), είτε το σύνολο ενός είδους σωματιδίων που ανιχνεύτηκαν (13γ)». [...]

14.Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι: «*Ι.Εσφαλμένη απόρριψη της προσφοράς της εταιρίας μας 11.1. Α' σκέλος*

*Στην υπ' αριθμ. 6 προδιαγραφή της διακήρυξης (σελ. 95) ζητείται: «...Το σύστημα να είναι σύγχρονης τεχνολογίας και τα δείγματα να εξετάζονται αυτούσια χωρίς να απαιτείται αραίωση ή συμπύκνωση...».*

*Η προσφορά της εταιρίας μας απορρίφθηκε, ως δήθεν μη πληρούσα τον εν λόγω όρο με την ακόλουθη αιτιολογία: «...Σύμφωνα με το *User Manual* ....., το υποσύστημα μικροσκοπικής ανάλυσης ούρων δεν εξετάζει τα δείγματα αυτούσια, αλλά και ότι βασίζεται στην κυτταρομετρία ροής, τα αραιώνει προκειμένου να τα περάσει στο κυτταρόμετρο. Άρα η προδιαγραφή δεν καλύπτεται...».*

*Ωστόσο, η ανωτέρω αιτιολογία παρίσταται πλημμελής, ελλιπής, ασαφής και σε κάθε περίπτωση εσφαλμένη και ακυρωτέα, για τους ακόλουθους λόγους. Το γεγονός ότι στον προσφερόμενο από την εταιρία μας αναλυτή ..χρησιμοποιείται (μεταξύ άλλων και) η τεχνολογία της κυτταρομετρίας ροής δεν συνεπάγεται άνευ άλλου τινός ότι ο εν λόγω αναλυτής αραιώνει τα δείγματα για να τα μετρήσει, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνεται στην προσβαλλόμενη πράξη. Βάσει της προσφοράς της εταιρίας μας, το διάλυμα *Sheath Fluid* (με κωδικό 232030204202) έχει την περιγραφή «Διάλυμα ροής*

## Αριθμός απόφασης: 757/2018

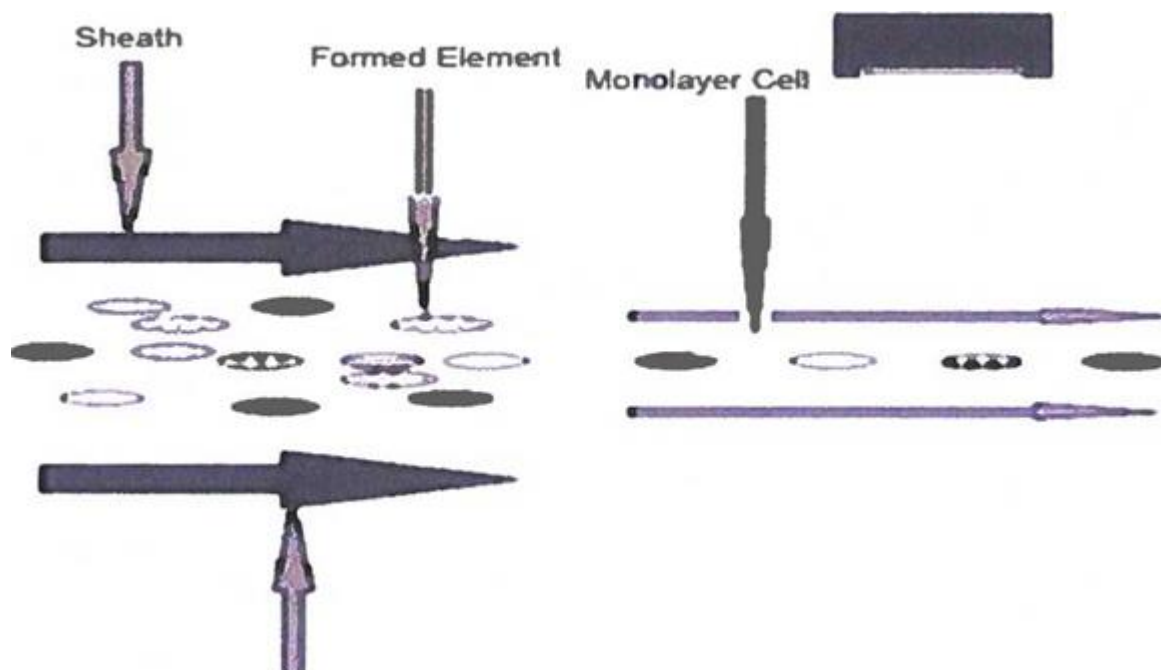
δείγματος για μέτρηση στους αναλυτές.». Μία απλή αναζήτηση της σημασίας της ονομασίας *Sheath* δείχνει τον όρο θήκη ή περίβλημα και όχι αραιωτικό.

Όπως σαφώς αναφέρεται στη σελ. 1-4 του κατατεθέντος εγχειριδίου χρήσης:

«... *The Fluid Dynamic System consists of specially designed flow pool with shell structure. When the sample access the flow pool, the injection pump will inject sheath liquid into the flow pool, thus making the sample sinking in sheath liquid flow into the shell structure of flow pool. Under influence of sheath liquid, the sample will flowthrough shell structure in the thickness of monolayer cell and photographed with high-speed imaging technology...*».

Δηλαδή: «... το Σύστημα Δυναμικής Ροής αποτελείται από ειδικά σχεδιασμένη δεξαμενή ροής με δομή κελύφους/κυψελίδας. Όταν το δείγμα προσεγγίσει την δεξαμενή ροής, η αντλία έγχυσης θα εγχύσει υγρό περιβλήματος (*sheath*) μέσα στην δεξαμενή ροής, βυθίζοντας έτσι το δείγμα στο υγρό του περιβλήματος (*sheath*) μέσα στη δομή του κελύφους της δεξαμενής ροής. Υπό την επίδραση του υγρού περιβλήματος, το δείγμα θα ρέει διαμέσου της δομής του κελύφους με πάχος του μονοστρωματικού στοιχείου και θα φωτογραφηθεί με τεχνολογία απεικόνισης υψηλής ταχύτητας...».

Στη σελίδα 1-5 του ίδιου εγχειριδίου υπάρχει και σχηματική περιγραφή της διαδικασίας, στην οποία σαφώς φαίνεται τόσο στην κάτοψη όσο και στην πρόσοψη της κυψελίδας, ότι το διάλυμα *Sheath* απλά περιβάλλει το δείγμα και δεν αντιδρά ή ανακατεύεται καθόλου με αυτό:



## Αριθμός απόφασης: 757/2018

Τα ανωτέρω αναφέρονται, μάλιστα, ρητώς στην ίδια σελ. 1-5 του κατατεθέντος εγχειριδίου χρήσης: «... *Sheath flow technology: The sheath liquid, isotonic, without particles, and with buffering function, is adopted in the test to make sure that formed element of the urine sample flow independently in the form of monolayer cell...*». Δηλαδή: «... Τεχνολογία ροής του θήκης/περιβλήματος: Το υγρό της θήκης (*sheath*), ισότονο, χωρίς σωματίδια και με ρυθμιστική λειτουργία, χρησιμοποιείται στη δοκιμασία για να εξασφαλίσει ότι τα έμμορφα στοιχεία του δείγματος ούρων ρέουν ανεξάρτητα στην κυψελίδα και έχουν τη μορφή μονής στοιβάδας...».

Από τα προδιαλαμβανόμενα, καθίσταται, λοιπόν, σαφές ότι το *Sheath Fluid* είναι ένα διάλυμα που απλά περιβάλλει το δείγμα και δεν επιδρά επ' αυτού. Χρησιμοποιείται μόνο για την οδήγηση των ούρων στην κυψελίδα του αναλυτή, εξασφαλίζοντας ότι δεν θα υπάρχει αλληλεπικάλυψη των όποιων έμμορφων συστατικών αυτών. Δεν αραιώνει τα δείγματα προκειμένου να τα περάσει στο κυτταρόμετρο, όπως εσφαλμένα αναφέρεται στην προσβαλλόμενη πράξη.

### **Β' Σκέλος**

Με την υπ' αριθμ. 13 τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης (σελ. 96) ζητείται ο προσφερόμενος αναλυτής «... να χρησιμοποιεί την τεχνολογία ψηφιακής ανάλυσης εικόνας αυτόματης αναγνώρισης σωματιδίων, και ο χρήστης να έχει τη δυνατότητα πλήρους εικόνας του οπτικού πεδίου, και όχι μόνο μεμονωμένων εικόνων των σωματιδίων...».

Η προσφορά της εταιρίας μας απορρίφθηκε, ως δήθεν μη πληρούσα τον εν λόγω όρο με την ακόλουθη αιτιολογία: «... · *Prospectus* ..... σελ 3, όπου γράφει: «...*provides results from urine chemistry and urine formed elements but also provides genuine physical images of each formed element*» Η δήλωση αυτή δεν τεκμηριώνει «δυνατότητα πλήρους εικόνας οπτικού πεδίου, και όχι μόνο μεμονωμένων εικόνων των σωματιδίων», αλλά μόνο μεμονωμένων σωματιδίων. *User* ....σελ 8-3, όπου οι εικόνες 136 και 13γ αναπαριστούν όχι πλήρη εικόνα οπτικού πεδίου, αλλά είτε το σύνολο των διαφορετικών ειδών σωματιδίων που ανιχνεύθηκαν ένα προς ένα (136), είτε το σύνολο ενός είδους σωματιδίων που ανιχνεύθηκαν (13γ)....».

Ωστόσο, η ανωτέρω αιτιολογία παρίσταται πλημμελής, ελλιπής, ασαφής και σε κάθε περίπτωση εσφαλμένη και ακυρωτέα, για τους ακόλουθους λόγους.



## Αριθμός απόφασης: 757/2018

Η κρίση της Επιτροπής είναι προδήλως εσφαλμένη διότι καθίσταται σαφέστατο στην σελίδα 8- 3 του εγχειριδίου λειτουργίας ότι η παραπομπή (13β) δείχνει εικόνα οπτικού πεδίου και παρέχει την δυνατότητα στον χρήστη από την δεξιά στήλη να επιλέξει το έμμορφο στοιχείο των ούρων από τα ανά πεδίο ευρεθέντα, που πιθανά θέλει να ελέγξει, και ο αναλυτής το υποδεικνύει επί της εικόνας. Στο συγκεκριμένο παράδειγμα, ο χρήστης έχει επιλέξει τα πυοσφαίρια (WBC) και ο αναλυτής τα υποδεικνύει. Το αυτό μπορεί να γίνει με οποιοδήποτε σωματίδιο στην εικόνα του οπτικού πεδίου. Η δυνατότητα για παροχή εικόνας οπτικού πεδίου φαίνεται και σε άλλα σημεία του κατατεθέντος εγχειριδίου χρήσης, όπως πχ:

- στη σελίδα 8-2, εικόνα 8-2-1 "BIG IMAGE",
- στη σελίδα 7-16, εικόνα 7-5-1 "BIG IMAGE",
- στη σελίδα 1-5, εικόνα 1-4-2.

Κατόπιν όλων των προδιαλαμβανομένων, θα πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη κατά το μέρος που κρίθηκε μη αποδεκτή η προσφορά της εταιρίας μας. Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι υφίσταται ασάφεια για την πλήρωση της εν λόγω προδιαγραφής, η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να ασκήσει τη δέσμια αρμοδιότητά της, σύμφωνα με το άρθρ. 102 ν. 4412/2016, ζητώντας μας διευκρινίσεις επί των ήδη κατατεθειμένων εγγράφων, ώστε να έχουμε τη δυνατότητα να επεξηγήσουμε έτι ακριβέστερα την πλήρωση της προδιαγραφής, επαναλαμβάνουμε επί τη βάση των ήδη κατατεθειμένων από την πλευρά μας εγγράφως, προς διάσωση της προσφοράς μας, κατ' εφαρμογή, μεταξύ άλλων, της αρχής της αναλογικότητας. Η ως άνω παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να μας ζητήσει διευκρινίσεις και διασαφηνίσεις για την πλήρωση των υπ' αριθμ. 6 και 13 τεχνικών προδιαγραφών, κατ' εφαρμογή του άρθρ. 102 ν. 4412/2016, ενσωματώνεται στην προσβαλλόμενη πράξη (βλ. αναλυτικότερα ad hoc ΑΕΠΠ 276/2018, 7/2018, όπου γίνεται δεκτή η ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή για το συγκεκριμένο ακριβώς λόγο).

III. Εσφαλμένη αποδοχή της προσφοράς της εταιρίας .....Σε περίπτωση αποδοχής του πρώτου λόγους της προσφυγής μας, παραδεκτώς προσβάλλουμε την ίδια πράξη, κατά το μέρος που κρίθηκε τεχνικά αποδεκτή η προσφορά της ανταγωνίστριας εταιρίας ...έχοντας το απαιτούμενο προς τούτο έννομο συμφέρον.

## Αριθμός απόφασης: 757/2018

Στις υπ' αριθμ. 1-3 τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης ζητείται: «...1. Το αυτόματο σύστημα ανάλυσης ούρων να αποτελείται από μία ή περισσότερες μονάδες (που έχουν τη δυνατότητα της μεταξύ τους σύνδεσης) και να είναι κατάλληλο για τη μέτρηση των φυσικοχημικών παραμέτρων και των έμμορφων συστατικών των ούρων. 2. Να έχει δυνατότητα φόρτωσης δειγμάτων σε ένα σημείο χωρητικότητας τουλάχιστον 40 θέσεων, για να ολοκληρωθούν οι μετρήσεις τόσο των φυσικοχημικών παραμέτρων όσο και των έμμορφων συστατικών των υπό εξέταση ούρων. 3. Να έχει δυνατότητα φόρτωσης δειγμάτων σε ένα σημείο χωρητικότητας τουλάχιστον 40 θέσεων, για να ολοκληρωθούν οι μετρήσεις τόσο των φυσικοχημικών παραμέτρων όσο και των έμμορφων συστατικών των υπό εξέταση ούρων...».

Η άνω ανταγωνίστρια εταιρία αναφέρει στη σελ. 2 της τεχνικής της προσφοράς ότι: «...Σε περίπτωση κατακύρωσης όλων των προϊόντων που προσφέρουμε στο ΤΜΗΜΑ 14. ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΜΕ ΣΥΝΟΔΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ (ΡΟΥΤΙΝΑΣ) Α/Α:51055 (230-231), η εταιρεία μας προτίθεται να τοποθετήσει α) έναν Αυτόματο αναλυτή Ούρων ...και έναν (1) αναλυτή μικροσκοπικής εξέτασης και μέτρησης έμμορφων συστατικών ούρων .. και μια (1) ειδική διάταξη διασύνδεσης .....για την ρουτίνα και β) έναν ημι-Αυτόματο αναλυτή ....ως εφεδρικό...».

Επομένως, η ανταγωνίστρια εταιρία δεν προσφέρει ένα ενιαίο σύστημα αλλά δύο διαφορετικά μηχανήματα. Ο προσφερόμενος αναλυτής ....κατασκευάζεται από τον οίκο ... Ιαπωνίας. Ο επίσης προσφερόμενος αναλυτής .κατασκευάζεται από τον οίκο... Η ανταγωνίστρια εταιρία, ωστόσο, δεν κατέθεσε πιστοποίηση CE, παρά το γεγονός ότι το ενιαίο αυτό σύστημα αποτελεί αυτοτελές ιατροτεχνολογικό προϊόν. Εν όψει, λοιπόν, του ότι ο ένας εκ των δύο προσφερόμενων αναλυτών προέρχεται από τον κατασκευαστικό οίκο ..... και ο άλλος από τον κατασκευαστικό οίκο .....θα έπρεπε το σύστημα .....συνολικά να έχει αυτοτελώς πιστοποίηση CE για να μπορεί να κυκλοφορήσει στην ευρωπαϊκή αγορά, σύμφωνα με τις διατάξεις της ενωσιακής και της ημεδαπής νομοθεσίας. Τέτοιου είδους πιστοποίηση δεν κατατέθηκε από την άνω ανταγωνίστρια εταιρία, αλλά κατατέθηκαν αυτοτελώς τα CE για τα δύο ξεχωριστά συστήματα.

Παραπλήσιο ζήτημα είχε τεθεί στην Αρχή, επ' αφορμή άλλης διαγωνιστικής διαδικασίας, επί του οποίου η Αρχή αποφάνθηκε αρνητικά (βλ. ad hoc ΑΕΠΠ

## Αριθμός απόφασης: 757/2018

276/2018). Εκεί κρίθηκε, ωστόσο, αν απαιτείται αυτοτελής CE για τη γέφυρα που ενώνει τα δύο συστήματα και όχι για το αν απαιτείται αυτοτελής CE για το ενιαίο σύστημα.

Ύστερα από την ανωτέρω απόφαση της Αρχής απευθυνθήκαμε στον Εθνικό Οργανισμό Φαρμάκων (ΕΟΦ), δηλ. την αρμόδια διοικητική αρχή σχετικά με τη σήμανση CE και τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα, η οποία απαντώντας σε σχετικό ερώτημά μας, ανέφερε στην από 54759/15.06.2018 επιστολή της (επισυνάπτεται στην παρούσα) τα ακόλουθα:

Εφόσον ενώνετε τα δύο ιατροτεχνολογικά προϊόντα (αναλυτές ούρων) μηχανικό με ειδική γέφυρα, ώστε τα προς ανάλυση δείγματα να περνάνε αυτόματα από τον πρώτο αναλυτή στον δεύτερο και κάνετε και ηλεκτρονική διασύνδεση, συγκεντρώνοντας με τη χρήση λογισμικού τα αποτελέσματα των δύο αναλυτών, δίνοντας κοινή απάντηση για το σύνολο των εξετάσεων, το ενιαίο συνδεδεμένο σύστημα που προκύπτει αποτελεί νέο προϊόν και ως εκ τούτου χρειάζεται εκ νέου Αξιολόγηση της Συμμόρφωσης με τις απαιτήσεις της Οδηγίας 98/79/EC.

Σύμφωνα με την Κ.Υ.Α. ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ. 3607/892/23-07-2001 (ΦΕΚ Β' 1060/10-08-2001) Εναρμόνιση προς τις διατάξεις της Οδηγίας 98/79/ΕΟΚ «Για τα *in-vitro* διαγνωστικά Ιατροτεχνολογικά Προϊόντα», Άρθρο 9: Αξιολόγηση της πιστότητας για όλα τα βοηθήματα, εκτός των βοηθημάτων που αναφέρονται στο παράρτημα II και των βοηθημάτων που προορίζονται για την αξιολόγηση των επιδόσεων, ο κατασκευαστής ακολουθεί, προκειμένου να επιθέσει τη σήμανση CE, τη διαδικασία που αναφέρεται στο παράρτημα III και συντάσσει τη δήλωση πιστότητας CE που απαιτείται πριν να διαθέσει στο εμπόριο αυτά τα βοηθήματα.

Παραμένουμε στη διάθεσή σας για επιπλέον διευκρινίσεις.  
[Υπογραφή/Σφραγίδα].

Επομένως, η ίδια η αρμόδια διοικητική αρχή για τη σήμανση CE δηλώνει ευθέως ότι το ενιαίο σύστημα αποτελεί νέο προϊόν και χρειάζεται νέο πιστοποιητικό σήμανσης CE, το οποίο δεν κατατέθηκε από την ανταγωνίστρια εταιρία ...Περαιτέρω, η βασιμότητα του ισχυρισμού μας αποδεικνύεται από το γεγονός ότι στην ένδικη διαγωνιστική διαδικασία, έτερη συμμετέχουσα εταιρία, η .....κατέθεσε το απαιτούμενο πιστοποιητικό CE. Αναλυτικότερα, η εταιρεία .....εμπορεύεται επίσης αναλυτές βιοχημικής εξέτασης αλλά και

## Αριθμός απόφασης: 757/2018

μικροσκοπικής εξέτασης των ούρων, ως και το διασυνδεδεμένο σύστημα αυτών. Ο αναλυτής βιοχημικής ανάλυσης ....παράγεται από τον οίκο..., ενώ ο αναλυτής μικροσκόπησης ....παράγεται από τον οίκο .....ίδιος δηλαδή κατασκευαστής με τον αναλυτή ....., που προσέφερε στον ένδικο διαγωνισμό η ανταγωνίστρια εταιρεία .....Η εταιρεία....., ωστόσο, στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, κατέθεσε πιστοποιητικό συμμόρφωσης CE που περιλαμβάνει και τις ανεξάρτητες μονάδες αλλά και το διασυνδεδεμένο σύστημα ουροανάλυσής της, με εμπορική ονομασία ...Από όλα τα προδιαλαμβανόμενα αποδεικνύεται δίχως αμφιβολία ότι η ανταγωνίστρια εταιρεία ....δεν κατέθεσε στον ένδικο διαγωνισμό την απαιτούμενη δήλωση CE για το προσφερόμενο από αυτήν ενιαίο σύστημα, και άρα θα πρέπει για το λόγο αυτό να απορριφθεί η προσφορά της.

Σημειωτέον ότι τα ανωτέρω είχαμε θέσει υπ' όψιν της Επιτροπής με το από 30.03.2018 υπόμνημά μας.

III. Εσφαλμένη αποδοχή της προσφοράς της εταιρίας ....Σε περίπτωση αποδοχής του πρώτου λόγους της προσφυγής μας, παραδεκτώς προσβάλλουμε την ίδια πράξη, κατά το μέρος που κρίθηκε τεχνικά αποδεκτή η προσφορά της ανταγωνίστριας εταιρίας .....έχοντας το απαιτούμενο προς τούτο έννομο συμφέρον.

1.Στον πίνακα 2 της τεχνικής προσφοράς της άνω εταιρείας, αναφέρεται ότι προσφέροντα τα υλικά ποιοτικού ελέγχου..... Δεν υφίστανται, ωστόσο, πιστοποιητικά συμβατότητας των εν λόγω προϊόντων με τους προσφερθέντες αναλυτές του οίκου.....

2.Στην υπ' αριθμ. 8 προδιαγραφή της διακήρυξης ζητείται ο προσφερόμενος αναλυτής «Να μετρά το ειδικό βάρος των ούρων με διαθλασίμετρο σε εύρος τουλάχιστον 1,000 -1,050 με ανάλυση 0,001.». Η άνω ανταγωνίστρια εταιρεία απαντά στο κατατεθέν φύλλο συμμόρφωσής ότι το προσφερόμενο σύστημα ....μετρά το ειδικό βάρος με διαθλασίμετρο, σε εύρος 1,000-1,099 με ανάλυση 0,001. Ωστόσο, όπως αδιαμφισβήτητα προκύπτει από την παραπομπή 8 στη σελ. 70 της τεχνικής προσφοράς, ο κατασκευαστής εγγυάται γραμμική μέτρηση του EB μόνο μέχρι 1,045. Από εκεί και πάνω οι αναφερόμενες τιμές είναι απλά ενδεικτικές, χωρίς εγγύηση ακρίβειας αποτελέσματος, η ευθύνη της οποίας από τον κατασκευαστή μεταβιβάζεται στον χρήστη. Η εταιρεία δηλώνει

## Αριθμός απόφασης: 757/2018

συμμόρφωση με την απαίτηση της προδιαγραφής Νο8, αλλά στην πραγματικότητα δεν υφίσταται τέτοια συμμόρφωση.

3.Στην υπ' αριθμ. 19 τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης ζητείται: «... Τα αντιδραστήρια και αναλώσιμα που απαιτούνται για τη λειτουργία του συστήματος να είναι έτοιμα προς χρήση...». Εντούτοις, τα προσφερόμενα από την άνω ανταγωνίστρια εταιρία προϊόντα:....., δηλαδή τα 3 από τα 5 είδη του πίνακα 2, δεν είναι έτοιμα προς χρήση και απαιτούν ανασύσταση, όπως ευθέως προκύπτει από τα αντίστοιχα κατατεθέντα εσώκλειστα της προσφοράς της (βλ. σελίδα 29 για το είδος ...Επομένως, δεν πληρούται η εν λόγω προδιαγραφή.

Από όλα τα προδιαλαμβανόμενα αποδεικνύεται δίχως αμφιβολία ότι η προσφορά της ανταγωνίστριας εταιρίας .....δεν πληροί σειρά απαραίτων όρων της διακήρυξης και άρα θα έπρεπε να είχε απορριφθεί.

Σημειωτέον ότι τα ανωτέρω είχαμε θέσει υπ' όψιν της Επιτροπής με το από 30.03.2018 υπόμνημά μας».

15.Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις από 03.08.2018 εμπροθέσμως υποβληθείσες απόψεις της ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι:

«Σχετικά με την κάλυψη της προδιαγραφής 6 Τμήμα 14Α α/α 51055 από την εταιρεία .....Σύμφωνα με το user manual....., σελ.1-4: «..όταν το δείγμα διέρχεται από τη δεξαμενή ροής, η αντλία έγχυσης θα εγχύσει υγρό περιβλήματος στη δεξαμενή ροής.. », άρα το δείγμα και το sheath συνυπάρχουν στη δεξαμενή ροής. Προφανώς το δείγμα στη δεξαμενή ροής, έρχεται σε επαφή με το sheath και προφανώς αλλάζει η συγκέντρωσή του και άρα δεν παραμένει αυτούσιο.

Πιο κάτω στη σελ. 1-5 σημείο (1) αναφέρεται ότι «...υγρό της θήκης (sheath), ισότονο ... και με ρυθμιστική λειτουργία». Άρα αφού το sheath δρα ως ρυθμιστικό διάλυμα, αναμιγνύεται με τα ούρα, άρα τα ούρα δεν εξετάζονται αυτούσια. Στο σημείο (2) «Το δείγμα κορεσμένο με υγρό περιβλήματος (sheath) θα ρέει κάτω από τον αντικειμενικό φακό...».Όμως ένα κορεσμένο δείγμα, δεν είναι αυτούσιο.

Σχετικά με την κάλυψη της προδιαγραφής 13 Τμήμα 14Α α/α 51055 από την εταιρεία ...

Η εταιρεία στην προσφορά της αλλά και στην ένστασή της αναφέρει μόνο «BIG IMAGE» (μεγάλη εικόνα) και όχι πλήρης εικόνα οπτικού πεδίου. Όπως

## Αριθμός απόφασης: 757/2018

προαναφέρθηκε λόγω της μεθόδου κυτταρομετρίας ροής, η εικόνα οπτικού πεδίου που παρέχεται (εικόνα μονής κυτταρικής στοιβάδας) είναι εντελώς διαφορετική από την πλήρη εικόνα οπτικού πεδίου της κοινής μικροσκόπησης (μέθοδος αναφοράς) που είναι και η εικόνα που ζητείται (προδιαγραφές 13 και 14) και με την οποία είναι εξοικειωμένο το εργαστήριο. Συγκεκριμένα, στην μέθοδο κοινής μικροσκόπησης αυτούσιο δείγμα ούρων τίθεται στην αντικειμενοφόρο πλάκα μικροσκόπησης και φωτογραφίζονται πλήρη οπτικά πεδία, ενώ ο προσφερόμενος αναλυτής ....παρέχει εικόνες μονής κυτταρικής στοιβάδας δείγματος που καμία σχέση δεν έχουν με την έννοια του πλήρους οπτικού πεδίου που ζητείται».

16. Επειδή ο πρώτος παρεμβαίνων ισχυρίζεται αυτολεξεί τα κάτωθι:

**«ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ**

...3. Με την προσβαλλόμενη από την προσφυγή απόφαση του Νοσοκομείου [που είναι πλήρως αιτιολογημένη], απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας ως μη πληρούσα τον όρο/προδιαγραφή 6 της Διακήρυξης [«το σύστημα να είναι σύγχρονης τεχνολογίας και τα δείγματα να εξετάζονται αυτούσια χωρίς να απαιτείται αραιώση ή συμπύκνωση...»]

4. Σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση και την εμπειριστατωμένη αιτιολογία της «σύμφωνα με το user manual ....το υποσύστημα μικροσκοπικής ανάλυσης ούρων δεν εξετάζει τα δείγματα αυτούσια, αλλά καθότι βασίζεται στην κυτταρομετρία ροής, τα αραιώνει προκειμένου να τα περάσει στο κυτταρόμετρο. Άρα η προδιαγραφή δεν καλύπτεται».

5. Παρόλα αυτά, η προσφεύγουσα επιχειρεί [βλ σελ 5 της προσφυγής] με παραπομπές στο τεχνικό εγχειρίδιο του προσφερόμενου από την ίδια αναλυτή, να δείξει ότι το δείγμα (αυτούσια ούρα) δήθεν δεν αραιώνεται πριν την μικροσκοπική εξέτασή του. Συγκεκριμένα υποστηρίζει ότι το «διάλυμα ροής δείγματος» με την ονομασία Sheath fluid δεν αραιώνει το αυτούσιο δείγμα ούρων πριν την είσοδό του στο κυτταρόμετρο. Για το λόγο αυτό επιχειρεί να αποχαρακτηρίσει το εν λόγω διάλυμα, βαπτίζοντάς το με άλλους όρους όπως «θήκη, περίβλημα και όχι αραιωτικό». Είναι προφανής ο στόχος της προσφεύγουσας να προκαλέσει σύγχυση επί της απλής και σαφούς έννοιας του όρου αραιώση, για την οποία δεν απαιτούνται ιδιαίτερες επιστημονικές γνώσεις προκειμένου να γίνει κατανοητή από κάποιον, έστω και

## Αριθμός απόφασης: 757/2018

χωρίς εργαστηριακή κατάρτιση. Γίνεται λοιπόν επίκληση της φράσης του εγχειριδίου χρήσης του συστήματος που προσφέρει η ...όπου αναφέρεται ότι το δείγμα (υγρό αυτούσιο ούρο), «βυθίζεται» μέσα στο υγρό περιβλήματος (διάλυμα ροής – Sheath) και στη συνέχεια ρέει προς φωτογράφιση. Τέλος, βασιζόμενη σε σχήμα-σκαρίφημα της διαδικασίας [βλ σελ 6 της προσφυγής] αποφαίνεται ότι το δείγμα «δεν ανακατεύεται καθόλου με αυτό».

6. Όμως, αραίωση ενός διαλύματος ή εναιωρήματος κυττάρων, όπως είναι τα ούρα, ορίζεται ως η μείωση της συγκέντρωσης των συστατικών του με την προσθήκη – «βύθισή» του σε διάλυμα. Με την διαδικασία αυτή της αραίωσης μειώνεται η συγκέντρωση των διαφόρων συστατικών του δείγματος, είτε διαλυμένων ουσιών είτε κυττάρων-σωματιδίων. Η μείωση αυτή είναι προφανής γιατί η αρχική ποσότητα των ουσιών παραμένει σταθερή, ενώ αυξάνεται ο όγκος του διαλύματος (περιβλήματος – θήκης). Επιπρόσθετα, στο εγχειρίδιο του προσφερόμενου αναλυτή, στη σελ. 1-5 σημείο (2) αναφέρεται ότι «Το δείγμα κορεσμένο με υγρό περιβλήματος (sheath fluid) θα ρέει κάτω από τον αντικειμενικό φακό...». Και μόνο η φράση/έννοια κορεσμένο δείγμα καταδεικνύει την ανάμιξη αραίωσή του με το υγρό διάλυμα ροής – Sheath.

7. Άλλωστε, η ίδια η προσφεύγουσα παραπέμπει σε σημείο του εγχειριδίου χρήσης του προσφερόμενου αναλυτή όπου αναφέρεται το «υγρό της θήκης (sheath), ισότονο ... και με ρυθμιστική λειτουργία». Και μόνο η αναφορά στην ρυθμιστική του λειτουργία παραπέμπει σε αραιωτικό διάλυμα από τον ορισμό του όρου «ρυθμιστική λειτουργία». Συγκεκριμένα: «Ρυθμιστικά διαλύματα» ονομάζονται διαλύματα των οποίων το pH παραμένει πρακτικά σταθερό, όταν προστεθεί μικρή αλλά υπολογίσιμη ποσότητα ισχυρών οξέων ή βάσεων. Επίσης μπορούν μέσα σε όρια να αραιωθούν, χωρίς να μεταβληθεί το pH τους. Τα διαλύματα αυτά περιέχουν ένα ασθενές οξύ και τη συζυγή του βάση (HA /A-) ή μια ασθενή βάση και το συζυγές της οξύ (B / BH+).». Βλ. Διαδραστικά Σχολικά Βιβλία - <http://ebooks.edu.gr/modules/ebook/show.php/DSGL-C135/474/3141,12620/> Κατόπιν των ανωτέρω καθίσταται πρόδηλο ότι δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας πως «το Sheath fluid είναι ένα διάλυμα που απλά περιβάλλει το δείγμα και δεν επιδρά επ' αυτού» και που «δεν αραιώνει τα δείγματα».

8. Στο σημείο αυτό παραθέτουμε παρακάτω ένα αντιπροσωπευτικότερο διάγραμμα της κυτταρομετρίας ροής [παρατίθεται διάγραμμα]:

## Αριθμός απόφασης: 757/2018

Από το ανωτέρω διάγραμμα είναι προφανές ότι το δείγμα (εναιώρημα κυττάρων) εισέρχεται πυκνό στο σύστημα και με την αραιώση, (βύθιση, περίβλημα, θήκη) στο Sheath fluid τα κύτταρα αραιώνονται και περνούν ένα-ένα από την πηγή του laser (κυτταρόμετρο).

9. Περαιτέρω, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη, η προσφορά της εταιρείας ....απορρίφθηκε ως μη καλύπτουσα την προδιαγραφή υπ' αριθμόν 13 [«να χρησιμοποιεί την τεχνολογία ψηφιακής ανάλυσης εικόνας αυτόματης αναγνώρισης σωματιδίων και ο χρήστης να έχει τη δυνατότητα πλήρους εικόνας του οπτικού πεδίου και όχι μόνο μεμονωμένων σωματιδίων»]. Η προσβαλλόμενη παραπέμπει αναλυτικά σε δύο σημεία του φύλλου συμμόρφωσης της .....και τεκμηριώνει τη μη συμμόρφωση της προσφοράς της προς την ανωτέρω προδιαγραφή.

10. Παρόλα αυτά, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δήθεν δεν ελήφθησαν υπόψη και οι δύο εικόνες 8-2-1(a)(13β) και 8-2-2(13γ) του εγχειριδίου χρήσης του συστήματος που προσέφερε [βλ σελ 7 της προσφυγής της] και ότι η αιτιολογία της απόρριψης είναι ελλιπής. Ο ισχυρισμός αυτός είναι αβάσιμος. Πράγματι, η κυτταρομετρία ροής στην οποία βασίζεται το προσφερόμενο από την ....σύστημα, είναι μία τεχνική για τη μέτρηση και τον χαρακτηρισμό μικροσκοπικών σωματιδίων σε ρέον υγρό σύμφωνα με το σχετικό ορισμό της Ελληνικής Εταιρείας Κυτταρομετρίας (<https://kyttarometria.gr/fc.html>). Από την θεώρηση των εικόνων 8-2-1(a)(13β) και 8-2-2(13γ) καταδεικνύεται ότι δεν είναι εικόνες οπτικού πεδίου που ο χρήστης βλέπει σε ένα μικροσκόπιο, αφού η πρώτη δεν αφορά σε αυτούσιο δείγμα ούρων, αλλά αραιωμένο σε ειδικό υγρό και η δεύτερη απλώς κατηγοριοποιεί το σύνολο των διερχομένων σωματιδίων του ρέοντος υγρού που φωτογραφήθηκαν ανά είδος σωματιδίου. Έτσι, με φωτογραφίες αραιωμένου δείγματος δεν καθίσταται δυνατό «ο χρήστης να έχει τη δυνατότητα πλήρους εικόνας του οπτικού πεδίου (μικροσκοπίου), αλλά μόνο μεμονωμένων εικόνων των σωματιδίων», όπως η προδιαγραφή 13 απαιτεί. Η προσφεύγουσα επιχειρεί να χαρακτηρίσει τις φωτογραφίες που βγάζει ο προσφερόμενος αναλυτής ως εικόνες πλήρους οπτικού πεδίου μικροσκοπίου. Όμως, αυτό είναι πρόδηλα ψευδές, διότι στο μικροσκόπιο το δείγμα ούρων τίθεται αυτούσιο στην αντικειμενοφόρο πλάκα μικροσκοπίσης, ενώ στην περίπτωση του προσφερόμενου αναλυτή ....οι φωτογραφίες παίρνονται στο αραιωμένο δείγμα». Ο παρεμβαίνων επικαλείται επίσης



## Αριθμός απόφασης: 757/2018

πρόσθετους λόγους για τους οποίους θα έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά του προσφεύγοντος.

*«ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΣΚΕΛΟΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΠΟΥ ΣΤΡΕΦΕΤΑΙ ΚΑΤΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ.*

12. Η .....υποστηρίζει ότι θα έπρεπε να προσκομίσουμε δήλωση CE για το σύστημα των δύο αναλυτών που προσφέραμε [του ..... του οίκου.....]. Όμως, η δήλωση CE ενός εκάστου ιατροτεχνολογικού προϊόντος υποδηλώνει την καταλληλότητά του για εμπορική διακίνηση εντός της E.E. Ως εκ τούτου, στην περίπτωση δύο αναλυτών που δύνανται να διασυνδεθούν αλλά δεν διακινούνται εμπορικά ως ενιαίο προϊόν είναι σαφές ότι δεν χρειάζεται –όπως αποδεικνύουμε παρακάτω – να διατίθεται δήλωση συμμόρφωσης για τους διασυνδεδεμένους αναλυτές. Όμως, η προσφεύγουσα αναγνωρίζει ότι η εταιρεία μας «...δεν προσφέρει ενιαίο σύστημα αλλά δύο διαφορετικά μηχανήματα...». Πράγματι, το γεγονός ότι το ζητούμενο αντικείμενο περιγράφεται στην Διακήρυξη ως «ΠΛΗΡΕΣ ΑΥΤΟΜΑΤΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΟΥΡΩΝ», δεν υποδηλώνει ότι ζητείται υποχρεωτικά ενιαίο προϊόν με την εμπορική έννοια του όρου, όπως η .....υποστηρίζει. Άλλωστε, αυτό είναι προφανές και από την διατύπωση της προδιαγραφής 1 «Το αυτόματο σύστημα ανάλυσης ούρων να αποτελείται από μία ή περισσότερες μονάδες (που έχουν τη δυνατότητα της μεταξύ τους σύνδεσης) και να είναι κατάλληλο για τη μέτρηση των φυσικοχημικών παραμέτρων και των έμμορφων συστατικών των ούρων». Πράγματι, ως απάντηση στην εν λόγω προδιαγραφή δηλώσαμε στο φύλλο συμμόρφωσης ότι: «Το προσφερόμενο αυτόματο σύστημα ανάλυσης ούρων αποτελείται από δύο μονάδες, τον αναλυτή μέτρησης φυσικοχημικών παραμέτρων ούρων ...και τον αναλυτή μέτρησης έμμορφων στοιχείων ούρων ...(που έχουν τη δυνατότητα της μεταξύ τους σύνδεσης μέσω ειδικής διάταξης).» Επιπρόσθετα, στην τεχνική μας προσφορά δηλώνουμε ότι θα παρέχουμε τους δύο αναλυτές ως ξεχωριστά προϊόντα. Σε κανένα σημείο της προσφοράς μας δεν δηλώνεται, ούτε καν υπονοείται ότι διακινούμε εμπορικά στην αγορά το συγκεκριμένο σύστημα ως ενιαίο προϊόν.

13. Το εξάρτημα ....που ενώνει τους αναλυτές .....δεν είναι «αυτοτελές ιατροτεχνολογικό προϊόν». Στην πραγματικότητα αποτελεί εξάρτημα του αναλυτή ....το οποίο σύμφωνα με τον σχετικό ορισμό της οδηγίας 98/79/ΕΚ

## Αριθμός απόφασης: 757/2018

«...προορίζεται ειδικά από τον κατασκευαστή του για να χρησιμοποιείται μαζί με τον αναλυτή ...προκειμένου ο τελευταίος να μπορεί να χρησιμοποιείται σύμφωνα με τον προορισμό του». Ως εκ τούτου η υποβληθείσα δήλωση συμμόρφωσης CE του αναλυτή ...καλύπτει και τα εξαρτήματα και ανταλλακτικά του.

14. Η αληθής, σαφής και ουσιαστική απαίτηση του συνόλου των προδιαγραφών του Παραρτήματος Γ. ΕΞΕΤΑΣΕΙΣ ΟΥΡΩΝ ΚΑΙ ΑΛΛΩΝ ΒΙΟΛΟΓΙΚΩΝ ΥΓΡΩΝ είναι να διασφαλίζεται η αδιατάρακτη λειτουργικότητα των προσφερόμενων μονάδων ως ένα αυτόματο σύστημα. Έτσι, σύμφωνα με τις προδιαγραφές της διακήρυξης, μπορούν να γίνουν δεκτά και αναλυτικά συστήματα διαφορετικών κατασκευαστών, με την προϋπόθεση της δυνατότητας διασυνδεσιμότητας και λειτουργίας τους ως ενιαίο λειτουργικό σύστημα. Εξ αντιδιαστολής, αν οι προδιαγραφές απαιτούσαν τα αναλυτικά συστήματα να προέρχονται από τον ίδιο κατασκευαστή και να διακινούνται ως ενιαίο προϊόν, θα το όριζαν ρητά. Κατά συνέπεια, εφόσον προσκομίσαμε δηλώσεις συμμόρφωσης CE όλων των επί μέρους αναλυτών του συστήματος που προσφέραμε στο διαγωνισμό, είναι σαφές ότι ο εξοπλισμός που προσφέραμε για το ανωτέρω είδος πληροί όλες τις προδιαγραφές της Διακήρυξης.

15. Επιπρόσθετα, επισημαίνουμε ότι η οδηγία 98/79/EC [προς την οποία κάθε δήλωση CE βεβαιώνει την συμμόρφωση], προβλέπει σαφώς τη δυνατότητα συνδυασμού ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού χωρίς την απαίτηση ενιαίας δήλωσης συμμόρφωσης CE για το συνδυασμό των επιμέρους αναλυτών. Συγκεκριμένα στο άρθρο 1 – Πεδίο εφαρμογής ορισμοί και στην παράγραφο 2β προβλέπεται ότι ένα ιατροτεχνολογικό InVitro προϊόν μπορεί να χρησιμοποιηθεί «σε συνδυασμό» με άλλα. Επίσης, στο παράρτημα 1, κεφ. Β παρ. 3.1 αναφέρεται: «3.1. Εάν το βοήθημα προορίζεται να χρησιμοποιείται σε συνδυασμό με άλλα βοηθήματα ή εξοπλισμό, ο συνδυασμός, στο σύνολό του, συμπεριλαμβανομένων των συστημάτων συνδέσεως, πρέπει να είναι ασφαλής και να μην υποβαθμίζει τις προβλεπόμενες επιδόσεις του βοηθήματος. Οι όποιοι περιορισμοί στη χρήση τους πρέπει να αναφέρονται στην επισήμανση ή/και στις οδηγίες χρήσεως» Επιπρόσθετα, στο ίδιο παράρτημα κεφ. Β παρ. 8.7 αναφέρεται: «8.7. Κατά περίπτωση, οι οδηγίες χρήσεως πρέπει να περιέχουν τα ακόλουθα στοιχεία: ..... ιγ) εάν το βοήθημα πρέπει να

## Αριθμός απόφασης: 757/2018

χρησιμοποιείται σε συνδυασμό ή να εγκαθίσταται ή να συνδέεται με άλλα ιατροτεχνολογικά βοηθήματα ή εξοπλισμό προκειμένου να λειτουργήσει σύμφωνα με τον προορισμό του, επαρκή στοιχεία για τα χαρακτηριστικά του ώστε να είναι δυνατή η επιλογή των ενδεδειγμένων βοηθημάτων ή εξοπλισμού που πρέπει να χρησιμοποιούνται προκειμένου να επιτυγχάνεται ασφαλής και κατάλληλος συνδυασμός». Σε κανένα σημείο της οδηγίας 98/79/EC δεν θεσπίζεται απαίτηση για έκδοση επιπρόσθετης ενιαίας δήλωσης CE όταν πρόκειται για συνδυασμό εξοπλισμού. Είναι ενδεικτικό άλλωστε ότι η εταιρεία ...δεν αναφέρει στην προσφυγή της ποια διάταξη της εθνικής ή κοινοτικής νομοθεσίας παραβιάζει η προσφορά μας, ούτε ποια διάταξη της εθνικής ή κοινοτικής δήθεν απαιτεί την έκδοση πιστοποιητικού συμμόρφωσης για το συνδυασμό των αναλυτών που προσφέραμε.

16. Η επιστολή του ΕΟΦ [βλ σελ 10 της προσφυγής], προς τον οποίο ετέθη από την ..ένα όλως αόριστο και ασαφές ερώτημα, δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να θεραπεύσει την έλλειψη νόμιμης βάσης του ισχυρισμού της προσφεύγουσας: επαναλαμβάνουμε ότι δεν αναφέρεται στην προσφυγή η διάταξη με βάση την οποία θα έπρεπε να προσκομιστεί πιστοποιητικό συμμόρφωσης για το συνδυασμό των αναλυτών που προσφέραμε. Τέλος, και ως προς την αλληλογραφία με τον ΕΟΦ που επικαλείται η..., η απάντηση του οποίου είναι εξ ίσου ασαφής χωρίς καμία συγκεκριμένη παραπομπή στη νομοθεσία, σε σύγγραμμα, κάπου τέλος πάντων, «θεωρεί» με βάση τις ασαφείς αιτιάσεις της .....ότι «το συνδεδεμένο σύστημα» αποτελεί δήθεν νέο προϊόν, χωρίς καμία απολύτως τεκμηρίωση. Το βασικό στοιχείο που καθιστά αυτό το έγγραφο, άνευ επαρκούς τεκμηρίωσης, άσχετο με τη δική μας περίπτωση είναι το γεγονός ότι η ερώτηση της .....προς τον ΕΟΦ αφορούσε σε «ενιαίο» προϊόν με την έννοια της εμπορικής διακίνησης. Κατ' αντιστοιχία και η απάντηση του ΕΟΦ αφορούσε σε «ενιαίο» προϊόν. Περαιτέρω επισημαίνουμε ότι η επιστολή του ΕΟΦ προς την εταιρεία ....λαμβάνει ως δεδομένη μια παραδοχή που εκ των προτέρων, παραπλανητικά έθεσε στο από 21-3-2018 ερώτημά της η εταιρεία ....Η παραπλανητική αυτή παραδοχή ήταν ότι «το διασυνδεδεμένο σύστημα ανεξάρτητων αναλυτών διακινείται – εμπορικά- στην Ευρωπαϊκή ένωση ως ενιαίο προϊόν και όχι ξεχωριστά». Έτσι, με βάση την ανωτέρω παραδοχή –η οποία θα μπορούσε να αποτελεί μια μόνον εκ των δυνατών περιπτώσεων διακίνησης- απάντησε ο ΕΟΦ ότι θεωρεί

## **Αριθμός απόφασης: 757/2018**

«... πως το συνδεδεμένο ενιαίο σύστημα αποτελεί νέο προϊόν και ως εκ τούτου χρειάζεται νέο πιστοποιητικό σήμανσης CE σύμφωνα με την οδηγία 98/79/EC». Εν προκειμένω όμως, η εταιρεία μας διακινεί τόσο στην Ελλάδα, όσο και στην υπόλοιπη Ευρωπαϊκή ένωση ως ανεξάρτητα ιατροτεχνολογικά προϊόντα τους δυο αναλυτές..... Οι ανωτέρω αναλυτές δεν διατίθενται ως ενιαίο σύστημα ή σύνολο προϊόντων στην Ελληνική ή Ευρωπαϊκή αγορά. Οι ανωτέρω αναλυτές διαθέτουν ο καθένας ξεχωριστή δήλωση συμμόρφωσης CE η οποία έχει εκδοθεί αντίστοιχα από τους διαφορετικούς κατασκευαστές τους. Κατά συνέπεια δεν εμπίπτουν στις απαιτήσεις του Άρθρου 12 (Ειδικές διαδικασίες για συστήματα και σύνολα προϊόντων»), παρ. 2 της ΚΥΑ ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ.130648/30-08-2009 (ΦΕΚ Β2198/2-10-2009) Εναρμόνιση της εθνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ «περί ιατροτεχνολογικών προϊόντων», στο οποίο τίθεται ως προϋπόθεση η πρόθεση του κατασκευαστή δύο ιατροτεχνολογικών προϊόντων «... να τα θέσει στην αγορά ως σύστημα ή σύνολο προϊόντων ...». Τα δύο συστήματα που διακινούνται από την εταιρεία μας μπορεί να διατεθούν σε εργαστήρια είτε ξεχωριστά μεταξύ τους είτε και τα δύο ταυτόχρονα. Στην δεύτερη περίπτωση όπου τοποθετούνται και τα δύο στο ίδιο εργαστήριο, υπάρχει η δυνατότητα κατ' επιλογή των χρηστών είτε να διασυνδεθούν μεταξύ τους είτε όχι. Σε κάποιες περιπτώσεις η δυνατότητα και η τελική υλοποίηση διασύνδεσης των δύο συστημάτων αποτελεί απαίτηση των διακηρύξεων σχετικών διαγωνισμών Νοσοκομείων. Η δήλωση συμμόρφωσης CE ως πιστοποιητικό, αφορά την ελεύθερη διάθεση στο εμπόριο του κάθε ξεχωριστού ιατροτεχνολογικού προϊόντος όπως αυτό διακινείται [ΚΥΑ ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ. 3607/892/23-07-2001 (ΦΕΚ Β' 1060/10-08-2001) Εναρμόνιση προς τις διατάξεις της Οδηγίας 98/79/ΕΟΚ «Για τα in-vitro διαγνωστικά Ιατροτεχνολογικά Προϊόντα», άρθρο 16 (Σήμανση CE), παρ. 1]. Είναι προφανές ότι όταν ένας αριθμός δύο ή περισσότερων αναλυτών διακινείται στην Ευρωπαϊκή αγορά ως ανεξάρτητα προϊόντα και όχι ως ενιαίο σύστημα ή σύνολο προϊόντων, τότε απαιτείται η δήλωση CE για καθέναν ξεχωριστά και ΟΧΙ για τον συνδυασμό τους. Θα ήταν άλλωστε παράδοξο και θα δημιουργούσε αδικαιολόγητα εμπόδια στην τεχνολογική ανάπτυξη της συνέργειας μεταξύ διαφορετικών ιατροτεχνολογικών προϊόντων η απαίτηση για νέα δήλωση συμμόρφωσης CE για κάθε έναν δυνατό λειτουργικό συνδυασμό μεταξύ τους. Υπάρχουν πλείστες όσες

## Αριθμός απόφασης: 757/2018

περιπτώσεις, όπου σε εργαστήρια ανά την Ευρώπη συνδυάζονται λειτουργικά μεταξύ τους διάφοροι τύποι ιατροτεχνολογικών προαναλυτικών ή αναλυτικών συστημάτων τα οποία διακινούνται από διαφορετικούς προμηθευτές, αλλά και πολλές φορές προέρχονται από διαφορετικούς κατασκευαστές. Αν ίσχυε η παραδοχή που απατηλά υπέδειξε η ....στον ΕΟΦ, τότε προκύπτει το ρητορικό ερώτημα: ποιος από τους διαφορετικούς κατασκευαστές θα έπρεπε να εκδώσει την δήλωση συμμόρφωσης CE για το ενιαίο λειτουργικά –και όχι εμπορικά- σύστημα; Ο συνδυασμός των αναλυτών ..... και .....των οποίων τα διάφορα μοντέλα η εταιρεία μας, διαχρονικά –για περισσότερα από 15 χρόνια, διακινεί ως ανεξάρτητα προϊόντα τόσο στην Ελλάδα όσο και στην Ευρώπη, αποτελεί ένα τέτοιο παράδειγμα. Προέρχονται από δύο διαφορετικούς κατασκευαστές και είναι δυνατόν να διασυνδεθούν – λειτουργικά- μεταξύ τους με τη χρήση του «εξαρτήματος»..., το οποίο ως εξάρτημα καλύπτεται από τη δήλωση συμμόρφωσης CE του αναλυτή ....σύμφωνα και με διευκρινιστική δήλωση της εταιρείας που επισυνάπτουμε. Για όλους αυτούς τους λόγους ορθά προκρίθηκε η προσφορά μας και εξίσου ορθά απορρίφθηκε η προσφορά της.....».

17.Επειδή ο δεύτερος παρεμβαίνων ισχυρίζεται τα εξής:

«..Ειδικότερα επί των λόγων

A. Ορθή απόρριψη της προσφοράς της

Το Νοσοκομείο ορθώς, πλήρως και εμπειριστωμένα απέρριψε την προσφορά της ....αφού από τα κατατεθειμένα φυλλάδια αποδεικνύεται η μη πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών που απαιτεί η διακήρυξη, άλλως δεν αποδεικνύεται η πλήρωση τους, όπως όφειλε να πράξει η ....Σε περίπτωση που παρ' ελπίδα κριθεί, ότι έσφαλε η προσβαλλόμενη απόφαση περί τη μη αποδοχή της προσφοράς της ....., το οποίο και πάλι αρνούμαστε και εξεταστούν οι υπόλοιποι λόγοι της υπό κρίση προσφυγής, προβάλλουμε τα ακόλουθα βάσιμα και νόμιμα:

B. Οι αβάσιμες εναντίον της προσφοράς μας αιτιάσεις

1. Σχετικά με τον ισχυρισμό της εταιρείας «...» ότι δήθεν δεν καταθέτουμε πιστοποιητικά συμβατότητας των υλικών του ποιοτικού ελέγχου «qUAntify plus control Bi-level» με τους αναλυτές μας. Εσφαλμένως και αβασίμως αμφισβητείται η συμβατότητα των υλικών ποιοτικού ελέγχου με τους αναλυτές μας, καθώς αυτή αποδεικνύεται από το κατατιθέμενο

## Αριθμός απόφασης: 757/2018

«ΕΣΩΚΛΕΙΣΤΑ ΓΕΝΙΚΗΣ ΟΥΡΩΝ ΤΜΗΜΑ 14» όπου στο εσώκλειστο των υλικών «qUAntify plus control» περιλαμβάνονται οι προσφερόμενοι από εμάς αναλυτές. Ενδεικτικά μπορείτε να ανατρέξετε στη σελίδα 53 του κατατιθέμενου αρχείου όπου περιλαμβάνεται ο αναλυτής μας. [παρεμβάλλεται πίνακας] Σχετικά με την μη κατάθεση από εμάς «πιστοποιητικού συμβατότητας» έχουμε καταθέσει στον διαγωνισμό, βεβαίωση δήλωσης συμβατότητας της κατασκευάστριας εταιρείας (επισυνάπτεται) όπου μεταξύ των άλλων αναφέρεται το παρακάτω ( αναφέρεται η οικεία δήλωση).

Με βάση τα παραπάνω αποδεικνύεται ότι ο ισχυρισμός της εταιρείας .....δεν είναι βάσιμος και ορθώς έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά μας.

2. Σχετικά με τον ισχυρισμό της εταιρεία «...» ότι δήθεν δεν καλύπτουμε την προδιαγραφή υπ.αριθ.8 «Να μετρά το ειδικό βάρος με διαθλασίμετρο σε εύρος τουλάχιστον 1,000-1,050 με ανάλυση 0,001». Η παραπομπή που έχουμε καταθέσει είναι: (παρεμβάλλεται πίνακας της προσφοράς με το Στοιχείο 8 Α).

Η ..αγνοεί την απαίτηση της προδιαγραφής για μέτρηση και επιμερίζει την αιτίαση της στη γραμμική μέτρηση (χαρακτηριστικό το οποίο δεν εντοπίζεται σε κανένα σημείο των προδιαγραφών) και με λογικά άλματα συμπεραίνει μόνη αυτή και αυθαίρετα ότι δήθεν «οι μετρήσεις πάνω από 1,045 είναι απλά ενδεικτικές δίχως εγγύηση ακρίβειας αποτελέσματος». Η γραμμική μέτρηση αφορά τη γραμμική αποτύπωση της, όμως παρέλειψε η .....να διαβάσει αμέσως πιο κάτω από όσα λανθασμένως προβάλλει ότι «Αναφέρονται τιμές SG ως 1,099» (συνημμένη παραπομπή 8). Δηλαδή πράγματι πραγματοποιούνται μετρήσεις μέχρι 1.099 EB. Άλλο το εύρος της γραμμικής (μη απαιτούμενης από τη διακήρυξη) μέτρησης και άλλο το εύρος αυτής καθαυτής της μέτρησης, δηλαδή της εξαγωγής αποτελεσμάτων.

Προς αποφυγή αμφιβολιών, αν και δεν προβάλλεται από την ..διευκρινίζουμε και τα ακόλουθα:

Η παραπομπή 8 που έχουμε καταθέσει αναφέρει ότι τιμές πάνω από 1,045 ενδέχεται (ενδεχόμενο και όχι βεβαιότητα) να είναι λιγότερο (όχι απολύτως) ακριβείς.

Τα αποτελέσματα των εξετάσεων είναι αποτελέσματα βιοχημικών αντιδράσεων και η ακρίβεια των αποτελεσμάτων είναι κοινό σε όλους, ότι έχει απόλυτη σχέση με την ακρίβεια των ποσοτήτων των χρησιμοποιούμενων υλικών, τη

## Αριθμός απόφασης: 757/2018

θερμοκρασία, το ειδικό βάρος κλπ. Οφείλουμε λοιπόν να επισημάνουμε το ανωτέρω στον χειριστή.

Το ίδιο ακριβώς κάνει και η.... Το σχετικό φυλλάδιο της ..(συνημμένο 4) διαχωρίζει το εύρος σε τρία επίπεδα, όπου στο πρώτο επίπεδο ειδικού βάρους 1,005 προβλέπει ακρίβεια (άλλως απόκλιση)  $\pm 0,002$  και για τα άλλα δύο επίπεδα διπλάσια  $\pm 0,004$ .

Άλλο όμως είναι το ποσοστό της ακρίβειας ή απόκλισης και άλλο η μη δυνατότητα εκτέλεσης της εξέτασης.

Η ίδια η «.....» όμως κάνοντας αναφορά στα όσα αναγράφουμε στο φύλλο συμμόρφωσης μας, επαληθεύει ότι υπερκαλύπτουμε τις απαιτήσεις της διακήρυξης καθώς μετράμε το ειδικό βάρος σε εύρος 1,000-1,099 με ανάλυση 0,001. Στην προσπάθεια απόρριψης της προσφοράς μας καταφεύγει σε εφεύρεση απαιτήσεων στη διακήρυξη που δεν υφίστανται (γραμμικότητα) και εξαγωγή επομένως μη λογικών και αυθαίρετων συμπερασμάτων.

Η διασταλτική ερμηνεία που επιχειρεί της συγκεκριμένης προδιαγραφής είναι απαράδεκτη, ειδικώς κατά την επιχείρηση θέσης πρόσθετων δήθεν απαιτήσεων προς απόρριψη προσφορών.

Με βάση τα παραπάνω αποδεικνύεται ότι ο ισχυρισμός της εταιρείας ...δεν είναι βάσιμος και ορθώς έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά μας.

3. Σχετικά με τον ισχυρισμό της εταιρείας «.....ότι δήθεν δεν καλύπτουμε την προδιαγραφή υπ' αριθ.. 19 «Τα αντιδραστήρια και αναλώσιμα που απαιτούνται για τη λειτουργία του συστήματος να είναι έτοιμα προς χρήση». Συγκεκριμένα για κάθε είδος το οποίο επικαλείται η εταιρεία «.....» παρατηρούμε ότι προσπαθώντας να απορριφθεί η προσφορά μας, καταφεύγει σε λάθη όσον αφορά τα είδη που προσφέρουμε αλλά και σε εκ νέου απαιτήσεις - εφευρέσεις προδιαγραφών. Συγκεκριμένα: α. Σχετικά με τον ισχυρισμό της «.....» ότι το είδος «.....» δεν καλύπτει τις απαιτήσεις . Όπως αποδεικνύεται όμως στο εσώκλειστο (σελ.29 του αρχείου «ΕΣΩΚΛΕΙΣΤΑ ΓΕΝΙΚΗΣ ΟΥΡΩΝ ΤΜΗΜΑ 14»), το υλικό «.» (μεταφραζόμενο σε ..προσθετικό πλύσης» είναι έτοιμο προς χρήση και απλά ο χειριστής προσθέτει 2ml από αυτό το προσθετικό και έτοιμο προς χρήση υλικό, στο 1000ml ύδατος. Επομένως δεν απαιτεί καμία προετοιμασία η χρήση του. Τούτο είναι απολύτως εύλογο και σύνθητες, γιατί εάν τυχόν η προμήθεια του υλικού γινόταν με επιπλέον ποσότητα 1000ml ύδατος, το Νοσοκομείο θα

## Αριθμός απόφασης: 757/2018

χρειαζόταν αποθηκευτικό χώρο κατά 50.000% μεγαλύτερο για να αποθηκεύσει απλό νερό. Αν δε είναι προετοιμασία η τοποθέτηση ύδατος , αυτό θα σήμαινε αυτόματα ότι η εταιρεία «...» η οποία αξιώνει την απόρριψη μας σε αυτό το σημείο , έπρεπε να ζητήσει και τη δική της απόρριψη και για αυτό το λόγο, καθώς όπως αναγράφεται στη σελίδα 5-4 του κατατιθέμενου στο διαγωνισμό εγχειριδίου του αναλυτή..., η βαθμονόμηση του διαθλασιμέτρου και του θολωσιμέτρου απαιτεί επίσης τοποθέτηση ύδατος (συνημμένο2)

b. Σχετικά με τον ισχυρισμό της «...» ότι τα υλικά «...» δεν καλύπτουν τις απαιτήσεις. Απαιτήσεις όμως που ξεκάθαρα αναφέρονται στη λειτουργία του αναλυτή. Τα είδη στα οποία αναφέρεται η «...» δεν προορίζονται για τη ζητούμενη λειτουργία αλλά για τον ποιοτικό έλεγχο του αναλυτή και προσφέρονται ως επιπλέον υλικό. Επιπλέον, όπως προκύπτει από την διακήρυξη (προδιαγραφές και γενικοί –ειδικοί όροι) του διαγωνισμού, δεν υπάρχουν απαιτήσεις ποιοτικού ελέγχου. Επομένως η ζητούμενη λειτουργία του συστήματος δεν αφορά τα δύο υλικά στα οποία αναφέρεται η «.....» τόσο ουσιαστικά, όσο και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης.

c. Σε κάθε περίπτωση βέβαια η απλή εμβάπτιση του strip ποιοτικού ελέγχου σε 12ml ύδατος, δεν μπορεί να αποτελέσει διαδικασία προετοιμασίας . Αν την εκλάβουμε ως τέτοια πως θα εκλαμβάνόταν η πλήρως ασαφής προσφορά της «... σε αυτό το σημείο; Δηλαδή, ενώ η προσφορά μας είναι πλήρως σαφής και κατανοητή, στο Εγχειρίδιο του αναλυτή ..... που προσφέρει η εταιρεία ....αναφορικά με τον ποιοτικό έλεγχο του ειδικού βάρους(παράγραφος 6.5.3) αναγράφεται: «Prepare Control according to the control instruction» (συνημμένο 3). Επομένως πρέπει να ανατρέξουμε στο εσώκλειστο το είδος που προορίζεται για ποιοτικό έλεγχο του ειδικού βάρους για να λάβουμε τα σχετικά στοιχεία. Εκεί όμως διαπιστώνουμε ότι είναι αδύνατο να λάβουμε κάθε στοιχείο καθώς δεν αναγράφεται η αναφερόμενη στο εγχειρίδιο διαδικασία προετοιμασίας (συνημμένο 4). Δηλαδή ενώ η



## **Αριθμός απόφασης: 757/2018**

αναφορά στα υλικά ποιοτικού ελέγχου στον αναλυτή της είναι ασαφής και δεν μπορεί να συγκριθεί με τη δική μας για υπάρξει ίσο και δίκαιο μέτρο κρίσης, η εταιρεία ...αξιώνει τη δική μας απόρριψη όσον αφορά τη δική μας σαφή προσφορά θέτοντας μόνη αυτή υπό κρίση».

18. Επειδή με την με αρ. Α350/2018 Απόφαση της ΑΕΠΠ χορηγήθηκαν στον προσφεύγοντα, κατόπιν σχετικού αιτήματος του το οποίο σώρευσε στην υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, μέτρα προσωρινής προστασίας σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στην εν λόγω απόφαση η οποία κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους, αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού και δημοσιεύθηκε στον επίσημο διαδικτυακό τόπο της Αρχής ([www.aepp-procurement.gr](http://www.aepp-procurement.gr)).

19. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων ...».

20. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 «  
1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης ....περιέχουν ιδίως : .....ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της

## **Αριθμός απόφασης: 757/2018**

διασφάλισης της ποιότητας,....καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης..».

21. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 54 «Τεχνικές προδιαγραφές (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016, ορίζεται «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών.

Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.[...]

2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.

3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους:

α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση,

β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο»,

## **Αριθμός απόφασης: 757/2018**

γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β',

δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά.

4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».

5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές.

6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό

## **Αριθμός απόφασης: 757/2018**

πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει.

Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή.

7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.[...].

22.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 91 Λόγοι απόρριψης προσφορών, ορίζεται «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102.

γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.

δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης. [...]

23.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 94 του ν. 4412/2016 «Περιεχόμενο Τεχνικής Προσφοράς» ορίζεται «. [...].4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης.

## **Αριθμός απόφασης: 757/2018**

24.Επειδή στο άρθρο 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» του ν. 4412/2016 (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.

2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης.

4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της

## **Αριθμός απόφασης: 757/2018**

σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές.

5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

25.Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

26.Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται «1. 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».

27. Επειδή σύμφωνα με τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 367 «Διαδικασία λήψης απόφασης συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ» του ν. 4412/2016 ορίζεται «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των

## **Αριθμός απόφασης: 757/2018**

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, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής.

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».

28.Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται:

### «2.3 Κριτήρια Ανάθεσης

#### 2.3.1 Κριτήριο ανάθεσης

Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, [...]

#### 2.3.2 Βαθμολόγηση και κατάταξη προσφορών

Η βαθμολογία κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 έως 120 βαθμούς. Η βαθμολογία είναι 100 βαθμοί για τις περιπτώσεις που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών. Η βαθμολογία αυτή αυξάνεται έως 120 βαθμούς όταν υπερκαλύπτονται οι τεχνικές προδιαγραφές.

Κάθε κριτήριο αξιολόγησης βαθμολογείται αυτόνομα με βάση τα στοιχεία της προσφοράς. [...]

### 2.4 Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών

#### 2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών

Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά είδος. Στους γενικούς όρους υποβολής προσφορών περιλαμβάνονται επίσης τα εξής:

α. Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις της παρούσας Διακήρυξης.

β. Σε περίπτωση μη υποβολής, ή μη έγκαιρης και προσήκουσας υποβολής ή κατά παρέκκλιση των απαιτήσεων της Διακήρυξης υποβολή δικαιολογητικών του Φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής-Τεχνική προσφορά» και του

## **Αριθμός απόφασης: 757/2018**

Φακέλου «Οικονομική Προσφορά», η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη. [...]

στ. Οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς δύναται προσκληθούν, εγγράφως από τον Αναθέτουσα Αρχή, για παροχή διευκρινήσεων ή συμπλήρωση των δικαιολογητικών που έχουν υποβάλλει. Η εν λόγω συμπλήρωση ή διευκρίνιση δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια την μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων προκειμένου για την συμμόρφωση με τους όρους της Διακήρυξης. Εν λόγω διευκρινήσεις ή συμπληρώσεις (διορθώσεις τυπικών λαθών ή ήσσοнос σημασίας παραλείψεων των προσφορών), γίνονται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 310 του Ν. 4412/06 και το άρθρο 14 της ΥΑ 56902/215//2-06-2017. [...]

η. Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές ή αντιπροσφορές και σε περίπτωση υποβολής τους απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Ο υποψήφιος, ο οποίος θα υποβάλλει τέτοιας φύσης προτάσεις, δεν δικαιούται σε καμία περίπτωση να διαμαρτυρηθεί ή να επικαλεστεί λόγους προσφυγής κατά της απόρριψης των προτάσεων αυτών. [...]

2.3.1 Κριτήριο ανάθεσης Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής. Για την επιλογή της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής απόψεως προσφοράς, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, αξιολογούνται μόνο οι προσφορές που έχουν κριθεί ως τεχνικά αποδεκτές και σύμφωνες με τους λοιπούς όρους της Διακήρυξης. [...]

- Τα κριτήρια που λαμβάνουν βαθμολόγηση ορίζονται στον πίνακα της παράγραφο 7 του παραρτήματος Α΄, του τεύχους τεχνικών προδιαγραφών. - Η βαθμολογία κάθε κριτηρίου αξιολόγησης, κυμαίνεται από 100 έως 120 βαθμούς. Η βαθμολογία είναι 100 βαθμοί για τις περιπτώσεις που ικανοποιούνται, ακριβώς, όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών. Η βαθμολογία αυτή αυξάνεται έως 120 βαθμούς, όταν υπερκαλύπτονται οι τεχνικές προδιαγραφές. [...]

2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά ψηφιακά υπογεγραμμένη θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις Τεχνικές Προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα Ι περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η



## Αριθμός απόφασης: 757/2018

καταλληλόλητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Επισημαίνεται ότι στην τεχνική προσφορά θα πρέπει να συμπεριλαμβάνονται και όλα τα δικαιολογητικά, στοιχεία, βεβαιώσεις, δηλώσεις, υπεύθυνες δηλώσεις, εγχειρίδια, φύλλα συμμόρφωσης, φυλλάδια, πιστοποιητικά κλπ) που τυχόν αναφέρονται στις Τεχνικές Προδιαγραφές. Επιπλέον, θα πρέπει: Α. να υποβληθεί Υπεύθυνη δήλωση του Ν.1599/86, ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον νόμιμο εκπρόσωπο του οικονομικού φορέα (Πρόεδρο Διοικητικού Συμβουλίου ή Διευθύνοντα Σύμβουλο ή Διαχειριστή κ.λπ. ή ειδικά εξουσιοδοτημένο εκπρόσωπο τους) στην οποία θα αναγράφεται/δηλώνεται ότι η προσφορά συντάχθηκε σύμφωνα με τους όρους και τις Τεχνικές Προδιαγραφές της παρούσας Διακήρυξης, περί των οποίων ο οικονομικός φορέας, έλαβε πλήρη γνώση αποδέχεται και σε περίπτωση ανάθεσης θα καλύψει πλήρως.

Β. Να υποβληθεί Υπεύθυνη δήλωση του Ν.1599/86, ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον νόμιμο εκπρόσωπο του οικονομικού φορέα (Πρόεδρο Διοικητικού Συμβουλίου ή Διευθύνοντα Σύμβουλο ή Διαχειριστή κ.λπ. ή ειδικά εξουσιοδοτημένο εκπρόσωπο τους), με την οποία θα δηλώνεται η συμμόρφωση με τα συστήματα διασφάλισης ποιότητας/τις πιστοποιήσεις της παραγράφου 2.2.6 της παρούσας διακήρυξης. Γ. Να υποβληθεί Υπεύθυνη δήλωση του Ν.1599/86, ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον νόμιμο εκπρόσωπο του οικονομικού φορέα (Πρόεδρο Διοικητικού Συμβουλίου ή Διευθύνοντα Σύμβουλο ή Διαχειριστή κ.λπ. ή ειδικά εξουσιοδοτημένο εκπρόσωπο τους) στην οποία θα αναγράφονται/δηλώνονται τα εξής: -η επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα κατασκευάσει το προσφερόμενο προϊόν, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της, εφόσον κατασκευάζει ο ίδιος το τελικό προϊόν, -η επιχειρηματική μονάδα, στην οποία θα κατασκευαστεί το προσφερόμενο προϊόν και τον τόπο εγκατάστασής της, εφόσον δεν θα κατασκευάσει ο ίδιος το τελικό προϊόν σε δική του επιχειρηματική μονάδα. Επίσης, ότι η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά την μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής έχει αποδεχθεί έναντι τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον οικονομικό φορέα υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή.

## **Αριθμός απόφασης: 757/2018**

Δ. Να υποβληθεί βεβαίωση του οίκου κατασκευής του μηχανήματος ότι τα προσφερθέντα στον διαγωνισμό αντιδραστήρια ανταλλακτικά και αναλώσιμα (που θα χρησιμοποιούνται στο μηχάνημα) προτείνονται από τον εν λόγω οίκο για κανονική χρήση, ότι είναι απόλυτα συμβατά με τα ηλεκτρονικά και μηχανικά μέρη του μηχανήματος και ότι δεν θα επηρεάσουν την ομαλή και απρόσκοπτη λειτουργία του.

Ε. Να υποβληθεί έγγραφη εγγύηση καλής λειτουργίας για το χρονικό διάστημα ισχύος της σύμβασης, από την ημερομηνία παραλαβής του συγκεκριμένου μηχανήματος με τον συγκεκριμένο εργοστασιακό αριθμό, βάσει της οποίας, στο διάστημα αυτό, ο ανάδοχος υποχρεούται να επισκευάζει ή να αντικαθιστά οποιοδήποτε εξάρτημα ή μέρος ή ολόκληρο το σύστημα που έχει υποστεί βλάβη, χωρίς καμία επιβάρυνση του Νοσοκομείου. Υποχρεούται επίσης να αντικαθιστά στην περίπτωση αυτή το ισοδύναμο των τεστς που έχουν καταστραφεί λόγω της απότομης διακοπής λειτουργίας (βλάβης) του αναλυτή, όπως αυτό εμφανίζεται στο βιβλίο λειτουργίας του οργάνου που τηρεί το εργαστήριο και αποδεικνύεται και από το αρχείο σφαλμάτων του αναλυτή. ΣΤ. Να υποβληθεί εγχειρίδιο χρήσεως για κάθε προσφερόμενο είδος (συμπεριλαμβανομένων των αναλυτών) στην Ελληνική γλώσσα. Ζ. Να υποβληθεί Υπεύθυνη δήλωση του Ν.1599/86, ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον νόμιμο εκπρόσωπο του οικονομικού φορέα (Πρόεδρο Διοικητικού Συμβουλίου ή Διευθύνοντα Σύμβουλο ή Διαχειριστή κ.λπ. ή ειδικά εξουσιοδοτημένο εκπρόσωπο τους), με την οποία θα δηλώνεται ότι διαθέτει εκπαιδευμένο και εξειδικευμένο επιστημονικό και τεχνικό προσωπικό το οποίο, σε περίπτωση ανάθεσης, θα αναλάβει την τεχνική υποστήριξη του συνοδού εξοπλισμού καθώς και την εκπαίδευση – υποστήριξη του προσωπικού – χειριστών του συνοδού εξοπλισμού όπου απαιτείται καθ'όλη τη διάρκεια της σύμβασης. [..]

### **2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών**

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά :

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής,

## **Αριθμός απόφασης: 757/2018**

τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ. γ της παρούσας (περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων, ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.[...]

**ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Οικονομικό Αντικείμενο της Σύμβασης (Οικονομικοί Πίνακες) & Τεχνικές Προδιαγραφές Ειδών Ποσότητες [..]**

**ΕΝΟΤΗΤΑ 2 (ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΚΑΙ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ)**

**ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΩΝ ΜΙΚΡΟΒΙΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΟΥ  
Γ.Ν. ΑΙΤΩΛΟΑΚΑΡΝΑΝΙΑΣ**

**1. ΓΕΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ**

Τα προϊόντα θα πρέπει:

1. Να τηρούν τις διατάξεις περί CE MARK, όσον αφορά τη διάθεσή τους στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα και να διαθέτουν οδηγίες χρήσεως στα ελληνικά.

## Αριθμός απόφασης: 757/2018

2. Τα τεχνικά χαρακτηριστικά, που αναφέρουν οι προμηθευτές, θα πρέπει να περιέχουν όλα τα απαραίτητα στοιχεία που θα βοηθήσουν την επιτροπή να κατανοήσει και να αξιολογήσει την επίδοση των προϊόντων.

3. Σε περίπτωση που τα τεχνικά χαρακτηριστικά κρίνονται ανεπαρκή δεν θα αξιολογούνται τα υλικά, εκτός και αν, το εργαστήριο έχει ήδη εμπειρία του προσφερόμενου είδους. [...]

### Γ. ΕΞΕΤΑΣΕΙΣ ΟΥΡΩΝ ΚΑΙ ΑΛΛΩΝ ΒΙΟΛΟΓΙΚΩΝ ΥΓΡΩΝ

#### 1. Προδιαγραφές Πλήρους Αυτόματου Συστήματος Ούρων

1. Το αυτόματο σύστημα ανάλυσης ούρων να αποτελείται από μία ή περισσότερες μονάδες (που έχουν τη δυνατότητα της μεταξύ τους σύνδεσης) και να είναι κατάλληλο για τη μέτρηση των φυσικοχημικών παραμέτρων και των έμμορφων συστατικών των ούρων.

2. Να έχει δυνατότητα φόρτωσης δειγμάτων σε ένα σημείο χωρητικότητας τουλάχιστον 40 θέσεων, για να ολοκληρωθούν οι μετρήσεις τόσο των φυσικοχημικών παραμέτρων όσο και των έμμορφων συστατικών των υπό εξέταση ούρων.

3. Να είναι εξαιρετικά απλός στη χρήση. Όλη η διαδικασία ρουτίνας να είναι πλήρως αυτόματη από την τοποθέτηση των δειγμάτων στο κοινό σημείο φόρτωσης έως και την εκτύπωση των αποτελεσμάτων, χωρίς την ανάγκη συνεχούς παρουσίας χειριστή. Να διαθέτει κατά προτίμηση λειτουργικό σύστημα στα Ελληνικά. [..]

6. Το σύστημα να είναι σύγχρονης τεχνολογίας και τα δείγματα να εξετάζονται αυτούσια χωρίς να απαιτείται αραίωση ή συμπύκνωση.

7. Το σύστημα να αναδύει εάν απαιτείται τα δείγματα πριν την εξέταση των φυσικοχημικών παραμέτρων και των έμμορφων συστατικών για καλύτερη ομογενοποίηση και ως εκ τούτου μεγαλύτερη αξιοπιστία των αποτελεσμάτων.

8. Να μετρά το ειδικό βάρος των ούρων με διαθλασίμετρο σε εύρος τουλάχιστον 1,000 – 1,050 με ανάλυση 0,001. Να προσδιορίζει ( ή και να ταυτοποιεί) με την μεγαλύτερη δυνατή ακρίβεια τις κάτωθι παραμέτρους .....»[..]

13. Να χρησιμοποιεί την τεχνολογία ψηφιακής ανάλυσης εικόνας αυτόματης αναγνώρισης σωματιδίων, και ο χρήστης να έχει τη δυνατότητα πλήρους εικόνας του οπτικού πεδίου, και όχι μόνο μεμονωμένων εικόνων των σωματιδίων». [..]

## **Αριθμός απόφασης: 757/2018**

29. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, 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 συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

30. Επειδή αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν σύμφωνα με τη διακήρυξη ορισμένες είναι προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011, βλ. για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium) ή εάν είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο των εν λόγω προδιαγραφών, οι οποίες, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, αποτελούν ενιαίο σύνολο (ΔΕΦΑΘ 230/2012). Περαιτέρω, ουσιώδης θεωρείται όχι μόνον η απόκλιση υποβληθείσης προσφοράς από όρους της προκηρύξεως που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαραίτατοι, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του, καταλληλότητα, και αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε προκηρύξεως (πρβλ. ΣΤΕ 395/2004, 557/2005, 720,725/2006, 1052/2008).

31. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει την διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά στοιχείων που απαιτούνται από αυτήν επί ποινή αποκλεισμού. Επομένως, είναι θεμιτός και

## **Αριθμός απόφασης: 757/2018**

σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση *Pirro Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51). Εν προκειμένω οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣτΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

32.Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

33. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

34. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να

## **Αριθμός απόφασης: 757/2018**

τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

35. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακηρύξεως που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάσει των νέων όρων αξιολόγηση ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλ σχετ. Ε.Α. 179/2009 σκ.5).

36. Επειδή, περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Συγκεκριμένα, αν γινόταν

## **Αριθμός απόφασης: 757/2018**

δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Εντούτοις, το Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις [βλ., συναφώς, στο πλαίσιο διαδικασιών προκήρυξης κλειστού διαγωνισμού εμπιππουσών στην οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (EE 2004, L 134, σ. 114), αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψεις 35 έως 45, όσον αφορά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 30 έως 39, όσον αφορά το στάδιο προεπιλογής των προσφερόντων]. Επιπλέον, η αίτηση διευκρίνησης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Τέλος, και γενικά, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνησης να μη δύναται, κατά το πέρασ της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10,



## **Αριθμός απόφασης: 757/2018**

ΕΥ:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, ΕΥ:C:2013:647, σκέψη 37). Ωστόσο, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, ΕΥ:C:2013:647, σκέψη 40).

37. Επειδή εφόσον διαγωνιζόμενος ισχυριστεί, δια της προσφυγής του, με συγκεκριμένους ισχυρισμούς και όχι με απλή διαμαρτυρία, ότι η προσφορά του, ως προς το κριτήριο αυτό, καλύπτει ακριβώς ή και υπερκαλύπτει τις υπό της διακηρύξεως τασσόμενες τεχνικές προδιαγραφές, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να απαντήσει αιτιολογημένα επί των ισχυρισμών αυτών, ήτοι με αναφορά εις τα στοιχεία των φακέλων των τεχνικών προσφορών να παραθέσει τους λόγους, για τους οποίους η εν λόγω προσφορά είτε δεν καλύπτει ακριβώς είτε δεν υπερκαλύπτει τας προδιαγραφές αυτές, άλλως η απόρριψη της προσφυγής κατά το μέρος αυτό είναι αναιτιολόγητος. Ομοίως δε αιτιολογία απαιτείται και όταν, δια της προσφυγής, προβληθούν από διαγωνιζόμενο συγκεκριμένες αιτιάσεις κατά της βαθμολογήσεως της προσφοράς άλλου διαγωνιζομένου (βλ. ΣΤΕ 118/2009 σκ. 5 και Ε.Α. 50/07, 765/2003, 352/04 κ.ά.).

38. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης (βλ. σχετικά <https://www.prevedourou.gr>). Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου.

## Αριθμός απόφασης: 757/2018

Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976).

Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν ανατιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣτΕ 2418/1976, 1061/1981).

Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας (Α.Τάχος. *Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας*, Εκδόσεις Σάκκουλα) ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον δε δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ, Τ-461/08, ΕΥ:Τ:2011:494, σκέψη 122, και αποφάσεις της 25ης

## Αριθμός απόφασης: 757/2018

Φεβρουαρίου 2003, Strabag Benelux κατά Συμβουλίου, T-183/00, EU:T:2003:36, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, T-32/08, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2013:213, σκέψη 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, AF Steelcase κατά EUIPO, T-652/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2016:370, σκέψη 43). Περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας, ως είναι η βαθμολόγηση προσφορών στα πλαίσια διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν (βλ. συναφώς Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, ό.π., αρ. περ. 642· Β. Καψάλη, «Η αιτιολογία ως ουσιώδης τύπος των ατομικών διοικητικών πράξεων: μια υποβαθμισμένη διαδικαστική εγγύηση», *ΕφημΔΔ* 4/2010, σελ. 568 (σελ. 571 επ.), ομοίως Μ. Στασινόπουλο, *Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων*, Αθήνα, 1982, σ. 341, ο οποίος εύστοχα αναφέρει ότι «ο επί της αιτιολογίας έλεγχος συνιστά γνήσιο έλεγχο της διακριτικής εξουσίας» και διευκρινίζει πως «η διείσδυση του ελέγχου εντός της ουσιαστικής ορθότητας της αιτιολογίας και, επομένως, του πορίσματος που προέκυψε από την άσκηση της διακριτικής εξουσίας, δεν σημαίνει έλεγχο της σκοπιμότητας αυτού, αλλά αναζήτηση της ενδεχόμενης ασυμφωνίας αυτού προς τα άκρα όρια της διακριτικής εξουσίας» σελ. 381 ο.π).

39. Επειδή, περαιτέρω οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, τότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191) και δεν χωρεί κατά την ενάσκηση της δέσμιας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής βάσει των όρων της διακήρυξης. Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 2098/2013, ΣτΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003).

40. Επειδή από τη γραμματική ερμηνεία της παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την εννοιολογικά ταυτόσημη παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ

## **Αριθμός απόφασης: 757/2018**

39/2017, προκύπτει ότι προκειμένου να ασκηθεί παραδεκτώς από τον θιγόμενο προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, θα πρέπει η βλαπτική πράξη της αναθέτουσας αρχής να έχει εκτελεστό χαρακτήρα ομοίως και η παράλειψη, δηλαδή, να παράγουν έννομες συνέπειες (βλ. σκέψη 14 της παρούσας). Ειδικότερα, όσον αφορά την παράλειψη θα πρέπει να παράγει έννομα αποτελέσματα παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, ώστε να προσβάλλεται παραδεκτώς (πρβλ.ΣτΕ 3230/2012) με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ (βλ. Δ.Ράικο, Ε.Βλάχου, Ε.Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο*, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2018, σελ. 1175).

41. Επειδή η παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας θεμελιώνεται όταν συντρέχουν σωρευτικά, μεταξύ άλλων, οι εξής προϋποθέσεις: το διοικητικό όργανο να έχει την υποχρέωση να εκδώσει τη διοικητική πράξη (ΣτΕ 1653/1996, 2817/1998) και να έχει παρέλθει άπρακτη η προθεσμία που καθορίζουν οι σχετικές διατάξεις για την έκδοση της πράξης.

42.Επειδή, για την ερμηνεία όρων της διακήρυξης ή/και για την αξιολόγηση τεχνικών προσφορών εφαρμόζονται κατά περίπτωση οι καθιερωμένοι κανόνες της τέχνης και της επιστήμης και κατά περίπτωση τα διδάγματα της κοινής πείρας όπου ως διδάγματα της κοινής πείρας θεωρούνται γενικές αρχές που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα και χρησιμοποιούνται από το δικαστήριο ή/ και κάθε αποφασίζον όργανο για την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και για έμμεση απόδειξη κρίσιμων γεγονότων, ή την εκτίμηση της αποδεικτικής αξίας των αποδεικτικών μέσων, που προσκομίστηκαν (ΟΛΑΠ 8/2005, ΣτΕ 414/2006, ΔεΦ Θεσ. 2632/2015).

43. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και τα αναλυτικά εκτεθέντα στη σκέψη 31 της παρούσας, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να

## **Αριθμός απόφασης: 757/2018**

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 και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση.

44. Επειδή, σε ουδένα σημείο της διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι μέρος και εν προκειμένω οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές είναι προαιρετικές ή ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο των εν λόγω προδιαγραφών, οι οποίες, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, αποτελούν ενιαίο σύνολο (ΔΕφΑθ 230/2012). Τουναντίον, ορίζεται σαφώς και ρητώς ότι το σύνολο των σχετικώς τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών θα πρέπει να καλύπτεται ως αυτές καταγράφονται στην περιγραφή του είδους/ τεχνικές προδιαγραφές του τμήματος (βλ. άρθρο 2.4.3.2), όπου σε αντίθετη περίπτωση η προσφορά απορρίπτεται). Επομένως, δοθέντος ότι σε ουδένα σημείο της διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους των οικείων προδιαγραφών ή ότι είναι δεκτές εναλλακτικές προσφορές, προκύπτει ότι σύμφωνα με τους όρους της οικείας διακήρυξης που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. σκέψεις 29-31 της παρούσας), το εκάστοτε προσφερόμενο προϊόν απαιτείται να συγκεντρώνει τα σχετικώς απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά επί ποινή απόρριψης.

45. Επειδή με την προσβαλλόμενη απόφαση κρίθηκε ότι η προσφορά του προσφεύγοντος η οποία παραχωρεί ένα Αυτόματο Σύστημα Ανάλυσης Ούρων ...και ένα Ημιαυτόματο Σύστημα Ανάλυσης Ούρων ...και αντιδραστήρια, δεν καλύπτει τις προδιαγραφές με αρ. 6 και 13 του τμήματος 14 και δεν γίνεται αποδεκτή. Ειδικότερα σύμφωνα με το User ..το υποσύστημα μικροσκοπικής ανάλυσης ούρων δεν εξετάζει τα δείγματα αυτούσια, όπως απαιτεί η προδιαγραφή αλλά καθότι βασίζεται στην κυτταρομετρία ροής, τα αραιώνει προκειμένου να τα περάσει στο κυτταρόμετρο. Όσον αφορά την προδιαγραφή 13 που απαιτεί την παροχή δυνατότητας στον χρήστη περί πλήρους εικόνας του οπτικού πεδίου, και όχι μόνο μεμονωμένων εικόνων των σωματιδίων, καθόσον όπως προκύπτει από το Τεχνικό Φυλλάδιο (Prospectus ..σελ. 3) δεν τεκμηριώνεται «δυνατότητα πλήρους εικόνας του οπτικού πεδίου, και όχι μόνο μεμονωμένων εικόνων των σωματιδίων». Ειδικότερα στο User Manual ...σελ. 8-3, οι εικόνες 13β και 13γ

## Αριθμός απόφασης: 757/2018

αναπαριστούν όχι πλήρη εικόνα οπτικού πεδίου, αλλά είτε το σύνολο των διαφορετικών ειδών σωματιδίων που ανιχνεύτηκαν ένα προς ένα (13β), είτε το σύνολο ενός είδους σωματιδίων που ανιχνεύτηκαν (13γ)». [...]

46. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του ότι εσφαλμένως απορρίφθηκε η προσφορά του, ως δήθεν μη πληρούσα την προδιαγραφή με αρ. 8, καθόσον στον εκ μέρους του προσφερόμενο αναλυτή ..«χρησιμοποιείται (μεταξύ άλλων και) η τεχνολογία της κυτταρομετρίας ροής και δεν συνεπάγεται άνευ άλλου τινός ότι ο εν λόγω αναλυτής αραιώνει τα δείγματα για να τα μετρήσει, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνεται στην προσβαλλόμενη πράξη. Βάσει της προσφοράς της εταιρίας μας, το διάλυμα *Sheath Fluid* (με κωδικό 232030204202) έχει την περιγραφή «Διάλυμα ροής δείγματος για μέτρηση στους αναλυτές..» όπου το *Sheath Fluid* είναι ένα διάλυμα που απλά περιβάλλει το δείγμα και δεν επιδρά επ' αυτού. Χρησιμοποιείται μόνο για την οδήγηση των ούρων στην κυψελίδα του αναλυτή, εξασφαλίζοντας ότι δεν θα υπάρχει αλληλεπικάλυψη των όποιων έμμορφων συστατικών αυτών. Δεν αραιώνει τα δείγματα προκειμένου να τα περάσει στο κυτταρόμετρο, όπως εσφαλμένα αναφέρεται στην προσβαλλόμενη πράξη. Σημειώνει επίσης ότι ο όρος *Sheath* σημαίνει θήκη ή περίβλημα και όχι αραιωτικό.

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι «Σύμφωνα με το *user manual*..., σελ.1-4: «..όταν το δείγμα διέρχεται από τη δεξαμενή ροής, η αντλία έγχυσης θα εγχύσει υγρό περιβλήματος στη δεξαμενή ροής.. », άρα το δείγμα και το *sheath* συνυπάρχουν στη δεξαμενή ροής. Προφανώς το δείγμα στη δεξαμενή ροής, έρχεται σε επαφή με το *sheath* και προφανώς αλλάζει η συγκέντρωσή του και άρα δεν παραμένει αυτούσιο.

Πιο κάτω στη σελ. 1-5 σημείο (1) αναφέρεται ότι «...υγρό της θήκης (*sheath*), ισότονο ... και με ρυθμιστική λειτουργία». Άρα αφού το *sheath* δρα ως ρυθμιστικό διάλυμα, αναμιγνύεται με τα ούρα, άρα τα ούρα δεν εξετάζονται αυτούσια. Στο σημείο (2) «Το δείγμα κορεσμένο με υγρό περιβλήματος (*sheath*) θα ρέει κάτω από τον αντικειμενικό φακό...». Όμως ένα κορεσμένο δείγμα, δεν είναι αυτούσιο.

Ο πρώτος παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι «αραίωση ενός διαλύματος ή εναιωρήματος κυττάρων, όπως είναι τα ούρα, ορίζεται ως η μείωση της συγκέντρωσης των συστατικών του με την προσθήκη – «βύθισή» του σε

## Αριθμός απόφασης: 757/2018

διάλυμα. Με την διαδικασία αυτή της αραιώσης μειώνεται η συγκέντρωση των διαφόρων συστατικών του δείγματος, είτε διαλυμένων ουσιών είτε κυττάρων-σωματιδίων. Η μείωση αυτή είναι προφανής γιατί η αρχική ποσότητα των ουσιών παραμένει σταθερή, ενώ αυξάνεται ο όγκος του διαλύματος (περιβλήματος – θήκης). Επιπρόσθετα, στο εγχειρίδιο του προσφερόμενου αναλυτή, στη σελ. 1-5 σημείο (2) αναφέρεται ότι «Το δείγμα κορεσμένο με υγρό περιβλήματος (sheath fluid) θα ρέει κάτω από τον αντικειμενικό φακό...». Και μόνο η φράση/έννοια κορεσμένο δείγμα καταδεικνύει την ανάμειξη αραιώσή του με το υγρό διάλυμα ροής – Sheath. Άλλωστε, η ίδια η προσφεύγουσα παραπέμπει σε σημείο του εγχειριδίου χρήσης του προσφερόμενου αναλυτή όπου αναφέρεται το «υγρό της θήκης (sheath), ισότονο ... και με ρυθμιστική λειτουργία». Και μόνο η αναφορά στην ρυθμιστική του λειτουργία παραπέμπει σε αραιωτικό διάλυμα από τον ορισμό του όρου «ρυθμιστική λειτουργία». Συγκεκριμένα: «Ρυθμιστικά διαλύματα» ονομάζονται διαλύματα των οποίων το pH παραμένει πρακτικά σταθερό, όταν προστεθεί μικρή αλλά υπολογίσιμη ποσότητα ισχυρών οξέων ή βάσεων. Επίσης μπορούν μέσα σε όρια να αραιωθούν, χωρίς να μεταβληθεί το pH τους. Κατόπιν των ανωτέρω καθίσταται πρόδηλο ότι δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας πως «το Sheath fluid είναι ένα διάλυμα που απλά περιβάλλει το δείγμα και δεν επιδρά επ' αυτού» και που «δεν αραιώνει τα δείγματα». Το δε δείγμα (εναιώρημα κυττάρων) εισέρχεται πυκνό στο σύστημα και με την αραιώση, (βύθιση, περίβλημα, θήκη) στο Sheath fluid τα κύτταρα αραιώνονται και περνούν ένα-ένα από την πηγή του laser (κυτταρόμετρο).

47.Επειδή «η κυτταρομετρία ροής είναι μία μέθοδος πολυπαραμετρική για την ανίχνευση 2-20 διαφορετικών παραμέτρων σε εναιώρημα κυττάρων, βασισμένη στις μετρήσεις νουκλεϊϊκών οξέων από τους Carpenson και Schultz, ήτοι μετρά πολλές κυτταρικές ιδιότητες καθώς τα κύτταρα, που βρίσκονται σε εναιώρημα, περνούν ένα-ένα από ακτίνα φωτός LASER». (βλ. επίσης για τον ορισμό της κυτταρομετρίας στην Ελληνική Εταιρεία Κυτταρομετρίας <https://kyttarometria.gr/fc.html> αλλά και [ecourse.uoi.gr/mod/resource/view.php?id=48608](https://ecourse.uoi.gr/mod/resource/view.php?id=48608)). Δηλαδή κατά την ετυμολογική ανάλυση της λέξης, «κυτταρομετρία ροής είναι μια διαδικασία μέτρησης κυττάρων σε ένα δείγμα που «ρέει» και το οποίο πρέπει να είναι σε μορφή εναιωρήματος. Ο δε κυτταρομετρητής ροής αποτελείται από: i. Το

## **Αριθμός απόφασης: 757/2018**

υδροδυναμικό σύστημα ροής ii. Το οπτικό σύστημα iii. Το ηλεκτρονικό σύστημα ανάλυσης δεδομένων.

Το υδροδυναμικό σύστημα αποτελείται από την κυψελίδα ροής, μέσα από την οποία περνάει το κυτταρικό εναιώρημα περιβαλλόμενο από ένα αδρανές ρυθμιστικό διάλυμα (*sheath fluid*). Έτσι, επιτυγχάνεται η ροή των κυττάρων σε μονήρη διάταξη». (Copyright Πανεπιστήμιο Κρήτης, Έλενα Κουιμτζόγλου 2015. «Ειδικές μέθοδοι ανάλυσης κυτταρικών διεργασιών. Κυτταρομετρία Ροής». Έκδοση: 1.0. Ηράκλειο 2015. Διαθέσιμο από τη δικτυακή διεύθυνση: <https://opencourses.uoc.gr/courses/course/view.php?id=366>).

48.Επειδή, εν προκειμένω, το προσφερόμενο εκ μέρους του προσφεύγοντος σύστημα λειτουργεί βάσει «κυτταρομετρίας ροής», ήτοι διάγνωσης σε ρέον δείγμα το οποίο δείγμα περιλαμβάνει το εναιώρημα του ασθενούς περιβαλλόμενο από ένα αδρανές ρυθμιστικό διάλυμα προκειμένου να διευθετηθούν τα κύτταρα ώστε να περνούν ένα-ένα από την δέσμη του φωτός. Επομένως, το εναιώρημα του ασθενούς δεν παραμένει αυτούσιο αλλά αφού το *sheath fluid* δρα ως ρυθμιστικό διάλυμα ροής, αναμιγνύεται με αυτό (δηλαδή το εναιώρημα του ασθενούς) και προφανώς αλλάζει η συγκέντρωσή του, όπως βασίμως ισχυρίζονται τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και ο πρώτος παρεμβαίνων. Εξάλλου, και στο οικείο τεχνικό φυλλάδιο του προσφεύγοντος αναγράφεται, όπως ομοίως βασίμως ισχυρίζεται ο πρώτος παρεμβαίνων ότι *το δείγμα κορεσμένο με υγρό περιβλήματος (sheath fluid) θα ρέει....*» δηλαδή εφόσον το δείγμα είναι κορεσμένο με το υγρό ροής, δεν περιβάλλεται απλώς, χωρίς επ' αυτού επίδραση από το διάλυμα, όπως αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, αλλά αραιώνεται εξ ου και ονομάζεται διάλυμα.

Συνεπώς ο πρώτος λόγος του προσφεύγοντος, βάσει των ανωτέρω διαλαμβανόμενων, απορρίπτεται ως αβάσιμος, δοθέντος ότι με τη συγκεκριμένη μέθοδο που χρησιμοποιεί το προσφερόμενο σύστημα, δεν εξετάζονται τα δείγματα ούρων αυτούσια ως επί ποινή αποκλεισμού απαιτείται από την οικεία διακήρυξη (άρθρα 2.4.3.2 και 2.4.6 περ. θ).

49.Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται με τον 2<sup>ο</sup> λόγο της προσφυγής του, αναφορικά με την μη πλήρωση εκ μέρους του της προδιαγραφής με αρ. 13 ότι δεν ελήφθησαν υπόψη και οι δύο εικόνες 8-2-1(a)(13β) και 8-2-2(13γ) του εγχειριδίου χρήσης του συστήματος που προσέφερε και ότι η αιτιολογία της απόρριψης είναι ελλιπής.



## Αριθμός απόφασης: 757/2018

50. Επειδή, ως προαναφέρθηκε, η κυτταρομετρία ροής στην οποία βασίζεται το προσφερόμενο από τον προσφεύγοντα σύστημα, είναι μία τεχνική για τη μέτρηση και τον χαρακτηρισμό μικροσκοπικών σωματιδίων σε ρέον υγρό.

Εν προκειμένω, στην προσφορά του προσφεύγοντος αναφέρεται μόνο «BIG IMAGE» (μεγάλη εικόνα) και όχι πλήρης εικόνα οπτικού πεδίου, ως απαιτείται από την οικεία προδιαγραφή. Συγκεκριμένα, στην μέθοδο κοινής μικροσκόπησης, αυτούσιο δείγμα ούρων τίθεται στην αντικειμενοφόρο πλάκα μικροσκόπησης και φωτογραφίζονται πλήρη οπτικά πεδία, ενώ ο προσφερόμενος αναλυτής ...παρέχει εικόνες μονής κυτταρικής στοιβάδας δείγματος που αφορούν σε μεμονωμένες εικόνες σωματιδίων και όχι του πλήρους οπτικού πεδίου που ζητείται, όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και ο πρώτος παρεμβαίνων. Εξάλλου, και ο ίδιος ο προσφεύγων ουδόλως αναφέρει ότι παρέχει εικόνα πλήρους οπτικού πεδίου, ως και εν τέλει ρητά απαιτείται, αλλά εικόνα οπτικού πεδίου η οποία βεβαίως και πληρούται πλην όμως δεν ανταποκρίνεται στην οικεία προδιαγραφή γιατί δεν αφορά στο πλήρες οπτικό πεδίο αλλά σε *μεμονωμένες εικόνες σωματιδίων*», όπως βασίμως ισχυρίζεται ο πρώτος παρεμβαίνων. Συνεπώς, και ο δεύτερος λόγος του προσφεύγοντος, βάσει των ανωτέρω διαλαμβανόμενων, απορρίπτεται ως αβάσιμος, δοθέντος ότι με τη συγκεκριμένη μέθοδο που χρησιμοποιεί το προσφερόμενο σύστημα, δεν παρέχεται δυνατότητα εικόνας πλήρους οπτικού πεδίου ως επί ποινή αποκλεισμού απαιτείται από την οικεία διακήρυξη (άρθρα 2.4.3.2 και 2.4.6 περ. θ).

Επίσης, σημειώνεται ότι ήδη έχει κριθεί αντιστοίχως σε προσφυγή του ίδιου με την παρούσα προσφεύγοντος *«η μέθοδος της κυτταρομετρίας που χρησιμοποιεί το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα προϊόν αναλυτή, δεν παράγει καταρχήν εικόνες, αλλά συλλέγει και παράγει δεδομένα για τα κύτταρα, που έχει τη δυνατότητα να αναπαράγει υπό μορφή προσομοίωσης εικόνας, ως παρουσιάζεται στις σελίδες 8.2.-1 και 8-2-2 του φυλλαδίου αναλυτή ούρων, που επικαλείται η προσφεύγουσα. Δεν έχει, όμως, τη δυνατότητα παραγωγής εικόνας που προσομοιάζει στην κοινή μικροσκοπική ανάλυση, γιατί επί της ουσίας εστιάζει στην εξέταση και αναπαραγωγή εικόνας*

## **Αριθμός απόφασης: 757/2018**

*ενός εκάστου κυττάρου. Επομένως, ο δεύτερος προβαλλόμενος λόγος απορρίπτεται ως αβάσιμος (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 632/2008 σκ.68).*

51.Επειδή, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρ. 102 παρ. 3 και του άρ. 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης η κατοχή της οποίας κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς δεν είναι αντικειμενικώς τεκμαιρόμενη ως βεβαία ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι ιδιαίτερα έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 παρ. 1 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης, αποτελεί η τυχόν

## **Αριθμός απόφασης: 757/2018**

ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ).

52. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι, ακόμη και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι υφίσταται ασάφεια ως προς την πλήρωση των προδιαγραφών με αρ. 6 και 13, υφίσταται παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, προς κλήση αυτού για παροχή διευκρινήσεων βάσει του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 σύμφωνα με τις διατάξεις της διακήρυξης αλλά και τις εννοιολογικά ταυτόσημες διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, δεν υφίσταται παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, ώστε να προσβάλλονται παραδεκτώς, κατά τα ως άνω εκτεθέντα η οικεία παράλειψη, καθόσον αφενός δεν πληρούνται οι σωρευτικές προϋποθέσεις της συντέλεσης παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας αφετέρου η αναθέτουσα αρχή είχε δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του προσφεύγοντος βάσει των όρων 2.4.3.2 και 2.4.6 περ. θ, ως αναλυτικά εκτέθηκε. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή ορθώς δεν προέβη στην αποστολή σχετικής αίτησης προς παροχή διευκρινίσεων δοθέντος ότι δεν γεννάται αμφιβολία αναφορικά με την μη πλήρωση του εκ μέρους της προσφερόμενου συστήματος των απαιτούμενων εκ της διακήρυξης επί ποινή απόρριψης προδιαγραφών, ειδάλλως, σε αντίθετη δηλαδή περίπτωση, θα προέβαινε σε παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας (βλ. σκέψεις 31-35 της παρούσας και σχετικά με το ζήτημα του αιτήματος παροχής διευκρινήσεων σκ. 36).

53. Επειδή σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στη σκέψη 6 της παρούσας δοθέντος ότι ο προσφεύγων νομίμως αποκλείσθηκε από το διαγωνισμό ενώ παράλληλα δεν συντρέχει παράβαση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης, δοθέντος ότι δεν εχώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών, δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής των παρεμβαινόντων, καθόσον με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος. Επομένως οι σχετικοί ισχυρισμοί του απορρίπτονται ως απαράδεκτοι και δεν εξετάζονται ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι οι ισχυρισμοί των παρεμβαινόντων που συνίστανται σε αντίκρουση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος που στρέφονται κατά της προσφοράς τους.

54. Επειδή γίνεται δεκτή εν όλω η εισήγηση.

**Αριθμός απόφασης: 757/2018**

55. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

56. Επειδή οι παρεμβάσεις πρέπει να γίνουν δεκτές.

57. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 55, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του π.δ/τος 39/2017).

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται τις παρεμβάσεις.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 30-8-2018 και εκδόθηκε στις 19 Σεπτεμβρίου 2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**  
**Ειρήνη Ε. Αποκάρδου**

**Η Γραμματέας**  
**Μαρία Μανώλογλου**