

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Ιανουαρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος και Εισηγητής, Αγγελική Πουλοπούλου και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 20-12-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1572/23-12-2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «πρώτη προσφυγή» και «πρώτος προσφεύγων» αντίστοιχα).

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «πρώτη παρέμβαση» και «πρώτος παρεμβαίνων» αντίστοιχα).

Και την από 24-12-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1590/27-12-2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «δεύτερη προσφυγή» και «δευτερος προσφεύγων» αντίστοιχα).

Κατά της ίδιας ως άνω αναθέτουσας αρχής «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και του παρεμβαίνοντος προς απόρριψη της δεύτερης προσφυγής, πρώτου ως άνω προσφεύγοντος, νομίμως εκπροσωπούμενου.

Ως και του παρεμβαίνοντος προς απόρριψη της δεύτερης προσφυγής, πρώτου ως άνω παρεμβαίνοντος, νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω πρώτη προδικαστική προσφυγή, ο πρώτος προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν από 16-12-2019, Απόφασης του ΔΣ της αναθέτουσας, της 45^{ης} Τακτικής Συνεδρίασης/11-12-2019, Θέμα Β14, καθ' ο μέρος και κατ' έγκριση του με αρ. Πρακτικού Επιτροπής Διαγωνισμού, ειδικώς όσον αφορά το τμήμα 2 του διαγωνισμού (τυπος 2 ΑΥΤΟΜΑΤΟΣ ΑΝΟΣΟΛΟΓΙΚΟΣ ΑΝΑΛΥΤΗΣ ΕΙΔΙΚΩΝ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ), κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων και, στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΑΝΟΣΟΒΙΟΧΗΜΙΚΩΝ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ, που προκηρύχθηκε με τη με αρ. διακήρυξη, συνολικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 265.483,87 ευρώ και επιμέρους αξία του τμήματος 2 που αφορά η προσφυγή 69.516,13 ευρώ άνευ ΦΠΑ, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 25-1-2019 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 1-2-2019 με Μοναδικό ΑΔΑΜ και στο ΕΣΗΔΗΣ συστημικό α/α

Με την ως άνω δεύτερη προδικαστική προσφυγή, ο δεύτερος προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν από 16-12-2019, ίδιας ως άνω προσβαλλομένης της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος και κατ' έγκριση του ίδιου ως άνω Πρακτικού Επιτροπής Διαγωνισμού, ειδικώς όσον αφορά το τμήμα 2 του διαγωνισμού (τυπος 2 ΑΥΤΟΜΑΤΟΣ ΑΝΟΣΟΛΟΓΙΚΟΣ ΑΝΑΛΥΤΗΣ ΕΙΔΙΚΩΝ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ), κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων και, στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ., ποσού 1.330,00 ευρώ), φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ». Για τη δε άσκηση της δεύτερης προσφυγής κατεβλήθη αντιστοίχως το με αρ. παράβολο ποσού 1.350,00 ευρώ, πληρώθηκε δε μέσω τραπέζης Όμως, δεδομένου ότι η αξία του τμήματος 2 που αφορούν αμφότερες οι προσφυγές δεν υπερβαίνει τις 120.000 ευρώ, το υπερβάλλον καθ' έκαστο παράβολο, ποσό άνω των 600,00 ευρώ πρέπει να επιστραφεί ως αχρεωστήτως καταβληθέν, ανεξαρτήτως τύχης κάθε επιμέρους προσφυγής.

2. Επειδή, η εμπροθέσμως κατατεθείσα την 20-12-2019 πρώτη Προσφυγή και η ομοίως εμπροθέσμως κατατεθείσα την 24-12-2019 δεύτερη Προσφυγή στρέφονται αμφότερες κατά της από 16-12-2019 κοινοποιηθείσας στους προσφεύγοντες, εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης προμήθειας αγαθών, που λόγω εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Δια της προσφυγής του, ο πρώτος προσφεύγων, που μετείχε μεταξύ άλλων στο τμήμα 2 της διαδικασίας και κατέστη αποδεκτός, μετ' εννόμου συμφέροντος στρέφεται προς ακύρωση της αποδοχής αμφοτέρων των λοιπών αποδεκτών στο ίδιο τμήμα διαγωνιζομένων, προβάλλοντας όσον αφορά την, ότι κατά παράβαση του όρου 2.2.1.1.13 ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α1 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι της διακήρυξης, ο εξ αυτού προσφερόμενος αναλυτής τα υποβληθέντα στοιχεία για την ενότητα ΑΝΑΜΕΝΟΜΕΝΕΣ ΤΙΜΕΣ και ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΑΠΟΔΟΣΗΣ δεν αφορούν τον αναλυτή αυτόν, αλλά τον αναλυτή, όπως και ότι κατά παράβαση του όρου 2.2.2.3 της ίδιας ως άνω ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ , ο προσφερόμενο

αναλυτής δεν αποφεύγει κάθε πιθανή επιμόλυνση, αλλά επιτρέπει επιμόλυνση εκτιμώμενη κάτω από 0,1 ppm και όσον αφορά τη ότι κατά παράβαση του όρου 2.2.2.3 ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α1 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι της διακήρυξης, το εκ του τελευταίου προσφερόμενο προϊόν δεν συνιστά πλήρως αυτοματοποιημένο αναλυτή και δεν εκτελεί αυτόματα έλεγχο καλής λειτουργίας, διότι δεν παρακολουθεί πλήρως αυτοματοποιημένα τη θερμοκρασία δωματίου κατά τη βαθμονόμηση ούτε προειδοποιεί τον χειριστή για μεταβολή τους. Ο δε δεύτερος προσφεύγων που ομοίως κατά τα ανωτέρω κατέστη αποδεκτός, μετ' εννόμου συμφέροντος στρέφεται κατά του πρώτου προσφεύγοντος και κατά της, προβάλλει δε όσον αφορά τον πρώτο προσφεύγοντα ότι παρέβη η προσφορά του τις προδιαγραφές 3, 4, 8 και 11 και ότι η προσφορά του αφορά 2 συσκευασίες λιγότερες από τις απαιτούμενες για τα τεστ PCT και για τα τεστ VITAMIN D TOTAL G2 ELECSYS COBAS E, 1 συσκευασία λιγότερη, ενώ όσον αφορά τη, ο δεύτερος προσφεύγων ότι η προσφορά της παρέβη τις προδιαγραφές 3, 4 και 19, ενώ προβάλλει και ότι το εγχειρίδιο στην ελληνική που αυτός υπέβαλε δεν είναι πιστή μετάφραση του αμερικάνικου. Εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκούνται οι από 3-1-2020 κατά της πρώτης προσφυγής και από 10-1-2020 κατά της δεύτερης προσφυγής, παρεμβάσεις του πρώτου παρεμβαίνοντος, ως και η από 9-1-2020 παρέμβαση του πρώτου προσφεύγοντα προς απόρριψη της δεύτερης προσφυγής, ομοίως δε αιτείται και η αναθέτουσα με τις από 8-1-2020 Απόψεις της, κατά των οποίων, όσον αφορά τη δική του προσφυγή, υποβάλλει το από 9-1-2020 υπόμνημά του ο πρώτος προσφεύγων και όσον αφορά τη δεύτερη προσφυγή, αντιστοίχως υποβάλλει το από 20-1-2020 υπόμνημα του ο δεύτερος προσφεύγων, ενώ ο πρώτος παρεμβαίνων υποβάλλει και το από 17-1-2020 υπόμνημά του προς απόρριψη της πρώτης προσφυγής.

3. Επειδή, όσον αφορά την πρώτη προσφυγή και δη καθ' ο μέρος στρέφεται προς απόρριψη της προσφοράς του δεύτερου προσφεύγοντος προκύπτουν τα εξής. Όσον αφορά τον πρώτο κατά του δεύτερου προσφεύγοντος λόγο της πρώτης προσφυγής προκύπτει ότι κατά την παρ.

2.2.1.1.13. της Τεχνικής Περιγραφής του Παραρτήματος Α1 του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης ορίζεται ότι «...τα εσώκλειστα (*inserts*) των προσφερομένων αντιδραστηρίων να αναγράφουν όλα τα χαρακτηριστικά απόδοσής τους (π.χ. γραμμικότητα, ευαισθησία, ακρίβεια...), για τους προσφερόμενους αναλυτές βάσει των οποίων οι συμμετέχουσες προσφορές θα κριθούν...», ενώ η παρ. 2.3.1. της ίδιας ως άνω Τεχνικής Περιγραφής προβλέπει ότι «Κάθε προμηθευτής υποχρεούται να καταθέσει τα παρακάτω έντυπα και πιστοποιητικά μαζί με την προσφορά του: [...]2.3.1.6. Οδηγίες χρήσεως (εσώκλειστα) των αντιδραστηρίων και αναλωσίμων από τα οποία να προκύπτει ο προορισμός χρήσης και η αξιολόγηση των προσφερομένων ειδών στους προσφερόμενους αναλυτές...». Άρα, οι οδηγίες χρήσεως θα πρέπει να καλύπτουν τον προορισμό χρήσης, τα χαρακτηριστικά απόδοσης και την αξιολόγηση των αντιδραστηρίων όσον αφορά τους προσφερόμενους αναλυτές. Δεν ζητήθηκε όμως πανηγυρικώς να αναφέρονται τα παραπάνω ειδικώς ως προς τον προσφερόμενο αναλυτή, αλλά να αφορούν κάθε οικείο στοιχείο «για τους/στους προσφερόμενους αναλυτές», δηλαδή τα οικεία στοιχεία πρέπει να συντρέχουν όσον αφορά και τους ειδικώς προσφερόμενους αναλυτές και όχι συγκεκριμένα απαραίτητως να αναγράφεται στο λεκτικό των εσώκλειστων δημιουργία τους με τον ειδικώς προσφερόμενο αναλυτή. Ο μεν προσφεύγων επικαλείται ότι τα εκ του δεύτερου προσφεύγοντος εσώκλειστα αφορούν άλλον αναλυτή από τον προσφερόμενο, ήτοι τον i200SR και όχι τον i1000SR που προσφέρεται, ενώ η αναθέτουσα επικαλείται ότι τα αντιδραστήρια είναι κοινά για όλους τους αναλυτές της σειράς i και άρα, δεν προκύπτει διαφοροποίηση επιδόσεων και λειτουργίας, όπως επιβεβαιώνεται και από την ίδια εμπειρία χρήσης της, ισχυρισμούς που ο πρώτος προσφεύγων δεν αντικρούει ως προς την ουσία αυτών, επικαλούμενος όμως, ότι και πάλι η προσφορά είναι αποκλειστέα βάσει της αρχής της τυπικότητας. Όμως, όπως στην παρ. 8 της προσφυγής του αναφέρει ο πρώτος προσφεύγων «στο μεν υποβληθέν εσώκλειστο της εξέτασης PCT (βλ. σελίδες 7 και 8 αυτού) αναφέρεται ότι «...τα στοιχεία για την ενότητα ANAMENOMENES TIMEΣ δημιουργήθηκαν με τον αναλυτή i2000SR...» (η έμφαση δική μας) και ότι

«...τα στοιχεία για την ενότητα απόδοσης ΙΔΙΑΙΤΕΡΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΑΠΟΔΟΣΗΣ δημιουργήθηκαν με τον αναλυτή i2000SR...» (η έμφαση δική μας). Στο δε υποβληθέν εσώκλειστο της εξέτασης STAT HIGH SENSITIVE TROPORONIN-I (βλ. σελίδα 8 αυτού) αναφέρεται ότι «...τα στοιχεία για την ενότητα απόδοσης ΙΔΙΑΙΤΕΡΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΑΠΟΔΟΣΗΣ προέκυψαν από μετρήσεις με τον αναλυτή i2000SR...» (η έμφαση δική μας). Προκύπτει, δηλαδή, ότι τα υποβληθέντα στοιχεία δεν αφορούν τον προσφερόμενο αναλυτή (..... i1000SR), όπως επιβάλλεται από τις προαναφερθείσες προδιαγραφές της Διακήρυξης, αλλά από άλλο αναλυτή (..... i2000SR), ο οποίος, για το Τμήμα 2 του Διαγωνισμού, δεν προσφέρεται». Εκ των ανωτέρω, όμως, δεν προκύπτει ότι τα οικεία στοιχεία δεν αφορούν, δεν καλύπτουν και δεν παρουσιάζουν τα αληθή χαρακτηριστικά των αντιδραστηρίων ως προς τον προσφερόμενο αναλυτή, αλλά ότι απλώς δημιουργήθηκαν με τον ίδιας οικογένειας και σειράς, i, υπομοντέλο του οποίου είναι και ο 2000SR, αναλυτή. Επομένως, ο πρώτος προσφεύγων ουδόλως εν τέλει αποδεικνύει τη μη πλήρωση της οικείας προδιαγραφής από την προσφορά του παρεμβαίνοντος, τα δε ως άνω σημεία διατύπωσης του λεκτικού των εσωκλειστών των οικείων εξετάσεων, δεν αποδεικνύουν και δη με οιαδήποτε βεβαιότητα, ότι ο προσφερόμενος αναλυτής φέρει άλλα στοιχεία όσον αφορά τα οικεία αντιδραστήρια, από αυτά του αναλυτή της ίδιας ως άνω οικογένειας και δη, ενώ ο προσφεύγων φέρει το βάρος απόδειξης των ισχυρισμών του. Εξάλλου, κατά τα ανωτέρω, δεν συντρέχει παράβαση της αρχής της τυπικότητας, αφού δεν υφίστατο υποχρέωση αναγραφής στα εσώκλειστα ότι τα οικεία στοιχεία δημιουργήθηκαν με τον συγκεκριμένο αναλυτή, αλλά ότι αφορούν, μεταξύ τυχόν και άλλων, και τον συγκεκριμένο αναλυτή, ζήτημα που η αναθέτουσα, κατ' ανέλεγκτη τεχνική κρίση της επιβεβαιώνει, χωρίς ο πρώτος προσφεύγων να προβάλλει δια της προσφυγής ή του υπομνήματος, οιοδήποτε περί αντικρούσεως αυτών, αντικειμενικό και τεχνικό στοιχείο. Επιπλέον, δεδομένης της μη αντίκρουσης από τον πρώτο προσφεύγοντα όσων η αναθέτουσα αναφέρει επί του ζητήματος ότι τα αντιδραστήρια είναι κοινά για τον προσφερόμενο αναλυτή και τον έτερο της ίδιας οικογένειας και σειράς, δεν προκύπτει και σε κάθε

περίπτωση δεν αποδεικνύεται ούτε κρίσιμη τυχόν ασάφεια της προσφοράς του δεύτερου προσφεύγοντος, που δικαιολογεί την εφαρμογή του άρ. 102 παρ. 5 Ν. 4412/2016, αφού τελεί σε γνώση της αναθέτουσας ότι τα στοιχεία που αφορούν τον ένα αναλυτή αφορούν και τον άλλο, με αποτέλεσμα να μην υφίσταται ζήτημα προς αποσαφήνιση, χωρίς δε τα ανωτέρω να αντικρούονται από τον πρώτο προσφεύγοντα. Επομένως, πρέπει να απορριφθεί ο πρώτος κατά του δεύτερου προσφεύγοντος λόγος της πρώτης προσφυγής.

4. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο κατά του δεύτερου προσφεύγοντος λόγο της πρώτης προσφυγής, προκύπτει ότι κατά την παρ. 2.2.2.3 της κατά την αμέσως προηγούμενη σκέψη τεχνικής περιγραφής, «...Για τους προς διάθεση Αναλυτές θα πρέπει να ισχύουν τα εξής: [...] ΤΥΠΟΣ 2 ΑΥΤΟΜΑΤΟΣ ΑΝΟΣΟΛΟΓΙΚΟΣ ΑΝΑΛΥΤΗΣ ΕΙΔΙΚΩΝ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ [...] 8. Κατά την αναρρόφηση των δειγμάτων, να αποφεύγεται κάθε πιθανή επιμόλυνση (carry-over)...», ο δε πρώτος προσφεύγων επικαλείται ότι ο εκ του δεύτερου προσφεύγοντος προσφερόμενος αναλυτής αναφέρει απόδοση ρύγχους δειγματοληψίας μικρότερη του 0,1 ppm (μέρη ανά εκατομμύριο) και άρα, κατά τον πρώτο προσφεύγοντα επιτρέπεται επιμόλυνση, που απλά είναι μικρότερη της ανωτέρω τιμής. Πλην όμως, η παραπάνω τιμή, ήτοι μικρότερη του 0,1 μέρους ανά εκατομμύριο δεν συνεπάγεται ότι επιτρέπεται επιμόλυνση που απλά είναι μικρότερη αυτού του μεγέθους, αλλά ότι δεν είναι δυνατή επιμόλυνση μεγαλύτερη του μεγέθους αυτού, που όπως η αναθέτουσα αναφέρει στις Απόψεις της, αλλά και δεν αντικρούει στο υπόμνημα του ο πρώτος προσφεύγων αφορά απειροελάχιστο μέγεθος. Εξάλλου, το μηδέν είναι μικρότερο του 0,1 μέρους ανά εκατομμύριο και άρα, σε καμία περίπτωση η παραπάνω αναφορά στην προσφορά του δεύτερου προσφεύγοντος συνεπάγεται ότι επιτρέπει επιμόλυνση και ότι το οικείο μέγεθος είναι μεγαλύτερο του μηδενός. Σε καμία δε περίπτωση δεν προκύπτουν τα ανωτέρω με οιαδήποτε δικαιολογούσα εξάλλου κατάγνωση της οικείας προδιαγραφής σαφήνεια. Περαιτέρω, δεδομένου ότι το ζήτημα της επιμόλυνσης, δηλαδή της παρουσίας ξένων σωμάτων μπορεί να αφορά ακόμα και ποσότητες απειροελάχιστες και πέραν δυνατότητας μέτρησης, είναι εύλογο η επιστημονική

διατύπωση περί ενός τέτοιου μεγέθους να μην μπορεί να διατυπωθεί ως απόλυτο μηδέν (ασχέτως του τι αναφέρει το οικείο φυλλάδιο της προσφοράς του πρώτου προσφεύγοντος, το οποίο πάντως δεν μπορεί να αποτελέσει το κριτήριο για τη μόνη ορθή διατύπωση προς πλήρωση της οικείας προδιαγραφής), αλλά ως μέγεθος μικρότερο ενός ελαχίστως δυνατού μετρήσιμου μεγέθους, κάτω από το οποίο όχι μόνο η όποια επιμόλυνση δεν είναι ουσιώδης (επί παραδείγματι ακόμη και ένα όλως αποστειρωτικό υλικό δεν καθιστά τα μικρόβια επί της οικείας επιφανείας εξαφανισθέντα, αλλά τα περιορίζει κάτω από κάθε μετρήσιμο μέγεθος), αλλά και δεν είναι αντικειμενικώς και σε σχέση με τον προορισμό του υπό προμήθεια αγαθού, μετρήσιμη, όπως και η αναθέτουσα, κατ' ανέλεγκτη τεχνική κρίση της επικαλείται. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας δεν προσκρούουν στην αρχή της τυπικότητας, όπως ο πρώτος προσφεύγων επικαλείται, αφού ουδόλως η διακήρυξη απαίτησε αναγραφή ειδικώς και πανηγυρικά του αριθμού μηδέν επί του μεγέθους απόδοσης ρύγχους, προκειμένου να πληρούται η προδιαγραφή αποφυγής κάθε πιθανής επιμόλυνσης, η οποία πληρούται με την αποφυγή δυνατότητας επιμόλυνσης κάτω από κάθε μετρήσιμο και αντικειμενικά και κλινικά, όχι απλά ουσιώδες, αλλά έχον οιαδήποτε σημασία μέγεθος. Επιπλέον των ανωτέρω, η ως άνω προδιαγραφή απαίτησε την αποφυγή κάθε πιθανής επιμόλυνσης και όχι την απουσία κάθε σωματιδίου, η δε παρουσία έστω και θεωρητικά ενός αριθμού σωματιδίων κάτω από κάθε αντικειμενικά μετρήσιμο σε σχέση με τον προσδιορισμό του αγαθού μέγεθος, δεν συνιστά καν επιμόλυνση. Εξάλλου, δεν τέθηκε κάποια προδιαγραφή απόδοσης ρύγχους που πρέπει να είναι ίση με μηδέν, αλλά προδιαγραφή περί αποφυγής κάθε επιμόλυνσης, ζήτημα που διαφέρει και αφορά (η κλινική και τεχνική έννοια της επιμόλυνσης) την παρουσία κλινικώς αξιολογήσιμου μεγέθους ξένων σωματιδίων. Ουδόλως δε ο φέρων το βάρος απόδειξης των ισχυρισμών του πρώτος προσφεύγων αποδεικνύει την ύπαρξη οποιασδήποτε επιμόλυνσης στο εκ του δεύτερου προσφεύγοντος προσφερόμενο αγαθό. Επιπλέον, δεδομένης της μη αντίκρουσης από τον πρώτο προσφεύγοντα όσων η αναθέτουσα αναφέρει επί του ζητήματος ότι η ως άνω τιμή ύπαρξης ξένων σωματιδίων, σε σχέση με την

οποία η απόδοση ρύγχους του προσφερόμενου εκ του δεύτερου προσφεύγοντος αγαθού, δεν είναι μικρότερη ή ίση, αλλά μικρότερη, δεν συνιστά επιμόλυνση και σε κάθε περίπτωση κλινικά και αντικειμενικά μετρήσιμο και έχουν κλινική σημασία μέγεθος, ώστε να συγκροτεί επιμόλυνση κατά την έννοια της διακήρυξης, δεν προκύπτει και σε κάθε περίπτωση δεν αποδεικνύεται ούτε κρίσιμη τυχόν ασάφεια της προσφοράς του δεύτερου προσφεύγοντος, που δικαιολογεί την εφαρμογή του άρ. 102 παρ. 5 Ν. 4412/2016, αφού τελεί σε γνώση της αναθέτουσας ότι το ως άνω μέγεθος ύπαρξης ξένων σωματιδίων κάτω από το οποίο βρίσκεται η όποια τυχόν παρουσία επί της απόδοσης ρύγχους του προσφερόμενου εκ του δεύτερου προσφεύγοντος αγαθού, είναι κλινικά και πρακτικά μηδενικό, αμελητέο και μη επιδεχόμενο μέτρησης και αξιολόγησης, με αποτέλεσμα να μην υφίσταται ζήτημα προς αποσαφήνιση, χωρίς δε τα ανωτέρω να αντικρούονται από τον πρώτο προσφεύγοντα. Άρα, πρέπει να απορριφθεί ο δεύτερος κατά του δεύτερου προσφεύγοντος λόγος της πρώτης προσφυγής και επομένως, η πρώτη προσφυγή στο σύνολο της καθ' ο μέρος στρέφεται κατά του δεύτερου προσφεύγοντος.

5. Επειδή, όσον αφορά το σκέλος της πρώτης προσφυγής που στρέφεται κατά της προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος, προκύπτουν τα ακόλουθα. Κατά την παρ. 2.2.2.3. της Τεχνικής Περιγραφής του Παραρτήματος Α1 του Παραρτήματος Ι της ορίζεται ότι «...Για τους προς διάθεση Αναλυτές θα πρέπει να ισχύουν τα εξής: [...] ΤΥΠΟΣ 2 ΑΥΤΟΜΑΤΟΣ ΑΝΟΣΟΛΟΓΙΚΟΣ ΑΝΑΛΥΤΗΣ ΕΙΔΙΚΩΝ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ [...] 2. Να είναι τελείως αυτοματοποιημένος, από την εισαγωγή του δείγματος, μέχρι τη λήψη του αποτελέσματος. [...] 19. Να εκτελεί αυτόματα έλεγχο καλής λειτουργίας και να επισημαίνει πιθανό σφάλμα...». Άρα, ζητήθηκε ο αναλυτής να λειτουργεί αυτόματα όσον αφορά την εκτέλεση ελέγχου των εισερχομένων δειγμάτων ως και την εξαγωγή αποτελέσματος επί αυτού και συγχρόνως να εκτελεί αυτόματο αυτοέλεγχο, δηλαδή να ελέγχει μόνος του ότι τα μέρη και τα συστήματα του λειτουργούν κατά τον προορισμό, την κατασκευή και τον προγραμματισμού τους και να ειδοποιεί για εντοπιζόμενα σφάλματα της ίδιας της λειτουργίας του, ήτοι της λειτουργίας των μερών του κατά τα ανωτέρω. Ο δε πρώτος προσφεύγων

επικαλείται ότι η πλημμέλεια της προσφοράς του δεύτερου παρεμβαίνοντος συνίσταται στο ότι «Ειδικότερα, στο υποβληθέν από την εταιρία αυτή εγχειρίδιο Οδηγίες χρήσης GR B14222E (2015), το οποίο αφορά τον προσφερόμενο, για το Τμήμα 2 του Διαγωνισμού, αναλυτή, στις σελίδες A-1 έως A-2, στο κεφάλαιο «Προσδιορισμοί ευαίσθητοι στη θερμοκρασία», αναφέρεται ότι «...Οι προσδιορισμοί Access που παρατίθενται στον παρακάτω πίνακα επηρεάζονται από τις αλλαγές της θερμοκρασίας δωματίου του συστήματος Το αποτέλεσμα για μια δεδομένη εξέταση δείγματος μπορεί να μετατοπιστεί εάν η θερμοκρασία δωματίου μεταβληθεί σημαντικά από τη θερμοκρασία στην οποία βαθμονομήθηκε ο προσδιορισμός. Ανάλογα με τον προσδιορισμό, μια αύξηση ή μείωση της θερμοκρασίας δωματίου επιφέρει την αύξηση ή τη μείωση των αποτελεσμάτων εξέτασης. Το μέγεθος και η φορά της μετατόπισης του αποτελέσματος για κάθε προσδιορισμό παρουσιάζεται στον πίνακα...» και ότι «...Το σύστημα δεν παρακολουθεί τη θερμοκρασία δωματίου ούτε προειδοποιεί το χειριστή εάν η θερμοκρασία δωματίου αλλάξει από την αρχική θερμοκρασία βαθμονόμησης για τους προσδιορισμούς που αναφέρονται στον πίνακα. Θα πρέπει να εξασφαλίσετε ότι το εργαστήριό σας έχει καθιερώσει κάποια διαδικασία για την παρακολούθηση και αξιολόγηση της θερμοκρασίας κατά τη λειτουργία συστήματος. Ο έλεγχος ποιότητας μπορεί να μην εντοπίζει την αλλαγή που σχετίζεται με τη θερμοκρασία στα αποτελέσματα προσδιορισμού και δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως υποκατάστατο της παρακολούθησης θερμοκρασίας. Εάν το εργαστήριό σας δεν έχει τη δυνατότητα να διατηρήσει την απαιτούμενη θερμοκρασιακή περιοχή, μην αναφέρετε τα αποτελέσματα εκτός του εργαστηρίου. Επικοινωνήστε με την για επιπρόσθετες προτάσεις σχετικά με την παρακολούθηση και τον έλεγχο της θερμοκρασίας...». Όμως, η διακήρυξη δεν απαίτησε τίποτα από όσα ο πρώτος προσφεύγων επικαλείται και δη, τη μέτρηση θερμοκρασίας εξωτερικού χώρου ή λειτουργία εξωτερικού θερμοστάτη ούτε απαίτησε ο αναλυτής να λαμβάνει υπόψη του κατά τον έλεγχο λειτουργίας του, εξωγενή δεδομένα όπως η θερμοκρασία δωματίου όπου απλώς θα ευρίσκεται ο αναλυτής, κατά τον αυτοέλεγχο λειτουργίας του. Είναι δε αυτονόητο ότι δεδομένα του εξωτερικού περιβάλλοντος επηρεάζουν κάθε

είδους κλινική εξέταση, αλλά και τη λειτουργία κάθε τεχνολογικού εν γένει προϊόντος. Περαιτέρω, το ως άνω σημείο 19 απαιτήσε ο αναλυτής να ελέγχει το σύστημα του, ήτοι τον εαυτό του, ως προς την ορθή λειτουργία του και την απουσία βλαβών ή εσφαλμένων διαδικασιών και όχι να παρέχει, όπως αβάσιμα ο πρώτος προσφεύγων επικαλείται στο υπόμνημά του, κάθε είδους ειδοποιήσεις σχετικά με άσχετα με αυτή καθαυτή την εσωτερική του λειτουργία και απλώς σχετιζόμενα με την εν γένει ποιότητα αποτελεσμάτων μεγέθη, όπως η θερμοκρασία ή η υγρασία και να μετρά αυτομάτως και μόνος του τα ανωτέρω, ζητήματα που ουδόλως προκύπτει και δη ευλόγως και με σαφήνεια ότι υπάγονται στην έννοια του αυτόματου ελέγχου λειτουργίας του ίδιου του μηχανήματος, αλλά συνιστούν μέτρηση εξωτερικών παραμέτρων που ενδέχεται να επηρεάσουν τη λειτουργία. Εξάλλου, όπως επικαλείται η αναθέτουσα και ο πρώτος προσφεύγων δεν αντικρούει, ο προσφερόμενος από τον πρώτο παρεμβαίνοντα αναλυτής διαθέτει αισθητήρες παρακολούθησης της θερμοκρασίας του εαυτού του, ήτοι των μερών του συστήματος και άρα, επιτελεί και αυτοέλεγχο θερμοκρασίας. Άρα, η απαίτηση επί της οποίας ο πρώτος προσφεύγων ερείδει τον ανωτέρω λόγο του δεν υφίσταται και σε κάθε περίπτωση δεν υφίσταται με οιαδήποτε ευλόγως αντιληπτή σαφήνεια και δη σε σχέση με τον ειδικό χαρακτήρα αυτής και την απουσία οιασδήποτε εύληπτης συσχέτισης με την κατά το γράμμα της διακήρυξης απαίτηση αυτόματης λειτουργίας και αυτόματου εσωτερικού ελέγχου λειτουργίας και ειδοποίησης περί σφαλμάτων και βλαβών επί αυτής, οι δε ισχυρισμοί του πρώτου προσφεύγοντος εκφεύγουν του γράμματος και δη του σαφούς περιεχομένου των απαιτήσεων της διακήρυξης και κατ' αποτέλεσμα τυχόν αποδοχή τους θα προσέκρουε στις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της τυπικότητας. Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί ο μόνος κατά του πρώτου παρεμβαίνοντος λόγος της πρώτης προσφυγής και εν τέλει και κατ' απόρριψη και του σκέλους της που στρέφεται κατά του δεύτερου προσφεύγοντος, πρέπει να απορριφθεί η πρώτη προσφυγή στο σύνολο της και ως προς κάθε σκέλος και αίτημα της.

6. Επειδή, όσον αφορά την προσφυγή του δεύτερου προσφεύγοντος και δη καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της αποδοχής του πρώτου παρεμβαίνοντος

προκύπτουν τα εξής. Με τον πρώτο λόγο της επικαλείται παράβαση της προδιαγραφής 3 της σελ. 46 της διακήρυξης που ορίζει ότι το προσφερόμενο σύστημα πρέπει «[N]α είναι συνεχούς φόρτωσης δειγμάτων χωρίς διακοπή λειτουργίας του», ήτοι ότι δεν πρέπει να διακόπτεται η λειτουργία του αναλυτή ενώ φορτώνονται τα δείγματα. Ο δε δεύτερος προσφεύγων επικαλείται παράβαση της προδιαγραφής αυτής από τον πρώτο παρεμβαίνοντα, παρά την αναφορά στο τεχνικό φυλλάδιο του αναλυτή που ο τελευταίος προσφέρει περί συνεχούς φόρτωσης, επειδή «ο χειριστής πρέπει να ελέγξει στο λαμπάκι της ένδειξη *«onload pusher motion»* και αν είναι αναμμένη (Θέση ON), θα πρέπει να πατήσει το κουμπί *«Routine»* και να περιμένει μέχρι το σύστημα να ξεκλειδώσει το καπάκι. Σε αυτή την περίπτωση, το σύστημα θα κάνει τα *aliquots* από το τρέχον σωληνάριο, μετά ο μηχανισμός που σπρώχνει τα *racks (onload pusher)* θα μετακινηθεί στην θέση *Home* και θα ξεκλειδώσει το καπάκι (*SPU Cover*). Συνεπώς, προκειμένου να πραγματοποιηθεί οποιαδήποτε νέα φόρτωση δειγμάτων, κατά τη λειτουργία του αναλυτή, απαιτείται διακοπή της λειτουργίας του και πρόσθετες χειροκίνητες διαδικασίες από τον χρήστη.». Πλην όμως, τα ως άνω δεν έχουν την έννοια ότι διακόπτεται η λειτουργία του αναλυτή κατά τη διάρκεια φόρτωσης δειγμάτων, αλλά ότι ο χειριστής θα πρέπει απλώς να πατήσει ένα κουμπί, χωρίς ουδόλως από τα ανωτέρω να τεκμηριώνονται οι χειροκίνητες διαδικασίες επέμβασης στη λειτουργία φόρτωσης δειγμάτων. Ο δε έλεγχος του αναλυτή δια κομβίου προδήλως δεν έχει την έννοια ανάγκης χειροκίνητων επεμβάσεων και τούτο ενώ, όπως η αναθέτουσα επικαλείται, ο αναλυτής συνεχίζει και κατά τη φόρτωση να εκτελεί μετρήσεις, επώσεις, αναδεύσεις και δειγματοληψίες αποθηκευμένων κλασμάτων. Εξάλλου, κατά την ως άνω προδιαγραφή, απαιτείται να μην διακόπτεται η λειτουργία κατά τη φόρτωση και όχι να απουσιάζει κάθε ενέργεια, ακόμη και απλού χειρισμού δια κομβίου από τον χειριστή, οι δε ισχυρισμοί του δεύτερου προσφεύγοντος εκφεύγουν του γράμματος και της ευλόγως αντιληπτής και σε κάθε περίπτωση μετά σαφήνειας, προσδιοριζόμενης έννοιας της παραπάνω προδιαγραφής. Άρα, πρέπει να απορριφθεί ο κατά του πρώτου παρεμβαίνοντος πρώτος λόγος της δεύτερης προσφυγής.

7. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο κατά του πρώτου παρεμβαίνοντος λόγο της δεύτερης προσφυγής, προκύπτει ότι η προδιαγραφή 4 της ως άνω σελ. 46 της διακήρυξης ορίζει πως ο αναλυτής θα πρέπει «[N]α έχει την δυνατότητα επείγουσας ανάλυσης (STAT ANALYSIS), χωρίς διακοπή της λειτουργίας του», δηλαδή να μπορεί να εκτελεί τέτοια επείγουσα ανάλυση χωρίς να διακόπτεται η υπόλοιπη λειτουργία του αναλυτή, το τεχνικό φυλλάδιο του προσφερόμενου εκ του πρώτου παρεμβαίνοντος αναλυτή αναφέρει ότι είναι συνεχούς φόρτωσης STAT, ο δε δεύτερος προσφεύγων επικαλείται ότι «ο χειριστής πρέπει να πατήσει το κουμπί «STAT» και αν ο αναλυτής κάνει aliquots από το τρέχον σωληνάριο οφείλει να περιμένει μέχρι να τελειώσει η διαδικασία. Στη συνέχεια το σύστημα θα μετακινήσει τον μηχανισμό που σπρώχνει τα racks (rack pusher) στην θέση Home και θα ξεκλειδώσει το καπάκι (SPU Cover). Στη συνέχεια ο χειριστής πρέπει να σπρώξει ο ίδιος τα racks από το aliquot station προς τα δεξιά στην περιοχή “onload area”, να τοποθετήσει το rack με το STAT δείγμα μπροστά από τα άλλα racks και να κλείσει το καπάκι.». Όμως, εκ των ανωτέρω δεν προκύπτει ότι ο αναλυτής, όταν εκτελεί ανάλυση STAT διακόπτει τη λειτουργία του και τούτο δεν αναιρείται από το ότι ο χειριστής πρέπει να προβεί σε κινήσεις όσον αφορά την ως άνω ανάλυση, αφού η παραπάνω προδιαγραφή δεν απαίτησε αυτόματη τέτοια ανάλυση ή απουσία χειροκίνητων επεμβάσεων για την εκτέλεση της, αλλά τη μη διακοπή των λοιπών λειτουργιών που ενδεχομένως τότε εκτελεί ο αναλυτής, η οποία διακοπή ουδόλως προκύπτει από όσα ο δεύτερος προσφεύγων επικαλείται και ενώ η αναθέτουσα, αναφέρει ότι η λειτουργία του αναλυτή, ήτοι εκτέλεση μετρήσεων, επωάσεων, αναδεύσεων και δειγματοληψιών αποθηκευμένων κλασμάτων, ως και λοιπές λειτουργίες για τη διεκπεραίωση του αποτελέσματος, εξακολουθούν και κατά την ως άνω ανάλυση. Άρα, πρέπει να απορριφθεί ο δεύτερος κατά του πρώτου παρεμβαίνοντος λόγος της δεύτερης προσφυγής.

8. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο κατά του πρώτου παρεμβαίνοντος λόγο της δεύτερης προσφυγής, προκύπτει ότι η προδιαγραφή 19 της ως άνω σελ. 46 της διακήρυξης ορίζει πως ο αναλυτής θα πρέπει «Να εκτελεί αυτόματα έλεγχο καλής λειτουργίας και να επισημαίνει πιθανό σφάλμα», ο δε δεύτερος

προσφεύγων, όπως αντιστοίχως και ο πρώτος προσφεύγων με τον μόνο κατά του πρώτου παρεμβαίνοντος λόγο του, προβάλλει τα ίδια, επικαλούμενος ότι «... ο αναλυτής δεν παρακολουθεί την θερμοκρασία δωματίου κατά την βαθμονόμηση και δεν προειδοποιεί τον χειριστή εάν η θερμοκρασία δωματίου αλλάξει για τις εξετάσεις που επηρεάζονται από αυτή την αλλαγή. Ακόμα στη σελίδα 1- 18 αναφέρεται ότι ο ρυθμός μεταβολής της θερμοκρασίας περιβάλλοντος που επιτρέπεται κατά την λειτουργία του αναλυτή είναι 2ο C ανά 30 λεπτά. ... είναι απαγορευτικό η αλλαγή της θερμοκρασίας του χώρου να υπερβεί τους 2ο C ανά 30 λεπτά κατά την διάρκεια των εξετάσεων σε σύγκριση με την θερμοκρασία που είχε ο αναλυτής όταν έγινε η βαθμονόμηση των εξετάσεων. Κατά τη ροή των εργασιών δεν δύναται κάποιος να πρέπει την ώρα της βαθμονόμησης των εξετάσεων, να καταγράφει την θερμοκρασία του χώρου. Επίσης κατά τη διάρκεια των εξετάσεων των δειγμάτων των ασθενών, δεν δύναται πάλι κάποιος από το Νοσοκομείο να καταγράφει την θερμοκρασία του χώρου. Είναι αδιανόητο δε όταν αυτή η διαφορά είναι παραπάνω από 2ο C ανά 30 λεπτά, να πρέπει το εργαστήριο να μην δίνει έγκριση στα αποτελέσματα, αλλά να κάνει μαθηματικούς υπολογισμούς στα αποτελέσματα σύμφωνα με την απόκλιση της θερμοκρασίας.» Όμως, αφενός το ζήτημα του ανεκτού ρυθμού μεταβολής θερμοκρασίας περιβάλλοντος είναι άσχετο με την ως άνω προδιαγραφή 19 που αφορά απαίτηση ο αναλυτής να λειτουργεί αυτόματα όσον αφορά την εκτέλεση ελέγχου των εισερχομένων δειγμάτων ως και την εξαγωγή αποτελέσματος επί αυτού και συγχρόνως να εκτελεί αυτόματο αυτοέλεγχο, δηλαδή να ελέγχει μόνος του ότι τα μέρη και τα συστήματα του λειτουργούν κατά τον προορισμό, την κατασκευή και τον προγραμματισμού τους και να ειδοποιεί για εντοπιζόμενα σφάλματα της ίδιας της λειτουργίας του, ήτοι της λειτουργίας των μερών του κατά τα ανωτέρω, χωρίς ο δεύτερος προσφεύγων που φέρει το βάρος επίκλησης των ισχυρισμών του, να επικαλείται κάποια άλλη παραβιαζόμενη από τον ως άνω ανεκτό ρυθμό μεταβολής θερμοκρασία, προδιαγραφή. Αφετέρου, όπως ήδη στην ανωτέρω σκ. 5 αναφέρθηκε, η παραπάνω προδιαγραφή απαίτησε ο αναλυτής να ελέγχει το σύστημα του, ήτοι τον εαυτό του, ως προς την ορθή λειτουργία του και την

απουσία βλαβών ή εσφαλμένων διαδικασιών και όχι να παρέχει κάθε είδους ειδοποιήσεις σχετικά με άσχετα με αυτή καθαυτή την εσωτερική του λειτουργία και απλώς σχετιζόμενα με την εν γένει ποιότητα αποτελεσμάτων μεγέθη, όπως η θερμοκρασία ή η υγρασία και να μετρά αυτομάτως και μόνος του τα ανωτέρω, ζητήματα που ουδόλως προκύπτει και δη ευλόγως και με σαφήνεια ότι υπάγονται στην έννοια του αυτόματου ελέγχου λειτουργίας του ίδιου του μηχανήματος, αλλά συνιστούν μέτρηση εξωτερικών παραμέτρων που ενδέχεται να επηρεάσουν τη λειτουργία και δη ενώ ο προσφερόμενος από τον πρώτο παρεμβαίνοντα αναλυτής διαθέτει αισθητήρες παρακολούθησης της θερμοκρασίας του εαυτού του, ήτοι των μερών του συστήματος και άρα, επιτελεί και αυτοέλεγχο θερμοκρασίας. Άρα, η απαίτηση επί της οποίας ο δεύτερος προσφεύγων ερείδει τον ανωτέρω λόγο του δεν υφίσταται και σε κάθε περίπτωση δεν υφίσταται με οιαδήποτε ευλόγως αντιληπτή σαφήνεια και δη σε σχέση με τον ειδικό χαρακτήρα αυτής και την απουσία οιασδήποτε εύληπτης συσχέτισης με την κατά το γράμμα της διακήρυξης απαίτηση αυτόματης λειτουργίας και αυτόματου εσωτερικού ελέγχου λειτουργίας και ειδοποίησης περί σφαλμάτων και βλαβών επί αυτής, οι δε ισχυρισμοί του δεύτερου προσφεύγοντος, εκ της προσφυγής, αλλά και του υπομνήματος του, εκφεύγουν του γράμματος και δη του σαφούς περιεχομένου των απαιτήσεων της διακήρυξης και κατ' αποτέλεσμα τυχόν αποδοχή τους θα προσέκρουε στις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της τυπικότητας. Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί ο τρίτος κατά του πρώτου παρεμβαίνοντος λόγος της δεύτερης προσφυγής.

9. Επειδή, όσον αφορά τον τέταρτο κατά του πρώτου παρεμβαίνοντος λόγο της δεύτερης προσφυγής, προκύπτει ότι ο όρος 2.3.1.16 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α1 της διακήρυξης ορίζει ότι πρέπει με την προσφορά να υποβληθεί *«2.3.1.16. Περιγραφή του μηχανήματος που θα προσδιορίζει ακριβώς το είδος και τον τρόπο λειτουργίας και στην Ελληνική.»*, ενώ ο όρος 2.1.4 της διακήρυξης όρισε ότι *«Ενημερωτικά φυλλάδια και άλλα έντυπα – εταιρικά ή μη – με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται στην αγγλική γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική.»*. Ο δε

πρώτος παρεμβαίνων υπέβαλε με την προσφορά του έγγραφο 94 σελίδων στην ελληνική με τίτλο «ΟΔΗΓΙΕΣ ΧΡΗΣΗΣ ΓΙΑ ΔΙΑΓΝΩΣΤΙΚΗ ΧΡΗΣΗ IN VITRO», με αρ. και ημερομηνία Ιουνίου 2015, όπως και έγγραφο 450 σελίδων στην αγγλική με τίτλο «OPERATOR'S GUIDE», δηλαδή εγχειρίδιο χρήσης με αρ. και ημερομηνία Φεβρουαρίου 2015. Άρα, είναι σαφές ότι πρόκειται για διαφορετικά έγγραφα, άλλου περιεχομένου, προορισμού, χρόνου και αριθμού έκδοσης, χωρίς το ένα να είναι μετάφραση του άλλου, το μεν ελληνικό περιλαμβάνει τις οδηγίες σχετικά με το είδος και τον τρόπο λειτουργίας του, στην ελληνική, όπως απαιτήσε ο όρος 2.3.1.16 και το αγγλόγλωσσο, αποτελεί το αναλυτικό εγχειρίδιο χρήσης, που συνιστά έγγραφο του όρου 2.1.4 που μπορεί παραδεκτως να υποβληθεί στην αγγλική, χωρίς μετάφραση στην ελληνική και ενώ, ουδόλως από την προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος προκύπτει ότι επικαλέστηκε ότι τα δύο έγγραφα είναι το ένα μετάφραση του άλλου ή ίδια και ιδίου σκοπού και προορισμού και ενώ ούτε η διακήρυξη απέκλεισε τη δυνατότητα οι προσφέροντες να υποβάλλουν διαφορετικά και περισσότερα έγγραφα τεκμηρίωσης, επεξήγησης και παρουσίασης των μηχανημάτων τους, αρκεί να υποβάλουν στην ελληνική μια περιγραφή τρόπου και είδους λειτουργίας, ήτοι τις παραπάνω οδηγίες χρήσης. Επομένως, δεν προκύπτει κάποια πλημμέλεια της προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος και τούτο ενώ φέρων το βάρος επίκλησης ορισμένων ισχυρισμών, ως και απόδειξης τους, δεύτερος προσφεύγων δεν επικαλείται παράβαση συγκεκριμένου όρου διακήρυξης, χωρίς δε να υφίσταται υποχρέωση να υποβληθεί μόνο ένα τεχνικό έγγραφο και δη στην αγγλική και μεταφρασμένο στην ελληνική, χωρίς να είναι δυνατόν να υποβληθούν περισσότερα τεκμηριωτικά έγγραφα. Άρα, πρέπει να απορριφθεί και ο τέταρτος κατά του πρώτου παρεμβαίνοντος λόγος της δεύτερης προσφυγής, ως και η δεύτερη προσφυγή στο σύνολο της, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος.

10. Επειδή, όσον αφορά το σκέλος της δεύτερης προσφυγής που στρέφεται κατά του πρώτου προσφεύγοντος προκύπτουν τα ακόλουθα. Κατά τον πρώτο κατά του πρώτου προσφεύγοντος λόγο του, ο δεύτερος

προσφεύγων προβάλλει ότι ο πρώτος προσφεύγων διαθέτει δύο εκδόσεις του αναλυτή e411, rack και disc, που διαφέρουν ως προς τον αριθμό υπό διαχείριση δειγμάτων, χωρίς ο πρώτος προσφεύγων να αποσαφηνίζει ποιον από τους δύο προσφέρει, διότι στις παραπομπές του φύλλου συμμόρφωσης του, παραπέμπει σε στοιχεία που αφορούν σε άλλες περιπτώσεις τη μία έκδοση και σε άλλες την άλλη και δη, κατονομάζει τις προδιαγραφές 3, 4, 5 και 11. Στο φύλλο συμμόρφωσης του πρώτου προσφεύγοντος και οι 4 ως άνω προδιαγραφές παραπέμπονται στη σελ. 4 του prospectus, που είναι όμως κοινό για το μοντέλο e411. Σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του δεύτερου προσφεύγοντος είναι όλως σαφές από την προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος ότι προσφέρει την έκδοση rack, όπως φαίνεται από τον τίτλο αρχείου 29 της προσφοράς του, σχετικά με τα τεχνικά χαρακτηριστικά της προσφερόμενης έκδοσης «rack version», το αρχείο 48 της προσφοράς του περί προσφερόμενων αντιδραστηρίων με αναφορά «ΑΝΑΛΥΤΗΣ». Εξάλλου, το γεγονός ότι ο συγκεκριμένος αναλυτής e411 κυκλοφορεί και κατασκευάζεται σε δύο επιμέρους εκδόσεις, rack και disc, δεν συνεπάγεται μόνο του ασάφεια της προσφοράς ούτε τούτο προκύπτει εκ του ευλόγου γεγονότος, ότι οι δύο εκδόσεις έχουν τα ίδια τεχνικά χαρακτηριστικά (ως επιμέρους εκδόσεις του ίδιου μοντέλου, με μικρές επιμέρους διαφοροποιήσεις και άρα, τα οικεία τεχνικά φυλλάδια, έντυπα, προσπέκτους και εγχειρίδια είναι κοινά και αναφέρονται σε αμφότερες τις επιμέρους εκδόσεις, τυχόν δε περιλαμβάνοντας και τις μεταξύ τους διαφοροποιήσεις. Περαιτέρω, στο παραπάνω προσπέκτους, σελ. 4, αναφέρεται η δυνατότητα συνεχούς φόρτωσης, της προδιαγραφής 3 της διακήρυξης, μαζί με τη διάθεση του μοντέλου στις δύο παραπάνω εκδόσεις, με αποτέλεσμα να προκύπτει ότι το τεχνικό χαρακτηριστικό υφίσταται για αμφότερες τις εκδόσεις και άρα και τη νυν προσφερόμενη rack, επιπλέον αναφέρεται με ενιαίο τρόπο και χωρίς περιθώριο συναγωγής ότι μόνο η μία έκδοση την πληροί, η πλήρωση της προδιαγραφής 11 περί αυτόματης επανάληψης εξέτασης, ενώ όσον αφορά τις προδιαγραφές 4 και 5, περί δυνατότητας ανάλυσης STAT και δυνατότητα υποδοχής 60 δειγμάτων εφάπαξ, αντίστοιχα, η παραπάνω σελ. 4 διακριτά και με σαφήνεια επεξηγεί τα οικεία

χαρακτηριστικά της κάθε έκδοσης και προκύπτει ότι ο κατά τα ανωτέρω προσφερόμενος τύπος rack έχει δυνατότητα εφάπαξ υποδοχής 75 δειγμάτων και ότι αμφότεροι οι τύποι έχουν τη δυνατότητα διαχείρισης STAT, με διαφορετικό και για έκαστο τύπο διακριτά αναφερόμενο τρόπο, ενώ και πάλι προκύπτει ότι ο εν προκειμένω, νομικά σημαντικός, rack τύπος καλύπτει την προδιαγραφή 4 και αναφέρεται και ο τρόπος (βλ. αναλυτικότερα παρακάτω, σχετικά με τον τρίτο κατά του πρώτου προσφεύγοντος, λόγο της δεύτερης προσφυγής). Επιπλέον, το ανωτέρω φύλλο συμμόρφωσης του πρώτου προσφεύγοντος, ειδικά για την παραπάνω προδιαγραφή 11, παραπέμπει εκτός του προσπέκτους και στο κοινό για τις δύο εκδόσεις, εγχειρίδιο χρήσης, σελ. B-76, B-77 περί αραίωσης, όπου δεν προκύπτει καμία διαφοροποίηση για τις δύο εκδόσεις ούτε ότι κάποια εξ αυτών δεν πληροί την προδιαγραφή, ενώ για την προδιαγραφή 4 παραπέμπει πέραν του προσπέκτους, παραπέμπει και στις σελ. B65, B-66 του ίδιου εγχειριδίου χρήσης, περί προγραμματισμού δειγμάτων STAT, στοιχεία εκ των οποίων δεν προκύπτει πάλι διαφοροποίηση μεταξύ των δύο εκδόσεων στην ως άνω παραπομπή. Σε κάθε περίπτωση, σε αντίθεση με ό,τι ο δεύτερος προσφεύγων επικαλείται, δεν προκύπτει ότι η προσφερόμενη έκδοση rack δεν καλύπτει τις προδιαγραφές 3 και 11, όπως αβάσιμα ο δεύτερος προσφεύγων ισχυρίζεται, αφού αμφότερες οι προδιαγραφές, κατά τα ανωτέρω πληρούνται και από τις δύο εκδόσεις, η εκ μέρους της έκδοσης disc δυνατότητα εφάπαξ υποδοχής 30 δειγμάτων, είναι αδιάφορη διότι προσφέρεται, ο δυνάμενος εφάπαξ υποδοχής 75 δειγμάτων, τύπος rack, που πληροί την προδιαγραφή 5, ενώ η προδιαγραφή 4 πληρούται και από τις δύο εκδόσεις, όμως επεξηγείται ειδικώς και για την προσφερόμενη έκδοση rack, αυτοτελώς ο τρόπος πλήρωσης. Συνεπώς, κάθε ισχυρισμός του δεύτερου προσφεύγοντος και δη επί κάθε επιμέρους κατά του πρώτου προσφεύγοντος λόγου της προσφυγής του, σχετικά με ασάφεια του προσφερόμενου αναλυτή, είναι απορριπτέος. Εξάλλου, ως εκ τούτου πρέπει να απορριφθεί και ο πρώτος κατά του πρώτου προσφεύγοντος λόγος της δεύτερης προσφυγής.

11. Επειδή, κατά τον δεύτερο κατά του πρώτου προσφεύγοντος λόγο της δεύτερης προσφυγής, προβάλλεται παραβίαση της ως άνω προδιαγραφής

3 της σελ. 46 της διακήρυξης περί συνεχούς φόρτωσης δειγμάτων χωρίς διακοπής λειτουργίας του αναλυτή, ο δε δεύτερος προσφεύγων ισχυρίζεται ότι επειδή «Στο κατατεθειμένο Εγχειρίδιο Χρήσης του αναλυτή στην σελ. B-65 αναφέρονται τα παρακάτω σχετικά με τον αναλυτή “..... e411 rack”: Μόνο λοιπόν όταν οι πράσινες λυχνίες LED είναι αναμμένες δύναται να φορτωθεί ο αναλυτής με επιπλέον δείγματα. Σε κάθε άλλη περίπτωση το εγχειρίδιο ορίζει να «μη φορτώνετε υποδοχείς στον αναλυτή», προκύπτει και μάλιστα αποδεικνύεται ότι ο προσφερόμενος εκ του πρώτου προσφεύγοντος αναλυτής «δεν έχει τη δυνατότητα συνεχούς φόρτωσης δειγμάτων χωρίς τη διακοπή της λειτουργίας του, ήτοι ότι ο χειριστής δεν δύναται να τροφοδοτεί πραγματικά συνεχώς και αδιάλειπτα με δείγματα τον αναλυτή. Αντίθετα, φαίνεται σαφώς από παραπάνω ότι πρέπει να συντρέχουν συγκεκριμένες συνθήκες επί του αναλυτικού συστήματος προκειμένου οι πράσινες λυχνίες να είναι αναμμένες ώστε να προστεθούν νέα δείγματα κάθε φορά. Αυτό είναι δυνατό μόνο όταν ολοκληρωθεί η διαδικασία δειγματοληψίας των ήδη φορτωμένων δειγμάτων και ανάψουν οι πράσινες λυχνίες. Ενόσω αυτές δεν είναι αναμμένες, ο αναλυτής δεν μπορεί να τροφοδοτηθεί με νέα δείγματα, ως εκ τούτου δεν είναι συνεχούς φόρτωσης.». Όμως, ουδόλως τα ανωτέρω στοιχειοθετούν παράβαση της προδιαγραφής συνεχούς φόρτωσης δειγμάτων χωρίς διακοπή λειτουργίας, αλλά ότι απλώς η φόρτωση πρέπει να εκτελείται μόνο όταν όλα βαίνουν καλώς και κατά τα προβλεπόμενα, όπως οι πράσινες λυχνίες σημαίνουν και όχι ότι εκ της προδιαγραφόμενης και ομαλής λειτουργίας του αναλυτή διακόπτεται η φόρτωση των δειγμάτων κατά τη λειτουργία του ή, αλλά ότι θα πρέπει αυτή να διακοπεί αν υπάρχει πρόβλημα, σημεινόμενο με την ως άνω πράσινη λυχνία. Συνεπώς, ουδόλως εκ των ανωτέρω συναγωγών από το περιεχόμενο της προσφοράς του πρώτου προσφεύγοντος, προκύπτει διακοπή λειτουργίας του αναλυτή μέχρι να ολοκληρωθεί η δειγματοληψία ήδη φορτωμένων δειγμάτων (συναγωγή που δεν προκύπτει από το περιεχόμενο όσων επικαλείται) και ο φέρων το βάρος απόδειξης των ισχυρισμών του δεύτερος προσφεύγων ουδόλως αποδεικνύει παράβαση της οικείας προδιαγραφής, άρα, πρέπει να απορριφθεί ο δεύτερος κατά του πρώτου προσφεύγοντος λόγος της δεύτερης προσφυγής.

12. Επειδή, κατά τον τρίτο κατά του πρώτου προσφεύγοντος λόγο της δεύτερης προσφυγής, προβάλλεται παραβίαση της ως άνω προδιαγραφής 4 της σελ. 46 της διακήρυξης περί δυνατότητας επείγουσας ανάλυσης STAT χωρίς διακοπή λειτουργίας του αναλυτή, ο δε δεύτερος προσφεύγων προβάλλει μη κάλυψη της προδιαγραφής, λόγω ασάφειας περί του προσφερόμενου εκ του πρώτου προσφεύγοντος αναλυτή. Όμως, όπως έγινε δεκτό και στο πλαίσιο του πρώτου κατά του πρώτου προσφεύγοντος λόγου της δεύτερης προσφυγής, είναι σαφές ότι ο πρώτος προσφεύγων προσφέρει την έκδοση rack, για τον οποίο στο προσπέκτους του αναλυτή, σελ. 4, αναφέρεται με ειδική σημείωση περί αναφοράς στην προδιαγραφή 4, «*STAT HANDLING RACK: DEDICATED STAT PORT ON RACK FEEDER*», δηλαδή ότι υφίσταται ειδική θύρα εισαγωγής για εξέταση STAT, στοιχείο εκ του οποίου ευλόγως προκύπτει η δυνατότητα τέτοιας ανάλυσης χωρίς διακοπή λειτουργίας του αναλυτή. Τούτο δε, ιδίως, χωρίς εξάλλου, ο φέρων το βάρος επίκλησης και απόδειξης των ισχυρισμών του δεύτερος προσφεύγων να επικαλείται συγκεκριμένα, να εξηγεί και να αποδεικνύει γιατί τυχόν οι αναφορές του παραπάνω προσπέκτους δεν καλύπτουν την προδιαγραφή για δυνατότητα ανάλυσης STAT χωρίς διακοπή λειτουργίας και άρα, οι ισχυρισμοί του είναι αόριστοι και αναπόδεικτο και ενώ επιπλέον, δεν προκύπτει ούτε μη κατοχή του παραπάνω χαρακτηριστικού για δυνατότητα τέτοιας ανάλυσης χωρίς διακοπή λειτουργίας και από την έκδοση disc (για την οποία, στη σελ. 4 του ίδιου προσπέκτους, αναφέρεται πάλι δυνατότητα χειρισμού ανάλυσης STAT, αλλά μέσω των ελεύθερων θέσεων του δίσκου δειγμάτων), με αποτέλεσμα και αλυσιτελώς να προβάλλεται ο συγκεκριμένος λόγος, αφού η ασάφεια περί προσφερόμενης έκδοσης που ο δεύτερος προσφεύγων προβάλλει, εν προκειμένω δεν θίγει την πλήρωση της παραπάνω προδιαγραφής. Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί ο τρίτος κατά του πρώτου προσφεύγοντος λόγος της δεύτερης προσφυγής.

13. Επειδή, κατά τον τέταρτο κατά του πρώτου προσφεύγοντος λόγο της δεύτερης προσφυγής, προβάλλεται παραβίαση της προδιαγραφής 8 της σελ. 46 της διακήρυξης περί του ότι «*Κατά την αναρρόφηση των δειγμάτων, να αποφεύγεται κάθε πιθανή επιμόλυνση (carry-over)*», ο δε δεύτερος

προσφεύγων επικαλείται ότι η προδιαγραφή αυτή παραβιάζεται διότι ο προσφερόμενος εκ του πρώτου προσφεύγοντος αναλυτής παράγει ειδικό μήνυμα σφάλματος σε περίπτωση επιμόλυνσης και αναφέρει στις οδηγίες χρήσης του την ανάγκη καθαρισμού και συντήρησης για να αποφευχθεί επιμόλυνση. Οι ανωτέρω ισχυρισμοί είναι αβάσιμοι και δη προδήλως, αφού η εύλογη ανάγκη καθαρισμού και συντήρησης τεχνολογικού ιατρικού εξοπλισμού ακριβείας, όπως και εν γένει λήψης προφυλάξεων από τους χρήστες, δεν συνιστά ένδειξη ή απόδειξη κακής λειτουργίας του και άρα, είναι εύλογο ότι ο καθαρισμός και η συντήρηση βοηθούν στην αποφυγή επιμολύνσεων, χωρίς όμως τούτο να σημαίνει ότι ο ίδιος ο αναλυτής κατά τον σχεδιασμό του δεν αποτρέπει κάθε πιθανή επιμόλυνση, αλλά ότι και ο χρήστης προφανώς θα πρέπει να χρησιμοποιεί ορθά και να συντηρεί τον αναλυτή, προκειμένου να διατηρείται το παραπάνω χαρακτηριστικό και να λειτουργεί ο αναλυτής ορθά και σύμφωνα με τον σχεδιασμό του. Εξάλλου, η εκ μέρους ενός αγαθού τήρηση συγκεκριμένων προδιαγραφών ελέγχεται με βάση τα χαρακτηριστικά σχεδιασμού και παραγωγής του και υπό τον αυτονόητο όρο χρήσης και συντήρησης σύμφωνης με τις οδηγίες χρήσης, επισκευής και συντήρησης αυτού και όχι με βάση υποθέσεις περί αμελούς και κακής χρήσης ή συντήρησης από πλευράς του χρήστη. Η δε ένδειξη σφάλματος σε περίπτωση επιμόλυνσης προφανώς και δεν σημαίνει ότι ο αναλυτής δεν είναι σχεδιασμένος ώστε κατά την αναρρόφηση δειγμάτων να απφοεύεται η επιμόλυνση, αλλά ότι αν αυτή, για οιονδήποτε λόγο συμβεί (εξάλλου, η επιμόλυνση δεν επέρχεται αποκλειστικά λόγω πλημμελούς αναρρόφησης), ο αναλυτής προειδοποιεί τον χρήστη. Επομένως, οι ισχυρισμοί του δεύτερου προσφεύγοντος είναι αναπόδεικτοι και αβάσιμοι και άρα, πρέπει να απορριφθεί ο τέταρτος κατά του πρώτου προσφεύγοντος λόγος της δεύτερης προσφυγής.

14. Επειδή, κατά τον πέμπτο κατά του πρώτου προσφεύγοντος λόγο της δεύτερης προσφυγής, προβάλλεται παραβίαση της προδιαγραφής 11 της σελ. 46 της διακήρυξης περί του ότι πρέπει «*Να υπάρχει δυνατότητα αυτόματης επανάληψης εξετάσεων για αποτελέσματα εκτός ορίων με ή χωρίς αραίωση, χωρίς παρέμβαση του χειριστή*». Ο δεύτερος προσφεύγων επικαλείται ότι η

παραπομπή στη σελ. 4 του prospectus για την πλήρωση της προδιαγραφής από τον πρώτο προσφεύγοντα, δεν αποδεικνύει δυνατότητα «run/repeat/reflex» και ότι κατά το κατατεθειμένο εγχειρίδιο λειτουργίας, σελ. A-32, A-33 και A-74 ο εκ του δεύτερου προσφεύγοντος προσφερόμενος αναλυτής δεν συνδέεται για τη μεταφορά δειγμάτων από την περιοχή C στην περιοχή A. Όμως, ακριβώς η σελ. 4 του prospectus που ο δεύτερος προσφεύγων υπέβαλε για τον αναλυτή που προσφέρει, αναγράφει «run/repeat and reflex supported» και δη με επισημείωση δίπλα, ότι τούτο τεκμηριώνει συγκεκριμένα την προδιαγραφή 11, ενώ στην κεφαλίδα της σελίδας αναγράφεται ρητά ότι αυτά αφορούν τον αναλυτή e411, αναφορά εκ της οποίας δεν προκύπτει ότι η παραπάνω προδιαγραφή αφορά μόνο τον αναλυτή rack ή disc, αλλά αμφότερους που ανήκουν εξάλλου στο ίδιο μοντέλο και τούτο ενώ, εξάλλου, ο δεύτερος προσφεύγων φέρει το βάρος απόδειξης των ισχυρισμών του περί μη πλήρωσης προδιαγραφής από τον εκ του πρώτου προσφεύγοντος αναλυτή. Για τους λόγους αυτούς εξάλλου, είναι απορριπτέοι και οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του δεύτερου προσφεύγοντος στο οικείο υπόμνημα του. Περαιτέρω, η ως άνω επικαλούμενη προδιαγραφή δεν ζήτησε σύνδεση της περιοχής των αντιδραστηρίων με τον δειγματολήπτη υποδοχέων, όπως επεκτείνει ο δεύτερος προσφεύγων το περιεχόμενο της, αλλά ο αναλυτής να εκτελεί τη λειτουργία επανάληψης και δη και με αραίωση, αυτόματα (ζήτημα που αποδεικνύεται και από τη σελ B-77 του εγχειριδίου της προσφοράς του πρώτου προσφεύγοντος που επισυνάπτει ο δεύτερος προσφεύγων στην προσφυγή του), χωρίς ανάγκη νέου προγραμματισμού του αναλυτή και όχι να κυκλοφορούν τα δείγματα μηχανοκίνητα και τηλεχειριζόμενα από το ένα σημείο στο άλλο, απαίτηση που εκφεύγει από την εύλογη έννοια της περί αυτόματης επανάληψης της εξέτασης ανωτέρω προδιαγραφής και σε κάθε περίπτωση δεν προβλέπεται με οιαδήποτε απαιτούμενη για επί ποινή αποκλεισμού όρο, σαφήνεια. Εξάλλου, απαραδέκτως ο δεύτερος προσφεύγων με το υπόμνημα του το πρώτον επικαλείται ανάγκη αναπρογραμματισμού και τούτο παρότι δεν αποδεικνύει ότι τούτο προκύπτει από την προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος, σε αντίθεση με όσα ισχυρίζεται και μάλιστα, ενώ το

προσπέκτους αναφέρει ακριβώς το αντίθετο, ήτοι την πλήρωση της ανωτέρω προδιαγραφής. Περαιτέρω, σε αντίθεση με όσα ισχυρίζεται στο υπόμνημα του ο δεύτερος προσφεύγων, το γεγονός ότι η σελ. Β77 του ως άνω εγχειριδίου του πρώτου προσφεύγοντος αναφέρεται στην αυτόματη αραίωση δεν σημαίνει ότι χρειάζεται αναπρογραμματισμός και δεν εκτελείται αυτόματα ούτε ότι τούτο δεν τεκμηριώνεται από την προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος, αφού αυτή, ως προς την προδιαγραφή 11 παραπέμπει όχι μόνο στις σελ. Β76-77 του εγχειριδίου, αλλά και τη σελ. 4 του προσπέκτους συγχρόνως, το οποίο κατά τα ανωτέρω αποδεικνύει πλήρως και μόνο του, την πλήρωση της προδιαγραφής αυτής. Επομένως, πρέπει να απορριφθεί ο πέμπτος κατά του πρώτου προσφεύγοντος λόγος της δεύτερης προσφυγής.

15. Επειδή, όσον αφορά τον έκτο και τον έβδομο κατά του δεύτερου προσφεύγοντος, λόγους της δεύτερης προσφυγής, προκύπτει ότι κατά τον υπό Β.1.2 ΠΙΝΑΚΑ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ ΑΝΑΛΥΤΗ ΤΥΠΟΥ 2 προβλέπεται ως ζητούμενη ποσότητα εξετάσεων προκαλσιτονίνης 2.820 και εξετάσεων βιταμίνης D 1.204, ο δε δεύτερος προσφεύγων προσέφερε 29 συσκευασίας των 100 εξετάσεων προκαλσιτονίνης και 14 συσκευασιών 100 εξετάσεων για βιταμίνη D. Άρα, ο δεύτερος προσφεύγων προσέφερε ποσότητα μεγαλύτερη της ζητούμενης για αμφότερες τις ανωτέρω εξετάσεις. Εξάλλου, κατά τη σελ. 56 της διακήρυξης ορίζεται ότι «...Όσον αφορά τα αναλώσιμα να δηλωθεί ο απαιτούμενος ακέραιος αριθμός συσκευασιών ανά εργαστήριο για όλα τα αναλώσιμα με βάση το χρόνο ζωής τους στον αναλυτή και την ετήσια κατανάλωση. Οι προσφερόμενες τιμές ανά εξέταση (βιολογικών δειγμάτων) πρέπει να προκύπτουν με σαφήνεια, βάσει της συνολικής αξίας των απαιτούμενων συσκευασιών αντιδραστηρίων(για βιολογικά δείγματα, *calibrators*), των συσκευασιών *calibrators*, *controls* και αναλωσίμων υλικών, για τη διενέργεια των ζητούμενων εξετάσεων, λαμβάνοντας υπόψη και το χρόνο ζωής (ημερομηνία λήξης) αυτών πριν και μετά το άνοιγμα της συσκευασίας Οι προμηθευτές υποχρεούνται να αναλύσουν λεπτομερώς και σαφώς τον τρόπο προσδιορισμού της προσφερόμενης τιμής ανά εξέταση βιολογικού δείγματος. Να υπάρχει αντιστοιχία αντιδραστηρίων και παντός είδους απαιτούμενων αναλωσίμων για την διενέργεια της κάθε εξέτασης Αναλώσιμα

αντιδραστήρια και λοιπά υλικά που δεν περιλαμβάνονται στους αναλυτικούς πίνακες κόστους εξετάσεων της προσφοράς τους, και τυχόν απαιτηθούν κατά τη διάρκεια της σύμβασης για τη λειτουργία του αναλυτικού συστήματος θα παραδίδονται στο Νοσοκομείο δωρεάν, εκτός εάν ο πραγματικός αριθμός των εξετάσεων υπερβεί τον αριθμό εξετάσεων που δηλώνονται ότι θα πραγματοποιηθούν κατ' έτος. Ποσότητες αναλωσίμων και λοιπών υλικών που θα υπερβαίνουν τις ποσότητες που δηλώνονται στον πίνακα της προσφοράς τους για τον αριθμό εξετάσεων που δηλώνονται θα παραδίδονται στο Νοσοκομείο δωρεάν. ...» και επομένως, πληρούται η προϋπόθεση, κατά την προσφορά του δεύτερου προσφεύγοντος περί προσφοράς ακεραίου αριθμού συσκευασιών που υπερβαίνει το σύνολο των εξετάσεων που καταρχήν ζητούνται και ενώ, εξάλλου, κατά τα ανωτέρω όποια επιπλέον ποσότητα αναλωσίμων που δεν περιλαμβάνονται στους αναλυτικούς πίνακες κόστους εξετάσεων πρέπει να παραδοθούν δωρεάν ούτως ή άλλως. Επιπλέον, ουδόλως προκύπτει ως βέβαιος ή βάσιμος ο ισχυρισμός του δεύτερου προσφεύγοντος περί ομοιόμορφης κατανομής των εξετάσεων ανά κάθε εβδομάδα, κατά τρόπο που θα πρέπει κάθε εβδομάδα να λαμβάνει χώρα βαθμονόμηση, ουδόλως δε προκύπτει εξ ουιουδήποτε αντικειμενικού στοιχείου ότι θα χρειαστούν 53 βαθμονομήσεις για την προκαλσιτονίνη και 53 για τη βιταμίνη D. Τούτο, ενώ ο προσφεύγων φέρει το βάρος απόδειξης των ισχυρισμών του και η ΑΕΠΠ δύναται να ακυρώσει πράξη της αναθέτουσας κατ' άρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, επί αποδεδειγμένων και όχι απλώς ενδεχόμενων, πιθανολογούμενων ή αμφιλεγόμενων και μη αντικειμενικώς αποδεικνυόμενων πέραν αμφιβολίας, ισχυρισμών, με αποτέλεσμα οι προσφεύγοντες να οφείλουν να επιτύχουν απόδειξη πέραν πάσης αμφιβολίας επί των ισχυρισμών τους, προκειμένου οι τελευταίοι να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι. Εξάλλου, κατά το εσώκλειστα του αντιδραστηρίου της προσφοράς του πρώτου προσφεύγοντος αναφέρεται ότι «*Η βαθμονόμηση πρέπει να εκτελείται μία φορά για κάθε παρτίδα αντιδραστηρίων, με χρήση νέου αντιδραστηρίου (δηλαδή προτού παρέλθουν 24 ώρες από την καταχώρηση του kit αντιδραστηρίων στον αναλυτή).* Η ανανέωση της βαθμονόμησης συνιστάται να γίνεται ως εξής: μετά

από 8 εβδομάδες εφόσον χρησιμοποιείται η ίδια παρτίδα αντιδραστηρίων, μετά από 7 ημέρες (εφόσον χρησιμοποιείται το ίδιο κιτ αντιδραστηρίων στον αναλυτή), όπως απαιτείται, εάν π.χ. τα ευρήματα της διαδικασίας ελέγχου ποιότητας βρίσκονται εκτός των καθορισμένων ορίων.» Άρα, ακόμη δε και αν τα παραπάνω αφορούν και τα αντιδραστήρια βιταμίνης D με περιοδικότητα συνιστώμενης βαθμονόμησης τους τρεις μήνες σε περίπτωση χρήσης της ίδιας παρτίδας, όπως ο δεύτερος προσφεύγων ισχυρίζεται, σε κάθε περίπτωση, ουδεμία κλινική απαίτηση υπάρχει για υποχρεωτική βαθμονόμηση κάθε επτά ημέρες όταν χρησιμοποιείται το ίδιο κιτ, αλλά ο όλος ισχυρισμός του δεύτερου προσφεύγοντος ερείδεται επί μιας επιμέρους σύστασης καλύτερης χρήσης, αφού δεν χρειάζεται κάθε επτά ημέρες βαθμονόμηση, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται, αλλά απλώς συστήνεται, η οποία απλή σύσταση, με τη σειρά της συνδυάστηκε με την αυθαίρετη συναγωγή ανάλωσης ιδίου αριθμού αναλωσίμων κάθε ημέρα και εβδομάδα και άρα, της διατήρησης μη αναλωθέντος κιτ σε χρήση σε συγκεκριμένα διαστήματα, και ενώ, μάλιστα, το ως άνω έγγραφο της προσφοράς του πρώτου προσφεύγοντος, αναφέρει επίσης, σύσταση βαθμονόμησης μετά από 8 εβδομάδες για την ίδια παρτίδα, ήτοι 6-7 φορές και όχι 52-53 ανά έτος και επιπλέον, καταλείπει, όπως είναι και εύλογο, περιθώριο για βαθμονόμηση σε κάθε άλλη αστάθμητη περίπτωση και άρα, εκ των ανωτέρω, όχι μόνο δεν τεκμηριώνεται ο ισχυρισμός του δεύτερου προσφεύγοντος ότι οι εκ του πρώτου προσφεύγοντος προσφερόμενες ποσότητες δεν επαρκούν για την κάλυψη των υποχρεώσεων του, αλλά και ότι ουδέν σαφές και βέβαιο συμπέρασμα περί ανάγκης ανάλωσης συγκεκριμένης ποσότητας αντιδραστηρίων εντός του έτους και δη, επαρκές για την απόρριψη της προσφοράς του τελευταίου είναι δυνατόν να προκύψει εκ των ως άνω περισσότερων συστάσεων των εσωκλείστων της προσφοράς του πρώτου προσφεύγοντος, πέραν του ότι, ο ανάδοχος θα πρέπει να καλύψει δωρεάν κάθε ανάγκη για επιπλέον αναλώσιμα, κατά τα ανωτέρω. Προς τούτο εξάλλου είναι απορριπτέοι και οι οικείοι ισχυρισμοί του υπομνήματος του δεύτερου προσφεύγοντος, αφού αφενός η αναθέτουσα ορθώς χρησιμοποιεί στοιχεία από τα προηγούμενα έτη περί διακίνησης παρτίδων (είναι δε αδιάφορο ποιος ήταν ο

αντισυμβαλλόμενος, αφού ο αριθμός παρτίδων που διακινήθηκαν συνιστά αντικειμενικό γεγονός), τα οποία αντικρούουν τους αναπόδεικτους ισχυρισμούς του δεύτερου προσφεύγοντος, αφετέρου, ο ίδιος φέρει το βάρος απόδειξης των ισχυρισμών του, ενώ εν τέλει ουδόλως τους αποδεικνύει και όλα αυτά, ενώ όλως αβασίμως επικαλείται την αρχή της ίσης μεταχείρισης, καθώς ουδέν η διακήρυξη περιέγραφε περί ανάλωσης συγκεκριμένου αριθμού παρτίδων και συγκεκριμένου ρυθμού ανάλωσης αναλωσίμων και όλη η εκατέρωθεν επιχειρηματολογία, ούτως ή άλλως ερείδεται επί αναπόδεικτων συναγωγών του δεύτερου προσφεύγοντος στηριζόμενων επί υποθετικών κατά τα ανωτέρω και αναπόδεικτων βάσεων. Επιπλέον, απαραδέκτως ο δεύτερος προσφεύγων προσθέτει με το υπόμνημα του ισχυρισμούς που δεν είχε προβάλει με την προσφυγή του περί ανάγκης καμπύλης βαθμονόμησης και αντιδραστηρίων σε περίπτωση που το αντιδραστήριο και τούτο, πέραν του ότι ουδόλως όσα αναφέρει ο δεύτερος προσφεύγων αποδεικνύουν ότι καθημερινά ή ανά επτά ημέρες, πρέπει και δη υποχρεωτικά να γίνεται βαθμονόμηση. Εξάλλου, τα σημεία του εγχειριδίου του πρώτου προσφεύγοντος τα οποία αναφέρει στο υπόμνημα του ο δεύτερος προσφεύγων, σελ. ΣΤ-6, αποτελούν αποσπάσματα από το ΓΛΩΣΣΑΡΙ του εγχειριδίου εξηγώντας την έννοια όρων («*βαθμονόμηση παρτίδας (L-cal) Μια υποχρεωτική βαθμονόμηση όταν τοποθετείται μια νέα παρτίδα αντιδραστηρίων στο αναλυτικό όργανο. βαθμονόμηση σετ αντιδραστηρίων (R-cal) Βαθμονόμηση που εκτελείται όταν ένα αντιδραστήριο βρίσκεται στον αναλυτή για περισσότερες από 24 ώρες ή όταν η βαθμονόμηση ενεργοποιείται από το χειριστή. Η βαθμονόμηση ενός σετ αντιδραστηρίων είναι έγκυρη για μία συγκεκριμένη ανάλυση.*») και ουδόλως αποδεικνύουν τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, αφού αφενός αναφέρονται σε βαθμονόμηση επί κάθε νέας παρτίδας και επί παραμονής του ίδιου αντιδραστηρίου στον αναλυτή και όχι υποχρεωτικά όταν απλώς παραμένει η ίδια παρτίδα και δη ανά συγκεκριμένο τακτό χρονικό διάστημα. Συνεπώς, αόριστα, αναπόδεικτα και εν γένει αβάσιμα, προβάλλονται οι έκτος και έβδομος κατά του πρώτου προσφεύγοντος, λόγοι της δεύτερης προσφυγής και είναι αμφότεροι απορριπτέοι, όπως απορριπτέα είναι στο σύνολο της καθ' ο μέρος στρέφεται

κατά του πρώτου προσφεύγοντος η δεύτερη προσφυγή και άρα, δεδομένης της ανωτέρω απόρριψης και του σκέλους της που στρέφεται κατά του πρώτου παρεμβαίνοντος, η δεύτερη προσφυγή είναι απορριπτέα ως προς κάθε σκέλος και αίτημα της.

16. Επειδή, ύστερα από τα ανωτέρω, πρέπει να απορριφθούν αμφότερες οι Προδικαστικές Προσφυγές. Να γίνουν δεκτές όλες οι Παρεμβάσεις.

17. Επειδή, συνεπεία της αμέσως προηγούμενης σκέψης, πρέπει να καταπέσουν τα παράβολα που κατέθεσαν αμφότεροι οι προσφεύγοντες κατά το μέρος 600,00 ευρώ επί εκάστου εξ αυτών, ποσό παραβόλου που αντιστοιχεί στην εκτιμώμενη αξία του τμήματος 2 της διαδικασίας, που αφορούν αμφότερες οι προσφυγές, να επιστραφούν δε κατά το υπόλοιπο μέρος τους σε έκαστο αντιστοίχως προσφεύγοντα.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει αμφότερες τις Προδικαστικές Προσφυγές.

Δέχεται όλες τις Παρεμβάσεις.

Ορίζει την κατάπτωση αμφοτέρων των παραβόλων, έκαστο κατά το ποσό των 600 ευρώ, έκαστο δε να επιστραφεί αντιστοίχως στον καταβαλόντα προσφεύγοντα κατά το υπόλοιπο μέρος του, ως αχρεωστήτως καταβληθέν.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21-1-2020 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΙΩΤΗ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ