Αριθμός απόφασης: Α273 /2018

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Ιουνίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου-Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30/5/2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 514/6-6-2018 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «…….», νομίμως εκπροσωπουμένης.

Κατά του ΓΝΘ «….» και 1. της με αρ. 513/10-5-2018 (θέμα 5ο) απόφασης της συνεδρίασης του ΔΣ του Γενικού Νοσοκομείου «……» και 2. του Πρακτικού Αξιολόγησης της 20/4/2018 της Επιτροπής Διενέργειας του Ηλεκτρονικού Ανοικτού Διαγωνισμού 002Θ/2017 της 9-1-2018 για την προμήθεια αυτόματου συστήματος ταχείας ταυτοποίησης μικροβίων για το Μικροβιολογικό Τμήμα του Νοσοκομείου κατά το μέρος που με αυτήν απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, κατ' ορθή ερμηνεία του δικογράφου, να ακυρωθεί 1. η με αρ. 513/10-5-2018 (θέμα 5ο) απόφαση της συνεδρίασης του ΔΣ του Γενικού Νοσοκομείου «…….» και 2. το Πρακτικό Αξιολόγησης της 20/4/2018 της Επιτροπής Διενέργειας του Ηλεκτρονικού Ανοικτού Διαγωνισμού 002Θ/2017 της 9-1-2018 για την προμήθεια αυτόματου συστήματος ταχείας ταυτοποίησης μικροβίων για το Μικροβιολογικό Τμήμα του Νοσοκομείου κατά το μέρος που με αυτήν απορρίφθηκε η προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Εμμανουέλα Σωτηροπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή το ΓΝΘ «……..» με τη με αρ. 002_Θ/2017 Διακήρυξη προκήρυξε Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την προμήθεια αυτόματου συστήματος ταχείας ταυτοποίησης μικροβίων Ανοικτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για τις ανάγκες του Μικροβιολογικού Τμήματος του Νοσοκομείου, με κριτήριο κατακύρωσης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας- τιμής, προϋπολογισθείσας αξίας 177.419,35 € μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων/ΚΗΜΔΗΣ στις 23/11/2017 λαμβάνοντας ΑΔΑΜ …… 2017-11-23 και την 27/11/2017 καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. όπου έλαβε το συστημικό αριθμό 50306. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 3/1/2018, ημέρα Τετάρτη και ώρα 13:00 μ.μ και ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών την 9/1/2018, ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00 π.μ. Η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 19/12/2017 και ώρα 13:38:24 μ.μ την υπ' αριθμ. 84345 προσφορά της στον ανωτέρω διαγωνισμό.

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. με αρ. 513/10-5-2018 (θέμα 5ο) απόφαση του το ΔΣ του Γενικού Νοσοκομείου «……..» ενέκρινε το Πρακτικό Αξιολόγησης της 20/4/2018 της Επιτροπής Διενέργειας του Ηλεκτρονικού Ανοικτού Διαγωνισμού 002Θ/2017 της 9-1-2018 και αποκλείστηκε η προσφεύγουσα εταιρεία από τη συνέχιση του διαγωνισμού. Η απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα και τους λοιπούς διαγωνιζόμενους την 23/5/2018 μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

3. Επειδή με την υπό κρίση Προσφυγή της, η οποία κατετέθη την 30/5/2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) και κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα

αρχή σε κάθε ενδιαφερόμενο την 1-6-2018 μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η Προσφεύγουσα στρέφεται κατά 1. της με αρ. 513/10-5-2018 (θέμα 5ο) απόφασης της συνεδρίασης του ΔΣ του Γενικού Νοσοκομείου «……..» και 2. του Πρακτικού Αξιολόγησης της 20/4/2018 της Επιτροπής Διενέργειας του Ηλεκτρονικού Ανοικτού Διαγωνισμού 002Θ/2017 της 9-1-2018 για την προμήθεια αυτόματου συστήματος ταχείας ταυτοποίησης μικροβίων για το Μικροβιολογικό Τμήμα του Νοσοκομείου κατά το μέρος που με αυτήν απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας.

4. Επειδή για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο με κωδικό 216112730958 0730 0061, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 ποσού οκτακοσίων ογδόντα επτά ευρώ και δέκα λεπτών (887,10 €).

5. Επειδή η Προσφυγή δεν έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016,. Παρόλα αυτά, από την επισκόπηση του περιεχομένου της προκύπτει ότι αυτή δεν απόσχει κατά το ουσιώδες μέρος της από τα προδιατυπωμένα πεδία του τυποποιημένου εντύπου, μεταξύ των οποίων, τουλάχιστον οι πραγματικοί και νομικοί ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, περί των πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής που κατά παράβαση νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας του προκάλεσε ή ενδέχεται να του προκαλέσει ζημία, αλλά και σχετικό αίτημα, γεγονός που θεραπεύει την έλλειψη χρήσης αυτού, στο μέτρο που η χρήση του τυποποιημένου εντύπου δεν απαιτείται εκ του νόμου επί ποινή απαραδέκτου ενώ επιπλέον, δεν πλήττεται με τη χρήση του συγκεκριμένου δικογράφου ο δικαιολογητικός σκοπός της ανωτέρω διάταξης που είναι η επιτάχυνση της διαδικασίας, (ΔΕφ. Κομ. 39/2017 η οποία δέχτηκε ότι η χρήση του τυποποιημένου εντύπου δεν αποτελεί ουσιώδη τύπο της διαδικασίας η παραβίαση του οποίου θα οδηγούσε στο απαράδεκτο της προδικαστικής προσφυγής, αφού με σαφήνεια προκύπτει από την αιτιολογική έκθεση ότι σκοπός της εν λόγω διάταξης είναι η επιτάχυνση της διαδικασίας,

ενώ η δυνατότητα πρόβλεψης στον Κανονισμό της ΑΕΠΠ υποχρεωτικής χρήσης τυποποιημένου εντύπου δεν απαγορεύει την υποβολή προδικαστικών προσφυγών περιβαλλόμενων με άλλο τύπο, ΑΕΠΠ 156/2018, Α60/2018, 178/2017, 156/2017, 149/2017, 97/2017, 21/2017).

6. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

7. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. γ), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε σε χρόνο μεταγενέστερο από την 26η Ιουνίου 2017.

9. Επειδή η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή η Προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή ως συμμετέχουσα στον επίδικο διαγωνισμό υποβάλλοντας τη με αρ. 84345 προσφορά της και δια της προσβαλλομένης αποκλείστηκε από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας και επομένως εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που αποκλείστηκε από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία.

11. 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».

12. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: «1. *Η ΑΕΠΠ μπορεί ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δε θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων*».

13. Επειδή, περαιτέρω, τα ανωτέρω οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 επαναλαμβάνονται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α’ 64/04.05.2017).

14. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «*Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας*».

15. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Ετέρωθεν, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει κατά τούτο την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

16. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, στοιχούν, κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/16, αναφορικά με το σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβασης διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

17. Επειδή με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι μη νόμιμα αποκλείστηκε από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία ισχυριζόμενη ότι *«Συγκεκριμένα, απαντάμε στα πέντε (5) σημεία βάσει των οποίων η Επιτροπή Τεχνικής Αξιολόγησης θεωρεί ότι η προσφορά μας δεν ικανοποιεί συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και γι΄ αυτό απορρίπτεται: Σημείο 1 – Παράγραφος Α Διακήρυξης: «Πλήρες ολοκληρωμένο αυτόματο σύστημα ταχείας ταυτοποίησης Gram αρνητικών, Gram θετικών βακτηριδίων, ζυμών, μυκητών, μυκοβακτηριδίων και νοκάρδιας*

για κλινική χρήση» Είναι σαφές και απόλυτα λογικό, ότι αυτό που χαρακτηρίζει ένα όργανο ως IVD είναι η ύπαρξη και προσκόμιση του συγκεκριμένου πιστοποιητικού, κάτι που έχει συμβεί. Οποιαδήποτε προσπάθεια συσχέτισης με αναφορές σε κοινά έντυπα ή διαφημιστικά δεν είναι ορθή. Συγκεκριμένα, η σημείωση στη σελ. 12 ενός εντύπου, όπου αναφέρεται η πρόταση «for research use only, not for use in diagnostic», δεν αφορά φυσικά το μηχάνημα . …… που σας προσφέρουμε στο διαγωνισμό σας που είναι πιστοποιημένο για IVD, δηλαδή για διαγνωστική χρήση (βλ. σελ. 3 του ίδιου εντύπου), αλλά το μηχάνημα ……., χωρίς τη σήμανση IVD, που δεν είναι για διαγνωστική χρήση και αναφέρεται κατ' αντιδιαστολή «for research use only». Πρόκειται για το ίδιο τεχνολογικά μηχάνημα φασματογραφίας μάζας MALDI-TOF (Microflex LT/SH), μόνο που το ένα έχει περάσει τη διαδικασία IVD (in vitro diagnostics) και συνοδεύεται από τα σχετικά εξαρτήματα και λογισμικά για το σκοπό αυτό και αναφέρεται ως ……..., ενώ το άλλο δεν είναι για διαγνωστικούς σκοπούς, αλλά για ερευνητική χρήση και αναφέρεται ως ……. Το έντυπο, όπως και τα manuals, επειδή ακριβώς τεχνολογικά αφορούν το ίδιο όργανο, είναι κοινά και για τα δύο όργανα ……. (όπου, επαναλαμβάνουμε, το κυρίως μηχάνημα έχει το trade mark: …… και τα τεχνικά χαρακτηριστικά του οποίου έχουμε επισυνάψει στην προσφορά μας, σελ. 13-15, για να κάνουμε τις απαραίτητες παραπομπές για τα τεχνικά στοιχεία που ζητάτε στη διακήρυξη). Άρα, είναι σαφές και δεν επιδέχεται αμφισβήτηση ότι το μηχάνημα που σας προσφέρουμε είναι το ……, που καλύπτει την τεχνική περιγραφή της παραγράφου Α. Τα πιστοποιητικά IVD για το προσφερόμενο σύστημα, συμπερ. λογισμικών, αντιδραστηρίων έχουν κατατεθεί στην προσφορά μας και σε καμία περίπτωση τα σχόλια «for research use only» σε ορισμένα κοινά τεχνικά φυλλάδια δεν πρέπει να υπερισχύει του κατατεθειμένου πιστοποιητικού IVD. Σημειωτέον, ότι το …….της ……., χρησιμοποιείται διεθνώς από εκατοντάδες κλινικά εργαστήρια και νοσοκομεία στην καθημερινή κλινική ρουτίνα και πλείστα από αυτά έχουν πλήρως IVD διαπιστευμένες διαδικασίες (workflows). Τα συστήματα …….. της ……καλύπτουν πάνω από τα 2/3 της παγκόσμιας κλινικής αγοράς, μεταξύ των οποίων κορυφαία νοσοκομεία του κόσμου, όπως π.χ. …… (Η.Π.Α.). Σημείο 2

– Τεχνική προδιαγραφή 7: Η συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή ζητά «Το λογισμικό του συστήματος να έχει τη δυνατότητα στατιστικής και επιδημιολογικής ανάλυσης πολλαπλών επιλογών» και οι παραπομπές μας στις σελ. 18 (δήλωση εργοστασίου), 23 και 37 το αποδεικνύουν. Δεν ζητείται από την προδιαγραφή, ούτε χρειάζεται, αλλά και δεν υπάρχει μηχάνημα ταυτοποίησης με τη μέθοδο ……., όπου το λογισμικό στατιστικής και επιδημιολογίας να είναι IVD. Η έκφραση «for research use» είναι κατ' αντιδιαστολή με το IVD (βλ. και προηγούμενη παράγραφο). Σε ένα κλινικό εργαστήριο λαμβάνουν χώρα λειτουργίες και ειδικές χρήσεις λογισμικών που αφορούν στατιστική επεξεργασία, κλπ., που χωρίς να είναι IVD, είναι απολύτως κατάλληλα και συμβατά για κλινική χρήση, όπως ακριβώς οι προσφερόμενες δυνατότητες στατιστικής και επιδημιολογικής ανάλυσης που σας προσφέρονται με το προσφερόμενο σύστημα ……...της ……... Άρα και η τεχνική προδιαγραφή 7, όπως διατυπώνεται στη διακήρυξη, καλύπτεται πλήρως από το προσφερόμενο σύστημα …….. Σημείο 3 – Τεχνική προδιαγραφή 10 Ο αριθμός των ειδών (ήδη άνω των 2.500) της βιβλιοθήκης IVD (……) του συστήματος …...της ……, είναι υπερδιπλάσιος του δεύτερου στην αγορά συστήματος ……. και ανταγωνιστικά προσφερόμενου στο διαγωνισμό σας. Η προδιαγραφή δεν ζητούσε να στείλουμε την πλήρη λίστα των μικροοργανισμών (την οποία θα μπορούσατε να ζητήσετε διευκρινιστικά). Η λίστα των ειδών (βιβλιοθήκη) είναι κομμάτι του λογισμικού …….., πιστοποιητικό IVD του οποίου έχουμε καταθέσει στην προσφορά μας, όπου επίσης αναφέρεται και η βιβλιοθήκη IVD Mycobacteria, για τα μυκοβακτηρίδια που συνοδεύει το όργανο. Άρα, και τα μυκοβακτηρίδια συμπεριλαμβάνονται και οι νοκάρδιες που υπάρχουν στην κυρίως βιβλιοθήκη …….... Και οι νηματοειδείς μύκητες υπάρχουν με 152 είδη. Υπάρχει η σχετική δήλωση του εργοστασίου (σελ. 18). Συνεπώς και η τεχνική προδιαγραφή 10 καλύπτεται, έτσι όπως διατυπώνεται στη διακήρυξη. Σημείο 4 – Τεχνική προδιαγραφή 12: «Να είναι απλό στο χειρισμό και φιλικό στο χρήστη και για τη λειτουργία του να έχει επικυρωθεί με τη χρήση πολλών διαφορετικών θρεπτικών υλικών» Πρώτον: στο φύλλο συμμόρφωσης της προσφοράς μας, αναγράφουμε ότι πληρούμε τη σχετική προδιαγραφή, κάνοντας και τις ανάλογες παραπομπές. Δεύτερον: δεν υπάρχει πρόβλημα

χρήσης των υλικών που αναφέρετε στην επιστολή σας. Εκατοντάδες διαπιστευμένα κλινικά εργαστήρια στον κόσμο χρησιμοποιούν τα συγκεκριμένα θρεπτικά υλικά καθημερινά με το ……., χωρίς ποτέ να παρατηρηθεί λάθος ταυτοποίηση λόγω του θρεπτικού μέσου. Άλλωστε, το ότι τα θρεπτικά υλικά δεν επηρεάζουν την ταυτοποίηση των μικροοργανισμών στο …….., αναφέρεται και στη σχετική παραπομπή στη σελ. 23. Έτσι οι χειριστές μπορούν να χρησιμοποιήσουν όποιο υπόστρωμα της αγοράς συμβάλλοντας στην ευελιξία του εργαστηρίου και στη μείωση του κόστους. Τρίτον: μπορείτε να χρησιμοποιήσετε όλα τα εγκεκριμένα από άλλους κατασκευαστές θρεπτικά υλικά, πάλι χωρίς πρόβλημα, με το …. (Journal of Microbiological Methods 2017, Identification of microorganisms grown on chromogenic media by ……). Αντίθετα, θα έπρεπε να έχει προβληματίσει την Επιτροπή εάν ο κατασκευαστής κάποιου μηχανήματος ταυτοποίησης «συνιστά» για την εύρυθμη λειτουργία του μηχανήματος «μόνο» τα διατιθέμενα από αυτόν θρεπτικά υλικά. Τέταρτον: τα συγκεκριμένα θρεπτικά υλικά δεν αναφέρονται ονομαστικά στην τεχνική προδιαγραφή (δεν γράφετε «όλα τα θρεπτικά υλικά», αλλά «πολλά θρεπτικά υλικά»), άρα δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού από τη διαδικασία του διαγωνισμού, αλλά το αντίθετο, αφού η δυνατότητα του συστήματος να λειτουργήσει ανοικτά, χωρίς δεσμεύσεις υποστρωμάτων, συμβάλλει στην ευελιξία του εργαστηρίου και στη μείωση του κόστους. Εξάλλου, η επένδυση στην τεχνολογία της φασματοσκοπίας μάζας …….. γίνεται για να αποδεσμευθεί το νοσοκομείο από τη μέχρι τώρα οικονομική αιμορραγία και εξάρτηση των κλειστών συστημάτων ταυτοποίησης, που δέχονται υλικά συγκεκριμένου προμηθευτή, γι' αυτό και η δυνατότητα του συστήματος ……της ……θα έπρεπε να βαθμολογηθεί θετικά και όχι να είναι αφορμή απόρριψης. Σημείο 5 – Τεχνική προδιαγραφή 14 «Το συνολικό σύστημα με τη βάση δεδομένων και τα αντιδραστήρια να είναι κατάλληλα και εγκεκριμένα για διαγνωστικούς σκοπούς κατά IVD-CE» Το προσφερόμενο σύστημα …… της …… με τη βάση δεδομένων (…….., …..) και τα αντιδραστήρια (…… και …….και το kit …….) και τις πλάκες δειγμάτων (…….), είναι κατάλληλα και εγκεκριμένα για διαγνωστικούς σκοπούς, σύμφωνα με το πιστοποιητικό IVD-CE. Αυτό αποδεικνύεται πέραν των

παραπομπών μας και από τα πιστοποιητικά IVD-CE που έχουμε καταθέσει στην τεχνική μας προσφορά. Για την ταυτοποίηση των μυκητών, νοκαρδιών, μυκοβακτηριδίων, ζυμών όπως και των άλλων μικροοργανισμών, χρησιμοποιούνται τα παραπάνω αναφερόμενα αντιδραστήρια που διαθέτουν IVD-CE. Στη σελ. 33 που αναφέρεται η Επιτροπή, αναφέρει όλους τους μικροοργανισμούς που το σύστημά μας μετρά (εξάλλου η τεχνική προδιαγραφή 14 δεν ζητά αυτό). Αυτά αναφέρονται στη σελ. 12 και στη δήλωση του εργοστασίου (σελ. 18). Αντίθετα, το ανταγωνιστικά προσφερόμενο όργανο ΔΕΝ προσκόμισε πιστοποιητικό IVD για το δειγματοφορέα που ζητείται στις προδιαγραφές και τίποτα σχετικό δεν αναφέρεται στην αξιολόγηση, όπως και δεν αναφέρεται ότι το ανταγωνιστικά προσφερόμενο όργανο δεν διαθέτει IVD ταυτοποίηση καλλιέργειας αίματος, που είναι σημαντική για ένα νοσοκομείο, άσχετα εάν δεν υπάρχει στην προδιαγραφή. Από τα παραπάνω συνάγονται τα εξής: Το προσφερόμενο σύστημα ….. της ……, μαζί με τα λογισμικά και αντιδραστήρια που το συνοδεύουν, είναι πλήρως κατάλληλο για κατά IVD διαγνωστική χρήση (και επιπλέον κλινική και ερευνητική χρήση) και καλύπτει ΟΛΕΣ τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Επίσης, παρατηρούμε ότι το ανταγωνιστικά προσφερόμενο σύστημα ταυτοποίησης βαθμολογείται με υψηλή βαθμολογία στις περισσότερες προδιαγραφές, αν και υπολείπεται τεχνικά συγκριτικά με τη δική μας πρόταση, π.χ. τεχνική προδιαγραφή 3, 4. Και μόνο το γεγονός ότι η διαθέσιμη βιβλιοθήκη του ….. της …….., άρα και η δυνατότητα ταυτοποίησης, είναι πάνω από δύο φορές μεγαλύτερη της προσφερόμενης από το ανταγωνιστικό σύστημα ταυτοποίησης, θα έπρεπε να ωθήσει την Επιτροπή στην αποδοχή και μάλιστα με αρκετά μεγαλύτερη βαθμολογία από το δεύτερο προσφερόμενο μηχάνημα ταυτοποίησης. Επίσης, η Επιτροπή κακώς προχώρησε στην απόρριψη της τεχνικής μας προσφοράς, αφού, ακόμη και στην περίπτωση που τυχόν υπάρχουν σημεία που χρειάζονταν κάποια περαιτέρω διευκρίνιση, θα μπορούσε να μας στείλει , όπως και ο Νόμος της επιτρέπει, τα ερωτήματά της για να γίνουν οι απαραίτητες διευκρινήσεις πριν συντάξει το Πρακτικό της»

18. Επειδή ενόψει των επικαλούμενων αιτιάσεων που περιλαμβάνονται στην υπό κρίση προσφυγή καθίσταται προφανές ότι εμπεριέχεται τεχνική κρίση που δε μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 41/2015, 46/2015) και για την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας απαιτείται λεπτομερής επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού, των προβαλλόμενων ισχυρισμών αλλά και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, ενδελεχής εξέταση και ερμηνεία των όρων της διακήρυξης και των σχετικών διατάξεων, υπό το φως της κείμενης νομοθεσίας και νομολογίας, καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων από αρμόδιες Αρχές και Φορείς, προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

19. Επειδή όπως προκύπτει από την συνολική επισκόπηση του φακέλου συντρέχει περίπτωση αυτεπάγγελτης αναστολής της συνέχισης διαγωνιστικής διαδικασίας προκειμένου το Κλιμάκιο να προχωρήσει στην διεξοδική εξέταση των αιτιάσεων της προσφεύγουσας και προκειμένου να μην δημιουργηθούν ανεπανόρθωτες καταστάσεις ως προς την εξέλιξη του διαγωνισμού από το ενδεχόμενο άνοιγμα των οικονομικών προσφορών.

20. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα ελευθέρως να ανακαλέσει ενδεχομένως παράνομες πράξεις της, κατά τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου περί ανάκλησης διοικητικών πράξεων. Εν προκειμένω, θα τύγχαναν εφαρμογής οι διατάξεις του άρθρου 17 του π.δ/τος 39/2017.

21. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο κατά τα ως άνω είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι η αναστολή ανοίγματος των οικονομικών προσφορών έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Για τους λόγους αυτούς

Αναστέλλει αυτεπάγγελτα την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Αριθμός Απόφασης :Α273 /2018

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 14 Ιουνίου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ	**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**
Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου	**Ειρήνη Τσιμπούκη**