

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Απριλίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 09.03.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/230/12.03.2018 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου Αθηνών «Γ.ΓΕΝΝΗΜΑΤΑΣ» [εφεξής αναθέτουσα αρχή] και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 12/23.02.2018 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. 5588/16.02.2018 Πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης προσφορών, στο πλαίσιο δημόσιου Διαγωνισμού, που διενεργείται δυνάμει της υπ' αριθμ. 151/2017 Διακήρυξης, με αντικείμενο την «Προμήθεια αντιδραστηρίων μικροβιολογικού εργαστηρίου, με ταυτόχρονη δωρεάν παραχώρηση συνοδού εξοπλισμού, όπου απαιτείται (ΠΠΥΥ2ΟΙ4, CPV 33696500-0)», προϋπολογιζόμενης δαπάνης 494.901,06€ πλέον Φ.Π.Α.

Με την Παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 194865650958 0507 0055, ποσού ευρώ εξακοσίων (€600,00), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1-2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1-2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την Προδικαστική Προσφυγή της κάνοντας χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

3. Επειδή η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 494.901,06€ πλέον Φ.Π.Α.), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α΄ 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) την 28.02.2018.

5. Επειδή, η αιτούσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση προμήθειας και έχει υποβάλει προσφορά στο πλαίσιο της διενεργούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, με συνέπεια να υφίσταται βλάβη, κατά τα άρθρα 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, λόγω της αποδοχής των ανταγωνιστικών προσφορών των οικονομικών φορέων «.....», «.....» και «.....», οι οποίες κατά την αιτούσα αντίκεινται σε όρους της Διακήρυξης και έπρεπε να απορριφθούν.

6. Επειδή, η Παρέμβαση έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την 16.03.2018 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, έλαβε δε ΓΑΚ ΠΑΡ/124 και ημερομηνία 16.03.2018. Ειδικότερα, κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στην παρεμβαίνουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) την 10.03.2018.

7. Επειδή, η παρεμβαίνουσα έχει έννομο συμφέρον, καθώς η Προδικαστική Προσφυγή της αιτούσας στρέφεται κατά αυτής και επιδιώκει τον αποκλεισμό της προσφοράς της κατά το στάδιο αξιολόγησης των Τεχνικών προσφορών, ασκείται δε εν γένει παραδεκτώς.

8. Επειδή, στον υπό κρίση δημόσιο Διαγωνισμό έχουν υποβάλει προσφορά για το είδος με Α/Α 116 και Α/Α ΕΣΗΔΗΣ 48225 της κατηγορίας «Ταχείες διαγνωστικές μέθοδοι», προϋπολογισθείσας δαπάνης 30.000 πλέον ΦΠΑ (αυτόματο σύστημα ανάλυσης ούρων με κοινή απάντηση για την μέτρηση των φυσικοχημικών και εμμόρφων συστατικών των ούρων), οι ακόλουθοι οικονομικοί φορείς: 1) (Α/Α), 2) (Α/Α), 3) (Α/Α), 4) (Α/Α) και

5) (A/A). Μετά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, ο οικονομικός φορέας «.....» τέθηκε εκτός διαδικασίας, με την αιτιολογία ότι προσέφερε αναλυτές διαφορετικών κατασκευαστικών οίκων, και έλαβε βαθμολογία μικρότερη του 100 (συγκεκριμένα 90) στα υποκριτήρια 1α (Συμφωνία προσφοράς με τεχνικές προδιαγραφές αντιδραστηρίων) και 2β (Εγγύηση, τεχνική υποστήριξη, ανταλλακτικά αναλυτών) της Ομάδας Α.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα επικαλείται πλημμέλειες της προσβαλλόμενης πράξης και συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι θα έπρεπε να έχουν αποκλειστεί οι προσφορές των οικονομικών φορέων «.....», «.....» και «.....», για τον λόγο ότι δεν πληρούν ορισμένες υποχρεωτικές τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» παραβιάζει τον όρο 9 των τεχνικών προδιαγραφών (Παράρτημα Ι), σύμφωνα με τον οποίο πρέπει «κατά την εξέταση έμμορφων συστατικών να ταυτοποιούνται και να μετρώνται τα εξής: ερυθρά, λευκά/πυοσφαίρια, συσσωματώματα λευκών, κύλινδροι υαλίνης, παθολογιοί, κύλινδροι, πλακώδη και μη πλακώδη επιθηλιακά κύτταρα, βακτήρια, μύκητες, κρύσταλλοι (οξαλικού ασβεστίου, ουρικού οξέος, τριφωσφορικών), βλέννη, σπέρμα», δεδομένου ότι ο προσφερόμενος αναλυτής δεν έχει δυνατότητα μέτρησης συσσωματωμάτων λευκών. Επίσης, η αιτούσα ισχυρίζεται ότι παραβιάζεται ο όρος 14 των τεχνικών προδιαγραφών, σύμφωνα με τον οποίο ο αναλυτής πρέπει «να πραγματοποιεί μικροσκοπική ανάλυση σωματικών υγρών», καθώς στο τεχνικό φυλλάδιο του συστήματος ουροανάλυσης και συγκεκριμένα στη σελ. 1 του φυλλαδίου «..... Technical Parameters and Specifications», δεν γίνεται αναφορά σε δυνατότητα διενέργειας μικροσκοπικής ανάλυσης σωματικών υγρών. Σημειώνεται ότι η προσφορά του εν λόγω οικονομικού φορέα έλαβε βαθμολογία 90 στα υποκριτήρια 1α (Συμφωνία προσφοράς με τεχνικές προδιαγραφές αντιδραστηρίων) και 2β (Εγγύηση, τεχνική υποστήριξη, ανταλλακτικά αναλυτών)

της Ομάδας Α, χωρίς ωστόσο να συμπεριληφθεί στον κατάλογο των αποκλεισμένων, στον οποίο συμπεριλήφθηκε ο οικονομικός φορέας «.....». Στη συνέχεια, η αιτούσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» θα έπρεπε να αποκλειστεί επειδή προσέφερε αναλυτή (.....), ο οποίος μετρά το ειδικό βάρος σε εύρος 1,000-1,050, ενώ η Διακήρυξη στον όρο 5 των τεχνικών προδιαγραφών απαιτούσε ο αναλυτής «να μετρά το ειδικό βάρος με ψηφιακό διαθλασίμετρο σε εύρος τουλάχιστον 1,000-1,060 με ανάλυση 0,001». Τέλος, η αιτούσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» έπρεπε να αποκλειστεί, επειδή παραβιάζει τους όρους 6 και 14 των τεχνικών προδιαγραφών. Ειδικότερα, ενώ σύμφωνα με τον όρο 6, ο αναλυτής πρέπει «να μετρά το ασκορβικό οξύ προς αποφυγή ψευδώς αρνητικών αποτελεσμάτων για ερυθρά, νιτρώδη, χολερυθρίνη, γλυκόζη», η αιτούσα αναφέρει στην Προσφυγή της ότι ο προσφερόμενος αναλυτής από τον οικονομικό φορέα «.....» δεν παρέχει τη δυνατότητα μέτρησης του ασκορβικού οξέος, αλλά περιλαμβάνει ταινίες μέτρησης που φαίνεται ότι δεν επηρεάζονται από αυτό. Ωστόσο, από το φυλλάδιο υπ' αριθμ. 4 (Κασέτα ανάλυσης ούρων) προκύπτει ότι η παρουσία, μεταξύ άλλων, ασκορβικού οξέος ενδέχεται να προκαλέσει την εξαγωγή ψευδών αποτελεσμάτων. Επίσης, ενώ στον όρο 14 των τεχνικών προδιαγραφών απαιτείται, όπως αναφέρεται και ανωτέρω, ότι ο αναλυτής πρέπει «να πραγματοποιεί μικροσκοπική ανάλυση σωματικών υγρών», η «.....» προσφέρει αναλυτή που δεν πληροί την εν λόγω προδιαγραφή και στο φύλλο συμμόρφωσης αναφέρει ότι «στις απαιτήσεις σας δεν περιλαμβάνεται η ανάλυση σωματικών υγρών, παρά μόνο η ανάλυση ούρων».

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις υπ' αριθμ. 9467/19.03.2018 Απόψεις, στις οποίες επισυνάπτει τις υπ' αριθμ. 8873/14.03.2018 Απόψεις της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, σχετικά με τη βασιμότητα της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, εμμένει στην απόφασή της, ισχυριζόμενη ότι:

α) ο οικονομικός φορέας «.....» ετέθη εκτός προδιαγραφών διότι δεν

καλύπτει τους όρους του διαγωνισμού και βαθμολογήθηκε με βαθμό μικρότερο του 100, διότι δεν προσκόμισε στην ελληνική γλώσσα τα τεχνικά χαρακτηριστικά του αναλυτή, β) η μέτρηση του ειδικού βάρους των ούρων μέχρι 1,050 από τον αναλυτή που προσφέρει ο οικονομικός φορέας «.....» δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς, δεδομένου ότι το εύρος φυσιολογικής διακύμανσης του ειδικού βάρους των ούρων κυμαίνεται από 1,005 μέχρι 1,030, με αποτέλεσμα η τιμή μέτρησης μέχρι 1,050 να αποτελεί εξαιρετικά ακραία περίπτωση, που καλύπτει τις ανάγκες του εργαστηρίου. γ) Όσον αφορά την προσφορά του οικονομικού φορέα «.....», η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι καλύπτεται από τις προσφερόμενες ταινίες, που δεν επηρεάζονται από το ασκορβικό οξύ και σημειώνει ότι η μέτρηση των σωματικών υγρών είναι μεν επιθυμητή, χωρίς όμως η μη πλήρωσή της να συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς. Τέλος, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει ότι η προσφορά της προσφεύγουσας έλαβε τη μεγαλύτερη βαθμολογία (120) για τον λόγο ότι υπερκαλύπτει τις τεχνικές προδιαγραφές, ενώ οι προσφορές των οικονομικών φορέων «.....» και «.....», που απλώς καλύπτουν τις βασικές προδιαγραφές, έλαβαν βαθμολογία 100, αλλά σε κάθε περίπτωση η συμμετοχή τους στην διαγωνιστική διαδικασία ευνοεί την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού.

11. Επειδή, η παρεμβαίνουσα απαντά στις αιτιάσεις της προσφεύγουσας ισχυριζόμενη ότι τόσο στην ημεδαπή όσο και στη διεθνή βιβλιογραφία γίνεται αναντίρρητα δεκτό ότι το εύρος της μέτρησης του ειδικού βάρους των ούρων των ανθρώπων εκτείνεται το μέγιστο μέχρι 1,050 και, προς επίρρωση των ισχυρισμών της, επισυνάπτει στην Παρέμβασή της τη σχετική επιστημονική βιβλιογραφία. Η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι ο μοναδικός λόγος για τον οποίο στο τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστικού οίκου αναφέρεται ως μέγιστο εύρος το 1,050 συνίσταται στο ότι αφορά την εξέταση ούρων ανθρώπων και όχι ζώων, χωρίς όμως αυτό να συνεπάγεται άνευ ετέρου ότι δεν μπορεί ο αναλυτής να πραγματοποιήσει τη μέτρηση σε μεγαλύτερο εύρος.

12. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

13. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

14. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων

διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

15. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις Απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης.

16. Επειδή, στο άρθρο 86 παρ. 13 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: «13. Στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, 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. Η συνολική βαθμολογία όπως προκύπτει από τον τύπο της παρ. 11 κυμαίνεται από 100 έως 120 βαθμούς [...]».

17. Επειδή, στην παράγραφο 2.3.2 της Διακήρυξης (Βαθμολόγηση και κατάταξη προσφορών) αναφέρεται: «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. [...] Κριτήρια με βαθμολογία μικρότερη από 100 βαθμούς (ήτοι που δεν καλύπτουν/παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας) επιφέρουν την απόρριψη της προσφοράς». Στη συνέχεια, στην παράγραφο 2.4.6 της Διακήρυξης (Λόγοι απόρριψης προσφορών) αναφέρεται: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) [...], β) [...], γ) [...], δ) [...], ε) [...], στ) [...], ζ) [...], η) [...], 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».

18. Επειδή, στην παράγραφο 3.1.2 της Διακήρυξης (Διαδικασία Διενέργειας Διαγωνισμού-Αποσφράγισης Προσφορών) αναφέρεται: «Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Ειδικότερα: α. Την ημέρα και ώρα που θα λάβει χώρα η ηλεκτρονική αποσφράγιση των (υπό)φακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» [...] β. Στην συνέχεια την ίδια ημερομηνία το αρμόδιο όργανο θα αποσφραγίσει τους ενσφραγιστούς φακέλους με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και «Τεχνική Προσφορά» που περιέχουν τα τυχόν επιμέρους απαιτούμενα [...] γ. Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην έκδοση και την υποβολή στην Αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου για τη λήψη και έκδοση απόφασης, ξεχωριστού πρακτικού στο οποίο: (1) Καταχωρούνται: (α) Όλοι οι προσφέροντες υποψήφιοι οικονομικοί φορείς. (β) Τα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς. (2) Αξιολογούνται: (α) Τα κατατεθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής αναφορικά με την πληρότητα και την νομιμότητά τους. (β) Οι υποβληθείσες τεχνικές προσφορές των προσφερόντων υποψηφίων οικονομικών φορέων ως προς την συμφωνία τους με τους όρους και απαιτήσεις της Διακήρυξης. (3) Υποβάλλεται γνωμοδότηση περί αποδοχής ή αιτιολογημένης απόρριψης των προσφερόντων υποψηφίων οικονομικών φορέων. Σημείωση: Τα ανωτέρω υπό στοιχεία β και γ στάδια μπορεί να γίνονται και ενιαία. δ. Ακολουθεί η έκδοση απόφασης από την Αναθέτουσα Αρχή για το υπόψη στάδιο του διαγωνισμού. Η απόφαση αναρτάται ηλεκτρονικά στο Σύστημα στο χώρο του διαγωνισμού και σχετική ηλεκτρονική ειδοποίηση (μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος) με χρήση του Συστήματος αποστέλλεται με μέριμνα της Αναθέτουσας Αρχής που διενεργεί το διαγωνισμό στους συμμετέχοντες για ενημέρωση. ε. Για όσες προσφορές κρίθηκαν αποδεκτές (δικαιολογητικά –

τεχνικά), κατά το ανωτέρω στάδιο και μετά την άπρακτη παρέλευση του χρόνου επίλυσης τυχόν διαφορών (παράγραφος 3.4. της παρούσας) για το εν λόγω στάδιο, ορίζεται η ημερομηνία και ώρα ηλεκτρονικής αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών [...]».

19. Επειδή, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές, όπως αυτές προσδιορίζονται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, το αυτόματο σύστημα ανάλυσης ούρων με κοινή απάντηση για τη μέτρηση των φυσικοχημικών και εμμόρφων συστατικών των ούρων (Α/Α 116) θα πρέπει: «[...] 5. Να μετρά το ειδικό βάρος με ψηφιακό διαθλασίμετρο σε εύρος τουλάχιστον 1,000-1,060 με ανάλυση 0,001. 6. Να μετρά το ασκορβικό οξύ προς αποφυγή ψευδώς αρνητικών αποτελεσμάτων για ερυθρά, νιτρώδη, χολερυθρίνη, γλυκόζη [...] 9. Κατά την εξέταση έμμορφων συστατικών να ταυτοποιούνται και να μετρώνται τα εξής: ερυθρά, λευκά/πυοσφαίρια, συσσωματώματα λευκών, κύλινδροι υαλίνης, παθολογιοί κύλινδροι, πλακώδη και μη πλακώδη επιθηλιακά κύτταρα, βακτήρια, μύκητες, κρύσταλλοι (οξαλικού ασβεστίου, ουρικού οξέος, τριφωσφορικών), βλέννη, σπέρμα [...] 14. Να πραγματοποιεί μικροσκοπική ανάλυση σωματικών υγρών [...]».

20. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, που αφορά στον οικονομικό φορέα «.....», από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της προσφοράς προκύπτει ότι πράγματι δεν πληρούνται οι όροι 9 και 14 των τεχνικών προδιαγραφών, που τέθηκαν από τη Διακήρυξη για το συγκεκριμένο είδος (Α/Α 116). Παρά το γεγονός όμως ότι η εν λόγω προσφορά έλαβε βαθμολογία χαμηλότερη από 100, γεγονός το οποίο καταδεικνύει τη μη πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών, όπως άλλωστε συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή, ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας δεν συμπεριλήφθηκε από την Επιτροπή αξιολόγησης στον κατάλογο αποκλεισμένων φορέων της σελίδας 4 του υπ' αριθμ. 5588/16.02.2018 Πρακτικού, που εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη πράξη. Ειδικότερα, στο υπ' αριθμ. 5588/16.02.2018 Πρακτικό αναφέρεται ότι «Όσον αφορά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών που έγιναν δεκτές, λαμβάνοντας υπόψη τα κριτήρια

της Τεχνικής Αξιολόγησης της Διακήρυξης, η Επιτροπή καταλήγει ότι για όλους τους συστημικούς αριθμούς της Διακήρυξης 151/2017 οι προσφέρουσες εταιρίες πληρούν τις προδιαγραφές που ορίζονται. Εξαίρεση αποτελούν: 1) ..., 2) ..., 3) ..., 4) ..., 5) η εταιρία που τίθεται εκτός στον συστημικό αριθμό 48225 (α/α 116) διότι προσφέρει αναλυτές διαφορετικών κατασκευαστικών οίκων, 6) ...». Στη συνέχεια του Πρακτικού παρατίθενται 137 πίνακες με την τελική βαθμολογία όλων των προσφερόντων ανά είδος. Στον πίνακα που αφορά στο συστημικό αριθμό 48225 και στο είδος με Α/Α 116 παρατίθεται και η βαθμολογία της προσφοράς του οικονομικού φορέα «.....», που έχει λάβει 90 στα υποκριτήρια 1α (Συμφωνία προσφοράς με τεχνικές προδιαγραφές αντιδραστηρίων) και 2β (Εγγύηση, τεχνική υποστήριξη, ανταλλακτικά αναλυτών) της Ομάδας Α. Από τη διατύπωση του Πρακτικού δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι η Επιτροπή παρέλειψε να συμπεριλάβει την εν λόγω εταιρία στον κατάλογο με τους αποκλειόμενους φορείς, αν και σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης είχε δέσμια αρμοδιότητα να το πράξει. Η αναθέτουσα αρχή με τις υπ' αριθμ. 9467/19.03.2018 Απόψεις της, στις οποίες επισυνάπτει τις υπ' αριθμ. 8873/14.03.2018 Απόψεις της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, διευκρινίζει εκ των υστέρων ότι η προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» έχει αυτονότητα τεθεί εκτός τεχνικών προδιαγραφών, επειδή έλαβε βαθμολογία χαμηλότερη από 100. Ωστόσο, η παράλειψη της Επιτροπής και, συνακόλουθα, της αναθέτουσας αρχής, να συμπεριλάβει τον εν λόγω οικονομικό φορέα στον κατάλογο όπου ρητά κατονομάζονται οι αποκλειόμενοι φορείς, έστω και αν έγινε εκ παραδρομής, δεν δύναται να θεραπευθεί μόνο από τον συνδυασμό των όρων της Διακήρυξης και των βαθμολογιών 137 πινάκων, αλλά θα πρέπει η προσβαλλόμενη πράξη να τροποποιηθεί κατάλληλα. Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος της Προσφυγής, που αφορά στον οικονομικό φορέα «.....» κρίνεται βάσιμος και θα πρέπει να γίνει δεκτός.

21. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της προσφοράς

της παρεμβαίνουσας, προκύπτει ότι η εν λόγω προσφορά παρουσιάζει πράγματι απόκλιση από τον όρο 5 των τεχνικών προδιαγραφών, καθώς μετρά το ειδικό βάρος των ούρων σε εύρος 1,000-1,050, αντί για το επιθυμητό εύρος 1,000-1,060. Επειδή, από τις Απόψεις της αναθέτουσας αρχής (σκέψη 10 ανωτέρω) και τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας (σκέψη 11 ανωτέρω), όπως τεκμηριώθηκαν με την προσκομισθείσα βιβλιογραφία, προκύπτει χωρίς αμφιβολία ότι το εύρος της μέτρησης του ειδικού βάρους των ούρων των ανθρώπων εκτείνεται το μέγιστο μέχρι 1,050. Επειδή, επιπροσθέτως, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε βεβαίωση της εταιρείας με την επωνυμία «.....», στην οποία αναφέρεται ότι «[...] το ψηφιακό διαθλασίμετρο του έχει ικανότητα γραμμικής μέτρησης του ειδικού βάρους (EB) από 1,000 έως 1,075 με ανάλυση 0,001. Για τα ανθρώπινα δείγματα το έχει προεπιλεγμένη ρύθμιση να αναφέρει τιμές του EB έως 1,050, η οποία καλύπτει όλες τις ανάγκες κλινικών δοκιμών, αλλά υπάρχει η δυνατότητα επέκτασης των ορίων αναφοράς αν αυτό είναι επιθυμητό, μέσω των μενού τεχνικών ρυθμίσεων του οργάνου». Επειδή, τα έγγραφα που επισυνάφθηκαν στην Παρέμβαση δεν περιλαμβάνονται στον ηλεκτρονικό φάκελο της παρεμβαίνουσας στο ΕΣΗΔΗΣ, πλην όμως θα μπορούσαν να έχουν προσκομισθεί στο πλαίσιο του άρθρου 102 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, εάν ήθελε υποτεθεί ότι η αναθέτουσα αρχή είχε αμφιβολίες για την πλήρωση της συγκεκριμένης τεχνικής προδιαγραφής και είχε ζητήσει διευκρινίσεις από την προσφέρουσα. Επειδή, κατά συνέπεια, ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής, που αφορά στην προσφορά της παρεμβαίνουσας, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

22. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της προσφοράς του οικονομικού φορέα «.....» προκύπτει ότι πράγματι υπάρχουν αποκλίσεις από τους όρους 6 και 14 των τεχνικών προδιαγραφών, καθώς ο προσφερόμενος αναλυτής δεν παρέχει τη δυνατότητα μέτρησης του ασκορβικού οξέος, ούτε πραγματοποιεί μικροσκοπική ανάλυση σωματικών

υγρών. Επειδή, ωστόσο, όσον αφορά την αδυναμία μέτρησης του ασκορβικού οξέος (όρος 6 των τεχνικών προδιαγραφών), ο προσφερόμενος αναλυτής περιλαμβάνει ταινίες μέτρησης που δεν επηρεάζονται από αυτό, διασφαλίζοντας έτσι την αξιοπιστία της μέτρησης. Η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι από το φυλλάδιο υπ' αριθμ. 4 της προσφοράς (Κασέτα ανάλυσης ούρων) προκύπτει πως η παρουσία, μεταξύ άλλων, ασκορβικού οξέος ενδέχεται να προκαλέσει την εξαγωγή ψευδών αποτελεσμάτων. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή δηλώνει στις Απόψεις της ότι καλύπτεται από τις εν λόγω ταινίες και επειδή η προσφεύγουσα παραπέμπει σε έγγραφο της προσφοράς του οικονομικού φορέα «.....», χωρίς όμως να αποδεικνύει ότι, παρά την ύπαρξη των προαναφερόμενων ταινιών μέτρησης, τελικώς παραβιάζεται ο όρος 6 των τεχνικών προδιαγραφών. Επειδή, ο προσφερόμενος από τη «.....» αναλυτής δεν πραγματοποιεί μικροσκοπική ανάλυση σωματικών υγρών, παρά τη ρητή απαίτηση του όρου 14 των τεχνικών προδιαγραφών. Ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι «η μέτρηση των σωματικών υγρών είναι επιθυμητή μεν από το εργαστήριο, πλην όμως δεν αποτελεί λόγο απόρριψης» έρχεται σε αντίθεση με την παράγραφο 2.4.6 της Διακήρυξης (Λόγοι απόρριψης προσφορών), σύμφωνα με την οποία η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης. Επιπροσθέτως, πρέπει να σημειωθεί ότι στην απόφαση της ΑΕΠΠ 227/2017, η οποία απέρριψε την Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα «.....» κατά των τεχνικών προδιαγραφών 6 και 14 του είδους A/A 116 της συγκεκριμένης υπ' αριθμόν 151/2017 Διακήρυξης, αναφέρεται στη σκέψη 12: «[...] καταρχήν, η συμπερίληψη στη διακήρυξη προδιαγραφών αναγκαίων κατά την αιτιολογημένη εκτίμηση της υπηρεσίας, όπως προκύπτει από το με αριθμό πρωτοκόλλου 36336/30-11-2017 έγγραφο των απόψεων της αναθέτουσας αρχής προς την ΑΕΠΠ, τις οποίες, όμως, είναι ενδεχόμενο να μην πληρούν τα προϊόντα ορισμένων προμηθευτών, μπορεί μεν να συνεπάγεται την αδυναμία συμμετοχής τους στο διαγωνισμό, δεν

παραβιάζει, όμως, αυτή και μόνη, άνευ ετέρου, τους κανόνες του ανταγωνισμού, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (πρβ. ΕΑ 1047, 303/2007)». Επειδή, κατά συνέπεια, η αναθέτουσα αρχή έχει ήδη χαρακτηρίσει την εν λόγω προδιαγραφή αναγκαία, αποδεχόμενη ότι μπορεί η ύπαρξή της να συνεπάγεται την αδυναμία συμμετοχής ορισμένων προμηθευτών στον Διαγωνισμό. Επειδή, κατά συνέπεια, η αναθέτουσα αρχή θα έπρεπε να έχει απορρίψει την προσφορά του οικονομικού φορέα «.....», λόγω παραβίασης του υποχρεωτικού όρου 14 των τεχνικών προδιαγραφών.

23. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, ως προς τον πρώτο και τον τρίτο λόγο.

24. Επειδή, η ασκηθείσα Παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

25. Επειδή, ύστερα από τις προηγούμενες σκέψεις, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την ασκηθείσα Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 12/23.02.2018 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που δεν απορρίπτει ρητά την προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» και κατά το μέρος που κάνει δεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα «.....».

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Αριθμός απόφασης: 326/2018

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13.04.2018 και εκδόθηκε στις 26.04.2018.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Ιωάννης Κίτσος

Νεκτάριος Μερτινός