

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 6 Ιουλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Σωτηρία Σταματοπούλου - Εισηγήτρια και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30.5.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. **752/30.5.2022** Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη, (...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ..., νπδδ, που εδρεύει στο, ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»).

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» με διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο ..., οδός ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής η «πρώτη παρεμβαίνουσα» ή «...»).

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο, αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής η «δεύτερη παρεμβαίνουσα» ή «...»).

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της, *κοινοποιηθείσας μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 19-5-2022*, υπ' αριθμ. **541/18.05.2022** απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής (Θέμα 56^ο), καθ' ο μέρος κρίθηκαν τεχνικά αποδεκτές οι προσφορές των ανταγωνιστριών εταιρειών ... και ... και προκρίθηκαν στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι αυτό της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών.

Υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής άσκησαν παρέμβαση οι ανωτέρω οικονομικοί φορείς, με αίτημα την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής κατά το μέρος που τους αφορά και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια Σωτηρία Σταματοπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής κατατέθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., καθώς και την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ. με την ένδειξη «δεσμευμένο»), ποσού 807,00€, το οποίο υπολογίζεται επί της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης άνευ ΦΠΑ, ήτοι €161.290,32.

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. ... **Διακήρυξη**, η Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε δημόσιο, ανοικτό, ηλεκτρονικό διαγωνισμό κάτω των ορίων για την επιλογή αναδόχου για την «Προμήθεια συσκευών ανάλυσης αερίων (σετ αναλώσιμων αντιδραστηρίων για αναλυτές αερίων αίματος με παραχώρηση συνοδού εξοπλισμού)» για την κάλυψη των αναγκών του Πανεπιστημιακού ..., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας- τιμής. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 161.290,32€, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (εκτιμώμενη αξία συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ: 200.000 €, ΦΠΑ 38.709,68 €). Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε ένα (1) έτος από την υπογραφή της, με δικαίωμα του νοσοκομείου για μονομερή παράταση για ακόμα ένα (1) έτος με τους ίδιους όρους και τιμές και μέχρι την απορρόφηση του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της Διακήρυξης.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 9-11-2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο προκείμενος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, καθώς επίσης

Αριθμός Απόφασης:1130/2022

και της νομικής φύσης και της δραστηριότητας της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, η δε ΑΕΠΠ και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., όπως μετονομάστηκε κατ' άρθρ. 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022) και ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρ. 1.5 της Διακήρυξης, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 10-1-2022 και ώρα 15:00 μ.μ. και ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών η 14-1-2022 και ώρα 11:00 π.μ. Στον διαγωνισμό μετείχαν, υποβάλλοντας προσφορά τρεις (3) οικονομικοί φορείς και δη η προσφεύγουσα εταιρεία «...» (με α/α προσφοράς 249250), καθώς και οι οικονομικοί φορείς «...», νυν πρώτη παρεμβαίνουσα (με α/α προσφοράς 249694) και «...», νυν δεύτερη παρεμβαίνουσα (με α/α προσφοράς 253027). Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 9328/9-5-2022 Πρακτικό της, η Επιτροπή του Διαγωνισμού έκρινε ως αποδεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής και τις τεχνικές προσφορές και των τριών συμμετεχουσών εταιρειών και προέβη στη βαθμολόγηση αυτών, επί τη βάσει των κριτηρίων αξιολόγησης της Διακήρυξης. Η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας έλαβε σταθμισμένη βαθμολογία κριτηρίων 105,20, όπως επίσης και η προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας ..., ενώ η δεύτερη παρεμβαίνουσα ... έλαβε βαθμολογία 102. Το άνω Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού επικυρώθηκε με την ήδη προσβαλλόμενη με την υπό κρίση προσφυγή, με **αριθμ. 541/18.05.2022** απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής (Θέμα 56^ο), η οποία κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς μέσω του συστήματος «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 19-5-2022.

6. Επειδή, την 30^η-5-2022 η προσφεύγουσα άσκησε εμπροθέσμως κατά της ως άνω εκτελεστής απόφασης της αναθέτουσας αρχής την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή της, την οποία συνέταξε στο τυποποιημένο έντυπο του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017, κατέθεσε προσηκόντως ψηφιακά υπογεγραμμένη στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποίησε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΕΑΔΗΣΥ αυθημερόν. Με την προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα

Αριθμός Απόφασης:1130/2022

βάλλει κατά της αποδοχής των προσφορών των έτερων δύο διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων, πρώτης και δεύτερης παρεμβαίνουσας, και ζητά τον αποκλεισμό τους, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της και για τους λόγους που αναπτύσσονται στην προσφυγή, οι προσφορές τους είναι τεχνικώς μη αποδεκτές, ήτοι παρουσιάζουν αποκλίσεις από απαραίτατους όρους της Διακήρυξης και των τεχνικών προδιαγραφών, επαγόμενες τον αποκλεισμό τους.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει κατ' αρχήν έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 346 παρ. 1 και 360 του Ν. 4412/2016, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, με την οποία ολοκληρώθηκε το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης και βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων. Ειδικότερα, ως ζημία, στην οποία θεμελιώνεται, κατ' άρθρο 346 παρ. 1 Ν. 4412/2016, το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα προς άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, νοείται και η ζημία από την παράνομη, κατά τους ισχυρισμούς του ενδιαφερομένου, συμμετοχή τρίτου στο διαγωνισμό, και, ειδικότερα, η ζημία η οποία συνδέεται με πράξη της αναθέτουσας αρχής περί αξιολόγησης και βαθμολόγησης **τεχνικών προσφορών μη παραδεκτών**, τις οποίες ευλόγως επιδιώκει να αποκλείσει η προσφεύγουσα, προκειμένου να απομείνει η μόνη παραδεκτώς συμμετέχουσα και να της κατακυρωθεί το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (πρβλ. ΕΑΣΤΕ 1216/2006, σκ. 5, 92/2000, σκ. 6, ΑΕΠΠ 200/2021, σκ. 14).

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, την προσφυγή μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 30-5-2022 στους λοιπούς διαγωνιζόμενους, ήτοι στους ενδιαφερόμενους τρίτους που μπορεί να θίγονται από την αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους.

9. Επειδή, την 9-6-2022, αμφότερες οι παρεμβαίνουσες, με προφανές έννομο συμφέρον ως θιγόμενες από τυχόν αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής κατά το μέρος που αφορά εκάστη εξ αυτών, άσκησαν εμπροθέσμως παρέμβαση, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της

Αριθμός Απόφασης:1130/2022

προσβαλλόμενης απόφασης, την οποία κατέθεσαν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

10. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1110/2022 Πράξη του Προέδρου του παρόντος Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής η 6-7-2022 και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της προσφυγής.

11. Επειδή σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 10-6-2022, σε όλους τους συμμετέχοντες και στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. τις με αριθμ. πρωτ. 12147ΕΙ2022/10.6.2022 απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής, αιτούμενη την απόρριψη των λόγων της προσφυγής, για τους εκεί αναφερόμενους λόγους.

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 3^{ου} Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

13. Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της προβάλλει ότι μη νομίμως, κατά παράβαση των επί ποινή αποκλεισμού όρων της Διακήρυξης, έγιναν αποδεκτές οι τεχνικές προσφορές αμφότερων των παρεμβαινουσών, ενώ παρουσιάζουν πλημμέλειες, ελλείψεις και αποκλίσεις από όρους της Διακήρυξης και των τεχνικών προδιαγραφών, που έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού. Ειδικότερα, στο **πρώτο (υπό II.1')** τμήμα της προσφυγής της, βάλλει κατά της τεχνικής προσφοράς της **πρώτης παρεμβαίνουσας (...)**, προβάλλοντας ότι **α)** η προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας δεν πληροί την τεχνική προδιαγραφή της Ομάδας Α' – αριθμ. 7 του ζητούμενου αναλυτή αερίων αίματος, σύμφωνα με την οποία *«...Τα ηλεκτρόδιά του να περιλαμβάνονται το πολύ σε δύο συσκευασίες και να μην απαιτούν κανενός είδους συντήρηση...»* και **β)** η τεχνική προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας δεν πληροί την υπ' αριθμ. 4 (Ομάδα Β') τεχνική προδιαγραφή του ζητούμενου αναλυτή αερίων αίματος (σελ. 65 της διακήρυξης), σύμφωνα με την οποία απαιτείται *«...Θα πρέπει οπωσδήποτε να γίνονται παραπομπές στο φύλλο συμμόρφωσης στα αντίστοιχα τεχνικά φυλλάδια (prospectus και manuals) του κατασκευαστή που θα αποδεικνύουν την κάλυψη της κάθε μίας των προδιαγραφών ... Προσφορές που δεν θα*

Αριθμός Απόφασης:1130/2022

έχουν σαφείς παραπομπές ή δεν θα εμπεριέχουν φύλλο συμμόρφωσης Τεχνικών Προδιαγραφών δεν θα εξετάζονται». Ακολούθως, στο **δεύτερο τμήμα της προσφυγής της (υπό II.2')**, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της τεχνικής προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας (...), ισχυριζόμενη ότι η τεχνική προσφορά της **α)** δεν πληροί την τεχνική προδιαγραφή της Ομάδας Α' – αριθμ. 7 του ζητούμενου αναλυτή αερίων αίματος, σύμφωνα με την οποία «...Τα ηλεκτρόδιά του να περιλαμβάνονται το πολύ σε δύο συσκευασίες και να μην απαιτούν κανενός είδους συντήρηση...», **β)** δεν προσφέρει τις απαιτούμενες ποσότητες υλικού για τη διενέργεια του ζητούμενου αριθμού εξετάσεων και **γ)** δεν πληροί την υπ' αριθμ. 7 (Ομάδα Α') τεχνική προδιαγραφή του ζητούμενου αναλυτή αερίων αίματος (σελ. 64 της διακήρυξης) σύμφωνα με την οποία: «...Ο αναλυτής αερίων αίματος να είναι σύγχρονης τεχνολογίας με έως τέσσερα αναλύσιμα για πραγματοποίηση όλων των ζητούμενων παραμέτρων και ελέγχου ποιότητας (αντιδραστήρια, ηλεκτρόδια, ποιοτικός έλεγχος)....».

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις υποβληθείσες απόψεις της, αιτείται την απόρριψη των λόγων της προσφυγής, αναφέροντας επί λέξει σε σχέση με τους προβαλλόμενους λόγους της προσφυγής τα ακόλουθα:
«Σχετικά με τους λόγους προσφυγής που αναφέρεται η εταιρεία ..., παραθέτουμε τα παρακάτω:

Α' Σκέλος

- Στην προδιαγραφή 7, αναφέρεται «κανενός είδους συντήρηση» και βεβαίως εννοείται **«κανενός είδους διαδικασίες συντήρησης»** και όχι συντήρηση ψυγείου. Αυτό είναι σαφές και αδιαμφισβήτητο αφού εάν αφορούσε συντήρηση ψυγείου αφενός δεν θα αναφερόταν ο προσδιορισμός «κανενός είδους» και αφετέρου θα ζητούνταν όπως και στην προδιαγραφή 6 «να διατηρούνται σε θερμοκρασία δωματίου σε όλη την εφοδιαστική αλυσίδα». Εξάλλου, και οι τρεις εταιρείες, συμπεριλαμβανομένης και της προσφεύγουσας ..., έχουν απαντήσει στο διαγωνισμό θεωρώντας ότι πρόκειται για διαδικασίες συντήρησης.

- Η **διαδικασία εσωτερικής διαβροχής** του ... του αναλυτή της εταιρείας ... δεν αποτελεί συντήρηση του ηλεκτροδίου καθώς αυτή γίνεται αυτόματα μετά την τοποθέτησή του. Η **απολύμανση** σε καμία περίπτωση δεν συνιστά

Αριθμός Απόφασης:1130/2022

διαδικασία συντήρησης αλλά είναι μία διαδικασία που τηρείται (και θα τηρείται) σε όλες τις επιφάνειες όλων μηχανημάτων, οποιασδήποτε εταιρείας.

B' Σκέλος

Αναφέρουμε ότι αφενός σύμφωνα με το μοντέλο του αναλυτή που προσφέρεται από την εταιρεία ... μπορούν να διαπιστωθούν τα ζητούμενα εξ αρχής και αφετέρου από τις τρεις εταιρείες ζητήθηκε και πραγματοποιήθηκε παρουσίαση των μηχανημάτων τους σε ιατρούς, χειριστές και τεχνικούς (μέλη ή όχι της επιτροπής αξιολόγησης) και υπήρξε δυνατότητα απευθείας αξιολόγησης του μεγέθους των μηχανημάτων, της ευκολίας στη μεταφορά τους, της ευκολίας στη χρήση τους και της ύπαρξης εύχρηστου μενού. Έτσι :

-Στην προδιαγραφή 1 περί μικρού μεγέθους του μηχανήματος και ευκολίας στη μεταφορά του, **η περιγραφή της εταιρείας ... είναι ικανοποιητική.**

-Στην προδιαγραφή 2 περί ευκολίας στη χρήση και ύπαρξης εύχρηστου μενού, **η περιγραφή της εταιρείας είναι ικανοποιητική.**

Σε καμία προδιαγραφή δεν αναφέρεται και δεν προσδιορίζεται ο αριθμός των μετρήσεων QC (ελέγχου ποιότητας) που θα πρέπει να πραγματοποιούνται ημερησίως. Εδώ πρέπει να αναφερθεί ότι κατά τη διαβούλευση των προδιαγραφών του διαγωνισμού και κατόπιν σχετικού εγγράφου (αρ. Πρωτ. 22415/16-12-21) της εταιρείας ... σχετικά με τη συχνότητα διενέργειας ποιοτικού ελέγχου, η επιτροπή προδιαγραφών με έγγραφό της (αρ. Πρωτ. 22415/30-12-21) δεν καθόρισε συχνότητα και επίπεδα.

Γ' Σκέλος

Η προδιαγραφή 1 (και όχι 7 όπως αναφέρεται στην προσφυγή), **αναφέρεται ξεκάθαρα σε αριθμό των τύπων αναλωσίμων του μηχανήματος και όχι σε αριθμό αναλωσίμων ανά 28 ημέρες, όπως επικαλείται η εταιρεία ...**

Από τα παραπάνω συνεπάγεται η ορθότητα της αξιολόγησης του εν λόγω διαγωνισμού και η μη ύπαρξη αιτίας αποκλεισμού των άλλων δύο εταιρειών -... και ...- από την περαιτέρω οικονομική αξιολόγηση».

15. Επειδή σύμφωνα στο **άρθρο 18** του ν.4412/2016 ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της

Αριθμός Απόφασης:1130/2022

αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης [...].».

16. Επειδή, σύμφωνα με το **άρθρο 53** παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : [.....] ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [.....]»

17. Επειδή, το **άρθρο 54** παρ. 1 Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περ. 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α` παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών». Περαιτέρω, η περ. 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' ορίζει ότι «Για τους σκοπούς του Βιβλίου Ι νοούνται ως: 'τεχνική προδιαγραφή' ένα από τα ακόλουθα [...] β) όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών: η προδιαγραφή που περιέχεται σε έγγραφο το οποίο προσδιορίζει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, όπως τα επίπεδα ποιότητας, τα επίπεδα της περιβαλλοντικής και κλιματικής επίδοσης, ο σχεδιασμός για όλες τις απαιτήσεις (συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας πρόσβασης για τα άτομα με αναπηρία), και η αξιολόγηση της συμμόρφωσης, της καταλληλότητας, της χρήσης του προϊόντος, της ασφάλειας ή των διαστάσεών του, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων που ισχύουν για το προϊόν όσον αφορά την ονομασία πώλησης, την ορολογία, τα σύμβολα, τις δοκιμές και μεθόδους δοκιμών, τη συσκευασία, τη σήμανση και την επίθεση ετικετών, τις

Αριθμός Απόφασης:1130/2022

οδηγίες για τους χρήστες, τις διαδικασίες και μεθόδους παραγωγής σε οποιοδήποτε στάδιο του κύκλου ζωής του αγαθού ή της υπηρεσίας, καθώς και τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης».

18. Επειδή, κατά τα παγίως γεινόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

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

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

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

Αριθμός Απόφασης:1130/2022

μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33).

22. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54). Επομένως και βάσει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες, δεν μπορούν να τεθούν εκποδών διατάξεις που θεσπίσθηκαν επί ποινή αποκλεισμού (βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C 496/99 P, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, Συλλογή 2004, σ. I 3801, σκέψη 115).

23. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

24. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι

Αριθμός Απόφασης:1130/2022

οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

25. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου....*», «*οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

26. Επειδή, με βάση τους όρους της διακήρυξης, όπου η πλήρωση των όρων της διακήρυξης επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαραίτους όρους της διακήρυξης (βλ. για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium).

27. Επειδή με τον **πρώτο λόγο** της προσφυγής της κατά της **πρώτης παρεμβαίνουσας «...» (II.1. Α΄ Σκέλος)**, ο οποίος προβάλλεται ομοίως και κατά της **δεύτερης παρεμβαίνουσας «...» (II.2. Α΄ Σκέλος)**, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οι προσφορές τους και οι προσφερόμενοι από τις άνω εταιρείες αναλυτές δεν πληρούν την προδιαγραφή της Ομάδας Α΄-αριθμ. 7, κατά την οποία «*...Τα ηλεκτρόδιά του να περιλαμβάνονται το πολύ σε δύο συσκευασίες και να μην απαιτούν κανενός είδους συντήρηση...*». Στο πλαίσιο αυτό, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι η μεν προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας δεν πληροί την άνω απαίτηση και τούτο διότι εκ των οδηγιών χρήσης του προσφερόμενου εκ μέρους της αναλυτή (...) και δη στο εσώκλειστο φυλλάδιο που περιλαμβάνει τις οδηγίες χρήσης του υλικού ..., στο οποίο περιλαμβάνονται τα ηλεκτρόδια (ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο **8β ΕΣΩΚΛΕΙΣΤΑ**), αναφέρεται ότι αυτό **χρειάζεται να φυλάσσεται στη συντήρηση (ψυγείο)**, δηλ. σε θερμοκρασία 2-8 βαθμών Κελσίου, ενώ, επίσης στη σελ. 345 των οδηγιών χρήσης του προσφερόμενου αναλυτή ... της πρώτης παρεμβαίνουσας περιγράφεται ειδική διαδικασία **διαβροχής** των ηλεκτροδίων κάθε φορά που τοποθετείται νέο ..., τέλος δε, στη σελ. 319 των οδηγιών χρήσης του προσφερόμενου αναλυτή ..., αναφέρεται το εξής: «*...Προτού τοποθετήσετε νέο ..., **απολυμάνετε την περιοχή αναλώσιμων...***», ενέργεια, η οποία κατά την προσφεύγουσα εντάσσεται

Αριθμός Απόφασης:1130/2022

εννοιολογικά στη συντήρηση. Στο ίδιο πλαίσιο η προσφεύγουσα διατείνεται ότι και η τεχνική προσφορά **της δεύτερης παρεμβαίνουσας** δεν πληροί την άνω απαίτηση κατά την οποία για τα ηλεκτρόδια δεν πρέπει να απαιτείται «κανενός είδους συντήρηση» και τούτο διότι ενώ η άνω εταιρεία ... δήλωσε στο υποβληθέν Φύλλο Συμμόρφωσης ότι η προσφορά της υπερτερεί *καθώς όχι μόνο τα ηλεκτρόδια αλλά ο αναλυτής που προσφέρει στο σύνολο του δεν απαιτεί οποιαδήποτε συντήρηση*, εντούτοις από την επισκόπηση της τεχνικής της προσφοράς προκύπτει πως δεν συμμορφώνεται με την άνω απαίτηση, καθώς στη σελίδα 1-38 των οδηγιών χειριστή του συστήματος ... (αρχείο με τίτλο ... QC ΕΣΩΚΛΕΙΣΤΑ ΥΛΙΚΩΝ ...), αναφέρεται το εξής: «... φυλάσσετε τις κασέτες σε περιβάλλον ψύξης, μεταξύ 2 και 8 βαθμών Κελσίου...», ενώ και η ίδια η δεύτερη παρεμβαίνουσα, προς απάντηση της πλήρωσης της τεχνικής προδιαγραφής επιβεβαιώνει στο υποβληθέν εκ μέρους της φύλλο συμμόρφωσης, ότι η εν λόγω κασέτα μέτρησης, που περιλαμβάνει τα ηλεκτρόδια, απαιτεί τη συντήρησή της στο ψυγείο. Επί του επίμαχου λόγου της προσφυγής, κοινού και κατά των δύο παρεμβαίνουσών λεκτέα είναι τα εξής: Στο Παράρτημα II της Διακήρυξης υπό τον τίτλο **Τεχνικές Προδιαγραφές** καταγράφονται οι απαιτούμενες, επί ποινή αποκλεισμού, τεχνικές προδιαγραφές του προς προμήθεια εξοπλισμού, ήτοι των 10 (δέκα) όμοιων αναλυτών αερίων αίματος που θα τοποθετηθούν σε 9 (εννέα) Τμήματα-Κλινικές του Νοσοκομείου, όπως αναλυτικά περιγράφεται στο πίνακα που ενσωμάτωσης στην Διακήρυξη. Μεταξύ των απαιτούμενων προδιαγραφών του προσφερόμενου αναλυτή, μνημονεύεται υπό Ομάδα **Α΄, αριθμ. 7** ότι **«Τα ηλεκτρόδιά του να περιλαμβάνονται το πολύ σε δύο συσκευασίες και να μην απαιτούν κανενός είδους συντήρηση»**. Η ανωτέρω τεχνική προδιαγραφή περιέχεται υπ' αριθμ. 7 και στο Φύλλο Συμμόρφωσης, που καλούνται να συμπληρώσουν και υποβάλλουν οι συμμετέχουσες εταιρείες. Όπως προκύπτει από την ηλεκτρονική προσφορά της, **η πρώτη παρεμβαίνουσα** ... στο υποβληθέν εκ μέρους της φύλλο συμμόρφωσης (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο 7^α. ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ_Δ.28-Δ.20.pdf), δηλώνει ότι πληροί την ανωτέρω προδιαγραφή αναφέροντας επί λέξει ότι *«Στον προσφερόμενο αναλυτή αερίων ... όλα τα ηλεκτρόδια περιλαμβάνονται σε ένα είδος (...) που δεν απαιτεί καμία συντήρηση»*, παραπέμπει δε προς τεκμηρίωση στις Οδηγίες Χρήσης ... σελ. 45-49 σημείο

Αριθμός Απόφασης:1130/2022

Π7. Περαιτέρω, στο αρχείο με τις οδηγίες χρήσης του υλικού (...) «8B. ΕΣΩΚΛΕΙΣΤΑ», σελ. 10 αναφέρεται στις οδηγίες χρήσης αυτού, και δη στο πεδίο «ΦΥΛΑΞΗ – ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ» ότι αυτό χρειάζεται να φυλάσσεται στη *συντήρηση* (ψυγείο), δηλ. σε θερμοκρασία 2-8 βαθμών Κελσίου, ενώ στη σελ. 345 των οδηγιών χρήσης του προσφερόμενου αναλυτή ... περιγράφεται ειδική διαδικασία *διαβροχής* των ηλεκτροδίων κάθε φορά που τοποθετείται νέο Τέλος, στη σελ. 319 των οδηγιών χρήσης του προσφερόμενου από την πρώτη παρεμβαίνουσα αναλυτή ..., αναφέρεται ότι «...*Προτού τοποθετήσετε νέο ..., απολυμάνετε την περιοχή αναλύσιμων...*». Εντούτοις, όπως βασίμως προβάλλεται από την πρώτη παρεμβαίνουσα και από την αναθέτουσα αρχή, προς αντίκρουση των άνω αιτιάσεων της προσφεύγουσας, η έννοια της «συντήρησης» απαιτεί τη συμμετοχή του χειριστή του αναλυτή σε μια επαναλαμβανόμενη διαδικασία, που απαιτεί ένα προσφερόμενο είδος για να μπορεί να εκπληρώνει τις τεχνικές του ιδιότητες κατά τη διάρκεια της χρήσης του. Κατά τούτο, οποιαδήποτε μεταχείριση του είδους πριν τη χρήση του και μετά την απόρριψή του δεν συνιστούν συντήρηση. Συνεπώς, όταν στον συγκεκριμένο όρο –τεχνική προδιαγραφή με αριθμ. 7 της Ομάδας Α΄ της Διακήρυξης γίνεται λόγος περί «συντήρησης», αυτή δεν ταυτίζεται εννοιολογικά με την έννοια της συντήρησης του ψυγείου, αλλά αναφέρεται σε συγκεκριμένες περιοδικές επαναλαμβανόμενες διαδικασίες που πρέπει να λαμβάνουν χώρα μετά τη χρήση και πριν την απόρριψη ενός είδους, προκειμένου αυτό, κατά τη χρήση του (και όχι ενόψει αυτής), να διατηρείται σε κατάλληλη κατάσταση. Συνεπεία τούτου, τόσο η συντήρηση σε θερμοκρασία 2- 8 βαθμών Κελσίου, όσο και **διαδικασία εσωτερικής διαβροχής** του ... του αναλυτή της πρώτης παρεμβαίνουσας ... δεν αποτελούν συντήρηση του ηλεκτροδίου καθώς αυτή γίνεται αυτόματα μετά την τοποθέτησή του, όπως βασίμως προβάλλει η αναθέτουσα αρχή. Ομοίως η **απολύμανση** σε καμία περίπτωση δεν συνιστά διαδικασία συντήρησης αλλά είναι μία διαδικασία που τηρείται σε όλες τις επιφάνειες όλων μηχανημάτων, οποιασδήποτε εταιρείας, κατά τον οικείο ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής. Συνεπεία τούτου ο υπόψη λόγος της προσφυγής κατά της ... περί μη πλήρωσης του όρου 7 της Ομάδας Α΄ των Τεχνικών Προδιαγραφών είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Περαιτέρω, όσον αφορά τη **δεύτερη παρεμβαίνουσα** ... γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Η εταιρεία ... στο

Αριθμός Απόφασης:1130/2022

υποβληθέν Φύλλο Συμμόρφωσης δηλώνει ότι πληροί την επίμαχη προδιαγραφή, αναφέροντας επί λέξει ότι «...Τα ηλεκτρόδια περιλαμβάνονται σε μια συσκευασία, την κασέτα μέτρησης. Υπερτερεί των ζητούμενων καθώς όχι μόνο τα ηλεκτρόδια αλλά ο αναλυτής στο σύνολο του δεν απαιτεί οποιαδήποτε συντήρηση...», παραπέμπει δε προς τεκμηρίωση πλήρωσης της υπόψη τεχνικής προδιαγραφής στη σελίδα 1-38 των οδηγιών χειριστή του συστήματος ... που προσφέρει (ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο ... **QC ΕΣΩΚΛΕΙΣΤΑ ΥΛΙΚΩΝ** ...), όπου αναφέρεται το εξής: «... φυλάσσετε τις κασέτες σε περιβάλλον ψύξης, μεταξύ 2 και 8 βαθμών Κελσίου...»: Ωστόσο, είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η άνω φύλαξη των κασετών σε περιβάλλον μεταξύ 2 και 8 βαθμών κελσίου, συμπίπτει και ταυτίζεται εννοιολογικά με την έννοια της «συντήρησης», που ρητώς δεν πρέπει να συντρέχει, ήτοι θεσπίζεται ως αρνητική προϋπόθεση στον όρο 7 της Ομάδας Α'. Και τούτο, διότι ως έγινε ανωτέρω δεκτό η έννοια της συντήρησης δεν ταυτίζεται με τις συνθήκες φύλαξης και αποθήκευσης αλλά ως προελέχθη αφορά τις περιοδικές επαναλαμβανόμενες διαδικασίες που πρέπει να λαμβάνουν χώρα μετά τη χρήση και πριν την απόρριψη ενός είδους, προκειμένου αυτό, κατά τη χρήση του (και όχι ενόψει αυτής), να διατηρείται σε κατάλληλη κατάσταση και να είναι ικανό προς χρήση. Άλλωστε, όπου η Διακήρυξη επιθυμεί τη φύλαξη σε συγκεκριμένη θερμοκρασία το αναφέρει ρητώς, όπως επί παραδείγματι στην τεχνική προδιαγραφή 6 της Ομάδας Α'. Άρα, ο υπόψη λόγος της προσφυγής που αφορά την μη πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής 7 της Ομάδας Α' πρέπει να απορριφθεί και κατά το μέρος του που στρέφεται κατά της εταιρείας ..., νυν δεύτερης παρεμβαίνουσας.

28. Επειδή περαιτέρω, με τον **δεύτερο λόγο** της προσφυγής της κατά της πρώτης παρεμβαίνουσας ..., η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της είναι απορριπτέα, καθώς δεν πληροί την απαιτούμενη προδιαγραφή της Ομάδας Β' περ. 4, σύμφωνα με την οποία «...Θα πρέπει οπωσδήποτε να γίνονται παραπομπές στο φύλλο συμμόρφωσης στα αντίστοιχα τεχνικά φυλλάδια (prospectus και manuals) του κατασκευαστή που θα αποδεικνύουν την κάλυψη της κάθε μίας των προδιαγραφών ... Προσφορές που δεν θα έχουν σαφείς παραπομπές ή δεν θα εμπεριέχουν φύλλο συμμόρφωσης Τεχνικών Προδιαγραφών δεν

Αριθμός Απόφασης:1130/2022

θα εξετάζονται.». Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα σχετικά με την πλήρωση της υπ' αριθμ. 1 τεχνικής προδιαγραφής, ούτε απαντά ούτε διαλαμβάνει παραπομπή για την πλήρωση του σκέλους της τεχνικής προδιαγραφής, με το οποίο ζητείται ο προσφερόμενος αναλυτής «... να είναι μικρού μεγέθους και εύκολος στη μεταφορά...», ενώ επίσης, σχετικά με την πλήρωση της υπ' αριθμ. 2 τεχνικής προδιαγραφής, ομοίως προβάλλει ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα ούτε απαντά ούτε διαλαμβάνει παραπομπή για την πλήρωση του σκέλους της τεχνικής προδιαγραφής, με το οποίο ζητείται ο προσφερόμενος αναλυτής «... να είναι απλός στη χρήση και να διαθέτει εύχρηστο μενού...», παρά μόνον αναφέρει ότι το μενού είναι στην ελληνική γλώσσα, δίχως τούτο να συνεπάγεται άνευ άλλου τινός την πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής. Από την επισκόπηση της ηλεκτρονικής προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας προκύπτουν και γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: **Η πρώτη παρεμβαίνουσα** ... στο υποβληθέν εκ μέρους της φύλλο συμμόρφωσης (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο 7^α. ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ_Δ.28-Δ.20.pdf), δηλώνει ότι πληροί την ανωτέρω προδιαγραφή 1 αναφέροντας επί λέξει ότι «Ο προσφερόμενος αναλυτής αερίων ... είναι σύγχρονης τεχνολογίας κασέτας με μόλις δυο αναλώσιμα για την μέτρηση και ένα για τον έλεγχο ποιότητας. Κανένα τμήμα του δεν χρειάζεται συντήρηση (ούτε ο αναλυτής πέρα από τον προληπτικό καθαρισμό οθόνης/περιοχής αναλωσίμων)», παραπέμπει δε προς τεκμηρίωση πλήρωσης της άνω απαίτησης στα ηλεκτρονικά αρχεία «prospectus σελ. 7, 9 και εγχειρίδιο χρήσης σελ. 9, 33, 46, 50, 51, 53 Σημείο Π1». Συνεπώς, προκύπτει καταρχήν ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα έχει ορθώς και προσηκόντως συμπληρώσει τη σχετική τεχνική προδιαγραφή με αριθμ. 1 παραπέμποντας σαφώς και ρητώς στο τεκμηριωτικό της υλικό. Περαιτέρω δε, για την ειδικότερη απαίτηση της παραπάνω προδιαγραφής σύμφωνα με την οποία θα πρέπει ο αναλυτής «... να είναι μικρού μεγέθους και εύκολος στη μεταφορά», στη σελίδα 7 του τεχνικού φυλλαδίου (prospectus) στην οποία παραπέμπει η πρώτη παρεμβαίνουσα, για την πλήρωση της παραπάνω απαίτησης, όπως βασίμως προβάλλει στην παρέμβασή της, αναφέρεται ρητώς για τον αναλυτή ο χαρακτηρισμός «compact design» που μεταφράζεται ακριβώς ως «συμπαγής σχεδίαση». Περαιτέρω, αναφέρεται η φράση «The small footprint means that the analyzer can fit into departments where space

Αριθμός Απόφασης:1130/2022

*is at a premium» που μεταφράζεται ως «οι μικρές διαστάσεις του σημαίνουν ότι ο αναλυτής μπορεί να χωρέσει σε τμήματα που ο χώρος είναι περιορισμένος», ενώ επίσης, υπάρχει η αναφορά «allowing you to take your blood gas and electrolyte testing to where it is needed» που μεταφράζεται «επιτρέποντας την μεταφορά των μετρήσεων αερίων αίματος και ηλεκτρολυτών όπου αυτό απαιτείται». Επιπλέον, στο υποβληθέν εγχειρίδιο χρήσης του αναλυτή αναφέρονται αναλυτικά και οι διαστάσεις του αναλυτή (πλάτος 32 cm, ύψος 47 cm και βάθος 33 cm), καθώς επίσης και το βάρος του (20 kg χωρίς τα υλικά και 24,5 kg με όλα τα υλικά έτοιμο για μέτρηση). Συνεπεία των ανωτέρω, ο υπόψη λόγος της προσφυγής κατά το σκέλος του που αφορά την μη απάντηση και μη ύπαρξη παραπομπής για την απαίτηση της τεχνικής προδιαγραφής υπ' αριθμ. 1 και δη για την ειδικότερη απαίτησή της περί μικρού μεγέθους και ευκολίας στη μεταφορά είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Περαιτέρω, και αναφορικά με την προδιαγραφή με αριθμ. 2, η πρώτη παρεμβαίνουσα στο υποβληθέν Φύλλο Συμμόρφωσης δηλώνει ότι πληροί την υπόψη προδιαγραφή και αναφέρει επί λέξει ότι «Ο προσφερόμενος αναλυτής αερίων ... διαθέτει έγχρωμη οθόνη (αφής) και ενσωματωμένο εκτυπωτή (θερμικό). Ο αναλυτής προβάλλει οδηγίες για την καθοδήγηση του χειριστή. Το menu είναι στην ελληνική γλώσσα. Τα αναλώσιμά του διαθέτουν ειδικό τσίπ για την αυτόματη αναγνώρισή τους ώστε να μην χρειάζεται επιπρόσθετος κόπος από το χειριστή (πχ χειροκίνητη εισαγωγή ή σάρωση στοιχείων)». Παραπέμπει δε προς τεκμηρίωση στον Οδηγό χρήσης σελ. 33, 35, 44, 45, 51, 54 και brochure b123 σελ. 2, 9 σημείο Π2. Συνεπώς απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί έλλειψης παραπομπών της επίμαχης απαίτησης, ενώ εξάλλου, εκ του τεκμηριωτικού υλικού προκύπτει ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα πληροί την τεθείσα προδιαγραφή. Και τούτο καθόσον ο προσφερόμενος εκ μέρους της αναλυτής, προκύπτει πως αφενός, προβάλλει οδηγίες για την καθοδήγηση του χειριστή σε μία οθόνη όπου είναι συγκεντρωμένες όλες οι απαραίτητες πληροφορίες για τη χρήση του αναλυτή (υπόλοιπα αντιδραστηρίων, αναλωσίμων, υλικών QC, εξετάσεις έτοιμες για μέτρηση, επιλογή τρόπου μέτρησης) και, αφετέρου, διαθέτει μενού στην ελληνική γλώσσα, όπως ρητώς απαιτείται από την παραπάνω προδιαγραφή. **Άρα, ο υπό κρίση δεύτερο λόγος της προσφυγής κατά της πρώτης παρεμβαίνουσας** περί μη συμμόρφωσης στην απαίτηση με αριθμ. 4 της*

Αριθμός Απόφασης:1130/2022

Ομάδας Β' που απαιτεί σαφείς παραπομπές στο Φύλλο Συμμόρφωσης **είναι απορριπτέος ως αβάσιμος**, καθώς η πρώτη παρεμβαίνουσα, ..., έχει υποβάλει με την προσφορά της φύλλο συμμόρφωσης και τεχνικά φυλλάδια (prospectus και εγχειρίδιο χρήσης) και, αφετέρου, έχει απαντήσει «ΝΑΙ», ότι πληροί, δηλαδή τις παραπάνω προδιαγραφές, παραπέμποντας σαφώς στην απάντησή της σε συγκεκριμένες σελίδες των τεχνικών φυλλαδίων (prospectus και εγχειρίδιο χρήσης) που έχουν υποβληθεί με την προσφορά της και από τις οποίες προκύπτει ότι πληροί τις επίμαχες προδιαγραφές.

29. Επειδή η προσφεύγουσα ως προελέχθη με το δεύτερο σκέλος/τμήμα της προσφυγής της βάλλει κατά της εταιρείας ..., **δεύτερης παρεμβαίνουσας**. Ο **πρώτος** λόγος της προσφυγής κατά της δεύτερης παρεμβαίνουσας απορρίφθηκε σύμφωνα με όσα ανωτέρω έγιναν δεκτά (βλ. σκ. 27). Περαιτέρω, η προσφεύγουσα προβάλλει με τον **δεύτερο** λόγο της προσφυγής της, ότι η προσφορά της ... είναι τεχνικά μη αποδεκτή και τούτο διότι, κατά τους ισχυρισμούς της, οι προσφερόμενες εκ μέρους της ποσότητες υλικών δεν επαρκούν για τη διενέργεια του ζητούμενου αριθμού εξετάσεων. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα κατόπιν υπολογισμών που παραθέτει αναλυτικώς στην προσφυγή της υπό σελ. 11-12-13, διατείνεται ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα προσφέρει 197 συσκευασίες του υλικού ... - ΚΑΣΕΤΑ ΜΕΤΡΗΣΗΣ/ΔΕΙΓΜΑΤΑ 750 αντί των απαιτούμενων 204 συσκευασιών, με αποτέλεσμα οι προσφερόμενες συσκευασίες να μην επαρκούν για τη διενέργεια του ζητούμενου αριθμού εξετάσεων (120.000 κατ' έτος), συνεκτιμωμένων και των απαιτήσεων του κατασκευαστή των αναλυτών για τη διενέργεια καθημερινών ποιοτικών ελέγχων. Η αναθέτουσα αρχή επί του υπόψη λόγου της προσφυγής, προβάλλει δια των απόψεών της ότι σε καμία προδιαγραφή δεν αναφέρεται και δεν προσδιορίζεται ο αριθμός των μετρήσεων QC (ελέγχου ποιότητας) που θα πρέπει να πραγματοποιούνται ημερησίως, ενώ επίσης, κατά τη διαβούλευση των προδιαγραφών του διαγωνισμού και κατόπιν σχετικού εγγράφου της προσφεύγουσας (με αρ. πρωτ. 22415/16-12-21) σχετικά με τη συχνότητα διενέργειας ποιοτικού ελέγχου, η επιτροπή προδιαγραφών με έγγραφό της (με αρ. πρωτ. 22415/30-12-21) δεν καθόρισε συχνότητα και επίπεδα. Όπως προκύπτει από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 23-12-2021 μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου

Αριθμός Απόφασης:1130/2022

του διαγωνισμού διευκρινιστικό ερώτημα, όπου μεταξύ άλλων αναφέρει «Σε κάθε περίπτωση, η διακήρυξή σας δεν αναφέρει την συχνότητα διενέργειας ποιοτικού ελέγχου, γεγονός που περιορίζει τους υποψήφιους διαγωνιζομένους να συντάξουν μια άρτια και ολοκληρωμένη προσφορά. Ως εκ τούτου, σας ζητάμε να μας διευκρινίσετε πόσες φορές την ημέρα και σε πόσα επίπεδα θα διενεργείται ο ποιοτικός έλεγχος στους αναλυτές σας προκειμένου οι συμμετέχοντες υποψήφιοι προμηθευτές να μπορέσουν να συμπεριλάβουν με τις προσφορές τους τον απαραίτητο αριθμό συσκευασιών υλικών ποιοτικού ελέγχου καθώς και τον απαραίτητο αριθμό αντιδραστηρίων που δαπανώνται για την διαδικασία της αυτόματης διενέργειας ποιοτικού ελέγχου». Επί του άνω ερωτήματος, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε μέσω της «επικοινωνίας» τη με αριθμ. πρωτ. 22415/30-12-21 έγγραφη απάντησή της, στην οποία αναφέρει ότι «Σε απάντηση της με αριθμ. εισερχομένου πρωτοκόλλου επιστολή σας, σας γνωρίζουμε ότι όλα τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας καθώς και οι απαιτήσεις της διακήρυξης ορίζονται στο παράρτημα II – Τεχνικές προδιαγραφές», ήτοι ουδόλως διευκρινίστηκε από την αναθέτουσα αρχή η συχνότητα διενέργειας ποιοτικού ελέγχου, η οποία, ως και η ίδια η προσφεύγουσα επιβεβαιώνει, δεν αναφέρεται ούτε στην Διακήρυξη. Ούτως, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί μη επάρκειας του αριθμού των αναλωσίμων που η δεύτερη παρεμβαίνουσα προσφέρει είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, ενόψει έλλειψης σαφούς πρόβλεψης της Διακήρυξης περί της συχνότητας της διενέργειας μετρήσεων ποιοτικού ελέγχου, ενώ και η προσφεύγουσα επιβεβαιώνει ότι για τους σχετικούς υπολογισμούς εκτιμά μόνον τις απαιτήσεις του κατασκευαστή των αναλυτών για τη διενέργεια καθημερινών ποιοτικών ελέγχων. Συνεπεία, των ανωτέρω, ο υπόψη **δεύτερος λόγος της προσφυγής κατά της ...** είναι απορριπτέος, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και της δεύτερης παρεμβαίνουσας.

30. Επειδή, τέλος, με τον **τρίτο** λόγο της προσφυγής της κατά της **δεύτερης παρεμβαίνουσας**, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η τεχνική προσφορά της τελευταίας δεν πληροί την προδιαγραφή υπ' αριθμ. 7 (ορθό 1) της Ομάδας Α'. Στην υπόψη τεχνική απαίτηση της Ομάδας Α' με αριθμ. 1, απαιτείται όπως «Ο αναλυτής αερίων αίματος να είναι σύγχρονης τεχνολογίας με έως τέσσερα αναλώσιμα για πραγματοποίηση όλων των ζητούμενων

Αριθμός Απόφασης:1130/2022

παραμέτρων και ελέγχου ποιότητας (αντιδραστήρια, ηλεκτρόδια, ποιοτικός έλεγχος)». Όπως προκύπτει από το υποβληθέν Φύλλο Συμμόρφωσης, η δεύτερη παρεμβαίνουσα δηλώνει πλήρη συμμόρφωση προς την άνω απαίτηση αναφέροντας επί λέξει ότι «Ο προσφερόμενος αναλυτής ... είναι σύγχρονης τεχνολογίας καθώς διαθέτει: • Λειτουργικό σύστημα Windows 10. • Διαθέτει την τεχνολογία ... η οποία με πλήρως αυτοματοποιημένες διαδικασίες και ελέγχους παρέχει αξιόπιστα αποτελέσματα • Δεν απαιτεί οποιαδήποτε συντήρηση, αυξάνοντας τον χρόνο ενασχόλησης του προσωπικού με τον ασθενή. Τα βασικά του αναλώσιμα είναι 3 : • η κασέτα μέτρησης που περιλαμβάνει τα ηλεκτρόδια • η κασέτα έκπλυσης/αποβλήτων και • η κασέτα αυτόματου ποιοτικού ελέγχου». Εξάλλου, όπως προκύπτει από το αρχείο με τίτλο ΠΙΝΑΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ της δεύτερης παρεμβαίνουσας, παρέχεται η ακόλουθη λίστα αναλώσιμων υλικών:

	Digitally signed by
--	---------------------

ΛΙΣΤΑ ΥΛΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΟΥ ΑΝΑΛΥΤΗ RAPIDpoint 500e							
ΕΙΔΟΣ	ΚΩΔΙΚΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ	ΚΩΔΙΚΟΣ ΕΙΔΟΥΣ	ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑ	ΕΞΕΤΑΣΕΙΣ /ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑ	ΤΙΜΗ ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑΣ ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΩΣ	ΤΙΜΗ ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑΣ ΟΛΟΓΡΑΦΩΣ	ΠΟΣΟΣΤΟ ΦΠΑ(%)
Measurement Cartridge κασέτα μέτρησης/ δείγματα 750			τεμάχιο	750 εξετάσεις			
Wash / Waste Cartridge (WW - κασέτα 'εκπλυσης/ αποβλήτων)			4 τεμάχια	40 ημερών			
Printer Paper - χαρτί εκτυπωτή			τεμάχιο	300 εξετάσεις			
Automatic QC Cartridge Kit			τεμάχιο	28 ημερών			

Έτσι προκύπτει ότι η προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας συμμορφώνεται με την άνω απαίτηση υπ' αριθμ. 1 της Ομάδας Α', καθώς προσφέρει συνολικά 4 αναλώσιμα (είδη αναλωσίμων), κατά τον ανωτέρω Πίνακα. Η δε αιτίαση της προσφεύγουσας είναι απορριπτέα, ως ερειδόμενη επί εσφαλμένης προϋποθέσεως, και τούτο διότι εκ της γραμματικής διατύπωσης της άνω απαίτησης, προκύπτει ότι αναφέρεται στο «είδος» των αναλωσίμων που απαιτούνται και όχι στον αριθμό εκάστου είδους, όπως εσφαλμένως υπολαμβάνει η προσφεύγουσα, κατ'αποδοχή των οικείων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και της δεύτερης παρεμβαίνουσας. Συνεπώς, ο **τρίτος λόγος** της προσφυγής κατά της ... περί μη πλήρωσης της απαίτησης υπ' αριθμ. 1 της Ομάδας Α' είναι απορριπτέος.

Αριθμός Απόφασης:1130/2022

31. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω οι λόγοι της προσφυγής που βάλλουν κατά των προσφορών αμφοτέρων των παρεμβαιουσών και περιέχονται στο τμήμα II.1 και II.2, αφορούν δε επικαλούμενες ελλείψεις και αποκλίσεις των προσφορών των παρεμβαιουσών είναι εν συνόλω απορριπτέοι.

32. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί. Να γίνουν δεκτές η πρώτη και δεύτερη παρέμβαση.

33. Επειδή ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το καταβληθέν από την προσφεύγουσα παράβολο κατ' άρθρ. 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την πρώτη παρέμβαση και την δεύτερη παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 6 Ιουλίου 2022 και εκδόθηκε στις 26 Ιουλίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΖΑΡΛΑΣ