

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 25 Ιουλίου 2022 με την εξής σύνθεση:
Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος-Εισηγήτρια, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή
και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16.06.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) 855/16.06.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού
φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στη ...,
οδός ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται
νόμιμα και κατά της απόφασης που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. 9/3.06.2022
συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου περί έγκρισης του από 2.06.2022
Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των
δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου στην οποία
ενσωματώνεται και η απόφαση που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. 8/23.05.2022
συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου περί έγκρισης των από 12.05.2022
Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των
δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και
ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...»
(εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στην ..., οδός ..., ..., όπως
εκπροσωπείται νόμιμα

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να
ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που κρίνεται αποδεκτή
η προσφορά και ανακηρύσσεται οριστικός ανάδοχος ο παρεμβαίνων.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της
προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Αριθμός απόφασης: 1139/2022

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 650 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 15.06.2022 πληρωμή στην EUROBANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 130.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τη με αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΩΝ ΓΙΑ ΑΝΙΧΝΕΥΣΗ ΚΑΙ ΤΑΥΤΟΠΟΙΗΣΗ ΤΟΥ ΙΟΥ SARS-COV-2 ΜΕ ΜΟΡΙΑΚΗ ΜΕΘΟΔΟ (PCR) , ΜΕ ΤΑΥΤΟΧΡΟΝΗ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΟΣ ΩΣ ΣΥΝΟΔΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής.

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 8.04.2022 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ..

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 16.06.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 7.06.2022 β) ασκήθηκε με τη χρήση του

Αριθμός απόφασης: 1139/2022

τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 17.06.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1248/2022 Πράξη της Προέδρου του 4^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 27.06.2022, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 13506/2022 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει ανακηρυχθεί οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή την 29.07.2022 απέστειλε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα και τον παρεμβαίνοντα αυθημερόν.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4^{ου} Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος τέσσερις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος 276093 και 276425 προσφορές τους αντίστοιχα. Με την απόφαση της αναθέτουσας αρχής που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. 8/3.05.2022 συνεδρίαση ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος

Αριθμός απόφασης: 1139/2022

του διαγωνισμού ο παρεμβαίνων και ο προσφεύγων κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας. Κατόπιν δε ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, με την προσβαλλόμενη απόφαση κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας στον παρεμβαίνοντα.

12. Επειδή ο προσφεύγων ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντα ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση

13. Επειδή το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος [...]»

14. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως : [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της 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, ιζ) τους απαραίτατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

15. Επειδή το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περ.1 του Παραρτήματος VII του

Αριθμός απόφασης: 1139/2022

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

16. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. [...].».

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

18. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : « ... 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων

Αριθμός απόφασης: 1139/2022

ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα [...]

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

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

α) η οποία αποκλίνει από απαραίτατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους [...] 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), [...] ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης [...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΚΛΕΙΣΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΠΛΗΡΩΣ ΑΥΤΟΜΑΤΟΠΟΙΗΜΕΝΗΣ ΑΝΙΧΝΕΥΣΗΣ ΤΟΥ ΙΟΥ SARS-CoV-2 ΜΕ ΜΟΡΙΑΚΗ ΜΕΘΟΔΟ Real Time PCR

[...]4. Να χρησιμοποιεί αντιδραστήρια σε μορφή μονοτέστ (cartridge), σε κασέτες έτοιμες προς χρήση. Στη κασέτα να πραγματοποιείται η απομόνωση / εκχύλιση και η ενίσχυση των νουκλεϊκών οξέων διασφαλίζοντας την αποφυγή επιμολύνσεων.[...]

9. Το όριο ανίχνευσης της μεθόδου να είναι όχι περισσότερο από 200 copies / ml.(υψηλή ευαισθησία με όριο πάνω από 96%, και υψηλή ειδικότητα με όριο πάνω από 99%, συγκρινόμενες με τις εμπορικά διαθέσιμες αυτοματοποιημένες RT-PCR).[...]

13. Το σύστημα θα πρέπει να διαθέτει: α) Τουλάχιστον έξι (6) ανεξάρτητες θέσεις δειγμάτων συνεχούς φόρτωσης, και με άμεση έναρξη της ανάλυσης για το καθένα από αυτά. Είναι στη διακριτική ευχέρεια της εκάστοτε εταιρείας να προσφέρει ένα ή περισσότερους αναλυτές, αρκεί να διασφαλίζεται ο ζητούμενος αριθμός θέσεων. Η β) Τουλάχιστον δώδεκα (12) συνολικά θέσεις, για αναλυτές μη συνεχούς φόρτωσης, διαιρεμένες υποχρεωτικά σε τρεις (3) ανεξάρτητους αναλυτές, ούτως ώστε να δίνεται με τον τρόπο αυτό η δυνατότητα στο εργαστήριο να εκτελεί τόσο εξετάσεις ρουτίνας PCR όσο και ανεξάρτητων επειγόντων περιστατικών, χωρίς χρονοκαυστέρηση [...]

Αριθμός απόφασης: 1139/2022

25. Όλοι οι παραπάνω όροι είναι απαράβατοι επί ποινή απόρριψης. Οι προσφέροντες θα πρέπει να αποδεικνύουν τους ισχυρισμούς τους σε επίσημα φυλλάδια του οίκου κατασκευής».

19. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

20. 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).

21. 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).

22. 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, ΣΤΕ 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 διακήρυξης, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

23. 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*).

24. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. 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 (βλ. 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).

25. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι παρανόμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος διότι δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές καθώς το προσφερόμενο σύστημα δεν χρησιμοποιεί αντιδραστήρια σε μορφή μονοτέστ (cartridge) έτοιμο προς χρήση, αλλά συνδυασμό 2 αντιδραστηρίων τα οποία ο χρήστης θα πρέπει να τα

Αριθμός απόφασης: 1139/2022

τοποθετήσει σε φορέα (carrier) ο οποίος στη συνέχεια τοποθετείται στο μηχάνημα για την εκτέλεση της εξέτασης. Περαιτέρω, κατά τον προσφεύγοντα, ο παρεμβαίνων δεν έχει καταθέσει τις σχετικές μελέτες που να αναφέρουν με ποια ή ποιες εμπορικά διαθέσιμες αυτοματοποιημένες μεθόδους RT-PCR έχει γίνει η σύγκριση και αποδεικνύονται τα όρια ανίχνευσης που απαιτούνται κατά την προδιαγραφή 9 της διακήρυξης.

26. Επειδή στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά περιλαμβάνει όλα τα έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης. Στο δε Παράρτημα Ι της διακήρυξης τίθεται ως υπ' αριθμ. 4 απαίτηση το προσφερόμενο σύστημα ανίχνευσης να χρησιμοποιεί αντιδραστήρια σε μορφή μονοτέστ (cartridge), σε κασέτες έτοιμες προς χρήση. Ουδόλως δε τίθεται από τη διακήρυξη υποχρέωση χρήσης από το σύστημα ανίχνευσης ενός μόνου αντιδραστήριου, η δε προδιαγραφή περί μορφής μονοτέστ δεν αναφέρεται στη χρήση ενός μόνο αντιδραστήριου αλλά αφορά την ολοκλήρωση της διαδικασίας με την προσθήκη του δείγματος και των αντιδραστηρίων δίχως παρέμβαση από το χρήστη. Επομένως, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 19-24 και τον όρο 2.4.6 της διακήρυξης, συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς σε περίπτωση που εκ των εγγράφων της τεχνικής προσφοράς δεν αποδεικνύεται η πλήρωση της υπ' αριθμ 4 προδιαγραφής.

27. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο παρεμβαίνων προσφέρει σύστημα ανίχνευσης του κατασκευαστικού οίκου ... το οποίο είναι μορφής cartridge, ήτοι προ-φορτωμένης κασέτας με τα αντιδραστήρια, τα οποία παράγονται από τον κατασκευαστή σε δύο κομμάτια, τα οποία εν συνεχεία τοποθετούνται στον φορέα (carrier) που είναι ήδη μέσα στο σύστημα και δεν απαιτείται η προσθήκη του carrier από το χρήστη στο σύστημα (βλ. υποβληθέντα με την προσφορά του παρεμβαίνοντος αρχεία 23.ΠΡΟΣΠΕΚΤΟΥΣ 2 – ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΟ ΧΡΗΣΗΣ 2.0, σελίδα 14, 24.ΠΡΟΣΠΕΚΤΟΥΣ 3-ΕΓΧΕΙΡ ΧΡΗΣΗΣ ANT ΕΞΑΓ, σελίδα 3, και 25.ΠΡΟΣΠΕΚΤΟΥΣ 4 – ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΟ ΧΡΗΣΗΣ ANT ANIXNEYΣΗΣ, σελίδα 2) και άρα πληρείται η υπ' αριθμ. 4 προδιαγραφή του Παραρτήματος Ι της

Αριθμός απόφασης: 1139/2022

διακήρυξης. Προς επίρρωση τούτου, επισημαίνουμε ότι στην επισυναπτομένη με την παρέμβαση από 21.06.2022 δήλωση του κατασκευαστή επιβεβαιώνεται ότι πρόκειται για σύστημα μονοτεστ. Ενόψει δε των εκτεθέντων στην προηγούμενη σκέψη, αλυσιτελώς ο προσφεύγων προβάλλει ότι το προσφερόμενο από τον παρεμβαίνοντα σύστημα χρησιμοποιεί συνδυασμό δυο αντιδραστηρίων καθώς ουδόλως τούτο αποκλείεται από τη διακήρυξη. Οι δε ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι το προσφερόμενο σύστημα δεν πληροί την επίμαχη προδιαγραφή διότι διαθέτει θέσεις για παράλληλη εξέταση τεσσάρων δειγμάτων τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι, διότι ο παρεμβαίνων προσέφερε τρεις αναλυτές με τέσσερις θέσεις έκαστος προς τον σκοπό κάλυψης της υπ' αριθμ. 13 προδιαγραφής του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης περί δώδεκα συνολικά θέσεων αναλυτών. Συνεπώς, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή έκρινε αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

28. Επειδή περαιτέρω, στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης τίθεται ως υπ' αριθμ. 9 τεχνική προδιαγραφή το όριο ανίχνευσης της μεθόδου να είναι πάνω από 96% και υψηλή ειδικότητα με όριο πάνω από 99%. Ουδόλως δε απαιτείται από τη διακήρυξη να προσκομιστούν μελέτες προς απόδειξη της πλήρωσης της εν λόγω προδιαγραφής, καθώς σύμφωνα με τον όρο 25 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης οι τεχνικές απαιτήσεις αποδεικνύονται δια επίσημων εγγράφων του κατασκευαστή και άρα δεν είναι επιτρεπτός ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα λόγω μη τήρησης υποχρέωσης η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαγωνιστική διαδικασία έγγραφα (βλ. απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, Pippo Pizzo C-27/15 ECLI:EU:C:2016:404, σκέψη 51).

29. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαίνων προσκόμισε με την προσφορά του την από 12.04.2022 δήλωση του κατασκευαστή στην οποία αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι «*Η ευαισθησία της μεθόδου είναι πάνω από 96% και η ειδικότητα πάνω από 99%*». Επομένως, δοθέντος ότι η προσκόμιση μελετών για την απόδειξη της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών δεν είναι αξιόυμενο

Αριθμός απόφασης: 1139/2022

από τη διακήρυξη έγγραφο, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού του παρεμβαίνοντος για δικαιολογητικό μη απαιτούμενο από τη διακήρυξη (ΕΑ ΣΤΕ 18, 19/2011, 3703/2010, 1616, 254/2008, 318/2013 ΔΕΦΑΘ (ΑΣΦ) και ο σχετικός λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

30. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

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

32. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

33. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 31, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 25 Ιουλίου 2022 και εκδόθηκε στις 29 Ιουλίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ
Α/Α ΓΙΩΡΓΟΣ ΛΙΖΙΔΗΣ