

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 7 Ιουνίου 2021, με την εξής σύνθεση:
Νικόλαος Σαββίδης Πρόεδρος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 899/ 28-04-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται

Κατά του ...(εφεξής «...»), όπως νομίμως εκπροσωπείται

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθ. 26 συν./16.4.2021 απόφασης του Δ.Σ. του ... (εφεξής «η προσβαλλόμενη απόφαση»), στο πλαίσιο της υπ' αριθ. πρωτ. 7617/26-03-2021 Πρόσκλησης σε διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (παρ. 2 περ. γ' του άρθρου 32 του ν. 4412/2016) για την επιλογή αναδόχου της σύμβασης «ΚΑΤΕΠΕΙΓΟΥΣΑ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΩΝ ΚΑΙ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ ΜΕ ΣΥΝΟΔΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ, προς κάλυψη εκτάκτων αναγκών του Κεντρικού Εργαστηρίου Δημόσιας Υγείας του ... για τη μοριακή ανίχνευση του SARS-CoV-2 σε κλινικά δείγματα, και σε λύματα καθώς και τον ποιοτικό και ποσοτικό έλεγχο αντισωμάτων έναντι του SARS-CoV-2, στο πλαίσιο της αντιμετώπισης του κορωνοϊού COVID-19», κατά τα ειδικότερα προβαλλόμενα σε αυτήν.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά το Νόμο και αποφάσισε τα εξής

Αριθμός απόφασης: 1152 /2021

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και το άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64), ποσού 600,00 ευρώ και με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου αυτόματης δέσμευσης ...για το είδος με α/α 7 της Ομάδας 4, «Σετ αντιδραστηρίων για ολοκληρωμένη μέθοδο ανάλυσης SARS CoV-2 σε δείγματα λυμάτων που περιλαμβάνει πακέτο αντιδραστηρίων απομόνωσης / συγκέντρωσης / εκχύλισης (extraction) του ιού SARS CoV-2, πακέτο αντιδραστηρίων RT-PCR για την ταυτοποίηση και ποσοτικοποίηση του ιού SARS CoV-2, αντιδραστήριο Polyethylene glycol (PEG) με average molecular weight 8000, molecular biology grade ή ισοδύναμο, αντιδραστήριο NaCl, molecular biology grade ή ισοδύναμο, αντιδραστήριο Absolute Ethanol, ACS grade ή ισοδύναμο και αντιδραστήριο 2-propanol, ACS grade ή ισοδύναμο» του υπόψη διαγωνισμού, για την οποία ασκείται η παρούσα Προσφυγή και του οποίου είδους η προϋπολογισθείσα αξία ανέρχεται σε ποσό, προ ΦΠΑ, 24.576,00 ευρώ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. 7617/26-03-2021 Πρόσκληση σε διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (παρ. 2 περ. γ΄ του άρθρου 32 του ν. 4412/2016) ο ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή») κάλεσε κάθε ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα που πληροί τους όρους και τις προϋποθέσεις της Πρόσκλησης και των Παραρτημάτων αυτής, να υποβάλει εγγραφή προσφορά για την επιλογή αναδόχου της σύμβασης «ΚΑΤΕΠΕΙΓΟΥΣΑ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΩΝ ΚΑΙ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ ΜΕ ΣΥΝΟΔΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ, προς κάλυψη εκτάκτων αναγκών του Κεντρικού Εργαστηρίου Δημόσιας Υγείας του ... για τη μοριακή ανίχνευση του SARS-CoV-2 σε κλινικά δείγματα, και σε λύματα καθώς και τον ποιοτικό και ποσοτικό έλεγχο αντισωμάτων έναντι του SARS-CoV-2, στο πλαίσιο της αντιμετώπισης του κορωνοϊού COVID-19», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, δηλαδή τη χαμηλότερη σταθερή τιμή για κάθε είδος, συνολικού προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ 788.866,00 ευρώ για τα υπό προμήθεια είδη και 72.208,70 ευρώ για τα αναλώσιμα αυτών. Στην εν λόγω

Αριθμός απόφασης: 1152 /2021

διαδικασία, που δεν πραγματοποιήθηκε με τη χρήση του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) και για το είδος με α/α 7 της Ομάδας 4 συμμετείχε η εταιρεία με την επωνυμία «...» και ήδη προσφεύγουσα καθώς και ο οικονομικός φορέας «...». Με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατ' έγκριση του υπ' αριθ. 1436/15-04-2021 έγιναν δεκτές αμφότερες οι προσφορές ως προς το συγκεκριμένο είδος και αναδείχθηκε ανάδοχος η εταιρεία «...», που προσέφερε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά (βάσει τιμής), η οποία ανήλθε στο ποσό των 23.808,00€ (συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ). Κατά της απόφασης αυτής στρέφεται η προσφεύγουσα εταιρεία, ισχυριζόμενη ότι παρανόμως έγινε αποδεκτή η προσφορά του συνυποψηφίου της οικονομικού φορέα, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή.

3. Επειδή, ο υπό κρίση διαγωνισμός, ως εκ του ύψους της συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης της υπό ανάθεσης σύμβασης, χωρίς τον ΦΠΑ, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26^{ης} Φεβρουαρίου 2014 (ΕΕ L 94), κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 4 (στοιχ. α) [άρθρο 5 στοιχ. α του Ν. 4412/2016], όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 του Κανονισμού (ΕΕ) 2015/2171 της Επιτροπής και εν συνεχεία με τον Κανονισμό 2019/1829, υπάγεται, όμως, ενόψει του ανωτέρω αντικειμένου του (προμήθεια), της συνολικής, χωρίς ΦΠΑ, εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, που αποτελεί μη κεντρική κυβερνητική αρχή και ανήκει στη Γενική Κυβέρνηση και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας με την αποστολή της Πρόσκλησης στους οικονομικούς φορείς για συμμετοχή τους σε διαπραγμάτευση, σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016 και στο Βιβλίο Ι (άρθρο 3 - 221) του Ν. 4412/2016, καθώς και στις οικείες διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και με προφανές έννομο συμφέρον, η προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση Προσφυγή της, σύμφωνα με τα άρθρα

Αριθμός απόφασης: 1152 /2021

360 και 367 του Ν. 4412/2016 και τα άρθρα 3 και 18 του Π.Δ. 39/2017, αφού συμμετείχε στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία, ισχυριζόμενη ότι μη νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «...» και αναδείχθηκε αυτή οριστικός ανάδοχος για το είδος με α/α 7 της Ομάδας 4. Περαιτέρω, έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου για την άσκηση της παρούσας Προσφυγής, κατ' άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017, ενώ αυτή έχει κατατεθεί και εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 20.04.2021 και η προσφυγή ασκήθηκε δια της αποστολής με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ - σύμφωνα με το άρθρο 360 του Ν. 4412/2016, στην περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δε διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, ως εν προκειμένω - στις 28.04.2021, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας. Κατ' ακολουθίαν, η υπό εξέταση Προσφυγή είναι τυπικά παραδεκτή και θα πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

5. Επειδή, παραδεκτώς, σύμφωνα με το άρθρο 365 του Ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει με το άρθρο 43 παρ. 42 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52), η αναθέτουσα αρχή, με το υπ' αριθ. 11300/10.05.2021 έγγραφο απόψεων της εκφράζει τις απόψεις της επί της εν λόγω Προσφυγής, αιτούμενη την απόρριψη αυτής και τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης, ενώ το έγγραφο αυτό τυγχάνει και εμπρόθεσμο, κατά παρέκταση της σχετικής νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας προς κατάθεση των απόψεων, αφού αυτή έληγε στις 08-05-2021 ημέρα Σάββατο και συνεπώς εξαιρετέα (βλ. Α.Ε.Π.Π. 567/2018, 524/2018, 330/2018, 175/2017) και ως εκ τούτου νομίμως αυτή κατατέθηκε την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα, ήτοι τη Δευτέρα 10-05-2021.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται με την Προσφυγή της ότι η προσφορά του οικονομικού φορέα ««...» τυγχάνει απορριπτέα για το είδος με α/α 7 της Ομάδας 4 των προς προμήθεια αντιδραστηρίων καθόσον, στην εν

Αριθμός απόφασης: 1152 /2021

λόγω προσφορά δεν περιλαμβάνεται το αντιδραστήριο (ποσοτικός μάρτυρας) που απαιτείται για την κατασκευή της καμπύλης αναφοράς και τη μέτρηση του ιικού φορτίου, ήτοι για την ποσοτικοποίηση του ιού SARS-CoV-2 σε λύματα. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι η εταιρεία «...προσέφερε το αντιδραστήριο DNA/RNA Magnetic Bead Kit του οίκου ... σε δυο συσκευασίες των 384 αντιδράσεων η κάθε μια, το αντιδραστήριο SARS-CoV-2 RT-PCR του ιδίου οίκου ... σε οκτώ συσκευασίες των 100 αντιδράσεων η καθεμία συσκευασία, 6 τεμάχια του αναλώσιμου υλικού PEG 8000 molecular biology grade 2 τεμάχια χλωριούχου νατρίου αναλώσιμου υλικού NaCl molecular biology grade 1 τεμάχιο αιθανόλης Absolute Ethanol, ένα τεμάχιο 2-propanol και δύο συστήματα χειρισμού μαγνητικών σφαιριδίων 6 θέσεων (1,5ml το κάθε σωληνάριο). Η κατά τα πιο πάνω όμως υποβληθείσα υπ' αριθ. πρωτ. 8302/2021/2.4.2021 τεχνική προσφορά της εν λόγω εταιρείας δεν καλύπτει τις ως άνω προδιαγραφές της πρόσκλησης για το ζητούμενο σετ αντιδραστηρίων και την ρητή υποχρέωση να προσφερθούν όλες οι κατά τα πιο πάνω απαιτούμενες ποσότητες για τη διενέργεια των ζητούμενων 768 εξετάσεων σε δείγματα λυμάτων. Και τούτο διότι, όπως σαφώς προκύπτει από το φύλλο συμμόρφωσης και το εγχειρίδιο χρήσης των αντιδραστηρίων SARS-CoV-2 RT-PCR του κατασκευαστικού οίκου «...», που υπέβαλε η εν λόγω εταιρεία προς τεκμηρίωση της κάλυψης των προδιαγραφών για την ποσοτικοποίηση του ιού SARS-CoV-2 σε λύματα, για την κατασκευή της καμπύλης αναφοράς και την μέτρηση του ιικού φορτίου απαιτείται παράλληλα η χρήση αντιδραστηρίου (υλικού αναφοράς RNA), το οποίο όμως δεν περιέχεται στην προσφερόμενη συσκευασία (kit). Τούτο άλλωστε επισημαίνεται στο εν λόγω εγχειρίδιο και από τον κατασκευαστικό οίκο ..., ο οποίος για την ποσοτικοποίηση του υϊκού συστήνει την προμήθεια του αντιδραστηρίου (υλικό αναφοράς RNA) υπό τον κωδικό ATCC No. VR-3276SD ή οποιουδήποτε αντίστοιχου υλικού αναφοράς των ιδίων χαρακτηριστικών [βλ. σελ. 3 εγχειρίδιου χρήσης Quantitative SARS-CoV-2 RNA containing the N1 and N2 target regions (for example, ATCC No. VR-3276SD or suitable alternative)]. Παρά τα ανωτέρω όμως η εταιρεία «...» δεν προσέφερε ούτε το προτεινόμενο από τον κατασκευαστικό οίκο ...

Αριθμός απόφασης: 1152 /2021

αντιδραστήριο (υλικό αναφοράς RNA ούτε οποιοδήποτε άλλο υλικό αναφοράς RNA προκειμένου να καλύψει την απαίτηση ποσοτικοποίησης του ιού SARS-CoV-2 με συνέπεια η προσφορά της να είναι απορριπτή, αφού δεν προσέφερε το σύνολο των απαιτούμενων υλικών για τη διενέργεια των αναφερόμενων στο είδος 7 της Ομάδας 4 768 εξετάσεων ανάλυσης του ιού SARS-CoV-2 σε δείγματα λυμάτων».

7. Επειδή, στη σελίδα 13 της Πρόσκλησης ορίζεται ότι «(π)ροσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα ή όλα τα προκηρυχθέντα είδη. Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στην παρούσα και τα Παραρτήματά της. Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές. Κάθε προσφορά πρέπει να αφορά ολόκληρη τη ζητούμενη ποσότητα του είδους για το οποίο αυτή υποβάλλεται. Προσφορές οι οποίες καλύπτουν μέρος της ζητούμενης ποσότητας θα απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Η ανάθεση της προμήθειας θα πραγματοποιηθεί ανά είδος, η δε αναθέτουσα αρχή διατηρεί το δικαίωμα να αναθέσει ένα ή περισσότερα ή όλα τα είδη σε έναν προσφέροντα» και στη σελίδα 9 της Πρόσκλησης ορίζεται ότι «ΟΜΑΔΑ 4 ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΓΙΑ ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΗ ΜΕΘΟΔΟ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΤΟΥ ΙΟΥ SARS-CoV-2 ΣΕ ΔΕΙΓΜΑΤΑ ΛΥΜΑΤΩΝ α/α 7 Σετ αντιδραστηρίων για ολοκληρωμένη μέθοδο ανάλυσης SARS CoV-2 σε δείγματα λυμάτων που περιλαμβάνει πακέτο αντιδραστηρίων απομόνωσης/συγκέντρωσης/εκχύλισης (extraction) του ιού SARS CoV-2, πακέτο αντιδραστηρίων RT-PCR για την ταυτοποίηση και ποσοτικοποίηση του ιού SARS CoV-2, αντιδραστήριο Polyethylene glycol (PEG) με average molecular weight 8000, molecular biology grade ή ισοδύναμο, αντιδραστήριο NaCl, molecular biology grade ή ισοδύναμο, αντιδραστήριο Absolute Ethanol, ACS grade ή ισοδύναμο και αντιδραστήριο 2-propanol, ACS grade ή ισοδύναμο. α/α 8 «Κιτ θετικού μάρτυρα: Διάλυμα περιέχον ακολουθίες του ιού SARS-CoV-2, σε μορφή κατάλληλη για την κατασκευή πρότυπης καμπύλης για τον ποσοτικό προσδιορισμό του ιού με RT-qPCR. Το διάλυμα θα πρέπει να περιέχει τουλάχιστον 100000 αντίγραφα του στόχου ανά μl και να παρέχεται σε όγκο τουλάχιστον 100 μl. α/α 9 [...] α/α 10 [...]».

Αριθμός απόφασης: 1152 /2021

8. Επειδή, από τη γραμματική ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων της Πρόσκλησης συνάγεται ότι οι οικονομικοί φορείς μπορούσαν να υποβάλουν παραδεκτώς προσφορά ακόμα και για ένα από τα είδη με α/α 7, 8, 9 και 10 της επίμαχης ομάδας 4 των προς προμήθεια αντιδραστηρίων της Πρόσκλησης, αφού οι προσφορές υποβάλλονταν για ένα ή περισσότερα ή όλα τα προκηρυχθέντα είδη και η ανάθεση της προμήθειας θα πραγματοποιηθεί ανά είδος. Με άλλα λόγια, από τις διατάξεις της Πρόσκλησης προκύπτει ότι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς μπορούσαν να υποβάλλουν παραδεκτώς προσφορά ακόμα και για ένα εκ των ειδών της κάθε ομάδας, εν προκειμένω της Ομάδα 4, χωρίς να υποχρεούνται να υποβάλλουν προσφορά για το σύνολο των προς προμήθεια ειδών της εν λόγω ομάδας. Περαιτέρω, από τη συγκριτική θεώρηση των ειδών της Ομάδας 4 της Πρόσκλησης προκύπτει ότι αναφορικά με το είδος με α/α 7 αυτή ουδόλως απαιτούσε την προσφορά του εν λόγω αντιδραστηρίου (ποσοτικού μάρτυρα) στο σετ του είδους με α/α 7, αντιθέτως, το επίμαχο αντιδραστήριο για την ποσοτικοποίηση του ιού SARS-CoV-2 σε λύματα ζητήθηκε ξεχωριστά και αποτελεί το προς προμήθεια είδος με α/α 8 της Ομάδας 4. Μετά ταύτα, ο προσβαλλόμενος λόγος της Προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος, καθώς, αφού η Πρόσκληση δεν απαιτούσε οι προσφορές που θα υποβληθούν για το είδος με α/α 7 να περιλαμβάνουν – και δη επί ποινή αποκλεισμού - και τον επίμαχο ποσοτικό μάρτυρα που αντιστοιχεί στο προς προμήθεια είδος με α/α 8, νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» για το είδος με α/α 7 της Ομάδας 4 της Πρόσκλησης.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να απορριφθεί η Προσφυγή, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω, το δε παράβολο, που κατέθεσε η προσφεύγουσα να καταπέσει, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 1152 /2021

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 7 Ιουνίου 2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 28 Ιουνίου 2021 από τον αναπληρώνων Πρόεδρο του 2^{ου} Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθ. 71/28.06.2021 Πράξης του Προέδρου ΑΕΠΠ.

Ο Πρόεδρος

Χρήστος Σώκος

Ο Γραμματέας

Μιχαήλ Σοφιανός