

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 4 Ιανουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση :
Μιχαήλ Οικονόμου – Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση – Εισηγήτρια και
Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 26/11/2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) –Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών
(ΑΕΠΠ)/ 1732/26-11-2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» με
διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής «προσφεύγουσα»), που εδρεύει ..., νομίμως
εκπροσωπούμενης.

Κατά του ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), νομίμως
εκπροσωπούμενου και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...», που εδρεύει ... και
εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει α) να
ακυρωθεί η υπ' αρ. 36/22.10.2020 απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής
κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά που υπέβαλε η
παρεμβαίνουσα στον επίμαχο διαγωνισμό, όσον αφορά ειδικότερα το τμήμα 6
αυτού (30.680 εξετάσεις «γενικής ούρων») και β) να την αποδοθεί το
κατατεθέν παράβολο.

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό
εξέταση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 128/2021

1. Επειδή η προσφεύγουσα κατέβαλε εμπρόθεσμα και προσηκόντως παράβολο, ύψους (600,00 €) σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με αριθμό ..., αντίγραφο της απόδειξης πληρωμής του παραβόλου ... της 25/11/2020, εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων όπου το εν θέματι παράβολο φέρεται ως «δεσμευμένο»). Επισημαίνεται ότι το ως άνω ποσό παραβόλου είναι το ελάχιστο νόμιμο παράβολο, δεδομένου ότι το κατά παράβολο έχει υπολογίζεται επί τη βάσει της προϋπολογισθείσας δαπάνης του επίμαχου τμήματος 6 ύψους 66.190,87 ευρώ πλέον ΦΠΑ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την με αριθμό ... διακήρυξη προκήρυξε επαναληπτικό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων για την προμήθεια **ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΡΙΩΝ ΒΙΟΧΗΜΙΚΩΝ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ ΜΕ ΤΑΥΤΟΧΡΟΝΗ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗ ΣΥΝΟΔΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ** βάσει του προγραμματισμού του Νοσοκομείου για το έτος 2019, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 1.315.311,90 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 17.09.2018 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 6-5-2019 (ΑΔΑΜ ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ όπου έλαβε συστημικό αριθμό Στον διαγωνισμό συμμετείχαν οκτώ (8) οικονομικοί φορείς και στο επίμαχο τμήμα πέντε (5) μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα με την με α/α συστήματος ... προσφορά της και η παρεμβαίνουσα με την με α/α συστήματος ... προσφορά της αντίστοιχα. Με την προσβαλλόμενη, δε, με αρ. 36/22.10.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιήθηκε προς την προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στις 16.11.2020, εγκρίθηκαν τα από 5/6/2019 και 17/9/2019 εισηγητικά πρακτικά της αρμόδιας Επιτροπής. Ειδικότερα, ως προς το σκέλος της τεχνικής αξιολόγησης κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας με την κάτωθι ταυτόσημη αιτιολογία *«Κατόπιν λεπτομερούς ελέγχου της προσφοράς, όσον αφορά την συμφωνία των προσφερόμενων*

Αριθμός απόφασης: 128/2021

ειδών με τις προδιαγραφές της διακήρυξης και την πληρότητα των δικαιολογητικών, η επιτροπή κρίνει αποδεκτή την τεχνική προσφορά της εταιρείας ...» ενώ οι προσφορές των λοιπών τριών προσφορών απορρίφθηκαν. Εν συνεχεία, ανακηρύχθηκε ως προς το επίμαχο τμήμα προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα που προσέφερε την χαμηλότερη τιμή.

3. Επειδή η προσφεύγουσα άσκησε εμπρόθεσμα την κρινόμενη Προσφυγή, υποβάλλοντάς την στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» την 26.11.2020 (και κοινοποιήθηκε από την ίδια την προσφεύγουσα η προσφυγή στην ΑΕΠΠ με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο αυθημερόν) σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και κάνοντας χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή, αντίστοιχα, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του αλλά και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 5ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

5. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε μετά προδήλου εννόμου συμφέροντος καθώς η προσφεύγουσα επιδιώκει την απόρριψη της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου με σκοπό την ανάδειξη της ίδιας - μόνης, συνεπεία της επιδιωκόμενης απόρριψης, αποδεκτής προσφοράς - ως προσωρινής αναδόχου του επίμαχου τμήματος.

6. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προέβη σε ανάρτηση της υπό εξέταση προσφυγής στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στις 2.12.2020. Συνεπώς, η παρέμβαση που ασκήθηκε με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 11.12.2020, έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, είναι νομίμως υπογεγραμμένη και έχει

Αριθμός απόφασης: 128/2021

ασκηθεί από οικονομικό φορέα με πρόδηλο έννομο συμφέρον, καθόσον με την προσβαλλόμενη η παρεμβαίνουσα έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος.

7. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 7.12.2020 τις απόψεις της επί της Προδικαστικής Προσφυγής με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, τις οποίες απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού αυθημερόν και προς «όλους τους συμμετέχοντες».

8. Επειδή η προσφεύγουσα αναφέρει με την προσφυγή της τα εξής «1.1ος Λόγος

1. Με το άρθρο 7 παρ.1 του ν. 2955/2001 «Προμήθειες Νοσοκομείων και των λοιπών μονάδων υγείας Πε.Σ.Υ. και άλλες διατάξεις» (Α' 256) ορίζεται ότι : «Οι ανάγκες των νοσοκομείων μπορεί να καλύπτονται με τη διενέργεια διαγωνισμών για την αγορά ή τη μίσθωση ιατροτεχνολογικών μηχανημάτων και αναλωσίμων, με τη μέθοδο της προσφοράς από τους προμηθευτές τιμής ανά εργαστηριακή εξέταση ή διαγνωστική ή θεραπευτική πράξη ή καθορισμένα σύνολα εργαστηριακών εξετάσεων ή διαγνωστικών ή θεραπευτικών πράξεων. Η προσφερόμενη τιμή περιλαμβάνει την παραχώρηση των μηχανημάτων, των αντιδραστηρίων, του αναλώσιμου υλικού και της συντήρησης για όλο το χρονικό διάστημα της σύμβασης. Ειδικότερα, στην προσφερόμενη από τον προμηθευτή τιμή μονάδας συμπεριλαμβάνεται υποχρεωτικά : (α).... (ζ) Το σύνολο των απαιτούμενων ανταλλακτικών, αναλώσιμων υλικών ή αντιδραστηρίων».

2. Με βάση την οριζόμενη στις πιο πάνω διατάξεις του Ν. 2955/2001 μέθοδο προσφοράς τιμής ανά εξέταση ζητείται με την διακήρυξη του διαγωνισμού, όσον αφορά τα είδη που αναφέρονται στο τμήμα 6 αυτού, η προμήθεια όλων των απαραίτητων υλικών (αντιδραστηρίων, αναλωσίμων κλπ) που απαιτούνται για την εκτέλεση των μνημονευόμενων στον σχετικό πίνακα του Α' Μέρους του Παραρτήματος Ι αυτής 30.680 εξετάσεων «γενικής ούρων» καθώς και η παραχώρηση, μεταξύ των άλλων, της χρήσης ως συνοδού εξοπλισμού ενός αναλυτή μέτρησης φυσικοχημικών παραμέτρων, ο οποίος, όπως σχετικώς καθορίζεται στους όρους 1, 2 και 10 των τεχνικών προδιαγραφών που έχουν τεθεί στο Β' Μέρος του ιδίου Παραρτήματος,

Αριθμός απόφασης: 128/2021

πρέπει, πέραν των άλλων, να είναι : α) «πλήρως αυτοματοποιημένος... και να προσδιορίζει πολυχρωματικά τουλάχιστον 10 παραμέτρους», β) «να διαχειρίζεται τα δείγματα με αυτοματοποιημένη διαδικασία με ταχύτητα άνω των 100 εξετάσεων ανά ώρα» και γ) «να έχει χωρητικότητα ταινιών αντίδρασης ώστε να καλύπτεται η ημερήσια λειτουργία (τουλάχιστον 120 ταινίες) του αναλυτή».

3. Περαιτέρω, όσον αφορά ειδικότερα τα υπό προμήθεια αντιδραστήρια (ταινίες μέτρησης), κατ' εφαρμογή της πιο πάνω διάταξης του άρθρου 7 παρ. 1 του ν. 2955/2001, με τον όρο 1 του ως άνω Β' Μέρους της διακήρυξης στο κεφάλαιο υπό τον τίτλο «Ζητούμενο Έργο - Γενικές Απαιτήσεις» και τον παράτιτλο «σύστημα αντιδραστηρίων» προβλέπεται ότι οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό «θα πρέπει να προσφέρουν όλα τα αναγκαία αντιδραστήρια για τις ζητούμενες εξετάσεις (αντιδραστήρια, βαθμονομητές, πρότυπους ορούς εσωτερικού ελέγχου ποιότητας, συμπληρωματικά υλικά) και όπως emphaticά επισημαίνεται στο επόμενο εδάφιο «όλα τα απαραίτητα για την διενέργεια των αναλύσεων υλικά πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να συμπεριλαμβάνονται στην προσφορά» (όρος 1). Πλέον δε τούτου, όπως σχετικώς επεξηγείται με τον όρο 5 του ίδιου κεφαλαίου, «η χρήση και κατανάλωση των συμπληρωματικών υλικών θα πρέπει να καλύπτει τον καθημερινό εσωτερικό έλεγχο ποιότητας, ... ώστε να πληρούνται τα κριτήρια ποιοτικού ελέγχου (1x2s, 2x2s, 10-x, 4s) καθώς και τον έλεγχο μετά από κάθε βαθμονόμηση, όπως προκύπτει από τον κατασκευαστικό οίκο εντός του ίδιου εικοσιτετραώρου με βάση τα δεδομένα των αντιδραστηρίων που θα προσφερθούν, προκειμένου να ικανοποιούνται οι ποιοτικές απαιτήσεις του προτύπου της διαπίστευσης ISO 15189:2012 του εργαστηρίου, χωρίς επιπρόσθετη χρέωση», ο δε κατά τα πιο πάνω καθημερινός έλεγχος, όπως σχετικώς διευκρινίζεται, θα πραγματοποιείται επί σταθερής βάσεως «για τριακόσιες εξήντα πέντε (365) ημέρες το έτος» (όρος 6).

4. Περαιτέρω στο Παράρτημα IV της διακήρυξης παρατίθεται με βάση τις ζητούμενες εξετάσεις υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς, διαμορφωμένο από την αναθέτουσα αρχή, το οποίο αποτελείται από δύο πίνακες: Τον «Πίνακα 1 (Αντιδραστήρια)» με τα προσφερόμενα ανά εξέταση

αντιδραστήρια, ποσότητες (συσκευασίες) και τιμές που αντιστοιχούν στην κάθε εξέταση και τον «Πίνακα 2 (Λοιπά υλικά)», στον οποίο πρέπει οι διαγωνιζόμενοι, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις στήλες του εν λόγω πίνακα (περιγραφή υλικού, κωδικό προμηθευτή, είδος και αριθμός εξετάσεων για τις οποίες χρησιμοποιείται, τιμή ανά συσκευασία, αριθμός απαιτούμενων συσκευασιών, ποσότητες που προσφέρονται, τιμή ανά μονάδα, ετήσια δαπάνη και τιμή ανά εξέταση με χωρίς Φ.Π.Α.). Όπως δε επισημαίνεται με σχετική «σημείωση» κάτω από τον πρώτο πίνακα (αντιδραστηρίων), «για την κάθε εξέταση είναι απαραίτητο να συμπληρωθεί ο εν λόγω πίνακας με την συνολική ετήσια ποσότητα και την τιμή ανά συσκευασία για την διεξαγωγή όλων των εξετάσεων ώστε να προκύπτει η τιμή ανά τεστ και το τελικό συνολικό κόστος ανά εξέταση, λαμβανομένου υπόψη του χρόνου ζωής των αντιδραστηρίων και σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας διακήρυξης», το δε ίδιο δε ισχύει, σύμφωνα με το επόμενο εδάφιο της εν λόγω σημείωσης και όσον αφορά «τα λοιπά απαραίτητα αναλώσιμα υλικά που απαιτούνται (υγρά πλύσης και καθαρισμού, οροί, βαθμονομητές κλπ.)», τα οποία πρέπει να «προσφερθούν σύμφωνα με τον πίνακα 2 λοιπών υλικών» της διακήρυξης. Όπως δε ορίζεται με τον όρο 2.4.3.2 του Γενικού Μέρους της διακήρυξης υπό τον τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου Τεχνικής Προσφοράς» οι εν λόγω «πίνακες της οικονομικής προσφοράς θα συμπεριλαμβάνονται συμπληρωμένοι χωρίς τιμές στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς».

5. Από τους προαναφερθέντες όρους της διακήρυξης, ερμηνευόμενων υπό το πρίσμα της αρχής της διαφάνειας που αποβλέπει στη διασφάλιση της ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζομένων σε συνδυασμό με τις ως άνω παρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 7 παρ. 1 του ν. 2955/2001, από τις οποίες αντλούν το κανονιστικό περιεχόμενό τους, συνάγεται ότι οι διαγωνιζόμενοι, σύμφωνα με την ως άνω μέθοδο της προσφοράς τιμής ανά εργαστηριακή εξέταση, οφείλουν να προσδιορίσουν στην τεχνική προσφορά τους, σύμφωνα με το υπόδειγμα της διακήρυξης, τον ακριβή αριθμό των συσκευασιών των αντιδραστηρίων και λοιπών υλικών που θα απαιτηθούν και πρέπει να επαρκούν τόσο για τη διενέργεια των ζητούμενων εξετάσεων όσο και για τη διενέργεια ποιοτικού ελέγχου, σύμφωνα με τις οδηγίες του

Αριθμός απόφασης: 128/2021

κατασκευαστή τους, η δε παράλειψη τούτου ή «η αναγραφή αριθμού συσκευασιών μικροτέρου από τον απαιτούμενο για την εκτέλεση του ζητούμενου αριθμού εξετάσεων αφενός μεν καθιστά την τεχνική προσφορά αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης, αφετέρου δε συνιστά συγχρόνως και ουσιώδη απόκλιση από απαράβατο όρο της διακηρύξεως, σύμφωνα με τους παρατεθέντες στην προηγούμενη σκέψη όρους αυτής, καθ' όσον μόνον με την ακριβή αναγραφή των προσφερομένων συσκευασιών στην τεχνική προσφορά του υποψηφίου προμηθευτή, είναι δυνατή η διακρίβωση του αν προσφέρεται όλη η ζητούμενη ποσότητα αντιδραστηρίων και αναλωσίμων υλικών, καθώς και η ισότιμη σύγκριση των προσφορών των υποψηφίων προμηθευτών» (ΣΤΕ 1532/2007, 2454/2009, 3447/2005, Ε.Α. 303/2011, 1250/2010, 744/2009, 426/2009, 626/2009, 235/2009, 2454/2009, 1065/2008, 1174/2008, 64/2008, 274/2007, 471/2007, 454/2007, 1327/2007, 1532/2007 σκ. 5, 1240/2007, 1100/2006, 953/2005, 945/2005, 4347/2005, 966/2004, ΔΕφΠ 30/2017, ΔΕφΧαν 46/2017, 49/2017, ΔΕφΠ 43/2012, 47/2012 κ.α.).

6. Εν προκειμένω η εταιρεία «...», η οποία υπέβαλε, όπως και η εταιρεία μας, τεχνική προσφορά για το έκτο τμήμα του διαγωνισμού, προσέφερε για τη διενέργεια των πιο πάνω ζητούμενων 30.680 εξετάσεων γενικής ούρων τον αναλυτή μέτρησης προσδιορισμού 13 φυσικοχημικών παραμέτρων ούρων «...» του οίκου 77 «...» ... καθώς και σύμφωνα με τον ενσωματωμένο σε αυτήν πίνακα 1 οικονομικής προσφοράς της, χωρίς τιμές, τις προσφερόμενες για τη λειτουργία του ποσότητες ταινιών μέτρησης ούρων «...» του ίδιου κατασκευαστικού οίκου, συσκευασμένες σε 210 συσκευασίες των 150 εξετάσεων η κάθε μία («150 τεμάχια/test strips ούρων» σύμφωνα με τις οδηγίες χρήσης τους), δηλαδή συνολικά 31.500 ταινίες (αντιδραστήρια).

7. Ο εν λόγω αναλυτής ..., όπως ειδικότερα αναφέρεται στο κεφ. 4.1, υπό τον τίτλο «φόρτωση ταινιών» του εγχειρίδιου χρήσης του, που υπέβαλε με την τεχνική προσφορά της η ως άνω εταιρεία, «λειτουργεί με ταινίες ούρων αντιδραστηρίου μίας χρήσης», οι οποίες «παρέχονται σε φιαλίδια, καθένα από τα οποία διαθέτει 150 ταινίες» και φορτώνονται στον αναλυτή πριν ξεκινήσει ο κάθε κύκλος μετρήσεων, οι δε μετρήσεις των δειγμάτων εκτελούνται συνεχώς όσο υπάρχουν διαθέσιμα δείγματα και ταινίες

εξέτασης στον αναλυτή (κεφ. 4.2), ο οποίος, για λόγους που σχετίζονται με την ορθή συντήρησή του, πρέπει να απενεργοποιείται «στο τέλος κάθε εργάσιμης ημέρας» (κεφ. 4.4 και 5 αντίστοιχα).

8. Όπως εξ άλλου αναφέρεται στο κεφ. 3.5.2 του ως άνω εγχειριδίου χρήσης του αναλυτή ..., ο εσωτερικός ποιοτικός έλεγχός του («Quality Control»), ο οποίος σύμφωνα με τον προαναφερθέντα όρο της διακήρυξης πρέπει να πραγματοποιείται επί καθημερινής βάσεως καθ' όλη τη διάρκεια της ετήσιας σύμβασης της προμήθειας, διενεργείται σε δύο επίπεδα, «ένα φυσιολογικό (χαμηλό επίπεδο) και ένα μη φυσιολογικό (υψηλό επίπεδο)». Κατά τον έλεγχο αυτό ο συγκεκριμένος αναλυτής με τη χρήση των προσφερόμενων για το σκοπό αυτό διαλυμάτων («...και ...») και την κατανάλωση των αντίστοιχων κατά τα πιο πάνω αντιδραστηρίων, ένα για κάθε επίπεδο, «αναλύει», σύμφωνα με τις κατευθυντήριες οδηγίες του κατασκευαστή τους, «πρώτα το φυσιολογικό, μετά το μη φυσιολογικό διάλυμα ελέγχου και συγκρίνει τα αποτελέσματα με τις προκαθορισμένες συγκεντρώσεις για τη δεδομένη παρτίδα διαλύματος ελέγχου».

9. Περαιτέρω όπως επισημαίνεται στο επόμενο κεφ. 4.2, υπό τον τίτλο «Λειτουργίες Μέτρησης» του εν λόγω εγχειριδίου χρήσης του αναλυτή (σελ. 43), «εάν διακοπεί ένας κύκλος αυτόματης μέτρησης, επειδή δεν υπάρχουν περισσότερα δείγματα προς επεξεργασία, θα παραμένουν πάντα δύο (2) ταινίες μέτρησης μεταξύ του τυμπάνου τροφοδότη και της βαθμίδας πιπιεταρίσματος. Εάν δεν ξεκινήσετε μια νέα μέτρηση, μετά από 8 λεπτά, οι ταινίες αυτές θα προωθηθούν απευθείας στον κάδο χρησιμοποιημένων ταινιών όταν απενεργοποιήσετε τον αναλυτή».

10. Από τα αναφερόμενα στο πιο πάνω κεφάλαιο του εγχειριδίου χρήσης του ως άνω αναλυτή ... προκύπτει συνεπώς ότι κάθε φορά που διακόπτεται ο κύκλος αυτόματης μέτρησής του, επειδή δεν υπάρχουν άλλα δείγματα ούρων προς εξέταση, δύο από τις ταινίες (αντιδραστήρια) που βρίσκονται σε αυτόν, στις πιο πάνω προσδιοριζόμενες θέσεις, εφόσον δεν πραγματοποιηθεί μέσα σε οκτώ λεπτά νέα μέτρηση δειγμάτων, προωθούνται στον κάδο των χρησιμοποιημένων ταινιών και ως εκ τούτου δεν μπορούν πλέον να χρησιμοποιηθούν. Επομένως και λαμβανομένου υπόψη, αφενός μεν

ότι ο εν λόγω αναλυτής, σύμφωνα με τις πιο πάνω οδηγίες του κατασκευαστή του, πρέπει για λόγους ορθής συντήρησης και λειτουργίας του, να απενεργοποιείται, όπως άλλωστε όλοι οι αναλυτές, στο τέλος κάθε εργάσιμης ημέρας, αφετέρου δε ότι ο αριθμός των υπό εξέταση ημερήσιων δειγμάτων δεν είναι εκ των προτέρων γνωστός και επομένως κατά τη φόρτωση του αναλυτή που, όπως ζητείται από τη διακήρυξη πρέπει να γίνεται αυτόματα «ώστε να καλύπτεται η ημερήσια λειτουργία του (τουλάχιστον 120 ταινίες)», δεν μπορεί να προσδιοριστεί εξ αρχής πόσα δείγματα και με ποιά συχνότητα ροής θα αναλυθούν εντός της ημέρας ώστε να μην προκύψει διακοπή της λειτουργίας του ή χρονική περίοδος αδράνειάς του άνω των 8 λεπτών, είναι πρόδηλο, σύμφωνα και με τα διδάγματα της κοινής πείρας ότι τουλάχιστον μια φορά την ημέρα θα επέρχεται συνεπεία του λόγου αυτού απώλεια δύο ταινιών.

11. Υπό τα παραπάνω όμως προαπαιτούμενα οι 31.500 ταινίες μέτρησης που προσέφερε σε 210 συσκευασίες των 150 ταινιών η καθεμιά, η εταιρεία «...», δεν επαρκούν για τη διενέργεια των πιο πάνω ζητούμενων εξετάσεων γενικής ούρων. Και τούτο διότι, εν προκειμένω, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και τις οδηγίες χρήσης του κατασκευαστή του εν λόγω αναλυτή, πέραν των 30.680 ταινιών που απαιτούνται ούτως ή άλλως για την πραγματοποίηση των ζητούμενων αντίστοιχων 30.680 εξετάσεων, έπρεπε να προσφερθούν επί πλέον : α) άλλες 730 ταινίες για τον καθημερινό, όπως ζητείται από την διακήρυξη, ποιοτικό έλεγχο, ο οποίος διενεργείται σε δύο επίπεδα και απαιτεί ως εκ τούτου την κατανάλωση δύο ταινιών ημερησίως (δηλ. 365X2) καθώς επίσης και β) άλλες 730 τουλάχιστον ταινίες, λόγω της κατά τα πιο πάνω αναφερόμενης στην προηγούμενη παράγραφο απώλειας καθημερινώς δύο ταινιών (365X2). Δηλαδή συνολικά έπρεπε να προσφερθούν 32.140 ταινίες (30.680 + 730 + 730) και όχι 31.500, ήτοι 640 λιγότερες, που προσφέρθηκαν. Συνεπώς από τα παραπάνω προκύπτει ότι η εταιρεία «...» όφειλε για τη διενέργεια των πιο πάνω ζητούμενων εξετάσεων να προσφέρει 215 συσκευασίες ταινιών μέτρησης και όχι 210 που τελικά προσέφερε.

12. Σύμφωνα με τις σκέψεις που παρατέθηκαν, η μη προσφορά από πλευράς διαγωνιζομένου των αντιδραστηρίων που απαιτούνται για τη διενέργεια κάθε μιας από τις ζητούμενες εξετάσεις καθ' όλη την ετήσια διάρκεια

Αριθμός απόφασης: 128/2021

της σύμβασης, συνυπολογίζοντας στον ελάχιστο αριθμό εξετάσεων και την ανάγκη διενέργειας ποιοτικού ελέγχου, συντήρησης, καθαρισμού κλπ του προσφερόμενου αναλυτή, καθιστά άνευ ετέρου, ανεξαρτήτως της έκτασης της απόκλισης, απαράδεκτη την τεχνική προσφορά του (Σ.Τ.Ε. 2454/2009, 3447/2005, 1532/2007, 704/2009, Ε.Α. 250/2010, 426/2009, 235/2009, 744/2009, 1065/2008, 64/2008, 1174/2008, 54/2007, 471/2007, 454/2007, 550/2007, 1327/2007, 1240/2007, 221/2006, 213/2006, 442/2006, 968/2006, 1100/2006, 66/2005, 945/2005, 953/2005, 966/2004, ΔΕφΠ 30/2017, ΔΕφΧαν 46/2017, ΔΕφΠ 43/2012, 47/2012 κ.ά.).

13. Επομένως, εν όψει των ανωτέρω, έπρεπε, σύμφωνα και με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς προμηθειών (ΣΤΕ. 2660/2004 επταμ., Ε.Α. ΣΤΕ 579/2009, 1065/2007, 2/2006 κ.ά.), η τεχνική προσφορά της εταιρείας «...» για το τμήμα 6, στο οποίο συμμετέχουμε, να απορριφθεί ως απαράδεκτη κατά τη δέσμια υποχρέωση που υπέχει προς τούτο η αναθέτουσα αρχή (πρβλ. και Ε.Α. ΣΤΕ 860/2011, 689/2011, 654/2011, 38/2011, ΔΕφΠ 2/2013), πρέπει δε για το λόγο αυτό να γίνει δεκτή η προσφυγή μας αυτή.

II. 2ος λόγος

1. Σύμφωνα με την πάγια νομολογία, η διακήρυξη διαγωνισμού, όπως η προκειμένη βάσει της οποίας προκηρύχθηκε ο παρών διαγωνισμός, αποτελεί κανονιστική διοικητική πράξη με την οποία τίθεται το πλαίσιο που διέπει τη διενέργεια του διαγωνισμού μέχρι την οριστική κατακύρωσή του και δεσμεύει με τους όρους της τόσο την αναθέτουσα δημόσια αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (ΣΤΕ 1086/2015, ΣΤΕ 2951/2004, 1945/2001, 945/2001, 3388/1997, 2878/1997, 3797/1996, 3760/1992, 3692/1989, 2772/1986, 1534, 2468/1982, 2992/1983, ΕΑ 516/2003, 512/2004, αποφ. Πρωτ. της 25.3.2004, Armin Petrich κατά Επιτροπής Τ- 145/02, σκέψη 34, 23.1.2002, T-386/00 Goncalves κατά Κοινοβουλίου, Συλ. Υπ.ΥΠ. 2002, σ. I-A-13 και II-55, σκέψη 73, αποφ. ΔΕΚ της 25.4.1996, C-87/94, Bus Wallons, σκέψεις 35 και 54, της 29.4.2004, C-496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψεις 37 και 38, της 22.6.1993, Store baelt, C-243/89, σκέψη 37, της 7.12.2000, Telaustria Verlags GmbH και Telefonadress GmbH κατά

Αριθμός απόφασης: 128/2021

Telekom Austria AG, C-324/98, σκέψεις 61, 62). Επακόλουθο δε τούτου είναι ότι ούτε οι διαγωνιζόμενοι, οι οποίοι με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό αποδέχονται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, μπορούν να αμφισβητήσουν εκ των υστέρων το κύρος των όρων της διακήρυξης, την οποία δεν έχουν προσβάλει επικαίρως, αλλ' ούτε και η διοίκηση μπορεί με απόφασή της εκ των υστέρων, να παραμερίσει ή τροποποιήσει, σιωπηρώς και εφαρμόσει άλλους, διαφορετικού περιεχομένου, όρους, από αυτούς που ορίζονταν στη διακήρυξη, «ακόμη και αν οι όροι αυτοί, σύμφωνα την άποψη της, αντίκεινται σε υπερκείμενους κανόνες δικαίου όπως σε κανόνες του συντάγματος ή του κοινοτικού δικαίου (ΣΤΕ 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008 και άλλες, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, *Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66) ή αντιβαίνουν σε αναγκαστικού δικαίου διατάξεις της κοινής νομοθεσίας» (ΣΤΕ 1667/2011 Ολομ), διότι τούτο θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη, κατά τις αρχές της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας, αναδρομική μεταβολή κανόνα της προκηρύξεως σχετικού με τις προϋποθέσεις συμμετοχής και τα κριτήρια επιλογής (ΣΤΕ 1667/2011 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 964/1998 Ολομ, ΣΤΕ 2951/2004 επταμ., ΣΤΕ 554/2010, 1740/2004, 311/2006, 1115/2002, 3126/2001, 3666/2000, 1415/2000, Ε.Α. 663/2007, ΔΕφΠατρ 71/2013, ΔΕφΚομ 337/2012 κ.α.).*

2. Όπως ήδη ανωτέρω στον πρώτο λόγο εκτέθηκε με τον όρο 1 του Β' Μέρους της διακήρυξης απαιτείται οι διαγωνιζόμενοι «να προσφέρουν όλα τα αναγκαία αντιδραστήρια για τις ζητούμενες εξετάσεις (αντιδραστήρια, βαθμονομητές, πρότυπους ορούς εσωτερικού ελέγχου ποιότητας, συμπληρωματικά υλικά)», όπως δε επισημαίνεται στο επόμενο εδάφιο του εν λόγω όρου «όλα τα απαραίτητα για την διενέργεια των αναλύσεων υλικά πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να συμπεριλαμβάνονται στην προσφορά» που υποβάλλεται. Προς τούτο άλλωστε στο Παράρτημα IV της διακήρυξης παρατίθεται σχετικός πίνακας 1 -υπόδειγμα» που πρέπει να συμπληρωθεί ανά στήλη με την συνολική ετήσια ποσότητα και την τιμή ανά συσκευασία των

αντιδραστηρίων για την διεξαγωγή όλων των εξετάσεων ώστε να προκύπτει η τιμή ανά τεστ και το τελικό συνολικό κόστος ανά εξέταση, καθώς και επίσης και «πίνακας 2 - υπόδειγμα» που πρέπει να συμπληρωθεί με τα προσφερόμενα υπόλοιπα απαραίτητα αναλώσιμα υλικά (υγρά πλύσης και καθαρισμού, οροί, βαθμονομητές κλπ) και τις ποσότητες που απαιτούνται, σύμφωνα με τις οδηγίες του κατασκευαστή για την πραγματοποίηση των ζητούμενων εξετάσεων και συντήρηση του υπό παραχώρηση αναλυτή καθ' όλη τη διάρκεια της μέλλουσας να συναφθεί ετήσιας σύμβασης.

3. Εν προκειμένω η εταιρεία «...», η οποία αποδέχθηκε, χωρίς εναντίωση ή επιφύλαξη του πιο πάνω όρους και υπέβαλε κατά τα προεκτεθέντα, όπως και η εταιρεία μας, τεχνική προσφορά για το έκτο τμήμα του διαγωνισμού, προσέφερε όσον αφορά τους δύο ζητούμενους αναλυτές μέτρησης φυσικοχημικών παραμέτρων και κυτταρομετρίας ροής, αφενός μεν τον αυτόματο αναλυτή μέτρησης προσδιορισμού 13 φυσικοχημικών παραμέτρων ούρων «...» αφετέρου δε τον επίσης αυτόματο αναλυτή ιζήματος ούρων «...».

4. Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στα κεφ. 4.4 («μια τυπική καθημερινή ρουτίνα») και 8 («Τεχνικά Δεδομένα») του εγχειρίδιου χρήσης του αναλυτή «...», που κατά τα πιο πάνω προσφέρει η εν λόγω εταιρεία, απαιτείται συστηματικό πλύσιμο «των εσωτερικών χώρων του (δειγματολήπτη, σωληνώσεων, μετρητικών μερών κλπ), ώστε να είναι μην υπάρχει κάποιο ίχνος από το προηγούμενο δείγμα» (κεφ. 4.4). Ο απαραίτητος αυτός για την ασφαλή μέτρηση των δειγμάτων καθαρισμός, για τον οποίο προβλέπονται, λόγω της σπουδαιότητάς του, σχετικά προειδοποιητικά μηνύματα του λογισμικού του αναλυτή (κεφ.6.2.2 «Ο αναλυτής ιζήματος δεν έχει αποσταγμένο νερό»), γίνεται αυτόματα κατά τη διάρκεια της λειτουργίας του αναλυτή με τη χρήση απεσταγμένου νερού με το οποίο γεμίζει το δοχείο πλυσίματος, που διαθέτει για το σκοπό αυτό ο αναλυτής, χωρητικότητας 5 λίτρων. Όπως δε σχετικώς αναφέρεται στο εν λόγω εγχειρίδιο «τουλάχιστον 300 μετρήσεις (εξετάσεις) μπορούν να πραγματοποιηθούν με 5 λίτρα απεσταγμένου νερού», το δε κατά τα πιο πάνω απεσταγμένο νερό, που χρησιμοποιείται ως υγρό πλυσίματος, πρέπει, σύμφωνα με τον

Αριθμός απόφασης: 128/2021

κατασκευαστικό οίκο του αναλυτή, να πληροί τις ακόλουθες, όσον αφορά τα συστατικά του, προδιαγραφές : «α) Μέγιστος αριθμός μικροβίων: 1000 CFU/mL, β) Μέγιστη αγωγιμότητα: 1μB/cm (25°C), γ) Μέγιστη συγκέντρωση πυριτικού άλατος: 0,1 mg/L» και παράλληλα να ανταποκρίνεται στα οριζόμενα από το «Ινστιτούτο Κλινικών και Εργαστηριακών Προτύπων (CLSI), πρότυπα για την “Προετοιμασία και έλεγχο του νερού των αντιδραστηρίων στο κλινικό εργαστήριο”: Προτεινόμενη κατευθυντήρια οδηγία - Τέταρτη έκδοση. Έγγραφο CLSI C3-A4 Τομ. 26 Αρ. 2 (ISBN 1-56238-610-7). Ινστιτούτο Κλινικών και Εργαστηριακών Προτύπων, Wayne, PA» (κεφ. 8).

5. Αντίστοιχα στα κεφ. 1.2 («Γενική περιγραφή») και 10 («Τεχνικές Προδιαγραφές») του εγχειριδίου χρήσης του επίσης προσφερόμενου από την ως άνω εταιρεία αναλυτή «...» ορίζεται ότι απαιτείται, κατά τον ίδιο ακριβώς τρόπο, διαδικασία και ποσότητες, συστηματικό πλύσιμο των εσωτερικών χώρων του, το οποίο γίνεται αυτόματα με τη χρήση απεσταγμένου ύδατος που τοποθετείται στο χωρητικότητας 5 λίτρων, η δε ποσότητα αυτή επαρκεί για «τουλάχιστον 300 μετρήσεις (εξετάσεις)», οι οποίες, όπως αναφέρει «μπορούν να πραγματοποιηθούν με 5 λίτρα απεσταγμένου νερού». Το κατά τα πιο πάνω απαιτούμενο απεσταγμένο νερό, που χρησιμοποιείται ως υγρό πλυσίματος, πρέπει να καλύπτει ομοίως τις ως άνω ελάχιστες απαιτήσεις ποιότητας (α. Μέγιστος αριθμός μικροβίων: 1000 CFU/mL, β. Μέγιστη αγωγιμότητα: 1μS/cm (25°C), γ. Μέγιστη συγκέντρωση πυριτικού άλατος: 0,1mg/L» και να ανταποκρίνεται στο πιο πάνω «Πρότυπο CLSI: Ιούλιος 2006 (C3-A4 Τομ. 26 Αρ. 22)», τυχόν δε έλλειψή του επισημαίνεται με αντίστοιχα Προειδοποιητικά μηνύματα (κεφ. 7.2).

6. Συνεπώς από τα παραπάνω και λαμβανομένου υπόψη ότι, όπως προαναφέρθηκε, «300 μετρήσεις μπορούν να πραγματοποιηθούν με 5 λίτρα απεσταγμένου νερού», σαφώς προκύπτει ότι για τις 30.680 ζητούμενες μετρήσεις δειγμάτων καθώς και τις επί πλέον 730 μετρήσεις που κατά τα προαναφερθέντα αναλυτικά στον πρώτο λόγο της παρούσας αντιστοιχούν στον έλεγχο ποιότητας του αναλυτή, δηλ. εν συνόλω 31.410 (30.680 + 730) μετρήσεις, απαιτούνται 104,7 λίτρα απεσταγμένου νερού (31.410 : 300) και

Αριθμός απόφασης: 128/2021

συνολικά για τους δύο αναλυτές 209 λίτρα απεσταγμένου νερού υψηλής ποιότητας που να καλύπτει τις ως άνω προδιαγραφές.

7. Όμως, καίτοι οι ως άνω ποσότητες απεσταγμένου νερού είναι απαραίτητες για την λειτουργία των δύο αναλυτών και την ασφαλή έκδοση αποτελεσμάτων επί των ζητούμενων εξετάσεων, «ώστε να αποφευχθεί η διασταυρούμενη μόλυνση δειγμάτων ούρων», όπως εμφατικά επισημαίνεται στις πιο πάνω οδηγίες χρήσης τους (κεφ. 1.2. του εγχειριδίου χρήσης του αναλυτή «...»), εν τούτοις η εταιρεία «...» δεν έχει συμπεριλάβει στον Πίνακα των αναλωσίμων που υπέβαλε τα πιο πάνω αναγκαία για τη λειτουργία των αναλυτών της αναλώσιμα υλικά ούτε σε οποιοδήποτε άλλο σημείο της προσφοράς της αναφέρει ότι τα προσφέρει, πολύ δε μάλλον ουδαμού προσδιορίζει ότι προσφέρονται οι απαιτούμενες συγκεκριμένες ποσότητες των 209 συνολικά λίτρων απεσταγμένου νερού.

8. Σύμφωνα με τις σκέψεις που ήδη παρατέθηκαν αναλυτικά στον πρώτο λόγο, η μη προσφορά από πλευράς διαγωνιζομένου των αναλωσίμων που απαιτούνται για τη διενέργεια κάθε μιας από τις ζητούμενες εξετάσεις καθ' όλη την ετήσια διάρκεια της σύμβασης, συνυπολογίζοντας στον ελάχιστο αριθμό εξετάσεων και την ανάγκη διενέργειας ποιοτικού ελέγχου, συντήρησης, καθαρισμού κλπ του προσφερόμενου αναλυτή, καθιστά άνευ ετέρου, ανεξαρτήτως της έκτασης της απόκλισης, απαράδεκτη την τεχνική προσφορά του (ΣτΕ. 2454/2009, 3447/2005, 1532/2007, 704/2009, Ε.Α. 250/2010, 426/2009, 235/2009, 744/2009, 1065/2008, 64/2008, 1174/2008, 54/2007, 471/2007, 454/2007, 550/2007, 1327/2007, 1240/2007, 221/2006, 213/2006, 442/2006, 968/2006, 1100/2006, 66/2005, 945/2005, 953/2005, 966/2004, ΔΕφΠ 30/2017, ΔΕφΧαν 46/2017, ΔΕφΠ 43/2012, 47/2012 κ.ά.).

9. Επομένως, εν όψει των ανωτέρω, έπρεπε, σύμφωνα και με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς προμηθειών (Σ.τ.Ε. 2660/2004 επταμ., Ε.Α. ΣτΕ 579/2009, 1065/2007, 2/2006 κ.ά.), η τεχνική προσφορά της εταιρείας «...», ως προς το τμήμα 6 του διαγωνισμού, στο οποίο συμμετέχουμε, να απορριφθεί ως απαράδεκτη για την πιο πάνω αιτία κατά τη δέσμια υποχρέωση που υπέχει η αναθέτουσα αρχή (πρβλ. και

Ε.Α. ΣΤΕ 860, 689, 654, 38/2011, ΔΕΦΠ 2/2013), πρέπει δε ως εκ τούτου να γίνει δεκτή και για το λόγο αυτό η προσφυγή μας αυτή.

Γ. 1. Ως εκ τούτου για το σύνολο των παραπάνω να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την τεχνική προσφορά της εταιρείας "...».

2. Όσα εκτίθενται στην παρούσα προδικαστική προσφυγή, η οποία ασκείται εμπροθέσμως και παραδεκτώς ενώπιον της ΑΕΠΠ, η οποία είναι καθ' ύλην αρμόδια για την εξέτασή της, σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, είναι νομικά και ουσιαστικά βάσιμα.».

9. Επειδή, η παρεμβαίνουσα αναφέρει με την παρέμβασή της «ΕΛΛΕΙΨΗ ΕΝΝΟΜΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ

3. Πριν προβούμε σε αντίκρουση των όλως αβάσιμων ισχυρισμών της προσφεύγουσας που στρέφονται κατά της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας μας, καταρχήν επισημαίνουμε ότι, όπως έχει κριθεί από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από Διαγωνισμό, δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς τον Διαγωνισμό αυτόν, τρίτος (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣΤΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006).

Κατ' εξαίρεση, γίνεται δεκτό, προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ότι δικαιούται συμμετέχων σε δημόσιο διαγωνισμό με έννομο συμφέρον να προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 274/2012, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009, 246/2009 κλπ, βλ. και Φ. Αρναούτογλου, «Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010», 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, παρ. 141, σελ. 100 και παρ. 368, σελ. 230).

Εξάλλου, εφόσον ίσταται ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος, άνευ εννόμου συμφέροντος, καταρχήν, προβάλλονται λόγοι που αφορούν πλημμέλειες των προσφορών των λοιπών διαγωνιζομένων (ΣτΕ Ολ 697/1951 κ.α.), εφόσον πάντως, οι σχετικές αιτιάσεις δεν συνδέονται με τη διασφάλιση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσεως (βλ. ΕΑ ΣτΕ 174/2016, 379- 380/2012, πρβλ. ΕΑ 44/2012, 259/2012, 450/2011, κ.α., βλ. βλ. Πυργάκη «Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», σελ. 430 επ. παρ. 12.6.5., υπ' αριθμ. 486/2019 Απόφαση 7ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 14).

Περαιτέρω, επισημαίνουμε ότι για την εφαρμογή της ανωτέρω αρχής, δηλαδή για να μπορεί να στοιχειοθετηθεί η έννοια του «ίδιου λόγου» απόρριψης των προσφορών, θα πρέπει η αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας, ενώ εν τέλει συνέτρεχε η ίδια πλημμέλεια, στη μία περίπτωση να έκρινε τη μία Προσφορά αποκλειστέα και στην άλλη, όχι. Εξ ου και η εφαρμογή της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, ερείδεται στην αποδοχή έτερης Προσφοράς «παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που αποτέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του επικαλούμενου τον αποκλεισμό της» (Σ.τ.Ε. Ε.Α. 349/2017, σκ. 19 με παραπομπές σε Σ.τ.Ε. 3921/2013, 715/2011, Ε.Α. 344/2017, 106/2013, 274/2012, 66/2012, 74/2010, 952/2009).

Δηλαδή, σκοπός της αρχής και άρα κριτήριο της εφαρμογής του ενιαίου μέτρου κρίσης, είναι να μην παραμένει στον διαγωνισμό μια Προσφορά για τον ίδιο λόγο, για τον οποίο μία άλλη αποκλείστηκε, κατάσταση που θα καθιστούσε όλως αυθαίρετη και άνιση τη μεταχείριση των διαγωνιζομένων και θα υπονόμειε την εμπιστοσύνη των οικονομικών φορέων στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Για τη δε θεμελίωση παραβιάσεως του ίσου μέτρου κρίσεως, κρίσιμο είναι το αν εχώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών και όχι αν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα, βλ αυτολεξεί Σ.τ.Ε. 2186/2013). Η εφαρμογή δηλαδή του ενιαίου μέτρου κρίσης, δεν είναι δυνατόν να υποκαθιστά το ελλείπον έννομο συμφέρον αποκλεισθέντος διαγωνιζομένου, οδηγώντας σε διάχυτη κρίση της εν γένει νομιμότητας της αποδοχής Προσφοράς έτερου διαγωνιζομένου, ούτε καν στην κρίση παρόμοιων ζητημάτων, καθώς έτσι η

κατάσταση θα κατέληγε μία συνεχή, αδιάξεοδη και όλως υποκειμενική αξιολόγηση του βαθμού ομοιότητας των λόγων αποκλεισμού του αποκλεισθέντος και των έτερων διαγωνιζομένων.

Τα ως άνω απαιτούν αντικειμενική ταύτιση των υπό κρίση λόγων. Συνεπώς, το ενιαίο μέτρο κρίσης δεν προϋποθέτει απλά παρόμοια νομική και πραγματική βάση μεταξύ βάσης συντελεσθέντος αποκλεισμού και επικαλούμενης βάσης αποκλεισμού άλλης Προσφοράς ή παράβαση του ίδιου κανόνα της Διακήρυξης, αλλά ίδιο τρόπο απόκλισης από τους όρους της διαδικασίας.

4. Εν προκειμένω δεν συντρέχει η ως άνω προϋπόθεση, ήτοι δεν συντρέχει σε αμφότερες τις Προσφορές, ημών και της προσφεύγουσας, ταυτόσημη πλημμέλεια (ήτοι, οι ως άνω λόγοι που επικαλείται η προσφεύγουσα δεν συνιστούν «τις αυτές πλημμέλειες» με τον λόγο απόρριψης της δικής της Προσφοράς), ώστε να στοιχειοθετείται παράβαση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, την οποία, εξάλλου, ούτε η ίδια η προσφεύγουσα επικαλείται στην υπό εξέταση Προσφυγή της και, συνεπώς, απαραδέκτως στρέφεται κατά της Προσφοράς της εταιρείας μας.

5. Σε κάθε περίπτωση και επί της ουσίας των αιτιάσεων της προσφεύγουσας κατά της προσφοράς μας, επισημαίνουμε τα εξής:

5.1. Ως προς τον 1ο λόγο της προσφυγής

Με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δήθεν η τεχνική μας προσφορά δεν πληρούσε τις προδιαγραφές της διακήρυξης, διότι δήθεν προσφέραμε μειωμένες ποσότητες. Στην παράγραφο 10 του 1ου λόγου της προσφυγής της η προσφεύγουσα, προκειμένου να αποδείξει την δήθεν ελλειμματική προσφορά της εταιρείας μας, διατυπώνει και βασίζεται σε δύο αυθαίρετα συμπεράσματα, δηλαδή ότι: α) δήθεν προκύπτει από τις οδηγίες χρήσεως του κατασκευαστή του προσφερόμενου από την εταιρεία μας αναλυτή ότι «πρέπει για λόγους ορθής συντήρησης και λειτουργίας του να απενεργοποιείται» στο τέλος κάθε εργάσιμης ημέρας, και β) ότι «είναι πρόδηλο, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας ότι τουλάχιστον μια φορά την ημέρα θα επέρχεται απώλεια 2 ταινιών» λόγω αδράνειας του αναλυτή για άνω των οκτώ (8) λεπτών.

Όμως, από τις οδηγίες χρήσης του προσφερόμενου αναλυτή που υποβάλαμε με την τεχνική μας προσφορά και συνυποβάλλεται με την παρούσα [Σχ. 1], ουδόλως προκύπτει ότι ο αναλυτής πρέπει να απενεργοποιείται καθημερινά. Ούτε φυσικά η προσφεύγουσα αποδεικνύει το αυθαίρετο συμπέρασμά της -βασισμένο δήθεν στα «διδάγματα της κοινής πείρας», ότι δηλαδή επέρχεται καθημερινή απώλεια 2 ταινιών.

Συγκεκριμένα διευκρινίζουμε ότι ένας ουροχημικός αναλυτής σπάνια απενεργοποιείται σε ένα εργαστήριο ρουτίνας, όπως αυτό του Νοσοκομείου, καθότι ανά πάσα στιγμή μπορεί να αφιχθούν νέα δείγματα, καθόλη τη διάρκεια του εικοσιτετραώρου. Συνεπώς δεν υπάρχει τέλος εργάσιμης ημέρας, δεδομένου ότι η λειτουργία του εργαστηρίου είναι συνεχής. Απόδειξη του γεγονότος της μη υποχρεωτικής καθημερινής απενεργοποίησης του αναλυτή αποτελεί το γεγονός ότι οι ενέργειες απολύμανσης του κεφ. 5, τις οποίες επικαλείται η προσφεύγουσα για να στηρίξει τον αυθαίρετο ισχυρισμό της, μπορούν να πραγματοποιηθούν και χωρίς να απενεργοποιηθεί ο αναλυτής, όπως περιγράφεται στην παράγραφο «3.5.4 Απολύμανση (Disinfection)» στη σελ. 37 του ίδιου εγχειριδίου χρήσης.

Συνεπώς είναι αυθαίρετοι και αναπόδεικτοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι η τεχνική μας προσφορά δεν πληροί της προδιαγραφές της Διακήρυξης, διότι δήθεν η εταιρεία μας προσέφερε ελλειμματικές ποσότητες, επειδή κατά τους αυθαίρετους και αναπόδεικτους ισχυρισμούς της επέρχεται απώλεια 2 ταινιών καθημερινά. Για τον λόγο αυτό η προσφυγή της είναι αβάσιμη και απορριπτή.

Επιπροσθέτως σημειώνουμε ότι προφανώς κατά την αξιολόγηση της προσφοράς μας ελήφθη υπόψη από την Αναθέτουσα Αρχή η σημείωση της σελ 43 των οδηγιών χρήσεως που υποβάλαμε με την προσφορά μας, σύμφωνα με την οποία «εάν διακοπεί ένας κύκλος αυτόματης μέτρησης, επειδή δεν υπάρχουν περισσότερα δείγματα προς επεξεργασία, θα παραμένουν πάντα δύο (2) ταινίες μέτρησης μεταξύ του τυμπάνου τροφοδότη και της βαθμίδας πιπεταρίσματος. Εάν δεν ξεκινήσετε μια νέα μέτρηση, μετά από 8 λεπτά, οι ταινίες αυτές θα προωθηθούν απευθείας στον κάδο χρησιμοποιημένων ταινιών όταν απενεργοποιήσετε τον αναλυτή».

Αριθμός απόφασης: 128/2021

Ειδικότερα, η Αναθέτουσα Αρχή, μας απέστειλε στις 21/06/2020 το υπ' αριθμ. 11/07/257/16222 διευκρινιστικό ερώτημα [Σχ. 2], ζητώντας εξηγήσεις «κάτω από ποιες συνθήκες απορρίπτει ο προσφερόμενος αναλυτής 2 ταινίες μέτρησης (Συνθήκες αδράνειας, on-off παροχής ρεύματος, κλπ)».

Με το από 26-5-2020 έγγραφό της [Σχ. 3] η εταιρεία μας παρείχε τις απαραίτητες διευκρινίσεις, διαβιβάζοντας βεβαίωση του κατασκευαστή, ότι η ανωτέρω επίμαχη επισήμανση της σελ. 43 του Εγχειριδίου χρήσης έχει πάψει να ισχύει από την έκδοση 2.3.58 του λογισμικού λειτουργίας του προσφερόμενου αναλυτή ..., η οποία είναι ήδη σε κυκλοφορία. Συγκεκριμένα επισημάναμε ότι από την έκδοση 2.3.58:

1. Οι ταινίες βγαίνουν από τον τροφοδότη μόνον όταν πρόκειται να γίνει μέτρηση δειγμάτων που εισέρχονται στο όργανο
2. Δεν παραμένουν πλέον ταινίες μέτρησης μεταξύ του τροφοδότη (τυμπάνου) και της βαθμίδας πιπιεταρίσματος.
3. Με αυτόν τον τρόπο δεν χάνονται ταινίες όταν ο χρήσης απενεργοποιήσει (κλείσει) τον αναλυτή.
4. Η έκδοση λογισμικού 2.3.58 θα είναι «φορτωμένη» σε όλους τους καινούργιους αναλυτές και μπορεί εύκολα να εγκατασταθεί προκειμένου να αναβαθμίσει όλους τους αναλυτές που βρίσκονται ήδη σε λειτουργία σε κάθε εργαστήριο.

Η ως άνω δήλωση / διευκρίνιση της εταιρείας μας που συνοδευόταν και από αντίστοιχη βεβαίωση του κατασκευαστή του αναλυτή ήταν πλήρης, σαφής και ορισμένη, όλως ορθώς, λοιπόν, και παραδεκτώς έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά της εταιρείας μας από την Αναθέτουσα Αρχή, ο 1ος δε λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και αλυσιτελώς προβαλλόμενος.

5.2. Ως προς τον 2ο λόγο της προσφυγής

Με τον δεύτερο όρο της προσφυγής της η προσφεύγουσα διατείνεται ότι δήθεν η προσφορά μας δεν πληρούσε τις προδιαγραφές της διακήρυξης διότι δήθεν οφείλαμε να έχουμε προσφέρει συνολικώς συγκεκριμένη ποσότητα και προκαθορισμένων χαρακτηριστικών αποσταγμένο νερό ως υγρό πλυσίματος του προσφερόμενου αναλυτή.

Όμως, ο εν λόγω ισχυρισμός της προσφεύγουσας στηρίζεται σε εσφαλμένη εκ μέρους της ανάγνωση / αντίληψη του επίμαχου όρου της Διακήρυξης. Συγκεκριμένα, ο όρος 1 του Β' Μέρους της διακήρυξης τον οποίο επικαλείται η προσφεύγουσα στην παράγραφο 2 του 2ου λόγου της προσφυγής της, είναι σαφές ότι αφορά στα ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ τα οποία απαιτούνται για τη διενέργεια της εξέτασης, δηλαδή στα υλικά που λαμβάνουν μέρος στην αναλυτική διαδικασία και όχι σε υλικά γενικής εργαστηριακής χρήσης όπως το απεσταγμένο νερό. Σε αυτή την έννοια, των ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΩΝ, αφορά και η εντός παρενθέσεως ανάλυση της διακήρυξης σε αντιδραστήρια, βαθμονομητές, πρότυπους ορούς εσωτερικού ελέγχου ποιότητας, συμπληρωματικά υλικά.

Το γεγονός ότι η αναφορά αυτή γίνεται σαφώς και αποκλειστικώς για διαγνωστικά In Vitro ιατροτεχνολογικά προϊόντα (αναλυτικά αντιδραστήρια κλπ), αποδεικνύεται και από την αμέσως παρακάτω απαίτηση του ίδιου όρου: « Στην προσφορά θα πρέπει να κατατεθούν αντίγραφα των εσώκλειστων των αντιδραστηρίων (για αντιδραστήρια, βαθμονομητές, πρότυπους ορούς εσωτερικού ελέγχου ποιότητας, συμπληρωματικά υλικά) για τον προσφερόμενο αναλυτή».

Η σαφής και ουσιαστική ερμηνεία του ανωτέρω επικαλούμενου όρου είναι ότι αναφέρεται σε In Vitro διαγνωστικά ιατροτεχνολογικά προϊόντα, σύμφωνα με τους ορισμούς της οδηγίας CE-IVD 98/79/EK, η οποία είναι ενσωματωμένη στο Ελληνικό δίκαιο. Σύμφωνα με την ίδια νομοθεσία: «Τα προϊόντα για γενική εργαστηριακή χρήση δεν αποτελούν in vitro διαγνωστικά ιατροτεχνολογικά προϊόντα, εκτός εάν αυτά, λόγω των χαρακτηριστικών τους, προορίζονται ειδικά από τον κατασκευαστή τους για διαγνωστική εξέταση in vitro».

Το απεσταγμένο νερό, το οποίο η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι έπρεπε να προσφερθεί από την εταιρεία μας στα πλαίσια συμμόρφωσής της στον ανωτέρω όρο, δεν αποτελεί «λοιπό υλικό» το οποίο να συγκαταλέγεται στην κατηγορία των αντιδραστηρίων, δηλαδή των In Vitro διαγνωστικών ιατροτεχνολογικών προϊόντων, αφού δεν συμμετέχει στην αναλυτική διαδικασία εξαγωγής του αποτελέσματος.

Εν κατακλείδι, το απεσταγμένο νερό αποτελεί ένα προϊόν γενικής εργαστηριακής χρήσης και όχι ειδικό αντιδραστήριο του συστήματος, το οποίο να εμπίπτει στα απαιτούμενα υλικά του όρου 1 του Β' Μέρους της διακήρυξης. Συνεπώς, η τεχνική προσφορά της εταιρείας μας ήταν απόλυτα σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, κάθε δε αντίθετος ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι αβάσιμος και αναληθής και γι' αυτό η προσφυγή της θα πρέπει να απορριφθεί και ως προς τον δεύτερο λόγο της.

Επιπροσθέτως σε ό,τι αφορά την παροχή απεσταγμένου νερού, σημειώνουμε ότι η προσφορά της εταιρείας μας ήταν απόλυτα σύμφωνη προς την απαίτηση του όρου 1.2.1 της διακήρυξης [«Επί ποινή αποκλεισμού όλα τα απαραίτητα για την διενέργεια των αναλύσεων υλικά πρέπει να συμπεριλαμβάνονται στην προσφορά»] σε συνδυασμό με την απαίτηση του όρου 1.3.7 [«Μα προσφερθούν όπου απαιτείται κατάλληλα συστήματα επεξεργασίας του νερού του δικτύου παροχής του Νοσοκομείου»].

Συγκεκριμένα δηλώσαμε απόλυτη συμμόρφωση στον όρο 1.3.7 με την οικεία υπεύθυνη δήλωσή μας [Σχ 4] και υποβάλλαμε το φυλλάδιο του ειδικού συστήματος ..., επεξεργασίας του νερού προς παραγωγή απεσταγμένου, στη σελ. 11 της τεχνικής προσφοράς μας. Έτσι, ουσιαστικά προσφέρουμε την δυνατότητα για χιλιάδες λίτρα απεσταγμένου νερού και όχι μόνον τα 209 λίτρα που η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι έπρεπε να προσφέρουμε. Σχετικώς συνυποβάλλουμε με την παρούσα την τεχνική μας προσφορά [Σχ. 5] και το φυλλάδιο ... [Σχ. 6].

Ενόψει των ανωτέρω προκύπτει σαφώς, ότι η εταιρεία μας προσέφερε κατάλληλο σύστημα επεξεργασίας του νερού του δικτύου παροχής του Νοσοκομείου, εξασφαλίζοντας το απαιτούμενο υγρό καθαρισμού / πλυσίματος του αναλυτή, ώστε να πληροί την αντίστοιχη προδιαγραφή / απαίτηση της διακήρυξης.

Συνακόλουθα και ο δεύτερος λόγος προσφυγής προβάλλεται ενώπιόν Σας αβασίμως, θα πρέπει δε η κρινόμενη ενώπιόν Σας προσφυγή να απορριφθεί στο σύνολό της.»

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει με τις απόψεις της «II. ΕΠΙ ΤΟΥ ΒΑΣΙΜΟΥ ΤΗΣ ΕΞΕΤΑΖΟΜΕΝΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ·

1^{ος} λόγος προσφυγής.

Με τον 1ο λόγο της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα εταιρεία ... διατείνεται ότι η τεχνική προσφορά της εταιρείας ... δεν πληροί τις προδιαγραφές της διακήρυξης διότι όφειλε να είχε προσφέρει συνολικώς 32.140 ταινίες μέτρησης (αντιδραστήρια) για τις ζητούμενες εξετάσεις «γενική ούρων», ως ο αριθμός αυτός προκύπτει από το άθροισμα α) του οριζόμενου στη διακήρυξη ετήσιου αριθμού εξετάσεων, ανερχόμενου σε 30.680 εξετάσεις, β) του οριζόμενου ετήσιου αριθμού ταινιών μέτρησης ως απαιτούμενου συμπληρωματικού υλικού για τον καθημερινό εσωτερικό έλεγχο ποιότητας του παραχωρούμενου συνοδού εξοπλισμού-αναλυτή μέτρησης φυσικοχημικών παραμέτρων, ανερχόμενου σε 730 ταινίες και γ) του προκύπτοντος ετήσιου αριθμού ταινιών μέτρησης, ανερχόμενου σε 730, οι οποίες συμπληρωματικώς απαιτούνται λόγω απόρριψης 2 ταινιών ανά περίπτωση διακοπής της λειτουργίας (απενεργοποίηση) του αναλυτή επί ημερήσιας βάσης, η οποία συνιστά προϋπόθεση της διατήρησής του σε άριστη κατάσταση λειτουργίας, σύμφωνα με το εγχειρίδιο χρήσης και τα τεχνικά χαρακτηριστικά του

Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας η εταιρεία ... έχει προσφέρει 210 συσκευασίες αντιδραστηρίων για την διενέργεια του ετήσιου αριθμού εξετάσεων, καθεμία από τις οποίες περιλαμβάνει 150 εξετάσεις, άρα εν συνόλω έχει προσφέρει 31.500 ταινίες μέτρησης, υπολειπομένης της προσφοράς της κατά 640 ταινίες και ως εκ τούτου η τεχνική προσφορά της παρίστατο απορριπτέα ως απαράδεκτη. Συνακόλουθα, η αποδοχή της εν λόγω προσφοράς ως επαρκούς έχει λάβει χώρα κατά παράβαση της αρχής της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς προμηθειών.

Επί των ανωτέρω ισχυρισμών της προσφεύγουσας σημειώνουμε τα εξής: Α. Κατά το σκέλος που αφορά στις απαιτήσεις της διακήρυξης (ετήσιος αριθμός εξετάσεων και συμπληρωματικά υλικά για τον καθημερινό εσωτερικό έλεγχο ποιότητας του αναλυτή):

Όπως προκύπτει από τη σελίδα 4 της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ... και συγκεκριμένα από τον Πίνακα 1 του κεφαλαίου της προσφοράς της υπό τον τίτλο «Πίνακες οικονομικής προσφοράς χωρίς τιμές», ο

Αριθμός απόφασης: 128/2021

συνολικώς προσφερόμενος αριθμός προσφερόμενων ταινιών μέτρησης ανέρχεται όντως σε (210 συσκευασίες αντιδραστηρίων X 150 εξετάσεις/έκαστη =) 31.500, αριθμός ο οποίος υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης για τον ετήσιο αριθμό εξετάσεων, ο οποίος ανέρχεται σε 30.680.

Συνακόλουθα, η εν λόγω εταιρεία πληροί τις προδιαγραφές/απαιτήσεις τις διακήρυξης, προσφέροντας πλεονάζοντα αριθμό ταινιών μέτρησης κατά (31.500 προσφερόμενες ταινίες - 30.680 απαιτούμενες από τη διακήρυξη ταινίες =) 820 ταινίες. Ο εν λόγω επιπρόσθετος αριθμός ταινιών (820) καλύπτει αριθμητικά επίσης και την απαιτούμενη προδιαγραφή για 730 ταινίες μέτρησης ετησίως για τον καθημερινό εσωτερικό έλεγχο ποιότητας του αναλυτή. Αφαιρουμένων, συνεπώς, εκ των 820 ταινιών μέτρησης και των 730 για τον ως άνω εσωτερικό έλεγχο ποιότητας, η προσφορά της εταιρείας ... εξακολουθεί να περιλαμβάνει ακόμα (820-730=) 90 πλεονάζουσες ταινίες και να παρίσταται κατά το συγκεκριμένο σημείο απόλυτα και πλήρως παραδεκτή και αποδεκτή.

B. Κατά το σκέλος που αφορά στην απόρριψη 2 ταινιών ημερησίως λόγω απενεργοποίησης του αναλυτή:

Με το, με αριθμ. πρωτ. 11/07/257/1622/2020, ερώτημα της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του προκείμενου διαγωνισμού ζητήθηκαν διευκρινίσεις από την εταιρεία ... σχετικά με την απώλεια 2 ταινιών μέτρησης λόγω απόρριψής τους σε περίπτωση απενεργοποίησης του αναλυτή.

Με το, από 26-05-2020, έγγραφό της η άνω εταιρεία παρείχε τη διευκρίνιση ότι η απενεργοποίηση του αναλυτή δεν συνιστά καθημερινή, αλλά μόνο περιστασιακή αναγκαιότητα συνδεδεμένη αποκλειστικώς με τη συντήρησή του ή την αποκατάσταση βλάβης του, ήτοι με περιστατικά μη δυνάμενα να προσδιοριστούν ευθύς εξ αρχής ως προς την επέλευση ή/και την επαναληψιμότητά τους ή/και τη συχνότητα συντέλεσής τους.

Ενόψει, συνακόλουθα, του ότι κατά μέσο όρο η προώθηση 2 ταινιών μέτρησης στον κάδο χρησιμοποιημένων ταινιών δεν θα συνιστά το συνήθως συμβαίνον, αλλά την εξαίρεση δεδομένης της διατήρησης του προσφερόμενου αναλυτή ουροανάλυσης του Μικροβιολογικού Εργαστηρίου σε κατάσταση πλήρους και συνεχούς ετοιμότητας/λειτουργίας επί 24ώρου βάσης και της εξ

αυτού του λόγου μη απενεργοποίησής του καθημερινώς, ει μη μόνο επί τεχνικής βλάβης ή επί τακτικής συντήρησής του, η Επιτροπή έκρινε ως επαρκή τόσο την ανωτέρω επεξήγηση των αναφερόμενων στο εγχειρίδιο χρήσης του αναλυτή επί του θέματος όσο και την προσφορά 90 πλεοναζόντων ταινιών μέτρησης προς κάλυψη των άνω περιστάσεων.

Η ανωτέρω κρίση της Επιτροπής επιρρωνύεται εκ του ότι στο προρρηθέν έγγραφο διευκρινίσεών της η εταιρεία ... αναφέρει ρητώς ότι «[] η λειτουργία της επισήμανσης της σελ. 43 του Εγχειριδίου χρήσης έχει πάψει να ισχύει από την έκδοση 2.3.58 του λογισμικού λειτουργίας του προσφερόμενου αναλυτή ..., η οποία είναι ήδη σε κυκλοφορία. Συγκεκριμένα από την έκδοση 2.3.58: 1. Οι ταινίες βγαίνουν από τον τροφοδότη μόνον όταν πρόκειται να γίνει μέτρηση δειγμάτων που εισέρχονται στο όργανο. 2. Δεν παραμένουν πλέον ταινίες μέτρησης μεταξύ του τροφοδότη (τυμπάνου) και της βαθμίδας πιπιεταρίσματος. 3. Με αυτόν τον τρόπο δεν χάνονται ταινίες όταν ο χρήστης απενεργοποιήσει (κλείσει) τον αναλυτή. 4. Η έκδοση λογισμικού 2.3.58 θα είναι φορτωμένη σε όλους τους καινούριους αναλυτές και μπορεί εύκολα να εγκατασταθεί προκειμένου να αναβαθμίσει όλους τους αναλυτές που βρίσκονται ήδη σε λειτουργία σε κάθε Εργαστήριο».

Η ανωτέρω δήλωση/διευκρίνιση της εταιρείας, η οποία συνοδεύεται και από αντίστοιχη βεβαίωση του κατασκευαστή του αναλυτή που πιστοποιεί τα προρρηθέντα, είναι ορισμένη, σαφής και πλήρης και τελεί σε πλήρη συμφωνία με το Μέρος Β'-Πίνακες Συμμόρφωσης/Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος Α' της διακήρυξης, όπου στο μέρος αυτού «Ειδικοί όροι» προβλέπεται ότι «Στην προσφερόμενη από τον προμηθευτή τιμή μονάδας συμπεριλαμβάνεται υποχρεωτικά: · η διάθεση του απαιτούμενου εξοπλισμού και η υποχρέωση αντικατάστασής του σε περίπτωση βλάβης κατά τη διάρκεια της σύμβασης, · η εξασφάλιση της αδιάλειπτης λειτουργίας του εργαστηρίου, · η αναβάθμιση του λογισμικού του εξοπλισμού και η σύνδεση τους με το πληροφοριακό σύστημα του Νοσοκομείου για όλη τη διάρκεια της σύμβασης, · την πλήρη συντήρηση για όλο το χρονικό διάστημα της σύμβασης · το σύνολο των εργασιών και υλικών συντήρησης και επισκευών, με την υποχρέωση τήρησης ελαχίστου αποθέματος ανταλλακτικών και εν γένει αναλώσιμων

Αριθμός απόφασης: 128/2021

υλικών εντός του νοσοκομείου, · ο απαιτούμενος εσωτερικός και εξωτερικός έλεγχος της καλής λειτουργίας των μηχανημάτων. · Το κόστος ασφάλισης του Ιατρο-Τεχνολογικού Εξοπλισμού». Αντίστοιχη δέσμευση της εταιρείας ... για τα ανωτέρω διαλαμβάνεται στη σελίδα 12 της προσφοράς της (Μέρος Γ. Τεχνικές Προδιαγραφές/Πίνακας συμμόρφωσης, 1.4 Ειδικοί Όροι, αριθμός 1), κατά τρόπο ώστε η ανωτέρω διαφοροποίηση να μην συνιστά απόκλιση από τους όρους της διακήρυξης ή παράλειψη της προσφοράς της που να είναι ουσιώδης σε τέτοια έκταση, ώστε με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνιστικών διαδικασιών να έπρεπε να οδηγήσουν στην απόρριψή της εκ μέρους του Νοσοκομείου.

Σε κάθε περίπτωση, η εταιρεία ... στη σελίδα 7 της προσφοράς της που περιλαμβάνει τον πίνακα συμμόρφωσης προς τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης (α/α 1.2, αριθμός 1) έχει δεσμευθεί ότι θα προσφέρει όλα τα αναγκαία αντιδραστήρια για τις ζητούμενες εξετάσεις, ήτοι τα αντιδραστήρια, τους, βαθμονομητές, τους πρότυπους ορούς εσωτερικού ελέγχου ποιότητας και τα συμπληρωματικά υλικά, που θα εξασφαλίζουν τη συνεχή και απρόσκοπτη λειτουργία του Εργαστηρίου, ενώ δηλώνει ότι αποδέχεται πως υποχρεούται σε ακώλυτη προμήθεια όλων των προσφερομένων υλικών κατά τη διάρκεια της σύμβασης άνευ πρόσθετου κόστους, αφού όλα τα ανωτέρω θα συμπεριλαμβάνονται στην οικονομική προσφορά της.

Συνακόλουθα, η φερόμενη ως έλλειψη επάρκειας των προσφερόμενων από την εταιρεία ... ταινιών μέτρησης, πέραν του ότι ουδόλως εν τοις πράγμασι συντρέχει, δεν θα μπορούσε να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού της για όλους τους ανωτέρω αναφερόμενους επαλλήλως λόγους. Ως εκ τούτου ο σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος και ο 1ος λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

2ος λόγος προσφυγής.

Με τον 2ο λόγο της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα εταιρεία ... διατείνεται ότι η τεχνική προσφορά της εταιρείας ... δεν πληροί τις προδιαγραφές της διακήρυξης διότι όφειλε να είχε προσφέρει συνολικώς συγκεκριμένη ποσότητα και προκαθορισμένων χαρακτηριστικών (ελάχιστων απαιτήσεων ποιότητας) απεσταγμένο νερό ως υγρό πλυσίματος

του προσφερόμενου αναλυτή, κάτι το οποίο δεν έπραξε, διότι δεν έχει συμπεριλάβει στον Πίνακα αναλωσίμων της προσφοράς της το εν λόγω αναγκαίο για τη λειτουργία του αναλώσιμο υλικό.

Ο εν λόγω ισχυρισμός ωστόσο της προσφεύγουσας ερείδεται επί εσφαλμένης ουσιαστικής/πραγματικής προϋπόθεσης, διότι στη σελίδα 2 της τεχνικής προσφοράς της η άνω εταιρεία στην αναφορά των χαρακτηριστικών του προσφερόμενου αναλυτή ... μνημονεύει ότι «Ως αποτέλεσμα της τελευταίας τεχνολογίας, δεν απαιτείται χρήση ειδικών πλυστικών διαλυμάτων - τοξικών ή μη- παρά μόνον απεσταγμένου νερού».

Όπως προκύπτει από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ... και συγκεκριμένα από τη σελίδα 11 αυτής (Μέρος Γ'. Τεχνικές Προδιαγραφές-Πίνακας Συμμόρφωσης, 1.3, Σύστημα Αναλυτών, αριθμός 7) έχει προσφέρει το σύστημα αντίστροφης όσμωσης PROTEASFILTER για τον καθαρισμό του προσφερόμενου αναλυτή. Σύμφωνα με την αντίστοιχη απαίτηση, η άνω εταιρεία έχει προσφέρει κατάλληλο σύστημα επεξεργασίας του νερού του δικτύου παροχής του Νοσοκομείου, εξασφαλίζοντας το απαιτούμενο υγρό καθαρισμού/πλυσίματος του αναλυτή, ώστε να πληροί την αντίστοιχη προδιαγραφή/απαίτηση της διακήρυξης, τούτο δε προκύπτει και από το επίσης συνυποβληθέν prospectus του εν λόγω συστήματος επεξεργασίας/φίλτρου ύδατος, όπου ρητώς περιγράφονται οι τεχνικές δυνατότητες και ο τρόπος λειτουργίας του.

Ήτοι, η προσφορά αποσταγμένου νερού, που αφορά τη χρήση του αναλυτή, δεν εμπεριέχεται μεν στις προδιαγραφές της διακήρυξης ή ως ζητούμενο αναλώσιμο- αντιδραστήριο, αλλά προκύπτει ως έμμεση ανάγκη από την αναλυτική μελέτη του τρόπου λειτουργίας του συγκεκριμένου αναλυτή.

Σύμφωνα με την τεχνική προσφορά της εταιρείας ...(σελ. 12) η εν λόγω εταιρεία δεσμεύεται να εξασφαλίζει, μεταξύ άλλων, την αδιάλειπτη λειτουργία του εργαστηρίου, για την οποία προφανώς απαιτείται η αντίστοιχη συνεχής και απρόσκοπτη λειτουργία του αναλυτή, η οποία διασφαλίζεται με τη χρήση απεσταγμένου νερού για τον καθαρισμό του. Η εν λόγω προδιαγραφή τηρείται πλήρως με τη συμπερίληψη στην προσφορά της άνω εταιρείας του άνω απολύτως απαραίτητο για τη λειτουργία του προσφερόμενου από αυτήν

Αριθμός απόφασης: 128/2021

αναλυτή αναλώσιμου υλικού (ήτοι του συστήματος αντίστροφης όσμωσης), αλλά και από τη δήλωσή της, ως αυτή διαλαμβάνεται στη σελίδα 12 της τεχνικής προσφοράς της ότι αναλαμβάνει την πλήρη συντήρηση του αναλυτή για όλο το διάστημα της σύμβασης το σύνολο των εργασιών και υλικών συντήρησης και επισκευών και τον απαιτούμενο εσωτερικό και εξωτερικό έλεγχο της καλής λειτουργίας του αναλυτή. Αυτό, κατά την κρίση της Επιτροπής, υποδηλώνει την υποστήριξη με απεσταγμένο νερό χωρίς επιπλέον οικονομική επιβάρυνση του Νοσοκομείου. Εξάλλου, κατά την διαδικασία κατακύρωσης, ο τελικός μειοδότης, θα κληθεί να δεσμευτεί εκ νέου επί των λεπτομερειών αυτών, πριν την υπογραφή της τελικής σύμβασης. Συμπερασματικά, το συγκεκριμένο σημείο που σχολιάζεται στην προσφυγή κρίθηκε από την Επιτροπή ως ανεπαρκές για να δικαιολογήσει την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας

Συνακόλουθα, δεν παραβιάζεται η αρχή της τυπικότητας των δημοσίων διαγωνισμών και ως εκ τούτου ο 2ος λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί. ».

11. Επειδή, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει έτι περαιτέρω τα εξής «...[...].I. 1.Σύμφωνα με την πάγια νομολογία, η διακήρυξη διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική διοικητική πράξη με την οποία τίθεται το πλαίσιο που διέπει τη διενέργεια του διαγωνισμού μέχρι την οριστική κατακύρωσή του και δεσμεύει με τους όρους της τόσο την αναθέτουσα δημόσια αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (ΣτΕ 1086/2015, ΣτΕ 2951/2004, 1945/2001, 945/2001, 3388/1997, 2878/1997, 3797/1996, 3760/1992, 3692/1989, 2772/1986, 1534, 2468/1982, 2992/1983, ΕΑ 516/2003, 512/2004, αποφ. Πρωτ. της 25.3.2004, ArminPetrich κατά Επιτροπής Τ-145/02, σκέψη 34, 23.1.2002, T-386/00 Goncalves κατά Κοινοβουλίου, Συλ. Υπ.ΥΠ. 2002, σ. I-A-13 και II-55, σκέψη 73, αποφ. ΔΕΚ της 25.4.1996, C-87/94, BusWallons, σκέψεις 35 και 54, της 29.4.2004, C-496/99 P, Επιτροπή κατά CAS SucchidiFruttaSpA, σκέψεις 37 και 38, της 22.6.1993, StoreBaelt, C-243/89, σκέψη 37, της 7.12.2000, TelaustriaVerlagsGmbH και TelefonadressGmbH κατά TelekomAustria AG, C-324/98, σκέψεις 61, 62). Επακόλουθο δε τούτου είναι ότι ούτε οι διαγωνιζόμενοι, οι οποίοι με την

Αριθμός απόφασης: 128/2021

ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό αποδέχονται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, μπορούν να αμφισβητήσουν εκ των υστέρων το κύρος των όρων της διακήρυξης, την οποία δεν έχουν προσβάλει επικαίρως εντός της προθεσμίας για την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως (ΣτΕ 1667/2011 Ολομ., 827/2019, 2137/2012, 1078/2014, 3669/2015, 2434/2017, 271, 1217/2018 κ.ά.), αλλ' ούτε και η διοίκηση μπορεί με απόφασή της εκ των υστέρων, να παραμερίσει ή τροποποιήσει και εφαρμόσει άλλους, διαφορετικού περιεχομένου, όρους, από αυτούς που ορίζονταν στη διακήρυξη (ΣτΕ 2770/2013, 3692/2013, 41/2012, 4238/2011, 1238/2011, 2635/2009, 2193/2009, ακόμη και αν οι όροι αυτοί, σύμφωνα την άποψη της, αντίκεινται σε υπερκείμενους κανόνες δικαίου, όπως σε κανόνες του Συντάγματος ή του κοινοτικού δικαίου (ΣτΕ 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008 και άλλες, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, *Universale-Bau AG*, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, *SantexSpA*, C- 327/00, σκέψεις 32 έως 66) ή αντιβαίνουν σε αναγκαστικού δικαίου διατάξεις της κοινής νομοθεσίας (ΣτΕ 1667/2011 Ολομ), διότι τούτο θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη, κατά τις αρχές της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας, αναδρομική μεταβολή κανόνα της προκηρύξεως σχετικού με τις προϋποθέσεις συμμετοχής και τα κριτήρια επιλογής (ΣτΕ 1667/2011 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 964/1998 Ολομ, ΣτΕ 2951/2004 επταμ., ΣτΕ 554/2010, 1740/2004, 311/2006, 1115/2002, 3126/2001, 3666/2000, 1415/2000, Ε.Α. 663/2007, ΔΕφΧαν 49/2017 ΔΕφΠατρ 71/2013, ΔΕφΚομ 337/2012 κ.α.).

2. Εξ άλλου κατά την πάγια νομολογία, η διαδικασία των διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας (ΣτΕ 2660/2004 επταμ., Ε.Α. 579/2009, 1065/2007, 2/2006, 182/2005 κ.ά.), σύμφωνα με την οποία οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενό τους, γεγονός, το οποίο συνεπάγεται ότι κάθε παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης έχει ως επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς. Σε περίπτωση δε που η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «επί 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.

3. Περαιτέρω, γίνεται δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, όπως και τα οικεία δικαιολογητικά εξάλλου, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο περαίωσης της διαδικασίας παραλαβής προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣΤΕ 743/2000, ΑΕΠΠ 97/2018). Με βάση τα παραπάνω δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομιστούν νέα κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως δεν είναι δυνατή και η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης προσόντος που ενώ όχι μόνο δεν αποδείχθηκε αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν αποκτήθηκε μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας και ασφάλειας του διαγωνισμού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα. Τα παραπάνω απορρέουν και από τις αρχές της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλουν την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *SiacConstructionLtd*, 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), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών (ΑΕΠΠ 97/2018, 244/2018, 17/2007, ΣΤΕ 536/2003, 743/2000, 2854/1997κ.α)

4. Εν προκειμένω, όπως σχετικώς εκτίθεται στον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής μας, η τεχνική προσφορά που υπέβαλε η εταιρεία «...» για το τμήμα του διαγωνισμού έπρεπε να είχε απορριφθεί ως απαράδεκτη, σύμφωνα με τους όρους 1.1 και 1.2 του Β' Μέρους διακήρυξης

Αριθμός απόφασης: 128/2021

(Πίνακες Συμμόρφωσης- Τεχνικές Προδιαγραφές) καθώς και με τα διαλαμβανόμενα στο υπόδειγμα του Παραρτήματος IV αυτής, καθόσον προσέφερε μόνο 31.500 ταινίες μέτρησης (αντιδραστήρια) και όχι 32.140 ταινίες, όπως όφειλε, προκειμένου να καλύψει σε ετήσια βάση : α) τις 30.680 εξετάσεις γενικής ούρων που ζητούνται ετησίως με τη διακήρυξη, β) τις 730 που απαιτούνται επί πλέον για τον ζητούμενο από τη διακήρυξη καθημερινό εσωτερικό έλεγχο ποιότητας δύο επιπέδων του παραχωρούμενου συνοδού εξοπλισμού- αναλυτή μέτρησης φυσικοχημικών παραμέτρων και γ) τις 730 που απαιτούνται, κατ' ελάχιστον, λόγω απόρριψης δύο ταινιών ανά περίπτωση διακοπής της λειτουργίας (απενεργοποίησης) του προσφερόμενου από αυτήν αναλυτή «...» επί ημερήσιας βάσης, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο εγχειρίδιο χρήσης του για την έκδοση λογισμικού 2.3 που υπέβαλε στο διαγωνισμό.

5. Επί των ανωτέρω αιτιάσεων η αναθέτουσα αρχή στις ως άνω από 7.12.2020 απόψεις της εκθέτει ότι οι 31.500 ταινίες μέτρησης που προσέφερε η εταιρεία «...» καλύπτουν, κατ' αρχάς, τις απαιτήσεις της διακήρυξης ως προς τον ετήσιο αριθμό των ζητούμενων εξετάσεων καθώς και τον επίσης απαιτούμενο εσωτερικό έλεγχο ποιότητας (30.680 και 730 ταινίες αντίστοιχα) με συνέπεια να προκύπτει πλεόνασμα 90 ταινιών. Όσον αφορά δε την κατά τα πιο πάνω απώλεια δύο (2) ταινιών μέτρησης ημερησίως συνεπεία της απόρριψής τους κατά την απενεργοποίηση του αναλυτή, η οποία γίνεται καθημερινώς για λόγους συντήρησής του, όπως σχετικώς ιστορείται στις εν λόγω απόψεις, με το από 26.5.2020 έγγραφο της εταιρείας «...» που απεστάλη σε απάντηση του υπ' αριθ. πρωτ. 11/07/257/1622/2020 αιτήματος της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης με το οποίο της ζητήθηκαν διευκρινίσεις επ' αυτού του θέματος, προβλήθηκε ο ισχυρισμός ότι «η απενεργοποίηση του αναλυτή δεν συνιστά καθημερινή, αλλά μόνο περιστασιακή αναγκαιότητα συνδεόμενη αποκλειστικώς με τη συντήρησή του ή την αποκατάσταση βλάβης του, ήτοι με περιστατικά μη δυνάμενα να προσδιοριστούν ευθύς εξ αρχής ως προς την επέλευση ή/και την επαναληψιμότητά τους ή/και τη συχνότητα συντέλεσής τους», όπως δε σχετικώς διαλαμβάνεται στις εν λόγω εξηγήσεις «η κατανάλωση αυτή έχει

υπολογιστεί στις συσκευασίες αντιδραστηρίων ταινιών που προσφέρθηκαν επιπρόσθετα των ζητούμενων».

6. Με βάση τις παραπάνω «εξηγήσεις» η αναθέτουσα αρχή, αν και δεν αμφισβητεί ότι όντως η απενεργοποίηση του αναλυτή συνεπάγεται την απευθείας μετακίνηση δύο ταινιών στον κάδο χρησιμοποιούμενων ταινιών και εντεύθεν την απώλειά τους, δέχεται εν τούτοις, όπως εκθέτει στις απόψεις ότι «κατά μέσο όρο η προώθηση 2 ταινιών μέτρησης στον κάδο χρησιμοποιούμενων ταινιών δεν θα συνιστά το συνήθως συμβαίνον, αλλά την εξαίρεση, δεδομένης της διατήρησης του προσφερόμενου αναλυτή ουροανάλυσης του Μικροβιολογικού Εργαστηρίου σε κατάσταση πλήρους και συνεχούς ετοιμότητας/λειτουργίας επί 24ώρου βάσης και τις εξ αυτού του λόγου μη απενεργοποίησης του καθημερινώς, ει μη μόνο επί τεχνικής βλάβης ή επί τακτικής συντήρησής του», κρίνοντας κατόπιν τούτου, όπως αποφαίνεται στο πόρισμά της «ως επαρκήτην προσφορά 90 πλεοναζόντων ταινιών μέτρησης προς κάλυψη των άνω περιστάσεων». για την ασφαλή λειτουργία

7. Η ως άνω όμως αόριστη ως προς το περιεχόμενό της παραδοχή της αναθέτουσας αρχής, η οποία υπολαμβάνει αυθαιρέτως ότι η τακτική συντήρηση οπότε απενεργοποιείται ο εν λόγω αναλυτής, όπως και η ίδια δέχεται, δεν διενεργείται επί ημερησίας βάσεως, αλλά σε άτακτα και μη καθοριζόμενα χρονικά διαστήματα και ότι ως εκ τούτου επαρκούν οι 90 ταινίες που περισσεύουν, στηρίζεται αποκλειστικά και μόνο στην ως άνω ατεκμηρίωτη δήλωση της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας και δεν βρίσκει κανένα απολύτως έρεισμα στα έγγραφα που κατατέθηκαν με την τεχνική προσφορά και αποτελούν τα αποδεκτά, κατά την διακήρυξη, στοιχεία, βάσει των οποίων τεκμηριώνεται η ακρίβεια της προσφοράς της και η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών.

8. Αντίθετα, όπως ρητά αναφέρεται στο κεφάλαιο υπό τον τίτλο «Συντήρηση» του εγχειριδίου χρήσης του εν λόγω αναλυτή «...» (σελ. 49 επομ.), που υπέβαλε και παραπέμπει στο φύλλο συμμόρφωσής της η ως άνω συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία, προκειμένου να αποφευχθεί η μόλυνσή του και να διατηρείται σε κατάσταση τέτοια ώστε να επιτελεί με ασφάλεια τον σκοπό για τον οποίο προορίζεται, απαιτείται η τακτική συντήρησή του, η οποία πρέπει

γίνεται «στο τέλος κάθε εργάσιμης ημέρας». Η εν λόγω καθημερινή συντήρηση που συνίσταται τις αναφερόμενες ενέργειες, στις οποίες πρέπει να προβεί ο χειριστής αναλύεται σε οκτώ (8) βήματα (αφαίρεση μονάδας διαδρόμου στατώ, βαθμίδας πιπεταρίσματος και χτένας χρονοδιακόπτη, αφαίρεση κάδου χρησιμοποιούμενων ταινιών, καθαρισμός των αφαιρεθέντων τμημάτων με διάλυμα απολυμαντικού, άδειασμα δοχείου αποβλήτου νερού κλπ) και προϋποθέτει, στο βήμα 2, για το σκοπό αυτό υποχρεωτικά την απενεργοποίησή του (βλ. ειδικότερα βήμα 2 «απενεργοποιήστε τον αναλυτή»). Πλέον δε τούτου στο κεφάλαιο 4.4 του ως άνω εγχειριδίου, το οποίο τιτλοφορείται «Μια τυπική καθημερινή ρουτίνα» (σελ. 44 έως 46) και περιγράφονται σε αυτό, βήμα προς βήμα, οι οδηγίες χρήσης του αναλυτή επί καθημερινής βάσεως, επαναλαμβάνεται σαφώς ότι στο τέλος κάθε εργάσιμης ημέρας απαιτείται η απενεργοποίηση του αναλυτή (βλ. σχετ. βήμα 8, στο οποίο αναφέρεται ότι «πριν την απενεργοποίηση του αναλυτή στο τέλος κάθε ημέρας» απαιτείται απολύμανση (Disinfection) καθώς και βήμα 9, στο οποίο ομοίως αναφέρεται «Απενεργοποιήστε τον αναλυτή με τον κύριο διακόπτη στο κάτω δεξιό πάνελ του περιβλήματος. Καθαρίστε το όργανο στο τέλος κάθε ημέρας (5. Συντήρηση)».

9. Προκύπτει συνεπώς από τα παραπάνω ότι, παρά τα περί του αντιθέτου αναφερόμενα αορίστως και χωρίς την παραμικρή τεκμηρίωση στις εξηγήσεις της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας και τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, ο αναλυτής «...», σύμφωνα με τις μνημονευόμενες στο υποβληθέν στο διαγωνισμό εγχειρίδιό του οδηγίες, οι οποίες έχουν αποτυπωθεί σε χρόνο ανύποπτο και απευθύνονται, χωρίς διάκριση ή σκοπιμότητες, στο σύνολο των χρηστών του, πρέπει να συντηρείται και να απενεργοποιείται στο τέλος κάθε εργαστηριακής ημέρας, όπως άλλωστε ισχύει για όλα τα μηχανήματα υψηλής ακριβείας και τεχνολογίας, με συνέπεια να επέρχεται για το λόγο αυτό, όπως σαφώς αναφέρεται στο εγχειρίδιο χρήσης του, επί καθημερινής βάσεως η απόρριψη στον κάδο αποβλήτων δύο ταινιών μέτρησης (βλ. κεφ. 4.2 του εγχειριδίου χρήσης του αναλυτή« ...», σελ. 43), γεγονός, το οποίο άλλωστε δεν αμφισβητεί η αναθέτουσα αρχή ότι συμβαίνει σε περίπτωση απενεργοποίησης του αναλυτή.

10. Επομένως χωρίς κανένα νόμιμο και ουσιαστικό έρεισμα, η προσβαλλόμενη απόφαση, όπως αυτή ως προς τις αιτιολογίες της συμπληρώθηκε με τις πιο πάνω απόψεις της αναθέτουσας αρχής, έκρινε παραδεκτή την τεχνική προσφορά της εταιρείας «...», πρέπει για το λόγο αυτό να ακυρωθεί, αφού κατά παράβαση της οριζόμενης στη διακήρυξη υποχρέωσης «να συμπεριλαμβάνονται στην προσφορά επί ποινή αποκλεισμού όλα τα απαραίτητα για τη διενέργεια των αναλύσεων υλικά», η εν λόγω εταιρεία προσέφερε, συνεπεία των παραπάνω, 640 ταινίες μέτρησης λιγότερες από τις απαιτούμενες για τη διενέργεια των ζητούμενων εξετάσεων γενικής ούρων και επομένως σύμφωνα με την πάγια νομολογία ήταν απαράδεκτη (ΣτΕ 2454/2009, 1532/2007, 3447/2005, Ε.Α. 303/2011, 1250/2010, 744/2009, 626/2009, 235/2009, 64/2008, 1065/2008, 1174/2008, 274/2007, 471/2007, 454/2007, 1327/2007, 1240/2007, 1532/2007, 1100/2006, 953, 945/2005, 4347/2005, 966/2004 κ.α.)

11. Αβάσιμη εξ άλλου και άνευ έννομης επιρροής σε κάθε περίπτωση είναι η συνακόλουθη προς τα ανωτέρω παραδοχή της αναθέτουσας αρχής ότι, σύμφωνα με το έγγραφο διευκρινίσεων της εταιρείας «...», το οποίο συνοδεύεται και από αντίστοιχη βεβαίωση του κατασκευαστή του αναλυτή, «κατόπιν της έκδοσης του 2.3.58 λογισμικού λειτουργίας του αναλυτή ..., η οποία είναι ήδη σε κυκλοφορία, ... δεν παραμένουν πλέον ταινίες μέτρησης μεταξύ του τροφοδότη (τυμπάνου) και της βαθμίδας πιπιεταρίσματος και ως εκ τούτου δεν χάνονται ταινίες όταν ο χρήστης απενεργοποιήσει (κλείσει) τον αναλυτή», το δε βελτιωμένο αυτό λογισμικό, όπως σχετικώς βεβαιώνεται, θα προσφερθεί κατά το στάδιο της εκτέλεσης της σύμβασης. Και τούτο διότι, ανεξάρτητα από το ότι η εν λόγω εταιρεία, έστω και κατά το στάδιο της παροχής εξηγήσεων, δεν προσκομίζει το συγκεκριμένο εγχειρίδιο χρήσης του αναλυτή ... με το λογισμικό 2.3.58, από το οποίο να προκύπτουν οι αλλαγές που έχουν επέλθει στη χρήση του και πως έχει ακριβώς διαμορφωθεί η λειτουργία του υπό το νέο λογισμικό ούτως ώστε να κριθεί ότι όντως δεν αποβάλλει κατά την επί ημερησίας βάσεως συντήρησή του τις ως άνω ταινίες μέτρησης, όπως υποστηρίζεται, αλλά και ότι δεν υφίστανται αλλαγές σε άλλα σημεία τέτοιες που να καθιστούν ανακόλουθη την

Αριθμός απόφασης: 128/2021

υποβληθείσα προσφορά της ή να επιβάλλουν συμπλήρωσή της, σύμφωνα με τον πιο πάνω απαράβατο όρο της διακήρυξης «επί ποινή αποκλεισμού όλα τα απαραίτητα για τη διενέργεια των αναλύσεων υλικά πρέπει να συμπεριλαμβάνονται στην προσφορά», η οποία υποβάλλεται κατά τον οριζόμενο από τη διακήρυξη τρόπο εντός της ταχθείσας καταληκτικής ημερομηνίας, μετά την παρέλευση της οποίας δεν είναι επιτρεπτή η τροποποίησή της ή συμπλήρωσή της. Συνακόλουθα δε η συμφωνία της υπό τα παραπάνω δεδομένα καταρτισθείσας και υποβληθείσας προσφοράς με τις τεχνικές προδιαγραφές και τις λοιπές απαιτήσεις της διακήρυξης κρίνεται, σύμφωνα με την παρατεθείσα νομολογία, με βάση τα αναφερόμενα σε αυτήν στοιχεία και τα δεδομένα που ισχύουν κατά τον χρόνο της παραδεκτής και εμπρόθεσμης υποβολής της (πρβλ. και άρθρο 104 του ν. 4412/2016) και δεν μπορεί οποιεσδήποτε ελλείψεις της είτε ως προς την ποσότητα είτε ποιότητα των προσφερομένων υλικών ή ασυμφωνίες προς τις τεχνικές προδιαγραφές να αναπληρωθούν εκ των υστέρων υπό την επίκληση βελτιώσεων που μεσολάβησαν στα υπόψη είδη ή την κυκλοφορία νέων υλικών που έλαβαν χώρα μετά την υποβολή των προσφορών και μάλιστα κατά το στάδιο της αξιολόγησής τους, όπως συμβαίνει εν προκειμένω. Αντίθετη άλλωστε εκδοχή θα ισοδυναμούσε με παράβαση του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης αλλά και των αρχών της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και τυπικότητας που διέπουν τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, κατόπιν διαγωνισμού, αφού υπό το πρόσχημα των βελτιώσεων θα καθίστατο επιτρεπτή μετά την έναρξη της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την ολοκλήρωση του διαγωνισμού η συμπλήρωση, τροποποίηση και αντικατάσταση προσφοράς που δεν κάλυπτε εξ αρχής κατά το χρόνο της υποβολής της τους όρους και προϋποθέσεις της διακήρυξης.

12. Αβάσιμη εξ άλλου και άνευ έννομης επιρροής είναι η διαλαμβανόμενη στις πιο πάνω απόψεις της αναθέτουσας αρχής συνεπικουρη παραδοχή της ότι η πιο πάνω δήλωση της εταιρείας «...» «τελεί σε πλήρη συμφωνία με το Μέρος Β' του Παραρτήματος Α' της διακήρυξης, όπου προβλέπεται ότι στην προσφερόμενη από τον προμηθευτή τιμή μονάδας συμπεριλαμβάνεται υποχρεωτικά: .. η αναβάθμιση του λογισμικού του

εξοπλισμού και η σύνδεσή τους με το πληροφοριακό σύστημα του Νοσοκομείου για όλη τη διάρκεια της σύμβασης....και την αντίστοιχη δέσμευσή της για τα ανωτέρω στη σελίδα 12 της προσφοράς της (Μέρος Γ. Τεχνικές Προδιαγραφές/Πίνακας συμμόρφωσης, 1.4 Ειδικοί Όροι, αριθμός 1), κατά τρόπο ώστε η ανωτέρω διαφοροποίηση να μην συνιστά απόκλιση από τους όρους της διακήρυξης ή παράλειψη της προσφοράς της που να είναι ουσιώδης». Και τούτο διότι, πέραν του ότι, όπως προαναφέρθηκε, η απαίτηση της διακήρυξης να προσφερθούν και να συμπεριλαμβάνονται στην προσφορά όλες οι αναγκαίες ποσότητες υλικών κατά τη ρητή πρόβλεψή της έχει τεθεί « επί ποινή αποκλεισμού» και επομένως συνιστά απαράβατο και όχι επουσιώδη όρο, όπως υπολαμβάνει η αναθέτουσα αρχή, η εν λόγω πρόβλεψη, η οποία αναφέρεται, όπως σαφώς προκύπτει από τη νοηματική και γραμματική διατύπωσή της, στην υποχρέωση του αναδόχου για «αναβάθμιση του λογισμικού του εξοπλισμού και σύνδεσή του με το πληροφοριακό σύστημα του Νοσοκομείου για όλη τη διάρκεια της σύμβασης», «αφορά σε υποχρέωση του προμηθευτή κατά το στάδιο εκτέλεσης της συμβάσεως και όχι στο εν προκειμένω κρίσιμο στάδιο αξιολογήσεως των τεχνικών προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών, το οποίο προϋποθέτει προσφορά καταρτισθείσα, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης για την ποσότητα των προσφερόμενων ειδών» και όχι κατ' απόκλισή της (ΣΤΕ 1532/2007, 3447/2005, 1797/2005, Ε.Α. 235/2009, 426/2009, 629/2009, 744/2009, 1065/2008, 1240/2007, 1327/2007, 550/2007, 454/2007, 213/2006, 953/2005, 966/2004, 206/2008, 744/2009, 704/2009, 782/2007, 953/2005, 73/2005, ΔΕφΠ 30/2017, ΔΕφΠ 43/2012, ΔΕφ Χαν. 46/2017, 47/2017, ΔΕφΠ47/2012).

13. Απορριπτέα τέλος, για την ταυτότητα του πιο πάνω νομικού και ουσιαστικού λόγου, είναι όσα επί πλέον επικαλείται στις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή ως προς την δήλωση της εταιρείας «...» ότι αφενός μεν «θα προσφέρει όλα τα αναγκαία αντιδραστήρια, τους βαθμονομητές, τους πρότυπους ορούς εσωτερικού ελέγχου ποιότητας και τα συμπληρωματικά υλικά, που θα εξασφαλίσουν τη συνεχή και απρόσκοπτη λειτουργία του Εργαστηρίου», αφετέρου δε ότι «αποδέχεται πως υποχρεούται σε ακώλυτη προμήθεια όλων των προσφερομένων υλικών κατά τη διάρκεια της σύμβασης

Αριθμός απόφασης: 128/2021

άνευ πρόσθετου κόστους, αφού όλα τα ανωτέρω θα συμπεριλαμβάνονται στην οικονομική προσφορά της». Τούτο δε διότι, οι δηλώσεις αυτές του προμηθευτή δεν θεραπεύουν τις αποκλίσεις της προσφοράς του από τις τεχνικές προδιαγραφές και απαιτήσεις της διακήρυξης (ΣτΕ 374/2016, ΔΕφΧ 49/2017, ΔΕφΑθ 208/2013), καθόσον, σύμφωνα με την πιο πάνω παρατεθείσα πάγια νομολογία, «αφορούν υποχρεώσεις του κατά το στάδιο εκτελέσεως της συμβάσεως και όχι στο εν προκειμένω κρίσιμο στάδιο αξιολογήσεως των τεχνικών προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών, το οποίο προϋποθέτει προσφορά καταρτισθείσα, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης για την ποσότητα των προσφερόμενων ειδών».

14. Πρέπει επομένως, εν όψει όλων των παραπάνω, να γίνει δεκτός ο υπό κρίση λόγος της προσφυγής μας και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση.

II. Τέλος, κατόπιν των αναφερομένων στις πιο πάνω απόψεις της αναθέτουσας αρχής, όσον αφορά το δεύτερο λόγο της προσφυγής μας, με το παρόν δηλώνουμε ότι παραιτούμαστε από 2ο λόγο της υπό κρίση προσφυγής μας.

Γ. Πρέπει επομένως, εν όψει όσων αναπτύσσονται στο παρόν υπόμνημα και εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή μας, όπως οι λόγοι της περιορίστηκαν με το παρόν, να γίνει αυτή δεκτή.».

12. Επειδή, το άρθρο 18 με τίτλο « Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» προβλέπει : «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 και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης...[..]». Το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο « Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 και 2 τα εξής «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, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως:

α) την επωνυμία της αναθέτουσας αρχής, [...]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης. Επίσης οποιαδήποτε δικαιώματα προαίρεσης για συμπληρωματικές ή νέες συμβάσεις και, εφόσον είναι γνωστό, το προσωρινό χρονοδιάγραμμα για την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών, καθώς και τον αριθμό των παρατάσεων για την άσκησή τους, 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, [...] ιγ) τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 59, [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής, [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), κα) τον κατάλογο και τη σειρά ισχύος των εγγράφων της σύμβασης, κβ) όλες τις αναγκαίες πληροφορίες σχετικά με τον τρόπο διάθεσης των εγγράφων της σύμβασης, κγ) τη διαδικασία πρόσβασης των υποψηφίων και προσφερόντων στα δικαιολογητικά, στις τεχνικές και οικονομικές προσφορές, υπό την επιφύλαξη των οριζόμενων στο άρθρο 70 και στην κείμενη νομοθεσία, [...]». Περαιτέρω, το άρθρο 54 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Τεχνικές προδιαγραφές» αναφέρει τα κάτωθι «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του 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.

Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθαρίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το σχεδιάσμά για όλους τους χρήστες.

Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιάσμά για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις.

2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.6. [...]Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή. 7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.[...] 9. Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, κατά την κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη τις ενιαίες προδιαγραφές που εκπονούνται από τις ΕΚΑΑ των περιπτώσεων β` και γ` της παραγράφου 1 του άρθρου 41 και αναρτώνται στο ΕΣΗΛΗΣ. Στις περιπτώσεις διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης η οποία διενεργείται από ΚΑΑ, οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται είτε από την αναθέτουσα αρχή είτε από την ΚΑΑ. Αν έχουν καθοριστεί από την αναθέτουσα αρχή, ελέγχονται, τροποποιούνται, όπου απαιτείται, και εγκρίνονται από την ΚΑΑ».

Αριθμός απόφασης: 128/2021

Επίσης, το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» αναφέρει αυτολεξεί τα εξής «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.

γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.

δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης.

ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

στ) Προσφορά υπό αίρεση.

ζ) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών στις περιπτώσεις α' και β' της παρ. 2 του άρθρου 95.

η) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών, προσφορά η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, χωρίς αυτό να προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή, εφόσον στα έγγραφα

Αριθμός απόφασης: 128/2021

της σύμβασης προβλέπεται η κατάθεση δειγμάτων, η μη προσήκουσα κατάθεση τους.

2. Η παράγραφος 1 εφαρμόζεται αναλόγως στο πλαίσιο της διαδικασίας αξιολόγησης των αιτήσεων συμμετοχής στην κλειστή διαδικασία, τη διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου, στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στη σύμπραξη καινοτομίας». Το, δε, άρθρο 94 του Ν. 4412/2016 με τίτλο « Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά»» αναφέρει τα κάτωθι «[...]

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.

5.α. Ειδικά στις συμβάσεις προμηθειών οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να ζητούν από τους προσφέροντες να δηλώνουν στην τεχνική τους προσφορά τη χώρα καταγωγής του τελικού προϊόντος που προσφέρουν.

β. Στην περίπτωση που ζητείται στην τεχνική προσφορά η ανωτέρω δήλωση, ο προσφέρων, εφόσον κατασκευάζει ο ίδιος το τελικό προϊόν, πρέπει να δηλώνει στην προσφορά του, την επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα κατασκευάσει το προσφερόμενο προϊόν, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχει η ανωτέρω δήλωση, θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Όταν οι προσφέροντες δεν θα κατασκευάσουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν, σε δική τους επιχειρηματική μονάδα, στην προσφορά τους δηλώνουν την επιχειρηματική μονάδα, στην οποία θα κατασκευαστεί το προσφερόμενο προϊόν και τον τόπο εγκατάστασής της. Επίσης, στην προσφορά τους πρέπει να επισυνάψουν και υπεύθυνη δήλωσή τους προς την Αναθέτουσα Αρχή ότι, η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής ή ο επίσημος αντιπρόσωπός της έχει αποδεχθεί έναντί τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης

στον προμηθευτή υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχουν οι ανωτέρω δηλώσεις θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

Οι υπεύθυνες δηλώσεις φέρουν υπογραφή μετά την έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης.» Τέλος, το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» αναφέρει τα εξής «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.

2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή

μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης.

4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσωνος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές.

5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

13. Επειδή, οι οικείοι όροι της διακήρυξης προβλέπουν τα εξής: **i)**
2.4.3.2 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 ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.

Επίσης στον φάκελο της Τεχνικής προσφοράς θα συμπεριλαμβάνονται συμπληρωμένοι οι πίνακες της οικονομικής προσφοράς χωρίς τιμές.

Στα περιεχόμενα της τεχνικής προσφοράς δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να εμφανίζονται οικονομικά στοιχεία. Τυχόν εμφάνιση οικονομικών στοιχείων (συμπεριλαμβανομένων λέξεων όπως «δωρεά, δωρεάν κ.ά.») αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς.

Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος οι οικονομικοί φορείς επισυνάπτουν ηλεκτρονικά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία παραπέμποντας στο σχετικό άρθρο της διακήρυξης.

Επιπλέον θα συμπληρώνεται ο πίνακας συμμόρφωσης σύμφωνα με το Παράρτημα Ι ο οποίος πρέπει να υποβληθεί μαζί με την τεχνική προσφορά, συμπληρωμένος. Ο πίνακας συμμόρφωσης παρέχεται σε ηλεκτρονικό αρχείο word την ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ μαζί με τα λοιπά έγγραφα του διαγωνισμού.

Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν.ii) 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 δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,

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 την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης,

γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016,

δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά,

ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ. γ της παρούσας (περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

ζ) η οποία είναι υπό αίρεση,

η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής,

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. **iii)** Επισημαίνεται ότι στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι - ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ - ΜΕΡΟΣ Α - ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ αναφέρεται ως προς το τμήμα 6 Γενική ούρων ότι απαιτούνται σε αριθμό 30.680 εξετάσεις ανά έτος». Στο δε, μέρος Β' ΠΙΝΑΚΕΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ αναφέρει η διακήρυξη μεταξύ άλλων «1.1. Το ζητούμενο έργο όσον αφορά στην περιγραφή του είδους και του αριθμού των εξετάσεων περιγράφεται στους πίνακες του παραρτήματος (βλ. ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α). Οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών της παρούσας αποτελούν τα ελάχιστα αναγκαία χαρακτηριστικά που απαιτούνται, προκειμένου το ζητούμενο υλικό να προσδιοριστεί αντικειμενικά και με τρόπο που να ανταποκρίνεται στη χρήση για την οποία προορίζεται από το Νοσοκομείο, είναι δε απαράβατοι και η οποιαδήποτε μη συμμόρφωση προς αυτούς συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς, σύμφωνα με την κρίση της αρμόδιας Επιτροπής Διενέργειας.....5. Για κάθε εξέταση να δοθεί συνολική τιμή ανά εξέταση η οποία θα προκύπτει ρητά από την τιμή αντιδραστηρίου και θα συμπεριλαμβάνει όλα τα αναγκαία συμπληρωματικά υλικά που απαιτούνται για την κάθε εξέταση (βαθμονομητές, πρότυπους ορούς, αναλώσιμα κτλ). Η χρήση και κατανάλωση των συμπληρωματικών υλικών θα πρέπει να καλύπτει τον καθημερινό εσωτερικό έλεγχο ποιότητας όπως προσδιορίζεται κατωτέρω, ώστε να πληρούνται τα

Αριθμός απόφασης: 128/2021

κριτήρια ποιοτικού ελέγχου (1x2s, 2x2s, 10-x, 4s καθώς και τον έλεγχο μετά από κάθε βαθμονόμηση όπως προκύπτει από τον κατασκευαστικό οίκο εντός του ίδιου εικοσιτετραώρου με βάση τα δεδομένα των αντιδραστηρίων που θα προσφερθούν, προκειμένου να ικανοποιούνται οι ποιοτικές απαιτήσεις του προτύπου της διαπίστευσης ISO15189:2012 του εργαστηρίου, χωρίς επιπρόσθετη χρέωση». Τέλος, στο Παράρτημα IV που περιέχει το Υπόδειγμα Πινάκων Οικονομικής Προσφοράς αναφέρει στην Σημείωση τα εξής «Για την κάθε εξέταση είναι απαραίτητο να συμπληρωθεί ο παραπάνω πίνακας με την συνολική ετήσια ποσότητα και την τιμή ανά συσκευασία για την διεξαγωγή όλων των εξετάσεων ώστε να προκύπτει η τιμή ανά τεστ και το τελικό συνολικό κόστος ανά εξέταση, λαμβανομένου υπόψη το χρόνο ζωής των αντιδραστηρίων και σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας διακήρυξης. Εκτός των αντιδραστηρίων τα λοιπά απαραίτητα αναλώσιμα υλικά που απαιτούνται (υγρά πλύσης και καθαρισμού, οροί, βαθμονομητές κ.λ.π.) θα προσφερθούν σύμφωνα με τον πίνακα 2 λοιπών υλικών του παρόντος».

14. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα 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 συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

15. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011,

1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

16. Επειδή, η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κα βλ. και ΕΑ 228/2013, 111/2006, 597/2007 κα) 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, σε. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

17. 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, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, 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, σκ. 27).

18. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να

Αριθμός απόφασης: 128/2021

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 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, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C 243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C 19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C 213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C 396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

19. Επειδή, με τον πρώτο λόγο η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι απαιτείται από τη διακήρυξη η διενέργεια 30.680 μετρήσεων ανά έτος, οι 31.500 εξετάσεις/ αναλύσεις που έχει προσφέρει η παρεμβαίνουσα, ήτοι 210 συσκευασίες των 150 ταινιών, βάσει των αναφερομένων στην τεχνική προσφορά της (βλ. σκ. 8) υπολείπονται των απαιτούμενων, καθόσον δεν υπολογίζονται οι 730 ταινίες, που κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ισοδυναμούν στην ημερήσια απώλεια 2 ταινιών, η οποία προκύπτει από την προσφορά της παρεμβαίνουσας. Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι οι εν θέματι ισχυρισμοί είναι έωλοι και

αναπόδεικτοι ενώ η ίδια με διευκρίνιση έχει αποσαφηνίσει ότι έχει πάψει να ισχύει στην νέα έκδοση του λογισμικού λειτουργίας του προσφερόμενου αναλυτή (UC_MAX) 2.3.58 η διαδικασία της σελίδας 43 του προσκομισθέντος από την ίδια εγχειριδίου, την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα. Σχετικώς, η αναθέτουσα αρχή παραπέμπει στην ανωτέρω διευκρίνιση, η οποία συνοδεύεται από βεβαίωση του κατασκευαστή, επισημαίνοντας ότι ακόμη και εάν ήταν απαραίτητη η απώλεια 2 ταινιών ημερησίως, ήτοι 730 ταινιών ετησίως, ο προσφερόμενος αριθμός υπερκαλύπτει, καθώς η παρεμβαίνουσα έχει προσφέρει επιπροσθέτως 90 πλεονάζουσες ταινίες.

20. Επειδή, η παρεμβαίνουσα έχει προσφέρει αναλυτή μέτρησης προσδιορισμού 13 φυσικοχημικών παραμέτρων ούρων «...» του οίκου 77 «...» ... καθώς και σύμφωνα με τον ενσωματωμένο σε αυτήν πίνακα 1 οικονομικής προσφοράς της, χωρίς τιμές, τις προσφερόμενες για τη λειτουργία του ποσότητες ταινιών μέτρησης ούρων « ...» του ιδίου κατασκευαστικού οίκου, συσκευασμένες σε 210 συσκευασίες των 150 εξετάσεων η κάθε μία («150 τεμάχια/test strips ούρων» σύμφωνα με τις οδηγίες χρήσης τους), δηλαδή συνολικά 31.500 ταινίες (αντιδραστήρια). Με βάση, δε, το υποβληθέν εγχειρίδιο χρήσης που φέρει τίτλο «Αυτοματοποιημένος χημικός αναλυτής ούρων Εγχειρίδιο χρήσης για την έκδοση λογισμικού 2.3.», υποστηρίζονται καταρχήν τα προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα περί απώλειας 2 ταινιών σε περίπτωση που το σύστημα παραμένει ανενεργό για οκτώ λεπτά (σελ. 43) όπως επίσης και ότι απαιτείται η απενεργοποίηση του αναλυτή για λόγους συντήρησης σε καθημερινή βάση (σελ. 49). Επομένως, κατ' ελάχιστον απαιτούνται επιπλέον 730 ταινίες ετησίως πέραν των 30.680 προβλεπομένων με την διακήρυξη, κατά τα ορθώς προβαλλόμενα ως προς το σημείο αυτό από την προσφεύγουσα.

21. Επειδή, τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία δέχονται την εφαρμογή στην διοικητική δίκη του βάρους απόδειξης από αντικειμενική άποψη (βάρος απόδειξης «υπό αντικειμενική έννοια»), δοθέντος ότι η εφαρμογή του έχει πάντοτε ως αφετηρία τη λειτουργία του κανόνα δικαίου. Το αντικειμενικό βάρος αποδείξεως δίνει διέξοδο όταν, παρά τη διεξαγωγή της αποδεικτικής διαδικασίας, παραμένουν αμφιβολίες ως προς την αλήθεια των πραγματικών

περιστατικών, και συνεπώς κάποιος από τους διαδίκους πρέπει να φέρει τον κίνδυνο του non liquet, δηλαδή του γνωστικού αδιεξόδου του δικαστή. Δεδομένου, δε, ότι δικαστής (ο εφαρμοστής του δικαίου) δεν επιτρέπεται να αρνηθεί την έκδοση απόφασης, η δικαστική του διάγνωση στηρίζεται τότε στους κανόνες του αντικειμενικού βάρους αποδείξεως, εκδίδει δηλ. μια απόφαση σύμφωνα με το βάρος αποδείξεως (Beweislastentcheidung). Οπότε η περίπτωση του non liquet εξομοιώνεται κατά πλάσμα δικαίου με την περίπτωση της μη αποδείξεως του ισχυρισμού (Δημήτριος Γ. Ράικος, «Τα γνωσιολογικά θεμέλια της απόφασης του διοικητικού δικαστή», Ανάτυπο από το περιοδικό «Διοικητική Δίκη», τόμος ΙΖ', τεύχος 3ο, 2015, Εκδόσεις Σάκκουλας, σελ. 583 επ.).

22. Επειδή, επομένως, στο βαθμό που η προσφεύγουσα επικαλείται απώλεια επιπλέον δύο (2) ταινιών ημερησίως, πέραν των όσων απαιτούνται για την συντήρηση του αναλυτή, χωρίς να δύναται να υποβάλει σχετικά στοιχεία που αποδεικνύουν ότι δεν υπάρχει κατά συνήθη πρακτική ροή υποβολής και επεξεργασίας εξετάσεων που να μην αφήνει περιθώριο μη λειτουργίας του αναλυτή για οκτώ (8) λεπτά ο εν θέματι ισχυρισμός είναι αναπόδεικτος και ως εκ τούτου δεν δύναται να αποτελέσει έρεισμα των προβαλλόμενων από την προσφεύγουσα υπολογισμών επί τω τέλει αποκλεισμού της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

23. Επειδή, ωστόσο το περιεχόμενο της οικείας προσφοράς της παρεμβαίνουσας υπό το πρίσμα της δυνητικής απώλειας δυσχερώς υπολογιζόμενου αριθμού ταινιών ετησίως, προφανώς απασχόλησε και τα αρμόδια όργανα της αναθέτουσας αρχής, με αποτέλεσμα την διατύπωση και απεύθυνση προς την παρεμβαίνουσα του σχετικού ερωτήματος.

24. Επειδή, η σχετική απάντηση της παρεμβαίνουσας, η οποία αναφέρεται σε νέα έκδοση λογισμικού του αναλυτή (2.3.58.) έναντι αυτού που προσφέρεται και περιγράφεται με σχετικά έγγραφα στην προσφορά (2.3.) συνιστά κατά προφανή τρόπο ανεπίτρεπτη τροποποίηση της οικείας προσφοράς και τούτο ανεξαρτήτως εάν τα συγκεκριμένα έγγραφα ως υποβάλλονται (επιστολή υποψηφίου και βεβαίωση κατασκευαστή στην αγγλική) δύνανται να αποδείξουν την πλήρωση της εν λόγω απαίτησης άλλως

Αριθμός απόφασης: 128/2021

εάν αποδεικνύουν την αναίρεση των αναφερθέντων στο οικείο εγχειρίδιο χρήσης όρων, καθόσον μάλιστα δεν αναφέρονται τα σχετικά στοιχεία ούτε αναρτάται κάποιο εγχειρίδιο χρήσης ή υφίσταται αναφορά στην νέα έκδοση λογισμικού στον επίσημο διαδικτυακό τόπο της κατασκευάστριας εταιρείας (βλ. ...) ή/και της παρεμβαίνουσας (βλ. ΣΤΕ 1573/2019, ΕΑ ΣΤΕ 58/2019, ΔεφΘεσ597/2020, ΔεφΠειρ336/2020, ΔεφΧαν10/2019). Ως εκ τούτου, ως ερμηνεύεται ο συγκεκριμένος προβαλλόμενος λόγος παρίσταται βάσιμος.

25. Επειδή, με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα παραιτήθηκε από τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, ο οποίος συνακόλουθα δεν εξετάζεται. Σε κάθε περίπτωση, δεδομένης της βασιμότητας του πρώτου λόγου προσφυγής, που συνεπάγεται την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας, θα παρίστατο αλυσιτελής η εξέτασή της (ΕΑ ΣΤΕ 308/2020).

26. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση εν συνόλω.

27. Επειδή η κρινόμενη προσφυγή της πρέπει να γίνει δεκτή και η παρέμβαση να απορριφθεί.

28. Επειδή, και συνακόλουθα πρέπει να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο στην προσφεύγουσα (άρθρα 5 και 18 ΠΔ 39/2017 και 363 του Ν. 4412/2016).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το κεφάλαιο που αποδέχεται την προσφορά της παρεμβαίνουσας για το επίμαχο τμήμα και την αναδεικνύει προσωρινή ανάδοχο.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού 600,00 ευρώ με κωδικό ... στην προσφεύγουσα.

Αριθμός απόφασης: 128/2021

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη, στις 4 Ιανουαρίου 2021 κι εκδόθηκε την 21^η Ιανουαρίου 2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μαρία Κατσαρού