

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Αυγούστου 2022 με την εξής σύνθεση: Αθηνά Μπουζιούρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ελευθερία Καλαμιώτη και Αικατερίνη Ζερβού (σε αναπλήρωση του Μέλους του 1^{ου} Κλιμακίου Ειρήνης Αφοκάρδου δυνάμει της υπ' αριθ. 57/2022 Πράξης Προέδρου ΕΑΔΗΣΥ), Μέλη.

Για να εξετάσει την από 25/7/2022 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1036/26-7-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....» και τον διακριτικό τίτλο «....» (η προσφεύγουσα) που εδρεύει στα ..., ... και, και εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» (η αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της από 7/7/2022 απόφασης του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής που περιέχεται στο Πρακτικό Συνεδρίασης υπ' αριθ. 30/7.7.2022 με θέμα 9^ο: «Έγκριση πρακτικού τεχνικής αξιολόγησης και ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής του υπ' αριθμ. 1/2021 Ανοικτού Δημόσιου Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού κάτω των ορίων για την ανάδειξη αναδόχου εταιρείας για την προμήθεια υλικών ταυτοποίησης μικροβίων καλλιεργειών (ελάχιστης ανασταλτικής πυκνότητας / mic) και δοκιμασίας αντιβιογράμματος με συνοδό εξοπλισμό. Σύστημα ταυτοποίησης και προσδιορισμού της ελάχιστης ανασταλτικής πυκνότητας (mic) μικροβίων σε αντιβιοτικά με ενσωματωμένο επωαστικό κλίβανο αυτόματου αναλυτή και b. Σύστημα ταυτοποίησης μικροοργανισμών με συνοδό εξοπλισμό αναλυτή τεχνολογίας τύπου φασματομετρίας μαζών (maldi-tof), για ένα (1) έτος, για τις ανάγκες του «.....», CPV-0, προϋπολογισθείσας δαπάνης 121.635,00 € συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής (συμπερότερη προσφορά)», κατά το μέρος της με το οποίο απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας και έγινε δεκτή η προσφορά της
.....

Αριθμός απόφασης: 1344/2022

Υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης παρεμβαίνει, με αίτημα απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής, ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει στο ..., οδός, και εκπροσωπείται νόμιμα.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια Αθηνά Μπουζιούρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε, εισπράχθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο, κατ' άρθρα 363 Ν. 4412/2016 και 5 ΠΔ 39/2017, παράβολο ποσού 600,00 ευρώ, όπως αυτό υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ποσού 114.750,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: Κωδικός Πληρωμής: ...).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. 1/2021 (αριθ. πρωτ. 1217/25-1-2021) Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος ηλεκτρονικός διαγωνισμός κάτω των ορίων για την ανάδειξη αναδόχου σύμβασης προμήθειας προμήθεια υλικών ταυτοποίησης μικροβίων καλλιεργείων (ελάχιστης ανασταλτικής πυκνότητας / mic) και δοκιμασίας αντιβιογράμματος με συνοδό εξοπλισμό (α. Σύστημα ταυτοποίησης και προσδιορισμού της ελάχιστης ανασταλτικής πυκνότητας (mic) μικροβίων σε αντιβιοτικά με ενσωματωμένο επωαστικό κλίβανο αυτόματου αναλυτή και β. Σύστημα ταυτοποίησης μικροοργανισμών με συνοδό εξοπλισμό αναλυτή τεχνολογίας τύπου φασματομετρίας μαζών (maldi-tof)), διάρκειας ενός (1) έτους, εκτιμώμενης αξίας 114.750,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 16/2/2021 και, κατόπιν τροποποίησης των τεχνικών προδιαγραφών, η 20/4/2022. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν δύο (2) οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, ενώ κρίθηκε παραδεκτή, αξιολογήθηκε και βαθμολογήθηκε η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας. Η εκτέλεση της προσβαλλόμενης και η

Αριθμός απόφασης: 1344/2022

εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας ανεστάλησαν με απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μέχρι την έκδοση απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

3. Επειδή, η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 26/1/2021 στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ: ...), καθώς επίσης και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε συστημικό Α/Α

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε νόμιμα δια του συστήματος «Επικοινωνία» του διαγωνισμού, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, στις 25/7/2022 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΕΑΔΗΣΥ. Είναι δε και εμπρόθεσμη δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 13/7/2022.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή με έννομο συμφέρον, επικαλούμενη βλάβη από τον μη νόμιμο, κατά τους ισχυρισμούς της, αποκλεισμό της από την προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία και την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή με παραλήπτες «όλους τους συμμετέχοντες» μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 26/7/2022 και υπέβαλε τις απόψεις της επ' αυτής δια της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 4/8/2022, νομίμως και εμπροθέσμως.

9. Επειδή, στις 5/8/2022 η παρεμβαίνουσα άσκησε νομίμως, εμπροθέσμως, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής, και με έννομο συμφέρον παρέμβαση δια της

Αριθμός απόφασης: 1344/2022

«Επικοινωνίας» του διαγωνισμού υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως συμπληρωματικό υπόμνημα επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 9/8/2022.

11. Επειδή, με τις υπ' αριθ. 1501/2022 και 1692/2022 Πράξεις Προέδρου του 1ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

12. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)» του Ν. 4412/2016 (Α' 147) μετονομάστηκε σε «Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», ενώ με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 4912/2022 ορίστηκε ότι *«μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του Ν. 4412/ 2016 και τη συγκρότηση Κλιμακίων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 353 και την περ. ε' της παρ. 1 του άρθρου 356 του Ν. 4412/2016, οι εκκρεμείς ενώπιον της Αρχής διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από τα Κλιμάκια με τη σύνθεση που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος»*. Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν.

13. Επειδή, με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσβαλλόμενης προβάλλοντας α) ότι μη νομίμως και σε αντίθεση με την Διακήρυξη αποκλείστηκε η ίδια από την προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία λόγω στήριξης στις ικανότητες τρίτων, οι οποίοι δεν δηλώθηκαν στο ... και για τους οποίους δεν υποβλήθηκαν διακριτά ..., β) ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα λόγω μη πλήρωσης τεχνικών προδιαγραφών και μη προσκόμισης απαιτούμενων από την Διακήρυξη εγγράφων.

14. Επειδή, η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους

Αριθμός απόφασης: 1344/2022

διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011, ΣΤΕ 3669/2015, 5022/2012), ορίζει τα εξής: «1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης. 1. Αντικείμενο της σύμβασης είναι η ανάδειξη αναδόχου εταιρείας για την προμήθεια υλικών ταυτοποίησης μικροβίων καλλιεργείων (ελάχιστης ανασταλτικής πυκνότητας / *mic*) και δοκιμασίας αντιβιογράμματος με συνοδό εξοπλισμό, για ένα (1) έτος, για τις ανάγκες του α) Σύστημα ταυτοποίησης και προσδιορισμού της ελάχιστης ανασταλτικής πυκνότητας (*mic*) μικροβίων σε αντιβιοτικά με ενσωματωμένο επωαστικό κλίβανο αυτόματου αναλυτή. β) Σύστημα ταυτοποίησης μικροοργανισμών με συνοδό εξοπλισμό αναλυτή τεχνολογίας τύπου φασματομετρίας μαζών (*maldi-tof*).... Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της παρούσας διακήρυξης. ...Κριτήρια Επιλογής. 2.2.4 Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας. Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της σύμβασης. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση οικονομικών φορέων εγκατεστημένων σε κράτος μέλους του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ) ή σε τρίτες χώρες που έχουν προσχωρήσει στη ΣΔΣ, ή σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην προηγούμενη περίπτωση και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε αντίστοιχα επαγγελματικά μητρώα. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς θα πρέπει να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή οικείο επαγγελματικό μητρώο, εφόσον, κατά την κείμενη νομοθεσία, απαιτείται η εγγραφή τους για την υπό ανάθεση υπηρεσία. ... 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) να προσκομίσουν κατάλογο των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία (2018,2019,2020), κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του

Αριθμός απόφασης: 1344/2022

αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη.

β) να διαθέτουν σχετικά πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή από υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία (πιστοποιητικά) βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευόμενη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα.

2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης. Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με: I. Πιστοποιητικό από κοινοποιημένο στην Ευρωπαϊκή Ένωση οργανισμό, ότι ο κατασκευαστής τηρεί σύστημα διασφάλισης ποιότητας κατά EN ISO ..., που ικανοποιεί τις βασικές απαιτήσεις της οδηγίας 93/42 της Ευρωπαϊκής Ένωσης. II. Πιστοποιητικά κοινοποιημένου οργανισμού και πρωτότυπα ενημερωτικά φυλλάδια (prospectus) από τα οποία να προκύπτει ότι όλα τα προσφερόμενα είδη φέρουν σήμανση CE, ώστε να αποδεικνύεται ότι το σύστημα πληροί τα διεθνή στάνταρντ ασφαλείας IEC και φέρει σήμανση με την Οδηγία 93/42. III. Πιστοποιητικό ότι ο προμηθευτής τηρεί σύστημα διασφάλισης ποιότητας που ικανοποιεί τις απαιτήσεις της οδηγίας 93/42 της Ευρωπαϊκής Ένωσης (EN ISO 9001:2015 και EN ISO ..., με πεδία πιστοποίησης τουλάχιστον την διακίνηση και τεχνική υποστήριξη Ιατροτεχνολογικών προϊόντων). IV. Πιστοποιητικό από κοινοποιημένο στην Ευρωπαϊκή Ένωση οργανισμό συμμόρφωσης με την Υπ.Απ. ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ. .../07-01-2004 σύστημα ποιότητας των εταιριών διακίνησης ιατροτεχνολογικών προϊόντων. Τα παραπάνω πιστοποιητικά προσκομίζονται υποχρεωτικά και σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή.

2.2.8 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων. Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και

Αριθμός απόφασης: 1344/2022

αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων. ... 2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής. 2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών. Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (B/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. ... 2.3 Κριτήρια Ανάθεσης. 2.3.1 Κριτήριο ανάθεσης. Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής (συμφερότερη προσφορά), η οποία εκτιμάται βάσει των κάτωθι κριτηρίων: ... 2.4.3.2 Τεχνική Προσφορά. Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές των υπηρεσιών που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος II 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. Η Τεχνική Προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf. Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά

Αριθμός απόφασης: 1344/2022

υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία. Συγκεκριμένα πρέπει να περιλαμβάνει, επί ποινή αποκλεισμού: - Συμπληρωμένους πλήρως τον πίνακα συμμόρφωσης του παραρτήματος III. Τονίζεται ότι είναι υποχρεωτική, επί ποινή απόρριψης, η απάντηση σε όλα τα σημεία του Πίνακα και η παροχή όλων των πληροφοριών που ζητούνται. Σε περίπτωση που δεν έχει συμπληρωθεί ορθά η στήλη «ΑΠΑΝΤΗΣΗ», για έστω και έναν από τους όρους τότε θεωρείται ότι δεν υπάρχει απάντηση στο σχετικό όρο. - Τεκμηριωτικό υλικό για τον εξοπλισμό και για όποια άλλη υποχρέωση απορρέει από τις απαιτήσεις (εγχειρίδια, τεχνικά φυλλάδια, υπεύθυνες δηλώσεις, συμπληρωματικά έγγραφα κτλ). Τα ηλεκτρονικά υποβαλλόμενα τεχνικά φυλλάδια (Prospectus) θα πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον κατασκευαστικό οίκο. Σε αντίθετη περίπτωση θα πρέπει να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον υποψήφιο, στην οποία θα δηλώνεται ότι τα αναγραφόμενα σε αυτά στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία των τεχνικών φυλλαδίων (Prospectus) του κατασκευαστικού οίκου. Τα τεχνικά φυλλάδια εξαιρούνται από την υποχρέωση προσκόμισής τους εντός της προθεσμίας των τριών εργασίμων ημερών από την ημερομηνία της ηλεκτρονικής υποβολής τους. Λοιπό τεκμηριωτικό υλικό όπως υπεύθυνες δηλώσεις ή άλλα έγγραφα που ζητείται να συνταχθούν από τον υποψήφιο πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα επί ποινή απόρριψης. Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί το δικαίωμα να απαιτήσει από τον προσφέροντα να προσκομίσει το σύνολο ή μέρος των τεχνικών φυλλαδίων που έχει υποβάλει ηλεκτρονικά και ο συμμετέχων είναι υποχρεωμένος να τα προσκομίσει εντός της προθεσμίας που θα του τεθεί. Σημειώνεται ότι η αναγραφή τιμής ή οιοδήποτε στοιχείου παραπέμπει στην Οικονομική Προσφορά στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς του υποψήφιου. - Τα πιστοποιητικά του σημείου 2.2.7 του άρθρου 2, παρ. 2.2. - Το αρχείο που παράγεται από τη συμπλήρωση της σχετικής φόρμας του συστήματος και υπογράφεται ψηφιακά. Η τεχνική προσφορά υποβάλλεται σε συνημμένο αρχείο ψηφιακά υπογεγραμμένο και αξιολογείται με βάση τις τεχνικές προδιαγραφές, όπως αυτές αναφέρονται στο Παράρτημα II της παρούσας. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχουν τα ανωτέρω δικαιολογητικά ή δεν είναι συμπληρωμένα σύμφωνα με το ζητούμενο περιεχόμενό τους θα απορρίπτεται ως ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΗ. Πριν και μετά τη σύναψη της σύμβασης, κατ'

Αριθμός απόφασης: 1344/2022

αρχήν, δεν επιτρέπεται η αλλαγή της επιχειρηματικής μονάδας που δηλώθηκε με την προσφορά και με βάση την οποία έγινε η κατακύρωση. Κατ' εξαίρεση, πριν τη σύναψη της σύμβασης, μπορεί να εγκριθεί η ανωτέρω αλλαγή μόνο λόγω ανωτέρας βίας ή διακοπής λειτουργίας του δηλωθέντος εργοστασίου για οποιονδήποτε λόγο ενώ, μετά τη σύναψη της σύμβασης, μπορεί να εγκριθεί η ανωτέρω αλλαγή, μετά από αιτιολογημένο αίτημα του προμηθευτή. Σε κάθε περίπτωση, απαιτείται απόφαση του αρμοδίου αποφασίζοντος οργάνου, μετά από γνώμη του αρμόδιου συλλογικού οργάνου. Στα πλαίσια της ανάθεσης και εκτέλεσης της παρούσας σύμβασης προμηθειών οι οικονομικοί φορείς δεν επιτρέπεται να αναθέσουν τμήμα της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους. ... 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

Αριθμός απόφασης: 1344/2022

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. ... ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II – Προκηρυσσόμενα Είδη και Τεχνικές Προδιαγραφές τους ... ΠΙΝΑΚΑΣ Α΄: ΕΞΕΤΑΣΕΙΣ ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ... 1. Ταυτοποιήσεις Gram αρνητικών με μοριακό αποτύπωμα φασματομετρίας μαζών ΤΕΣΤ 5000 ... Β. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ. «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α΄: ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΑΠΟΔΟΧΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΤΟΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ» 1. ΓΕΝΙΚΑ. ... 1.4. Δέσμευση του προμηθευτή και τεκμηρίωση επάρκειας για την παροχή συνεχούς και πλήρους τεχνικής και επιστημονικής υποστήριξης, η οποία κρίνεται αναγκαία για την ορθή και ασφαλή εκτέλεση των εργαστηριακών αναλύσεων και την ορθή λειτουργία των αναλυτικών οργάνων. 1.5. Ο προμηθευτής υποχρεούται να καταθέσει τα έντυπα και τα πιστοποιητικά: ... 1.5.3. Βεβαίωση του προμηθευτή ότι διαθέτει πλήρες τμήμα τεχνικής και επιστημονικής υποστήριξης εκτέλεσης των εξετάσεων και λειτουργίας του αναλυτικού συστήματος, αναφορά της στελέχωσης του τμήματος υποστήριξης και βεβαίωση του οίκου κατασκευής του αναλυτή και των αντιδραστηρίων ότι η συμβάλλουσα εταιρεία έχει εξουσιοδοτηθεί για την παροχή πλήρους υποστήριξης για την διάρκεια λειτουργίας της σύμβασης ... 1.6. Να δεσμεύεται η εταιρεία για την παροχή δωρεάν εκπαίδευσης του προσωπικού του τμήματος στην πληρότητα χρήσης της αναλυτικής και λειτουργικής διαδικασίας των εξετάσεων. Να υποστηρίζει την εφαρμογή άλλων πρωτοκόλλων εξετάσεων στις θέσεις του αναλυτικού οργάνου. Η εκπαίδευση να ορίζεται χρονικά και να πραγματοποιείται στις εγκαταστάσεις του εργαστηρίου από τεχνικό προσωπικό της προσφέρουσας εταιρείας με πιστοποιητικό εκπαίδευσης. Η εταιρεία δεσμεύεται να επιδείξει στην επιτροπή αξιολόγησης σε εγκατεστημένη λειτουργία, κάθε επί μέρους λειτουργική αναφορά η οποία κρίνεται αναγκαία για την ορθή αξιολόγηση ... 1.9. Να κατατίθεται υποχρεωτικά για κάθε προσφορά ο πίνακας (I) και (II) του παραρτήματος Γ΄ σύμφωνα με το αναγραφόμενο υπόδειγμα. Ο πίνακας (I) θα υποβληθεί χωρίς τιμές στην τεχνική προσφορά και με τιμές (Πίνακας ανάλυσης κόστους II) στην οικονομική προσφορά. Να αναφέρονται ανά εξέταση και συνολικά για την προσφερόμενη ομάδα εξετάσεων του πίνακα,

Αριθμός απόφασης: 1344/2022

όπως ορίζονται ειδικότερα και στις προδιαγραφές της αναλυτικής συσκευής και υλικών (παράρτημα Β). 1.9.1. Ο αναφερόμενος αριθμός των παρεχόμενων συσκευασιών κυτίων υλικών κάθε εξέτασης ετησίως (αντιδραστήρια, βαθμονομητές, διαλύματα ελέγχου ποιότητας, αναλώσιμα), στους πίνακες I και II θα υπολογίζεται από τον αριθμό των αιτούμενων εξετάσεων ετησίως (πίνακες φακέλων προσφοράς), εκτελούμενες με καλή εργαστηριακή πρακτική, σύμφωνα με το τακτικό ημερήσιο πρόγραμμα χρήσης λειτουργίας του αναλυτικού συστήματος του εργαστηρίου ως εξής: 1.9.1.1. Ο αριθμός των παρεχόμενων κυτίων συσκευασίας αντιδραστηρίων εξετάσεων και των αναλωσίμων υλικών υπολογίζεται από την αναφερόμενη ποσότητα των εξετάσεων δειγμάτων και την διάρκεια ικανής ισχύος των επί του αναλυτή (on board). 1.9.1.2. Ο αριθμός των κυτίων συσκευασίας των εξετάσεων θα προσφέρεται σε ακέραιο αριθμό, ίσου ή παρακείμενο του αναφερόμενου αριθμού εξετάσεων, ελάχιστης απόκλισης < 5%. 1.9.1.3. Στον αριθμό των εξετάσεων δεν συμπεριλαμβάνεται ο αριθμός των αναλύσεων για βαθμονόμηση και τον επιβαλλόμενο έλεγχο ποιότητας καλής λειτουργίας της εξέτασης, σύμφωνα με τις επίσημες οδηγίες της εταιρείας που παρέχει το πρωτόκολλο εφαρμογών. ...2. Αντιδραστήρια και αναλώσιμα υλικά. 2.1. Να συνοδεύονται με σαφείς οδηγίες χρήσης, εγκεκριμένες από τις εταιρείες παροχής των και σύμφωνα με τους όρους ασφαλούς χρήσης και απόδοσης ποιοτικών χαρακτηριστικών, με πιστοποιητικά που εγκρίνει με τον λογότυπο της, ή με δήλωση της μητρικής εταιρείας διάθεσης του αναλυτικού συστήματος εφαρμογών ... 3. ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΑ ΟΡΓΑΝΑ-ΑΝΑΛΥΤΕΣ. ... 3.2. Οι συσκευές και όλα τα χρησιμοποιούμενα από την μέθοδο αντιδραστήρια πρέπει να έχουν απαραίτητως πιστοποίηση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, CE mark (να προσκομισθούν). 3.3. Να έχουν ISO παραγωγής και διακίνησης τα μηχανήματα και τα αντιδραστήρια, (να προσκομισθούν) τόσο από τη μητρική εταιρεία όσο και από τον αντιπρόσωπο ... B.2. ΑΥΤΟΜΑΤΟΠΟΙΗΜΕΝΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΤΑΥΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΜΙΚΡΟΟΡΓΑΝΙΣΜΩΝ ΜΕ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ ΤΥΠΟΥ ΦΑΣΜΑΤΟΜΕΤΡΙΑΣ ΜΑΖΩΝ (...-.... ...) ... 7. Να δέχεται δειγματοφορείς 48 ή 96 θέσεων κατά προτίμηση μιας χρήσεως, με δυνατότητα οι κενές θέσεις να χρησιμοποιούνται για νέα δείγματα. ...».

15. Επειδή, με τον **πρώτο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής της, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσβαλλόμενης, με την οποία η

Αριθμός απόφασης: 1344/2022

αναθέτουσα αρχή την απέκλεισε από τον προκείμενο διαγωνισμό με την εξής αιτιολογία: «*Η προσφορά της εταιρείας παρουσιάζει αποκλίσεις από τις απαιτήσεις της διακήρυξης: - αφενός ως προς το περιεχόμενο του ΤΕΥΔ, στο οποίο εσφαλμένα δεν αναφέρονται οι εταιρείες A.E. και A.E., οι οποίες παρέχουν ουσιώδη στήριξη προς τη συμμετέχουσα στο διαγωνισμό εταιρεία για την εκτέλεση της σύμβασης, με τη μορφή τεχνικής υποστήριξης και εκπαίδευσης, (σελ. 15 διακ. Παράγραφος 2.2.8 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων) και Άρθρο 78 Ν. 4412/2016 Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) - αφετέρου ως προς το γεγονός ότι δεν έχει συμπληρωθεί και κατατεθεί ξεχωριστό ΤΕΥΔ για τις παραπάνω εταιρείες A.E. και A.E., όπως απαιτείται, εφόσον η συμμετέχουσα στον διαγωνισμό εταιρεία στηρίζεται στις ικανότητες των εταιρειών αυτών για την εκτέλεση της σύμβασης (βλέπε σελ. 80 διακήρυξης έντυπο ΤΕΥΔ, Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων). Με βάση τα ανωτέρω και καθόσον το ΕΕΕΣ αποτελεί ουσιώδες δικαιολογητικό συμμετοχής, το οποίο σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, ενέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης, αποκλείεται από τη συνέχεια του διαγωνισμού».*

Ειδικότερα, η **προσφεύγουσα** προβάλλει ότι προσέφερε, όσον αφορά τα ζητούμενα στο Παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης είδη προμήθειας υλικών ταυτοποίησης μικροβίων καλλιιεργειών, για μεν τις υπ' αριθ. 6-11 ζητούμενες εξετάσεις («Ταυτοποιήσεις με βιοχημικά υποστρώματα και Αντιβιογράμμα MIC») τον αναλυτή Microscan Walk Away 96 Plus του κατασκευαστικού οίκου που αντιπροσωπεύεται στην Ελλάδα από την ίδια, για δε τις υπ' αριθ. 1-5 εξετάσεις («Ταυτοποιήσεις με μοριακό αποτύπωμα φασματομετρίας μαζών») τον αναλυτή φασματομετρίας μάζας Microflex LT/SH του κατασκευαστικού οίκου – που αντιπροσωπεύεται στην Ελλάδα από την A.E. και, τέλος, για την υπ' αριθ. 12 εξέταση («Αντιβιογράμμα MIC Μυκήτων») το χειροκίνητο σύστημα του κατασκευαστικού οίκου που αντιπροσωπεύεται στην Ελλάδα από την εταιρεία, μαζί με τα όλα απαραίτητα αντιδραστήρια και αναλώσιμα υλικά που απαιτούνται για τη διενέργεια των ζητούμενων εξετάσεων από το καθένα από τα ανωτέρω συστήματα. Περαιτέρω, κατά τους ισχυρισμούς της, όλοι οι ως άνω προσφερόμενοι αναλυτές, το χειροκίνητο σύστημα, καθώς και όλα τα υπό προμήθεια αναγκαία αντιδραστήρια και αναλώσιμα, προσφέρονται απευθείας

Αριθμός απόφασης: 1344/2022

από την ίδια, η οποία, όπως διαβεβαιώνεται και με τις αντίστοιχες από 16.4.2021 και 14.4.2021 υπεύθυνες δηλώσεις των πιο πάνω αντιπροσώπων των κατασκευαστικών οίκων που συνυπέβαλε με την προσφορά της, έχει διασφαλίσει την προμήθεια των εν λόγω συστημάτων, υλικών και ανταλλακτικών σε περίπτωση που αναδειχθεί ανάδοχος της σύμβασης. Επιπροσθέτως, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, ενόψει των ανωτέρω, δεν επικαλέστηκε τις ικανότητες τρίτων για την απόδειξη των κριτηρίων επιλογής της Διακήρυξης, ότι η οποιαδήποτε μορφή συνεργασίας με τρίτο φορέα για στοιχείο που δεν αποτελεί κριτήριο επιλογής δεν συνιστά δάνεια εμπειρία, καθώς επίσης και ότι η αναθέτουσα αρχή την απέρριψε μη νομίμως, παρά το γεγονός ότι δεν αμφισβητεί την «οικονομοτεχνική της επάρκεια». Ισχυρίζεται, περαιτέρω, η προσφεύγουσα ότι και υπό την εκδοχή ότι με βάση τα στοιχεία της προσφοράς της ετίθετο ζήτημα προσφυγής στη δάνεια εμπειρία τρίτων, όφειλε η αναθέτουσα αρχή, πριν καταλήξει στον αποκλεισμό της, να την καλέσει, κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, να παράσχει εξηγήσεις, προκειμένου να κριθεί εάν υφίστατο λόγος συνδρομής ή μη δάνειας εμπειρίας και ελλείψεως υποβολής ΤΕΥΔ, όπως άλλωστε επέβαλε – πάντα κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας - και η αρχή της ίσης μεταχείρισης, καθόσον διευκρινίσεις επί ζητημάτων που αφορούσαν ελλείψεις της προσφοράς της ζητήθηκαν και από την παρεμβαίνουσα. Η **αναθέτουσα αρχή** στις απόψεις της, αφού επαναλαμβάνει την αιτιολογία της προσβαλλόμενης, ισχυρίζεται επιπροσθέτως ότι «ο ισχυρισμός της ότι δε στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων (βλ. σχετική επισήμανση στο σχετικό πεδίο «ΟΧΙ» του ΤΕΥΔ της) συνεπάγεται ουσιώδη μεταβολή της ίδιας της προσφοράς της καθώς αφενός καταρρίπτει τις Υπεύθυνες Δηλώσεις των εταιρειών και και αφετέρου απαιτεί την υποβολή όχι μόνο των πιστοποιητικών των κατασκευαστικών οίκων «.....» και «.....» που βεβαιώνουν την εκπαίδευση του προσωπικού της ίδιας εταιρείας, αλλά και την υποβολή εξαρχής νέων στοιχείων, όπως Υπεύθυνων Δηλώσεων συμμετοχής με σαφή αναφορά στην ανάληψη ευθυνών τεχνικής και επιστημονικής υποστήριξης των προσφερόμενων συστημάτων. Επιπλέον δε, θα αναιρούσε την ορθότητα των απαντήσεων και παραπομπών του Φύλλου Συμμόρφωσης, γεγονός που επιφέρει και αποκλεισμό από τη διαγωνιστική διαδικασία». Η **παρεμβαίνουσα** προβάλλει

Αριθμός απόφασης: 1344/2022

συναφώς τα εξής: «Στην προκειμένη περίπτωση, η διέλαβε αρνητική απάντηση σε συγκεκριμένο πεδίο του εν λόγω εντύπου σχετικά με το ερώτημα περί εάν στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στη διακήρυξη. Η αρνητική αυτή απάντηση σε συνδυασμό με το ότι δεν έχει συμπληρωθεί και κατατεθεί ξεχωριστό ΤΕΥΔ για τις εταιρείες και, όπως απαιτείται, εφόσον η συμμετέχουσα στον διαγωνισμό εταιρεία στηρίζεται στις ικανότητες των εταιρειών αυτών για την εκτέλεση της σύμβασης δεν δύναται να θεωρηθεί ως ‘επουσιώδης παράλειψη’ ή ‘πρόδηλο εκ παραδρομής σφάλμα’, που επιδεχόταν συμπλήρωση ή διόρθωση, αφού κάτι τέτοιο θα προϋπέθετε την αντικατάσταση του υποβληθέντος από την ΤΕΥΔ, όσον αφορά το επίμαχο πεδίο, με τη δήλωση, το πρώτον, ότι όντως στηρίζεται στις ικανότητες άλλων εταιρειών και άρα θα υποχρεούτο και στην κατάθεση ξεχωριστού ΤΕΥΔ και για τις εταιρείες αυτές. Σημειώνουμε ότι η τεχνική στήριξη σε δάνεια εμπειρία επιτρέπεται υπό την προϋπόθεση ότι αποδεικνύεται με συγκεκριμένα αποδεικτικά στοιχεία ότι όντως έχουν τεθεί στη διάθεση της εταιρείας τα μεσα (χρηματοοικονομικά και τεχνικά) που είναι αναγκαία για την εκτέλεση του έργου (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 466/2002 (Σχετ. 1). Η υποχρέωση (υποβολής ΕΕΕΣ ή όπως στην προκειμένη περίπτωση ΤΕΥΔ), που απορρέει ευθέως από τη νομοθεσία, δεσμεύει τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό και συνιστά, κατά την έννοια του νόμου, ουσιώδη τυπική προϋπόθεση για τη λήψη υπόψη της δάνειας εμπειρίας/τεχνικής ικανότητας’ [Ελ. Συν.1264/2019, σκ. 4] ... ο απλός κατασκευαστής και προμηθευτής ενός προϊόντος συνιστά διαφορετική περίπτωση από τον τρίτο, ο οποίος όχι μόνο κατασκευάζει και προμηθεύει το προϊόν, αλλά δανείζει γενικώς την εμπειρία του για την εκτέλεση της σύμβασης, και για το λόγο αυτό ο τελευταίος θεωρείται ως παρέχων στήριξη [βλ. Διοικητικό Εφετείο Αθηνών Εν Συμβ. 363/2021, σκ. 11, Ελ. Συν. 1264/2019 όπως παραπάνω]. Στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρεία ‘...., που είναι αντιπρόσωπος της κατασκευάστριας εταιρείας (ήτοι της γερμανικής εταιρείας ‘....’) του ανωτέρω αναλυτή, προσκομίζει την από 12.4.2021 δήλωση, στην οποία αναφέρονται τα εξής: ‘θα παράσχει [στη συμμετέχουσα εταιρεία ...] την τεχνική και επιστημονική υποστήριξη και εκπαίδευση, με το εκπαιδευμένο προσωπικό της, καθ’ όλη την διάρκεια της σύμβασης. (...) Τα προσφερόμενα συστήματα καλύπτονται από εγγύηση

Αριθμός απόφασης: 1344/2022

καλής λειτουργίας για όλη τη διάρκεια της σύμβασης. (...). Δεσμευόμαστε για την άμεση αποκατάσταση των βλαβών (απόκριση εντός 24ωρου) και έγκαιρης παροχής αντιδραστηρίων (εντός εβδομάδος από την παραλαβή της αίτησης). Δεσμευόμαστε ότι θα προσκομίσουμε όλα τα απαραίτητα στοιχεία διακρίβωσης των παρεχόμενων αναλυτικών συσκευών και αντιδραστηρίων όπως και των πρωτοκόλλων των αναλυτικών εφαρμογών για τις εξετάσεις. Επίσης στο από 12/04/2021 Πιστοποιητικό εξουσιοδότησης της εταιρείας '....' αναφέρεται ότι: 'Η ΠΡΟΣΦΕΡΟΥΣΑ (ήτοι η εταιρεία '....') στον διαγωνισμό είναι επίσης υπεύθυνη για όλες τις τεχνικές πληροφορίες, τεχνική υποστήριξη και εμπορικά θέματα που αφορούν προμήθειες, εγκατάσταση, εγγύηση και συντήρηση και για όλες τις απαιτούμενες υπηρεσίες και υποστήριξη μετά την πώληση' Ενόψει των ανωτέρω, η εταιρεία '....', δεδομένου ότι παρέχει την στήριξή της προς τη συμμετέχουσα στο διαγωνισμό εταιρεία ('....') για την εκτέλεση της σύμβασης, θα έπρεπε να συμπληρωθεί χωριστό ΤΕΥΔ για την εταιρεία αυτή (ήτοι την '....') και επιπρόσθετα, θα έπρεπε να έχει αναφερθεί στο αντίστοιχο χωρίο του ΤΕΥΔ που υπέβαλε η συμμετέχουσα εταιρεία ('....'), ότι στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων [βλ. ad hoc Ελεγκτικό Συνέδριο (Τμήμα Μείζονος- Επταμελούς Σύνθεσης) 1264/2019]. Τα ίδια, με όσα σημειώθηκαν ανωτέρω, ισχύουν και ως προς τον έτερο προμηθευτή δηλαδή την εταιρεία '....', αντιπρόσωπο της κατασκευάστριας εταιρείας ('....'), για την οποία, ομοίως, θα έπρεπε να υποβληθεί χωριστό ΤΕΥΔ, αφού παρέχει τη στήριξή της προς τη συμμετέχουσα στο διαγωνισμό εταιρεία (ήτοι τη '....'), ειδικώς αναφορικά με το συγκεκριμένο προϊόν (βλ. σχετ την από 14.4.2021 υπεύθυνη δήλωση της εταιρείας '.... Α.Ε.', στην οποία αναφέρει ότι θα παράσχει στη συμμετέχουσα εταιρεία τεχνική υποστήριξη και εκπαίδευση). Επομένως, η εταιρεία '....' ΟΡΘΩΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΗΚΕ από τη συνέχεια του διαγωνισμού, λόγω μη ορθής συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ, γεγονός το οποίο αποτελεί ουσιώδη πλημμέλεια της προσφοράς της, μη δυνάμενη εξάλλου να διορθωθεί ή να συμπληρωθεί εκ των υστέρων».

16. Επειδή, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις της Διακήρυξης προκύπτει ότι για την παραδεκτή συμμετοχή στον διαγωνισμό οι οικονομικοί φορείς πρέπει να πληρούν τα κριτήρια επιλογής, όπως αυτά ορίζονται από την Διακήρυξη (σελ. 14 επ.). Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης, ορίζονται ως κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας: α)

Αριθμός απόφασης: 1344/2022

το επίπεδο της εμπειρίας των οικονομικών φορέων αποδεικνυόμενο από κατάλογο παραδόσεων της τελευταίας τριετίας και β) η πιστοποίηση της καταλληλότητας των προσφερόμενων προϊόντων. Περαιτέρω, η πλήρωση των κριτηρίων επιλογής αποδεικνύεται σύμφωνα με τους κανόνες του άρθρου 2.2.9 της Διακήρυξης, ήτοι με την υποβολή του ΕΕΕΣ ως προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή των δικαιολογητικών συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.1 της Διακήρυξης, και με τα επιμέρους αποδεικτικά μέσα του άρθρου 2.2.9.2 ως πλήρη απόδειξη κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Σύμφωνα δε με τις περί στήριξης στις ικανότητες τρίτων προπαρατεθεισών διατάξεων της Διακήρυξης, οι οποίες στοιχούν προς τις διατάξεις του άρθρου 78 Ν. 4412/2016, οι διαγωνιζόμενοι μπορούν να στηριχτούν στις ικανότητες τρίτων για την απόδειξη των κριτηρίων επιλογής, και συγκεκριμένα των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, όπως αυτά ορίζονται στο άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης. Όταν δε διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου για την απόδειξη κριτηρίου τεχνικής ικανότητας, η αναθέτουσα αρχή επαληθεύει αφενός τη μη συνδρομή στο πρόσωπο του τρίτου λόγων αποκλεισμού και αφετέρου τη συνδρομή των προσόντων που στοιχειοθετούν την πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου από τον τρίτο δανείζοντα. Ωστόσο, το άρθρο 2.2.8 περί δυνατότητας επίκλησης ικανοτήτων τρίτων συσχετίζεται, όπως προκύπτει από την ρητή γραμματική διατύπωση του ανωτέρω όρου [*«όσον αφορά ... τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6)»*], που αναπαράγει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 78 παρ. 2 Ν. 4412/2016, αλλά και την συστηματική του ένταξη μετά τις περί κριτηρίων επιλογής διατάξεις της Διακήρυξης, μόνο με τα σαφώς καθοριζόμενα στη Διακήρυξη κριτήρια επιλογής, ενώ δεν μπορεί να συσχετισθεί με κριτήριο επιλογής το οποίο δεν καθορίζεται ούτε προσδιορίζεται εννοιολογικά στον ως άνω όρο 2.2.6 της Διακήρυξης περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (πρβλ. ΔΕφΘες/νίκης Ν56/2021, σκ. 15). Περαιτέρω, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ της Διακήρυξης προσδιορίζονται οι τεχνικές προδιαγραφές των προϊόντων και οι συναφείς υποχρεώσεις των προσφερόντων για την τεχνική υποστήριξη και την εκπαίδευση του προσωπικού της αναθέτουσας αρχής στην χρήση τους. Ουδόλως, όμως, τα τελευταία αυτά στοιχεία, ήτοι η τεχνική υποστήριξη και η

Αριθμός απόφασης: 1344/2022

εκπαίδευση ανάγονται σε κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας από τις οικείες διατάξεις της Διακήρυξης. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, στο ερώτημα της Ενότητας Γ του Μέρους Ι του ΤΕΥΔ, εάν «Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω» η προσφεύγουσα απάντησε αρνητικά («ΟΧΙ»). Στην δε Ενότητα Γ του Μέρους IV του ΤΕΥΔ προβλέπονται τα εξής «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει πληροφορίες μόνον όταν τα σχετικά κριτήρια επιλογής έχουν οριστεί από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα στη σχετική διακήρυξη ή στην πρόσκληση ή στα έγγραφα της σύμβασης που αναφέρονται στη διακήρυξη». Η προσφεύγουσα απάντησε στο σχετικό ερώτημα της ανωτέρω ενότητας «1β) Κατά τη διάρκεια της περιόδου αναφορά, ο οικονομικός φορέας έχει προβεί στις ακόλουθες κυριότερες παραδόσεις αγαθών του είδους που έχει προσδιοριστεί ή έχει παράσχει τις ακόλουθες κυριότερες υπηρεσίες του είδους που έχει προσδιοριστεί:», το οποίο αντιστοιχεί στο προσόν συμμετοχής του άρθρου 2.2.6.α' της Διακήρυξης, ως εξής: «ΚΑΤΑΘΕΤΟΥΜΕ ΚΑΤΑΛΟΓΟ ΚΥΡΙΟΤΕΡΩΝ ΠΑΡΑΔΟΣΕΩΝ». Συμπεριέλαβε δε η προσφεύγουσα στον κατατεθέντα φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής κατάλογο παραδόσεων (το περιεχόμενο και η πληρότητα του οποίου δεν αμφισβητούνται). Επιπροσθέτως, στο ερώτημα του ΤΕΥΔ, το οποίο αντιστοιχεί στο προσόν συμμετοχής του άρθρου 2.2.6.β' της Διακήρυξης, ήτοι εάν «12) Για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών: Μπορεί ο οικονομικός φορέας να προσκομίσει τα απαιτούμενα πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευόμενη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα, και τα οποία ορίζονται στη σχετική διακήρυξη ή στην πρόσκληση ή στα έγγραφα της σύμβασης που αναφέρονται στη διακήρυξη; Εάν όχι, εξηγήστε τους λόγους και αναφέρετε ποια άλλα αποδεικτικά μέσα μπορούν να προσκομιστούν: Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:» η προσφεύγουσα απάντησε θετικά («ΝΑΙ»). Με τα ανωτέρω δεδομένα, η προσφεύγουσα δεν επικαλέστηκε για

Αριθμός απόφασης: 1344/2022

την πλήρωση των δύο (2) κατά τα άνω προσόντων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης στήριξη στην ικανότητα τρίτων. Εφόσον δε οι υποχρεώσεις εκπαίδευσης και τεχνικής υποστήριξης ορίζονται στο Παράρτημα II της Διακήρυξης ως τεχνικές προδιαγραφές (βλ. αριθ. 1.4 και 1.5), όπως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, και δεν περιλαμβάνονται καθ' οιονδήποτε τρόπο στα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας με την προπαρατεθείσα αιτιολογία δεν βρίσκει έρεισμα στην Διακήρυξη. Τα δε προβαλλόμενα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δεν στηρίχτηκε στις ικανότητες τρίτου αποτελεί ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς της είναι απορριπτέα, διότι, κατά τα ανωτέρω κριθέντα, από την προσφορά της προσφεύγουσας δεν προκύπτει στήριξη στις ικανότητες τρίτου για την απόδειξη της πλήρωσης των προσόντων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, όπως αυτά προσδιορίζονται από το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης, ενώ δεν νοείται επίκληση ικανοτήτων τρίτου για στοιχεία που δεν έχουν αναχθεί από την Διακήρυξη σε κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Περαιτέρω, απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι θα απαιτείτο και η «*υποβολή εξαρχής νέων στοιχείων, όπως Υπεύθυνων Δηλώσεων συμμετοχής με σαφή αναφορά στην ανάληψη ευθυνών τεχνικής και επιστημονικής υποστήριξης των προσφερόμενων συστημάτων*», καθόσον, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, στην τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας περιλαμβάνεται η από 16/4/2021 υπεύθυνη δήλωση (αρχείο με τίτλο «*ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΓΕΝΙΚΩΝ-ΕΙΔΙΚΩΝ ΟΡΩΝ ..._signed*»), στην οποία η προσφεύγουσα δηλώνει, μεταξύ άλλων, τα εξής: «*δεσμευόμαστε για την παροχή συνεχούς και πλήρους τεχνικής και επιστημονικής υποστήριξης, η οποία κρίνεται αναγκαία για την ορθή και ασφαλή εκτέλεση των εργαστηριακών αναλύσεων και την ορθή λειτουργία των αναλυτικών οργάνων. Διαθέτουμε πλήρες τμήμα τεχνικής και επιστημονικής υποστήριξης των προσφερόμενων αναλυτικών συστημάτων και λογισμικών, το οποίο υποστηρίζει μεγάλο αριθμό εγκαταστάσεων σε όλη την επικράτεια σε γενικά και πανεπιστημιακά νοσοκομεία*». Επιπροσθέτως, στον φάκελο τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας περιέχεται το αρχείο με τίτλο «*ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ A1_s*», στο οποίο αυτή δηλώνει την

Αριθμός απόφασης: 1344/2022

συμμόρφωσή της προς τους προπαρατεθέντες όρους της Διακήρυξης περί τεχνικής υποστήριξης και εκπαίδευσης. Κατόπιν των ανωτέρω, ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

17. Επειδή, με τον **δεύτερο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προβάλλοντας ότι αυτή δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Ειδικότερα, η **προσφεύγουσα** ισχυρίζεται τα εξής: «4. Περαιτέρω με τον όρο 7 του τμήματος B2 των Τεχνικών Προδιαγραφών του Παραρτήματος II της διακήρυξης (σελ 56) ζητείται ο προσφερόμενος αναλυτής 'να δέχεται δειγματοφορείς 48 ή 96 θέσεων κατά προτίμηση μιας χρήσεως, με δυνατότητα οι κενές θέσεις να χρησιμοποιούνται για νέα δείγματα'. 5. Εν προκειμένω η εταιρεία '....' η οποία προσέφερε για τη διενέργεια των υπ' αριθ. 1-5 ζητούμενων εξετάσεων τον αναλυτή Vitec και για την κάλυψη της πιο πάνω απαίτησης του όρου 7 τον δειγματοφορέα μιας χρήσης 48 θέσεων -...., στο φύλλο συμμόρφωσης που κατέθεσε δηλώνει ότι ο συγκεκριμένος αναλυτής 'Δέχεται ταυτόχρονα μέχρι 4 αναλώσιμες (μιας χρήσης) αντικειμενοφόρες πλάκες των 48 θέσεων, κάθε πλάκα είναι χωρισμένη σε 3 τομείς των 16 θέσεων και κάθε τομέας είναι αυτόνομος (με δικό του control στο κέντρο) και μπορεί να χρησιμοποιηθεί ξεχωριστά από τους άλλους' χωρίς ωστόσο να αναφέρει, όπως όφειλε ότι το προσφερόμενο από αυτήν μηχάνημα καλύπτει την κατά τα πιο πάνω απαίτηση της διακήρυξης με την οποία ζητείται οι κενές θέσεις των δειγματοφορέων να μπορούν να χρησιμοποιούνται για νέα δείγματα. 6. Όπως σχετικώς αναφέρεται στο πιο πάνω φύλλο συμμόρφωσης και προκύπτει από τα αναγραφόμενα τόσο στο εγχειρίδιο χρήσης του εν λόγω αναλυτή (σελίδα 5-2), όσο και στις οδηγίες χρήσης του ως άνω δειγματοφορέα-.... (σελίδα 1), το προσφερόμενο από την ως άνω εταιρεία μηχάνημα έχει τη δυνατότητα να δέχεται έως τέσσερες αναλώσιμες, μιας χρήσεως, αντικειμενοφόρους πλάκες-στόχο-.... με 48 θέσεις δειγμάτων η καθεμία που διαχωρίζονται σε τρία τμήματα ('ομάδες λήψης'), με 16 θέσεις δειγμάτων το καθένα. 7. Όπως περαιτέρω επισημαίνεται στις οδηγίες χρήσης του δειγματοφορέα-.... (σελ. 1) καθώς στην πιο πάνω σελίδα 5-2 του εγχειριδίου του αναλυτή, απ' όπου η περικοπή, 'Κάθε τμήμα [του δειγματοφορέα] ονομάζεται ομάδα λήψης. Οι τρεις μικρές θέσεις στο κέντρο κάθε ομάδας λήψης δεν πρέπει να

Αριθμός απόφασης: 1344/2022

χρησιμοποιούνται για την ταυτοποίηση των μικροοργανισμών. Αυτές οι τρεις μικρές θέσεις (xA1, xB1, xC1) χρησιμοποιούνται για βαθμονόμηση, η διενέργεια της οποίας αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για την εν συνεχεία εκτέλεση των ζητούμενων εξετάσεων και βρίσκονται, όπως σχετικώς απεικονίζεται στις εν λόγω εσώκλειστες οδηγίες χρήσης, στο κέντρο της κάθε μίας από τις τρεις ομάδες λήψης. 8. Τα πιο πάνω επαναλαμβάνονται και στο κεφάλαιο 5 του ως άνω εγχειριδίου χρήσης, στο οποίο υπό τον τίτλο 'Προετοιμασία δειγμάτων' περιγράφεται η προετοιμασία των δειγμάτων για την εκτέλεση των εξετάσεων από τον συγκεκριμένο αναλυτή και προσδιορίζεται, όσον αφορά ειδικότερα τη διαδικασία βαθμονόμησης (σελ. 5-3), η οποία πραγματοποιείται με το προσφερόμενο από την εταιρεία '.... ..' αντιδραστήριο '... ..' ότι 'Το στέλεχος ATCC ... πρέπει να εναποτεθεί στις θέσεις: xA1, xB1, xC1, ανάλογα με τον αριθμό των δειγμάτων που εξετάζονται (1 βαθμονομητής ανά ομάδα λήψης 16 θέσεων)'. 9. Από τα παραπάνω συνεπώς προκύπτει ότι οι κατά τα πιο πάνω προσφερόμενοι από την εταιρεία '.... A.E.' δειγματοφορείς-...., σε περίπτωση που δεν έχουν χρησιμοποιηθεί με την τοποθέτηση δειγμάτων όλες οι θέσεις του κάθε τμήματός τους ('ομάδες λήψης' κατά την φρασεολογία του εν λόγω εγχειριδίου), δεν έχουν τη δυνατότητα να χρησιμοποιηθούν οι κενές θέσεις που απομένουν, καθόσον δεν υπάρχει δυνατότητα δεύτερης βαθμονόμησης του ίδιου τμήματος, αφού η κάθε ομάδα λήψης διαθέτει μόνο μία ειδική-αποκλειστική θέση βαθμονόμησης ('xA1, xB1, xC1'), η οποία στην προκειμένη περίπτωση έχει ήδη χρησιμοποιηθεί. 10. Τούτο άλλωστε προκύπτει και από την σελίδα 5-6 του ως άνω εγχειριδίου χρήσης, στην οποία αναφέρεται ότι 'Μετά την εξέταση, εάν δεν έχουν χρησιμοποιηθεί όλες οι ομάδες λήψης, φυλάξτε την αντικειμενοφόρο πλάκα-στόχο-.... στην αρχική της συσκευασία, για μελλοντική χρήση των μη χρησιμοποιημένων ομάδων λήψης πριν από την ημερομηνία λήξης της αντικειμενοφόρου πλάκας-στόχου' και ως εκ τούτου βεβαιώνεται ρητώς ότι δεν είναι δυνατή η χρησιμοποίηση των τυχόν κενών θέσεων της κάθε ομάδας λήψης αλλά μόνον εάν δεν έχει χρησιμοποιηθεί εν συνόλω η ομάδα λήψης, δηλαδή το σύνολο των θέσεων της, είναι δυνατή η μελλοντική χρήση της. 11. Συνεπώς από τα παραπάνω προκύπτει ότι ο προσφερόμενος από την ως άνω εταιρεία αναλυτής, δεν διαθέτει, όπως ρητώς απαιτείται από τον όρο διακήρυξη, τη δυνατότητα να χρησιμοποιούνται οι κενές θέσεις του

Αριθμός απόφασης: 1344/2022

τοποθετούμενου επ' αυτού δειγματοφορέα για νέα δείγματα». Η **αναθέτουσα αρχή** αντιτάσσει στα ανωτέρω τα εξής: «Η αξιολόγηση των καλλιεργείων -για τις οποίες θα προκύψουν ανάγκες μικροβιακής ταυτοποίησης- γίνεται σε ομάδες (batches) που ξεφορτώνονται από τους κλιβάνους επώασης. Συνεπώς ο έλεγχος των δειγμάτων για ταυτοποίηση στον αναλυτή μπορεί να πραγματοποιηθεί σε ομάδες των 16, χωρίς οποιαδήποτε υστέρηση, ώστε να αξιοποιηθεί στο μέγιστο η δυναμικότητα του αναλυτή και να επιτευχθεί η μέγιστη δυνατή οικονομία. Οι υπόλοιπες θέσεις στο πλακίδιο (στις άλλες ομάδες λήψης) μπορούν να χρησιμοποιηθούν αργότερα σύμφωνα με τις οδηγίες του κατασκευαστή. Με αυτόν τον τρόπο, η απαίτηση για χρήση των κενών θέσεων (προδ. Β2.7) καλύπτεται. Επιπλέον, όλες οι ανάγκες που μπορεί να προκύψουν από τις θέσεις οι οποίες μπορεί να παραμείνουν αχρησιμοποίητες, καλύπτονται από την εταιρεία σύμφωνα με τις δεσμεύσεις της στην 'Υ.Δ. Παραρτημάτων' περί αποστολής υλικών σε επαρκείς ποσότητες». Η **παρεμβαίνουσα** αντιτάσσει στα ανωτέρω τα εξής: «Ειδικότερα, οι πλάκες αυτές αποτελούν τετράγωνες πλαστικές πλάκες μίας χρήσης οι οποίες περιέχουν οπές και εντός κάθε οπής τοποθετούνται τα δείγματα των καλλιεργημένων μικροβίων. Αφού τοποθετηθούν τα δείγματα των μικροβίων στις οπές της πλάκας, η πλάκα τοποθετείται μέσα στον αναλυτή για να γίνει η ταυτοποίηση των μικροβίων από τον αναλυτή. Σύμφωνα με την συνήθη πρακτική και όπως είναι ευρέως γνωστό στο ιατρικό προσωπικό και σε όσους διενεργούν εργαστηριακές εξετάσεις, τα δείγματα μικροβίων που λαμβάνονται από ασθενείς δεν ελέγχονται και δεν ταυτοποιούνται αμέσως μετά την λήψη δείγματος καθώς πρέπει να προηγηθεί επώαση και καλλιέργεια του μικροβίου ώστε το μικρόβιο να είναι ανιχνεύσιμο από τον αναλυτή. Η συνήθης πρακτική στα νοσοκομεία και τα μικροβιολογικά εργαστήρια που λαμβάνουν δείγματα μικροβίων από πολλούς ασθενείς για καλλιέργεια ενόψει εργαστηριακού ελέγχου είναι να καλλιεργούν τα δείγματα που λαμβάνουν για τουλάχιστον 1 ημέρα. Εν συνεχεία, τα δείγματα ελέγχονται μακροσκοπικά (δηλαδή δια γυμνού οφθαλμού) και αυτά τα οποία φαίνεται ότι είναι θετικά σε μικρόβιο τοποθετούνται σε αναλυτή ώστε να εξακριβωθεί ποιο είναι το μικρόβιο το οποίο έχει προσβάλει τον ασθενή. Ως εκ τούτου, λόγω του χρόνου που μεσολαβεί μεταξύ της λήψης δείγματος από τον ασθενή και της στιγμής ελέγχου του δείγματος στον αναλυτή μικροβίων είναι αυτονόητο ότι ένα

Αριθμός απόφασης: 1344/2022

νοσοκομείο θα χρειαστεί να ελέγξει πληθώρα δειγμάτων στον αναλυτή και θα συμπληρώνει σχεδόν πάντα και τις 16 θέσεις κάθε αυτόνομου τομέα της πλάκας πριν την τοποθετήσει στον αναλυτή για έλεγχο. Καθώς αναγκαστικά μεσολαβεί χρόνος μεταξύ της λήψης του δείγματος μικροβίου και του ελέγχου του δείγματος στον αναλυτή για να υπάρξει επαρκής επώαση των μικροβίων, η βέλτιστη και συνήθης πρακτική στα νοσοκομεία είναι η συμπλήρωση όλων των θέσεων (οπών) της πλάκας πριν την υποβολή προς έλεγχο από τον αναλυτή. Η συνήθης αυτή πρακτική είναι βεβαίως γνωστή τόσο στην αναθέτουσα αρχή (νοσοκομείο) που κατακύρωσε την προσφορά την οποία υποβάλαμε όσο βεβαίως και στην προσφεύγουσα, η οποία παρελκυστικά προβάλλει αυτόν τον ισχυρισμό. Συνεπώς ο κάθε τομέας 16 θέσεων δύναται να χρησιμοποιηθεί ανεξάρτητα και εξ' ολοκλήρου και οι υπόλοιπες κενές θέσεις της αντικειμενοφόρου πλάκας να χρησιμοποιηθούν για νέα δείγματα. Στο εγχειρίδιό μας 'Ροή εργασιών' (σελ 5-6) επί λέξει αναφέρεται ότι '(μ)ετά την εξέταση, εάν δεν έχουν χρησιμοποιηθεί όλες οι ομάδες λήψης, φυλάξτε την αντικειμενοφόρο πλάκα-στόχο®-.... στην αρχική της συσκευασία, για μελλοντική χρήση των μη χρησιμοποιημένων ομάδων λήψης πριν από την ημερομηνία λήξης της αντικειμενοφόρου πλάκας-στόχου'. Καθίσταται λοιπόν σαφές ότι οι κενές θέσεις χρησιμοποιούνται. Ο όρος 1.9.1 που αποδεχθήκαμε αναφέρει ότι οι αιτούμενες εξετάσεις εκτελούνται με καλή εργαστηριακή πρακτική και σύμφωνα με το τακτικό ημερήσιο πρόγραμμα χρήσης λειτουργίας του αναλυτικού συστήματος του εργαστηρίου, που σημαίνει ότι οι χρήστες χρησιμοποιούν ορθολογικά τα αντιδραστήρια και αναλώσιμα σύμφωνα με τη ροή εργασίας και φόρτο ρουτίνα του εργαστηρίου και το τακτικό ημερήσιο πρόγραμμα. Συνεπώς η ομαδοποίηση των καλλιεργειών που απαιτούν ταυτοποίηση δύναται να γίνει βάσει της ικανής ισχύος/δυναμικότητας επί του αναλυτή μας σε ομάδες των 16 δειγμάτων, παρέχοντας τη διαθεσιμότητα των κενών θέσεων για νέα δείγματα ώστε να επιτυγχάνεται η ορθολογική χρήση των αντιδραστηρίων, η εύρυθμη λειτουργία της ροής διεργασιών από το προσωπικό και εν τέλει πλήρη αξιοποίηση των εναπομεινάντων ομάδων λήψεων (εφόσον αυτές προκύψουν). Σημειώνουμε ότι σύμφωνα με τον όρο 1.9.1.1. του Παραρτήματος Α με τίτλο 'ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΑΠΟΔΟΧΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΤΟΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ' της Διακήρυξης, "Ο αριθμός των παρεχόμενων κυτίων συσκευασίας αντιδραστηρίων εξετάσεων

Αριθμός απόφασης: 1344/2022

και των αναλωσίμων υλικών υπολογίζεται από την αναφερόμενη ποσότητα των εξετάσεων δειγμάτων και την διάρκεια ικανής ισχύος των επί του αναλυτή (on board)». Καθώς οι πλαστικές πλάκες που τοποθετούνται εντός του αναλυτή μικροβίων είναι αναλώσιμες, υπολογίζεται ότι αυτές θα χρησιμοποιούνται όπως εκτέθηκε ανωτέρω, αξιοποιώντας την ικανή ισχύ του αναλυτή, όπως είναι άλλωστε και η συνήθης και βέλτιστη πρακτική που ακολουθείται από τα νοσοκομεία. Ο όρος 1.9.1.1. του Παραρτήματος Α που εκτίθεται ανωτέρω αντικατοπτρίζει την πρακτική που ακολουθείται στα νοσοκομεία να αξιοποιούν στο μέγιστο την δυναμικότητα του αναλυτή ώστε να επιτυγχάνεται η μέγιστη δυνατή οικονομία. Η αξιολόγηση των καλλιιεργειών μικροβίων για τις οποίες προκύπτουν ανάγκες μικροβιακής ταυτοποίησης σε αναλυτή γίνεται σε ομάδες (batches) που ξεφορτώνονται από τους κλιβάνους επώασης. Συνεπώς ο έλεγχος των δειγμάτων για ταυτοποίηση στον αναλυτή μπορεί να πραγματοποιηθεί σε ομάδες των 16, χωρίς οποιαδήποτε υστέρηση, ώστε να αξιοποιηθεί στο μέγιστο η δυναμικότητα του προμηθευόμενου αναλυτή, όπως προβλέπεται και στην Διακήρυξη. Επιπλέον σημειώνουμε ότι σε περίπτωση που δεν χρησιμοποιηθούν όλοι οι τομείς μιας πλάκας, οι υπόλοιπες θέσεις κάθε πλακιδίου (στις άλλες ομάδες λήψης) μπορούν να χρησιμοποιηθούν αργότερα σύμφωνα με τις οδηγίες του κατασκευαστή. Εκ των ανωτέρω καθίσταται σαφές σε όποιον διαθέτει επαρκείς τεχνικές γνώσεις ότι η απαίτηση για δυνατότητα χρήσης των κενών θέσεων καλύπτεται από την προσφορά της εταιρείας μας. Σε κάθε περίπτωση, ακόμα και εάν οποιαδήποτε θέση (οπή) επί των πλακών παραμείνει αχρησιμοποίητη οποιαδήποτε επιπλέον ανάγκη του νοσοκομείου για επιπλέον αναλώσιμες πλάκες καλύπτεται από την εταιρεία μας, η οποία έχει αναλάβει αυτήν την υποχρέωση, ως όφειλε, σύμφωνα με τις δεσμεύσεις της στην 'Υ.Δ Παραρτημάτων' περί αποστολής υλικών σε επαρκείς ποσότητες [βλ. σχετική Υπεύθυνη Δήλωσή μας, Σχετ. 2]». Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η παρεμβαίνουσα έχει υποβάλει φύλλο συμμόρφωσης προς τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, με το οποίο απαντά θετικά στην απαίτηση: «7. Να δέχεται δειγματοφορείς 48 ή 96 θέσεων κατά προτίμηση μιας χρήσεως, με δυνατότητα οι κενές θέσεις να χρησιμοποιούνται για νέα δείγματα» επεξηγώντας ότι το προσφερόμενο από την ίδια είδος «δέχεται ταυτόχρονα μέχρι 4 αναλώσιμες (μιας χρήσης) αντικειμενοφόρες πλάκες των 48 θέσεων. Κάθε πλάκα είναι

Αριθμός απόφασης: 1344/2022

χωρισμένη σε 3 τομείς των 16 θέσεων. Κάθε τομέας είναι αυτόνομος (με δικό του control στο κέντρο) και μπορεί να χρησιμοποιηθεί ξεχωριστά από τους άλλους». Γίνεται δε παραπομπή στα στοιχεία User_Manual και Clinical_Use Workflow, κεφ. 5, σελ. 5-2. Όπως δε βασίμως υποστηρίζουν η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, στο εγχειρίδιο χρήσης του προσφερόμενου είδους αναφέρεται η οδηγία «Μετά την εξέταση, εάν δεν έχουν χρησιμοποιηθεί όλες οι ομάδες λήψης, φυλάξτε την αντικειμενοφόρο πλάκα-στόχο στην αρχική της συσκευασία, για μελλοντική χρήση των μη χρησιμοποιημένων ομάδων λήψης πριν από την ημερομηνία λήξης της αντικειμενοφόρου πλάκας-στόχου», από την οποία προκύπτει η δυνατότητα χρήσης των μη χρησιμοποιηθεισών κενών θέσεων των ομάδων λήψης. Κατόπιν των ανωτέρω, ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος.

18. Επειδή, με τον **τρίτο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προβάλλοντας ότι αυτή δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Ειδικότερα, η **προσφεύγουσα** ισχυρίζεται τα εξής: «1. Με το άρθρο 7 παρ.1 του ν. 2955/2001 'Προμήθειες Νοσοκομείων και των λοιπών μονάδων υγείας Π.ε.Σ.Υ. και άλλες διατάξεις' 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)... (ε) ο απαιτούμενος εσωτερικός και εξωτερικός έλεγχος της καλής λειτουργίας των μηχανημάτων.... (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, όπως σχετικώς αναφέρεται στους πίνακες των Παραρτημάτων I (Μέρος Β) και II (Ενότητα Α) αντίστοιχα της διακήρυξης, η προμήθεια

Αριθμός απόφασης: 1344/2022

αντιδραστηρίων και λοιπών αναλωσίμων υλικών με την παραχώρηση της χρήσης συνοδού εξοπλισμού για την διενέργεια, μεταξύ των άλλων, των υπ' αριθ. 1-5 αναφερομένων συνολικά 8.800 εξετάσεων για ταυτοποίηση με μοριακό αποτύπωμα φασματομετρίας μαζών, οι οποίες λαμβανομένου υπόψη ότι η διάρκεια της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί ανέρχεται σε ένα έτος (365 ημέρες) αντιστοιχούν σε 24 εξετάσεις ημερησίως κατά μέσο όρο (8.880 : 365). Προς τούτο απαιτείται, αφενός μεν με βάση τον Γενικό όρο 1.9 του Παραρτήματος Α της διακήρυξης, να υποβληθούν αναλυτικά σύμφωνα με το υπόδειγμα που παρατίθεται στον πίνακα (I) του Παραρτήματος Γ' (πίνακας χωρίς τιμές) όλα τα υλικά που απαιτούνται 'ανά εξέταση και συνολικά για την προσφερόμενη ομάδα εξετάσεων του πίνακα, όπως ορίζονται ειδικότερα και στις προδιαγραφές της αναλυτικής συσκευής και υλικών (Παράρτημα Β)', αφετέρου δε με τον επόμενο όρο 1.9.1 του ίδιου Παραρτήματος 'Ο αναφερόμενος αριθμός των παρεχόμενων συσκευασιών κυτίων υλικών κάθε εξέτασης ετησίως (αντιδραστήρια, βαθμονομητές, διαλύματα ελέγχου ποιότητας, αναλώσιμα), στους πίνακες I και II θα υπολογίζεται από τον αριθμό των αιτούμενων εξετάσεων ετησίως (πίνακες φακέλων προσφοράς), εκτελούμενες με καλή εργαστηριακή πρακτική, σύμφωνα με το τακτικό ημερήσιο πρόγραμμα χρήσης λειτουργίας του αναλυτικού συστήματος του εργαστηρίου', κατά ειδικότερα αναφερόμενα στους όρους 1.9.1.1. έως και 1.12 της διακήρυξης. 3. Από τους προαναφερθέντες όρους της διακήρυξης, ερμηνευόμενους υπό το πρίσμα του άρθρου 7 παρ. 1 του ν. 2955/2001 και της αρχής της διαφάνειας που αποβλέπει στη διασφάλιση της ίσης μεταχείρισεως των διαγωνιζομένων, συνάγεται ότι οι διαγωνιζόμενοι, σύμφωνα με την ως άνω μέθοδο της προσφοράς τιμής ανά εργαστηριακή εξέταση, οφείλουν να προσφέρουν και να προσδιορίσουν στην τεχνική προσφορά τους, σύμφωνα με τα σχετικά υποδείγματα της διακήρυξης, επί ποινή άλλως απόρριψής της, τον ακριβή αριθμό των συσκευασιών των αντιδραστηρίων καθώς και των λοιπών αναλωσίμων υλικών που θα απαιτηθούν και πρέπει να επαρκούν για τη διενέργεια των ζητούμενων εξετάσεων και τη λειτουργία του συστήματος καθ' όλη τη διάρκεια της μέλλουσας να συναφθεί σύμβασης. Η δε κατά τα πιο πάνω παράλειψη ή η αναγραφή αριθμού συσκευασιών μικρότερου από τον απαιτούμενο για την εκτέλεση του ζητούμενου αριθμού εξετάσεων αφενός μεν καθιστά την τεχνική προσφορά αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης, αφετέρου δε

Αριθμός απόφασης: 1344/2022

συνιστά συγχρόνως και ουσιώδη απόκλιση από απαράβατο όρο της διακηρύξεως, 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 2454/2009, 1532/2007, 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.). 4. Για τις πιο πάνω ζητούμενες υπ' αριθ. 1-5 εξετάσεις η εταιρεία '... Α.Ε.', μεταξύ των άλλων προσέφερε, όπως ανωτέρω αναφέρθηκε, το δειγματοφορέα -.... Slides σε έξι συσκευασίες, η καθεμία των οποίων, όπως αναφέρεται στις οδηγίες χρήσης του (σελ. 1), περιέχει συνολικά 32 αντικειμενοφόρες πλάκες (8Χ4), οι οποίες όμως δεν επαρκούν για τη διενέργεια των κατά πιο πάνω ζητούμενων εξετάσεων. Και τούτο διότι, όπως προαναφέρθηκε στον προηγούμενο λόγο και επισημαίνεται στις οδηγίες χρήσης του δειγματοφορέα -.... (σελ. 1) καθώς στην σελίδα 5-2 του εγχειριδίου του αναλυτή, κάθε αντικειμενοφόρος πλάκα διαθέτει τρεις ομάδες λήψης των 16 θέσεων η καθεμία, όπως και τρεις ειδικές θέσεις βαθμονόμησης, μια για κάθε ομάδα λήψης που βρίσκονται στο κέντρο της. Συνεπώς, εν όψει του ότι, όπως ήδη αναφέρθηκε ανωτέρω, δεν μπορούν χρησιμοποιηθούν οι κενές θέσεις μιας ήδη μερικώς χρησιμοποιηθείσας ομάδας λήψης, στην προκειμένη περίπτωση για την πραγματοποίηση των 24 εξετάσεων που αναλογούν ημερησίως θα απαιτηθεί η χρησιμοποίηση δύο ομάδων λήψεως. 4. Επομένως για την πραγματοποίηση των ζητούμενων 8.800 εξετάσεων κατά την διάρκεια των 365 ημερών που θα διαρκέσει η σύμβαση, απαιτούνται 730 ομάδες λήψης (365 ημέρες Χ 2 ομάδες λήψης ανά ημέρα), οι οποίες λαμβανομένου υπόψη ότι κάθε αντικειμενοφόρος πλάκα αποτελείται από τρεις ομάδες λήψης αντιστοιχούν σε 244 αντικειμενοφόρες πλάκες (730 :3). 5. Ως εκ τούτου, εφόσον κάθε προσφερόμενη συσκευασία διαθέτει 32 αντικειμενοφόρες πλάκες η εταιρεία '... ..' έπρεπε να προσφέρει οκτώ (8) ακέριες συσκευασίες (730 ομάδες λήψης: 3 ομάδες λήψης ανά αντικειμενοφόρο πλάκα : 32) και όχι 6 συσκευασίες, όπως τελικά προσέφερε. 6. Τα πιο πάνω δεν αναιρούνται από

Αριθμός απόφασης: 1344/2022

τον αναφερόμενο στην προσφορά της εταιρείας '.... ...' ισχυρισμό της ότι κάθε μια από τις προσφερθείσες από αυτήν συσκευασίες αντιστοιχούν σε 1.536 θέσεις και συνολικά σε 9.216 εξετάσεις καλύπτοντας έτσι τις 8.800 εξετάσεις του διαγωνισμού. Και τούτο διότι ο ισχυρισμός αυτός της δεν λαμβάνει υπόψη ότι, όπως προαναφέρθηκε, για να αξιοποιηθούν όλες οι θέσεις που διαθέτει κάθε αντικειμενοφόρος πλάκα θα πρέπει κάθε ομάδα λήψης να γεμίζει πλήρως και 16 από δείγματα ώστε να μην περισσεύουν κενές θέσεις καθόσον αυτές, όπως προαναφέρθηκε, δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν άλλη φορά, αφού δεν μπορεί να διενεργηθεί νέα βαθμονόμηση, εκτός εάν ο αριθμός των δειγμάτων που αναλύονται καθημερινά είναι σταθερά πολλαπλάσιος των 16 θέσεων που διαθέτει η κάθε ομάδα λήψης έτσι ώστε να μην υπάρχουν κενές θέσεις, προϋπόθεση όμως, η οποία εκ των πραγμάτων δεν είναι δυνατόν να συντρέχει μονίμως επί 365 ημέρες επί καθημερινής βάσεως καθ' όλη τη διάρκεια των εργασιών του μικροβιολογικού εργαστηρίου της αναθέτουσας αρχής αλλά και οποιουδήποτε εργαστηρίου νοσοκομειακής μονάδας. 7. Έπρεπε συνεπώς λόγω των πιο πάνω πλημμελειών να απορριφθεί η τεχνική προσφορά της εταιρείας '.... ...', καθόσον προσέφερε λιγότερες από τις απαιτούμενες ποσότητες του πιο πάνω ζητούμενου από τη διακήρυξη υλικού (ΣΤΕ 1532/2007, 3447/2005, ΕΑ 151/2008, 64/2008, 1327/2007, 1240/2007, 550/2007, 471/2007, 454/2007, 274/2007, 1100/2006)». Η αναθέτουσα αρχή αντιτάσσει στα ανωτέρω τα εξής: «Με την ομαδοποίηση των δειγμάτων σε δεκαεξάδες, σύμφωνα με τη ροή εργασιών του εργαστηρίου, δεν μένουν αχρησιμοποίητες θέσεις, άρα οι προσφερόμενες ποσότητες επαρκούν. Επιπλέον, όλες οι ανάγκες που μπορεί να προκύψουν από τις θέσεις οι οποίες μπορεί να παραμείνουν αχρησιμοποίητες, καλύπτονται από την εταιρεία σύμφωνα με τις δεσμεύσεις της στην «Υ.Δ. Παραρτημάτων» περί αποστολής υλικών σε επαρκείς ποσότητες». Η παρεμβαίνουσα προβάλλει τα εξής: «Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η πραγματοποίηση των 8.600 εξετάσεων που ζητούνται στη διακήρυξη (όχι 8.800 όπως λανθασμένα και παραπλανητικά αναφέρεται στην προσφυγή) κατά τη διάρκεια των 365 ημερών που θα διαρκέσει η σύμβαση, δήθεν συνεπάγεται την πραγματοποίηση περίπου 24 εξετάσεων ημερησίως, αποτελεί απλά εκτίμηση της εταιρείας αυτής που δεν ανταποκρίνεται στην ορθή εργαστηριακή πρακτική και στο ημερήσιο πρόγραμμα του εργαστηρίου της αναθέτουσας αρχής αλλά και

Αριθμός απόφασης: 1344/2022

οποιοδήποτε εργαστηρίου νοσοκομειακής μονάδας (και δεν υπάρχει άλλωστε αναφορά της κατανομής των ζητούμενων εξετάσεων στη διακήρυξη ανά ημέρα). Βάσει της προηγούμενης μας απάντησης στον 1ο λόγο προσφυγής (που μας αφορά) και σύμφωνα με τους γενικούς υποχρεωτικούς όρους που έχουμε αποδεχτεί: - (1.9.1.) οι αιτούμενες εξετάσεις εκτελούνται με καλή εργαστηριακή πρακτική και σύμφωνα με το τακτικό ημερήσιο πρόγραμμα χρήσης λειτουργίας του αναλυτικού συστήματος του εργαστηρίου, καθώς και - (1.9.1.1.) επιτρέπεται ο υπολογισμός των προσφερόμενων kit αντιδραστηρίων εξετάσεων και των αναλωσίμων υλικών βάσει της διάρκειας ικανής ισχύος τους επί του αναλυτή, υπολογίζεται (δε) ο αριθμός των προσφερόμενων συσκευασιών αντιδραστηρίων και αναλωσίμων με βάση την ικανή ισχύ/δυναμικότητα του αναλυτή σε ομάδες των 16 δειγμάτων (48 ανά πλάκα και μέχρι 4 πλάκες ταυτόχρονα). Όπως εκτέθηκε αναλυτικά ανωτέρω, η προσφερόμενη ποσότητα συσκευασιών από την εταιρεία μας είναι επαρκής και σε κάθε περίπτωση, ακόμα και εάν προκύψει οποιαδήποτε επιπλέον ανάγκη του νοσοκομείου για επιπλέον αναλώσιμες πλάκες την καλύπτουμε αφού έχουμε αναλάβει αυτήν την υποχρέωση, ως οφείλαμε, σύμφωνα με τις δεσμεύσεις μας στην 'Υ.Δ. Παραρτημάτων' περί αποστολής υλικών σε επαρκείς ποσότητες. Συνεπώς η προσφορά της εταιρείας μας (....) ανταποκρίνεται στο σύνολο των αιτούμενων 8.600 δειγμάτων, δηλαδή 6 συσκευασίες-..... ... (1.536 Εξετάσεις 32 x 48) που αντιστοιχούν σε σύνολο 9.216 θέσεων, ήτοι 616 περισσότερες θέσεις από την ζητούμενη ποσότητα (ή πάνω από 12 επιπλέον αντικειμενοφόρες πλάκες)». Κατ' αρχάς, στο μέτρο που ο προκείμενος λόγος στηρίζεται στην εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 8 Ν. 2955/2001, αυτός είναι απορριπτέος. Και τούτο διότι - ανεξαρτήτως του ότι η Διακήρυξη θέτει το κανονιστικό πλαίσιο, το οποίο διέπει τα της διεξαγωγής διαγωνισμού δημοσίων συμβάσεων και δεσμεύει τόσο τους διαγωνιζομένους όσο και την αναθέτουσα αρχή, οι δε κανόνες που τίθενται με αυτήν κατισχύουν, ως ειδικότεροι κάθε άλλης διατάξεως, ανεξάρτητα μάλιστα, από το αν η διάταξη αυτή ρυθμίζει ζητήματα με τρόπο διαφορετικό από τη διακήρυξη (ΣΤΕ 1502/2003 , ΕΑ 613/2009 , 348/2010) - η επικαλούμενη από την αιτούσα ως εφαρμοστέα στην υπό κρίση περίπτωση ανωτέρω διάταξη του Ν. 2955/2001, καταργήθηκε με το άρθρο 34 παρ. 1 του Γ' Μέρους του ν. 4472/2017 (ΦΕΚ Α' 74/19.5.2017). Περαιτέρω, αβάσιμος είναι ο

Αριθμός απόφασης: 1344/2022

προβαλλόμενος με την προσφυγή και το υπόμνημα ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί απαίτησης της Διακήρυξης για διενέργεια εικοσιτεσσάρων (24) εξετάσεων ημερησίως, καθόσον η Διακήρυξη προσδιορίζει την συνολική απαιτούμενη ποσότητα των εξετάσεων υπ' αριθ. 1 – 5 (1. Ταυτοποιήσεις Gram αρνητικών με μοριακό αποτύπωμα φασματομετρίας μαζών, 2. Ταυτοποιήσεις Gram θετικών με μοριακό αποτύπωμα φασματομετρίας μαζών, 3. Ταυτοποιήσεις νηματοειδών Μυκήτων με μοριακό αποτύπωμα φασματομετρίας μαζών, 4. Ταυτοποιήσει Αναεροβίων- απαιτητικών με μοριακό αποτύπωμα φασματομετρίας μαζών και 5. Ταυτοποιήσεις Μυκοβακτηριδίων – Νοκάρδια με μοριακό αποτύπωμα φασματομετρίας μαζών) σε 8.600 – και όχι 8.800, όπως αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα - για κάλυψη των συνολικών ετήσιων αναγκών της, χωρίς να προσδιορίζεται συγκεκριμένος ημερήσιος αριθμός εξετάσεων. Επομένως, οι υπολογισμοί της προσφεύγουσας που στηρίζονται στην ανωτέρω παραδοχή, και οι οποίοι στηρίζουν τον ισχυρισμό της περί ανεπάρκειας των προσφερόμενων από την παρεμβαίνουσα συσκευασιών, δεν βρίσκουν έρεισμα στην Διακήρυξη. Σε κάθε περίπτωση, η παρεμβαίνουσα, συμμορφούμενη προς την προπαρατεθείσα ρητή απαίτηση της παρ. 1.9. των γενικών όρων του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ II της Διακήρυξης, έχει αναφέρει τον αριθμό των συσκευασιών στην τεχνική προσφορά της, η οποία είναι κατά τούτο παραδεκτή, ενώ, όπως βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, οι προσφερόμενες από αυτήν συσκευασίες αντιστοιχούν σε 9.216 εξετάσεις καλύπτοντας την απαιτούμενη από την Διακήρυξη ποσότητα, η οποία – σε κάθε περίπτωση – θα προκύψει κατά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών. Κατόπιν των ανωτέρω, ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος.

19. Επειδή, με τον **πέμπτο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προβάλλοντας ότι «η εταιρεία ‘... ..’ προσέφερε για τις υπ' αριθ. 1 έως 5 εξετάσεις, μεταξύ των άλλων, το αντιδραστήριο ‘... .. υπό τον κωδικό ..., με το οποίο διενεργείται η απαραίτητη για την διενέργεια των κατά πιο πάνω εξετάσεων βαθμονόμηση του αναλυτή της, όπως σχετικώς αναφέρεται στο εγχειρίδιο χρήσης του (Σελίδες 5-1 έως 5-3 και σελίδα 3-4), χωρίς ωστόσο, αν και αποδέχθηκε χωρίς εναντίωση τον πιο πάνω όρο του

Αριθμός απόφασης: 1344/2022

κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, να καταθέσει τα κατά πιο πάνω απαιτούμενα με τους ως άνω όρους της διακήρυξης πιστοποιητικά σήμανσης CE του εν λόγω αντιδραστηρίου και ISO του κατασκευαστή του. 5. Εν όψει των παραπάνω, βάσει των αρχών της τυπικότητας, της διαφάνειας, και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, όπως αναλύθηκαν στον 1ο λόγο της παρούσας, θα έπρεπε η προσφορά της εταιρείας '....' να είχε απορριφθεί, ως αποκλίνουσα από απαραίτους όρους της Διακήρυξης που αφορούν στον τρόπο υποβολής των προσφορών, σύμφωνα με τη δέσμια αρμοδιότητα που υπείχε προς τούτο η αναθέτουσα αρχή (ΕΑ 344/2017, 102/2015, 82/2014, 326/2011, 1238/2010, 1132/2010, 420/2010, 750/2007, ΔΕφΘ 83/2019, ΔΕφΑΘ 239/2019, ΔΕφΑΘ 514/2014, 841/2012, ΑΕΠΠ 1466/2021), αφού, κατά πάγια νομολογία, οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να μην εφαρμόζουν τους όρους που οι ίδιες έθεσαν στη διακήρυξη (ΑΕΠΠ 1404/2021)». Η **αναθέτουσα αρχή** αντιτάσσει στα ανωτέρω ότι: «το εργαστήριο είναι εξοικειωμένο με τη χρήση προτύπων στελεχών ... καθώς αυτά χρησιμοποιούνται τακτικά για λόγους ελέγχου ποιότητας. Τα τεχνικά έγγραφα (CE, ISO, packageinsert) είναι άμεσα διαθέσιμα σε όλους τους ενδιαφερομένους στον ιστότοπο (<https://www.....com/>). Επιπλέον, το είδος αυτό διατίθεται και διακινείται από την της οποίας τα ISO έχουν κατατεθεί». Η **παρεμβαίνουσα** αντιτάσσει ομοίως τα εξής: «το προσφερόμενο προϊόν από την εταιρεία μας φέρει πιστοποίηση ISO καθώς και σήμανση CE (Σχετ. 5α-δ). Οι σχετικές πιστοποιήσεις (που αποτελούν δημόσια έγγραφα) είναι άμεσα διαθέσιμες σε όλους τους ενδιαφερομένους στον ιστότοπο του κατασκευαστή (<https://www.....com/>) ή άλλως θα μπορούσαν να μας είχαν ζητηθεί να προσκομισθούν από την Επιτροπή αξιολόγησης καθώς προβλέπεται από την Διακήρυξη (σελ 28) ότι μια προσφορά απορρίπτεται αν υπάρχουν 'ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1.'. Ως εκ τούτου παραπειστικά προβάλλεται ο ισχυρισμός περί έλλειψης των σχετικών πιστοποιήσεων».

Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, και συγκεκριμένα από το αρχείο «2.PINAKAS OIK.IXT PAR IV-VTK_s», η

Αριθμός απόφασης: 1344/2022

παρεμβαίνουσα προσφέρει για την διενέργεια των εξετάσεων υπ' αριθ. 1 – 5 (1. Ταυτοποιήσεις Gram αρνητικών με μοριακό αποτύπωμα φασματομετρίας μαζών, 2. Ταυτοποιήσεις Gram θετικών με μοριακό αποτύπωμα φασματομετρίας μαζών, 3. Ταυτοποιήσεις νηματοειδών Μυκήτων με μοριακό αποτύπωμα φασματομετρίας μαζών, 4. Ταυτοποιήσει Αναεροβίων-απαιτητικών με μοριακό αποτύπωμα φασματομετρίας μαζών και 5. Ταυτοποιήσεις Μυκοβακτηριδίων – Νοκάρδια με μοριακό αποτύπωμα φασματομετρίας μαζών) το αντιδραστήριο του κατασκευαστικού οίκου Όπως, όμως, βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα και δεν αρνείται η παρεμβαίνουσα, η τελευταία δεν υπέβαλε για το ανωτέρω είδος τις δηλώσεις συμμόρφωσης CE και τα απαιτούμενα πιστοποιητικά συμμόρφωσης ISO του κατασκευαστικού οίκου και του αντιπροσώπου του. Η παράλειψη αυτή παραβιάζει την απαίτηση των προπαρατεθέντων όρων 3.3 των τεχνικών προδιαγραφών και 2.4.3.2 της Διακήρυξης, τους οποίους αποδέχτηκε η παρεμβαίνουσα διά της ανεπιφύλακτης συμμετοχής της στον διαγωνισμό. Συγκεκριμένα, από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει υποχρέωση προσκόμισης των ανωτέρω εγγράφων, και μάλιστα ειδικώς όσον αφορά τα αντιδραστήρια (*«Να έχουν ISO παραγωγής και διακίνησης τα μηχανήματα και τα αντιδραστήρια, (να προσκομισθούν) τόσο από τη μητρική εταιρεία όσο και από τον αντιπρόσωπο»*), με την τεχνική προσφορά των διαγωνιζομένων επί ποινή αποκλεισμού (*«Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχουν τα ανωτέρω δικαιολογητικά ή δεν είναι συμπληρωμένα σύμφωνα με το ζητούμενο περιεχόμενό τους θα απορρίπτεται ως ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΗ»*). Αβασίμως δε η παρεμβαίνουσα, η οποία δεν αρνείται ότι παρέλειψε να συμπεριλάβει τα επίμαχα έγγραφα στην προσφορά της, ισχυρίζεται ότι τα πιστοποιητικά ISO είναι δημόσια έγγραφα διαθέσιμα στον ιστότοπο του κατασκευαστή, διότι τα ISO είναι ιδιωτικά έγγραφα προσκομιστέα σύμφωνα με τις οικείες περί υποβολής (αλλοδαπών) ιδιωτικών εγγράφων προβλέψεις της Διακήρυξης και του νόμου (ΣτΕ 4043/2015, σκ. 7). Σε κάθε περίπτωση, η παρεμβαίνουσα δεν παρέπεμψε με την προσφορά της σε ηλεκτρονική διεύθυνση για την αναζήτηση των επίμαχων πιστοποιητικών, ώστε η εκ των υστέρων αναφορά της σε διαθέσιμη ηλεκτρονικά τεκμηρίωση να μην συμπληρώνει επιπρεπώς την κατά τα άνω διαπιστωθείσα πλημμέλεια της προσφοράς της. Επιπροσθέτως, απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός της

Αριθμός απόφασης: 1344/2022

παρεμβαίνουσας ότι η ανωτέρω παράλειψη μπορεί να θεραπευτεί, εφόσον αυτή κληθεί από την αναθέτουσα αρχή να συμπληρώσει τα ελλείποντα έγγραφα. Και τούτο, διότι, όπως όπως προσφάτως έκρινε το Συμβούλιο της Επικρατείας, οι «νέες» περί συμπλήρωσης - αποσαφήνισης πληροφοριών και δικαιολογητικών διατάξεις του άρθρου 102 Ν. 4412/2016, όπως αυτές τροποποιήθηκαν με το άρθρο 42 Ν. 4782/2021, ερμηνευόμενες σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διενέργεια των διαγωνισμών για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, δεν έχουν την έννοια ότι επιτρέπουν στην αναθέτουσα αρχή να δέχεται τη διόρθωση οποιωνδήποτε παραλείψεων, ενώ η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει από υποψήφιο να διευκρινίσει την προσφορά του δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα να θεραπεύεται με τον τρόπο αυτό η παράλειψη προσκόμισης εγγράφων, των οποίων η υποβολή επιβάλλεται από τη Διακήρυξη, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ. ΣΤΕ 1553/2022, ΣΤΕ 147/2022). Ενόψει των ανωτέρω, η παράλειψη της παρεμβαίνουσας να υποβάλει με τον φάκελο της τεχνικής προσφοράς της τις δηλώσεις συμμόρφωσης CE και τα πιστοποιητικά ISO του κατασκευαστή και του αντιπροσώπου του προσφερόμενου αντιδραστηρίου E. COLI ATCC 8739 συνιστά πλημμέλεια της προσφοράς της μη θεραπεύσιμη κατ' άρθρο 102 Ν. 4412/2016, όπως ισχύει, και, ως εκ τούτου, για τον λόγο αυτό, η προσφορά της παρεμβαίνουσας ήταν απορριπτέα. Κατόπιν των ανωτέρω, ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

20. Επειδή, κατόπιν των γενομένων δεκτών στην προηγούμενη σκέψη, η διαπιστωθείσα πλημμέλεια της προσφοράς της παρεμβαίνουσας παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς της, παρέλκει δε ως αλυσιτελής η εξέταση λοιπών προβαλλόμενων κατ' αυτής λόγων (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007).

21. Επειδή, η εισήγηση γίνεται δεκτή στο σύνολό της.

22. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η παρέμβαση να απορριφθεί, και να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 29 Αυγούστου 2022 και εκδόθηκε στις 19 Σεπτεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ
Α/Α ΡΟΥΜΠΙΝΗ ΜΙΧΑΛΟΥΔΗ**