

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 7 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει: **α)** την από 29.11.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 2219/1.12.2021 Προδικαστική Προσφυγή της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο “...” (εφεξής η «*πρώτη προσφεύγουσα*»), που εδρεύει στ... .. (... και ...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και **β)** την από 29.11.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 2228/1.12.2021 Προδικαστική Προσφυγή της μονοπρόσωπης ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «*δεύτερη προσφεύγουσα*»), που εδρεύει στο ..., οδός ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Κατά της μονοπρόσωπης ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο ..., οδός ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση επί της α' προδικαστικής προσφυγής (εφεξής η «*πρώτη παρεμβαίνουσα*»).

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο “...”, που εδρεύει στα ... (... και ...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση επί της β' προδικαστικής προσφυγής (εφεξής η «*δεύτερη παρεμβαίνουσα*»).

Με τις άνω προδικαστικές προσφυγές, οι προσφεύγουσες διώκουν την ακύρωση της, κοινοποιηθείσας μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 17-11-2021, απόφασης της 27^{ης}.10.2021 του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής (ληφθείσα κατά την 26^η Τακτική Συνεδρίαση της 27^{ης}.10.2021, Θέμα 31^ο), η οποία επικύρωσε τα πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού περί αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής,

τεχνικών και οικονομικών προσφορών (εφεξής η «προσβαλλόμενη πράξη η απόφαση»), καθ' ο μέρος κατά την πρώτη προσφυγή κρίθηκε αποδεκτή η τεχνική προσφορά της εταιρείας «...» για το Τμήμα 1 -Ομάδα 3 ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΓΕΝΙΚΗΣ ΑΙΜΑΤΟΣ ΜΕ ΣΥΝΟΔΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ, και κατά την δεύτερη προσφυγή κατά το μέρος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα επί της προσφυγής εταιρεία «...» για το Τμήμα 1 -Ομάδα 3 της υπό ανάθεση σύμβασης, στο πλαίσιο της υπ' αριθ. ... Διακήρυξης Διεθνούς Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την προμήθεια Αντιδραστηρίων για εξετάσεις Αιματολογικού Εργαστηρίου - Μονάδα Αιμοδοσίας, συνολικού προϋπολογισμού 1.100.000€, πλέον ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, η οποία εστάλη για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 24-6-2020, καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 18-12-2020 με μοναδικό ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ όπου έλαβε συστημικό αριθμό ... (για το Τμήμα 1) και ... (για το Τμήμα 2).

Με την παρέμβασή της, η πρώτη παρεμβαίνουσα αιτείται την καθ' ολοκληρίαν απόρριψη της πρώτης προσφυγής για τους σε αυτήν αναφερόμενους λόγους.

Με την παρέμβασή της, η δεύτερη παρεμβαίνουσα αιτείται την καθ' ολοκληρίαν απόρριψη της δεύτερης προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια,

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της πρώτης από 29.11.2021 και με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 2219/01.12.2021 προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει καταβληθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 940,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από

25.11.2021 πληρωμή στην Τράπεζα ALPHA BANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας του τμήματος της σύμβασης, για το οποίο ασκείται η προσφυγή, ήτοι €188.000.

2. Επειδή για την άσκηση της δεύτερης από 29.11.2021 και με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 2228/01.12.2021 προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει καταβληθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.166,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 26.11.2021 πληρωμή του στην Τράπεζα ALPHA BANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»). Εντούτοις, το νομίμως απαιτούμενο παράβολο, πρέπει να υπολογιστεί με βάση τον προϋπολογισμό χωρίς ΦΠΑ της αξίας των τμημάτων σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή. Εν προκειμένω, ο προϋπολογισμός του Τμήματος 1 – Ομάδα 3 της Διακήρυξης, στο οποίο αφορά η υπό εξέταση προσφυγή, ανέρχεται στο ποσό των 188.000€ χωρίς Φ.Π.Α, συνεπώς το αναλογούν απαιτούμενο παράβολο ανέρχεται στο ποσό των 940€ (188.000 € X 0,50%). Ήτοι, η δεύτερη προσφεύγουσα κατέβαλε €226 επιπλέον του νομίμως απαιτούμενου παραβόλου, το οποίο πρέπει, σε κάθε περίπτωση και ανεξαρτήτως έκβασης της προσφυγής της, να της επιστραφεί.

3. Επειδή δυνάμει της με αρ. πρωτ. ... και με αρ. ... Διακήρυξης της Αναθέτουσας Αρχής προκηρύχθηκε διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου προμήθειας Αντιδραστηρίων για εξετάσεις Αιματολογικού Εργαστηρίου - Μονάδα Αιμοδοσίας (CPV: ...), συνολικού προϋπολογισμού 1.100.000€, πλέον ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής. Η Διακήρυξη εστάλη για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 24-6-2020, καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 18-12-2020 με μοναδικό ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ όπου έλαβε συστημικό αριθμό ... (για το Τμήμα 1) και ... (για το Τμήμα 2). Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια «Αντιδραστηρίων για εξετάσεις Αιματολογικού Εργαστηρίου -Μονάδα Αιμοδοσίας», όπως αυτά

περιγράφονται αναλυτικά στις τεχνικές προδιαγραφές, στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης. Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης, ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε 2 Τμήματα και δη στο Τμήμα Ι - Αιματολογικό Εργαστήριο, το οποίο περιλαμβάνει 13 Ομάδες, και στο Τμήμα ΙΙ – Αιμοδοσία, το οποίο περιλαμβάνει 20 Ομάδες, ενώ προσφορές δύνανται να υποβάλλονται για οποιαδήποτε Ομάδα ή και είδος του Τμήματος Ι ή και του Τμήματος ΙΙ. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε στο άρθρο 1.5 της Διακήρυξης η 19η/01/2021 και ώρα 23:59 και κατόπιν παράτασης για το Τμήμα Ι, η 12^η/3/2021. Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε 12 μήνες με δικαίωμα μονομερούς παράτασης αυτής μέχρι και 12 μήνες, με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής. Στον διεξαχθέντα διαγωνισμό για την *Ομάδα 3 του Τμήματος 1 «Αντιδραστήρια γενικής αίματος (με συνοδό εξοπλισμό)»* προσφορά υπέβαλαν οι δύο προσφεύγουσες και παρεμβαίνουσες εταιρείες, η μεν προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας έλαβε α/α συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ..., η δε προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας εταιρείας ... Με την προσβαλλόμενη απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, επικυρώθηκαν τα οικεία πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού περί αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών και οικονομικών προσφορών, κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές αμφοτέρων των εταιρειών, και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για την Ομάδα 3 του Τμήματος 1 της υπό ανάθεση σύμβασης, η πρώτη προσφεύγουσα, η δε δεύτερη προσφεύγουσα κατατάχθηκε δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας. Η άνω προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής κοινοποιήθηκε μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις συμμετέχουσες εταιρείες στις 17.11.2021.

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

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκούνται αμφότερες οι προδικαστικές προσφυγές. Ειδικώς, η πρώτη προδικαστική προσφυγή της

αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου ασκείται με έννομο συμφέρον, καθώς όπως έχει κριθεί (*ad hoc* ΣτΕ 1573/2019 σκέψη 10, Τριμ ΔΕφ Αθ 1144/2020 σκέψη 8, ΔΕφΘεσ/νίκης 149/2020 σκέψη 10, ΔΕφ Τριπ4/2020 σκέψη 7, ΑΕΠΠ 723/2021, σκέψη 15), αναγνωρίζεται και στον προσωρινό ανάδοχο έννομο συμφέρον να ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της απόφασης της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που έκανε δεκτές τις προσφορές ανθυποψηφίων του, προβάλλοντας αιτιάσεις σε σχέση με τη νομιμότητά τους. Τούτο διότι τυχόν ευδοκίμηση της προδικαστικής προσφυγής που θα ασκήσει κάποιος ανθυποψήφιος κατά της πράξης της αναθέτουσας αρχής, ως προς το σκέλος της ανάδειξης του προσωρινού αναδόχου, θα έχει ως αποτέλεσμα η προσφορά του τελευταίου να τεθεί εκτός της διαγωνιστικής διαδικασίας και ο διαγωνισμός να συνεχιστεί μόνον με τον ανθυποψήφιο. Ομοίως μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η δεύτερη προδικαστική προσφυγή, καθώς η δεύτερη προσφεύγουσα ως προσφέρουσα της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, καταταγείσα δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στη νόμιμη αποδοχή της προσφοράς της έτερης συνδιαγωνιζόμενης και εν προκειμένω στη ζημία από (τυχόν) παράνομη συμμετοχή της στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

6. Επειδή εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 α και γ του άρθρ. 361 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 4 παρ. 1 α και γ του ΠΔ 39/2017, ασκήθηκαν αμφότερες οι προσφυγές, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στους συμμετέχοντες στις 17.11.2021 και οι υπό εξέταση προσφυγές κατατέθηκαν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, η οποία έληγε εν προκειμένω στις 29.11.2021 (κατά παρέκταση στην αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα, καθώς η λήξη της προθεσμίας -27.11.2021- συνέπιπτε με εξαιρετέα ημέρα).

7. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 της παρ. 1 του Ν. 4412/2016, κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας

«επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 30.11.2021, ήτοι την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα από την κατάθεσή τους, τις υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές στους συμμετέχοντες, προκειμένου να λάβουν γνώση και να ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους.

8. Επειδή, οι παρεμβάσεις επί αμφότερων των προσφυγών έχουν ασκηθεί εν γένει παραδεκτώως, με έννομο συμφέρον και εμπροθέσμως στις 10-12-2021, ήτοι εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση των προσφυγών, δια της υποβολής τους στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Αμφοτέρως οι ως άνω παρεμβάσεις κοινοποιήθηκαν αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. από τις παρεμβαίνουσες.

9. Επειδή κατόπιν της κατάθεσής τους, οι υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές ανατέθηκαν με πράξη της Προέδρου της ΑΕΠΠ στο 7^ο Κλιμάκιο. Ειδικώς, όσον αφορά την πρώτη προσφυγή με υπ' αριθ. 2947/2021 Πράξη της Προέδρου του 7^{ου} Κλιμακίου ορίστηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να καταθέσει τις απόψεις της επ' αυτής. Στη συνέχεια, κατόπιν της αναχρέωσης της υπόθεσης στο παρόν Κλιμάκιο, με την υπ' αριθ. 2994/2021 Πράξη του Προέδρου του 3^{ου} Κλιμακίου, ορίστηκε εκ νέου Εισηγήτρια της υπό εξέταση πρώτης προδικαστικής προσφυγής. Όσον αφορά τη δεύτερη προδικαστική προσφυγή, με την υπ' αριθ. 2956/2021 Πράξη της Προέδρου του 7^{ου} Κλιμακίου ορίστηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να καταθέσει τις απόψεις της επ' αυτής. Στη συνέχεια, κατόπιν της αναχρέωσης της υπόθεσης στο παρόν Κλιμάκιο, με την υπ' αριθ. 2984/2021 Πράξη του Προέδρου του 3^{ου} Κλιμακίου ορίστηκε εκ νέου Εισηγήτρια της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής.

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 14.12.2021 κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ, αλλά και σε όλους τους συμμετέχοντες, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ (**α**) τις με αριθ. πρωτ. 42126/14.12.2021 απόψεις της επί της πρώτης προσφυγής, παραθέτοντας και την οικεία εισήγηση της Επιτροπής του Διαγωνισμού επί του (μόνου) λόγου της πρώτης προσφυγής και (**β**) τις με αριθ. πρωτ. 42131/14.12.2021 απόψεις της επί της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής, παραθέτοντας ομοίως την οικεία εισήγηση της

Επιτροπής του Διαγωνισμού επί των προβαλλόμενων με την προσφυγή λόγων, οι δε προσφεύγουσες υπέβαλαν νομίμως και εμπροθέσμως τα με ημερομηνία 20.12.2021 Υπομνήματά τους επί των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής. Σημειώνεται ότι τα εν λόγω Υπομνήματα παραδεκτως υπεβλήθησαν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ στις 20.12.2021 (κατά παρέκταση στην αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα, ένεκα της λήξης της προθεσμίας σε ημέρα εξαιρετέα –Κυριακή), δεδομένης της θέσης εκτός λειτουργίας του υποσυστήματος ΕΣΗΔΗΣ Προμηθειών – Υπηρεσιών του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ για το χρονικό διάστημα από 15.12.2021 έως και 21.12.2021, όπως βεβαιώνεται στο με αρ. πρωτ. 43492 ΕΞ 2021/08.12.2021 έγγραφο της Διεύθυνσης Διαχείρισης, Ανάπτυξης και Υποστήριξης Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης.

11. Επειδή η **πρώτη προσφεύγουσα** και αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος με τον μόνο λόγο της υπό εξέταση πρώτης προσφυγής της, αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την τεχνική προσφορά της έτερης διαγωνιζόμενης, νυν (πρώτης) παρεμβαίνουσας εταιρείας, ισχυριζόμενη ότι η τελευταία δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, δοθέντος ότι τα προσφερόμενα εκ μέρους της *αναλώσιμα - αντιδραστήρια αιθανόλης ή μεθανόλης* και απαιτούμενα για τη λειτουργία της συσκευής επίστρωσης και χρώσης περιφερικού αίματος ..., είναι ανεπαρκή σε ποσότητα για την λειτουργία της άνω συσκευής σε ετήσια βάση. Προβαίνει, μάλιστα η προσφεύγουσα σε συγκεκριμένους μαθηματικούς υπολογισμούς, προς απόδειξη των ισχυρισμών της, επικαλούμενη τις Οδηγίες χρήσης της *προσφερόμενης συσκευής ... επίστρωσης και χρώσης πλακιδίων περιφερικού αίματος* (βλ. *ηλεκτρονικό αρχείο τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας με ονομασία «Automated Hematology Slide Preparation Unit ...*, Προδιαγραφές Οργάνου, σελ. 49 – 51, κεφάλαιο υπό τον τίτλο «Κατανάλωση Αντιδραστηρίων»), και καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι η (πρώτη) παρεμβαίνουσα προσέφερε ως προς τα απαιτούμενα αντιδραστήρια αιθανόλης ή μεθανόλης, 13 συσκευασίες λιγότερες από τις απαιτούμενες για τη λειτουργία της σε ετήσια βάση. Δέον όπως σημειωθεί ότι η πρώτη προσφεύγουσα, κατά τα αναφερόμενα στην προσφυγή της, «εικάζει» ότι το

αναγραφόμενο στην τεχνική προσφορά της (πρώτης) παρεμβαίνουσας αναλώσιμο – αντιδραστήριο με την ονομασία «*Cleaning Solutions for ... Systems*» είναι το απαιτούμενο αντιδραστήριο αιθανόλης ή μεθανόλης για τη λειτουργία της συσκευής, καθώς, ως αναφέρει, δεν έχουν κατατεθεί οι Οδηγίες χρήσης και κατανάλωσής του με την τεχνική προσφορά της. Κατόπιν των ανωτέρω, η πρώτη προσφεύγουσα επικαλούμενη τις διατάξεις του ν. 2955/2001, όρους της διακήρυξης, στοιχεία της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και νομολογία, ισχυρίζεται ότι, η μη προσφορά από την σε επαρκή αριθμό, κατά τους υπολογισμούς της, των αναλωσίμων που απαιτούνται για την λειτουργία της συσκευής καθ' όλη την ετήσια διάρκεια της σύμβασης, καθιστά άνευ ετέρου, ανεξαρτήτως της έκτασης της απόκλισης, απαράδεκτη την τεχνική προσφορά της, καθόσον σε διαφορετική περίπτωση δεν διασφαλίζεται η ισότιμη σύγκριση των προσφορών των υποψηφίων προμηθευτών, ενώ επισημαίνει ότι τυχόν δέσμευση της παρεμβαίνουσας περί διάθεσης των επιπλέον αντιδραστηρίων και αναλωσίμων χωρίς επιβάρυνση είναι άνευ νομικής επιρροής, καθώς ανάγεται στο στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης.

12. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή στις με αρ. πρωτ.42126/14.12.2021 απόψεις της επί της πρώτης προδικαστικής προσφυγής, επί του μόνου προβαλλόμενου λόγου, παραθέτει, κατόπιν σύντομου ιστορικού, αυτούσιες τις απόψεις της Επιτροπής του Διαγωνισμού, σύμφωνα με τις οποίες: «...*Η προσφυγή της εταιρείας «...» θεωρείται βάσιμη διότι λαμβάνοντας υπόψη : 1. Το άρθρο 7 παρ.1 του ν. 2955/2001 «Προμήθειες Νοσοκομείων και των λοιπών μονάδων υγείας Πε.Σ.Υ. και άλλες διατάξεις» όπου 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. Τις οδηγίες χρήσης της προσφερόμενης συσκευής ... επίστρωσης και χρώσης πλακιδίων περιφερικού αίματος (Automated Hematology Slide Preparation Unit..., Προδιαγραφές Οργάνου, σελ. 49 – 51, κεφάλαιο υπό τον τίτλο «Κατανάλωση Αντιδραστηρίων») 3. Τον πίνακα αντιδραστηρίων και αναλωσίμων υλικών «για επίστρωση και χρώση πλακιδίου περιφερικού αίματος» που υπέβαλε η εταιρεία «...» προκύπτει ότι οι προσφερόμενες ποσότητες αιθανόλης ή μεθανόλης απαραίτητες για την ετήσια λειτουργία της συσκευής ... επίστρωσης και χρώσης πλακιδίων περιφερικού αίματος είναι ανεπαρκείς». Ήτοι η Επιτροπή του Διαγωνισμού, επικαλούμενη τις διατάξεις του ν. 2955/2001 (αρ. 7 παρ. 1), τις οδηγίες χρήσης της προσφερόμενης συσκευής ... και τον πίνακα αντιδραστηρίων και αναλωσίμων «για επίστρωση και χρώση πλακιδίου περιφερικού αίματος» της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας, κρίνει βάσιμο τον προβαλλόμενο λόγο ακύρωσης της πρώτης προσφεύγουσας, αποδεχόμενη τον ισχυρισμό της περί ανεπάρκειας των προσφερόμενων από την παρεμβαίνουσα ποσοτήτων μεθανόλης ή αιθανόλης για την λειτουργία της επίμαχης συσκευής, χωρίς, ωστόσο, η ίδια να προβαίνει σε υπολογισμό και σε ρητή αναφορά της απαιτούμενης ποσότητας των εν λόγω αναλωσίμων- αντιδραστηρίων. Σημειώνεται ότι η αναθέτουσα αρχή, στις απόψεις της ενσωματώνει τις άνω απόψεις της Επιτροπής του Διαγωνισμού, χωρίς πάντως να ανακαλεί την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της.

13. Επειδή η πρώτη παρεμβαίνουσα, αντιτείνει στην παρέμβασή της και στο από 20.12.2021 Υπόμνημά της, ότι η μεθανόλη ή η αιθανόλη δεν συνιστούν απαραίτητα αναλώσιμα υλικά για τη λειτουργία του αναλυτή-συνοδού εξοπλισμού, ώστε να θεωρηθεί ότι αποτελούν αντικείμενο του Διαγωνισμού. Ειδικώς, αναφέρει ότι σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της Διακήρυξης (σελ. 45) «...πρέπει να προσφερθούν εκτός των απαραίτητων αντιδραστηρίων για τις αναφερόμενες εξετάσεις [σ.σ. αποκλειστικά και μόνο] και τα απαραίτητα υλικά βαθμονόμησης, ποιοτικού ελέγχου καθώς και όλα τα απαραίτητα αναλώσιμα υλικά για τη λειτουργία του αναλυτή – συνοδού εξοπλισμού». Επισημαίνει ότι σύμφωνα με τη γραμματική, λογική και τελεολογική ερμηνεία της άνω απαίτησης της Διακήρυξης απαιτείται να

προσφερθούν μόνον τα απολύτως εξειδικευμένα υλικά, που χρησιμοποιούνται αποκλειστικά για τη λειτουργία του συνοδού εξοπλισμού και όχι αυτά που το Νοσοκομείο ήδη διαθέτει και χρησιμοποιεί καθημερινώς, όχι μόνο για τις ανάγκες των εξετάσεων που αφορά η Διακήρυξη, αλλά, γενικώς, για όλες τις ανάγκες του. Άλλωστε, όπως αναφέρει, στο Εγχειρίδιο Οδηγιών Χρήσης του αναλυτή ... (σελ. 71, Κεφ. 7, άρθρο 7.2.) τίθεται η επισήμανση ότι *«ο πελάτης πρέπει να προμηθευτεί τη μεθανόλη και την αιθανόλη»*. Τέλος, η πρώτη παρεμβαίνουσα σημειώνει ότι η αναθέτουσα αρχή αρκείται στο – αυθαίρετο, κατά τους ισχυρισμούς της- συμπέρασμα ότι δεν καλύπτεται η απαίτηση της Διακήρυξης κατά τις απαιτούμενες ποσότητες των επίμαχων υλικών, χωρίς, ωστόσο, να λαμβάνει υπόψη τις ποσότητες που προσφέρονται ήδη εκ μέρους της. Επί των άνω ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας, η πρώτη προσφεύγουσα στο από 20-12-2021 Υπόμνημά της, επαναλαμβάνει τις αιτιάσεις της περί ανεπαρκών ποσοτήτων αιθανόλης και μεθανόλης (*είτε πρόκειται για το αναλώσιμο «Cleaning Solutions for ... Systems» είτε όχι*) για την ετήσια λειτουργία της συσκευής ..., παραδοχή την οποία κατά την πρώτη προσφεύγουσα αποδέχεται και η ίδια η εδώ παρεμβαίνουσα. Τέλος, αντικρούει ως άνευ νομικής επιρροής τον ισχυρισμό της πρώτης παρεμβαίνουσας ως προς την αναφορά του Εγχειριδίου χρήσης στην υποχρέωση προμήθειας αιθανόλης ή μεθανόλης, καθώς σε κάθε περίπτωση ο προμηθευτής οφείλει να μεριμνήσει περί τούτου.

14. Επειδή, στην διέπουσα το διαγωνισμό Διακήρυξη, η οποία ως γνωστόν συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο, που δεσμεύει αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους, ορίζονται τα ακόλουθα: Καταρχάς το άρθρο 2.4.3.2 υπό τον τίτλο **“Τεχνική Προσφορά”**, ορίζει ότι *«...Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις Τεχνικές Προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το Κεφάλαιο “Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πως 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 αναλυτικά αναφερόμενα στο άνω Παράρτημα. Όπου απαιτείται συνοδός εξοπλισμός να αναγράφεται στην τεχνική προσφορά ο τύπος του συνοδού εξοπλισμού»*. Εξάλλου, στο

Παράρτημα I της Διακήρυξης (σελ. 43-46) περιγράφονται αναλυτικά οι τεχνικές προδιαγραφές του προσφερόμενου είδους (Σύστημα Αιματολογικών Αναλυτών Γενικής Αίματος Συνδεδεμένου με συσκευή επίστρωσης και χρώσης πλακιδίων - παρέχεται ως συνοδός εξοπλισμός), ενώ κάτωθι του επισυναπτόμενου Πίνακα Εξετάσεων, επισημαίνονται τα ακόλουθα:

«Θα πρέπει να δοθούν αναλυτικά και τα εξής:

1. Να προσφερθούν εκτός των απαραίτητων αντιδραστηρίων για τις αναφερόμενες εξετάσεις και τα απαραίτητα υλικά Βαθμονόμησης, ποιοτικού ελέγχου καθώς και όλα τα **απαραίτητα αναλώσιμα υλικά για τη λειτουργία του αναλυτή – συνοδού εξοπλισμού.**
2. Η τιμή ανά συσκευασία όλων των υλικών (αντιδραστηρίων, αναλωσίμων, calibrators, controls), τα οποία θα τιμολογούνται από τον προμηθευτή.
3. Αναλυτικός Πίνακας με τα calibrators και controls που απαιτούνται για κάθε εξέταση [...] Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να **συμπληρώσουν πίνακα**, όπου για κάθε **ζητούμενο είδος/εξέταση θα αναγράφονται αναλυτικά τα αντιδραστήρια, αναλώσιμα και λοιπά απαραίτητα υλικά που απαιτούνται για τη διενέργεια του συνόλου των ζητούμενων εξετάσεων σε ακέραιες συσκευασίες.**

15. Επειδή περαιτέρω, στο άρθρο **2.4.4** της Διακήρυξης υπό τον τίτλο «Περιεχόμενο φακέλου Οικονομικής Προσφοράς -Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» ορίζονται τα ακόλουθα: «Η οικονομική προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα III –Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς. Η τιμή του προς προμήθεια είδους δίνεται σε ευρώ ανά τεμάχιο. Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να υποβάλλουν προσφορά για οποιαδήποτε ομάδα ή και είδος του Τμήματος 1 και του Τμήματος 2. Για κάθε ομάδα απαιτείται η συνολική προμήθειά τους από έναν ανάδοχο και ο μειοδότης θα προκύψει από την χαμηλότερη τιμή στο σύνολο των ειδών. Όπου απαιτείται συνοδός εξοπλισμός να αναγράφεται στην οικονομική προσφορά ο τύπος του συνοδού εξοπλισμού. Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να συμπληρώσουν τους Πίνακες 1 και 2 του Παραρτήματος III – Οικονομική Προσφορά. Στην οικονομική προσφορά να αναγράφεται υποχρεωτικά ο αντίστοιχος κωδικός είδους του Παρατηρητηρίου Τιμών του Υπουργείου Υγείας και η τρέχουσα τιμή, εφόσον το είδος εντάσσεται σ' αυτό. Οικονομικές προσφορές που είναι ανώτερες από τις τιμές που καταγράφονται στο

Παρατηρητήριο Τιμών του Υπουργείου Υγείας κατά την καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης των προσφορών του διαγωνισμού, απορρίπτονται. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για την παράδοση του υλικού στον τόπο και με τον χρόνο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό ΦΠΑ επί τοις εκατό της ανωτέρω τιμής, υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα [...]. Ως απαράδεκτες απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ευρώ, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της παρούσας διακήρυξης». Εξάλλου, στο Παράρτημα III της Διακήρυξης υπό τον τίτλο «Υπόδειγμα Οικονομικής προσφοράς», αναφέρεται ότι οι οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων θα υποβληθούν με τη συμπλήρωση των παρακάτω Πινάκων: **(α) Πίνακας 1: Πίνακας Εξετάσεων**, με καταγραφή σε αντίστοιχες στήλες του είδους των εξετάσεων (περιγραφή εξέτασης), της ποσότητας των ζητούμενων εξετάσεων και της τιμής μονάδας, ενώ κάτωθι του πίνακα αναφέρεται ότι «στην προσφερόμενη τιμή ανά εξέταση θα πρέπει να συμπεριληφθεί το κόστος όλων των υλικών (αντιδραστήρια, control, calibrator κλπ) που απαιτούνται για τη διενέργεια των ζητούμενων εξετάσεων» και **(β) Πίνακας 2: «Πίνακας Απαιτούμενων Υλικών»**, με καταγραφή σε αντίστοιχες στήλες των ακόλουθων: ▪ της περιγραφής της εξέτασης, ▪ των απαιτούμενων υλικών για τη διενέργεια της εξέτασης, ▪ ποσότητα ακέραιων συσκευασιών για τη διενέργεια των ζητούμενων εξετάσεων, ▪ τιμή συσκευασίας. Εξάλλου, κάτωθι του Πίνακα αναφέρεται επεξηγηματικά ότι «Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να συμπληρώσουν τον ανωτέρω πίνακα, όπου για κάθε ζητούμενο είδος/εξέταση θα αναγράφονται αναλυτικά τα **αντιδραστήρια, αναλώσιμα και λοιπά απαραίτητα υλικά που απαιτούνται για τη διενέργεια του συνόλου των ζητούμενων εξετάσεων σε ακέραιες συσκευασίες**».

16. Επειδή εκ των ανωτέρω αναφερομένων στο Παράρτημα I της Διακήρυξης προκύπτει ότι, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν στην τεχνική τους προσφορά να συμπληρώσουν τον οικείο Πίνακα (χωρίς τιμές), σύμφωνα με το υπόδειγμα της διακήρυξης, όπου για κάθε ζητούμενο είδος/εξέταση θα αναγράφονται αναλυτικά τα αντιδραστήρια, αναλώσιμα και λοιπά απαραίτητα

υλικά που απαιτούνται για τη διενέργεια του συνόλου των ζητούμενων εξετάσεων σε ακέραιες συσκευασίες.

17. Επειδή όπως προκύπτει από την τεχνική προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας, αυτή προσφέρει ως συνοδό εξοπλισμό για την εκτέλεση των ζητούμενων εξετάσεων: α) Έναν (1) αυτόματο αιματολογικό αναλυτή τύπου ..., ο οποίος αποτελείται από δύο αναλυτές ... & έναν **βαφαία πλακιδίων** ... β) Το αντίστοιχο τροφοδοτικό ρεύματος αδιάλειπτης λειτουργίας (U.P.S.) τύπου on-line, Η/Υ και εκτυπωτή. Επίσης, όπως προκύπτει από την τεχνική, άνευ τιμών, προσφορά της καθ' ης πρώτης παρεμβαίνουσας αυτή προσφέρει το αναλώσιμο «Cleaning Solutions for ... Systems», σε ποσότητα 23 συσκευασιών των 5 λίτρων έκαστη. Περαιτέρω, στις Οδηγίες χρήσης της προσφερόμενης συσκευής ... (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο της τεχνικής προσφοράς παρεμβαίνουσας υπό ονομασία "Automated Hematology Slide Preparation Unit ...", Προδιαγραφές Οργάνου) στις σελ. 49-51 του Κεφαλαίου 5 υπό τον τίτλο Προδιαγραφές του Οργάνου **«Κατανάλωση αντιδραστηρίων»** παρατίθενται Πίνακες με την ονομασία εκάστου αντιδραστηρίου και τους τυπικούς όγκους που καταναλώνονται. Μεταξύ των αντιδραστηρίων καταγράφεται και η «μεθανόλη ή αιθανόλη», καθώς και η κατανάλωσή τους σε τυπικές προδιαγραφές λειτουργίας και σε προδιαγραφές λειτουργίας υψηλής ταχύτητας. Ωστόσο, χαρακτηριστικά σε όλες τις τιμές κατανάλωσης υπάρχει η αναφορά **«περίπου»**, συναφώς δε και στις τιμές κατανάλωσης αιθανόλης ή μεθανόλης που ειδικώς επικαλείται η πρώτη προσφεύγουσα για τον τερματισμό 1 και 2 της συσκευής αναφέρεται για μεν τον τερματισμό 1 σε προδιαγραφές υψηλής ταχύτητας ότι η κατανάλωση ανέρχεται σε **«περίπου 475 ml αιθανόλης ή μεθανόλης»** για δε τον τερματισμό 2 σε **«περίπου 743 ml»**. Επίσης, στο Κεφάλαιο αυτό του Εγχειριδίου και προ της παράθεσης των πινάκων κατανάλωσης αναφέρεται ότι **«Οι τυπικοί όγκοι που καταναλώνονται έχουν ως εξής. Οι όγκοι κατανάλωσης αντιδραστηρίων μπορεί να διαφέρουν ανάλογα με τις συνθήκες λειτουργίας του οργάνου»**.

18. Επειδή όπως προκύπτει εκ των ως άνω, και δη τόσο των προβλέψεων της Διακήρυξης όσο και της τεχνικής προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας, **η προσφορά της αιθανόλης ή μεθανόλης**, που αφορά στην λειτουργία της συσκευής ..., ήτοι της συσκευής επίστρωσης και χρώσης πλακιδίων, που παρέχεται ως συνοδός εξοπλισμός δεν εμπεριέχεται ρητώς

στις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης ως ζητούμενο αναλώσιμο – αντιδραστήριο, ως προς το είδος του και ως προς τις απαιτούμενες ποσότητές του (ιδ. ως άνω αναφορά του Παραρτήματος Ι περί γενικής αναφοράς προσφοράς όλων των απαραίτητων αναλώσιμων), αλλά προκύπτει ως έμμεση ανάγκη από την αναλυτική μελέτη του τρόπου λειτουργίας της υπόψη συσκευής στο υποβληθέν Εγχειρίδιο Χρήσης της. Άλλωστε και η ίδια η πρώτη προσφεύγουσα, χαρακτηριστικά «υποθέτει» ότι το προσφερόμενο αναλώσιμο υπό την ονομασία «Cleaning Solutions for ...» στον πίνακα αντιδραστηρίων και αναλωσίμων υλικών για επίστρωση και χρώση πλακιδίου περιφερικού αίματος της προσφοράς παρεμβαίνουσας, είναι η απαιτούμενη για τη λειτουργία της συσκευής αιθανόλη ή μεθανόλη. Έτι περαιτέρω, από το Εγχειρίδιο χρήσης της συσκευής δεν προκύπτουν μετά απολύτου βεβαιότητας ούτε μπορούν να εξαχθούν με μαθηματική ακρίβεια οι απαιτούμενες ποσότητες μεθανόλης ή αιθανόλης για την λειτουργία της συσκευής, καθώς χαρακτηριστικά οι όγκοι κατανάλωσης τίθενται με τον προσδιορισμό «περίπου». Ως εκ τούτου, οι σχετικοί υπολογισμοί της πρώτης προσφεύγουσας και το συνακόλουθο συμπέρασμα της περί ανεπαρκών προσφερόμενων ποσοτήτων δεν ευρίσκει έρεισμα ούτε στη Διακήρυξη, λόγω της γενικής ως άνω διατύπωσής της, αλλά ούτε και στο επικαλούμενο εκ μέρους της Εγχειρίδιο χρήσης της άνω συσκευής, ακριβώς διότι η σε αυτό περιγραφόμενη κατανάλωση δεν προσδιορίζεται με απόλυτους αριθμούς, αλλά με την ένδειξη «περίπου» πριν από κάθε ποσότητα. Έτι περαιτέρω που ούτε από την Διακήρυξη προκύπτει αλλά ούτε και από το Εγχειρίδιο χρήσης της επίμαχης συσκευής, πόσες φορές θα απαιτηθεί να λάβει χώρα ο Τερματισμός 1 ή ο Τερματισμός 2 της συσκευής, ώστε να δύναται να εξαχθεί με απόλυτη ακρίβεια η ποσότητα αιθανόλης ή μεθανόλης που θα απαιτηθεί. Συνεπώς, ο προβαλλόμενος εκ της πρώτης προσφεύγουσας λόγος, στηρίζεται σε «υποθετικό» και όχι ακριβή υπολογισμό των απαιτούμενων ποσοτήτων, και δεν δύναται να αντιταχθεί βασίμως, πολλώ δε μάλλον να αποτελέσει την αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας, η οποία πάντως προσέφερε το υπόψη αναλώσιμο στις ποσότητες που στην τεχνική της προσφορά αναφέρει (23 συσκευασίες των 5 λίτρων). Επειδή, περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της πρώτης προσφεύγουσας, που αφορούν στην εφαρμογή των διατάξεων του ν. 2955/2001, απορρίπτονται ως

απαράδεκτοι καθόσον, δεν είναι, κατ' αρχήν, νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου λόγω μη πλήρωσης προϋποθέσεως ή προσκομίσεως στοιχείων που απαιτούνται από διατάξεις, στις οποίες η διακήρυξη δεν παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στο διαγωνισμό δίκαιο, και τούτο διότι ουδόλως παραπέμπει η διακήρυξη στον οικείο νόμο. Επειδή, τέλος, η αναθέτουσα αρχή δεν προκύπτει ότι αιτήθηκε διευκρινίσεις ως προς την προσφερόμενη από την (πρώτη) παρεμβαίνουσα, ποσότητα αιθανόλης ή μεθανόλης, ούτε ανέφερε στις απόψεις της σε ακριβή αριθμό την υποτιθέμενη έλλειψη του επίμαχου αναλώσιμου, αλλά αρκέστηκε στην διαπίστωση, δια των απόψεων της Επιτροπής του διαγωνισμού, ότι ο προβαλλόμενος εκ μέρους της πρώτης προσφεύγουσας λόγος ευσταθεί, χωρίς ωστόσο να ανακαλέσει την προσβαλλόμενη εκτελεστή απόφασή της. Κατόπιν των ανωτέρω, ο μόνος λόγος της πρώτης προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος.

19. Επειδή με την δεύτερη προσφυγή, η **δεύτερη προσφεύγουσα** διώκει την απόρριψη της προσφοράς της έτερης διαγωνιζόμενης, αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου και νυν (δεύτερης) παρεμβαίνουσας εταιρείας, λόγω πλημμελειών της τεχνικής της προσφοράς και συγκεκριμένα λόγω μη πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών με αριθ. 3, 6, 12, 5, 10 και 7 του Παραρτήματος I της Διακήρυξης, αλλά και λόγω πλημμελειών της οικονομικής της προσφοράς.

20. Ειδικότερα, με τον **πρώτο** λόγο της υπό εξέταση δεύτερης προσφυγής, η δεύτερη προσφεύγουσα διατείνεται ότι η τεχνική προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα ως μη πληρούσα την τεχνική προδιαγραφή με **αριθ. 3 του Παραρτήματος I**, η οποία προβλέπει ότι το προσφερόμενο σύστημα πρέπει:

«3. Να μετρά σε όλα τα δείγματα τις κάτωθι παραμέτρους:

- *WBC, Λευκά Αιμοσφαίρια*
- *RBC, Ερυθρά Αιμοσφαίρια*
- *HCT, Αιματοκρίτη*
- *Hb. Αιμοσφαιρίνη*
- *MCH, Μέση ποσότητα αιμοσφαιρίνης ανά ερυθρό*
- *MCHC, Μέση συγκέντρωση αιμοσφαιρίνης ανά ερυθρό*
- *MCV, Μέσο όγκο ερυθρών*
- *RDW, Εύρος κατανομής ερυθρών*

- *PLT, Αιμοπετάλια*
- *PDW, Εύρος κατανομής αιμοπεταλίων*
- *PCT, Αιμοπεταλιοκρίτης*
- *MPV, Μέσος όγκος αιμοπεταλίων*
- *NRBC, Εμπύρηνια ερυθρά αιμοσφαίρια σε απόλυτο αριθμό και ποσοστό %*
- *Μονοπύρηνια σε απόλυτο αριθμό και ποσοστό %*
- *Λεμφοκύτταρα σε απόλυτο αριθμό και ποσοστό %*
- *Ηωσινόφιλα σε απόλυτο αριθμό και ποσοστό %*
- *Βασεόφιλα σε απόλυτο αριθμό και ποσοστό %*
- *Ουδετερόφιλα σε απόλυτο αριθμό και ποσοστό %*
- *Άωρα κοκκιοκύτταρα σε απόλυτο αριθμό και ποσοστό %»*

Η δεύτερη προσφεύγουσα, εκκινώντας από την εκτίμηση ότι το προσφερόμενο σύστημα θα χρησιμοποιηθεί για σκοπό αποκλειστικά διαγνωστικό και όχι ερευνητικό, ως εκ της περιγραφής του αντικειμένου της σύμβασης, θα πρέπει να εκτελεί τις ανωτέρω παραμέτρους της παρ. 3 για σκοπούς διαγνωστικούς. Κατόπιν τούτου, ισχυρίζεται ότι η τεχνική προσφορά της (δεύτερης) παρεμβαίνουσας δεν πληροί την ανωτέρω τεχνική προδιαγραφή, καθώς ο προσφερόμενος εκ μέρους της αναλυτής δεν εκτελεί τις παραμέτρους α) *εύρος κατανομής αιμοπεταλίων (PDW)*, β) *αιμοπεταλιοκρίτης (PCT)* και γ) *άωρα κοκκιοκύτταρα*, για διαγνωστική χρήση, αλλά μόνον για ερευνητική. Συναφώς αναφέρει ότι, στο κατατεθέν Φύλλο Συμμόρφωσης, η (δεύτερη) παρεμβαίνουσα προς πλήρωση της υπόψη τεχνικής προδιαγραφής παραπέμπει στο έγγραφο «Οδηγίες χρήσης, σελίδες 1-1, 1-2 RUO Σελίδα 1-2» και ότι εξ αυτού προκύπτει ότι οι παράμετροι PCT (*αιμοπεταλιοκρίτης*) και PDW (*εύρος κατανομής αιμοπεταλίων*), προορίζονται μόνο για ερευνητική χρήση και όχι για διαγνωστική. Η Αναθέτουσα Αρχή, στις με αρ. πρωτ. 42131/14.12.2021 απόψεις της, ενσωματώνει τις απόψεις της Επιτροπής του Διαγωνισμού, η οποία τάσσεται υπέρ της απόρριψης του συγκεκριμένου λόγου, διότι στο Παράρτημα των τεχνικών προδιαγραφών στην κρίσιμη τεχνική προδιαγραφή δεν αναφέρεται ότι το προσφερόμενο σύστημα οφείλει να καλύπτει το σύνολο των συγκεκριμένων παραμέτρων για διαγνωστικούς λόγους, ενώ σε κάθε περίπτωση οι εν λόγω παράμετροι δεν θεωρούνται κλινικά καθοριστικές για τον ασθενή, ώστε η μη διαγνωστική τους χρήση να οδηγήσει σε ποινή αποκλεισμού. Η δεύτερη παρεμβαίνουσα, επί του συγκεκριμένου λόγου αντιτείνει ότι σε κανένα σημείο της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής, αλλά και

σε κανένα άλλο σημείο της Διακήρυξης δεν αναφέρεται ρητώς, ότι ο προσφερόμενος αναλυτής, απαιτείται να μετρά το σύνολο των ζητούμενων παραμέτρων και εν προκειμένω των συγκεκριμένων παραμέτρων που η προσφεύγουσα επικαλείται, για διαγνωστικούς σκοπούς και μάλιστα επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς. Περαιτέρω, αναφέρει ότι οι όλες οι φερόμενες ως RUO παράμετροι (ερευνητικού σκοπού), ασχέτως των κατ' αρχάς διαγραφόμενων σκοπών χρήσης τους (ως ερευνητικών), μπορούν να χρησιμοποιηθούν με τον ίδιο τρόπο και ισοδυνάμως με τις άλλες φερόμενες για διαγνωστικούς σκοπούς παραμέτρους, όπως προκύπτει από τις οδηγίες χρήσης του προσφερόμενου συστήματος, στις οποίες αναφέρεται ότι «*Οι παράμετροι RUO (research use only) μπορούν επίσης να χρησιμοποιηθούν για την εγγραφή κανόνων απόφασης, για την ενίσχυση της ροής εργασιών του εργαστηρίου*» (οδηγίες χρήσης αναλυτή ..., 2018, Παράρτημα RUO, σελ. 1-1).

21. Επειδή όπως προκύπτει από την λεκτική διατύπωση της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής και των όρων της, με αυτούς ζητείται το προσφερόμενο σύστημα να έχει τη δυνατότητα μέτρησης των 19 μνημονευόμενων παραμέτρων, χωρίς να τίθεται καμία άλλη διάκριση ή κάποιου είδους περιορισμός όσον αφορά την δυνατότητα χρήσης τους για διαγνωστικούς ή ερευνητικούς σκοπούς, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την παρεμβαίνουσα και την αναθέτουσα αρχή, απορριπτομένων των όσων περί του αντιθέτου ισχυρίζεται η δεύτερη προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της. Εξάλλου, η εκτίμηση της δεύτερης προσφεύγουσας περί υποχρέωσης και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού εκτέλεσης των συγκεκριμένων παραμέτρων για διαγνωστικούς σκοπούς, βασίζεται σε δική της ερμηνεία και ουδόλως ευρίσκει έρεισμα στην Διακήρυξη και στον συγκεκριμένο όρο της Τεχνικής προδιαγραφής. Κατόπιν των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της υπό εξέταση δεύτερης προσφυγής είναι απορριπτέος.

22. Επειδή με τον **δεύτερο** λόγο της προσφυγής της, η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο προσφερόμενος από την δεύτερη παρεμβαίνουσα αναλυτής δεν καλύπτει **τον όρο 6** των τεχνικών προδιαγραφών, κατά τον οποίο «*Το προσφερόμενο σύστημα να προσδιορίζει τα δικτυοερυθροκύτταρα (ΔΕΚ) σε απόλυτο αριθμό και ποσοστό %. Επίσης, να μετρά το κλάσμα των άωρων ΔΕΚ*». Η δεύτερη προσφεύγουσα εκκινεί και πάλι από την εκτίμηση ότι το προσφερόμενο σύστημα θα χρησιμοποιηθεί για

σκοπό αποκλειστικά διαγνωστικό και όχι ερευνητικό, ο δε αναλυτής θα πρέπει να μετράει το κλάσμα των άωρων ΔΕΚ και το ποσοστό άωρων ΔΕΚ με παραμέτρους διαγνωστικής αξίας μόνο και στο μέτρο που εκ της τεχνικής προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας εταιρείας (βλ. έγγραφο τεχνικής προσφοράς παρεμβαίνουσας υπό τον τίτλο «Οδηγίες χρήσης, σελίδες 1-1, 1-2 RUO Σελίδα 1-2») προκύπτει ότι ο υπολογισμός του κλάσματος των άωρων ΔΕΚ βασίζεται στη παράμετρο HLR (ποσοστό ΔΕΚ υψηλής σκέδασης φωτός), το αποτέλεσμα της οποίας προορίζεται μόνο για ερευνητικό σκοπό, η προσφορά της τυγχάνει απορριπτέα. Η αναθέτουσα αρχή στις υποβληθείσες απόψεις της, ως προς τον λόγο αυτό παραθέτει τις απόψεις της Επιτροπής του Διαγωνισμού, σύμφωνα με την οποία *«Απορρίπτεται με το ίδιο σκεπτικό που αναφέρθηκε για το σημείο α', αφού το κλάσμα των άωρων ΔΕΚ και το ποσοστό άωρων ΔΕΚ δεν κρίνονται ως κλινικά καθοριστικές παράμετροι, ώστε η μη διαγνωστική τους χρήση να οδηγήσει σε ποινή αποκλεισμού»*. Η (δεύτερη) παρεμβαίνουσα αντιτείνει ότι ο διαχωρισμός των παραμέτρων για διαγνωστική ή ερευνητική χρήση δεν έχει καμία ουσιώδη επιρροή ως προς την εξαγωγή ή την ακρίβεια του αποτελέσματος της καθεμίας παραμέτρου.

23. Επειδή, ωστόσο, στην επίμαχη τεχνική προδιαγραφή 6, δεν προσδιορίζεται ότι *«ο υπολογισμός του κλάσματος άωρων ΔΕΚ»* πρέπει να βασίζεται σε παράμετρο προοριζόμενη για διαγνωστικό σκοπό, παρά τα όσα ισχυρίζεται η δεύτερη προσφεύγουσα εκκινώντας και πάλι από την δική της εκτίμηση ότι το προσφερόμενο σύστημα καλύπτει διαγνωστικούς και όχι ερευνητικούς σκοπούς, το οποίο ωστόσο, ως προελέχθη, δεν προβλέπεται ούτε στη Διακήρυξη αλλά ούτε και στην επίμαχη τεχνική προδιαγραφή. Ενόψει των ανωτέρω και στο μέτρο που δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από τη διαδικασία σύναψης της σύμβασης λόγω μη πλήρωσης ιδιότητας ή τήρησης υποχρέωσης, η οποία δεν προκύπτει από τη Διακήρυξη, ο δεύτερος λόγος της υπό εξέταση δεύτερης προσφυγής τυγχάνει ομοίως απορριπτέος.

24. Επειδή με τον **τρίτο** λόγο της προσφυγής της, η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της (δεύτερης) παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί διότι δεν πληροί τον όρο **με αριθ. 12** των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, κατά τον οποίο *«και στα δύο συστήματα δειγματοληψίας (στο κλειστό και στο ανοικτό σύστημα), η ταχύτητα ανάλυσης*

*(συμπεριλαμβανομένου του διαφορικού λευκοκυτταρικού τύπου και των εμπύρηνων ερυθρών) να είναι τουλάχιστον 180 δείγματα ανά ώρα...». Ειδικότερα, στηρίζει τον ισχυρισμό της στο γεγονός ότι στο Φύλλο Συμμόρφωσής της, η (δεύτερη) παρεμβαίνουσα, προς πλήρωση της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής παραπέμπει στο έγγραφο «Οδηγίες χρήσης σελίδες 1-4, 1-62. Μεταφρασμένο και επικυρωμένο prospectus ...», όπου στις σελίδες 1- 62 στο κεφάλαιο υπό τον τίτλο «Ρυθμός Απόδοσης» αναφέρεται ότι η ταχύτητα του προσφερόμενου συστήματος (2 * ...) μειώνεται κάτω από την ζητούμενη ταχύτητα του αναλυτή, όταν εκτελούνται ταυτόχρονα και αναλύσεις με ΔΕΚ (> ή = 72 δείγματα ανά ώρα όταν 80% των δειγμάτων είναι CBC+DIFF και 20% είναι CBC+DIFF+RET). Εν προκειμένω, από τις οδηγίες χρήσης του προσφερόμενου συστήματος ... (σελίδα 1-62) προκύπτει ότι, η ταχύτητα της κάθε μιας από τις δύο μονάδες του, όταν μετρούνται ο διαφορικός λευκοκυτταρικός τύπος, τα εμπύρηννα ερυθρά (NRBC) καθώς και οι λοιπές παράμετροι της προδιαγραφής 3 (CBC) «είναι ≥ 90 εξετάσεις ανά ώρα» και συνεπώς η ταχύτητα και των δύο μονάδων, καλύπτει την εν λόγω απαίτηση της διακήρυξης. Η αναθέτουσα αρχή στις υποβληθείσες απόψεις της, επί του συγκεκριμένου λόγου, παραθέτει τις απόψεις της Επιτροπής του διαγωνισμού κατά την οποία «...Απορρίπτεται διότι η συγκεκριμένη προδιαγραφή αναφέρει «...[κ]αι στα δύο συστήματα δειγματοληψίας (στο κλειστό και στο ανοικτό σύστημα), η ταχύτητα ανάλυσης (συμπεριλαμβανομένου του διαφορικού λευκοκυτταρικού τύπου και των εμπύρηνων ερυθρών) να είναι τουλάχιστον 180 δείγματα ανά ώρα...», επομένως η ταχύτητα ανάλυσης δεν αφορά την εξέταση ΔΕΚ».*

25. Επειδή από τη γραμματική διατύπωση της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής (12), προκύπτει ότι η ζητούμενη ταχύτητα και των δύο συστημάτων πρέπει να είναι τουλάχιστον 180 δείγματα ανά ώρα, χωρίς να τίθεται ειδικώς και σαφής όρος ότι η ταχύτητα αυτή αφορά την εξέταση ΔΕΚ. Εξάλλου από το τεκμηριωτικό υλικό της (δεύτερης) παρεμβαίνουσας εταιρείας, στο οποίο παραπέμπει δια του Φύλλου Συμμόρφωσης (βλ. «Οδηγίες χρήσης σελίδες 1-4, 1-62. Μεταφρασμένο και επικυρωμένο prospectus ...»), προκύπτει ότι η επίμαχη προδιαγραφή (ταχύτητα ανάλυσης για τις ζητούμενες παραμέτρους τουλάχιστον 180 δείγματα ανά ώρα) επιτυγχάνεται, στο μέτρο που το προσφερόμενο εκ μέρους της

παρεμβαίνουσας σύστημα – κατ’ ακριβή διατύπωση οι δύο μονάδες του αθροιστικά – καλύπτουν την άνω απαίτηση, χωρίς να ασκεί επιρροή η επικαλούμενη εκ μέρους της δεύτερης προσφεύγουσας μείωση της ταχύτητας του προσφερόμενου συστήματος όταν εκτελεί ταυτόχρονα και εξετάσεις ΔΕΚ, για τις οποίες δεν γίνεται καμία αναφορά στην υπόψη τεχνική προδιαγραφή. Κατόπιν των ανωτέρω, ο τρίτος λόγος της κρινόμενης δεύτερης προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

26. Επειδή με τον **τέταρτο** λόγο, η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η τεχνική προσφορά της (δεύτερης) παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί ως μη πληρούσα την **Προδιαγραφή 5**, κατά την οποία «Ο λευκοκυτταρικός τύπος να προσδιορίζεται με τη σύγχρονη μέθοδο της κυτταρομετρίας ροής με τη χρήση laser. Το άθροισμα του ποσοστού των υποπληθυσμών των λευκοκυττάρων πρέπει να είναι 100 και το άθροισμα του απόλυτου αριθμού των υποπληθυσμών των λευκοκυττάρων να ισούται με τον απόλυτο αριθμό των λευκών». Ειδικώς, η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από το τεκμηριωτικό υλικό της καθ’ ης παρεμβαίνουσας δεν προκύπτει η πλήρωση του όρου ότι «το άθροισμα του απόλυτου αριθμού των υποπληθυσμών των λευκοκυττάρων ισούται με τον απόλυτο αριθμό των λευκών». Στο Φύλλο Συμμόρφωσης της, η (δεύτερη) παρεμβαίνουσα ως προς την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή παραπέμπει στο έγγραφο «Οδηγίες χρήσης, σελίδες 2-7 έως 2-16 , 2-19». Η Αναθέτουσα Αρχή επί του συγκεκριμένου λόγου με τις απόψεις της παραθέτει την ακόλουθη αιτιολογία, όπως αποτυπώνεται στις απόψεις της Επιτροπής του Διαγωνισμού: «Απορρίπτεται διότι η συγκεκριμένη προδιαγραφή αναφέρει “...[ο] λευκοκυτταρικός τύπος να προσδιορίζεται με τη σύγχρονη μέθοδο της κυτταρομετρίας ροής με τη χρήση laser. Το άθροισμα του ποσοστού των υποπληθυσμών των λευκοκυττάρων (NE, LY, MO, EO, BA) πρέπει να είναι 100 και το άθροισμα του απόλυτου αριθμού των υποπληθυσμών των λευκοκυττάρων να ισούται με τον απόλυτο αριθμό των λευκών...”, και ταυτόχρονα δεν υπάρχει κάποιο στοιχείο ή ένδειξη από το κατατεθειμένο φάκελο της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ... ότι το άθροισμα του απόλυτου αριθμού των υποπληθυσμών των λευκοκυττάρων δεν ισούται με τον απόλυτο αριθμό των λευκών». Η (δεύτερη) παρεμβαίνουσα επί των άνω ισχυρισμών, παραπέμπει στη σελ. 2-16 του Εγχειριδίου χρήσης που υποβάλλει

(τίτλος «Μέτρηση, απόκλιση και υπολογισμός παραμέτρων»), όπου παρατίθενται αλγεβρικές παραστάσεις, βάσει των οποίων υπολογίζονται τα ποσοστά και οι απόλυτοι αριθμοί των υποπληθυσμών των λευκοκυττάρων. Όσον αφορά τον απόλυτο αριθμό των λευκοκυττάρων, παραπέμπει στον ακόλουθο μαθηματικό τύπο: *Απόλυτη μέτρηση ουδετερόφιλων : NE# (103/μL) = (NE/100) x WBC*», όπου ως WBC παρίσταται ο απόλυτος αριθμός λευκοκυττάρων. Όπως δε προκύπτει από τη σχετική αλγεβρική παράσταση, στην περίπτωση αυτή πολλαπλασιάζεται ο απόλυτος αριθμός των λευκοκυττάρων (WBC) με το ποσοστό των ουδετερόφιλων (NE), το γινόμενο του οποίου είναι ο απόλυτος αριθμός των ουδετερόφιλων (NE). Όπως επίσης επεξηγεί η παρεμβαίνουσα τα ίδια ισχύουν και ως προς την απόλυτη μέτρηση των υπολοίπων υποπληθυσμών των λευκοκυττάρων, σύμφωνα με τους λοιπούς αναφερόμενους στο Εγχειρίδιο αλγεβρικούς τύπους. Κατόπιν των ανωτέρω, γίνεται δεκτό ότι επιτυγχάνεται η υπό κρίση τεχνική προδιαγραφή από την (δεύτερη) παρεμβαίνουσα, ενώ επισημαίνεται ότι δεν απαιτείται η τεθείσα τεχνική προδιαγραφή να περιγράφεται στην τεχνική προσφορά με την ίδια λεκτική διατύπωση της Διακήρυξης, εφόσον προκύπτει η πλήρωσή της από τα αναφερόμενα στην τεχνική της προσφορά και στο τεκμηριωτικό υλικό που αυτή παραπέμπει. Τούτων δοθέντων και ο τέταρτος λόγος της υπό εξέταση δεύτερης προσφυγής είναι απορριπτέος.

27. Επειδή με τον **πέμπτο λόγο** της κρινόμενης δεύτερης προσφυγής της, η δεύτερη προσφεύγουσα προβάλλει ότι δεν πληρούται εκ μέρους της καθ' ης παρεμβαίνουσας, **η προδιαγραφή με αριθ. 10** κατά την οποία *«...[π]ριν από την αναρρόφηση από τον αυτόματο δειγματολήπτη να προηγείται ανάδευση, η οποία να συμφωνεί με τα επιστημονικά πρότυπα και να μιμείται την κίνηση του χεριού, προκειμένου να αποφευχθούν αλλοιώσεις κυττάρων, στο προς ανάλυση δείγμα...»*. Ειδικότερα, η δεύτερη προσφεύγουσα αναφέρει ότι η (δεύτερη) παρεμβαίνουσα, στο Φύλλο Συμμόρφωσής της προς πλήρωση της υπόψη τεχνικής προδιαγραφής (10), παραπέμπει στο έγγραφο *«Οδηγίες χρήσης σελίδες ς 1-12 έως 1- 19 , 1-33 , 5-3 , 5-4 , 5-5 , 5-14 έως 5-21 , 9-33 , 9-34. Λίστα σωληναρίων Service manual Σελίδες 2-63, 2-146, 2-155 μεταφρασμένη και επικυρωμένη»*, πλην όμως, κατά τους ισχυρισμούς της, από κανένα σημείο δεν προκύπτει η πλήρωση εκ μέρους της την εν λόγω τεχνικής προδιαγραφής, ήτοι ότι η

ανάδευση του δείγματος μιμείται την κίνηση του χεριού, προκειμένου να αποφευχθούν αλλοιώσεις κυττάρων στο προς ανάλυση δείγμα. Επίσης, προβάλλει ότι ούτε από την αντίστοιχη απάντηση της ... στο Φύλλο Συμμόρφωσης συνάγεται η τήρηση της παραπάνω απαίτησης. Επειδή στο κατατεθέν Φύλλο Συμμόρφωσης, η (δεύτερη) παρεμβαίνουσα στο αντίστοιχο πεδίο περί πλήρωσης της ΑΠΑΙΤΗΣΗΣ απαντάει «ΝΑΙ», στην δε στήλη περί απάντησης αναφέρει επί λέξει τα κάτωθι «Ο αναλυτής διαθέτει τρία συστήματα αυτόματης δειγματοληψίας :• Αυτόματο σύστημα με σωληνάρια κλειστού τύπου και αναγνώρισης του δείγματος (Barcode-reader) για προστασία των χειριστών από επικίνδυνα δείγματα. Για το λόγο αυτό διαθέτει αυτόματο δειγματολήπτη συνεχούς ροής 100 δειγμάτων. Συνολικά 200 θέσεις στο ενιαίο σύστημα. Το αυτόματο σύστημα χρησιμοποιεί κλειστά σωληνάρια, όλων των εταιρειών. Το bar Code reader δύναται να αναγνώσει γραμμωτούς κώδικες διαφορετικών συστημάτων και αναφέρονται αυτοί. • Συστήματα για επείγοντα δείγματα (σε κασέτα , κλειστού και ανοικτού τύπου) με δυνατότητα αναγνώρισης του δείγματος (Barcode-reader). Σε όλες τις περιπτώσεις το ακροφύσιο και η βελόνα δειγματοληψίας αυτοκαθαρίζονται εσωτερικά και εξωτερικά μετά από κάθε μέτρηση. Επίσης εξασφαλίζεται η ακριβής επάρκεια αίματος για την διεξαγωγή της γενικής αίματος μέσω των δύο ανιχνευτών αίματος που υπάρχουν στην διαδρομή αναρρόφησης. Το σύστημα ανάδευσης βασίζεται στην παλινδρομική ανακίνηση των σωληνάριων αιμοληψίας». Περαιτέρω, στις κατά παραπομπή σελίδες 1-18 του Εγχειριδίου Χρήσης της εταιρείας αναφέρονται τα κάτωθι ««Ο σταθμός ανάδευσης είναι η περιοχή όπου γίνεται ανάμιξη του δείγματος με **παλινδρόμηση** 11 φορές και όπου το δείγμα αναρροφάται από το ακροφύσιο αναρρόφησης. Τα δείγματα αναμιγνύονται τέσσερις φορές μεταξύ των αναρροφήσεων. Το ... Stainer έχει δύο σταθμούς ανάδευσης». Επειδή εκ των ανωτέρω παραπομπών προκύπτει ότι η επίμαχη απαίτηση επιτυγχάνεται εκ μέρους της (δεύτερης) παρεμβαίνουσας, στο μέτρο που η παλινδρομική κίνηση, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της τελευταίας ισοδυναμεί με κινήσεις που εκτελούνται στην ίδια κατεύθυνση αλλά διαδοχικά σε αντίθετες φορές, συνεπώς ταυτίζεται με την έστω και διαφορετικά διατυπωμένη απαίτηση περί ανάδευσης κατά μίμηση του ανθρώπινου χεριού, χωρίς να απαιτείται να έχει πανομοιότυπη λεκτική διατύπωση με τον όρο του Παραρτήματος των Τεχνικών Προδιαγραφών, απορριπτομένων των

ισχυρισμών της δεύτερης προσφεύγουσας. Κατόπιν των ανωτέρω, ο υπό εξέταση πέμπτος λόγος της δεύτερης προσφυγής είναι απορριπτός.

28. Επειδή, τέλος, με τον **έκτο λόγο** της υπό εξέταση δεύτερης προσφυγής, η δεύτερη προσφεύγουσα προβάλλει την μη εκπλήρωση εκ μέρους της παρεμβαίνουσας της τεχνικής **προδιαγραφής 7**, κατά την οποία *«...[τ]ο προσφερόμενο σύστημα να δύναται να προσδιορίσει άμεσα και αυτόματα βιολογικά υγρά (εγκεφαλονωτιαίο, ασκητικό, πλευριτικό, αρθρικό κ.α.), για τα οποία να διαθέτει αντίστοιχα υλικά εσωτερικού ελέγχου ποιότητας (controls). Να κατατεθεί σχετική βιβλιογραφία και πιστοποίηση CE...»*. Συναφώς, επισημαίνει ότι σε κανένα σημείο του τεκμηριωτικού υλικού και της τεχνικής προσφοράς της καθ' ης παρεμβαίνουσας δεν προκύπτει ότι περιλαμβάνονται τα απαραίτητα υλικά εσωτερικού ελέγχου ποιότητας αποτελεσμάτων για τα δείγματα βιολογικών υγρών (εγκεφαλονωτιαίου, ασκητικό, πλευριτικό, αρθρικό κλπ). Η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, παραθέτει τις απόψεις της Επιτροπής του Διαγωνισμού, η οποία επάγεται ότι πρέπει να γίνει δεκτός ο συγκεκριμένος λόγος *«...διότι ενώ τα υλικά εσωτερικού ελέγχου ποιότητας είναι όντως απαραίτητα για τον προσδιορισμό των βιολογικών υγρών, όπως ρητά διατυπώνεται στην προδιαγραφή 7, στην τεχνική προσφορά της εταιρείας ... αυτά δεν συμπεριλαμβάνονται. Θα πρέπει να διευκρινιστεί ότι η διακήρυξη δεν καθορίζει συγκεκριμένο αριθμό αιτούμενων εξετάσεων βιολογικών υγρών, διότι για τη διενέργεια τους δεν απαιτούνται διαφορετικά αντιδραστήρια από αυτά που απαιτούνται για τη διενέργεια της γενικής αίματος. Γι' αυτό το λόγο οι εξετάσεις βιολογικών υγρών ενσωματώνονται στον αριθμό των γενικών αίματος. Η μόνη επιπλέον απαίτηση για τη διενέργεια τους είναι η προσφορά εκ μέρους των εταιρειών των ειδικών υλικών εσωτερικού ελέγχου»*. Η (δεύτερη) παρεμβαίνουσα αντικρούει τον υπό εξέταση λόγο ως ερειδόμενο επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, καθώς όπως προκύπτει από την γραμματική διατύπωσή του, αυτό που ζητείται είναι το σύστημα να έχει τη δυνατότητα μέτρησης βιολογικών υγρών και αντίστοιχα τη διαβεβαίωση του κατασκευαστικού οίκου ότι παράγει υλικά εσωτερικού ελέγχου ποιότητας και όχι να προσφερθούν αντιδραστήρια ή αναλώσιμα υλικά για τη διενέργεια εξετάσεων σε δείγματα βιολογικών υγρών, **καθώς άλλωστε δεν ορίζεται αριθμός συγκεκριμένων εξετάσεων βιολογικών υγρών, ώστε να προσδιορισθούν στην περίπτωση αυτή οι ποσότητες υλικών**

που θα έπρεπε να προσφερθούν. Περαιτέρω, η (δεύτερη) παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι, οι εξετάσεις για τις οποίες ζητείται να υποβληθεί προσφορά και να προσφερθούν για τη διενέργειά τους τα απαραίτητα αντιδραστήρια, αναλώσιμα και υλικά ποιοτικού ελέγχου παρατίθενται σε πίνακα υπό τον επεξηγηματικό τίτλο «Πίνακας εξετάσεων», στις στήλες του οποίου παρατίθενται οι εν λόγω ζητούμενες εξετάσεις και οι **ποσότητες** αυτών, ήτοι οι εξετάσεις *α. «Γενική αίματος + Εμπύρηνα» με σύνολο ζητούμενων εξετάσεων 130.000, β. ΔΕΚ + Γενική αίματος + Εμπύρηνα με 20.000 εξετάσεις και γ. Πλακίδια (στρώση και χρώση) με σύνολο 10.000 εξετάσεων.* Ήτοι στις απαιτούμενες κατά τη Διακήρυξη εξετάσεις δεν αναφέρονται οι εξετάσεις βιολογικών υγρών (*εγκεφαλονωτιαίο, ασκητικό, πλευριτικό, αρθρικό κ.α.*) και ως εκ τούτου νομίμως δεν υπέβαλε με την προσφορά της υλικά ποιοτικού ελέγχου για εξετάσεις σε βιολογικά υγρά. Πάραυτα, υποστηρίζει η (δεύτερη) παρεμβαίνουσα ότι, σε κάθε περίπτωση, ο προσφερόμενος εκ μέρους της αναλυτής (...) πληροί την υπόψη τεχνική προδιαγραφή, στο μέτρο που αφενός βεβαιώνεται στο Φύλλο Συμμόρφωσης ότι *«Ο αναλυτής μπορεί να χρησιμοποιηθεί για την ανάλυση βιολογικών υγρών (εγκεφαλονωτιαίο, ασκητικό, πλευριτικό, αρθρικό κ.α.) δίχως καμία παρέμβαση. Η εισαγωγή του δείγματος μπορεί να γίνει τόσο από κλειστό όσο και από ανοικτό σωληνάριο. Επίσης διατίθεται και ειδικό control, τριών επιπέδων. Κατατίθεται σχετική βιβλιογραφία»* αφετέρου σύμφωνα τις Οδηγίες χρήσης του αναλυτή που προσκομίζονται (σελ. 1-1, 1-2, 1-19, 1-48, 1-57 και 9-130), προκύπτει ότι ο κατασκευαστικός οίκος «...» διαθέτει για την ανάλυση των βιολογικών υγρών το ομώνυμο υλικό εσωτερικού ποιοτικού ελέγχου «... Body Fluid Control» (Μάρτυρας σωματικών υγρών ...). Ήτοι κατά τους ισχυρισμούς της (δεύτερης) παρεμβαίνουσας, πληροί την επίμαχη προδιαγραφή, η οποία κατά την διατύπωσή της απαιτεί όπως το προσφερόμενο σύστημα «διαθέτει» την δυνατότητα μέτρησης βιολογικών υγρών.

29. Επειδή όπως προκύπτει από την διατύπωση της τεχνικής προδιαγραφής 7, το προσφερόμενο σύστημα πρέπει «να δύναται» να προσδιορίσει άμεσα και αυτόματα βιολογικά υγρά (*εγκεφαλονωτιαίο, ασκητικό, πλευριτικό, αρθρικό κα*), για τα οποία να διαθέτει αντίστοιχα υλικά ποιοτικού ελέγχου. Περαιτέρω, στο Πίνακα άνευ τιμών, που καλούνται να συμπληρώσουν οι διαγωνιζόμενοι σύμφωνα με το Παράρτημα I και III

αναφέρεται ότι «1. Να προσφερθούν εκτός των απαραίτητων αντιδραστηρίων για τις αναφερόμενες εξετάσεις και τα απαραίτητα υλικά βαθμονόμησης, ποιοτικού ελέγχου καθώς και όλα τα απαραίτητα αναλώσιμα υλικά για τη λειτουργία του αναλυτή – συνοδού εξοπλισμού 2. Η τιμή ανά συσκευασία όλων των υλικών (αντιδραστηρίων, αναλωσίμων, *calibrators*, *controls*), τα οποία θα τιμολογούνται από τον προμηθευτή. 3. Αναλυτικός Πίνακας με τα *calibrators* και *controls* που απαιτούνται για κάθε εξέταση [...] Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να συμπληρώσουν πίνακα, όπου για κάθε ζητούμενο είδος/εξέταση θα αναγράφονται αναλυτικά τα αντιδραστήρια, αναλώσιμα και λοιπά απαραίτητα υλικά που απαιτούνται για τη διενέργεια του συνόλου των ζητούμενων εξετάσεων σε ακέραιες συσκευασίες». Επομένως, οι προσφέροντες όφειλαν να προσφέρουν όχι μόνο τα αντιδραστήρια που χρειαζόνταν για τις κατ' αριθμό αναφερόμενες εξετάσεις, αλλά επιπλέον και τα απαραίτητα υλικά για βαθμονόμηση και ποιοτικό έλεγχο για τις προοριζόμενες εξετάσεις. Επειδή, ωστόσο, η τεχνική προδιαγραφή 7 κατά την λεκτική της διατύπωση αναφέρεται σε «δυνατότητα» της προσφερόμενης συσκευής να προσδιορίζει άμεσα και τα βιολογικά υγρά, για τα οποία να διαθέτει αντίστοιχα υλικά εσωτερικού ελέγχου ποιότητας. Συναφώς, βασίμως η (δεύτερη) παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι επιτυγχάνει την άνω προδιαγραφή, καθώς σύμφωνα με το Εγχειρίδιο χρήσης της συσκευής της, προκύπτει αναντίρρητα ότι πληροί την άνω προδιαγραφή, δοθέντος ότι το προσφερόμενο σύστημα έχει τη δυνατότητα ανάλυσης βιολογικών υγρών (βλ. σελ. 1-1, 1-2, 1-19, 1-48, 1-57 και 9-130 των Οδηγιών χρήσης του προσφερόμενου αναλυτή), ο δε κατασκευαστικός οίκος διαθέτει για την ανάλυση βιολογικών υγρών το υλικό εσωτερικού ποιοτικού ελέγχου «... Body Fluid Control» (Μάρτυρας σωματικών υγρών ...). Περαιτέρω, ως προς την υποχρέωση της (δεύτερης) παρεμβαίνουσας όπως παράσχει τα απαιτούμενα υλικά εσωτερικού ποιοτικού ελέγχου για τη διενέργεια των εξετάσεων βιολογικών υγρών, λεκτέα τα εξής: Καταρχάς, στις ζητούμενες εξετάσεις που καλείται να εκτελέσει το προσφερόμενο σύστημα περιλαμβάνονται μόνον εξετάσεις αίματος, ως ανωτέρω αναλυτικώς αναφέρονται κατ' είδος και ποσότητα. Η επιτροπή διαγωνισμού αναφέρει ότι οι εξετάσεις βιολογικών υγρών ενσωματώνονται στον αριθμό των γενικών αίματος και εξ αυτού του λόγου δεν προσδιορίζεται ο αριθμός τους στον οικείο Πίνακα Εξετάσεων. Συνεπώς, η Επιτροπή του

διαγωνισμού αποδέχεται ότι η διακήρυξη ουδόλως προσδιόρισε από το πλήθος των τύπων εξετάσεων που αναφέρει ότι αυτές αφορούν συγχρόνως και την εξέταση βιολογικών υγρών, ούτε επίσης προσδιόρισε από τους περισσότερους τύπους των εξετάσεων που αναφέρει ποιες τυχόν θα λάβουν χώρα σε ποιον ή ποιους περισσότερους τύπους βιολογικών υγρών. Ωστόσο, όταν απαιτείται η διενέργεια μίας εξέτασης σε διαφορετικά είδη δείγματος, τούτο πρέπει να αναφέρεται με σαφήνεια στη Διακήρυξη καθώς και ο αριθμός των ζητούμενων εξετάσεων ανά δείγμα (ΔΕφΘεσ/κης 96/2021). Ενόψει αυτού και δοθέντος ότι δεν προσδιορίζεται στην Διακήρυξη σε ποιους τύπους δειγμάτων θα διενεργηθεί η εκτέλεση των απαιτούμενων εξετάσεων, συμπεριλαμβανομένων και των αναγκαίων βαθμονομήσεων και ποιοτικών ελέγχων, με αποτέλεσμα και την αδυναμία προσδιορισμού και των ποσοτήτων των υλικών που πρέπει να προσφερθούν, η εκ μέρους της (δεύτερης) παρεμβαίνουσας μη προσφορά υλικών ποιοτικού ελέγχου για τις εξετάσεις σε βιολογικά υγρά δεν δύναται να θεωρηθεί ότι συνιστά ουσιώδη απόκλιση της προσφοράς της και να αντιταχθεί σε βάρος της, όταν η οικεία πρόβλεψη της Διακήρυξης δεν ήταν αρκούντως σαφής. Κατόπιν των ανωτέρω, ο **έκτος** λόγος της δεύτερης προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος, κατ' αποδοχή των ισχυρισμών της δεύτερης παρεμβαίνουσας.

30. Επειδή, τέλος η δεύτερη προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της καθ' ης παρεμβαίνουσας είναι μη νόμιμη και ως εκ τούτου ακυρωτέα και λόγω πλημμελειών της οικονομικής της προσφοράς. Συναφώς, επάγεται ότι ούτε στην τεχνική, αλλά ούτε στην οικονομική προσφορά της ... προσδιορίζεται ποιος είναι ο **ακριβής αριθμός εξετάσεων ανά προσφερόμενη συσκευασία**, με συνέπεια να μην είναι δυνατή η αξιολόγηση της προσφοράς της και η επιβεβαίωση της ορθότητας αυτής. Επίσης, κατά τους ισχυρισμούς της δεύτερης προσφεύγουσας σε κανένα σημείο δεν αναφέρεται η περιεκτικότητα ή η απόδοση σε τεστ των προσφερόμενων υλικών, τα οποία συμμετέχουν στην εξαγωγή των ζητούμενων παραμέτρων, ούτε αυτή μπορεί να προκύψει (λ.χ. από καταναλώσεις υλικών ανά τεστ) από οποιοδήποτε άλλο κατατεθειμένο έγγραφο, καθιστώντας, ως εκ τούτου, αδύνατη και για τον λόγο αυτόν την αξιολόγηση της προσφοράς της. Η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της παραθέτει την εισήγηση της Επιτροπής του Διαγωνισμού επί του οικείου λόγου της προσφυγής, η οποία κρίνει ότι ο

σχετικός λόγος είναι απορριπτικός διότι «... η διακήρυξη δεν απαιτεί να αναφερθεί ο ακριβής αριθμός εξετάσεων ανά προσφερόμενη συσκευασία, ούτε η περιεκτικότητα ή η απόδοση σε τεστ των προσφερόμενων υλικών, τα οποία συμμετέχουν στην εξαγωγή των ζητούμενων παραμέτρων».

31. Επειδή, ως ανωτέρω εκτίθεται (σκ. 14 και 15), στο Παράρτημα ΙΙΙ της διακήρυξης, παρατίθενται τα υποδείγματα με τους πίνακες της οικονομικής και της τεχνικής, χωρίς τιμές, προσφοράς που πρέπει να υποβάλλουν οι διαγωνιζόμενοι, σύμφωνα με τις διαλαμβανόμενες ανά στήλη ενδείξεις. Στον Πίνακα 2, στον οποίο, σύμφωνα με τα υποδεικνυόμενα πρέπει να καταχωρηθούν τα αναγκαία αντιδραστήρια και αναλώσιμα υλικά, απαιτείται να αναγραφούν *«όλα τα αντιδραστήρια, αναλώσιμα και λοιπά απαραίτητα υλικά που απαιτούνται για τη διενέργεια του συνόλου των ζητούμενων εξετάσεων σε ακέραιες συσκευασίες»*. Στον Πίνακα αυτό δεν ζητείτο και ούτε εμπριέχτο στήλη προς συμπλήρωση με την ένδειξη ποσότητας ανά συσκευασία αλλά ούτε και η περιεκτικότητα ή η απόδοση σε τεστ των προσφερόμενων υλικών, όπως βασίμως ισχυρίζεται η δεύτερη προσφεύγουσα, παρά μόνον στήλη υπό τον τίτλο «Ποσότητα Ακέραιων Συσκευασιών για τη διενέργεια των ζητούμενων εξετάσεων». Επιπρόσθετα, σε κανένα άλλο σημείο της Διακήρυξης δεν ορίζεται ότι ο διαγωνιζόμενος οφείλει και μάλιστα επί ποινή απαραδέκτου να προβεί σε ιδιαίτερη ανάλυση προσδιορισμού ανά κατηγορία εξέτασης των απαιτούμενων υλικών, προσκομίζοντας παράλληλα και έγγραφα προκειμένου να αποδείξει την ακρίβεια των υπολογισμών του, όπως βασίμως προβάλλει η αναθέτουσα αρχή και η δεύτερη παρεμβαίνουσα. Συναφώς ο σχετικός λόγος της δεύτερης προσφεύγουσας περί πλημμελειών της οικονομικής προσφοράς της (δεύτερης) παρεμβαίνουσας τυγχάνει απορριπτικός

32. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η πρώτη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 2219/1.12.2021 προδικαστική προσφυγή της πρώτης προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα επ' αυτής πρώτη παρέμβαση.

33. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η δεύτερη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 2228/1.12.2021 προδικαστική προσφυγή της δεύτερης προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα επ' αυτής δεύτερη παρέμβαση.

34. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η πρώτη προσφεύγουσα και το παράβολο που κατέθεσε η δεύτερη προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την πρώτη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 2219/1.12.2021 προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την δεύτερη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 2228/1.12.2021 προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την πρώτη παρέμβαση. Δέχεται την δεύτερη παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου της πρώτης προσφεύγουσας και της δεύτερης προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 7 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 24 Ιανουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ