

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 27 Σεπτεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19.08.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 1178/22.08.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «... ..», που εδρεύει στο, αριθ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, εφεξής ο «προσφεύγων».

Κατά της «... ..-... ..-... &» και κατά της υπ' αριθμ. .../2022 διακήρυξης (Τμήμα 1) της αναθέτουσας αρχής, με την οποία προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΩΝ ΑΥΤΟΜΑΤΟΥ ΟΡΜΟΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΚΑΙ ΙΟΛΟΓΙΚΟΥ ΑΝΑΛΥΤΗ (CPV: ...-...) ΜΕ ΣΥΝΟΔΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ των δύο Κεντρικών Βιοπαθολογικών Εργαστηρίων & αρμοδιότητας της, για δύο έτη, εφεξής «η προσβαλλόμενη».

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 3.600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την πληρωμή στην τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το παράβολο υπολογίστηκε βάσει

Αριθμός Απόφασης: 1477/2022

του προυπολογιζόμενου ποσού του τμήματος 1 της σύμβασης στο πλαίσιο του οποίου ασκείται η υπό κρίση προσφυγή, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ποσού 720.000 ευρώ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την με αριθ. .../2022 διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΩΝ ΑΥΤΟΜΑΤΟΥ ΟΡΜΟΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΚΑΙ ΙΟΛΟΓΙΚΟΥ ΑΝΑΛΥΤΗ (CPV: ...-...) ΜΕ ΣΥΝΟΔΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ των δύο Κεντρικών Βιοπαθολογικών Εργαστηρίων ... & ... αρμοδιότητας της ... , για δύο έτη, προϋπολογιζόμενης συνολικής δαπάνης 961.000€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφοράς βάσει μόνο τιμής. Στον διαγωνισμό αυτό περιλαμβάνεται το αυτοτελές τμήμα 1 «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΩΝ ΑΥΤΟΜΑΤΟΥ ΟΡΜΟΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΑΝΑΛΥΤΗ ΜΕ ΣΥΝΟΔΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ» προϋπολογιζόμενης δαπάνης 720.000€ χωρίς ΦΠΑ, στο οποίο αναφέρεται η παρούσα προδικαστική προσφυγή.

3. Επειδή, η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 29-07-2022. Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας δημόσιας σύμβασης καταχωρήθηκαν στο σχετικό ηλεκτρονικό χώρο του ΕΣΗΔΗΣ- προμήθειες/υπηρεσίες και αναρτήθηκαν στη Διαδικτυακή Πύλη(www.promitheus.gov.gr) του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ με αρ.

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

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 19-08-2022, λαμβανομένου υπόψη ότι ο προσφεύγων, ως δηλώνει, έλαβε γνώση αυτής στις 13-08-2022 ενώ η προσβαλλομένη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 29-07-2022. Επίσης ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

Αριθμός Απόφασης: 1477/2022

6. Επειδή, ο προσφεύγων, καταρχήν, με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή καθώς, ως ισχυρίζεται, δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό κρίση σύμβασης κι επιθυμεί να λάβει μέρος στο τμήμα 1 του διαγωνισμού, ως διαθέτων τα ζητούμενα είδη, υποβάλλοντας νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά του, πλην όμως η συμμετοχή του καθίσταται αδύνατη, άλλως πολύ δυσχερής και μάλιστα υπό τον κίνδυνο της μη σύννομης απόρριψης της προσφοράς του, εξαιτίας των αναλυτικά εκτιθέμενων στην προσφυγή παρανόμων όρων της διακήρυξης. Ως προς το ειδικότερο έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος να προβάλλει ένα έκαστο λόγο της προσφυγής, θα κριθεί κατά την εξέταση ενός εκάστου αυτών.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή την 22-08-2022 προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής δια μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

9. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1668/2022 Πράξη της Προέδρου του 4ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις 30-08-222 απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις απόψεις της, τις οποίες αυθημερόν κοινοποίησε στον προσφεύγοντα.

11. Επειδή, ο προσφεύγων στις 21-09-2022 υπέβαλε ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ υπόμνημά του προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, πλην, όμως εκπροθέσμως (βλ. άρθρο 365 Ν.4412/2016) κι, επομένως δεν λαμβάνονται υπόψη από το εξετάζον κλιμάκιο.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ.

13. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα: «[...]Β) ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΟΡΜΟΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΚΑΙ ΙΟΛΟΓΙΚΟΥ ΑΝΑΛΥΤΗ «Οι καμπύλες των αντιδραστηρίων να έχουν κατά το δυνατόν μεγαλύτερη διάρκεια (τουλάχιστον 3 εβδομάδων), το δε εύρος μέτρησης γραμμικότητα για κάθε εξέταση να είναι το δυνατόν μεγαλύτερο. Να αναφερθεί ο χρόνος σταθερότητας κάθε καμπύλης καθώς και το εύρος μέτρησης για κάθε εξέταση»

Αριθμός Απόφασης: 1477/2022

κάθε εξέταση να είναι το δυνατόν μεγαλύτερο. Να αναφερθεί ο χρόνος σταθερότητας κάθε καμπύλης καθώς και το εύρος μέτρησης για κάθε εξέταση». Υπό τη διατύπωση αυτή η προδιαγραφή τυγχάνει μη σύννομη για τους ακόλουθους λόγους: α) συγκρινόμενη με άλλες προδιαγραφές του ίδιου κεφαλαίου (π.χ. Η επεξεργασία των εξετάσεων να γίνεται με τυχαία επιλογή δειγμάτων (Random Access) Απαράβατος όρος) σε αυτήν δεν αναγράφεται ότι είναι απαράβατος όρος. Ευλόγως προκαλείται η αμφιβολία εάν η μη τήρηση του θα παράγει το αποτέλεσμα της απόρριψης της προσφοράς μας κατ' εφαρμογή μάλιστα των ανωτέρω όρων 2.4.3.2 και 2.4.6 και των άρθρων 53 εδ. ιζ και 91 παρ. 1α ν. 4412/2016. Επίσης η αναγραφή σε άλλες προδιαγραφές ως απαράβατο όρο και σε άλλες όχι, καθιστά και τους όρους αυτούς (2.4.3.2 και 2.4.6) αόριστους και αντιφατικούς, καθώς αυτοί ορίζουν απόρριψη προσφοράς σε περίπτωση απαράβατων όρων και απόρριψη σε περίπτωση απόκλισης από τις τεχνικές προδιαγραφές. Υπό αυτή όμως τη διατύπωση των όρων αυτών και της εν λόγω προδιαγραφής, ευλόγως προκαλείται η απορία, γιατί αλλού αναγράφεται η επισήμανση απαράβατος όρος και αλλού όχι; Όπου δεν αναγράφεται, δεν αποτελεί ουσιώδη όρο και συνεπώς θεωρεί η διακήρυξη, ότι μπορεί κάποιος να παρεκκλίνει χωρίς την ποινή της απόρριψης της προσφοράς; Ειδικότερα η Εταιρεία μας διαθέτει τα ζητούμενα από τον διαγωνισμό αντιδραστήρια, ελάχιστα όμως των οποίων η καμπύλη έχει διάρκεια μικρότερη των 3 εβδομάδων. Θεωρούμε, ότι η προσφορά των αντιδραστηρίων αυτών δεν θα επιφέρει τον αποκλεισμό της προσφοράς μας, αφού δεν αναγράφεται ότι είναι απαράβατος όρος, πλην όμως η κρίση αυτή είναι μη βέβαια και επισφαλής και λόγω της ασάφειας της διακήρυξης μπορεί η Διοίκηση να κρίνει διαφορετικά. Έτσι υπάρχει ο κίνδυνος απόρριψης της προσφοράς μας. β) Η προδιαγραφή αυτή έχει τεθεί για τη μείωση του χρόνου απασχόλησης του χειριστή του αναλυτή. Υπό την ανωτέρω όμως διατύπωση της καθίσταται μη σύννομη, καθώς, εάν ήθελε κριθεί ότι η παράβαση της επιφέρει αποκλεισμό, παρακωλύει ανεπιτρεπώς τη συμμετοχή υποψήφιων προμηθευτών και την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, αντιβαίνοντας στον σκοπό των δημοσίων διαγωνισμών σε βάρος των συμφερόντων της Διοίκησης. Όπως προαναφέραμε, ελάχιστα αντιδραστήρια μας έχουν καμπύλη διάρκειας μικρότερης των 3 εβδομάδων. Η πλειονότητα

Αριθμός Απόφασης: 1477/2022

τους έχει διάρκεια πολύ μεγαλύτερη των 3 εβδομάδων. Ο μέσος όρος διάρκειας είναι σημαντικά μεγαλύτερος των 3 εβδομάδων. Άλλη όμως Εταιρεία, της οποίας τα αντιδραστήρια έχουν διάρκεια καμπύλης 3 εβδομάδες, θα πληρούν τη διατύπωση, πλην όμως ο μέσος όρος διάρκειας θα είναι μικρότερος του δικού μας. Πρακτικά αυτό σημαίνει, ότι ο χειριστής με τα δικά μας αντιδραστήρια θα απασχοληθεί λιγότερο από ότι με τα άλλα, πλην όμως η διακήρυξη δεν θα προκρίνει τα δικά μας. Σε μία νόμιμη διατύπωση της προδιαγραφής, εξασφαλίζοντας τον σκοπό για τον οποίο τέθηκε, δηλαδή τη λιγότερη απασχόληση του χειριστή, θα μπορούσε να ζητά, ο μέσος όρος διάρκειας της καμπύλης των προσφερόμενων αντιδραστηρίων να είναι τουλάχιστον 3 εβδομάδων ή ένας αριθμός τους π.χ. τα 3/4 ή 4/5 αυτών να έχει η καμπύλη τους τη διάρκεια αυτή. II. Στο ίδιο κεφάλαιο τίθενται ως προδιαγραφές: «Να αναφερθούν τυχόν ανασυστάσεις ή προθερμάνσεις που απαιτούνται κατά την χρήση των αντιδραστηρίων των βαθμονομητών (Calibrators) και των ορών ελέγχου (Controls)». «Οι βαθμονομητές (Calibrators) και οι οροί ελέγχου (Controls) να μην χρειάζονται ανασύσταση και ούτε να εκμηδενίζονται πιθανά σφάλματα κατά τη βαθμονόμηση και τη διαδικασία του ποσοτικού ελέγχου». Οι όροι αυτοί είναι αντιφατικοί. Ο ένας όρος ορίζει την αναφορά τυχόν ανασυστάσεων και ο άλλος ορίζει οι βαθμονομητές και οι οροί ελέγχου να μην απαιτούν ανασύσταση. Επιπλέον ο δεύτερος αποκλείει χωρίς σημαντικό λόγο και αιτιολογία τους βαθμονομητές και ορούς ελέγχου, όπως οι δικοί μας, που χρειάζονται ανασύσταση αποκλείοντας σημαντικούς και μεγάλους προμηθευτές, οι οποίοι μπορούν να εξασφαλίσουν φθηνές εξετάσεις στη Διοίκηση. Προς δίκαιη και νόμιμη λύση του ζητήματος και προσέλκυση όλων των προμηθευτών προς το συμφέρον της Διοίκησης, θα πρέπει να διατηρηθεί ο πρώτος όρος ως έχει και να ακυρωθεί ο δεύτερος κατά το μέρος που αναφέρεται στην ανασύσταση. III. Στις προδιαγραφές αυτές ορίζεται: «Να είναι σύγχρονης τεχνολογίας. Κατά την αξιολόγηση συνεκτιμάται ιδιαίτερως νεότερη ημερομηνία κατασκευής». Η διατύπωση αυτή επιτρέπει ή προαναγγέλλει ποιοτική αξιολόγηση του αναλυτή, η οποία όμως δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί, όταν το μοναδικό κριτήριο επιλογής του αναδόχου είναι η χαμηλότερη τιμή. IV. Επίσης ορίζεται: «Να φέρει μεγάλες κατά το δυνατό ημερομηνίες λήξης για τα αντιδραστήρια που

Αριθμός Απόφασης: 1477/2022

φέρει στο δίσκο αντιδραστηρίων μετά το άνοιγμα τους. Να δοθούν πλήρη στοιχεία (Απαράβατος όρος)». Η προδιαγραφή είναι αόριστη, καθώς δεν καθορίζεται με αντικειμενικά κριτήρια έστω κατά το ένα όριο της η μεγάλη κατά το δυνατό ημερομηνία λήξης. V. Επίσης ορίζεται: «Να χρησιμοποιούν μικρούς όγκους δειγμάτων και αντιδραστηρίων και να είναι φιλικό προς το περιβάλλον». Και η προδιαγραφή αυτή είναι αόριστη, καθώς δεν καθορίζεται με αντικειμενικά κριτήρια έστω κατά το ένα όριο του ο μικρός όγκος

14. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής: «Ως προς το σημείο I της προδικαστικής προσφυγής[...] κατόπιν αιτημάτων παροχής διευκρινίσεων, ο συγκεκριμένος όρος της διακήρυξης έχει διευκρινιστεί, με το αρ. πρωτ. 51609/22.8.2022 έγγραφο μας και συγκεκριμένα με την αρ. 6 διευκρίνιση[...] Κατόπιν των ανωτέρω, δεν είναι δυνατό να γίνει έκπτωση στην απαίτηση της συγκεκριμένης προδιαγραφής, διότι για τις εξετάσεις με μικρότερη σταθερότητα των 3 εβδομάδων θα είναι εξαιρετικά μειωμένη η σταθερότητα των αντιδραστηρίων και κατά συνέπεια ιδιαίτερα αυξημένη η αβεβαιότητα στα παρεχόμενα αποτελέσματα των εξετάσεων. Ως προς το σημείο II της προδικαστικής προσφυγής σχετικά με τους όρους της Διακήρυξης[...]επισημαίνεται ότι, οι βαθμονομητές (Calibrators) και οι οροί ελέγχου (Controls) δεν πρέπει να χρειάζονται ανασύσταση και ούτε να εκμηδενίζονται πιθανά σφάλματα κατά τη βαθμονόμηση και τη διαδικασία του ποσοτικού ελέγχου. Σε περίπτωση που χρειάζονται ανασυστάσεις ή προθερμάνσεις αυτές θα πρέπει να αναφερθούν. Στις ανωτέρω προδιαγραφές της σελίδας 53, στα υλικά που απαιτείται να μην χρειάζονται ανασύσταση συμπεριλαμβάνονται και τα αντιδραστήρια. Και πάλι, η ως άνω διευκρίνιση έχει τεθεί υπόψη των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων με το αρ. πρωτ. 51609/22.8.2022 έγγραφο μας και συγκεκριμένα με την αρ. 3 διευκρίνιση. Επομένως, ο όρος είναι απαράβατος και καμία ασάφεια δεν υπάρχει ως προς την εφαρμογή του. Ο εν λόγω όρος των τεχνικών προδιαγραφών διασφαλίζει την αξιοπιστία των αποτελεσμάτων εξετάσεων ασθενών, καθώς η διαδικασία των ανασυστάσεων αποτελεί έναν από τους σημαντικότερους παράγοντες προ-αναλυτικού σφάλματος που δύνανται να οδηγήσουν σε μη ακριβή ή εσφαλμένα αποτελέσματα εξετάσεων και πιθανόν σε εσφαλμένη ιατρική γνώμатеυση. Κι αυτό επειδή προϋποθέτουν τη

Αριθμός Απόφασης: 1477/2022

διενέργεια από το προσωπικό των εργαστηρίων χειροκίνητων διαδικασιών προετοιμασίας των υλικών αυτών, οι οποίες διαδικασίες εάν δεν εκτελεστούν με απόλυτη ακρίβεια θα οδηγήσουν σε εσφαλμένη ανασύσταση των υλικών, με αποτέλεσμα την παραγωγή ανακριβών ή λανθασμένων αποτελεσμάτων εξετάσεων. Επομένως, η αποφυγή ανασυστάσεων αποκλείει ένα σημαντικό παράγοντα προ-αναλυτικού σφάλματος. Επιπλέον, η διαδικασία των ανασυστάσεων συνεπάγεται την ενασχόληση του προσωπικού του εργαστηρίου με χρονοβόρες διαδικασίες, οι οποίες μπορούν να αποφευχθούν, συμβάλλοντας στην παραγωγική καθημερινή εργασία του. Το σύστημα ελέγχου ποιότητας, παρέχει τη δυνατότητα επισήμανσης αποκλίσεων από την ακρίβεια των αποτελεσμάτων των εξετάσεων, αλλά σε αυτή την περίπτωση το προσωπικό του εργαστηρίου θα πρέπει να απασχοληθεί περαιτέρω, ώστε να διερευνήσει εάν το σφάλμα προέρχεται από την κακή λειτουργία του αναλυτή, είτε του αντιδραστηρίου, είτε οποιουδήποτε άλλου αναλώσιμου υλικού. Συνεπώς, αποκλείοντας την περίπτωση της λανθασμένης ανασύστασης των υλικών, εφόσον ζητούνται υλικά που δεν απαιτούν ανασύσταση, το προσωπικό θα εξοικονομήσει πολύτιμο χρόνο, αποκλείοντας την περίπτωση του σφάλματος λόγω κακής ανασύστασης και επικεντρώνοντας στις υπόλοιπες πιθανές περιπτώσεις, ώστε να διορθώσει ταχύτερα το σφάλμα. Κατόπιν των ανωτέρω, δεν είναι δυνατό να ακυρωθεί ο όρος κατά το μέρος που αναφέρεται στις ανασυστάσεις, διότι όχι μόνο θα επιβαρύνει άσκοπα με φόρτο εργασίας το προσωπικό των εργαστηρίων αλλά και θα αυξήσει τις πιθανότητες παράδοσης ανακριβών ή λανθασμένων αποτελεσμάτων, με απρόβλεπτες συνέπειες στην διαχείριση ενός ασθενή και επομένως στη λειτουργία του εργαστηρίου. Ως προς το σημείο III της προδικαστικής προσφυγής σχετικά με τον όρο της Διακήρυξης[...]επισημαίνεται ότι ζητείται το προσφερόμενο είδος να φέρει όσο το δυνατό μεγαλύτερες ημερομηνίες λήξης και να αναφερθούν τα πλήρη στοιχεία σχετικά με αυτές. Επίσης, δεν τίθεται κάποιο όριο αποκλεισμού αλλά αντίθετα δημιουργείται πεδίο ισχυρότερου ανταγωνισμού και η πλήρωση του όρου θα κριθεί ισότιμα για όλους τους υποψηφίους. Ως προς το σημείο V της προδικαστικής προσφυγής σχετικά με τον όρο της Διακήρυξης[...]επισημαίνεται ότι επίσης δεν τίθεται κάποιο όριο αποκλεισμού σχετικά με τον όγκο των δειγμάτων και των αντιδραστηρίων, αλλά αντίθετα

Αριθμός Απόφασης: 1477/2022

δημιουργείται πεδίο ισχυρότερου ανταγωνισμού και η πλήρωση του όρου θα κριθεί ισότιμα για όλους τους υποψηφίου».

15. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη:

[...]«2.4.3.2 Τεχνική προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης ...»

[...]«2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαράβατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς 1) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης ...»

[...] «B) ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΟΡΜΟΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΚΑΙ ΙΟΛΟΓΙΚΟΥ ΑΝΑΛΥΤΗ «Οι καμπύλες των αντιδραστηρίων να έχουν κατά το δυνατόν μεγαλύτερη διάρκεια (τουλάχιστον 3 εβδομάδων), το δε εύρος μέτρησης γραμμικότητα για κάθε εξέταση να είναι το δυνατόν μεγαλύτερο. Να αναφερθεί ο χρόνος σταθερότητας κάθε καμπύλης καθώς και το εύρος μέτρησης για κάθε εξέταση»[...] «Να αναφερθούν τυχόν ανασυστάσεις ή προθερμάνσεις που απαιτούνται κατά την χρήση των αντιδραστηρίων των βαθμονομητών (Calibrators) και των ορών ελέγχου (Controls)». «Οι βαθμονομητές (Calibrators) και οι οροί ελέγχου (Controls) να μην χρειάζονται ανασύσταση και ούτε να εκμηδενίζονται πιθανά σφάλματα κατά τη βαθμονόμηση και τη διαδικασία του ποσοτικού ελέγχου»[...] «Να είναι σύγχρονης τεχνολογίας. Κατά την αξιολόγηση συνεκτιμάται ιδιαίτερα νεότερη ημερομηνία κατασκευής» [...] «Να φέρει μεγάλες κατά το δυνατό ημερομηνίες λήξης για τα αντιδραστήρια που φέρει στο δίσκο αντιδραστηρίων μετά το άνοιγμα τους. Να δοθούν πλήρη στοιχεία (Απαράβατος όρος)»[...]«Να χρησιμοποιούν μικρούς όγκους δειγμάτων και αντιδραστηρίων και να είναι φιλικό προς το περιβάλλον».

16. Επειδή, επί του α' λόγου της προσφυγής σημειώνονται τα ακόλουθα: Ο υπό κρίση λόγος διακρίνεται σε δύο σκέλη. Με το α' σκέλος προβάλλεται ότι, υπάρχει κίνδυνος μη αποδοχής της προσφοράς του

Αριθμός Απόφασης: 1477/2022

προσφεύγοντος, λαμβανομένου υπόψη ότι αφενός μεν ο τελευταίος διαθέτει σε κάποια από τα προσφερόμενα αντιδραστήρια την τεχνική προδιαγραφή ενώ σε ελάχιστα η καμπύλη έχει διάρκεια μικρότερη των 3 εβδομάδων, πλην, όμως, κατά την άποψή του ο όρος δεν προκύπτει με σαφήνεια ως υποχρεωτικός άρα δεν γνωρίζει αν τον πληροί. Πλην, όμως, επειδή από τη συνδυασμένη ερμηνεία κι εφαρμογή των άρθρων 2.4.3.2, 2.4.6 και του Παραρτήματος Ι-απαιτήσεις και τεχνικές προδιαγραφές [...]B) ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΟΡΜΟΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΚΑΙ ΙΟΛΟΓΙΚΟΥ ΑΝΑΛΥΤΗ προκύπτει με σαφήνεια και χωρίς καμία αμφιβολία ότι η υπό κρίση προδιαγραφή, όπως και όλες οι λοιπές που περιέχονται στο Παράρτημα Ι είναι υποχρεωτικές, είτε το αναφέρουν με ρητή διατύπωση είτε όχι και περαιτέρω, ο προσφεύγων, καταρχήν, δεν προσβάλλει την τεχνική προδιαγραφή ως παράνομη αλλά ως ασαφή, άνευ εννόμου συμφέροντος και σε κάθε περίπτωση αλυσιτελώς προβάλλει τον οικείο λόγο, ως προς το α' σκέλος του. Και τούτο διότι, αφενός μεν, εφόσον ο προσφεύγων δεν πληροί την τεχνική προδιαγραφή για το σύνολο των προσφερόμενων αντιδραστηρίων η προσφορά που τυχόν θα υποβληθεί θα είναι αποκλειστέα κι, αφετέρου, τούτο δεν θα οφείλεται σε κάποια παρανομία της αναθέτουσας αρχής αλλά στις δικές του προσωπικές περιστάσεις. Συνεπώς, ο λόγος της προσφυγής, ως προς το α' σκέλος του, πρέπει ν' απορριφθεί.

17.Επειδή, περαιτέρω με τον α' λόγο ο προσφεύγων προβάλλει ότι η τεχνική προδιαγραφή με την ως άνω διατύπωσή της είναι και παράνομη καθώς, κατά τους ισχυρισμούς του *«άλλη όμως Εταιρεία, της οποίας τα αντιδραστήρια έχουν διάρκεια καμπύλης 3 εβδομάδες, θα πληρούν τη διατύπωση, πλην όμως ο μέσος όρος διάρκειας θα είναι μικρότερος του δικού μας. Πρακτικά αυτό σημαίνει, ότι ο χειριστής με τα δικά μας αντιδραστήρια θα απασχοληθεί λιγότερο από ότι με τα άλλα, πλην όμως η διακήρυξη δεν θα προκρίνει τα δικά μας»*. Πλην, όμως, και κατά το σκέλος αυτό ο λόγος της προσφυγής πρέπει ν' απορριφθεί προεχόντως ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος κι αόριστος αφού, ο προσφεύγων δεν επεξηγεί που ερείδεται το ειδικό έννομο συμφέρον του να προβάλλει τον υπό κρίση λόγο. Εάν δε υποτεθεί ότι με τα ανωτέρω επί της ουσίας εννοεί ότι τούτο ερείδεται στο ότι ο προσφεύγων, ο οποίος δεν πληροί στο σύνολό της την τεχνική προδιαγραφή

Αριθμός Απόφασης: 1477/2022

συγκριτικά με άλλον που την πληροί, μπορεί να φέρει καλύτερα λειτουργικά αποτελέσματα τότε εσφαλμένως προβάλλει τούτο, επιδιώκοντας να διαμορφώσει τον όρο με τον τρόπο που εξυπηρετεί τον ίδιο, αφού η επιλογή των τεχνικών προδιαγραφών ανάγεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, η οποία, σε κάθε περίπτωση με τις απόψεις της αναλύει κι επεξηγεί τους λόγους της συγκεκριμένης επιλογής. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή εκθέτει ότι: *«Στην προκειμένη περίπτωση και επειδή πρόκειται για δύο Κεντρικά Βιοπαθολογικά Εργαστήρια τα οποία αναλαμβάνουν την ανάλυση εξετάσεων όλων των υπολοίπων ... αρμοδιότητας ... », η επίμαχη τεχνική προδιαγραφή τέθηκε με γνώμονα τόσο την καλή λειτουργία των εργαστηρίων, αλλά και την εξασφάλιση των καλύτερων επιδόσεων των εξετάσεων, όσο και για την ελάχιστη δυνατή ενασχόληση του προσωπικού με διαδικασίες που δύνανται να εκτελούνται σε αραιότερα χρονικά διαστήματα. Εξασφαλίζει την αποτελεσματική λειτουργία των αντιδραστηρίων σε σχέση με την εν γένει λειτουργία του εργαστηρίου και συγκεκριμένα, διασφαλίζει ότι η διαδικασία βαθμονόμησης, η οποία υποχρεωτικώς ακολουθείται και από τη διαδικασία εκτάκτου ποιοτικού ελέγχου, θα επιβαρύνει όσο το δυνατό λιγότερο με συχνές και χρονοβόρες προ-αναλυτικές διαδικασίες το προσωπικό του εργαστηρίου. Επισημαίνεται ότι, η βαθμονόμηση των αντιδραστηρίων, η οποία πάντοτε ακολουθείται και από τον αντίστοιχο ποιοτικό έλεγχο, συσχετίζεται άμεσα με τη σταθερότητα και τις ακριβείς επιδόσεις των εξετάσεων, επομένως και με την εξασφάλιση των σωστών αποτελεσμάτων. Συνεπώς, η απαίτηση της προδιαγραφής για λιγότερο συχνή βαθμονόμηση των αντιδραστηρίων διασφαλίζει και τις καλύτερες δυνατές επιδόσεις των εξετάσεων για μακρότερο χρονικό διάστημα. Κατόπιν των ανωτέρω, δεν είναι δυνατό να γίνει έκπτωση στην απαίτηση της συγκεκριμένης προδιαγραφής, διότι για τις εξετάσεις με μικρότερη σταθερότητα των 3 εβδομάδων θα είναι εξαιρετικά μειωμένη η σταθερότητα των αντιδραστηρίων και κατά συνέπεια ιδιαίτερα αυξημένη η αβεβαιότητα στα παρεχόμενα αποτελέσματα των εξετάσεων».*

18. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου της προσφυγής σημειώνονται τα ακόλουθα: Επί του ειδικού εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος να προβάλλει τον υπό κρίση λόγο, ο τελευταίος ισχυρίζεται ότι, αδυνατεί να

Αριθμός Απόφασης: 1477/2022

συμμετάσχει στον διαγωνισμό ενόψει της αντιφατικότητας του όρου. Περαιτέρω, ως με σαφήνεια και χωρίς αντιφατικότητα προκύπτει από τη διακήρυξη αλλά και τις με αρ. 51609/22-08-2022 διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής «Οι βαθμονομητές (Calibrators) και οι οροί ελέγχου (Controls) δεν πρέπει να χρειάζονται ανασύσταση και ούτε να εκμηδενίζονται πιθανά σφάλματα κατά τη βαθμονόμηση και τη διαδικασία του ποσοτικού ελέγχου. Αν χρειάζονται ανασυστάσεις ή προθερμάνσεις αυτές θα πρέπει να αναφερθούν. Στις ανωτέρω προδιαγραφές της σελίδας 53, στα υλικά που απαιτείται να μην χρειάζονται ανασύσταση συμπεριλαμβάνονται και τα αντιδραστήρια». Συνεπώς, από τα ανωτέρω προκύπτει η αλληλοσυμπλήρωση και όχι η αντιφατικότητα των όρων. Περαιτέρω, ο προσφεύγων δεν προβάλλει κάποια ουσιαστική πλημμέλεια του όρου, πέραν της επικαλούμενης αντιφατικότητας, η οποία, ωστόσο, δεν υφίσταται, αλλά επιδιώκει κατά τρόπο απαράδεκτο να προδιαγράψει την τεχνική προδιαγραφή ώστε να εξυπηρετεί τα δικά του συμφέροντα, προτείνοντας τα εξής: «Προς δίκαιη και νόμιμη λύση του ζητήματος και προσέλκυση όλων των προμηθευτών προς το συμφέρον της Διοίκησης, θα πρέπει να διατηρηθεί ο πρώτος όρος ως έχει και να ακυρωθεί ο δεύτερος κατά το μέρος που αναφέρεται στην ανασύσταση». Αντιθέτως, η αναθέτουσα αρχή με πληρότητα και σαφήνεια εκθέτει στις απόψεις της του λόγους της συγκεκριμένης επιλογής καθιστώντας σε κάθε περίπτωση αβάσιμους τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος. Συνεπώς, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει ν'απορριφθεί,

19. Επειδή, επί του τρίτου λόγου της προσφυγής σημειώνονται τα ακόλουθα: Ο προσφεύγων άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλει τον υπό κρίση λόγο αφού δεν προβάλλει ποια είναι η βλάβη του από αυτόν ούτε σε τί συνίσταται η παρανομία του. Το γεγονός ότι δεν τίθεται εύρος αποκλεισμού αλλά γίνονται δεκτές όλες οι προσφορές ανεξαρτήτως της τεχνολογίας του προσφερόμενου είδους επάγεται ευρύ πεδίο ανταγωνισμού. Συνεπώς ο λόγος της προσφυγής πρέπει ν'απορριφθεί.

20.Επειδή, επί των τέταρτου και πέμπτου λόγων της προσφυγής σημειώνονται τα ακόλουθα: ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι εξαιτίας της αοριστίας αμφότερων των όρων αδυνατεί να υποβάλλει ορθή προσφορά. Πλην, όμως, όπως με σαφήνεια προκύπτει από τους προσβαλλόμενους

Αριθμός Απόφασης: 1477/2022

όρους δεν είναι αόριστοι ούτε ασαφείς. Αντιθέτως με σαφήνεια προκύπτει ότι καταλείπεται στους υποψηφίους μεγάλη ευχέρεια αναφορικά με τις ημερομηνίες λήξης των αντιδραστηρίων και τους όγκους των δειγμάτων. Κατόπιν των ανωτέρω και λαμβανομένου υπόψη ότι ο προσφεύγων δεν προβάλλει άλλη πλημμέλεια των όρων, η προσφυγή πρέπει ν'απορριφθεί.

21. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η προσφυγή πρέπει ν'απορριφθεί στο σύνολό της.

22. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 27-09-2022 και εκδόθηκε στις 17-10-2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ