

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Δεκεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11.11.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1683/19.11.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Της παρεμβαίνουσας ένωσης εταιρειών «...», με διεύθυνση: ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 1421/719/29.10.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία, κατόπιν έγκρισης του 2^{ου} πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, εγκρίθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού σε αυτήν.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, προκηρύχθηκε διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την

ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης με τίτλο «Παροχή υπηρεσιών ταχυμεταφοράς φαρμάκων υψηλού κόστους από Φαρμακεία ... σε λοιπά σημεία και αντίστροφα σε σημεία ... όπως οριστούν και για μεταφορά φαρμάκων από φαρμακεία ... απευθείας στους ασφαλισμένους», προϋπολογισμού 1.207.200,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 25.05.2020. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 29.05.2020 με ΑΔΑΜ: ... 2020-05-29, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός ...).

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., εξοφληθέν δυνάμει του από 10.11.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της ... και δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 6.036,00€.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικείμενου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 02.11.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και

η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 11.11.2020. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. από την αναθέτουσα αρχή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 18.11.2020.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή ασκήθηκε μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς η προσφεύγουσα, της οποίας η προσφορά έχει γίνει δεκτή, επιδιώκει την απόρριψη των δικαιολογητικών κατακύρωσης της μοναδικής έτερης διαγωνιζόμενης παρεμβαίνουσας στην οποία κατακυρώθηκε με την προσβαλλόμενη το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, επιδιώκοντας την ανάθεση της σύμβασης στην ίδια.

6. Επειδή, η υπό εξέταση παρέμβαση έχει ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 20.11.2020, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς την παρεμβαίνουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 12.11.2020. Η ως άνω παρέμβαση κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς «όλους τους συμμετέχοντες» και προς «όλα τα μέλη» στις 20.11.2020. Περαιτέρω, η παρέμβαση ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία η παρεμβαίνουσα αναδείχθηκε ανάδοχος του διαγωνισμού.

7. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. ... έγγραφό της, που διαβιβάστηκε τόσο προς την Α.Ε.Π.Π. όσο και προς «όλους τους συμμετέχοντες» μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 20.11.2020, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής. Επί των ως άνω απόψεων, καθώς και επί της ασκηθείσας παρέμβασης (βλ. Δ.Εφ. Πατρών Α170/2020, Δ.Εφ. Κομ. Ν29/2019, πρβλ. ΣτΕ 780/2019, ΕΑ ΣτΕ 395/2018) η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 02.12.2020 το από 01.12.2020 υπόμνημα.

8. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, προκηρύχθηκε διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης με τίτλο «Παροχή υπηρεσιών ταχυμεταφοράς φαρμάκων υψηλού κόστους από Φαρμακεία ... σε λοιπά σημεία και αντίστροφα σε σημεία ... όπως οριστούν και για μεταφορά φαρμάκων από φαρμακεία ... απευθείας στους ασφαλισμένους». Στο διαγωνισμό συμμετείχαν, υποβάλλοντας προσφορές η προσφεύγουσα (προσφορά με α/α συστήματος ...) και η παρεμβαίνουσα (προσφορά με α/α συστήματος ...). Με την υπ' αριθμ. 1197/708/10.9.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής – η οποία κοινοποιήθηκε προς «όλους τους συμμετέχοντες» στις 15.09.2020- εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. 1/24.8.2020 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και αποφασίσθηκε η αποδοχή των προσφορών αμφοτέρων των διαγωνιζομένων ως προς τα δικαιολογητικά συμμετοχής, τις τεχνικές και τις οικονομικές προσφορές και η ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου. Κατά της ανωτέρω απόφασης η παρεμβαίνουσα άσκησε τη με αριθμό ΓΑΚ/ΑΕΠΠ/1363/28.09.2020 προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π, από την οποία παραιτήθηκε με την υποβολή της από 29.9.2020 δήλωσης παραίτησης και με το με αριθμό 2/5.10.2020 πρακτικό της Α.Ε.Π.Π η ως άνω προσφυγή τέθηκε στο αρχείο. Στη συνέχεια με το με αριθμό πρωτ. ΔΑ5Β/100/60/07.10.2020 έγγραφο - το οποίο κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς «όλους τους συμμετέχοντες» στις 07.10.2020 - η αναθέτουσα αρχή κάλεσε την παρεμβαίνουσα να υποβάλει τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης - τόσο ηλεκτρονικά εντός δέκα (10) ημερών όσο και σε έντυπη μορφή εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τους. Η παρεμβαίνουσα ανταποκρίθηκε στην ως άνω πρόκληση υποβάλλοντας ηλεκτρονικά δικαιολογητικά κατακύρωσης στις 15.10.2020 και στις 16.10.2020. Στη συνέχεια, με την υπ' αριθμ. 1421/719/29.10.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το 2^ο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού (στο οποίο, μεταξύ άλλων, αναφέρεται ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού έλαβε υπόψη «[...] 4) τον φυσικό φάκελο (με αρ. πρωτ. 29317/16-10-2020) καθώς και το

ηλεκτρονικό αρχείο του φακέλου με την ένδειξη “Δικαιολογητικά Κατακύρωσης”, όπου περιέχονταν όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατά το στάδιο της κατακύρωσης, της προσφέρουσας εταιρείας “...”») και αποφασίστηκε η αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού σε αυτήν. Κατά της ως άνω υπ’ αριθμ. 1421/719/29.10.2020 απόφασης της αναθέτουσας αρχής ασκήθηκε η υπό εξέταση προσφυγή.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι «[...] 1.2 Σύμφωνα με το άρθρο 6 της διακήρυξης («Ανάδειξη Μειοδότη») ορίζονται τα εξής «όταν ο προσφέρων, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση δεν υποβάλλει ηλεκτρονικά και δεν προσκομίσει την έντυπη μορφή ένα ή περισσότερα από τα ως άνω έγγραφα και δικαιολογητικά όπου απαιτείται, η κατακύρωση γίνεται στον επόμενο κατά σειρά αξιολόγησης διαγωνιζόμενο - προσφέροντα και ούτω καθ’ εξής. Αν κανένα από τους προσφέροντες δεν υποβάλλει ηλεκτρονικά και προσκομίσει, σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις των ανωτέρω διατάξεων, ένα ή περισσότερα από τα έγγραφα και δικαιολογητικά τα οποία απαιτούνται από αυτές, ο διαγωνισμός ματαιώνεται. Όταν ο συμμετέχων υποβάλλει ψευδή ή ανακριβή στοιχεία το έντυπο Ε.Ε.Σ.Σ ή ο υπόχρεος προς τούτο προσφέρων δεν υποβάλλει ηλεκτρονικά και δεν προσκομίσει εγκαίρως και προσηκόντως κατά το στάδιο της κατακύρωσης ένα ή περισσότερα από τα έγγραφα και δικαιολογητικά των άρθρων 73 και 80 του Ν. 4412/2016, εφόσον έχουν ζητηθεί από τη διακήρυξη, καταπίπτει υπέρ του Δημοσίου η εγγύηση συμμετοχής του μειοδότη. Το άρθρο 2.4.γ της διακήρυξης (σελ.8) ως προς τις ελάχιστες προϋποθέσεις συμμετοχής ορίζει τα εξής: «ο υποψήφιος ανάδοχος θα πρέπει να πληροί τις παρακάτω ελάχιστες προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό. Τα στοιχεία τεκμηρίωσης θα δοθούν στο στάδιο της κατακύρωσης των δικαιολογητικών σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο Β.12 της παρούσης.» Η υπ’ αριθμό 3 ελάχιστη προϋπόθεση συμμετοχής είναι η εξής : (σελ. 9 της διακήρυξης) 3. Ο προσφέρων θα πρέπει να καταθέσει πιστοποιητικά συσκευασιών από αναγνωρισμένους φορείς, καθώς και ακριβείς οδηγίες για τον τρόπο προετοιμασίας και τοποθέτησης των παγοकुστών, ώστε να διασφαλίζεται

η διατήρηση της ψυχρής αλυσίδας. Το άρθρο 4.1.ε («Δικαιολογητικά του Προσφέροντος στον οποίο πρόκειται να γίνει η ανάθεση») (σελ 14) της διακήρυξης (σελ.14) ορίζει ότι προς απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς πληρούν τα κριτήρια του άρθρου 2.4.γ της παρούσης «Ελάχιστες προϋποθέσεις συμμετοχής» προσκομίζουν επί ποινή αποκλεισμού όλα τα σχετικά στοιχεία τεκμηρίωσης. Εξάλλου το άρθρο 4.6.β της διακήρυξης («Απόρριψη Προσφορών») (σελ. 16) στα άρθρα 7 και 8 ορίζει ότι απορρίπτεται « Προσφορά που δεν καλύπτει πλήρως τους απαραίτους όρους της διακήρυξης» και «Προσφορά που παρουσιάζει ουσιώδεις αποκλίσεις από τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Ο τελευταίος δε όρος του ως άνω άρθρου προβλέπει ότι «η αναθέτουσα αρχή επιφυλάσσεται του δικαιώματος να απορρίψει, ανεξάρτητα από το στάδιο που βρίσκεται ο Διαγωνισμός, Προσφορά υποψηφίου Αναδόχου για την οποία προκύπτει ότι συντρέχουν λόγοι απόρριψης ή λόγοι αποκλεισμού του Υποψηφίου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη παρούσα». 1.3 Στο άρθρο 282 του ν. 4412/2020, το οποίο αντιστοιχεί στο άρθρο 60 της οδηγίας 2014/25/ΕΕ ορίσθηκαν, μεταξύ άλλων, τα εξής: «[...]». Περαιτέρω, με το άρθρο 284, στο οποίο παραπέμπει η παράγραφος 5 του άρθρου 282, επαναλήφθηκαν οι διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 62 της οδηγίας 2014/25/ΕΕ. Ειδικότερα, στο άρθρο αυτό, το οποίο τιτλοφορείται «Εκθέσεις δοκιμών, πιστοποίηση και άλλα αποδεικτικά μέσα», ορίζονται, ειδικότερα, τα εξής: «[...]». [...]. 1.4 Η ένωση εταιρειών ... στο φάκελο με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν υπέβαλε πιστοποιητικά συσκευασιών από αναγνωρισμένους φορείς, όπως απαιτείται από τους όρους της διακήρυξης επί ποινή αποκλεισμού (άρθρο 2,4, γ 3 σελ. 9 και άρθρο 4.1 ε σελ. 14), αλλά για την πιστοποίηση των συσκευασιών που θα χρησιμοποιηθούν υπέβαλε το Πρωτόκολλο Επικύρωσης Θερμοκρασιακής Απόδοσης Προτεινόμενων Συσκευασιών «...», το οποίο δεν έχει εκδοθεί από αναγνωρισμένο φορέα αλλά από τα εργαστήρια της ίδιας της εταιρείας παραγωγής των συσκευασιών, δηλαδή της Η ως άνω πιστοποίηση δεν συνιστά πιστοποίηση από αναγνωρισμένο φορέα, όπως για παράδειγμα είναι το Εθνικό Μετσόβιο Πολυτεχνείο το οποίο πραγματοποιεί αντίστοιχες μετρήσεις για εταιρείες. Κατά

συνέπεια η ως άνω ένωση εταιρειών δεν απέδειξε ότι πληροί τα κριτήρια του άρθρου 2.4.γ, δηλαδή τις ελάχιστες προϋποθέσεις συμμετοχής, τα οποία σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4.1.ε («Δικαιολογητικά του Προσφέροντος στον οποίο πρόκειται να γίνει η ανάθεση») (σελ 14) της διακήρυξης, έπρεπε να προσκομισθούν επί ποινή αποκλεισμού και ως εκ τούτου τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της ως άνω ένωσης εταιρειών έπρεπε να απορριφθούν. Περαιτέρω η ως άνω ένωση εταιρειών στα δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν πληροί μια εκ των υποχρεώσεων του αναδόχου, όπως περιγράφεται στο άρθρο 11 της διακήρυξης (Υποχρεώσεις Αναδόχου) και συγκεκριμένα την υποχρέωση που αναφέρεται στη σελ. 24 της διακήρυξης, όπου προβλέπονται τα εξής: Λόγω της σημαντικότητας και του υψηλού κόστους των φαρμάκων που θα διακινούνται ο Ανάδοχος θα πρέπει να είναι σε θέση να εξασφαλίζει την ασφάλεια των διακινούμενων δεμάτων, ανεξαρτήτως των περιβαλλοντικών συνθηκών, διασφαλίζοντας την ψυχρή αλυσίδα (μέσω ψυγείων, ψυκτικών θαλάμων κ.α.) κατά την μεταφορά τους, είτε πρόκειται για φάρμακα ψυγείου (2-8οC) είτε πρόκειται για φάρμακα που μεταφέρονται σε θερμοκρασία περιβάλλοντος (15-25οC). Ειδικότερα δεν έχουν προσκομισθεί πρωτόκολλα θερμοκρασιακής απόδοσης για τις θερμοκρασίες με εύρος 15°C-25°C. Όπως προκύπτει από τα αρχεία «Δεδομένα επικύρωσης MDP» που έχουν κατατεθεί από την ως άνω ένωση προσώπων, όπου παρουσιάζονται τα «Φύλλα αναφοράς Ελέγχου Θερμοκρασιακής Απόδοσης» που έχουν πραγματοποιηθεί από το εργαστήριο της εταιρείας ... για τις διάφορες συσκευασίες που θα χρησιμοποιηθούν σε διαφορετικά σενάρια θερμοκρασίας περιβάλλοντος, τα «ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΑΠΟΔΟΧΗΣ ΘΕΡΜΟΚΡΑΣΙΑΚΗΣ ΑΠΟΔΟΣΗΣ» που έχουν μελετηθεί είναι σε όλες τις περιπτώσεις οι θερμοκρασίες 2°C-8°C. Σε κανένα αρχείο δεν υπάρχει αναφορά για έλεγχο θερμοκρασιακής απόδοσης για τις θερμοκρασίες 15°C- 25°C, το οποίο ζητείται ρητά από τη διακήρυξη, ως μια από τις δυο περιπτώσεις διατήρησης της ψυχρής αλυσίδας. Επιπροσθέτως υφίσταται η παρακάτω υποχρέωση του αναδόχου όπως αναφέρεται στο άρθρο 11 της διακήρυξης (Υποχρεώσεις Αναδόχου) και στη σελ. 25 της διακήρυξης «Τα εν λόγω Φάρμακα Υψηλού Κόστους είναι ιδιαιτέρως ευαίσθητα και οι συνθήκες

μεταφοράς θα πρέπει να είναι συγκεκριμένες. Ειδικότερα, στα φάρμακα ψυγείου θα πρέπει να υπάρξει διασφάλιση της ψυχρής αλυσίδας από τον Ανάδοχο, σύμφωνα με τις κατευθυντήριες οδηγίες του ΠΟΥ την οποία καλείται να περιγράψει αναλυτικά. Οι βαθμοί που θα πρέπει να διατηρούνται τα φάρμακα ψυγείου είναι από 2oC έως 8oC, καθ' όλη τη διάρκεια της μεταφοράς τους. Τα φάρμακα που δεν είναι ψυγείου, θα πρέπει να διατηρούνται σε θερμοκρασία δωματίου (Από 15—25oC). Και στις δυο περιπτώσεις πρέπει να διατηρείται από τον ανάδοχο η ψυχρή αλυσίδα με τη χρήση πιστοποιημένων συσκευασιών ή θαλάμων μεταφοράς.» Από κανένα έγγραφο που έχει κατατεθεί από την ως άνω ένωση εταιρειών δεν προκύπτει ότι για τη μεταφορά φαρμάκων σε θερμοκρασία 15°C-25°C, υπάρχει συσκευασία μεταφοράς που έχει πιστοποιηθεί με οποιονδήποτε τρόπο για τη μεταφορά σε αυτό το θερμοκρασιακό εύρος. Αυτό συνιστά επιπρόσθετο λόγο αποκλεισμού της ως άνω ένωσης εταιρειών καθώς δεν πληρούνται οι ελάχιστες προϋποθέσεις συμμετοχής του άρθρου 2.4.γ) της διακήρυξης, (Ο προσφέρων θα πρέπει να καταθέσει πιστοποιητικά συσκευασιών από αναγνωρισμένους φορείς, καθώς και ακριβείς οδηγίες για τον τρόπο προετοιμασίας και τοποθέτησης των παγοκυστών, ώστε να διασφαλίζεται η διατήρηση της ψυχρής αλυσίδας) καθώς δεν αποδεικνύεται η διασφάλιση της διατήρησης της ψυχρής αλυσίδας για τη μεταφορά φαρμάκων σε θερμοκρασιακό εύρος: Α. 2°C-8°C και Β. 15°C- 25°C. Ως εκ τούτων επειδή η ως άνω ένωση εταιρειών στην οποία πρόκειται να γίνει η κατακύρωση δεν υπέβαλλε ηλεκτρονικά και δεν προσκόμισε σε έντυπη μορφή τα ως άνω έγγραφα και δικαιολογητικά που απαιτούνταν από την επίδικη διακήρυξη, η κατακύρωση πρέπει να γίνει στην προσφεύγουσα, η οποία είναι η επόμενη κατά σειρά αξιολόγησης προσφέρουσα.».

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει, ότι «1. Για τις αναφορές στην προσφυγή, περί μη υποβολής με προσήκοντα τρόπο των δικαιολογητικών κατακύρωσης από την ... , δεδομένου ότι η εν λόγω Ένωση κατά την ανάρτηση των εν λόγω δικαιολογητικών , υπέβαλε δύο φορές τα ποινικά μητρώα των εκπροσώπων της ..., η Υπηρεσία μας θεωρεί, ότι αυτό αποτελεί πρόδηλο λάθος. Κατά την αποστολή του πρωτότυπου φακέλου

Δικαιολογητικών Κατακύρωσης τα ποινικά μητρώα κρίθηκε από την αρμόδια επιτροπή ότι έχουν κατατεθεί ορθά για την ... και για τις ... που αποτελούν Ένωση. 2. Για τις αναφορές στην Προσφυγή, περί μη υποβολής από την ..., πιστοποιητικών συσκευασιών από αναγνωρισμένους φορείς, η αρμόδια Επιτροπή Αξιολόγησης του Διαγωνισμού έκρινε τις κατατεθειμένες πιστοποιήσεις, δηλώσεις συμμόρφωσης, καθώς και την επάρκεια τεκμηρίωσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνες με τα οριζόμενα στην εν λόγω διακήρυξη.». Η αναθέτουσα αρχή δεν αμφισβητεί τα προβαλλόμενα με το δεύτερο λόγο προσφυγής.

11. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προβάλλει, ότι «1. Πρώτος λόγος προδικαστικής προσφυγής. Σύμφωνα με τον όρο 2.4.γ. της διακήρυξης ο προσφέρων θα πρέπει να καταθέσει πιστοποιητικά συσκευασιών από αναγνωρισμένους φορείς, καθώς και ακριβείς οδηγίες για τον τρόπο προετοιμασίας και τοποθέτησης των παγοकुστών, ώστε να διασφαλίζεται η διατήρηση της ψυχρής αλυσίδας. Η ένωση εταιρειών μας «...» κατέθεσε πλήρη φάκελο δικαιολογητικών με όλα τα απαραίτητα πιστοποιητικά που απαιτούνται. Πιο συγκεκριμένα η εταιρεία μας έχει καταθέσει Πρωτόκολλο Επικύρωσης Θερμοκρασιακής Απόδοσης Προτεινόμενων Συσκευασιών "...» της εταιρίας ... ΑΕ, το παράρτημα I που περιλαμβάνει όλες τις πιστοποιήσεις της συγκεκριμένης εταιρίας, καθώς και τις Δηλώσεις συμμόρφωσης των προϊόντων "...» και των Παγοकुπέλων με τα ευρωπαϊκά πρότυπα EN 12546-2:2000 και 12546-3:2000. Παρόλα αυτά η εταιρεία «...» αμφισβητεί με την προσφυγή της το γεγονός ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που καταθέσαμε είναι πλήρη. Στη συγκεκριμένη ως άνω απαίτηση του διαγωνισμού ορίζεται ότι ο φορέας θα πρέπει να είναι αναγνωρισμένος. Η ... είναι ο μεγαλύτερος αμιγώς ελληνικός, με διεθνή παρουσία, φορέας ανάπτυξης και παροχής λύσεων Θερμοκρασιακά Ελεγχόμενων Συσκευασιών με δραστηριότητες σε Ελλάδα, Τουρκία και Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής. Φέρει μια σειρά από πιστοποιήσεις σχετικές, τις οποίες έχουμε προσκομίσει μαζί με τη τεχνική μας προσφορά και με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Πιο συγκεκριμένα έχει: 1. ISO 9001:2015 από το Bureau Veritas Certification Holding SAS-UK Branch με πεδίο εφαρμογής « ο

Σχεδιασμός, η Ανάπτυξη και η Παραγωγή Θερμοκρασιακά Ελεγχόμενων Συσκευασιών», καθώς και «Σχεδιασμός και Παραγωγή Παγοκυστών». 2. Πιστοποιητικά διακρίβωσης για τα καταγραφικά θερμοκρασίας (συμπεριλαμβανομένων των θερμοστοιχείων τύπου K), καθώς και για το σύνολο του εξοπλισμού που έχει χρησιμοποιηθεί για τη διενέργεια της μελέτης αξιολόγησης και επικύρωσης της θερμοκρασιακής απόδοσης των προτεινόμενων συσκευασιών από Διαπιστευμένο Εργαστήριο Διακριβώσεων, τη ... (επισυνάπτονται στην παρέμβασή μας Σχετ. 1). Η ... έχει BS EN ISO 9001:2015'από το Lloyd's Register, καθώς και Πιστοποιητικό Διαπίστευσης από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (ΕΣΥΔ) (επισυνάπτονται στην παρέμβασή μας Σχετ. 2). 3. Περαιτέρω έχει κατατεθεί και το υπ' αρ. ... ευρωπαϊκό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας μαζί με τις προδιαγραφές του ως προς τη συγκεκριμένη συσκευασία. Στο πλαίσιο αυτό πρέπει να προστεθεί ότι η ... συμμετέχει συνεχώς τα τελευταία χρόνια στην μεγαλύτερη διάσκεψη στον κόσμο για την εφοδιαστική αλυσίδα βιοτεχνολογικών προϊόντων ελεγχόμενης θερμοκρασίας "IQPC Annual Cold Chain Global Forum" ενώ έχει διοργανώσει στην Ελλάδα δυο συνέδρια (Νοέμβριο 2013, Φεβρουάριο 2015) σχετικά με τις Καλές Πρακτικές Διακίνησης Φαρμάκων. Επιπλέον των ανωτέρω, σε συνεργασία με ..., τον ... και τον ..., ο οποίος δημιουργήθηκε για να διασφαλίσει τις καλύτερες δυνατές λύσεις και νέες προσεγγίσεις για την ενίσχυση της διαχείρισης των οδών μεταφοράς τόσο των φαρμακευτικών προϊόντων όσο και των τροφίμων στην Ελλάδα, έχει πραγματοποιήσει στην Ελληνική Επικράτεια το πενθήμερο εκπαιδευτικό πρόγραμμα του ΠΟΥ «Pharmaceutical coldchain management on wheels». Από όλα τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι η ... είναι χωρίς αμφιβολία ένας αναγνωρισμένος φορέας κατά την έννοια της διακήρυξης. Στο πλαίσιο αυτό θα πρέπει να γίνει η διάκριση ανάμεσα σε αναγνωρισμένους φορείς και σε «Ανεξάρτητους Διαπιστευμένους Φορείς». Στις Ελάχιστες Προϋποθέσεις Συμμετοχής αναγράφεται ότι τα πιστοποιητικά των συσκευασιών θα πρέπει να είναι από αναγνωρισμένους φορείς και όχι από «Ανεξάρτητους Διαπιστευμένους Φορείς». Άλλωστε δεν θα ήταν δυνατόν η διακήρυξη να αναφέρει κάτι άλλο, δεδομένου ότι στην Ελλάδα δεν υπάρχει κανένας «Ανεξάρτητος Διαπιστευμένος

Φορέας Πιστοποίησης» Θερμοκρασιακά Ελεγχόμενων Συσκευασιών. Η προσφεύγουσα εταιρεία, αντιθέτως, αναφέρει ως παράδειγμα ανεξάρτητου φορέα το Εθνικό Μετσόβιο Πολυτεχνείο, προφανώς γιατί εκείνη έχει απευθυνθεί σε αυτό. Στο πλαίσιο αυτό όμως θα πρέπει να αναφερθεί ότι το Εθνικό Μετσόβιο Πολυτεχνείο δεν μπορεί να θεωρηθεί ή/και να υπονοηθεί ως «Ανεξάρτητος Διαπιστευμένος Φορέας Πιστοποίησης», διότι τόσο στο σύνολό του όσο και σε επίπεδο εργαστηρίων δεν έχει διαπιστευτεί από οποιονδήποτε Φορέα Διαπίστευσης (ΕΣΥΔ, AFNOR, ISTA, κτλ) ώστε να πραγματοποιεί μελέτες επικύρωσης θερμοκρασιακής απόδοσης Συσκευασιών βάσει των αντίστοιχων προτύπων. Το Εθνικό Μετσόβιο Πολυτεχνείο είναι ένας εργαστήριο που πραγματοποιεί μετρήσεις θερμοκρασίας, αλλά άλλες απαιτήσεις και προδιαγραφές έχει η μέτρηση/καταγραφή της θερμοκρασίας και άλλες απαιτήσεις και προδιαγραφές έχει η επικύρωση της Θερμοκρασιακής Απόδοσης μιας συσκευασίας μεταφοράς φαρμάκων. Κατά συνέπεια προκύπτει άνευ αμφιβολίας ότι η προσφεύγουσα είναι που δεν διαθέτει πιστοποίηση από αναγνωρισμένο φορέα και επικαλείται καταχρηστικώς ελλείψεις της Ένωσής μας. Στις κατευθυντήριες γραμμές της 5ης Νοεμβρίου 2013 της Ευρωπαϊκής Ένωσης σχετικά με την ορθή πρακτική διακίνησης φαρμάκων που προορίζονται για ανθρώπινη χρήση καθορίζονται οι κάτωθι ελάχιστες απαιτήσεις: Η επιλογή των περιεκτών και της συσκευασίας θα πρέπει να βασίζεται στις απαιτήσεις αποθήκευσης και μεταφοράς των φαρμάκων, τον απαιτούμενο χώρο για την ποσότητα των φαρμάκων· τις αναμενόμενες εξωτερικές θερμοκρασίες· την εκτιμώμενη μέγιστη χρονική διάρκεια μεταφοράς συμπεριλαμβανομένης της ενδιάμεσης αποθήκευσης στο τελωνείο· τον χαρακτηρισμό της συσκευασίας και την επικύρωση των περιεκτών αποστολής. Βασική Αρχή της Μεταφοράς Φαρμάκων τόσο του ΠΟΥ όσο και των κατευθυντήριων γραμμών της 5ης Νοεμβρίου 2013 της Ευρωπαϊκής Ένωσης σχετικά με την ορθή πρακτική διακίνησης φαρμάκων που προορίζονται για ανθρώπινη χρήση είναι: Ανεξάρτητα από τον τρόπο μεταφοράς, θα πρέπει να είναι δυνατό να αποδειχθεί ότι τα φάρμακα δεν έχουν εκτεθεί σε συνθήκες που μπορεί να βλάψουν την ποιότητα ή την ακεραιότητά τους. Για τον σχεδιασμό της μεταφοράς θα πρέπει

να χρησιμοποιείται προσέγγιση με βάση τον κίνδυνο. Το Πρωτόκολλο Επικύρωσης Θερμοκρασιακής Απόδοσης Προτεινόμενων Συσκευασιών "IsoBoxPuzzleSeries" της ... περιλαμβάνει όχι μόνο όλες τις απαιτήσεις και όλες τις προδιαγραφές, όπως αυτές καθορίζονται στις κατευθυντήριες γραμμές του ΠΟΥ και της 5ης Νοεμβρίου 2013 της Ευρωπαϊκής Ένωσης σχετικά με την ορθή πρακτική διακίνησης φαρμάκων που προορίζονται για ανθρώπινη χρήση, αλλά και ένα σύνολο από εξωγενείς κινδύνους/ παράγοντες που μπορεί να επηρεάσουν άμεσα ή/και έμμεσα την απόδοση των προτεινόμενων λύσεων. Από τα ανωτέρω προκύπτει σαφώς ότι η εταιρεία ... είναι ένας αναγνωρισμένος φορέας, ο οποίος στο Πρωτόκολλο Επικύρωσης Θερμοκρασιακής Απόδοσης Προτεινόμενων Συσκευασιών "IsoBoxPuzzleSeries" έχει συμπεριλάβει όλα τα απαραίτητα στοιχεία και διαθέτει όλες τις απαραίτητες πιστοποιήσεις, που χαρακτηρίζουν έναν αναγνωρισμένο φορέα. Επισημαίνεται ότι με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα σε κανένα σημείο δεν αναφέρει και δεν τεκμηριώνει με ποιο διαφορετικό τρόπο, με ποιο διαφορετικό διαπιστευμένο φορέα, με τι ειδικότερες πιστοποιήσεις, με ποιο προσφερθέν προϊόν, η ίδια καλύπτει την συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή διαφορετικά και ειδικότερα ενώ η προσφορά της ένωσης εταιριών μας δεν καλύπτει ... Και τούτο τη στιγμή που καθ' όλη τη διάρκεια του προηγούμενου χρονικού διαστήματος και μέχρι την κατάληξη του εν λόγω ηλεκτρονικού διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί με ασφάλεια τις προτεινόμενες από την ένωση εταιριών μας συσκευασίες για την μεταφορά ευπαθών προϊόντων υγείας. Κατά συνέπεια ο συγκεκριμένος ισχυρισμός της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθεί. 2. Δεύτερος λόγος προδικαστικής προσφυγής. Στο άρθρο 11 της διακήρυξης αναφέρεται ότι: «Λόγω της σημαντικότητας και του υψηλού κόστους των φαρμάκων που θα διακινούνται ο Ανάδοχος θα πρέπει να είναι σε θέση να εξασφαλίζει την ασφάλεια των διακινούμενων δεμάτων, ανεξαρτήτως των περιβαλλοντικών συνθηκών, διασφαλίζοντας την ψυχρή αλυσίδα (μέσω ψυγείων, ψυκτικών θαλάμων κ.α.) κατά την μεταφορά τους, είτε πρόκειται για φάρμακα ψυγείου (2- 8oC) είτε πρόκειται για φάρμακα που μεταφέρονται σε θερμοκρασία περιβάλλοντος (15- 25oC)». Πιο κάτω στο ίδιο άρθρο υπάρχει μία

παρόμοια αναφορά: «Τα εν λόγω Φάρμακα Υψηλού Κόστους είναι ιδιαίτερωσ ευαίσθητα και οι συνθήκες μεταφοράς θα πρέπει να είναι συγκεκριμένες. Ειδικότερα, στα φάρμακα ψυγείου θα πρέπει να υπάρξει διασφάλιση της ψυχρής αλυσίδας από τον Ανάδοχο, σύμφωνα με τις κατευθυντήριες οδηγίες του ΠΟΥ την οποία καλείται να περιγράψει αναλυτικά. Οι βαθμοί που θα πρέπει να διατηρούνται τα φάρμακα ψυγείου είναι από 2οC έως 8οC, καθ' όλη τη διάρκεια της μεταφοράς τους. Τα φάρμακα που δεν είναι ψυγείου, θα πρέπει να διατηρούνται σε θερμοκρασία δωματίου (Από 15-25οC). Και στις δυο περιπτώσεις πρέπει να διατηρείται από τον ανάδοχο η ψυχρή αλυσίδα με τη χρήση πιστοποιημένων συσκευασιών ή θαλάμων μεταφοράς». Η προσφεύγουσα υποστηρίζει στην υπό κρίση προσφυγή της ότι τάχα σε κανένα κατατεθειμένο αρχείο της ένωσής μας δεν υπάρχει αναφορά στον έλεγχο θερμοκρασιακής απόδοσης για τις θερμοκρασίες 15οC - 25οC, ο οποίος ζητείται ρητά από τη διακήρυξη, ως μια από τις δυο περιπτώσεις διατήρησης της ψυχρής αλυσίδας. Είναι προφανές ότι η προσφεύγουσα προσπαθεί να δημιουργήσει εσφαλμένες εντυπώσεις, προβάλλοντας έναν προφανώς και προδήλως αβάσιμο ισχυρισμό. Από την εισαγωγή κιόλας του Πρωτοκόλλου Επικύρωσης Θερμοκρασιακής Απόδοσης, που έχουμε καταθέσει, γίνεται λεπτομερέστατη αναφορά στη διαδικασία ανάπτυξης των προτεινόμενων στην Ένωσή μας, από την ... Θερμοκρασιακά Ελεγχόμενων Συσκευασιών Παθητικής Ψύξης "...", οι οποίες έχουν κριθεί κατάλληλες για μεταφορά θερμοευαίσθητων φαρμακευτικών προϊόντων, τα οποία απαιτούν συγκεκριμένες συνθήκες θερμοκρασίας αποθήκευσης και διακίνησης εντός της Ελληνικής Επικράτειας από τα Φαρμακεία ... σε λοιπά σημεία και αντίστροφα σε σημεία ... ή/και για μεταφορά φαρμάκων από φαρμακεία ... απευθείας στους ασφαλισμένους. Η επικύρωση της Θερμοκρασιακής Απόδοσης των Συσκευασιών "..." είναι μια τυπική διαδικασία τεκμηρίωσης ότι κάθε προτεινόμενη λύση είναι κατάλληλη για την προβλεπόμενη χρήση και πληροί τις απαιτήσεις και τα τεχνικά χαρακτηριστικά απόδοσης, όπως αυτά ορίζονται από τον ... στη Διακήρυξη του Διεθνή Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού «Παροχή υπηρεσιών ταχυμεταφοράς φαρμάκων υψηλού κόστους από Φαρμακεία ... σε λοιπά σημεία και αντίστροφα

Αριθμός Απόφασης:36/2021

σε σημεία ... όπως οριστούν και για μεταφορά φαρμάκων από φαρμακεία ... απευθείας στους ασφαλισμένους». Επίσης, στο Πρωτόκολλο Επικύρωσης αναφέρονται τα Κριτήρια Αποδοχής της Θερμοκρασιακής Απόδοσης των προτεινόμενων λύσεων, τα οποία είναι:

Απαιτούμενο Θερμοκρασιακό Εύρος Αποθήκευσης, Μεταφοράς & Διακίνησης	Χρονική Διάρκεια Διατήρησης Θερμοκρασιακού Εύρους Εντός Καθορισμένων Ορίων
[+2έως+8]°C	[24 έως 48] Ωρες
[+2έως+25]°C	[24 έως 48] Ωρες
[+15έως+25]°C	[24 έως 48] Ωρες

Είναι λοιπόν ξεκάθαρο ότι η Ένωσή μας είναι σε θέση να εξασφαλίζει την ασφάλεια των διακινούμενων δεμάτων, ανεξαρτήτως των περιβαλλοντικών συνθηκών, διασφαλίζοντας την ψυχρή αλυσίδα (μέσω ψυγείων, ψυκτικών θαλάμων κ.α.) κατά την μεταφορά τους, είτε πρόκειται για φάρμακα ψυγείου (2-8oC) είτε πρόκειται για φάρμακα που μεταφέρονται σε θερμοκρασία περιβάλλοντος (15-25oC), όπως αυτό ορίζεται και ζητείται ρητά από τη διακήρυξη. Από τα προαναφερθέντα προκύπτει σαφώς ότι υπάρχει σαφής αναφορά και δέσμευση της Ένωσής μας ως προς τα οριζόμενα στο άρθρο 11 της διακήρυξης και κατά συνέπεια ο συγκεκριμένος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί. 3. Ως προς τα ποινικά μητρώα - Δεν αποτελεί λόγο προσφυγής. Σύμφωνα με το άρθρο 103 Ν. 4412/2016: «[...]». Η ένωση εταιρειών μας «...» σε απόλυτη συμμόρφωση με την ως άνω διάταξη κατέθεσε πλήρη φάκελο με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, στα οποία περιλαμβάνονταν και τα ποινικά μητρώα των μελών του ΔΣ της εταιρείας - μέλους της ένωσης «...». Όταν όμως έγινε η ηλεκτρονική ανάρτηση, από πρόδηλο σφάλμα, αναρτήθηκαν τα ποινικά μητρώα των μελών του ΔΣ ... δύο φορές και όχι των μελών του ΔΣ ... Η αναθέτουσα αρχή, με δεδομένο ότι στο φυσικό φάκελο

υπήρχαν όλα τα ποινικά μητρώα των μελών ΔΣ των εταιρειών της Ένωσης, διαπίστωσε ότι η εταιρεία μας πληρούσε όλες τις νόμιμες προϋποθέσεις συμμετοχής στο Διαγωνισμό και εξέδωσε την προσβαλλομένη απόφαση. Σε κάθε περίπτωση η εταιρεία μας ανάρτησε κατευθείαν τα ποινικά μητρώα των μελών του ΔΣ της εταιρείας ..., αν και δεν της ζητήθηκε, προς διασφάλιση κάθε διαφάνειας, όπως άλλωστε είχε δικαίωμα (ΣτΕ 1/2020). Η προσφεύγουσα εταιρεία, αναγνωρίζοντας προφανώς το εσφαλμένο του ισχυρισμού που προέβαλε στο από 23.10.2020 υπόμνημά της προς την αναθέτουσα αρχή αναφορικά με τα ποινικά μητρώα, δεν τον επαναλαμβάνει στην προσφυγή και δεν τον περιλαμβάνει στους λόγους ακύρωσης της προσβαλλομένης απόφασης. Κατά συνέπεια η Αρχή Σας δεν πρέπει να κρίνει επί αυτού του ισχυρισμού, αφού δεν προβάλλεται ως λόγος ακύρωσης. Σε κάθε περίπτωση όμως και εάν ήθελε να κρίνει και επ' αυτού του λόγου δεν μπορεί παρά να τον απορρίψει, καθώς είναι με βάση τα προαναφερθέντα παντελώς αβάσιμος.».

12. Επειδή, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της προβάλλει, ότι «1. Σχετικά με τα αναφερόμενα στη παρέμβαση επί του πρώτου λόγου της προδικαστικής μας προσφυγής. Με την από 20.11.2020 παρέμβαση της, η ένωση εταιρειών ... ουσιαστικά ομολογεί τον ισχυρισμό της εταιρείας μας ότι η ως άνω ένωση δεν έχει καταθέσει πιστοποιητικά συσκευασιών από αναγνωρισμένους φορείς, όπως απαιτείται από τους όρους της διακήρυξης επί ποινή αποκλεισμού (άρθρο 2,4, γ 3 σελ. 9 και άρθρο 4.1 ε σελ. 14), καθώς για την πιστοποίηση των συσκευασιών που θα χρησιμοποιηθούν υπέβαλε το Πρωτόκολλο Επικύρωσης Θερμοκρασιακής Απόδοσης Προτεινόμενων Συσκευασιών «...» της εταιρείας ..., το οποίο έχει εκδοθεί από τα εργαστήρια της ίδιας της εταιρείας παραγωγής των συσκευασιών. Η ως άνω εταιρεία είναι αφενός η ίδια η κατασκευάστρια των συσκευασιών εταιρεία και ως εκ τούτου δεν διαθέτει την απαραίτητη ανεξαρτησία και αμεροληψία έναντι του αντικειμένου του οποίου τη συμμόρφωση αξιολογεί και αφετέρου φορέας μη διαπιστευμένος καθώς δεν διαθέτει πιστοποιητικό Διαπίστευσης από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (ΕΣΥΔ). Ως εκ τούτου η εταιρεία ... δεν μπορεί να θεωρηθεί αναγνωρισμένος φορέας για να προβεί στην απαιτούμενη πιστοποίηση. Η

παρεμβαίνουσα προς απόδειξη της πλήρωσης της ανωτέρω επί ποινή αποκλεισμού τεχνικής προδιαγραφής επικαλείται το Πιστοποιητικό Διαπίστευσης από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (ΕΣΥΔ) που διαθέτει η εταιρεία ..., το οποίο δεν αφορά στην πιστοποίηση των συσκευασιών, όπως ζητείται από τη διακήρυξη, αλλά στην πιστοποίηση των θερμομέτρων που χρησιμοποιήθηκαν στις μετρήσεις για τα θερμόμετρα, με τα οποία γίνονται οι μετρήσεις και όχι για τις συσκευασίες. Επίσης ως άνω ένωση παραθέτει διάφορες πιστοποιήσεις που διαθέτει η εταιρεία ..., παρουσιάζοντας μια επιχειρηματολογία για την αξιοπιστία της μέσα από ένα σύντομο ιστορικό της και διάφορες δράσεις της, που δεν έχουν καμία σχέση με την διακήρυξη που διέπει τη συγκεκριμένη προμήθεια και με τα όσα αναφέρουμε στο πρώτο λόγο της προδικαστικής μας προσφυγής. Ακολούθως προβαίνει σε μια αυθαίρετη ερμηνεία της σχετικής απαίτησης του όρου της διακήρυξης για κατάθεση πιστοποιητικών συσκευασιών από αναγνωρισμένους φορείς προβαίνοντας σε διάκριση περί «αναγνωρισμένων φορέων» και περί «ανεξάρτητων διαπιστευμένων φορέων», προκειμένου να πείσει την Α.Ε.Π.Π ότι η ίδια η κατασκευάστρια των συσκευασιών εταιρεία αποτελεί και τον αναγνωρισμένο φορέα πιστοποίησης αυτών. Περαιτέρω η παρεμβαίνουσα προβαίνει σε ανακριβή αναφορά σχετικά με το εργαστήριο του Εθνικού Μετσόβιου Πολυτεχνείου, στον οποίο αναφερθήκαμε με τη προδικαστική μας προσφυγή και στο οποίο πράγματι έχει προσφύγει η εταιρεία προκειμένου να λάβει το απαιτούμενο από τη διακήρυξη πιστοποιητικό συσκευασιών από αναγνωρισμένο φορέα, αναφέροντας όλως ανακριβώς ότι δεν έχει διαπιστευτεί από οποιοδήποτε Φορέα Διαπίστευσης. Αληθές είναι ότι το εργαστήριο του Εθνικού Μετσόβιου Πολυτεχνείου διαθέτει ISO 17025 σε ισχύ από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (ΕΣΥΔ), το οποίο υπάρχει και στην ιστοσελίδα του ΕΣΥΔ, όπως προκύπτει από το παρακάτω link: <https://www.esyd.gr/portal/p/esyd/el/showOrgInfo.jsp?id=1861Q>. Παραπλανητική είναι η αναφορά της παρεμβαίνουσας ότι εκτός από το ΕΣΥΔ ως φορέας διαπίστευσης αναφέρονται τα AFNOR και ISTA, τα οποία δεν είναι φορείς διαπίστευσης, αλλά διεθνή πρότυπα τα οποία χρησιμοποιούν τα εργαστήρια που κάνουν τις διαπιστεύσεις. Ειδικότερα το AFNOR είναι το Γαλλικό πρότυπο που

χρησιμοποιείται κυρίως από την Ευρώπη και το ISTA είναι το αντίστοιχο αμερικανικό πρότυπο. Οι διαπιστεύσεις που έχουν γίνει τόσο από την ... όσο και το Εθνικό Μετσόβιο Πολυτεχνείο γίνονται κατά το πρότυπο AFNOR, αλλά μπορεί να γίνουν κατά οποιοδήποτε πρότυπο ζητηθεί από τον οικονομικό φορέα που αιτείται τη διαπίστευση. Ακολούθως οι κατευθυντήριες γραμμές της 5ης Νοεμβρίου 2013 της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλ. σελ. 9 της παρέμβασης) στις οποίες αναφέρεται η παρεμβαίνουσα είναι οδηγίες που αφορούν κυρίως στον τρόπο μεταφοράς και αποθήκευσης και σε καμία περίπτωση δεν προσδίδουν σε μια εταιρεία την ιδιότητα του αναγνωρισμένου φορέα διαπίστευσης, την οποία επιχειρεί η παρεμβαίνουσα να προδώσει στην εταιρεία Σχετικά με τις αναφορές της παρεμβαίνουσας στο προσφερθέν προϊόν από την εταιρεία μας και στις σχετικές διαπιστεύσεις (σχετική αναφορά σελ. 9 παρέμβασης) θα θέλαμε να υπογραμμίσουμε ότι στην τεχνική προσφορά της εταιρείας μας γίνεται αναφορά στις συσκευασίες που θα χρησιμοποιηθούν για το έργο καθώς και στον τρόπο ελέγχου της θερμοκρασίας με συγκεκριμένα θερμόμετρα. Δεν έχουν κατατεθεί ακόμα τα σχετικά πιστοποιητικά ενώπιον του αναθέτοντος φορέα καθώς σύμφωνα με τη διακήρυξη τα στοιχεία τεκμηρίωσης κατατίθενται από τον οικονομικό φορέα στη φάση κατακύρωσης. Τέλος θα θέλαμε να υπογραμμίσουμε τα στοιχεία που αξιολογεί και τη διαδικασία διαπίστευσης που ακολουθεί το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (ΕΣΥΔ), όπως προκύπτει από την 6η Αναθεώρηση του Εντύπου Ενημέρωσης με ημερομηνία έκδοσης 29/3/2019, τα οποία έχουν ως εξής: 1.7 Κατά την εξέταση της αίτησης αξιολογούνται: • Η τεχνική επάρκεια του αιτούντος, συμπεριλαμβανομένης της ύπαρξης και της λειτουργίας ενός τεκμηριωμένου συστήματος διαχείρισης της ποιότητας. • Ο βαθμός ανεξαρτησίας και αμεροληψίας, που πρέπει κατά περίπτωση να διαθέτει ο αιτών, έναντι των αντικειμένων των οποίων τη συμμόρφωση αξιολογεί. 2. Σχετικά με τα αναφερόμενα στη παρέμβαση επί του δεύτερου λόγου της προδικαστικής μας προσφυγής. Πράγματι στην τεχνική προσφορά της ένωσης γίνεται αναφορά στον σχετικό πίνακα που αναφέρουν στην παρέμβασή της, όπου αναφέρονται τα παρακάτω θερμοκρασιακά εύρη: • [+2 έως +8] °C • [+2 έως +25] °C • [+15 έως +25] °C. Ως στοιχεία τεκμηρίωσης

όμως έχουν κατατεθεί έξι (6) αρχεία με δεδομένα επικύρωσης MDP κατά AFNOR, που αφορούν και τα έξι (6) στο θερμοκρασιακό εύρος του 2°C -8°C, όπως αναφέρεται και στην προδικαστική μας προσφυγή. Δεν υπάρχουν στοιχεία τεκμηρίωσης για τα άλλα δυο θερμοκρασιακά εύρη που αναφέρονται στον παραπάνω πίνακα και ειδικότερα για το 15°C -25°C, όπως απαιτείται από τη διακήρυξη. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να γίνει και λόγος για την αναφορά της παρεμβαίνουσας (βλ. σελ. 10 της παρέμβασης) ότι η επικύρωση της Θερμοκρασιακής Απόδοσης των Συσκευασιών ... είναι μια τυπική διαδικασία τεκμηρίωσης. Αυτό συνιστά ομολογία της παρεμβαίνουσας ότι δεν διαθέτει το συγκεκριμένο στοιχείο τεκμηρίωσης, ενώ έρχεται σε πλήρη αντίθεση με την αναφορά της ίδιας στη δεύτερη παράγραφο της σελ 8 της παρέμβασης, όπου αμφισβητώντας την αξιοπιστία του εργαστηρίου του Εθνικού Μετσόβιου Πολυτεχνείου αναφέρει επί λέξει τα εξής: «άλλες απαιτήσεις και προδιαγραφές έχει η μέτρηση/καταγραφή της θερμοκρασίας και άλλες απαιτήσεις και προδιαγραφές έχει η επικύρωση της Θερμοκρασιακής Απόδοσης». Από τα ανωτέρω προκύπτει χωρίς αμφιβολία ότι η προδικαστική μας προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και ως προς τους δύο λόγους της. Β. Μετά τις από 20.11.2020 έγγραφες απόψεις του ... επί της από ως άνω προδικαστικής προσφυγής μας θα θέλαμε να επισημάνουμε τα ακόλουθα : 1. Με τις από 20.11.2020 έγγραφες απόψεις του ο ... επί της ως άνω προσφυγής μας δεν παραθέτει συμπληρωματική αιτιολογία και δεν προβάλλει ειδικούς ισχυρισμούς για την αμφισβήτηση της αλλά αναφέρει επί λέξει τα εξής: «Για τις αναφορές στη προσφυγή περί μη υποβολής πιστοποιητικών συσκευασιών από αναγνωρισμένους φορείς, η αρμόδια Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε τις κατατεθειμένες πιστοποιήσεις, δηλώσεις συμμόρφωσης καθώς και την επάρκεια τεκμηρίωσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη.» Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εξακολουθεί να μην υφίσταται «ειδική αιτιολογία» της προσβαλλόμενης απόφασης, με την οποία εγκρίθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της ως άνω ένωσης εταιρειών με αποτέλεσμα η προσβαλλόμενη απόφαση να στερείται νομίμου και επαρκούς αιτιολογίας όσον αφορά την αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης της ως άνω

συμμετέχουσας ένωσης εταιρειών και την ανακήρυξη της ως οριστικής αναδόχου.».

13. Επειδή, η προσφεύγουσα, παραθέτοντας στην προσφυγή της το ιστορικό της υπό εξέταση διαφοράς αναφέρει ότι στις 23.10.2020 υπέβαλε ενώπιον της αναθέτουσας αρχής υπόμνημα αναφορικά με τα υποβληθέντα από την παρεμβαίνουσα δικαιολογητικά κατακύρωσης, με το οποίο προέβαλε ότι α) δεν έχουν κατατεθεί πιστοποιητικά συσκευασιών από αναγνωρισμένο φορέα, β) δεν έχουν κατατεθεί πρωτόκολλα θερμοκρασιακής απόδοσης για τις θερμοκρασίες με εύρος 15°C - 25 °C και γ) δεν έχουν προσκομισθεί τα ποινικά μητρώα πέντε (5) μελών του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρίας που είναι μέλος της παρεμβαίνουσας ένωσης. Επίσης, στο πλαίσιο του ιστορικού η προσφεύγουσα αναφέρει –όπως πράγματι προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού- ότι στις 30.10.2020 (ήτοι μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης, με την οποία έγιναν αποδεκτά τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης) η παρεμβαίνουσα απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» επιστολή προς την αναθέτουσα αρχή με την οποία συνομολόγησε ότι κατά την ανάρτηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ στις 16.10.2020 εκ παραδρομής υποβλήθηκαν δύο φορές μόνο τα ποινικά μητρώα των εκπροσώπων της ... και ότι το ανωτέρω συνιστά πρόδηλο σφάλμα, καθώς τα ποινικά μητρώα των εκπροσώπων της «...» υποβλήθηκαν σε φυσική μορφή κανονικά, ζητήθηκε δε να ληφθούν υπόψη τα ποινικά μητρώα της «...» που αναρτήθηκαν στις 30.10.2020 στην πλατφόρμα του διαγωνισμού στο πεδίο της «επικοινωνίας». Ωστόσο, [κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την παρεμβαίνουσα (βλ. ως αναφέρει «*Στην προδικαστική της αυτή προσφυγή επαναλαμβάνει τους δύο από τους τρεις ισχυρισμούς της, που είχε καταθέσει με υπόμνημα απευθυνόμενο στην αρμόδια Επιτροπή του Διαγωνισμού στις 23.10.2020*»)] στο όλως διακριτό κεφάλαιο «III. ΛΟΓΟΙ ΑΚΥΡΩΣΗΣ» της προσφυγής, δεν προβάλλεται λόγος που σχετίζεται με την ανωτέρω υπό γ πλημμέλεια που απέδωσε η προσφεύγουσα στην προσφορά της παρεμβαίνουσας με το ως άνω υπόμνημά της προς την αναθέτουσα αρχή, ούτε από τη διατύπωση της προσφυγής εν

συνόλω προκύπτει ερμηνευτικά ότι με την προσφυγή προβάλλεται τέτοιος λόγος. Συνεπώς δεν εξετάζεται η προβληθείσα με το υποβληθέν στις 23.10.2020 υπόμνημα της προσφεύγουσας ενώπιον της αναθέτουσας αρχής πλημμέλεια αναφορικά με τα υποβληθέντα ποινικά μητρώα, καθώς, όπως προαναφέρθηκε, παρατίθεται μόνο στο ιστορικό της διαφοράς και όχι ως προβαλλόμενος με την προσφυγή λόγος ακύρωσης της προσβαλλόμενης. Συνακόλουθα, δε, αλυσιτελώς η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα [η οποία (παρεμβαίνουσα) ωστόσο, αναφέρει συναφώς ότι «Δεν αποτελεί λόγο προσφυγής»] αντικρούουν τους ως άνω προβληθέντες με το από 23.10.2020 υπόμνημα της προσφεύγουσας ισχυρισμούς.

14. Επειδή, στο άρθρο 2.4 «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ» της διακήρυξης ορίζεται ότι «2.4. ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ. α) Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ), [...] β) Εγγυητική επιστολή συμμετοχής στο διαγωνισμό [...] γ) Ελάχιστες Προϋποθέσεις Συμμετοχής. Ο υποψήφιος Ανάδοχος θα πρέπει να πληροί τις παρακάτω ελάχιστες προϋποθέσεις συμμετοχής στο Διαγωνισμό. Τα στοιχεία τεκμηρίωσης θα δοθούν στο στάδιο της κατάθεσης δικαιολογητικών κατακύρωσης σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο Β.12. της παρούσης. Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις του παρόντος άρθρου, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το ΕΕΕΣ/ΕΕΕΠ, στο οποίο θα πρέπει να συμπληρωθούν τα απαιτούμενα πεδία. 1. [...] 2. [...] 3. Ο προσφέρων θα πρέπει να καταθέσει πιστοποιητικά συσκευασιών από αναγνωρισμένους φορείς, καθώς και ακριβείς οδηγίες για τον τρόπο προετοιμασίας και τοποθέτησης των παγοकुστών, ώστε να διασφαλίζεται η διατήρηση της ψυχρής αλυσίδας. Επίσης, στο άρθρο 4 «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΤΟΥ ΠΡΟΣΦΕΡΟΝΤΟΣ ΣΤΟΝ ΟΠΟΙΟ ΠΡΟΚΕΙΤΑΙ ΝΑ ΓΙΝΕΙ Η ΑΝΑΘΕΣΗ» της διακήρυξης και ειδικότερα στην παράγραφο 4.1 αυτού ορίζεται ότι «4.1 ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ ΓΙΑ ΕΛΛΗΝΕΣ ΠΟΛΙΤΕΣ: [...] ε) Προς απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς πληρούν τα κριτήρια του άρθρου 2.4.γ της παρούσης «Ελάχιστες Προϋποθέσεις Συμμετοχής»,

προσκομίζουν επί ποινή αποκλεισμού όλα τα σχετικά στοιχεία τεκμηρίωσης.».

Περαιτέρω, στο άρθρο 11 «ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ» της διακήρυξης ορίζεται ότι «[...] Αναλυτικές Υποχρεώσεις Αναδόχου για την ταχυμεταφορά Φαρμάκων Υψηλού Κόστους από Φαρμακεία ... σε λοιπά σημεία. 1. [...] Τα εν λόγω Φάρμακα Υψηλού Κόστους, είναι ιδιαιτέρως ευαίσθητα και οι συνθήκες μεταφοράς θα πρέπει να είναι συγκεκριμένες. Ειδικότερα στα φάρμακα ψυγείου θα πρέπει να υπάρξει διασφάλιση της ψυχρής αλυσίδας από τον Ανάδοχο, σύμφωνα με τις κατευθυντήριες οδηγίες του Π.Ο.Υ. την οποία καλείται να περιγράψει αναλυτικά. Οι βαθμοί που θα πρέπει να διατηρούνται τα φάρμακα ψυγείου είναι από 2οC έως 8οC, καθ' όλη τη διάρκεια της μεταφοράς τους. Τα φάρμακα που δεν είναι ψυγείου, θα πρέπει να διατηρούνται σε θερμοκρασία δωματίου (από 15 – 25οC). [...] Αναλυτικές Υποχρεώσεις Αναδόχου για την ταχυμεταφορά Φαρμάκων Υψηλού Κόστους από Φαρμακεία ... απευθείας στους ασφαλισμένους. 1. [...] Τα εν λόγω Φάρμακα Υψηλού Κόστους είναι ιδιαιτέρως ευαίσθητα και οι συνθήκες μεταφοράς θα πρέπει να είναι συγκεκριμένες. Ειδικότερα, στα φάρμακα ψυγείου θα πρέπει να υπάρξει διασφάλιση της ψυχρής αλυσίδας από τον Ανάδοχο, σύμφωνα με τις κατευθυντήριες οδηγίες του ΠΟΥ την οποία καλείται να περιγράψει αναλυτικά. Οι βαθμοί που θα πρέπει να διατηρούνται τα φάρμακα ψυγείου είναι από 2°C έως 8°C, καθ' όλη τη διάρκεια της μεταφοράς τους. Τα φάρμακα που δεν είναι ψυγείου, θα πρέπει να διατηρούνται σε θερμοκρασία δωματίου (Από 15-25οC). Και στις δυο περιπτώσεις πρέπει να διατηρείται από τον ανάδοχο η ψυχρή αλυσίδα με τη χρήση πιστοποιημένων συσκευασιών ή θαλάμων μεταφοράς.».

Όμοια απαίτηση περιλαμβάνεται και στο Μέρος Α του Παραρτήματος Α «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ» της διακήρυξης, στο οποίο ορίζεται ότι «Περιγραφή έργου μέρους Α: [...] Τα εν λόγω Φάρμακα Υψηλού Κόστους, είναι ιδιαιτέρως ευαίσθητα και οι συνθήκες μεταφοράς θα πρέπει να είναι συγκεκριμένες. Ειδικότερα στα φάρμακα ψυγείου θα πρέπει να υπάρξει διασφάλιση της ψυχρής αλυσίδας από τον Ανάδοχο, σύμφωνα με τις κατευθυντήριες οδηγίες του Π.Ο.Υ. την οποία καλείται να περιγράψει αναλυτικά. Οι βαθμοί που θα πρέπει να διατηρούνται τα φάρμακα ψυγείου είναι από 2°C

έως 8 °C, καθ' όλη τη διάρκεια της μεταφοράς τους. Τα φάρμακα που δεν είναι ψυγείου, θα πρέπει να διατηρούνται σε θερμοκρασία δωματίου (από 15 - 25°C).».

15. Επειδή, με την οδηγία 2014/25/ΕΕ (L 94, με διόρθωση στο L 311/2016) καταργήθηκε η οδηγία 2004/17/ΕΚ (L 134) και εισήχθησαν νέοι κανόνες για τον συντονισμό των διαδικασιών προμηθειών φορέων που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών. Με το άρθρο 60 της οδηγίας αυτής (πρβλ. άρθρο 34 παρ. 4-6 της οδηγίας 2004/17) εισήχθησαν, ειδικότερα, ρυθμίσεις για τις τεχνικές προδιαγραφές που θέτουν οι αναθέτοντες φορείς, ενώ με το άρθρο 62 ρυθμίσθηκαν ζητήματα πιστοποίησης από ανεξάρτητους οργανισμούς αξιολόγησης ή κατ' άλλο τρόπο απόδειξης της συμμόρφωσης των προσφερόμενων ειδών προς τις «απαιτήσεις ή κριτήρια που αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης». Σχετικά με τις προπαρατεθείσες διατάξεις, στην 83η αιτιολογική σκέψη της οδηγίας αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Οι τεχνικές προδιαγραφές ... θα πρέπει να καταρτίζονται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων που παρέχονται συνήθως από τον εν λόγω οικονομικό φορέα. Η κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών με κριτήριο τις απαιτήσεις λειτουργίας και επιδόσεων γενικά επιτρέπει την επίτευξη του ανωτέρω στόχου με τον καλύτερο δυνατό τρόπο . . . Όταν γίνεται αναφορά σε ευρωπαϊκό πρότυπο ή, ελλείψει αυτού, σε εθνικό πρότυπο, θα πρέπει να εξετάζονται από τους αναθέτοντες φορείς προσφορές, βασιζόμενες σε άλλες ισοδύναμες λύσεις που πληρούν τις απαιτήσεις των αναθετόντων φορέων και είναι ισοδύναμες από άποψη ασφάλειας. Υπεύθυνος για την απόδειξη της ισοδυναμίας με το απαιτούμενο σήμα θα πρέπει να είναι ο οικονομικός φορέας. Για την απόδειξη της ισοδυναμίας, θα πρέπει να είναι δυνατόν να υποχρεωθούν οι προσφέροντες να υποβάλουν στοιχεία επαληθευμένα από τρίτους. Ωστόσο, θα πρέπει, επίσης, να επιτρέπονται άλλα ενδεδειγμένα αποδεικτικά μέσα, όπως

ο τεχνικός φάκελος του κατασκευαστή, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν έχει πρόσβαση στα εν λόγω πιστοποιητικά ή εκθέσεις δοκιμών ούτε δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, υπό την προϋπόθεση ότι ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα έργα, τα αγαθά και οι υπηρεσίες πληρούν τις απαιτήσεις ή τα κριτήρια που προβλέπονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης σύμβασης».

16. Επειδή, η οδηγία 2014/25/ΕΕ μεταφέρθηκε στην εσωτερική έννομη τάξη με τις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ του ν. 4412/2016 (άρθρα 222-338). Ειδικότερα, στο άρθρο 282 του νόμου αυτού, το οποίο αντιστοιχεί στο άρθρο 60 της οδηγίας, ορίσθηκαν, μεταξύ άλλων, τα εξής: «1. ... 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών ... β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης . . . κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τους όρους “ή ισοδύναμο”, γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στο στοιχείο α), με παραπομπή, ως τεκμήριο συμμόρφωσης προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στο στοιχείο β), δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στο στοιχείο β) για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στο στοιχείο α) για άλλα χαρακτηριστικά. 4. ... 5. Όταν ο αναθέτων φορέας χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β΄ της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά, με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του με κάθε ενδεδειγμένο μέσο,

συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 284, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. ... ». Εξάλλου, με το άρθρο 284, στο οποίο παραπέμπει η παράγραφος 5 του άρθρου 282, επαναλήφθηκαν οι διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 62 της οδηγίας 2014/25/ΕΕ. Στο άρθρο αυτό, το οποίο τιτλοφορείται «Εκθέσεις δοκιμών, πιστοποίηση και άλλα αποδεικτικά μέσα», ορίζονται, ειδικότερα, τα εξής: «1. Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να προσκομίζουν έκθεση δοκιμών από οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης ή πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί από τέτοιο οργανισμό ως αποδεικτικό μέσο συμμόρφωσης με απαιτήσεις ή κριτήρια που αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης. Αν οι αναθέτοντες φορείς απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από συγκεκριμένο οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης οφείλουν να δέχονται επίσης πιστοποιητικά από άλλους ισοδύναμους οργανισμούς αξιολόγησης της συμμόρφωσης. Για τους σκοπούς της παρούσας παραγράφου, οργανισμός αξιολόγησης της συμμόρφωσης είναι ένας οργανισμός, ο οποίος πραγματοποιεί δραστηριότητες αξιολόγησης της συμμόρφωσης, συμπεριλαμβανομένων βαθμονομήσεων, δοκιμών, πιστοποίησης και επιθεώρησης και είναι διαπιστευμένος, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθμ. 765/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου. 2. Οι αναθέτοντες φορείς δέχονται και άλλα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, εκτός από αυτά που αναφέρονται στην παρ. 1, όπως τον τεχνικό φάκελο του κατασκευαστή, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν έχει πρόσβαση στα πιστοποιητικά ή στις εκθέσεις δοκιμών που αναφέρονται στην παράγραφο 1 ή δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, υπό τους όρους ότι για την αδυναμία πρόσβασης δεν ευθύνεται ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας και ότι ο ίδιος αποδεικνύει ότι τα προς ανάθεση έργα, αγαθά και υπηρεσίες πληρούν τις απαιτήσεις ή τα κριτήρια που ορίζονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης σύμβασης. 3 ... ».

17. Επειδή, με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 284 παρ. 1 του ν. 4412/2016 (άρθρο 62 παρ. 1 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ) παρέχεται στους αναθέτοντες φορείς η δυνατότητα να απαιτούν από τους διαγωνιζόμενους, για την τεκμηρίωση της συμμόρφωσης των προσφερόμενων από αυτούς ειδών προς τις τεχνικές προδιαγραφές και τα κριτήρια ανάθεσης της διακήρυξης ή τους όρους εκτέλεσης της υπό ανάθεση συμβάσεως, την υποβολή πιστοποιητικών ή εκθέσεων δοκιμών, που εκδίδονται από πιστοποιημένους οργανισμούς αξιολόγησης της συμμόρφωσης, από οργανισμούς, δηλαδή, που έχουν λάβει άδεια για την πραγματοποίηση των προβλεπόμενων, κατά κατηγορία προϊόντων, διαδικασιών αξιολόγησης της συμμόρφωσής τους προς απαιτήσεις της ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας. Στην περίπτωση που οι αναθέτοντες φορείς απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών που έχουν εκδοθεί από συγκεκριμένο οργανισμό αξιολόγησης υποχρεούνται να δέχονται και τα πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από άλλους αναγνωρισμένους (ισοδύναμους) οργανισμούς αξιολόγησης. Δεν επιτρέπεται, αντιθέτως, η καθ' υποκατάσταση των ζητούμενων πιστοποιητικών υποβολή άλλων στοιχείων προς απόδειξη της συμμόρφωσης προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης, εκτός αν (πέραν της περιπτώσεως που τούτο προβλέπεται από ισχύουσα για συγκεκριμένο προϊόν ειδική νομοθεσία εναρμόνισης) συντρέχουν οι εξαιρετικές περιστάσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 284 του ίδιου νόμου (άρθρο 62 παρ. 2 της οδηγίας 2014/25/ΕΕ), το βάρος επίκλησης και απόδειξης της συνδρομής των οποίων φέρει ο διαγωνιζόμενος (αδυναμία πρόσβασης στα ζητούμενα πιστοποιητικά, για λόγους που εκφεύγουν της σφαίρας επιρροής του). Στις περιπτώσεις αυτές, οι αναθέτοντες φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται τα στοιχεία που προσκομίζουν οι διαγωνιζόμενοι, αντί των ζητούμενων πιστοποιητικών, υπό την προϋπόθεση ότι με αυτά αποδεικνύεται, κατά τρόπο επαληθεύσιμο, η πλήρωση των απαιτήσεων που προβλέπονται στις τεχνικές προδιαγραφές, στα κριτήρια ανάθεσης και στους όρους εκτέλεσης της οικείας συμβάσεως. Τέτοια στοιχεία μπορεί να είναι ο τεχνικός φάκελος του προϊόντος και η δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή, στοιχεία, δηλαδή, που, χωρίς να αποτελούν ισοδύναμης ισχύος πιστοποιητικά συμμορφώσεως του προϊόντος, συνιστούν «άλλα

κατάλληλα αποδεικτικά μέσα» κατά την έννοια της παραγράφου 2 του άρθρου 284 του ν. 4412/2016 (ΣΤΕ 1490/2019).

18. Επειδή, σύμφωνα με τα ανωτέρω στις σκ. 16 έως 19 διαλαμβανόμενα, αναγνωρισμένοι φορείς, κατά την έννοια του νόμου και της διακήρυξης, είναι ανεξάρτητοι οργανισμοί αξιολόγησης οι οποίοι διακρίνονται από τους κατασκευαστές των προσφερόμενων προϊόντων, ενώ αποδεικτικά μέσα προερχόμενα από τους κατασκευαστές μπορούν να γίνουν δεκτά μόνο κατ' εξαίρεση, υπό τις προϋποθέσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 284 του Ν.4412/2016 οι οποίες δεν συντρέχουν εν προκειμένω.

19. Επειδή, από τους ανωτέρω όρους 2.4 γ 3 και 4.1ε της διακήρυξης συνάγεται ότι οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να προσκομίσουν ως δικαιολογητικά κατακύρωσης πιστοποιητικά συσκευασιών από αναγνωρισμένους φορείς, τα οποία αφορούν στη διατήρηση της ψυχρής αλυσίδας, ήτοι στη θερμοκρασιακή απόδοση των προσφερόμενων συσκευασιών. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα δεν προσκόμισε τα κατά τα ως άνω απαιτούμενα πιστοποιητικά, διότι το υποβληθέν από την παρεμβαίνουσα Πρωτόκολλο Επικύρωσης Θερμοκρασιακής Απόδοσης Προτεινόμενων Συσκευασιών «...», δεν έχει εκδοθεί από αναγνωρισμένο φορέα αλλά από τα εργαστήρια της ίδιας της εταιρείας παραγωγής των συσκευασιών, δηλαδή της Αλυσιτελώς δε η παρεμβαίνουσα προβαίνει στη διάκριση μεταξύ «ανεξάρτητων διαπιστευμένων φορέων» και «αναγνωρισμένων φορέων», καθώς η προσφεύγουσα δεν προβάλλει ότι η παρεμβαίνουσα όφειλε να προσκομίσει πιστοποιητικό από ανεξάρτητο διαπιστευμένο φορέα, αλλά αμφισβητεί την προσκόμιση πιστοποιητικού από αναγνωρισμένο (ισοδύναμο) φορέα, όπως άλλωστε απαιτεί και η διακήρυξη. Από τους προβαλλόμενους από την παρεμβαίνουσα ισχυρισμούς και την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα έχει υποβάλει Δηλώσεις συμμόρφωσης των προσφερόμενων προϊόντων "...» και των Παγοκυψέλων με τα ευρωπαϊκά πρότυπα EN 12546-2:2000 και 12546-3:2000. Επίσης, για την ..., έχει υποβάλει ISO 9001:2015 από το Bureau Veritas Certification Holding SAS-UK Branch με πεδίο εφαρμογής «ο Σχεδιασμός, η

Ανάπτυξη και η Παραγωγή Θερμοκρασιακά Ελεγχόμενων Συσκευασιών», καθώς και «Σχεδιασμός και Παραγωγή Παγοκυστών». Ήτοι ουδέν εκ των ανωτέρω προσκομισθέντων πιστοποιητικών αφορά στην θερμοκρασιακή απόδοση συσκευασιών. Επίσης, για την ... (της οποίας έχει προσκομίσει πιστοποιητικά διακρίβωσης) έχει προσκομίσει BS EN ISO 9001:2015 από το Lloyd's Register με πεδίο εφαρμογής «Πώληση, Διακρίβωση και Τεχνική Υποστήριξη Μετρητικού Εξοπλισμού. Διενέργεια μετρήσεων και συναφών τεχνικών μελετών. Μέτρηση καθαρών χώρων και σχετικών χώρων ελεγχόμενου περιβάλλοντος και έλεγχος ακεραιότητας φίλτρων σύμφωνα με το Πρότυπο ISO 14644», καθώς και Πιστοποιητικό Διαπίστευσης από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (ΕΣΥΔ), σύμφωνα με το οποίο το Ε.ΣΥ.Δ. διαπιστεύει το Εργαστήριο Διακριβώσεων ... «ως ικανό, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του Προτύπου ΕΛΟΤ EN ISO/IEC 17025:2017 και τα κριτήρια του Ε.ΣΥ.Δ. να διενεργεί δοκιμές και μετρήσεις, όπως καθορίζεται στα συνημμένα Επίσημα Πεδία Εφαρμογής της Διαπίστευσης, τα οποία είναι δυνατό να τροποποιούνται με αποφάσεις του Ε.ΣΥ.Δ.», ενώ το σύνολο των πιστοποιητικών διακρίβωσης της ... που έχει υποβάλει η παρεμβαίνουσα αφορούν στο σύνολό τους σε καταγραφικά θερμοκρασίας και όχι σε θερμοκρασιακή απόδοση συσκευασιών. Τα πιστοποιητικά που έχει προσκομίσει η προσφεύγουσα και αφορούν σε θερμοκρασιακή απόδοση συσκευασιών [βλ. αρχεία 8. Πρωτόκολλο Επικύρωσης Θερμοκρασίας Απόδοσης Συσκευασιών, 1. Πρωτόκολλο Επικύρωσης, 4. ΔΕΔΟΜΕΝΑ ΕΠΙΚΥΡΩΣΗΣ MDP 21(3) V1, 5. ΔΕΔΟΜΕΝΑ ΕΠΙΚΥΡΩΣΗΣ MDP 68(3) V1, 6. ΔΕΔΟΜΕΝΑ ΕΠΙΚΥΡΩΣΗΣ MDP 71(4) V4, 7. ΔΕΔΟΜΕΝΑ ΕΠΙΚΥΡΩΣΗΣ MDP 72(3) V1, 8. ΔΕΔΟΜΕΝΑ ΕΠΙΚΥΡΩΣΗΣ MDP 117(4) V1 και 9. ΔΕΔΟΜΕΝΑ ΕΠΙΚΥΡΩΣΗΣ MDP 48(3) V1] είναι συντεταγμένα στο σύνολό τους από την κατασκευάστρια εταιρεία των προϊόντων Συνεπώς, κατά τα ανωτέρω, δεν αποτελούν πιστοποιητικά αναγνωρισμένου φορέα, ήτοι ανεξάρτητου από την κατασκευάστρια φορέα, όπως απαιτείται από τη διακήρυξη. Απορριπτέοι δε είναι οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας σύμφωνα με τους οποίους «η προσφεύγουσα σε κανένα σημείο δεν αναφέρει και δεν τεκμηριώνει με ποιο διαφορετικό τρόπο, με ποιο διαφορετικό διαπιστευμένο

φορέα, με τις ειδικότερες πιστοποιήσεις, με ποιο προσφερθέν προϊόν, η ίδια καλύπτει την συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή διαφορετικά και ειδικότερα», καθώς, αφενός, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, τα σχετικά τεκμηριωτικά στοιχεία προσκομίζονται σύμφωνα με τη διακήρυξη ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, συνεπώς η προσφεύγουσα δεν όφειλε να τα έχει ήδη υποβάλει με την προσφορά της και αφετέρου από το σύνδεσμο που παραθέτει η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της (<https://www.esyd.gr/portal/p/esyd/el/showOrgInfo.jsp?id=1861Q>) προκύπτει ότι το εργαστήριο του Εθνικού Μετσόβιου Πολυτεχνείου (στο οποίο, όπως συνομολογεί η προσφεύγουσα έχει απευθυνθεί) είναι διαπιστευμένο από το Ε.ΣΥ.Δ., οι περί του αντιθέτου δε ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι. Κατόπιν των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

20. Επειδή, κατόπιν της αποδοχής του ως άνω λόγου της προσφυγής, ο έτερος λόγος προβάλλονται αλυσιτελώς, δοθέντος ότι η ως άνω κρίση, στηρίζει αυτοτελώς την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει κατά δεσμία αρμοδιότητα την προσφορά της (πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 308/2020, ΣΤΕ 7μ. 2465/2018 σκ. 14).

21. Επειδή, επικουρικώς, από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης προκύπτει ότι έπρεπε να προσκομιστούν ως δικαιολογητικά κατακύρωσης όλα τα τεκμηριωτικά στοιχεία από τα οποία προκύπτει ότι καθ' όλη τη διάρκεια της μεταφοράς τους, με τη χρήση πιστοποιημένων συσκευασιών ή θαλάμων μεταφοράς, τα φάρμακα ψυγείου διατηρούνται σε θερμοκρασία 2°C έως 8°C και τα φάρμακα που δεν είναι ψυγείου σε θερμοκρασία δωματίου (από 15-25°C). Στα προσκομισθέντα από την παρεμβαίνουσα έγγραφα «8. Πρωτόκολλο Επικύρωσης Θερμοκρασίας Απόδοσης Συσκευασιών» και «1. Πρωτόκολλο Επικύρωσης», αναφέρεται ότι «Προκειμένου να θεωρηθούν αποδεκτές και κατάλληλες για την αποθήκευση, μεταφορά και διακίνηση θερμοευαίσθητων προϊόντων οι προτεινόμενες συσκευασίες “...” θα πρέπει να διατηρούν σταθερά τα καθορισμένα από τον ... θερμοκρασιακά όρια των ευαίσθητων φαρμάκων υψηλού κόστους καθ' όλη τη

διάρκεια της διανομής τους και σε κάθε αντίστοιχη εποχιακή διαμόρφωση των προτεινόμενων λύσεων» (δες σελ. 26 των ως άνω εγγράφων αντίστοιχα), μετά της ως άνω δε αναφορά ακολουθεί πίνακας στον οποίο, υπό τον τίτλο «Απαιτούμενο Θερμοκρασιακό Εύρος Αποθήκευσης, Μεταφοράς & Διακίνησης», αναφέρονται τα εύρη [+2 έως +8]°C, [+2 έως +25]°C και [+15 έως +25]°C. Ωστόσο, τα προσκομισθέντα από την παρεμβαίνουσα Φύλλα Αναφοράς Ελέγχου Θερμοκρασιακής Απόδοσης [βλ. αρχεία 4. ΔΕΔΟΜΕΝΑ ΕΠΙΚΥΡΩΣΗΣ MDP 21(3) V1, 5. ΔΕΔΟΜΕΝΑ ΕΠΙΚΥΡΩΣΗΣ MDP 68(3) V1, 6. ΔΕΔΟΜΕΝΑ ΕΠΙΚΥΡΩΣΗΣ MDP 71(4) V4, 7. ΔΕΔΟΜΕΝΑ ΕΠΙΚΥΡΩΣΗΣ MDP 72(3) V1, 8. ΔΕΔΟΜΕΝΑ ΕΠΙΚΥΡΩΣΗΣ MDP 117(4) V1 και 9. ΔΕΔΟΜΕΝΑ ΕΠΙΚΥΡΩΣΗΣ MDP 48 (3) V1, στα οποία περιλαμβάνονται δεκαεπτά (17) Φύλλα Αναφοράς Ελέγχου Θερμοκρασιακής Απόδοσης] τα οποία αποτυπώνουν τα δεδομένα δοκιμών που διενεργήθηκαν σε προϊόντα, αφορούν στο σύνολό τους δοκιμές που διενεργήθηκαν σε Θερμοκρασιακό Εύρος [+2 έως +8]°C και κανένα εξ αυτών δεν αφορά στο Θερμοκρασιακό Εύρος [+15 έως +25]°C, το οποίο επίσης απαιτείται από τη διακήρυξη, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα. Κατόπιν των ανωτέρω (πέραν του ότι, βάσει των ανωτέρω κριθέντων, τα επίμαχα έγγραφα δεν μπορούσαν να γίνουν αποδεκτά προεχόντως διότι δεν προέρχονται από ανεξάρτητο φορέα) η προσφορά της προσφεύγουσας ήταν απορριπτέα και διότι από τα προσκομισθέντα εκ μέρους της δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν τεκμηριώνεται ότι καθ' όλη τη διάρκεια της μεταφοράς τους, με τη χρήση πιστοποιημένων συσκευασιών ή θαλάμων μεταφοράς, τα φάρμακα που δεν είναι ψυγείου διατηρούνται σε θερμοκρασία δωματίου (από 15-25°C), όπως απαιτείτο από τη διακήρυξη. Συνεπώς και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

22. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση.

23. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο ύψους 6.036,00€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 1421/719/29.10.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού σε αυτήν

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου (κωδικός ...) ύψους 6.036,00€ στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 18 Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 7 Ιανουαρίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Μαρία Κατσαρού