

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 24^η Απριλίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16-3-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) / 259/19-3-2018 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία και το διακριτικό τίτλο, με έδρα στο, οδός αριθ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ΧΑΛΚΙΔΙΚΗΣ (εφεξής αναθέτουσα αρχή), που εδρεύει στον Πολύγυρο, Χαλκιδικής, και εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά να *«ακυρωθούν οι όροι της υπ' αριθ. 3/2018 διακήρυξης του Γενικού Νοσοκομείου Χαλκιδικής που πλήττονται [.....] ή να τροποποιηθούν»* σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή με την με αριθ. 3/2018 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε Ηλεκτρονικός Δημόσιος Ανοικτός Διαγωνισμός κάτω των Ορίων για την προμήθεια «αντιδραστηρίων και αναλωσίμων για βιοχημικούς και ανοσολογικούς αναλυτές» με συνοδό εξοπλισμό, (CPV): 38434500-1, για ένα έτος, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής (συμπερότερη προσφορά), προϋπολογισθείσας δαπάνης 119.256,44 € χωρίς ΦΠΑ.

Αριθμός απόφασης: 374/2018

2. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης, με κωδικό 195761766958 0511 0095, με την ένδειξη «δεσμευμένο», το από 13-3-2018 αποδεικτικό πληρωμής του στην Alpha Bank και την από 14-3-2018 εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»).

3. Επειδή η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. 18PROC002709655/23-2-2018, καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό 54635,1.

4. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα την 16-3-2018, με κατάθεση μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν, 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. γ) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, ο διαγωνισμός, ως εκ 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, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016, και επομένως νόμιμα και έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

6. Επειδή προσφυγή εισήχθη ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, και σύμφωνα με την με αριθ. 333/2018 πράξη της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου.

7. Επειδή την 20-3-2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α κοινοποίηση του ΠΔ 39/2017 της υπό εξέταση προσφυγής με ανάρτηση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

8. Επειδή την 23-3-2018 η αναθέτουσα αρχή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αριθ. πρωτ. 3463/23-3-2018 απόψεις της επί της προσφυγής σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθ. 365 παρ.

Αριθμός απόφασης: 374/2018

1 υποπαρ. β του Ν. 4412/2016 και 9 παρ. 2 περ. β του ΠΔ 39/2017. Και περαιτέρω, σε απάντηση ηλεκτρονικού μηνύματος της ΑΕΠΠ περί παροχής διευκρινήσεων επί των απόψεών της, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε την 17-4-2018 με ηλεκτρονικό μήνυμα σχετική διευκρίνηση, σύμφωνα με το άρθρ. 12 παρ. 3 ΠΔ 39/2017.

9. Επειδή, κατ' αρχήν, η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, καθόσον δραστηριοποιείται στον οικείο επιχειρηματικό χώρο προμήθειας αιματολογικών αντιδραστηρίων, στρέφεται κατά όρων της διακήρυξης που αφορούν σε τεχνικές προδιαγραφές των προς προμήθεια αντιδραστηρίων, και κατά όρων σχετικών με τα έξοδα δημοσίευσης της διακήρυξης και του χρόνου ισχύος των προσφορών, ο οποίοι κατά τους ισχυρισμούς της αντιβαίνουν στην νομιμότητα, παραβιάζουν την αρχή της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, θέτουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη του ανταγωνισμού, είναι ασαφείς, εμποδίζοντας ή/και δυσχεραίνοντας ουσιωδώς την διαμόρφωση προσφοράς και την την συμμετοχή της στον διαγωνισμό.

10. Επειδή στο άρθρο 367 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι : «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια[...].». Επομένως, η υπό εξέταση προσφυγή ασκείται απαραδέκτως στο μέτρο που αιτείται να τροποποιηθούν οι προσβαλλόμενοι όροι της διακήρυξης σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στη προσφυγή της. Και τούτο ίδια επειδή σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 367 παρ. 2 ν. 4412/2016, και του άρθρου 18 παρ. 4 του ΠΔ 39/2017 επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης –όπως εν προκειμένω επιδιώκεται- η ΑΕΠΠ ακυρώνει την πράξη, ενώ σε κάθε περίπτωση εκφεύγει της αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ να διατάξει την τροποποίηση της προσβαλλόμενης πράξης.

Αριθμός απόφασης: 374/2018

11. Επειδή, σε συνέχεια του συνόλου των ανωτέρω, και με την επιφύλαξη της σκέψης 10, παραδεκτώσ ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή, και νομίμως φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

12. Επειδή στον όρο 5 της διακήρυξης (σελ. 8) προβλέπεται ότι «...ο διαγωνισμός θα γίνει σύμφωνα με τα τμήματα που επισυνάπτονται στην παρούσα και αποτελούν αναπόσπαστο μέρος αυτής:...1. ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΜΕΡΟΣ Α΄4. ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ-ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΖΗΤΟΥΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ-ΠΟΣΟΤΗΤΕΣ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ΄...». Και περαιτέρω στο άρθρ. 1^ο με τον τίτλο «Αντικείμενο της σύμβασης», σελ. 8 και 9, ορίζεται «Αντικείμενο του διαγωνισμού είναι η προμήθεια Αντιδραστηρίων και Αναλωσίμων για Βιοχημικούς και Ανοσολογικούς Αναλυτές με Ταυτόχρονη Παραχώρηση Συνοδού Εξοπλισμού, σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στην Τεχνική Περιγραφή της διακήρυξης... Οι τεχνικές προδιαγραφές και οι απαιτήσεις σχετικά με την προμήθεια των ζητούμενων ειδών ορίζονται στο Παράρτημα Γ΄. Οι προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο των ζητούμενων ειδών. Προσφορές που υποβάλλονται για μέρος της ζητούμενης ποσότητας θα απορρίπτονται ως απαράδεκτες. » Ωσαύτως και στο άρθρ. 2^ο «Ορισμοί» ορίζεται μεταξύ άλλων ως « Προμήθεια: Η προμήθεια Αντιδραστηρίων και Αναλωσίμων για Βιοχημικούς και Ανοσολογικούς Αναλυτές με συνοδό εξοπλισμό) για το Γενικό Νοσοκομείο Χαλκιδικής, όπως αναλυτικά περιγράφεται στο Παράρτημα Γ΄.» Στο δε άρθρ. 23^ο με τον τίτλο «Απόρριψη προσφορών» ορίζεται ότι «Προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη σε κάθε μία ή περισσότερες από τις κάτωθι περιπτώσεις : 1. Οι προσφορές που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους της διακήρυξης. Επισημαίνεται ότι οι τεχνικές προδιαγραφές αποτελούν στο σύνολό τους απαραίτους όρους και η οποιαδήποτε μη συμμόρφωση προς αυτές συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς...»

13. Επειδή στο Παράρτημα Γ της διακήρυξης με τον τίτλο «ΓΕΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΒΙΟΧΗΜΙΚΟΥΣ ΑΝΑΛΥΤΕΣ ΚΑΙ ΤΟΝ ΑΝΟΣΟΛΟΓΙΚΟ ΑΝΑΛΥΤΗ ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΓΙΑ ΒΙΟΧΗΜΙΚΟ ΑΝΑΛΥΤΗ» προβλέπεται ότι « ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΟΥΜΕ: ΕΝΑΝ(1) ΒΙΟΧΗΜΙΚΟ ΑΝΑΛΥΤΗ ΡΟΥΤΙΝΑΣ ΤΟΥ ΚΕΝΤΡΙΚΟΥ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΟΥ ΚΑΙ ΕΝΑΝ(1) ΒΙΟΧΗΜΙΚΟ ΑΝΑΛΥΤΗ ΕΦΕΔΡΙΚΟ (ΕΦΗΜΕΡΙΑΣ)....27. Οι

Αριθμός απόφασης: 374/2018

προσφερόμενοι αναλυτές θα πρέπει να εκτελούν όλες τις ζητούμενες εξετάσεις....29. Ο εκάστοτε προμηθευτής υποχρεούται να καταθέσει προσφορά για το σύνολο των βιοχημικών εξετάσεων του Νοσοκομείου.

ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΓΙΑ ΑΝΟΣΟΛΟΓΙΚΟ ΑΝΑΛΥΤΗ24. Ο εκάστοτε προμηθευτής υποχρεούται να καταθέσει προσφορά για το σύνολο των ανοσολογικών εξετάσεων..... ****Σε περίπτωση που προκύψει ο ίδιος μειοδότης και για τα δύο πιο πάνω παραρτήματα μπορεί εφόσον το επιθυμεί να ενοποιήσει τα 2 αναλυτικά συστήματα.**

ΕΞΕΤΑΣΕΙΣ ΒΙΟΧΗΜΙΚΟΥ ΑΝΑΛΥΤΗ ...

A/A	ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΩ N	ΠΟΣΟΤΗΤΑ	ΤΙΜΗ/ΕΞΕΤΑΣΗ	ΣΥΝΟΛΟ
34	ΟΛΙΚΗ ΑΝΟΣΟΣΦΑΙΡΙΝΗ E	600	2,3	1380

.....»

14. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον λόγο Β. 1 της προσφυγής στρέφεται κατά της παραπάνω τεχνικής προδιαγραφής της σελ. 54 της διακήρυξης, αναφέροντας ότι η εξέταση « ολική ανοσοσφαιρίνη E» στην συντριπτική πλειονότητα των μεθοδολογιών που διατίθενται στην ελληνική αγορά **διενεργείται σε ανοσολογικούς αναλυτές**ενώ ...διατίθεται σε ελάχιστους βιοχημικούς αναλυτές ίσως και μιας μόνον εταιρίας. Παρά ταύτα ... η συγκεκριμένη εξέταση ζητείται **υποχρεωτικά ως εξέταση του βιοχημικού αναλυτή, επί ποινή απόρριψης του συνόλου της προσφοράς**... Εξ άλλου από την υφιστάμενη συνεργασία μας με το Νοσοκομείογνωρίζουμε καλώς ότι το Εργαστήριο του Νοσοκομείου κατά την τελευταία πενταετία διενεργεί με απόλυτη επιτυχία τη συγκεκριμένη εξέταση σε ανοσολογικό αναλυτή χωρίς να έχει παρατηρηθεί το παραμικρό πρόβλημα ποιότητας ή ταχύτητας...Για την ακρίβεια, η εξέταση αυτή πραγματοποιείται στην ανοσολογική μονάδα (module) του αρθρωτού ανοσοβιοχημικού αναλυτικού συστήματος που έχουμε διαθέσει στο Νοσοκομείο. Μάλιστα (και πιστεύουμε όχι συμπτωματικά) η εξέταση «ολική ανοσοσφαιρίνη E» που ζητείται αποκλειστικά ως βιοχημική, είναι **η μόνη** εξέταση που δεν πραγματοποιείται από τους βιοχημικούς αναλυτές της εταιρείας μας, καθώς την προσφέρουμε ως ανοσολογική εξέταση, ενόσω μάλιστα...ζητείται η διάθεση δύο ξεχωριστών αναλυτών

(βιοχημικού και ανοσολογικού)....**χωρίς να παρέχεται η δυνατότητα προσφοράς ενιαίου αρθρωτού ανοσοβιοχημικού συστήματος, με ανοσολογική και βιοχημική μονάδα, που πραγματοποιεί το σύνολο των ζητούμενων εξετάσεων, αμφοτέρων των ομάδωνη συγκεκριμένη εξέταση θα διενεργείται ούτως ή άλλως, από τον ανάδοχο υποχρεωτικά** και επομένως τα συμφέροντα του Νοσοκομείου δεν θίγονται αν προσφέρεται ως εξέταση ανοσολογικού αναλυτή, αφού κατά την διακήρυξη **οι συμμετέχοντες υποβάλλουν προσφορά για το σύνολο των ζητούμενων ειδών, δηλαδή προσφέρουν και τα δύο είδη αναλυτών** και, συνεπώς **το Εργαστήριο δεν μένει ακάλυπτο ως προς την συγκεκριμένη εξέταση**.....η απαίτηση για τη δυνατότητα διεκπεραίωσης της εξέτασης «ολική ανοσοσφαιρίνη Ε» αποκλειστικά μέσω βιοχημικού αναλυτή θέτει αδικαιολόγητα εμπόδια στην δυνατότητα ανάπτυξης ανταγωνισμού και περιορίζει άνευ εμφανούς λόγου τη δυνατότητα συμμετοχής στον προκείμενο διαγωνισμό για την πλειονότητα των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων, μεταξύ των οποίων και της Εταιρίας μας....»

15. Επειδή στις απόψεις επί της προσφυγής και ειδικά επί του παραπάνω λόγου Β.1, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι « Ο ισχυρισμός της εταιρίας ότι η εξέταση Ολική Ανοσοσφαιρίνη Ε «διατίθεται σε ελάχιστους βιοχημικούς αναλυτές, ίσως και μιας μόνο εταιρίας» δεν ευσταθεί καθότι η εν λόγω εξέταση διατίθεται σε πληθώρα βιοχημικών αναλυτών (..... της εταιρίας, της εταιρίας, και της εταιρίας) που διατίθενται στην ελληνική αγορά. Επιπρόσθετα ο ισχυρισμός της εταιρίας ότι σύμφωνα με τη διακήρυξη «οι συμμετέχοντες υποβάλλουν προσφορά για το σύνολο των ζητούμενων ειδών» δηλαδή για τα δύο είδη αναλυτών (Βιοχημικών και Ανοσολογικού) δεν ευσταθεί καθώς σύμφωνα με τη διακήρυξη ζητούνται ξεχωριστά τα σύνολα είτε των Βιοχημικών είτε των Ανοσολογικών εξετάσεων πράγμα που τεκμηριώνεται στα εξής σημεία της Διακήρυξης : --- Τεχνική Προδιαγραφή 29 για Βιοχημικό Αναλυτή : Ο εκάστοτε προμηθευτής υποχρεούται να καταθέσει προσφορά για το σύνολο των βιοχημικών εξετάσεων του Νοσοκομείου. --- Τεχνική Προδιαγραφή 24 για Ανοσολογικό Αναλυτή : Ο εκάστοτε προμηθευτής υποχρεούται να καταθέσει προσφορά για το σύνολο των ανοσολογικών εξετάσεων του Νοσοκομείου--- Όπως και στην παραδοχή ότι **Σε περίπτωση που προκύψει ο ίδιος μειοδότης

Αριθμός απόφασης: 374/2018

και για τα δύο πιο πάνω παραρτήματα μπορεί εφόσον το επιθυμεί να ενοποιήσει τα 2 αναλυτικά συστήματα. Σε κάθε άλλη περίπτωση άλλωστε, η υποχρεωτική ζήτηση ενιαίου προμηθευτή και για τα δύο παραρτήματα θα ήταν κάτι που θα έθετε εμφανή όρια κατά του υγιούς ανταγωνισμού».

16. Επειδή στο Παράρτημα Γ της διακήρυξης με τον τίτλο «**ΓΕΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΒΙΟΧΗΜΙΚΟΥΣ ΑΝΑΛΥΤΕΣ ΚΑΙ ΤΟΝ ΑΝΟΣΟΛΟΓΙΚΟ ΑΝΑΛΥΤΗ ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΓΙΑ ΒΙΟΧΗΜΙΚΟ ΑΝΑΛΥΤΗ**», προβλέπεται ότι « ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΟΥΜΕ: ENAN(1) ΒΙΟΧΗΜΙΚΟ ΑΝΑΛΥΤΗ ΡΟΥΤΙΝΑΣ ΤΟΥ ΚΕΝΤΡΙΚΟΥ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΟΥ ΚΑΙ ENAN(1) ΒΙΟΧΗΜΙΚΟ ΑΝΑΛΥΤΗ ΕΦΕΔΡΙΚΟ (ΕΦΗΜΕΡΙΑΣ)....27. Οι προσφερόμενοι αναλυτές θα πρέπει να εκτελούν όλες τις ζητούμενες εξετάσεις. Στον αριθμό των εξετάσεων περιλαμβάνονται και οι εξετάσεις ποιοτικού ελέγχου. Οι προσφερόμενες συσκευασίες αντιδραστηρίων και λοιπών αναλωσίμων, πρέπει να προκύπτουν, λαμβάνοντας υπόψη τη σταθερότητα μετά την πρώτη χρήση, τον αριθμό των εξετάσεων της διακήρυξης καθώς και τον απαιτούμενο αριθμό εξετάσεων βαθμονόμησης και ποιοτικού ελέγχου, για ένα έτος (365 ημέρες) Όσον αφορά στους βαθμονομητές (calibrators) να αναφερθεί ο απαιτούμενος αριθμός συσκευασιών υπολογιζόμενος με βάση την συχνότητα με την οποία απαιτείται από τον κατασκευαστή και την διάρκεια ζωής τους, προ και μετά την ανασύσταση και μετά την πρώτη χρήση. Όσον αφορά στα controls να αναφέρεται ο αριθμός συσκευασιών που απαιτείται για ποιοτικό έλεγχο δυο επιπέδων στον αναλυτή ρουτίνας και δυο επιπέδων στον εφεδρικό για ένα έτος (365 ημέρες). ... **ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΓΙΑ ΑΝΟΣΟΛΟΓΙΚΟ ΑΝΑΛΥΤΗ**....21. Ο προσφερόμενος αναλυτής θα πρέπει να εκτελεί όλες τις ζητούμενες εξετάσεις. Στον αριθμό των εξετάσεων περιλαμβάνονται και οι εξετάσεις ποιοτικού ελέγχου. Οι προσφερόμενες συσκευασίες αντιδραστηρίων και λοιπών αναλωσίμων, πρέπει να προκύπτουν, λαμβάνοντας υπόψη τη σταθερότητα μετά την πρώτη χρήση, τον αριθμό των εξετάσεων της διακήρυξης καθώς και τον απαιτούμενο αριθμό εξετάσεων βαθμονόμησης και ποιοτικού ελέγχου, για ένα έτος (365 ημέρες). Όσον αφορά στους βαθμονομητές (calibrators) να αναφερθεί ο απαιτούμενος αριθμός συσκευασιών υπολογιζόμενος με βάση την συχνότητα με την οποία απαιτείται από τον κατασκευαστή και την διάρκεια ζωής τους, προ και μετά την

Αριθμός απόφασης: 374/2018

ανασύσταση και μετά την πρώτη χρήση. Όσον αφορά στα controls να αναφέρεται ο αριθμός συσκευασιών που απαιτείται για ποιοτικό έλεγχο δυο επιπέδων στον αναλυτή ρουτίνας και δυο επιπέδων στον εφεδρικό για ένα έτος (365 ημέρες). ...» Εν συνεχεία στην σελ. 53 της διακήρυξης προβλέπεται ότι η ποσότητα των εξετάσεων του βιοχημικού αναλυτή ανέρχεται σε 388.200 εξετάσεις και στην σελ. 56 διακήρυξης προβλέπεται ότι η ποσότητα των εξετάσεων του ανοσολογικού αναλυτή ανέρχεται σε 30.600 εξετάσεις. Εξ άλλου, στο άρθρ. 19^ο της διακήρυξης με τίτλο «Τιμές προσφορών – νόμισμα», έκτη παραγρ., σελ. 23, ορίζεται ότι «..ΣΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΑΝΑΦΕΡΕΤΑΙ Η ΤΙΜΗ ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑΣ ΤΩΝ ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΩΝ, Ο ΑΡΙΘΜΟΣ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ ΠΟΥ ΔΙΝΕΙ ΚΑΘΕ ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑ ΚΑΙ Ο ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΟΣ ΑΚΕΡΑΙΟΣ ΑΡΙΘΜΟΣ ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΩΝ ΕΤΗΣΙΩΣ ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΟΝ ΕΤΗΣΙΟ ΑΡΙΘΜΟ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ, ΤΗΝ ΣΤΑΘΕΡΟΤΗΤΑ ΤΩΝ ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΩΝ ΑΠΟ ΤΟ ΑΝΟΙΓΜΑ ΤΟΥΣ ΚΑΙ ΤΗΝ ΚΑΤΑΝΑΛΩΣΗ ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΩΝ ΓΙΑ ΒΑΘΜΟΝΟΜΗΣΗ ΚΑΙ ΠΟΙΟΤΙΚΟ ΕΛΕΓΧΟ, ΑΛΛΩΣ Η ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΘΑ ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΤΑΙ».

17. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον λόγο Β. 2 της προσφυγής στρέφεται κατά των παραπάνω τεχνικών προδιαγραφών και όρων της διακήρυξης, αναφέροντας ότι από τις παραπάνω τεχνικές προδιαγραφές 27 και 21 της διακήρυξης, αντίστοιχα για τους βιοχημικούς και ανοσολογικούς αναλυτές, σε συνδυασμό με τον αριθμό των εξετάσεων για κάθε αναλυτή, που αναφέρεται στις σελ. 53 και 56 της διακήρυξης, προκύπτει ότι «...στον αριθμό των βιοχημικών και ανοσολογικών εξετάσεων που αναγράφονται στους σχετικούς πίνακες (σελ. 53-56) της διακήρυξης έχουν συμπεριληφθεί και συνυπολογιστεί οι εξετάσεις ποιοτικού ελέγχου. Συνεπώς οι εταιρίες θα πρέπει να καταρτίσουν τις προσφορές τους υπολογίζοντας τα αντιδραστήρια που θα απαιτηθούν (άρα και το σχετικό κόστος) για την διενέργεια των αναγραφόμενων εξετάσεων, χωρίς προσαύξηση για τα τεστ ποιοτικού ελέγχου (εφόσον αυτά έχουν συμπεριληφθεί στον αριθμό των εξετάσεων), ήτοι προσαυξημένες μόνο κατά τον αριθμό των εξετάσεων (τεστ) βαθμονόμησης....». Εν συνεχεία, αναφερόμενη η προσφεύγουσα στις ως άνω διατάξεις της διακήρυξης σχετικά με τις προσφερόμενες συσκευασίες αντιδραστηρίων ισχυρίζεται ότι «....**προκύπτει κατά τρόπο εντελώς αντιφατικό** ότι στον αριθμό τόσο των βιοχημικών όσο και των ανοσολογικών

Αριθμός απόφασης: 374/2018

εξετάσεων που παρατίθενται στους σχετικούς πίνακες (σελ. 53-56) της διακήρυξης **ΔΕΝ έχουν συμπεριληφθεί οι εξετάσεις ποιοτικού ελέγχου**, αφού ζητείται να υπολογιστεί ο αριθμός των προσφερομένων συσκευασιών **με βάση τον αριθμό των εξετάσεων της διακήρυξης καθώς και τον απαιτούμενο αριθμό εξετάσεων ποιοτικού ελέγχου**. Επομένως, κατά την εκδοχή αυτή, ο οικονομικοί φορείς θα πρέπει να καταρτίσουν τις προσφορές τους υπολογίζοντας τα αντιδραστήρια που θα απαιτηθούν (άρα και το συναφές κόστος)... **προσαυξημένων όμως** όχι μόνο κατά τον αριθμό των τεστ βαθμονόμησης αλλά **και κατά τον αριθμό των τεστ ποιοτικού ελέγχου**. Συνεπώς, από την αντιπαραβολή των πιο πάνω όρων γίνεται αντιληπτό ότι υφίσταται **καταφανής αντίφαση μεταξύ τους**, με συνέπεια να προκαλείται **ασάφεια** ως προς τις ποσότητες συσκευασιών αντιδραστηρίων που πρέπει να υπολογίσουν οι συμμετέχοντες και να εμποδίζεται για το λόγο αυτό η υποβολή προσφοράς, αφού καθίσταται άδηλο επί ποίου ακριβώς αριθμού συσκευασιών θα γίνει η σύγκριση των προσφορών, καθώς δεν καθίσταται σαφές εάν πρέπει να συμπεριλάβουν ή όχι **επιπλέον συσκευασίες αντιδραστηρίων για την διενέργεια των εξετάσεων ποιοτικού ελέγχου**».

18. Επειδή στις απόψεις επί της προσφυγής και ειδικά επί του παραπάνω λόγου Β.2, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι «Στην σελίδα 23 της διακήρυξης ορίζονται οι γενικές προϋποθέσεις για τη σύνταξη και υπολογισμό των προσφορών. Στην προδιαγραφή 27 των Βιοχημικών αναλυτών καθώς επίσης και στην προδιαγραφή 21 του Ανοσολογικού αναλυτή ορίζεται ότι «Στον αριθμό των εξετάσεων περιλαμβάνονται και οι εξετάσεις ποιοτικού ελέγχου» δηλαδή ότι στις ζητούμενες εξετάσεις του πίνακα έχει υπολογιστεί ο αριθμός των εξετάσεων που καταναλώθηκαν από το εργαστήριο για τη πραγματοποίηση του ποιοτικού ελέγχου. Συνεπώς, θα πρέπει να υπολογίσουν μόνο τον αριθμό των εξετάσεων που θα απαιτηθούν βάσει του κατασκευαστή για τη βαθμονόμηση των εξετάσεων. Στη συνέχεια των ίδιων προδιαγραφών προτείνεται ο υπολογισμός βάσει της σταθερότητας και του απαιτούμενου αριθμού βαθμονόμησης του ποιοτικού ελέγχου προκειμένου να υπολογιστούν από τους προμηθευτές οι απαιτούμενες συσκευασίες των υλικών βαθμονόμησης και ποιοτικού ελέγχου καθώς και των αναλωσίμων υλικών».

19. Επειδή στο Παράρτημα Γ της διακήρυξης με τον τίτλο «**ΓΕΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΒΙΟΧΗΜΙΚΟΥΣ ΑΝΑΛΥΤΕΣ ΚΑΙ ΤΟΝ**

**ΑΝΟΣΟΛΟΓΙΚΟ ΑΝΑΛΥΤΗ ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ... ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ
ΓΙΑ ΑΝΟΣΟΛΟΓΙΚΟ ΑΝΑΛΥΤΗ11. Η ταχύτητα του αναλυτή να είναι**

τουλάχιστον 200 εξετάσεις ανά ώρα.» (σελ. 45). Εν συνεχεία, στην σελ. 56 διακήρυξης προβλέπεται ότι η ποσότητα των εξετάσεων του ανοσολογικού αναλυτή ανέρχεται σε 30.600 εξετάσεις.

20. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον λόγο Β. 3 της προσφυγής στρέφεται κατά της παραπάνω τεχνικής προδιαγραφής 11 της διακήρυξης, ισχυριζόμενη ότι περιορίζει υπέρμετρα τον ανταγωνισμό και αναφέρει ότι «...με δεδομένο δε ότι ο αναλυτής προορίζεται να λειτουργεί συνεχώς, ήτοι επί 365 ημέρες κατ' έτος (βλ. σελ. 22, 43 και 45 της διακήρυξης) **η μέση ημερήσια κίνηση** ανοσολογικών εξετάσεων του εργαστηρίου είναι **μικρότερη από 84 μόλις εξετάσεις**. Δηλαδή...απαιτείται...να εξασφαλίζει την **ολοκλήρωση του ημερήσιου αναλυτικού έργου...σε λιγότερο από 26 λεπτά της ώρας** (84 εξετάσεις : 200 εξετάσεις ανά ώρα). Όμως η εγκατάσταση αναλυτικών συστημάτων στο Νοσοκομείο θα πρέπει να ανταποκρίνεται στον **πράγματι απαιτούμενο όγκο εργασίας**, ώστε να επιτυγχάνεται η ομαλή εκτέλεση του καθημερινού αναλυτικού έργου με το μικρότερο δυνατό κόστος για το Νοσοκομείο. Είναι προφανές πως όταν ζητούνται συστήματα πολύ μεγαλύτερης παραγωγικότητας από τις υφιστάμενες πραγματικές ανάγκες **επιβαρύνεται δυσανάλογα** το κόστος εκτέλεσης του έργου, **χωρίς την επίτευξη κανενός πρακτικού οφέλους**, κι επομένως δυσχεραίνεται η υποβολή πραγματικά συμφέρουσας οικονομικής προσφοράς, δεδομένου ότι **οι οικονομικές προσφορές των εταιριών είναι άμεσα συνδεδεμένες με το κόστος του διατιθέμενου εξοπλισμού**, το οποίο διαφοροποιείται ανάλογα με το μέγεθος και την δυναμικότητα του κάθε αναλυτή.....Ούτε από την άποψη αυτή δικαιολογείται η απαίτηση του Νοσοκομείου για τη διάθεση **δαπανηρών αναλυτικών συστημάτων, που είναι αναντίστοιχα με τη δυναμικότητα και τις πραγματικές ανάγκες του εργαστηρίου και του Νοσοκομείου.....γνωρίζουμε ότι το Εργαστήριο χρησιμοποιεί ανοσολογική μονάδα μικρότερης παραγωγικότητας (170 εξετάσεις/ώρα) προσαρμοσμένη πλήρως στις ανάγκες του...η απαίτηση της διακήρυξης....δεν αντιστοιχεί στις υπαρκτές ανάγκες του Νοσοκομείου....θέτει αδικαιολόγητα εμπόδια στον ανταγωνισμό από πλευράς δυνατότητα υποβολής οικονομικά συμφέρουσας προσφοράς αποτρέποντας ...την**

επιλογή της βέλτιστης τεχνικά και οικονομικά λύσης για την αναθέτουσα Αρχή».

21. Επειδή στο Παράρτημα Γ της διακήρυξης με τον τίτλο «**ΓΕΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΒΙΟΧΗΜΙΚΟΥΣ ΑΝΑΛΥΤΕΣ ΚΑΙ ΤΟΝ ΑΝΟΣΟΛΟΓΙΚΟ ΑΝΑΛΥΤΗ ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ... ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΓΙΑ ΒΙΟΧΗΜΙΚΟ ΑΝΑΛΥΤΗ**» 26. «Ο προμηθευτής υποχρεούται να προσφέρει και δεύτερο εφεδρικό αναλυτή (εφημερίας) παραγωγικότητας τουλάχιστον 400 εξετάσεων ανά ώρα (χωρίς να υπολογίζονται οι ηλεκτρολύτες) , που να λειτουργεί με τα ίδια αντιδραστήρια με τον αναλυτή ρουτίνας..» (σελ. 43).

22. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον λόγο Β. 4 της προσφυγής στρέφεται κατά της παραπάνω τεχνικής προδιαγραφής 26 της διακήρυξης, αναφέρει ότι «..με την απαίτηση για εφεδρικό βιοχημικό αναλυτή εφημερίας ταχύτητας 400 εξετάσεων (χωρίς να υπολογίζονται οι ηλεκτρολύτες, δηλαδή, λαμβάνοντας υπόψη μόνο τις φωτομετρικές εξετάσεις) περιορίζεται αναίτια ο ανταγωνισμός χωρίς να επιδιώκεται η κάλυψη αντίστοιχων αναγκών του Νοσοκομείου.....διότι...προκύπτει ότι ο ετήσιος αριθμός των φωτομετρικών εξετάσεων ανέρχεται σε 276.000, **δηλαδή λιγότερες κατά μέσο όρο από 757 εξετάσεις ημερησίως** (βάσει ετήσιας λειτουργίας 365 ημερών). Στον αριθμό όμως αυτό συμπεριλαμβάνονται όλες **οι εξετάσεις ρουτίνας....όσο και οι εξετάσεις εφημερίας....**Με βάση δηλαδή την πιο πάνω προδιαγραφή, το προσφερόμενο εφεδρικό σύστημα, παρόλο που χρησιμοποιείται στην εφημερία (ή όταν ο κυρίως βιοχημικός αναλυτής θα είναι κλειστός) ζητείται να έχει τέτοια ταχύτητα, ώστε να εξασφαλίζει την ολοκλήρωση όλων των εξετάσεων του 24ώρου (ρουτίνας και εφημερίας), **σε λιγότερο από 1 ώρα και 53 λεπτά.....**όμως η εγκατάσταση αναλυτικών συστημάτων στο Νοσοκομείο θα πρέπει να ανταποκρίνεται στον **πράγματι υφιστάμενο όγκο εργασίας**, ώστε να επιτυγχάνεται η ομαλή εκτέλεση του καθημερινού αναλυτικού έργου με μικρότερο δυνατό κόστος. Είναι προφανές πως όταν ζητούνται συστήματα πολύ μεγαλύτερης παραγωγικότητας από τις πραγματικές ανάγκες **επιβαρύνεται δυσανάλογα το κόστος εκτέλεσης του έργου, χωρίς την επίτευξη κανενός πρακτικού οφέλους**, δεδομένου ότι οι οικονομικές προσφορές των εταιριών είναι άμεσα συνδεδεμένες με το κόστος του διατιθέμενου εξοπλισμού,γνωρίζουμε ότι

Αριθμός απόφασης: 374/2018

το Εργαστήριο χρησιμοποιεί βιοχημική μονάδα μικρότερης παραγωγικότητας σε φωτομετρικές εξετάσεις (**300 εξετάσεις/ώρα**) προσαρμοσμένη πλήρως στις ανάγκες του...η απαίτηση της διακήρυξης....δεν αντιστοιχεί στις υπαρκτές ανάγκες του Νοσοκομείου....**θέτει αδικαιολόγητα εμπόδια στον ανταγωνισμό από πλευράς δυνατότητα υποβολής οικονομικά συμφέρουσας προσφοράς αποτρέποντας ...την επιλογή της βέλτιστης τεχνικά και οικονομικά λύσης για την αναθέτουσα Αρχή**».

23. Επειδή στις απόψεις επί της προσφυγής και ειδικά επί των παραπάνω λόγων Β.3 και Β. 4, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι «Όλοι οι ισχυρισμοί της εταιρίας που αφορούν χρόνους ολοκλήρωσης του ημερήσιου αναλυτικού έργου δεν ανταποκρίνονται στις πραγματικές συνθήκες λειτουργίας του εργαστηρίου του Νοσοκομείου, καθώς έχει ληφθεί σαν βάση υπολογισμών η μέση ημερήσια κίνηση. Το Νοσοκομείο μας εξυπηρετεί τη ιδιαίτερα δύσκολη γεωγραφικά και πληθυσμιακά περιοχή του Νομού Χαλκιδικής και της περιοχής του Αγίου Όρους με συνέπεια, λόγω της μεγάλης αύξησης της προσέλευσης ασθενών στο Νοσοκομείο κατά την θερινή τουριστική περίοδο, η ημερήσια κίνηση είναι πολλαπλάσια της υπολογισμένης από την προσφεύγουσα. Σε αυτό το σημείο να επισημάνουμε ότι η έκδοση αποτελεσμάτων από ένα εργαστήριο αποτελεί μια πολύπλοκη διαδικασία που περιλαμβάνει στάδια εξίσου χρονοβόρα με αυτά της αναλυτικής διαδικασίας (προαναλυτικό στάδιο, μεσο-αναλυτικό στάδιο). Για το λόγο αυτό, το πλέον αυτοματοποιημένο αναλυτικό στάδιο πρέπει να διεκπεραιώνεται σε εύλογο χρονικό διάστημα ώστε τα αποτελέσματα να φτάνουν άμεσα στις κλινικές προς αποφυγή δυσμενών καταστάσεων για τους ασθενείς. Τέλος να επισημάνουμε ότι προσφεύγουσα εταιρεία διαθέτει αναλυτές που πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις παραγωγικότητας». Και περαιτέρω η αναθέτουσα αρχή διευκρίνισε ότι η προσφεύγουσα διαθέτει τον αναλυτή, και στα εγχειρίδια των οποίων, σελ. Α-24, και 15 αντίστοιχα εμφανίζονται οι εξής ταχύτητες. Για μεν τον: «Κλινικές βιοχημικές αναλύσεις Έως και 2000 εξετάσεις/ώρα, 120 κασέτες αντιδραστηρίων Τεχνολογία ECL Έως και 340 εξετάσεις/ώρα, 50 συσκευασίες Υβριδικοί συνδυασμοί Έως και 2170 εξετάσεις/ώρα, 145 δοχεία αντιδραστηρίων». Και για δε τον: «Test Throughput up to 680 tests/hour (για τα ανοσολογικά) up to 9.800 tests/hour (για τα βιοχημικά)»

24. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον λόγο Β. 5 της προσφυγής στρέφεται κατά των όρων της διακήρυξης που ορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης αυτό καθ' εαυτό, δηλαδή την προμήθεια αντιδραστηρίων και αναλωσίμων για βιοχημικούς και ανοσολογικούς αναλυτές, όπως ειδικότερα περιγράφονται στις σελ. 43 επ. της διακήρυξης (ένας βιοχημικός και ένας ανοσολογικός αναλυτής με τους αντίστοιχους αναλυτές εφημερίας ήτοι εν συνόλω τέσσερεις ξεχωριστοί αναλυτές). Όμως, κατά την προσφεύγουσα «...με βάση την εξέλιξη της τεχνολογίας και την τάση που κυριαρχεί στον τομέα των *in vitro* διαγνωστικών, οι βιοχημικοί και οι ανοσολογικοί αναλυτές έχουν πλέον συνενωθεί σε ενιαία ανοσοβιοχημικά συστήματα σε όλες τις χώρες της Ευρώπης αλλά και παγκοσμίως, προσφέροντας μεγαλύτερη οικονομία, καλύτερη οργάνωση του εργαστηρίου και αποτελεσματικότητα, ενώ ταυτόχρονα οι ανάγκες σε περιφερειακά υποσυστήματα (πχ αδιάλειπτα τροφοδοτικά UPS , τροφοδοσία νερού, ηλεκτρονικοί υπολογιστές, εκτυπωτές κτλ. περιορίζονται αναλόγως. Ειδικότερα, με την ενοποίηση των αναλυτικών συστημάτων επιτυγχάνεται μία σειρά πλεονεκτημάτων...στα οποία ενδεικτικά αναφερόμαστε κατωτέρω : i. Σύστημα και δίκτυο τροφοδοσίας απιονισμένου ύδατος. Με την χρήση μεικτού συστήματος ...επιτυγχάνεται μία είσοδος ύδατος και δεν υπάρχει η ανάγκη για περισσότερες εγκαταστάσεις μέσα στο εργαστήριο με συνακόλουθη μείωση του κόστους. Επίσης η διαχείριση των αποβλήτων είναι κοινή...ii. Υπολογιστές-Εκτυπωτές-UPS Ο αριθμός των περιφερειακών συστημάτων για τον έλεγχο των αναλυτών περιορίζεται αντιστοίχως. Επίσης απαιτείται διασύνδεση και υποστήριξη από το LIS του νοσοκομείου για σαφώς λιγότερους αναλυτές iii. Σωληνάρια δειγματοληψίας και διαχείρισή τους Στην περίπτωση μεμονωμένων αναλυτών απαιτούνται πολλαπλά σωληνάρια...με συνέπεια η ξεχωριστή τους διαχείριση να επιβαρύνει την λειτουργία του εργαστηρίου iv. Μονάδες ελέγχου αναλυτών Το κάθε ξεχωριστό αναλυτικό σύστημα απαιτεί αντίστοιχη δική του μονάδα ελέγχου με το συνακόλουθα πρόσθετο κόστος και τη λειτουργική επιβάρυνση του εργαστηρίου v. Εξειδικευμένο προσωπικό Οι ανάγκες σε προσωπικό αυξάνονται κατακόρυφα αφού απαιτείται η απασχόληση περισσότερων χειριστών για τον έλεγχο και λειτουργία πολλαπλασίων αναλυτών. vi Κοινή διαχείριση δειγμάτων Σε αντίθεση με τη ξεχωριστή λειτουργία των αναλυτών, η κοινή διαχείριση των δειγμάτων από μία είσοδο τροφοδοσίας, προσφέρει

Αριθμός απόφασης: 374/2018

προφανή πλεονεκτήματα από πλευράς αναγκών για προσωπικό, οργάνωσης, αριθμού χρησιμοποιούμενων σωληνάριων δειγματοληψίας, κατανάλωσης ηλεκτρικού ρεύματος και νερού. Η εταιρία μας, συμπορευόμενη πλήρως με τις σύγχρονες εξελίξεις, προσφέρει ήδη ενιαία αρθρωτά ανοσοβιοχημικά συστήματα ...τα οποία επιτρέπουν ενοποιημένη διαχείριση των βιοχημικών και ανοσολογικών εξετάσεων, προσφέροντας όλα τα παραπάνω πλεονεκτήματα. Αυτό επιβεβαιώνεται άλλωστε και από τη μέχρι σήμερα λειτουργία του Εργαστηρίου του Νοσοκομείου στο οποίο είναι εγκαταστημένο ένα ανοσοβιοχημικό σύστημαΗ απαίτηση του Νοσοκομείου για την διάθεση ξεχωριστού βιοχημικού και ανοσολογικού αναλυτή για τη ρουτίνα και την εφημερία (δηλαδή τεσσάρων αναλυτών, αντί για δύο ανοσοβιοχημικά συστήματα) ανεξαρτήτως του ότι οδηγεί σε αποκλεισμό της Εταιρίας μας (όπως προαναφέρθηκε, η εξέταση «ολική ανοσοσφαιρίνη Ε» πραγματοποιείται στο ανοσοβιοχημικό μας σύστημα, αλλά όχι σε μεμονωμένο βιοχημικό αναλυτή), αποτρέπει την ανάπτυξη ανταγωνισμού κατά τρόπο συμφέροντα για το Νοσοκομείο, αφού προσαυξάνεται υπέρμετρα το κόστοςμε συνακόλουθη αδυναμία των οικονομικών φορέων να προσφέρουν χαμηλότερες τιμές.Ούτε κατά το μέρος αυτό δικαιολογείται η απαίτηση του Νοσοκομείου για τη διάθεση ξεχωριστών βιοχημικών και ανοσολογικών αναλυτικών συστημάτων, παρότι επιβαρύνεται ...το κόστος διάθεσης, λειτουργίας και τεχνικής υποστήριξης των αναλυτών, με συνακόλουθη επίπτωση ...στις τιμές των ζητούμενων εξετάσεων.»

25. Επειδή στις απόψεις επί της προσφυγής και ειδικά επί του παραπάνω λόγου Β.5, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι «Όπως προαναφέραμε (βλ. 1) η δυνατότητα προσφοράς σε κάθε παράρτημα ξεχωριστά αποσκοπεί αποκλειστικά στην εκτενέστερη ανάπτυξη ανταγωνισμού. Τέλος όπως αναγράφεται και στη σελ. 46 της διακήρυξης. **Σε περίπτωση που προκύψει ο ίδιος μειοδότης και για τα δύο πιο πάνω παραρτήματα μπορεί εφόσον το επιθυμεί να ενοποιήσει τα 2 αναλυτικά συστήματα.»

26. Επειδή στον όρο 6 (σελ. 8) της διακήρυξης προβλέπεται ότι « 6. Τα έξοδα δημοσίευσης στο ΦΕΚ βαρύνουν το Εθνικό Τυπογραφείο, ενώ οι δαπάνες δημοσίευσης και τα λοιπά έξοδα δημοσίευσης του διαγωνισμού, αρχικής και τυχόν επαναληπτικής, σε τοπικές εφημερίδες, θα καταβάλλονται

Αριθμός απόφασης: 374/2018

σε κάθε περίπτωση από τον μειοδότη/τες που θα ανακηρυχθεί/ούν προμηθευτής/τές με τη διαδικασία, με την προσκόμιση των νομίμων παραστατικών (άρθρο 4 του Ν. 3548/2007), (άρθρο 46 του Ν. 3801/2009) και (άρθρο 377, περ. 35 του Ν. 4412/2016). Τα έξοδα δημοσίευσης στις εφημερίδες πανελληνίας εμβέλειας θα καλυφθούν από την αναθέτουσα αρχή.».

27. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον λόγο Β. 6 της προσφυγής στρέφεται κατά του παραπάνω όρου της διακήρυξης, και επικαλούμενη το άρθ. 77 παρ. 5 του ν. 4270/2014 αναφέρει ότι «Ο ανωτέρω όρος είναι **αντίθετος** στις .. διατάξεις του ν. 4270/2014, διότι επιρρίπτει τη σχετική δαπάνη στον ανάδοχο, ενώ, σε κάθε περίπτωση, είναι **και απολύτως αόριστος**, καθώς δεν προσδιορίζει σαφώς και κατά τρόπο σαφή τη σχετική δαπάνη, με την οποία βαρύνεται ο προμηθευτής, δεδομένου ότι ως πρόσθετο στοιχείο κόστους, πρέπει να τη λάβει **υποχρεωτικά υπόψη κατά τη διαμόρφωση της οικονομικής του προφοράς**»

28. Επειδή στις απόψεις επί της προσφυγής και ειδικά επί του παραπάνω λόγου Β.6, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι « Προτείνεται ο έλεγχος των διατάξεων από το γραφείο προμηθειών και διευκρίνηση προς όλους τους ενδιαφερόμενους εφόσον απαιτείται. »

29. Επειδή στο άρθ. 15^ο της διακήρυξης με τον τίτλο «Περιεχόμενα υποφακέλων» προβλέπεται ότι «2. ΦΑΚΕΛΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ Ο Φάκελος της Τεχνικής Προσφοράς διαιρείται στις εξής παρακάτω αναφερόμενες πληροφορίες, δηλώσεις ή πιστοποιητικά, με την ίδια σειρά και αρίθμηση: ... Α) Προσφερόμενο είδος και Τεχνικά χαρακτηριστικά 1. Στις προσφορές (φάκελος τεχνικής προσφοράς) πρέπει να κατατίθεται έγγραφη δήλωση του συμμετέχοντα με την οποία να δηλώνεται: ... δ) η προσφορά του ισχύει για διάστημα τουλάχιστον δώδεκα μηνών και ε) το χρόνο παράδοσης του υπό προμήθεια υλικού...» Και περαιτέρω στο άρθ. 18^ο με τον τίτλο «Χρόνος ισχύος προσφορών» ορίζεται ότι «Οι Προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους προσφέροντες για 270 ημέρες, προθεσμία που αρχίζει από την επόμενη της λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών...» Στο δε άρθ. 7^ο της διακήρυξης με τον τίτλο «Τρόπος λήψης εγγράφων του διαγωνισμού –Παροχή διευκρινήσεων επί της διακήρυξης» προβλέπεται ότι «Τα αιτήματα παροχής διευκρινίσεων υποβάλλονται ηλεκτρονικά στο

Αριθμός απόφασης: 374/2018

διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού μέσω της Διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ...Εφόσον έχουν ζητηθεί εγκαίρως, οι αναθέτοντες φορείς παρέχουν σε όλους τους προσφέροντες που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης σύμβασης συμπληρωματικές πληροφορίες σχετικά με τις προδιαγραφές και τυχόν σχετικά δικαιολογητικά...Σημειώνεται ότι συμπληρωματικές πληροφορίες σχετικά με τα τεύχη του διαγωνισμού, καθώς και οι γραπτές διευκρινίσεις της Αναθέτουσας Αρχής επί ερωτημάτων των ενδιαφερομένων σχετικά με τα έγγραφα και τη διαδικασία του διαγωνισμού θα αναρτώνται ταυτόχρονα και συγκεντρωτικά σε ηλεκτρονική μορφή στο διαδικτυακό τόπο της Αναθέτουσας Αρχής....»

30. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον λόγο Β. 7 της προσφυγής στρέφεται κατά των παραπάνω όρων της διακήρυξης, αναφέροντας ότι : « Από τους ανωτέρω αντιφατικούς όρους προκαλείται αοριστία ως προς το χρόνο ισχύος των προσφορών, ήτοι ως προς το χρονικό διάστημα οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται έναντι της αναθέτουσας Αρχής, και συνακόλουθα, ως προς το χρόνο για τον οποίο θα πρέπει να ισχύει η ζητούμενη εγγυητική επιστολή συμμετοχής.»

31. Επειδή στις απόψεις επί της προσφυγής και ειδικά επί του παραπάνω λόγου Β.7, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι «Στις 13-3-2018 δημοσιεύτηκε και αναρτήθηκε στην πλατφόρμα του ηλεκτρονικού διαγωνισμού διευκρινιστική ανακοίνωση του γραφείου προμηθειών σχετική με το χρόνο ισχύος των προσφορών. Στο κείμενο της ανακοίνωσης αναγράφεται ότι : « εκ παραδρομής στο άρθρο 18^ο σελίδα 22 της διακήρυξης αναγράφηκε ο χρόνος ισχύος των προσφορών 270 ημέρες αντί του ορθού 12 μήνες. Παρακαλούμε λάβετε υπόψη σας : οι προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους προσφέροντες για 12 μήνες..»

32. Επειδή στις απόψεις της επί της προσφυγής εν γένει η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι « Από τις διατάξεις που διέπουν τον επίδικο διαγωνισμό προκύπτει ότι είναι δυνατή η απαίτηση ποιοτικών κριτηρίων εφόσον αυτά συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης, δεν παρέχουν στην αναθέτουσα αρχή απεριόριστη ελευθερία επιλογής, μνημονεύονται ρητά στη ...προκήρυξη του διαγωνισμού και δεν εισάγουν διακρίσεις...Η νομοθεσία επιτρέπει να τίθενται όροι και προδιαγραφές, πέραν των ελαχίστων προβλεπόμενων. Οι όροι αυτοί περιέχονται με απόλυτη σαφήνεια και λεπτομέρεια στη διακήρυξη

Αριθμός απόφασης: 374/2018

κατά τρόπο που δεν περιορίζει τον ανταγωνισμό και είναι απολύτως σχετικοί με το αντικείμενο της σύμβασης. Είναι χαρακτηριστικό ότι μόνο η συγκεκριμένη εταιρεία προσέφυγε κατά των όρων της διακήρυξης με ισχυρισμούς που είναι αόριστοι και αναπόδεικτοι αλλά και αναπόδεικτους και προφανώς απαράδεκτους ισχυρισμούς....Σε κάθε περίπτωση αλυσιτελώς προβάλλονται ισχυρισμοί περί δυνατότητας εκτέλεσης των απαιτούμενων εξετάσεων από ανοσολογικούς αναλυτές η κάλυψη των αναγκών μας με άλλο τρόπο και με διαφορετικά ποιοτικά χαρακτηριστικά από τα αιτούμενα με την προσβαλλόμενη διακήρυξη, ως προβαλλόμενοι εκ συμφέροντος τρίτου (του νοσοκομείου μας ως αναθέτουσας αρχής). Από τις προδιαγραφές αυτές σε καμία περίπτωση δεν εμποδίζεται ο ανταγωνισμός.»

33. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του ν. 4412/2016 : «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημοσίου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης».

34. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : .. ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης....ι) τις απαιτούμενες εγγυήσεις τον τύπο, τα ποσοστά, το νόμισμα, το χρόνο υποβολής των εγγυήσεων, όλους τους σχετικούς όρους αυτών,ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών....., τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας....καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης...ιγ) τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 59...ιστ) τη διάρκεια ισχύος των προσφορών..».

35. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 59 του ν. 4412/2016 «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να αναθέτουν μια σύμβαση υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων και μπορούν να προσδιορίζουν το μέγεθος και

Αριθμός απόφασης: 374/2018

το αντικείμενο των τμημάτων αυτών....2. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος, αν οι προσφορές υποβάλλονται για ένα, περισσότερα ή για όλα τα τμήματα....3. Αν είναι δυνατή η ανάθεση περισσότερων του ενός τμημάτων στον ίδιο προσφέροντα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν συμβάσεις συνδυάζοντας πολλά ή όλα τα τμήματα, στην περίπτωση που έχουν ορίσει στην προκήρυξη της σύμβασης ή στην πρόσκληση για επιβεβαίωση ενδιαφέροντος ότι διατηρούν το δικαίωμα αυτό και αναφέρουν τον τρόπο συνδυασμού των τμημάτων ή ομάδων τμημάτων. ...»

36. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρ. 54 παρ. 1, 2, 3 και 4 του ν. 4412/2016: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφέςπαρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών.....2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο "ή ισοδύναμο"».

37. Επειδή στο σημ. 74 του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζεται ότι: «Οι τεχνικές προδιαγραφές που καθορίζονται από τους

Αριθμός απόφασης: 374/2018

αγοραστές του Δημοσίου πρέπει να επιτρέπουν το άνοιγμα των δημόσιων προμηθειών στον ανταγωνισμό καθώς και την επίτευξη των στόχων βιωσιμότητας. Για τον σκοπό αυτό, θα πρέπει να είναι δυνατή η υποβολή προσφορών που αντικατοπτρίζουν την ποικιλία των προτύπων για τεχνικές λύσεις και των τεχνικών προδιαγραφών στην αγορά. Κατά συνέπεια, οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να καταρτίζονται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή Έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό. Η κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών ως προς τις λειτουργικές απαιτήσεις και τις απαιτήσεις εκτέλεσης επιτρέπει εν γένει την επίτευξη του ανωτέρω στόχου με τον καλύτερο δυνατό τρόπο...».

38. Επειδή σύμφωνα με το άρθ. 72 του ν. 4412/2016 «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων: α) «Εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό,.. Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς που καθορίζουν τα έγγραφα της σύμβασης...».

39. Επειδή σύμφωνα με το άρθ. 77 του ν. 4270/2014 «1. Δημόσια δαπάνη είναι η χρησιμοποίηση πίστωσης για την εκπλήρωση των λειτουργικών δραστηριοτήτων ή της αποστολής της Κεντρικής Διοίκησης. ...2. Ως δημόσιες δαπάνες αναγνωρίζονται όσες προβλέπονται από διάταξη τυπικού νόμου ή κανονιστικής διοικητικής πράξης...5. Οι δαπάνες δημοσιευμάτων ή ανακοινώσεων του Δημοσίου και των Ν.Π.Δ.Δ., που καταχωρούνται στον ημερήσιο και περιοδικό τύπο και αναφέρονται σε καθαρά υπηρεσιακές ανάγκες, όπως προσκλήσεις, προκηρύξεις διαγωνισμών ή διακηρύξεις, καθώς και ανακοινώσεις σχετικά με την κατάρτιση και εκτέλεση του Κρατικού Προϋπολογισμού, βαρύνουν τις ειδικές πιστώσεις των οικείων, κατά περίπτωση, προϋπολογισμών των Υπουργείων ή Ν.Π.Δ.Δ....»

40. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: «1. Κάθε

Αριθμός απόφασης: 374/2018

ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

41. Επειδή σύμφωνα με το άρθρ. 362 παρ. 1 ν. 4412/2016 « Η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της». Και σύμφωνα με το άρθρ. 8 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 «Η προδικαστική προσφυγή περιέχει όλες ανεξάριετα τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της (άρθρο 362 παρ. 1 εδ. γ´ ν. 4412/2016)».

42. Επειδή κατά την έννοια του ενωσιακού δικαίου (βλ. σχετικά άρθρο 6 ΕΣΔΑ) ως ερμηνεύεται από το ΕΔΔΑ, η έννοια του «θιγόμενου» ταυτίζεται με το άτομο που βλάπτεται άμεσα από την αμφισβητούμενη πράξη ή παράλειψη (βλ. Johnston κα 18.12.1986, Prager και Oberschlick, 26.4.1995).

43. Επειδή σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελής), ήτοι στην περίπτωση της προσφυγής με την κατάθεσή της εφόσον δεν προβλέπεται από τον Ν. 4412/2016 και το οικείο κανονιστικό πλαίσιο (ΠΔ 39/2017) η συμπλήρωση της προσφυγής με υποβολή υπομνήματος.

44. Επειδή σε κάθε περίπτωση ελέγχεται αυτεπάγγελτα η συνδρομή των ουσιαστικών κριτηρίων του εννόμου συμφέροντος με βάση το κατά πόσο

Αριθμός απόφασης: 374/2018

από το έγγραφο της προσφυγής και τα στοιχεία του φακέλου αποδεικνύεται η ύπαρξη του έννομου συμφέροντος. Δεν αρκεί, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται την ύπαρξη έννομου συμφέροντος για άσκηση της προσφυγής αλλά απαιτείται η προσκόμιση και μάλιστα προαποδεικτικώς – ως ισχύει και στην ακυρωτική δίκη- των απαραίτητων για την απόδειξη αυτού στοιχείων (ΣΤΕ Ολομ. 4570/96, ΔΔικ 1997/673, ΣΤΕ 3664/1998, Βλαδίμηρος Δ. Μωυσίδης, *Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας, Κατ' άρθρο ερμηνεία – νομολογία*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017). Υφίσταται, περαιτέρω, στα πλαίσια της μεν ακυρωτικής δίκης προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος, γεγονός που δεν καθιστά θεμιτή τη μεταγενέστερη προσαγωγή αποδεικτικών στοιχείων θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος (βλ. ΣΤΕ 1393/2003), στη δε διαδικασία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής το έννομο συμφέρον θα πρέπει να προαποδεικνύεται με την άσκησή της.

45. Επειδή το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα, που προσφεύγει ενώπιον της ΑΕΠΠ εξειδικεύεται αυθεντικά και αποκλειστικά από τον ίδιο, εξετάζεται δε από την τελευταία ως προς την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του, που επιβάλλουν την έννομη προστασία του, ότι δεν είναι ανταγωνιστικό του δημοσίου συμφέροντος, και ότι δεν είναι αποδοκιμαστέο ως ιδιοτελές (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17).

46. Επειδή η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του ενδιαφερόμενου στο δικαστήριο ή εν γένει στην προσήκουσα παροχή έννομης προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντ.) ούτε δημιουργεί (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017) αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣΤΕ 2980/2013). Μόνη, δε, εξαίρεση στην άνω αναφερθείσα υποχρέωση προαπόδειξης είναι να προκύπτει σαφώς και άνευ ουδεμίας αμφιβολίας από τις *ad hoc* ειδικές συνθήκες ότι θίγονται τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προσφεύγοντος (ΣΤΕ 2521/2004).

47. Επειδή σε κάθε περίπτωση οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί παράβασης νόμου, όσο σοβαροί και εάν είναι και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν

Αριθμός απόφασης: 374/2018

έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017).

48. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους.

49. Επειδή κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από την νομολογία, η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την ευρεία διακριτική ευχέρεια και κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές των προς προμήθεια ειδών, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη. Η θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν των προμηθευτών, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Επιπλέον έχει παγίως κριθεί ότι η σκοπιμότητα ή η ανάγκη θέσπισης της πλησσόμενης προδιαγραφής, απαραδέκτως αμφισβητούνται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό, και επίσης ότι απαραδέκτως η αιτούσα αμφισβητεί τη σκοπιμότητα της επιλογής από την αναθέτουσα αρχή του πλησσόμενου όρου και προσπαθεί να καθορίσει και να προδιαγράψει αυτή τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προς προμήθεια είδους, με βάση της δικές της επαγγελματικές ανάγκες και δυνατότητες, και με δικά της κριτήρια διαφορετικά από εκείνα που η ως άνω αρχή, κατ' εκτίμηση των αναγκών της υπηρεσίας, προσδιόρισε ως αναγκαία (ΣΤΕ 3719/2011, 2/2011, 287/2010 Ε.Α. ΣΤΕ 201/2017, 354/2014, 1025, 1140/2010, 676/2011, 1354, 1305, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006, ΔΕΦΑΘ 491/2011, ΔΕΦΘεσ/νίκης 111/2013, ΔΕΦΑΘ 226/2013,

Αριθμός απόφασης: 374/2018

Ε.Α. ΣΤΕ 133/2012, 670/2009, 438/2008, 117/2007, 1208, 1076, 977/2006, 763, 373, 356/2004). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣΤΕ 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010, Ε.Α. 3719/2011, 676, 214/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 303/20).

50. Επειδή, ειδικότερα, όσον αφορά την προσφυγή κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756).

51. Επειδή το αδύνατο της συμμετοχής ενδιαφερομένου σε διαγωνιστική διαδικασία πρέπει να οφείλεται στην προβαλλόμενη παρανομία της διοίκησης και όχι στην εκ μέρους του ακολουθούμενη εμπορική πολιτική. Επομένως εφόσον με τις προβαλλόμενες αιτιάσεις ο προσφεύγων επιδιώκει την τροποποίηση όρων της διακήρυξης παρότι διαθέτει τον τύπο μηχανήματος που απαιτεί η διακήρυξη προκειμένου να του δοθεί η δυνατότητα να προσφέρει έτερο μηχάνημα που διαθέτει, τότε η συμμετοχή του δεν παρεμποδίζεται από όρο της διακήρυξης αλλά είναι συνέπεια της εμπορικής του πολιτικής, η δε αίτηση ανεξαρτήτως της βασιμότητας των προβαλλόμενων λόγων (πρβλ ΣΤΕ ΕΑ 434/2008) είναι απορριπτέα ως ασκούμενη άνευ εννόμου συμφέροντος [(ΣΤΕ ΕΑ 581/2008), βλ. και Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδοση, παρ. 133 σελ.96-97).

52. Επειδή στα πλαίσια της δικονομικής Οδηγίας 89/665/ΕΚ καθίστανται σαφές ότι τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να παρέχουν το δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής σε οποιοδήποτε πρόσωπο επιδιώκει τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως (βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-240/01, 19.6.03,

Αριθμός απόφασης: 374/2018

W.Hackermuller, Συλλ. 2003, I-6319, σκέψεις 18-19 και C-230/02, 12.2.04 Grossmann Air Service, σκ 26).

53. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται με τον Β 1 λόγο ότι αδυνατεί να συμμετάσχει στον επίμαχο διαγωνισμό επειδή : Αφενός μεν δεν προβλέπεται στην διακήρυξη δυνατότητα προσφοράς ενοποιημένου αναλυτή, ενώ η ίδια διαθέτει μόνον ενοποιημένο αναλυτή που εκτελεί και τις βιοχημικές και τις ανοσολογικές εξετάσεις και αφετέρου ότι η απαιτούμενη εξέταση «Ολική ανοσοσφαιρίνη Ε» υποχρεωτικά κατά την διακήρυξη πρέπει να πραγματοποιείται μόνο από τον βιοχημικό αναλυτή, ενώ η ίδια μπορεί να πραγματοποιήσει την εξέταση αυτή μόνο με την ανοσολογική μονάδα του αρθρωτού ανοσοβιοχημικού αναλυτή τον οποίο διαθέτει. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι είναι υποχρεωτικό κατά τους όρους της διακήρυξης να υποβληθεί προσφορά συγχρόνως για τον βιοχημικό αναλυτή και για τον ανοσολογικό αναλυτή, ότι η αναθέτουσα αρχή δεν αιτιολογεί την επιλογή της να απαιτείται η εκτέλεση της παραπάνω εξέτασης ως βιοχημικής και όχι ως ανοσολογικής εξέτασης, και ότι η συγκεκριμένη απαίτηση θέτει αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη του ανταγωνισμού. Με βάση τους ισχυρισμούς αυτούς, η προσφεύγουσα ζητά να τροποποιηθεί ο πλησσόμενος όρος της διακήρυξης έτσι ώστε να προβλέπεται ότι η συγκεκριμένη ως άνω εξέταση να μπορεί να εκτελείται σε οποιονδήποτε από τους δύο αναλυτές, δηλαδή είτε στον βιοχημικό είτε στον ανοσολογικό. Σύμφωνα με τους ρητούς όρους της διακήρυξης (βλ. σκέψη 12, όρος 5, άρθ. 1^ο άρθ. 2^ο άρθ. 23^ο), ο διαγωνισμός θα διεξαχθεί προεχόντως σύμφωνα με τα επισυναπτόμενα στην διακήρυξη παραρτήματα. Ειδικά δε το αντικείμενο του διαγωνισμού ρητά προσδιορίζεται στην Τεχνική Περιγραφή του Παραρτήματος Γ (άρθρο 1^ο , άρθ. 2^ο). Στο Παράρτημα Γ της διακήρυξης ρητά προβλέπεται ότι τα αντικείμενα της προμήθειας είναι δύο ειδών και συγκεκριμένα i) ο Βιοχημικός Αναλυτής και ii) ο Ανοσολογικός Αναλυτής και ότι ο εκάστοτε προμηθευτής υποχρεούται να καταθέσει προσφορά για το σύνολο των βιοχημικών εξετάσεων που προβλέπεται να εκτελεί το κάθε είδος αναλυτή. Στο Παράρτημα Γ' της διακήρυξης προβλέπεται, τόσο σχετικά με τον βιοχημικό όσο και σχετικά με τον ανοσολογικό αναλυτή ρητά ότι «ο εκάστοτε προμηθευτής» υποχρεούται να καταθέσει προσφορά αντίστοιχα για το σύνολο των βιοχημικών και ανοσολογικών εξετάσεων που

Αριθμός απόφασης: 374/2018

ζητούνται. Συνεπώς, προκύπτει από τους όρους του Παραρτήματος Γ', ότι κάθε διαγωνιζόμενος δικαιούται να υποβάλει προσφορά είτε για βιοχημικό αναλυτή είτε για ανοσολογικό αναλυτή είτε και για τα δύο τούτα είδη αναλυτών αρκεί ο εκάστοτε προσφερόμενος αναλυτής υποχρεωτικά να εκτελεί όλες τις αντίστοιχες προβλεπόμενες για τον τύπο του εξετάσεις βιοχημικές ή ανοσολογικές. Στην διακήρυξη δεν προβλέπεται ότι μπορεί να υποβληθεί προσφορά αναλυτή ενοποιημένου τύπου δηλαδή προσφορά ανοσοβιοχημικού αναλυτή αλλά όμως η προσφεύγουσα δεν προβάλλει ισχυρισμούς ούτε ζητά την ακύρωση της διακήρυξης ή συγκεκριμένου όρου της για τον λόγο αυτό. Συνεπώς, χωρίς έννομο συμφέρον, απαράδεκτα και απορριπτέα ζητά η προσφεύγουσα την ακύρωση της απαίτησης της διακήρυξης περί εκτέλεσης της εξέτασης «Ολική Ανοσοσφαιρίνη Ε» μόνο ως βιοχημικής εξέτασης. Και τούτο επειδή σε κάθε περίπτωση η ίδια δεν δικαιούται και ούτε αμφισβητεί ότι δεν δικαιούται να συμμετάσχει στον διαγωνισμό προφέροντας το ενοποιημένο αρθρωτό σύστημα αναλυτή το οποίο διαθέτει. Και ίδια ακόμη και αν γινόταν δεκτό το αίτημα της προσφεύγουσας να τροποποιηθεί ο επίμαχος όρος και να επιτραπεί η εκτέλεση της επίμαχης εξέτασης «Ολική Ανοσοσφαιρίνη Ε» είτε ως ανοσολογική είτε ως βιοχημική εξέταση, όμως και πάλι η προσφεύγουσα ουδέν όφελος θα αποκόμιζε καθώς σε κάθε περίπτωση δεν δικαιούται κατά την διακήρυξη να προσφέρει τον ενοποιημένο αναλυτή που διαθέτει και ούτε στρέφεται με τον λόγο Β 1 της προσφυγής κατά το μέρος τούτο της διακήρυξης. Αντίστοιχα ουδεμία βλάβη υφίσταται η προσφεύγουσα από τον πλησσόμενο όρο της διακήρυξης 27 της διακήρυξης, επειδή ανεξαρτήτως του απαιτούμενου τρόπου εκτέλεσης της επίμαχης εξέτασης από τους προσφερόμενους αναλυτές, η προσφεύγουσα δεν δικαιούται και ούτε αμφισβητεί ότι δεν δικαιούται να προσφέρει στον διαγωνισμό το είδος του αναλυτή που διαθέτει. Κατά τα λοιπά, είναι απαράδεκτοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί μη αιτιολόγησης από πλευράς της αναθέτουσας αρχής της επίμαχης προδιαγραφής 27, και ίδια ότι η αναθέτουσα αρχή δεν επικαλείται λόγους δημοσίου συμφέροντος ή άλλης ειδικής περίπτωσης, δεδομένου ότι : Αφενός μεν υπεισέρχεται απαράδεκτως σε θέματα σκοπιμότητας της επιλογής των προδιαγραφών της προμήθειας και αφετέρου δεν αμφισβητεί ότι η εκτέλεση της επίμαχης εξέτασης ως

Αριθμός απόφασης: 374/2018

βιοχημικής εξέτασης είναι μία καθόλα δόκιμη και παραδεκτή επιστημονικά και τεχνικά μέθοδος εξέτασης της Ολικής Ανοσοσφαιρίνης E. Επίσης απορριπτέος προεχόντως ως άριστος είναι και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η επίμαχη προδιαγραφή 27 θέτει αδικαιολόγητα εμπόδια στον ανταγωνισμό διότι εμποδίζεται η ίδια καθώς και άλλες εταιρείες όπως συμμετάσχουν. Όμως δεν αναφέρεται με ποιόν αθέμιτο ή παράνομο τρόπο εμποδίζεται εν προκειμένω ο ανταγωνισμός, ενώ το γεγονός ότι ορισμένα προϊόντα αποκλείονται του διαγωνισμού λόγω της συγκεκριμένης προδιαγραφής δεν αρκεί αφ' εαυτού ώστε να θεωρηθεί ότι εμποδίζεται ο ανταγωνισμός κατά την έννοια του νόμου. Συνεπώς, για τους λόγους αυτούς είναι απαράδεκτος και απορριπτέος ο λόγος Β 1 της προσφυγής.

54. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται με τον Β 2 λόγο της προσφυγής της ότι εμποδίζεται η υποβολή προσφοράς επειδή προκύπτει ασάφεια και αντίφαση μεταξύ των όρων της διακήρυξης ως προς τις ποσότητες συσκευασιών αντιδραστηρίων που πρέπει να υπολογίσουν οι προσφέροντες και ίδια ότι είναι ασαφές εάν οι προσφέροντες πρέπει να συμπεριλάβουν στην προσφορά τους ή όχι επιπλέον συσκευασίες αντιδραστηρίων για την διενέργεια των εξετάσεων ποιοτικού ελέγχου. Όμως, ρητά κατά την διακήρυξη και ίδια στην προδιαγραφή 27 και 21 αντίστοιχα για τον βιοχημικό και τον ανοσολογικό αναλυτή, προβλέπεται ότι στον αριθμό των εξετάσεων των αντίστοιχων ποσοτήτων εξετάσεων (βιοχημικών και ανοσολογικών) περιλαμβάνονται οι εξετάσεις ποιοτικού ελέγχου. Στις ίδιες προδιαγραφές 27 και 21 επίσης ρητά προβλέπεται ότι οι προσφερόμενες συσκευασίες αντιδραστηρίων πρέπει να προκύπτουν λαμβάνοντας υπόψη τον αριθμό των εξετάσεων καθώς και τον απαιτούμενο αριθμό εξετάσεων ποιοτικού ελέγχου, πράγμα που επίσης επαναλαμβάνεται και στο άρθρ. 19^ο της διακήρυξης σχετικά με την διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς. Επομένως, ουδεμία ασάφεια προκύπτει από τους πλησσομένους όρους της διακήρυξης επειδή σαφώς και ρητώς προβλέπεται ότι στις προβλεπόμενες από την διακήρυξη ποσότητες εξετάσεων συμπεριλαμβάνονται και οι συσκευασίες (=εξετάσεις) ποιοτικού ελέγχου. Το γεγονός ότι καλούνται οι προσφέροντες όπως δηλώσουν πόσες ακριβώς από αυτές τις συσκευασίες απαιτούνται για την διεξαγωγή του ποιοτικού ελέγχου των προσφερομένων αναλυτών τους είναι μία σαφώς διακριτή απαίτηση της διακήρυξης. Η σαφής

Αριθμός απόφασης: 374/2018

και διακριτή αυτή απαίτηση δεν επηρεάζει με οποιονδήποτε τρόπο τον ρητό όρο ότι στον αναφερόμενο στην διακήρυξη αριθμό εξετάσεων περιλαμβάνονται και οι συσκευασίες που απαιτούνται για την διεξαγωγή του ποιοτικού ελέγχου. Από το γεγονός δηλαδή ότι η διακήρυξη απαιτεί από τους προσφέροντες να δηλώσουν πόσες εξετάσεις είναι απαραίτητες για τον ποιοτικό έλεγχο του εκάστοτε προσφερόμενου αναλυτή τους, δεν δημιουργείται ασάφεια ως προς το ότι οι προσφέροντες δεν υποχρεούνται να προσφέρουν επί πλέον ποσότητα συσκευασιών (=εξετάσεων) από όσες απαιτούνται στην διακήρυξη, όπως επίσης βάσιμα αναφέρει και η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της προσφυγής. Και ίδια ρητώς και σαφώς προβλέπεται στην διακήρυξη ότι απαιτείται να προσφερθούν 388.2009 βιοχημικές εξετάσεις και 30.600 ανοσολογικές εξετάσεις και ρητώς και σαφώς απαιτείται από την διακήρυξη να δηλώσει κάθε προσφέρων πόσες από τις εξετάσεις αυτές απαιτούνται, δηλαδή, θα καταναλωθούν για την διεξαγωγή του ποιοτικού ελέγχου της λειτουργίας των προσφερομένων αναλυτών. Συνεπώς, για τους λόγους αυτούς είναι αβάσιμος και απορριπτός ο λόγος Β 2 της προσφυγής.

55. Επειδή, με τους λόγους Β 3 και Β 4 της προσφυγής η προσφεύγουσα στρέφεται κατά των τεχνικών προδιαγραφών που ορίζουν την ταχύτητα των εξετάσεων ανά ώρα που απαιτείται να επιτυγχάνουν κατ' ελάχιστον ο ανοσολογικός αναλυτής και ο εφεδρικός βιοχημικός αναλυτής (σκέψη 19 και 21), προβάλλοντας अपαράδεκτους ισχυρισμούς και λόγους (σκέψη 20 και 22). Και τούτο : ι) Λόγω έλλειψης επίκλησης και θεμελίωσης εννόμου συμφέροντός της, καθόσον δεν ισχυρίζεται ειδικά ότι λόγω των επίμαχων προδιαγραφών αποκλείεται ή καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή της στον διαγωνισμό και ιι) Λόγω αοριστίας, επειδή δεν επικαλείται για ποιόν λόγο η επίμαχη τεχνική προδιαγραφή προσκρούει στις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού και μάλιστα παράνομα. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι επίμαχες προδιαγραφές αυξάνουν το κόστος του διατιθέμενου εξοπλισμού, όμως το γεγονός αυτό –και αληθές υποτιθέμενο- δεν περιορίζει ως καθοριστικός παράγοντας τον ανταγωνισμό και πολύ περισσότερο δεν περιορίζει τον ανταγωνισμό κατά τρόπο παράνομο. ιιι) Διότι υπεισέρχονται στο πεδίο που αφορά στην σκοπιμότητα επιλογής των εν θέματι προδιαγραφών από την αναθέτουσα αρχή. Και τούτο

Αριθμός απόφασης: 374/2018

επειδή η προσφεύγουσα προσπαθεί να πλήξει τις επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές ισχυριζόμενη ότι εξ αιτίας τούτων η προμήθεια δεν ανταποκρίνεται, είναι αναντίστοιχη και δεν ανταποκρίνεται με τις πραγματικές ανάγκες της αναθέτουσας αρχής. Επιπλέον η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εξαιτίας ακριβώς των επίμαχων τεχνικών προδιαγραφών η αναθέτουσα αρχή επιβαρύνεται οικονομικά δυσανάλογα, ισχυρισμός που μεταξύ άλλων είναι απορριπτέος ως προβαλλόμενος εκ συμφέροντος τρίτου (ΔεφΤρ. 24/2017, ΕΑ ΣτΕ 330/2017, 731, 311/2005), και iv) Διότι η προσφεύγουσα επιχειρεί να διαμορφώσει την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή με συγκεκριμένο ρητό τρόπο που –καταφανώς- εξυπηρετεί δικές της επαγγελματικές ανάγκες και δυνατότητες (βλ. σκεπτ. 27), και v) Λόγω έλλειψης αποδεδειγμένου εννόμου συμφέροντος, επειδή η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι η ίδια δεν διαθέτει προϊόντα που πληρούν την επίμαχη προδιαγραφή ενώ vi) Αντίθετα με τα προσκομισθέντα από την αναθέτουσα αρχή τεχνικά φυλλάδια των προϊόντων της προσφεύγουσας προέκυψε ότι διαθέτει αναλυτές με τις απαιτούμενες προδιαγραφές. Συγκεκριμένα στο τεχνικό φυλλάδιο της προσφεύγουσας με τον τίτλο «Σειρά αναλυτών», σελ. Α-24 αναφέρεται ότι το προϊόν της τούτο διατίθεται με τις εξής ταχύτητες « 2 *Επισκόπηση υπομονάδων Σειρά αναλυτών Υπομονάδες για τη σειρά αναλυτών Κλινικές βιοχημικές αναλύσεις < c > < c c > Έως και 2000 εξετάσεις/ώρα, 120 κασέτες αντιδραστηρίων Τεχνολογία ECL < e > < e e > Έως και 340 εξετάσεις/ώρα, 50 συσκευασίες Υβριδικοί συνδυασμοί < c e > < c c e > < c e e > Έως και 2170 εξετάσεις/ώρα, 145 δοχεία αντιδραστηρίων » Επίσης στο τεχνικό φυλλάδιο της προσφεύγουσας με τον τίτλο «», σελ. Α-24 αναφέρεται ότι το προϊόν της τούτο διατίθεται με τις εξής ταχύτητες «*up to 680 tests/hour with HetIA modules up to 7,970 tests/hour with photometric and HetIA modules*», δηλαδή μέχρι 680 εξετάσεις/ώρα (για τα ανοσολογικά) μέχρι 9.800 εξετάσεις την ώρα (για τα βιοχημικά) (σύμφωνα με επισημείωση της αναθέτουσας αρχής). Οι προδιαγραφές αυτές σαφώς υπερκαλύπτουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης για ταχύτητα του ανοσολογικού αναλυτή 200 εξετάσεις/ώρα και ταχύτητα εφεδρικού βιοχημικού αναλυτή 400 εξετάσεις/ώρα. Συνεπώς, οι ισχυρισμοί*

Αριθμός απόφασης: 374/2018

της προσφεύγουσας είναι αόριστοι και απαράδεκτοι καθόσον με αυτόν τον τρόπο η προσφεύγουσα προσπαθεί να καθορίσει τα τεχνικά χαρακτηριστικά των προς προμήθεια προϊόντων, με βάση της δικές της επαγγελματικές ανάγκες επιλογές και προτιμήσεις και με δικά της εμπορικά και επιχειρηματικά κριτήρια διαφορετικά από εκείνα που η αναθέτουσα αρχή, κατ' εκτίμηση των αναγκών της, προσδιόρισε ως αναγκαία (βλ. ΔΕΦΑΘ 226/2013, 296/2013). Έχει σχετικά κριθεί ότι λόγοι αίτησης, με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό τη μορφή της αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προδιαγράψει αυτός, κατά τις επαγγελματικές του ανάγκες και δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (πρβλ. Ε.Α. 1025/2010, 670/2009, 438/2008, 977/2006 κ.ά.). Εξάλλου, με τις ως άνω αιτιάσεις η προσφεύγουσα απαραδέκτως υπεισέρχεται σε λόγους σκοπιμότητας της αναθέτουσας αρχής κατά την διαμόρφωση της υπό εξέταση προδιαγραφής. Συνεπώς, για τους λόγους αυτούς πρέπει να απορριφθούν ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι οι λόγοι Β 3 και Β 4 της προσφυγής.

56. Επειδή, με τον λόγο Β 5 της προσφυγής η προσφεύγουσα στρέφεται κατά των όρων που περιγράφουν το αντικείμενο της προμήθειας αυτό καθ' εαυτό προβάλλοντας απαράδεκτους ισχυρισμούς και λόγους (βλ. σκέψη 24). Και τούτο : ι) Λόγω έλλειψης επίκλησης και θεμελίωσης ειδικού εννόμου συμφέροντός της, καθόσον –με την επιφύλαξη του λόγου Β 1 που εξετάστηκε παραπάνω- δεν ισχυρίζεται ειδικά ότι αποκλείεται ή καθίσταται ουσιαδώς δυσχερής η συμμετοχή της στον διαγωνισμό από το γεγονός ότι απαιτούνται δύο τύποι αναλυτών, ένας βιοχημικός και ένας ανοσολογικός και όχι ένας αρθρωτός ανοσοβιοχημικός αναλυτής ιι) Λόγω αοριστίας, επειδή δεν επικαλείται για ποιόν λόγο η επίμαχη τεχνική προδιαγραφή προσκρούει στις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού και αποκλείει τη συμμετοχή της παράνομα. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η επίμαχη περιγραφή του αντικειμένου της προμήθειας αυξάνει τις λειτουργικές δαπάνες της αναθέτουσας αρχής, και αντίκειται στις αρχές της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης των δημοσίων πόρων, όμως οι ισχυρισμοί αυτοί και αληθείς και αποδεδειγμένοι υποτιθέμενοι δεν περιορίζουν τον ανταγωνισμό και μάλιστα κατά τρόπο παράνομο και αθέμιτο και συνεπώς προβάλλονται

Αριθμός απόφασης: 374/2018

απαραδέκτως. Επί πλέον οι ισχυρισμοί αυτοί είναι απορριπτέοι και ως προβαλλόμενοι εκ συμφέροντος τρίτου (ΔεφΤρ. 24/2017, ΕΑ ΣΤΕ 330/2017, 731, 311/2005), και iii) Διότι η προσφεύγουσα επιχειρεί να διαμορφώσει το αντικείμενο της προμήθειας με συγκεκριμένο ρητό τρόπο που –καταφανώς- εξυπηρετεί δικές της επαγγελματικές ανάγκες και δυνατότητες. Συνεπώς, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απαράδεκτοι καθόσον με αυτόν τον τρόπο η προσφεύγουσα προσπαθεί να καθορίσει την τεχνική συγκρότηση και σύσταση αυτή καθ' εαυτή των προς προμήθεια προϊόντων, με βάση της δικές της επαγγελματικές ανάγκες επιλογές και προτιμήσεις και με δικά της εμπορικά και επιχειρηματικά κριτήρια διαφορετικά από εκείνα που η αναθέτουσα αρχή, κατ' εκτίμηση των αναγκών της, προσδιόρισε ως αναγκαία (βλ. ΔΕΦΑΘ 226/2013, 296/2013). Έχει σχετικά κριθεί ότι λόγοι αίτησης, με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό τη μορφή της αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προδιαγράψει αυτός, κατά τις επαγγελματικές του ανάγκες και δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (πρβλ. Ε.Α. 1025/2010, 670/2009, 438/2008, 977/2006 κ.ά.). Εξάλλου, με τις ως άνω αιτιάσεις η προσφεύγουσα απαράδεκτως υπεισέρχεται σε λόγους σκοπιμότητας της αναθέτουσας αρχής κατά την περιγραφή του αντικειμένου της προμήθειας. Συνεπώς, για τους λόγους αυτούς πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος ο λόγος Β 5 της προσφυγής.

57. Επειδή, οι εν γένει ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί παραβίασης της αρχής της ελεύθερης ανάπτυξης του ανταγωνισμού ώστε να καθίσταται αδύνατη η συμμετοχή στον επίδικο ανταγωνισμό της ίδιας με το συγκεκριμένο προϊόν που προτίθεται να προσφέρει, αλλά και άλλων εταιριών που δραστηριοποιούνται στο χώρο τυγχάνει επίσης αόριστος και απαράδεκτος, διότι, καταρχήν, η συμπερίληψη στη διακήρυξη προδιαγραφών αναγκαίων κατά την αιτιολογημένη εκτίμηση της υπηρεσίας, τις οποίες, όμως, είναι ενδεχόμενο να μην πληρούν τα προϊόντα ορισμένων προμηθευτών, μπορεί μεν να συνεπάγεται την αδυναμία συμμετοχής τους στο διαγωνισμό, δεν παραβιάζει, όμως, αυτή και μόνη, άνευ ετέρου, τους κανόνες του ανταγωνισμού, ούτε δημιουργεί συνθήκες μονοπωλίου/ολιγοπωλίου, δεδομένου ότι από την φύση τους οι

Αριθμός απόφασης: 374/2018

προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (πρβ. ΕΑ 1047, 303/2007).

58. Επειδή, με τον λόγο Β 6 της προσφυγής η προσφεύγουσα στρέφεται κατά του όρου 6 της διακήρυξης σύμφωνα με τον οποίο προβλέπεται η καταβολή από τον προμηθευτή των δαπανών δημοσίευσης του διαγωνισμού σε τοπικές εφημερίδες, κατ' εφαρμογή του άρθ. 4 του ν. 3548/2007, 46 του ν. 3801/2009 και 377 περ. 35 του Ν. 4412/2016. Ωστόσο η υποχρέωση αυτή, που προστέθηκε με το άρθ. 46 του ν. 3801/2009, ως παρ. 3 στο άρθ. 4 του ν. 3548/2007, καταργήθηκε και δεν ισχύει πλέον, δυνάμει του άρθ. 377 παρ. 35 ν. 4412/2016. Συνεπώς εν προκειμένω, τυγχάνει εφαρμοστέο το άρθρο 77 του Ν.4270/2014 σύμφωνα με το οποίο οι επίμαχες δαπάνες χαρακτηρίζονται ως δαπάνες της αναθέτουσας αρχής. Όμως παρέλκει η αποδοχή του λόγου τούτου της προσφυγής λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας και ίδια λόγω απόρριψης όλων των παραπάνω λόγων της προσφυγής. Συνεπώς, είναι απαράδεκτος και απορριπτέος και ο λόγος Β 6 της προσφυγής.

59. Επειδή, με τον λόγο Β 7 της προσφυγής η προσφεύγουσα στρέφεται κατά του άρθ. 15^{ου} της διακήρυξης σύμφωνα με το οποίο η προσφορά ισχύει για διάστημα τουλάχιστον 12 μηνών και κατά του άρθ. 18^{ου} σύμφωνα με το οποίο η προσφορά ισχύει και δεσμεύει τον προσφέροντα για διάστημα 270 ημερών, διότι είναι αντιφατικοί και αόριστοι. Ο ισχυρισμός εξ άλλου είναι παραδεκτός και από την αναθέτουσα αρχή η οποία, ωστόσο, έχει αναρτήσει –προ της άσκησης της προσφυγής και ίδια- την 14-3-2018 σχετικό έγγραφο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού με αριθ. πρωτ. 3019/13-3-2018 με ανακοίνωση ότι το άρθ. 18^ο του διαγωνισμού είναι εσφαλμένο και ότι ο χρόνος ισχύος των προσφορών είναι 12 μήνες. Επομένως, μετά την ανωτέρω διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής, η οποία αφενός παρασχέθηκε προ της άσκησης της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού κατά τα οριζόμενα στη διακήρυξη και στο νόμο, αφετέρου η εν λόγω διευκρίνιση εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης (πρβλ. ΣτΕ Ε.Α. 473/2010, 758, 45/2008, 952/2007), προκύπτει ότι κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής είχε ήδη επέλθει άρση της αντιφατικότητας των επίμαχων όρων που ευλόγως καθιστούσαν ασαφή τον απαιτούμενο χρόνο ισχύος των προσφορών (πρβλ. Ε.Α. 474/2005,

Αριθμός απόφασης: 374/2018

532/2004). Συνεπώς ο λόγος Β 7 της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

60. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

61. Επειδή κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

62. Επειδή ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 24-4-2018 και εκδόθηκε την 14-5-2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ειρήνη Ε. Αποκάρδου

Φιλία Κοντραφούρη