

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6° ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 31 Μαρτίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Ιωάννα Θεμελή Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Ειρήνη Αφοκάρδου Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.2.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 220/24.2.2020 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στα, επί της αριθμ. και, αριθμ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμόν 114/2020 απόφασης του Διοικητή περί έγκρισης των από 15.11.2019 και 30.1.2020 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση ως αναρμοδίως εκδοθείσα και κατά το μέρος που απορρίπτεται η προσφορά του.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής του προσφεύγοντος έχει καταβληθεί e-παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, την από 20.2.2020 πληρωμή στην

Αριθμός απόφασης: 442/2020

.....και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη του τμήματος της σύμβασης (δύο βιοχημικοί αναλυτές εφημερείου) σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 59.124 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την υπ' αριθμόν Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «Προμήθεια αντιδραστηρίων και αναλώσιμων για βιοχημικές εξετάσεις με συνοδό εξοπλισμό», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισμού 700.000 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε επτά τμήματα.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 7.10.2019 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 9.10.2019 με ΑΔΑΜ καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

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

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 21.2.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 11.2.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου

Αριθμός απόφασης: 442/2020

362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθρ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή ο προσφεύγων έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, καθώς έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό και, επομένως, εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά του.

7. Επειδή την 24.2.2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία, δια μέσω της κεντρικής σελίδας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμόν .../2020 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή σύμφωνα με την από 26.02.2020 ανακοίνωση της αναθέτουσας αρχής η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών θα λάβει χώρα μετά την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής.

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 6.3.2020 απέστειλε μέσω της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ τις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής στην ΑΕΠΠ, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

11. Επειδή ο προσφεύγων στις 24.3.2020 κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Το ως άνω υπόμνημα κατατέθηκε εμπροθέσμως σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ 52/Α/1-4-2019), δοθέντος ότι η συζήτηση για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής ορίσθηκε στις 31.3.2020 και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

Αριθμός απόφασης: 442/2020

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

13. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό για το είδος του Παραρτήματος Β – Διο βιοχημικοί αναλυτές εφημερείου συμμετείχαν δυο οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και η εταιρεία οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμό συστήματος και προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με το από 30.1.2020 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού, κατόπιν αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος για τους ακόλουθους λόγους:

«1. Προδιαγραφή 6: Να διαθέτει συνεχή φόρτωση STAT δειγμάτων.

Απάντηση της: «Ο προσφερόμενος βιοχημικός αναλυτής DxC 700 διαθέτει συνεχή φόρτωση STAT δειγμάτων..... Κατά την διάρκεια αναρρόφησης του τρέχον δείγματος, η πορτοκαλί λυχνία αναβοσβήνει, και μόλις ολοκληρωθεί η δειγματοληψία, σβήνει, και φορτώνουμε καινούργια δείγματα (4-24).....».

Παρατήρηση: Το γεγονός ότι πρέπει ΝΑ ΠΕΡΙΜΕΝΟΥΜΕ ΝΑ ΟΛΟΚΛΗΡΩΘΕΙ Η ΔΕΙΓΜΑΤΟΛΗΨΙΑ, ΓΙΑ ΝΑ ΦΟΡΤΩΣΟΥΜΕ ΝΕΑ ΔΕΙΓΜΑΤΑ stat, σημαίνει ότι Η ΦΟΡΤΩΣΗ ΔΕΝ ΕΙΝΑΙ ΣΥΝΕΧΗΣ, όπως ζητείται από τη Διακήρυξη. Επομένως η εταιρία δεν πληρεί την εν λόγω προδιαγραφή.

2. Προδιαγραφή 9: Να υποστηρίζει Teleservice και επιστημονική υποστήριξη από απόσταση.

Απάντηση της: ΣΥΜΦΩΝΙΑ.

Παρατήρηση: Η εταιρία παραπέμπει στο Prospectus 1, DxC 700 Clinical Chemistry System σελ. 1 όπου αναφέρεται το εξής: «PROService remote diagnostic capabilities ensure 24/7 continuous monitoring of vital system functions». Ενώ η εταιρία, δηλώνει ότι υποστηρίζει και Teleservice και επιστημονική υποστήριξη από απόσταση, στην αντίστοιχη παραπομπή αναφέρεται μόνο η υποστήριξη Teleservice. ΔΕΝ ΑΠΟΔΕΙΚΝΥΕΤΑΙ ΠΟΥΘΕΝΑ Η ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗ από απόσταση, όπως ζητείται

από τη Διακήρυξη. Επομένως η εταιρία δεν πληρεί την εν λόγω προδιαγραφή.

3. Προδιαγραφή 10: Σύστημα Ποιοτικού Ελέγχου (QC):..... Να απεικονίζονται διαγράμματα Levy-Jennings για ημερήσιο & συγκεντρωτικό ποιοτικό έλεγχο.....

Απάντηση της: ΣΥΜΦΩΝΙΑ. Η εταιρία παραπέμπει σε πολλά σημεία: Prospectus 1, DxC 700 AU Clinical Chemistry System σελ. 2, Reference DxC 700 ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2 Parameters σελ. 2-43, 2- 44, ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2 Parameters σελ. 2-54, 2-55, ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4 Monitor QC σελ. 4-20, 4-22, ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4 Sample Management σελ. 4-34, 4-36 Screenshot 1/Screenshot 2.

Παρατηρήσεις: Στην παραπομπή ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4 Monitoring QC σελ. 4-22 αναφέρεται το εξής: «After selecting Daily [F7], the system displays the Daily - Chart View with the daily chart for all individual QC points for the displayed test. Change the display to other control material assigned to the test by selecting Control Name. The system does not plot results on the chart that exceed $\pm 3SD$ from the mean value». Στην Figure 4.20 Chart View Tab: Daily Chart σελ. 4-22, δεν αναγράφεται ονομαστικά το διάγραμμα Levy-Jennings. Η εταιρία απαντά καταφατικά, αλλά στις παραπομπές ΔΕΝ ΒΡΗΚΑΜΕ ΟΝΟΜΑΣΤΙΚΑ ΔΙΑΓΡΑΜΜΑΤΑ Levy-Jennings, όπως ζητείται από τη Διακήρυξη. Επομένως η εταιρία δεν πληρεί την εν λόγω προδιαγραφή.

4. Προδιαγραφή 18: Να διαθέτει κατάλληλο σύστημα ανάδευσης δειγμάτων-αντιδραστηρίων και σύστημα απόλυτης διασφάλισης από επιμολύνσεις. Απάντηση της: «Ο προσφερόμενος βιοχημικός αναλυτής DxC 700 , διαθέτει και σύστημα απόλυτης διασφάλισης από επιμολύνσεις, όπου ο χρήστης μπορεί να παραμετροποιήσει την αποφυγή οποιαδήποτε ύποπτη επιμόλυνση από δείγμα σε δείγμα, εξέταση σε εξέταση ή από τύπος δείγματος σε τύπος δείγματος (2-57 έως 2-61)». Παραπομπές- Οδηγίες χρήσης DxC 700 ΚΕΦΑΛΑΙΟ Συνοπτική παρουσίαση

Αριθμός απόφασης: 442/2020

συστήματος σελ. 1-11 Reference Coulter DxC 700
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2 Parameters σελ. 2-57 έως 2-61.

Παρατηρήσεις: Στο εγχειρίδιο Οδηγίες χρήσης DxC700, σελ 6-40 αναφέρεται το εξής: «Εάν τα βυθίσματα πλύσης είναι ακάθαρτα, οι αναδευτήρες πιθανόν να μην καθαριστούν σωστά με αποτέλεσμα να προκληθούν προβλήματα επιμόλυνσης».

Στο Reference Coulter DxC 700, ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2 Parameters σελ. 2-57 έως 2-61, αναφέρεται (σε μετάφραση): «Αν και το σύστημα του αναλυτή της, διαθέτει επαρκή ικανότητα ξεπλύματος των αναδευτήρων, μπορεί να εμφανιστεί διασταυρούμενη επιμόλυνση σε δείγματα που επηρεάζονται εύκολα ή σε δοκιμασίες ανάλυσης υψηλής ευαισθησίας. Γι' αυτό ο χειριστής μπορεί να προγραμματίσει ΕΠΙΠΛΕΟΝ ΣΥΝΘΗΚΕΣ ΠΛΥΣΗΣ, σε διάφορα δ/τα πλύσης για να αποφευχθεί η επιμόλυνση αυτή. ΠΡΟΣΟΧΗ! Όταν προγραμματίζονται συνθήκες πρόληψης της επιμόλυνσης, η ταχύτητα ανάλυσης των δειγμάτων, ΜΕΙΩΝΕΤΑΙ ΣΗΜΑΝΤΙΚΑ». Συμπέρασμα: Από την στιγμή που είναι επεμβατικό το σύστημα ανάδευσης, δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι υπάρχει « απόλυτη διασφάλιση από επιμολύνσεις», ζητούμενο της Διακήρυξης, εκτός του γεγονότος ότι κατά τη διάρκεια της εφημερίας δεν υπάρχει η πολυτέλεια χρόνου για επιπλέον πλυσίματα, αφού η ταχύτητα ανάλυσης των δειγμάτων θα μειωθεί σημαντικά. Επίσης η επιλογή του κατάλληλου δ/τος καθαρισμού αποτελεί χρονοτριβή για τον χειριστή. Επομένως η εταιρία, δεν πληρεί την εν λόγω προδιαγραφή». Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

14. Επειδή ο προσφεύγων με την υπό εξέταση προσφυγή του υποστηρίζει ότι :«[...] 1. Ως προς την αναρμοδιότητα του εκδόσαντος την προσβαλλόμενη απόφαση οργάνου

1. Σύμφωνα με τα άρθρα 2 παρ. 1 περ. 1^α και 223 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ως αναθέτουσες αρχές νοούνται το κράτος, οι αρχές περιφερειακής και τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου και οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.

Αριθμός απόφασης: 442/2020

2. Σύμφωνα εξ άλλου με το άρθρο 7 παρ.1 του ν. 2190/1999 (Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας), οι διατάξεις του οποίου, σύμφωνα με το άρθρο 221 παρ. 6 του ν. 4412/2016, έχουν εφαρμογή «για τη συγκρότηση και τη λειτουργία των συλλογικών οργάνων στις αναθέτουσες αρχές που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του», τα διοικητικά όργανα διακρίνονται σε μονομελή ή συλλογικά, με το δε άρθρο 13 παρ. 1 του ιδίου ν. 2190/1999 ορίζεται ότι «για τη νόμιμη συγκρότηση συλλογικού οργάνου απαιτείται ο ορισμός, με πράξη, όλων των μελών (τακτικών και αναπληρωματικών) που προβλέπει ο νόμος».

3. Περαιτέρω με άρθρο 7 παρ. 1 του ν. 3329/2005 Περί Εθνικού Συστήματος Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης και λοιπές διατάξεις (ΦΕΚ 81/4.4.2005), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, ορίζεται ότι τα νοσοκομεία του Ε.Σ.Υ. είναι νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου. Με την δε παρ. 3 του εν ιδίου άρθρου ορίζεται ότι τα όργανα διοίκησής τους είναι αφενός μεν το Διοικητικό Συμβούλιο, το οποίο δυνάμει του άρθρου 2 παρ. 8 του Ν. 4052/2012, είναι εννεαμελές για τα διασυνδεδόμενα Νοσοκομεία, όπως εν προκειμένω Νοσοκομεία, και λειτουργεί, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 13, 14 και 15 του ως άνω Ν. 2690/1999, αφετέρου δε ο Διοικητής του Νοσοκομείου ως Πρόεδρος του Διοικητικού Συμβουλίου, ο οποίος μεταξύ των άλλων «εισηγείται στο Δ.Σ. του Νοσοκομείου την σκοπιμότητα και τον τρόπο χρηματοδότησης για εκτέλεση έργων, υλοποίηση μελετών, προμήθεια παντός τύπου εξοπλισμού, προμήθεια παντός τύπου αναλώσιμου υλικού και ανάθεση υπηρεσιών κατά ΚΑΕ προϋπολογισμού για ποσά άνω των 15.000 ευρώ ετησίως». Σύμφωνα τέλος με το άρθρο 2 παρ. 9 ν. 4052/2012 το οποίο επαναλαμβάνει και ως για τα διασυνδεδόμενα νοσοκομεία τη γενική διάταξη του άρθρου 8 παρ. 1 του ν. 3868/2010, «Το Διοικητικό Συμβούλιο εξακολουθεί να ασκεί τα καθήκοντα του μετά τη λήξη της θητείας του, μέχρι τον ορισμό νέου Διοικητικού Συμβουλίου, για χρονικό διάστημα όχι μεγαλύτερο των τριών (3) μηνών».

4. Εξ άλλου με το άρθρο 3 παρ. 1.2. των Γενικών Όρων της διακήρυξης του διαγωνισμού ορίζεται ότι «μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγησή τους, μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων

Αριθμός απόφασης: 442/2020

κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. [...] Τα αποτελέσματα των ανωτέρω σταδίων επικυρώνονται με απόφαση/αποφάσεις του αποφαινόμενου οργάνου της Αναθέτουσας Αρχής, την οποία/τις οποίες κοινοποιεί στους προσφέροντες μέσω του Συστήματος».

5. Σύμφωνα με την πάγια νομολογία ως αναθέτουσα αρχή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, νοείται το όργανο εκείνο που, κατά τη διακήρυξη και την κείμενη νομοθεσία, έχει την εξουσία να κατακυρώσει το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 489/2011, 1045/2010, 829/2009, 107/2007, ΔΕφΑΘ 859/2012), σε αυτό δε ανήκει και η αποφασιστική αρμοδιότητα να εγκρίνει τα πρακτικά αξιολόγησης των προσφορών που συντάσσονται από την επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού ή και να αποκλίνει από την απλή γνώμη της επιτροπής, αιτιολογώντας, ειδικώς στην περίπτωση αυτή τη διαφορετική κρίση του (ΕΑ ΣτΕ 1229/2009, 367/2007, 760/2006, 726/2005, 393/2004, 153/2002, 611/2005, ΔΕφΑΘ 710/2015).

6. Εν προκειμένω, ο επίμαχος διαγωνισμός, αναθέτουσα αρχή του οποίου, όπως ορίζεται στη διακήρυξή του (Βλ. άρθρα 1.1. αυτής), είναι το διασυνδεδεμένο νοσοκομείο του Ε.Σ.Υ. «.....», προκηρύχθηκε, κατά τα αναφερόμενα στο προοίμιό της (2.1), δυνάμει της υπ' αριθ. 36/9/11.4.2019 απόφασης του διοικητικού συμβουλίου του περί της έγκρισής του. Το εν λόγω συλλογικό όργανο διοίκησης της άνω αναθέτουσας αρχής που ενέκρινε κατά τα ανωτέρω με απόφασή του την προκήρυξη του παρόντος διαγωνισμού, λαμβανομένου υπόψη και του ύψους της υπερβαίνουσας τη δικαιοδοσία του διοικητή (άνω των 15.000 €) προϋπολογισθείσας δαπάνης της προμήθειας (564.516,13 € χωρίς Φ.Π.Α. και 700.000,00 € συμ/νου Φ.Π.Α.), έχει την αποκλειστική δικαιοδοσία να κατακυρώσει τα αποτελέσματά του (Βλ. και άρθρα 3.2 και 3.3 της διακήρυξης), από τα οποία θα απορρεύσει η σχετική σύμβαση προμήθειας, όπως και να επιβάλει στη συνέχεια κυρώσεις κατά του προμηθευτή, κατά τα σχετικώς προβλεπόμενα στο άρθρο 4.1 αυτής. Η ως άνω άλλωστε αποκλειστική, σύμφωνα με το νόμο, δικαιοδοσία του διοικητικού συμβουλίου, προβλέπεται ρητώς και στη διακήρυξη με την οποία έχει τεθεί το ρυθμιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας ανάδειξης του αναδόχου,

Αριθμός απόφασης: 442/2020

όπως σχετικώς αναφέρεται στο σχέδιο της σύμβασης που επισυνάπτεται στο Παράρτημα IV αυτής και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της (Βλ. εισαγωγικό μέρος σχεδίου σύμβασης, υπό στοιχ. Δ, «Την απόφαση που έλαβε το Διοικητικό Συμβούλιο του Νοσοκομείου κατά την συνεδρίασή του, με την οποία κατακυρώνεται η προμήθεια»).

7. Εν προκειμένω, όμως, η προσβαλλόμενη πράξη με την οποία εγκρίθηκαν τα από 15.11.2019 και 30.1.2020 πρακτικά αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, έχει εκδοθεί από το Διοικητή του και όχι από το διοικητικό συμβούλιό του, το οποίο είναι, κατά το νόμο και τη διακήρυξη, το αρμόδιο συλλογικό όργανό του για την προκήρυξη και για την έκδοση των αποτελεσμάτων του εν λόγω διαγωνισμού (πρβλ ΕΣ 93/2002).

8. Η δε αναφορά στην προσβαλλόμενη απόφαση, προκειμένου να δικαιολογηθεί η έκδοσή της από αναρμόδιο προς τούτο όργανο ότι δηλ. «η θητεία του Διοικητικού Συμβουλίου έχει λήξει και μέχρι τη σύνταξη της παρούσης Απόφασης δεν έχει ανακοινωθεί η σύσταση του νέου Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου», είναι άνευ έννομης επιρροής ως ερειδόμενη επί λανθασμένης, κατά το νόμο, προϋπόθεσης. Και τούτο, διότι, όπως προαναφέρθηκε, σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ.1 του ν. 3868/2010, το διοικητικό συμβούλιο εξακολουθεί να ασκεί τα καθήκοντα του και μετά τη λήξη της θητείας του, μέχρι τον ορισμό νέου Διοικητικού Συμβουλίου, για χρονικό διάστημα έως τριών (3) μηνών. Επομένως και λαμβανομένου υπόψη ότι, όπως προκύπτει από την υπ' αριθ. 24/11.12.2019 απόφασή του περί της 7^{ης} τροποποίησης- αναμόρφωσης του προϋπολογισμού του νοσοκομείου για το οικονομικό έτος 2019, η θητεία του απερχόμενου διοικητικού συμβουλίου δεν είχε λήξει πριν τις 11 Δεκέμβριου του 2019, το εν λόγω συλλογικό όργανο ήταν και εξακολουθεί να είναι αρμόδιο για την έκδοση απόφασης επί της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών και την αποδοχή ή μη της σχετικής εισήγησης της επιτροπής αξιολόγησης.

9. Συνεπώς εν όψει όλων παραπάνω η προσβαλλόμενη απόφαση του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής δεν είναι νόμιμη, λόγω κακής συνθέσεως

Αριθμός απόφασης: 442/2020

(πρβλ ΣΤΕ 542/2010, 389/2008, 1317/2005, 3136/2003 κ.α., Βλ. και ΣΤΕ 428/2011, σκέψη 26) ΔεφΠ 44/2013) και αναρμοδιότητας του εκδόσαντος αυτήν μονομελούς οργάνου, αντί του, κατά το νόμο και τη διακήρυξη προβλεπόμενου συλλογικού διοικητικού οργάνου της, η κρίση του οποίου, λόγω της πολυμελούς συνθέσεώς του, θα μπορούσε δυνάμει να οδηγήσει σε διαφορετικά ως προς την προσφορά μας αποτελέσματα, πρέπει δε για το λόγο αυτό να ακυρωθεί». Περαιτέρω, ο προσφεύγων ως προς τους λόγους απόρριψης της προσφοράς του, επικαλούμενος τα άρθρα 18 και 53 του ν. 4412/2016 και τις αρχές της ισότητας και της διαφάνειας ισχυρίζεται τα εξής :

« 1ος Λόγος

Με τον υπ' αριθ. 6 όρο των τεχνικών προδιαγραφών για τους δύο υπό προμήθεια βιοχημικούς αναλυτές εφημερείου του Παραρτήματος Β της διακήρυξης (τμήμα 2 του διαγωνισμού) ζητείται καθένας από τους προσφερόμενους αναλυτές «να διαθέτει συνεχή φόρτωση STAT δειγμάτων», δηλαδή να έχει τη δυνατότητα συνεχούς φόρτωσης των επειγόντων (STAT) δειγμάτων (χωρίς διακοπή της λειτουργίας του).

Εν προκειμένω η εταιρεία μας, η οποία προσέφερε για το εν λόγω τμήμα του διαγωνισμού τους βιοχημικούς αναλυτές «» του κατασκευαστικού οίκου, προς κάλυψη της πιο πάνω υπ' αριθ. 6 τεχνικής προδιαγραφής, δήλωσε στο φύλλο συμμόρφωσης προς τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, που υπέβαλε, ότι «ο προσφερόμενος Βιοχημικός αναλυτής διαθέτει συνεχή φόρτωση STAT δειγμάτων», αναφέροντας ειδικότερα, με σχετικές προς τεκμηρίωση παραπομπές στις οδηγίες χρήσης του εν λόγω αναλυτή (Κεφ. «Προγραμματισμός και επεξεργασία δειγμάτων» σελ. 4-3, 4-24, καθώς και Κεφ. «Συνοπτική παρουσίαση συστήματος» σελ. 1-6, 1-7) ότι «Τα δείγματα με υψηλότερη προτεραιότητα μπορούν να επεξεργασθούν με 2 τρόπους. Σε φορέα κόκκινο (4-3), στον οποίο η εισαγωγή γίνεται από την μονάδα τροφοδότη φορέων που είναι συνεχούς φόρτωσης. Στο Stat Table, χώρος ειδικά διαμορφωμένος για διεκπεραίωση επειγόντων περιστατικών, ο οποίος είναι επίσης συνεχούς φόρτωσης. Κατά την διάρκεια αναρρόφησης του

Αριθμός απόφασης: 442/2020

τρέχοντος δείγματος, η πορτοκαλί λυχνία αναβοσβήνει και μόλις ολοκληρωθεί η δειγματοληψία, σβήνει, και φορτώνουμε καινούργια δείγματα (4-24). Ο δίσκος Stat διαθέτει 22 θέσεις για επεξεργασία επειγόντων δειγμάτων (1-7)».

Παρ'όλα αυτά με το από 30.1.2020 πρακτικό της επιτροπής αξιολόγησης, το οποίο επικυρώθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση, κρίθηκε ότι ο αναλυτής «» που προσφέρουμε δεν πληροί την πιο πάνω υπ αριθ.προδιαγραφή της διακήρυξης, καθόσον, όπως διέλαβε στο σκεπτικό της, «το γεγονός ότι πρέπει να περιμένουμε να ολοκληρωθεί η δειγματοληψία, για να φορτώσουμε νέα δείγματα STAT, σημαίνει ότι η φόρτωση δεν είναι συνεχής, όπως ζητείται από τη Διακήρυξη».

Η ως άνω όμως επιλεκτική κρίση της επιτροπής, με την οποία στηρίζει το αρνητικό πόρισμά της αποκλειστικά και μόνο στον ένα από τους δύο, κατά τα πιο πάνω, δυνατούς τρόπους φόρτωσης των επειγόντων δειγμάτων στον υπό προμήθεια αναλυτή μας, είναι μη νόμιμη, αφού εδράζεται επί εσφαλμένης νομικά και ουσιαστικά προϋπόθεσης, η οποία δεν βρίσκει αντιστοίχως έρεισμα στο αληθές περιεχόμενο της διακήρυξης και των οδηγιών χρήσης του προσφερόμενου αναλυτή όσον αφορά τη δυνατότητά του συνεχούς φόρτωσης των επειγόντων δειγμάτων STAT. Και τούτο διότι, όπως σαφώς αναφέρουμε στο πιο πάνω φύλλο συμμόρφωσης και αποδεικνύεται από τις πιο πάνω οδηγίες χρήσης του αναλυτή» που προσφέρουμε, ο συγκεκριμένος αναλυτής διαθέτει δυνατότητα φόρτωσης και επεξεργασίας επειγόντων δειγμάτων STAT, η οποία πραγματοποιείται με δύο εναλλακτικά τρόπους είτε με την τοποθέτησή τους στους φορείς δειγμάτων είτε με την τοποθέτησή τους στον δίσκο STAT του αναλυτή.

Ειδικότερα όσον αφορά την πρώτη περίπτωση ως προς την οποία επιμελώς η επιτροπή αξιολόγησης ΠΑ όπως σχετικώς αναφέρεται στις οδηγίες χρήσης του αναλυτή (Κεφ. 4, Προγραμματισμός και επεξεργασία δειγμάτων, σελ. 4- 2 και 4-3), τα δείγματα (καψίδια ή σωληνάρια δειγμάτων) τοποθετούνται σε «φορείς που διατίθενται σε πέντε διαφορετικά χρώματα» (λευκό, μπλε, κίτρινο, πράσινο και κόκκινο), καθένα των οποίων «αντιπροσωπεύει έναν ειδικό σκοπό ή μια ειδική εφαρμογή», σύμφωνα με τον

Αριθμός απόφασης: 442/2020

προς τούτο παρατιθέμενο πίνακα, στον οποίο «εμφανίζονται τα χρώματα των φορέων, οι εφαρμογές και οι συνδυασμοί μαγνητών» που υπάρχουν στο κάτω μέρος του φορέα και χρησιμεύουν για την αναγνώριση από το σύστημα του αναλυτή του τύπου του καθενός από τους φορείς. Όλοι οι κατά τα πιο πάνω φορείς τοποθετούνται στην περιοχή εισαγωγής φορέων του αναλυτή, στην οποία μπορούν να τοποθετηθούν μέχρι 15 φορείς ή 150 δείγματα, «η δε φόρτωσή τους στην περιοχή εισαγωγής μπορεί να γίνεται συνεχώς» (σελ. 4-2), υπό την αυτονόητη βεβαίως προϋπόθεση ότι υπάρχει διαθέσιμος χώρος για τη φόρτωση νέων δειγμάτων. Όπως δε ειδικότερα αναφέρεται στον εν λόγω πίνακα των οδηγιών χρήσης (σελ. 4-3), τα επείγοντα δείγματα τοποθετούνται στους κόκκινους φορείς, οι οποίοι «χρησιμοποιούνται για την ανάλυση επειγόντων δειγμάτων») και συγκεκριμένα, όπως περιγράφεται στο ίδιο Κεφάλαιο (4), υπό τον παράτιτλο «Εντολή για δείγματα ρουτίνας και επείγοντα δείγματα» (σελ. 4-11), για την ανάλυση ενός δείγματος ως επείγοντος δίνεται η εντολή (προγραμματισμός) στο σύστημα του αναλυτή «ως emergency (επείγον)» και τοποθετείται τούτο σε ένα κόκκινο φορέα, ο οποίος τίθεται «μπροστά από τους λευκούς φορείς ρουτίνας στην περιοχή εισαγωγής φορέων», οπότε και αρχίζει αμέσως, χωρίς άλλες προϋποθέσεις ή διακοπή η διαδικασία της επεξεργασίας των προσδιορισθέντων ως επειγόντων δειγμάτων, η οποία περιγράφεται αναλυτικά στις σελ. 4-11 έως 4-18 των πιο πάνω οδηγιών χρήσης.

Από τα παραπάνω συνεπώς, τα οποία άλλωστε δεν αμφισβητούνται από την επιτροπή αξιολόγησης ούτε εξ άλλου γίνεται οποιαδήποτε αναφορά ή ο παραμικρός περί του αντιθέτου σχολιασμός στο σκεπτικό της, προκύπτει ότι ο αναλυτής, που προσφέρουμε, διαθέτει σύστημα συνεχούς φόρτωσης STAT δειγμάτων, αφού η φόρτωση των επειγόντων δειγμάτων, όπως άλλωστε και όλων των δειγμάτων ρουτίνας, πρότυπου ελέγχου, πρώτης ανάλυσης κλπ, με την τοποθέτησή τους στους φορείς προς επεξεργασία, που συνιστούν τον Βασικό τρόπο επεξεργασίας όλων ανεξαιρέτως των δειγμάτων (ρουτίνας, επειγόντων κλπ) είναι συνεχής, χωρίς καμία διακοπή και επομένως με τον

Αριθμός απόφασης: 442/2020

συγκριμένο αυτό τρόπο επεξεργασίας των δειγμάτων καλύπτεται πλήρως η επίμαχη απαίτηση της διακήρυξης.

Υπό τα παραπάνω δεδομένα η κρίση της επιτροπής, η οποία παρέκαμψε σιωπηρά όλα τα παραπάνω, προβαίνοντας επιλεκτικά σε σχολιασμό και αρνητικές εκτιμήσεις αποκλειστικά και μόνο ως προς το δεύτερο εναλλακτικό τρόπο επεξεργασίας των δειγμάτων, είναι μη νόμιμη και εσφαλμένη. Και τούτο διότι, ανεξάρτητα από το ότι ούτε ο δεύτερος και εναλλακτικός τρόπος φόρτωσης επειγόντων δειγμάτων STAT με την τοποθέτηση τους στον δίσκο STAT, ο οποίος περιγράφεται στις οδηγίες χρήσης τουσελ. 4-18 έως 4-28, Βρίσκεται εκτός προδιαγραφών της διακήρυξης, όπως κατά συμπέρασμα υπέλαβε η επιτροπή ερμηνεύοντας την χρονοκαθυστέρηση που συνεπάγεται η ολοκλήρωση της δειγματοληψίας του τρέχοντος δείγματος, εφόσον ο συγκεκριμένος αναλυτής έχει, όπως αναφέρεται στις οδηγίες του, δυνατότητα συνεχούς φόρτωσης όλων δειγμάτων, επειγόντων και εφημερίας, καλύπτεται πλήρως η επίμαχη απαίτηση της διακήρυξης.

Επομένως εν όψει των ανωτέρω και λαμβανομένου υπόψη ότι ουδαμού στη διακήρυξη τίθενται περιορισμοί ή επιφυλάξεις ή άλλες προϋποθέσεις ως προς τον τρόπο φόρτωσης και επεξεργασίας των δειγμάτων, πρέπει η προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία απέρριψε την τεχνική προσφορά μας, να ακυρωθεί.

2ος Λόγος

Με τον υπ' αριθ. 9 όρο των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Β της διακήρυξης με τον οποίο ορίζεται ότι καθένας από τους υπό προμήθεια Βιοχημικούς αναλυτές πρέπει «να υποστηρίζει teleservice και επιστημονική υποστήριξη από απόσταση», όπως σαφώς συνάγεται από την ως άνω έχουσα γραμματική διατύπωσή του σε συνδυασμό με τους κανόνες της οικείας επιστήμης και τεχνικής καθώς και τα διδάγματα της κοινής πείρας, ζητείται ο εν λόγω αναλυτής να διαθέτει λογισμικό πρόγραμμα (εφαρμογή) απομακρυσμένου ελέγχου και τηλεχειρισμού του (tele = από απόσταση) ώστε να είναι εφικτή, κατ'αυτόν τον τρόπο η από απόσταση παροχή υπηρεσιών υποστήριξης, τεχνικής και επιστημονικής φύσεως.

Αριθμός απόφασης: 442/2020

Εν προκειμένω, ο αναλυτής, όπως αναφέρεται στο φύλλο συμμόρφωσης που υποθάλαμε και αποδεικνύεται από το τεχνικό φυλλάδιό του, στη σελ. 1 του οποίου παραπέμπουμε, έχει, μεταξύ των άλλων, τη δυνατότητα απομακρυσμένης διάγνωσης (*remote diagnostic capabilities*), η οποία, μέσω του λογισμικού επικοινωνίας που διαθέτει για την πρόσβαση σε αυτόν εξ αποστάσεως, εξασφαλίζει την 24ωρη συνεχή παρακολούθηση των ζωτικών λειτουργιών του συστήματος επτά ημέρες την εβδομάδα («*PROService remote diagnostic capabilities ensure 24/7 continuous monitoring of vital system functions*», *Prospectus 1, DxC 700 AU Clinical Chemistry System, Instrument Specifications*, σελ. 1).

Όπως περαιτέρω διευκρινίζεται στις οδηγίες χρήσης του ως άνω αναλυτή, η κατά τα πιο πάνω δυνατότητα διάγνωσης και υποστήριξης από απόσταση υλοποιείται μέσω του λογισμικού προγράμματος απομακρυσμένου ελέγχου και τηλεχειρισμού του αναλυτή, κατόπιν υπογραφής σχετικής συμφωνίας εξυπηρέτησης πελατών (*PROService*), μεταξύ της προμηθεύτριας εταιρείας του αναλυτή και του φορέα στον οποίο διατίθεται ο αναλυτής (Βλ. Οδηγίες χρήσης *DxC 700 AU*, «κοινή χρήση απομακρυσμένης επιφάνειας», σελ. 5- 12). Μέσω του προγράμματος αυτού, το οποίο ενεργοποιείται με την επιλογή της εφαρμογής «*Remote Desktop Sharing*» («κοινή χρήση απομακρυσμένης επιφάνειας εργασίας»), που περιλαμβάνεται στη συμφωνία *PROService*, αποκτά πρόσβαση στον αναλυτή, από οποιαδήποτε απόσταση, ο αντιπρόσωπος τεχνικής και επιστημονικής υποστήριξης που έχει οριστεί από την προμηθεύτρια εταιρεία, και είναι σε θέση, ακολουθώντας την αναλυτικά περιγραφόμενη διαδικασία στις σελ. 5-13 των οδηγιών χρήσης (Κεφ. «κοινή χρήση απομακρυσμένης επιφάνειας»), να δει την οθόνη και το λογισμικό του αναλυτή (*menu* διαλόγου) και να χρησιμοποιήσει από απόσταση όλες τις διαγνωστικές δυνατότητες του συστήματος του, κατόπιν αντίστοιχης άδειας του χειριστή του, προς επίλυση των τεχνικών προβλημάτων που τυχόν ανακύπτουν ή την παροχή οποιοσδήποτε άλλης συναφούς υπηρεσίας τεχνικής ή επιστημονικής υποστήριξης όσον αφορά τη λειτουργία του.

Αριθμός απόφασης: 442/2020

Επί τη βάσει των παραπάνω, η εταιρεία μας, η οποία, όπως αναφέρει στην προσφορά της (Βλ. σχετ. και φύλλο συμμόρφωσής της προς κάλυψη της υπ'αριθ. τεχνικής προδιαγραφής) διαθέτει «πιστοποιημένο τμήμα τεχνικής και επιστημονικής υποστήριξης», έχει ορίσει στον παρόντα διαγωνισμό ως υπευθύνους για την παροχή τεχνικής υποστήριξης τους κ.κ. και, για δε την επιστημονική υποστήριξη τον κ., οι οποίοι, όπως προκύπτει από τα προσκομιζόμενα σχετικά πιστοποιητικά έχουν εκπαιδευτεί από την κατασκευάστρια του αναλυτή εταιρεία «, οι μεν δύο πρώτοι στη συντήρηση (Βλ. τα από 2.2.2018 πιστοποιητικά), ο δε τρίτος στη λειτουργία μεταξύ άλλων του αναλυτή (βλ. το από 14.9.2018 πιστοποιητικό εκπαίδευσής του).

Συνεπώς από τα παραπάνω προκύπτει σαφώς ότι ο αναλυτής διαθέτει σύστημα ελέγχου και παρέμβασης από απόσταση, το οποίο υποστηρίζει τη δυνατότητα παροχής κάθε είδους απομακρυσμένης υποστήριξης, τόσο τεχνικής όσο και επιστημονικής, προς τούτο δε έχουν οριστεί και οι αντίστοιχοι ως άνω υπεύθυνοι για την παροχή της υποστήριξης. Υπό τα παραπάνω δεδομένα, η αιτίαση της επιτροπής αξιολόγησης ότι «ενώ η εταιρία, δηλώνει ότι υποστηρίζει και Teleservice και επιστημονική υποστήριξη από απόσταση, στην αντίστοιχη παραπομπή αναφέρεται μόνο η υποστήριξη Teleservice» (..... σελ. 1), Βάσει της οποίας κατέληξε στο περί απορρίψεως της τεχνικής προσφοράς πόρισμα, υπολαμβάνοντας ότι ο προσφερόμενος αναλυτής μας έχει δυνατότητα μόνο τεχνικής υποστήριξης (teleservice) και όχι επιστημονικής, είναι μη νόμιμη ως ερειδόμενη επί εσφαλμένης προϋπόθεσης. Και τούτο στην εν λόγω παραπομπή σαφώς αναφέρεται ότι ο αναλυτής διαθέτει τη δυνατότητα απομακρυσμένης διάγνωσης των βασικών λειτουργιών του (remote diagnostic capabilities), με την οποία εξασφαλίζεται η κατ'αυτόν τον τρόπο δυνατότητα παροχής τεχνικής και επιστημονικής εξυπηρέτησης από απόσταση, η δε λέξη «PROService», την οποία η επιτροπή αξιολόγησης ανεπιτρέπτως συγχέει, καίτοι προδήλως λεκτικά και νοηματικά διάφορη, με την λέξη teleservice, όπως σαφώς προκύπτει από τα παραπάνω αναφερόμενα, δεν ταυτίζεται, όπως

Αριθμός απόφασης: 442/2020

υπολαμβάνει με την επιμέρους δυνατότητα τεχνικής υποστήριξης (*teleservice*), αλλά με την συνολική δυνατότητα του αναλυτή να παρέχει πρόσβαση από απόσταση για την παροχή εξυπηρέτησης όσον αφορά τη διαγνωστική λειτουργία του και τα συνδεδεμένα με αυτήν θέματα τεχνικής και επιστημονικής φύσεως («*PROService remote diagnostic capabilities*).

Επομένως πρέπει εν όψει όλων των ανωτέρω να γίνει δεκτός ο υπό κρίση λόγος της προσφυγής, καθόσον ο αναλυτής που προσφέρουμε, μέσω του κατά τα πιο πάνω λογισμικού προγράμματος απομακρυσμένης βοήθειας και υποστήριξης που είναι ενσωματωμένο σε αυτόν, υποστηρίζει τη ζητούμενη από τον πιο πάνω όρο της διακήρυξης δυνατότητα απομακρυσμένης, τεχνικής και επιστημονικής, εξυπηρέτησης.

3ος Λόγος

Με τον υπ' αριθ. 10 όρο των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Β της διακήρυξης ζητείται καθένας από τους υπό προμήθεια βιοχημικούς αναλυτές, όσον αφορά το Σύστημα Ποιοτικού Ελέγχου (QC) τους, αφενός μεν να δέχεται προγραμματισμό διαλυμάτων ποιοτικού ελέγχου, αφετέρου δε να απεικονίζει διαγράμματα *Levey-Jennings* για ημερήσιο και συγκεντρωτικό ποιοτικό έλεγχο.

Εν προκειμένω η εταιρεία μας, όσον αφορά την κάλυψη της πιο πάνω προδιαγραφής, δήλωσε στο φύλλο συμμόρφωσης που υπέβαλε με αντίστοιχες προς τεκμηρίωση παραπομπές στο τεχνικό φυλλάδιο του αναλυτή (*Prospectus 1, DxC 700 AU Clinical Chemistry System* σελ. 2) και στο εγχειρίδιο αναφοράς του κατασκευαστικού του οίκου (*Reference Manual*, κεφάλαιο 2 *Parameters* σελ. 2-43, 2-44, κεφάλαιο 2 *Parameters* σελ. 2-54, 2-55, κεφάλαιο 4 *Monitor QC* σελ. 4-20, 4-22, κεφάλαιο 4 *Sample Management* σελ. 4-34, 4-36, *Screenshot 1/Screenshot 2*) ότι «Ο προσφερόμενος Βιοχημικός αναλυτής δέχεται προγραμματισμό διαλυμάτων ποιοτικού ελέγχου (2-43). Δύναται να εκτελεί αυτόματα ποιοτικό έλεγχο μετά από Βαθμονόμηση αντιδραστηρίου, χωρίς την παρέμβαση του χειριστή (2-54). Απεικονίζει διαγράμματα *Levy-Jennings* για ημερήσιο Εξ συγκεντρωτικό ποιοτικό έλεγχο (4-20). Επιπλέον, ο χειριστής έχει

Αριθμός απόφασης: 442/2020

τη δυνατότητα μεταφοράς των αποτελεσμάτων του ποιοτικού ελέγχου σε εξωτερική μονάδα αποθήκευσης. Στο μενού *Sample Manager*, ορίζουμε τα κριτήρια αναζήτησης ώστε να εμφανισθούν τα αποτελέσματα ποιοτικού ελέγχου (4-34), και επιλέγουμε το κουμπί "Copy to Disk" (4- 36)».

Παρ'όλα αυτά με την προσβαλλόμενη απόφαση του διοικητή της αναθέτουσας αρχής, κατ' αποδοχή του από 30.1.2020 πρακτικού της επιτροπής αξιολόγησης κρίθηκε ότι η τεχνική προσφορά μας δεν πληροί την κατά τα πιο πάνω απαίτηση της διακήρυξης ως προς τη δυνατότητα του αναλυτή να απεικονίζει διαγράμματα *Levy-Jennings*, καθόσον, όπως διέλαβε στο σκεπτικό της, ναι μεν «η εταιρία απαντά καταφατικά, αλλά στις παραπομπές δεν βρήκαμε ονομαστικά διαγράμματα *Levy-Jennings*, όπως ζητείται από τη Διακήρυξη. Στην *Figure 4.20 Chart View Tab: Daily Chart* σελ. 4-22, δεν αναγράφεται ονομαστικά το διάγραμμα *Levy-Jennings*».

Η ως άνω όμως κρίση της επιτροπής αξιολόγησης του διαγωνισμού είναι μη νόμιμη ως τελείως εσφαλμένη. Και τούτο διότι ο αναλυτής που προσφέρουμε έχει τη δυνατότητα να απεικονίζει διαγράμματα *Levey-Jennings*, τα οποία χρησιμοποιούνται ως μέθοδος αναφοράς για τον έλεγχο ποιότητας όλων των σύγχρονων αυτόματων αναλυτών, όπως ακριβώς ζητείται από τη διακήρυξη, η δε δυνατότητά του αυτή αποδεικνύεται από το προσκομιζόμενο τεχνικό φυλλάδιο του αναλυτή, (*Prospectus 1*), στη σελ. 2, του οποίου, όπως σχετικώς παραπέμπουμε προς τεκμηρίωση στο ως άνω φύλλο συμμόρφωσης που υποβάλαμε, αναφέρονται οι μέθοδοι στατιστικής ανάλυσης των αποτελεσμάτων ποιοτικού ελέγχου του αναλυτή, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται ρητά και τα διαγράμματα *Levey-Jennings* (*Prospectus 1, Clinical Chemistry System «Quality Control. Westgard Rules. Twin Plot and Levey Jennings graphs*»).

Τα πιο πάνω, όσον αφορά τη δυνατότητα του εν λόγω αναλυτή να απεικονίζει διαγράμματα *Levey-Jennings*, προκύπτουν και από τις οδηγίες χρήσης του, στις οποίες μεταξύ των οριζόμενων μεθόδων αποτύπωσης των αποτελεσμάτων του διενεργούμενου ελέγχου ποιότητας (QC) της λειτουργίας του, αναφέρεται ρητώς και η μνημονεύεται ονομαστικά η μέθοδος *Levey-*

Jennings (Βλ. οδηγίες χρήσης του αναλυτή, Κεφ. Κεφάλαιο Έλεγχος ποιότητας (QC), σελ. Α-17 «Έλεγχος ποιότητας (QC) Μέθοδος ελέγχου ποιότητας. Διαχείριση Shewhart ανά ημέρα (μέθοδος Levey-Jennings). Έλεγχος πολλαπλών κανόνων (multi-rule) (μέθοδος Westgard). Έλεγχος διπλού διαγράμματος»).

Επομένως η περί του αντιθέτου γενικόλογη κρίση της επιτροπής, η οποία αποσπασματικά και ασυνδέτως προς τα παραπάνω αποδεικνυόμενα υπαινίσσεται ότι εφόσον στο εγχειρίδιο αναφοράς Beckman Coulter DxC 700 AU (Εικόνα, σελ. 4-22) το διάγραμμα που απεικονίζεται δεν προσδιορίζεται ονομαστικά ως Levey-Jennings, πέραν του ότι είναι πρόδηλο ότι πρόκειται περί αυτού, όπως σαφώς ταυτοποιείται από τα αναγνωρίσιμα μοναδικά χαρακτηριστικά του με τα οποία αναπαρίσταται (Βλ. Reference Manual, κεφάλαιο 4 «Monitor QC», σελ. 4- 22, όπου στον κατακόρυφο οριζόντιο άξονά του απεικονίζονται οι χρόνοι εκτέλεσης της δοκιμασίας, στο δε κατακόρυφο άξονα οι τιμές των ορών ελέγχου και επί του διαγράμματος οι επτά οριζόντιες γραμμές που αντιστοιχούν στις τιμές του μέσου όρου -Mean-, $\pm 1 SD$, $\pm 2SD$, $\pm 3SD$), είναι άνευ ουσιώδους επιρροής και δεν μπορεί να οδηγήσει στην κρίση ότι ο εν λόγω αναλυτής δεν έχει δυνατότητα ελέγχου βάσει αυτής της μεθόδου, καθόσον στις οδηγίες χρήσης του και στο εγχειρίδιο αναφοράς του κατασκευαστικού οίκου σαφώς αναφέρεται ότι έχει τη δυνατότητα να απεικονίζει τα αποτελέσματα του ποιοτικού ελέγχου (QC) του αναλυτή με διαγράμματα Levey- Jennings.

4ος Λόγος

Με τον όρο 18 των τεχνικών προδιαγραφών για τους ως άνω υπό προμήθεια βιοχημικούς αναλυτές του Παραρτήματος Β της διακήρυξης ζητείται ο καθένας από αυτούς «να διαθέτει κατάλληλο σύστημα ανάδευσης δειγμάτων-αντιδραστηρίων και σύστημα απόλυτης διασφάλισης από επιμολύνσεις».

Εν προκειμένω, όπως αναφέρεται στο φύλλο συμμόρφωσης που υποβάλαμε και τεκμηριώνεται με αντίστοιχες παραπομπές στις προσκομισθείσες οδηγίες χρήσης του αναλυτή (Κεφάλαιο, Συνοπτική παρουσίαση συστήματος σελ. 1-11) καθώς και στο εγχειρίδιο αναφοράς του (Reference Manual

Αριθμός απόφασης: 442/2020

....., Κεφάλαιο 2, Parameters σελ. 2-57 έως 2-61), ο εν λόγω Βιοχημικός αναλυτής διαθέτει, αφενός μεν κατάλληλο και αποτελεσματικό σύστημα ανάδευσης των δειγμάτων και των αντιδραστηρίων, με αναδευτήρες, οι οποίοι ξεπλένονται επαρκώς με αποτέλεσμα να εξασφαλίζεται η αποφυγή επιμολύνσεων (1-11), αφετέρου δε σύστημα απόλυτης διασφάλισης από επιμολύνσεις, σύμφωνα με το οποίο ο χρήστης, προγραμματίζει τον αναλυτή, είτε κατά την εγκατάστασή του είτε και σε οποιοδήποτε, κατά την κρίση του, χρονικό σημείο, για την αποφυγή οποιοσδήποτε ύποπτης επιμόλυνσης από δείγμα σε δείγμα ή από εξέταση σε εξέταση κλπ (σελ. 2-57 έως 2-61).

Παρά τα ως άνω όμως παραχρήμα αποδεικνυόμενα η επιτροπή αξιολόγησης, επικαλούμενη ότι επειδή στις μεν οδηγίες χρήσης του αναλυτή DxС700, σελ. 6-40 αναφέρεται ότι «εάν τα Βυθίσματα πλύσης είναι ακάθαρτα, οι αναδευτήρες πιθανόν να μην καθαριστούν σωστά με αποτέλεσμα να προκληθούν προβλήματα επιμόλυνσης», στο δε εγχειρίδιο αναφοράς του (Reference Manual, Κεφ. 2 Parameters σελ. 2-57 έως 2-61), ότι, σύμφωνα με την μετάφραση του αγγλικού κειμένου στην οποία προέβη, «αν και το σύστημα διαθέτει επαρκή ικανότητα ξεπλύματος των αναδευτήρων, μπορεί να εμφανιστεί διασταυρούμενη επιμόλυνση σε δείγματα που επηρεάζονται εύκολα ή σε δοκιμασίες ανάλυσης υψηλής ευαισθησίας. Γι' αυτό ο χειριστής μπορεί να προγραμματίσει επί πλέον συνθήκες και τις παραμέτρους σε διάφορα διαλύματα πλύσης ώστε να αποφευχθεί η επιμόλυνση αυτή. Προσοχή! Όταν προγραμματίζονται συνθήκες πρόληψης της επιμόλυνσης, η ταχύτητα του αναλυτή μειώνεται σημαντικά (αντί της ορθής μετάφρασης της φράσης «...the analysis processing speed can decrease», η οποία έχει ως εξής «η ταχύτητα μπορεί να μειωθεί»), κατέληξε στο συμπέρασμα ότι αναλυτής δεν πληροί την ως άνω προδιαγραφή υπό την ακόλουθη αιτιολογία : «Από την στιγμή που είναι επεμβατικό το σύστημα ανάδευσης, δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι υπάρχει «απόλυτη διασφάλιση από επιμολύνσεις», ζητούμενο της Διακήρυξης, εκτός του γεγονότος ότι κατά τη διάρκεια της εφημερίας δεν υπάρχει η πολυτέλεια χρόνου για επιπλέον πλυσίματα, αφού η ταχύτητα ανάλυσης των δειγμάτων θα μειωθεί σημαντικό.

Αριθμός απόφασης: 442/2020

Επίσης η επιλογή του κατάλληλου δ/τος καθαρισμού αποτελεί χρονοτριβή για τον χειριστή».

Οι ως άνω όμως παραδοχές της επιτροπής αξιολόγησης και κατά συνέπεια της προσβαλλόμενης απόφασης είναι μη νόμιμες, αφού δεν βρίσκουν έρεισμα στο αληθές περιεχόμενο τόσο του πιο πάνω όρου της διακήρυξης όσο και των τεχνικών χαρακτηριστικών του προσφερόμενου αναλυτή αλλ'ούτε και στηρίζουν το αρνητικό συμπέρασμα περί απόρριψης, γι' αυτό το λόγο, της προσφοράς μας, στο οποίο κατέληξε.

Συγκεκριμένα όσον αφορά το σκέλος της ως άνω τεχνικής απαίτησης της διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία ο υπό προμήθεια αναλυτής πρέπει να διαθέτει κατάλληλο σύστημα ανάδευσης δειγμάτων-αντιδραστηρίων, ο συγκεκριμένος αναλυτής που προσφέρουμε, όπως κατά τα πιο πάνω αναφέρεται στο φύλλο συμμόρφωσης και αποδεικνύεται από οδηγίες χρήσης του, στις οποίες παραπέμπουμε (σελ. 1-11, Συνοπτική παρουσίαση Συστήματος), διαθέτει κατάλληλο και αποτελεσματικό σύστημα ανάδευσης των δειγμάτων και των αντιδραστηρίων, με επαρκή αριθμό αναδευτήρων, οι οποίοι χρησιμοποιούνται για την ανάμειξη του αντιδραστηρίου και του δείγματος μέσα στην κυβέτα. Όπως δε ειδικότερα αναφέρεται στην εν λόγω σελίδα «Το στοιχείο αναδευτήρων R1/S περιλαμβάνει έξι αναδευτήρες. Μετά την διανομή R1 και δείγματος πραγματοποιείται ανάμειξη. Το στοιχείο αναδευτήρων R2 περιλαμβάνει τρεις αναδευτήρες. Μια τρίτη ανάμειξη λαμβάνει χώρα μετά τη διανομή του R2. Μετά την ανάμειξη στην κυβέτα οι αναδευτήρες καθαρίζονται σε αραιωμένο διάλυμα πλύσης και στη συνέχεια ξεπλένονται με απιονισμένο νερό στα βυθίσματα πλύσης με συνέπεια να εξασφαλίζεται η αποφυγή επιμολύνσεων» (1-11).

Το δε αναφερόμενο από την επιτροπή αξιολόγησης ότι στη σελ. 6-40 των οδηγιών χρήσης του αναλυτή, επισημαίνεται ότι σε περίπτωση που τα βυθίσματα πλύσης, δηλ. οι χώροι καθαρισμού των αναδευτήρων, δεν έχουν προηγουμένως καθαριστεί, η παράλειψη αυτή του χειριστή, μπορεί να έχει ως συνέπεια «οι αναδευτήρες πιθανόν να μην καθαριστούν σωστά με αποτέλεσμα να προκληθούν προβλήματα επιμολύνσης», ουδόλως αναιρεί τα παραπάνω,

Αριθμός απόφασης: 442/2020

καθόσον είναι σαφές ότι αποτελεί σύσταση για την υποχρέωση της προληπτικής συντήρησης του εν λόγω μηχανήματος και τήρησης των κανόνων υγιεινής και ασφάλειας, όπως συμβαίνει σε όλους ανεξαιρέτως τους αναλυτές, η ασφαλής λειτουργία των οποίων προϋποθέτει ακριβώς την ορθή συντήρησή τους, σύμφωνα με τις οδηγίες του κατασκευαστή τους (τα ίδια ισχύουν άλλωστε και ως προς την προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας), καθόσον για την έκλυση τμημάτων που έρχονται σε επαφή με το μίγμα αντίδρασης είναι απαραίτητο να γίνεται περιοδική συντήρηση - σελ. E-387 & E-397 του Εγχειριδίου χρήσης του Cobas 6000). Προς τούτο στη συγκεκριμένη περίπτωση στην ίδια σελ. 6-40 των οδηγιών χρήσης του αναλυτή επισημαίνεται προς τον χειριστή του μηχανήματος ότι «Για να διατηρηθεί η αξιοπιστία του αναλυτή και να αποτραπεί η μόλυνση» απαιτείται «να καθαρίζετε τα βυθίσματα πλύσης κάθε μήνα», στις δε σελίδες 6-4 και 6-19 των οδηγιών χρήσης του αναλυτή (κατάλογος συντήρηση) παρατίθενται τα αναλώσιμα υλικά Βάσει των οποίων εκτελείται ο μηνιαίος καθαρισμός βυθίσματος πλύσης αναδευτήρων.

Κατά συνέπεια το φερόμενο ως ερειδόμενο στην πιο πάνω αναφορά των οδηγιών χρήσης συμπέρασμα της επιτροπής αξιολόγησης ότι από τη στιγμή που το προσφερόμενο σύστημα ανάδευσης είναι επεμβατικό δηλ. πραγματοποιείται με τη χρήση αναδευτήρων, «δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι υπάρχει «απόλυτη διασφάλιση από επιμολύνσεις», είναι τελείως αβάσιμο και συνιστά αυθαίρετη γενικόλογη αξιολογική κρίση, η οποία, πλέον των άλλων, παραβιάζει το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, καθόσον αφενός μεν ουδαμού στον εν λόγω όρο της διακήρυξης ή σε και οποιαδήποτε άλλο σημείο αυτής ορίζεται ότι το ζητούμενο σύστημα ανάδευσης δειγμάτων-αντιδραστηρίων, το οποίο σαφώς προϋποθέτει τη χρήση αναδευτήρων, πρέπει να γίνεται με συγκεκριμένο αποκλειστικά τρόπο, μέσο και τεχνολογία ώστε να αποκλείεται η χρήση αναδευτήρων, αφετέρου δε διότι η διασφάλιση ή μη από τις επιμολύνσεις είναι ζήτημα που, σύμφωνα με τη διακήρυξη, άπτεται της αποτελεσματικότητας του συστήματος καταπολέμησης των επιμολύνσεων που πρέπει να διαθέτει ο αναλυτής.

Αριθμός απόφασης: 442/2020

Όσον αφορά εξ άλλου το σκέλος της ως άνω τεχνικής απαίτησης της διακήρυξης ότι ο υπό προμήθεια αναλυτής πρέπει να διαθέτει σύστημα απόλυτης διασφάλισης από επιμολύνσεις, όπως σαφώς αποδεικνύεται από τις ως άνω οδηγίες χρήσης καθώς και από το εγχειρίδιο αναφοράς του αναλυτή (Reference Manual, Κεφάλαιο 2, Parameters σελ. 2-57 έως 2-61), ο αναλυτής που προσφέρουμε διαθέτει σύστημα απόλυτης διασφάλισης από επιμολύνσεις (Contamination Parameters), το οποίο, μέσω της παραμετροποίησής του, κατά την περιγραφόμενη αναλυτικά στις σελίδες 2-58 έως 2-61 του εγχειριδίου αναφοράς του διαδικασία, προγραμματίζει τον αναλυτή κατά την εγκατάστασή του για την αποφυγή οποιοσδήποτε ύποπτης επιμόλυνσης από δείγμα σε δείγμα ή από εξέταση σε εξέταση κλπ (Βλ. σχετικά στις πιο πάνω σελίδες την περιγραφόμενη διαδικασία για τον καθορισμό των μεταβλητών, την εισαγωγή του ονόματος της εξέτασης που ενδεχομένως μπορεί να επηρεασθεί ή επιμολυνθεί από την προηγούμενη (Following Name) και τον προγραμματισμό των εντολών προς τον αναλυτή σχετικά με το πως θα συμπεριφερθεί στο επίπεδο του ρύγχους αντιδραστηρίων, εάν πρέπει να ξεπλυθεί με νερό ή άλλο απορρυπαντικό και πόσες φορές πως θα συμπεριφερθεί στο επίπεδο των αναδευτήρων και των κυβετών κλπ). Στις δε περιπτώσεις, όπου ενδέχεται να εμφανιστεί διασταυρούμενη επιμόλυνση σε δείγματα που επηρεάζονται εύκολα ή σε δοκιμασίες ανάλυσης υψηλής ευαισθησίας, το λογισμικό του αναλυτή εξασφαλίζει την ορθότητα των αποτελεσμάτων με τον προγραμματισμό επιπλέον διαδικασιών πλυσίματος των ρυγχών δειγματοληψίας ή αντιδραστηρίων, ακόμη και των αναδευτήρων, από δείγμα σε δείγμα ή από εξέταση σε εξέταση.

Υπό τα παραπάνω δεδομένα είναι τελείως αβάσιμες και πάντως χωρίς έννομη επιρροή οι αιτιάσεις της επιτροπής αξιολόγησης με τις οποίες, αν και δεν αμφισβητεί την αποτελεσματικότητα του συστήματος διασφάλισης από επιμολύνσεις του επίμαχου αναλυτή (Contamination Parameters), απέρριψε την τεχνική προσφορά μας, με τη δικαιολογία ότι σε περίπτωση που εμφανιστεί διασταυρούμενη επιμόλυνση αφενός μεν δεν υπάρχει κατά τη διάρκεια της εφημερίας η πολυτέλεια χρόνου για επιπλέον καθαρισμό, αφετέρου δε ότι η

Αριθμός απόφασης: 442/2020

ταχύτητα ανάλυσης των δειγμάτων, στην περίπτωση αυτή θα μειωθεί σημαντικά. Και τούτο διότι, ακόμη και εάν ήθελε γίνει δεκτό ότι, πέραν από τον εφάπαξ προγραμματισμό που γίνεται στην εγκατάσταση του αναλυτή όχι από τον χρήστη αλλά από τον αρμόδιο υπεύθυνο του αναδόχου, σε περίπτωση που εμφανιστεί διασταυρούμενη επιμόλυνση ή τυχόν αναγκαία καθυστέρηση για την καταπολέμησή της, δεν συνιστά λόγο απόρριψης της τεχνικής προσφοράς σύμφωνα με το αληθές περιεχόμενο του ως άνω όρου της διακήρυξης, πολλώ δε μάλλον καθόσον, πέραν του ότι στο εγχειρίδιο αναφοράς του (σελ. 2-57 έως 2-61) που επικαλείται η επιτροπή αξιολόγησης, ουδαμού αναφέρεται ότι η ταχύτητα ανάλυσης των δειγμάτων μειώνεται σημαντικά, όπως παραπλανητικά στη μετάφραση του κειμένου στην οποία προέβη επικαλείται, ο αναλυτής DxС που προσφέρουμε έχει ταχύτητα διενέργειας 800 εξετάσεων ανά ώρα, δηλαδή διπλάσια από την ταχύτητα των 400 εξετάσεων ανά ώρα που ζητείται με τον υπ' αριθ. 13 όρο των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης. Επομένως πρέπει ενόψει όλων των παραπάνω σε συνδυασμό και με όσα εκτέθηκαν στις παραγράφους 1 έως 3 του πρώτου λόγου της παρούσας να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή και ως προς το λόγο αυτό.».

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται τα εξής:
«Α. Αναρμοδιότητα του Οργάνου που εξέδωσε την επίμαχη Απόφαση.
ΑΠΟΨΗ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ

1. Με την υπ' αριθμ. 114/2020 Απόφαση Διοικητή του, το Νοσοκομείο προέβη στην επικύρωση των εξής δύο (2) Πρακτικών: 1. Διενέργειας και Ηλεκτρονικής Αποσφράγισης, με ημερομηνία 15.11.2019 και 2. Τεχνικής Αξιολόγησης, με ημερομηνία 30.1.2020.

2. Στο προοίμιο της επίμαχης Απόφασης, παραγρ. 4, αναφέρεται το υπ' αριθμ. πρωτ. /22.1.2020 έγγραφο του Διοικητή της, με θέμα: «Εκκρεμότητες λόγω έλλειψης Διοικητικού Συμβουλίου» όπου, σε συνέχεια σχετικών ερωτημάτων του Νοσοκομείου, αναφέρονται μεταξύ άλλων τα εξής:
«Ε ν τ έ λ λ ε σ τ ε ν α προχωρήσετε άμεσα σε όλες τις απαραίτητες ενέργειες

Αριθμός απόφασης: 442/2020

διαδικασίες με αποφάσεις του Διοικητή, οι οποίες στη συνέχεια θα επικυρωθούν από το Διοικητικό Συμβούλιο μόλις αυτό συσταθεί.»

3. Η εν λόγω Απόφαση επικυρώνει τα δύο αναφερόμενα Πρακτικά της αρμόδιας Επιτροπής, προκειμένου να προχωρήσει ο διαγωνισμός στο δεύτερο στάδιο, που είναι η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και σε καμία περίπτωση δεν κατακυρώνει το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, όπως σημειώνεται στην προσφυγή (άρθρο Ι. Ως προς την αναρμοδιότητα του εκδόσαντος την προσβαλλόμενη απόφαση οργάνου και ειδικότερα στην παράγραφο 6 αυτού).

Β. Αβάσιμο λόγου απόρριψης τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «

ΑΠΟΨΗ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ

1ος λόγος Αναφορικά με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής της Εταιρείας, που αφορά την προδιαγραφή 6 της Διακήρυξης για τη δυνατότητα “συνεχούς φόρτωσης STAT” των δειγμάτων, θεωρούμε ότι υπάρχει καθυστέρηση για τη φόρτωση των επειγόντων δειγμάτων (STAT), αφού όπως διατυπώσαμε στην έκθεσή μας “πρέπει να περιμένεις να ολοκληρωθεί η δειγματοληψία για να φορτώσεις νέα δείγματα STAT”. Παρόλα αυτά η φόρτωση θα μπορούσε να θεωρηθεί “συνεχής” με την έννοια ότι μπορεί κανείς να φορτώσει στον αναλυτή ένα επείγον δείγμα για να δουλεψει, ανάμεσα στα ήδη προγραμματισμένα, αφού όμως σβήσει η πορτοκαλί λυχνία LED ROTATION (ΠΕΡΙΣΤΡΟΦΗ) ΔΙΣΚΟΥ STAT. Διατυπώθηκε ότι “η εταιρεία δεν πληροί την εν λόγω προδιαγραφή” γιατί θεωρήθηκε, πιθανώς εσφαλμένα, ότι η πορτοκαλί λυχνία αφορά και δειγματοληψία από δείγματα ρουτίνας.

2ος λόγος Αναφορικά με τον δεύτερο λόγο της Προσφυγής της Εταιρείας, που αφορά την προδιαγραφή αρ. 9 της Διακήρυξης για “Να υποστηρίζει Teleservice και επιστημονική υποστήριξη από απόσταση”, η εταιρεία υποστηρίζει ότι διαθέτει “PROservice remote diagnostic capabilities” στο Prospectus 1 σελ 1, και ότι ο αναλυτής διαθέτει “κοινή χρήση απομακρυσμένης επιφάνειας εργασίας. Ένας αντιπρόσωπος υποστήριξης της

Αριθμός απόφασης: 442/2020

..... βλέπει και χειρίζεται την οθόνη λογισμικού του DxC 700AU". Πουθενά δεν διευκρινίζεται στην προσφορά της εταιρείας ότι παρέχεται επιστημονική υποστήριξη. Αυτή η λεπτομέρεια είναι πολύ σημαντική δεδομένου ότι είναι απαραίτητο για τον επιστήμονα-χειριστή του αναλυτή να μπορεί να δέχεται απομακρυσμένα τη βοήθεια επιστημονικού και όχι μόνο τεχνικού προσωπικού της εταιρείας για την επίλυση προβλημάτων κατά τη λειτουργία του. Επομένως εμμένουμε στη θέση μας ότι η εταιρεία δεν πληροί την προδιαγραφή αρ. 9.

3ος λόγος Αναφορικά με τον τρίτο λόγο της Προσφυγής της Εταιρείας, που αφορά την προδιαγραφή αρ. 10 της Διακήρυξης για την ύπαρξη συστήματος Ποιοτικού Ελέγχου (QC) και την απεικόνιση διαγραμμάτων Levey-Jennings, η εταιρεία έχει εν μέρει δίκιο, δεδομένου ότι μόνο στο prospectus σελ. 2 αναφέρεται η λέξη "Levey Jennings", αλλά σε καμία από όλες τις άλλες παραπομπές που παραθέτει η εταιρεία, κάτι που διέφυγε της προσοχής μας. 4ος λόγος Αναφορικά με τον τέταρτο λόγο της Προσφυγής της Εταιρείας, που αφορά την προδιαγραφή αρ. 18 της Διακήρυξης για "κατάλληλο σύστημα ανάδευσης δειγμάτων-αντιδραστηρίων και σύστημα απόλυτης διασφάλισης από επιμολύνσεις", η εταιρεία στην προσφορά της, στη "Συνοπτική παρουσίαση του συστήματος" περιγράφει ένα σύστημα αναδευτήρων οι οποίοι "καθαρίζονται σε αραιωμένο διάλυμα πλύσης και στη συνέχεια ξεπλένονται με απιονισμένο νερό στα βυθίσματα πλύσης" χωρίς να αναφέρει ότι αυτός ο καθαρισμός εξασφαλίζει απόλυτη διασφάλιση από επιμολύνσεις. Στο Reference manual σελ. 2-60 αναφέρει ότι υπάρχει πρόγραμμα extra πλυσίματος του δειγματολήπτη πριν ή μετά από ιδιαίτερα ευαίσθητα δείγματα ("Program extra sample probe washes before or after highly sensitive tests"). Κατά τη χρήση του αναλυτή για προσδιορισμούς σε βιολογικά δείγματα, όλα τα δείγματα τα θεωρούμε ευαίσθητα και μας ενδιαφέρει για την ακεραιότητα του αποτελέσματος να υπάρχει ΑΠΟΛΥΤΗ αποφυγή επιμολύνσεων από δείγμα σε δείγμα. Από την περιγραφή του αναλυτή αντιλαμβανόμαστε ότι υπάρχει δυνατότητα επιπλέον καθαρισμού των

Αριθμός απόφασης: 442/2020

αναδευτήρων και του δειγματολήπτη αλλά πουθενά δεν αναφέρεται ότι κάτι τέτοιο παρέχει ΑΠΟΛΥΤΗ (100%) διασφάλιση από επιμολύνσεις.

Η εταιρεία αναφέρει στην ένστασή της ότι “ο αναλυτής διαθέτει σύστημα απόλυτης διασφάλισης από επιμολύνσεις το οποίο μπορεί να προγραμματίζει τον αναλυτή κατά την εγκατάστασή του για την αποφυγή οποιασδήποτε ύποπτης επιμόλυνσης από δείγμα σε δείγμα ή από εξέταση σε εξέταση κλπ” κάτι που δεν προκύπτει σαφώς από τις παραπομπές στο *Reference Manual* 2-57 έως 2-61, αναφορικά με τη λέξη “απόλυτης”. Επιπλέον, με την προσθήκη extra πλυσιμάτων μετά από κάθε δειγματοληψία είναι βέβαιο ότι ο χρόνος ανάλυσης συγκεκριμένου αριθμού δειγμάτων αυξάνεται και δεν διευκρινίζεται πόσο αυξάνεται. Συγκεκριμένα αναφέρεται ότι “the analysis processing speed can decrease” (σελ 2-57). Εξάγει λοιπόν κανείς το συμπέρασμα ότι ο αριθμός των εξετάσεων που μπορούν να εκτελεστούν μέσα σε μια ώρα σίγουρα μειώνεται από 800 φωτομετρικές/ώρα χωρίς κανείς να μπορεί να πει με σιγουριά πόσες τελικά εξετάσεις μπορούν να εκτελεστούν την ώρα, κάτι που εξαρτάται από το πόσο χρονοβόρο είναι το ενδιάμεσο των δειγμάτων πλύσιμο (δεν αναφέρονται χρόνοι στο *Reference manual*).

Η εταιρεία δεν διευκρινίζει χρόνους πλυσιμάτων σε κάθε περίπτωση, κάτι που αφήνει ανοιχτό το ενδεχόμενο ο τελικός αριθμός των εξετάσεων που μπορούν να δουλευτούν μέσα σε μια ώρα να είναι και μικρότερος των 400 φωτομετρικών/ώρα, σε αντίθεση με ό,τι ορίζει η προδιαγραφή αρ.13 της Διακήρυξης. Επομένως εμμένουμε στη θέση μας ότι η εταιρεία, δεν πληροί την προδιαγραφή αρ. 18».

16. Επειδή ο προσφεύγων με το υπόμνημά του υποστηρίζει τα ακόλουθα: «1. Ως προς τους 1ο και 3ο λόγους της προδικαστικής προσφυγής 1. Η αναθέτουσα αρχή, όπως σαφώς προκύπτει από τα αναφερόμενα στην πιο πάνω έκθεση των απόψεών της, αποδέχεται την ουσιαστική βασιμότητα των 1ου και 3 ου λόγων της προδικαστικής προσφυγής μας.

Συγκεκριμένα, όσον αφορά τον 1ο λόγο της προσφυγής μας σχετικά με την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς μας, επειδή δεν πληρούσε την

Αριθμός απόφασης: 442/2020

«προδιαγραφή 6 της διακήρυξης για τη δυνατότητα “συνεχούς φόρτωσης STAT”», η αναθέτουσα αρχή αναγνωρίζει τελικά ότι η φόρτωση των επειγόντων δειγμάτων στον δίσκο STAT του αναλυτή, που προσφέρουμε, είναι «συνεχής με την έννοια ότι μπορεί κανείς να φορτώσει στον αναλυτή ένα επείγον δείγμα για να δουλευτεί, ανάμεσα στα ήδη προγραμματισμένα, αφού σβήσει η πορτοκαλί λυχνία Led Rotation (Περιστροφή) Δίσκου STAT», η δε περί του αντιθέτου εκτίμησή της στην προσβαλλόμενη απόφαση ότι «η εταιρεία δεν πληροί την εν λόγω προδιαγραφή» οφείλεται στο ότι εσφαλμένα υπέλαβε «ότι η πορτοκαλί λυχνία αφορά και δειγματοληψία από δείγματα ρουτίνας», ενώ τούτο δεν είναι ορθό, αφού η λυχνία αυτή αφορά τα δείγματα του δίσκου STAT.

Ομοίως, όσον αφορά τον 3ο λόγο της προδικαστικής προσφυγής μας «που αφορά την προδιαγραφή αριθ. 10 της Διακήρυξης για την ύπαρξη συστήματος Ποιοτικού Ελέγχου (QC) και την απεικόνιση διαγραμμάτων Levey-Jennings», η αναθέτουσα αρχή αποδέχεται ότι ο αναλυτής που προσφέρουμε έχει τη δυνατότητα απεικόνισης διαγραμμάτων Levey-Jennings, καθόσον, όπως σχετικώς αναφέρει στις εν λόγω απόψεις της, από τις παραπομπές που έχουμε παραθέσει στο φύλλο συμμόρφωσης που υποβάλαμε, πράγματι, «στο prospectus σελ. 2 αναφέρεται η λέξη “LeveyJennings”», γεγονός που, όπως αναγνωρίζει, «διέφυγε της προσοχής» της.

2. Υπό τα παραπάνω δεδομένα, εφόσον η αναθέτουσα αρχή δεν εμμένει στις αρχικές απόψεις της, όπως είχαν διατυπωθεί στην προσβαλλόμενη απόφασή της όσον αφορά τη μη κάλυψη των υπ’ αριθ. .. και τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, αλλ’ αποδέχεται ότι εσφαλμένως απέρριψε, μεταξύ των άλλων, για τους δύο αυτούς λόγους την τεχνική προσφορά μας, πρέπει η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή μας ως προς τους διαλαμβανόμενους σε αυτήν 1ο και 3ο λόγους να γίνει δεκτή.

II. Ως προς την αναρμοδιότητα του εκδόσαντος την προσβαλλόμενη απόφαση διοικητικού οργάνου.

1. Η αναθέτουσα αρχή με τις ως άνω απόψεις της αναφορικά με τις αιτιάσεις μας ότι ο διοικητής της, σύμφωνα με το υφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο,

Αριθμός απόφασης: 442/2020

αναρμοδίως εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση, και μεν αποδέχεται ότι το μόνο αρμόδιο διοικητικό όργανο για την νόμιμη έκδοση της υπόψη απόφασης επί του διαγωνισμού είναι το διοικητικό συμβούλιο της, στο οποίο προΐσταται ως προέδρός του ο εκάστοτε διοικητής της, πλην όμως επικαλείται ότι, επειδή κατά τον κρίσιμο χρόνο της εκδόσεως των πρακτικών της επιτροπής αξιολόγησης του διαγωνισμού (15.11.2019 και 30.1.2020), η θητεία του είχε λήξει παραδεκτώς, σύμφωνα με το υπ' αριθ. πρωτ./22.1.2020 ενημερωτικό έγγραφο του Διοικητή της, ο νέος διοικητής της προέβη στην επικύρωση των εν λόγω γνωμοδοτικών πρακτικών με την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης, η οποία άλλωστε θα επικυρωθεί στη συνέχεια από το διοικητικό συμβούλιο μόλις αυτό συσταθεί.

2. Όσα όμως κατά τα παραπάνω υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, πέραν του ότι όσον αφορά το ουσιαστικό σκέλος τους, προβάλλονται αναποδείκτως, αφού ουδόλως προσδιορίζει πότε υποτίθεται έληξε η θητεία του διοικητικού συμβουλίου της, ερείδονται επί εσφαλμένης νομικά και ουσιαστικά προϋπόθεσης. Και τούτο διότι, όπως εκτίθεται στην υπό κρίση προσφυγή μας, σύμφωνα με το υφιστάμενο θεσμικό πλαίσιο (άρθρο 13 παρ. 5 του ν. 2690/1999 και άρθρα 7 του Ν. 3329/2005, όπως ισχύει, περί της διοίκησης των Νοσοκομείων του Ε.Σ.Υ., 60 του ν. 4342/2015, 8 του ν. 3868/2010 αντίστοιχα), ουδαμού προβλέπεται, σε περίπτωση αδυναμίας συγκροτήσεως του οριζόμενου με απόφαση του Υπουργού Υγείας διοικητικού συμβουλίου των νοσοκομείων του Ε.Σ.Υ. (άρθρο 7 παρ. 3 του ν. 3329/2005), η δυνατότητα υποκατάστασης ή αναπλήρωσης των αρμοδιοτήτων του, από άλλο μονομελούς συνθέσεως διοικητικό όργανο, όπως εν προκειμένω τον διοικητή του ή τον αναπληρωτή του. Αντιθέτως λόγω της ανάγκης εξασφάλισης της συνέχειας της λειτουργίας των δημόσιων νοσοκομείων, σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 1 του ν. 3868/2010, το διοικητικό συμβούλιο των Νοσοκομείων του Ε.Σ.Υ. και μετά τη λήξη της θητείας του μέχρι τον ορισμό νέου Διοικητικού Συμβουλίου εξακολουθεί να ασκεί τα καθήκοντα του, για χρονικό διάστημα όχι μεγαλύτερο των τριών (3) μηνών (ΕΑ 49/2015, 22/2015, πρβλ. ΣτΕ 195/2011, 2322/2007), σε περίπτωση δε που έχουν εκλείψει ή

Αριθμός απόφασης: 442/2020

αποχωρήσει για οποιονδήποτε λόγο οι Πρόεδρος και Αντιπρόεδρος του Διοικητικού Συμβουλίου Νοσοκομείου του Ε.Σ.Υ., το εν λόγω συλλογικό όργανο μπορεί να λειτουργήσει νομίμως μέχρι το διορισμό νέου Προέδρου και Αντιπροέδρου, ακόμη και μετά την πάροδο του τριμήνου, με την προϋπόθεση ότι τα λοιπά μέλη του επαρκούν για το σχηματισμό απαρτίας.

3. Εν προκειμένω, παρά τα περί του αντιθέτου αορίστως και αναποδείκτως υποστηριζόμενα από την αναθέτουσα αρχή, η θητεία του φερόμενου ως απερχόμενου διοικητικού συμβουλίου της, όπως εκθέτουμε στην υπό κρίση προσφυγή μας και αποδεικνύεται από την υπ' αριθ./ αναρτημένη στο Πρόγραμμα Διαύγεια (Ν. 3861/2010) απόφασή του περί της 7ης τροποποίησης αναμόρφωσης του προϋπολογισμού του καθού νοσοκομείου για το οικονομικό έτος 2019, δεν είχε λήξει στις 11.12.2019, οπότε ελήφθη η εν λόγω απόφαση. Συνεπώς και λαμβανομένου υπόψη ότι η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 114/10.2.2020 απόφαση του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκαν τα γνωμοδοτικού χαρακτήρα από 15.11.2019 και 30.1.2020 πρακτικά της επιτροπής αξιολόγησης, εκδόθηκε στις 10.2.2020, το πιο πάνω διοικητικό συμβούλιό του, του οποίου αποδεδειγμένα, κατά τα ανωτέρω δεν είχε λήξει η θητεία του στις 11.12.2019, ήταν επί ένα επί πλέον τρίμηνο (τουλάχιστον έως τις 11.3.2020), επομένως και κατά τον κρίσιμο χρόνο (10.2.2020), αρμόδιο για την έκδοση της εν λόγω απόφασης επί της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών και την αποδοχή ή μη των σχετικών εισηγήσεων της επιτροπής του διαγωνισμού (άρθρα 13 έως 15 του ν. 2690/1999).

4. Συνεπώς με βάση τα παραπάνω και δεδομένου ότι ουδαμού στο κατά τα πιο πάνω θεσμικό πλαίσιο που διέπει την αρμοδιότητα των διοικητικών οργάνων των νοσοκομείων του ΕΣΥ προβλέπεται, όπως υπαινίσσεται η αναθέτουσα αρχή, η αναπλήρωση του διοικητικού συμβουλίου του από τον διοικητή του, ή η δυνατότητα έκδοσης άμεσα εκτελεστής διοικητικής πράξης υπό την αίρεση της κύρωσής στο μέλλον από το αρμόδιο διοικητικό όργανο, πρέπει, κατά παραδοχή του παρόντος λόγου, ο οποίος άλλωστε είναι και αυτεπαγγέλτως εξεταστέος (ΕΑ 893/2010, πρβλ. ΕΑ 518/2005), ως

Αριθμός απόφασης: 442/2020

αναγόμενος στη νόμιμη συγκρότηση του ανωτέρω αρμοδίου οργάνου διεξαγωγής του διαγωνισμού, να ακυρωθεί ως μη νόμιμη, η ληφθείσα, κατά τα άνω, από το διοικητή της αναθέτουσας αρχής υπ' αριθ. 114/10.2.2010 απόφασή του.

III. Ως προς τον 2ο λόγο της προδικαστικής προσφυγής

1. Σύμφωνα με όσα εκθέτουμε στον υπό κρίση λόγο της προδικαστικής προσφυγής μας, ο αναλυτής που προσφέρουμε καλύπτει πλήρως την απαίτηση του υπ' αριθ. όρου των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Β της διακήρυξης για teleservice και επιστημονική υποστήριξη από απόσταση, καθόσον, όπως προκύπτει από το τεχνικό φυλλάδιο του (Prospectus 1, Clinical Chemistry System, Instrument Specifications, σελ. 1) καθώς και τις οδηγίες χρήσης του (..... DxC 700, «κοινή χρήση απομακρυσμένης επιφάνειας», σελ. 5-12), μέσω του λογισμικού προγράμματος απομακρυσμένου ελέγχου και τηλεχειρισμού του που διαθέτει, έχει τη δυνατότητα παροχής τεχνικής και επιστημονικής υποστήριξης από απόσταση (remote diagnostic capabilities), η οποία εξασφαλίζει την 24ωρη συνεχή παρακολούθηση όλων των ζωτικών λειτουργιών του συστήματος επτά ημέρες την εβδομάδα («PROService remote diagnostic capabilities ensure 24/7 continuous monitoring of vital system functions»).

2. Όπως δε σχετικώς προκύπτει από τις πιο πάνω οδηγίες χρήσης του αναλυτή, μέσω του συγκεκριμένου προγράμματος απομακρυσμένου ελέγχου, το οποίο ενεργοποιείται με την επιλογή της εφαρμογής «Remote Desktop Sharing» («κοινή χρήση απομακρυσμένης επιφάνειας εργασίας»), βάσει της σχετικής συμφωνίας PROService, που υπογράφεται μεταξύ της προμηθεύτριας εταιρείας του αναλυτή και του αναθέτοντα φορέα, τα πρόσωπα που έχουν οριστεί από την προμηθεύτρια εταιρεία ως υπεύθυνα για την παροχή τεχνικής και επιστημονικής υποστήριξης, αποκτούν, σύμφωνα με την αναλυτικά περιγραφόμενη διαδικασία στις σελ. 5-13 των οδηγιών χρήσης του (Κεφ. «κοινή χρήση απομακρυσμένης επιφάνειας») πρόσβαση στην οθόνη και το λογισμικό του αναλυτή στον αναλυτή, από οποιαδήποτε απόσταση και τη δυνατότητα να χρησιμοποιήσουν όλες τις λειτουργικές και διαγνωστικές

Αριθμός απόφασης: 442/2020

δυνατότητες του συστήματός του, προς επίλυση των τεχνικών προβλημάτων που τυχόν ανακύπτουν ή την παροχή οποιασδήποτε άλλης συναφούς υπηρεσίας ή επιστημονικής υποστήριξης όσον αφορά τη λειτουργία του.

3. Επί τη βάση των παραπάνω, η εταιρεία μας, η οποία, όπως αναφέρει στην προσφορά της (βλ. σχετ. και φύλλο συμμόρφωσής της προς κάλυψη της υπ' αριθ. τεχνικής προδιαγραφής) διαθέτει «πιστοποιημένο τμήμα τεχνικής και επιστημονικής υποστήριξης», έχει ορίσει στον παρόντα διαγωνισμό ως υπευθύνους όσον αφορά την παροχή επιτόπιας και απομακρυσμένης τεχνικής υποστήριξης τους κ.κ. ... και, για δε την επιστημονική υποστήριξη, ομοίως επιτόπια και απομακρυσμένη, σύμφωνα με όσα ζητούνται με τη διακήρυξη, τον κ., οι οποίοι, όπως προκύπτει από τα προσκομιζόμενα σχετικά πιστοποιητικά έχουν εκπαιδευτεί από την κατασκευάστρια του αναλυτή εταιρεία «, οι μεν δύο πρώτοι στη συντήρηση (βλ. τα από 2.2.2018 πιστοποιητικά), ο δε τρίτος στη λειτουργία («εκπαίδευση εφαρμογής») όλων των αναλυτών της σειράς ..., μεταξύ των οποίων και ο υπό προμήθεια αναλυτής DxC 700(βλ. το από 14.9.2018 πιστοποιητικό εκπαίδευσής του) .

4. Εν όψει όλων των παραπάνω αποδεικνυομένων η περί του αντιθέτου κρίση της αναθέτουσας αρχής, η οποία, αν και δεν αμφισβητεί ότι ο αναλυτής, που προσφέρουμε, διαθέτει «κοινή χρήση απομακρυσμένης επιφάνειας εργασίας», εν τούτοις, όπως επαναλαμβάνει στις πιο πάνω απόψεις της ότι «Πουθενά δεν διευκρινίζεται στην προσφορά της εταιρείας ότι παρέχεται και επιστημονική υποστήριξη», είναι τελείως αβάσιμη. Και τούτο, όπως έχουμε ήδη εκθέσει και αποδεικνύεται από τα ως άνω εγχειρίδια ο αναλυτής DxC 700 διαθέτει τη δυνατότητα απομακρυσμένης διάγνωσης των βασικών λειτουργιών του (*remote diagnostic capabilities*), με την οποία εξασφαλίζεται κατ'αυτόν τον τρόπο η ζητούμενη δυνατότητα παροχής όχι μόνο τεχνικής αλλά και επιστημονικής εξυπηρέτησης από απόσταση, μέσω των πιο πάνω εντεταλμένων προσώπων της εταιρείας μας. Άλλωστε, όπως επισημαίνουμε στην προσφυγή μας η λέξη «PROService», την οποία η προσβαλλόμενη απόφαση ανεπιτρέπτως συγχέει, καίτοι προδήλως λεκτικά και νοηματικά

διάφορη, με την λέξη *teleservice*, δεν ταυτίζεται, όπως υπολαμβάνει με την επιμέρους δυνατότητα τεχνικής υποστήριξης (*teleservice*), αλλά με την συνολική δυνατότητα του αναλυτή να παρέχει πρόσβαση από απόσταση για την παροχή εξυπηρέτησης όσον αφορά τη διαγνωστική λειτουργία του και τα συνδεόμενα με αυτήν θέματα τεχνικής και επιστημονικής φύσεως («*PROService remote diagnostic capabilities*»).

5. Τα παραπάνω άλλωστε αποδεικνυόμενα ενισχύονται έτι περαιτέρω και από τις σχετικές αναφορές στο «*Prospectus 2*» (“*ProService Remote Service Application*”) που έχουμε προσκομίσει (βλ. σχετ. παραπομπή στην παρεμφερή τεχνική προδιαγραφή 25, με το οποίο (βλ. 2η παράγραφο του εδάφιου «*INTELLIGENT DIAGNOSTICS*» της 3ης σελίδας) βεβαιώνεται ότι «η δυνατότητα διαμοιρασμού της επιφάνειας εργασίας από απόσταση (*RDS*)», που διαθέτει ο αναλυτής *DxC 700* αναλυτής «επιτρέπει στο τεχνικό προσωπικό και το προσωπικό υποστήριξης της, με την εξουσιοδότησή σας, να έχει πρόσβαση και να ελέγχει την κονσόλα του αναλυτή σας για λεπτομερέστερη έρευνα και διάγνωση. Το *RDS* μπορεί επίσης να χρησιμοποιηθεί για την επίλυση πολλών προβλημάτων των αναλυτών εξ αποστάσεως, χωρίς να χρειάζεται επιτόπου επίσκεψη, επιτρέποντας στο προσωπικό του εργαστηρίου σας να επικεντρωθεί στην παραγωγή των αποτελεσμάτων των ασθενών το σύστημα» (“*The Remote Desktop Sharing (RDS) feature allows Beckman Coulter service and support staff, with your authorization, to access and control your instrument console for more detailed investigation and diagnosis. RDS can also be used to resolve many instrument issues remotely, without the need for on-site service, allowing your laboratory staff to focus on generating patients’ results*”).

6. Τα ανωτέρω άλλωστε έτι εμφατικότερα, όσον αφορά την εξ αποστάσεως δυνατότητα παροχής επιστημονικής υποστήριξης, επαναλαμβάνονται τόσο στην 1η παράγραφο του εδάφιου με τον τίτλο «*Interface features*» (σελ. 3) του πιο πάνω εγχειριδίου, στην οποία αναφέρεται ότι : «*Η δυνατότητα απομακρυσμένης αποστολής παρέχει στο τεχνικό προσωπικό και το προσωπικό υποστήριξης της τη δυνατότητα ανάκτησης δεδομένων*

Αριθμός απόφασης: 442/2020

απόδοσης του οργάνου προκειμένου να γίνει ανάλυση των προβλημάτων» (“The Remote Upload feature gives Beckman Coulter service and support staff the ability to retrieve instrument performance data in order to perform troubleshoot analysis”), όσο και στην 3η παράγραφο του ως άνω εδάφιου με τον τίτλο «Interface features», στην οποία αναφέρεται ότι «η δυνατότητα απομακρυσμένης ρύθμισης / διαμόρφωσης επιτρέπει στην να εκτελέσει την εγκατάσταση του συστήματος και να παραμετροποιήσει τις πρόσθετες δοκιμές (εξετάσεις) εξ αποστάσεως ώστε τα συστήματα και τα αντιδραστήρια να είναι έτοιμα σε μικρότερο χρονικό διάστημα»: (“The Remote Setup/Configuration features allows Beckman Coulter to perform system setup and configure add-on test remotely to get your systems and reagents up and running in a shorter amount of time»).

7. Από τις ως άνω περικοπές, στις οποίες γίνεται σαφής μνεία σε εργασίες αμιγώς επιστημονικής υποστήριξης (παραμετροποίηση του συστήματος κατά την εγκατάστασή του με δυνατότητα διενέργειας πρόσθετων δοκιμών και εξετάσεων, πέραν των προγραμματισμένων, ανάκτηση των δεδομένων κλπ) που παρέχονται από απόσταση από το προσωπικό υποστήριξης, δηλαδή από το επιστημονικό προσωπικό, στο πλαίσιο διαμοιρασμού της επιφάνειας εργασίας από απόσταση, σαφώς προκύπτει ότι ο προσφερόμενος αναλυτής DxC 700 διαθέτει σύστημα ελέγχου και παρέμβασης από απόσταση που υποστηρίζει τη δυνατότητα παροχής κάθε είδους απομακρυσμένης υποστήριξης, δηλαδή τόσο τεχνικής όσο και επιστημονικής, προς τούτο δε έχουν οριστεί και οι αντίστοιχοι κατά τα ανωτέρω υπεύθυνοι για την παροχή της εν λόγω υποστήριξης.

8. Πρέπει ως εκ τούτου με βάση τα ανωτέρω να γίνει δεκτός ο υπό κρίση λόγος της προσφυγής μας.

4ος Λόγος 1. Ο αναλυτής DxC 700 που προσφέρουμε, όπως σχετικώς εκθέτουμε στην προσφυγή μας και αποδεικνύεται από τις οδηγίες χρήσης του (Κεφάλαιο, Συνοπτική παρουσίαση συστήματος σελ. 1-11) καθώς από το εγχειρίδιο αναφοράς του (Reference Manual DxC 700, Κεφάλαιο 2, Parameters σελ. 2-57 έως 2-61) παρά τα περί του αντιθέτου

Αριθμός απόφασης: 442/2020

υποστηριζόμενα καλύπτει πλήρως την απαίτηση του όρου 18 των τεχνικών προδιαγραφών, καθόσον διαθέτει : α) κατάλληλο και αποτελεσματικό σύστημα ανάδευσης των δειγμάτων και των αντιδραστηρίων, με ικανό αριθμό αναδευτήρων, οι οποίοι χρησιμοποιούνται για την ανάμειξη του αντιδραστηρίου και του δείγματος μέσα στην κυβέτα και ξεπλένονται επαρκώς με αποτέλεσμα να εξασφαλίζεται η αποφυγή επιμολύνσεων (1-11), και β) σύστημα απόλυτης διασφάλισης από επιμολύνσεις (Contamination Parameters), σύμφωνα με το οποίο ο χρήστης του, προγραμματίζει τον αναλυτή, είτε κατά την εγκατάστασή του είτε και σε οποιοδήποτε, κατά την κρίση του, χρονικό σημείο, για την αποφυγή οποιασδήποτε ύποπτης επιμόλυνσης από δείγμα σε δείγμα ή από εξέταση σε εξέταση κλπ (βλ. σχετικά στις σελ. 2-57 έως 2-61 την περιγραφόμενη διαδικασία για τον καθορισμό των μεταβλητών, την εισαγωγή του ονόματος της εξέτασης που ενδεχομένως μπορεί να επηρεασθεί ή επιμολυνθεί από την προηγούμενη (Following Name) και τον προγραμματισμό των εντολών προς τον αναλυτή σχετικά με το πως θα συμπεριφερθεί στο επίπεδο του ρύγχους αντιδραστηρίων, εάν πρέπει να ξεπλυθεί με νερό η άλλο απορρυπαντικό και πόσες φορές πως θα συμπεριφερθεί στο επίπεδο των αναδευτήρων και των κυβετών κλπ).

2. Όπως αναλυτικά επισημαίνουμε στην υπό κρίση προσφυγή μας, οι περί του αντιθέτου κρίσεις της επιτροπής αξιολόγησης, με τις οποίες επικαλούμενη επιμέρους αποσπασματικές αναφορές από τις οδηγίες χρήσης και το εγχειρίδιο αναφοράς του εν λόγω αναλυτή DxC700 κατέληξε στο συμπέρασμα ότι δεν πληροί την ως άνω προδιαγραφή, καθόσον «από την στιγμή που είναι επεμβατικό το σύστημα ανάδευσης, δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι υπάρχει «απόλυτη διασφάλιση από επιμολύνσεις», ζητούμενο της Διακήρυξης, εκτός του γεγονότος ότι κατά τη διάρκεια της εφημερίας δεν υπάρχει η πολυτέλεια χρόνου για επιπλέον πλυσίματα, αφού η ταχύτητα ανάλυσης των δειγμάτων θα μειωθεί σημαντικά. Επίσης η επιλογή του κατάλληλου δ/τος καθαρισμού αποτελεί χρονοτριβή για τον χειριστή», δεν είναι νόμιμες, αφού δεν βρίσκουν έρεισμα στο αληθές περιεχόμενο τόσο του πιο πάνω όρου της διακήρυξης όσο και των τεχνικών χαρακτηριστικών του

προσφερόμενου αναλυτή αλλ'ούτε και στηρίζουν το αρνητικό συμπέρασμα περί απόρριψης, γι' αυτό το λόγο, της προσφοράς μας, στο οποίο κατέληξε.

3. Όπως μεταξύ των άλλων εκθέτουμε στην προσφυγή μας ο ισχυρισμός της επιτροπής αξιολόγησης ότι επειδή στη σελ. 6-40 των οδηγιών χρήσης του αναλυτή DxC700, αναφέρεται πως εάν ο χειριστής του μηχανήματος δεν καθαρίσει τα βυθίσματα πλύσης των αναδευτήρων, η παράλειψη αυτή του μπορεί να έχει ως συνέπεια «οι αναδευτήρες πιθανόν να μην καθαριστούν σωστά με αποτέλεσμα να προκληθούν προβλήματα επιμόλυνσης», ουδόλως υποδηλώνει αδυναμία του αναλυτή ή την αναποτελεσματικότητα ως συστήματός του ως προς τη ζητούμενη διασφάλιση από επιμολύνσεις. Και τούτο διότι, όπως άλλωστε ισχύει για όλους ανεξαιρέτως τους αναλυτές, η ασφαλής λειτουργία των οποίων προϋποθέτει ακριβώς την ορθή συντήρησή τους, σύμφωνα με τις οδηγίες του κατασκευαστή τους η εν λόγω επισήμανση του κατασκευαστή του με την οποία απαιτείται προκειμένου «να διατηρηθεί η αξιοπιστία του αναλυτή και να αποτραπεί η μόλυνση ...να καθαρίζετε τα βυθίσματα πλύσης κάθε μήνα», αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για την αποτροπή μόλυνσης, τα ίδια δε εξ άλλου ισχύουν άλλωστε και ως προς την προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας « ...», καθόσον για την έκλυση τμημάτων που έρχονται σε επαφή με το μείγμα αντίδρασης είναι απαραίτητο να γίνεται περιοδική συντήρηση - σελ. E-387 και E-397 του Εγχειριδίου χρήσης του Cobas 6000).

4. Με βάση τα ανωτέρω, όπως εκθέτουμε στην προσφυγή μας, το συμπέρασμα της επιτροπής αξιολόγησης ότι από τη στιγμή που το προσφερόμενο σύστημα ανάδευσης του αναλυτή μας πραγματοποιείται με τη χρήση αναδευτήρων, «δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι υπάρχει «απόλυτη διασφάλιση από επιμολύνσεις», είναι τελείως αβάσιμο και συνιστά αυθαίρετη γενικόλογη αξιολογική κρίση, η οποία, πλέον των άλλων, παραβιάζει το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, καθόσον αφενός μεν ουδαμού στον εν λόγω όρο της διακήρυξης ή σε και οποιαδήποτε άλλο σημείο αυτής ορίζεται ότι το ζητούμενο σύστημα ανάδευσης δειγμάτων αντιδραστηρίων, το οποίο σαφώς προϋποθέτει τη χρήση αναδευτήρων, πρέπει να γίνεται με

Αριθμός απόφασης: 442/2020

συγκεκριμένο αποκλειστικά τρόπο, μέσο και τεχνολογία ώστε να αποκλείεται η χρήση αναδευτήρων, αφετέρου δε διότι η διασφάλιση ή μη από τις επιμολύνσεις είναι ζήτημα που, σύμφωνα με τη διακήρυξη, άπτεται της αποτελεσματικότητας του συστήματος καταπολέμησης των επιμολύνσεων που πρέπει να διαθέτει ο αναλυτής.

5. Ομοίως, όπως εκθέτουμε στην προσφυγή μας και αποδεικνύουμε με βάση τα επικαλούμενα τεχνικά φυλλάδια, είναι τελείως αβάσιμες και πάντως χωρίς έννομη επιρροή οι αναφερόμενες στο δεύτερο σκέλος της υπ' αριθ. 18 τεχνικής προδιαγραφής αιτιάσεις της επιτροπής αξιολόγησης με τις οποίες, αν και δεν αμφισβητεί την αποτελεσματικότητα του συστήματος διασφάλισης από επιμολύνσεις του επίμαχου αναλυτή (*Contamination Parameters*), εν τούτοις απέρριψε την τεχνική προσφορά μας, με την δικαιολογία ότι σε περίπτωση που εμφανιστεί διασταυρούμενη επιμόλυνση αφενός μεν δεν υπάρχει κατά τη διάρκεια της εφημερίας η πολυτέλεια χρόνου για επιπλέον καθαρισμό, αφετέρου δε ότι η ταχύτητα ανάλυσης των δειγμάτων, στην περίπτωση αυτή θα μειωθεί σημαντικά. Και τούτο διότι, ακόμη και εάν ήθελε γίνει δεκτό ότι, πέραν από τον εφάπαξ προγραμματισμό που γίνεται στην εγκατάσταση του αναλυτή όχι από τον χρήστη αλλά από τον αρμόδιο υπεύθυνο του αναδόχου, σε περίπτωση που εμφανιστεί διασταυρούμενη επιμόλυνση η τυχόν αναγκαία καθυστέρηση για την καταπολέμησή της, δεν συνιστά λόγο απόρριψης της τεχνικής προσφοράς σύμφωνα με το αληθές περιεχόμενο του ως άνω όρου της διακήρυξης, πολλώ δε μάλλον καθόσον, πέραν του ότι στο εγχειρίδιο αναφοράς του (σελ. 2-57 έως 2-61) που επικαλείται η επιτροπή αξιολόγησης, ουδαμού αναφέρεται ότι η ταχύτητα ανάλυσης των δειγμάτων μειώνεται σημαντικά (όπως παραπλανητικά στη μετάφραση του κειμένου στην οποία προέβη επικαλείται αντί της ορθής μετάφρασης της φράσης «...the analysis processing speed can decrease», η οποία έχει ως εξής «η ταχύτητα μπορεί να μειωθεί»), ο αναλυτής DxC 700 .. που προσφέρουμε έχει ταχύτητα διενέργειας 800 εξετάσεων ανά ώρα, δηλαδή διπλάσια από την ταχύτητα των 400 εξετάσεων ανά ώρα που ζητείται με τον υπ' αριθ. 13 όρο των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης.

6. Ήδη με τις ως άνω απόψεις της η αναθέτουσα αρχή, όχι μόνο δεν απαντά στις ως άνω αιτιάσεις μας κατά της προσβαλλόμενης απόφασής της, αλλ' εγκαταλείποντας τις πιο πάνω σχολιασθείσες παραδοχές της, επιχειρεί να στηρίξει την περί απόρριψη της τεχνικής προσφοράς μας κρίση της με την επαναλαμβανόμενη, ανά περίπτωση, δικαιολογία ότι πουθενά στα τεχνικά εγχειρίδια που επικαλούμαστε δεν αναφέρεται η λέξη «απόλυτη» όσον αφορά την ζητούμενη διασφάλιση από επιμολύνσεις και επομένως, όπως συμπεραίνει, το σύστημα που διαθέτουμε δεν διασφαλίζεται απολύτως κατά 100% από τις επιμολύνσεις.

7. Με βάση τα ανωτέρω, όσον αφορά ειδικότερα την νεοπαγή κατά τα ανωτέρω κρίση της ότι ο καθορισμός των αναδευτήρων που προβλέπεται στην σελ. 6-40 των οδηγιών χρήσης του αναλυτή, ουδόλως αναφέρεται ότι εξασφαλίζει την απόλυτη διασφάλιση από επιμολύνσεις, επισημαίνεται ότι όπως έχουμε ήδη εκθέσει, ο αναλυτής DxC 700, σύμφωνα με τις οδηγίες χρήσης του (Κεφ. «Συνοπτική παρουσίαση συστήματος» σελ. 1-11), διαθέτει κατάλληλο και αποτελεσματικό σύστημα ανάδευσης των δειγμάτων και των αντιδραστηρίων, το οποίο εξασφαλίζεται απόλυτα από τις επιμολύνσεις με την προϋπόθεση ότι ο χώρος που βρίσκονται οι αναδευτήρες δηλαδή τα βυθίσματα πλύσης, καθαρίζονται τακτικώς κάθε μήνα, όπως σχετικώς προβλέπεται στην σελ. 6-40 των οδηγιών χρήσης, στην οποία αναφέρεται ότι «Για να διατηρηθεί η αξιοπιστία του αναλυτή και να αποτραπεί η μόλυνση, να καθαρίζετε τα βυθίσματα πλύσης κάθε μήνα». Η ως άνω μηνιαία προληπτική τακτική συντήρηση (καθαρισμός), με την οποία, όπως αναφέρεται στο εγχειρίδιο, το οποίο αποσκοπεί στην ενημέρωση του συνόλου των ενδιαφερόμενων, επιτυγχάνεται η «αποτροπή της μόλυνσης», καλύπτει ακριβώς νοηματικά και τελεολογικά το ζητούμενο από τη διακήρυξη δηλ. ότι το σύστημα του επίμαχου αναλυτή αποκλείει τις επιμολύνσεις, χωρίς να είναι αναγκαία για το σκοπό αυτό και η λεκτική, πανηγυρικά διατυπωμένη, ταυτοποίηση με τη χρήση της λέξης «απόλυτη». Επομένως, εφόσον ουδεμία σχετική επιφύλαξη ή άλλη προϋπόθεση ή περιορισμός διατυπώνεται στο εν λόγω εγχειρίδιο ώστε να μπορεί να αντληθεί το συμπέρασμα ή εκτίμηση ότι,

παρά το ότι, όπως διαβεβαιώνεται με τον τρόπο αυτό, αποτρέπεται η μόλυνση, η εν λόγω αποτροπή είναι μερική και περιορισμένη, οι περί του αντιθέτου κρίσεις της αναθέτουσας αρχής που αναπτύσσονται στις απόψεις της, πρέπει να απορριφθούν ως νομικά και ουσιαστικά αβάσιμες.

8. Ομοίως αβάσιμες και άνευ επιρροής είναι και οι διαλαμβανόμενες στις ως άνω απόψεις της αναθέτουσας αρχής εκτιμήσεις της ότι ενώ, όπως αναφέρεται στη σελ. σελίδα 2-60 του εγχειριδίου αναφοράς του υπό προμήθεια αναλυτή μας «υπάρχει πρόγραμμα extra πλυσίματος του δειγματολήπτη πριν ή μετά από ιδιαίτερα ευαίσθητα δείγματα» (“Program extra sample probe washes before or after highly sensitive tests”), εν τούτοις ουδόλως αναφέρεται ότι με τον επιπρόσθετο αυτό καθαρισμό διασφαλίζεται η απόλυτη αποφυγή επιμολύνσεων από δείγμα σε δείγμα. Και τούτο διότι, ανεξάρτητα από το ότι το εν λόγω εγχειρίδιο (Reference Manual) αναφέρεται σε «εξαιρετικά ευαίσθητες εξετάσεις (after highly sensitive tests» και όχι όπως λανθασμένα αναφέρεται η αναθέτουσα αρχή σε ευαίσθητα δείγματα, το εν λόγω πρόγραμμα, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του όλου προγράμματος διασφάλισης επιμολύνσεων, από εξέταση σε εξέταση, είναι κοινό εφαρμόζεται σε όλους ανεξαιρέτως τους αναλυτές της οικείας αγοράς, μεταξύ των οποίων και ο προσφερόμενος από την συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία «» cobas 6000 c501, στις οδηγίες χρήσης του οποίου (σελ. B-237 έως B-243 «SPECIAL WASH») αναφέρεται ότι :«Ο αναλυτής/σειρά αναλυτών cobas® 6000 είναι ένα σύστημα τυχαίας πρόσβασης. Επομένως, οι πιπέτες αντιδραστήριου και οι κυψελίδες αντίδρασης ενδέχεται να προκαλέσουν επιμόλυνση από μεταφορά και επακόλουθες αλληλεπιδράσεις μεταξύ των εξετάσεων, ενώ η πιπέτα δείγματος ενδέχεται να προκαλέσει επιμόλυνση από μεταφορά δείγματος. Για να αποφύγετε επιμόλυνση λόγω μεταφοράς και διασταυρούμενη μόλυνση μεταξύ των εξετάσεων, χρησιμοποιήστε τη λειτουργία ειδικής έκπλυσης. Με τη λειτουργία αυτή μπορείτε να προκαθορίσετε συνδυασμούς αντιδραστηρίων ή δειγμάτων που ενδέχεται να προκαλέσουν επιμόλυνση λόγω μεταφοράς, έτσι ώστε να εκτελείται έκπλυση στα διαστήματα μεταξύ της χρήσης τους, όταν παρουσιαστεί ο συνδυασμός τους κατά τη διάρκεια μιας ανάλυση.» Επομένως

Αριθμός απόφασης: 442/2020

παρά τα αντιφατικώς υποστηριζόμενα από την αναθέτουσα αρχή, το λογισμικό του προσφερόμενου από την εταιρεία μας αναλυτή εξασφαλίζει την ορθότητα των αποτελεσμάτων με τον προγραμματισμό επιπλέον διαδικασιών πλυσίματος των ρυγχών δειγματοληψίας ή αντιδραστηρίων, ακόμη και των αναδευτήρων, από εξέταση σε εξέταση σε περίπτωση εξετάσεων ιδιαίτερα υψηλής ευαισθησίας.

9. Τέλος όσον αφορά τα αναφερόμενα στις ως άνω απόψεις της αναθέτουσας αρχής ως προς την ενδεχόμενη καθυστέρηση που συνεπάγεται το πιο πάνω επιπρόσθετο πρόγραμμα, πέραν των όσων έχουν αναφερθεί στην παρ. 5 του παρόντος, είναι σαφές ότι η όποια τυχόν καθυστέρηση αφορά, όχι μόνο τον αναλυτή της εταιρείας μας η ταχύτητα του οποίου άλλωστε είναι 800 φωτομετρικές εξετάσεις την ώρα (διπλάσια της ζητούμενης), αλλά και τον αναλυτή της εταιρείας «» του οποίου η ταχύτητα περιορίζεται στις εξετάσεις 600 την ώρα».

17. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «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 δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]».

18. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «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 : [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης,[...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς ...».

Αριθμός απόφασης: 442/2020

19. Επειδή το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α΄ παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της. Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το σχεδιασμό για όλους τους χρήστες...».

20. Επειδή, το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: « 1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης[...].».

21. Επειδή το άρθρο 94 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « ...4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

22. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α΄ και β΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή

Αριθμός απόφασης: 442/2020

ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

23. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 «1. Κάθε 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».

24. Επειδή στο άρθρο 7 του ν. 3329/2005 ορίζεται ότι : «[...] 6. Το Διοικητικό Συμβούλιο του Νοσοκομείου έχει τις ακόλουθες αρμοδιότητες: [...]8. Εγκρίνει το Ενιαίο Πρόγραμμα Προμηθειών του Νοσοκομείου, καθώς και τις τροποποιήσεις του και το υποβάλλει στον Διοικητή της οικείας Υγειονομικής Περιφέρειας. [...] 8. Ο Διοικητής του Νοσοκομείου έχει τις ακόλουθες αρμοδιότητες: 1. Έχει την ευθύνη της οργάνωσης, συντονισμού, ελέγχου και εύρυθμης λειτουργίας όλων των Υπηρεσιών του Νοσοκομείου. [...]18. Εισηγείται στο Δ.Σ. του Νοσοκομείου τη σκοπιμότητα και τον τρόπο χρηματοδότησης για εκτέλεση έργων, υλοποίηση μελετών, προμήθεια παντός τύπου εξοπλισμού, προμήθεια παντός τύπου αναλώσιμου υλικού και ανάθεση υπηρεσιών κατά ΚΑΕ προϋπολογισμού για ποσά άνω των 15.000 ευρώ ετησίως.[...]30. Ασκεί όλες τις αρμοδιότητες που του αναθέτει το Δ.Σ. του Νοσοκομείου και, με αποφάσεις του, ο Διοικητής της οικείας Υγειονομικής Περιφέρειας.

Αριθμός απόφασης: 442/2020

25. Επειδή στο άρθρο 2 του ν.4052/2012, ως τροποποιηθέν ισχύει, ορίζεται ότι : «Από 1.1.2013 τα λειτουργούντα υπό ενιαία διοίκηση διασυνδεδεμένα νοσοκομεία του Ε.Σ.Υ., σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις των άρθρων 32 και 70 του ν. 3918/2011 (Α` 31), του άρθρου 66 του ν. 3984/2011 (Α` 150), του άρθρου 18 του ν. 3868/2010 (Α` 129) και της αντίστοιχης απόφασης του Υπουργού Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, αποτελούν αυτοτελή και ενιαία Ν.Π.Δ.Δ. [...]

2. Κάθε ενιαίο Ν.Π.Δ.Δ., αποκαλούμενο εφεξής «Νοσοκομείο του ΕΣΥ» που αποτελείται από: α) την οργανική μονάδα της έδρας του και β) τις αποκεντρωμένες οργανικές του μονάδες, έχει Διοικητή οι αρμοδιότητες του οποίου ρυθμίζονται από τις διατάξεις των άρθρων 7 και επ. του ν. 3329/2005 (Α`81), όπως ισχύει [...]

8. Τα ως άνω αναφερόμενα Ν.Π.Δ.Δ. διοικούνται από εννεαμελές Δ.Σ. που αποτελείται από: α) τον Διοικητή, ο οποίος ορίζεται ως Πρόεδρος του Συμβουλίου, [...]

9. Η συγκρότηση του ως άνω Δ.Σ. γίνεται με απόφαση του Υπουργού Υγείας και οι αρμοδιότητές του είναι όσες αναφέρονται στο άρθρο 7 του ν. 3329/2005, όπως ισχύει. Η θητεία των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου είναι διετής. Το Διοικητικό Συμβούλιο εξακολουθεί να ασκεί τα καθήκοντά του και μετά τη λήξη της θητείας του, μέχρι τον ορισμό νέου Διοικητικού Συμβουλίου, για χρονικό διάστημα όχι μεγαλύτερο των τριών (3) μηνών».

26. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι: « [...]

1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης
Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια **Α Ν Τ Ι Δ Ρ Α Σ Τ Η Ρ Ι Ω Ν Κ Α Ι
Α Ν Α Λ Ω Σ Ι Μ Ω Ν Γ Ι Α Β Ι Ο Χ Η Μ Ι Κ Ε Σ Ε Ξ Ε Τ Α Σ Ε Ι Σ , Μ Ε
Σ Υ Ν Ο Δ Ο Ε Ξ Ο Π Λ Ι Σ Μ Ο** (cpn 33696300-8, Χημικά αντιδραστήρια).

Τα μηχανήματα (συνοδός εξοπλισμός) θα πρέπει να είναι καινούργια και αχρησιμοποιήτα, σε όλα τα Παραρτήματα. Ο μειοδότης πρέπει να αναλάβει το κόστος της διαπίστευσης των εξετάσεων του Βιοχημικού Εργαστηρίου. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι.[...]

Αριθμός απόφασης: 442/2020

2. Των Αποφάσεων (Ειδικό κανονιστικό πλαίσιο που διέπει την παρούσα Διακήρυξη):

2.1. Της Απόφασης που έλαβε το Διοικητικό Συμβούλιο του Νοσοκομείου κατά την η /11.4.2019 τακτική Συνεδρίασή του (ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΚΟΙΝΟΠΟΙΗΣΗ – Θ. 36ο – ΑΔΑ:), με την οποία ενέκρινε τον Πίνακα Προγραμματισμού Προμηθειών και Παροχής Υπηρεσιών διαχειριστικού έτους 2019 του, στους οποίους συμπεριλαμβάνεται και ο κάτωθι διαγωνισμός

2.2. Της Απόφασης που έλαβε το Διοικητικό Συμβούλιο του Νοσοκομείου κατά τηνη/29.11.2018 Συνεδρίασή του (Θέμα 96ο), με την οποία εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές του Διαγωνισμού.

2.3. Της με αριθμό πρωτοκόλλου 21018/22.5.2019 Απόφασης Διοικητή της για την ανάληψη πολυετούς υποχρέωσης (ΑΔΑ:). [...]

2.4.3.2. Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Η Επιτροπή διενέργειας μπορεί να ζητήσει διευκρινήσεις επί των τεχνικών προσφορών και οι Οικονομικοί Φορείς θα πρέπει να ανταποκριθούν εντός τριών εργάσιμων ημερών από την επομένη του σχετικού μηνύματος που θα λάβουν μέσω του Συστήματος. [...]

2.4.6. Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η Αναθέτουσα Αρχή, με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει σε κάθε περίπτωση, προσφορά η οποία: α) Δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2

Αριθμός απόφασης: 442/2020

(Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας. β) Περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της, σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας Διακήρυξης [...]ζ) Παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης Διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της Σύμβασης.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β΄ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΚΑΙ ΑΙΤΟΥΜΕΝΕΣ ΕΞΕΤΑΣΕΙΣ ΔΥΟ (2) ΒΙΟΧΗΜΙΚΩΝ ΑΝΑΛΥΤΩΝ ΕΦΗΜΕΡΕΙΟΥ

ΚΟΣΤΟΣ: 65.000,00€ (συμπ. ΦΠΑ 13% ή 24%)

Ο κάθε αναλυτής να είναι ενιαίο και συμπαγές σύστημα, το οποίο να διαθέτει κοινή μονάδα ελέγχου, κοινό σημείο φόρτωσης/εκφόρτωσης δειγμάτων, βαθμονομητών και διαλυμάτων ποιοτικού ελέγχου ώστε να εκτελεί ταυτόχρονα οποιεσδήποτε από τις ζητούμενες παραμέτρους [...]

6. Να διαθέτει συνεχή φόρτωση STAT δειγμάτων. [...]

9. Να υποστηρίζει Teleservice και επιστημονική υποστήριξη από απόσταση.

10. Σύστημα Ποιοτικού Ελέγχου (QC): [...] Να απεικονίζονται διαγράμματα Levy-Jennings για ημερήσιο & συγκεντρωτικό ποιοτικό έλεγχο. [...]

18. Να διαθέτει κατάλληλο σύστημα ανάδευσης δειγμάτων-αντιδραστηρίων και σύστημα απόλυτης διασφάλισης από επιμολύνσεις».

27. 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. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του

Αριθμός απόφασης: 442/2020

διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

28. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

29. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

30. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS *Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης

Αριθμός απόφασης: 442/2020

Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

31. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

32. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, είχε κριθεί κατά το προγενέστερο θεσμικό καθεστώς ότι όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Απόφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

Αριθμός απόφασης: 442/2020

33. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

34. Επειδή η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητας των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

35. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

36. Επειδή ως διδάγματα της κοινής πείρας θεωρούνται γενικές αρχές που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα και χρησιμοποιούνται από το δικαστήριο για την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και για έμμεση απόδειξη κρίσιμων γεγονότων, ή την εκτίμηση της αποδεικτικής αξίας των αποδεικτικών μέσων, που προσκομίστηκαν (ΟΛΑΠ 8/2005, ΣΤΕ 414/2006, ΔΕφ.Θεσ. 2632/2015).

Αριθμός απόφασης: 442/2020

37. Επειδή ο προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε αναρμοδίως από τον Διοικητή του Νοσοκομείου διότι εκ του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού προκύπτει ότι το Διοικητικό Συμβούλιο είναι το αρμόδιο όργανο για την έκδοση της προσβαλλόμενης το οποίο κατά τον χρόνο έκδοσή της, εξακολουθούσε να υφίσταται και δεν είχε λήξει η θητεία του, όπως συνάγεται .

38. Επειδή, εκ των εκτεθέντων υπό σκέψεις 24-25 νομοθετικών διατάξεων προκύπτει ότι το Διοικητικό Συμβούλιο του Νοσοκομείου είναι αρμόδιο για την έγκριση των διαγωνιστικών διαδικασιών αναφορικά με την υλοποίηση του Προγράμματος Προμηθειών, η δε θητεία των μελών του είναι διετής αλλά δύναται να ασκεί τα καθήκοντά του μέχρι τον ορισμό νέου Διοικητικού Συμβουλίου, για χρονικό διάστημα όμως όχι μεγαλύτερο των τριών μηνών μετά τη λήξη της θητείας του.

39. Επειδή σύμφωνα με την υπ' αριθμόν 9/11.4.2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, η οποία μνημονεύεται στον όρο 1.3 της διακήρυξης εγκρίθηκε, μεταξύ άλλων, και η διενέργεια του υπό κρίση διαγωνισμού. Περαιτέρω, με την υπ' αριθμ. KYA διορίστηκαν τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου, η οποία δημοσιεύτηκε στο υπ' αριθμόν 512/19.10.2017 ΦΕΚ (Τεύχος Υ.Ο.Δ.Δ.). Επομένως, δεδομένου ότι η εκ του νόμου προβλεπόμενη θητεία του Διοικητικού Συμβουλίου είναι διετής, στην προκειμένη περίπτωση, η θητεία του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής έληξε την 19.10.2017, ενώ σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, το Διοικητικό Συμβούλιο εδύνατο νομίμως να ασκήσει τα καθήκοντά του μέχρι την 19.1.2020. Θα πρέπει να επισημανθεί ότι, όπως προκύπτει από το υπ' αριθμόν 214/21.03.2020 ΦΕΚ (Τεύχος Υ.Ο.Δ.Δ.) τα νέα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής διορίστηκαν με την υπ' αριθμόν Γ4β/Γ.Π.90041/9.3.2020 απόφαση του Υπουργού Υγείας. Ως εκ τούτου, την 11.2.2020, ήτοι κατά τον χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης είχε λήξει η θητεία του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής και είχε παρέλθει το ως άνω προβλεπόμενο τρίμηνο. Ο δε ισχυρισμός

Αριθμός απόφασης: 442/2020

του προσφεύγοντος ότι εκ της υπ' αριθμόν 24/11.12.2019 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου συνάγεται ότι η θητεία του δεν είχε λήξει τουλάχιστον έως την 11.3.2020 προβάλλεται καταρχάς αορίστως και αναποδείκτως καθώς ο προσφεύγων, αν και φέρει το βάρος απόδειξης των πραγματικών ισχυρισμών του, ουδέν προσκομίζει προς τον σκοπό αυτό, σε κάθε δε περίπτωση ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης καθώς η θητεία των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου λήγει μετά την πάροδο διετίας και πλέον ενός τριμήνου από τη δημοσίευση της απόφασης διορισμού τους.

40. Επειδή, όπως αναφέρεται στο σώμα της προσβαλλόμενης με την υπ' αριθμόν 2627/22.01.2020 απόφαση του Διοικητή της στην οποία υπάγεται η αναθέτουσα αρχή και δεδομένης της λήξης της θητείας του Διοικητικού της Συμβουλίου εντέλλεται ο Διοικητής του Νοσοκομείου να προβεί σε όλες τις απαραίτητες ενέργειες σε θέματα προμηθειών, οι οποίες θα επικυρωθούν στη συνέχεια από το Διοικητικό Συμβούλιο. Κατά συνέπεια, και λαμβανομένου υπόψη ότι σύμφωνα με το άρθρο 7 του ν. 3329/2005 ο Διοικητής του Νοσοκομείου δύναται να ασκεί τις αρμοδιότητες που του ανατίθενται με απόφαση του Διοικητή, της οικείας υγειονομικής περιφέρειας, νομίμως εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση από τον Διοικητή του Νοσοκομείου και ο πρώτος λόγος προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

41. Επειδή με το δεύτερο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι εκ των υποβληθέντων με την τεχνική του προσφορά εγγράφων προκύπτει η πλήρωση της υπ' αριθμόν 6 τεχνικής προδιαγραφής καθώς ο προσφερόμενος από αυτόν αναλυτής διαθέτει συνεχή φόρτωση STAT δειγμάτων και, άρα, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού του

42. Επειδή σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται, η δε Επιτροπή διαγωνισμού μπορεί να ζητήσει διευκρινήσεις επί των τεχνικών προσφορών οπότε οι συμμετέχοντες θα πρέπει να ανταποκριθούν εντός

Αριθμός απόφασης: 442/2020

τριών εργάσιμων ημερών. Περαιτέρω, στον όρο 2.4.6 (στ) της διακήρυξης προβλέπεται ρητώς ως λόγος αποκλεισμού η απόκλιση από τις τεθείσες με τη διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές.

43. Επειδή στο Τμήμα Β του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης περιλαμβάνονται οι τεχνικές προδιαγραφές που πρέπει να πληρούν οι προσφερόμενοι από τους διαγωνιζόμενους βιοχημικοί αναλυτές. Σύμφωνα δε με την υπ' αριθμόν 6 τεχνική προδιαγραφή ο αναλυτής πρέπει να διαθέτει συνεχή φόρτωση STAT δειγμάτων.

44. Επειδή από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς του προσφεύγοντος προκύπτει ότι προσφέρει δύο βιοχημικούς αναλυτές DxC700 (ρουτίνας και εφεδρικός) του οίκου ΗΠΑ. Στο δε υποβληθέν έγγραφο υπό τίτλο «Φύλλο Συμμόρφωσης» ως προς την πλήρωση της υπ' αριθμόν 6 τεχνικής προδιαγραφής σημειώνεται *«Ο προσφερόμενος βιοχημικός αναλυτής διαθέτει συνεχή φόρτωση STAT δειγμάτων. Τα δείγματα με υψηλότερη προτεραιότητα μπορούν να επεξεργασθούν με 2 τρόπους. Σε φορέα κόκκινο (4-3), τον οποίο η εισαγωγή γίνεται από την μονάδα τροφοδότη φορέων, η οποία είναι συνεχούς φόρτωσης. Στο Stat Table, χώρος ειδικά διαμορφωμένος για διεκπεραίωση επειγόντων περιστατικών, ο οποίος είναι επίσης συνεχούς φόρτωσης. Κατά την διάρκεια αναρρόφησης του τρέχον δείγματος, η πορτοκαλί λυχνία αναβοσβήνει, και μόλις ολοκληρωθεί η δειγματοληψία, σβήνει, και φορτώνουμε καινούργια δείγματα (4-24). Ο δίσκος Stat διαθέτει 22 θέσεις για επεξεργασία επειγόντων δειγμάτων (1-7) και δίδεται παραπομπή στα Κεφάλαια Προγραμματισμός και επεξεργασία δειγμάτων σελ. 4-3, 4-24 και Συνοπτική παρουσίαση συστήματος, σελ. 1-6, 1-7 του εγγράφου υπό τίτλο «Οδηγίες χρήσης DxC 700». Ειδικότερα, στο εν λόγω έγγραφο αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι : «...Στην περιοχή εισαγωγής φορέων μπορούν να τοποθετηθούν μέχρι 15 φορείς ή 150 δείγματα. Η φόρτωση των φορέων στην περιοχή εισαγωγής φορέων μπορεί να γίνεται συνεχώς, εφόσον υπάρχει διαθέσιμος χώρος» (σελ. 4-2) «Υπάρχουν διαθέσιμες δύο επιλογές για την τοποθέτηση των δειγμάτων στον φορέα: 1. Το σύστημα αναλύει διαφορετικούς τύπους δειγμάτων (Ορός, Ούρα, Άλλο-1 και*

Άλλο-2) σε έναν φορέα. Το σύστημα αναγνωρίζει τον τύπο δείγματος με τις πληροφορίες της εντολής εξέτασης. Αυτή είναι η προεπιλεγμένη ρύθμιση. 2. Το σύστημα αναλύει μόνο τον ίδιο τύπο δείγματος σε έναν φορέα. Το σύστημα αναγνωρίζει τον τύπο δείγματος από το εύρος ID φορέων που εκχωρείτε σε κάθε τύπο δείγματος. Αυτή είναι μία προαιρετική ρύθμιση που μπορείτε να ζητήσετε.» (σελ. 4-3), «Εντολή για δείγματα ρουτίνας και επείγοντα δείγματα [...] Για κάθε δείγμα προς ανάλυση, δώστε τις πληροφορίες δείγματος και την εντολή.... Για την ανάλυση ενός επείγοντος δείγματος, παραγγείλετε το δείγμα ως Emergency (Επείγον) και τοποθετήστε το σε έναν κόκκινο φορέα. Τοποθετήστε τον κόκκινο φορέα μπροστά από τους λευκούς φορείς ρουτίνας στην περιοχή εισαγωγής φορέων...», «Επεξεργασία επειγόντων δειγμάτων [...] Το σύστημα χρησιμοποιεί κόκκινους φορείς για την ανάλυση επειγόντων δειγμάτων. Επεξεργαστείτε τα επείγοντα δείγματα κατά προτεραιότητα έναντι των δειγμάτων ρουτίνας, τοποθετώντας τους κόκκινους φορείς μπροστά από τους λευκούς φορείς στην περιοχή εισαγωγής φορέων [...] Δείγματα προτεραιότητας Το σύστημα χρησιμοποιεί τον δίσκο STAT για την ανάλυση δειγμάτων προτεραιότητας. Η ανάλυση δειγμάτων προτεραιότητας στον δίσκο STAT διακόπτει την επεξεργασία των δειγμάτων ρουτίνας και των επειγόντων δειγμάτων από την περιοχή εισαγωγής φορέων. Το STAT προτεραιότητας είναι ο ταχύτερος τρόπος ανάλυσης ενός δείγματος» (σελ. 4-18). «Επεξεργασία δειγμάτων προτεραιότητας... Η πορτοκαλί λυχνία LED ROTATION (ΠΕΡΙΣΤΡΟΦΗ) ΔΙΣΚΟΥ STAT αναβοσβήνει μέχρι να ολοκληρωθεί η αναρρόφηση του δείγματος από το σύστημα. Μπορείτε να ανοίξετε το μικρό κάλυμμα του δίσκου STAT όταν η πορτοκαλί λυχνία LED ROTATION (ΠΕΡΙΣΤΡΟΦΗ) ΔΙΣΚΟΥ STAT δεν αναβοσβήνει για να αφαιρέσετε υπάρχοντα δείγματα και να φορτώσετε νέα δείγματα.» (σελ. 4-24). Επομένως, εκ των προαναφερθέντων συνάγεται ότι ο προσφερόμενος αναλυτής διαθέτει συνεχή φόρτωση δειγμάτων STAT, ενώ μόνον για τα δείγματα προτεραιότητας πρέπει να φορτωθεί το δείγμα αφού σβήσει η πορτοκαλί λυχνία, όπως παραδέχεται και η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της όπου συνομολογεί ότι εκ παραδρομής θεωρήθηκε με την προσβαλλόμενη

Αριθμός απόφασης: 442/2020

ότι η πορτοκαλί λυχνία αφορά και τα δείγματα ρουτίνας, σε κάθε δε περίπτωση η καθυστέρηση χρόνου, λόγω της αναμονής, στη φόρτωση δειγμάτων προτεραιότητας δεν σημαίνει ότι ο αναλυτής δεν είναι συνεχούς φόρτωσης,. Κατά συνέπεια, και κατόπιν αποδοχής του από την αναθέτουσα αρχή ο δεύτερος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

45. Επειδή με τον τρίτο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων προβάλλει ότι, όπως αποδεικνύεται εκ των προσκομισθέντων με την προσφορά του εγγράφων, ο προσφερόμενος από αυτόν αναλυτής διαθέτει teleservice και επιστημονική υποστήριξη από απόσταση και, ως εκ τούτου, πληροί την υπ' αριθμόν 9 τεχνική προδιαγραφή του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης.

46. Επειδή σύμφωνα με την υπ' αριθμόν 9 τεχνική προδιαγραφή του Τμήματος Β του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, η οποία κατά τα αναφερόμενα υπό σκέψη 42 απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού, ο αναλυτής πρέπει να υποστηρίζει teleservice και επιστημονική υποστήριξη από απόσταση. Από δε τη γραμματική ερμηνεία του όρου teleservice και κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, προκύπτει ότι η εν λόγω έννοια περιλαμβάνει την δυνατότητα παροχής απομακρυσμένης τεχνικής υποστήριξης κατά τη λειτουργία του αναλυτή. Συνεπώς, στην προκειμένη περίπτωση απαιτείται η παροχή από απόσταση τεχνικής και επιστημονικής υποστήριξης για την λειτουργία του αναλυτή.

47. Επειδή από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι στο υποβληθέν με την προσφορά του προσφεύγοντος έγγραφο υπό τίτλο «Φύλλο Συμμόρφωσης» δηλώνεται ότι ο προσφερόμενος βιοχημικός αναλυτής DxС 700 υποστηρίζει Teleservice και επιστημονική υποστήριξη από απόσταση και δίδεται παραπομπή στη σελ. 1 του Prospectus 1, DxС 700Clinical Chemistry System. Ειδικότερα, στη σελ 1 του εν λόγω εγγράφου αναφέρεται «*PROService remote diagnostic capabilities ensure 24/7 continuous monitoring of vital system functions*». Εκ δε της γραμματικής διατύπωσης του όρου «remote diagnostic capabilities» προκύπτει ότι ο αναλυτής παρέχει τη δυνατότητα διάγνωσης προβλημάτων από απόσταση

Αριθμός απόφασης: 442/2020

δια της υπηρεσίας PROService. Περαιτέρω, στο έγγραφο υπό τίτλο «Οδηγίες χρήσης DxC 700» διευκρινίζεται «*Η απομακρυσμένη βοήθεια είναι διαθέσιμη στο DxC 700 κατόπιν υπογραφής της συμφωνίας PROService. Η επιλογή Remote Desktop Sharing (Κοινή χρήση απομακρυσμένης επιφάνειας εργασίας) επιτρέπει στον αντιπρόσωπο υποστήριξης της να δει και να χειριστεί την οθόνη λογισμικού του DxC 700 AU... Ένας αντιπρόσωπος υποστήριξης της βλέπει και χειρίζεται την οθόνη λογισμικού του DxC 700*». Ως εκ τούτου, μέσω της συμφωνίας PROService ο αντιπρόσωπος υποστήριξης του κατασκευαστή αποκτά πρόσβαση και χειρίζεται από απόσταση τον αναλυτή προς παροχή βοήθειας στον χειριστή του αναλυτή. Περαιτέρω, στο έγγραφο υπό τίτλο «Παραπομπές φύλλου συμμόρφωσης» στο οποίο, προς διευκόλυνση της αναθέτουσας αρχής, παρατίθενται αποσπάσματα των λοιπών εγγράφων της προσφοράς του προσφεύγοντος τα οποία δηλώνονται ως παραπομπές στο φύλλο συμμόρφωσης επισυνάπτεται το Prospectus 2 στο οποίο αναφέρεται «*PROService elevates your support experience beyond the traditional over the phone troubleshooting.. The Remote Desktop Sharing (RDS) feature allows service and support staff, with your authorization, to access and control your instrument console for more detailed investigation and diagnosis*» και, άρα, προκύπτει ότι ο αναλυτής DxC 700 «επιτρέπει στο τεχνικό προσωπικό και το προσωπικό υποστήριξης της, να έχει πρόσβαση και να ελέγχει την κονσόλα του αναλυτή για λεπτομερέστερη έρευνα και διάγνωση. Επιπροσθέτως, η εταιρεία δηλώνει στο φύλλο συμμόρφωσης ότι διαθέτει πλήρως οργανωμένο και πιστοποιημένο τμήμα τεχνικής και επιστημονικής υποστήριξης και προσκομίζει πιστοποιητικά εκπαίδευσης των κ.κ., και από τον κατασκευαστικό οίκο του αναλυτή «.....», από τα οποία προκύπτει ότι έχουν εκπαιδευτεί στη λειτουργία και εφαρμογή του προσφερόμενου αναλυτή. Πέραν τούτου, σύμφωνα με την από 24.12.2018 έγγραφο του κατασκευαστικού οίκου βεβαιώνεται ότι ο προσφεύγων διαθέτει 19 άτομα ως εξειδικευμένο τμήμα τεχνικής και επιστημονικής υποστήριξης στους οποίους περιλαμβάνεται οι κ.κ.

Αριθμός απόφασης: 442/2020

..... και ως τεχνικοί υποστήριξης και ο κ.ως στέλεχος επιστημονικής υποστήριξης. Επομένως, εκ των προαναφερθέντων εγγράφων αλλά και κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 36, συνάγεται ότι παρέχεται υποστήριξη του αναλυτή από απόσταση και ο προσφεύγων διαθέτει το κατάλληλο τεχνικό και επιστημονικό προσωπικό για τη παροχή αυτής της υποστήριξης και άρα πληροί την υπ' αριθμόν τεχνική προδιαγραφή. Εσφαλμένως δε η αναθέτουσα αρχή συγχέει τον όρο teleservice με τον όρο PROService και εκλαμβάνει ότι αυτός ο όρος δεν περιλαμβάνει την παροχή υπηρεσιών επιστημονικής υποστήριξης. Κατά συνέπεια, ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

48. Επειδή με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων προβάλλει ότι ο προσφερόμενος από αυτόν αναλυτής απεικονίζει διαγράμματα Levey-Jennings για ημερήσιο και συγκεντρωτικό ποιοτικό έλεγχο και άρα πληροί την υπ' αριθμόν 10 τεχνική προδιαγραφή.

49. Επειδή σύμφωνα με την υπ' αριθμόν 10 τεχνική προδιαγραφή του Τμήματος Β του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, η οποία όπως έχει ήδη ανωτέρω επισημανθεί υπό σκέψη 42 προβλέπεται επί ποινή αποκλεισμού, απαιτείται ο αναλυτής να δέχεται προγραμματισμό διαλυμάτων ποιοτικού ελέγχου και να απεικονίζονται διαγράμματα Levey-Jennings για ημερήσιο και συγκεντρωτικό ποιοτικό έλεγχο. Σύμφωνα δε με τη διεθνή βιβλιογραφία το διάγραμμα Levey-Jennings χρησιμοποιείται ως μέθοδος αναφοράς για τον έλεγχο ποιότητας όλων των σύγχρονων αυτόματων αναλυτών.

50. Επειδή από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς του προσφεύγοντος προκύπτει ότι στο έγγραφο υπό τίτλο «Φύλλο συμμόρφωσης» δηλώνει ότι ο προσφερόμενος αναλυτής πληροί την υπ' αριθμόν 10 τεχνική προδιαγραφή, ήτοι απεικονίζει διαγράμματα Levey-Jennings για ημερήσιο και συγκεντρωτικό ποιοτικό έλεγχο και δίδεται παραπομπή στη σελ. 2 του εγγράφου υπό τίτλο «Prospectus 1,DxC 700 Clinical Chemistry System». Ειδικότερα, στη σελ. 2 του εγγράφου υπό τίτλο «Prospectus 1,DxC 700 Clinical Chemistry System» αναφέρεται

«Quality control Westgard Rules, Twin Plot and Levey-Jennings graphs, auto QC, cooled QC positions» και άρα συνάγεται ότι ο προσφερόμενος αναλυτής δύναται να απεικονίζει διαγράμματα Levey-Jennings, όπως παραδέχεται και η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, η οποία συνομολογεί ότι διέλαθε της προσοχής της η εν λόγω αναφορά. Περαιτέρω, όπως βασίμως αναφέρει ο προσφεύγων στο υπόμνημά του και στο Παράρτημα Α (σελ. 17) του έγγραφου υπό τίτλο «Οδηγίες χρήσης αναλυτή DxC 700» αναφέρεται «Μέθοδος ελέγχου ποιότητας— Διαχείριση Shewhart ανά ημέρα (μέθοδος Levey-Jennings). Επομένως, εκ των προαναφερθέντων εγγράφων ο προσφεύγων αποδεικνύει την πλήρωση της επίμαχης προδιαγραφής και ο σχετικός λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

51. Επειδή με τον τελευταίο λόγο της προσφυγής του ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι εκ των υποβληθέντων με την τεχνική προσφορά του εγγράφων αποδεικνύεται ότι ο προσφερόμενος από αυτόν αναλυτής διαθέτει σύστημα απόλυτης διασφάλισης από επιμολύνσεις και συνεπώς δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού του

52. Επειδή σύμφωνα με την υπ' αριθμόν 18 τεχνική προδιαγραφή του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, η οποία κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 42 έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, ο προσφερόμενος αναλυτής πρέπει να διαθέτει κατάλληλο σύστημα ανάδευσης δειγμάτων-αντιδραστηρίων και σύστημα απόλυτης διασφάλισης από επιμολύνσεις. Επομένως, δεν τίθεται με τη διακήρυξη συγκεκριμένη τεχνική/μέθοδος που θα πρέπει να διαθέτει ο αναλυτής έτσι ώστε να αποφεύγονται απολύτως οι επιμολύνσεις.

53. Επειδή από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι στο υποβληθέν με την τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος έγγραφο υπό τίτλο «Φύλλο συμμόρφωσης» δηλώνεται η πλήρωση της υπ' αριθμόν 18 τεχνικής προδιαγραφής καθώς αναφέρεται ότι «Ο προσφερόμενος βιοχημικός αναλυτής DxC 700 όχι μόνο διαθέτει κατάλληλο σύστημα ανάδευσης δειγμάτων αντιδραστηρίων το οποίο ξεπλύνεται ικανοποιητικά ώστε να εξασφαλίσει την αποφυγή επιμολύνσεων (1-11), διαθέτει και σύστημα απόλυτης διασφάλισης από επιμολύνσεις, όπου ο χρήστης μπορεί να

Αριθμός απόφασης: 442/2020

παραμετροποιήσει την αποφυγή οποιαδήποτε ύποπτη επιμόλυνση από δείγμα σε δείγμα, εξέταση σε εξέταση ή από τύπο δείγματος σε τύπο δείγματος», ενώ δίδεται παραπομπή στη σελ. 1-11 του εγγράφου υπό τίτλο «Οδηγίες χρήσης DxC 700 ΚΕΦΑΛΑΙΟ Συνοπτική παρουσίαση συστήματος» και στις σελ. 2-57 έως 2-61 του εγγράφου υπό τίτλο «Reference Manual DxC 700 ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2 Parameters». Συγκεκριμένα, στη σελ. 1-11 του εγγράφου υπό τίτλο «Οδηγίες χρήσης DxC 700», αναφέρεται ότι «Οι αναδευτήρες χρησιμοποιούνται για την ανάμειξη του αντιδραστηρίου και του δείγματος μέσα στην κυβέτα. Το στοιχείο αναδευτήρων R1/S περιλαμβάνει έξι αναδευτήρες. Μετά τη διανομή R1 και δείγματος πραγματοποιείται ανάμειξη. Το στοιχείο αναδευτήρων R2 περιλαμβάνει τρεις αναδευτήρες. Μια τρίτη ανάμειξη λαμβάνει χώρα μετά τη διανομή του R2. Μετά την ανάμειξη στην κυβέτα, οι αναδευτήρες καθαρίζονται σε αραιωμένο διάλυμα πλύσης και στη συνέχεια ξεπλένονται με απιονισμένο νερό στα βυθίσματα πλύσης». Περαιτέρω, στη σελ. 6-40 του ίδιου εγγράφου σημειώνεται ότι «Σε κανονική λειτουργία, τα βυθίσματα πλύσης των αναδευτήρων καθαρίζουν την εξωτερική επιφάνεια κάθε αναδευτήρα πλένοντάς τον με διάλυμα πλύσης 1% και στη συνέχεια ξεπλένοντάς τον με απιονισμένο νερό. Εάν τα βυθίσματα πλύσης είναι ακάθαρτα, οι αναδευτήρες πιθανόν να μην καθαριστούν σωστά με αποτέλεσμα να προκληθούν προβλήματα επιμόλυνσης. Για να διατηρηθεί η αξιοπιστία του αναλυτή και να αποτραπεί η μόλυνση, να καθαρίζετε τα βυθίσματα πλύσης κάθε μήνα». Πέραν των ανωτέρω, στις σελ. 2-57 έως 2-61 του έγγραφου υπό τίτλο «Reference Manual DxC 700» περιγράφεται το αναλυτικά το πρόγραμμα αποφυγής μολύνσεων το οποίο δια της χρήσης παραμέτρων προγραμματίζει τον αναλυτή ως προς τον τρόπο λειτουργίας του σε επίπεδο αντιδραστηρίων και αναδευτήρων καθώς και σχετικά με τις απαιτούμενες πλύσεις όπου αναφέρεται, μεταξύ άλλων, και ότι «Αν και το σύστημα του αναλυτή, διαθέτει επαρκή ικανότητα ξεπλύματος των αναδευτήρων, μπορεί να εμφανιστεί διασταυρούμενη επιμόλυνση σε δείγματα που επηρεάζονται εύκολα ή σε δοκιμασίες ανάλυσης υψηλής ευαισθησίας. Γι' αυτό ο χειριστής μπορεί να προγραμματίσει ΕΠΙΠΛΕΟΝ ΣΥΝΘΗΚΕΣ

Αριθμός απόφασης: 442/2020

ΠΛΥΣΗΣ, σε διάφορα δ/τα πλύσης για να αποφευχθεί η επιμόλυνση αυτή. ΠΡΟΣΟΧΗ! Όταν προγραμματίζονται συνθήκες πρόληψης της επιμόλυνσης, η ταχύτητα ανάλυσης των δειγμάτων, μπορεί να μειωθεί» (*Although the system has sufficient washing capability, cross contamination can occur in readily affected samples or in analysis tests with high sensitivity. You can program extra washing conditions and avoidance parameters to prevent such contamination When you program contamination prevention conditions, the analysis processing speed can decrease*). Επίσης, στο ίδιο έγγραφο αναφέρεται ότι υπάρχει ειδικό πρόγραμμα αποφυγής επιμολύνσεων μεταξύ δειγμάτων (*Carry-over Prevention (Test) Tab*), σύμφωνα με το οποίο προγραμματίζονται πρόσθετες πλύσεις πριν ή μετά από ιδιαίτερα ευαίσθητες εξετάσεις (*Program extra sample probe washes before or after highly sensitive tests*). Επομένως, εκ των προσκομισθέντων εγγράφων δύναται να συναχθεί ότι ο προσφερόμενος αναλυτής διαθέτει ειδικά προγράμματα προς απόλυτη εξασφάλιση από επιμόλυνση, ο δε ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι δεν μπορεί να εξαχθεί αυτό το συμπέρασμα διότι δεν υπάρχει στην τεχνική προσφορά ρητή μνεία της λέξης «απόλυτη» αναφορικά με την αποφυγή επιμολύνσεων είναι εσφαλμένος, καθώς η απόδειξη της πλήρωσης μιας προδιαγραφής που συνιστά «αξιολογική έννοια» επιτυγχάνεται σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας και της λογικής δια των συμπερασμάτων που εξάγονται από τα προσκομιζόμενα αποδεικτικά έγγραφα. Ομοίως, η αιτίαση της αναθέτουσας αρχής ότι εφόσον το σύστημα είναι επεμβατικό δεν παρέχει απόλυτη διασφάλιση από επιμολύνσεις ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, διότι δεν απαιτείται από τη διακήρυξη ειδική τεχνική αποφυγής επιμολύνσεων ούτε απαιτείται πλήρης αυτοματισμός περί την διασφάλιση από επιμολύνσεις. Αβασίμως δε θεωρεί η αναθέτουσα αρχή ότι δεν πληρείται η επίμαχη προδιαγραφή εκ της αναφοράς στο εγχειρίδιο περί δημιουργίας μόλυνσης στην περίπτωση που οι αναδευτήρες δεν καθαριστούν σωστά, καθώς η εν λόγω αναφορά αφενός μεν συνιστά οδηγία προς τον χειριστή του αναλυτή ώστε να προβαίνει σε σωστό καθαρισμό, αφετέρου δε όπως ρητώς σημειώνεται στο εγχειρίδιο η μόλυνση τελικώς αποτρέπεται δια του μηνιαίου

Αριθμός απόφασης: 442/2020

καθαρισμού των αναδευτήρων. Πέραν των ανωτέρω, η κρίση της προσβαλλόμενης ότι η ταχύτητα ανάλυσης των δειγμάτων λόγω των πρόσθετων πλύσεων θα μειωθεί σημαντικά και άρα απαιτείται περισσότερος χρόνος ο οποίος δεν υπάρχει κατά τη διάρκεια της εφημερίας είναι εσφαλμένη, καθώς στο προσκομισθέν από τον προσφεύγοντα εγχειρίδιο αναφέρεται ότι η ταχύτητα «ενδέχεται να μειωθεί», ήτοι αποτελεί ενδεχόμενο και όχι βέβαιο γεγονός χωρίς μάλιστα να προσδιορίζεται το εύρος τυχόν μείωσης ταχύτητας, το οποίο αποδέχεται η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της. Σημειώνεται ότι η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι ο αναλυτής του προσφεύγοντος πληροί την υπ' αριθμόν 13 τεχνική προδιαγραφή σύμφωνα με την οποία απαιτείται ο αναλυτής να παράγει τουλάχιστον 400 φωτομετρικές και 300 εξετάσεις ηλεκτρολυτών ανά ώρα. Αορίστως δε και σε κάθε περίπτωση αντιφατικώς η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της υποστηρίζει ότι η ταχύτητα του αναλυτή του προσφεύγοντος ενδεχομένως να μειώνεται κάτω των 400 φωτομετρικών εξετάσεων ανά ώρα. Σε κάθε περίπτωση, εφόσον η αναθέτουσα αρχή είχε αμφιβολίες ως προς την πλήρωση έτερης προδιαγραφής παράλληλα με την πλήρωση της επίμαχης προδιαγραφής όφειλε, κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του άρθρου 102 παρ.5 να ζητήσει από τον προσφεύγοντα διευκρινίσεις. Ως εκ τούτου, ο προσφεύγων πληροί την υπ' αριθμόν 18 τεχνική προδιαγραφή και, άρα, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς του, ο δε σχετικός λόγος προσφυγής κρίνεται δεκτός ως βάσιμος. Τούτου δοθέντος, και εφόσον κρίνεται ακυρωτέα η προσβαλλόμενη που απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος για τον παραπάνω λόγο ενώ έπρεπε να την κάνει αποδεκτή, άνευ εννόμου συμφέροντος ο προσφεύγων προβάλλει ισχυρισμούς περί παράβασης του ενιαίου μέτρου κρίσης ως προς την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας καθώς, κατά τα παγίως κριθέντα, μόνον εφόσον συντρέχει λόγος αποκλεισμού του προσφεύγοντος και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του κοινοτικού δικαίου των δημόσιων συμβάσεων, είναι

Αριθμός απόφασης: 442/2020

επιτρεπτή η προβολή από τον προσφεύγοντα ισχυρισμών αναφερόμενων αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής συνδιαγωνιζόμενου για τον οποίο επικαλείται τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνου που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του και τούτο μόνον επί τω τέλει του αποκλεισμού και της πλησσομένης προσφοράς (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 274/2012 και) (πρβλ. Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ. 368 σελ. 230).

54. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

55. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή

56. Επειδή ύστερα από τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμόν 114/2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά τα αναφερόμενο στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού εξακοσίων (600) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 31 Μαρτίου 2020 και εκδόθηκε την 14η Απριλίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΑ ΘΕΜΕΛΗ

ΓΕΩΡΓΙΑ ΔΟΥΓΚΑ

