

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Μαρτίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 26.01.2021 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 226/26.01.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη «...» («...», κτίριο «...»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή της και να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενοι με την προσφυγή της όροι της υπ' αριθμ. πρωτ. «...» διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. «...» διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής αρχικά προκηρύχθηκε Διεθνής Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου της προμήθειας «...», συνολικού προϋπολογισμού 285.729,36€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής. Το αντικείμενο της σύμβασης υποδιαιρείτο στα ακόλουθα τμήματα: Α) i) τμήμα 1.Α ΙΟΛΟΓΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ, ii) τμήμα 3.Α ΟΜΑΔΕΣ ΔΙΑΣΤΑΥΡΩΣΗΣ ΜΕΘΟΔΟΣ ΜΙΚΡΟΣΩΛΗΝΑΡΙΩΝ ΜΕ ΣΦΑΙΡΙΔΙΑ, iii) τμήμα 3.Β ΟΜΑΔΕΣ ΔΙΑΣΤΑΥΡΩΣΗΣ ΜΕ ΤΕΧΝΙΚΗ ΜΙΚΡΟΠΛΑΚΩΝ, iv) τμήμα 5

ΑΙΜΟΣΦΑΙΡΙΝΟΜΕΤΡΟ ΚΑΙ ΑΝΑΛΩΣΙΜΑ, Β) τμήμα 2 ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΙΧΝΕΥΣΗ ΚΑΙ ΤΑΥΤΟΠΟΙΗΣΗ ΑΝΤΙΓΟΝΙΚΩΝ ΟΜΑΔΩΝ ΤΩΝ ΕΡΥΘΡΟΚΥΤΤΑΡΩΝ ΚΑΙ ΓΙΑ ΕΞΕΤΑΣΕΙΣ ΣΥΜΒΑΤΟΤΗΤΑΣ ΜΕ ΚΛΑΣΙΚΗ ΜΕΘΟΔΟ και γ) τμήμα 4 ΕΣΩΤΕΡΙΚΟΣ ΠΟΙΟΤΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ. Ειδικότερα, μεταξύ των τμημάτων της σύμβασης, περιλαμβάνονταν α) αφενός το τμήμα 3.Α ΟΜΑΔΕΣ ΔΙΑΣΤΑΥΡΩΣΗΣ ΜΕΘΟΔΟΣ ΜΙΚΡΟΣΩΛΗΝΑΡΙΩΝ ΜΕ ΣΦΑΙΡΙΔΙΑ, το οποίο, σύμφωνα με το Παράρτημα II – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΣ ΠΙΝΑΚΑΣ ΕΙΔΩΝ, είχε το ακόλουθο περιεχόμενο: 3.Α.1 Προσδιορισμός ομάδων και με ανάστροφη (ANTI- A, ANTI- B, ANTI-D, CONTROL, A1, 3.Α.2 Προσδιορισμός φαινοτύπου για έλεγχο Rhesus-Kell, 3.Α.3 Σετ ερυθροκυττάρων Α1 και Β για έλεγχο ανάστροφης ομάδας, 3.Α.4 Έλεγχο διασταύρωσης, 3.Α.5 Ανίχνευση ερυθροκυτταρικών αντισωμάτων με 3 διαφορετικούς δότες, με ομόζυγα σπάνια αντιγόνα και αντίστοιχους μάρτυρες (έμμεση coombs) με μεγάλο χρόνο ζωής, 3.Α.6 Ενισχυτικό διάλυμα με χαμηλή ιονική ισχύ και 3.Α.7 Ρύγχη για χρήσεις ηλεκτρονικές και β) αφετέρου το τμήμα 3.Β ΟΜΑΔΕΣ ΔΙΑΣΤΑΥΡΩΣΗΣ ΜΕ ΤΕΧΝΙΚΗ ΜΙΚΡΟΠΛΑΚΩΝ, το οποίο, σύμφωνα με το ίδιο ως άνω Παράρτημα, είχε το ακόλουθο περιεχόμενο: 3.Β.1 Προσδιορισμός ομάδων αίματος ABO / Rhesus με διπλό κλώνο Rhesus (D μονοκλωνικό IGM/ D blend μονοκλωνικό IGG/IGM) με δυνατότητα διπλών κλώνων Α, Β, ΑΒ για νεογνά και αδιευκρίνιστα δείγματα, 3.Β.2 Προσδιορισμός φαινοτύπων του συστήματος Rhesus (C,c,E,e, Kell), 3.Β.3 Προσδιορισμός του D weak (Du). ΑΥΤΟΜΑΤΟΠΟΙΗΜΕΝΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟΥ ΟΜΑΔΩΝ ΑΙΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΣΥΜΒΑΤΟΤΗΤΩΝ ΜΕ ΤΕΧΝΙΚΗ ΜΙΚΡΟΠΛΑΚΩΝ, 3.Β.4 Έλεγχος διασταύρωσης (crossmatching). ΑΥΤΟΜΑΤΟΠΟΙΗΜΕΝΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟΥ ΟΜΑΔΩΝ ΑΙΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΣΥΜΒΑΤΟΤΗΤΩΝ ΜΕ ΤΕΧΝΙΚΗ ΜΙΚΡΟΠΛΑΚΩΝ, 3.Β.5 Άμεση Coombs (DAT). ΑΥΤΟΜΑΤΟΠΟΙΗΜΕΝΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟΥ ΟΜΑΔΩΝ ΑΙΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΣΥΜΒΑΤΟΤΗΤΩΝ ΜΕ ΤΕΧΝΙΚΗ ΜΙΚΡΟΠΛΑΚΩΝ, 3.Β.6 Ανίχνευση (screening) ερυθροκυτταρικών αντισωμάτων με 3 διαφορετικούς δότες, με ομόζυγα σπάνια αντιγόνα και αντίστοιχους μάρτυρες (έμμεση coombs), με μεγάλο χρόνο ζωής και 3.Β.7 Προσδιορισμός ABO Rh νεογνών με δυνατότητα χρήσης διπλών εναλλακτικών κλώνων (Α, Β, ΑΒ) (με πιπεττάρισμα μικρών όγκων δείγματος) με δυνατότητα χρήσης διπλών εναλλακτικών κλώνων (Α, Β, ΑΒ) (με πιπεττάρισμα μικρών όγκων δείγματος). Κατά της ως άνω διακήρυξης η

προσφεύγουσα άσκησε την με Γ.Α.Κ. 794/25.06.2020 προσφυγή. Με αυτήν, ζήτησε την ακύρωση τεχνικών προδιαγραφών που αφορούσαν στο τμήμα 3.Α της διακήρυξης (που όριζαν ότι «...Η αντίδραση θα πρέπει να διαβάζεται και από τις δύο πλευρές της μικροστήλης για την αποφυγή λανθασμένης ερμηνείας στην περίπτωση πολύ ασθενών αντιδράσεων...» και ότι «...να στηρίζεται στην τεχνολογία της στήλης συγκόλλησης (column agglutination) η οποία διαχωρίζει τα συγκολλημένα από τα μη συγκολλημένα ερυθρά με τη χρήση αδρανών μικροσφαιριδίων...») σύμφωνα με τις οποίες οι εξετάσεις του τμήματος αυτού απαιτείτο να πραγματοποιούνται μόνο με τη μέθοδο μικροσωληναρίων με σφαιρίδια, προβάλλοντας ότι οι εξετάσεις του τμήματος 3.Α της διακήρυξης μπορούσαν να πραγματοποιηθούν όχι μόνο με την ως άνω μέθοδο (μικροσωληναρίων με σφαιρίδια), που αποκλειστικά ζητείτο στη διακήρυξη, αλλά και με τη μέθοδο με κάρτες γέλης. Επί της ως άνω προσφυγής εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 966/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., με την οποία οι ως άνω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας έγιναν δεκτοί και ακυρώθηκαν οι επίμαχοι όροι της διακήρυξης. Ειδικότερα, με την ως άνω απόφαση της Α.Ε.Π.Π. κρίθηκε ότι: «17. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι οι εξετάσεις του τμήματος 3.Α της διακήρυξης μπορούν να πραγματοποιηθούν όχι μόνο με τη μέθοδο μικροσωληναρίων με σφαιρίδια, που αποκλειστικά ζητείται στη διακήρυξη, αλλά και με την «απολύτως ισοδύναμη» μέθοδο με κάρτες γέλης. Ανεξαρτήτως του αν η προβλεπόμενη από τη διακήρυξη μέθοδος αποτελεί μέθοδο κατά την έννοια του άρθρου 54 του Ν.4412/2016, από τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής δεν προκύπτει ότι οι ανάγκες της ως προς τη διενέργεια των εξετάσεων του επίμαχου τμήματος δεν εξυπηρετούνται εξίσου μέσω της μεθόδου των καρτών γέλης. Αντίθετα, προκύπτει ότι και οι δύο μέθοδοι («μικροσωληναρίων με σφαιρίδια» και «με κάρτες γέλης») εξυπηρετούν εξίσου τις ως άνω ανάγκες και έχει επιλέξει να αναθέσει το τμήμα 3.Α του διαγωνισμού με τη μέθοδο των μικροσωληναρίων με σφαιρίδια και το τμήμα 3.Β του διαγωνισμού με τη μέθοδο των καρτών γέλης. Ως, δε, ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, με τον τρόπο αυτό εξυπηρετείται ο υγιής ανταγωνισμός, δεδομένου μάλιστα ότι ο προϋπολογισμός των δύο ως άνω τμημάτων είναι περίπου ο ίδιος. Ωστόσο, τα τμήματα 3.Α και 3.Β δεν έχουν το ίδιο αντικείμενο (βλ. ανωτέρω σκ. 8), ήτοι δεν αφορούν τις ίδιες εξετάσεις, αβασίμως, δε, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι τα ως άνω τμήματα αποτελούν ένα τμήμα. Ήτοι, η αναθέτουσα αρχή δεν προκηρύσσει το ίδιο

αντικείμενο και με τις δύο μεθόδους, οι οποίες, κατά τα προαναφερόμενα, εξυπηρετούν εξίσου τις ανάγκες της. Αλλά, παρόλο που και οι δύο μέθοδοι εξυπηρετούν εξίσου τις ανάγκες της, επέλεξε να προκηρύξει ένα τμήμα με τη μία μέθοδο και ένα άλλο τμήμα με την άλλη μέθοδο. Ωστόσο, ο υγιής ανταγωνισμός πρέπει να τηρείται για κάθε τμήματος υπό ανάθεση σύμβασης, ήτοι, εφόσον οι ανάγκες της αναθέτουσας αρχής για ένα τμήμα εξυπηρετούνται εξίσου με περισσότερες της μίας μεθόδους, παρανόμως περιορίζεται η προκήρυξη αυτού με μία μόνο μέθοδο. Κατόπιν των ανωτέρω, ο λόγος της προσφυγής σύμφωνα με τον οποίο παρανόμως η αναθέτουσα αρχή απαιτεί για τις εξετάσεις του τμήματος 3.Α μόνο τη μέθοδο των μικροσωληναρίων με σφαιρίδια είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός. Συνακόλουθα πρέπει να γίνουν δεκτοί και οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές υπ' αριθμ. 2 και 7 του επίμαχου τμήματος, δεδομένου ότι άπτονται αμιγώς της διενέργειας των εξετάσεων με την ως άνω μέθοδο.».

2. Επειδή, εν συνεχεία με την υπ' αριθμ. πρωτ. «...» διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε Διεθνής Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου της προμήθειας «...» (CPV: «...»), συνολικού προϋπολογισμού 175.323,36€ συμπεριλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής. Η σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα: ΤΜΗΜΑ 1: 1.1-1.12 ΚΛΑΣΙΚΗ ΜΕΘΟΔΟΣ, ΤΜΗΜΑ 2Α: 2.Α.1 – 2.Α.10 ΟΜΑΔΕΣ ΔΙΑΣΤΑΥΡΩΣΗΣ ΜΕΘΟΔΟΣ ΜΙΚΡΟΣΩΛΗΝΑΡΙΩΝ ΜΕ ΣΦΑΙΡΙΔΙΑ, ΤΜΗΜΑ 2Β: 2.Β.1-2.Β.7 ΟΜΑΔΕΣ ΔΙΑΣΤΑΥΡΩΣΗΣ ΜΕ ΤΕΧΝΙΚΗ ΜΙΚΡΟΠΛΑΚΩΝ, ΤΜΗΜΑ 3: ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΕΣΩΤΕΡΙΚΟΥ ΚΑΙ ΕΞΩΤΕΡΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ, ΤΜΗΜΑ 4: ΑΙΜΟΣΦΑΙΡΙΝΟΜΕΤΡΟ ΚΑΙ ΑΝΑΛΩΣΙΜΑ (ΚΥΒΕΤΤΕΣ ΑΙΜΟΣΦΑΙΡΙΝΗΣ). Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 08.01.2021. Η διακήρυξη, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 11.01.2021 με ΑΔΑΜ: «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός: «...» για τα ΤΜΗΜΑΤΑ 2Α, 2Β και 4, «...» για το ΤΜΗΜΑ 1 και «...» για το ΤΜΗΜΑ

3).

3. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό «...», εξοφληθέν και δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 600,00€, δεδομένου ότι ο προϋπολογισμός χωρίς Φ.Π.Α. και χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης του τμήματος 2Α στο οποίο αφορά η υπό εξέταση προσφυγή, ανέρχεται στο ποσό των 34.977,00€.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 120 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. στις 11.01.2021 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού του αντίστοιχου συστημικού αριθμού στις 26.01.2021, η δε, προσφεύγουσα δηλώνει ότι έλαβε γνώση της διακήρυξης στις 25.01.2021 (ήτοι εντός του δεκαπενθημέρου από τη δημοσίευση της διακήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. που συνιστά την προβλεπόμενη από το νόμο τεκμαιρόμενη γνώση) και δεν προκύπτει λήψη γνώσης της διακήρυξης εκ μέρους της προσφεύγουσας σε χρόνο προγενέστερο, που να καθιστά την προσφυγή εκπρόθεσμη. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα στις 26.01.2021.

6. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε κατ' αρχήν η υπό εξέταση προσφυγή, καθώς, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, οι προσβαλλόμενοι με την προσφυγή όροι της διακήρυξης, οι οποίοι, ως προβάλλει, παραβιάζουν την εθνική και ενωσιακή νομοθεσία, αποκλείουν την συμμετοχή της στο επίμαχο τμήμα του διαγωνισμού, ενώ επιτρέπουν, χωρίς να

συντρέχει νόμιμος λόγος, τη συμμετοχή μίας ανταγωνίστριας εταιρείας.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς «όλους τους συμμετέχοντες» μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 27.01.2021.

8. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 1533/04.02.2021 έγγραφο, το οποίο αφενός διαβιβάστηκε προς «όλους τους συμμετέχοντες» μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και αφετέρου αναρτήθηκε στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 04.02.2021, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της προσφυγής.

9. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την υπ' αριθμ. πρωτ. «...» διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε Διεθνής Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου της προμήθειας «ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΞΑΚΡΙΒΩΣΗ ΤΗΣ ΟΜΑΔΑΣ ΑΙΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ ΜΕ ΣΥΝΟΔΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ». Μεταξύ, δε, των τμημάτων της υπό ανάθεση σύμβασης, περιλαμβάνεται α) αφενός το επίμαχο τμήμα 2Α ΟΜΑΔΕΣ ΔΙΑΣΤΑΥΡΩΣΗΣ ΜΕΘΟΔΟΣ ΜΙΚΡΟΣΩΛΗΝΑΡΙΩΝ ΜΕ ΣΦΑΙΡΙΔΙΑ, το οποίο, σύμφωνα με το Παράρτημα II – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΣ ΠΙΝΑΚΑΣ ΕΙΔΩΝ, έχει το ακόλουθο περιεχόμενο: 2.A.1 Προσδιορισμός ομάδων και με ανάστροφη (ANTI- A, ANTI- B, ANTI-D, CONTROL, A1 ερυθρά, B ερυθρά), 2.A.2 Προσδιορισμός φαινοτύπου για έλεγχο Rhesus-Kell, 2.A.3 Σετ ερυθροκυττάρων A1 και B για έλεγχο ανάστροφης ομάδας, 2.A.4 Έλεγχος διασταύρωσης, 2.A.5 Ανίχνευση ερυθροκυτταρικών αντισωμάτων με 3 διαφορετικούς δότες, με ομόζυγα σπάνια αντιγόνα και αντίστοιχους μάρτυρες (έμμεση coombs) με μεγάλο χρόνο ζωής, 2.A.6 Ενισχυτικό διάλυμα με χαμηλή ιονική ισχύ και 2.A.7 Ρύγχη για χρήσεις ηλεκτρονικές [ήτοι είναι ακριβώς το ίδιο με το τμήμα 3.A της προγενέστερης υπ' αριθμ. «...» διακήρυξης] και β) αφετέρου το τμήμα 2.B ΟΜΑΔΕΣ ΔΙΑΣΤΑΥΡΩΣΗΣ ΜΕ ΤΕΧΝΙΚΗ ΜΙΚΡΟΠΛΑΚΩΝ, το οποίο, σύμφωνα με το ίδιο ως άνω Παράρτημα, έχει το ακόλουθο περιεχόμενο: 2.B.1 Προσδιορισμός ομάδων αίματος ABO / Rhesus με διπλό κλώνο Rhesus (D μονοκλωνικό IGM/ D blend μονοκλωνικό IGG/IGM) με δυνατότητα διπλών κλώνων A, B, AB για

νεογνά και αδιευκρίνιστα δείγματα, 2.B.2 Προσδιορισμός φαινοτύπων του συστήματος Rhesus (C,c,E,e, Kell), 2.B.3 Προσδιορισμός του D weak (Du). ΑΥΤΟΜΑΤΟΠΟΙΗΜΕΝΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟΥ ΟΜΑΔΩΝ ΑΙΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΣΥΜΒΑΤΟΤΗΤΩΝ ΜΕ ΤΕΧΝΙΚΗ ΜΙΚΡΟΠΛΑΚΩΝ, 2.B.4 Έλεγχος διασταύρωσης (crossmatching). ΑΥΤΟΜΑΤΟΠΟΙΗΜΕΝΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟΥ ΟΜΑΔΩΝ ΑΙΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΣΥΜΒΑΤΟΤΗΤΩΝ ΜΕ ΤΕΧΝΙΚΗ ΜΙΚΡΟΠΛΑΚΩΝ, 2.B.5 Άμεση Coombs (DAT). ΑΥΤΟΜΑΤΟΠΟΙΗΜΕΝΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟΥ ΟΜΑΔΩΝ ΑΙΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΣΥΜΒΑΤΟΤΗΤΩΝ ΜΕ ΤΕΧΝΙΚΗ ΜΙΚΡΟΠΛΑΚΩΝ, 2.B.6 Ανίχνευση (screening) ερυθροκυτταρικών αντισωμάτων με 3 διαφορετικούς δότες, με ομόζυγα σπάνια αντιγόνα και αντίστοιχους μάρτυρες (έμμεση coombs), με μεγάλο χρόνο ζωής και 2.B.7 Προσδιορισμός ABO Rh νεογνών με δυνατότητα χρήσης διπλών εναλλακτικών κλώνων (A, B, AB) (με πιπεττάρισμα μικρών όγκων δείγματος) [ήτοι είναι ακριβώς το ίδιο με το τμήμα 3.B της προγενέστερης υπ' αριθμ. «...» διακήρυξης].

10. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 395/13.01.2021 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής με θέμα «ΔΙΟΡΘΩΣΗ ΣΦΑΛΜΑΤΟΣ ΤΗΣ υπ' αριθμ. «...» ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ για την προμήθεια «...» μέσω ΕΣΗΔΗΣ (α/α «...», «...», «...»)), το οποίο αναρτήθηκε στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 13.01.2021 (σημειώνεται δε ότι στο άρθρο 1.5 της διακήρυξης ορίζεται ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών η 10.02.2021, η οποία, κατόπιν της άσκησης της εξεταζόμενης προσφυγής μετατέθηκε από την αναθέτουσα αρχή για τις 21.04.2021) αντικαταστάθηκε ο (παρατιθέμενος στην προηγούμενη σκέψη) πίνακας του Παραρτήματος II της διακήρυξης για το τμήμα 2Α (2.A.1 – 2.A.7 ΟΜΑΔΕΣ ΔΙΑΣΤΑΥΡΩΣΗΣ ΜΕΘΟΔΟΣ ΜΙΚΡΟΣΩΛΗΝΑΡΙΩΝ ΜΕ ΣΦΑΙΡΙΔΙΑ, ως εξής: 2.A.1 Προσδιορισμός ομάδων αίματος ABO / Rh D και με ανάστροφη, 2.A.2 Προσδιορισμός φαινοτύπου για έλεγχο Rhesus - Kell, 2.A.3 Προσδιορισμός του D weak (Du), 2.A.4 Έλεγχος διασταύρωσης (crossmatching), 2.A.5 Άμεση Coombs, 2.A.6 Ανίχνευση ερυθροκυτταρικών αντισωμάτων με 3 διαφορετικούς δότες, με ομόζυγα σπάνια αντιγόνα και αντίστοιχους μάρτυρες (έμμεση coombs) και 2.B.7 Προσδιορισμός ABO Rh νεογνών.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της

προσφυγής της προβάλλει ότι «II. Μη συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής με την υπ' αριθμ. 966/2020 απόφαση της Αρχής δια της επαναδιακήρυξης ακυρωθέντος τμήματος. Στο άρθρ. 367 παρ. 3 ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ». Στην υπό κρίση περίπτωση η αναθέτουσα αρχή επιχειρεί την καταστρατήγηση της ακυρωτικής εμβέλειας της υπ' αριθμ. 966/2020 απόφασης του 5ου Κλιμακίου της Αρχής, (επανα)δημοσιεύοντας την προσβαλλόμενη διακήρυξη, συμπεριλαμβάνοντας σε αυτήν όρους που κρίθηκαν άκυροι. Ειδικότερα, με την υπ' αριθμ. 966/2020 απόφαση του 5ου Κλιμακίου της Αρχής, ακυρώθηκαν οι όροι του τμήματος 3.Α της υπ' αριθμ. «...» διακήρυξης, για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά στην απόφαση αυτή, όπου και παραπέμπουμε, προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων. Τουναντίον, λίγους μήνες μετά την κοινοποίηση της άνω απόφασης της Αρχής κι αφού «έκλεισε» από τον ιστότοπο του ΕΣΗΔΗΣ τους συστημικούς αριθμούς για το συγκεκριμένο διαγωνισμό, η ίδια αναθέτουσα αρχή προκήρυξε έναν, κατά τα φαινόμενα νέο, διαγωνισμό, ο οποίος, όμως, περιλαμβάνει τους ίδιους ακυρωθέντες όρους με τον προηγούμενο. Από τη συγκριτική επισκόπηση των δύο διακηρύξεων (ήτοι της εν μέρει ακυρωθείσας και της νυν προσβαλλόμενης) καταλήγει αβίαστα κανείς στο συμπέρασμα ότι πρόκειται ουσιαστικά για τον ίδιο διαγωνισμό, κατ' αντιγραφή των ήδη ακυρωθέντων όρων. Το μόνον που μεταβάλλεται είναι η αρίθμηση του τμήματος από 3Α σε 2Α. Αναλυτικότερα: Αναφορικά με τα τμήματα των δύο διαγωνισμών: Στην εν μέρει ακυρωθείσα διακήρυξη με την ως άνω απόφαση της Αρχής [ΠΑΡΑΤΙΘΕΝΤΑΙ ΤΑ ΤΜΗΜΑΤΑ ΤΗΣ «...» ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ] Στην ένδικη διακήρυξη [ΠΑΡΑΤΙΘΕΝΤΑΙ ΤΑ ΤΜΗΜΑΤΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ]. Αναφορικά με τις τεχνικές προδιαγραφές του τμήματος «Ομάδα διασταύρωσης μέθοδος μικροσωληναρίων με σφαιρίδια»: Στην εν μέρει ακυρωθείσα διακήρυξη με την ως άνω απόφαση της Αρχής [ΠΑΡΑΤΙΘΕΝΤΑΙ ΟΙ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ 3Α ΤΗΣ «...» ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ] Στην ένδικη διακήρυξη [ΠΑΡΑΤΙΘΕΝΤΑΙ ΟΙ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ 2Α ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ]. Από τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ακριβώς τον ίδιο διαγωνισμό, αρνούμενη να συμμορφωθεί με την απόφαση της ΑΕΠΠ δυνάμει της οποίας ακυρώθηκαν οι όροι του επίμαχου τμήματος. Η αναθέτουσα αρχή όχι μόνο δεν προέβη στην παραμικρή

τροποποίηση τούτων των όρων, αλλά αρκέστηκε στο να μετονομάσει το ένδικο τμήμα από 3.Α σε 2.Α και απλά να δημοσιεύσει, κατ' ουσίαν, εκ νέου την υπ' αριθμ. «...» διακήρυξη. Με τούτη την ενέργειά της η αναθέτουσα αρχή, ήτοι τη μη τροποποίηση, άλλως αντικατάσταση των όρων του εν λόγω τμήματος στο κείμενο της νέας διακήρυξης, αλλά την επαναδημοσίευση της διακήρυξης με τους ίδιους, ήδη ακυρωθέντες όρους δεν συμμορφώθηκε με την άνω υπ' αριθμ. 966/2020 απόφαση του 5ου Κλιμακίου της Αρχής, κατ' ευθεία παραβίαση της διάταξης του άρθρ. 367 παρ. 3 του ν. 4412/2016».

12. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα επαναφέρει τους προβληθέντες με την με Γ.Α.Κ. 794/25.06.2020 προσφυγή, σύμφωνα με τους οποίους « [...] Α' Σκέλος. Στον τίτλο του ένδικου τμήματος (σελ. 11 και 42) αναφέρεται: «ΟΜΑΔΕΣ ΔΙΑΣΤΑΥΡΩΣΗΣ ΜΕΘΟΔΟΣ ΜΙΚΡΟΣΩΛΗΝΑΡΙΩΝ ΜΕ ΣΦΑΙΡΙΔΙΑ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΝΑ ΤΜΗΜΑ ΚΑΙ ΕΤΗΣΙΕΣ ΠΡΟΒΛΕΨΕΙΣ». Περαιτέρω, στη σελ. 43 αναφέρεται ως τίτλος και πάλι ο εξής: «...ΑΥΤΟΜΑΤΟΠΟΙΗΜΕΝΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟΥ ΟΜΑΔΩΝ ΑΙΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΣΥΜΒΑΤΟΤΗΤΩΝ ΜΕ ΣΥΝΟΔΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ ΜΕ ΜΕΘΟΔΟ ΜΙΚΡΟΣΩΛΗΝΑΡΙΩΝ ΜΕ ΣΦΑΙΡΙΔΙΑ ΓΙΑ «...»...». Στην ίδια σελ. 43, στην υπ' αριθμ. 7 τεχνική προδιαγραφή ζητείται το εξής: «...Η αντίδραση θα πρέπει να διαβάζεται και από τις δύο πλευρές της μικροστήλης για την αποφυγή λανθασμένης ερμηνείας στην περίπτωση πολύ ασθενών αντιδράσεων...». Στην επόμενη σελ. 44 αναφέρεται ως τίτλος ο εξής: «...ΗΜΙΑΥΤΟΜΑΤΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟΥ ΟΜΑΔΩΝ ΑΙΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΣΥΜΒΑΤΟΤΗΤΩΝ ΜΕ ΣΥΝΟΔΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ ΜΕ ΜΕΘΟΔΟ ΜΙΚΡΟΣΩΛΗΝΑΡΙΩΝ ΜΕ ΣΦΑΙΡΙΔΙΑ ΓΙΑ ΤΗ «...». Στην ίδια σελ. 44, στην υπ' αριθμ. 2 τεχνική προδιαγραφή ζητείται «...να στηρίζεται στην τεχνολογία της στήλης συγκόλλησης (column agglutination) η οποία διαχωρίζει τα συγκολλημένα από τα μη συγκολλημένα ερυθρά με τη χρήση αδρανών μικροσφαιριδίων...». Από το συνδυασμό των ανωτέρω τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης για το επίμαχο τμήμα της διαγωνιστικής διαδικασίας, φωτογραφίζεται με σαφήνεια συγκεκριμένη «μέθοδος» (ήτοι μέθοδος μικροσωληναρίων με σφαιρίδια) που χρησιμοποιείται από τα προϊόντα του κατασκευαστικού οίκου «...», που διανέμει στην ελληνική επικράτεια η εταιρία «...» (βλ. συνημμένο στην παρούσα prospectus «...»). Με άλλα λόγια, έτσι όπως είναι διατυπωμένες οι ανωτέρω αναλυτικά εξεταζόμενες

προδιαγραφές, τόσο αυτοτελώς όσο και συνδυαστικά, μόνον το συγκεκριμένο σύστημα του συγκεκριμένου κατασκευαστικού οίκου τις πληροί, παρά το γεγονός ότι υφίστανται ισοδύναμες μεθοδολογίες, τεχνολογίες και ευρεσιτεχνίες που δύνανται να επιφέρουν το ίδιο επιδιωκόμενο αποτέλεσμα. Αναλυτικότερα, το σύστημα του κατασκευαστικού οίκου «...» που επιθυμεί να προσφέρει η εταιρία μας, πραγματοποιεί τις ζητούμενες εξετάσεις προσδιορισμού ομάδας αίματος, δηλ. παράγει το ίδιο ακριβώς αποτέλεσμα, χρησιμοποιώντας την απολύτως ισοδύναμη μέθοδο με κάρτες γέλης (βλ. συνημμένο στην παρούσα το εσώκλειστο φυλλάδιο). Ουδεμία ποιοτική διαφορά υφίσταται μεταξύ των δύο μεθόδων, κατά τη διενέργεια των ζητούμενων εξετάσεων. Πρόκειται, δηλ. για μη νόμιμους φωτογραφικούς όρους, άλλως για κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής κατά τη διατύπωση των κρινόμενων προδιαγραφών, καθόσον το σύστημα που επιθυμούμε να προσφέρουμε διενεργεί ακριβώς τις ίδιες ζητούμενες εξετάσεις, χρησιμοποιώντας απλά διαφορετική, αλλά απολύτως ισοδύναμη μέθοδο (μέθοδο με κάρτες γέλης αντί για μέθοδο μικροσωληναρίων με σφαιρίδια). Αναλυτικότερα, στη μέθοδο μικροσωληναρίων με σφαιρίδια τη χρησιμοποιείται η τεχνολογία συγκόλλησης στήλης του συστήματος «...» για την ανίχνευση των ομάδων αίματος με τη χρήση κασετών με μικροστήλες. Στη συγκεκριμένη μέθοδο τα υπό εξέταση ερυθροκύτταρα τοποθετούνται σε θάλαμο πάνω από την μικροστήλη που περιέχει τα απαραίτητα αντιδραστήρια. Στη συνέχεια με φυγοκέντρηση τα ερυθροκύτταρα ωθούνται ανάμεσα από τα σφαιρίδια της στήλης. Όσα ερυθροκύτταρα συγκολλώνται στα σφαιρίδια (λόγω παρουσίας του αντίστοιχου αντιγόνου) παγιδεύονται εκεί, ενώ όσα είναι μη συγκολλημένα περνούν από την στήλη και καταλήγουν στον πυθμένα της στήλης. Στη συνέχεια είτε αυτοματοποιημένα είτε χειροκίνητα διαβάζεται το αποτέλεσμα της συγκόλλησης στην κάθε στήλη. Αντίστοιχα, στη μέθοδο των μικροστηλών με γέλη με ενσωματωμένους αντιορούς, οι μικροστήλες αυτές βρίσκονται σε μορφή καρτών. Η αρχή της δοκιμασίας βασίζεται στην τεχνική φυγοκέντρησης γέλης για την ανίχνευση συγκολλητινοαντιδράσεων, οι οποίες συμβαίνουν όταν τα αντιγόνα των ερυθροκυττάρων δεσμεύονται με τα αντίστοιχα αντισώματα τα οποία βρίσκονται στα αντιδραστήρια, τον ορό ή το πλάσμα. Οι κάρτες «...» περιέχουν πολυμερισμένα σφαιρίδια «...» (γέλη) εντός ρυθμιστικού διαλύματος, τα οποία λειτουργούν σαν φίλτρο σε όλες τις μικροστήλες της κάρτας. Το υλικό

«...» έχει αναμιχθεί είτε με αντιδραστήριο/αντιδραστήρια τα οποία περιέχουν αντιγονο-ειδικά αντισώματα είτε ρυθμιστικό διάλυμα. Κατά την φυγοκέντρηση των καρτών, τα συγκολλημένα ερυθροκύτταρα παγιδεύονται είτε στην επιφάνεια της γέλης είτε κατά μήκος της μικροστήλης, ανάλογα με το μέγεθος τους. Τα μη συγκολλημένα ερυθρά αιμοσφαίρια καταλήγουν στον πυθμένα της μικροστήλης. Συγκριτικά και οι δύο μέθοδοι χρησιμοποιούν αντισώματα τα οποία βρίσκονται ενσωματωμένα είτε στην επιφάνεια μικροσφαιριδίων (τεχνική «...») είτε στην γέλη (τεχνική «...») για την ανίχνευση των αντίστοιχων αντι-ορών των ομάδων αίματος. Το αδρανές υλικό των μικροστηλών (μικροσφαιρίδια ή γέλη) δεν έχουν αντίκτυπο στην ανοσοαντίδραση - αιμοσυγκόλληση, αφού αυτή οφείλεται μόνο στο ενσωματωμένο αντιδραστήριο των μικροστηλών. Περαιτέρω, στην περίπτωση που χρησιμοποιείται η μέθοδος με κάρτες γέλης δεν ανακύπτει ανάγκη ανάγνωσης της μικροστήλης και από τις δύο πλευρές. Αναλυτικότερα, οι κάρτες γέλης των περισσότερων παραγωγών εταιρειών («...», «...», «...») είναι διαυγείς χωρίς ίζημα. Για το λόγο αυτό τα αποτελέσματα των εξετάσεων είναι ευδιάκριτα και διαβάζονται μόνο από τη μία πλευρά. Αντίθετα, οι κάρτες της άνω παραγωγού εταιρείας «...» δεν είναι διαυγείς, έχουν ίζημα, κυματοειδή σχηματισμό και για το λόγο αυτό τα αποτελέσματα των εξετάσεων θα πρέπει να διαβαστούν και από τις δύο πλευρές, αν και τις περισσότερες φορές ο χρήστης υποχρεούται να επαναλάβει την εξέταση. Τέλος, συμπερασματικά, η ρητή αναφορά (ακόμη και στον τίτλο του τμήματος της διαγωνιστικής διαδικασίας) περί της άνω μεθόδου μικροσωληναρίων με σφαιρίδια που φωτογραφίζει συγκεκριμένα προϊόντα συγκεκριμένου κατασκευαστικού οίκου, δεν μπορεί να κριθεί νόμιμη, ούτε κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας και της αντικειμενικής σύνδεσης των τεχνικών προδιαγραφών με το αντικείμενο και το σκοπό της σύμβασης, καθώς, όπως προεκτέθηκε η μέθοδος που χρησιμοποιούν τα αντίστοιχα προϊόντα του κατασκευαστικού οίκου «...», με τον οποίο εμείς συνεργαζόμαστε, είναι απολύτως ισοδύναμη. Θα έπρεπε, λοιπόν, τα στοιχεία των τεχνικών προδιαγραφών, υπό το πρίσμα και κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρ. 5,18 και του άρθρ. 54 ν. 4412/2016, να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να ΜΗΝ αποκλείουν υποψήφιους αναδόχους, οι οποίοι υπό άλλη, ομοίως επαρκή για τη διασφάλιση της απαιτούμενης καταλληλότητας, διατύπωση, θα μετείχαν στη διαδικασία, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτό τον ανταγωνισμό, όπως εν προκειμένω. Κατ' εφαρμογή του τελευταίου εδαφίου της

παρ. 4 του άρθρ. 54 ν. 4412/2016, θα έπρεπε σε κάθε περίπτωση η αναφορά συγκεκριμένης μεθόδου στη διακήρυξη να συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμης μεθόδου». Β' Σκέλος. Στην σελ. 48, στην υπ' αριθμ. 1 τεχνική προδιαγραφή ζητείται το εξής: «...Να αποτελείται από α) επωαστήρα & φυγόκεντρο (1 συσκευή), β) στατώ και γ) ηλεκτρονική πιπέτα...», ενώ στη σελ. 49, ως μέρος της υπ' αριθμ. 4 τεχνικής προδιαγραφής ζητείται «...Ηλεκτρονική πιπέτα επαναληπτική και φορτιζόμενη. Να έχει τη δυνατότητα αυτοματοποιημένης παρασκευής εναιωρήματος ερυθρών (3-5% με χρήση φυσιολογικού ορού) και να έχει έτοιμα προγράμματα για προσθήκη αντιδραστηρίων και δειγμάτων με τους όγκους που χρησιμοποιούνται στα τεστ...». Η ανωτέρω τεχνική προδιαγραφή φωτογραφίζει με σαφήνεια την ηλεκτρονική πιπέτα του κατασκευαστικού οίκου «...», που διανέμει στην ελληνική επικράτεια η εταιρία «...» (βλ συνημμένο στην παρούσα prospectus «...») Πρόκειται, δηλ. για μη νόμιμο φωτογραφικό όρο, άλλως για κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής κατά τη διατύπωση της κρινόμενης προδιαγραφής, καθόσον η μηχανική πιπέτα του κατασκευαστικού οίκου «...» που επιθυμεί να προσφέρει η εταιρία μας κάνει ακριβώς την ίδια δουλειά και είναι απολύτως ισοδύναμη. Αναλυτικότερα, η πιπέτα είναι ένα εργαστηριακό όργανο που αναρροφά συγκεκριμένο όγκο υγρού αντιδραστηρίου και το διανέμει στις μικροστήλες του σωληνάριου. Στην μεν περίπτωση της ηλεκτρονικής πιπέτας προεπιλέγεται ο επιθυμητός όγκος του προς αναρρόφηση αντιδραστηρίου, στη δε μηχανική πιπέτα υπάρχει προδιατυπωμένη διαβάθμιση στο σώμα της πιπέτας (ανάλογα με τον επιθυμητό όγκο) και η αναρρόφηση γίνεται χειροκίνητα μέχρι του ύψους της διαβάθμισης. Ουδεμία πρακτική διαφοροποίηση παρατηρείται, πολλώ δε μάλλον στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπου ζητείται ρητά από τη διακήρυξη πιπέτα πολλαπλών ρίψεων, με δυνατότητα επαναληπτικής διανομής 10 μl, 25 μl και 50 μl. Συνεπώς, η απαίτηση της διακήρυξης για προσφορά ηλεκτρονικής πίπετας, εν όψει όλων των προεκτεθέντων, είναι φωτογραφική και μη νόμιμη, διότι περιορίζει αθέμιτα τη δημιουργία συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού, αποκλείοντας δυσανάλογα τη δυνατότητα άλλων οικονομικών φορέων (όπως η εταιρία μας) να προσφέρουν μηχανική πιπέτα με προδιατυπωμένη διαβάθμιση όγκου αναρρόφησης, με τη χρήση της οποίας, κατ' απολύτως ισοδύναμη τεχνοτροπία, επιτυγχάνεται απολύτως ισοδύναμο αποτέλεσμα.».

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει ότι «[...] η υπηρεσία μας με την 16η)29-04-2020 ΘΕΜΑ 3ο ΕΗΔ απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του νοσοκομείου, προχώρησε σε έγκριση προδιαγραφών λαμβάνοντας υπόψη την 966/2020 απόφαση από την Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, για την ακύρωση των όρων του τμήματος 3Α της διακήρυξης κατά της οποίας είχε κατατεθεί η προδικαστική και πιο συγκεκριμένα για τις ΟΜΑΔΕΣ ΔΙΑΣΤΑΥΡΩΣΗΣ που περιγράφονται δύο διαφορετικές μεθοδολογίες μικροσωληναρίων με σφαιρίδια στο τμήμα 3.Α και μικροπλακών στο τμήμα 3.Β και την Δημόσια Διαβούλευση των τεχνικών προδιαγραφών για τον «ΠΟΙΟΤΙΚΟ ΕΛΕΓΧΟ ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΞΑΚΡΙΒΩΣΗ ΤΗΣ ΟΜΑΔΑΣ ΑΙΜΑΤΟΣ» που αναρτήθηκαν στο ΕΣΗΔΗΣ στην οποία δεν κατατέθηκαν παρατηρήσεις - σχόλια από εταιρείες. Στη συνέχεια προχώρησε η Οικονομική Υπηρεσία σε δημοσίευση του διαγωνισμού και με την υπ. αριθμ. 395/13-01-2021 διευκρινιστική οδηγία προχώρησε στην παρακάτω αντικατάσταση του παρακάτω πίνακα: Αντικαθίσταται ο πίνακας 2.Α.1-2.Α.7 ΟΜΑΔΕΣ ΔΙΑΣΤΑΥΡΩΣΗΣ ΜΕΘΟΔΟΣ ΜΙΚΡΟΣΩΛΗΝΑΡΙΩΝ ΜΕ ΣΦΑΙΡΙΔΙΑ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΝΑ ΤΜΗΜΑ ΚΑΙ ΕΤΗΣΙΕΣ ΠΡΟΒΛΕΨΕΙΣ (ΤΜΗΜΑ 2Α) της διακήρυξης ως κατ[ωτ]έρω: [ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΤΟΝ ΟΠΟΙΟ ΑΝΑΦΕΡΕΤΑΙ ΤΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ 2Α ΟΠΩΣ ΑΝΑΦΕΡΕΤΑΙ ΑΝΩΤΕΡΩ ΣΤΗ ΣΚ. 10] Ύστερα από τα παραπάνω σας διαβιβάζουμε τις ΑΠΟΨΕΙΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΣΥΝΤΑΞΗΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ ΕΠΙ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΤΗΣ ΑΝΤΙΣΕΛ ΚΑΤΑ ΤΗΣ ΥΠ. ΑΡΙΘΜ. ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΤΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ «...» οι οποίες αναλυτικά έχουν ως εξής: [...] Είναι ανακριβές ότι η αναθέτουσα αρχή δε συμμορφώθηκε με την υπ' αριθμ. 966/2020 απόφαση της αρχής δια της επαναδιακήρυξης του ακυρωθέντος τμήματος. Η προσβάλλουσα ισχυρίζεται ότι μεταξύ των δύο διακηρύξεων (ακυρωθείσης και προσβαλλόμενης) το μόνο που μεταβάλλεται είναι η αρίθμηση του τμήματος 3.Α σε 2.Α. Αντιθέτως, η επιτροπή αφού έλαβε γνώση της παραπάνω απόφασης, με τη νέα διακήρυξη αρ. «...» και την 395/13-01-2021 διόρθωση της τροποποίησε το αντικείμενο των εξετάσεων του τμήματος 2.Α ως εξής [ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΤΟΝ ΟΠΟΙΟ ΑΝΑΦΕΡΕΤΑΙ ΤΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ 2Α ΟΠΩΣ ΑΝΑΦΕΡΕΤΑΙ ΑΝΩΤΕΡΩ ΣΤΗ ΣΚ. 10] Με τον τρόπο αυτό οι ζητούμενες εξετάσεις του τμήματος 2.Α ταυτίζονται με τις εξετάσεις του τμήματος 2.Β όπως φαίνεται στον παρακάτω συγκριτικό

πίνακα: [ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΠΙΝΑΚΑΣ]. Έτσι τεκμηριώνεται ότι ζητούνται οι ίδιες ακριβώς εξετάσεις με δύο τουλάχιστον διαφορετικούς τρόπους / μεθόδους στα τμήματα 2Α και 2Β της διακήρυξης [...] Με τον τρόπο αυτό όχι μόνο δεν περιορίζεται ο ανταγωνισμός αλλά αντιθέτως διευρύνεται αφού κάθε υποψήφιος προμηθευτής μπορεί να προσφέρει σε ένα ή και στα δύο τμήματα του διαγωνισμού υλικά για το ίδιο ακριβώς αντικείμενο. Η προσβάλλουσα σκοπίμως δεν αναφέρει αυτό το γεγονός και εστιάζει αποκλειστικά σε ένα μέρος του τμήματος 2.Α του διαγωνισμού βγάζοντας έτσι τα δικά της συμπεράσματα. Όσον αφορά τις επί μέρους προδιαγραφές που προσβάλλονται θεωρούμε ότι δεν είναι φωτογραφικοί όροι αλλά αναγκαίες προδιαγραφές για την εξυπηρέτηση των αναγκών του εργαστηρίου μας για τη διενέργεια εξετάσεων ομάδων και διασταυρώσεων. Τονίζεται ότι οι αναφερόμενες εξετάσεις είναι πολύ σημαντικές για τους ασθενείς και απαιτούν μεθόδους, υλικά και διαδικασίες υψηλού επιπέδου έτσι ώστε να εξασφαλιστεί η ακρίβεια και αξιοπιστία του τελικού αποτελέσματος όπως άλλωστε απαιτείται με βάση διεθνείς και εθνικές κατευθυντήριες οδηγίες (Κατευθυντήριες οδηγίες για τον έλεγχο συμβατότητας του αίματος μεταξύ δότη και λήπτη - ΕΚΕΑ 2009). Άλλωστε με την παράγραφο 16 της 966/2020 απόφασης του 5ου κλιμακίου της αρχής άλλωστε οι ισχυρισμοί περί φωτογραφικότητας των ίδιων ακριβώς προσβαλλόμενων προδιαγραφών απορρίπτονται. Ο συγκεκριμένος διαγωνισμός έχει κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη από οικονομικής άποψης προσφορά. (Η συμφωνία με τις τεχνικές προδιαγραφές έχουν συντελεστή βαρύτητας 10% επί συνόλου 100 και η βαθμολογία κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 έως 120). Με τον τρόπο αυτό δεν αποκλείονται να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προμηθευτές οι οποίοι δεν καλύπτουν πλήρως τις ζητούμενες προδιαγραφές. Η επιτροπή ανάλογα με την κρίση της μπορεί να βάλει την αντίστοιχη βαθμολογία. Τέλος οι τεχνικές προδιαγραφές των ζητούμενων ειδών δεν είναι απαράβατοι όροι της διακήρυξης.».

14. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 966/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. (βλ. ανωτέρω σκ. 1), αφού ελήφθησαν υπόψη οι υποβληθείσες απόψεις της αναθέτουσας αρχής στις οποίες, μεταξύ άλλων, η τελευταία αιτιολογούσε την επιλογή περισσότερων μεθόδων για τη διενέργεια των ίδιων εξετάσεων (... Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, για τις ομάδες διασταύρωσης αίματος

υπάρχουν δύο επιλογές δύο διαφορετικοί μέθοδοι και τεχνικές για να πραγματοποιηθεί η εξέταση. ... Για τη διερεύνηση σύνθετων προβλημάτων που παρουσιάζονται κατά τη διάρκεια των μεταγγίσεων, ειδικότερα σε ευαίσθητους πληθυσμούς πολυμεταγγιζόμενων ασθενών (π.χ. με μεσογειακή / δρεπανοκυτταρική αναιμία, ογκολογικά περιστατικά), είναι απαραίτητη η ύπαρξη πολλαπλών μεθοδολογιών στο εργαστήριο της αιμοδοσίας. Η διαφορετική σύσταση των αντιδραστηρίων και τα διαφορετικά χαρακτηριστικά απόδοσής τους σε ιδιάζουσες περιπτώσεις ασθενών (π.χ. τυποποίησης σπάνιων υποομάδων, διερεύνηση μίγματος αντιερυθροκυτταρικών αντισωμάτων που συνυπάρχουν στον ίδιο ασθενή) συντελούν στην πιο αξιόπιστη και ταχύτερη επιλογή των κατάλληλων προϊόντων αίματος κατά περίπτωση. ...»), κρίθηκε ότι δεδομένου ότι προκύπτει ότι και οι δύο μέθοδοι («μικροσωληναρίων με σφαιρίδια» και «με κάρτες γέλης») εξυπηρετούν εξίσου τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής, θα μπορούσε η αναθέτουσα αρχή να προκηρύξει τις ίδιες εξετάσεις (το ίδιο αντικείμενο) με τη διενέργεια και των δύο ως άνω μεθόδων, ωστόσο, στην τότε προσβληθείσα υπ' αριθμ. «...» διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή είχε επιλέξει να προκηρύξει το τμήμα 3.A του διαγωνισμού με τη μέθοδο των μικροσωληναρίων με σφαιρίδια και το τμήμα 3.B του διαγωνισμού με τη μέθοδο των καρτών γέλης, τούτο δε, παρά το ότι, τα τμήματα αυτά δεν είχαν το ίδιο αντικείμενο, ήτοι δεν αφορούσαν στις ίδιες εξετάσεις. Με βάση δε τα ανωτέρω, έγινε δεκτός ο λόγος της προσφυγής σύμφωνα με τον οποίο παρανόμως η αναθέτουσα αρχή απαιτούσε για τις εξετάσεις του τμήματος 3.A μόνο τη μέθοδο των μικροσωληναρίων με σφαιρίδια και συνακόλουθα έγιναν δεκτοί και οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές υπ' αριθμ. 2 και 7 του επίμαχου τμήματος, δεδομένου ότι άπτονταν αμιγώς της διενέργειας των εξετάσεων με την ως άνω μέθοδο.

15. Επειδή, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω στις σκ. 9 και 10 διαλαμβανόμενα, κατόπιν του υπ' αριθμ. πρωτ. 395/13.01.2021 εγγράφου της αναθέτουσας αρχής, το οποίο ουδόλως αναφέρει και ουδόλως λαμβάνει υπόψη της η προσφεύγουσα, το αντικείμενο των τμημάτων 2Α και 2Β της προσβαλλόμενης της διακήρυξης είναι το ίδιο, ήτοι τα τμήματα αυτά περιλαμβάνουν τις ίδιες εξετάσεις. Συνακόλουθα, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω στην προηγούμενη σκέψη διαλαμβανόμενων, όπως είχε κριθεί και με

την υπ' αριθμ. 966/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. (ΕΑ 54/2018) επιτρεπτός η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προκήρυξη των ίδιων εξετάσεων με τη διενέργεια δύο διαφορετικών μεθόδων. Κατόπιν των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της προσφυγής, με τον οποίο προβάλλεται ότι η αναθέτουσα αρχή δεν συμμορφώθηκε με την υπ' αριθμ. 966/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. είναι αβάσιμος και απορριπτέος, στο μέτρο δε που ερείδεται στην υπολαμβανόμενη από την προσφεύγουσα ταυτότητα των δύο διακηρύξεων (της «...» και της εδώ προσβαλλόμενης), είναι ειδικότερα απορριπτέος ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋπόθεσης. Σημειώνεται πάντως ότι η ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής σύμφωνα με τους οποίους «... δεν αποκλείονται να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προμηθευτές οι οποίοι δεν καλύπτουν πλήρως τις ζητούμενες προδιαγραφές. ... οι τεχνικές προδιαγραφές των ζητούμενων ειδών δεν είναι απαράβατοι όροι της διακήρυξης» είναι αβάσιμοι, τούτο δε προεχόντως, διότι η υποχρεωτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών και ο αποκλεισμός υποψηφίου σε περίπτωση μη πλήρωσής τους ορίζεται ρητά στο άρθρο 2.3.2 της διακήρυξης.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω και δεδομένου ότι τα προϊόντα που προτίθεται να προσφέρει η προσφεύγουσα δεν πληρούν τις απαιτήσεις του τμήματος 2Α της διακήρυξης, ήτοι δεν πραγματοποιούν τις εξετάσεις με τη μέθοδο των μικροσωληναρίων με σφαιρίδια, οι απαιτήσεις δε αυτές, κατά τα ανωτέρω, δεν έχουν τεθεί παρανόμως, οι ειδικότεροι ισχυρισμοί της κρινόμενης προσφυγής (υπό «Α' Σκέλος») που αφορούν στις υπ' αριθμ. 2 και 7 προδιαγραφές του επίμαχου τμήματος, που άπτονταν αμιγώς της διενέργειας των εξετάσεων με την ως άνω μέθοδο, είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελείς (πρβλ. ΣτΕ 308/2020, 2030/2011, Ε.Α. ΣτΕ 56/2020, Δ.Εφ. Αθηνών Ν299/2020). Όλως δε επικουρικώς, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί φωτογραφικότητας των προσβαλλόμενων όρων είναι απορριπτέοι, καθώς, κατά πάγια νομολογία, το γεγονός της ταύτισης των πληττόμενων προδιαγραφών με προϊόντα μιας εταιρείας ή της πλήρωσης μιας απαίτησης από μία συγκεκριμένη εταιρεία δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι αυτές είναι φωτογραφικές (πρβλ. ΔΕφΘεσ 265/2015, σκ. 21, ΕΑ ΣτΕ 676/2011 σκ. 14, 1025/2010 σκ. 11, 836/2010 σκ. 8).

17. Επειδή, περαιτέρω, έτι επικουρικότερα, οι υπό «Β' Σκέλος»

προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας αναφορικά με τις υπ' αριθμ. 2 και 4 τεχνικές προδιαγραφές του τμήματος 2Α της διακήρυξης, με τις οποίες ζητείται ηλεκτρονική πιπέτα και όχι μηχανική πιπέτα, η οποία, ως προβάλλει η προσφεύγουσα εξυπηρετεί εξίσου τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής, είναι απορριπτέοι για τους λόγους που αναφέρονται στη σκ. 18 της υπ' αριθμ. 966/2020 απόφασης της Α.Ε.Π.Π. (ΕΑ 54/2018).

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

19. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο (κωδικός «...») ύψους 600,00€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου (κωδικός «...») ύψους 600,00€

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 5 Μαρτίου 2021 και εκδόθηκε στις 26 Μαρτίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ηλίας Στρεπέλιας