

**Η**  
**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**  
**3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 25 Μαΐου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 41/2022 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Χανίων, την, από 01.11.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 2066/02.11.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

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

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 352/13.10.2021 Απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής - κατ' αποδοχή του, από 08.10.2021, Πρακτικού αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Προμήθεια βιοχημικών αναλυτών» (CPV ...), προς κάλυψη των ετήσιων αναγκών της αναθέτουσας αρχής, προϋπολογισμού 241.935,48€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη

## **Αριθμός απόφασης: Σ765 /2022**

προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας/τιμής (με αρ. ... Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληριάν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε τεχνικά αποδεκτή η υποβληθείσα Προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

### **Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της εν λόγω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού χιλίων εκατό τριάντα ευρώ 1.130,00€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 01.11.2021, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 2066/02.11.2021, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 241.935,48€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης,

## Αριθμός απόφασης: Σ765 /2022

δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 05.11.2021.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό 206590 Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Το δε έννομο συμφέρον της για την άσκηση της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής, θεμελιώνεται εν προκειμένω στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ).

Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. 352/2021 Απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως έγινε δεκτή η Προσφορά της εταιρίας «...» (και ήδη παρεμβαίνουσας), διότι δεν πληροί απαραίτους όρους της εν θέματι Διακήρυξης. Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα: «... Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχε η εταιρία μας, υποβάλλοντας νόμιμα και εμπρόθεσμα την προσφορά της στο ΤΜΗΜΑ : «ΟΜΑΔΕΣ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ 1», προϋπολογισθείσας αξίας 225.305,94€ (πλέον Φ.Π.Α). Με την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 352/2021 απόφαση του Δ.Σ του Νοσοκομείου έγινε αποδεκτή και βαθμολογήθηκε στο παραπάνω τμήμα του διαγωνισμού, πλην της προσφοράς της εταιρίας μας και αυτή της εταιρίας .... Όμως η προσβαλλόμενη καθ' ο μέρος έκανε αποδεκτή και βαθμολόγησε την προσφορά της εν λόγω συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας στο ΤΜΗΜΑ «ΟΜΑΔΕΣ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ 1», είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα, για τους παρακάτω λόγους:

## Αριθμός απόφασης: Σ765 /2022

1.- Μεταξύ των ζητούμενων εξετάσεων στο Τμήμα «ΟΜΑΔΕΣ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ 1»

της Διακήρυξης περιλαμβάνεται και η εξέταση με α/α 45 «Κυκλοσπορίνη ολική», ενώ εξάλλου από την 10η τεχνική προδιαγραφή για τα αντιδραστήρια και λοιπά υλικά που διαλαμβάνεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II της Διακήρυξης (σελ. 52 επόμε.) προκύπτει σαφώς ότι απαιτείται η προσφορά όλων των αντιδραστηρίων, βαθμονομητών (calibrators) και διαλυμάτων ελέγχου (controls), που είναι απαραίτητα για τη διενέργεια εκάστης των εξετάσεων, σύμφωνα με τα κατατεθέντα σχετικά εσώκλειστα. Εν προκειμένω, στις οδηγίες χρήσης για την εξέταση ... Cyclosporine που κατέθεσε η εταιρία ... (βλ. σε ηλεκτρονικό αρχείο 36. ΟΔΗΓΙΕΣ ΧΡΗΣΗΣ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΥΛΙΚΩΝ \ ΒΙΟΧΗΜΕΙΑ \ ...-Cyclosporine-Assay-EL.pdf), αναγράφονται μεταξύ άλλων και τα ακόλουθα: [...] από τα οποία βεβαίως προκύπτει ότι το είδος ...Cyclosporine PLUS High Range Calibrator Kit με κωδικό ... είναι βαθμονομητής απαραίτητος για τη διενέργεια της εξέτασης «κυκλοσπορίνη ολική». ΟΜΩΣ, το εν λόγω είδος (βαθμονομητής) δεν έχει προσφερθεί από την εταιρία ..., καθώς δεν περιλαμβάνεται στους Πίνακες της τεχνικής της προσφοράς με τους προσφερόμενους βαθμονομητές ούτε σε κάποιον άλλο πίνακα προσφερόμενων υλικών (βλ. σε ηλεκτρονικό αρχείο «10.ΠΙΝΑΚΑΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΦΟΡΑΣ ΧΩΡΙΣ ΤΙΜΕΣ\_101929\_signed.pdf», σελ. 7 επόμε.). Άρα, η προσφορά της εταιρίας ... παρίσταται απορριπτή ως ελλιπής και μη πληρούσα απαραίτητη τεχνική προδιαγραφή.

2.- Μεταξύ των ζητούμενων εξετάσεων στο Τμήμα «ΟΜΑΔΕΣ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ 1»

της Διακήρυξης περιλαμβάνονται και οι εξετάσεις με α/α 27 «Χλώριο», 28 «Κάλιο» και 29 «Νάτριο» σε ποσότητες 9.750, 90.000 και 90.000 αντίστοιχα. Εξάλλου, σύμφωνα με ρητό όρο της Διακήρυξης, η προσφορά υποβάλλεται για το σύνολο των ειδών και των ποσοτήτων αυτών ανά ομάδα, με τη 10η τεχνική προδιαγραφή να ορίζει σαφώς ότι ο αριθμός των εξετάσεων ανά έτος είναι ο αναφερόμενος στον ΠΙΝΑΚΑ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ της Διακήρυξης, και την 8η τεχνική προδιαγραφή να απαιτεί την υποβολή αναλυτικού πίνακα με τον συνολικό αριθμό εξετάσεων που εκτελούνται ανά προσφερόμενη συσκευασία, ώστε να προκύπτει η προσφορά του ζητούμενου αριθμού εξετάσεων. Εν προκειμένω, για τις επίμαχες εξετάσεις με α/α 27, 28 και 29 η εταιρία

## Αριθμός απόφασης: Σ765 /2022

..., ενώ αναφέρει στη στήλη 3 «ΕΤΗΣΙΟΣ ΑΡΙΘΜΟΣ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ» του κατατεθέντα Πίνακα 1 της τεχνικής της προσφοράς (βλ. σε ηλεκτρονικό αρχείο «10. ΠΙΝΑΚΑΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΦΟΡΑΣ ΧΩΡΙΣ ΤΙΜΕΣ\_...\_signed.pdf, σελ. 2), τις ποσότητες που αναφέρει και απαιτεί ο Πίνακας Εξετάσεων της Διακήρυξης (ήτοι 9.750, 90.000 & 90.000 αντίστοιχα), ΕΝΤΟΥΤΟΙΣ, παραπέμπει για τα προσφερόμενα απ' αυτήν είδη και τις συσκευασίες τους, προς κάλυψη του αριθμού των εξετάσεων αυτών, σε άλλο Πίνακα, ήτοι στον «Πίνακα υπολογισμού κόστους ηλεκτρολυτών». Στον τελευταίο αυτό Πίνακα, σε εμφανή αντίθεση με τον Πίνακα 1 (βλ. σε ηλεκτρονικό αρχείο «10 ΠΙΝΑΚΑΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΦΟΡΑΣ ΧΩΡΙΣ ΤΙΜΕΣ\_101929\_signed.pdf», σελ. 6) η εταιρία ..., για τις εξετάσεις 27, 28 & 29 «Χλώριο», «Κάλιο», «Νάτριο», στη στήλη 3 «ΕΤΗΣΙΟΣ ΑΡΙΘΜΟΣ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ» δεν αναφέρει τις ποσότητες των ζητούμενων εξετάσεων (9.750 + 90.000 + 90.000) ή έστω συνολικά τον αριθμό εξετάσεων των ηλεκτρολυτών, ήτοι 189.750, αλλά ως συνολικό ετήσιο αριθμό εξετάσεων αναγράφει τον αριθμό 120.000, με βάση τον οποίο και υπολογίζει συνακόλουθα τις προσφερόμενες συσκευασίες. Όμως, σε κανένα απολύτως σημείο της η Διακήρυξη δεν αναφέρει ως ζητούμενο αριθμό εξετάσεων για τους ηλεκτρολύτες (χλώριο, κάλιο, νάτριο) άλλον από αυτόν που ρητά αναφέρεται στον Πίνακα ειδών του διαγωνισμού (βλ. σελ. 5 επόμε. της Διακήρυξης). Τουναντίον, και από τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών προκύπτει σαφώς ότι τα προσφερόμενα είδη πρέπει τεκμηριωμένα να επαρκούν για τον ζητούμενο αριθμό εξετάσεων που αναφέρεται στον εν λόγω Πίνακα. Συνεπώς, η εταιρία ..., παρερμηνεύοντας το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού αναφορικά με τους ηλεκτρολύτες, εξομοιώνει ανεπιτρέπτως την αναφορά της Διακήρυξης σε μέγιστο ετήσιο αριθμό 120.000 δειγμάτων (ήτοι εξεταζόμενων) και τη συγχέει με τον ελάχιστο ζητούμενο αριθμό εξετάσεων για τους ηλεκτρολύτες, ο οποίος όμως έχει καθορισθεί επακριβώς από τη Διακήρυξη (σε συνολικά 189.750 εξετάσεις) και είναι ανεξάρτητος από τη μνεία συγκεκριμένου αριθμού δειγμάτων. Άρα, η προσφορά της εταιρίας ... είναι απορριπτέα, καθώς ο υπολογισμός των προσφερόμενων συσκευασιών ερείδεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση (ήτοι στη διενέργεια 120.000 εξετάσεων ηλεκτρολυτών), σε κάθε δε περίπτωση οι προσφερόμενες συσκευασίες των τριών ειδών (απαραίτητων για τη διενέργεια και των τριών εξετάσεων, ήτοι των

## **Αριθμός απόφασης: Σ765 /2022**

*χλωρίου, καλίου και νατρίου) δεν επαρκούν για τη διενέργεια των ζητούμενων 189.750 εξετάσεων ηλεκτρολυτών [...]».*

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (15.11.2021), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 03.11.2021 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η τεχνική της προσφορά. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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. [...]».

8. Επειδή, στο άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») του Ν. 4412/2016, ορίζεται 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 σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής [...]».

9. Επειδή, στη διάταξη του άρθρου 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «[...] 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. β) Η οποία 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 τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]».

10. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής Οψιγενείς μεταβολές» παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105».

11. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση

## Αριθμός απόφασης: Σ765 /2022

C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

12. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

13. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμε.).

14. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον



## Αριθμός απόφασης: Σ765 /2022

χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, σκέψη 31• ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, σκέψη 61 • ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33 • ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C-42/13, Cartiera dell' Adda, σκέψη 44 • ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

15. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Περαιτέρω, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στον τρόπο υποβολής των Προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197). Επίσης, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαράβατους όρους της Διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣτΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη Διακήρυξη προαιρετικές (ΣτΕ ΕΑ 230/2012, 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.- Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011).

16. Επειδή, γίνεται δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, όπως και οι επίμαχες τεχνικές

## Αριθμός απόφασης: Σ765 /2022

προδιαγραφές, εξάλλου, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο περαίωσης της διαδικασίας παραλαβής Προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους, συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής αξιολόγησης να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη Προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομισθούν νέα, κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη, στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ιδιότητας/προσόντος που ενώ, όχι μόνο δεν αποδείχθηκε, αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του Διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα.

17. Επειδή, σε κανένα σημείο της επίμαχης Διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές είναι προαιρετικές, οι οποίες, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, αποτελούν ενιαίο σύνολο (Ε.Α ΔΕΦΑΘ 230/2012). Τουναντίον, ορίζεται σαφώς και ρητώς ότι το σύνολο των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών, θα πρέπει να καλύπτεται, ως αυτές καταγράφονται στο Παράρτημα ΙΙ της ένδικης Διακήρυξης, ενώ παράλληλα δεν επιτρέπονται οι εναλλακτικές προσφορές (βλ. άρθρο 2.4.6. περ. δ). Επομένως, σύμφωνα με τους όρους της επίμαχης Διακήρυξης, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. σκέψη 11 της παρούσας), ευχερώς συνάγεται ότι τα προσφερόμενα προϊόντα, απαιτείται να συγκεντρώνουν σωρευτικά τα σχετικώς απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά και δη επί ποινή απόρριψης της προσφοράς (βλ. σκέψεις 15 και 16 της παρούσας). Εν όψει των ανωτέρω, Προσφορά που δεν πληροί τα ανωτέρω, ήτοι, αποκλίνει από τις τεχνικές προδιαγραφές της εν θέματι Διακήρυξης, καθίσταται πλημμελής και ως εκ τούτου, ακυρωτέα (βλ. άρθρο 2.4.6. της Διακήρυξης).

18. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική

## Αριθμός απόφασης: Σ765 /2022

ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει - όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια - παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, «Ελληνικό διοικητικό δίκαιο», 5η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1996, σελ. 319). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣΤΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣΤΕ 4720/2012).

19. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει τα εξής: «...α. Ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής Α. Με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει τον ισχυρισμό ότι η τεχνική προσφορά μας, για τις εξετάσεις της ομάδας 1, έπρεπε να απορριφθεί, καθόσον παρά την υποχρέωσή μας να προσφέρουμε όλα τα αντιδραστήρια και αναλώσιμα υλικά που απαιτούνται για τη διενέργεια των ζητούμενων εξετάσεων, εν τούτοις δεν προσφέραμε βαθμονομητή, ο οποίος είναι απαραίτητος για την πραγματοποίηση της της εξέτασης της ολικής κυκλοσπορίνης. Ο υπό το παραπάνω περιεχόμενο λόγος της προσφυγής της πρέπει να απορριφθεί ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋπόθεσης. Και τούτο διότι : 1. Εν προκειμένω η εταιρεία μας, η οποία υπέβαλε, για την ως άνω ομάδα εξετάσεων 1, προσφορά με τον παραχωρούμενο από αυτήν αναλυτή ... του οίκου «...», έχει προσφέρει, για την διενέργεια της ζητούμενης υπ' αριθ. 45 εξέτασης προσδιορισμού στο αίμα της ολικής κυκλοσπορίνης, τα αντιδραστήρια «...» του οίκου «...» με τα αναφερόμενα στη συσκευασία τους, σύμφωνα με τις οδηγίες χρήσης τους, ρυθμιστικά διαλύματα ανασύστασης ΕΑ και ΕD καθώς τους βαθμονομητές Α και Β χαμηλού εύρους (...). 2. Το εν λόγω αντιδραστήριο «...», όπως σχετικώς προκύπτει από τις οδηγίες χρήσης του και το από, 12.11.2021, διευκρινιστικό, βάσει των ως άνω οδηγιών, έγγραφο του κατασκευαστικού οίκου «...», μπορεί να χρησιμοποιηθεί για τον προσδιορισμό της εν λόγω εξέτασης στους αναλυτές της σειράς ... σε δύο διαφορετικές εφαρμογές (Assays) με αντίστοιχο διαφορετικό μέγεθος μέτρησης η κάθε μία από αυτές : Τη μέθοδο χαμηλού εύρους 5 (Low range assay

## Αριθμός απόφασης: Σ765 /2022

(μέθοδος), με την οποία μπορεί να προσδιοριστεί η κυκλοσπορίνη σε δείγματα ασθενών σε συγκεντρώσεις από 25 ng/ml έως 450 ng/ml καθώς και την μέθοδο υψηλού εύρους (High range assay), η οποία έχει αντίστοιχα εύρος μέτρησης από 450 έως 2000 ng/ml (βλ. οδηγίες χρήσης υπό τον τίτλο «Αναφερόμενο Εύρος»). Και για τις δύο αυτές εφαρμογές, οι οποίες είναι ανεξάρτητες μεταξύ τους, όπως σχετικώς αναφέρεται στις ως άνω οδηγίες, χρησιμοποιείται το ίδιο αντιδραστήριο («...») και ρυθμιστικό διάλυμα, αλλά διαφορετικοί, ανάλογα με το εύρος μέτρησης (χαμηλό ή υψηλό), βαθμονομητές.

3. Όπως εξ άλλου επισημαίνεται στις εν λόγω οδηγίες χρήσης (βλ. παρ. υπό τον τίτλο «Δείγματα εκτός εύρους») «Εάν πραγματοποιείται μόνο το Cyclosporine Low Range Assay στο εργαστήριο, στα δείγματα εκτός εύρους μπορείτε να αραιώσετε ένα μέρος του αρχικού δείγματος με 3 μέρη ολικού αίματος χωρίς κυκλοσπορίνη, να το υποβάλετε σε λύση και να επαναλάβετε τον προσδιορισμό». 4. Από τα παραπάνω αναφερόμενα συνεπώς προκύπτει ότι η μέθοδος υψηλού εύρους (High Range Assay), για την οποία απαιτείται η χρήση των βαθμονομητών (... **High Range Calibrator**), δεν είναι υποχρεωτική για τη μέτρηση της κυκλοσπορίνης, καθόσον για όλες ανεξαιρέτως τις μετρήσεις σε δείγματα ασθενών μπορεί να χρησιμοποιηθεί η βασική μέθοδος του χαμηλού εύρους με αραιώση του δείγματος για τις εκτός εύρους της, δηλ. άνω των 450 ng/ml μετρήσεις, όπως σχετικώς υποδεικνύεται στις εν λόγω οδηγίες, για τούτο και στις συσκευασίες των αντιδραστηρίων αυτών περιέχονται μόνο οι βαθμονομητές A και B χαμηλού εύρους με τους οποίους μπορεί να διενεργηθεί βαθμονόμηση, σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως του εύρους μέτρησης. 5. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως άλλωστε σαφώς προκύπτει από την τεχνική προσφορά μας, προσφέραμε όλες τις αναγκαίες ποσότητες αντιδραστηρίων και αναλωσίμων υλικών για τη διενέργεια των ζητούμενων εξετάσεων προσδιορισμού κυκλοσπορίνης, μεταξύ των οποίων και τους περιεχόμενους στη συσκευασία των αντιδραστηρίων βαθμονομητές A και B ... «Cyclosporine Plus Low Range Calibrator», με τους οποίους μπορούν να διενεργηθούν, σύμφωνα με τον παραπάνω υποδεικνυόμενο τρόπο, οι σχετικές βαθμονομήσεις σε όλα ανεξαιρέτως τα δείγματα ασθενών, ανεξαρτήτως εύρους μετρήσεων. 6. Επομένως από τα παραπάνω αποδεικνύεται ότι έχουμε προσφέρει όλα τα υλικά

## Αριθμός απόφασης: Σ765 /2022

*(αντιδραστήρια, διαλύματα και βαθμονομητές) που απαιτούνται για τη διενέργεια των ζητούμενων εξετάσεων προσδιορισμού κυκλοσπορίνης, πρέπει δε ως εκ τούτου, οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας να απορριφθούν ως αβάσιμοι.*

*2ος Λόγος Ομοίως απορριπτός ως αβάσιμος είναι και ο επόμενος λόγος της υπό κρίση προσφυγής, με τον οποίο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κατά παρερμηνεία των όρων της διακήρυξης, αντί να προσφέρουμε τις απαιτούμενες ποσότητες αντιδραστηρίων για τη διενέργεια των υπ' αυξ. αριθ. 27, 28 και 29 ζητούμενων 189.750 εξετάσεων ηλεκτρολυτών (90.000 καλίου, 90.000 νατρίου και 9.750 χλωρίου) προσφέραμε ποσότητες για 120.000 εξετάσεις. Και τούτο διότι :*

- 1. Αναφορικά με τη διενέργεια των πιο πάνω υπ' αυξ. αριθ. 27, 28 και 29 ζητούμενων εξετάσεων ηλεκτρολυτών (καλίου, νατρίου και χλωρίου), με τον επεξηγηματικό όρο 4 των Τεχνικών Προδιαγραφών του Παραρτήματος II της διακήρυξης για την ομάδα εξετάσεων 1 που αφορά ειδικότερα την υπομονάδα ISE μέτρησης ηλεκτρολυτών, επισημαίνεται ότι θα πρέπει «στην τεχνικοοικονομική ανάλυση των προσφορών να υπολογισθεί ότι ο μέγιστος ετήσιος αριθμός των δειγμάτων για τους ηλεκτρολύτες (Νάτριο, Κάλιο και Χλώριο) είναι 120.000».*
- 2. Από τον παραπάνω συνεπώς ειδικό όρο της διακήρυξης προκύπτει με σαφήνεια ότι, εφόσον, σύμφωνα άλλωστε και με τα διδάγματα της οικείας τέχνης καθώς και της ιατρικής επιστήμης, οι βασικές εξετάσεις προσδιορισμού ηλεκτρολυτών για τη μέτρηση των ιόντων καλίου και νατρίου διενεργούνται παγίως σχεδόν πάντοτε μαζί στο ίδιο δείγμα ασθενούς, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει στην οικονομοτεχνική προσφορά τους να υπολογίσουν, όσον αφορά τις προσφερόμενες από αυτούς ποσότητες υλικών και τιμές ανά εξέταση ότι οι κατά πιο πάνω ζητούμενες συνολικά εξετάσεις 189.750 ηλεκτρολυτών (90.000 νατρίου και καλίου αντίστοιχα καθώς 9.750 χλωρίου) δεν θα διενεργηθούν αυτοτελώς σε ισόποσα 7 (189.750) δείγματα, αλλά σε 120.000 δείγματα ασθενών, προκειμένου με βάση τα δεδομένα αυτά να προσφέρουν τις αντιστοιχούσες πράγματι στην περίπτωση αυτή, χάριν οικονομίας, ποσότητες και τιμές.*
- 3. Εν προκειμένω, η εταιρεία μας για τη διενέργεια των ως άνω εξετάσεων ηλεκτρολυτών (καλίου, νατρίου και χλωρίου), με τον παραχωρούμενο κατά χρήση αναλυτή της ..., προσέφερε αντίστοιχα τα εξής, σε υγρή μορφή, αντιδραστήρια με τις εμπορικές ονομασίες:*

*α) το «...ISE Buffer, κωδ. ...» (4x2000ml), β) το «...ISE Mid Standard, κωδ.*

## Αριθμός απόφασης: Σ765 /2022

...» (4x2000ml) και γ) το «... Ref. κωδ. ... (4x1000ml), με την ταυτόχρονη χρήση των οποίων στο ίδιο δείγμα ασθενούς, σύμφωνα με την αναλυτικά περιγραφόμενη στο τεχνικό εγχειρίδιο του ως άνω αναλυτή, ενιαία διαδικασία μέτρησης ηλεκτρολυτών σε κάθε δείγμα ασθενούς (βλ. Service Manual σελ. 12/26), διενεργείται συγχρόνως η μέτρηση και για τις τρεις ως άνω εξετάσεις νατρίου, καλίου και χλωρίου.

4. Με βάση τα παραπάνω δεδομένα, η εταιρεία μας στους Πίνακες της οικονομικής προσφοράς της, χωρίς τιμές, που υπέβαλε με την τεχνική προσφορά της προσδιόρισε ειδικότερα στον Πίνακα Υπολογισμού Κόστους Ηλεκτρολυτών, στον οποίο εκ πρόδηλης παραδρομής στην στήλη 3 αναγράφηκε «Ετήσιος αριθμός εξετάσεων» αντί του ορθού «Ετήσιος αριθμός δειγμάτων», τον αριθμό των συσκευασιών των αντιδραστηρίων που απαιτούνται για την εκτέλεση του συνόλου των πάνω συνολικά ζητούμενων 189.750 εξετάσεων, καλίου, χλωρίου και νατρίου στα αναφερόμενα, σύμφωνα με τον όρο 4 των Τεχνικών Προδιαγραφών του Παραρτήματος II, 120.000 ετησίως δείγματα ασθενών. 5. Όπως δε ειδικότερα προκύπτει από τα αναγραφόμενα στον εν λόγω Πίνακα της τεχνικής προσφοράς μας για τη διενέργεια του συνόλου των πιο πάνω ζητούμενων 189.750 εξετάσεων, προσφέραμε τα προαναφερθέντα αντιδραστήρια ήτοι: α) το «...ISE Buffer» σε 15 συσκευασίες, καθεμία των οποίων επαρκεί για τη διενέργεια 8.800 εξετάσεων και συνολικά 132.000 εξετάσεων, β) το «... Mid Standard» σε 22 συσκευασίες, καθεμία των οποίων επαρκεί για τη διενέργεια 5.900 εξετάσεων και συνολικά 129.800 εξετάσεων και γ) το «...ISE Reference σε 7 συσκευασίες, καθεμία των οποίων επαρκεί για τη διενέργεια 20.500 εξετάσεων και συνολικά 143.500 εξετάσεων, δηλαδή προσφέραμε εν συνόλω αντιδραστήρια που επαρκούν για τη διενέργεια τουλάχιστον 129.800 εξετάσεων καλίου, 129.800 νατρίου και 129.800 χλωρίου.

6. Επομένως οι κατά τα πιο πάνω προσφερόμενες από την εταιρεία μας συσκευασίες των αντιδραστηρίων: α) «...ISE Buffer ... 4x2000ml», β) «... 4x2000ml» και γ) «...ISE Reference ... 4x1000ml» για την διενέργεια των ζητούμενων εξετάσεων ηλεκτρολυτών στα ως άνω αναφερόμενα δείγματα ασθενών υπερκαλύπτουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης για 90.000 εξετάσεις Νατρίου, 90.000 εξετάσεις Καλίου και 9.750 εξετάσεις Χλωρίου, πρέπει δε ως εκ τούτου οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι δεν

## Αριθμός απόφασης: Σ765 /2022

προσφέραμε τις απαιτούμενες ποσότητες με το στερούμενο βάσεως ψευδεπιχείρημα, ότι ο ελάχιστος αριθμός εξετάσεων ηλεκτρολυτών είναι ανεξάρτητος από τη περιοριστική επισήμανση στη διακήρυξη περί της διενέργειάς τους σε συγκεκριμένο αριθμό δειγμάτων, να απορριφθούν ως αβάσιμοι. III. Συνεπώς, εν όψει όλων των παραπάνω, πρέπει να απορριφθεί η από 2.11.2021 προσφυγή της εταιρείας ως νόμω και ουσία αβάσιμη και να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης απόφασης...».

20. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. 28288/18.11.2021 έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής αναφέρονται σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή τα εξής: «[...] Κατά τον έλεγχο της προσφοράς της εταιρείας ..., και ως προς τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας ότι, δεν έχει προσφερθεί από την εταιρία ... το είδος ... Cyclosporine PLUS High Range Calibrator Kit με κωδικό ..., το οποίο είναι απαραίτητο για τη διενέργεια της εξέτασης «κυκλοσπορίνη ολική» και κατόπιν ελέγχου της προσφοράς της εταιρείας το εν λόγω είδος ...cyclosporine PLUS High Range Calibrator Kit με κωδικό ... δεν έχει προσφερθεί, ενώ η εταιρεία δηλώνει ότι για να επιτευχθεί η βαθμονόμηση της εξέτασης σε όλο το εύρος μέτρησής της και έως την τιμή των 2.000 ng/mL, το υλικό αυτό είναι απαραίτητο.

Προσθετά υλικά που απαιτούνται (αλλά δεν παρέχονται):

REF

-- 1 Περιγραφή του kit

... Cyclosporine PLUS High Range Calibrator Kit

Το μετρήσιμο εύρος του low assay που παρέχεται είναι 25-450 ng/mL, όμως είναι σύνηθες να καταγράφονται και τιμές μεγαλύτερες από 450 ng/mL κυρίως όταν η αιμοληψία γίνεται σε μη ενδεικνυόμενο χρόνο από τη χορήγηση κυκλοσπορίνης (συμβαίνει συχνά) και έτσι το αποτέλεσμα άμεσα αξιολογείται ανάλογα (ως δείγμα ακατάλληλο). Όπως αναφέρει το insert, αφού δεν παρέχεται το High Range Calibrator πρέπει να ακολουθηθούν αραιώσεις και τεχνικές όπως περιγράφονται στη δεύτερη σελίδα του insert, Δείγματα εκτός εύρους. [...] Οι ανωτέρω πρακτικές είναι επίπονες, χρονοβόρες, αμφιβόλου αξιοπιστίας, και διαδικασίες που καταλήγουν σε ένα μαθηματικό τύπο για να δοθεί το αποτέλεσμα της μέτρησης με πιθανά σφάλματα.

## Αριθμός απόφασης: Σ765 /2022

2) Ότι ο υπολογισμός των προσφερόμενων συσκευασιών στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση (ήτοι στη διενέργεια 120.000 εξετάσεων ηλεκτρολυτών), σε κάθε δε περίπτωση οι προσφερόμενες συσκευασίες των τριών ειδών (απαραίτητων για τη διενέργεια και των τριών εξετάσεων, ήτοι των χλωρίου, καλίου και νατρίου) δεν επαρκούν για τη διενέργεια των ζητούμενων 189.750 εξετάσεων ηλεκτρολυτών, έχουμε να αναφέρουμε ότι σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης στην σελίδα 32 αναφέρεται «...Εάν οι ποσότητες των αντιδραστηρίων, που δηλώνει ο προσφέρων ότι θα παρέχει, τελικώς δεν επαρκέσουν για να εκτελεστεί ο αριθμός των εξετάσεων που ζητείται από το νοσοκομείο στην παρούσα, τα επιπλέον αντιδραστήρια που θα απαιτηθούν μέχρι να εκτελεστεί αυτός ο αριθμός θα προσφέρονται δωρεάν από τον προσφέροντα...» .

21. Επειδή, στις 27.11.2021 η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως Υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, όπου αναφέρει τα κάτωθι: «[...] Επί των Απόψεων του Νοσοκομείου Ορθώς και πλήρως αιτιολογημένα το Νοσοκομείο αποδέχεται εξ ολοκλήρου τους ισχυρισμούς του 1ου λόγου της υπό κρίση προσφυγής μας, που αρκεί για τον αποκλεισμό της εταιρίας ...

Επί της παρέμβασης της ... Η παρεμβαίνουσα συνομολογεί ευθέως την ελλιπή προσφορά της, ήτοι τη μη προσφορά του βαθμονομητή ... Cyclosporine PLUS High Range Calibrator Kit με κωδικό ... επιχειρώντας να παρερμηνεύσει, τροποποιήσει/αλλοιώσει εκ των υστέρων τις σαφείς και ρητές απαιτήσεις της διακήρυξης, η οποία σε κανένα απολύτως σημείο της αναφορικά στην εξέταση της ολικής κυκλοσπορίνης διακρίνει μεταξύ των μεθόδων που αυτή διενεργείται, ώστε να απαιτείται η προσφορά των απαιτούμενων υλικών, μόνο όταν αυτή διενεργείται δήθεν με τη μέθοδο χαμηλού εύρους και όχι όταν διενεργείται με τη μέθοδο υψηλού εύρους. Η διακήρυξη, δηλαδή, σαφώς απαιτεί την προσφορά όλων των υλικών για τη διενέργεια μίας και μοναδικής εξέτασης, ήτοι της ολικής κυκλοσπορίνης, άνευ άλλου τινός, χωρίς να προσδιορίζει ή εξειδικεύει περαιτέρω πως αυτή πραγματοποιείται στο εργαστήριο του Νοσοκομείου, ώστε να μη βρίσκουν κανένα απολύτως έρεισμα στη διακήρυξη τα όσα εκ των υστέρων αυθαίρετα και αβάσιμα επικαλείται η παρεμβαίνουσα περί δήθεν μίας «κύριας» εξέτασης για την οποία



## Αριθμός απόφασης: Σ765 /2022

προσφέρονται τα απαιτούμενα υλικά (ήτοι με τη μέθοδο χαμηλού εύρους) και μίας «συμπληρωματικής» εξέτασης (ήτοι με τη μέθοδο υψηλού εύρους), για την οποία δεν προσφέρονται τα απαιτούμενα υλικά, επειδή υπάρχει δυνατότητα να διενεργηθεί και με άλλο τρόπο, χωρίς δηλαδή τη χρήση του βαθμονομητή που αναφέρεται ως απαραίτητος στο εσώκλειστο. Περαιτέρω, η προσπάθεια της ... να διευκρινίσει αυτοβούλως και να συμπληρώσει ανεπιτρεπώς εκ των υστέρων την προσφορά της με έγγραφο του Κατασκευαστή Οίκου προσαχθέν το πρώτον με την παρέμβασή της κατ' ουσίαν επιβεβαιώνει επακριβώς την απόκλισή της, καθώς η διακήρυξη ως προεκτέθηκε απαιτεί την προσφορά όλων των υλικών (αντιδραστηρίων & βαθμονομητών) για τη διενέργεια της εξέτασης της κυκλοσπορίνης και όχι μόνο των υλικών για τον Προσδιορισμό Χαμηλού Εύρους Κυκλοσπορίνης. Άρα η συνομολογούμενη από τη .. μη προσφορά του Σετ βαθμονομητή Υψηλού Εύρους με αριθμό αναφοράς ... (απαραίτητου για τη διενέργεια της ολικής κυκλοσπορίνης), καθιστά την προσφορά της απορριπτέα, όπως άλλωστε έκανε δεκτό και η Αναθέτουσα Αρχή. Περαιτέρω, η εν λόγω εταιρία ουδόλως αιτιολογεί την προσφορά ελλιπών συσκευασιών αναφορικά στη διενέργεια του συνόλου των ζητούμενων εξετάσεων (και όχι δειγμάτων) ηλεκτρολυτών.».

22. Επειδή, στις 23.11.2021, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε Υπόμνημα, όπου αναφέρει τα εξής: «... Α. Η αναθέτουσα αρχή με τις ως άνω από 18.11.2021 απόψεις της, αν και αναγνωρίζει, όπως άλλωστε σαφώς προκύπτει και από τα στοιχεία που έχουμε καταθέσει, ότι ο βαθμονομητής «... Cyclosporine Low Range» που προσφέρουμε καλύπτει όλο το εύρος μετρήσεων των δειγμάτων κυκλοσπορίνης και επομένως δεν υφίσταται υπό την έννοια αυτή ελλιπής προσφορά μας, εν τούτοις αποδέχεται το αντίστοιχο λόγο της προσφυγής της εταιρείας «...» με την δικαιολογία ότι η αραίωση του δείγματος που απαιτείται σε περίπτωση μετρήσεων άνω των 450ng/mL είναι ως διαδικασία χρονοβόρα και υπάρχει το ενδεχόμενο να γίνει σφάλμα από το χειριστή. Οι κατά τα πιο πάνω όμως παραδοχές της αναθέτουσας αρχής είναι μη νόμιμες ως μη ερειδόμενες σε όρο του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης σε κάθε δε περίπτωση στερούνται αιτιολογίας Και τούτο διότι: 1. Σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της

## Αριθμός απόφασης: Σ765 /2022

δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να συμμορφώνεται προς τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλει με την προσφορά του μόνον όσα ρητώς αξιώνονται από αυτήν δικαιολογητικά, στοιχεία και υλικά (πρβλ. ΣΤΕ Ολομ. 1819/2020, ΕΑ 79/2010, 615/2010, 53/2011, 384/2015, ΔΕφΑθ 2277/2014, 19 2015 κ.α.).

2. Εν προκειμένω στη διακήρυξη του υπό κρίση διαγωνισμού, όπως σαφώς προκύπτει από την επισκόπηση των όρων της, ουδαμού τίθεται οποιαδήποτε ρητή απαγόρευση ή περιορισμός όσον αφορά τις προϋποθέσεις χρήσης των βαθμονομητών και τη μεθοδολογία διενέργειας ή τη δυνατότητα χειροκίνητης ή μη αραίωσης των δειγμάτων κατά τη διαδικασία της βαθμονόμησης, ούτε άλλωστε η ίδια η αναθέτουσα αρχή επικαλείται ότι η κατά τα πιο πάνω αναφερόμενη αραίωση των δειγμάτων των ασθενών που απαιτείται προκειμένου να πραγματοποιηθεί το σύνολο των εξετάσεων ανεξαρτήτως εύρους μέτρησης από τους βαθμονομητές ... Cyclosporine Low Range» που προσφέρουμε προσκρούει σε συγκεκριμένη ρητή απαγορευτική διάταξη της διακήρυξης. 3. Συνεπώς όσα εκθέτει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα, αφού, κατά τα προεκτεθέντα, δεν μπορούν να στηριχθεί ο αποκλεισμός μας ως διαγωνιζομένης από την διαγωνιστική διαδικασία, όσον αφορά την προσφορά μας, για λόγους που δεν προβλέπονται από τη διακήρυξη 4. Άλλωστε η χειροκίνητη αραίωση των δειγμάτων, των οποίων η συγκέντρωση της προς ανάλυση ουσίας είναι μεγαλύτερη από το τυπικό εύρος μέτρησης της εξέτασης, συνιστά σε κάθε περίπτωση, τυπική, συνήθη, διαδικασία που αφορά το σύνολο των εξετάσεων που εκτελούνται σε αυτοματοποιημένα και μη συστήματα. Και τούτο διότι κάθε εξέταση έχει ένα τυπικό εύρος μέτρησης, το οποίο είναι πρακτικά αδύνατο να καλύπτει όλο το φάσμα των δυναμικά πιθανών αποτελεσμάτων. Γι' αυτό το λόγο στις οδηγίες χρήσης των αντιδραστηρίων περιγράφεται η διαδικασία που πρέπει να ακολουθήσει το εργαστήριο προκειμένου να μετρήσει με ακρίβεια τη συγκέντρωση της προς ανάλυση ουσίας στα δείγματα με συγκέντρωση μεγαλύτερη από το σύνηθες εύρος μέτρησης της εξέτασης, η οποία στην περίπτωση αυτή γίνεται χειροκίνητα, κατ' εφαρμογή των αναφερόμενων στο σχετικό εγχειρίδιο οδηγιών. 5. Εξάλλου, τα πιο πάνω επιρρωνύονται και από το γεγονός ότι και στην τεχνική προφορά της προσφεύγουσας εταιρείας «...»,

## Αριθμός απόφασης: Σ765 /2022

η οποία έχει γίνει αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, προβλέπεται αντίστοιχα για τη διενέργεια της εξέτασης κυκλοσπορίνης η αραιώση των δειγμάτων του ασθενούς. Συγκεκριμένα στις οδηγίες χρήσης του αντιδραστηρίου «Cyclosporine A - ... 50 Tests», το οποίο προσφέρει η εν λόγω εταιρεία για τη διενέργεια της εξέτασης της κυκλοσπορίνης (σελ. 8, παρ. «Αραιώσεις»), αναφέρεται ότι: «Για χειροκίνητες αραιώσεις, εκτελέστε τις παρακάτω ενέργειες: Αραιώστε χειροκίνητα τα προεπεξεργασμένα δείγματα ασθενούς σε αναλογία 1:5, όταν τα επίπεδα κυκλοσπορίνης είναι > 1500,00 ng/mL (1247,25 nmol/L) ή όταν το πρωτόκολλο του εργαστηρίου απαιτεί χειροκίνητη αραιώση». 6. Η κατά τα πιο πάνω διαδικασία αραιώσης του δείγματος ασθενούς που περιγράφεται στις οδηγίες χρήσης του αντιδραστηρίου «Cyclosporine ... - 50 Tests» ουδόλως διαφέρει από την αντίστοιχη διαδικασία που πρέπει να ακολουθηθεί με το αντιδραστήριο κυκλοσπορίνης που έχει προσφέρει η εταιρεία μας με τη χρήση της εφαρμογής Low Range Assay, όπως άλλωστε σαφώς προκύπτει τούτο από την αντιπαραβολή των κειμένων των δύο εν λόγω οδηγιών χρήσης. Β. Πρέπει επομένως, εν όψει των παραπάνω, όσα σχετικώς, κατά παράβαση άλλωστε και της αρχής της ίσου μέτρου κρίσεως, προβάλλει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, να απορριφθούν ως ερειδόμενα επί εσφαλμένης προϋπόθεσης. Γ. Απορριπτέα τέλος είναι και όσα σχετικώς εκθέτει στο από 22.11.2021 υπόμνημά της η προσφεύγουσα παρερμηνεύοντας εσκεμμένως τους διαλαμβανόμενους στην παρέμβασή μας ισχυρισμού μας, καθόσον, παρά τα όσα περί του αντιθέτου υποστηρίζει, η εταιρεία μας δεν προσέφερε λιγότερες ποσότητες από τις αναγκαίες για τη διενέργεια των ζητούμενων εξετάσεων κυκλοσπορίνης, αφού με το βαθμονομητή «... Cyclosporine Low Range» κατά τον πιο πάνω υποδεικνυόμενο και μη απαγορευόμενο από τη διακήρυξη τρόπο μπορεί να πραγματοποιηθεί το σύνολο των εξετάσεων της κυκλοσπορίνης ανεξαρτήτως εύρους μέτρησης. III. Συνεπώς, εν όψει όλων των παραπάνω, πρέπει να απορριφθεί η υπ' αριθ. καταθ. 2066/2021 προσφυγή της εταιρείας «...» ως νόμω και ουσία αβάσιμη και να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης απόφασης. IV. Όσα εκτίθενται στο παρόν υπόμνημα είναι νομικά και ουσιαστικά βάσιμα.».

23. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

• **1<sup>ος</sup> λόγος Προσφυγής: Μη δυνατότητα ορθής εκτέλεσης της εξέτασης «Κυκλοσπορίνη ολική»**

- Κατά την προσφεύγουσα, το είδος βαθμονομητής – που, σημειωτέον, είναι αναγκαίο για την υλοποίηση της εξέτασης με α/α 45 «Κυκλοσπορίνη ολική» – δεν έχει προσφερθεί από την καθής η Προσφυγή, καθώς δεν περιλαμβάνεται στους Πίνακες με τους προσφερόμενους βαθμονομητές, ούτε και σε κάποιον άλλον Πίνακα προσφερόμενων υλικών (βλ. ηλ. αρχείο: «10.ΠΙΝΑΚΑΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΦΟΡΑΣ ΧΩΡΙΣ ΤΙΜΕΣ\_101929\_signed.pdf», σελ. 7 και επόμ.). Για τον ανωτέρω λόγο, η επίμαχη Προσφορά παρίσταται ελλιπής, ως μη πληρούσα απαραίτους όρους του Παραρτήματος II της Διακήρυξης και επομένως, απορριπτέα.

- Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι ως προς το επίμαχο Τμήμα 1 του του Διαγωνισμού προσέφερε τα αντιδραστήρια «... Cyclosporine Plus Assay» οίκου «...», τα οποία, ως προκύπτει από τις Οδηγίες χρήσης τους, περιέχουν ρυθμιστικά διαλύματα ανασύστασης EA και ED, καθώς **και βαθμονομητές A και B χαμηλού εύρους** (... Cyclosporine Plus Low Range Calibrator). Εν συνεχεία, η εν λόγω εταιρία - η οποία διευκρινίζει ότι στα αντιδραστήρια εφαρμόζονται δύο (2) μέθοδοι, ήτοι: α) η μέθοδος χαμηλού εύρους (Low range assay), με την οποία μπορεί να προσδιοριστεί η κυκλοσπορίνη σε δείγματα ασθενών σε συγκεντρώσεις από **25 ng/ml έως 450 ng/ml** και β) η μέθοδος υψηλού εύρους (High range assay), η οποία έχει εύρος μέτρησης **από 450 έως 2000 ng/ml** - συνομολογεί ότι τα εκ μέρους της προσφερόμενα αντιδραστήρια ΔΕΝ περιέχουν βαθμονομητή για τη διενέργεια της μεθόδου υψηλού εύρους, παρά μόνο για τη διενέργεια της βασικής μεθόδου χαμηλού εύρους, η οποία, ωστόσο (βασική μέθοδος) μπορεί με αραιώση του δείγματος να χρησιμοποιηθεί και για τις μετρήσεις εκτός εύρους δηλ. (άνω των 450 ng/ml), όπως υποδεικνύεται σχετικώς στις υποβληθείσες Οδηγίες χρήσης (*«Εάν πραγματοποιείται μόνο το Cyclosporine Low Range Assay στο εργαστήριο, στα δείγματα εκτός εύρους μπορείτε να αραιώσετε ένα μέρος του αρχικού δείγματος με 3 μέρη ολικού αίματος χωρίς κυκλοσπορίνη, να το υποβάλετε σε λύση και να επαναλάβετε τον προσδιορισμό...»*).

## Αριθμός απόφασης: Σ765 /2022

Υπενθυμίζεται ότι στο Παράρτημα ΙΙ («Τεχνικές Προδιαγραφές») της εν θέματι Διακήρυξης ορίζεται ότι: «10. [...] Να κατατεθούν οι οδηγίες χρήσης κάθε εξέτασης, στις οποίες θα πρέπει να αναγράφονται οι επιδόσεις των αντιδραστηρίων πάνω στον προσφερόμενο αναλυτή. Να αναφερθεί ο χρόνος σταθερότητας επί του αναλυτή, ο χρόνος σταθερότητας βαθμονόμησης, **καθώς και το εύρος μέτρησης για κάθε απαιτούμενο αντιδραστήριο σε Πίνακα**. Επίσης, από τα εσώκλειστα εγχειρίδια των αντιδραστηρίων, βαθμονομητών (calibrators) και διαλυμάτων ελέγχου (controls) να προκύπτει ότι **τα προσφερόμενα αντιδραστήρια, βαθμονομητές και διαλύματα ελέγχου** προορίζονται για κανονική χρήση στους συγκεκριμένους τύπους και μοντέλα αναλυτών που προσφέρονται.».

Επίσης, θα πρέπει να επισημανθεί ότι, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον Διαγωνισμό. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να ερμηνεύει διασταλτικά τους όρους της Διακήρυξης, ώστε να εισάγει το πρώτον, ήτοι, μετά τη λήξη της καταληκτικής προθεσμίας υποβολής προσφορών, νέους λόγους απόρριψης των προσφορών, οι οποίοι δεν προβλέπονται ρητώς και σαφώς στα έγγραφα της σύμβασης.

Συνεπώς, με βάση τους σχετικούς όρους της Διακήρυξης και τις θεμελιώδεις αρχές που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, γίνονται, εν προκειμένω, δεκτοί οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, κατά τους οποίους, για τη διενέργεια μετρήσεων άνω των 450 ng/ml, εφαρμόζεται - σύμφωνα με τις επίσημες Οδηγίες χρήσεως του κατασκευαστή - η μέθοδος χαμηλού εύρους του προσφερόμενου βαθμονομητή, με αραίωση του δείγματος, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου αιτιάσεων του προσφεύγοντος και του υπόψη Νοσοκομείου. Ως, εξάλλου, αναφέρει και ο προσφεύγων στην Προσφυγή του: «... Η διακήρυξη, δηλαδή, σαφώς απαιτεί την προσφορά όλων των υλικών για τη διενέργεια μίας και μοναδικής εξέτασης, ήτοι της ολικής κυκλοσπορίνης, **άνευ άλλου τινός, χωρίς να προσδιορίζει ή εξειδικεύει**

***περαιτέρω πως αυτή πραγματοποιείται στο εργαστήριο του Νοσοκομείου...».***

Θα πρέπει στο σημείο αυτό να σημειωθεί ότι, κατά πάγια νομολογία, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στο πλαίσιο των δημοσίων διαγωνισμών, διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση, αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως, αφετέρου, της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους, καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Περαιτέρω, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας (βλ., μεταξύ πολλών, υπ' αριθμ. 918/2021 Απόφαση της Αρχής).

Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, οι ισχυρισμοί του Νοσοκομείου, κατά τους οποίους η αραίωση του δείγματος σε περίπτωση μετρήσεων άνω των 450ng/mL αποτελεί χρονοβόρα και μη αξιόπιστη διαδικασία, που αυξάνει την πιθανότητα να προκύψει σφάλμα εκ μέρους του χειριστή, θα πρέπει να απορριφθούν, ως μη ερειδόμενες σε κάποιον ρητό όρο της υπ' αριθμ. ... Διακήρυξης. Ως, άλλωστε, βασίμως υποστηρίζει ο παρεμβαίνων στο Υπόμνημά του «... από την επισκόπηση των όρων της (ενν. Διακήρυξης), ουδαμού τίθεται οποιαδήποτε ρητή απαγόρευση ή περιορισμός όσον αφορά τις προϋποθέσεις χρήσης των βαθμονομητών και τη μεθοδολογία διενέργειας ή τη δυνατότητα χειροκίνητης ή μη αραίωσης των δειγμάτων κατά τη διαδικασία της βαθμονόμησης, ούτε άλλωστε η ίδια η αναθέτουσα αρχή επικαλείται ότι η κατά τα πιο πάνω αναφερόμενη αραίωση των δειγμάτων των ασθενών, που απαιτείται προκειμένου να πραγματοποιηθεί το σύνολο των εξετάσεων ανεξαρτήτως εύρους μέτρησης από τους βαθμονομητές ... Cyclosporine Low Range» που προσφέρουμε προσκρούει σε συγκεκριμένη

## Αριθμός απόφασης: Σ765 /2022

ρητή απαγορευτική διάταξη της διακήρυξης...». Σε κάθε δε περίπτωση, στις υποβληθείσες Οδηγίες χρήσης, οι οποίες σημειωτέον ήταν υποχρεωτικώς υποβλητέες (βλ. Παράρτημα ΙΙ, σελ. 53), περιγράφεται αναλυτικά η διαδικασία που θα πρέπει να ακολουθήσει το εργαστήριο, για να μετρήσει με ακρίβεια τη συγκέντρωση της προς ανάλυση ουσίας στα δείγματα, όταν η συγκέντρωση είναι μεγαλύτερη από το σύνηθες εύρος μέτρησης της εξέτασης (βλ. τις υποβληθείσες Οδηγίες χρήσης, όπου αναφέρεται σχετικά ότι: «Δείγματα εκτός εύρους. Μπορείτε να αναφέρετε τα δείγματα με ποσοτικοποίηση μεγαλύτερη του Cyclosporine PLUS High Calibrator ως > 2000 ng/ mL ή να αραιώσετε ένα μέρος του αρχικού δείγματος με ένα μέρος ολικό αίμα χωρίς κυκλοσπορίνη, να το υποβάλετε σε λύση και να επαναλάβετε τον προσδιορισμό. Εάν πραγματοποιείται μόνο το Cyclosporine Low Range Assay στο εργαστήριο, στα δείγματα εκτός εύρους μπορείτε να αραιώσετε ένα μέρος του αρχικού δείγματος με 3 μέρη ολικού αίματος χωρίς κυκλοσπορίνη, να το υποβάλετε σε λύση και να επαναλάβετε τον προσδιορισμό. 1. Αναμίξτε σχολαστικά το δείγμα με απαλές κινήσεις πριν από τη χρήση. 2. Προετοιμάστε την αραιώση, αναμιγνύοντας ένα μέρος όγκου δείγματος ασθενούς και ένα μέρος όγκου ολικού αίματος χωρίς κυκλοσπορίνη ή ένα μέρος όγκου δείγματος ασθενούς και 3 μέρη ολικού αίματος χωρίς κυκλοσπορίνη. 3. Με μια επαναληπτική πιπέτα, προσθέστε ακριβώς 400 μL ... Cyclosporine PLUS Lysing Reagent σε κάθε δειγματοληπτικό κύπελλο. 4. Περιδινήστε σχολαστικά κάθε κύπελλο για 2-5 δευτερόλεπτα. 5. Τοποθετήστε τα δειγματοληπτικά κύπελλα στο όργανο και επαναλάβετε τον προσδιορισμό. [...]»).

Τέλος, επειδή στις Οδηγίες χρήσης που υπέβαλε ο προσφεύγων για το προσφερόμενο αντιδραστήριο «Cyclosporine ... - 50 Tests» (βλ. παρ. «Αραιώσεις», σελ. 8), αναφέρεται ότι: «Για χειροκίνητες αραιώσεις, εκτελέστε τις παρακάτω ενέργειες: Αραιώστε χειροκίνητα τα προεπεξεργασμένα δείγματα ασθενούς σε αναλογία 1:5, όταν τα επίπεδα κυκλοσπορίνης είναι > 1500,00 ng/mL (1247,25 nmol/L) ή όταν το πρωτόκολλο του εργαστηρίου απαιτεί χειροκίνητη αραιώση.», ο 1ος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί, όχι μόνο ως αβάσιμος, αλλά περαιτέρω και ως άνευ εννόμου συμφέροντος (απαραδέκτως) προβαλλόμενος.

### • 2<sup>ος</sup> λόγος Προσφυγής: Μη δυνατότητα εκτέλεσης του ζητούμενου συνολικού αριθμού εξετάσεων για τους ηλεκτρολύτες

- Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, μολονότι η καθής η Προσφυγή αναφέρει στον Πίνακα 1 της τεχνικής της προσφοράς

## Αριθμός απόφασης: Σ765 /2022

(βλ. ηλ. αρχείο: «10. ΠΙΝΑΚΑΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΦΟΡΑΣ ΧΩΡΙΣ ΤΙΜΕΣ\_...\_signed.pdf, στήλη 3 «ΕΤΗΣΙΟΣ ΑΡΙΘΜΟΣ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ», σελ. 2), τον ζητούμενο αριθμό εξετάσεων (ήτοι, 9.750, 90.000 και 90.000, αντίστοιχα), που, σημειωτέον, αφορά στις εξετάσεις με α/α 27, 28 και 29 του επίμαχου Τμήματος «ΟΜΑΔΕΣ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ 1» του Διαγωνισμού, εντούτοις, για τις εξετάσεις αυτές παραπέμπει στον «Πίνακα υπολογισμού κόστους ηλεκτρολυτών» του ίδιου ηλεκτρονικού αρχείου (βλ. σελ. 6), όπου στην αντίστοιχη στήλη 3 «ΕΤΗΣΙΟΣ ΑΡΙΘΜΟΣ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ» δεν αναφέρει τον ως άνω - ζητούμενο - αριθμό «...ή έστω συνολικά τον αριθμό εξετάσεων των ηλεκτρολυτών, ήτοι 189.750, αλλά ως συνολικό ετήσιο αριθμό εξετάσεων αναγράφει τον αριθμό 120.000, με βάση τον οποίο και υπολογίζει συνακόλουθα τις προσφερόμενες συσκευασίες...».

- Η παρεμβαίνουσα παραπέμπει στον επεξηγηματικό όρο 4 του Παραρτήματος II, σύμφωνα με τον οποίον: «στην τεχνικοοικονομική ανάλυση των προσφορών να υπολογισθεί ότι ο μέγιστος ετήσιος αριθμός των δειγμάτων για τους ηλεκτρολύτες (Νάτριο, Κάλιο και Χλώριο) είναι 120.000», προκειμένου να υποστηρίξει, ότι σύμφωνα με τους όρους της ένδικης Διακήρυξης, αλλά και με τα διδάγματα της ιατρικής επιστήμης, οι βασικές εξετάσεις προσδιορισμού ηλεκτρολυτών για τη μέτρηση των ιόντων καλίου, νατρίου και χλωρίου διενεργούνται παγίως (σχεδόν πάντοτε) συγχρόνως στο ίδιο δείγμα ασθενούς. Ως εκ τούτου, οι διαγωνιζόμενοι, κατά τη σύνταξη της τεχνικής και της οικονομικής τους προσφοράς, θα έπρεπε να υπολογίσουν ότι οι ζητούμενες εξετάσεις 189.750 ηλεκτρολυτών (90.000 νατρίου και καλίου αντίστοιχα, καθώς και 9.750 χλωρίου), **δεν θα διενεργηθούν αυτοτελώς σε ισόποσα - 189.750 - δείγματα**, αλλά σε 120.000 δείγματα ασθενών, προκειμένου «...να προσφέρουν τις αντιστοιχούσες πράγματι στην περίπτωση αυτή, χάριν οικονομίας, ποσότητες και τιμές...».

- Υπενθυμίζεται ότι στο Παράρτημα II («Τεχνικές Προδιαγραφές») της εν θέματι Διακήρυξης ορίζεται ότι: «10. Ο αναφερόμενος αριθμός των εξετάσεων ανά έτος του ΠΙΝΑΚΑ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ συμπεριλαμβάνει τον αριθμό των δειγμάτων, των επαναλήψεων και των διαλυμάτων ελέγχου (controls). Οι απαιτούμενες εξετάσεις για βαθμονόμηση θα πρέπει να υπολογισθούν επιπλέον ανά είδος εξέτασης. Ο προμηθευτής πρέπει να προσδιορίσει τον ακριβή αριθμό κάθε συσκευασίας για αντιδραστήρια, διαλύματα ελέγχου,



## Αριθμός απόφασης: Σ765 /2022

*βαθμονομητές και παντός είδους αναλώσιμα υλικά τα οποία θα απαιτηθούν για την διενέργεια των εξετάσεων, λαμβάνοντας υπόψη το χρόνο ζωής εκάστου σε συνδυασμό με τον αριθμό εξετάσεων, τις ανάγκες βαθμονόμησης καθώς και τον αριθμό των αναλυτών που θα εκτελούνται. Όλα τα ανωτέρω θα πρέπει να πιστοποιούνται με την κατάθεση των **εσύγκλειστων οδηγιών χρήσης** για τα αντιδραστήρια και όλα τα συμπληρωματικά υλικά, καθώς και παραπομπές από τα εγχειρίδια χρήσης των αναλυτών, ώστε να τεκμηριώνονται οι καταναλώσεις που έχουν ληφθεί υπόψη στη σύνταξη της τεχνικο-οικονομικής ανάλυσης.».*

Περαιτέρω, από την επισκόπηση της επίμαχης Προσφοράς, προκύπτει ότι η καθής η Προσφυγή μαζί με τον αναλυτή ..., προσέφερε, επίσης, σε υγρή μορφή, αντιδραστήρια με τις κάτωθι εμπορικές ονομασίες: α) «...ISE Buffer, κωδ. ...» (4x2000ml), β) «... Mid Standard, κωδ. ...» (4x2000ml) και γ) «... Ref. κωδ. ... (4x1000ml), τα οποία δύνανται να χρησιμοποιηθούν συγχρόνως στο ίδιο δείγμα ασθενούς, ως, εξάλλου, προκύπτει από την περιγραφόμενη στο Τεχνικό Εγχειρίδιο διαδικασία μέτρησης ηλεκτρολυτών σε κάθε δείγμα ασθενούς (βλ. ηλ. αρχείο: «Service Manual», σελ. 12 έως 26). Ως δε ειδικότερα προκύπτει από τον «Πίνακα υπολογισμού κόστους ηλεκτρολυτών» του υποβληθέντος ηλεκτρονικού αρχείου με τον τίτλο: «10 ΠΙΝΑΚΑΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΦΟΡΑΣ ΧΩΡΙΣ ΤΙΜΕΣ\_...\_signed.pdf», η καθής η Προσφυγή προσέφερε τα κάτωθι αντιδραστήρια: α) το «... Buffer» σε 15 συσκευασίες, καθεμία των οποίων επαρκεί για τη διενέργεια 8.800 εξετάσεων και συνολικά **132.000 εξετάσεων**, β) το «... Mid Standard» σε 22 συσκευασίες, καθεμία των οποίων επαρκεί για τη διενέργεια 5.900 εξετάσεων και συνολικά **129.800 εξετάσεων** και γ) το «... Reference σε 7 συσκευασίες, καθεμία των οποίων επαρκεί για τη διενέργεια 20.500 εξετάσεων και συνολικά **143.500 εξετάσεων**. Συνεπώς, αφής στιγμής η παρεμβαίνουσα προσέφερε αντιδραστήρια που υπερκαλύπτουν - κατά την ως άνω περιγραφόμενη, ενιαία διαδικασία μέτρησης - τον ζητούμενο αριθμό εξετάσεων καλίου, νατρίου και χλωρίου, νομίμως έγινε δεκτή η υποβληθείσα Προσφορά της.

Τέλος, γίνεται δεκτός ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος, κατά τον οποίον εκ προφανούς παραδρομής αναγράφεται ο αριθμός 120.000 (μέγιστος ετήσιος αριθμός δειγμάτων) στη στήλη 3 «Ετήσιος αριθμός εξετάσεων» του «Πίνακα Υπολογισμού Κόστους Ηλεκτρολυτών», ενώ το ορθό θα ήταν να αναφερθεί στην ως άνω στήλη ο αριθμός των ζητούμενων εξετάσεων, ήτοι, 90.000 για το

## **Αριθμός απόφασης: Σ765 /2022**

κάλιο και το νάτριο (αντίστοιχα) και 9.750 για το χλώριο. Με βάση το σύνολο των προλεχθέντων, ο 2ος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

24. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί και αντίστοιχα, θα πρέπει να γίνει δεκτή η ασκηθείσα Παρέμβαση.

25. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να καταπέσει το Παραβόλο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού χιλίων τριακοσίων τριάντα ευρώ 1.130,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 25 Μαΐου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ**

**ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΩΣΤΗ**