

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 28 Δεκεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη, Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος και εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 26/11/2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 2204/29-11-2021 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και τον δ.τ. «.....» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο, Οδός, και εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της με αριθ.(αρ. πρωτ.) Διακήρυξης της Αναθέτουσας Αρχής διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την Προμήθεια «.....» (CPV:), προϋπολογισθείσας δαπάνης 3.472.975,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ για δύο έτη, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφερότερη προσφορά μόνο βάσει τιμής και με δικαίωμα μονομερούς παράτασης για χρονικό διάστημα ενός έτους, σε περίπτωση μη εξάντλησης των ποσοτήτων.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αθηνά Μπουζιούρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 15.000,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, την από 18/11/2021 πληρωμή στην ALPHA BANK και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο

Αριθμός απόφασης: 80/2022

υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ποσού 3.472.975,00 άνευ ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε διεθνή ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης προμήθειας (CPV:), εκτιμώμενης αξίας ποσού 3.472.975,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, διάρκειας δύο ετών, με δυνατότητα παράτασης για χρονικό διάστημα ενός έτους, σε περίπτωση μη εξάντλησης των ποσοτήτων. Ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας προσφοράς βάσει τιμής. Η υπό ανάθεση προμήθεια υποδιαιρέθηκε, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, σε δώδεκα τμήματα, με δυνατότητα των οικονομικών φορέων να υποβάλουν προσφορά για ένα ή και όλα τα τμήματα του διαγωνισμού. Περαιτέρω, ορίστηκε ότι για τα τμήματα 1 έως και 11 απαιτείται η συνολική προμήθεια των ειδών του τμήματος από έναν ανάδοχο και ο μειοδότης θα προκύψει από τη χαμηλότερη τιμή στο σύνολο των ειδών του κάθε τμήματος, ενώ για το τμήμα 12 οι οικονομικοί φορείς μπορούν να υποβάλουν προσφορά για κάθε είδος και ο μειοδότης θα προκύψει από τη χαμηλότερη τιμή ανά είδος.

3. Επειδή, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε με τη Διακήρυξη η 6/12/2021. Ωστόσο, κατόπιν της άσκησης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή ανέστειλε την πρόοδο του διαγωνισμού με την υπ' αριθ. πρωτ. 40119/30-11-2021 απόφασή της, μέχρι την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προκείμενης προδικαστικής προσφυγής. Στον δε διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών εμφανίζεται η 31/1/2022.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, καθώς επίσης και της νομικής φύσης και της δραστηριότητας της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, η δε ΑΕΠΠ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, προκήρυξη της Διακήρυξης σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 27/10/2021 (.....) στην Υπηρεσία

Αριθμός απόφασης: 80/2022

Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και δημοσιεύθηκε στις 29/10/2021 (.....). Επιπροσθέτως, το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) την 1/11/2021 με ΑΔΑΜ, καθώς επίσης και στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε συστημικούς Α/Α

6. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε νόμιμα με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και με προηγμένη ψηφιακή υπογραφή. Περαιτέρω, η προσφυγή ασκήθηκε νόμιμα με ηλεκτρονική κατάθεση στην ΑΕΠΠ μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail), λόγω τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ κατά την ημέρα λήξης της προθεσμίας άσκησής της, η οποία (τεχνική αδυναμία) βεβαιώνεται με το απόέγγραφο της Δ/σης Διαχείρισης, Ανάπτυξης και Υποστήριξης ΕΣΗΔΗΣ του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης, ενώ στη συνέχεια, όταν αυτό κατέστη εφικτό τεχνικά, το ίδιο αρχείο της προδικαστικής προσφυγής κοινοποιήθηκε από την προσφεύγουσα και δια του ΕΣΗΔΗΣ. Τέλος, η προσφυγή είναι εμπρόθεσμη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ' του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ' του Ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 1/11/2021 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 26/11/2021.

7. Επειδή, κατά τα διαλαμβανόμενα στην προσφυγή, η προσφεύγουσα δραστηριοποιείται, μεταξύ άλλων, στον τομέα της εμπορίας αντιδραστηρίων βιοχημικών εξετάσεων. Στο πλαίσιο αυτό, η προσφεύγουσα, κατά τους ισχυρισμούς της, πωλεί τα προϊόντα της και παρέχει τις υπηρεσίες της σε ιδιωτικές εταιρίες και συμμετέχει, μόνη της ή ως μέλος ενώσεων εταιριών ή κοινοπραξιών, σε σχετικούς δημόσιους διαγωνισμούς που προκηρύσσονται κατά καιρούς από αναθέτουσες αρχές του Ν. 4412/2016, και ιδίως νοσοκομεία. Συγκεκριμένα δε η προσφεύγουσα αναφέρει ότι πληροί όλες τις προϋποθέσεις συμμετοχής που ορίζονται στη Διακήρυξη και δεν προσβάλλονται με την παρούσα και διαθέτει προϊόντα τα οποία προσφέρουν απολύτως ισοδύναμες τεχνικές λύσεις με εκείνες που υιοθετούν οι προδιαγραφές που ορίζονται στη Διακήρυξη και προσβάλλονται με την παρούσα, όπως θα αναλυθεί στη συνέχεια. Κατά τους ειδικότερους

Αριθμός απόφασης: 80/2022

ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, παρόλο που η ίδια επιθυμεί να συμμετάσχει στον προκείμενο διαγωνισμό στο πλαίσιο της κατά τα άνω επαγγελματικής της δραστηριότητας, η συμμετοχή της καθίσταται αδύνατη, και πάντως ουσιωδώς δυσχερής, λόγω του μη νόμιμου και ασαφούς περιεχομένου της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα αναλυτικά εκτιθέμενα στην υπό κρίση προσφυγή. Κατά συνέπεια, η προσφεύγουσα θεμελιώνει κατ' αρχήν έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017, να βάλει κατά της προσβαλλόμενης διακήρυξης.

8. Επειδή, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή αναρτήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην αρχική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (σε όλους τους συστημικούς A/A) την 29/11/2021 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν δια της «Επικοινωνίας» με παραλήπτες όλους τους συμμετέχοντες.

9. Επειδή, κατόπιν της κατάθεσής της, η εξέταση της προδικαστικής προσφυγής ανατέθηκε από την Πρόεδρο της ΑΕΠΠ στο 6^ο Κλιμάκιο. Με την υπ' αριθ. 2918/2021 Πράξη Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου ορίστηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής και εκλήθη η αναθέτουσα αρχή να καταθέσει τις απόψεις της επ' αυτής. Στη συνέχεια, κατόπιν της αναχρέωσης της υπόθεσης στο παρόν Κλιμάκιο, με την υπ' αριθ. 3019/2021 Πράξη της Προέδρου του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, ορίστηκε εκ νέου Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της διά της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ την 13/12/2021, με παραλήπτες όλους τους συμμετέχοντες.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα υπέβαλε υπόμνημα επί των απόψεων την 20/12/2021 διά μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου απευθείας προς την ΑΕΠΠ λόγω τεχνικής αδυναμίας του ΕΣΗΔΗΣ πιστοποιούμενης με το υπ' αριθ.έγγραφο της της Δ/σης Διαχείρισης, Ανάπτυξης και Υποστήριξης ΕΣΗΔΗΣ του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης.

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα

Αριθμός απόφασης: 80/2022

με τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν.

13. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει με την προδικαστική προσφυγή τα εξής:

«α. Ως προς την προδιαγραφή 3 του Κεφαλαίου 'Γ. ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ ΑΝΑΛΥΤΩΝ' του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης (βλ. σελ. 44 της Διακήρυξης)

21. Η με αρ.διακήρυξη, αναφορικά με την προδιαγραφή 3 του Κεφαλαίου 'Γ. ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ ΑΝΑΛΥΤΩΝ' του Παραρτήματος Ι της προέβλεπε ότι '...[ο]ι προμηθεύτριες εταιρείες υποχρεούνται να συνδέσουν τους αναλυτές με το πληροφοριακό σύστημα καλύπτοντας το απαιτούμενο κόστος σύνδεσης...'

22. Συναφώς, με τη με αρ. 1336/2021 απόφαση της Αρχής Σας κρίθηκε ότι από την επίμαχη προδιαγραφή 'ελλείπουν ουσιώδη στοιχεία για την κοστολόγηση προσφοράς, όπως οι θέσεις τερματικών και ενώ ναι μεν δεν απαιτείται η αναθέτουσα να αποδώσει το ακριβές κόστος, καταλείποντας αυτό σε εκτίμηση των προσφερόντων, πλην όμως, η ίδια απαιτεί συνδεσιμότητα ή εναλλακτική κατάλληλη λύση για την οικεία διασύνδεση με το πληροφοριακό σύστημα, χωρίς να αναφέρει (ούτε δια των Απόψεων) το υπό σύνδεση σύστημα και τα χαρακτηριστικά του, παρεμποδίζοντας ούτως αυτή καθαυτή τη σύνταξη τεχνικής προσφοράς, ελλείψει γνώσης εκ του προσφέροντος συμβατότητας του προσφερόμενου αγαθού με το πληροφοριακό σύστημα και ανάγκη τυχόν εναλλακτικής, με έμμεση συνέπεια να μην δύναται να κοστολογήσει την προσφορά και άρα, δημιουργώντας ούτως δυσχέρεια και επί της οικονομικής προσφοράς'.

23. Στο πλαίσιο αυτό, κατόπιν της παραπάνω κρίσης της Αρχής Σας, η επίμαχη προδιαγραφή της Διακήρυξης προβλέπει, πλέον, τα εξής: 'Οι προμηθεύτριες εταιρείες υποχρεούνται να συνδέσουν τους αναλυτές με το πληροφοριακό σύστημα LIS καλύπτοντας το απαιτούμενο κόστος σύνδεσης. Καθώς το κόστος σύνδεσης εξαρτάται από το είδος του προσφερόμενου αναλυτή, ανεξαρτήτως τερματικών θέσεων, οι συμμετέχοντες μπορούν να επικοινωνήσουν με την εταιρεία 'I.....', η οποία διαχειρίζεται το εν λόγω πληροφοριακό σύστημα, προκειμένου να προσδιορίσουν το κόστος, το οποίο πρέπει να συνυπολογίζουν στην προσφερόμενη τιμή ανά εξέταση'.

Αριθμός απόφασης: 80/2022

24. Ωστόσο, ως προς την επίμαχη προδιαγραφή, η Διακήρυξη δεν συμμορφώθηκε, ως όφειλε, με την παραπάνω κρίση της Αρχής Σας, παραμένει δε εξόχως αόριστη, ασαφής και, ως εκ τούτου, παράνομη. Και τούτο, διότι και πάλι ούτε από την παραπάνω προδιαγραφή αλλά ούτε και από κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν προσδιορίζεται το ακριβές κόστος σύνδεσης των αναλυτών στο πληροφοριακό σύστημα, ώστε να μπορέσει η εταιρία μας να το λάβει υπόψη της κατά τη διαμόρφωση της τελικής οικονομικής της προσφοράς. Επιπροσθέτως, εξακολουθούν να παραλείπονται και άλλες σημαντικές πληροφορίες για την τελική διαμόρφωση του κόστους, όπως είναι 'το υπό σύνδεση σύστημα και τα χαρακτηριστικά του', πληροφορίες οι οποίες έχουν ήδη κριθεί κρίσιμες, σύμφωνα με τη με αρ. 1336/2021 απόφαση της Αρχής Σας. Εξάλλου, το γεγονός ότι, αφενός, προβλέπεται στη Διακήρυξη ότι το 'το πληροφοριακό σύστημα' είναι το 'LIS' και, αφετέρου, ότι 'οι συμμετέχοντες μπορούν να επικοινωνήσουν με την εταιρεία "I....."' δεν αίρει την παραπάνω κρίσιμη ασάφεια. Και τούτο, διότι:

24.1. Στη Διακήρυξη, που είναι το μόνο κρίσιμο έγγραφο ως προς το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού και που είναι το μόνο έγγραφο που δεσμεύει την Αναθέτουσα Αρχή και τους διαγωνιζόμενους, δεν αναφέρονται 'το όνομα' και 'τα χαρακτηριστικά του' επίμαχου πληροφοριακού συστήματος, όπως θα έπρεπε, σύμφωνα με την προαναφερθείσα απόφαση της Αρχής Σας. Τούτο ουδόλως αίρεται από το γεγονός ότι αναφέρεται γενικώς και αορίστως πως 'το πληροφοριακό σύστημα' είναι το 'LIS', προεχόντως διότι από μία απλή επισκόπηση στο διαδίκτυο θα αντιληφθεί κανείς ότι το σύστημα 'LIS' δεν είναι ένα σύστημα με συγκεκριμένα μονοσήμαντα χαρακτηριστικά, αλλά απλώς τύπος συστήματος που (μπορεί να) αποτελείται από πολλαπλά υποσυστήματα, ανάλογα με τις ανάγκες κάθε φορέα, και ως προς το οποίο κυκλοφορούν διαφορετικά στην αγορά [βλ., λ.χ., <https://www.ilyda.com/index.php/gr/products/vertical-market/lis> και λογισμικό κλινικών εργαστηρίων (ccs.gr)]. Μάλιστα, και η εταιρία 'I.....', στην οποία, γενικώς και αορίστως, μας παραπέμπει η Διακήρυξη, εμπορεύεται ένα δικό της σύστημα LIS, το οποίο ναι μεν αποτελείται από μία βάση, αλλά μπορεί να παραμετροποιηθεί από εννέα (9) υποσυστήματα (modules) (βλ. <https://www.infomedcs.com/>). Είναι, λοιπόν, προφανές ότι ούτε η αναφορά της λέξης 'LIS', ούτε η παραπομπή στην εταιρία 'I.....' καλύπτει την απαίτηση της

Αριθμός απόφασης: 80/2022

προαναφερθείσας απόφασης της Αρχής Σας η Διακήρυξη να αναφέρει τουλάχιστον 'το υπό σύνδεση σύστημα και τα χαρακτηριστικά του'.

24.2. Το γεγονός ότι η Διακήρυξη απλώς παραπέμπει τους διαγωνιζόμενους 'να επικοινωνήσουν με την εταιρεία "I....."', χωρίς, μάλιστα, να δίδει κάποιο άλλο στοιχείο επικοινωνίας κ.λπ. ουδόλως θεραπεύει την προαναφερθείσα πλημμέλεια και, μάλιστα, προσκρούει στην προαναφερθείσα απόφαση της Αρχής Σας. Και τούτο, διότι η Διακήρυξη είναι το μόνο κρίσιμο έγγραφο ως προς το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού και είναι το μόνο έγγραφο που δεσμεύει την Αναθέτουσα Αρχή και τους διαγωνιζόμενους. Συνεπώς, η υποχρέωση των διαγωνιζομένων να επικοινωνήσουν με έναν ιδιώτη, για ένα κρίσιμο δεδομένο σύνταξης της οικονομικής προσφοράς τους, πέραν του γεγονότος ότι προσκρούει στην προαναφερθείσα απόφαση της Αρχής Σας, η οποία έκρινε ότι τα δεδομένα αυτά πρέπει να περιλαμβάνονται στη Διακήρυξη, παραβιάζει ευθέως τις αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας, της δημοσιότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, εφόσον μία τέτοια 'επικοινωνία' ουδόλως παρέχει τα εχέγγυα ότι θα τηρηθούν οι παραπάνω αρχές.

25. Από τα παραπάνω προκύπτει σαφώς ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν συμμορφώθηκε ως προς την προδιαγραφή 3 του Κεφαλαίου 'Γ. ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ ΑΝΑΛΥΤΩΝ' του Παραρτήματος I της Διακήρυξης με την κρίση της Αρχής Σας, διατηρώντας την ασάφεια του αντίστοιχου όρου της με αρ. Ενόψει δε της παραπάνω ασάφειας, η σύνταξη βάσιμης και ρεαλιστικής οικονομικής προσφοράς εκ μέρους της εταιρίας μας εξακολουθεί να καθίσταται αδύνατη και, πάντως, ουσιωδώς δυσχερής, όπως δέχθηκε δεσμευτικά για όλους η Αρχή Σας, με τη με αρ. 1336/2021 απόφασή της.

β. Ως προς την προδιαγραφή 11 του Κεφαλαίου 'Γ. ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ ΑΝΑΛΥΤΩΝ' του Παραρτήματος I της Διακήρυξης (βλ. σελ. 57 της Διακήρυξης)

26. Η με αρ.διακήρυξη, αναφορικά με την προδιαγραφή 11 του Κεφαλαίου 'Γ. ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ ΑΝΑΛΥΤΩΝ' του Παραρτήματος I αυτής, προέβλεπε τα ακόλουθα: '...Τα προσφερόμενα αναλυτικά συστήματα θα πρέπει να εξασφαλίζουν τη διενέργεια του συνόλου των ζητούμενων εξετάσεων ανά ασθενή, στο μικρότερο δυνατό χρόνο. Ο χρόνος διεκπεραίωσης όλων των εξετάσεων (δηλαδή όλων των βιοχημικών και

Αριθμός απόφασης: 80/2022

ανοσοχημικών ζητούμενων παραμέτρων) για κάθε δείγμα ασθενούς (από την είσοδο του δείγματος στο προαναλυτικό μέχρι την έκδοση του αποτελέσματος) στο διάστημα αιχμής λειτουργίας του εργαστηρίου (09:00 έως 17:00) θα πρέπει να ολοκληρώνεται το αργότερο εντός χρονικού διαστήματος 70 λεπτών. Να κατατεθεί από τους υποψήφιους προμηθευτές μελέτη που να αποδεικνύει και ταυτόχρονα να εγγυάται το μέγιστο χρόνο των 70 λεπτών ανά δείγμα σε οποιαδήποτε χρονική στιγμή εντός του 24ωρου κάνοντας χρήση του όγκου των εξετάσεων και της ροής εργασίας του εργαστηρίου σε ημέρα 24ωρης γενικής εφημερίας. Θα δοθούν κατάλληλα στοιχεία για αυτή τη μελέτη από το Νοσοκομείο...’ (η έμφαση δική μας).

27. Περαιτέρω, σχετικά με την εν λόγω προδιαγραφή, στο ως άνω με αρ. πρωτ.έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής αναφέρονταν τα ακόλουθα: ‘...Σε απάντηση των αιτημάτων για παροχή συμπληρωματικών πληροφοριών [...] σας κοινοποιούμε: [...] το διάγραμμα ροής εργασίας. Σύμφωνα με την αρμόδια Υπηρεσία Πληροφορικής, για τη σχεδίαση του διαγράμματος, ‘χρησιμοποιήθηκε η δυνατότητα άντλησης στοιχείων, ουσιαστικά λίστα δειγμάτων που παρελήφθησαν από το βιοχημικό σε συγκεκριμένες ημερομηνίες εφημερίας (9 και 10 Ιουνίου 2021). Δεδομένου ότι η ώρα που φαίνεται στην εν λόγω λίστα είναι η ώρα χρέωσης του δείγματος (από κλινικές, εξωτερικά ιατρεία και Τμήμα επειγόντων) και όχι η ώρα παραλαβής (σάρωσης) στο εργαστήριο, ενδέχεται η πραγματική ροή του εργαστηρίου να είναι μετατοπισμένη κατά μία ώρα περίπου. Για παράδειγμα, τα δείγματα μεταξύ 7-8 πμ (χρέωση σε αυτό το διάστημα) να παραλαμβάνονται μεταξύ 8-9μμ. Επίσης θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι λόγω της τρέχουσας κατάστασης covid-19, υπάρχει μία μείωση στις προσελεύσεις στα Επείγοντα σε σχέση με προ covid-19 (εφημερία 4-5/6/2019 : 864 ασθενείς , εφημερία 9-10/6/2021 : 725 ασθενείς). Μείωση προσέλευσης ασθενών της τάξης του 15% πιθανό να συνεπάγεται και μείωση στα δείγματα. Με την πλήρη επαναφορά στην κανονικότητα, οι προσελεύσεις στα επείγοντα μπορεί να φτάσουν στα επίπεδα της προ covid-19 κατάστασης και κατά συνέπεια να υπάρχει και αντίστοιχη αύξηση στα δείγματα που θα λαμβάνει το Εργαστήριο Κλινικής Βιοχημείας, σε σχέση με τα δεδομένα που αποτυπώνονται στο σημερινό έγγραφο’...’.

28. Συναφώς, αναφορικά με την επίμαχη προδιαγραφή και το παραπάνω με αρ. πρωτ.έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής, με τη με αρ.

Αριθμός απόφασης: 80/2022

1336/2021 απόφαση της Αρχής Σας κρίθηκαν τα εξής: ‘...πρώτον, τα ως άνω στοιχεία που δόθηκαν διευκρινιστικά, δεν λαμβάνουν υπόψη, τη διαφορά χρόνου επεξεργασίας αναλόγως είδους και αριθμού εξετάσεων ανά κάθε ίδιο δείγμα και δεύτερον, αορίστως αναφέρονται σε ενδεχόμενη μείωση προσέλευσης, χωρίς να προκύπτει αν η μελέτη θα πρέπει να συνταχθεί με βάση τα νυν στοιχεία ή τα στοιχεία που αναμένονται κατόπιν “επαναφοράς στην κανονικότητα”. Αντιστοίχως, καθίσταται άνευ αντικειμένου ο ανωτέρω όρος που κατά τις Απόψεις μάλιστα διατηρείται ως ταυτόχρονη απαίτηση, σχετικά με την εκτέλεση των εξετάσεων σε ώρες 09:00-17:00. Συγχρόνως, οι Απόψεις καθιστούν όλα τα ανωτέρω εισέτι ασαφέστερα, επικαλούμενες ότι ο μέγιστος χρόνος, όσον αφορά ειδικώς το διάστημα 09:00-17:00 θα αποδειχθεί με “κάθε πρόσφορο αποδεικτικό μέσο σύμφωνα με τους κανόνες της τέχνης και της επιστήμης”, ενώ θα υποβληθεί μελέτη για το διάστημα του 24ωρου, πλην όμως δεν καθίσταται σαφές τι εννοεί ως “κάθε πρόσφορο αποδεικτικό μέσο σύμφωνα με τους κανόνες της τέχνης και της επιστήμης”, αν αρκεί απλή δήλωση ή αναφορά στο τεχνικό φυλλάδιο της συσκευής ή ειδικός υπολογισμός και αν όντως απαιτείται υπολογισμός, ως προς τι διαφέρει από τη μελέτη και τούτο επιπλέον, των ως άνω ελλείψεων δεδομένων και επί της ζητούμενης μελέτης. Εν τέλει, πράγματι είναι όλως ασαφές και ανεπίδεκτο ασφαλούς συμμόρφωσης, τι απαιτείται ως προς τους ανωτέρω όρους και τι θα πρέπει να υποβληθεί για την αποδοχή προσφοράς, αβασίμως δε η αναθέτουσα επικαλείται ότι τα ανωτέρω αφορούν την αξιολόγηση και όχι την υποβολή προσφοράς, αφού αν ο οικονομικός φορέας δεν γνωρίζει πώς θα αξιολογηθεί η προσφορά, ζήτημα αυτοτελούς παρανομίας, σχετικά με τους κινδύνους ίσης μεταχείρισης ευθέως εκ των νυν όρων της διακήρυξης, πάντως είναι και αδύνατον να τη συντάξει λυσιτελώς και ορθά, ενώ πάλι σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας, το γεγονός πως ακριβώς ο προσφεύγων επικαλείται πλήρωση της προδιαγραφής, αλλά αδυναμία κατανόησης των απαιτούμενων περί απόδειξης αυτής, συγκροτεί και το έννομο συμφέρον του για τον ως άνω υπό 16.9 ισχυρισμό του, που επομένως, πρέπει να γίνει δεκτός και τούτο όσον αφορά και τον αρχικό ως άνω όρι της διακήρυξης, όπως και την ανωτέρω διευκρίνιση καθ’ ο μέρος αυτή παρέλειψε να αποσαφηνίσει τα παραπάνω’.

Αριθμός απόφασης: 80/2022

29. Στο πλαίσιο αυτό, κατόπιν της παραπάνω κρίσης της Αρχής Σας, η επίμαχη προδιαγραφή προβλέπει, πλέον, τα εξής: 'Τα προσφερόμενα αναλυτικά συστήματα θα πρέπει να εξασφαλίζουν τη διενέργεια του συνόλου των ζητούμενων εξετάσεων ανά ασθενή, στο μικρότερο δυνατό χρόνο. Ο χρόνος διεκπεραίωσης όλων των εξετάσεων (δηλαδή όλων των βιοχημικών και ανοσοχημικών ζητούμενων παραμέτρων) για κάθε δείγμα ασθενούς (από την είσοδο του δείγματος στο προαναλυτικό μέχρι την έκδοση του αποτελέσματος) στο διάστημα αιχμής λειτουργίας του εργαστηρίου (09:00 έως 17:00) θα πρέπει να ολοκληρώνεται το αργότερο εντός χρονικού διαστήματος 70 λεπτών. Ο χρόνος αυτός θα δηλωθεί από τους συμμετέχοντες στην τεχνική προσφορά'.

30. Ωστόσο, ως προς την επίμαχη προδιαγραφή, η Διακήρυξη δεν συμμορφώθηκε, ως όφειλε, με την παραπάνω κρίση της Αρχής σας. Και τούτο, διότι εξακολουθούν να μην παρέχονται τα απαραίτητα στοιχεία για τον υπολογισμό του χρόνου διεκπεραίωσης. Συγκεκριμένα δεν παρέχονται αναλυτικά το είδος και ο αριθμός των εξετάσεων που ζητείται σε κάθε δείγμα, αλλά ούτε και η κατανομή τους στο διάστημα αιχμής του εργαστηρίου (09:00 έως 17:00). Εξάλλου, είναι ευνόητο ότι το πάνελ (είδος και αριθμός) εξετάσεων το οποίο συνοδεύει κάθε δείγμα δεν είναι το ίδιο για όλα τα δείγματα, αλλά εξαρτάται από τις διαγνωστικές ανάγκες κάθε ασθενούς.

31. Περαιτέρω, η ίδια προδιαγραφή απαιτεί απλώς από τους διαγωνιζόμενους να δηλώσουν στην τεχνική τους προσφορά ότι '[ο] χρόνος διεκπεραίωσης όλων των εξετάσεων (δηλαδή όλων των βιοχημικών και ανοσοχημικών ζητούμενων παραμέτρων) για κάθε δείγμα ασθενούς (από την είσοδο του δείγματος στο προαναλυτικό μέχρι την έκδοση του αποτελέσματος) στο διάστημα αιχμής λειτουργίας του εργαστηρίου (09:00 έως 17:00) θα πρέπει να ολοκληρώνεται το αργότερο εντός χρονικού διαστήματος 70 λεπτών'. Ωστόσο, όσον αφορά την απαίτηση περί 'απόδειξης' θα πρέπει να σημειωθεί ότι, αφ' ης στιγμής δεν υπάρχει για όλους τους διαγωνιζομένους ένα πιστοποιημένο σύστημα εισαγωγής στοιχείων των δεδομένων και εξαγωγής συμπερασμάτων για τον χρόνο ολοκλήρωσης όλων των εξετάσεων (ανάλογα με τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του κάθε προσφερόμενου αναλυτικού συστήματος), δεν καθορίζεται τι μπορεί να γίνει αποδεκτό ως απόδειξη από το Νοσοκομείο. Αρκεί, λόγου χάρη, μια δήλωση όπου θα αναφέρονται οι χρόνοι;

Αριθμός απόφασης: 80/2022

Πώς αποδεικνύεται ότι οι συγκεκριμένοι χρόνοι είναι αποτέλεσμα των ιδιαίτερων στοιχείων απόδοσης των προσφερόμενων αναλυτικών μονάδων; Πώς η Αναθέτουσα Αρχή θα είναι σε θέση να ελέγξει, με βάση συγκεκριμένες παραπομπές σε κάθε προσφορά, την ορθότητα και την ακρίβεια μίας τέτοιας δήλωσης; Ποιος πρέπει να είναι αυτές οι παραπομπές/ υποστηρικτικό υλικό; Ως προς τη δε απαίτηση περί 'εξασφάλισης' του ζητούμενου χρόνου διεκπεραίωσης όλων των εξετάσεων, θα πρέπει να επισημανθεί ότι η παραγωγή των αποτελεσμάτων εξαρτάται και από άλλους παράγοντες εκτός της απόδοσης του αναλυτικού συστήματος του κάθε προμηθευτή, λόγου χάρη, προβλήματα που ενδεχομένως θα προκύψουν από την ποιότητα του δείγματος (π.χ. πήγματα, αιμολυμένα δείγματα, δείγματα ανεπαρκούς όγκου) και θα απαιτήσουν την επανάληψη της προαναλυτικής- αναλυτικής διαδικασίας για το ίδιο δείγμα. Πώς είναι δυνατόν, λοιπόν, ο προμηθευτής να 'εξασφαλίζει' τον συγκεκριμένο χρόνο, όταν δεν είναι σε θέση να γνωρίζει προκαταβολικά το μέγεθος και τη συχνότητα συνήθων/ καθημερινών αιτιών επανάληψης δειγμάτων τα οποία θα αυξήσουν (κατά άγνωστο χρονικό διάστημα) τον χρόνο ολοκλήρωσης όλων των αποτελεσμάτων;

32. Ακόμη όμως και εάν είχαν δοθεί οι εξετάσεις ανά ασθενή, απαραίτητο στοιχείο για την ορθή σύνταξη της απαιτούμενης μελέτης είναι και η ακριβής ώρα εισαγωγής του κάθε δείγματος στο εργαστήριο, προκειμένου να υπολογιστεί η ακριβής ανταπόκριση των προσφερόμενων συστημάτων κατά τα διαστήματα αιχμής, και όχι ο συνολικός αριθμός δειγμάτων σε διάστημα μιας ώρας, όπως δίνεται από τα στοιχεία της Αναθέτουσας Αρχής. Σημειωτέον ότι το αποτέλεσμα οποιασδήποτε μελέτης είναι τελείως διαφορετικό εάν η κατανομή των δειγμάτων κατά τη διάρκεια μιας ώρας επιβαρύνει για παράδειγμα το τελευταίο δεκάλεπτο και διαφορετικό εάν επιβαρύνει το πρώτο. Εξάλλου, η αναφορά της ώρας καταχώρησης του δείγματος στο πληροφοριακό σύστημα του Νοσοκομείου [ώρα χρέωσης του δείγματος (από κλινικές, εξωτερικά ιατρεία και Τμήμα επειγόντων)] αντί της ώρας εισαγωγής του δείγματος στο εργαστήριο συνιστά μια επιπλέον ασάφεια, που εισάγει μια νέα μεταβλητή η οποία επιδέχεται διαφορετικές ερμηνείες. Η παραλαβή, δηλαδή, των δειγμάτων από το εργαστήριο δεν προσδιορίζεται με ακρίβεια, αλλά αναφέρεται ως 'μία ώρα περίπου', αλλοιώνοντας την πραγματική ροή των δειγμάτων και των εξετάσεων και καθιστώντας αδύνατη την

Αριθμός απόφασης: 80/2022

πραγματοποίηση της ζητούμενης μελέτης και τον υπολογισμό των διαστημάτων αιχμής των εξετάσεων. Σε κάθε περίπτωση, για να είναι δυνατή η σύγκριση των μελετών που θα υποβληθούν από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς θα πρέπει οι μελέτες αυτές να βασίζονται σε πλήρη στοιχεία με ακριβώς καθορισμένες μεταβλητές που δεν επιδέχονται διαφορετική ερμηνεία.

33. Από τα παραπάνω προκύπτει σαφώς ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν συμμορφώθηκε ως προς την προδιαγραφή 11 του Κεφαλαίου 'Γ. ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ ΑΝΑΛΥΤΩΝ' του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης της Διακήρυξης με την κρίση της Αρχής Σας, διατηρώντας την ασάφεια του αντίστοιχου όρου της με αρ. Ενόψει δε της παραπάνω ασάφειας, η σύνταξη βάσιμης και ρεαλιστικής οικονομικής προσφοράς εκ μέρους της εταιρίας μας εξακολουθεί να καθίσταται αδύνατη και, πάντως, ουσιωδώς δυσχερής, όπως δέχθηκε δεσμευτικά για όλους η Αρχή Σας, με τη με αρ. 1336/2021 απόφασή της. Κατά τούτο, καθίσταται προφανής η αδυναμία ή, πάντως, η ουσιώδης δυσχέρεια της εταιρίας μας να υποβάλει βάσιμη και ρεαλιστική τεχνική και οικονομική προσφορά. Στο σημείο δε αυτό θα πρέπει να επισημανθεί ότι ο παραπάνω ισχυρισμός της εταιρίας μας είναι καθόλα ορισμένος και λυσιτελής. Και τούτο, διότι από κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν καθορίζεται διαφορετική σειρά ισχύος των επιμέρους τεχνικών προδιαγραφών.

γ. Ως προς την προδιαγραφή 11 του Κεφαλαίου 'Δ. Ομάδες Εξετάσεων' του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης αναφορικά με την 1η Ομάδα εξετάσεων (Αντιδραστήρια για βιοχημικές / ανοσοχημικές εξετάσεις καθημερινής ρουτίνας (βλ. σελ. 56 της Διακήρυξης)

34. Αναφορικά με τις ζητούμενες εξετάσεις του Πίνακα Α της με αρ.διακήρυξης, οι διευκρινίσεις που δόθηκαν με το με αρ. πρωτ.έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής κατόπιν σχετικού αιτήματος της εταιρίας '.....' προβλέπουν τα εξής: '...Αναφορικά με το δεύτερο ερώτημα, σας ενημερώνουμε ότι στον Πίνακα Α αναφέρονται ουσιαστικά εξετάσεις που διενεργούνται στο αίμα. Λίγες από αυτές και κυρίως: Γλυκόζη, Ουρία, Κρεατινίνη, Ουρικό οξύ, Ασβέστιο, Κάλιο, Νάτριο, Χλώριο, Αμυλάση, Μαγνήσιο, Φωσφόρος και Λευκώματα διενεργούνται και στα ούρα, είτε σε 24ωρη συλλογή ούρων, είτε σε δείγμα τυχαίας ούρησης. Ο αριθμός αυτών των

Αριθμός απόφασης: 80/2022

ζητούμενων εξετάσεων είναι με βάση τα σημερινά δεδομένα περίπου 10.000 ετησίως. Επειδή, οι προαναφερόμενες εξετάσεις στα ούρα, τουλάχιστον για δείγματα τυχαίας ούρησης συγκαταλέγονται στις επείγουσες εξετάσεις, θα πρέπει να τοποθετηθούν σε δύο αναλυτές για να υπάρχει backup...’.

35. Συναφώς, αναφορικά με την παραπάνω απαίτηση και το σχετικό παραπάνω έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής, με τη με αρ. 1336/2021 απόφαση της Αρχής Σας, κρίθηκε ότι ‘...ουδόλως είχαν απαιτηθεί εξετάσεις ούρων και δη, σε συγκεκριμένο βαθμό. Και ναι μεν, η αναθέτουσα, εφόσον παρατείνει ευλόγως τον χρόνο υποβολής προσφορών, όπως εν τέλει έλαβε χώρα, δεν αποκλείεται να προσθέσει νέους όρους, πλην όμως, εκτός της παράτασης, εν προκειμένω προκύπτει πρώτον, ζήτημα ασάφειας και μη ρητής δέσμευσης της αναθέτουσας για αριθμό ζητούμενων εξετάσεων, αναφερόμενη προσεγγιστικά σε 10.000 και καταλείποντας την ευθύνη επιλογής κατάλληλου αριθμού προσφερόμενων εξετάσεων στους διαγωνιζόμενους, υπό δικό τους κόστος και κίνδυνο και δεύτερον, δεν προκύπτει αν το οικείο κόστος έχει συμπεριληφθεί και προϋπολογιστεί στην αξία της ΟΜΑΔΑΣ 1. Συνεπώς, κατ’ εν μέρει αποδοχή του υπό 16.16 ισχυρισμού, όσον αφορά ακριβώς τις ανωτέρω αοριστίες, η παραπάνω διευκρίνιση είναι κατά το ίδιο μέρος ακυρωτέα’.

36. Στο πλαίσιο αυτό, κατόπιν της παραπάνω κρίσης της Αρχής Σας, η επίμαχη προδιαγραφή προβλέπει, πλέον, αναφορικά με την 1η Ομάδα Εξετάσεων ότι [ο]ι εξετάσεις Γλυκόζη, Ουρία, Κρεατινίνη, Ουρικό οξύ, Ασβέστιο, Κάλιο, Νάτριο, Χλώριο, Αμυλάση, Μαγνήσιο, Φωσφόρος και Λευκώματα διενεργούνται και στα ούρα, είτε σε 24ωρη συλλογή ούρων, είτε σε δείγμα τυχαίας ούρησης. Ο αριθμός αυτών των ζητούμενων εξετάσεων είναι 10.000 ετησίως και έχει συνυπολογιστεί στον αριθμό των ζητούμενων εξετάσεων του ΠΙΝΑΚΑ Α’.

37. Ωστόσο, ως προς την επίμαχη προδιαγραφή, η Διακήρυξη δεν συμμορφώθηκε, ως όφειλε, με την παραπάνω κρίση της Αρχής σας. Και τούτο, διότι η Αναθέτουσα Αρχή εξακολουθεί να μην προσδιορίζει με σαφήνεια στην επίμαχη προδιαγραφή της τον αριθμό των δειγμάτων ούρων ανά παράμετρο (ανά εξέταση), παρά μόνο δίνει έναν ασαφή συνολικό αριθμό εξετάσεων (10.000).

Αριθμός απόφασης: 80/2022

38. Από τα παραπάνω προκύπτει σαφώς ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν συμμορφώθηκε ως προς την 11 του Κεφαλαίου 'Δ. Ομάδες Εξετάσεων' του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης αναφορικά με την 1η Ομάδα εξετάσεων, διατηρώντας την ασάφεια του αντίστοιχου όρου της με αρ. Ενόψει δε της παραπάνω ασάφειας, η σύνταξη βάσιμης και ρεαλιστικής οικονομικής προσφοράς εκ μέρους της εταιρίας μας εξακολουθεί να καθίσταται αδύνατη και, πάντως, ουσιωδώς δυσχερής, όπως δέχθηκε δεσμευτικά για όλους η Αρχή Σας, με τη με αρ. 1336/2021 απόφασή της.

B. Λοιπά σφάλματα, αντιφάσεις, ασάφειες και αοριστίες επιμέρους όρων της Διακήρυξης

39. Πέρα από τις παραπάνω ασάφειες και αοριστίες, τις οποίες διατήρησε η Διακήρυξη, μη συμμορφούμενη με τη με αρ. 1336/2021 απόφαση της Αρχής Σας, η Διακήρυξη, περιέχει περαιτέρω σφάλματα τα οποία καθιστούν τη σύνταξη βάσιμης και ρεαλιστικής οικονομικής προσφοράς της εταιρίας μας αδύνατη και, πάντως, ουσιωδώς δυσχερή.

40. Ειδικότερα, όπως απαιτείται από τη Διακήρυξη, οι διαγωνιζόμενοι, κατά την υποβολή της οικονομικής τους προσφοράς, οφείλουν να συμπληρώσουν τον Πίνακα 2 του Παραρτήματος ΙΙ της Διακήρυξης (βλ. σελ. 75 της Διακήρυξης). Στον εν λόγω πίνακα, υποχρεούνται να δηλώσουν αναλυτικά, για κάθε ζητούμενη εξέταση, τα αντιδραστήρια, αναλώσιμα και κάθε λοιπά απαραίτητα υλικά που απαιτούνται για τη διενέργεια του συνολικού αριθμού των ζητούμενων εξετάσεων σε ακέραιες συσκευασίες.

41. Ωστόσο, η απαίτηση των οδηγιών συμπλήρωσης του εν λόγω πίνακα, σύμφωνα με τον οποίο πρέπει για κάθε εξέταση να αναγράφονται αναλυτικά τα αντιδραστήρια, αναλώσιμα και λοιπά απαραίτητα υλικά που απαιτούνται για τη διενέργεια του συνολικού αριθμού των ζητούμενων εξετάσεων σε ακέραιες συσκευασίες είναι πρακτικά ανέφικτη. Και τούτο, διότι αρκετά από τα συμπληρωματικά υλικά πέραν των αντιδραστηρίων (λ.χ. αναλώσιμα, βαθμονομητές, υλικά ελέγχου ποιότητας κ.λπ.) χρησιμοποιούνται σε περισσότερες της μιας εξετάσεις και η κατανάλωσή τους ανάγεται σε δεκαδικές συσκευασίες ανά εξέταση. Επιπλέον, κάποια από τα αναλώσιμα χρησιμοποιούνται για τη συντήρηση των αναλυτών, ανεξαρτήτως εξέτασης. Πρέπει δε να σημειωθεί ότι η δήλωση αλλά και ο συνακόλουθος υπολογισμός των απαραίτητων συσκευασιών ανά εξέταση σε ακέραιες συσκευασίες θα

Αριθμός απόφασης: 80/2022

οδηγούσε σε προσφορά πολλαπλάσιων συσκευασιών (λόγω της αναίτιας στρογγυλοποίησης σε ακέραιες ανα εξέταση συσκευασίες αντί του υπολογισμού επί του συνόλου των ζητούμενων εξετάσεων) από αυτές που είναι πραγματικά απαραίτητες για τη διενέργεια του συνόλου των ζητούμενων εξετάσεων και σε αντίστοιχη επιπλέον αδικαιολόγητη οικονομική επιβάρυνση (και για την Αναθέτουσα Αρχή). Συνεπώς, ο επιμερισμός τους σε ακέραιες συσκευασίες ανά εξέταση είναι πρακτικά αδύνατος.

42. Ως εκ τούτου, η εταιρία μας αδυνατεί να υπολογίσει, ανά εξέταση, τις ποσότητες ακέραιων συσκευασιών τα αντιδραστήρια, αναλώσιμα και κάθε λοιπά απαραίτητα υλικά που απαιτούνται για τη διενέργεια του συνολικού αριθμού των ζητούμενων εξετάσεων και, συνεπώς, η σύνταξη βάσιμης και ρεαλιστικής τεχνικής και οικονομικής προσφοράς εκ μέρους της εταιρίας μας καθίσταται αδύνατη και, πάντως, ουσιωδώς δυσχερής.

43. Από όλα τα παραπάνω συνάγεται, άνευ ετέρου, ότι η Διακήρυξη βρίθκει σφαλμάτων, ασαφειών, αοριστιών και αντιφάσεων που καθιστούν αδύνατη και, πάντως, δυσχεραίνουν ουσιωδώς τη συμμετοχή της εταιρίας μας στον Διαγωνισμό. Κατά τούτο, ο παρών λόγος προσφυγής ασκείται με προφανές έννομο συμφέρον, το οποίο, μάλιστα, έχει ήδη αναγνωριστεί από την Αρχή Σας με τη με αρ. 1336/2021 απόφαση. Ειδικότερα, τα παραπάνω σφάλματα, ασάφειες, αοριστίες και αντιφάσεις είναι τέτοιας έκτασης που είτε καθιστούν αδύνατη την κατανόηση και την εφαρμογή των όρων της Διακήρυξης, καθιστώντας αδύνατη ή, πάντως, ουσιωδώς δυσχερή την υποβολή βάσιμης και ρεαλιστικής, αλλά και ανταγωνιστικής προσφοράς εκ μέρους της εταιρίας μας, είτε αποκλείουν την επί ίσοις όροις αξιολόγηση των προσφορών των διαγωνιζομένων. Συνεπώς, τα παραπάνω σφάλματα, ασάφειες, αοριστίες και αντιφάσεις της Διακήρυξης, οι οποίες καθιστούν αδύνατη και, πάντως, ιδιαιτέρως δυσχερή τη συμμετοχή μας στον Διαγωνισμό, θεμελιώνουν το δικαίωμα της εταιρίας μας να πετύχει την ακύρωσή της. Εξάλλου, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι το έννομο συμφέρον της εταιρίας μας να πετύχει την ακύρωση Διακήρυξης συντρέχει ακόμα και εάν αυτό θεωρηθεί ως ενδεχόμενο, εφόσον, σύμφωνα με το άρθρο 346 του Ν. 4412/2016, το έννομο συμφέρον οικονομικού φορέα, όπως είναι η εταιρία μας, υφίσταται και όταν η εταιρία μας 'ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη' της Αναθέτουσας Αρχής (βλ. και το άρθρο 1, παρ. 3, της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ,

Αριθμός απόφασης: 80/2022

όπως ισχύει. Βλ., επίσης, ΣΤΕ 1573/2019). Ρητώς, λοιπόν, εν προκειμένω, το έννομο συμφέρον μας μπορεί, κατά τρόπο θεμιτό, να είναι και ενδεχόμενο».

14. Επειδή, το άρθρο 346 Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

15. Επειδή, το άρθρο 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

16. Επειδή, το άρθρο 367 παρ. 3 και 4 Ν. 4412/2016 ορίζει ότι:

«3. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ.

4. Οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στον Τίτλο 3 του παρόντος Βιβλίου».

Επειδή, κατά την έννοια των προπαρατεθεισών διατάξεων, για ζητήματα που έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο διοικητικής προδικασίας, δεν χωρεί δεύτερη προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ παρά μόνον αίτηση αναστολής ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου. Κατ' ακολουθία, σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή εκδώσει πράξη σε συμμόρφωση προς απόφαση της ΑΕΠΠ, ο θιγόμενος οικονομικός φορέας διατηρεί τη δυνατότητα προσβολής της πράξης αυτής της αναθέτουσας αρχής με αίτηση αναστολής ενώπιον του αρμοδίου Δικαστηρίου. Στην περίπτωση, όμως, που στην

Αριθμός απόφασης: 80/2022

νεότερη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία εκδίδεται κατ' αρχήν σε συμμόρφωση προς απόφαση της ΑΕΠΠ, περιλαμβάνονται νέες κρίσεις ή αιτιολογίες που δεν αποτέλεσαν αντικείμενο της προηγηθείσας διοικητικής διαδικασίας ενώπιον της ΑΕΠΠ, έχει υποχρέωση ο θιγόμενος οικονομικός φορέας να προσβάλει αυτές με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ ως προϋπόθεση παραδεκτής άσκησης της αιτήσεως αναστολής ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου (ΕΑΣΤΕ 54/2018 5μ, ΕΑΣΤΕ 261/2020). Σε κάθε δε περίπτωση, η νέα προδικαστική προσφυγή, όταν αυτή στρέφεται, ευθέως, κατά τα ανωτέρω, κατά της πράξης συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής, ασκείται παραδεκτώς μόνον εφόσον η νεότερη αυτή πράξη της αναθέτουσας αρχής έχει εκτελεστό χαρακτήρα επαγόμενη αυτοτελείς έννομες συνέπειες στο οικείο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, προϋπόθεση, άλλωστε, η οποία τάσσεται ρητώς κατά νόμο για την παραδεκτή άσκηση προδικαστικής προσφυγής (πρβλ. ΕΑΣΤΕ 80/2021).

17. Επειδή, περαιτέρω, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, η υποχρέωση συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής στην απόφαση της ΑΕΠΠ που ακυρώνει όρο διακήρυξης επιβάλλει κατ' αρχήν την ακύρωση/ανάκληση της διακήρυξης και τη ματαίωση του διαγωνισμού και, ακολούθως, εφόσον αποφασίζεται η επαναπροκήρυξή του, τη δημοσίευση διακήρυξης που δεν περιέχει τον ακυρωθέντα όρο (πρβλ. ΕΑΣΤΕ 54/2018). Σε περίπτωση, όμως, επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού, όχι με απλή απαλοιφή, αλλά με διαφοροποίηση των ακυρωθέντων όρων της διακήρυξης, ενόψει και της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών, η νέα διακήρυξη υπόκειται σε προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ (πρβλ. ΔΕφΑθ 113/2021, ΔΕφΘεσ/νικης 57/2018).

18. Επειδή, η προσβαλλόμενη Διακήρυξη εκδόθηκε, κατόπιν ματαίωσης προηγούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας προκηρυχθείσας με την Διακήρυξη υπ' αριθ.της αναθέτουσας αρχής, η οποία (ματαίωση) αποφασίστηκε με την υπ' αριθ. 22η/θ.14/06-09-2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής (ΑΔΑ:), σε συμμόρφωση με την υπ' αριθ. 1336/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ, με την οποία ακυρώθηκε η ανωτέρω αρχική διακήρυξη. Με την ίδια απόφαση της αναθέτουσας αρχής αποφασίστηκε η επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού με νέες τεχνικές προδιαγραφές.

Αριθμός απόφασης: 80/2022

19. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται με τις απόψεις της ότι «οι όροι της υπ' αριθμ.διακήρυξης, όπως επαναπροκηρύχθηκε σε συμμόρφωση με την 1336/2021 απόφαση της Αρχής, είναι διατυπωμένοι με ακρίβεια, σαφήνεια και χωρίς καμία αμφισημία και ως εκ τούτου η υπό κρίση προσφυγή ασκείται απαραδεκτώως και καταχρηστικώς. Η διακήρυξη, όπως επαναπροκηρύχθηκε συμμορφώθηκε πλήρως με την υπ' αριθμ. 1336/2021 Απόφαση του 1ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π και ως εκ τούτου εντελώς καταχρηστικά και παρελκυστικά ασκείται η υπό κρίση προσφυγή».

20. Επειδή, με την υπ' αριθ. 1336/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρώθηκε η υπ' αριθ.διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, με την οποία προκηρύχθηκε αρχικά ο διαγωνισμός με αντικείμενο την προμήθεια αντιδραστηρίων βιοχημικών εξετάσεων. Οι λόγοι ακύρωσης που έγιναν δεκτοί αφορούσαν επιμέρους τεχνικές προδιαγραφές της ανωτέρω διακήρυξης. Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή ματαίωσε τον εν λόγω διαγωνισμό και αποφάσισε την επαναπροκήρυξή του με νέες τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες συμμορφώνονταν, κατά την αναθέτουσα αρχή, με την ανωτέρω απόφαση της ΑΕΠΠ. Με την κρινόμενη προσφυγή, και συγκεκριμένα με τους τρεις πρώτους λόγους αυτής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες περιέχονταν μεν στην αρχική διακήρυξη και κρίθηκαν μη νόμιμες από την ΑΕΠΠ, αλλά συμπεριελήφθησαν διαφοροποιημένες στην ήδη προσβαλλόμενη διακήρυξη κατά νέα κρίση της αναθέτουσας αρχής. Οι δε προβαλλόμενοι εκ μέρους της προσφεύγουσας λόγοι αφορούν κατ' αρχάς την πλημμελή συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής προς τις κρίσεις της απόφασης υπ' αριθ. 1336/2021 της ΑΕΠΠ και, περαιτέρω, την ασάφεια των πληττόμενων όρων. Με το περιεχόμενο αυτό, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή ασκείται κατ' αρχήν παραδεκτώως και πρέπει να εξεταστεί ως προς την ουσία, απορριπτομένου του περί του αντιθέτου ισχυρισμού της αναθέτουσας αρχής.

21. Επειδή, το άρθρο 18 παρ. 1 Ν. 4412/2016 ορίζει 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

Αριθμός απόφασης: 80/2022

του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης».

22. Επειδή, το άρθρο 49 παρ. 1 περ. β' και γ' ορίζει ότι: «*Στοιχεία της ωριμότητας της σύμβασης αποτελούν ιδίως: [...] β) η νομιμότητα και πληρότητα των σχετικών εγγράφων της σύμβασης και γ) η δυνατότητα των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων να διαμορφώσουν, κατά την αντίστοιχη διαδικασία σύναψης, βάσιμες και ρεαλιστικές προσφορές, με βάση τα χορηγούμενα από την αναθέτουσα αρχή στοιχεία*».

23. Επειδή, το άρθρο 53 παρ. 1 Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «*οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών*». Περαιτέρω, στην παρ. 2 περ. ε' του ίδιου ανωτέρω άρθρου ορίζεται ότι τα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να περιέχουν «*την ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης, οποιαδήποτε δικαιώματα προαίρεσης, καθώς και τον χρόνο άσκησής τους*» και, επιπροσθέτως, στην περ. ια' ορίζεται ότι τα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να περιέχουν «*τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης*».

24. Επειδή, οι ανωτέρω διατάξεις θεωρούμενες συνδυαστικά μεταξύ τους, καθώς επίσης και με τις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού και της τυπικότητας, οι οποίες αποτυπώνονται πλέον και ρητώς στο άρθρο 18 Ν. 4412/2016, επιβάλλουν όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες της διαδικασίας ανάθεσης να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και πληρότητα στα έγγραφα της σύμβασης, κατά τρόπο που, αφενός, να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο, να ερμηνεύουν τους όρους της διακήρυξης με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο έλεγχος εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής της συμμόρφωσης των προσφερόντων ως προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης (βλ. μεταξύ άλλων

Αριθμός απόφασης: 80/2022

αποφάσεις του ΔΕΕ της 29.4.2004 *Succhi di Frutta SpA.*, C-496/99, σκ. 111, 7.4.2016, *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, σκ. 61, ΣΤΕ 3744/2014, ΕΠΑν ΣΤΕ 317/2013, ΔΕφΠειρ 15/2020, ΔΕφΘεσ 181/2020, 193/2019, ΔΕφΚομ 70/2020 κ.α.).

25. Επειδή, περαιτέρω, με το άρθρο 49 παρ. 1 περ. γ' του Ν. 4412/2016 ανάγεται σε στοιχείο ωριμότητας της σύμβασης, και άρα *conditio sine qua non* της νομιμότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας, η δυνατότητα των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων να διαμορφώσουν κατά την αντίστοιχη διαδικασία σύναψης σύμβασης, βάσιμες και ρεαλιστικές προσφορές με βάση τα χορηγούμενα από την αναθέτουσα αρχή στοιχεία (πρβλ. ΕΛΣυν VI Τμ. 1346/2019). Επιβάλλεται, επομένως, στα έγγραφα της σύμβασης να περιγράφονται με σαφήνεια, μεταξύ άλλων, και τα τεχνικά χαρακτηριστικά των αγαθών ή των υπηρεσιών, ώστε με βάση τις πληροφορίες αυτές να καθίσταται πλήρως γνωστό και κατανοητό στους ενδιαφερομένους το ακριβές περιεχόμενο των υποχρεώσεων που αναλαμβάνουν (πρβλ. ΕΠΑν ΣΤΕ 295/2020, σκ. 10). Με βάση τα ως άνω απαιτούμενα κατά νόμο ουσιώδη στοιχεία της διακήρυξης διαμορφώνονται οι προσφορές των διαγωνιζομένων, κατακυρώνεται το αποτέλεσμα του διαγωνισμού και καταρτίζεται η σχετική σύμβαση (πρβλ. ΕΛΣυν/Τμ VI 23/2012). Αντιστρόφως, εφόσον από τα στοιχεία των εγγράφων της σύμβασης δεν προκύπτουν με πληρότητα, ορθότητα και ακρίβεια, μεταξύ άλλων, τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές) και η περιγραφή των αγαθών που πρέπει να παρασχεθούν, σε βαθμό που δυσχεραίνεται ουσιωδώς η δυνατότητα των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων να συμμετάσχουν παραδεκτώς στον διαγωνισμό υποβάλλοντας βάσιμες και ρεαλιστικές προσφορές, τότε τα στοιχεία αυτά αναμφίβολα περιέχουν ουσιώδεις ασάφειες ή ελλείψεις (βλ. ΑΕΠΠ 7μελής Ε8/2021, σκ. 12, πρβλ. ΕΛΣυν/Τμ VI 1541/2019).

26. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της τεχνικής προδιαγραφής που περιλαμβάνεται στο Παραρτήμα 1 – Τεχνικές Προδιαγραφές, Κεφ. Γ' – Συστήματα Αναλυτών της Διακήρυξης (σελ. 52, και όχι 44, όπως εσφαλμένα αναφέρεται στην προδικαστική προσφυγή), σύμφωνα με την οποία οι

Αριθμός απόφασης: 80/2022

αναλυτές θα πρέπει «να έχουν δυνατότητα σύνδεσης με το πληροφοριακό σύστημα LIS» και, επιπλέον, «οι προμηθεύτριες εταιρείες υποχρεούνται να συνδέσουν τους αναλυτές με το πληροφοριακό σύστημα LIS καλύπτοντας το απαιτούμενο κόστος σύνδεσης. Καθώς το κόστος σύνδεσης εξαρτάται από το είδος του προσφερόμενου αναλυτή, ανεξαρτήτως τερματικών θέσεων, οι συμμετέχοντες μπορούν να επικοινωνήσουν με την εταιρεία «I.....», η οποία διαχειρίζεται το εν λόγω πληροφοριακό σύστημα, προκειμένου να προσδιορίσουν το κόστος, το οποίο πρέπει να συνυπολογίζουν στην προσφερόμενη τιμή ανά εξέταση». Ειδικότερα, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας που παρατίθενται ανωτέρω, η εν λόγω τεχνική προδιαγραφή, όπως διαμορφώθηκε κατά την επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού από την αναθέτουσα αρχή, δεν συμμορφώνεται προς την κρίση της απόφασης υπ' αριθ. 1336/2021 της ΑΕΠΠ, με την οποία είχε κριθεί ότι η παράλειψη αναφοράς της ταυτότητας του πληροφοριακού συστήματος και των χαρακτηριστικών του καθιστά ασαφή την τεχνική προδιαγραφή. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι με το ανωτέρω περιεχόμενο η τεχνική προδιαγραφή παραμένει ασαφής, κατά τρόπο που εμποδίζει, άλλως καθιστά ουσιωδώς δυσχερή, την κατάρτιση ρεαλιστικής προσφοράς.

27. Επειδή, ως προς τον ανωτέρω πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι δεν είναι δυνατός ο εκ των προτέρων προσδιορισμός του κόστους σύνδεσης των αναλυτών με το πληροφοριακό σύστημα, διότι το κόστος αυτό εξαρτάται από το προσφερόμενο εκ μέρους έκαστου διαγωνιζόμενου προϊόν. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή αιτιολογεί την επιλογή της να παραπέμψει για περαιτέρω πληροφορίες στον ανάδοχο συντήρησης του πληροφοριακού συστήματος με τον ισχυρισμό ότι «η επικοινωνία με τον υποδεικνυόμενο οικονομικό φορέα, ο οποίος είναι συμβατικά αρμόδιος για την παραμετροποίηση του πληροφοριακού συστήματος για λογαριασμό της Αναθέτουσας Αρχής είναι η μοναδική λύση, καθώς 'το υπό σύνδεση σύστημα και τα χαρακτηριστικά του', δηλαδή η παραμετροποίηση αυτού εξαρτάται από τον τύπο του προσφερόμενου αναλυτή, τον οποίο γνωρίζει μόνο η προσφεύγουσα».

28. Επειδή, με την υπ' αριθ. 1336/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρώθηκε η αντίστοιχη τεχνική προδιαγραφή της αρχικής διακήρυξης, διότι κρίθηκε ότι η παράλειψη της αναφοράς στα έγγραφα της σύμβασης τόσο της

Αριθμός απόφασης: 80/2022

ταυτότητας όσο και των χαρακτηριστικών του πληροφοριακού συστήματος, στο οποίο πρέπει να συνδεθούν οι αναλυτές, καθιστούσε ασαφή τον σχετικό όρο της διακήρυξης, σε βαθμό που δυσχεραινόταν ουσιαστικά η δυνατότητα κατάρτισης και υποβολής ρεαλιστικών προσφορών εκ μέρους των διαγωνιζομένων. Επιχειρώντας, κατά τους ισχυρισμούς της, να συμμορφωθεί στην ανωτέρω απόφαση, η αναθέτουσα αρχή στην προσβαλλόμενη διακήρυξη, με την οποία επαναπροκηρύχθηκε ο διαγωνισμός, ανέφερε μεν ότι οι αναλυτές πρέπει να συνδεθούν με πληροφοριακό σύστημα LIS, χωρίς, ωστόσο, να παραθέσει κανένα απολύτως στοιχείο προσδιορισμού της ταυτότητας του πληροφοριακού συστήματος, σύμφωνα με το σκεπτικό της ως άνω απόφασης της ΑΕΠΠ. Ειδικότερα, το LIS αποτελεί λογισμικό/πληροφοριακό σύστημα διαχείρισης εργαστηριακών εξετάσεων που δεν προσδιορίζεται μονοσήμαντα. Το LIS συνιστά, δηλαδή, έννοια γένους, στην οποία υπάγεται πληθώρα ειδών, ώστε η απλή αναφορά του ανωτέρω τίτλου να μην αρκεί για τον προσδιορισμό του χρησιμοποιούμενου αυτή τη στιγμή από το Νοσοκομείο συστήματος διαχείρισης εργαστηριακών εξετάσεων. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή δεν παρέθεσε κανένα από τα τρέχοντα χαρακτηριστικά του συστήματος, παρά μόνο παρέπεμψε για περαιτέρω πληροφορίες σε ιδιωτική εταιρεία, *«η οποία διαχειρίζεται το εν λόγω πληροφοριακό σύστημα»*, ήτοι στον ανάδοχο συντήρησης του πληροφοριακού συστήματος, όπως προκύπτει από τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής. Δεδομένου ότι με την ως άνω απόφαση της ΑΕΠΠ (την οποία – σημειωτέον – ουδέποτε αμφισβήτησε η αναθέτουσα αρχή ασκώντας το προβλεπόμενο ένδικο βοήθημα) είχε κριθεί ότι η αναφορά της ταυτότητας και των χαρακτηριστικών του πληροφοριακού συστήματος είναι στοιχείο της σαφήνειας της οικείας τεχνικής περιγραφής, η έλλειψη σχετικής αναφοράς κατά την επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού συνιστά παράλειψη, άλλως πλημμελή, συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής στην απόφαση της ΑΕΠΠ, κατά παράβαση των προπαρατεθεισών διατάξεων του άρθρου 367 Ν. 4412/2016, και καθιστά ακυρωτέα την πλησσομένη τεχνική προδιαγραφή, όπως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα.

29. Επειδή, σε κάθε περίπτωση και ανεξαρτήτως της πλημμέλειας της προσβαλλόμενης ως προς την συμμόρφωση με την προηγούμενη απόφαση της ΑΕΠΠ, ο πληττόμενος όρος είναι μη νόμιμος και ακυρωτέος, για τον

Αριθμός απόφασης: 80/2022

επιπρόσθετο λόγο, ότι, και υπό τη νέα του διατύπωση, είναι ασαφής, όπως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Και τούτο, διότι αναφέρεται μεν ότι ο τύπος του πληροφοριακού συστήματος (LIS), αλλά ελλείπει οποιαδήποτε αναφορά στο είδος και τα χαρακτηριστικά του. Και ναι μεν, όπως έχει ήδη κριθεί με την υπ' αριθ. 1336/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ, δεν απαιτείται η αναθέτουσα να αποδώσει το ακριβές κόστος της σύνδεσης των αναλυτών με το πληροφοριακό σύστημα, καταλείποντας αυτό σε εκτίμηση των προσφερόντων, οφείλει, όμως, εφόσον απαιτεί να πραγματοποιηθεί η συγκεκριμένη σύνδεση από τον ανάδοχο της υπό ανάθεση σύμβασης, να αναφέρει τα τεχνικά χαρακτηριστικά του πληροφοριακού συστήματος που η ίδια χρησιμοποιεί (όπως ενδεικτικώς: λογισμικό, έκδοση, πάροχος, αριθμός τερματικών, παραμετροποιήσεις ή/και οποιοδήποτε άλλο στοιχείο απαραίτητο για την ταυτοποίηση του συστήματος και την πραγματοποίηση συνδέσεων σε αυτό), και μάλιστα σε κάθε σχετικό με τις εν λόγω συνδέσεις σημείο της Διακήρυξης, ώστε με αυτά τα δεδομένα να μπορέσουν οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς να κοστολογήσουν τις προσφορές βάσει των οποίων θα συμμετάσχουν στον διαγωνισμό, θα αξιολογηθούν και θα συναφθεί η σύμβαση. Πολλώ δε μάλλον, όταν η ίδια η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί με τις απόψεις της ότι *«ο συμμετέχων οικονομικός φορέας συνυπολογίζει οποιαδήποτε παράμετρο θεωρεί ότι θα διαμορφώσει το κόστος της εξέτασης. Μεταξύ των παραμέτρων αυτών είναι η (αυτονόητη) σύνδεση των αναλυτών με το πληροφοριακό σύστημα του Νοσοκομείου, η οποία είναι απαραίτητη προκειμένου να εκδίδονται τα αποτελέσματα των εξετάσεων»*. Η δε παραπομπή για πληροφορίες στον ανάδοχο συντήρησης του πληροφοριακού συστήματος όχι μόνο δεν αίρει την ασάφεια της πληττόμενης τεχνικής προδιαγραφής, αλλά καταλείπει σοβαρές αμφιβολίες για την τήρηση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, όπως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της, καθόσον η αναθέτουσα αρχή δεν είναι σε θέση ούτε να γνωρίζει ούτε να διακριβώσει την ακρίβεια και την πληρότητα των πληροφοριών που θα χορηγήσει ο ιδιωτικός φορέας προς τυχόν υποψήφιους που θα επικοινωνήσουν απευθείας μαζί του, ιδίως ενόψει του ότι η επικοινωνία αυτή δεν λειτουργεί επικουρικά και διευκρινιστικά σε σχέση με τα στοιχεία της Διακήρυξης, αλλά αποτελεί το μόνο μέσο που προέβλεψε η αναθέτουσα αρχή για τον προσδιορισμό των χαρακτηριστικών των

Αριθμός απόφασης: 80/2022

απαιτούμενων συνδέσεων. Σημειώνεται δε ότι η ασάφεια του όρου επιτείνεται από την αναφορά στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής ότι ο ανάδοχος συντήρησης, στον οποίο παραπέμπει για πληροφορίες, έχει αναλάβει, όχι μόνο τη συντήρηση του πληροφοριακού συστήματος, αλλά *«και τη σύνδεση των αναλυτών»*, πράγμα που έρχεται σε αντίθεση με την επίμαχη απαίτηση της προσβαλλόμενης διακήρυξης και δημιουργεί περαιτέρω αμφιβολίες ως προς το περιεχόμενο της υποχρέωσης του αναδόχου που θα αναδειχθεί από την προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία να συνδέσει τους αναλυτές με το υφιστάμενο πληροφοριακό σύστημα. Για τους λόγους αυτούς, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και η πληττόμενη τεχνική προδιαγραφή να ακυρωθεί.

30. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της τεχνικής προδιαγραφής που περιέχεται στο Παράρτημα Ι – Τεχνικές προδιαγραφές, Κεφ. Δ. ΟΜΑΔΕΣ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ/1Η ΟΜΑΔΑ ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΓΙΑ ΒΙΟΧΗΜΙΚΕΣ - ΑΝΟΣΟΧΗΜΙΚΕΣ ΕΞΕΤΑΣΕΙΣ ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗΣ ΡΟΥΤΙΝΑΣ/ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΣΥΝΟΔΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΤΩΝ ΑΝΩΤΕΡΩ ΖΗΤΟΥΜΕΝΩΝ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ ΤΗΣ 1ΗΣ ΟΜΑΔΑΣ/Ι. ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ (σελ. 57, αριθ. 11 της Διακήρυξης), σύμφωνα με την οποία *«τα προσφερόμενα αναλυτικά συστήματα θα πρέπει να εξασφαλίζουν τη διενέργεια του συνόλου των ζητούμενων εξετάσεων ανά ασθενή, στο μικρότερο δυνατό χρόνο. Ο χρόνος διεκπεραίωσης όλων των εξετάσεων (δηλαδή όλων των βιοχημικών και ανοσοχημικών ζητούμενων παραμέτρων) για κάθε δείγμα ασθενούς (από την είσοδο του δείγματος στο προαναλυτικό μέχρι την έκδοση του αποτελέσματος) στο διάστημα αιχμής λειτουργίας του εργαστηρίου (09:00 έως 17:00) θα πρέπει να ολοκληρώνεται το αργότερο εντός χρονικού διαστήματος 70 λεπτών. Ο χρόνος αυτός θα δηλωθεί από τους συμμετέχοντες στην τεχνική προσφορά»*. Ειδικότερα, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, οι οποίοι παρατίθενται αυτούσιοι ανωτέρω, με την ως άνω προδιαγραφή η αναθέτουσα αρχή δεν συμμορφώθηκε προς την προηγούμενη κρίση της ΑΕΠΠ επί της αντίστοιχης τεχνικής προδιαγραφής, η οποία περιεχόταν στην αρχική διακήρυξη και ακυρώθηκε με την υπ' αριθ. 1336/2021 απόφαση της Αρχής. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η πληττόμενη τεχνική προδιαγραφή της προσβαλλόμενης Διακήρυξης

Αριθμός απόφασης: 80/2022

παραμένει ασαφής, διότι εξακολουθούν να μην παρέχονται τα απαραίτητα στοιχεία για τον υπολογισμό του χρόνου διεκπεραίωσης των εξετάσεων και, επιπροσθέτως, δεν καθορίζεται τι μπορεί να γίνει αποδεκτό ως απόδειξη πλήρωσης της τεχνικής προδιαγραφής από το Νοσοκομείο. Αναφέρεται δε η προσφεύγουσα, επιπροσθέτως, σε έλλειψη των απαραίτητων στοιχείων για τη σύνταξη μελέτης.

31. Επειδή, ως προς τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται με τις απόψεις της τα εξής:

«Καταχρηστικά και παρελκυστικά προβάλλεται και ο δεύτερος λόγος προσφυγής. Ο χρόνος διεκπεραίωσης της εξέτασης, θα τεκμηριωθεί όπως κάθε άλλη τεχνική προδιαγραφή υλικού ή υπηρεσίας τον παρόντα ή οποιοδήποτε άλλο διαγωνισμό. Είναι αυτονόητο ότι, εφόσον δεν ζητείται από τη διακήρυξη η τεκμηρίωση κάποιας προδιαγραφής με συγκεκριμένο τρόπο (έτσι αφαιρέθηκε λχ η απαίτηση για την προσκόμιση μελέτης), αυτή τεκμηριώνεται με τη σύνταξη κατάλληλης τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με όσα προβλέπει η διακήρυξη, Συγκεκριμένα στο άρθρο 2.4.3.2 ορίζεται ότι «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα Ι – Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Κατά συνέπεια δεν υπάρχει καμία ασάφεια στη διακήρυξη και η προσφεύγουσα θα τεκμηριώσει τη συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή, με την τεχνική της προσφορά, όπως όλες τις υπόλοιπες, λχ. τις ελάχιστες απαιτήσεις του συνοδού εξοπλισμό».

32. Επειδή, στην αρχική διακήρυξη, η οποία ακυρώθηκε με την απόφαση υπ' αριθ. 1336/2021 της ΑΕΠΠ, η αναθέτουσα αρχή απαιτούσε, προς απόδειξη της δυνατότητας διενέργειας του συνόλου των ζητούμενων εξετάσεων της 1^{ης} Ομάδας ανά ασθενή εντός εβδομήντα (70) λεπτών, να υποβληθεί από τους διαγωνιζόμενους σχετική μελέτη. Περαιτέρω, για την εκπόνηση της εν λόγω μελέτης, η αναθέτουσα αρχή παρείχε διευκρινίσεις με το υπ' αριθ.έγγραφο, το οποίο, επίσης, ακυρώθηκε με την ως άνω

Αριθμός απόφασης: 80/2022

απόφαση της Αρχής. Κατά δε το σκεπτικό της εν λόγω απόφασης, το οποίο διαλαμβάνεται ανωτέρω ενσωματωμένο στο παρατιθέμενο κείμενο της προδικαστικής προσφυγής, η ασάφεια της τεχνικής προδιαγραφής της αρχικής διακήρυξης εντοπιζόταν στην περί εκπόνησης μελέτης απαίτηση σε συνδυασμό με την παρασχεθείσα διευκρίνιση που περιείχε αντιφατικά σε σχέση με την αρχική διακήρυξη στοιχεία. Ειδικότερα, η ΑΕΠΠ ακύρωσε τον επίμαχο όρο και τη σχετική διευκρίνιση, διότι δεν καθίστατο «σαφές τι εννοεί ως 'κάθε πρόσφορο αποδεικτικό μέσο σύμφωνα με τους κανόνες της τέχνης και της επιστήμης', αν αρκεί απλή δήλωση ή αναφορά στο τεχνικό φυλλάδιο της συσκευής ή ειδικός υπολογισμός και αν όντως απαιτείται υπολογισμός, ως προς τι διαφέρει από τη μελέτη και τούτο επιπλέον, των ως άνω ελλείψεων δεδομένων και επί της ζητούμενης μελέτης» και, επιπλέον, διότι ήταν «όλως ασαφές και ανεπίδεκτο ασφαλούς συμμόρφωσης, τι απαιτείται ως προς τους ανωτέρω όρους και τι θα πρέπει να υποβληθεί για την αποδοχή προσφοράς».

33. Επειδή, από την προσβαλλόμενη Διακήρυξη έχει απαλειφθεί ολοκληρωτικά η περί εκπόνησης μελέτης για τον χρόνο διενέργειας των εξετάσεων απαίτηση και πλέον η πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής περί διενέργειας του συνόλου των ζητούμενων εξετάσεων της 1^{ης} Ομάδας ανά δείγμα ασθενή εντός εβδομήντα (70) λεπτών κατά το διάστημα αιχμής (09:00-17:00) απαιτείται να αποδειχθεί με σχετική δήλωση συμμόρφωσης, η οποία θα περιέχεται στην τεχνική προσφορά των διαγωνιζομένων. Περαιτέρω, από το περιεχόμενο της πληττόμενης τεχνικής προδιαγραφής δεν προκύπτει απαίτηση για προσκόμιση οποιουδήποτε άλλου στοιχείου, δικαιολογητικού ή περαιτέρω τεκμηρίωσης για τη συμμόρφωση ως προς την συγκεκριμένη απαίτηση. Απαλείφοντας τα στοιχεία που κρίθηκαν ασαφή από την ΑΕΠΠ, η αναθέτουσα αρχή συμμορφώθηκε προς τα κριθέντα με την απόφαση υπ' αριθ. 1336/2021 της Αρχής (βλ. ανωτέρω σκ. 17).

34. Επειδή, η προσφεύγουσα με τους περί ασάφειας της τεχνικής προδιαγραφής που περιλαμβάνεται στην προσβαλλόμενη Διακήρυξης ισχυρισμούς της υπολαμβάνει ότι εξακολουθεί να απαιτείται υπολογισμός του χρόνου ολοκλήρωσης των εξετάσεων («εξακολουθούν να μην παρέχονται τα απαραίτητα στοιχεία για τον υπολογισμό του χρόνου διεκπεραίωσης»), ενώ περαιτέρω αναφέρεται σε περί εκπόνησης μελέτης απαίτηση («απαραίτητο στοιχείο για την ορθή σύνταξη της απαιτούμενης μελέτης...»). Οι εν λόγω

Αριθμός απόφασης: 80/2022

ισχυρισμοί είναι αβάσιμοι, διότι εδράζονται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης. Συγκεκριμένα, η απαίτηση της Διακήρυξης περιορίζεται πλέον σε δήλωση συμμόρφωσης του διαγωνιζομένου περί ολοκλήρωσης των εξετάσεων εντός εβδομήντα λεπτών, η οποία απαιτείται να περιέχεται στην τεχνική προσφορά, χωρίς να απαιτούνται περαιτέρω υπολογισμοί ή μελέτη. Δεδομένου ότι η προσφεύγουσα δεν επικαλείται αδυναμία κατανόησης είτε του περιεχομένου της υποχρέωσης διενέργειας συνόλου των ζητούμενων εξετάσεων της 1^{ης} Ομάδας ανά ασθενή εντός εβδομήντα (70) λεπτών κατά το διάστημα αιχμής (09:00-17:00) είτε του απαιτούμενου από την πληττόμενη τεχνική προδιαγραφή στοιχείου προς απόδειξη της συμμόρφωσης με αυτή (δήλωση συμμόρφωσης στην τεχνική προσφορά), οι περί ασάφειας της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής ισχυρισμοί της είναι απορριπτέοι. Οι δε ισχυρισμοί ότι *«δεν καθορίζεται τι μπορεί να γίνει αποδεκτό ως απόδειξη από το Νοσοκομείο»*, καθώς επίσης και περί ασάφειας του *«υποστηρικτικού υλικού»* είναι, επίσης, απορριπτέοι, διότι από την πληττόμενη τεχνική προδιαγραφή δεν προκύπτει απαίτηση προσκόμισης τέτοιου υλικού, αλλά η αναθέτουσα αρχή αρκείται προς απόδειξη της πλήρωσης της τεχνικής προσφοράς στη σχετική δήλωση συμμόρφωσης. Επιπροσθέτως, όμως, οι εν λόγω ισχυρισμοί είναι απορριπτέοι, διότι, με το προπαρατεθέν περιεχόμενο, η επίμαχη τεχνική προδιαγραφή δεν παρουσιάζει ασάφεια ούτε ως προς την περιγραφόμενη απαίτηση (μέγιστος χρόνος εβδομήντα (70) λεπτών για τη διενέργεια του συνόλου των εξετάσεων ανά δείγμα ασθενούς κατά το διάστημα αιχμής (09:00-17:00)) ούτε ως τον τρόπο απόδειξης της πλήρωσης της τεχνικής προδιαγραφής (δήλωση συμμόρφωσης στην τεχνική προσφορά). Δεδομένου δε ότι δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα η νομιμότητα της απαίτησης περί μέγιστου χρόνου εβδομήντα (70) λεπτών για τη διενέργεια του συνόλου των εξετάσεων στο προσδιορισθέν διάστημα αιχμής και το πρόσφορο του σαφώς επιλεγέντος από την αναθέτουσα αρχή αποδεικτικού μέσου (δήλωση συμμόρφωσης), ούτε προβάλλεται ότι η εν λόγω απαίτηση εμποδίζει ή καθιστά ιδιαίτερος δυσχερή τη συμμετοχή της προσφεύγουσας στον διαγωνισμό, αλυσιτελώς προβάλλονται από την προσφεύγουσα ισχυρισμοί περί των στοιχείων που επηρεάζουν τον χρόνο ολοκλήρωσης των εξετάσεων, διότι αυτοί ανάγονται στην ουσία της τεχνικής προδιαγραφής, και όχι στη

Αριθμός απόφασης: 80/2022

σαφήνειά της. Για όλους τους ανωτέρω λόγους, ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

35. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της απαίτησης που περιέχεται στο Παράρτημα 1 – Τεχνικές Προδιαγραφές, Κεφ. Δ' ΟΜΑΔΕΣ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ/1Η ΟΜΑΔΑ ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΓΙΑ ΒΙΟΧΗΜΙΚΕΣ - ΑΝΟΣΟΧΗΜΙΚΕΣ ΕΞΕΤΑΣΕΙΣ ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗΣ ΡΟΥΤΙΝΑΣ ΣΥΣΤΗΜΑ ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΩΝ - ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ - ΒΑΘΜΟΝΟΜΗΤΩΝ - ΥΛΙΚΩΝ ΕΛΕΓΧΟΥ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ (σελ. 56 της Διακήρυξης), σύμφωνα με την οποία «*οι εξετάσεις Γλυκόζη, Ουρία, Κρεατινίνη, Ουρικό οξύ, Ασβέστιο, Κάλιο, Νάτριο, Χλώριο, Αμυλάση, Μαγνήσιο, Φωσφόρος και Λευκώματα διενεργούνται και στα ούρα, είτε σε 24ωρη συλλογή ούρων, είτε σε δείγμα τυχαίας ούρησης. Ο αριθμός αυτών των ζητούμενων εξετάσεων είναι 10.000 ετησίως και έχει συνυπολογιστεί στον αριθμό των ζητούμενων εξετάσεων του ΠΙΝΑΚΑ Α*». Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο ανωτέρω όρος δεν είναι σύμφωνος με την υπ' αριθ. 1336/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ, καθώς επίσης και ότι είναι ασαφής.

36. Επειδή, στην ακυρωθείσα με την ως άνω απόφαση της ΑΕΠΠ αρχική Διακήρυξη υπ' αριθ.δεν περιλαμβανόταν αντίστοιχος όρος, αλλά αυτός προστέθηκε στο κανονιστικό πλαίσιο του αρχικού διαγωνισμού με την υπ' αριθ. πρωτ.διευκρίνιση, η οποία ακυρώθηκε, διότι με το ανωτέρω έγγραφο προέκυψε «*ζήτημα ασάφειας και μη ρητής δέσμευσης της αναθέτουσας για αριθμό ζητούμενων εξετάσεων, αναφερόμενη προσεγγιστικά σε 10.000 και καταλείποντας την ευθύνη επιλογής κατάλληλου αριθμού προσφερομένων εξετάσεων στους διαγωνιζόμενους, υπό δικό τους κόστος και κίνδυνο και δεύτερον, δεν προκύπτει αν το οικείο κόστος έχει συμπεριληφθεί και προϋπολογιστεί στην αξία της ΟΜΑΔΑΣ 1*».

37. Επειδή, επιχειρώντας να συμμορφωθεί με την ανωτέρω κρίση της ΑΕΠΠ, η αναθέτουσα αρχή περιέλαβε στην προσβαλλόμενη Διακήρυξη τον προπαρατεθέντα στη σκ. 35 όρο αναφέροντας ότι ο αριθμός των εξετάσεων για Γλυκόζη, Ουρία, Κρεατινίνη, Ουρικό οξύ, Ασβέστιο, Κάλιο, Νάτριο, Χλώριο, Αμυλάση, Μαγνήσιο, Φωσφόρος και Λευκώματα σε δείγματα ούρων είναι 10.000 ετησίως. Και ναι μεν, από τον όρο της νέας Διακήρυξης αφαιρέθηκε, σε συμμόρφωση με την υπ' αριθ. 1336/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ, η λέξη «*περίπου*» και προστέθηκε ότι ο αριθμός των 10.000

Αριθμός απόφασης: 80/2022

εξετάσεων σε ούρα περιλαμβάνεται στον Πίνακα Α', ωστόσο και υπό τη νέα του διατύπωση ο πληττόμενος όρος της προσβαλλόμενης Διακήρυξης παρουσιάζει ασάφεια, όπως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Και τούτο, διότι και από τη νέα διατύπωση του εν λόγω όρου δεν προκύπτει με σαφήνεια και χωρίς αμφισημία ο ετήσιος αριθμός μίας έκαστης των προαναφερόμενων εξετάσεων που θα διενεργείται σε δείγματα ούρων. Ειδικότερα, δεν προκύπτει σαφώς και άνευ αμφιβολίας εάν μία έκαστη εκ των ανωτέρω εξετάσεων θα διενεργηθεί σε ετήσια βάση σε 10.000,00 δείγματα ούρων ή, αντιθέτως, εάν ο αριθμός 10.000,00 αφορά συνολικά δείγματα ούρων που θα υποβληθούν στις ανωτέρω εξετάσεις κατανεμόμενες κατά περίπτωση ανάλογα με τις ανάγκες. Το δε στοιχείο αυτό ουδόλως διασαφηνίζεται με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τις οποίες *«σαφώς αναφέρεται στη διακήρυξη ότι ο αριθμός των ζητούμενων εξετάσεων στα ούρα είναι 10.000 ετησίως και έχει συνυπολογιστεί στον αριθμό των ζητούμενων εξετάσεων»*. Στον ισχυρισμό αυτό η προσφεύγουσα βασίμως αντιτάσσει με το υπόμνημά τις ότι *«αν δεν γνωρίζουμε συγκεκριμένα την κατανομή των δειγμάτων ούρων ανά παράμετρο (ανά εξέταση), είναι αδύνατο να υπολογίσουμε τις ποσότητες των υλικών και αναλωσίμων (λ.χ. βαθμονομητές, υλικά ελέγχου ποιότητας αποτελεσμάτων, λοιπά αναλώσιμα ειδικά για εξετάσεις ούρων κ.λπ.), η σύνταξη βάσιμης και ρεαλιστικής οικονομικής προσφοράς εκ μέρους της εταιρίας μας εξακολουθεί να καθίσταται αδύνατη και, πάντως, ουσιωδώς δυσχερής»*. Για τους ανωτέρω λόγους, ο τρίτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και ο πληττόμενος όρος να ακυρωθεί λόγω ασάφειας.

38. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της απαίτησης της Διακήρυξης να συμπληρώσουν οι οικονομικοί φορείς τον Πίνακα 2 – Πίνακα απαιτούμενων υλικών αναγράφοντας, για κάθε ζητούμενη εξέταση, αναλυτικά τα αντιδραστήρια, αναλώσιμα και κάθε λοιπά απαραίτητα υλικά που απαιτούνται για τη διενέργεια του συνολικού αριθμού των ζητούμενων εξετάσεων σε ακέραιες συσκευασίες, προβάλλοντας τον ισχυρισμό, σύμφωνα με την προδικαστική προσφυγή που παρατίθεται αυτούσια ανωτέρω, ότι η αναφορά ακέραιων συσκευασιών είναι πρακτικά ανέφικτη, διότι αρκετά υλικά χρησιμοποιούνται σε περισσότερες της μίας εξετάσεις.

Αριθμός απόφασης: 80/2022

39. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, με τις απόψεις της, ισχυρίζεται κατ' αρχήν ότι λόγος αυτός προβάλλεται απαραδέκτως, διότι περιεχόταν αυτούσιος και στην αρχική Διακήρυξη υπ' αριθ., κατά της οποίας προσέφυγε η προσφεύγουσα ενώπιον της ΑΕΠΠ, χωρίς, όμως, να προβάλλει τον προκείμενο λόγο. Ο ισχυρισμός αυτός της αναθέτουσας αρχής είναι απορριπτέος, διότι η προσφεύγουσα έχει τη δυνατότητα, σε περίπτωση έκδοσης και δημοσίευσης διακήρυξης με τροποποιημένες, μετά την αποδοχή κατά το αντίστοιχο μέρος, προδικαστικής της προσφυγής, τεχνικές προδιαγραφές, να ασκήσει κατ' αυτής, σύμφωνα με το άρθρο 360 Ν. 4412/2016, προδικαστική προσφυγή, προβάλλοντας αιτιάσεις κατά των όρων της, έστω κι αν αυτοί αποτελούν επανάληψη όρων της επίδικης διακήρυξης (ΕΑΣΤΕ 282/2010, σκ. 4, ΔΕφΘεσ/νίκης 132/2018).

40. Επειδή, περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται με τις απόψεις της τα εξής:

«Όπως προαναφέρουμε κριτήριο κατακύρωσης στον εν λόγω διαγωνισμό είναι η τιμή ανά προσφερόμενη εξέταση, στην οποία ο συμμετέχων οικονομικός φορέας συνυπολογίζει οποιαδήποτε παράμετρο θεωρεί ότι θα διαμορφώσει το κόστος της εξέτασης. Κατά συνέπεια, στη συγκεκριμένη περίπτωση, μπορεί να συνυπολογίσει, αν θεωρήσει ότι απαιτείται, τυχόν «στρογγυλοποίηση» των απαιτούμενων συσκευασιών (λχ. 3 συσκευασίες αντί 2,777).

Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να εξειδικεύσουν τα υλικά με τα οποία θα διενεργηθούν οι εξετάσεις. Σε αντίθετη περίπτωση υπάρχει ο κίνδυνος η εταιρεία που θα αναδειχθεί μειοδότης με βάση την τιμή ανά εξέταση, να μην είναι μειοδότης με βάση τις συσκευασίες των απαιτούμενων για τη διενέργεια των εξετάσεων υλικών.

Εξάλλου, θα πρέπει να τονίσουμε ότι οι συσκευασίες κάθε κατασκευαστικού οίκου είναι διαφορετικές και δεν είναι δυνατόν να συγκεκριμενοποιηθούν από την Αναθέτουσα Αρχή. Για το λόγο αυτό η έννοια «συσκευασίες» στη διακήρυξη δεν ταυτίζεται με την συσκευασία του εκάστοτε κατασκευαστικού οίκου, αλλά σε οποιαδήποτε συσκευασία μπορεί τυχόν να δημιουργήσει και να προσφέρει ο οικονομικός φορέας (πχ. από μέρος της συσκευασίας του κατασκευαστικού οίκου).

Αριθμός απόφασης: 80/2022

Αναφορικά δε με το «πρακτικά αδύνατον» σύνταξης προσφοράς σε ακέραιες συσκευασίες, θα πρέπει να παραπέμπουμε την προσφεύγουσα στην οικονομική προσφορά που έχει καταθέσει στο πλαίσιο του υπ' αριθμ.διαγωνισμού για την προμήθεια αντιδραστηρίων αιμοδοσίας, στον οποίο ο πίνακας που ζητούσαμε στο υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς ήταν ίδιος με τον πίνακα της παρούσας και αφορούσε ακέραιες συσκευασίες (σχετ. 1,2).».

41. Επειδή, επί των ανωτέρω ουδέν αντιτάσσει η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της, το οποίο επαναλαμβάνει τους ισχυρισμούς της προδικαστικής προσφυγής.

42. Επειδή, η χρήση υλικών σε περισσότερες από μία εξετάσεις, ήτοι η χρήση υλικών σε δεκαδικές συσκευασίες ανά εξέταση, ουδόλως εμποδίζει τον υπολογισμό, με στρογγυλοποίηση, του συνόλου των προσφερόμενων από τους διαγωνιζόμενους συσκευασιών υλικών σε ακέραιες μονάδες για το σύνολο των εξετάσεων, εφόσον κάτι τέτοιο απαιτηθεί. Περαιτέρω, από τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής προκύπτει ότι οι οικονομικοί φορείς είναι ελεύθεροι να προσδιορίσουν το μέγεθος των ακέραιων συσκευασιών, χωρίς να περιορίζονται από αυτές των κατασκευαστών. Ως εκ τούτου, ο τέταρτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής, πρέπει να απορριφθεί.

43. Επειδή, η εισήγηση γίνεται δεκτή.

44. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή, κατόπιν της, κατά τα ανωτέρω, αποδοχής λόγων με τους οποίους αμφισβητήθηκαν ειδικώς συγκεκριμένοι όροι της Διακήρυξης πρέπει να γίνει μερικώς δεκτή (πρβλ. ΕΑΣΤΕ 122/2021, ιδίως σκ. 28). Κατά την ειδική γνώμη του μέλους Ε. Αφοκάρδου η υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να γίνει εν συνόλω δεκτή και να ανκυρωθεί εν συνόλω η Διακήρυξη καθώς το αίτημά της είναι η ακύρωση της προσβαλλόμενης Διακήρυξης και όχι ορισμένων όρων αυτής. Περαιτέρω, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της Διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών ή τα κριτήρια υπολογισμού της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, όπως στην υπό κρίση Διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η Διακήρυξη στο σύνολό της (βλ. ΣΤΕ 1135/2010, ΣΤΕ ΕΑ 1089/2009, ΣΤΕ 2951-52/2004, ΔΕΕ, Απόφαση της 4.12.2003, Υπόθεση C-448/2001, ENVAG Wienstrom GmbH κ.λ.π, σκέψεις 92-95) ώστε να δοθεί η

Αριθμός απόφασης: 80/2022

δυνατότητα σε οικονομικούς φορείς που δεν είχαν επιδείξει ενδιαφέρον εξαιτίας της αρχικής της μορφής, να υποβάλουν προσφορές κατόπιν της τροποποίησής της. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα προβάλλει λόγους για τους οποίους θεωρεί ότι η προσβαλλόμενη Διακήρυξη είναι παράνομη και οι λόγοι της προσφυγής που έγιναν δεκτοί σχετίζονται με την αδυναμία της προσφεύγουσας να συντάξει συγκεκριμένη οικονομική προσφορά, ήτοι επηρεάζουν τη διαμόρφωση παραδεκτής προσφοράς. Επομένως, η μερική αποδοχή των λόγων της προσφυγής συνεπάγεται την αποδοχή του αιτήματος αυτής, ήτοι την ακύρωση της προσβαλλόμενης Διακήρυξης στο σύνολό της (βλ. ενδεικτικά απόφαση ΑΕΠΠ 619/2018, εισηγήτρια Ε. Αψοκάρδου).

45. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να διαταχθεί η επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Για τους ανωτέρω λόγους

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Ακυρώνει, τη Διακήρυξη, σύμφωνα με το σκεπτικό, ως προς: α) τον όρο που περιλαμβάνεται στο Παραρτήμα 1 – Τεχνικές Προδιαγραφές, Κεφ. Γ' – Συστήματα Αναλυτών (σελ. 52 της Διακήρυξης), σύμφωνα με τον οποίο «2. Οι αναλυτές θα πρέπει [...] 5. να έχουν δυνατότητα σύνδεσης με το πληροφοριακό σύστημα LIS» και, επιπλέον, «3. Οι προμηθεύτριες εταιρείες υποχρεούνται να συνδέσουν τους αναλυτές με το πληροφοριακό σύστημα LIS καλύπτοντας το απαιτούμενο κόστος σύνδεσης. Καθώς το κόστος σύνδεσης εξαρτάται από το είδος του προσφερόμενου αναλυτή, ανεξαρτήτως τερματικών θέσεων, οι συμμετέχοντες μπορούν να επικοινωνήσουν με την εταιρεία «I.....», η οποία διαχειρίζεται το εν λόγω πληροφοριακό σύστημα, προκειμένου να προσδιορίσουν το κόστος, το οποίο πρέπει να συνυπολογίζουν στην προσφερόμενη τιμή ανά εξέταση» και β) τον όρο που περιλαμβάνεται στο Παράρτημα 1 – Τεχνικές Προδιαγραφές, Κεφ. Δ' ΟΜΑΔΕΣ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ/1Η ΟΜΑΔΑ ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΓΙΑ ΒΙΟΧΗΜΙΚΕΣ - ΑΝΟΣΟΧΗΜΙΚΕΣ ΕΞΕΤΑΣΕΙΣ ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗΣ ΡΟΥΤΙΝΑΣ ΣΥΣΤΗΜΑ ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΩΝ - ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ - ΒΑΘΜΟΝΟΜΗΤΩΝ - ΥΛΙΚΩΝ ΕΛΕΓΧΟΥ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ (σελ. 56 της

Αριθμός απόφασης: 80/2022

Διακήρυξης), σύμφωνα με τον οποίο «οι εξετάσεις Γλυκόζη, Ουρία, Κρεατινίνη, Ουρικό οξύ, Ασβέστιο, Κάλιο, Νάτριο, Χλώριο, Αμυλάση, Μαγνήσιο, Φωσφόρος και Λευκώματα διενεργούνται και στα ούρα, είτε σε 24ωρη συλλογή ούρων, είτε σε δείγμα τυχαίας ούρησης. Ο αριθμός αυτών των ζητούμενων εξετάσεων είναι 10.000 ετησίως και έχει συνυπολογιστεί στον αριθμό των ζητούμενων εξετάσεων του ΠΙΝΑΚΑ Α».

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28 Δεκεμβρίου 2021 και εκδόθηκε την 17 Ιανουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ελευθερία Καλαμιώτη

Φωτεινή Μαραντίδου