

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 6 Ιουλίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος - Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30.06.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 825/01.07.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο «...», οδός «...», αρ. «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθμό «...» Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, ως προς το Τμήμα 1 και το Τμήμα 2 του Διαγωνισμού καθώς και κάθε άλλη συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη, πράξη ή παράλειψη.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο e-παραβόλο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους ευρώ 600,00 [βλ. α) Παραβόλο με αριθμό «...», β) Αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής του ανωτέρω παραβόλου στην Τράπεζα «...» στις 25/6/2020, γ) επικυρωμένο αντίγραφο εκτύπωσης από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο»]. Επισημαίνεται ότι ο προϋπολογισμός του τμήματος 1 στο οποίο δηλώνει ότι προτίθεται να συμμετάσχει η προσφεύγουσα ανέρχεται στο

Αριθμός απόφασης: 984/2020

ποσό των 73.184,10 € και του τμήματος 2 στο ποσό των 40.895,00 € (βλ. ενδεικτικώς ΕΑ ΣτΕ 57/2020, 158/2019, ΔεφΑθ (σε συμβ) 90/2020).

2. Επειδή, με την με αρ. πρωτ. «...» Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοιχτός, διεθνής, ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την «...» (CPV «...» Βιοχημικοί Αναλυτές και «...» Συσκευές Ανάλυσης για Ανοσολογικές Εξετάσεις), εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης 203.132,20 ευρώ πλέον ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει των κριτηρίων της παρ. 2.3.1. της διακήρυξης. Η σύμβαση περιλαμβάνει τα παρακάτω Τμήματα: 1. Προμήθεια αντιδραστηρίων βιοχημικών εξετάσεων για την Οργανική Μονάδα Έδρας- «...» με ταυτόχρονη παραχώρηση συνοδού εξοπλισμού-αναλυτή, εκτιμώμενης αξίας 73.184,10 €, (χωρίς ΦΠΑ), 2. Προμήθεια αντιδραστηρίων ανοσολογικών εξετάσεων για την Οργανική Μονάδα Έδρας- «...» με ταυτόχρονη παραχώρηση συνοδού εξοπλισμού-αναλυτή, εκτιμώμενης αξίας 40.895,00 €, (χωρίς ΦΠΑ), 3. Προμήθεια αντιδραστηρίων βιοχημικών εξετάσεων για την «...» με ταυτόχρονη παραχώρηση συνοδού εξοπλισμού- αναλυτή, εκτιμώμενης αξίας 52.465,00 €, (χωρίς ΦΠΑ), 4. Προμήθεια αντιδραστηρίων βιοχημικών εξετάσεων για το «...» με ταυτόχρονη παραχώρηση συνοδού εξοπλισμού-αναλυτή, εκτιμώμενης αξίας 24.696,30 € (χωρίς ΦΠΑ), 5. Προμήθεια αντιδραστηρίων ανοσολογικών εξετάσεων για το «...» με ταυτόχρονη παραχώρηση συνοδού εξοπλισμού-αναλυτή, εκτιμώμενης αξίας 11.891,80 € (χωρίς ΦΠΑ). Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα προς δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 3.06.2020. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 5.06.2020 με ΑΔΑΜ: «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός «...»). Επισημαίνεται ότι η εν θέματι διακήρυξη είχε τεθεί σε δημόσια διαβούλευση κατά την οποία διατύπωσε παρατηρήσεις και η προσφεύγουσα κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στο σώμα της προσφυγής της, το οποίο παρατίθεται, καταρχήν ως προς τα συγκεκριμένα χωρία, αυτούσιο κάτωθι. Ως αρχική ημερομηνία υποβολής προσφορών είχε ορισθεί η 13.7.2020 (ώρα 15:00) και ημερομηνία

Αριθμός απόφασης: 984/2020

διενέργειας της διαγωνιστικής διαδικασίας η 17/7/2020 και ώρα 10.30 π.μ. Σε συνέχεια άσκησης της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, με την με αρ. πρωτ. ΔΣ 1371/6.7.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία αναρτήθηκε στην κεντρική σελίδα του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ), στις 8.07.2020 αποφασίστηκε, α) η παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών έως 7/9/2020 ημέρα Δευτέρα και ώρα 15:00, β) ορίστηκε νέα ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης η 11/9/2020 ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:30, γ) διευκρινίστηκε ότι ο χρόνος ισχύος των προσφορών, που βάσει του αρ. 2.4.5 της διακήρυξης, ορίστηκε για διάστημα 12 μηνών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού, υπολογίζεται από την νέα ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (11/9/2020) και δ) τροποποιήθηκε η χρονική διάρκεια ισχύος της εγγύησης συμμετοχής, που βάσει του αρ. 2.2.2.1. της οικείας διακήρυξης ορίστηκε να είναι έως 15/8/2021, και ορίζεται αυτή εκ νέου έως 11/10/2021.

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

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η καθώς η προσβαλλόμενη διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. στις 5.06.2020 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 30.06.2020, η δε, προσφεύγουσα δηλώνει ότι έλαβε γνώση της διακήρυξης στις 20.06.2020, ήτοι κατά την τεκμαιρόμενη ημερομηνία λήψης γνώσης. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε από την προσφεύγουσα και την αναθέτουσα αρχή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

5. Επειδή, καταρχήν μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η υπό εξέταση προσφυγή, καθώς, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, οι προσβαλλόμενοι με την προσφυγή όροι της διακήρυξης, οι οποίοι, ως

προβάλλει, παραβιάζουν την εθνική νομοθεσία και τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της απαγόρευσης των διακρίσεων και της αναλογικότητας, καθιστούν αδύνατη τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό. Ωστόσο, στο βαθμό που η προσφυγή στρέφεται κατά κάθε άλλης προγενέστερης ή μεταγενέστερης πράξης ή παράλειψης είναι παντελώς αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης και πρέπει για το λόγο αυτό να απορριφθεί ως απαράδεκτη (βλ. ΙΙ Τμ. Ελ. Συν. 3220, 3200, 2822, 2800/2009, 526/2011, 602/2013, 5000/2015, 790/2016).

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή την 1.07.2020 προέβη σε ανάρτηση της προσφυγής στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και σε κοινοποίηση αυτής προς έναν – προφανώς εγγεγραμμένο στον προκείμενο διαδικτυακό τόπο - οικονομικό μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το από 9.07.2020 με αριθμό πρωτ. 6451/9-7-2020 έγγραφό της υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής προς την ΑΕΠΠ στις 9.07.2020 μετά συνημμένων εγγράφων, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στην προσφεύγουσα. Επί των απόψεων, η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως κι εμπροθέσμως στις 31.07.2020 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ υπόμνημα προς αντίκρουση των διατυπωθεισών ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει με την προσφυγή της σχετικώς τα ακόλουθα: « ...[...] *Παράβαση των άρθρων 18, παρ. 1, και 54, παρ. 1 έως και 4, του Ν. 4412/2016, καθώς και των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της απαγόρευσης των διακρίσεων και της αναλογικότητας*

10. *Το άρθρο 18, παρ. 1, του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι ...[.]».*

11. *Συναφώς, σύμφωνα με το άρθρο 54, παρ. 1 έως και 4, του Ν. 4412/2016, «...[.]».*

12. *Από τον συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή είναι, καταρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης, θεσπίζοντας προδιαγραφές που ανταποκρίνονται στην καλύτερη δυνατή εξυπηρέτηση των αναγκών της, η*

πρόβλεψη δε συγκεκριμένων προδιαγραφών εξ ορισμού περιορίζει τον κύκλο των δυνάμενων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων. Ωστόσο, όπως γίνεται παγίως δεκτό, «...[ε]λέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 415/2004, 354/2014, 257/2010 κ.ά.)...» [βλ., όμως, ενδεικτικά ΔΕφΠειρ. (σε συμβ.) 26/2020, σκ. 6]. Η αναθέτουσα αρχή, δηλαδή, δύναται να προβλέπει ως περιεχόμενο της διακήρυξης τις προδιαγραφές που θεωρεί πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση του σκοπού της, ακόμα και εάν η πρόβλεψη αυτή άγει σε αδυναμία συμμετοχής ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή ορισμένων οικονομικών φορέων στον διαγωνισμό. Εντούτοις, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, δεν είναι επιτρεπτή, βάσει των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της απαγόρευσης των διακρίσεων και της αναλογικότητας, η θέσπιση από την αναθέτουσα αρχή τεχνικών προδιαγραφών που επιβάλλουν συγκεκριμένη τεχνική λύση κατ' αποκλεισμό άλλων ισοδύναμων τεχνικών λύσεων. Τούτο δε, διότι, με τον τρόπο αυτόν, ουδόλως εξυπηρετούνται οι ανάγκες της αναθέτουσας αρχής, αλλά αντιθέτως εμποδίζεται αδικαιολόγητα η όσο το δυνατόν ευρύτερη συμμετοχή στον διαγωνισμό εις βάρος, μάλιστα, και του δημοσίου συμφέροντος, κατά παράβαση και της αρχής του πραγματικού ανταγωνισμού.

13. Εν προκειμένω, από το περιεχόμενο της Διακήρυξης προκύπτει σαφώς ότι οι ακόλουθες προδιαγραφές που αφορούν τα Τμήματα 1 και 2 του Διαγωνισμού έχουν τεθεί κατά παραβίαση των άρθρων 18, παρ. 1, και 54, παρ. 1 έως και 4, του Ν. 4412/2016, καθώς και των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της απαγόρευσης των διακρίσεων και της αναλογικότητας.

Ειδικότερα:

Α. Ως προς το Τμήμα 1 του Διαγωνισμού

α. Ως προς τη με αρ. 9 Τεχνική Προδιαγραφή

14. Σύμφωνα με το Κεφάλαιο 2.2.2.1 του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης («ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΒΙΟΧΗΜΙΚΟΥ ΑΝΑΛΥΤΗ ΟΡΓΑΝΙΚΗΣ ΜΟΝΑΔΑΣ «...» ΤΜΗΜΑΤΟΣ 1»), «.[ο] Βιοχημικός αναλυτής θα πρέπει να καλύπτει τις παρακάτω απαιτήσεις : [...] 9. Να λειτουργεί με μόνιμες

κυψελίδες μικρού όγκου αυτοπλενόμενες και η μέθοδος επώασης αντίδρασης να είναι μέθοδος ξηρού λουτρού.».

15. Συναφώς, στο πλαίσιο της σχετικής δημόσιας διαβούλευσης που έλαβε χώρα δυνάμει της με αρ. πρωτ. 10313/11.11.2019 Πρόσκλησης της Αναθέτουσας Αρχής (ΣΧΕΤΙΚΟ 3), η εταιρία μας επεσήμανε ότι «...[τ]ο περιεχόμενο της συγκεκριμένης προδιαγραφής περιγράφει συγκεκριμένη τεχνική λύση από την οποία δεν προκύπτει κάποιο συγκεκριμένο όφελος για το εργαστήριο όπως είναι π.χ. η ταχύτητα επεξεργασίας του δείγματος. Όπως είναι διατυπωμένη η παραπάνω προδιαγραφή μας αποκλείει αναίτια από την συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας...» και πρότεινε την τροποποίηση της εν λόγω Προδιαγραφής με την εξής διατύπωση: «Να λειτουργεί [ενν. ο βιοχημικός αναλυτής] με μόνιμες, αυτοπλενόμενες κυψελίδες μικρού όγκου» (βλ. το με αρ. πρωτ. 10678/22.11.2019 έγγραφο της εταιρίας μας- ΣΧΕΤΙΚΟ 4).

16. Ακολούθως, οι παραπάνω παρατηρήσεις της εταιρίας μας δεν έγιναν αποδεκτές, η συγκεκριμένη δε προδιαγραφή παρέμεινε ως είχε. Ειδικότερα, σύμφωνα με το αρ. πρωτ. 10904/28.11.2019 έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής επί των παρατηρήσεων που υποβλήθηκαν στο πλαίσιο της παραπάνω διαβούλευσης (ΣΧΕΤΙΚΟ 5), «.[η] μέθοδος επώασης ξηρού λουτρού προσφέρει πλεονεκτήματα όπως μικρό εύρος θερμοκρασιακών μεταβολών, παράγοντας πολύ σημαντικός για την ασφαλή εκτέλεση των ενζυμικών εξετάσεων. Ελαχιστοποίηση της απαιτούμενης συντήρησης του αναλυτή και μείωση της πιθανότητας δυσλειτουργίας λόγω υπερχείλισης του λουτρού επώασης. Η μείωση των διαδικασιών συντήρησης και της πιθανότητας όποιων δυσλειτουργιών είναι πολύ σημαντικό για το εργαστήριό μας λόγω της αποκεντρωμένης θέσης του και συνεπώς της δυσκολίας στην άμεση επίσκεψη του τεχνικού τμήματος της κάθε προμηθεύτριας εταιρείας.».

Εξάλλου, με το με αρ. πρωτ. 564/22.01.2020 έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής (ΣΧΕΤΙΚΟ 6), σε συμπλήρωση όσων διαλαμβάνονται στο ως άνω με αρ. πρωτ. 10904/28.11.2019 έγγραφό της, αναφέρεται ότι «...από τη μέχρι τώρα εμπειρία μας (αναλυτές «...») η αντικατάσταση στις κυβέτες χρειάζεται να γίνεται από το προσωπικό του εργαστηρίου κάθε δύο μήνες περίπου, που

σημαίνει παραπάνω εργατώρες και πιθανά λάθη από μη ειδικευμένο προσωπικό με επιπτώσεις στο χρόνο εξυπηρέτησης των δειγμάτων.».

17. Ωστόσο, οι απαντήσεις που δόθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή επί των παρατηρήσεων της εταιρίας μας στο πλαίσιο της διενεργηθείσας διαβούλευσης δεν είναι καθόλου πειστικές, η σχετική δε πρόβλεψη της Διακήρυξης περί της μεθόδου επώασης ξηρού λουτρού ως (μόνης επιτρεπτής) μεθόδου επώασης αντίδρασης παραβιάζει προδήλως τα άρθρα 18, παρ. 1, και 54, παρ. 1 έως και 4, του Ν. 4412/2016, καθώς και τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της απαγόρευσης των διακρίσεων και της αναλογικότητας.

18. Και τούτο, διότι, όπως είχαμε επισημάνει και στο πλαίσιο της σχετικής δημόσιας διαβούλευσης, η εν λόγω προδιαγραφή υιοθετεί συγκεκριμένη τεχνική λύση, ήτοι τη μέθοδο επώασης ξηρού λουτρού, από την οποία ουδέν όφελος προκύπτει για την Αναθέτουσα Αρχή και την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της σε σχέση με άλλες λύσεις, όπως η μέθοδος του υδατόλουτρου. Ειδικότερα, οι διάφορες τεχνολογίες που εφαρμόζονται στους βιοχημικούς αναλυτές για τη διατήρηση σταθερής της θερμοκρασίας του μίγματος δείγματος-αντιδραστηρίου παρουσιάζουν πλεονεκτήματα και μειονεκτήματα, ουδόλως καθορίζουν δε, κατά την οικεία τέχνη και επιστήμη, τη λειτουργικότητα, την αποτελεσματικότητα ή την ακρίβεια ενός αναλυτή, αφού το αποτέλεσμα που προκύπτει κατ' εφαρμογή αμφότερων των μεθόδων είναι απολύτως ισοδύναμο.

19. Περαιτέρω, η εταιρία μας έχει επιλέξει την εφαρμογή της μεθόδου του υδατόλουτρου σε όλους τους βιοχημικούς αναλυτές μεσαίας-μεγάλης παραγωγικότητας, η οποία έχει συγκεκριμένα πλεονεκτήματα ειδικά σε αυτή την κατηγορία αναλυτών, όπως είναι η δυνατότητα κατασκευής λουτρών αυξημένης θερμοχωρητικότητας, ώστε να διατηρείται σταθερή η θερμοκρασία του θαλάμου μέτρησης και να μην επηρεάζεται από μεταβολές της θερμοκρασίας περιβάλλοντος. Άλλωστε, είναι χαρακτηριστικό το παρακάτω παράδειγμα από τα εγχειρίδια λειτουργίας δυο βιοχημικών αναλυτών:

19.1. «...» cobas 6000 c 501 (βλ. εγχειρίδιο λειτουργίας, σελ. Α 84) (ΣΧΕΤΙΚΟ 7):

19.2. «...» Coulter Olympus AU680 (βλ. εγχειρίδιο λειτουργίας, σελ. Α 13) (ΣΧΕΤΙΚΟ 8):

The circular incubator bath, positioned beneath the reaction disk, maintains the reaction mixtures in the reaction cells at a temperature of 37°C. Water in the incubator bath is circulated by a pump through a refrigeration unit where it is cooled and then onto the heater where it is heated, as necessary, to maintain the temperature (+0.1 °C).

Reaction System Specifications

Reaction Incubation Method

Dry bath system

Reaction Temperature

Dry bath: 37± 0.3 °C (98.6± 0.5 :°F)

Από τα παραπάνω εγχειρίδια προκύπτει ότι τόσο ο αναλυτής της εταιρίας μας που χρησιμοποιεί τη μέθοδο του υδατόλουτρου, όσο και ο αναλυτής της «...» Coulter Olympus που χρησιμοποιεί τη μέθοδο επώασης ξηρού λουτρού έχουν παρόμοιο εύρος θερμοκρασιών. Μάλιστα, είναι χαρακτηριστικό ότι ο αναλυτής της εταιρίας μας επιτυγχάνει μικρότερο εύρος θερμοκρασιών (+- 0,1 σε σχέση +- 0,30ο C).

Τέλος, από κανένα σημείο δεν αποδεικνύεται ο αόριστος και τεχνικά εσφαλμένος ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι δήθεν, με τη μέθοδο του υδατόλουτρου, υπάρχει κίνδυνος υπερχείλισης.

Σημειωτέον δε ότι το γεγονός ότι οι μεγαλύτερες διαγνωστικές εταιρίες του χώρου μας, όπως η εταιρία μας, καθώς και οι εταιρίες «...» και «...», έχουν επιλέξει τη συγκεκριμένη τεχνολογία στους αναλυτές αυτής την κατηγορίας, είναι ενδεικτικό της διαχρονικής εξέλιξής της και της αποδοχής της από την αγορά.

20. Εξάλλου, το επιχείρημα της Αναθέτουσας Αρχής περί της υποτιθέμενων μειωμένων αναγκών συντήρησης του αναλυτή και της αποφυγής τυχόν δυσλειτουργιών δεν είναι καθόλου πειστικό. Τούτο δε διότι η συντήρηση ενός βιοχημικού αναλυτή περιλαμβάνει διάφορες επιμέρους διαδικασίες (μεταξύ των οποίων και η ενδεχόμενη αλλαγή των κυβετών). Κατά τούτο, η Αναθέτουσα Αρχή εσφαλμένα και παραπλανητικά απομονώνει τη συγκεκριμένη διαδικασία από τη συνολική διαδικασία συντήρησης του αναλυτή και ανάγει αυτή σε κριτήριο για την επιλογή μιας ορισμένης τεχνικής λύσης που περιορίζει αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό. Θα πρέπει, μάλιστα, στο

σημείο αυτό να επισημανθεί ότι μια μέθοδος που προϋποθέτει την αλλαγή των κυβετών ενδεχομένως απαιτεί μικρότερο συνολικό χρόνο συντήρησης από έναν αναλυτή με μόνιμες κυβέτες. Άλλωστε, σύμφωνα με τις οδηγίες του κατασκευαστή, η διαδικασία αλλαγής των κυβετών έχει μεγίστη διάρκεια δέκα (10) λεπτά, χωρίς να απαιτούνται ειδικές γνώσεις από τον χειριστή, λαμβάνει δε χώρα σε αραιά διαστήματα, τα οποία, μάλιστα, η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή ορίζει σε διμηνιαία. Συνεπώς, ουδόλως επιβαρύνεται με «παραπάνω εργατώρες» το οικείο εργαστήριο, ούτε υφίσταται κάποιος κίνδυνος λάθους ή δυσλειτουργίας, η συγκεκριμένη δε διαδικασία εντάσσεται στα αυστηρά πλαίσια ασφάλειας τόσο του προσωπικού όσο και του αναλυτή. Τέλος, θα πρέπει να σημειωθεί ότι η εταιρία μας διαθέτει μόνιμη βάση τεχνικού τμήματος στην πόλη του Ηρακλείου, η οποία απέχει από την Αναθέτουσα Αρχή μόλις σαράντα πέντε (45) λεπτά οδικώς, γεγονός που επιτρέπει την άμεση και χωρίς καθυστερήσεις πρόσβαση σε αυτό.

21. Ενόψει των προαναφερθέντων, προκύπτει σαφώς ότι η επιλεγείσα από την Αναθέτουσα Αρχή τεχνική λύση ουδόλως υπερτερεί ως προς την αξιοπιστία των διενεργούμενων εξετάσεων, ούτε, άλλωστε, εξυπηρετεί καλύτερα τις ανάγκες συντήρησης του αναλυτή. Συνεπώς, η συγκεκριμένη προδιαγραφή είναι παράνομη και, κατά το μέρος αυτό, η Διακήρυξη πρέπει να ακυρωθεί.

22. Τέλος, ο παρών λόγος προσφυγής ασκείται με προφανές έννομο συμφέρον. Ειδικότερα, παρότι η εταιρία μας πληροί όλες τις άλλες προδιαγραφές της Διακήρυξης και θα μπορούσε να συμμετάσχει στον Διαγωνισμό ως προς το Τμήμα 1 αυτού, δεν διαθέτει κανένα προϊόν που να πληροί και την παραπάνω προδιαγραφή περί της μεθόδου επώασης ξηρού λουτρού και, συνεπώς, αποκλείεται αδικαιολόγητα η συμμετοχή μας σε αυτόν. Παρόλα αυτά, η εταιρία μας διαθέτει τον αναλυτή «...» c 501, προϊόν το οποίο προσφέρει την απολύτως ισοδύναμη τεχνικά μέθοδο του υδατόλουτρο, το οποίο πληροί, κατά τα λοιπά όλες τις άλλες προδιαγραφές και με το οποίο η εταιρία μας θα μπορούσε να συμμετάσχει στον Διαγωνισμό, εφόσον ακυρωθεί από την Αρχή Σας η παραπάνω παράνομη προδιαγραφή.

B. Ως προς το Τμήμα 2 του Διαγωνισμού

α. Ως προς τη με αρ. 2 Τεχνική Προδιαγραφή

23. Σύμφωνα με το Κεφάλαιο 2.2.2.2 του Παραρτήματος I της Διακήρυξης («ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΝΟΣΟΛΟΓΙΚΟΥ ΑΝΑΛΥΤΗ ΟΡΓΑΝΙΚΗΣ ΜΟΝΑΔΑΣ ΕΔΡΑΣ - ΑΓΙΟΣ ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΤΜΗΜΑΤΟΣ 2»), «...[ενν. ο ανοσολογικός αναλυτής] [ν]α διαθέτει ψυγείο (<12°C) χωρητικότητας τουλάχιστον 20 θέσεων αντιδραστηρίων και να υπάρχει η δυνατότητα φόρτωσης παραπάνω του ενός αντιδραστηρίου για την ίδια εξέταση, ίδιας ή και διαφορετικής[ς] παρτίδας.».

24. Συναφώς, στο πλαίσιο της δημόσιας διαβούλευσης, η εταιρία μας επεσήμανε ότι «...[η] διατύπωση της παρούσας προδιαγραφής, ο αναλυτής να διαθέτει ψυγείο με χωρητικότητα τουλάχιστον 45 θέσεων, δεν αποτυπώνει την ανάγκη που έχει να καλύψει το εργαστήριο. Καταρχήν, εύλογα δημιουργείται η απορία για ποιο λόγο ζητούνται 45 θέσεις αντιδραστηρίων, όταν ο αριθμός των ανοσολογικών εξετάσεων για τον κύριο αναλυτή και της εφημερίας σύμφωνα με τον πίνακα εξετάσεων που έχετε καταθέσει δεν ξεπερνά τις 7! Ακόμα και στην περίπτωση ο αναλυτής να έχει φορτωμένες διπλές συσκευασίες αντιδραστηρίων και επιπλέον κάποια συνοδευτικά αντιδραστήρια, σε καμία περίπτωση δεν προκύπτει η ανάγκη για 45 - και μάλιστα κα' ελάχιστον - θέσεων αντιδραστηρίων. Σχετικά με την απαίτηση για χώρο αντιδραστηρίων με ψυγείο θερμοκρασίας <12° C, με την οποία επιδιώκεται, ευλόγως, η διασφάλιση της διατήρησης των αντιδραστηρίων στον αναλυτή μέχρι την κατανάλωσή τους (σταθερότητα επί του αναλυτή: «onboard stability»), αποκλείει τη συμμετοχή της Εταιρίας μας στο διαγωνισμό. Ο σκοπός της ζητούμενης προδιαγραφής επιτυγχάνεται εναλλακτικά και ισοδυνάμως (και) με τον προσφερόμενο από την Εταιρία μας αναλυτή, ο οποίος εξυπηρετεί απόλυτα τις ανάγκες ασφαλούς συντήρησης των αντιδραστηρίων, δεδομένου ότι τα αντιδραστήρια της Εταιρίας μας δεν απαιτούν συνθήκες συντήρησης χαμηλών θερμοκρασιών, ακριβώς λόγω της προηγμένης τεχνολογίας που ενσωματώνουν. Τα αντιδραστήρια διατηρούνται άψογα απλώς και μόνο σε ένα σταθερό και δεδομένο εύρος θερμοκρασίας, χωρίς την ανάγκη περαιτέρω ψύξης. Το συγκεκριμένο εύρος θερμοκρασίας εξασφαλίζεται μέσω του θερμοστατούμενου χώρου που διαθέτει η ανοσολογική μονάδα του αναλυτή μας, ο οποίος ψύχεται αυτόματα όταν η θερμοκρασία υπερβαίνει τους 20°C, έτσι ώστε να μην υφίσταται - εκ

κατασκευής - ανάγκη ψύξης (και ψυγείου), όπως ζητεί η διακήρυξη. Υπό το πρίσμα αυτό, πρόκειται για σύστημα φιλικότερο προς το περιβάλλον και απολύτως οικονομικό στη λειτουργία του, καθώς απαιτεί μικρότερη κατανάλωση ηλεκτρικής ενέργειας κι επιπλέον προφυλάσσει τα αντιδραστήρια από τυχόν αλλοίωσή τους σε περίπτωση ενδεχόμενης βλάβης του αναλυτή ή αιφνίδιας διακοπής της παροχής ηλεκτρικού ρεύματος. Συνεπώς, εφόσον η θέσπιση της επίμαχης προδιαγραφής, προσδιορίζει συγκεκριμένη τεχνική λύση και όχι όπως θα έπρεπε, το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα της μακρόχρονης συντήρησης των αντιδραστηρίων επί του αναλυτή, δημιουργώντας έτσι αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη του ανταγωνισμού.». Συναφώς, η εταιρία μας πρότεινε την τροποποίηση της εν λόγω Προδιαγραφής με την εξής διατύπωση: «Να διαθέτει ψυγείο ή θερμοστατούμενο χώρο, χωρητικότητας τουλάχιστον 20 θέσεων αντιδραστηρίων και να υπάρχει η δυνατότητα φόρτωσης παραπάνω του ενός αντιδραστηρίου για την ίδια εξέταση, ίδιας ή και διαφορετική παρτίδας».

25. Ακολούθως, οι παραπάνω παρατηρήσεις της εταιρίας μας έγιναν αποδεκτές ως προς τη χωρητικότητα του απαιτούμενου ψυγείου, η συγκεκριμένη δε προδιαγραφή παρέμεινε ως είχε ως προς την απαίτηση περί ύπαρξης ψυγείου (<12°C). Ειδικότερα, σύμφωνα με το αρ. πρωτ. 10904/28.11.2019 έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής, «...[τ]ο ζητούμενο σε κάθε περίπτωση είναι να έχει ο αναλυτής τη δυνατότητα απρόσκοπτης και συνεχούς λειτουργίας για το σύνολο των εξετάσεων που διενεργεί και των αντιδραστηρίων και λοιπών υλικών που απαιτεί μεταξύ άλλων να διατηρούνται στο ψυγείο του. Επιπλέον, η ύπαρξη ψυγείου στον αναλυτή κρίνεται απαραίτητη καθώς η συντήρηση των αντιδραστηρίων σε μη ψυχόμενο χώρο, μπορεί να οδηγεί σε μείωση της σταθερότητας των αντιδραστηρίων και κατά συνέπεια σε μείωση της απόδοσής τους με επίπτωση στα αποτελέσματα των εξετάσεων του εργαστηρίου. Επίσης στην αύξηση της συχνότητας βαθμονόμησης όπως αποδεικνύεται και από τα εσώκλειστα των αντιδραστηρίων. Θεωρούμε απαραίτητη προϋπόθεση την ποιότητα και αξιοπιστία του εργαστηρίου και κατά συνέπεια την ύπαρξη ψυγείου εντός του αναλυτή για τους λόγους που αναφέραμε. Τέλος εφόσον γνωρίζουμε όλες οι

εταιρείες όπως και η εταιρεία «...» διαθέτει αναλυτές με ψυγείο για τη διατήρηση των αντιδραστηρίων.».

26. Ωστόσο, οι απαντήσεις που δόθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή επί των παρατηρήσεων της εταιρίας μας στο πλαίσιο της διενεργηθείσας διαβούλευσης δεν είναι καθόλου πειστικές, η σχετική δε πρόβλεψη της Διακήρυξης περί της απαίτησης ύπαρξης ψυγείου (<12°C στον αναλυτή παραβιάζει προδήλως τα άρθρα 18, παρ. 1, και 54, παρ. 1 έως και 4, του Ν. 4412/2016, καθώς και τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της απαγόρευσης των διακρίσεων και της αναλογικότητας.

27. Και τούτο, διότι, όπως είχαμε επισημάνει και στο πλαίσιο της σχετικής δημόσιας διαβούλευσης, η εν λόγω προδιαγραφή υιοθετεί συγκεκριμένη τεχνική λύση, ήτοι την ύπαρξη ψυγείου (<12° C) στον αναλυτή, από την οποία ουδέν όφελος προκύπτει για την Αναθέτουσα Αρχή και την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της σε σχέση με άλλες λύσεις, όπως η ύπαρξη θερμοστατούμενου χώρου εντός του αναλυτή, ισοδύναμη τεχνολογία που προσφέρει η εταιρία μας. Ειδικότερα, όπως ορθώς επισημάνθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή, σκοπός της εν λόγω απαίτησης περί ύπαρξης ψυγείου στον αναλυτή είναι η διασφάλιση της ακεραιότητας των αντιδραστηρίων επί του αναλυτή. Ωστόσο, στο σημείο αυτό θα πρέπει να επισημανθεί ότι οι σύγχρονοι ανοσολογικοί αναλυτές αποτελούν «κλειστά» συστήματα, δηλαδή κάθε αναλυτής λειτουργεί σε συνδυασμό με συγκεκριμένα αντιδραστήρια και μόνο, οπότε τα τεχνικά χαρακτηριστικά του έχουν διαμορφωθεί κατά τρόπο ώστε να υποστηρίζουν την καλύτερη λειτουργία των αντιδραστηρίων της συγκεκριμένης εταιρίας κατά τη διενέργεια των εξετάσεων. Λόγω δε των διαφορετικών χρησιμοποιούμενων τεχνολογιών, κάθε εταιρία έχει διαφορετικές προσεγγίσεις σχετικά με την απαιτούμενη θερμοκρασία συντήρησης των αντιδραστηρίων επί του αναλυτή, με τον τρόπο δε αυτόν καθορίζονται τα χαρακτηριστικά ποιότητας κάθε αναλυτή, μεταξύ των οποίων συμπεριλαμβάνεται και η σταθερότητα των αντιδραστηρίων επί του αναλυτή. Τα χαρακτηριστικά δε αυτά περιγράφονται αναλυτικά στα συνοδευτικά εσωκλειστα και στα σχετικά εγχειρίδια χρήσης τα οποία καλείται να εφαρμόσει το οικείο εργαστήριο.

28. Ενόψει των παραπάνω, προκύπτει σαφώς ότι μη νομίμως η Διακήρυξη απαιτεί την ύπαρξη ψυγείου επί του αναλυτή αποκλείοντας οποιαδήποτε άλλη εναλλακτική πλην ισοδύναμη λύση. Τούτο δε, διότι, όπως επισημάνθηκε και στο πλαίσιο της σχετικής δημόσιας διαβούλευσης, ο προσφερόμενος από την εταιρία μας αναλυτής εξυπηρετεί εξίσου αποτελεσματικά τις ανάγκες ασφαλούς συντήρησης των αντιδραστηρίων, δεδομένου ότι τα αντιδραστήρια της εταιρίας μας δεν απαιτούν συνθήκες συντήρησης χαμηλών θερμοκρασιών, ακριβώς λόγω της προηγμένης τεχνολογίας που ενσωματώνουν. Με άλλα λόγια, τα αντιδραστήρια διατηρούνται ακέραια ευρισκόμενα σε ένα σταθερό και δεδομένο εύρος θερμοκρασίας, χωρίς την ανάγκη περαιτέρω ψύξης, το συγκεκριμένο δε εύρος θερμοκρασίας εξασφαλίζεται μέσω του θερμοστατούμενου χώρου που διαθέτει η ανοσολογική μονάδα του αναλυτή μας, ο οποίος ψύχεται αυτόματα όταν η θερμοκρασία υπερβαίνει τους 20° C (θερμοκρασία που αφορά τη σταθερότητα των αντιδραστηρίων της εταιρίας μας), ώστε να μην υφίσταται -εκ κατασκευής- ανάγκη ψύξης (και ψυγείου), παράμετρος που αδικαιολόγητα παραγνωρίζει η Αναθέτουσα Αρχή.

29. Συναφώς, πρέπει να τονιστεί ότι, ενόψει των παραπάνω, η απαίτηση της Αναθέτουσας Αρχής περί θερμοκρασίας <12° C είναι τεχνικά μη αναγκαία, εφόσον, όπως προαναφέρθηκε, κάθε εταιρία έχει διαφορετικές προσεγγίσεις σχετικά με την απαιτούμενη θερμοκρασία συντήρησης των αντιδραστηρίων επί του αναλυτή. Τα δε αντιδραστήρια της εταιρίας μας παραμένουν σταθερά σε θερμοκρασία 20° C, ενόψει της προηγμένης τεχνολογίας που ενσωματώνουν.

30. Ενόψει των προαναφερθέντων, προκύπτει σαφώς ότι η επιλεγείσα από την Αναθέτουσα Αρχή τεχνική λύση ουδόλως υπερτερεί ως προς τη διασφάλιση της ακεραιότητας των αντιδραστηρίων επί του αναλυτή. Συνεπώς, η συγκεκριμένη προδιαγραφή είναι παράνομη και, κατά το μέρος αυτό, η Διακήρυξη πρέπει να ακυρωθεί. Σημειωτέον δε ότι, όπως θα αναλυθεί και στη συνέχεια, ναι μεν η εταιρία μας διαθέτει αναλυτές που συντηρούν τα αντιδραστήρια σε διαφορετικές θερμοκρασίες, πλην όμως οι συγκεκριμένοι αναλυτές προορίζονται για την κάλυψη αναγκών εργαστηρίων με διαφορετικές

απαιτήσεις παραγωγικότητας και δεν καλύπτουν τις λοιπές προδιαγραφές της Διακήρυξης.

β. Ως προς τη με αρ. 6 Τεχνική Προδιαγραφή

31. Σύμφωνα με το ίδιο ως άνω Κεφάλαιο 2.2.2.2 του Παραρτήματος I της Διακήρυξης («ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΝΟΣΟΛΟΓΙΚΟΥ ΑΝΑΛΥΤΗ ΟΡΓΑΝΙΚΗΣ ΜΟΝΑΔΑΣ ΕΔΡΑΣ - ΑΓΙΟΣ ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΤΜΗΜΑΤΟΣ 2»), «...[ενν. ο ανοσολογικός αναλυτής] [ν]α διαθέτει μία οθόνη ελέγχου, ένα σημείο φόρτωσης κι εκφόρτωσης δειγμάτων, ποιοτικού ελέγχου, υλικών βαθμονόμησης και αντιδραστηρίων και να δύναται να επεκταθεί σε ανοσοβιοχημική μονάδα με μία επίσης οθόνη ελέγχου.».

32. Συναφώς, στο πλαίσιο της σχετικής δημόσιας διαβούλευσης, η εταιρία μας επεσήμανε ότι «...[τ]ο αίτημα για κοινό σημείο φόρτωσης αντιδραστηρίων - δειγμάτων, είναι εξαιρετικά περιοριστικό, αποκλείει τη συμμετοχή της εταιρίας μας, ενώ δεν προσφέρει κανένα λειτουργικό πλεονέκτημα στην καθημερινή λειτουργία του εργαστηρίου, αφού αντιδραστήρια και δείγματα φορτώνονται σε διαφορετικές φάσεις λειτουργίας και με διαφορετική συχνότητα (τα αντιδραστήρια φορτώνονται συνήθως μία φορά πριν την έναρξη της ρουτίνας ενώ τα δείγματα συνεχώς καθ' όλη τη διάρκειά της)..» και πρότεινε την τροποποίηση της εν λόγω Προδιαγραφής με την εξής διατύπωση: «Να διαθέτει μία οθόνη ελέγχου, ένα σημείο φόρτωσης κι εκφόρτωσης δειγμάτων, ποιοτικού ελέγχου, υλικών βαθμονόμησης και να δύναται να επεκταθεί σε ανοσοβιοχημική μονάδα με μία επίσης οθόνη ελέγχου.».

33. Ακολούθως, οι παραπάνω παρατηρήσεις της εταιρίας μας δεν έγιναν αποδεκτές, η συγκεκριμένη δε προδιαγραφή παρέμεινε ως είχε. Ειδικότερα, σύμφωνα με το αρ. πρωτ. 10904/28.11.2019 έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής, «.[ο] αριθμός των ατόμων του προσωπικού που διαχειρίζεται καθημερινά τον αναλυτή σε συνδυασμό με εκείνους οι οποίοι δυνητικά θα ασχοληθούν κάποια στιγμή με αυτόν, στα πλαίσια της εκπαίδευσής τους και των αναγκών του εργαστηρίου και του νοσοκομείου, είναι υψηλός και ετερόκλητος. Ως εκ τούτου, ο αναλυτής θα πρέπει να διαθέτει ιδιαίτερα χαρακτηριστικά λειτουργικότητας, απλότητας στη λειτουργεία του, φιλικότητας στο χρήστη, ασφάλειας και προστασίας των χειριστών, του

εργαστηρίου και του ίδιου του αναλυτή ώστε να διαφυλάσσεται η συνεχής και απρόσκοπτη λειτουργία του από πιθανά σφάλματα ή αστοχίες κατά τη χρήση του.».

34. Ωστόσο, η απάντηση που δόθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή επί των παρατηρήσεων της εταιρίας μας στο πλαίσιο της διενεργηθείσας διαβούλευσης δεν είναι καθόλου πειστική, η σχετική δε πρόβλεψη της Διακήρυξης περί κοινού σημείου φόρτωσης αντιδραστηρίων και δειγμάτων παραβιάζει προδήλως τα άρθρα 18, παρ. 1, και 54, παρ. 1 έως και 4, του Ν. 4412/2016, καθώς και τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της απαγόρευσης των διακρίσεων και της αναλογικότητας.

35. Και τούτο, διότι, όπως είχαμε επισημάνει και στο πλαίσιο της σχετικής δημόσιας διαβούλευσης, η εν λόγω προδιαγραφή υιοθετεί συγκεκριμένη τεχνική λύση, ήτοι την ύπαρξη κοινού σημείου φόρτωσης αντιδραστηρίων και δειγμάτων, από την οποία ουδέν όφελος προκύπτει για την Αναθέτουσα Αρχή και την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της σε σχέση με άλλες λύσεις, όπως η ύπαρξη διακριτών σημείων φόρτωσης των εν λόγω υλικών. Ειδικότερα, θα πρέπει να σημειωθεί ότι η απαίτηση της εν λόγω Προδιαγραφής περί κοινού σημείου φόρτωσης αντιδραστηρίων και δειγμάτων ουδέν συγκριτικό πλεονέκτημα παρουσιάζει σε σχέση με την ύπαρξη διακριτών σημείων εισαγωγής τους, αποκλειστικό δε ζητούμενο ως διαδικασία συνιστά προφανώς η εισαγωγή τους στον αναλυτή, η οποία δύναται να γίνει είτε από ένα είτε από δυο σημεία, ανάλογα με την τεχνική που έχει αναπτύξει και εξελίξει η εκάστοτε εταιρία. Περαιτέρω, η ύπαρξη διακριτών σημείων εισαγωγής των παραπάνω υλικών δεν απαιτεί επιπλέον προσωπικό, αποτελεί δε μια απλοποιημένη διαδικασία φιλική προς τον χρήστη και δομημένη με γνώμονα την ασφάλεια του οικείου εργαστηρίου αλλά και του συστήματος. Εξάλλου, δεδομένου ότι η φόρτωση των δειγμάτων και των αντιδραστηρίων είναι δυο διαφορετικά γεγονότα που λαμβάνουν χώρα με διαφορετική συχνότητα, συνιστούν δυο ανεξάρτητες διαδικασίες, χωρίς η μία να εμποδίζει την άλλη.

36. Σημειωτέον δε ότι ο αναλυτής που διαθέτει η εταιρία μας έχει διαφορετικό σημείο φόρτωσης δειγμάτων και αντιδραστηρίων, ακολουθείται,

δηλαδή, μια μέθοδος την οποία έχουν υιοθετήσει οι μεγαλύτερες διαγνωστικές εταιρίες του χώρου μας, όπως οι εταιρίες «...», «...»).

37. Εξάλλου, εύλογα γεννάται στο σημείο αυτό η απορία γιατί το εν χαρακτηριστικό δεν απαιτείται και για τον ζητούμενο αναλυτή του Τμήματος 1 του Διαγωνισμού, εφόσον αξιολογείται ως τόσο σημαντικό στοιχείο από την Αναθέτουσα Αρχή. Το γεγονός αυτό αυτονοήτως αποδεικνύει τον αυθαίρετο χαρακτήρα του αποκλεισμού εναλλακτικών πλην απολύτως ισοδύναμων λύσεων.

38. Ενόψει των προαναφερθέντων, προκύπτει σαφώς ότι η επιλεγείσα από την Αναθέτουσα Αρχή τεχνική λύση ουδόλως υπερτερεί ως προς τη λειτουργικότητα και την ασφαλή χρήση του αναλυτή. Συνεπώς, η συγκεκριμένη προδιαγραφή είναι παράνομη και, κατά το μέρος αυτό, η Διακήρυξη πρέπει να ακυρωθεί.

γ. Ως προς τη με αρ. 10 Τεχνική Προδιαγραφή

39. Σύμφωνα με το ίδιο ως άνω Κεφάλαιο 2.2.2.2 του Παραρτήματος I της Διακήρυξης («ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΝΟΣΟΛΟΓΙΚΟΥ ΑΝΑΛΥΤΗ ΟΡΓΑΝΙΚΗΣ ΜΟΝΑΔΑΣ ΕΔΡΑΣ – «...» ΤΜΗΜΑΤΟΣ 2»), «.[ενν. ο ανοσολογικός αναλυτής] [ν]α δέχεται δείγματα διαφόρων τύπων (ορού, πλάσματος) ταυτόχρονα. Δείγματα διαφόρων τύπων (ορός, πλάσμα), οροί ποιοτικού ελέγχου και διαλύματα βαθμονόμησης, να φορτώνονται όλα σε κοινούς δειγματοφορείς. Να έχει την δυνατότητα διαμόρφωσης θέσεων φόρτωσης του δειγματολήπτη σε θέσεις επειγόντων (STAT). Να χρησιμοποιούνται κοινοί δειγματοφορείς για τα επείγοντα και τα δείγματα ρουτίνας.».

40. Συναφώς, στο πλαίσιο της σχετικής δημόσιας διαβούλευσης, η εταιρία μας επεσήμανε ότι «.[τ]ο αίτημα για κοινούς δειγματοφορείς δειγμάτων (ρουτίνας - επειγόντων), ορών ποιοτικού ελέγχου, εκτός από το γεγονός ότι περιορίζει τον ανταγωνισμό, έχει αμφίβολο όφελος για την καθημερινή λειτουργία, σε σχέση με τη χρήση ειδικών φορέων. Και αυτό γιατί χρησιμοποιώντας ειδικούς φορείς, διαφορετικού χρώματος ανά λειτουργία, είναι πιο εύκολος ο οπτικός εντοπισμός και η διαχείριση τους από το προσωπικό του Εργαστηρίου. Επίσης στην προδιαγραφή γίνεται λόγος σε δυνατότητα διαμόρφωσης των θέσεων ρουτίνας σε θέσεις επειγόντων. Αυτή η

διατύπωση, εμποδίζει τη συμμετοχή μας, παρότι τα αναλυτικά συστήματα της εταιρίας μας πλεονεκτούν τεχνικά στη φόρτωση και διαχείριση των επειγόντων δειγμάτων. Οι αναλυτές της εταιρίας μας διαθέτουν ειδική θύρα που επιτρέπει την συνεχή και απεριόριστη φόρτωση επειγόντων δειγμάτων ανά πάσα στιγμή, χωρίς να δεσμεύουν θέσεις από τα δείγματα ρουτίνας, εξυπηρετώντας πλήρως την ανάγκη του εργαστηρίου για αποδοτική διαχείριση μεγάλου αριθμού επειγόντων δειγμάτων.». Συναφώς, η εταιρία μας πρότεινε την τροποποίηση της εν λόγω Προδιαγραφής με την εξής διατύπωση: «Να δέχεται δείγματα διαφόρων τύπων (ορού, πλάσματος) ταυτόχρονα».

41. Ακολούθως, οι παραπάνω παρατηρήσεις της εταιρίας μας δεν έγιναν αποδεκτές, η συγκεκριμένη δε προδιαγραφή παρέμεινε ως είχε. Ειδικότερα, σύμφωνα με το αρ. πρωτ. 10904/28.11.2019 έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής, «.[ο] αριθμός των ατόμων του προσωπικού που διαχειρίζεται καθημερινά τον αναλυτή σε συνδυασμό με εκείνους οι οποίοι δυνητικά θα ασχοληθούν κάποια στιγμή με αυτόν, στα πλαίσια της εκπαίδευσής τους και των αναγκών του εργαστηρίου και του νοσοκομείου, είναι υψηλός και ετερόκλητος. Ως εκ τούτου, ο αναλυτής θα πρέπει να διαθέτει ιδιαίτερα χαρακτηριστικά λειτουργικότητας, απλότητας στη λειτουργία [sic] του, φιλικότητας στο χρήστη, ασφάλειας και προστασίας των χειριστών, του εργαστηρίου και του ίδιου του αναλυτή ώστε να διαφυλάσσεται η συνεχής και απρόσκοπτη λειτουργία του από πιθανά σφάλματα ή αστοχίες. Η αναζήτηση διαφορετικών φορέων μέσα στη μέρα για τη διαχείριση διαφορετικών υλικών ή ειδών δειγμάτων αυξάνει την πολυπλοκότητα και καταργούνται όλα τα παραπάνω για το εργαστήριο, παράλληλα με την ανάγκη διαχείρισης των επειγόντων δειγμάτων με διαφορετικό τρόπο (σε διαφορετικού τύπου δειγματοφορέα και από ειδικό/άλλο σημείο φόρτωσης).».

42. Ωστόσο, η απάντηση που δόθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή επί των παρατηρήσεων της εταιρίας μας στο πλαίσιο της διενεργηθείσας διαβούλευσης δεν είναι καθόλου πειστική, οι σχετικές δε προβλέψεις της Διακήρυξης παραβιάζουν προδήλως τα άρθρα 18, παρ. 1, και 54, παρ. 1 έως και 4, του Ν. 4412/2016, καθώς και τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της απαγόρευσης των διακρίσεων και της αναλογικότητας.

43. Και τούτο, διότι η πρόβλεψη περί χρήσης κοινών δειγματοφορέων δειγμάτων (ρουτίνας- επειγόντων) συνιστά μια πολύ περιοριστική τεχνική λύση, η οποία ουδέν εισφέρει στη λειτουργία του οικείου εργαστηρίου. Αντιθέτως, με γνώμονα την απλότητα, τη φιλικότητα προς τον χρήστη, την ασφάλεια και την προστασία των χειριστών αλλά και της διαδικασίας, η εταιρία μας χρησιμοποιεί ειδικούς φορείς, διαφορετικού χρώματος ανά λειτουργία, καθιστώντας ευχερέστερο τον οπτικό εντοπισμό και τη διαχείρισή τους στα σημεία όπου θα έχουν τοποθετηθεί. Με τον τρόπο αυτόν, μειώνεται σημαντικά η πιθανότητα ανθρώπινου λάθους και ταυτόχρονα εξυπηρετείται η απρόσκοπτη λειτουργία του οικείου εργαστηρίου.

44. Εξάλλου, η απαίτηση της Διακήρυξης για τη διαμόρφωση των θέσεων ρουτίνας σε θέσεις επειγόντων ως πρακτική απαιτεί από τον χειριστή να έχει τακτική εποπτεία του αναλυτή, αφού οι θέσεις αυτές θα πρέπει να καθορίζονται ανάλογα με την πορεία της ρουτίνας του οικείου εργαστηρίου με αποτέλεσμα την επιπλέον επιβάρυνση του σε χρόνο και διαδικασίες. Αντιθέτως, οι αναλυτές της εταιρίας μας διαθέτουν ειδική θύρα που επιτρέπει τη συνεχή και απεριόριστη φόρτωση επειγόντων δειγμάτων ανά πάσα στιγμή, χωρίς να δεσμεύουν θέσεις από τα δείγματα ρουτίνας, εξυπηρετώντας πλήρως την ανάγκη του εργαστηρίου για αποδοτική διαχείριση μεγάλου αριθμού επειγόντων δειγμάτων.

45. Ενόψει των προαναφερθέντων, προκύπτει άνευ ετέρου ότι η προσφερόμενη από την εταιρία μας τεχνική λύση είναι όχι απλώς απολύτως ισοδύναμη με τη λύση που υιοθετεί η εν λόγω Προδιαγραφή της Διακήρυξης, αλλά υπερτερεί σημαντικά έναντι αυτής. Και τούτο, διότι, όπως και στην περίπτωση της παραπάνω Προδιαγραφής με αρ. 6, η προσφερόμενη από την εταιρία μας λύση παρουσιάζει λειτουργικότητα και απλότητα, επιτρέποντας την ασφαλή χρήση του αναλυτή, αφού διευκολύνει και απλοποιεί τη χρήση του, αποσοβώντας τυχόν κινδύνους σύγχυσης εκ μέρους των χρηστών του. Εξάλλου, στην περίπτωση και των δύο ως άνω Προδιαγραφών είναι προφανής η παραπλανητική επίκληση εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής πιθανών «κινδύνων», προκειμένου να δικαιολογήσει τον αδικαιολόγητο αποκλεισμό εναλλακτικών πλην ισοδύναμων τεχνικών λύσεων.

46. Τέλος, ο παρών λόγος προσφυγής ασκείται με προφανές έννομο συμφέρον. Ειδικότερα, παρότι η εταιρία μας πληροί όλες τις άλλες προδιαγραφές της Διακήρυξης και θα μπορούσε να συμμετάσχει στον Διαγωνισμό ως προς το Τμήμα 2 αυτού, δεν διαθέτει κανένα προϊόν που να πληροί και τις παραπάνω προδιαγραφές και, συνεπώς, αποκλείεται αδικαιολόγητα η συμμετοχή μας σε αυτόν. Παρόλα αυτά, η εταιρία μας διαθέτει τον αναλυτή «...» e 601, προϊόν το οποίο προσφέρει απολύτως ισοδύναμες τεχνικές λύσεις αναφορικά με τις τρεις παραπάνω Προδιαγραφές, το οποίο πληροί, κατά τα λοιπά όλες τις άλλες προδιαγραφές και με το οποίο η εταιρία μας θα μπορούσε να συμμετάσχει στον Διαγωνισμό, εφόσον αυτές ακυρωθούν από την Αρχή Σας.

47. Ενόψει όλων των προαναφερθέντων, η παρούσα προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθούν οι παράνομες Προδιαγραφές της Διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση, σημειώνεται ότι ακόμα και στην περίπτωση που η Αναθέτουσα Αρχή εμμένει στην (εσφαλμένη) θέση ότι υφίσταται συγκριτικό όφελος στη λειτουργία του οικείου εργαστηρίου από τις συγκεκριμένες (παράνομες) Προδιαγραφές (quod non), δεδομένου ότι αυτές δεν αφορούν κρίσιμα χαρακτηριστικά λειτουργίας που επηρεάζουν καθοριστικά την έκδοση αποτελέσματος (ταχύτητα, όγκος δείγματος, ακρίβεια κ.λπ.), οι απαιτήσεις των εν λόγω Προδιαγραφών θα έπρεπε απλώς να τεθούν ως στοιχεία αξιολόγησης των προσφορών (βαθμολογία) και όχι ως επί ποινή αποκλεισμού κριτήρια, εφόσον, μάλιστα, όπως προαναφέρθηκε, κριτήριο ανάθεσης είναι αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, ανά Τμήμα...[...].».

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, υποστηρίζει με τις απόψεις της τα εξής «Επί των λόγων της προσφυγής εκθέτουμε τα ακόλουθα:

Το Νοσοκομείο μας θεσπίζοντας τις συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού, στα πλαίσια της δημόσιας διαβούλευσης των οποίων έκανε μάλιστα εν μέρει δεκτές τις παρατηρήσεις της προσφεύγουσας εταιρείας, διόλου δεν παραβίασε τα αρ. 18 παρ. 1 και 54 παρ. 1 έως 4 του Ν. 4412/2016, ούτε και τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της απαγόρευσης των διακρίσεων και της αναλογικότητας, όπως θα τεκμηριωθεί στην συνέχεια, αλλά σεβόμενο τόσο τα παραπάνω όσο και την αρχή προστασίας του δημοσίου

Αριθμός απόφασης: 984/2020

συμφέροντος, έλαβε τα κατάλληλα και απολύτως αναγκαία μέτρα για την διασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας των εργαστηρίων του και για την προστασία της δημόσιας υγείας.

Επισημαίνουμε ότι το Νοσοκομείο μας είναι το μόνο δευτεροβάθμιο Νοσοκομείο στο νομό «...», και επιπλέον είναι το μοναδικό στο νομό που διαθέτει Μονάδα Εντατικής Θεραπείας, Μονάδα Τεχνητού Νεφρού, Τμήμα Παθολογικής Ογκολογίας (πραγματοποιούνται θεραπείες ασθενών από όλο το νομό, οι θεραπείες είναι πολύωρες και τα σχήματα που εφαρμόζονται είναι σχήματα ωραρίου, δηλαδή πρέπει να ολοκληρώνονται εντός μίας ημέρας, και όχι πολυήμερα, οι δε εξετάσεις που προηγούνται της θεραπείας χρειάζεται να δίνονται άμεσα) και Γαστρεντερολογικό τμήμα, τα οποία εξυπηρετούν όλον τον πληθυσμό του νομού «...». Επίσης, οι επείγουσες διακομιδές από την περιφέρεια του νομού έχουν αυξηθεί και έτσι η ανάγκη να φεύγουν αποτελέσματα σε μικρότερο χρόνο από το εργαστήριο έχει γίνει επιτακτική.

Επιπλέον, είναι απομακρυσμένο, καθώς βρίσκεται σε νησί και μάλιστα σε απόσταση 63 περίπου χλμ από την πόλη του «...», η πρόσβαση από την οποία γίνεται μόνο οδικώς και στην καλύτερη περίπτωση σε χρόνο όχι μικρότερο των 50 λεπτών της ώρας.

Για το λόγο αυτό και προκειμένου να αποφευχθούν τυχόν προβλήματα λόγω καθυστερημένης ανταπόκρισης τεχνικού σε περίπτωση δυσλειτουργίας ή βλάβης των αναλυτών, έχει οριστεί στην διακήρυξη (σελ. 60) ότι θα αξιολογηθούν ιδιαίτερα θετικά (ενν. με μεγαλύτερη βαθμολόγηση) οι εταιρείες που διαθέτουν επανδρωμένο και οργανωμένο τεχνικό τμήμα σε επίπεδο «...».

1. Αναφορικά με την 1η προσβαλλόμενη απαίτηση (υπ' αρ. 9 απαίτηση των τεχνικών προδιαγραφών του ζητούμενου στο ΤΜΗΜΑ 1 βιοχημικού αναλυτή)

Ο σκοπός θέσπισης της εν λόγω απαίτησης είναι η ελαχιστοποίηση των διαδικασιών συντήρησης που απαιτείται να εκτελούνται από το προσωπικό του εργαστηρίου, καθώς και των δυσλειτουργιών, οι οποίες επιβαρύνουν τόσο την απασχόληση του προσωπικού όσο και το χρόνο έκδοσης αποτελεσμάτων σημαντικών εργαστηριακών εξετάσεων.

Η απαίτηση για προσφορά βιοχημικού αναλυτή, ο οποίος θα λειτουργεί με τη μέθοδο επώασης αντίδρασης ξηρού λουτρού, προέκυψε από τα

Αριθμός απόφασης: 984/2020

πλεονεκτήματα που αυτή η μεθοδολογία παρέχει σχετικά με τις μειωμένες απαιτήσεις σε διαδικασίες συντήρησης καθώς και στη μειωμένη πιθανότητα εμφάνισης δυσλειτουργιών.

Συγκεκριμένα το σύστημα «...», που προτίθεται η προσφεύγουσα να προσφέρει, λειτουργεί μέθοδο επώασης αντίδρασης λουτρού ύδατος το οποίο σύμφωνα με το εγχειρίδιο χρήσης του απαιτεί τις παρακάτω διαδικασίες συντήρησης:

Incubation Water Exchange (Αλλαγή νερού λουτρού επώασης).

Η συγκεκριμένη διαδικασία πρέπει να εκτελείται καθημερινά και διαρκεί 17:30 λεπτά

(5) *Incubation Water Exchange* «...» (P) (4:41): Γίνεται αλλαγή του νερού στο λουτρό επωαστήρα και προστίθεται *Hitergent*

(Αλλαγή νερού λουτρού επώασης) (περίπου 4 ml). Να εκτελείτε αυτήν' την ενέργεια συντήρησης καθημερινά. Εάν έχει ενεργοποιηθεί το πλαίσιο επιλογής *Incubation Water Exchange Setting (Utility > System)*, το νερό του λουτρού επωαστήρα αλλάζει πέντε φορές και προστίθενται περίπου 8 ml *Hitergent*. Αυτή η διαδικασία διαρκεί 17:30 λεπτά.

«...»

Εγχειρίδιο χρήσης Έκδοση 5.0 C-43

Καθαρισμός του λουτρού επωαστήρα

Η συγκεκριμένη διαδικασία πρέπει να εκτελείται τουλάχιστον 1 φορά το μήνα και διαρκεί 40 λεπτά

Καθαρισμός του λουτρού επωαστήρα

Τυχόν μόλυνση στο εσωτερικό του λουτρού επωαστήρα ή στο παράθυρο φωτομέτρησης θα μειώσει την επαναληψιμότητα των αποτελεσμάτων των μετρήσεων. Να καθαρίζετε το λουτρό επωαστήρα και το παράθυρο φωτομέτρησης τουλάχιστον μία φορά το μήνα.

«...»

C-92 Εγχειρίδιο χρήσης Έκδοση 5. 0

ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΕΙΚΟΝΑ

Από τα παραπάνω γίνεται φανερό ότι η χρήση λουτρού επωαστήρα ύδατος επιβαρύνει το εργαστήριο με επιπλέον διαδικασίες, οι οποίες καθυστερούν τις μετρήσεις των δειγμάτων (κατά 17,5 λεπτά ημερησίως και 40

λεπτά μνηαίως) και επιπλέον αυξάνουν τις πιθανότητες εμφάνισης δυσλειτουργιών λόγω των πολύπλοκων ενεργειών που απαιτούνται από τους χειριστές.

Αντικατάσταση κυψελίδων αντίδρασης

ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ Η ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΌΠΟΥ ΜΕΤΑΞΥ ΆΛΛΩΝ ΑΝΑΦΕΡΕΤΑΙ «Χρόνος χειριστή περίπου 10 λεπτά (και κάτωθι) Χρόνος συστήματος περίπου 55 λεπτά ((7) Έκπλυση τμημάτων που έρχονται σε επαφή με το μείγμα αντίδρασης). (4) Cell Blank Measurement (Μέτρηση τυφλού κυψελίδων)).

Όπως φαίνεται και στην παραπάνω σελίδα, η αλλαγή κυψελίδων αντίδρασης απαιτείται από τα εργοστασιακά εγχειρίδια μια φορά τον μήνα, χρονικό διάστημα που κάθε άλλο παρά αραιό μπορεί να θεωρηθεί, όπως παραπλανητικά διατείνεται η προσφεύγουσα, με ταυτόχρονο καθαρισμό του λουτρού επωαστήρα και φίλτρου του λουτρού επωαστήρα, με συνολικό χρόνο συστήματος 55 λεπτά, όπου πρέπει να πραγματοποιηθεί η όλη διαδικασία από ειδικευμένο χειριστή. Αυτό απαιτεί χρόνο ενασχόλησης με τον αναλυτή από το προσωπικό του εργαστηρίου. Σε περίπτωση που η παραπάνω διαδικασία δεν πετύχει, θα πρέπει να καλέσουμε το τεχνικό τμήμα της εταιρείας, με χρόνο στην καλύτερη περίπτωση 45 λεπτά από το «...», εφόσον φυσικά είναι άμεσα διαθέσιμος για την επισκευή.

Γίνεται σαφές από τα παραπάνω ότι οι καθημερινές παρεμβάσεις από το προσωπικό του εργαστηρίου και η ενδεχόμενη καθυστέρηση στην εύρεση λύσης από την όποια ανάδοχο εταιρεία δυσχεραίνουν την εύρυθμη λειτουργία του εργαστηρίου μας.

Επίσης, εκτός απ την «...», την οποία μνημονεύει η προσφεύγουσα, και άλλες μεγάλες εταιρείες στο χώρο, όπως η «...» (αναλυτής BS 800) και η «...» (αναλυτής VITROS XT 3400) διαθέτουν Βιοχημικούς αναλυτές που λειτουργούν με τη μέθοδο «επώασης ξηρού λουτρού».

Όπως γίνεται φανερό από τα παραπάνω, με την θέσπιση της εν λόγω απαίτησης επιτυγχάνεται ο σκοπός της ελάχιστης συμμετοχής του προσωπικού του εργαστηρίου στις τακτικές εργασίες συντήρησης του αναλυτή, που κάθε άλλο παρά απλές είναι, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα.

Αριθμός απόφασης: 984/2020

Περαιτέρω, με την θέσπιση της εν λόγω απαίτησης προκύπτει όφελος από την μικρότερη έως μηδαμινή ενασχόληση του προσωπικού του εργαστηρίου με πολύπλοκες διαδικασίες συντήρησης του αναλυτή και από την μείωση των καθυστερήσεων στην έκδοση αποτελεσμάτων και των δυσλειτουργιών τις οποίες η εμπλοκή του σε αυτή συνεπάγεται.

Αναφορικά με την 2η προσβαλλόμενη απαίτηση (υπ' αρ. 2 απαίτηση των τεχνικών προδιαγραφών του ζητούμενου στο ΤΜΗΜΑ 2 ανοσολογικού αναλυτή)

Σκοπός της θέσπισης της συγκεκριμένης απαίτησης είναι η παράταση ζωής των αντιδραστηρίων πάνω στον αναλυτή και η διασφάλιση της αξιοπιστίας των αποτελεσμάτων.

Η συντήρηση των αντιδραστηρίων σε μη ψυχόμενο χώρο (εντός ή εκτός του αναλυτή) κατά κανόνα οδηγεί σε μείωση της σταθερότητας των αντιδραστηρίων, της διάρκειας ζωής τους και αύξηση των απαιτήσεων για βαθμονόμηση και ποιοτικό έλεγχο. Συνεπώς, η απουσία ψυγείου πάνω στον αναλυτή για τη διατήρηση των αντιδραστηρίων επιβαρύνει σαφώς την απόδοσή τους όπως και τη συνολική παραγωγικότητα. Παράλληλα, αυξάνει την πιθανότητα λάθους των αποτελεσμάτων και τις ανάγκες ενασχόλησης με μη παραγωγικές διαδικασίες, όπως βαθμονόμησης, ποιοτικού ελέγχου, ελέγχου αποθεμάτων, κλπ. Από την μέχρι τώρα εμπειρία του προσωπικού του εργαστηρίου, απαιτούνται πρόσθετες εργατοώρες, προκειμένου να γίνεται καθημερινά η μεταφορά των αντιδραστηρίων από τον αναλυτή σε εξωτερικό ψυγείο, προκειμένου να παραταθεί ο χρόνος ζωής τους έως την αναγραφόμενη ημερομηνία λήξης μετά το άνοιγμα.

Τα παραπάνω διατυπώνονται σαφώς και στα εσώκλειστα των αντιδραστηρίων της προσφεύγουσας για ορισμένους από τους αναλυτές της.

Π.χ. βλέπε εσώκλειστο αντιδραστηρίου Elecsys HCG+β (εξέταση: β-χοριακή) του αναλυτή cobas 6000 της προσφεύγουσας εταιρείας, όπου στην ενότητα «φύλαξη και σταθερότητα» αναφέρονται τα εξής:

Φύλαξη και σταθερότητα

Φυλάσσονται σε θερμοκρασία 2-8 °C.

Να μην καταψύχεται.

Αριθμός απόφασης: 984/2020

Το κιτ αντιδραστηρίων «...» πρέπει να φυλάσσεται σε όρθια θέση, ώστε να διασφαλίζεται η πλήρης διαθεσιμότητα των μικροσφαιριδίων κατά την αυτόματη ανάμιξη πριν από τη χρήση.

Σταθερότητα:

κλειστό, σε θερμοκρασία 2-8 °C: έως την αναγραφόμενη ημερομηνία λήξης μετά το άνοιγμα, σε θερμοκρασία 2-8 °C: 12 εβδομάδες στους αναλυτές: 4 εβδομάδες

Μάλιστα, είναι χαρακτηριστικό ότι σε νεότερης τεχνολογίας αναλυτές της ίδιας εταιρίας (που διαθέτουν ψυγείο) όπως π.χ. ο αναλυτής «...» 8000 και ο αναλυτής «...», και χωρίς να αλλάζει η τεχνολογία των αντιδραστηρίων που χρησιμοποιούνται σε αυτούς, διαφοροποιούνται εξαιρετικά τα στοιχεία απόδοσης και σταθερότητας των ίδιων αντιδραστηρίων μόνο από την ενσωμάτωση ψυγείου στον αναλυτή. Τέλος, είναι χαρακτηριστικό πως, πέρα από το γεγονός ότι η προσφεύγουσα διαθέτει στη γκάμα του εξοπλισμού της αναλυτές με ενσωματωμένο ψυγείο (π.χ. μοντέλα «...» και ο αναλυτής «...») το σύνολο σχεδόν των συστημάτων νεότερης τεχνολογίας όλων των εταιριών ενσωματώνουν ψυγεία στους αναλυτές τους και προφανώς για αυτό το λόγο δε συμμετείχαν με παρατηρήσεις στο στάδιο της διαβούλευσης ούτε για αυτή ούτε για καμία άλλη προδιαγραφή.

Αναφορικά με την 3η προσβαλλόμενη απαίτηση (υπ' αρ. 6 απαίτηση των τεχνικών προδιαγραφών του ζητούμενου στο ΤΜΗΜΑ 2 ανοσολογικού αναλυτή)

Σκοπός της θέσπισης της συγκεκριμένης απαίτησης είναι διασφάλιση της ομαλής και απρόσκοπτης λειτουργίας του εργαστηρίου, ιδιαίτερα κατά τις ώρες αιχμής, όπου παρατηρείται μεγάλη συγκέντρωση δειγμάτων με πολυάριθμες εξετάσεις προς εκτέλεση, κατά τις οποίες είναι απαραίτητη η συνεχής πρόσβαση και φόρτωση δειγμάτων, αλλά και αντιδραστηρίων επί του αναλυτή χωρίς καμία διακοπή στην λειτουργία του, κάτι που δεν συμβαίνει με τον αναλυτή της προσφεύγουσας εταιρείας, με αποτέλεσμα σημαντικές καθυστερήσεις στην διεκπεραίωση της καθημερινής ρουτίνας.

Ο αριθμός των ατόμων του προσωπικού που διαχειρίζεται καθημερινά τον αναλυτή σε συνδυασμό με εκείνους οι οποίοι δυνητικά θα ασχοληθούν κάποια στιγμή με αυτόν, στα πλαίσια της εκπαίδευσής τους και των αναγκών

Αριθμός απόφασης: 984/2020

του εργαστηριακού τομέα, είναι υψηλός και ετερόκλητος. Ταυτόχρονα, πρόκειται για αναλυτή στον οποίο γίνεται επεξεργασία και διαχείριση επειγόντων δειγμάτων για εξετάσεις κρίσιμου χαρακτήρα, όπως τροπονίνη, BNP, β-χοριακή (επείγουσες για τα τμήματα όπως το καρδιολογικό, το Τ.Ε.Π. κ.ά.), ενώ η τεχνολογία μέτρησης και εν γένει προσδιορισμού των εξετάσεων είναι εντελώς διαφορετική από αυτή του αναλυτή του τμήματος 1 του διαγωνισμού που επικαλείται συγκριτικά η προσφεύγουσα εταιρεία.

Ως εκ τούτου, ο αναλυτής θα πρέπει να διαθέτει ιδιαίτερα χαρακτηριστικά λειτουργικότητας, απλότητας στη λειτουργία του, φιλικότητας στο χρήστη, ασφάλειας και προστασίας των χειριστών, του εργαστηρίου και του ιδίου του αναλυτή, ώστε να διαφυλάσσεται η συνεχής και απρόσκοπτη λειτουργία του από πιθανά σφάλματα ή αστοχίες κατά τη χρήση του.

Με την θέσπιση της εν λόγω απαίτησης προκύπτει όφελος από την μη διακοπή της ρουτίνας του αναλυτή, της απρόσκοπτης λειτουργίας του εργαστηρίου και την ταχύτερη έκδοση των αποτελεσμάτων.

Τέλος, είναι χαρακτηριστικό ότι (εκτός της προσφεύγουσας) το σύνολο των εταιριών που δραστηριοποιούνται στη διάθεση αντίστοιχων συστημάτων δε συμμετείχαν με παρατηρήσεις στο στάδιο της διαβούλευσης ούτε για αυτή ούτε για καμία άλλη προδιαγραφή.

Αναφορικά με την 4η προσβαλλόμενη απαίτηση (υπ' αρ. 10 απαίτηση των τεχνικών προδιαγραφών του ζητούμενου στο ΤΜΗΜΑ 2 ανοσολογικού αναλυτή)

Σκοπός της θέσπισης της συγκεκριμένης απαίτησης είναι η απλούστευση των διαδικασιών φόρτωσης δειγμάτων και η αποφυγή καθυστερήσεων και λαθών στην διαχείρισή τους, ιδιαίτερα κατά τις ώρες αιχμής, όπου παρατηρείται μεγάλη συγκέντρωση δειγμάτων με πολυάριθμες εξετάσεις προς εκτέλεση, κατά τις οποίες είναι απαραίτητη η συνεχής πρόσβαση και φόρτωση δειγμάτων.

Ο αριθμός των ατόμων του προσωπικού που διαχειρίζεται καθημερινά τον αναλυτή σε συνδυασμό με εκείνους οι οποίοι δυνητικά θα ασχοληθούν κάποια στιγμή με αυτόν, στα πλαίσια της εκπαίδευσής τους και των αναγκών του εργαστηρίου και του νοσοκομείου, είναι υψηλός και ετερόκλητος. Ταυτόχρονα, πρόκειται για αναλυτή στον οποίο γίνεται επεξεργασία και

Αριθμός απόφασης: 984/2020

διαχείριση επειγόντων δειγμάτων για εξετάσεις κρίσιμου χαρακτήρα, όπως π.χ. τροπονίνη, BNP, β-χοριακή.

Ως εκ τούτου, ο αναλυτής θα πρέπει να διαθέτει ιδιαίτερα χαρακτηριστικά λειτουργικότητας, απλότητας στη λειτουργία του, φιλικότητας στο χρήστη, ασφάλειας και προστασίας των χειριστών, του εργαστηρίου και του ιδίου του αναλυτή ώστε να διαφυλάσσεται η συνεχής και απρόσκοπτη λειτουργία του από πιθανά σφάλματα ή αστοχίες κατά τη χρήση του.

Η αναζήτηση διαφορετικών/πολλαπλών φορέων μέσα στη μέρα για τη διαχείριση διαφορετικών υλικών ή ειδών δείγματος (π.χ., διαφορετικοί μεταξύ τους φορείς για ποιοτικό έλεγχο, βαθμονομήσεις, ανάλογα με το προς προσδιορισμό βιολογικό υγρό - ορός, πλάσμα, ούρα, κλπ. - ρουτίνας, επειγόντων, κ.α.) αυξάνει την πολυπλοκότητα της λειτουργίας του. Αν σε αυτά προσθέσουμε τις διαφορετικές εισόδους φόρτωσης στον αναλυτή ανάλογα με το χαρακτηρισμό των δειγμάτων (χαρακτηριστικό με το οποίο η προσφεύγουσα περιγράφει το δικό της μοντέλο αναλυτή στην προσφυγή της), τότε γίνονται ακόμα πιο κατανοητά τα στοιχεία ευχρηστίας και λειτουργικότητας, τα οποία περιγράφει και διασφαλίζει η παραπάνω προδιαγραφή.

Με την θέσπιση της εν λόγω απαίτησης προκύπτει όφελος, καθώς για τους χειριστές του αναλυτή είναι απλούστερο να φορτώσουν δείγματα ανεξαρτήτως του είδους και της φύσης τους σε ένα δειγματοφορέα, παρά σε διαφορετικούς ανάλογα με το είδος (ορός, πλάσμα, ούρα, ENY, αρθρικό υγρό κλπ.) και την φύση του δείγματος (τακτικό ή επείγον).

Τέλος, είναι χαρακτηριστικό ότι (εκτός της προσφεύγουσας) το σύνολο των εταιριών που δραστηριοποιούνται στη διάθεση αντίστοιχων συστημάτων δε συμμετείχαν με παρατηρήσεις στο στάδιο της διαβούλευσης ούτε για αυτή ούτε για καμία άλλη προδιαγραφή.

Από όλα τα παραπάνω καταρρίπτονται οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι με την θέσπιση των συγκεκριμένων απαιτήσεων δεν επιτυγχάνεται όφελος, καθώς και ότι περιορίζεται ο ανταγωνισμός.

Κι αυτό γιατί με όλους τους προβαλλόμενους με την προσφυγή λόγους η προσφεύγουσα διατείνεται ότι δεν μπορεί εκείνη μόνο να συμμετέχει στον διαγωνισμό, χωρίς να ισχυρίζεται καν -πολλά δε μάλλον να αποδεικνύει- ότι

Αριθμός απόφασης: 984/2020

αποκλείεται μεγαλύτερος ή έστω μικρότερος αριθμός οικονομικών φορέων από την συμμετοχή του στον διαγωνισμό εξαιτίας των προσβαλλόμενων όρων. Επιχειρεί με άλλα λόγια να προσδιορίσει κατά τις δικές της δυνατότητες τα χαρακτηριστικά του συνοδού εξοπλισμού των υπό προμήθεια ειδών των τμημάτων 1 και 2 του διαγωνισμού, και μάλιστα θίγοντας την σκοπιμότητα της θέσπισης συγκεκριμένων απαιτήσεων.

Εξάλλου, ουδόλως αποδεικνύεται με την προσφυγή ότι με την θέσπιση των συγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών ο κύκλος των δυνάμενων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό οικονομικών φορέων στενεύει τόσο, ώστε να προκύπτει τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού κατά την έννοια του αρ. 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, και να ευνοούνται ή να αντιμετωπίζονται δυσμενώς αδικαιολόγητα ορισμένοι οικονομικοί φορείς, καθώς οι τεχνικές λύσεις τις οποίες έχει επιλέξει το Νοσοκομείο μας, κατ' ορθή άσκηση της διακριτικής του ευχέρειας, για την εξυπηρέτηση των σκοπών που εκτίθενται αναλυτικά ανωτέρω, δεν είναι φωτογραφικές και υπάρχουν και σε άλλους αναλυτές εταιρειών του οικείου εμπορικού χώρου. Ούτε είναι δυσανάλογα περιοριστικές σε σχέση με τον σκοπό της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος, όπως αυτός εκφράζεται στην προστασία του αγαθού της δημόσιας υγείας σε ένα Νοσοκομείο με τις ιδιαιτερότητες που προεκτέθηκαν.

Σύμφωνα με πάγια θέση της Αρχής σας, η συμπερίληψη στην διακήρυξη προδιαγραφών αναγκαίων κατά την αιτιολογημένη εκτίμηση της Αναθέτουσας Αρχής, τις οποίες όμως είναι ενδεχόμενο να μην πληρούν τα προϊόντα ορισμένων προμηθευτών, μπορεί μεν να συνεπάγεται την αδυναμία συμμετοχής τους στον διαγωνισμό, δεν παραβιάζει όμως αυτή και μόνη, άνευ ετέρου, τους κανόνες του ανταγωνισμού, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυνάμενων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 1284/2019).

Τέλος, ούτε το αρ. 54 του Ν. 4412/2016 παραβιάζεται, καθώς ουδόλως αποδεικνύεται από την προσφυγή και τα προσκομιζόμενα με αυτήν στοιχεία ότι οι προσβαλλόμενοι όροι δεν διασφαλίζουν την ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων ή ότι δημιουργούν αδικαιολόγητα εμπόδια στο άνοιγμα της δημόσιας σύμβασης στον ανταγωνισμό.

Από όλα τα ανωτέρω προκύπτει ότι το Νοσοκομείο μας ενήργησε σε πλήρη συμμόρφωση με τις διατάξεις των αρ. 18 παρ. 1 και 54 παρ. 1 έως 4 του Ν. 4412/2016, και σεβόμενο τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της απαγόρευσης των διακρίσεων και της αναλογικότητας του Ν. 4412/2016, ενώ σε καμία περίπτωση δεν περιόρισε τεχνητά τον ανταγωνισμό.

Για όλους τους παραπάνω λόγους ζητούμε να απορριφθεί η επίδικη προδικαστική προσφυγή».

9. Επειδή, με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα επισημαίνει έτι περαιτέρω, προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, τα κάτωθι « I. Παράβαση των άρθρων 18, παρ. 1, και 54, παρ. 1 έως και 4, του Ν. 4412/2016, καθώς και των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της απαγόρευσης των διακρίσεων και της αναλογικότητας

A. Ως προς το Τμήμα 1 του Διαγωνισμού α. Ως προς τη με αρ. 9 Τεχνική Προδιαγραφή

1. Ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι η επιλογή της μεθόδου επώασης αντίδρασης ξηρού λουτρού δήθεν επιβλήθηκε από την ανάγκη ελαχιστοποίησης των απαιτούμενων διαδικασιών συντήρησης και των πιθανών δυσλειτουργιών του αναλυτή (quod non) πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Τούτο δε, διότι, παρά τα όσα αβασίμως ισχυρίζεται η Αναθέτουσα Αρχή, η προσφερόμενη από την εταιρία μας μέθοδος του υδατόλουτρου δεν απαιτεί χρονοβόρες και πολύπλοκες διαδικασίες συντήρησης, ούτε παρουσιάζει αυξημένες πιθανότητες δυσλειτουργίας (βλ., ιδίως, και τα σημεία 20 έως και 21 της υπό εξέταση προσφυγής μας).

2. Ειδικότερα, η Αναθέτουσα Αρχή παραπλανητικά απομονώνει ορισμένες διαδικασίες από τη συνολική διαδικασία συντήρησης του αναλυτή, προκειμένου να δημιουργήσει την (εσφαλμένη) εντύπωση ότι η προσφερόμενη από την εταιρία μας μέθοδος δήθεν απαιτεί χρονοβόρες διαδικασίες συντήρησης που απασχολούν το προσωπικό του εργαστηρίου (quod non). Ωστόσο, ο ισχυρισμός αυτός παραπλανητικά αποσιωπά το γεγονός ότι, κατά την κοινή λογική, όλοι οι αναλυτές, ανεξαρτήτως μεθόδου επώασης αντίδρασης, απαιτούν τη διενέργεια ορισμένων διαδικασιών συντήρησης. Συναφώς, η Αναθέτουσα Αρχή αρκείται στη γενικόλογη και αόριστη αναφορά ότι η επιλεγείσα μέθοδος επώασης αντίδρασης ξηρού λουτρού δήθεν

παρουσιάζει πλεονεκτήματα «σχετικά με τις μειωμένες απαιτήσεις σε διαδικασίες συντήρησης καθώς και στη μειωμένη πιθανότητα εμφάνισης δυσλειτουργιών» (quod non), χωρίς να αναφέρεται στις διαδικασίες συντήρησης που απαιτεί η παραπάνω μέθοδος, ούτε σε συγκεκριμένα δήθεν πλεονεκτήματα.

3. Σε κάθε περίπτωση, προδήλως αβάσιμος είναι ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι η καθημερινή αλλαγή του νερού του λουτρού επώασης, η οποία διαρκεί μόλις 17 λεπτά και 30 δευτερόλεπτα, καθώς και η μηνιαία αλλαγή των κυψελίδων αντίδρασης και ο καθαρισμός του λουτρού επωαστήρα, διαδικασίες που διενεργούνται ταυτόχρονα και απαιτούν 55 λεπτά, δήθεν συνιστούν ιδιαίτερα χρονοβόρες διαδικασίες που καθυστερούν την έκδοση των αποτελεσμάτων των εξετάσεων. Μάλιστα, από όσα αναφέρονται σχετικά στις Απόψεις, προκύπτει το ακριβώς αντίθετο συμπέρασμα, δηλαδή ότι η προσφερόμενη από την εταιρία μας μέθοδος ουδόλως συνεπάγεται αυξημένες ανάγκες συντήρησης, τυχόν δε αποδοχή της αντίθετης άποψης θα προσέκρουε στην κοινή λογική.

4. Εξάλλου, η Αναθέτουσα Αρχή όλως αορίστως αναφέρει στις Απόψεις ότι οι παραπάνω διαδικασίες συντήρησης τάχα απαιτούν πολύπλοκες ενέργειες από τους χειριστές του αναλυτή που δήθεν δημιουργούν αυξημένους κινδύνους δυσλειτουργίας, χωρίς να εξηγεί σε τι συνίστανται οι «πολύπλοκες» (quod non) αυτές ενέργειες. Αντιθέτως, η Αναθέτουσα Αρχή ανάγει ένα παντελώς ατεκμηρίωτο ενδεχόμενο σε κριτήριο αποκλεισμού ισοδύναμων με την επιλεγείσα τεχνικών λύσεων περιορίζοντας αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό. Σημειωτέον δε ότι, αντίστοιχα, η Αναθέτουσα Αρχή εσφαλμένα και παραπλανητικά παραγνωρίζει το ενδεχόμενο να ανακύψει οποιαδήποτε δυσλειτουργία κατά την εφαρμογή της επιλεγείσας μεθόδου επώασης αντίδρασης. Σε κάθε περίπτωση, αξίζει να επαναληφθεί ότι η εταιρία μας διαθέτει μόνιμη βάση τεχνικού τμήματος στην πόλη του Ηρακλείου, η οποία απέχει από την Αναθέτουσα Αρχή μόλις σαράντα πέντε (45) λεπτά οδικώς, γεγονός που επιτρέπει την άμεση και χωρίς καθυστερήσεις πρόσβαση σε αυτό, καθώς και την παροχή οιασδήποτε συνδρομής τυχόν απαιτηθεί κατά τη συντήρηση του αναλυτή.

5. Ως εκ τούτου, ο υπό εξέταση λόγος της προδικαστικής προσφυγής της εταιρίας μας πρέπει να γίνει δεκτός. Τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα είναι απορριπτέα.

B. Ως προς το Τμήμα 2 του Διαγωνισμού

α. Ως προς τη με αρ. 2 Τεχνική Προδιαγραφή

6. Ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι η απαίτηση ύπαρξης ψυγείου (<12° C) στον αναλυτή δήθεν επιβλήθηκε από την ανάγκη παράτασης του χρόνου ζωής των αντιδραστηρίων στον αναλυτή και διασφάλισης της αξιοπιστίας των αποτελεσμάτων (quod non) πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

7. Ειδικότερα, όπως προβάλλουμε αναλυτικά και στην υπό εξέταση προσφυγή μας (βλ., ιδίως, σημεία 27 έως και 29), η Αναθέτουσα Αρχή εσφαλμένα και παραπλανητικά παραγνωρίζει το γεγονός ότι ο προσφερόμενος από την εταιρία μας αναλυτής εξυπηρετεί εξίσου αποτελεσματικά τις ανάγκες ασφαλούς συντήρησης των αντιδραστηρίων, δεδομένου ότι τα αντιδραστήρια της εταιρίας μας δεν απαιτούν συνθήκες συντήρησης χαμηλών θερμοκρασιών, ακριβώς λόγω της προηγμένης τεχνολογίας που ενσωματώνουν, και, συνεπώς, παρέλκει η ύπαρξη ψυγείου εντός του αναλυτή. Όσα, δηλαδή, αναφέρονται στις Απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής συνιστούν γενικόλογες και αόριστες αναφορές περί της υποτιθέμενης μειωμένης απόδοσης των αντιδραστηρίων, αύξησης της πιθανότητας λάθους και επιβάρυνσης του εργαστηρίου με μη παραγωγικές διαδικασίες λόγω της συντήρησης των αντιδραστηρίων σε μη ψυχόμενο χώρο. Ωστόσο, η Αναθέτουσα Αρχή ουδένα συγκεκριμένο ισχυρισμό προβάλλει από τον οποίο να προκύπτει ότι η προσφερόμενη από την εταιρία μας τεχνική λύση δεν είναι απολύτως ισοδύναμη.

8. Συναφώς, ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι η καθημερινή μεταφορά των αντιδραστηρίων σε εξωτερικό ψυγείο απαιτεί πρόσθετες εργατώρες είναι προδήλως αλυσιτελής. Διότι, όπως προαναφέρθηκε (βλ. ακριβώς παραπάνω, σημείο 7 του παρόντος), τα προσφερόμενα αντιδραστήρια διατηρούνται ακέραια ευρισκόμενα σε ένα σταθερό και δεδομένο εύρος θερμοκρασίας, χωρίς την ανάγκη περαιτέρω ψύξης. Το συγκεκριμένο δε εύρος θερμοκρασίας εξασφαλίζεται μέσω του

θερμοστατούμενου χώρου που διαθέτει η ανοσολογική μονάδα του αναλυτή μας, ο οποίος ψύχεται αυτόματα όταν η θερμοκρασία υπερβαίνει τους 20° C (θερμοκρασία που αφορά τη σταθερότητα των αντιδραστηρίων της εταιρίας μας), ώστε να μην υφίσταται -εκ κατασκευής- ανάγκη περαιτέρω ψύξης (και ψυγείου).

9. Εξάλλου, προδήλως αλυσιτελής είναι και η επίκληση των εσώκλειστων των αντιδραστηρίων άλλων, πλην του προσφερόμενου, αναλυτών της εταιρίας μας, καθώς και η αναφορά σε νεότερης τεχνολογίας αναλυτές της εταιρίας μας, η ενσωμάτωση ψυγείου στο οποίους τάχα βελτιώνει αφ' εαυτής τα στοιχεία απόδοσης και σταθερότητας των ίδιων αντιδραστηρίων. Ειδικότερα, όπως επισημαίνεται στην υπό εξέταση προσφυγή της εταιρίας μας (βλ. σημείο 27), οι σύγχρονοι ανοσολογικοί αναλυτές αποτελούν «κλειστά» συστήματα, δηλαδή κάθε αναλυτής λειτουργεί σε συνδυασμό με συγκεκριμένα αντιδραστήρια και μόνο, οπότε τα τεχνικά χαρακτηριστικά του έχουν διαμορφωθεί κατά τρόπο ώστε να υποστηρίζουν την καλύτερη λειτουργία των αντιδραστηρίων της συγκεκριμένης εταιρίας κατά τη διενέργεια των εξετάσεων. Για τον ίδιο λόγο, άλλωστε, είναι απορριπτέος, ομοίως, ως αλυσιτελής και ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι δεν υποβλήθηκαν σχόλια/ παρατηρήσεις από άλλες εταιρίες στο στάδιο της διαβούλευσης για τη συγκεκριμένη προδιαγραφή.

10. Ως εκ τούτου, ο υπό εξέταση λόγος της προδικαστικής προσφυγής της εταιρίας μας πρέπει να γίνει δεκτός. Τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα είναι απορριπτέα.

β. Ως προς τη με αρ. 6 Τεχνική Προδιαγραφή

11. Ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι η απαίτηση ύπαρξης κοινού σημείου φόρτωσης αντιδραστηρίων και δειγμάτων στον αναλυτή δήθεν επιβλήθηκε από την ανάγκη διασφάλισης της ομαλής και απρόσκοπτης λειτουργίας του εργαστηρίου (quod non) πρέπει να απορριφθεί πρωτίστως ως αόριστος και, πάντως, ως αβάσιμος.

12. Ειδικότερα, η Αναθέτουσα Αρχή, όπως και κατά το στάδιο της διαβούλευσης, αρκείται στις Απόψεις της σε όλως αόριστες αναφορές στα υποτιθέμενα «πλεονεκτήματα» της ύπαρξης κοινού σημείου φόρτωσης

αντιδραστηρίων και δειγμάτων στον αναλυτή, γεγονός που καταδεικνύει τη βασιμότητα των ισχυρισμών της εταιρίας μας.

13. Σε κάθε περίπτωση, θα πρέπει να επισημανθεί ότι ουδέν όφελος προκύπτει για την Αναθέτουσα Αρχή και την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της σε σχέση με την ύπαρξη διακριτών σημείων φόρτωσης των εν λόγω υλικών, παρά τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα. Τούτο δε, διότι, όπως επισημαίνεται και στην υπό εξέταση προσφυγή μας (βλ. σημείο 35), δεδομένου ότι η φόρτωση των δειγμάτων και των αντιδραστηρίων είναι δυο διαφορετικά γεγονότα που λαμβάνουν χώρα με διαφορετική συχνότητα, συνιστούν δυο ανεξάρτητες διαδικασίες, χωρίς η μία να εμποδίζει την άλλη. Η ύπαρξη, δηλαδή, κοινού σημείου φόρτωσης αντιδραστηρίων και δειγμάτων ουδόλως συνεισφέρει στην εξοικονόμηση χρόνου και στην ταχύτερη έκδοση των αποτελεσμάτων των εξετάσεων, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η Αναθέτουσα Αρχή, εφόσον η ύπαρξη κοινού σημείου φόρτωσης δεν συνεπάγεται και την ταυτόχρονη φόρτωση των εν λόγω υλικών, γεγονός που παραπλανητικά αποσιωπά η Αναθέτουσα Αρχή.

14. Συναφώς, η επιλεγείσα από την Αναθέτουσα Αρχή τεχνική λύση ουδόλως υπερτερεί ως προς την απλότητα και τη φιλικότητα προς τον χρήστη, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Τούτο δε, διότι η ύπαρξη διακριτών σημείων εισαγωγής των παραπάνω υλικών δεν απαιτεί επιπλέον προσωπικό, αποτελεί δε μια απλοποιημένη και φιλική προς τον χρήστη διαδικασία. Θα πρέπει δε να σημειωθεί ότι η εισαγωγή των δειγμάτων και των αντιδραστηρίων στον αναλυτή αποτελεί τμήμα της στοιχειώδους λειτουργίας του αναλυτή, υπό την έννοια ότι συνιστά απλή και αυτονόητη ενέργεια για το προσωπικό που διαχειρίζεται τέτοιου είδους εξοπλισμό. Κατά τούτο, η αναφορά της Αναθέτουσας Αρχής στα «άτομα του προσωπικού που διαχειρίζεται καθημερινά τον αναλυτή σε συνδυασμό με εκείνους οι οποίοι δυνητικά θα ασχοληθούν κάποια στιγμή με αυτόν» κρίνεται προδήλως προσχηματική.

15. Εξάλλου, όπως προαναφέρθηκε (βλ. παραπάνω, σημείο 9 του παρόντος), οι σύγχρονοι ανοσολογικοί αναλυτές αποτελούν «κλειστά» συστήματα, δηλαδή κάθε αναλυτής λειτουργεί σε συνδυασμό με συγκεκριμένα αντιδραστήρια και μόνο, οπότε τα τεχνικά χαρακτηριστικά του έχουν

διαμορφωθεί κατά τρόπο ώστε να υποστηρίζουν την καλύτερη λειτουργία των αντιδραστηρίων της συγκεκριμένης εταιρίας κατά τη διενέργεια των εξετάσεων. Κατά τούτο, είναι απορριπτέος ως αλυσιτελής ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι δεν υποβλήθηκαν σχόλια/ παρατηρήσεις από άλλες εταιρίες στο στάδιο της διαβούλευσης για τη συγκεκριμένη προδιαγραφή.

16. Ως εκ τούτου, ο υπό εξέταση λόγος της προδικαστικής προσφυγής της εταιρίας μας πρέπει να γίνει δεκτός. Τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα είναι απορριπτέα.

γ. Ως προς τη με αρ. 10 Τεχνική Προδιαγραφή

17. Ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι η απαίτηση ύπαρξης κοινών δειγματοφορέων για δείγματα διαφόρων τύπων/ ορούς ποιοτικού ελέγχου και διαλύματα βαθμονόμησης, κοινών δειγματοφορέων για επείγοντα και δείγματα ρουτίνας και δυνατότητας διαμόρφωσης θέσεων φόρτωσης του δειγματολείπτη σε θέσεις επειγόντων δήθεν επιβλήθηκε από την ανάγκη απλούστευσης των διαδικασιών φόρτωσης δειγμάτων και αποφυγής καθυστερήσεων και λαθών στην διαχείρισή τους (quod non) πρέπει ομοίως να απορριφθεί ως πρωτίστως ως αόριστος και, πάντως, ως αβάσιμος.

18. Ειδικότερα, η Αναθέτουσα Αρχή, όπως και κατά το στάδιο της διαβούλευσης, αρκείται στις Απόψεις της σε όλως αόριστες αναφορές στα υποτιθέμενα «πλεονεκτήματα» της ύπαρξης κοινών δειγματοφορέων για δείγματα διαφόρων τύπων/ ορούς ποιοτικού ελέγχου και διαλύματα βαθμονόμησης, κοινών δειγματοφορέων για επείγοντα και δείγματα ρουτίνας και δυνατότητας διαμόρφωσης θέσεων φόρτωσης του δειγματολείπτη σε θέσεις επειγόντων, γεγονός που καταδεικνύει τη βασιμότητα των ισχυρισμών της εταιρίας μας.

19. Σε κάθε περίπτωση, όπως προβάλλουμε και στην υπό εξέταση προσφυγή μας (βλ., ιδίως, σημεία 43 έως και 45), η προσφερόμενη από την εταιρία μας τεχνική λύση είναι όχι απλώς απολύτως ισοδύναμη με τη λύση που υιοθετεί η προσβαλλόμενη Προδιαγραφή της Διακήρυξης, αλλά υπερτερεί σημαντικά έναντι αυτής. Και τούτο, διότι η προσφερόμενη από την εταιρία μας λύση παρουσιάζει την απαιτούμενη λειτουργικότητα και απλότητα, επιτρέποντας την ασφαλή χρήση του αναλυτή. Η προσφερόμενη λύση, δηλαδή, διευκολύνει και απλοποιεί τη χρήση του αναλυτή μέσω της ύπαρξης

ειδικών φορέων, διαφορετικού χρώματος ανά λειτουργία, καθιστώντας ευχερέστερο τον οπτικό εντοπισμό και τη διαχείρισή τους στα σημεία όπου θα έχουν τοποθετηθεί. Με τον τρόπο αυτόν, μειώνεται σημαντικά η όποια πιθανότητα ανθρώπινου λάθους και ταυτόχρονα εξυπηρετείται η απρόσκοπτη λειτουργία του οικείου εργαστηρίου. Ο δε ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι δήθεν επιτείνεται η πολυπλοκότητα της χρήσης του αναλυτή λόγω της «αναζήτησης διαφορετικών/πολλαπλών φορέων μέσα στη μέρα για τη διαχείριση διαφορετικών υλικών ή ειδών δείγματος» δεν είναι πειστικός, διότι, όπως προαναφέρθηκε, η χρήση ειδικών φορέων διαφορετικού χρώματος διευκολύνει σημαντικά τη διαχείριση των δειγμάτων. Στο σημείο δε αυτό, θα πρέπει να σημειωθεί ότι η εισαγωγή των διαφόρων δειγμάτων στον αναλυτή ομοίως αποτελεί τμήμα της στοιχειώδους λειτουργίας του αναλυτή, υπό την έννοια ότι συνιστά αυτονόητη ενέργεια για το προσωπικό που διαχειρίζεται τέτοιου είδους εξοπλισμό. Κατά τούτο, η αναφορά της Αναθέτουσας Αρχής στα «άτομα του προσωπικού που διαχειρίζεται καθημερινά τον αναλυτή σε συνδυασμό με εκείνους οι οποίοι δυνητικά θα ασχοληθούν κάποια στιγμή με αυτόν» κρίνεται επίσης προδήλως προσχηματική.

20. Συναφώς, όπως αναφέρουμε στην υπό εξέταση προσφυγή μας (βλ. σημείο 44), οι αναλυτές της εταιρίας μας διαθέτουν ειδική θύρα που επιτρέπει τη συνεχή και απεριόριστη φόρτωση επειγόντων δειγμάτων ανά πάσα στιγμή, χωρίς να δεσμεύουν θέσεις από τα δείγματα ρουτίνας, εξυπηρετώντας πλήρως την ανάγκη του εργαστηρίου για αποδοτική διαχείριση μεγάλου αριθμού επειγόντων δειγμάτων. Με τον τρόπο αυτόν, απλοποιείται σημαντικά η χρήση του αναλυτή, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την Αναθέτουσα Αρχή είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Τούτο δε, διότι, στην πραγματικότητα, η απαίτηση της Διακήρυξης για τη διαμόρφωση των θέσεων ρουτίνας σε θέσεις επειγόντων ως πρακτική απαιτεί από τον χειριστή να έχει τακτική εποπτεία του αναλυτή, αφού οι θέσεις αυτές θα πρέπει να καθορίζονται ανάλογα με την πορεία της ρουτίνας του οικείου εργαστηρίου, με αποτέλεσμα την επιπλέον επιβάρυνση του σε χρόνο και διαδικασίες.

21. Ενόψει των παραπάνω, προκύπτει σαφώς ότι η προσφερόμενη από την εταιρία μας τεχνική λύση είναι όχι απλώς ισοδύναμη, αλλά υπερτερεί σημαντικά έναντι αυτής που υιοθετεί η Διακήρυξη. Θα πρέπει δε να σημειωθεί

ότι η Αναθέτουσα Αρχή ουδένα ορισμένο ισχυρισμό προβάλλει περί του αντιθέτου στις Απόψεις της.

22. Τέλος, όπως προαναφέρθηκε (βλ. παραπάνω, σημείο 9 του παρόντος), οι σύγχρονοι ανοσολογικοί αναλυτές αποτελούν «κλειστά» συστήματα, δηλαδή κάθε αναλυτής λειτουργεί σε συνδυασμό με συγκεκριμένα αντιδραστήρια και μόνο, οπότε τα τεχνικά χαρακτηριστικά του έχουν διαμορφωθεί κατά τρόπο ώστε να υποστηρίζουν την καλύτερη λειτουργία των αντιδραστηρίων της συγκεκριμένης εταιρίας κατά τη διενέργεια των εξετάσεων. Κατά τούτο, είναι απορριπτέος ως αλυσιτελής ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι δεν υποβλήθηκαν σχόλια/ παρατηρήσεις από άλλες εταιρίες στο στάδιο της διαβούλευσης για τη συγκεκριμένη προδιαγραφή.

23. Ως εκ τούτου, ο υπό εξέταση λόγος της προδικαστικής προσφυγής της εταιρίας μας πρέπει να γίνει δεκτός. Τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα είναι απορριπτέα.

24. Εξάλλου, η εταιρία μας ουδέποτε επιχείρησε να προσδιορίσει τις Τεχνικές Προδιαγραφές του απαιτούμενου εξοπλισμού με βάση τις δικές της δυνατότητες, ούτε αμφισβήτησε τη σκοπιμότητα θέσπισης των συγκεκριμένων απαιτήσεων. Αντιθέτως, η εταιρία μας ισχυρίζεται και αποδεικνύει ότι οι προσβαλλόμενες Τεχνικές Προδιαγραφές αποκλείουν, κατά προφανή παράβαση των άρθρων 18, παρ. 1, και 54, παρ. 1 έως και 4, του Ν. 4412/2016, καθώς και των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της απαγόρευσης των διακρίσεων και της αναλογικότητας, την προσφορά άλλων, απολύτως ισοδύναμων (ή/ και καλύτερων) τεχνικών λύσεων.

25. Ενόψει όλων των προαναφερθέντων, η υπό εξέταση προσφυγή της εταιρίας μας πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθούν οι παράνομες Προδιαγραφές της Διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση, οι απαιτήσεις των εν λόγω Προδιαγραφών θα έπρεπε απλώς να τεθούν ως στοιχεία αξιολόγησης των προσφορών (βαθμολογία) και όχι ως επί ποινή αποκλεισμού κριτήρια, εφόσον, μάλιστα, κριτήριο ανάθεσης είναι αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, ανά Τμήμα».

10. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: « 1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και

χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.[...]. Το, δε, άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 τα εξής «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών». Περαιτέρω, το άρθρο 54 του αυτού Νόμου προβλέπει ρητώς στις παρ. 1-4 τα εξής «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α` παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών.

Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.

Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθαρίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το σχεδιάσμά για όλους τους χρήστες.

Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιάσμά για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις.

Αριθμός απόφασης: 984/2020

2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.

3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση,

β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή - όταν αυτά δεν υπάρχουν - σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο»,

γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α`, με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β`,

δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β` για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α` για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά.

4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να

αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικείμενου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».

11. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. 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 (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού 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. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να

Αριθμός απόφασης: 984/2020

τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα πιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

12. Επειδή, οι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με την διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν, ως εκ της φύσεώς τους, αιτιολογίας (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 918/2003, 876/2004), η Διοίκηση, δε, είναι, κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, ενώ θα πρέπει να θεωρείται ότι απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό η σκοπιμότητα της θεσπίσεως επί μέρους όρων και τεχνικών προδιαγραφών (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 434/2008). Και τούτο διότι όταν ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επικαλείται λόγους με τους οποίους επιχειρεί, υπό την μορφή γενικής

αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προσδιορίσει, κατά τις δικές τους δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, βάσει δικών του εκτιμήσεων, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, αυτοί οι λόγοι είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 307/2007).

13. Επειδή, οι τεχνικές προδιαγραφές ελέγχονται από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣΤΕ 189/2015, ΕΑ ΣΤΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.), σε κάθε δε περίπτωση θα πρέπει να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και να μην εισάγουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτή χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2402/2010).

14. Επειδή, συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή έχει την ευχέρεια να καθορίσει τις προϋποθέσεις συμμετοχής (και συνεπώς κατ' αναλογία τις τεχνικές προδιαγραφές), σύμφωνα με το ενωσιακό και εθνικό δίκαιο, του διαγωνισμού με δύο βασικούς περιορισμούς: (α) να μην περιορίζεται ο ελεύθερος και ανόθευτος ανταγωνισμός και η ευρεία συμμετοχή σε διαγωνιστικές διαδικασίες μέσω της επιβολής προδιαγραφών που συρρικνώνουν την ελεύθερη αγορά και (β) να τίθενται κατά τέτοιο τρόπο στο κείμενο της διακήρυξης, ώστε να είναι αρκετά ακριβείς και να μην καταλείπεται οιαδήποτε αμφιβολία στους προσφέροντες ως προς την κατανόηση και τον προσδιορισμό του αντικειμένου και των απαιτήσεων της διακήρυξης. Επιπρόσθετα, κάθε αναθέτων φορέας στις περιπτώσεις αυτές πρέπει να λαμβάνει υπόψη το κριτήριο της αναλογικότητας υπό την έννοια ότι τυχόν περιοριστικά μέτρα που τίθενται με τους όρους της διακήρυξης μπορούν να θεωρηθούν ότι συμβιβάζονται με τον ενωσιακό δίκαιο μόνον εάν μπορεί να αποδειχθεί ότι: (α) έχουν οριστεί για την εξυπηρέτηση θεμιτού σκοπού δημόσιας τάξης που έχει τεθεί προς το γενικό συμφέρον, (β) εφαρμόζονται

κατά τρόπο που δεν δημιουργεί διακρίσεις, (γ) είναι κατάλληλα για την επίτευξη αυτού του επιδιωκόμενου σκοπού και (δ) δεν είναι δεσμευτικά πέραν του βαθμού που είναι αναγκαίος για την επίτευξη του σκοπού (βλ. ΔΕΚ απόφαση της 3η Φεβρουαρίου 1993 VerenigingVeronicaOmroepOrganisatie κατά CommissariaatvoordeMedia, C-148/91, σκ. 9, DieterKraus κατά LandBaden-Wurtemberg, C-19/92, σκ. 32). Με άλλα λόγια ο αναθέτων φορέας είναι εκείνος που καθορίζει το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων οικονομικών φορέων, το οποίο, όμως και πρέπει να συνδέεται και να τελεί σε αναλογία προς το αντικείμενο της σύμβασης και να δικαιολογείται από τη φύση και το σκοπό του συγκεκριμένου έργου, ήτοι δύναται η αναθέτουσα αρχή να ζητά ένα ή περισσότερα δικαιολογητικά ανάλογα με τις απαιτήσεις της κατά περίπτωση σύμβασης, τις δυνατότητες της συγκεκριμένης αγοράς στην οποία απευθύνεται και την ανάγκη εξασφάλισης συνθηκών πραγματικού ανταγωνισμού. Επίσης, ως παγίως γίνεται δεκτό, οι αναθέτοντες φορείς θα πρέπει να επιδιώκουν το ευρύτερο δυνατό άνοιγμα της αγοράς στον ανταγωνισμό με σκοπό την προσέλκυση ευρύτερου φάσματος δυνητικών υποψηφίων. Συνεπώς, προς διασφάλιση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να θεσπίζουν κριτήρια που είναι αμερόληπτα, σαφή και πλήρη, και να αποφεύγουν την πρόβλεψη τυχόν περιορισμών συμμετοχής που δεν σχετίζονται με την καταλληλότητα του οικονομικού φορέα, καθόσον έτσι θεσπίζονται αυθαίρετοι και μη συναρτώμενοι προς τις συνθήκες και το είδος της σύμβασης φραγμοί (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 19ης Μαΐου 2009 στην υπόθεση C-53/07, AssiturSrl κατά Camera diCommeráo, Industria, Artigianato e AgricolturadiMilano, σκ. 16).

15. Επειδή, η θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που ο αναθέτων φορέας κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών του, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν των υποψήφιων αναδόχων δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό

προσώπων. Και ναι μεν, σύμφωνα με όσα έχουν γίνει δεκτά νομολογιακώς, καθ' ερμηνεία των προγενεστέρων διατάξεων, τα οποία δύνανται να υποστηριχθούν και υπό τις νέες ως άνω διατάξεις, αφού αυτές ρυθμίζουν κατά τον ίδιο, ακριβώς, τρόπο τα σχετικά ζητήματα των τεχνικών προδιαγραφών και των κριτηρίων επιλογής, ως προς την εξασφάλιση ισότιμης προσβάσεως των οικονομικών φορέων στη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως, καθώς και ως προς το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό, απαγορεύεται, κατ' αρχήν, η θέσπιση προδιαγραφών που περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων. Δεν αποκλείεται, δε, ένας τέτοιος περιορισμός, ως εκ των απαιτήσεων συγκεκριμένων προδιαγραφών, αν μόνον αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (ΣτΕ 1105/2010, πρβλ. ΣτΕ. 365/2007, Ε.Α. ΣτΕ 267/2008). Επομένως, ο έλεγχος του συννόμου των ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών και των κριτηρίων επιλογής, θα πρέπει να συνεκτιμά τα ανωτέρω και μάλιστα να λαμβάνει υπόψη με ιδιαίτερη σοβαρότητα την ανά περίπτωση αιτιολογία που η αναθέτουσα αρχή παρέχει σχετικά με την καταλληλότητα, τη συνάφεια, την προσφορότητα και την αναγκαιότητα της θέσπισης των επίμαχων όρων. Τούτο δεν σημαίνει, ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να θέσει προσκόμματα στον ανταγωνισμό θεσπίζοντας κατά το δοκούν επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις, αλλά ότι το αναγκαίο αυτών ερμηνεύεται και υπό την οπτική της χρηστικότητας και καταλληλότητας και ούτως η διάκριση μεταξύ επιθυμητού και αναγκαίου αυτονόητα στενεύει.

28. Επειδή, η παρ. 2.2.2.1 της διακήρυξης με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΒΙΟΧΗΜΙΚΟΥ ΑΝΑΛΥΤΗ ΟΡΓΑΝΙΚΗΣ ΜΟΝΑΔΑΣ ΕΔΡΑΣ – «...» ΤΜΗΜΑΤΟΣ 1» αναφέρει στο σημείο 9 την κάτωθι προδιαγραφή «9.

Να λειτουργεί με μόνιμες κυψελίδες μικρού όγκου αυτοπλενόμενες και η μέθοδος επώασης αντίδρασης να είναι μέθοδος ξηρού λουτρού».

29. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλείται παράβαση του άρθρου 18 παρ. 1 και 54 παρ. 1- 4 του Ν. 4412/2016 καθώς και των αρχών ίσης μεταχείρισης, αναλογικότητας και υπέρμετρο περιορισμό του ανταγωνισμού λόγω - αναφορικά με το είδος 1

(βιοχημικό αναλυτή) - θέσπισης της ανωτέρω αναφερόμενης τεχνικής προδιαγραφής και δη της μεθόδου επώασης αντίδρασης ως ξηρού λουτρού.

29. Επειδή, τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία δέχονται την εφαρμογή στην διοικητική δίκη του βάρους απόδειξης από αντικειμενική άποψη (βάρος απόδειξης «υπό αντικειμενική έννοια»), δοθέντος ότι η εφαρμογή του έχει πάντοτε ως αφετηρία τη λειτουργία του κανόνα δικαίου. Το αντικειμενικό βάρος αποδείξεως δίνει διέξοδο όταν, παρά τη διεξαγωγή της αποδεικτικής διαδικασίας, παραμένουν αμφιβολίες ως προς την αλήθεια των πραγματικών περιστατικών, και συνεπώς κάποιος από τους διαδίκους πρέπει να φέρει τον κίνδυνο του *non liquet*, δηλαδή του γνωστικού αδιεξόδου του δικαστή. Δεδομένου, δε, ότι δικαστής (ο εφαρμοστής του δικαίου) δεν επιτρέπεται να αρνηθεί την έκδοση απόφασης, η δικαστική του διάγνωση στηρίζεται τότε στους κανόνες του αντικειμενικού βάρους αποδείξεως, εκδίδει δηλ. μια απόφαση σύμφωνα με το βάρος αποδείξεως (*Beweislastentcheidung*). Οπότε η περίπτωση του *non liquet* εξομοιώνεται κατά πλάσμα δικαίου με την περίπτωση της μη αποδείξεως του ισχυρισμού (Δημήτριος Γ. Ράικος, «Τα γνωσιολογικά θεμέλια της απόφασης του διοικητικού δικαστή», Ανάτυπο από το περιοδικό «Διοικητική Δίκη», τόμος ΙΖ', τεύχος 3ο, 2015, Εκδόσεις Σάκκουλας, σελ. 583 επ.).

30. Επειδή, από την επισκόπηση του οικείου φακέλου προκύπτει ότι τω όντι κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα από την αναθέτουσα αρχή – ανεξαρτήτως συνομολογημένης ισοδυναμίας ως προς το αποτέλεσμα, ήτοι την διενέργεια των κατά περίπτωση εξετάσεων - ο προτεινόμενος από την προσφεύγουσα αναλυτής (τμήμα 1) έχει αυξημένες – τουλάχιστον χρονικά - ανάγκες συντήρησης, οι οποίες κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας συνδέονται με μεγαλύτερη διακινδύνευση σε περίπτωση μη τήρησης των απαιτούμενων διαδικασιών συντήρησης κατά ειδικότερα προβλεπόμενα στο οικείο εγχειρίδιο. Οι, δε, ισχυρισμοί της προσφεύγουσας προς αντίκρουση των αντίστοιχων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής περί εξοικονόμησης χρόνου συντήρησης και εν γένει μικρότερες απαιτήσεις από το προσωπικό της αναθέτουσας για την εκτέλεση αυτής, συνεπαγόμενων και λιγότερων δυνητικών κινδύνων, που εστιάζουν στο ότι με την κοινή λογική όλοι οι αναλυτές χρειάζονται συντήρηση και, δευτερευόντως, ότι δεν αποδεικνύει τα

όσα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή, η οποία απομονώνει συγκεκριμένα σημεία του οικείου εγχειριδίου προβάλλονται αορίστως, αναποδείκτως κι επομένως απαραδέκτως κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα ανωτέρω ως προς το βάρος απόδειξης των ισχυρισμών της προσφεύγουσας.

31. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, αλυσιτελώς προβάλλει η προσφεύγουσα ότι διαθέτει συνεργείο συντήρησης σε πολύ κοντινή απόσταση γιατί δεν αναιρείται η ανέλεγκτη ακυρωτικά σκοπιμότητα της αναθέτουσας αρχής, που άπτεται της συγκεκριμένης τεχνικής προδιαγραφής (βλ. Ε. Παυλίδου, «οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως του ΣτΕ», ΕΔΔ, 2 2015, σελ. 249). Επομένως, ο πρώτος προβαλλόμενος λόγος κρίνεται απορριπτέος.

32. Επειδή, στην παρ. 2.2.2.2 της διακήρυξης με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΝΟΣΟΛΟΓΙΚΟΥ ΑΝΑΛΥΤΗ ΟΡΓΑΝΙΚΗΣ ΜΟΝΑΔΑΣ ΕΔΡΑΣ – «...» ΤΜΗΜΑΤΟΣ 2» και δη στο σημείο 2 αναφέρει ρητώς «2. Να διαθέτει ψυγείο (12°C) χωρητικότητας τουλάχιστον 20 θέσεων αντιδραστηρίων και να υπάρχει η δυνατότητα φόρτωσης παραπάνω του ενός αντιδραστηρίου για την ίδια εξέταση, ίδιας ή και διαφορετική παρτίδας».

33. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο η προσφεύγουσα βάλλει κατά της απαίτησης που αφορά τον ανωτέρω αναφερόμενο ανοσολογικό αναλυτή (τμήμα 2) ειδικότερα όσον αφορά την ύπαρξη ενσωματωμένου ψυγείου με θερμοκρασία κάτω των 12 βαθμών Κελσίου.

34. Επειδή, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι με το κλειστό κύκλωμα που διαθέτει ο προτεινόμενος από αυτή αναλυτής δεν χρειάζεται ψυγείο γιατί διατηρείται θερμοκρασία έως 20 βαθμών Κελσίου. Ωστόσο, εν τοις πράγμασι με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή καταδεικνύει την ανάγκη της για λόγους ευκολίας του προσωπικού και αποφυγής διαρροής χρόνου για την μεταφορά σε εξωτερικό ψυγείο και εν γένει επέκτασης του χρόνου λήξης των αντιδραστηρίων μετά το άνοιγμα να ενσωματώνεται ψυγείο για την διατήρησή τους, γεγονός που δεν δύναται να καλυφθεί από τον αναλυτή της προσφεύγουσας, του οποίου η θερμοκρασία κατά προσέγγιση είναι (θερμοκρασία) δωματίου. Εξάλλου, το κρίσιμο στοιχείο διαφοροποίησης των δύο λύσεων – δεδομένου ότι προφανώς με κάποιον τρόπο κάθε αναλυτής θα εξασφαλίζει τελολογικά την διατήρηση των αντιδραστηρίων μέχρι τον

προβλεπόμενο χρόνο λήξης τους -, είναι η συντήρηση των αντιδραστηρίων και μετά τον χρόνο λήξης τους ως επισημαίνει η αναθέτουσα αρχή, επί του οποίου ουδέν ανταπαντά η προσφεύγουσα εταιρεία. Επομένως, καταρχήν, ο συγκεκριμένος λόγος παρίσταται αβάσιμος και απορριπτέος.

35. Επειδή, εξάλλου, ως προβάλλει η αναθέτουσα αρχή και δεν αντικρούει η προσφεύγουσα επί της ουσίας με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα διαθέτει έτερο αντίστοιχο αναλυτή που καλύπτει την εν θέματι προδιαγραφή. Ως εκ τούτου, προκύπτει ότι – ανεξαρτήτως της κρίσης περί του αβασίμου - στερείται εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα ως προς την προβολή του συγκεκριμένου λόγου. Ωστόσο, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, αλυσιτελώς προβάλλει η αναθέτουσα αρχή την μη προβολή συγκεκριμένων παρατηρήσεων από άλλες εταιρείες όσον αφορά την εν θέματι προδιαγραφή κατά την διενέργεια της διαβούλευσης.

36. Επειδή, στην παρ. 2.2.2.2 της διακήρυξης με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΝΟΣΟΛΟΓΙΚΟΥ ΑΝΑΛΥΤΗ ΟΡΓΑΝΙΚΗΣ ΜΟΝΑΔΑΣ ΕΔΡΑΣ – «...» ΤΜΗΜΑΤΟΣ 2» και δη στο σημείο 6 αναφέρει αυτολεξεί «6.

Να διαθέτει μία οθόνη ελέγχου, ένα σημείο φόρτωσης κι εκφόρτωσης δειγμάτων, ποιοτικού ελέγχου, υλικών βαθμονόμησης και αντιδραστηρίων και να δύναται να επεκταθεί σε ανοσοβιοχημική μονάδα με μία επίσης οθόνη ελέγχου».

37. Επειδή, με τον τρίτο λόγο στρέφεται η προσφεύγουσα κατά της προδιαγραφής 6 ειδικώς όσον αφορά το κοινό σημείο φόρτωσης αντιδραστηρίων – δειγμάτων, αναφέροντας ότι αν και είναι περιοριστικό δεν προσφέρει κάποιο πλεονέκτημα στην καθημερινή λειτουργία του εργαστηρίου. Ειδικότερα, επισημαίνοντας η προσφεύγουσα ότι ο αναλυτής που διαθέτει η ίδια, ως διατείνεται, έχει διαφορετικό σημείο φόρτωσης δειγμάτων και αντιδραστηρίων, ουδόλως η επιλεγείσα από την αναθέτουσα τεχνική λύση υπερτερεί ως προς την λειτουργικότητα και την ασφαλή χρήση του αναλυτή.

38. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει ότι σκοπός της θέσπισης της εν θέματι προδιαγραφής είναι η διασφάλιση της ομαλής και απρόσκοπτης λειτουργίας του εργαστηρίου με συνεχή πρόσβαση και φόρτωση δειγμάτων αλλά και αντιδραστηρίων χωρίς καμία διακοπή – σε αντίθεση με τον αναλυτή της προσφεύγουσας - κι επομένως αποφεύγοντας

καθυστερήσεις ενώ ως συνάγεται από τα εκτεθέντα με τις απόψεις, ο τρόπος μέτρησης αλλά και ο εν γένει τρόπος που προδιαγεγραμμένου αναλυτή κρίνεται πιο εύχρηστος με βάση την παρατήρηση του υψηλού και ετερόκλητου αριθμού προσωπικού που θα τον διαχειρίζονται σε καθημερινή βάση, οδηγώντας στην ταχύτερη έκδοση αποτελεσμάτων.

39. Επειδή, η προσφεύγουσα με το υπόμνημα υποστηρίζει ότι είναι άοριστοι κάποιοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και εν πολλοίς προσχηματικοί, ωστόσο, δεν απαντά και δη μετ' αποδείξεως η ίδια στον ισχυρισμό της αναθέτουσας αναφορικά με τον προτεινόμενο από την προσφεύγουσα αναλυτή περί καθυστέρησης στην καθημερινή ρουτίνα λόγω απαραίτητης διακοπής λειτουργίας του, καθόσον η βασιμότητα ή μη του εν λόγω ισχυρισμού συνιστά ζήτημα διακριτό από την χρηστικότητα του αναλυτή από την οπτική του προσωπικού, λαμβάνοντας υπόψη την διαδικασία έκδοσης των αποτελεσμάτων στην οποία περιορίζεται η αντίκρουση της προσφεύγουσας. Εξάλλου, δεδομένου του συσχετισμού της συγκεκριμένης προδιαγραφής από την ίδια την προσφεύγουσα με το υπόμνημα με την τεχνολογία κλειστού κυκλώματος (δευτέρος λόγος προσφυγής), παρίσταται και αλυσιτελής η εξέταση του τρίτου λόγου, δεδομένης της απόρριψης του δεύτερου (βλ. ΣτΕ 308/2020). Επομένως, ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής κρίνεται απορριπτέος.

40. Επειδή, στην παρ. 2.2.2.2 της διακήρυξης με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΝΟΣΟΛΟΓΙΚΟΥ ΑΝΑΛΥΤΗ ΟΡΓΑΝΙΚΗΣ ΜΟΝΑΔΑΣ ΕΔΡΑΣ – «...» ΤΜΗΜΑΤΟΣ 2» και δη στο σημείο 10 αναφέρει τα εξής : «10.

Να δέχεται δείγματα διαφόρων τύπων (ορού, πλάσματος) ταυτόχρονα. Δείγματα διαφόρων τύπων (ορός, πλάσμα), οροί ποιοτικού ελέγχου και διαλύματα βαθμονόμησης, να φορτώνονται όλα σε κοινούς δειγματοφορείς. Να έχει την δυνατότητα διαμόρφωσης θέσεων φόρτωσης του δειγματολήπτη σε θέσεις επειγόντων (STAT). Να χρησιμοποιούνται κοινοί δειγματοφορείς για τα επείγοντα και τα δείγματα ρουτίνας».

41. Επειδή, αναφορικά με τον τέταρτο λόγο προσφυγής, δέον ειπείν ότι είναι παρεμφερής με τον ανωτέρω, ήτοι αφορά την ανωτέρω αναφερόμενη προδιαγραφή 10 του ανοσολογικού αναλυτή (τμήμα 2) και ειδικότερα την πρόβλεψη περί της δυνατότητας να δέχεται (ο αναλυτής) δείγματα διαφόρων

τύπων (ορού, πλάσματος) ταυτόχρονα και συγκεκριμένα δείγματα διαφόρων τύπων (ορός, πλάσμα), οροί ποιοτικού ελέγχου και διαλύματα βαθμονόμησης, να φορτώνονται όλα σε κοινούς δειγματοφορείς, ενώ θα πρέπει να υπάρχει η δυνατότητα διαμόρφωσης θέσεων φόρτωσης του δειγματολήπτη σε θέσεις επειγόντων (STAT) και να χρησιμοποιούνται κοινοί δειγματοφορείς για τα επείγοντα και τα δείγματα ρουτίνας.

42. Επειδή, αναφορικά με τον τέταρτο λόγο ισχύουν *mutatis mutandis* τα κριθέντα ως προς τον τρίτο λόγο προσφυγής. Σε κάθε περίπτωση, επισημαίνεται ότι η έννοια της απλότητας και χρηστικότητας σε συγκριτικό επίπεδο εμπεριέχει προσωποποιημένη αντίληψη της αναθέτουσας αρχής με βάση την *ad hoc* εμπειρία του προσωπικού της, η οποία ενσωματώνεται στην προσβαλλόμενη απόφαση κατά την άσκηση της διακριτικής της ευχέρειας, στο βαθμό, δε, που δεν αποδεικνύεται από την προσφεύγουσα καταφανώς το αντικειμενικώς αβάσιμο των εν θέματι ισχυρισμών, παρίσταται η απόφαση βάσει της αιτιολογίας αυτής εντός των νομίμως ορίων άσκησης της διακριτικής ευχέρειας άλλως δεν προκύπτει η υπέρβαση αυτών.

43. Επειδή, όπως επικουρικώς, η απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου περί της έγκρισης σκοπιμότητας των τεχνικών προδιαγραφών είχε αναρτηθεί ήδη από την 1.06.2020 (<https://diavgeia.gov.gr/decision/view/%CE%A9%CE%9D%CE%947469045-%CE%A50%CE%9F>) και ως εκ τούτου τεκμαίρεται, καταρχήν ότι η γνώση εν προκειμένω, των προσβαλλόμενων προδιαγραφών προηγείτο της ημερομηνίας ανάρτησης της διακήρυξης όπου εμπεριέχονται οι οικείοι όροι. Εξάλλου, με την απόφαση AN 61/2020 ΣΤΕ κρίθηκε ότι *«Για να υπάρχει δε η κατά τ' ανωτέρω «πλήρης, πραγματική ή τεκμαιρόμενη» γνώση της βλαπτικής πράξης, κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, απαιτείται, αλλά και αρκεί, όλα τα πρωτογενή δεδομένα, έγγραφα, στοιχεία, γεγονότα ή καταστάσεις, που συγκροτούν το αντικείμενο της γνώσης για την ύπαρξη, τη φύση και το περιεχόμενο της πράξεως να είναι στο σύνολό τους και με τέτοιο ειδικό και άμεσο τρόπο υπόψη του ενδιαφερομένου, ώστε να έχουν περιέλθει πλήρως στη σφαίρα της αντίληψής του. Έτσι, προκειμένου για διακήρυξη ηλεκτρονικού διαγωνισμού, η πλήρης γνώση προϋποθέτει τουλάχιστον, πρώτον, ότι ο ενδιαφερόμενος γνωρίζει την ύπαρξη της πράξης, καθώς και το πώς και πού*

να την αναζητήσει, και, δεύτερον, ότι το πλήρες κείμενό της με τα τυχόν συνημμένα σε αυτήν έντυπα και παραρτήματα έχει πράγματι περιέλθει με τον πιο πάνω τρόπο στην διάθεσή του, έτσι ώστε να έχει αποκτήσει άμεση και ακώλυτη πρόσβαση στο περιεχόμενό τους και να είναι σε θέση να τα μελετήσει· η πρόσβαση δε αυτή μπορεί να συνάγεται και από δικαστικό τεκμήριο. Αντιθέτως, η ερμηνεία αυτών των πρωτογενών δεδομένων και η πλήρης και ορθή κατανόηση του περιεχομένου της πράξεως, το οποίο είναι πάντως, κατά τα προεκτεθέντα, υπ' όψη του ενδιαφερομένου, δεν συνιστά προϋπόθεση της υπό την ανωτέρω έννοια πλήρους γνώσεως, και, συνακόλουθα, η υποκειμενική αδυναμία κατανόησης ή η παρανόηση του περιεχομένου της διαθέσιμης πληροφορίας δεν αίρουν τη γνώση αυτή. Η περαιτέρω πραγματική και αποτελεσματική μελέτη και κατανόηση των στοιχείων αυτών, οσονδήποτε σύνθετα και αν είναι, συνιστά απλώς διαδικαστική ευχέρεια, και, αντίστοιχα, διαδικαστικό βάρος του ενδιαφερομένου. Αν δε από τη μελέτη αυτή ή από την προετοιμασία της προσφοράς ή από τυχόν επιτόπια επίσκεψη και ενημέρωση, στο πλαίσιο αυτής της προετοιμασίας, διαπιστώνονται ελλείψεις, κενά, ασάφειες, ή άλλα ελαττώματα της διακήρυξης, η διαπίστωση αυτή, κατ' αρχήν, δεν μεταθέτει το χρονικό σημείο στο οποίο αποκτάται πλήρης γνώση της (αντιθέτως, μάλιστα, η διαπίστωση αυτή προϋποθέτει πλήρη γνώση), αλλά απλώς γεννά αξίωση του οικονομικού φορέα για παροχή διευκρινίσεων · οπότε, η απάντηση της αναθέτουσας αρχής μπορεί υπό προϋποθέσεις να συνιστά αυτοτελή εκτελεστή βλαπτική πράξη, με την οποία καθίσταται πλέον εμπροθέσμως συμπροσβαλλόμενη και η διακήρυξη (πρβλ ΕΑ 952/2007, 758/2008, κ.ά.). Εξ άλλου, ειδικώς επί διακηρύξεως, κατά τις ανωτέρω διατάξεις, η πλήρης γνώση, που αποτελεί αφετηρία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, τεκμαίρεται από μόνη την πάροδο 15 ημερών από της δημοσιεύσεως στο ΚΗΜΔΗΣ, εάν από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει τέτοια πλήρης γνώση σε προγενέστερο χρόνο (πρβλ. ΕΑ 109/2019 και ήδη ΕΑ 56/2020)». Ως εκ τούτου, λαμβάνοντας υπόψη την ύπαρξη προσήκουσας δημοσιότητας των προσβαλλόμενων όρων σε χρόνο προγενέστερο της ανάρτησης στο ΚΗΜΔΗΣ της διακήρυξης, εκπροθέσμως και ανεπικαίρως βάλλει η προσφεύγουσα κατά αυτής, καθόσον δεν είναι η πρώτη πράξη η οποία

Αριθμός απόφασης: 984/2020

ενσωματώνει τις προδιαγραφές, που αποτελούν τους λόγους της προσφυγής κι επομένως η βλάβη της συνδέεται πρωταρχικώς με την ως άνω αναφερόμενη απόφαση της αναθέτουσας περί έγκρισης σκοπιμότητας τεχνικών προδιαγραφών (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 414/2018).

44. Επειδή, εκ των ως άνω προκύπτει ότι η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

45. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με κωδικό «...» ύψους 600,00 ευρώ που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 6 Αυγούστου 2020 και εκδόθηκε στις 26 Αυγούστου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ευαγγελία Μιχολίτση

Μαρία Κατσαρού