

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 07 Οκτωβρίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Ζαράρη
και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 30.08.2019, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)
1085/30.08.2019 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....»
και τον διακριτικό τίτλο «.....», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία «.....», όπως νόμιμα
εκπροσωπείται (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.....» και τον
διακριτικό τίτλο «.....», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία επιδιώκει,
όπως ακυρωθεί η, από 13.8.2019 Απόφαση της 16^{ης} Συνεδρίασης του
Διοικητικού Συμβουλίου (θέμα 15^ο) της αναθέτουσας αρχής, κατ' αποδοχή του
υπ' αρ. 6826/01.08.2019 Πρακτικού αξιολόγησης τεχνικών προσφορών της
Επιτροπής διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού, εκδοθείσα στο πλαίσιο του
Δημόσιου Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την προμήθεια
«.....», (CPV) :, εκτιμώμενης αξίας 80.821,00€
πλέον ΦΠΑ 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική
άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής
(υπ' αριθμ. Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ:
.....).

Με την ασκηθείσα Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης Απόφασης του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια και Πρόεδρο του 7ου Κλιμακίου, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

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

1. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, για την άσκηση της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει κατατεθεί το υπ' αριθμ. ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€, αναλογούν e-Παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία άσκησε την, από 30.08.2019, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1085/30.08.2019 με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο Δημόσιου Διεθνούς Ανοικτού, Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 80.821,00€, πλέον ΦΠΑ 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει

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

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα εταιρία προσβάλλει την ως άνω Απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 19.08.2019.

5. Επειδή η προσφεύγουσα, η οποία νομίμως συμμετείχε στον εν λόγω Διαγωνισμό και υπέβαλε Προσφορά για το Τμήμα 1 («.....») του υπόψη Διαγωνισμού, η οποία απορρίφθηκε, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώσ και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται (σελ. 6 της Προσφυγής της), ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, κατά το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως και με πλημμελή αιτιολογία απορρίφθηκε η Προσφορά της, υπό το σκεπτικό ότι δεν πληροί την με α/α 6 τεχνική προδιαγραφή της Ενότητας 3.1. του Παραρτήματος Ι της εν λόγω Διακήρυξης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι: «[...] 1.6.1. Σύμφωνα με την υπ' αρ. 3.1.6 προδιαγραφή της Διακήρυξης ο προσφερόμενος αναλυτής πρέπει «6. Να μπορεί να μετρήσει απόλυτο αριθμό Λευκών αιμοσφαιρίων τουλάχιστον 300.000/μL με ή χωρίς αυτόματη αραίωση, αλλά σε κάθε περίπτωση χωρίς παρέμβαση του χειριστή με αραιώσεις στο χέρι».

1.6.2. Από το φύλλο συμμόρφωσης που προσκόμισε η εταιρεία μας με το φάκελο της προσφοράς της, προκύπτει ότι συμμορφώνεται με την ως άνω απαίτηση και συγκεκριμένα αναφέρεται: «Ο αναλυτής μετρά τα λευκά αιμοσφαίρια (WBC) με γραμμικότητα πάνω από 300.000/μL με αυτόματη αραίωση στην περίπτωση παθολογικών δειγμάτων με υψηλό αριθμό λευκών αιμοσφαιρίων». Παραπέμψαμε δε στις αντίστοιχες αναφορές για τεκμηρίωση

A. OPERATOR'S MANUAL MEK-9100 ΣΕΛΙΔΕΣ 11-12 B. OPERATOR'S MANUAL MEK-9100 ΣΕΛΙΔΕΣ 5-16 ΕΩΣ 5-18 Γ. ΒΕΒΑΙΩΣΗ
ΓΙΑ Δ. CELLTAC G CLINICAL DATA BOOK E. CELLTAC. G EVALUATION ΣΤ. ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΓΡΑΜΜΙΚΟΤΗΤΑΣ.

Πλην όμως, η προσβαλλόμενη πράξη απέρριψε τη προσφορά της εταιρείας μας για τον προσφερόμενο αυτόματο αιματολογικό αναλυτή με το παρακάτω λανθασμένο μαθηματικά σκεπτικό: «Η τεχνική προσφορά - δικαιολογητικά συμμετοχής της εταιρείας για τον Αυτόματο αναλυτή ολικού αίματος της τίθεται εκτός τεχνικών προδιαγραφών, καθώς δεν πληροί την παράγραφο 3.1.6 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α (Προδιαγραφές αυτόματου αναλυτή ολικού αίματος της). «Ο Αναλυτής να μπορεί να μετρήσει απόλυτο αριθμό Λευκών αιμοσφαιρίων τουλάχιστον 300.000/μL με ή χωρίς αυτόματη αραίωση, αλλά σε κάθε περίπτωση χωρίς παρέμβαση του χειριστή με αραιώσεις στο χέρι». Η εν λόγω εταιρεία στο υποβληθέν φύλλο συμμόρφωσης δηλώνει ότι καλύπτει την εν λόγω προδιαγραφή. Στο εγχειρίδιο λειτουργίας του αναλυτή που έχει καταθέσει σελ. 11, στα όρια μετρήσεων, δηλώνεται ότι ο αναλυτής μπορεί να μετρήσει απόλυτο αριθμό Λευκών αιμοσφαιρίων τουλάχιστον 200-299.900/μL. Επιπλέον, η εταιρεία στη βεβαίωση γραμμικότητας του κατασκευαστικού οίκου που έχει καταθέσει δηλώνεται ότι η γραμμικότητα στα λευκά αιμοσφαίρια για τον προσφερόμενο αναλυτή στη λειτουργία υψηλής αραίωσης είναι μεταξύ 200 299.900/μL, +-3%. Ως εκ τούτου, δεν εξασφαλίζεται πουθενά ότι κάθε δείγμα που θα επεξεργάζεται ο αναλυτής θα είναι στο +3% και όχι στο -3% [...].»

Μάλιστα, κατά την προσφεύγουσα, τόσο από την υποβληθείσα βεβαίωση του κατασκευαστικού οίκου (.....), όσο και από το Εγχειρίδιο χρήσης του επίμαχου είδους, προκύπτει ότι η γραμμικότητα του αναλυτή «CELLTAC G» στα λευκά αιμοσφαίρια (WBC), είναι 200 έως 299.900 ± 3% λευκά αιμοσφαίρια (WBC). Συνεπώς, ο προσφερόμενος αναλυτής έχει τη δυνατότητα να μετρά (συγκεκριμένα και σε απόλυτους αριθμούς κυττάρων) από 194 λευκά αιμοσφαίρια μέχρι 308.897 λευκά αιμοσφαίρια.

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται (βλ. σελ. 11 της Προσφυγής), ότι υπέβαλε μαζί με την Προσφορά της το επιστημονικό άρθρο με τίτλο: “Performance evaluation of CELLTAC G: a new automated hematology analyzer” (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο: «CELLTAC G EVALUATION»), στο οποίο γίνεται σύγκριση του προσφερόμενου από αυτήν αναλυτή με τον υψηλής δυναμικότητας αναλυτή «SYSMEX XE 5000», έναν από τους καλύτερους αναλυτές της παγκόσμιας αγοράς, που εξειδικεύεται στη μέτρηση των λευκών αιμοσφαιρίων και της λευκοκυτταρικής σειράς. Συγκεκριμένα, κατά το ως άνω άρθρο, ο αναλυτής «Sysmex 5000» έχει ταχύτητα 150 δείγματα ανά ώρα και γραμμικότητα στα λευκά αιμοσφαίρια έως 440.000/μL (Prospectus Sysmex). Σύμφωνα με το ως άνω άρθρο, κατόπιν έρευνας που διεξήχθη από ανεξάρτητους φορείς, κατά την οποία συγκρίθηκαν οι επιδόσεις των προαναφερόμενων δύο (2) αναλυτών (CELLTAC G και SYSMEX XE 5000), κατά την χρήση τους σε ένα από τα μεγαλύτερα Νοσοκομεία της Ιαπωνίας (Kishiwada City Hospital), προέκυψε ότι ο προσφερόμενος αιματολογικός αναλυτής «CELLTAC G», έχει άριστη ακρίβεια όσον αφορά στην μέτρηση των λευκών αιμοσφαιρίων, τόσο σε φυσιολογικά, όσο και σε παθολογικά δείγματα. Κατά την προσφεύγουσα, είναι αξιοσημείωτο πως ο προσφερόμενος από αυτήν αναλυτής κρίθηκε, κατά την ανωτέρω μελέτη, τόσο αξιόπιστος και μάλιστα σε σύγκριση με τον αναλυτή αναφοράς (SYSMEX XE 5000), ο οποίος διαθέτει την υψηλότερη γραμμικότητα λευκών αιμοσφαιρίων στο κόσμο. Τέλος, κατά την άποψη της προσφεύγουσας, υπό την εκδοχή της συνδρομής του + 3%, αυξάνονται τα μετρούμενα λευκά αιμοσφαίρια (από 299.900 στα 308.897) και συνεπώς, ο προσφερόμενος από αυτήν αναλυτής (CELLTAC G), υπερκαλύπτει τους όρους της οικείας Διακήρυξης όσον αφορά στη γραμμικότητα των λευκών αιμοσφαιρίων.

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα από την εταιρία με τον διακριτικό τίτλο «.....» Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα την 09.09.2019, στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων

Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) – ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 30.08.2019, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ στους υπόλοιπους συμμετέχοντες - και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην Α.Ε.Π.Π με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σκοπεί δε στην απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα, που, επίσης, συμμετείχε στο Τμήμα 1 του υπόψη Διαγωνισμού, προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης του Δ.Σ. του υπόψηου, με την οποία αποκλείσθηκε από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, η ανταγωνίστριά της εταιρία «.....». Συνεπώς, με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, η εν λόγω Παρέμβαση ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης [...]».

8. Επειδή, στο άρθρο 54 «Τεχνικές προδιαγραφές (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/Ε.Ε), παράγραφοι 2 έως 4 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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 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 αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».

9. Επειδή, στις παραγράφους 1.β) και 2 του Παραρτήματος VIII («Ορισμός ορισμένων τεχνικών προδιαγραφών») του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Για τους σκοπούς του Βιβλίου Ι νοούνται ως: 1.

«τεχνική προδιαγραφή»: ένα από τα ακόλουθα: α) [...], β) όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών: η προδιαγραφή που περιέχεται σε έγγραφο το οποίο προσδιορίζει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, όπως τα επίπεδα ποιότητας, τα επίπεδα της περιβαλλοντικής και κλιματικής επίδοσης, ο σχεδιασμός για όλες τις απαιτήσεις (συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας πρόσβασης για τα άτομα με αναπηρία), και η αξιολόγηση της συμμόρφωσης, της καταλληλότητας, της χρήσης του προϊόντος, της ασφάλειας ή των διαστάσεών του, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων που ισχύουν για το προϊόν όσον αφορά την ονομασία πώλησης, την ορολογία, τα σύμβολα, τις δοκιμές και μεθόδους δοκιμών, τη συσκευασία, τη σήμανση και την επίθεση ετικετών, τις οδηγίες για τους χρήστες, τις διαδικασίες και μεθόδους παραγωγής σε οποιοδήποτε στάδιο του κύκλου ζωής του αγαθού ή της υπηρεσίας, καθώς και τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης· 2. «πρότυπο»: η τεχνική προδιαγραφή που έχει εγκριθεί από αναγνωρισμένο οργανισμό με δραστηριότητα τυποποίησης, για επαναλαμβανόμενη ή διαρκή εφαρμογή, της οποίας όμως η τήρηση δεν είναι υποχρεωτική και εμπίπτει σε μία από τις ακόλουθες κατηγορίες: α) «διεθνές πρότυπο»: πρότυπο που έχει εγκριθεί από διεθνή οργανισμό τυποποίησης και έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού· β) «ευρωπαϊκό πρότυπο»: πρότυπο εγκεκριμένο από ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης που έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού· γ) «εθνικό πρότυπο»: πρότυπο που έχει εκδοθεί από εθνικό οργανισμό τυποποίησης και έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού».

10. Επειδή, στο Προοίμιο της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (σκέψη 74), ορίζεται ότι: «Οι τεχνικές προδιαγραφές που καθορίζονται από τους αγοραστές του Δημοσίου, πρέπει να επιτρέπουν το άνοιγμα των δημόσιων προμηθειών στον ανταγωνισμό καθώς και την επίτευξη των στόχων βιωσιμότητας. Για τον σκοπό αυτό, θα πρέπει να είναι δυνατή η υποβολή προσφορών που αντικατοπτρίζουν την ποικιλία των προτύπων για τεχνικές λύσεις και των τεχνικών προδιαγραφών στην αγορά [...] Κατά συνέπεια, οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να

καταρτίζονται κατά τρόπο, ώστε να αποφεύγεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή Έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό. Η κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών ως προς τις λειτουργικές απαιτήσεις και τις απαιτήσεις εκτέλεσης επιτρέπει εν γένει την επίτευξη του ανωτέρω στόχου με τον καλύτερο δυνατό τρόπο [...].».

11. Επειδή, στο άρθρο 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «[...] Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...].».

12. Επειδή, στο άρθρο 94 (Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά») παρ. 4. του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

13. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των

δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 [...].»

14. Επειδή, στην παρ. 2.4.3.2 της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 21), ορίζεται ότι: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις – Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα [...]»

15. Επειδή, στο άρθρο 2.4.6. («Λόγοι απόρριψης προσφορών») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 22-23), ορίζεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η

εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική, ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ. γ της παρούσας (περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων, ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης».

16. Επειδή, στην Ενότητα 3 («ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΝΑΛΥΤΩΝ») του Μέρους Α («ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ») του Παραρτήματος Ι («Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 32), ορίζεται ότι: «Οι παρακάτω προδιαγραφές των αναλυτών είναι απαραίτητο να καλύπτονται πλήρως καθώς αποτελούν την ελάχιστη απαίτηση του εργαστηρίου. Δεν θα εξεταστούν προσφορές που αποκλίνουν και ειδικότερα δεν θα εξεταστούν προσφορές για αναλυτές με χαμηλότερη παραγωγικότητα αφού κρίνεται ασύμφορο για το να καλύπτει τις ανάγκες του εργαστηρίου με πολλούς αναλυτές χαμηλής παραγωγικότητας, γιατί θα απασχολείται μεγαλύτερος αριθμός χειριστών με αποτέλεσμα να αυξάνεται το συνολικό κόστος των αναλύσεων. Όλα τα τεχνικά στοιχεία που ζητούνται, καθώς και τα επιπρόσθετα τεχνικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων αναλυτών θα τεκμηριώνονται με παραπομπές στα διαφημιστικά και τεχνικά εγχειρίδια, διαφορετικά δεν θα αξιολογούνται. Να κατατεθεί ο Οδηγός Χρήσης του αναλυτή στην Ελληνική Γλώσσα [...]».

17. Επειδή, στην με α/α 6 τεχνική προδιαγραφή της υποενότητας Γ. «.....» της Ενότητας 3.1. («ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΥΤΟΜΑΤΟΥ ΑΝΑΛΥΤΗ ΟΛΙΚΟΥ ΑΙΜΑΤΟΣ») του Μέρους Α («ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ») του Παραρτήματος Ι («Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 37), ορίζεται ότι: «6. Να μπορεί να μετρήσει απόλυτο αριθμό Λευκών αιμοσφαιρίων τουλάχιστον 300.000/μL με ή χωρίς αυτόματη αραίωση, αλλά σε κάθε περίπτωση χωρίς παρέμβαση του χειριστή με αραίωση στο χέρι».

18. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

19. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη

Αριθμός απόφασης: 1219/2019

προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επομ.).

20. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην Προκήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45• ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91• ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

21. Επειδή, γίνεται δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, όπως και οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές, εξάλλου, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο περαίωσης της διαδικασίας παραλαβής προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους, συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της

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

22. Επειδή, περαιτέρω, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, επιβάλλει δε (η εν λόγω αρχή) τη σύνταξη των Προσφορών, σύμφωνα με τις υποδείξεις της Υπηρεσίας (ΣΤΕ ΕΑ 816/2007, 26/2007). Σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΣΤΕ 18/2011, ΣΤΕ 19/2011, ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 1616/2008, ΕΑ 254/2008 κλπ). Περαιτέρω, οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και κατά την αξιολόγηση των προσφορών (ΔΕΕ Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00, Siac

Construction Ltd, Συλλογή 2001, σκέψεις 34 και 44 • ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

23. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της Διακήρυξης, ως τέτοιοι δε, θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Αποφάσεις ΕΑ 1740/2004, 94/2006, 316/2006, 563/2006 κλπ). Ουσιώδης, θεωρείται όχι μόνον η απόκλιση υποβληθείσης προσφοράς από όρους της Διακηρύξεως που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαραίτατοι, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του και που αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε Διακηρύξεως (ΕΑ 720/2006, 725/2006, 1052/2008, 61/2011 κλπ).

24. Επειδή, σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ως εκ τούτου, Προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η Διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣτΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 26/2007 κ.ά.). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και κατά την αξιολόγηση των Προσφορών (ΔΕΕ, Απόφαση

της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και Απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι Προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάσει των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής Προσφορών).

25. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και την ερμηνεία τους, η διαπίστωση ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης. Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάσει των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣΤΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣΤΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣΤΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν

ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣΤΕ 2418/1976, 1061/1981). Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον δε δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. Απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ, Τ 461/08, ΕΥ:Τ:2011:494, σκέψη 122, Αριθμός Απόφασης: 993/2018 12 και Αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, Strabag Benelux κατά Συμβουλίου, Τ 183/00, ΕΥ:Τ:2003:36, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, Τ 32/08, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2013:213, σκέψη 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, AF Steelcase κατά ΕUIPO, Τ 652/14, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2016:370, σκέψη 43).

26. Επειδή, μια Προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής, είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, ΕΥ:Τ:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της

10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36), οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι Προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου (βλ. σχετικές Αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

27. Επειδή, στο επίμαχο Τμήμα 1 του υπόψη Διαγωνισμού συμμετείχαν οι κάτωθι εταιρίες: 1. «.....» 2. «.....» και 3. «.....». Περαιτέρω, στο συμπροσβαλλόμενο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού, αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: «[...] 4) *Η τεχνική προσφορά-δικαιολογητικά συμμετοχής της εταιρείας για τον Αυτόματο αναλυτή ολικού αίματος της τίθεται εκτός τεχνικών προδιαγραφών καθώς δεν πληροί την παράγραφο 3.1.6 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α, (Προδιαγραφές αυτόματου αναλυτή ολικού αίματος της).* «Ο Αναλυτής να μπορεί να μετρήσει απόλυτο αριθμό Λευκών αιμοσφαιρίων τουλάχιστον 300.000/μL με ή χωρίς αυτόματη αραίωση, αλλά σε κάθε περίπτωση χωρίς παρέμβαση του χειριστή με αραιώσεις στο χέρι». Η εν λόγω εταιρεία στο υποβληθέν φύλλο συμμόρφωσης δηλώνει ότι καλύπτει την εν λόγω προδιαγραφή. Στο εγχειρίδιο λειτουργίας του αναλυτή που έχει καταθέσει σελ.11, στα όρια μετρήσεων, δηλώνεται ότι ο αναλυτής μπορεί να μετρήσει απόλυτο αριθμό Λευκών αιμοσφαιρίων τουλάχιστον 200-299.900/μL. Επιπλέον η εταιρεία στη βεβαίωση γραμμικότητας του κατασκευαστικού οίκου που έχει καταθέσει δηλώνεται ότι η γραμμικότητα στα λευκά αιμοσφαίρια για τον προσφερόμενο αναλυτή στη λειτουργία υψηλής αραίωσης είναι μεταξύ 200-299.900/μL,,+-

3%. Ως εκ τούτου δεν εξασφαλίζεται πουθενά ότι κάθε δείγμα που θα επεξεργάζεται ο αναλυτής θα είναι στο +3% και όχι στο -3% [...]». Περαιτέρω, με την προσβαλλόμενη, από 13.08.2019, Απόφαση της 16ης Συνεδρίασης του Δ.Σ του υπόψηυ εγκρίθηκε ομόφωνα το ως άνω Πρακτικό.

28. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβαση της, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται τα κάτωθι: «[...] Η προσφεύγουσα επιχειρεί να πείσει ότι ο προσφερόμενος από αυτήν αιματολογικός αναλυτής CELLTAC G, όχι μόνον ικανοποιεί την προδιαγραφή περί γραμμικότητας των λευκών, αλλά την υπερπληροί. Όμως, στον συλλογισμό της, η προσφεύγουσα, δίνει λανθασμένη ερμηνεία στο ποσοστό σφάλματος $\pm 3\%$ της μέτρησης των λευκών, που αναφέρει ο κατασκευαστικός οίκος «.....». Είναι γνωστό από την Φυσική και Στατιστική Επιστήμη, ότι κάθε μέτρηση χαρακτηρίζεται από μια αβεβαιότητα, που ονομάζεται σφάλμα, η οποία εκφράζεται συνήθως με ένα ποσοστιαίο εύρος πάνω και κάτω από την αναφερόμενη τιμή της μέτρησης. Κατά παράβαση της επιστημονικής αλήθειας, η προσφεύγουσα υποστηρίζει αυθαίρετα ότι το -3% εφαρμόζεται μόνον στο κάτω όριο γραμμικότητας των λευκών (δηλαδή στην τιμή 200) διευρύνοντας το στα 194 λευκά, ενώ το +3% μόνον στο άνω όριο γραμμικότητας των λευκών, διευρύνοντας το στα 308.897 λευκά. Στην συγκεκριμένη περίπτωση, σύμφωνα με τους Νόμους της Φυσικής και της Στατιστικής Επιστήμης, το $\pm 3\%$ σημαίνει ότι μια τιμή, όπως το 299.900 (δηλαδή το άνω όριο γραμμικότητας των λευκών για τον αναλυτή CELLTAC G) μπορεί να είναι 290.903 ή 308.897. Ως εκ τούτου, η εν λόγω προδιαγραφή δεν ικανοποιείται. Εξάλλου και η ίδια η προσφεύγουσα δεν αρνείται ότι ο προσφερόμενος αναλυτής CELLTAC G έχει εύρος γραμμικότητας στα λευκά 200 – 299.900, που σαφώς υπολείπεται του ζητούμενου στην σχετική προδιαγραφή. Τέλος, η συγκριτική μελέτη με δήθεν αναλυτή αναφοράς που επικαλείται η προσφεύγουσα, σε καμία περίπτωση δεν αποδεικνύει ή στοιχειοθετεί εκπλήρωση των απαιτήσεων της εν λόγω

προδιαγραφής, βάσει της οποίας απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά της [...]».

29. Επειδή, στο από 27.09.2019 Υπόμνημα που κατέθεσε η προσφεύγουσα, σύμφωνα με το άρθρο 365 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 παρ. 42 του Ν. 4605/2019, αναφέρει καταρχάς ότι επειδή η επίμαχη τεχνική προδιαγραφή με α/α 6 ορίζει το ανώτερο αποδεκτό όριο της γραμμικότητας για τα λευκά αιμοσφαίρια (300.000 κύτταρα ανά μικρολίτρο), δεν ορίζει, όμως, το κατώτερο αποδεκτό όριο γραμμικότητας, η Επιτροπή Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού εσφαλμένως και αβασίμως εμμένει στην αναφορά του ανώτερου ορίου γραμμικότητας, μειωμένο κατά 3%. Περαιτέρω, όσον αφορά στη βεβαίωση του κατασκευαστικού οίκου που υπέβαλε μαζί με την Προσφορά της, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι με αυτήν διευκρινίζεται (κατά μαθηματικό τρόπο) η επέκταση του αναφερόμενου εύρους γραμμικότητας κατά 3% για το ανώτερο όριο και κατά 3% για το κατώτερο όριο. Συνεπώς, από την υποβληθείσα Προσφορά της, προκύπτει σαφώς, όπως υποστηρίζει (βλ. σελ. 4 του Υπομνήματος), ότι ο προσφερόμενος από αυτήν αυτόματος αιματολογικός αναλυτής τύπου «CELLTAC G», όχι μόνο πληροί το ελάχιστο ανώτερο όριο γραμμικότητας (300.000/μl) που ζητείται από τη Διακήρυξη, αλλά το υπερκαλύπτει.

Όπως ειδικότερα αναφέρει στο ως άνω Υπόμνημα: «[...] 5.1. Ο αιματολογικός αναλυτής CELLTAC G δύναται να μετρήσει μέχρι και 308.897 δείγματα λευκών αιμοσφαιρίων (ανώτερο όριο γραμμικότητας) και δη, χωρίς να απαιτείται καμιά πρόσθετη παρέμβαση του χειριστή, δηλαδή με αυτόματη αραίωση. 5.2. Όπως άλλωστε προκύπτει και από τα προσαγόμενα έντυπα του κατασκευαστικού οίκου του αναλυτή, ο CELLTAC G έχει ως ανώτερο όριο τα 299.900 κύτταρα πλέον 3%, το οποίο σημαίνει, ότι, ακόμη και σε απόλυτους αριθμούς κυττάρων, ο αναλυτής έχει τη δυνατότητα να μετρά μέχρι και 308.897 κύτταρα λευκών αιμοσφαιρίων και μάλιστα χωρίς την παραμικρή παρέμβαση του χειριστή του οργάνου (σ.σ. αυτόματη αραίωση).

6. Κατά συνέπεια, πληρούται απολύτως ο ως άνω όρος της Διακήρυξης, αφού ο προσφερόμενος από την εταιρεία μας αναλυτής δύναται να μετρήσει μέχρι και 308.897 κύτταρα λευκών αιμοσφαιρίων και δη χωρίς να απαιτείται καμιά πρόσθετη παρέμβαση του χειριστή [...]

30. Επειδή, στο, από 06.09.2019, έγγραφο Απόψεων που εστάλη στην Αρχή σε σχέση με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, η οικεία αναθέτουσα αρχή επαναλαμβάνει τα όσα αναφέρονται στην προσβαλλόμενη Απόφασή της, προσθέτοντας ότι: «[...] Στην περίπτωση του έως -3% η δυνατότητα μέτρησης του αριθμού των λευκών θα είναι για τιμές $\leq 299.900 -3\% = 290.903$, δηλαδή 9.097 λευκά λιγότερα από τα απαιτούμενα, σύμφωνα με τη ζητούμενη τεχνική προδιαγραφή. Άλλωστε και σε περίπτωση τυχόν διακύμανσης 0%, ο απόλυτος αριθμός λευκών που θα προκύψει είναι και πάλι εκτός τεχνικών προδιαγραφών. Σε περίπτωση αδυναμίας μέτρησης λευκών από τον αναλυτή μέσα στα ζητούμενα από τη διακήρυξη όρια, το εργαστήριο επιβαρύνεται με επιπλέον χρονοβόρες διαδικασίες για τον υπολογισμό των λευκών με άλλη μεθοδολογία. Συνοψίζοντας, η εν λόγω εταιρεία δεν καλύπτει τη ζητούμενη προδιαγραφή, η οποία είναι ιδιαίτερως σημαντική για τη λειτουργία του εργαστηρίου και οι λόγοι που προβάλλει είναι εντελώς αβάσιμοι».

31. Επειδή, από την εξέταση του συνόλου των στοιχείων της εν λόγω υπόθεσης και ιδίως της με αριθμό 138135 Προσφοράς της προσφεύγουσας, λεκτέα είναι τα εξής:

α) Στην υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα παραπέμπει σε πλείστα ηλεκτρονικά αρχεία που υπέβαλε μαζί με την Προσφορά της, προκειμένου να αποδείξει ότι μη νομίμως αποκλείσθηκε από τη συνέχεια της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, καθόσον η Προσφορά της πληροί τη ζητούμενη με α/α 6 τεχνική προδιαγραφή (Παράρτημα Ι, Ενότητα 3.1.). Καταρχάς, η «.....» παραπέμπει στο ηλεκτρονικό αρχείο: «OPERATOR'S MANUAL MEK-9100» και συγκεκριμένα στις σελίδες 11-12,

όπου αναφέρονται, μεταξύ άλλων. τα όρια μετρήσεως (Display range) των λευκών αιμοσφαιρίων («*White Blood Cell Count WBC: 0.0 to 999×10²/μL 0.0 to 2999×10²/μL (high concentration mode) Neutrophil percent NE% 0.00 to 100%*»), καθώς και στις σελίδες 5-16 έως 5-18, όπου περιγράφεται ο τρόπος/μέθοδος μέτρησης των δειγμάτων («[...] Ο υποδοχέας του σωλήνα δειγμάτων ολισθαίνει και αρχίζει η μέτρηση. Μετά την αναρρόφηση του αίματος, ο υποδοχέας του σωλήνα δείγματος ολισθαίνει αυτόματα.. NOTE • Σιγουρευτείτε πως η ποσότητα αίματος είναι 1.0 mL ή παραπάνω [...]»), Επίσης, η προσφεύγουσα παραπέμπει στο ηλεκτρονικό αρχείο: «ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΓΙΑ WBC». Πρόκειται για την, από 31.05.2019, Βεβαίωση του κατασκευαστικού οίκου του προσφερόμενου είδους, όπου απλώς αναφέρονται οι επισημάνσεις που δίνει ο αναλυτής CELLTAC G (MEK-9100 K), όπως για παράδειγμα: Άτυπα Λεμφοκύτταρα, Λευκοπενία, Βλάστες, Λευκοκυττάρωση κλπ. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα παραπέμπει στο ηλεκτρονικό αρχείο: «CELLTAC G CLINICAL DATA BOOK», στο οποίο, επίσης, περιγράφεται η μεθοδολογία μέτρησης των δειγμάτων, στο ηλεκτρονικό αρχείο: «CELLTAC G EVALUATION» (πρόκειται για το επιστημονικό άρθρο, όπως αναλύθηκε στη σκέψη 5 της παρούσας) και στο ηλεκτρονικό αρχείο: «ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΓΡΑΜΜΙΚΟΤΗΤΑΣ», όπου βεβαιώνεται ότι στη λειτουργία υψηλής αραίωσης, η γραμμικότητα του προσφερόμενου αναλυτή στα λευκά αιμοσφαίρια είναι «μεταξύ ±3% ή ±3% 0.9 X 10³/μL (WBC: 200-299.900/μL= ±3%)».

Πέραν, όμως, των ανωτέρω εγγράφων, η προσφεύγουσα συνομολογεί στην ασκηθείσα Προσφυγή της, ότι η γραμμικότητα του προσφερόμενου αναλυτή στα λευκά αιμοσφαίρια είναι μεταξύ 200 - 299.900/μL, με ποσοστό σφάλματος της μέτρησης ±3%, κατά τη συνήθη αβεβαιότητα που χαρακτηρίζει τις επιστημονικές μετρήσεις. Μάλιστα, η προσφεύγουσα, υποστηρίζει ότι η μικρή απόκλιση που υπάρχει σε σχέση την τεθείσα τεχνική προδιαγραφή, δεν καθιστά τον προσφερόμενο από αυτήν αναλυτή ακατάλληλο προς τη ζητούμενη χρήση, αφού, κατά τους υπολογισμούς της, η προσθήκη του ποσοστού απόκλισης +3% προς τα πάνω (άνω όριο

γραμμικότητας), αυξάνει τον απόλυτο αριθμό των λευκών αιμοσφαιρίων που αποδεδειγμένα (κατά τα υποβληθέντα δικαιολογητικά, όπως, Εγχειρίδια χρήσης, βεβαιώσεις κλπ) μετρά ο αναλυτής CELLAK G (299.900), διευρύνοντας έτσι τον επίμαχο αριθμό αιμοσφαιρίων στα 308.897, που υπερβαίνει τον ζητούμενο αριθμό (300.000). Συνεπώς, κατά τη άποψη της προσφεύγουσας, ο αναλυτής που προσφέρει, όχι μόνο πληροί την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή (α/α 6) του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, αλλά την υπερκαλύπτει.

Όμως, παρά το γεγονός ότι η προσφεύγουσα παρουσιάζει το επίμαχο ποσοστό απόκλισης του σχετικού εύρους, ως πλεονέκτημα του προσφερόμενου από αυτήν αναλυτή, αξίζει στο σημείο αυτό να σημειωθεί ότι στο με αρ. πρωτ. Α19122/24.05.2019 έγγραφό της προς το, με θέμα: «Παροχή διευκρινίσεων επί τηςΔιακήρυξης» - που το ανάρτησε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ εντός της τασσόμενης στο άρθρο 2.1.1. της Διακήρυξης προθεσμίας - αναφέρει, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«[...] Σχετικά με την υπ. αριθμ. διακήρυξη για την προμήθεια (α/α ΕΣΗΔΗΣ), σας παραθέτουμε κάτωθι επερώτηση σχετικά με την τεχνική προδιαγραφή υπ. αριθμ. 6 που αφορά τους αιματολογικούς αναλυτές για το Πιο συγκεκριμένα:

[...] Οι νέοι αναβαθμισμένοι αναλυτές (CELLTAC G) τους οποίους και προτιθέμεθα να προσφέρουμε στον εν λόγω διαγωνισμό, υπερκαλύπτουν τις Τεχνικές Προδιαγραφές του Διαγωνισμού και μεταξύ άλλων παρέχουν την δυνατότητα αυτόματης αραιώσης του δείγματος, χωρίς παρέμβαση του χειριστή, επεκτείνοντας το εύρος γραμμικότητας για τα λευκά αιμοσφαίρια έως και 299.900 Λευκά Αιμοσφαίρια/μL. Η απόκλιση του μετρούμενου απόλυτου αριθμού λευκών αιμοσφαιρίων από τους αναλυτές μας σε σχέση με την τεθείσα τεχνική προδιαγραφή, είναι μόλις 100 κύτταρα (299.900/μl αντί 300.000/μl). Μια απόκλιση (100 κύτταρα), η οποία δεν έχει καμία διαγνωστική αξία, όπως θεωρούμε σίγουρο ότι θα αναγνωρίσει και η

αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης των προσφορών στον διαγωνισμό, αλλά που παρόλα αυτά θα μπορούσε να δημιουργήσει κόλλημα στην εξέλιξη του διαγωνισμού, στην περίπτωση που γίνει δεκτή η προσφορά μας, μετά από πιθανή ένσταση ανταγωνίστριας εταιρείας. Είναι σημαντικό δε να τονιστεί ότι για όλους τους αιματολογικούς αναλυτές της αγοράς, ο απόλυτος μετρούμενος αριθμός για κάθε μια παράμετρο (RCB, WBC κ.ο.κ), συνοδεύεται πάντα και από μια τυπική απόκλιση της τάξεως του $\pm 3\%$, όπως προκύπτει από όλα τα επίσημα prospectus και εγχειρίδια χρήσης των αναλυτών. Κατόπιν των ανωτέρω και με δεδομένο την άνευ διαγνωστικής αξίας απόκλιση, με δεδομένη την τυπική απόκλιση όλων των αναλυτών για τις μετρούμενες παραμέτρους ($\pm 3\%$) και με σκοπό την ομαλή και απρόσκοπτη διεξαγωγή του διαγωνισμού ζητάμε να αναφερθεί η Προδιαγραφή 6 ως εξής: «Να μπορεί να μετρήσει απόλυτο αριθμό Λευκών αιμοσφαιρίων τουλάχιστον $300.000/\mu\text{L} \pm 1\%$, με ή χωρίς αυτόματη αραιώση, αλλά σε κάθε περίπτωση χωρίς παρέμβαση του χειριστή με αραιώσεις στο χέρι.»

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα, συνάγεται ότι η προσφεύγουσα έθεσε εξ αρχής το ζήτημα του κατά πόσον το ποσοστό απόκλισης του απόλυτου αριθμού μετρούμενων λευκών αιμοσφαιρίων που αποδίδει ο αναλυτής της, έχει ουσιώδη ή επουσιώδη διαγνωστική/ιατρική αξία. Από την επισκόπηση του διαδικτυακού τόπου του εν λόγω Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), προκύπτει ότι το δεν απάντησε στο ως άνω έγγραφο της προσφεύγουσας.

β). Κατά πάγια νομολογία, η έλλειψη της Προσφοράς θεωρείται ουσιώδης, όταν συνίσταται στην έλλειψη ιδιότητας, η οποία επηρεάζει την καταλληλότητα του προσφερόμενου είδους ως προς τη χρήση για την οποία προορίζεται (ΣτΕ ΕπΑν 61/2011), Θα πρέπει στο σημείο αυτό να σημειωθεί ότι, εάν διαπιστωθεί απόκλιση από τη ζητούμενη τεχνική προδιαγραφή, η κρίση του αρμοδίου οργάνου ότι αυτή είναι επουσιώδης, πρέπει να αιτιολογείται ειδικά, έτσι ώστε να προσδιορίζεται το είδος της απόκλισης και να προκύπτουν οι λόγοι για τους οποίους αυτή είναι επουσιώδης (ΕΣ Τμ.

VII 153/2010). Περαιτέρω, οι αναθέτουσες αρχές δεν δικαιούνται να αλλοιώνουν τη φύση της Διακήρυξης, κάνοντας δεκτή μια Προσφορά που αποκλίνει από ουσιώδη τεχνική προδιαγραφή, που οι ίδιες έθεσαν στα έγγραφα της προς ανάθεση σύμβασης, γιατί στην περίπτωση αυτή, κατ' ουσίαν τροποποιούν (καταχρηστικώς) τη Διακήρυξη και συγχρόνως παράσχουν στον συγκεκριμένο υποψήφιο τη δυνατότητα να υποβάλλει ουσιωδώς διαφορετική Προσφορά σε σχέση με τους λοιπούς διαγωνιζομένους.

γ) Ως προς το εξεταζόμενο ζήτημα, όπως ορθά επισημαίνει η παρεμβαίνουσα και η οικεία αναθέτουσα αρχή, ο ισχυρισμός της «.....», ότι το -3% εφαρμόζεται μόνον στο κάτω όριο γραμμικότητας των λευκών αιμοσφαιρίων (δηλαδή στην τιμή 200.000), μειώνοντάς το στα 290.903, ενώ το + 3% εφαρμόζεται μόνο στο άνω όριο γραμμικότητας των λευκών αιμοσφαιρίων, διευρύνοντάς το στα 308.897, είναι εσφαλμένος. Και αυτό, γιατί σύμφωνα με τους κανόνες της στατιστικής επιστήμης, το $\pm 3\%$ σημαίνει ότι μια τιμή, όπως το 299.900, δηλαδή το άνω όριο γραμμικότητας των λευκών αιμοσφαιρίων για τον προσφερόμενο αναλυτή CELLTAC G, μπορεί να είναι, είτε 290.903 λευκά αιμοσφαίρια (δηλαδή 9.097 αιμοσφαίρια λιγότερα από τα απαιτούμενα, σύμφωνα με τη ζητούμενη τεχνική προδιαγραφή). είτε 308.897 λευκά αιμοσφαίρια. Άλλωστε, όπως χαρακτηριστικά αναφέρει το υπόψη, ακόμη και σε περίπτωση διακύμανσης 0%, ο απόλυτος αριθμός λευκών αιμοσφαιρίων που μετρά ο προσφερόμενος από την προσφεύγουσα αναλυτής, θα βρίσκεται εκτός των ορίων της ζητούμενης τεχνικής προδιαγραφής. Σε κάθε δε περίπτωση, η προσφεύγουσα ουδόλως απέδειξε ότι κάθε δείγμα που θα επεξεργάζεται ο αναλυτής της θα είναι στο +3% και όχι στο -3%, όπως αναφέρεται και στην προσβαλλόμενη Απόφαση.

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα δεν απέδειξε, εν προκειμένω, ότι η απόκλιση του αναλυτή της αναφορικά με τον απόλυτο αριθμό των ζητούμενων λευκών αιμοσφαιρίων (WBS), έχει μικρή «*διαγνωστική αξία*», αφού, η επίμαχη τεχνική προδιαγραφή είναι ιδιαίτερος σημαντική, τόσο για τη δημόσια υγεία,

όσο και για την εύρυθμη λειτουργία του αιματολογικού εργαστηρίου. Όπως μάλιστα επισημάνθηκε από το υπόψη, σε περίπτωση αδυναμίας μέτρησης των λευκών αιμοσφαιρίων εντός των ζητούμενων από τη Διακήρυξη ορίων, το εργαστήριο θα αναγκαζόταν να διεξάγει πρόσθετες διαγνωστικές διαδικασίες για τον υπολογισμό τους (με άλλη μεθοδολογία), με συνέπεια, όχι μόνο να καθυστερεί η σχετική διαδικασία, αλλά και να αυξάνεται το κόστος της και κατ' ουσίαν, να μην ικανοποιούνται οι ανάγκες της, όπως αυτές περιγράφονται στη Διακήρυξη.

Συναφώς, προς τον σκοπό της διασφάλισης των αναγκών της, η οικεία αναθέτουσα αρχή προέβλεψε (βλ. Ενότητα 3 («ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΝΑΛΥΤΩΝ») του Μέρους Α του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, σελ. 32), ότι: «[...] δεν θα εξεταστούν προσφορές για αναλυτές με χαμηλότερη παραγωγικότητα, αφού κρίνεται ασύμφορο για το να καλύπτει τις ανάγκες του εργαστηρίου με πολλούς αναλυτές χαμηλής παραγωγικότητας, γιατί θα απασχολείται μεγαλύτερος αριθμός χειριστών με αποτέλεσμα να αυξάνεται το συνολικό κόστος των αναλύσεων [...]». Επίσης, στην ως άνω Ενότητα του Παραρτήματος Ι ορίζεται ρητώς, ότι οι τεθείσες με τη Διακήρυξη προδιαγραφές των αναλυτών είναι απαραίτητο να καλύπτονται πλήρως, επειδή αποτελούν την ελάχιστη απαίτηση του εργαστηρίου του

Περαιτέρω, κατά τα παγίως κριθέντα, οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση Προσφορά (βλ. ΣτΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και κατά την αξιολόγηση των Προσφορών (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και Απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54). Επίσης, έχει νομολογιακά κριθεί ότι οι περιπτώσεις

των Προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους όρους της Διακήρυξης δεν θα απορρίπτονται, υπό την προϋπόθεση ότι οι αποκλίσεις αυτές δεν αναφέρονται στους απαράβατους όρους και κρίνονται επουσιώδεις από την αρμόδια Επιτροπή.

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται σαφώς, ότι ο προσφερόμενος αναλυτής, που διαθέτει συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά, δεν καλύπτει, υπό συνθήκες βεβαιότητας, την τεχνική απαίτηση περί μέτρησης (με εργαστηριακή ακρίβεια) του ζητούμενου απόλυτου αριθμού λευκών αιμοσφαιρίων της οικείας Διακήρυξης και συνεπώς, η εξεταζόμενη Προσφορά δεν πληροί την με α/α 6 τεχνική προδιαγραφή (απαράβατος όρος) της Ενότητας 3.1. του Παραρτήματος Ι αυτής. Με βάση τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η Προσφορά της εταιρίας «.....» ορθώς απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη Απόφαση του Δ.Σ του υπόψηU.

32. Επειδή σε κάθε περίπτωση, η προεκτιθέμενη αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής με τις προσκομιζόμενες Απόψεις της σχετικά με τις τεχνικές απαιτήσεις των υπό προμήθεια αναλυτών ολικού αίματος, κρίνεται νόμιμη και επαρκής.

33. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και η ασκηθείσα Παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

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

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 1219/2019

Δέχεται την Παρέμβαση.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 07 Οκτωβρίου 2019 και εκδόθηκε στις 29 Οκτωβρίου 2019, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου

Ελένη Χούλη