

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 1<sup>η</sup> Νοεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση:  
Μιχάλης Σειραδάκης-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη – Εισηγήτρια και  
Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 25.09.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό  
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών  
(ΑΕΠΠ)/1171/25.09.2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία « .....»,  
που εδρεύει στη....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου Νέας Ιωνίας Κωσταντοπούλειο  
Πατησίων, (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» που  
εδρεύει στην .....ομοίως, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει  
να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση που λήφθηκε κατά τη 12η  
Συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής την  
09.09.2019 (Θέμα Α3) κατά το σκέλος αυτής που έκρινε ως τεχνικά μη  
αποδεκτή την προσφορά του και κατά το σκέλος που έκρινε ως τεχνικά  
αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα ....και ήδη παρεμβαίνοντος.

Ο παρεμβαίνων αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης  
απόφασης με την οποία κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του και  
ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

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

1. Επειδή, κατά την κατάθεση της κρινόμενης προσφυγής είχε ήδη καταβληθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, e-παράβολο ύψους 750,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 298728140959 1125 0076 και εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών του e- παραβόλου με αναφορά «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, με την με αριθμό 5/2019 Διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε διεθνή ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την προμήθεια αντιδραστηρίων για την εξακρίβωση της ομάδας αίματος (Αντιδραστήρια Αιμοδοσίας) με προϋπολογισθείσα δαπάνη 298.387,09 €, πλέον ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Εν προκειμένω, η διακήρυξη περιλαμβάνει δέκα (10) ομάδες και η προϋπολογισθείσα αξία της επίμαχης 2<sup>ης</sup> ομάδας αντιδραστηρίων ανέρχεται σε 143.800€, πλέον ΦΠΑ.

3. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, περίληψη της διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 14.03.2019, το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 15.03.2019 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. όπου έλαβε συστημικό αριθμό 71725.

4. Επειδή, η υπό στοιχείο 2 της παρούσας διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης δημόσιας προμήθειας, ως εκ του αντικειμένου της και της συνολικής

προϋπολογισθείσας δαπάνης της, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή που κατατέθηκε στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου διενέργειας του διαγωνισμού στις 25.09.2019 και κοινοποιήθηκε από τον προσφεύγοντα στην ΑΕΠΠ με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο, έχει ασκηθεί: α) εμπρόθεσμα, δοθέντος ότι ο προσφεύγων, έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης στις 16.09.2019, β) με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

6. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά απορρίφθηκε, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του. Περαιτέρω, με βάση τα κριθέντα στην απόφαση ΕΑ ΣΤΕ 408/2018 (σκέψη 9) σε περίπτωση, που με απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρωθεί η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, χωρεί η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή εκ μέρους του και νόμιμη εξέταση εκ μέρους της ΑΕΠΠ των λόγων που βάλλουν κατά της συμμετοχής έτερου συμμετέχοντος, χωρίς να απαιτείται να εκδοθεί νέα απόφαση της αναθέτουσας αρχής σε συμμόρφωση προς την απόφαση αυτή (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 242/2019 σκ.10). Ωστόσο, σχετικά με τους ισχυρισμούς του περί απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, κατά τα μέχρι προσφάτως κριθέντα από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθόσον με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣΤΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου

μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 274/2012 και) (πρβλ. Φ. Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ. 368 σελ. 230). Έτι περαιτέρω, ως κρίθηκε προσφάτως (βλ. σχετικά ΕΑ ΣΤΕ 30/2019), το έννομο συμφέρον «ενδιαφερομένου» είναι δυνατόν, υπό προϋποθέσεις, να συνίσταται και στη ματαίωση της διαδικασίας, ώστε να κινηθεί νέα διαδικασία συνάψεως συμβάσεως για την ανάληψη της εν λόγω προμήθειας [βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ), όπου το Δικαστήριο ερμηνεύοντας τις ισχύουσες ρυθμίσεις της Οδηγίας 89/665/ΕΚ, με τις αποφάσεις του της 2.7.2013 και 5.4.2016 αντιστοίχως, επί των υποθέσεων C-100/12 «Fastweb SpA» και C-689/13 «Puligienica Facility Escro SpA» (PFE), ταυτόσημες με τις εν προκειμένω εφαρμοστέες της Οδηγίας 92/12/ΕΚ, αλλά και αυτές τούτες τις ρυθμίσεις της Οδηγίας 92/12 με την απόφασή του της 11.5.2017, επί της υποθέσεως C-131/16, «Archus sp.z. o.o και Gama Jacek Lipik»].

7. Επειδή, με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκαν τα πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, σύμφωνα με τα οποία προσφορές υπέβαλλαν συνολικά οκτώ (8) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Ειδικότερα, για την 2<sup>η</sup> Ομάδα αντιδραστηρίων η προσφορά του προσφεύγοντος κρίθηκε τεχνικά μη αποδεκτή, καθόσον, κατά το οικείο πρακτικό, η ως άνω επιτροπή γνωμοδότησε ότι τα προσφερόμενα από τον

προσφεύγοντα είδη αφορούν σε μέθοδο γέλης ενώ η διακήρυξη ζητά τη διενέργεια εξετάσεων με τη μέθοδο μικροστοηλών αιμοσυγκόλλησης με φίλτρο αδρανή μικροσφαιρίδια, παράλληλα η προσφορά του παρεμβαίνοντος κρίθηκε τεχνικά αποδεκτή.

8. Επειδή, στις 03.10.2019 η αναθέτουσα αρχή, προέβη σε κοινοποίηση -δια της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού- της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς που μπορεί να θίγονται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 04.10.2019 τις απόψεις της επ' αυτής.

9. Επειδή, ο παρεμβαίνων κατέθεσε την από 14.10.2019 παρέμβαση του στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ήτοι εμπροθέσμως και κατά τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 3 του ν.4412/2016, όπου με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης με την οποία κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος της επίμαχης ομάδας.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως και καταρχήν παραδεκτώς ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και η παρέμβαση που υποβάλλονται ενώπιον του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σε συνέχεια της με αρ. πρωτ. 1471/25.09.2019 Πράξης του Προέδρου του.

11. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι με την προσβαλλόμενη πράξη η προσφορά του κρίθηκε ως τεχνικά μη αποδεκτή αναφορικά με την προμήθεια των ειδών της ομάδας 2, και μάλιστα με πλημμελή, ασαφή και ελλιπή αιτιολογία και επικουρικώς ότι είναι εσφαλμένη η αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, κατ' εφαρμογή της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι στην Ομάδα 2 της ένδικης διακήρυξης ζητείται η προμήθεια *«αντιδραστηρίων ομάδων αίματος και*

δοκιμασιών συμβατότητας με τεχνική καρτών μικροσφαιριδίων με συνοδό αναλυτή», ωστόσο, η προσφορά του απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα εκ μέρους του είδη αφορούν σε μέθοδο γέλης, και τούτο παρά το γεγονός ότι κατά τους ισχυρισμούς του «δεν υφίστανται δυο διαφορετικές μέθοδοι που αντιδιαστέλλονται, όπως εσφαλμένα υπονοείται από την πλημμελή αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς μας στην προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής. Δεν υφίσταται μέθοδος μικροστηλών αιμοσυγκόλλησης με φίλτρο αδρανή μικροσφαιρίδια από τη μια και μέθοδος γέλης από την άλλη. Πρόκειται για τη μία και την αυτή μέθοδο. Απλώς, στα προσφερόμενα από την εταιρία μας αντιδραστήρια, τα μικροσφαιρίδια εντάσσονται λειτουργικά στην κάρτα γέλης. Αντίστοιχα, στην προσφορά της ανταγωνίστριας εταιρίας ουδεμία απολύτως αναφορά σε μικροσφαιρίδια εντοπίζεται, ει μη προσφέρονται αντιδραστήρια υπό τη μορφή κασέτας 6 στηλών». Προς απόδειξη των ισχυρισμών του, παραπέμπει στο ήδη κατατεθέν εσώκλειστο φυλλάδιο των εκ μέρους του προσφερόμενων αντιδραστηρίων, ισχυριζόμενος ότι «ρητά γίνεται λόγος για την ύπαρξη των μικροσφαιριδίων μέσα στην κάρτα γέλης - μετά τη λέξη μικροσφαιρίδια μάλιστα χρησιμοποιείται σε παρένθεση ο όρος *gel* [γέλη], υποδηλώνοντας ότι πρόκειται για την ίδια μέθοδο: PRINCIPLE The principle of *this test depends on using gel centrifugal on technique to detect agglutination reactions which occur when antigens in red blood cells are bound (coated) with corresponding antibodies, present in the reagent, serum and plasma samples. Across Gel card contains polymerized dextran microspheres (gel) which function as a filter within the buffer solution in all microtubes on the card. Dextrans and specific antibody-containing reagent(s) or buffer solution are mixed. During the centrifugation of the cards, red blood cells agglutinates collected on the gel surface and throughout the length of the column according to their sizes. Non-agglutinated red blood cells go to the bottom of the microtube.*

*CONTENT Microtubes of Across Gel Forward&Reverse ABO with D" D\* card are identified by the front labels of the card - A (AB01) Microtube: Monoclonal Anti-A (mixture of IgM Επιπλέον, προσκομίζει επιστημονική μελέτη, από την οποία, κατά τους ισχυρισμούς του προκύπτει ότι η συγκεκριμένη μία και μοναδική μέθοδος είναι αυτή του gel test, δηλ. της κάρτας γέλης, την οποία χρησιμοποιούν, κατά τους ισχυρισμούς του, και τα προσφερόμενα από την άνω ανταγωνίστρια εταιρία αντιδραστήρια του κατασκευαστικού οίκου Ortho-Clinical Diagnostics (βλ. αναλυτικότερα Rumsey/Ciesieiski, New protocols in serologic testing: a review of techniques to meet today's challenges, Immunohematology, 2000, σελ. 131): Principles of the Tests, The gel test, The gel test (ID-MTS; Ortho-Clinical Diagnostics, Raritan, NJ) was released in Europe in 1988 and was available in the United States in 1995. The technology was developed by Lapierre et al. and is manufactured in the United States by Micro Typing Systems, Inc. The basic principle of the gel test is that, instead of a test tube, the serum and cell reaction takes place in a microtube consisting of a reaction chamber that narrows to become a column about 15 mm long and 4 mm wide. Each column contains about 35 //L of a dextran acrylamide gel prepared in a buffer solution such as LISS or saline. The gels may also contain other... «Συνεπώς, εν όψει των προδιαλαμβανομένων, η μέθοδος της κάρτας γέλης (gel-test) δεν αντιδιαστέλλεται, όπως εσφαλμένα αναφέρεται στην προσβαλλόμενη πράξη, με τη μέθοδο μικροστηλών αιμοσυγκόλλησης με φίλτρο αδρανών μικροσφαιρίδια. Τουναντίον, αποδεικνύεται επί τη βάση των ήδη κατατεθέντων τεχνικών φυλλαδίων μας ότι περιέχονται τα εν λόγω μικροσφαιρίδια στην κάρτα γέλης των προσφερόμενων από την εταιρία μας αντιδραστηρίων. Άρα, θα πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, κατά το σκέλος που απέρριψε την προσφορά μας για το λόγο αυτό.*

Επικουρικώς, στην ακραία περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί ότι η άνω προσβαλλόμενη αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς μας είναι βάσιμη, τότε θα πρέπει, κατ' εφαρμογή της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, να απορριφθεί ως τεχνικά μη αποδεκτή και η προσφορά της άνω ανταγωνίστριας εταιρίας ....καθόσον αποδεικνύεται ευθέως ότι και τα προσφερόμενα από αυτήν αντιδραστήρια του κατασκευαστικού οίκου Ortho Clinical Diagnostics, χρησιμοποιούν την ίδια μέθοδο (gel test - κάρτα γέλης), ενώ, επιπρόσθετα, σε κανένα σημείο της τεχνικής της προσφοράς (ούτε των κατατεθέντων από αυτήν τεχνικών φυλλαδίων) δεν αναφέρεται ότι τα προσφερόμενα αντιδραστήρια περιλαμβάνουν μικροσφαιρίδια ή ακολουθούν την «μέθοδο» μικροστηλών αιμοσυγκόλλησης με φίλτρο αδρανή μικροσφαιρίδια, ει μη μόνον ότι περιλαμβάνουν «κασσέτες» 6 στηλών...

**11.2. Ως προς την αποδοχή της προσφοράς της ανταγωνίστριας εταιρίας**

.....

Σε περίπτωση αποδοχής του πρώτου προβαλλόμενου λόγου κατά την κύρια βάση του, ο οποίος συνεπάγεται την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης κατά το σκέλος που κρίθηκε εσφαλμένα μη τεχνικά αποδεκτή η προσφορά της εταιρίας μας, θεμελιώνουμε έννομο συμφέρον για την προβολή έτερων λόγων ακύρωσης σχετικά με το σκέλος της προσβαλλόμενης, με το οποίο κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της άνω ανταγωνίστριας εταιρίας.

Περαιτέρω, ακόμη και στην ακραία περίπτωση συνολικής απόρριψης του πρώτου λόγου ακύρωσης (τόσο κατά την κύρια όσο και κατά την επικουρική του βάση), η εταιρία μας θεμελιώνει και πάλι έννομο συμφέρον για την άσκηση προσφυγής αποκλειστικά και μόνον κατά το σκέλος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της....., επί σκοπώ ματαίωσης και επαναπροκήρυξης της ένδικης διαγωνιστικής διαδικασίας με τους ίδιους ακριβώς όρους. Ειδικότερα, στη συγκεκριμένη κατηγορία (τμήμα) της διαγωνιστικής διαδικασίας συμμετείχαμε μόνον δύο εταιρίες και μόνη αποδεκτή προσφορά (εσφαλμένα)



κρίθηκε η προσφορά της..... Η εταιρία μας προσβάλλει δια της παρούσας την πράξη με την οποία η προσφορά της κρίθηκε ως μη τεχνικά αποδεκτή, και επομένως, δεν θεωρείται «οριστικώς αποκλεισθείσα». Ως εκ τούτου, σε περίπτωση αποδοχής μόνον του παρόντος (δεύτερου) λόγου ακύρωσης της αποδοχής της προσφοράς της ανταγωνίστριας εταιρίας η ένδικη διαγωνιστική διαδικασία θα πρέπει να ματαιωθεί, λόγω έλλειψης προσφορών, και η αναθέτουσα αρχή να οδηγηθεί στην επαναπροκήρυξη με τους ίδιους όρους (βλ. αναλυτικότερα ΑΕΠΠ 411/2019, σκ. 33 με περαιτέρω παραπομπές στην ενωσιακή και ημεδαπή νομολογία, όπου και παραπέμπουμε προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων). Ειδικότερα, η άνω ανταγωνίστρια εταιρία Κυριακίδης ΑΕ στην υποβληθείσα προσφορά της για το ένδικο τμήμα του διαγωνισμού, δεν συμμορφώνεται με ρητά διατυπωθείσα προδιαγραφή της διακήρυξης, ήτοι τη ζητούμενη ποσότητα εξετάσεων.

Αναλυτικότερα, στο Παράρτημα Ι - Μέρος Β' - Τεχνικές Προδιαγραφές - Οικονομικό Αντικείμενο της Σύμβασης της Διακήρυξης (βλ. σελ. 34 αυτής) η αξιούμενη από την αναθέτουσα αρχή ετήσια ποσότητα για το ζητούμενο είδος ανέρχεται στις 12.000 εξετάσεις. Μολαταύτα, η ανταγωνίστρια εταιρία προβαίνει στη προσφορά μόνο 9.900 εξετάσεων. (παρατίθεται πίνακας). Η άνω πλημμέλεια συνιστά παράβαση απαράβατου όρου της Διακήρυξης, ο οποίος, μάλιστα, προβλέπεται επί ποινή ακυρότητας. Περαιτέρω, έρχεται σε ευθεία αντίθεση με την αρχή της διαφάνειας και του υγιούς ανταγωνισμού που διέπει το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων (Ν. 4412/2016) καθώς μια τέτοια πρακτική επηρεάζει άμεσα την οικονομική αξιολόγηση της προσφοράς της ανταγωνίστριας εταιρίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής σας με αποτέλεσμα εκείνη να αποκτά αθέμιτο οικονομικό πλεονέκτημα έναντι ημών. Ο προαναφερθείς ισχυρισμός αποκτά ιδιαίτερως βαρύνουσα σημασία αφ' ης στιγμής το κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Επομένως,

η προσφορά της ανταγωνίστριας εταιρίας, αναφορικά με την υπ' αριθμ. 2 ομάδα αντιδραστηρίων [συγκεκριμένα για το με Α/Α 12 (Ανάστροφη) είδος], δεν πληροί όρους οι οποίοι περιγράφονται στο ισχύον νομικό καθεστώς που διέπει τη διενέργεια δημοσίων διαγωνισμών και πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη». Επίσης, ο προσφεύγων επισυνάπτει υποστηρικτικό υλικό προς τεκμηρίωση της προσφυγής του, στο οποίο, μεταξύ άλλων, περιλαμβάνεται μετάφραση του ως άνω παρατιθέμενου στα αγγλικά χωρίου, ως εξής: «Αρχές μεθόδου των εξετάσεων Εξετάσεις γέλης Οι εξετάσεις γέλης (ID-MTS, εταιρεία διαγνωστικών Ortho Clinical, Raritan, Nj) κυκλοφόρησαν στην Ευρώπη το 1988 και διατέθηκαν στις Ηνωμένες Πολιτείες το 1995. Η τεχνολογία αναπτύχθηκε από τον Lapiere et al και κατασκευάζεται στις Ηνωμένες Πολιτείες από την εταιρεία Micro Typing Systems. Η βασική αρχή των εξετάσεων γέλης είναι πως αντί της εξέτασης σε σωληνάριο, η αντίδραση του ορού και των κυττάρων πραγματοποιείται σε μικροστήλη η οποία αποτελείται από έναν θάλαμο αντίδρασης που στενεύει έτσι ώστε να γίνει στήλη μήκους 15 χιλιοστά και πλάτος 4 χιλιοστά περίπου. Κάθε μία στήλη περιέχει 35 μl γέλης ακρυλαμιδίου δεξτράνης το οποίο παρασκευάζεται σε ρυθμιστικό διάλυμα όπως LISS ή ορό. Η γέλη μπορεί επίσης να περιέχει και άλλα στοιχεία».

12. Επειδή, στις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι «. Στην ίδια διακήρυξη αιτούμασταν στην Ομάδα 3 αντιδραστήρια ομάδων αίματος και δοκιμασιών συμβατότητας με τεχνική καρτών γέλης με συνοδό αναλυτή. Είναι λοιπόν προφανές ότι αιτούμασταν για το ίδιο προφίλ εξετάσεων δύο (2) διαφορετικές μεθοδολογίες/ τεχνικές στα εργαστήρια της Αιμοδοσίας με σκοπό τη διερεύνηση δυσεπίλυτων περιστατικών ασυμβατότητας κ.λ.π. Η προσφεύγουσα προσφέρει το ίδιο προϊόν και στις δύο ομάδες αντιδραστηρίων της διακήρυξης, Ομάδα 2 και Ομάδα 3. Στα εσώκλειστα που προσκομίζει η προσφεύγουσα εταιρεία ...αναφέρει ότι το προϊόν της, η «KAPTA ΓΕΛΗΣ

*Across», περιέχει μικροσφαιρίδια πολυμερισμένης δεξτράνης (γέλη), μας εξηγεί δηλαδή τον τρόπο σχηματισμού ή την προέλευση της γέλης. Στα ίδια εσώκλειστα περιγράφεται με σαφήνεια η αρχή της μεθόδου σύμφωνα με την οποία η μεθοδολογία της βασίζεται στην χρήση της τεχνικής φυγοκέντρωσης σε στήλη γέλης για την ανίχνευση συγκολλητινοαντιδράσεων. Ακόμη και στο εγχειρίδιο χρήσης του αναλυτή που προσφέρει η εταιρεία .....σαν συνοδό εξοπλισμό αναφέρεται στην ενότητα 1.5 (Σκοπός και όρια) ότι το όργανο μπορεί να χρησιμοποιήσει μόνο κάρτες με πόρους γέλης. Αναμφισβήτητα τα προσφερόμενα αντιδραστήρια της εταιρείας .....αφορούν σε τεχνική καρτών γέλης MONON. Το αυτό επιβεβαιώνεται και από το γεγονός ότι και στα εσώκλειστα των αντιδραστηρίων του κατασκευαστικού οίκου της Grifols αναφέρεται ότι το περιεχόμενο των στηλών στις κάρτες ΓΕΛΗΣ είναι μικροσφαιρίδια πολυμερισμένης δεξτράνης (γέλη). Η συμμετέχουσα στον επίδικο διαγωνισμό εταιρεία ...που αντιπροσωπεύει την εταιρεία «Grifols» στην Ελλάδα, δεν προσέφερε στην 2η ομάδα αντιδραστηρίων, προσέφερε όμως στην 3η ομάδα καθώς τα αντιδραστήριά της αφορούν σε τεχνική καρτών γέλης. Αντίθετα, η τεχνική προσφορά της εταιρείας «1. ....κρίθηκε τεχνικά αποδεκτή, καθώς στα εσώκλειστα των αντιδραστηρίων που προσφέρει, στις εγκρίσεις CE Mark, τα prospectus, το εγχειρίδιο λειτουργίας του αναλυτή αναφέρεται ρητά σχετικά με την αρχή της διαδικασίας ότι το Σύστημα .....χρησιμοποιεί τεχνολογία συγκόλλησης στήλης η οποία συνίσταται σε γυάλινα σφαιρίδια και υγρό αντιδραστήριο που βρίσκεται σε κάθε στήλη. Ο όρος γέλη δεν αναφέρεται οπουδήποτε στην προσφορά. Πράγματι, τόσο στη διακήρυξη όσο και στην τεχνική προσφορά της εταιρείας «.....» δεν γίνεται σαφής αναφορά στον όρο γυάλινα αδρανή μικροσφαιρίδια καθώς η αναφορά σε μικροσφαιρίδια παραπέμπει σε όλη τη διεθνή βιβλιογραφία σε αδρανή μικροσφαιρίδια τα οποία έχουν διαφορετικές φυσικοχημικές ιδιότητες από τη γέλη. Αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας εταιρείας ....ότι η*

...ενσωματώνει γέλη στις κάρτες της (σελ. 7 της προσφυγής), εκτιμούμε **πως σκόπιμα συγχέονται δύο διαφορετικά προϊόντα**: το προϊόν ...με αδρανή μικροσφαιρίδια που έχει προσφερθεί στο διαγωνισμό και το προϊόν IDMTS που πράγματι περιέχει γέλη και διατίθεται από τον Οίκο ...στις αγορές της Β. Αμερικής.

Όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας εταιρείας .... σχετικά με την μικρότερη προσφερόμενη από την απαιτούμενη ποσότητα καρτών Reverse για τη διενέργεια της αναστροφής της ομάδας από πλευράς της εταιρείας Κυριακίδης θέτουμε υπόψη σας ότι ανάλογη λανθασμένη εκτίμηση έγινε και από πλευράς της εταιρείας ...σε ότι αφορά στον αριθμό των απαιτούμενων συσκευασιών καρτών για τη διενέργεια της άμεσης Coombs. Επιπρόσθετα, η εταιρεία..., κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης, δεν έχει δηλώσει στην προσφορά της καμία ποσότητα του απαιτούμενου αντιδραστηρίου .....για την πραγματοποίηση της συγκεκριμένης εξέτασης. Ωστόσο τα παραπάνω καλύπτονται στις προσφορές και των δύο εταιρειών, καθώς όπως προβλέπεται από τους ειδικούς όρους της διακήρυξης (βλ. Σελ. 50) οι εταιρείες αναλαμβάνουν την παροχή των επιπλέον αντιδραστηρίων μέχρι την κάλυψη της διαφοράς μεταξύ αυτών που προσφέρθηκαν και αυτών που ζητήθηκαν. ...ΓΙΑ ΟΛΟΥΣ ΤΟΥΣ ΑΝΩΤΕΡΩ ΛΟΓΟΥΣ Η προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας εταιρείας θα πρέπει να απορριφθεί καθώς η προσφοράς της ήταν τεχνικά μη αποδεκτή στην Ομάδα 2 της ένδικης διακήρυξης στην οποία αιτούμασταν αντιδραστήρια ομάδων αίματος και δοκιμασιών συμβατότητας με τεχνική καρτών μικροσφαιρίδων με συνοδό αναλυτή, πάντα με στόχο την καλύτερη και πιο σύγχρονη παροχή ιατρικών υπηρεσιών....».

13. Επειδή ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι όλοι οι λόγοι ακύρωσης της προσβαλλόμενης οι οποίοι αφορούν στους κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος μη νόμιμη απόρριψη της προσφοράς του, πλήττουν ευθέως και αναντίρρητα ουσιώδεις όρους της Διακήρυξης του διαγωνισμού και

ειδικότερα τους όρους και προϋποθέσεις της Διακήρυξης που εκτίθενται αναλυτικά στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης και ειδικότερα στο Μέρος Β' του Παραρτήματος Ι υπό τον τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές - Οικονομικό Αντικείμενο της Σύμβασης» (σελ. 31 επ. της Διακήρυξης), και τούτο διότι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών τίθενται επί ποινή αποκλεισμού και απορρίψεως της προσφοράς σε περίπτωση μη πλήρωσής τους, όπως σαφώς ορίζεται στο άρθρο 2.4.1. - Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών, δεδομένου ότι έχουν παραβιασθεί εκ μέρους του ουσιώδεις όροι της Διακήρυξης. Επίσης, ισχυρίζεται ότι, ο προσφεύγων, εφόσον αμφισβητούσε τους εν λόγω ουσιώδεις όρους συμμετοχής στον διαγωνισμό, όφειλε να ασκήσει το δικαίωμά του να προσφύγει κατά των ανωτέρω όρων της Διακήρυξης του Διαγωνισμού εμπροθέσμως, το οποίο δεν έπραξε, ομοίως, ισχυρίζεται ότι, θα μπορούσε σύμφωνα με τον όρο 2.1.3 της Διακήρυξης με τίτλο «Παροχή Διευκρινίσεων» να υποβάλει σχετικό αίτημα παροχής διευκρινίσεων προς την Αναθέτουσα Αρχή, το αργότερο έξι (6) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, γεγονός το οποίο επίσης δεν έπραξε.

Περαιτέρω, ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή στρέφεται εναντίον του άνευ εννόμου συμφέροντος ήτοι απαραδέκτως. Περαιτέρω, αναφορικά με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος που αφορούν στην απόρριψη της προσφοράς του, ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι είναι αβάσιμοι και ανυπόστατοι, και τούτο διότι: *«α) Αβασίμως και καταχρηστικώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι την ίδια μέθοδο (τεχνική καρτών γέλης) χρησιμοποιούν και τα αντιδραστήρια του κατασκευαστικού Οίκου .....τον οποίο αντιπροσωπεύει από πολλών ετών στην ελληνική αγορά η εταιρεία μας και του οποίου τα προϊόντα/αντιδραστήρια προσφέρουμε στον ένδικο διαγωνισμό. Εντελώς παρελκυστικά, καταχρηστικώς επιχειρεί με κρινόμενη προσφυγή του την πρόκληση σύγχυσης*

μεταξύ των προϊόντων/αντιδραστηρίων που προσφέρθηκαν από την εταιρεία μας στον ένδικο διαγωνισμό και φέρουν το σήμα .....και των προϊόντων/αντιδραστηρίων με το .....του ίδιου Οίκου .....τα οποία διατίθενται από αυτόν αποκλειστικά για την αγορά της Βόρειας Αμερικής και πάντως ΔΕΝ προσφέρονται από την εταιρεία μας στον ένδικο διαγωνισμό. Τα προσφερόμενα από εμάς στον ένδικο διαγωνισμό αντιδραστήρια με την ονομασία/σήμα .....χρησιμοποιούν αδρανή γυάλινα μικροσφαιρίδια που λειτουργούν ως φίλτρο κατακράτησης συγκολλημένων ερυθρών αιμοσφαιρίων κατά τις εξετάσεις που διενεργούνται στην αιμοδοσία. Αναλυτικά ο τρόπος που λειτουργεί η προσφερόμενη από την εταιρεία μας στον Διαγωνισμό μέθοδος .....περιγράφεται στα εσώκλειστα φυλλάδια αντιδραστηρίων και άλλα τεχνικά φυλλάδια που έχουν κατατεθεί με την προσφορά μας και στα οποία παραπέμπουμε στο κατατεθειμένο από εμάς Φύλλο Συμμόρφωσης της τεχνικής προσφοράς μας, σύμφωνα με όλους τους όρους και προϋποθέσεις της Διακήρυξης του διαγωνισμού και του ν. 4412/2016. Διευκρινιστικώς και μόνο & με σκοπό την επιστημονική ενημέρωση, αναφέρουμε ενταύθα ότι τα αντιδραστήρια με την ονομασία/σήμα....., τα οποία επαναλαμβάνουμε ότι δεν περιλαμβάνονται στην κατατεθείσα προσφορά της εταιρεία μας, χρησιμοποιούν ως φίλτρο κατακράτησης των συγκολλημένων ερυθρών αιμοσφαιρίων γέλη, ήτοι ένα προϊόν πολυμερισμού της δεξτράνης. Ακριβώς το ίδιο συμβαίνει και με τα προσφερόμενα από την .....Α.Ε. στον ένδικο διαγωνισμό αντιδραστήρια του Οίκου..... **Η διαφορά των δύο υλικών δεν είναι τυπική αλλά ουσιαστική ως προς τον ρόλο που επιτελούν σε κάθε μεθοδολογία.** Τα γυάλινα αδρανή μικροσφαιρίδια κατασκευάζονται από μη συμπιέσιμο υλικό το οποίο έχει εξαιρετικά υψηλή αντοχή σε μηχανική καταπόνηση και απότομη αλλαγή θερμοκρασίας. Αντιθέτως, η γέλη αποτελεί ένα χημικό παράγωγο με υψηλή ευαισθησία σε θραύσεις λόγω μηχανικής πίεσης και σημαντικών μεταβολών στη θερμοκρασία του περιβάλλοντος. Το

ίδιο το σχήμα και οι διαστάσεις των καρτών που φιλοξενούν τα μικροσφαιρίδια ή τη γέλη αντίστοιχα είναι διαφορετικά ώστε να ανταποκρίνονται στις διαφορετικές ιδιότητες των δύο υλικών. Προκειμένου να γίνει κατανοητή η εν λόγω διαφοροποίηση επισυνάπτουμε προς διευκόλυνση της κρίσεως της Αρχής σχετικές εικόνες. Τα αντιδραστήρια τα οποία προστίθενται στις κάρτες μικροσφαιριδίων προέρχονται από διαφορετικούς κλώνους σε σχέση με τα αντίστοιχα που ενσωματώνονται στις κάρτες των μικροσφαιριδίων, όπως πολύ εύκολα αποδεικνύεται από τα εσώκλειστα των αντιδραστηρίων που επισυνάπτουμε. Ωστόσο, το σημαντικότερο στοιχείων όσων προαναφέρθηκαν συνίσταται στο ότι τα πρωτόκολλα διενέργειας των εξετάσεων είναι διαφορετικά στις δύο μεθόδους, με τη μέθοδο ....να υπερτερεί ως προς τον χρόνο ολοκλήρωσης των εξετάσεων. Οι εγγενείς διαφορές μεταξύ αδρανών μικροσφαιριδίων και γέλης αναπτύσσονται διεξοδικά στην απόφαση της Ομοσπονδιακής Υπηρεσίας Τροφίμων και Ποτών των ΗΠΑ (FDA) η οποία συνοδεύει την υπ αριθ 5650068 πατέντα με ημερομηνία 22/7/97 και αφορά τη συσκευή ανίχνευσης αντιγόνων και αντισωμάτων βασισμένη σε ασυμπίεστα μικροσφαιρίδια (αντίγραφο του εν λόγω εγγράφου επισυνάπτουμε στην παρούσα). Σε κάθε περίπτωση υπογραμμίζεται και πάλι ότι τα προσφερόμενα από την εταιρεία μας αντιδραστήρια που στον ένδικο διαγωνισμό με το σήμα BIONUE του κατασκευαστικού οίκου .....ανταποκρίνονται πλήρως σε όλους τους όρους και τις προδιαγραφές της Διακηρύξεως του ένδικου διαγωνισμού, όπως αποφάνθηκε η Αναθέτουσα Αρχή κατά την αξιολόγηση της προσφοράς της εταιρείας μας και ως εκ τούτοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας..... είναι απορριπτέοι στο σύνολό τους. β) Αβασίμως και καταχρηστικώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι σε κανένα σημείο της κατατεθείσας από την εταιρεία μας προσφορά δεν αναφέρεται ότι «τα προσφερόμενα αντιδραστήρια περιλαμβάνουν μικροσφαιρίδια ή ακολουθούν τη μέθοδο μικροστηλών αιμοσυγκόλλησης με φίλτρο αδρανή μικροσφαιρίδια».

Αντιθέτως, όπως σαφώς προκύπτει από το περιεχόμενο της τεχνικής μας προσφοράς, περιγράφεται για κάθε ζητούμενο κωδικό των προϊόντων της Διακήρυξης αναλυτικά το set αντιδραστηρίων που προσφέρεται από την εταιρεία μας με τη μορφή κασσέτας με το σήμα BIONUE 6 στηλών. Στα εσωκλειστα φυλλάδια κάθε κασσέτας αντιδραστηρίου ρητά περιγράφεται στη σχετική παράγραφο (αρχή της διαδικασίας) ότι πρόκειται για κασσέτες αντιδραστηρίων με γυάλινα μικροσφαιρίδια. Επομένως, οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας .....είναι απορριπτέοι. γ) Αβασίμως και καταχρηστικώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι τα προσφερόμενα από αυτήν είδη ανταποκρίνονται στην απαίτηση της Διακήρυξης για τεχνική μικροσφαιριδίων και βασίζει τον εν λόγω ισχυρισμό της σε μία & μοναδική απλή αναφορά του εσωκλείστου των προϊόντων που προσφέρει, όπου γίνεται απλώς μνεία περί «μικροσφαιριδίων γέλης» και, κατ' αυτό τον τρόπο κατά λογική ακροβασία, προβάλλει τον ισχυρισμό ότι τάχα τα προσφερόμενα από αυτή προϊόντα με τεχνική μικροσφαιριδίων εντάσσονται λειτουργικά στην τεχνική των καρτών γέλης. Πλην όμως, από όλο το περιεχόμενο του φακέλου της προσφοράς της εταιρείας .....καθώς και από όλα τα κατατεθέντα από αυτή τεχνικά έγγραφα, φυλλάδια και πιστοποιητικά καθώς και από το εγχειρίδιο χρήσης του προσφερόμενου από την ίδια αναλυτή, με σαφήνεια & αναμφισβήτητα προκύπτει ότι όλα προσφερόμενα από αυτήν είδη βασίζονται κατ' αποκλειστικότητα στην τεχνική των καρτών γέλης και μόνο, όπως κρίθηκε σαφώς από την Αναθέτουσα Αρχή του Διαγωνισμού με συνέπεια την απόρριψη της προσφοράς της λόγω αντιθέσεώς της προς τα επί ποινή απαραδέκτου ζητούμενα από τη Διακήρυξη του Διαγωνισμού. Ως εκ τούτου και για τους λόγους αυτούς, βάσιμα προβαλλόμενους η κρινομένη προδικαστική προσφυγή της ανταγωνίστριας εταιρείας..... πρέπει να απορριφθεί. Η ΣΤ. Περαιτέρω, με την υπό κρίση προσφυγή της η εταιρεία .....ζητά την απόρριψη της προσφοράς μας με τον ισχυρισμό ότι περιέχει μη ακριβή αναγραφή



ποσοτήτων προσφερόμενων αντιδραστηρίων για το είδος 12 της Διακήρυξης. ....Σημειώνεται ενταύθα ότι αντίστοιχη υστέρηση ποσότητας σε σχέση με τη ζητούμενη από τη Διακήρυξη για τη διενέργεια των ζητούμενων εξετάσεων υπάρχει και στην κατατεθείσα προσφορά της .....για την εξέταση με α/α 18 που έχει δηλωθεί για το προσφερόμενο είδος ποσότητα ένα (1) τεμάχιο αντί των ζητούμενων δύο (2) τεμαχίων, ενώ επιπλέον δεν έχει συμπεριληφθεί στην κατατεθείσα προσφορά της ένα επιπλέον αντιδραστήριο .....όπως προκύπτει από τις οδηγίες χρήσης του κατασκευαστή που περιλαμβάνονται στην κρινόμενη προσφορά της. Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα και με τους όρους της Διακήρυξης του εν θέματι Διαγωνισμού ενδεικτικώς σελ. 36, σελ. 39, σελ. 50) τους οποίους η εταιρεία μας έχει αποδεχθεί ανεπιφύλακτα, οποιεσδήποτε ποσότητες που τυχόν απαιτηθούν κατά τη διάρκεια εκτελέσεως της σύμβασης θα παραδοθούν στο Νοσοκομείο με αποκλειστική μέριμνα, δαπάνη και φροντίδα της εταιρείας μας, όπως και για κάθε άλλη ποσότητα προσφερομένων από εμάς ειδών στον ένδικο Διαγωνισμό. Ως εκ τούτου και για τον λόγο αυτό, βάσιμα προβαλλόμενο η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή της ανταγωνίστριας εταιρείας.... πρέπει να απορριφθεί...»

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

15. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 53 «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» του ν. 4412/2016, ορίζεται: «1. Οι όροι των

εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως:... ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, ...καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης,.... ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς».

16. Επειδή, το άρθρο 54 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές» ορίζεται: «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 [...].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, ....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',..... [...].

17. Επειδή, στη διακήρυξη ορίζεται:

*«2.1.3 Παροχή Διευκρινίσεων Τα σχετικά αιτήματα παροχής διευκρινίσεων υποβάλλονται ηλεκτρονικά, το αργότερο 6 ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και απαντώνται αντίστοιχα, στο πλαίσιο της παρούσας, στη σχετική ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, η οποία είναι προσβάσιμη μέσω της διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr). Αιτήματα παροχής συμπληρωματικών πληροφοριών – διευκρινίσεων υποβάλλονται από εγγεγραμμένους στο σύστημα οικονομικούς φορείς, δηλαδή από εκείνους που διαθέτουν σχετικά διαπιστευτήρια που τους έχουν χορηγηθεί (όνομα χρήστη και κωδικό πρόσβασης) και απαραίτητα το ηλεκτρονικό αρχείο με το κείμενο των ερωτημάτων είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο. [...]*

*2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης. Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές. [...]*

*2.4.3.2 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 ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. [...]*

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:... 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. [...]

*ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης*

**[...] 2η ΟΜΑΔΑ ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΩΝ**

Αντιδραστήρια ομάδων αίματος και δοκιμασιών συμβατότητας με τεχνική καρτών μικροσφαιριδίων με συνοδό αναλυτή. ...

**ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ**

.....2.03) Κάρτες ανάστροφης ομάδας

2.04) Κάρτα Coombs (AHG)

2.05) Κάρτα ομάδας anti- (A, B, AB, D) και Coombs για νεογνά

2.06) Κάρτες Neutral (NaCl)

2.07) Κάρτα Coombs/Neutral (τουλάχιστον 3 AHG/ τουλάχιστον 3 NaCl)

2.08) Κάρτα Coombs αναλυτική anti- (IgG, C3) ...[...]

**3η ΟΜΑΔΑ ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΩΝ**

Αντιδραστήρια ομάδων αίματος και δοκιμασιών συμβατότητας με τεχνική καρτών γέλης και παραχώρηση συνοδού αναλυτή.

**...ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ**

3.01 Κάρτα ομάδας anti- (A, B, D (VI-)), cells (A1, B)

3.02 Κάρτα φαινότυπου Rhesus-K: anti- (C, Cw, E, c, e, K)

3.03 Κάρτα Neutral (NaCl)

3.04 Κάρτα Coombs (AHG)

3.05 Κάρτα Coombs (anti-IgG)

3.06 Κάρτα Coombs αναλυτική anti- (IgG, C3)

3.07 Κάρτα Coombs/Neutral (τουλάχιστον 3 AHG/ τουλάχιστον 3 NaCl)

3.08 Κάρτα ομάδας anti- (A, B, AB, D) και Coombs για νεογνά [...]

Άλλοι Ειδικό Όροι (σελ. 50)

Ο προμηθευτής δεσμεύεται για την τελική τιμή κόστους αναλωσίμων ανά εξέταση. Σε περίπτωση που υπάρξει διαφορά μεταξύ των πραγματοποιηθέντων εξετάσεων και των αντιδραστηρίων –αναλωσίμων που χρησιμοποιήθηκαν η εταιρεία είναι υποχρεωμένη να προσκομίσει τα επιπλέον αντιδραστήρια - αναλώσιμα που απαιτούνται δωρεάν. ....

\*Επίσης οι συμμετέχοντες θα καταθέσουν πίνακα με τον αριθμό των απαιτούμενων συσκευασιών αντιδραστηρίων, αναλωσίμων, υλικών βαθμονόμησης κ.λ.π (λαμβάνοντας υπόψη και το χρόνο ζωής ) που κατ'ελάχιστο απαιτούνται για την διενέργεια των αντίστοιχων εξετάσεων για το χρονικό διάστημα ενός έτους σύμφωνα με τις οδηγίες του κατασκευαστή ο οποίος θα είναι δεσμευτικός για τον προμηθευτή.

18. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993).

Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Περαιτέρω, όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη συνεπάγονται 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), καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του Διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα.

19. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκ. 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

20. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, 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 και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης

μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37).

21. Επειδή, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 230/2012, 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011. Περαιτέρω, ουσιώδης θεωρείται όχι μόνον η απόκλιση υποβληθείσης προσφοράς από όρους της Διακηρύξεως που χαρακτηρίζονται 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 (Αποφάσεις ΕΑ ΣΤΕ 720/2006, 725/2006, 1052/2008, 61/2011). Εν προκειμένω, πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι η υγεία και η ζωή των ανθρώπων κατέχουν πρωταρχική θέση μεταξύ των προστατευόμενων από τη Συνθήκη ΛΕΕ αγαθών και συμφερόντων (C-413/17 της 25ης Οκτωβρίου 2018 «Roche Lietuva» UAB και αποφάσεις ΑΕΠΠ 1106/2018 και 90/2019 του 7ου Κλιμακίου), ως και από το Σύνταγμα της Ελλάδος (αναφορικά με τη ζωή και την υγεία και περί του ότι συνιστούν αποχρώντες λόγους δημοσίου συμφέροντος βλ. μεταξύ άλλων τις με αρ. ΕΑ ΣΤΕ 356/2009, 758/1998).

22. Επειδή, λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998

Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66).

23. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης 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 (βλ. σχετικά <https://www.pnevdedourou.gr>). 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 βάση 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 ανααιτιολόγητη 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 (Α.Τάχος. Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, Εκδόσεις Σάκκουλα) 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, 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).

24. Επειδή, ως άλλωστε αναλυτικά προεκτέθηκε στην παρούσα, ο **προσφεύγων** ισχυρίζεται ότι, με την προσβαλλόμενη πράξη, η προσφορά

του κρίθηκε ως τεχνικά μη αποδεκτή αναφορικά με την προμήθεια των ειδών της ομάδας 2, ήτοι αντιδραστηρίων ομάδων αίματος και δοκιμασιών συμβατότητας με τεχνική καρτών μικροσφαιριδίων με συνοδό αναλυτή και εν προκειμένω με πλημμελή αιτιολογία και επικουρικώς ότι είναι εσφαλμένη η αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, κατ' εφαρμογή της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι δεν υφίστανται δυο διαφορετικές μέθοδοι που αντιδιαστέλλονται, όπως εσφαλμένα υπονοείται από την πλημμελή αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς του στην προσβαλλόμενη πράξη δηλαδή μέθοδος μικροστηλών αιμοσυγκόλλησης με φίλτρο αδρανή μικροσφαιρίδια από τη μια και μέθοδος γέλης από την άλλη καθόσον κατά τους ισχυρισμούς του, πρόκειται για τη μία και την αυτή μέθοδο, παραθέτοντας την κατά την κρίση του σχετική βιβλιογραφία. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι η προσφορά του ήδη παρεμβαίνοντος ο οποίος προσφέρει αντιδραστήρια υπό τη μορφή κασέτας 6 στηλών θα πρέπει, κατ' εφαρμογή της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, να απορριφθεί ως τεχνικά μη αποδεκτή, καθόσον και τα προσφερόμενα από αυτήν αντιδραστήρια χρησιμοποιούν την ίδια μέθοδο (gel test - κάρτα γέλης), ενώ, επιπρόσθετα, σε κανένα σημείο της τεχνικής της προσφοράς (ούτε των κατατεθέντων από αυτήν τεχνικών φυλλαδίων) δεν αναφέρεται ότι τα προσφερόμενα αντιδραστήρια περιλαμβάνουν μικροσφαιρίδια ή ακολουθούν την «*μέθοδο*» *μικροστηλών αιμοσυγκόλλησης με φίλτρο αδρανή μικροσφαιρίδια*, παρά μόνον ότι περιλαμβάνουν «*κασσέτες*» 6 στηλών.

**Η αναθέτουσα αρχή** ισχυρίζεται ότι στην ίδια διακήρυξη ζητά στην Ομάδα 3 αντιδραστήρια ομάδων αίματος και δοκιμασιών συμβατότητας με τεχνική καρτών γέλης με συνοδό αναλυτή, δηλαδή είναι προφανές ότι ζητά για το ίδιο προφίλ εξετάσεων δύο (2) διαφορετικές μεθοδολογίες/ τεχνικές στα εργαστήρια της Αιμοδοσίας με σκοπό τη διερεύνηση δυσεπίλυτων περιστατικών ασυμβατότητας, ενώ ο προσφεύγων προσφέρει το ίδιο προϊόν

και στις δύο ομάδες αντιδραστηρίων της διακήρυξης, Ομάδα 2 και Ομάδα 3 ήτοι «ΚΑΡΤΑ ΓΕΛΗΣ Across», που περιέχει μικροσφαιρίδια πολυμερισμένης δεξτράνης (γέλη), όπως προκύπτει και από το εγχειρίδιο χρήσης του αναλυτή που προσφέρει ο προσφεύγων διότι αναφέρεται στην ενότητα 1.5 (Σκοπός και όρια), ότι το όργανο μπορεί να χρησιμοποιήσει μόνο κάρτες με πόρους γέλης. Περαιτέρω, αναφορικά με την τεχνική προσφορά του ήδη παρεμβαίνοντος που έγινε δεκτή, ισχυρίζεται ότι στα εσώκλειστα των αντιδραστηρίων που προσφέρει, στις εγκρίσεις CE Mark, τα prospectus, το εγχειρίδιο λειτουργίας του αναλυτή, αναφέρεται ρητά σχετικά με την αρχή της διαδικασίας ότι το Σύστημα .....χρησιμοποιεί τεχνολογία συγκόλλησης στήλης η οποία συνίσταται σε γυάλινα σφαιρίδια και υγρό αντιδραστήριο που βρίσκεται σε κάθε στήλη, ο δε όρος γέλη δεν αναφέρεται οπουδήποτε στην προσφορά του και ότι η αναφορά σε μικροσφαιρίδια παραπέμπει σε όλη τη διεθνή βιβλιογραφία σε αδρανή μικροσφαιρίδια τα οποία έχουν διαφορετικές φυσικοχημικές ιδιότητες από τη γέλη.

**Ο παρεμβαίνων** ισχυρίζεται ότι όλοι οι λόγοι ακύρωσης της προσβαλλόμενης πράξης οι οποίοι αφορούν στους κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος τη μη νόμιμη απόρριψη της προσφοράς του, πλήττουν ευθέως και αναντίρρητα ουσιώδεις όρους της Διακήρυξης του διαγωνισμού και ειδικότερα τους όρους και προϋποθέσεις της Διακήρυξης διότι ζητείται η προμήθεια αντιδραστηρίων αιμοδοσίας και συνοδού εξοπλισμού με τεχνική μικροσφαιριδίων στη 2η ομάδα εξετάσεων - Παράρτημα Ι, Μέρος Β' της Διακήρυξης (σελ. 32 επ.) και αντιδραστήρια με συνοδό εξοπλισμό με τεχνική γέλης στη 3η ομάδα εξετάσεων (σελ. 34 επ. της Διακήρυξης). Και τούτο διότι, ο προσφεύγων, συμμετείχε ανεπιφύλακτα, υποβάλλοντας προσφορά τόσο στη 2η όσο και στη 3η ομάδα εξετάσεων και συγκεκριμένα προσφέροντας και για τις δύο ομάδες εξετάσεων αντιδραστήρια και συνοδό εξοπλισμό που στηρίζονται αποκλειστικώς στην τεχνική της γέλης, κατά παράβαση των όρων

της Διακήρυξης που τίθενται στο εν λόγω Παράρτημα Ι - Μέρος Β' αυτής (σελ. 33 και σελ. 35 αντιστοίχως). Εφόσον, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της κρινόμενης προσφυγής, ο προσφεύγων έκρινε ότι δεν υφίστανται δυο διαφορετικές μέθοδοι (τεχνικές) ήτοι «τεχνική καρτών μικροσφαιριδίων» και «τεχνική καρτών γέλης», θα όφειλε, όπως προαναφέρθηκε, είτε να υποβάλει, κατ'εφαρμογή του άρθρου 2.1.3 της Διακήρυξης, αίτημα τη χορήγηση συμπληρωματικών πληροφοριών/διευκρινίσεων, είτε να προσφύγει κατά των όρων της Διακήρυξης σύμφωνα με το ανωτέρω άρθρο 361 ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με το άρθρο 3.4 της Διακήρυξης, γεγονός το οποίο δεν έπραξε, με συνέπεια την πρόδηλη αντίθεση της ένδικης προσφοράς της προς τους ανωτέρω απαράβατους όρους της Διακήρυξης, προσκομίζει δε και υποστηρικτικό υλικό προκειμένου να αποδείξει ότι η γέλη και τα αδρανή μικροσφαιρίδια έχουν διαφορετικές ιδιότητες και προβάλλει επί της ουσίας ισχυρισμούς αναφορικά με τη νόμιμη αποδοχή της δικής του προσφοράς.

25. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, ζητούνται δέκα ομάδες αντιδραστηρίων. Ειδικότερα, για την επίμαχη ομάδα 2 ζητούνται : *«Αντιδραστήρια ομάδων αίματος και δοκιμασιών συμβατότητας με τεχνική καρτών μικροσφαιριδίων με συνοδό αναλυτή»*, δηλαδή, καταρχήν, κατά τη γραμματική διατύπωση της οικείας απαίτησης της επίμαχης ομάδας 2 αλλά και σε ουδένα σημείο αυτής, δεν αναγράφεται ότι ζητείται η τεχνική καρτών γέλης αλλά σαφώς αναγράφεται ότι στα οικεία αντιδραστήρια θα πρέπει να εφαρμόζεται η **τεχνική καρτών μικροσφαιριδίων**. Περαιτέρω, στην Ομάδα 3 *«Αντιδραστήρια ομάδων αίματος και δοκιμασιών συμβατότητας με τεχνική καρτών γέλης και παραχώρηση συνοδού αναλυτή»*, υφίσταται ρητή αναφορά στην **τεχνική καρτών γέλης** στη γραμματική διατύπωση της οικείας απαίτησης, στοιχείο που ευλόγως οδηγεί τον μέσο επιμελή υποψήφιο στο συμπέρασμα ότι, βούληση της αναθέτουσας αρχής είναι η διαφοροποίηση

των προσφερόμενων αντιδραστηρίων έκαστης ομάδας, πολλώ δε μάλλον όταν, όπως εναργώς προκύπτει από τους όρους της διακήρυξης, οι ζητούμενες εξετάσεις που θα πραγματοποιηθούν με τον αναλυτή έκαστης ομάδας, συγκλίνουν. Επομένως, όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, καθίσταται προφανές ότι ζητά για το ίδιο προφίλ εξετάσεων, δύο (2) διαφορετικές τεχνικές, ειδάλλως, κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, το νοσοκομείο θα ζητούσε την προσφορά δύο όμοιων αναλυτών, με ή άνευ δικαιώματος υποβολής προσφοράς μόνο για τον ένα. Εξάλλου, ο προσφεύγων δεν προβάλλει με την υπό εξέταση προσφυγή του ότι του δημιουργήθηκε σύγχυση αναφορικά με τις οικείες απαιτήσεις της επίμαχης ομάδας, ούτε ότι υφίστατο ασάφεια στους όρους αυτής, πολλώ δε μάλλον όταν εναργώς προκύπτει ότι, οι ως άνω προδιαγραφές, τέθηκαν από την αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να διασφαλισθεί, όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, η διερεύνηση δυσεπίλυτων περιστατικών συμβατότητας, η οποία και διασφαλίζεται δια της τεχνικής των μικροσφαιριδίων που έχουν συνήθως μεγαλύτερη ευαισθησία μεθόδου.

26. Επειδή, εν προκειμένω, ο προσφεύγων προσέφερε για την επίμαχη ομάδα 2 τον αναλυτή .....που **«μπορεί να χρησιμοποιήσει μόνο κάρτες με πόρους γέλης»** (βλ. ρητή αναφορά στο εγχειρίδιο χρήσης του αναλυτή που προσφέρει ο προσφεύγων, Ενότητα 1.5 με θέμα «Σκοπός και όρια»). Επομένως, απορρίπτονται οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος με τους οποίους προσπαθεί να αποδείξει ότι οι εκ μέρους του προσφερόμενες κάρτες γέλης περιλαμβάνουν τα εκ της διακήρυξης απαιτούμενα μικροσφαιρίδια και ότι αφορούν στην ίδια τεχνική. Περαιτέρω, απορρίπτονται και οι ισχυρισμοί του αναφορικά με το γεγονός ότι στις κάρτες γέλης περιλαμβάνονται μικροσφαιρίδια δηλαδή ότι η προσφορά του ανταποκρίνεται στους όρους της διακήρυξης και τούτο διότι, πέραν της ανωτέρω ρητής αναφοράς και στο το εκ μέρους του κατατεθέν με την προσφυγή του υποστηρικτικό υλικό, ρητά

αναγράφεται ότι η γέλη μπορεί επίσης να περιέχει και άλλα στοιχεία, χωρίς, δηλαδή, να δύναται να υποστηριχθεί βασίμως, ότι το προεξέχον υλικό των καρτών είναι αυτό των μικροσφαιριδίων, όπως απαιτείται από τη διακήρυξη, ή ότι στην ομάδα 2 απαιτούνται κάρτες με μικροσφαιρίδια «γέλης» και στην ομάδα 3, κάρτες γέλης η οποία δεν σχηματίζεται από μικροσφαιρίδια. Έτι περαιτέρω, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, οι οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, προβάλλονται ανεπιπικαίρως και γι' αυτό απαραδέκτως (βλ. σκέψη 22 της παρούσας) καθόσον επιχειρεί ουσιαστικά να προσβάλλει ουσιώδεις όρους της Διακήρυξης της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας στην οποία συμμετείχε ανεπιφύλακτα χωρίς ουδόλως να προσφύγει κατά των όρων αυτής, ως δικαιούτο ή να αιτηθεί, κατ'εφαρμογή του άρθρου 2.1.3 της Διακήρυξης, σχετικές διευκρινήσεις. Εν πάσει περιπτώσει, ακόμη και εάν η τεχνική καρτών γέλης και η τεχνική αδρανών μικροσφαιριδίων, δεν αποτελούν εντελώς διαφορετική μέθοδο, δεν δύναται να υποστηριχθεί βασίμως ότι αυτές ταυτίζονται, στοιχείο που εναργώς προκύπτει και από τους ίδιους τους όρους της διακήρυξης, αλλά και εν τοις πράγμασι, απαιτούνται διαφορετικά πρωτόκολλα διενέργειας των οικείων εξετάσεων ενώ τα δύο υλικά παρουσιάζουν και διαφορετικές φυσικοχημικές και βιοφυσικές ιδιότητες (βλ. σχετικά, διακήρυξη: του Νοσοκομείου Άγιοι Ανάργυροι ΑΔΑ 7ΜΔ0469ΗΔΖ-9ΑΘ, του Σισμανογλείου με αρ. 7/10, αλλά και, μεταξύ άλλων, την απόφαση της Ομοσπονδιακής Υπηρεσίας Τροφίμων και Ποτών των ΗΠΑ (FDA) η οποία συνοδεύει την υπ αριθ. 5650068 πατέντα με ημερομηνία 22/7/97 που επισυνάπτει με την προσφυγή του ο παρεμβαίνων προς υποστήριξη των ισχυρισμών του και απόκρουση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος και <https://www.eae.gr/images/files/aimodosia/drastiriotites/2015/parousiaseis/06.mperzigiannidou.pdf>). Επομένως, σε συνέχεια των ανωτέρω αναγραφόμενων στην παρούσα και στην προηγούμενη σκέψη, προκύπτει ότι, τα εκ μέρους του προσφεύγοντος προσφερόμενα αντιδραστήρια αποκλίνουν από τους επί

ποινή αποκλεισμού όρους του Παραρτήματος Ι «Τεχνικές Προδιαγραφές» της διακήρυξης και ορθώς απορρίφθηκε από την αναθέτουσα αρχή, κατά δέσμια αρμοδιότητά της (βλ. κατ' αναλογία σκέψη 21 της παρούσης), η προσφορά του προσφεύγοντος για την ομάδα 2, ούτε, όμως εντέλει, προκύπτει ότι η αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής, ως αυτή νομίμως συμπληρώθηκε, είναι πλημμελής. Συνεπώς, ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και ο παρεμβαίνων, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών του προσφεύγοντος.

27. Επειδή, ως ήδη προεκτέθηκε αναφορικά με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι η προσφορά του ήδη παρεμβαίνοντος έγινε αποδεκτή κατά παραβίαση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης διότι σε ουδένα σημείο της προσφοράς του δεν αναφέρεται ότι τα προσφερόμενα αντιδραστήρια περιλαμβάνουν μικροσφαιρίδια ή ακολουθούν την «μέθοδο» μικροστηλών αιμοσυγκόλλησης με φίλτρο αδρανή μικροσφαιρίδια, λεκτέα είναι τα ακόλουθα: Σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ο προσφερόμενος αναλυτής .....χρησιμοποιεί την τεχνολογία συστήματος κασσέτας .....(βλ. ....«Οδηγός Αναφοράς» σελ.23/278 « Ενδεικνυόμενη χρήση), στα δε εσώκλειστα φυλλάδια κάθε κασσέτας αντιδραστηρίου περιγράφεται ότι στο .....χρησιμοποιείται τεχνολογία συγκόλλησης στήλης που αποτελείται από γυάλινα σφαιρίδια και υγρό αντιδραστηρίων που βρίσκεται σε στήλη αλλά και ότι τα συγκολλημένα ερυθρά αιμοσφαίρια παγιδεύονται από τα γυάλινα σφαιρίδια ενώ τα μη συγκολλημένα οδεύουν προς το κάτω μέρος της στήλης (βλ. αρχείο ΟΔΗΓΙΕΣ ΧΡΗΣΗΣ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ», πεδίο «Αρχή της διαδικασίας». Δηλαδή, εναργώς προκύπτει ότι στην περίπτωση των προσφερόμενων προϊόντων εκ μέρους του παρεμβαίνοντος για την επίμαχη Ομάδα 2, τα γυάλινα σφαιρίδια λειτουργούν ως φίλτρο και όχι η γέλη η οποία και ουδόλως αναφέρεται. Επομένως, ο οικείος ισχυρισμός απορρίπτεται ως αβάσιμος. Επίσης, αναφέρεται ότι στο αρχείο της προσφοράς του

παρεμβαίνοντος με τίτλο «*ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ*» περιγραφή «Τεχνικά χαρακτηριστικά προσφερόμενου αναλυτή» (σελ. 1) αναγράφεται ρητά ότι στηρίζεται στην τεχνολογία στήλης συγκόλλησης ... η οποία διαχωρίζει τα συγκολλημένα από τα μη συγκολλημένα ερυθρά με τη χρήση **αδρανών μικροσφαιριδίων που λειτουργούν ως φίλτρο**. Συνεπώς, δεν συντρέχει παραβίαση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης την οποία αβασίμως επικαλείται ο προσφεύγων.

28. Επειδή, σε συνέχεια όσον αναφέρθηκαν στη σκέψη 6 της παρούσας έννομο συμφέρον προς ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας από προσφέροντα θα μπορούσε να νοηθεί μόνο υπό την έννοια της επιδίωξης επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού με τους αυτούς όρους, επί τω τέλει ανάδειξης αυτού ως αναδόχου της συγκεκριμένης σύμβασης/προμήθειας (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 242/2019 σκ. 39). Ως προκύπτει, ωστόσο, από την ασκηθείσα προσφυγή και δη τις παραδοχές του προσφεύγοντος σε συνδυασμό με το περιεχόμενο της προσφοράς του και τους εκατέρωθεν προβαλλόμενους σχετικούς ισχυρισμούς, εφόσον δυνάμει της οικείας προσφοράς του, άλλως του προϊόντος που προσφέρει ο προσφεύγων, δεν είναι δυνατή η ανάθεση της εν θέματι σύμβασης, ως έχει, σε αυτόν, τότε αλυσιτελώς προβάλλονται αυτοτελείς λόγοι κατά της προσφοράς του παρεμβαίνοντος (βλ. Ε. Παυλίδου, «οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως του ΣΤΕ», ΕΔΔ, 2 2015, σελ. 249), που δεν συνίστανται στην παραβίαση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης. Δηλαδή, ο προσφεύγων αιτείται την ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού με προφανώς διαφορετικούς από τους υφιστάμενους όρους ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές και επομένως αλυσιτελώς (βλ. Ε. Παυλίδου, «οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως του ΣΤΕ», ΕΔΔ, 2 2015, σελ. 249), παρά τους εκ μέρους του προβαλλόμενους ισχυρισμούς. Σημειώνεται δε, ότι η αναγνώριση εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος να επιδιώξει τον αποκλεισμό των προσφορών των λοιπών



διαγωνιζομένων και τη ματαίωση του διαγωνισμού, επί τω τέλει επαναπροκήρυξης, θα έβαινε πέραν του προστατευτικού σκοπού της οικονομικής Οδηγίας και θα ερχόταν σε αντίθεση με τον δημοσίου ενδιαφέροντος σκοπό της εντός ευλόγου χρόνου ολοκλήρωσεως των διαγωνισμών για την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων με αποτέλεσμα να ανατρέπεται η δίκαιη ισορροπία μεταξύ της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας και της πρακτικής αποτελεσματικότητας της Οδηγίας ( βλ. και ΕΑ ΣτΕ 180/2019 και Απόφαση ΑΕΠΠ 966/2019 σκ. 50 του κρίνοντος Κλιμακίου). Συνεπώς, οι οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος που αφορούν σε έτερους λόγους απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και εν προκειμένω στην μικρότερη προσφερόμενη από την απαιτούμενη ποσότητα καρτών Reverse που δεν εμπίπτουν στην ως άνω αρχή, απορρίπτονται ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι. Σημειώνεται, ωστόσο, ότι συνιστά, έτερο ζήτημα η διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, βάσει της αρχής της νομιμότητας, να ανακαλέσει την προσβαλλόμενη απόφαση, εφόσον κρίνει ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις τυχόν παράνομης ατομικής διοικητής πράξης (βλ. ΣτΕ 4026/2008).

29. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

30. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

31. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να καταπέσει κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ/τος 39/2017.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

**Αριθμός απόφασης: 1265/2019**

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 1<sup>η</sup> Νοεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στις 11 Νοεμβρίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Μιχάλης Π. Σειραδάκης**

**Ελένη Χούλη**