

**Η**

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

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Το 2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ Α.Ε.Π.Π. αποτελούμενο από τον Πρόεδρο, Νικόλαο Σαββίδη και τα μέλη Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή (εισηγήτρια) και Νεκταρία-Πηνελόπη Ταμανίδη, μέλος, συνεδρίασε σήμερα, 27 Μαρτίου 2018, στην έδρα της Αρχής.

Για να εξετάσει την με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 202/28-2-2018 προδικαστική προσφυγή της Εταιρείας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφεξής προσφεύγουσα) κατά του «.....» νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της με αριθ. 4/21-2-2018 απόφασης του Δ.Σ. του .....(θέμα 38<sup>ο</sup>), δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το με αριθ.2488/8-2-2018 Πρακτικό δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής αξιολόγησης της Επιτροπής Διενέργειας του Ανοικτού Διεθνής Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την Προμήθεια Αντιδραστηρίων (αριθ.συστήματος 46044) διότι εσφαλμένα αφενός μεν απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας αφετέρου δε κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της ανταγωνίστριας εταιρείας....., στο Τμήμα Β (Αντιδραστήρια Μικροβιολογικού με συνοδό εξοπλισμό για τη νοσηλευτική Μονάδα .....-Αυτόματο σύστημα βιοχημικής και μικροσκοπικής ανάλυσης ούρων). Ειδικότερα δε, με την υπό κρίση προσφυγή της, η αιτούσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλομένης ώστε να γίνει δεκτή η προσφορά της στο Τμήμα Β του διαγωνισμού και να κριθεί ως μη αποδεκτή η προσφορά της..... Επίσης, να ακυρωθεί η ενσωματούμενη στην προσβαλλομένη παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να ασκήσει τη δέσμια αρμοδιότητά της σύμφωνα με το άρθρο 102 Ν.4412/2016, ζητώντας από την προσφεύγουσα διευκρινήσεις σχετικά με την μη πλήρωση των υπ' αριθ. 6 και 8 τεχνικών προδιαγραφών.

Κατά της υπό κρίση προσφυγής ασκήθηκε η από 9-3-2018 παρέμβαση της εταιρείας .....με αίτημα τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης

## Αριθμός Απόφασης: 276 / 2018

του Γενικού Νοσοκομείου Μεσσηνίας (Απόφαση ΔΣ 04/21.2.2018) και την απόρριψη της από 27.2.2018 προσφυγής της εταιρείας .....

Αφού άκουσε την εισηγήτρια

και μελέτησε το σύνολο των εγγράφων του φακέλου,

σκέφτηκε κατά νόμο και έκανε ομοφώνως δεκτά τα εξής :

**1. Επειδή,** για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής η προσφεύγουσα κατέβαλε παράβολο συνολικού ποσού 600 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου.....), σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 5 ΠΔ 39/2017 (363 παρ.2 Ν.4412/2016). Το εν λόγω ποσό αντιστοιχεί στο κατώτερο νόμιμο παράβολο δεδομένου ότι η προυπολογιζόμενη δαπάνη του Τμήματος του διαγωνισμού στο οποίο εν τοις πράγμασι συμμετείχε και στο πλαίσιο του οποίου προσφεύγει η προσφεύγουσα εταιρεία ανέρχεται στο ποσό των 15.300 Ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Το εν λόγω ποσό πληρώθηκε σύμφωνα με το προσκομιζόμενο e-παράβολο αυτόματης δέσμευσης ποσού 600€, στο οποίο αναφέρεται ως κατάσταση: «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ» και το οποίο έχει εκδοθεί για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.). Σημειώνεται ότι η υπό κρίση διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, ρητώς αναφέρει στο άρθρο 1.3 «Συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης» ότι η σύμβαση, η οποία αφορά σε «Προμήθεια ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΩΝ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΩΝ», δεν διαιρείται σε τμήματα. Ειδικότερα, αναφέρονται επί λέξει τα εξής: «Στην παρούσα διακήρυξη η ανωτέρω προμήθεια δεν υποδιαιρείται σε τμήματα. Προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο των εξετάσεων του κάθε αναλυτή, ενώ για τις εξετάσεις χωρίς συνοδό εξοπλισμό μπορούν να υποβληθούν προσφορές για το σύνολο των ποσοτήτων ανά εξέταση, με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 385.152,99 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% και 13 % (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 310.607,25€ ΦΠΑ : 74.545,74€)». Στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης, το οποίο τιτλοφορείται: «φυσικό και οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης» και ειδικότερα, στο «Μέρος Β-οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης», σελ. 47, υπό τον τίτλο : «ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΜΙΚΡΟΒΙΟΛΟΓΙΚΟΥ ΜΕ ΣΥΝΟΔΟ-ΝΟΣΗΛΕΥΤΙΚΗ ΜΟΝΑΔΑ ....., υπό

## **Αριθμός Απόφασης: 276 / 2018**

στοιχείο Β, περιέχεται κεφάλαιο «Β»- «ΑΥΤΟΜΑΤΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΒΙΟΧΗΜΙΚΗΣ ΚΑΙ ΜΙΚΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΟΥΡΩΝ», στο πλαίσιο του οποίου έχει εν τοις πράγμασι υποβάλλει προσφορά η προσφεύγουσα, ως, άλλωστε είχε δικαίωμα από τη διακήρυξη, η οποία και έγινε τυπικά δεκτή από την αναθέτουσα αρχή. Δεδομένης, περαιτέρω, της διάταξης της παρ.2 άρθρου 5 ΠΔ 39/2017, σύμφωνα με την οποία: *«εάν από τα έγγραφα της σχετικής σύμβασης παρέχεται η δυνατότητα υποβολής προσφοράς για τμήμα ή τμήματα της σύμβασης, το ύψος του παράβολου υπολογίζεται επί της αξίας του τμήματος ή των τμημάτων της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή (άρθρο 363 παρ. 2 ν. [4412/2016](#)) και του γεγονότος ότι, καταρχήν, η διακήρυξη προβλέπει ότι η σύμβαση δεν διαιρείται σε τμήματα, παραταύτα, όμως, επιτρέπει την υποβολή προσφορών, κατά τις ανωτέρω διακρίσεις, για επιμέρους είδη, τα οποία αποτιμώνται οικονομικά σε συγκεκριμένα κατά τη διακήρυξη ποσά, παραδεκτά υποβλήθηκε το ως άνω παράβολο για το «τμήμα» του διαγωνισμού στο πλαίσιο του οποίου υπέβαλλε η προσφεύγουσα προσφορά και για το οποίο προσφεύγει.*

**2. Επειδή**, η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

**3. Επειδή**, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, στις 27-2-2018, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1γ του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 γ του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η προθεσμία άσκησης αυτής έληγε 10 ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλομένης στην προσφεύγουσα, η οποία πραγματοποιήθηκε στις 22-2-2018, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Η εν λόγω προσφυγή αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 27-2-2018 και κοινοποιήθηκε στις 28-2-2018 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π.

**4. Επειδή**, η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια για την εξέταση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και λόγω ποσού (345 παρ.1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016).

**5. Επειδή**, με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί για τους ακόλουθους

## **Αριθμός Απόφασης: 276 / 2018**

λόγους: 1. Με αυτήν κρίθηκε εσφαλμένα ότι το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα σύστημα βιοχημικής και μικροσκοπικής ανάλυσης ούρων δεν πληροί την με αριθ. 3 τεχνική προδιαγραφή του οικείου τμήματος του διαγωνισμού, με την ακόλουθη ελλιπή και ασαφή αιτιολογία: «Στο τεχνικό εγχειρίδιο χρήσης του μηχανήματος της .....(σελ.13) φαίνεται ότι τα αντιδραστήρια δεν είναι έτοιμα προς χρήση στον αναλυτή. Χρειάζονται ανασύσταση και άρα δεν είναι πλήρως αυτόματος, όπως η προδιαγραφή 3 ορίζει». 2. Η αναθέτουσα αρχή παρανόμως απέκλεισε την προσφεύγουσα από τον διαγωνισμό με την αιτιολογία ότι η προσφορά της δεν πληρούσε τις υπ' αριθ. 6 και 8 τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση, ακόμα και αν ήθελε υποτεθεί ότι υπήρχε ασάφεια στην προσφορά της, η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να ασκήσει τη δέσμια αρμοδιότητά της σύμφωνα με το άρθρο 102 Ν.4412/2016 και να ζητήσει, πριν τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας, σχετικές διευκρινήσεις. 3. Η προσφορά της ανταγωνίστριας εταιρείας .....έδει ν'απορριφθεί λόγω μη κατάθεσης πιστοποίησης περί συμμόρφωσης κατά CE για τμήμα του προσφερόμενου προϊόντος.

**6.Επειδή**, η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον στην άσκηση της υπό κρίση προσφυγής καθώς η ίδια συμμετέχει στο διαγωνισμό, έχοντας υποβάλλει προσφορά (Α/Α 77750) για το τμήμα του διαγωνισμού στο πλαίσιο του οποίου προσφεύγει. Σημειώνεται ότι για το συγκεκριμένο τμήμα του διαγωνισμού υπέβαλλαν προσφορά μόνο η προσφεύγουσα και η εταιρεία ..... Συνεπώς, η προσφεύγουσα πρόκειται να υποστεί ζημία σε περίπτωση παρανομίας της προσβαλλομένης.

**7. Επειδή** και η υπό κρίση παρέμβαση έχει ασκηθεί νομίμως με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου κι εμπροθέσμως την 12-3-2018, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση της προσφυγής μέσω ΕΣΗΔΗΣ από την αναθέτουσα αρχή, η οποία έλαβε χώρα στις 28-2-2018. Σημειώνεται ότι η καταληκτική ημερομηνία υποβολής της παρέμβασης έληγε στις 10-3-2018, η οποία, ωστόσο, συνέπιπτε με ημέρα Σάββατο κι, επομένως παραδεκτώς αυτή ασκήθηκε μέσω της ανάρτησής της στο ΕΣΗΔΗΣ την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα (Δευτέρα 12-3-2018). Επίσης, ασκήθηκε από παρεμβαίνοντα που έχει έννομο συμφέρον στην άσκησή της καθώς η εταιρεία ..... συμμετέχει στο διαγωνισμό και προδήλως θίγεται από την υπό κρίση προσφυγή, το αίτημα και το περιεχόμενό της.

## **Αριθμός Απόφασης: 276 / 2018**

**8.Επειδή**, με την υπ'αριθ.πρωτ. 18538/19-9-2017, με αριθ. 11/2017 διακήρυξη .....προκηρύχθηκε ανοιχτός διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός με κριτήριο ανάθεσης την πιο συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και αντικείμενο την «Προμήθεια Αντιδραστηρίων Εργαστηρίων». Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) : 33696500-0. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 385.152,99 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% και 13 % (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 310.607,25€ ΦΠΑ : 74.545,74€). Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε 1 έτος.

### **ΕΠΙ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ**

**9.Επειδή**, στις «Τεχνικές Προδιαγραφές Μικροβιολογικού» της διακήρυξης, για το υπό στοιχεία Β «ΑΥΤΟΜΑΤΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΒΙΟΧΗΜΙΚΗΣ ΚΑΙ ΜΙΚΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΟΥΡΩΝ» (σελ.88), απαιτείται: «[...] 3. *Να είναι πλήρως αυτόματο από την τοποθέτηση των δειγμάτων σε κοινό σημείο φόρτωσης έως και την εκτύπωση των αποτελεσμάτων φυσικοχημικών παραμέτρων και έμμορφων συστατικών[...]».*

**10.Επειδή**, η προσφεύγουσα, όπως προκύπτει από την τεχνική προσφορά της, η οποία είναι αναρτημένη στο ΕΣΗΔΗΣ (εντός του φακέλου της προσφοράς της), προσέφερε το ακόλουθο σύστημα: «Προσφερόμενα είδη και Τεχνικά χαρακτηριστικά για την πραγματοποίηση του ζητούμενου αριθμού εξετάσεων ΓΕΝΙΚΗΣ ΟΥΡΩΝ ΣΕ ΑΥΤΟΜΑΤΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΒΙΟΧΗΜΙΚΗΣ ΚΑΙ ΜΙΚΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΟΥΡΩΝ στη ΝΟΣΗΛΕΥΤΙΚΗ ΜΟΝΑΔΑ .....», σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης η εταιρεία μας παραχωρεί προς χρήση Σύστημα αναλυτών που αποτελείται από: α) τον αυτόματο αναλυτή Βιοχημικών παραμέτρων Ούρων τύπου H-800 Plus οίκου Dirui Industrial Co., Ltd και β) τον αυτόματο αναλυτή Μικροσκοπικής ανάλυσης ούρων τύπου FUS-200 οίκου Dirui Industrial Co., Ltd, (DIRUI) για το αναφερόμενο νοσοκομείο και σε αριθμό ώστε να καλύπτει τον ζητούμενο αριθμό αναλυτών της διακήρυξης. Ο προσφερόμενος τύπος αναλυτή εκπληρώνει τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης όπως αυτό τεκμηριώνεται και στο επισυναπτόμενο ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ που επισυνάπτεται στην τεχνική προσφορά της εταιρείας μας[...]». Στο επισυναπτόμενο

## **Αριθμός Απόφασης: 276 / 2018**

φύλλο συμμόρφωσης σχετικά με την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή, ήτοι: «Να είναι πλήρως αυτόματο από την τοποθέτηση των δειγμάτων σε κοινό σημείο φόρτωσης έως και την εκτύπωση των αποτελεσμάτων φυσικοχημικών παραμέτρων και έμμορφων συστατικών», η προσφεύγουσα έχει απαντήσει ότι: «Εκπληρώνεται πλήρως η προδιαγραφή. Το σύστημα είναι πλήρως αυτόματο (Π3α) από την τοποθέτηση των δειγμάτων στο κοινό σημείο φόρτωσης έως και την εκτύπωση των αποτελεσμάτων (Π3β), ΕΠΙΣΥΝΑΠΤΟΜΕΝΟ Α, σελ 2, Π3α & ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΟ ΧΡΗΣΗΣ FUS-200, σελ 4-7, Π3β». Στα δε έγγραφα που το φύλλο συμμόρφωσης παραπέμπει αναγράφονται τα εξής: 1. Στο ΕΠΙΣΥΝΑΠΤΟΜΕΝΟ Α-Τεχνικό φυλλάδιο της προμηθεύτριας, στη σελ. 2, το εικονιζόμενο σύστημα περιγράφεται ως εξής: «Walk away auto loader Expansion- Featuring a high capacity sample loader expansion kit providing a continuous feed of up to 270 samples. 2. ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΟ ΧΡΗΣΗΣ FUS-200, σελ 4-7, Π3β: «After select corresponding sending terminal, instrument will automatically send test result to the selected terminal. Click auto send and display the following figure....Select the option of "auto send valid"...select test items to be sent automatically and set the corresponding threshold values[...]».

**11.Επειδή**, η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλομένη απόφαση απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι «στο τεχνικό εγχειρίδιο χρήσης (σελ.13) του μηχανήματος της εταιρείας .....φαίνεται ότι τα αντιδραστήρια δεν είναι έτοιμα προς χρήση στον αναλυτή. Χρειάζονται ανασύσταση και άρα δεν είναι πλήρως αυτόματος όπως η προδιαγραφή 3 ρητώς ορίζει». Περαιτέρω δε στις με αριθ. πρωτ. 4245/9-3-2018 απόψεις της αναθέτουσας αρχής προς την ΑΕΠΠ αναφέρονται τα ακόλουθα: «Η προδιαγραφή 3 όπως και η 2 αναφέρεται στο όλο σύστημα διενέργειας της εξέτασης και όχι απλώς στη λειτουργία του αναλυτή. Η Επιτροπή έκρινε ότι δεν αποτελεί αυτόματο, αφού το προαναφερθέν DIRUI Series Cleaning Liquid, σύμφωνα με τις υποβληθείσες οδηγίες χρήσεώς του απαιτεί αραίωσή του σε δοχείο 10 λίτρων και στη συνέχεια διασύνδεσή του δοχείου με τον αναλυτή. Έτσι κάθε φορά που τελειώνει το εν λόγω διάλυμα, η διαδικασία προϋποθέτει διακοπή της λειτουργίας του συστήματος και προετοιμασία και διασύνδεση νέου διαλύματος έκπλυσης, πράγμα που προφανώς συνιστά διακοπή του αυτοματισμού[...]».

**12.Επειδή**,η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλομένη απόφαση και τις απόψεις της, που συμπληρώνουν την αιτιολογία επί του κρινόμενου ζητήματος, αναφέρει ότι η σχετική προδιαγραφή αναφέρεται «*στο όλο σύστημα διενέργειας της εξέτασης και όχι απλώς στη λειτουργία του αναλυτή*». Πλην, όμως, από τα ανωτέρω και γενικά από την αιτιολογία της προσβαλλομένης (καθώς και τις σχετικές απόψεις) δεν προκύπτει άνευ ετέρου τινός, με σαφήνεια ότι το «όλο σύστημα διενέργειας της εξέτασης» καταλαμβάνει και το στάδιο πριν από την τοποθέτηση του δείγματος στο σημείο φόρτωσης. Τούτο δε διότι η ίδια η διακήρυξη (βλ. οικεία προδιαγραφή) κάνει λόγο για σύστημα (εννοείται διενέργειας εξέτασης), πλήρως αυτόματο από την τοποθέτηση των δειγμάτων σε κοινό σημείο φόρτωσης έως και την εκτύπωση των αποτελεσμάτων. Η δε «διενέργεια της εξέτασης» στην οποία αναφέρεται η αναθέτουσα αρχή δεν καταλαμβάνει απαραίτητα ως εννοιολογικό στοιχείο και την όποια διαδικασία λαμβάνει χώρα πριν από την φόρτωση του δείγματος στο σημείο φόρτωσης. Εάν δε τούτη ήταν η πρόθεση της αναθέτουσας αρχής θα έπρεπε με σαφήνεια να προκύπτει από τη διακήρυξη ώστε να μην δημιουργείται αμφισημία αναφορικά με το περιεχόμενο της σχετικής προδιαγραφής, η οποία σε κάθε περίπτωση, κατά πάγια νομολογία, δεν μπορεί να αποβαίνει σε βάρος του προσφέροντα στο διαγωνισμό. Άλλωστε, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του σχετικού λόγου της προσφυγής και η προσφεύγουσα-όπως και η αναθέτουσα αρχή-αναφέρεται στη συνολική διαδικασία της εξέτασης, που, όμως, ως τέτοια εννοεί αυτή που άρχεται από την φόρτωση του δείγματος και εφεξής, ακολουθώντας το «γράμμα» της διακήρυξης. Σημειώνεται ότι το γεγονός ότι η προσφεύγουσα στο κείμενο της προσφυγής της άλλοτε αναφέρεται σε «σύστημα» και άλλοτε σε «αναλυτή» ουδόλως αναιρεί το πραγματικό του ισχυρισμού της ότι η διαδικασία έκπλυσης αναφέρεται στο στάδιο πριν την φόρτωση των δειγμάτων αφού, από τη συνολική επισκόπηση του παρόντος λόγου προκύπτει ότι στην πραγματικότητα αναφέρεται στο όλο σύστημα της εξέτασης, το οποίο, όμως, εννοεί υπό την προαναφερθείσα διάκριση (από τη φόρτωση έως την εκτύπωση). Η ως άνω αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής, όπως συμπληρώνεται και με τις απόψεις της, αφορά και αυτή το στάδιο/διαδικασία που λαμβάνει χώρα πριν τη φόρτωση του δείγματος. Με άλλα λόγια, ούτε η αναθέτουσα αρχή αμφισβητεί το πραγματικό γεγονός ότι η χρήση του *DIRUI Series Cleaning Liquid* αφορά τη διαδικασία αραίωσης του υγρού έκπλυσης. Συνεπώς, η διαδικασία στην οποία αναφέρεται η αναθέτουσα αρχή (αραίωση υγρού έκπλυσης), η οποία λαμβάνει χώρα πριν την

## **Αριθμός Απόφασης: 276 / 2018**

φόρτωση του δείγματος εννοιολογικά και συστηματικά δεν προκύπτει ότι εντάσσεται στην αυτόματη διαδικασία από τη φόρτωση του δείγματος μέχρι την εκτύπωση του αποτελέσματος, όπως αναφέρει η επίμαχη τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης, ούτε τέτοιο επιχείρημα μπορεί να συναχθεί από την αναφερόμενη στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής προδιαγραφή 2. Κατόπιν των ανωτέρω προκύπτει ότι το προσφερόμενο σύστημα διενέργειας εξέτασης, το οποίο κατά τα λοιπά, ήτοι πέραν της ανωτέρω διαφωνίας της αναθέτουσας αρχής σχετικά με την αραίωση του υγρού έκπλυσης, είναι πλήρως αυτοματοποιημένο-κάτι άλλωστε που δεν αμφισβητείται ούτε από την αναθέτουσα αρχή -πρέπει να γίνει δεκτό ως σύμφωνο με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Τούτο δε σύμφωνα με τους τιθέμενους από την ίδια την αναθέτουσα αρχή όρους της οικείας τεχνικής προδιαγραφής, αφού καμία πρόσθετη διαδικασία δεν φαίνεται να απαιτείται από τη φόρτωση του δείγματος έως την εκτύπωση του αποτελέσματος. Συνεπώς, από τα ανωτέρω εκτιθέμενα προκύπτει ότι ο παρών λόγος της προσφυγής προβάλλει βάσιμος. Κατόπιν των ανωτέρω δε τα προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα προς επίρρωση του ως άνω ισχυρισμού της επιχειρήματα περί της μη συχνής αραίωσης του υγρού έκπλυσης και εξομοίωσης της εν λόγω διαδικασίας με ανάλογες διαδικασίες για άλλα αντιδραστήρια ουδεμία επιρροή ασκούν στην παρούσα κρίση και δεν αξιολογούνται.

**13.Επειδή,** η παρεμβαίνουσα με την ασκηθείσα παρέμβασή της επιχειρεί να ερμηνεύσει την οικεία προδιαγραφή κατά τρόπο ώστε να προκύπτει ότι αυτή αναφέρεται σε «αυτόματο σύστημα λειτουργίας του συστήματος ανάλυσης ούρων» με σκοπό, περαιτέρω, να αποδείξει ότι το προσφερόμενο είδος τίθεται εκτός της τεχνικής προδιαγραφής 3. Τούτο δε διότι η αραίωση του υγρού έκπλυσης-όποτε αυτή χρειάζεται να γίνεται-καθιστά την συνολική λειτουργία μη αυτόματη. Ασχέτως, δηλαδή, με το αν η εν λόγω διαδικασία εντάσσεται στο στάδιο πριν τη φόρτωση του δείγματος, η ανάγκη ανθρώπινης «παρέμβασης» για την αραίωση του υγρού έκπλυσης καθιστά τη συνολική λειτουργία του συστήματος μη αυτόματη. Πλην, όμως, τα ανωτέρω δεν προκύπτουν από το «γράμμα» της διακήρυξης (βλ. ανωτ.) και, περαιτέρω, αποτελούν ένα «βήμα» παραπέρα και από τα αναφερόμενα ακόμα και από την αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, η οποία κάνει λόγο για «σύστημα διενέργειας της εξέτασης», στο οποίο, όπως, ήδη, προαναφέρθηκε δεν εντάσσεται εννοιολογικά και πραγματικά και το εν λόγω στάδιο που λαμβάνει χώρα πριν από την τοποθέτηση του δείγματος στον αναλυτή και τούτο με επιχείρημα από την ίδια



## Αριθμός Απόφασης: 276 / 2018

την διακήρυξη. Περαιτέρω, η προσπάθεια της παρεμβαίνουσας να ερμηνεύσει την επίμαχη προδιαγραφή 3 της διακήρυξης, σε συνδυασμό με την προδιαγραφή 2 αυτής και τη χρήση του ουδέτερου γένους (βλ. παρέμβαση) θα μπορούσε να αποτελέσει επιχείρημα υπέρ της άποψης ότι ο εν λόγω όρος και κατ'επέκταση ο τρόπος που τον ερμήνευσε αφενός μεν η ίδια και η αναθέτουσα αρχή κι αφετέρου η προσφεύγουσα δεν είναι απολύτως σαφής, αλλά, ενδεχομένως, δημιουργεί ασάφειες και αντιφάσεις που επιτρέπουν στην αναθέτουσα αρχή να κρίνει αυτόν κατά περίπτωση, ώστε σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να ερμηνευτεί εις βάρος του προσφεύγοντος-γεγονός πάντως που ούτε προβάλλεται από αυτόν ούτε θα μπορούσε παραδεκτά να κριθεί στο παρόν στάδιο. Στην κρινόμενη περίπτωση παραμένει γεγονός ότι ο εν λόγω όρος, ως αυτός είναι διατυπωμένος, αναφέρεται σε σύστημα αυτόματο από τη φόρτωση του δείγματος ως την εκτύπωση του αποτελέσματος. Υπό αυτό λοιπόν το δεδομένο, διαδικασία, όπως αυτή της αραίωσης του υγρού έκπλυσης, η οποία εντάσσεται στο στάδιο πριν την φόρτωση του δείγματος, δεν μπορεί βασίμως να θεωρηθεί ότι καθιστά «το σύστημα» μη αυτόματο κι, επομένως, η υπό κρίση παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

### ΕΠΙ ΤΟΥ ΔΕΥΤΕΡΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

**14.Επειδή**, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι μη νόμιμα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της ως δήθεν μη πληρούσα τις τεχνικές προδιαγραφές 6 και 8 της διακήρυξης. Πλέον συγκεκριμένα, αναφορικά και με τις δύο τεχνικές προδιαγραφές, η πλήρωσή τους προκύπτει από το αντίστοιχο φύλλο συμμόρφωσης και τις σχετικές παραπομπές. Η σχετική αιτιολογία της προσβαλλομένης τυγχάνει ελλιπής και ασαφής. Σε κάθε δε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή, εάν έκρινε τα αναγραφόμενα στα ανωτέρω ως ασαφή, όφειλε να ζητήσει διευκρινήσεις κατ' άρθρον 102 Ν.4412/2016.

**15.Επειδή**, οι τεχνικές προδιαγραφές 6 και 8 της διακήρυξης προβλέπουν τα ακόλουθα: «[...] 6. *Κατά την εξέταση των φυσικοχημικών παραμέτρων, το σύστημα αυτόματα να διορθώνει την επίδραση της θερμοκρασίας αντίδρασης στο αποτέλεσμα της μέτρησης όλων των φυσικοχημικών παραμέτρων. (συγκρίσιμα αποτελέσματα σε διαφορετικές συνθήκες αντίδρασης). Να περιγραφεί ο τρόπος. [...]* 8. *Να διορθώνεται*

## Αριθμός Απόφασης: 276 / 2018

αυτόματα η τιμή του ειδικού βάρους σε περιπτώσεις υψηλής πρωτεΐνουρίας και γλυκοζουρίας. Να περιγραφεί ο τρόπος

**16.Επειδή**, σύμφωνα με τη διακήρυξη [όρος 2.4.3.2, σελ 24] «η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί..., στο κεφάλαιο Τεχνικές Προδιαγραφές..., περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται ...». Ειδικότερα, στην προσβαλλομένη για την τεχνική προδιαγραφή 6 αναφέρεται ότι: «προκειμένου να τεκμηριωθεί η συμμόρφωση γίνεται παραπομπή σε σημείο του *Service Manual*, που όμως απλώς αναφέρεται η δυνατότητα αναθεώρησης των αποτελεσμάτων που οφείλονται σε θερμοκρασία περιβάλλοντος με τη φράση : «*it can revise the affects toward the test result which is caused by ambient temperature*». Ειδικά όμως για το ειδικό βάρος στη σελίδα γράφει σαφώς ότι: «*the specific gravity of sample solution changes with the sample temperature , the relation temperature changes 3o, the specific gravity changes 0,001*. Από τα παραπάνω συνάγεται ότι η προδιαγραφή 6 δεν καλύπτεται τουλάχιστον για το ειδικό βάρος. Επιπρόσθετα δεν περιγράφεται ο τρόπος όπως η προδιαγραφή απαιτεί ...». Περαιτέρω, με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή, αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας εξαιτίας της μη συμμόρφωσής της με την τεχνική προδιαγραφή 6, συμπληρώνει και τα εξής: «Σύμφωνα με την απάντηση της εταιρείας και, βάσει σχετικής βεβαίωσης του κατασκευαστή, το σύστημα διορθώνει τις επιδράσεις της θερμοκρασίας περιβάλλοντος στα αποτελέσματα, χωρίς, ωστόσο, να περιγράφει τον τρόπο ως όφειλε. Η επιτροπή, όμως, διαπίστωσε από το *USER MANUAL* ότι το ειδικό βάρος τελικά επηρεάζεται από τις αλλαγές της θερμοκρασίας, δημιουργώντας αντίθεση με τη βεβαίωση του κατασκευαστή».

**17.Επειδή**, από τον συνδυασμό της αιτιολογίας της προσβαλλομένης με την εμπειροχόμενη στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής αιτιολογία αναφορικά με την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας για την τεχνική προδιαγραφή 6, προκύπτει ότι αυτή απορρίφθηκε για δύο λόγους: 1. Καταρχήν, λόγω της ασάφειας αυτής για το ζήτημα του εάν πράγματι το σύστημα διορθώνει ή όχι τις επιδράσεις της θερμοκρασίας περιβάλλοντος στα αποτελέσματα 2. Επίσης, επειδή δεν προέκυψε περιγραφή του τρόπου με τον οποίο το σύστημα διορθώνει τις επιδράσεις της θερμοκρασίας περιβάλλοντος στα αποτελέσματα. Σχετικά με το

## **Αριθμός Απόφασης: 276 / 2018**

πρώτο εκ των ανωτέρω ζητημάτων η αιτιολογία της προσβαλλομένης προβάλλει ελλιπής και ασαφής και τούτο για τους ακόλουθους λόγους: Το ζητούμενο με την εν λόγω προδιαγραφή είναι, κατά τη ρητή διατύπωσή της, *η εξαγωγή συγκρίσιμων αποτελεσμάτων σε διαφορετικές συνθήκες αντίδρασης*. Από την προσβαλλομένη, ακόμα και μετά τη συμπλήρωσή της από τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, δεν προκύπτει αδυναμία αυτόματης διόρθωσης των μετρήσεων από τον αναλυτή και κατ'επέκταση *εξαγωγή συγκρίσιμων αποτελεσμάτων σε διαφορετικές συνθήκες αντίδρασης*. Αντιθέτως, από το προσκομιζόμενο φυλλάδιο συμμόρφωσης (και τις σχετικές παραπομπές) προκύπτει η πλήρωση της εν λόγω προδιαγραφής. Σε ότι αφορά την αναφορά του USER MANUAL (που δεν αμφισβητείται ούτε από την προσφεύγουσα) ότι το ειδικό βάρος του δείγματος επηρεάζεται από τις αλλαγές της θερμοκρασίας, δεν προκύπτει από την προσβαλλομένη αξιολόγησή αυτής σχετικά με το ζητούμενο από τη διακήρυξη (προδιαγραφή 6) που είναι η *εξαγωγή συγκρίσιμων αποτελεσμάτων σε διαφορετικές συνθήκες αντίδρασης και ειδικότερα για το αν και με ποιον τρόπο τα αποτελέσματα επηρεάζονται (ουσιωδώς ή μη) από το παραπάνω φαινόμενο, ούτε σε τελική ανάλυση αν πράγματι, εξαιτίας του ως άνω φαινομένου, προκύπτει αδυναμία αυτόματης διόρθωσης των μετρήσεων από τον αναλυτή*. Ωστε, τελικά, από την προσβαλλομένη, δεν προκύπτει με σαφήνεια και πληρότητα η μη πλήρωση της προδιαγραφής και η ύπαρξη πραγματικής αντίφασης με το τεχνικό εγχειρίδιο. Έτι περαιτέρω, αναφορικά με το δεύτερο ζήτημα, ήτοι την αναφερόμενη στην προσβαλλομένη και στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, μη περιγραφή του τρόπου πλήρωσης της συγκεκριμένης προδιαγραφής, η σχετική αιτιολογία τυγχάνει, ομοίως, αόριστη, ελλιπής και ασαφής δεδομένου ότι, αφενός μεν ο οικείος όρος της διακήρυξης δεν προβλέπει συγκεκριμένο τρόπο απόδειξης της εν λόγω προδιαγραφής κι, αφετέρου, η προσφεύγουσα, σχετικά με το εν λόγω ζήτημα, προσκόμισε με την τεχνική προσφορά της φύλλο συμμόρφωσης, στο οποίο περιλαμβάνονται σχετικές παραπομπές. Ειδικότερα στην προσφορά της αναφέρεται: *Εκπληρώνεται πλήρως η προδιαγραφή . Ο αναλυτής H - 800 plus κάνει και αυτόματη διόρθωση της επίδρασης της θερμοκρασίας στην μέτρηση όλων των παραμέτρων (Π6), για συγκρίσιμα αποτελέσματα ανεξαρτήτως των συνθηκών αντίδρασης*. ΕΠΙΣΥΝΑΠΤΟΜΕΝΟ Γ (Training Textbook/Service Manual), σελ 2, Π6. Από την επισκόπηση δε του σχετικού φυλλαδίου και της οικείας παραπομπής προκύπτει ότι η προσφεύγουσα έχει προσφέρει ένα σύστημα που λειτουργεί, όπως περιγράφεται στο φυλλάδιο, ως εξής: *«H8 adopts the advanced "high Luminosity four wavelength cold*

*light source reflection determination "technology. H-00 urine analyser got the specialities of resisting the interference of the ambient light and has longer lifespan. it can revise the affects toward the test result which is caused by ambient temperature ambient light acid base scale and abnormally colored sample[...].* Συνεπώς, η αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής, η οποία, πέραν της αόριστης αναφοράς ότι στη προσφορά δεν περιλαμβάνεται η περιγραφή του τρόπου, χωρίς, καμία περαιτέρω επεξήγηση/εξειδίκευση αυτής σχετικά με τα ζητούμενα από την διακήρυξη τυγχάνει ακυρωτέα ως ελλιπής και ασαφής. Σημειώνεται ότι, προς αποφυγή ασκόπων επαναλήψεων, για τους ίδιους ως άνω λόγους που κρίθηκαν απορριπτέοι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, απορρίπτονται και οι επί της ουσίας όμοιοι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας.

**18.Επειδή,** περαιτέρω, για την τεχνική προδιαγραφή 8 αναφέρεται ότι: «...Στο φύλλο συμμόρφωσης προκειμένου να τεκμηριωθεί η κάλυψη της προδιαγραφής γίνονται παραπομπές: Στο επισυναπτόμενο Α σελ. 4 με ένδειξη Π8Α όπου αναφέρεται: «*Unique test principles guarantee the accuracy of SG Turbidity and Color*». 2. Στο επισυναπτόμενο ΣΤ, το οποίο αποτελεί ειδική βεβαίωση του κατασκευαστικού οίκου με ένδειξη Π8β, όπου αναφέρεται: «*SG results are not affected of proteinuria or glucosuria due to following reasons SG results from refractometer are optical method, which is not affected by chemical substances*». οι ανωτέρω παραπομπές δεν τεκμηριώνουν επαρκώς τη συμμόρφωση του προσφερόμενου συστήματος στη προδιαγραφή 8 και επιπρόσθετα δεν υπάρχει καμία «περιγραφή του τρόπου» που επιτυγχάνεται η απαίτηση της προδιαγραφής παρά μόνο μια αναφορά γενική σε *optical method...*». Περαιτέρω, στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής αναφέρεται ότι: «*Η εταιρεία αρκεί στο να υποβάλλει βεβαίωση του κατασκευαστικού οίκου ότι δεν επηρεάζεται η μέτρηση του ειδικού βάρους από την υψηλή γλυκοζουρία ή πρωτεϊνουρία, εξαιτίας του γεγονότος ότι η μέτρηση του ειδικού βάρους είναι optical method, χωρίς να δίνεται καμία περαιτέρω εξήγηση γι' αυτό και χωρίς να περιγράφεται ουσιαστικά ο τρόπος με τον οποίο επιτυγχάνεται αυτό, όπως η προδιαγραφή 8 απαιτεί.Η Επιτροπή δεν πείστηκε από την δήλωση αυτή και έκρινε ότι δεν περιγράφεται επαρκώς ο τρόπος*».

**19.Επειδή,** από τον συνδυασμό της αιτιολογίας της προσβαλλομένης με την εμπειροχόμηνη στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής αιτιολογία αναφορικά με την

## Αριθμός Απόφασης: 276 / 2018

απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας για την τεχνική προδιαγραφή 8, προκύπτει ότι αυτή απορρίφθηκε για δύο λόγους: 1. Καταρχήν, επειδή τα προσκομιζόμενα στοιχεία δεν τεκμηριώνουν επαρκώς τη συμμόρφωση του προσφερόμενου συστήματος στη προδιαγραφή 2. Επίσης, επειδή δεν προέκυψε περιγραφή του τρόπου με τον οποίο πληρούνται η τεχνική προδιαγραφή. Σχετικά με το πρώτο εκ των ανωτέρω ζητημάτων η αιτιολογία της προσβαλλομένης προβάλλει ελλιπής και ασαφής και τούτο για τους ακόλουθους λόγους: Σχετικά με την πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής με αριθ. 8 η προσφεύγουσα στην προσφορά της δηλώνει ότι: *«Εκπληρώνεται πλήρως η προδιαγραφή. Η τεχνολογία του προσφερόμενου αναλυτή H - 800 plus εξασφαλίζει ακριβή αποτελέσματα στην μέτρηση του ειδικού βάρους (Π8α & Π8β). ΕΠΙΣΥΝΑΠΤΟΜΕΝΟ Α, σελ 4, Π8α ΕΠΙΣΥΝΑΠΤΟΜΕΝΟ ΣΤ, Π8β»*. Συνεπώς, η προσφεύγουσα προς απόδειξη της εκπλήρωσης της σχετικής προδιαγραφής και με τη σημείωση ότι η διακήρυξη δεν απαιτεί συγκεκριμένο τρόπο απόδειξης της εν λόγω προδιαγραφής, προέβη στην ανωτέρω δήλωση προσκομίζοντας τα αντίστοιχα αποδεικτικά (τεχνικό φυλλάδιο και δήλωση του κατασκευαστή) και με την παραπομπή σε συγκεκριμένα χωρία/πληροφορίες. Στο επισυναπτόμενο Α σελ. 4 με ένδειξη Π8Α όπου αναφέρεται: *«Unique test principles guarantee the accuracy of SG Turbidity and Color»*. 2. Στο επισυναπτόμενο ΣΤ, το οποίο αποτελεί ειδική βεβαίωση του κατασκευαστικού οίκου με ένδειξη Π8β, όπου αναφέρεται: *SG results are not affected of proteinuria or glucosuria due to following reasons SG results from refractometer are optical method, which is not affected by chemical substances. Dirui SG strip pads adopts ion exchange method , which is not affected by high molecular substances»*. Παρά τα ανωτέρω η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλομένη καταλήγει στο συμπέρασμα ότι τα προσκομιζόμενα στοιχεία δεν τεκμηριώνουν επαρκώς τη συμμόρφωση του προσφερόμενου συστήματος στη προδιαγραφή και, περαιτέρω, με τις απόψεις της ότι δεν πείστηκε από τη δήλωση αυτή, χωρίς, ωστόσο, ούτε στην προσβαλλομένη ούτε στις απόψεις της να επεξηγεί/διευκρινίζει γιατί τα προσκομιζόμενα αποδεικτικά στοιχεία δεν είναι επαρκή ή/και τί περαιτέρω θα απαιτείτο για να πεισθεί σχετικά με την πληρότητα αυτών και τελικά τη συμμόρφωση της προσφοράς με την οικεία προδιαγραφή. Έτι περαιτέρω, ομοίως, ασαφής και ελλιπής και αντιφατική τυγχάνει η αιτιολογία της προσβαλλομένης αναφορικά με την μη περιγραφή στην τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας του τρόπου πλήρωσης της συγκεκριμένης προδιαγραφής, λαμβανομένου μάλιστα υπόψη ότι η διακήρυξη

## Αριθμός Απόφασης: 276 / 2018

δεν απαιτεί συγκεκριμένο τρόπο απόδειξης της συμμόρφωσης με την τεχνική προδιαγραφή. Ειδικότερα, για το εν λόγω ζήτημα στην προσβαλλομένη αναφέρεται ότι δεν υπάρχει καμία περιγραφή του τρόπου συμμόρφωσης ενώ στις απόψεις ότι ο τρόπος συμμόρφωσης δεν περιγράφεται επαρκώς καθώς ναι μεν από την προσκομιζόμενη δήλωση του κατασκευαστή προκύπτει ότι η πρωτεϊνουρία και η γλυκοζουρία δεν επηρεάζουν της μετρήσεις αφού λαμβάνονται με οπτική μέθοδο που δεν επηρεάζεται από χημικές ενώσεις, πλην, όμως ο παραπάνω τρόπος δεν επεξηγείται περαιτέρω. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι, καταρχήν, στα προσκομιζόμενα από την προσφεύγουσα έγγραφα υπάρχει περιγραφή του τρόπου απόδειξης της συμμόρφωσης με την προδιαγραφή, ώστε τα αναφερόμενα στην προσβαλλομένη περί πλήρους έλλειψης της περιγραφής του τρόπου είναι αβάσιμα κι, επιπλέον καταδεικνύεται η αντιφατικότητα της αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής αφού η ανυπαρξία περιγραφής διαφέρει από την ύπαρξη μη επαρκούς περιγραφής. Περαιτέρω και σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή δεν επεξηγεί τον λόγο που η δήλωση του κατασκευαστή κρίνεται ανεπαρκής με δεδομένο ότι και σαφής και κατανοητή τυγχάνει κι, επιπλέον δεν περιορίζεται στα αναφερόμενα από την αναθέτουσα αλλά έχει και δεύτερο σκέλος που δεν έχει ληφθεί υπόψη/αξιολογηθεί από την αναθέτουσα αρχή : «*SG results are not affected of proteinuria or glucosuria due to following reasons:*

*SG results from refractometer are optical method, which is not affected by chemical substances.*

*Dirui SG strip pads adopts ion exchange method , which is not affected by high molecular substances».*

Συνεπώς και ο παρών λόγος της προσφυγής κρίνεται δεκτός. Απορρίπτονται δε οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής. Σημειώνεται ότι, προς αποφυγή ασκόπων επαναλήψεων, για τους ίδιους ως άνω λόγους που κρίθηκαν απορριπτέοι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, απορρίπτονται και οι επί της ουσίας όμοιοι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας.

ΕΠΙ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

**20.Επειδή**, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι απαραδέκτως έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας M.....στον διαγωνισμό καθώς αυτή δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές 1 και 3 της διακήρυξης για το υπό προμήθεια είδος. Σημειώνεται, σε ότι αφορά το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας για την προβολή του υπό κρίση λόγου που αφορά τρίτη συμμετέχουσα εταιρεία, παραδεκτώς προβάλλεται δεδομένης της αποδοχής της προσφυγής της κατά του αποκλεισμού της από το διαγωνισμό.

**21.Επειδή**, ειδικότερα, σύμφωνα στις προδιαγραφές 1, 3, προβλέπονται τα εξής : *«1.Να διαθέτει το σύστημα δυνατότητα φόρτωσης δειγμάτων σε ένα σημείο χωρητικότητας τουλάχιστον 40 θέσεων, προκειμένου να επιτελεστούν οι ζητούμενες εξετάσεις φυσικοχημικών παραμέτρων και έμμορφων συστατικών [...]3. Να είναι πλήρως αυτόματο από την τοποθέτηση των δειγμάτων σε κοινό σημείο φόρτωσης έως και την εκτύπωση των αποτελεσμάτων φυσικοχημικών παραμέτρων και έμμορφων συστατικών[...]»*. Η ως άνω ήδη παρεμβαίνουσα εταιρεία στο φύλλο συμμόρφωσης αναφορικά με την προδιαγραφή 1 αναφέρει: *«το προσφερόμενο σύστημα έχει δυνατότητα φόρτωσης ως 100 δειγμάτων για την εκτέλεση των ζητούμενων εξετάσεων [...]»* και σχετικά με την προδιαγραφή 3: *«...το σύστημα είναι πλήρως αυτόματο από το κοινό σημείο φόρτωσης έως και την εκτύπωση των αποτελεσμάτων, με χρήση ειδικής γέφυρας που ενώνει τους δύο αναλυτές και των κοινών βάσεων δειγμάτων...»*.Περαιτέρω, στην προσφορά της υπάρχει με αστερίσκο και κόκκινα γράμματα η ακόλουθη σημείωση: *«Σε περίπτωση κατακύρωσης όλων των προϊόντων που προσφέρουμε στην κατηγορία Β Αυτόματο σύστημα βιοχημικής και μικροσκοπικής ανάλυσης ούρων,Γενική Ούρων για τη Νοσηλευτική Μονάδα....., η εταιρεία μας προτίθεται να τοποθετήσει έναν αναλυτή ούρων Aution Max AX 4280 και έναν αναλυτή μικροσκοπικής εξέτασης ούρων SEDIMAX και εφεδρικό σύμφωνα με το φύλλο συμμόρφωσης*. Κατόπιν των ανωτέρω, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, εν προκειμένω προσφέρθηκαν δύο ξεχωριστοί αναλυτές για την εκτέλεση των ζητούμενων εξετάσεων και προκειμένου να πληρούνται οι προδιαγραφές της διακήρυξης που αναφέρονται σε κοινό σημείο φόρτωσης δειγμάτων, η παρεμβαίνουσα προσφέρει, επιπλέον, μία ειδική γέφυρα, ήτοι ένα τρίτο είδος για το οποίο, όμως, ουδέποτε κατατέθηκε πιστοποίηση CE. Τούτο έχει ως συνέπεια την προσφορά ενός ιατροτεχνολογικού (IVD) προϊόντος, για το οποίο δεν έχει κατατεθεί πιστοποιητικό συμμόρφωσης (Declaration of Conformity)

## **Αριθμός Απόφασης: 276 / 2018**

CE IVD και το οποίο δεν καλύπτεται από τα μεμονωμένα πιστοποιητικά των δύο προσφερθέντων αναλυτών AUTION MAX & SEDIMAX, καθόσον αυτά αναφέρονται στην ξεχωριστή λειτουργία τους και όχι στην λειτουργία ως ενιαίο σύστημα. Ως εκ τούτου, η προσφορά της εταιρείας ....., στερείται βασικού πιστοποιητικού και πρέπει να απορριφθεί.

**22.Επειδή**, η αναθέτουσα αρχή σχετικά με υπό κρίση λόγο αναφέρει τα εξής στις απόψεις της: *«Μετά από επιπλέον διευκρινήσεις που ζητήθηκαν από την εταιρεία .....το SEDIMEX UNIVERSAL BRIDGE είναι εξάρτημα που ενώνει τους αναλυτές Sedimax και Aution Max και όχι αυτοτελές ιατροτεχνολογικό προϊόν, όπως η ANΤΙΣΕΛ υποστηρίζει. Άρα η Επιτροπή καλύπτεται από το CE mark του αναλυτή Sedimax εφόσον διασφαλίζεται η αδιατάρακτη λειτουργία των προσφερόμενων μονάδων ως ενιαίο και αυτόματο σύστημα, όπως ρητά ορίζει η προδιαγραφή».*

**23.Επειδή**, από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης για το συγκεκριμένο είδος προκύπτει ότι το προσφερόμενο προϊόν/είδος θα πρέπει να λειτουργεί ως ένα σύστημα, υπό την έννοια της διασφάλισης της ενιαίας και αδιατάρακτης λειτουργίας του. Αντίθετη ερμηνεία δεν θα ήταν σύμφωνη με το γράμμα και το «πνεύμα» της διακήρυξης, η οποία αν ήθελε την προσφορά ενός λ.χ. ενιαίου εξαρτήματος θα το όριζε ρητώς. Τα ανωτέρω ουδόλως αποκλείουν τη δυνατότητα προσφοράς περισσότερων ειδών που κατάλληλα συνεργαζόμενα μεταξύ τους θα έχουν αυτό το αποτέλεσμα και θα λειτουργούν ως ενιαίο αυτόματο σύστημα. Επομένως, καταρχήν, προκύπτει ότι νόμιμα και σύμφωνα με τις προδιαγραφές της διακήρυξης η παρεμβαίνουσα εταιρεία προσέφερε τα ανωτέρω είδη που μέσω της προτεινόμενης σύνδεσης εξασφαλίζουν την αδιατάρακτη λειτουργία των προσφερόμενων μονάδων ως ενιαίο και αυτόματο σύστημα.

**24.Επειδή**, περαιτέρω, από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης και αυτή ακόμα την προσφυγή δε προέκυψε ότι το sedimax universal bridge αποτελεί ξεχωριστό/αυτοτελές ιατροτεχνολογικό προϊόν. Αντιθέτως προκύπτει ότι αποτελεί βοηθητικό εξοπλισμό για τον συνδυασμό των προσφερόμενων μηχανημάτων. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από την από 2-3-2018 βεβαίωση του κατασκευαστικού οίκου του αναλυτή Sedimax και έκανε δεκτό και η αναθέτουσα αρχή, το sedimax universal bridge αποτελεί εξάρτημα του αναλυτή Sedimax το οποίο προορίζεται



## **Αριθμός Απόφασης: 276 / 2018**

ειδικά από τον κατασκευαστή του για να χρησιμοποιείται μαζί με τον αναλυτή Sedimax προκειμένου ο τελευταίος να μπορεί να χρησιμοποιείται σύμφωνα με τον προορισμό του (βλ.κατωτ.2 Οδηγία 98/79 ΕΚ).

**25.Επειδή**, στην Οδηγία 98/79/ΕΚ δεν θεσπίζεται απαίτηση για έκδοση επιπρόσθετης δήλωσης CE όταν πρόκειται για συνδυασμό εξοπλισμού. Ειδικότερα, στο άρθρο 1 – Πεδίο εφαρμογής ορισμοί και στην παράγραφο 2β προβλέπεται ότι ένα ιατροτεχνολογικό InVitro προϊόν μπορεί να χρησιμοποιηθεί «σε συνδυασμό» με άλλα. Επίσης, στο παράρτημα 1, κεφ. Β παρ. 3.1 αναφέρεται: «3.1. Εάν το βοήθημα προορίζεται να χρησιμοποιείται σε συνδυασμό με άλλα βοηθήματα ή εξοπλισμό, ο συνδυασμός, στο σύνολό του, συμπεριλαμβανομένων των συστημάτων συνδέσεως, πρέπει να είναι ασφαλής και να μην υποβαθμίζει τις προβλεπόμενες επιδόσεις του βοηθήματος. Οι όποιοι περιορισμοί στη χρήση τους πρέπει να αναφέρονται στην επισήμανση ή/και στις οδηγίες χρήσεως».Επιπρόσθετα, στο ίδιο παράρτημα κεφ. Β παρ. 8.7 αναφέρεται: «8.7. Κατά περίπτωση, οι οδηγίες χρήσεως πρέπει να περιέχουν τα ακόλουθα στοιχεία: [...]γ) εάν το βοήθημα πρέπει να χρησιμοποιείται σε συνδυασμό ή να εγκαθίσταται ή να συνδέεται με άλλα ιατροτεχνολογικά βοηθήματα ή εξοπλισμό προκειμένου να λειτουργήσει σύμφωνα με τον προορισμό του, επαρκή στοιχεία για τα χαρακτηριστικά του ώστε να είναι δυνατή η επιλογή των ενδεδειγμένων βοηθημάτων ή εξοπλισμού που πρέπει να χρησιμοποιούνται προκειμένου να επιτυγχάνεται ασφαλής και κατάλληλος συνδυασμός[...]» Ως εκ τούτου η υποβληθείσα δήλωση συμμόρφωσης CE του αναλυτή Sedimax καλύπτει και τα εξαρτήματα και ανταλλακτικά του (βλ. την από 2-3-2018 βεβαίωση του κατασκευαστικού οίκου SEDIMAX).

**26.Επειδή**, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω η υπό κρίση προσφυγή καθώς και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν δεκτές, σύμφωνα με όσα κατά το σκεπτικό έγιναν δεκτά.

**27.Επειδή**, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

**Για τους λόγους αυτούς**

**Αριθμός Απόφασης: 276 / 2018**

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την με αριθ. 4/21-2-2018 απόφαση του Δ.Σ. του .....(θέμα 38<sup>ο</sup>), δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το με αριθ.2488/8-2-2018 Πρακτικό δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής αξιολόγησης της Επιτροπής Διενέργειας του Ανοικτού Διεθνή Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την Προμήθεια Αντιδραστηρίων (αριθ.συστήματος.....), κατά το σκέλος αυτής, με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 27-03-2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 12-4-2018.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ**

**ΜΕΛΠΟΜΕΝΗ ΤΣΙΑΛΑΦΟΥΤΑ**