

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 3 Μαΐου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου-Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11/4/2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 341/12.4.2018 Προδικαστικής Προσφυγής της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου Θεσσαλονίκης «.....» και της με αρ. 4/28-2-2018 (Θέμα 79ο) απόφασης του ΔΣ του Γενικού Νοσοκομείου Θεσσαλονίκης «.....» με την οποία εγκρίθηκαν τα από 2-11-2017 και 15-12-2017 πρακτικά αποσφράγισης των προσφορών, ελέγχου και δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης των προσφορών της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού κατά το μέρος που με αυτήν έγινε δεκτή η προσφορά της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» και προκρίθηκε στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Της παρεμβαίνουσας ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αρ. 4/28-2-2018 (Θέμα 79ο) απόφαση του ΔΣ του Γενικού Νοσοκομείου Θεσσαλονίκης «.....» κατά το μέρος που με αυτήν έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «.....» για το Τμήμα 3 «Ομάδα Εξετάσεων με ταυτόχρονη παραχώρηση αναλυτών παραμέτρων αιμόστασης (α) ρουτίνα και (β) εφημερία» του διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την με αρ. 79-2017 διακήρυξη του Γενικού Νοσοκομείου Θεσσαλονίκης «.....» για την προμήθεια ειδών «ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΑΙΜΑΤΟΛΟΓΙΚΩΝ ΤΕΣΤ».

Αριθμός Απόφασης : 341/2018

Με την με Αριθμό Κατάθεσης ΠΑΡ/181/25-4-2018 παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα εταιρεία αιτείται να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβασή της, να απορριφθεί στο σύνολο της η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή και να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλομένη απόφαση.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Εμμανουέλα Σωτηροπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1.Επειδή το Γενικό Νοσοκομείο Θεσσαλονίκης «.....» με τη με αρ. 79/2017 Διακήρυξη προκήρυξε Διαγωνισμό με Ανοιχτή Ηλεκτρονική Διαδικασία για την προμήθεια ειδών «ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΑΙΜΑΤΟΛΟΓΙΚΩΝ ΤΕΣΤ» με ταυτόχρονη παραχώρηση συνοδού εξοπλισμού για την κάλυψη αναγκών του Γενικού Νοσοκομείου Θεσσαλονίκης, στο πλαίσιο υλοποίησης του Προγράμματος Προμηθειών Υπηρεσιών Υγείας (Π.Π.Υ.Φ.Υ.) έτους 2014, με κριτήριο ανάθεσης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής, προϋπολογισμού 277.185,48€ άνευ Φ.Π.Α. με δικαίωμα των διαγωνιζόμενων να υποβάλλουν προσφορά για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας των συνολικών τμημάτων ή ενός μόνο τμήματος. Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα: ΤΜΗΜΑ 1 : «Ομάδα εξετάσεων με ταυτόχρονη παραχώρηση αιματολογικών αναλυτών», εκτιμώμενης αξίας 191.451,26€ πλέον ΦΠΑ 24% ή 237.400,00 με Φ.Π.Α. (συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ,), ΤΜΗΜΑ 2 : «Ομάδα εξετάσεων με ταυτόχρονη παραχώρηση μηχανημάτων προσδιορισμού ΤΚΕ», εκτιμώμενης αξίας 8.063,19€ πλέον ΦΠΑ 24%, ή 9.998,00€ με Φ.Π.Α. (συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ,), ΤΜΗΜΑ 3 : «Ομάδα εξετάσεων με ταυτόχρονη παραχώρηση αναλυτών παραμέτρων αιμόστασης (α)ρουτίνα και β) εφημερία», εκτιμώμενης αξίας 38.893,39€ πλέον ΦΠΑ 24% ή 48.228,00€ με Φ.Π.Α. (συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ,) ΤΜΗΜΑ 4 : «Ομάδα εξετάσεων με ταυτόχρονη παραχώρηση ενός συστήματος PCR (Μέθοδο REALTIME)»,

Αριθμός Απόφασης : 341/2018

εκτιμώμενης αξίας 23.253,75€ πλέον ΦΠΑ 24% ή 28.835,00€ με Φ.Π.Α. (συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ), ΤΜΗΜΑ 5 : «Ομάδα εξετάσεων με ταυτόχρονη παραχώρηση ενός αναλυτή για μέτρηση γλυκοζυλιωμένης αιμοσφαιρίνης», εκτιμώμενης αξίας 15.524,13€ πλέον ΦΠΑ 24% ή 19.250,00€ με Φ.Π.Α. (συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ), Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 25/10/2017 και ώρα 15.00 μ.μ. και ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών η 2-11-2017, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10.00 π.μ. Η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 23/10/2017 και ώρα 17:33:41 μ.μ. την υπ' αριθμ. προσφορά της στον ανωτέρω διαγωνισμό για το τμήμα 3 «Ομάδα εξετάσεων με ταυτόχρονη παραχώρηση αναλυτών παραμέτρων αιμόστασης (α) ρουτίνα και β) εφημερία». Για την ομάδα αυτή υπέβαλλε προσφορά επιπλέον (1) μία εταιρεία και συγκεκριμένα η παρεμβαίνουσα υποβάλλοντας την με αρ. προσφορά της.

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. 4/ 28-2-2018 (Θέμα 79ο) απόφαση του το ΔΣ του Γενικού Νοσοκομείου Θεσσαλονίκης «.....» ενέκρινε τα από 2-11-2017 και 15-12-2017 πρακτικά αποσφράγισης των προσφορών, ελέγχου και δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης των προσφορών της Επιτροπής Αξιολόγησης του ανωτέρω Διαγωνισμού (αρ. διακήρυξης 79/2017) και έγιναν αποδεκτές οι προσφορές και των δύο συμμετεχουσών εταιρειών, ήτοι της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας εταιρείας και προκρίθηκαν στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Η απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα και τους λοιπούς διαγωνιζόμενους την 2-4-2018 μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

3. Επειδή με την υπό κρίση Προσφυγή της, η οποία κατετέθη την 11/4/2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) και κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην παρεμβαίνουσα την 17-4-2018 μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η Προσφεύγουσα στρέφεται κατά της με αρ. 4/ 28-2-2018 (Θέμα 79ο) απόφασης του ΔΣ του Γενικού Νοσοκομείου Θεσσαλονίκης «.....» με την οποία εγκρίθηκαν τα από 2-11-2017 και 15-12-

Αριθμός Απόφασης : 341/2018

2017 πρακτικά αποσφράγισης των προσφορών, ελέγχου και δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης των προσφορών της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού κατά το μέρος που με αυτήν έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» και προκρίθηκε στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας.

4. Επειδή για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 200324547958 0604 0034, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €).

5. Επειδή η Προσφυγή έχει ασκηθεί με 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.

6. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

7. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. γ), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε σε χρόνο μεταγενέστερο από την 26η Ιουνίου 2017.

9. Επειδή η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή η Προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή ως συμμετέχουσα στον επίδικο διαγωνισμό υποβάλλοντας τη με αρ. 78385 προσφορά της, της οποίας η

προσφορά έχει γίνει αποδεκτή με την προσβαλλόμενη πράξη, που εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή της προσφοράς της έτερης συνδιαγωνιζόμενης παρεμβαίνουσας εταιρείας η οποία, όπως ισχυρίζεται, είναι πλημμελής και μη σύμφωνη με τους όρους της οικείας διακήρυξης και τον αποκλεισμό της από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία.

11. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 σε συνδυασμό με το άρθρο 9 του ΠΔ 39/2017, η παρεμβαίνουσα εταιρεία με την επωνυμία «.....» εμπροθέσμως κατέθεσε στις 25/4/2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) (βλ. το με αρ. 19329/ 13/4/2018 έγγραφο της ονομαστικά προς την παρεμβαίνουσα εταιρεία με το οποίο της γνωστοποιεί ότι έχει ασκηθεί η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή και το οποίο ανάρτησε την 17/4/2018 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού) την από 25/4/2018 παρέμβαση της, με χρήση του τυποποιημένου εγγράφου, σκοπεύει δε στην απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής και στη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης, η παρεμβαίνουσα δε έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από την επιβεβαίωση της αποδοχής της προσφοράς της.

Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή και η Παρέμβαση πρέπει να γίνει τυπικά δεκτές και να εξεταστούν περαιτέρω κατ' ουσία από το 3ο Κλιμάκιο της Α.Ε.Π.Π.

12. Επειδή η Προσφεύγουσα με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της αιτείται να ακυρωθεί η με αρ. 4/ 28-2-2018 (Θέμα 79ο) απόφαση του ΔΣ του Γενικού Νοσοκομείου Θεσσαλονίκης «.....» κατά το μέρος που με αυτήν, εσφαλμένα κατά την προσφεύγουσα, για τους λόγους που αναφέρει στην κρινόμενη Προδικαστική της Προσφυγή, έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «.....» για το Τμήμα 3 «Ομάδα Εξετάσεων με ταυτόχρονη παραχώρηση αναλυτών παραμέτρων αιμόστασης (α) ρουτίνα και

(β) εφημερία» του διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την με αρ. 79-2017 διακήρυξη του Γενικού Νοσοκομείου Θεσσαλονίκης «.....» για την προμήθεια ειδών «ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΑΙΜΑΤΟΛΟΓΙΚΩΝ ΤΕΣΤ» προκειμένου να απορριφθεί η προσφορά της έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας με την επωνυμία «.....» και να μην συνεχίσει στην επόμενη φάση του διαγωνισμού.

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

14. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: *«1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...»* και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ 39/2017.

15. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π., σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, επιλαμβάνεται προδικαστικών προσφυγών που στρέφονται κατά πράξεων ή παραλείψεων αναθετουσών αρχών που εκδίδονται/συντελούνται κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, όπως αυτές προσβάλλονται ενώπιόν της, από κάθε πρόσωπο το οποίο έχει ή είχε έννομο συμφέρον να του ανατεθεί

συγκεκριμένη σύμβαση, εξετάζοντας τους προβαλλόμενους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς των εμπλεκόμενων μερών και αποφαινεται αιτιολογημένα.

16. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας με την επωνυμία «.....» για το Τμήμα 3 «Ομάδα Εξετάσεων με ταυτόχρονη παραχώρηση αναλυτών παραμέτρων αιμόστασης (α) ρουτίνα και (β) εφημερία» του διαγωνισμού περιέχει πλημμέλειες και για το λόγο αυτό θα πρέπει να αποκλειστεί από τις περαιτέρω διαδικασίες του διαγωνισμού. Ειδικότερα προβάλλει ότι η κατατεθείσα από την ως άνω εταιρεία εγγυητική επιστολή ορίζεται στον τίτλο ως εγγυητική καλής εκτέλεσης και όχι συμμετοχής, κατά παράβαση του οικείου όρους της διακήρυξης και με τον τρόπο αυτό προκαλείται προφανής αμφιβολία για το είδος αυτής. Επιπρόσθετα ότι υπάρχει ασάφεια ως προς το ποσό αυτής, διότι στο σώμα της εγγυητικής επιστολής αναφέρεται δύο φορές αριθμητικώς ως ποσό αυτής 1.100 ευρώ και ολογράφως χίλια εκατόν ογδόντα. Επιπρόσθετα, ισχυρίζεται ότι «Σύμφωνα με τις υπό Γ. ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΝΑΛΥΤΗ ΠΗΚΤΟΛΟΓΙΚΩΝ, ΧΡΩΜΟΓΟΝΙΚΩΝ και ΑΝΟΣΟΛΟΓΙΚΩΝ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΩΝ των ΠΑΡΑΜΕΤΡΩΝ ΑΙΜΟΣΤΑΣΗΣ με α/α 2, σελ. 62 διακήρυξης «...Να εκτελεί απαραίτητα όλες τις ζητούμενες εξετάσεις πήξεως του πίνακα...» σε συνδυασμό και με την παράγραφο 2 των Γενικών όρων (σελ.70 της διακήρυξης) «Οι παραπάνω προδιαγραφές είναι απαραίτητο να καλύπτονται πλήρως, καθώς αποτελούν ελάχιστη απαίτηση του εργαστηρίου. Δεν θα εξετασθούν προσφορές που αποκλίνουν από τα παραπάνω χαρακτηριστικά...» και για όλους τους παρακάτω λόγους που αποδεικνύονται και τεκμηριώνονται η προσφορά της εταιρείας δεν πληροί τον παραπάνω όρο της διακήρυξης διότι στον α/α 7. Πρωτεΐνη free S της «Ομάδα εξετάσεων με ταυτόχρονη παραχώρηση αναλυτών παραμέτρων αιμόστασης (α)ρουτίνα και β)εφημερία» όπως με σαφήνεια φαίνεται στους πίνακες της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας το είδος που προσφέρεται είναι το 0020302000 Hemosil Protein S Activity. Το προσφερόμενο αντιδραστήριο δεν είναι αυτό που αντιστοιχεί στην εξέταση Πρωτεΐνη free S,

αλλά στην εξέταση *Protein S Activity (PS)*, όπως φαίνεται και στην κωδικοποίηση κατά *EDMA/ΚΕΟΚΕΕ*. σύμφωνα με το προσκομιζόμενο με επίκληση σχετικό έγγραφο. Το προσφερόμενο από την εταιρεία αντιδραστήριο προορίζεται για τη διεξαγωγή της εξέτασης *Protein S Activity* με κωδικό *ΚΕΟΚΕΕ 13.02.06.15.001* και όχι για τη ζητούμενη από το Νοσοκομείο εξέταση που είναι η *free Protein S* με κωδικό *ΚΕΟΚΕΕ 13.02.06.13.001*.» Επιπρόσθετα ισχυρίζεται ότι η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία «διαθέτει στον κατάλογο των προϊόντων της το σωστό αντιδραστήριο και το οποίο προσφέρει σε δημόσιους διαγωνισμούς, όταν η ζητούμενη εξέταση είναι η *Πρωτεΐνη free S*, το οποίο δεν έκανε στον εν λόγω διαγωνισμό.» Επιπλέον η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι «Το πρακτικό της τεχνικής αξιολόγησης αναφέρει ότι δήθεν «Στις προδιαγραφές του παρόντος διαγωνισμού δεν διευκρινιζόταν εάν το εργαστήριο ζητούσε αντιγονικό ή λειτουργικό προσδιορισμό της *free PS*, αλλά απλώς αναφερόταν η εξέταση με α/α 7: *Πρωτεΐνη free S*, αφήνοντας την επιλογή στην προσφέρουσα εταιρεία» και ότι οι όροι της προκήρυξης ειδικά στο τμήμα των ζητούμενων εξετάσεων πρέπει και είναι σαφείς και δεν επαφίενται στον ερμηνευτικό προσδιορισμό των προσφερουσών εταιρειών. Υπό τη λανθασμένη αυτή σκέψη ούτε είναι βέβαιο τι προϊόντα θα προμηθευτεί το Νοσοκομείο, ούτε είναι συγκρίσιμες και οι προσφορές περιέχουσες διαφορετικά προϊόντα. Με την παρερμηνεία της διακήρυξης προφανώς η επιτροπή μη συννόμως επέδειξε επιείκεια σε σαφή και απaráβατο όρο και αποδέχθηκε την προσφορά της εταιρείας θεωρώντας λανθασμένα ότι η διακήρυξη ζήτησε γενικά και αόριστα την εξέταση «*Πρωτεΐνη free S*» παρόλο που η κωδικοποίηση *EDMA/ΚΕΟΚΕΕ* είναι παγκοσμίως αποδεκτή και αναιρώντας μάλιστα τον εαυτό της (ως όργανο του Νοσοκομείου) διότι και έως αυτή τη στιγμή το εργαστήριο χρησιμοποιεί την εξέταση *free Protein S* αντιγονικός προσδιορισμός και όχι τη δραστηκότητα που είναι η εξέταση που προσέφερε η». Επιπρόσθετα η προσφεύγουσα προβάλλει ότι «στην προσφορά της εταιρείας για την εξέταση με α/α 7: «*Πρωτεΐνη free S*», το αντιδραστήριο 0020302000 *HemosiL Protein S Activity* πέραν του ότι δεν είναι το σωστό αντιδραστήριο για τη ζητούμενη εξέταση, επιπλέον έχει εξαιρετικά περιορισμένη σταθερότητα μετά το

άνοιγμα της συσκευασίας, η οποία δεν ξεπερνά τις 24ώρες με αποτέλεσμα οι προσφερόμενες από την τέσσερις (4) συσκευασίες να επαρκούν για τις 12 ημέρες από τις 365 του έτους, (όπως προκύπτει από το κατατιθέμενο εσώκλειστο αντιδραστηρίου 0020302000 HemosiL Protein S Activity). Προφανώς η εταιρεία δεν υπολόγισε ορθά και σύμφωνα με τον όρο της διακήρυξης τον απαιτούμενο σύμφωνα με τη σταθερότητα απαραίτητο αριθμό συσκευασιών. Στην εγκριθείσα από την προσβαλλόμενη απόφαση γνωμάτευση της επιτροπής αξιολόγησης αυτή αποδέχεται μη συννόμως την προσφορά της εταιρείας παρά τις ελλειπείς συσκευασίες και αναφέρει ότι οι «Οι εξετάσεις ελέγχου κληρονομικής θρομβοφιλίας δεν είναι εξετάσεις ρουτίνας και δεν γίνονται σε καθημερινή βάση», παρόλο που στο εν λόγω εργαστήριο του Νοσοκομείου οι εξετάσεις αυτές έως και σήμερα εκτελούνται σε καθημερινή βάση. [...] Είναι πάλι πρόδηλη και εμφανής η κατά παράβαση της διακήρυξης επιείκεια της επιτροπής προς την εταιρεία αντίθετα προς το δημόσιο συμφέρον του Νοσοκομείου βασιζόμενη στην υπεύθυνη δήλωση με βάση τη διακήρυξη ότι «Ποσότητες αναλωσίμων και λοιπών υλικών που θα υπερβαίνουν τις ποσότητες που δηλώνονται στον πίνακα της προσφοράς τους για τον αριθμό εξετάσεων που δηλώνονται θα παραδίδονται στο Νοσοκομείο δωρεάν», ο όρος αυτός προϋποθέτει να έχει γίνει ορθή προσφορά και όχι αυθαίρετα ο κάθε προσφέρουν να δηλώνει αριθμό συσκευασιών. Η μη δήλωση σωστού αριθμού συσκευασιών με βάση τη σταθερότητα όπως ορίζεται ως απαραίτητος όρος της διακήρυξης, έχει ως αποτέλεσμα τη μη ορθή σύγκριση των οικονομικών προσφορών και τη μη ανάπτυξη ορθού ανταγωνισμού. Επιπλέον ο ανωτέρω ισχυρισμός της ότι θα παρέχει κάθε επιπλέον υλικό δίχως κόστος για το Νοσοκομείο, είναι αόριστος και μη ληπτέος υπόψη και δεν θεραπεύει την ελλιπή προσφορά (232/2017 απόφαση ΑΕΠΠ κ.ά.), σε κάθε περίπτωση θα είχε ισχύ μόνο κατόπιν πλήρους κάλυψης των απαιτήσεων της παραπάνω προδιαγραφής. Δηλαδή να είχε δηλώσει τις ποσότητες ως όφειλε, να είχε αποδείξει ότι συμφωνούν με τα εργοστασιακά πρότυπα και εν συνεχεία να καθόριζε αν και τι ακριβώς θα δώσει δωρεάν στο Νοσοκομείο. Η ελλιπής αυτή προσφορά θα παραμορφώσει και την οικονομική προσφορά, καθώς δεν θα

προκύπτει η ακριβής και η αληθής τιμή της εξέτασης αλλά μόνο πλασματική, η οποία χωρίς έννομο έρεισμα δεν μπορεί να συγκριθεί με την αληθή δική μας.[...]

17. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις με αρ. πρωτ. 20026/20-4-2018 Απόψεις της προς την ΑΕΠΠ ισχυρίζεται ότι «Κατά της προσφοράς της εταιρείας κατέθεσε η εταιρεία το από 27-11-2017 (αριθμ. πρωτ. του Νοσοκομείου 55649/28-11-2017) υπόμνημα το οποίο κοινοποιήθηκε στην επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού με το υπ'αριθμ. πρωτ.: 56396/30.11.2017 έγγραφο του Νοσοκομείου. Στο από 15-12-2017 πρακτικό της, η επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού και για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρονται σε αυτό, πρότεινε την απόρριψη του εν λόγω υπομνήματος και την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας Το εν λόγω πρακτικό επικυρώθηκε με την απόφαση που έλαβε το Διοικητικό Συμβούλιο του Νοσοκομείου κατά την 4 η /28- 2-2018 συνεδρίασή του (θέμα 78ο)[...] Αναφορικά με τα όσα αναφέρονται σχετικά με την εγγυητική συμμετοχής που κατέθεσε η εταιρεία στον εν λόγω διαγωνισμό όντως στον τίτλο αναφέρει εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης ωστόσο στο σώμα του κειμένου αναφέρει: «Με την παρούσα εγγυόμαστε, ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα παραιτούμενοι του δικαιώματος της διαιρέσεως και διζήσεως, υπέρ της εταιρείας «.....», με δ.τ. «.....», με ΑΦΜ, δ/νση, κτίριο, 57001 Θέρμη, και μέχρι του ποσού των ΕΥΡΩ 1.100,00 (ΧΙΛΙΩΝ ΕΚΑΤΟΝ ΟΓΔΟΝΤΑ ΕΥΡΩ ΜΟΝΟΝ), για τη συμμετοχή στον διενεργούμενο διαγωνισμό της 2-11-2017 για την προμήθεια «Αντιδραστήρια Αιματολογικών τεστ με ταυτόχρονη παραχώρηση συνοδού εξοπλισμού για την κάλυψη αναγκών του Γενικού Νοσοκομείου Θεσσαλονίκης ...-Προσφερόμενα Τμήματα 3 & 5, συνολικής αξίας 67.478,00€ συμπ. Φ.Π.Α. σύμφωνα με τη με αριθμό 79/2017 Διακήρυξή σας.» Επιπλέον: Α) Τα στοιχεία που αναφέρονται στο σώμα της εγγυητικής επιστολής αφορούν στον επίμαχο διαγωνισμό και αφορούν στη συμμετοχή της εταιρείας στο διαγωνισμό. Β) Η προϋπολογιζόμενη δαπάνη των τμημάτων 3 & 5 στα οποία συμμετέχει η εν λόγω εταιρεία, σύμφωνα με την υπ'αριθμ. 79/2017 διακήρυξη ανέρχεται στο

ποσό των 67.478,00€ όπως ορθά αναφέρεται στην εγγυητική επιστολή. Γ) Το συνολικό ποσό για την εγγύηση της συμμετοχής στα δύο αυτά τμήματα ανέρχεται στο ποσό των 1.088,35€. Το ποσό των 1.100,00€ που αναγράφεται αριθμητικώς στην εγγυητική επιστολή ή το ποσό των 1.180,00€ που αναγράφεται ολογράφως στην εγγυητική επιστολή καλύπτει, το απαιτούμενο από τη διακήρυξη, ποσό εγγύησης συμμετοχής. Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, η αναγραφή στον τίτλο της εγγυητικής επιστολής «καλής εκτέλεσης» αντί «συμμετοχής» καθώς και η αναγραφή αριθμητικώς του ποσού των 1.100,00€ και του ποσού των 1.180,00€ ολογράφως, αφορούν σε ασάφειες που οφείλονται σε πρόδηλα τυπικά σφάλματα τα οποία επιδέχονται διόρθωση καθώς δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους και σύμφωνα με τα όσα αναφέρονται στο άρθρο 102, «Συμπλήρωση-αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» (άρθρο 56 παρ.3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του Ν. 4412/2016, δύναται η διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. Όσον αφορά στα όσα αναφέρει η εταιρεία για τα αντιδραστήρια που προσφέρει η εταιρεία για την ζητούμενη εξέταση free Protein S, αποφάνθηκε η επιτροπή αξιολόγησης, η οποία αποτελείται από γιατρούς, τεχνολόγους και βιολόγους που εργάζονται στο Βιοπαθολογικό εργαστήριο του Νοσοκομείου, στο από 15-12-2017 πρακτικό της το οποίο επικυρώθηκε με την απόφαση που έλαβε το Διοικητικό Συμβούλιο του Νοσοκομείου κατά την 4η /28-2-2018 συνεδρίασή του (θέμα 78ο). Η προσφυγή της εταιρείας κοινοποιήθηκε στην εταιρεία με το υπ' αριθμ. πρωτ.: 19329/13-4-2018 έγγραφό μας, μέσω ΕΣΗΔΗΣ.»

18. Επειδή η παρεμβαίνουσα υπεραμύνεται της νομιμότητας της προσβαλλόμενης πράξης ισχυριζόμενη, όσον αφορά στην εγγυητική επιστολή, ότι «Η υποβληθείσα εκ μέρους της εταιρίας μας εγγυητική επιστολή είναι απολύτως έγκυρη και σύμφωνη με το υπόδειγμα που περιλαμβάνεται στην άνω διακήρυξη. Εκ παραδρομής των υπαλλήλων της εκδότριας τράπεζας, αναφέρθηκε στο τίτλο ότι πρόκειται για εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης, ενώ επρόκειτο, προδήλως, για εγγυητική επιστολή συμμετοχής στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία. Τούτο, προκύπτει ευθέως από το ίδιο το σώμα της

εγγυητικής επιστολής [...]Με άλλα λόγια, δε χωρεί η παραμικρή αμφιβολία, συνεκτιμωμένου και του σταδίου της διαγωνιστικής διαδικασίας, κατά το οποίο αυτή υποβλήθηκε, ότι πρόκειται για εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Περαιτέρω, ουδέν ζήτημα δημιουργείται από την αναδεικνυόμενη από την προσφεύγουσα επουσιώδη αναντιστοιχία μεταξύ του αριθμητικώς και του ολογράφως αναγραφόμενου ποσού της εγγυητικής επιστολής, καθόσον και τα δύο ποσά (1.100€ και 1.180€) είναι υψηλότερα από το ζητούμενο από τη διακήρυξη ποσό. Αναλυτικότερα, για το ποσό των τμημάτων της σύμβασης, στα οποία συμμετέχει η εταιρία μας (Τμήματα 3 και 5), ήτοι για ποσό 67.478€, συμπ. ΦΠΑ, αν αφαιρεθεί ο ΦΠΑ 24%, η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται σε 54.417,74€, και άρα το ύψος της απαιτούμενης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής στο διαγωνισμό και για τα δύο τμήματα ανέρχεται στο ποσό των (54.417,74€ X 2%) 1.088,35€.[...]]» Επιπλέον, όσον αφορά στις αποδιδόμενες από την προσφεύγουσα πλημμέλειες της προσφοράς της σχετικά με τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές, η παρεμβαίνουσα επικαλείται ότι «[...] όπως έχει ήδη κριθεί από την αρχή (βλ. ενδ. ΑΕΠΠ 276/2018) ακόμη και στην περίπτωση ασαφών ή δυσσερμηνευτων όρων διακήρυξης, σε καμία περίπτωση δεν μπορούν αυτοί να ερμηνευτούν εις βάρος του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, εν όψει του υπέρτερου συμφέροντος για τη δημιουργία συνθηκών ελεύθερου ανταγωνισμού και τη συμμετοχή όσο το δυνατόν περισσότερων οικονομικών φορέων στη διαγωνιστική διαδικασία. Με άλλα λόγια, επικρατεί εύλογα η ερμηνεία υπέρ της συμμετοχής του οικονομικού φορέα και όχι αυτή υπέρ του αποκλεισμού του. Στην προκειμένη περίπτωση, εντούτοις, οι όροι της διακήρυξης είναι αρκετά απλοί και σαφείς. Ανεπιτυχώς αποπειράται η προσφεύγουσα εταιρία να τους περιπλέξει, προκειμένου να οδηγήσει τη διαδικασία σε σύνθετες τεχνικές κρίσεις. Παρά το γεγονός της εκτεταμένης και αναλυτικά τεκμηριωμένης απάντησης της αναθέτουσας αρχής με την προσβαλλόμενη πράξη σε υπόμνημα που είχε καταθέσει η προσφεύγουσα εταιρία προγενέστερα, αναγκαζόμαστε και εμείς να υπεισέλθουμε στην εσφαλμένη και αβάσιμη συλλογιστική της για να αναδείξουμε την ανακρίβεια της επιχειρηματολογίας της. Αναλυτικότερα, στον πίνακα των ζητούμενων εξετάσεων

περιλαμβάνεται υπ' αύξοντα αριθμό 7 η εξής εξέταση: Πρωτεΐνη freeS: [...]Ούτε κωδικός EDMA/ΚΕΟΚΕΕ αναφέρεται ούτε η μέθοδος προσδιορισμού της ελεύθερης πρωτεΐνης S διευκρινίζεται στη διακήρυξη. Αν ήθελε η αναθέτουσα αρχή να προσδιορίσει ρητώς τα δύο αυτά στοιχεία στη διακήρυξη θα το είχε κάνει.[...] Κάτι τέτοιο, όμως, δεν συμβαίνει στη διακήρυξη της ένδικης διαγωνιστικής διαδικασίας, οπότε δεν είναι λυσιτελής η προβολή αυτών των ισχυρισμών σε αυτό το διαδικαστικό στάδιο. Αναλυτικότερα, η προσφεύγουσα εταιρία επικαλείται τους τρεις κωδικούς EDMA/ΚΕΟΚΕΕ για την πρωτεΐνη S, με σαφή διαφοροποίηση της μεθόδου προσδιορισμού της ελεύθερης πρωτεΐνης S για τους κωδικούς 13.02.06.13.001 και 13.02.06.15.001, ενώ ο τρίτος κωδικός 13.02.06.14.001, Total Protein S Antigen αφορά τον προσδιορισμό της ολικής πρωτεΐνης S, που δε ζητείται καν η συγκεκριμένη εξέταση στη συγκεκριμένη περίπτωση. Ειδικότερα, η Free Protein S Antigen με EDMA/ ΚΕΟΚΕΕ 13.02.06.13.001 είναι μέθοδος θολωσιμετρική-αντιγονική, όπου η συγκέντρωση της ελεύθερης πρωτεΐνης S στο εξεταζόμενο δείγμα ανιχνεύεται μέσω της αύξησης της θολερότητας, ενώ με EDMA/ΚΕΟΚΕΕ 13.02.06.15.001 είναι μέθοδος πηξιολογική, που προσδιορίζει την ενεργό δραστικότητα, λειτουργικότητα, της ελεύθερης πρωτεΐνης S, όπως αναγράφεται και στο αντίστοιχο εσώκλειστο του αντιδραστηρίου μας:[...] Εν κατακλείδι, η προσφορά της εταιρίας πληροί αναντίρρητα την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή, καθόσον το προσφερόμενο είδος 0020302000 HemosIL Protein S Activity όπως αποδεικνύεται από το αντίστοιχο εσώκλειστο που έχει κατατεθεί στις ΟΔΗΓΙΕΣ ΧΡΗΣΕΩΣ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ, αφορά αντιδραστήριο για τον ποσοτικό προσδιορισμό της ελεύθερης πρωτεΐνης S:[...] Κατά τα λοιπά, προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων παραπέμπουμε στην τεκμηριωμένη και αναλυτική τεχνική κρίση της επιτροπής αξιολόγησης του προσφορών που περιλαμβάνεται την προσβαλλόμενη πράξη (βλ. σελ. 11-12). Τα προδιαλαμβανόμενα ισχύουν *mutandis mutandis* και για το δεύτερο σκέλος του εξεταζόμενου λόγου προσφυγής, σχετικά με την ποσότητα των αναφερόμενων ειδών. Δεν προβλέπεται στη διακήρυξη η συχνότητα διενέργειας των επίμαχων εξετάσεων ελέγχου κληρονομικής θρομβοφιλίας, οι οποίες σύμφωνα με τα διδάγματα της

κοινής πείρας δεν είναι καθημερινές. Σε κάθε περίπτωση, αυτό που ζητείται από τη διακήρυξη είναι συγκεκριμένος αριθμός εξετάσεων (494). Η εταιρία μας προσέφερε τόσα είδη όσα είναι απαραίτητα για το ζητούμενο αριθμό εξετάσεων. Αυτό δεν αμφισβητείται. Τέλος, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι για τον οποιονδήποτε λόγο θα απαιτηθούν στο μέλλον επιπρόσθετα αντιδραστήρια για τη διενέργεια αυτών των εξετάσεων, τότε έχουμε υποβάλλει τόσο εμείς όσο και η προσφεύγουσα σχετική υπεύθυνη δήλωση ότι αυτά θα προσφερθούν δωρεάν. Η δήλωση αυτή, εξαιρετικά συνηθισμένη σε αυτού του είδους τις διαγωνιστικές διαδικασίες, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ως μη ληπτέα υπόψη. Η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα απόφαση της Αρχής (ΑΕΠΠ 232/2017) αφορούσε εντελώς διαφορετική περίπτωση, κατά την οποία ο οικονομικός φορέας δεν είχε προσφέρει ΚΑΘΟΛΟΥ αναλώσιμα, απαιτούμενα για τη διενέργεια των εξετάσεων, τα οποία δήλωσε ότι θα προσέφερε δωρεάν χωρίς μάλιστα έστω να τα κατονομάζει (βλ. σκ. 19-20). Στην συγκεκριμένη περίπτωση, η εταιρία μας έχει προσφέρει τόση ποσότητα των ζητούμενων ειδών όση προσδιορίζεται στην ίδια τη διακήρυξη (494 εξετάσεις) και δηλώνει ότι αν χρειαστεί η προσφορά επιπρόσθετων αντιδραστηρίων (αυτών των ίδιων που έχει ήδη προσφέρει) τότε αυτά θα τα παραδώσει δωρεάν χωρίς πρόσθετη οικονομική επιβάρυνση της αναθέτουσας αρχής. Με άλλα λόγια ουδεμία σχέση έχει η ΑΕΠΠ 232/2017 με την κρινόμενη περίπτωση.[...]

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων [...]

20. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 του ν. 4412/2016 «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....περιέχουν ιδίως:[...] ε) την ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές) [...] των αγαθών [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση απότους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λ.π.) »Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 54 του Ν.4412/2016, όπως τούτο ενσωματώνει το άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ορίζεται ότι : «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[...] 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, [...], β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή - όταν αυτά δεν υπάρχουν - σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού

και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α`, με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β`, δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β` για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α` για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο»

21. Επειδή κατά την διάταξη του άρθρου 94 παρ. 4 του ν. 4412/2016, Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς « [...] περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης.».

22. Επειδή περαιτέρω σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 91 παρ. 1 του ν. 4412/2016 « [...] Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα,

εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]»

23. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 100 παρ. 2 περ. β) του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: *«Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και συντάσσει πρακτικό για την απόρριψη των τεχνικών προσφορών που δεν γίνονται αποδεκτές και την αποδοχή ή/και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών με βάση το κριτήριο ανάθεσης των εγγράφων της σύμβασης»*

24. Επειδή στη με αριθ. 79/2017 Διακήρυξη περιέχονται διατάξεις σχετικά με τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον ηλεκτρονικό διαγωνισμό, όπως και σχετικά με τον τρόπο υποβολής και το περιεχόμενο των ηλεκτρονικών προσφορών. Ειδικότερα, στο άρθρο 1.3 της διακήρυξης με τίτλο *Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης* και ειδικότερα στη σελίδα 6 αυτής καθώς και στο Παράρτημα Α, σελίδα 76, παρατίθενται αναλυτικά τα είδη, οι ποσότητες και η εκτιμώμενη αξία ανά είδος του διαγωνισμού και συγκεκριμένα για την ομάδα Γ. Ομάδα εξετάσεων με ταυτόχρονη παραχώρηση αναλυτών παραμέτρων αιμόστασης (α)ρουτίνα και β) εφημερία) για την εξέταση με α/α 7.Πρωτεΐνη freeS αναφέρεται ο ετήσιος πιθανός αριθμός εξέτασης: 494, Τιμή ανά test(€) με Φ.Π.Α. 24%: 3,55 και Προϋπολογιζόμενη δαπάνη (€) με Φ.Π.Α. 24%: 1.754,00. Επιπλέον στο άρθρο 2.1.5 της διακήρυξης προβλέπονται τα σχετικά με τις εγγυήσεις: *« Οι εγγυητικές επιστολές εκδίδονται κατ' επιλογή των οικονομικών φορέων από έναν ή περισσότερους εκδότες της παραπάνω παραγράφου. Οι εγγυήσεις αυτές περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται, δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση (στην περίπτωση ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω*

για κάθε μέλος της ένωσης), ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης και την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους εκδότες των εγγυητικών επιστολών προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους.» και στο άρθρο 2.2.2 προβλέπονται οι όροι σχετικά με την Εγγύηση συμμετοχής: «2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, που ανέρχεται για το: [...] ΤΜΗΜΑ 3 : «Ομάδα εξετάσεων με ταυτόχρονη παραχώρηση αναλυτών παραμέτρων αιμόστασης (α) ρουτίνα και β) εφημερία)», στο ποσό των (777,87) επτακοσίων εβδομήντα επτά ευρώ και ογδόντα επτά λεπτά. [...] ΤΜΗΜΑ 5 : «Ομάδα εξετάσεων με ταυτόχρονη παραχώρηση ενός αναλυτή για μέτρηση γλυκοζυλιωμένης αιμοσφαιρίνης», στο ποσό των (310,48) τριακόσια δέκα ευρώ και σαράντα οκτώ λεπτά. Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για περισσότερα τμήματα της σύμβασης, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας, εκτός ΦΠΑ, των προσφερομένων τμημάτων. [...] Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας, ήτοι μέχρι 2-12-2018, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής.» ενώ στο άρθρο 2.4.3.1 ορίζεται ότι «[...] Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής προσκομίζεται σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργασίμων

ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή, συμπληρωμένη σύμφωνα με το υπόδειγμα του παραρτήματος Ι». Στο άρθρο 2.2.9.1 και 2.2.9.2 ορίζονται οι Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής και τα Αποδεικτικά μέσα: «2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής 2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα V το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος V. 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016.[...]. Στο άρθρο 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» προβλέπονται τα περιεχόμενα του φακέλου της Τεχνικής Προσφοράς ως εξής : «2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, σε μορφή pdf (Αποφ. Π1/2390/13) ψηφιακά υπογεγραμμένο κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 73 του ν.4412/16 και την διακήρυξη, και β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης.[...] 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 II 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[...].6. Υπεύθυνη Δήλωση του Ν. 1599/86 ψηφιακά υπογεγραμμένη στην οποία να δηλώνονται ότι:

- Αναλώσιμα αντιδραστήρια και λοιπά υλικά που δεν περιλαμβάνονται στους αναλυτικούς πίνακες κόστους εξετάσεων της προσφοράς τους, και τυχόν απαιτηθούν κατά τη διάρκεια της σύμβασης για τη λειτουργία του αναλυτικού συστήματος θα παραδίδονται στο Νοσοκομείο δωρεάν, εκτός εάν ο πραγματικός αριθμός των εξετάσεων υπερβεί τον αριθμό εξετάσεων που δηλώνονται ότι θα πραγματοποιηθούν κατά έτος.
- Ποσότητες αναλωσίμων και λοιπών υλικών που θα υπερβαίνουν τις ποσότητες που δηλώνονται στον πίνακα της προσφοράς τους για τον αριθμό εξετάσεων που δηλώνονται θα παραδίδονται στο Νοσοκομείο δωρεάν.[...]

και στο άρθρο 2.4.6 ορίζονται οι λόγοι απόρριψης των προσφορών ως εξής : «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: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, γ) για την οποία ο

προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, [...] η) 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.» Επιπρόσθετα, στο Παράρτημα II –ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ της διακήρυξης, ορίζεται inter alia ότι « [...]1.2.Ο αναγραφόμενος αριθμός για κάθε εξέταση του παραρτήματος Α, είναι ο ελάχιστος αριθμός εξετάσεων που διενεργεί το νοσοκομείο για ένα έτος.[...] 3.3.Στην περίπτωση που τα προσφερόμενα υλικά παρουσιάζουν αποκλίσεις ή διαφοροποιήσεις από αυτά που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης δεν θα απορρίπτονται υπό την προϋπόθεση ότι οι αποκλίσεις αυτές δεν αναφέρονται στους απαραίτατους όρους και κρίνονται από την επιτροπή επουσιώδεις. Για το λόγο αυτό πρέπει να αναφέρονται ΑΠΑΡΑΙΤΗΤΑ με λεπτομέρειες για να αξιολογηθούν από την αρμόδια επιτροπή.[...] 5.3.Ο ελάχιστος ετήσιος αριθμός των εξετάσεων φαίνεται στο παράρτημα Α. Ο αναφερόμενος αριθμός των εξετάσεων ανά έτος στους Πίνακες του παραρτήματος Α, συμπεριλαμβάνει τον αριθμό των δειγμάτων και των ορών ελέγχου (controls) και των απαιτούμενων βαθμονομήσεων[...]

7.2 Καταγραφή αριθμού εξετάσεων Ο αριθμός των πραγματοποιούμενων εξετάσεων πρέπει υποχρεωτικά να καταγράφεται ηλεκτρονικά επακριβώς κατά τρόπο αδιάβλητο με σύστημα καταγραφής εξετάσεων, το οποίο θα εμπεριέχεται στα μηχανήματα που προσφέρονται (counter εξετάσεων). Κάθε προμηθευτής θα ορίσει στην τεχνική του προσφορά την διαδικασία καταγραφής του που προτείνει και που θα προσφέρει δωρεάν. Τέλος, στο άρθρο 2.4.4 της διακήρυξης με τίτλο Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής ορίζεται μεταξύ άλλων ότι «Οι Διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να καταθέσουν συμπληρωμένους τους ανωτέρω πίνακες, στους οποίους θα φαίνονται οι απαιτούμενες ποσότητες για την πραγματοποίηση των ζητούμενων εξετάσεων, που δηλώνονται στην παρούσα Διακήρυξη. [...] Για τον υπολογισμό της απαιτούμενης ποσότητας των συσκευασιών θα πρέπει οπωσδήποτε να

ληφθούν υπόψη ο αριθμός των ζητούμενων εξετάσεων, οι απαιτήσεις του κατασκευαστικού οίκου (προγραμματισμένες αντικαταστάσεις αναλωσίμων) καθώς επίσης και η σταθερότητα (διάρκεια) των αντιδραστηρίων και αναλωσίμων. [...]».

25. Επειδή , κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η διακήρυξη του διαγωνισμού, ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοϋκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006).

26. Επειδή σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000) Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν

ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/2009, πρβλ. ΕΑΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Το ίδιο αφορά προφανώς και τη συνδρομή τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες προβλέπονται σε κάθε περίπτωση από τη διακήρυξη. Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζομένων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

27. Επειδή σχετικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής ως προς τις αποδιδόμενες από την προσφεύγουσα πλημμέλειες στην κατατεθείσα από την παρεμβαίνουσα εταιρεία εγγυητική επιστολή συμμετοχής κατά παράβαση του άρθρου 2.2.2.1 της διακήρυξης, ως ισχυρίζεται λεκτέα είναι τα ακόλουθα. Από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει πράγματι ότι η εγγυητική συμμετοχής που κατέθεσε αναφέρει στον τίτλο ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ ΕΠΙΣΤΟΛΗ ΚΑΛΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ και το ποσό που αναγράφεται αριθμητικώς είναι 118,00 ευρώ ενώ ολογράφως το ποσό των χιλίων εκατό ευρώ. Στην κατατεθείσα ωστόσο εγγυητική επιστολή, δεν υφίσταται καμία έλλειψη ως προς το περιεχόμενο, τουναντίον μάλιστα επακριβής συμμόρφωση της παρεμβαίνουσας κατά τα αναγραφόμενα στην οικεία διακήρυξη, ήτοι στο σώμα αυτής αναφέρονται όλα τα στοιχεία εκείνα που απαιτούνται από το ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ Ι για την εγγύηση συμμετοχής και είναι σύμφωνη με αυτό. Η μη αναγραφή στον τίτλο ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ ΕΠΙΣΤΟΛΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ αποτελεί επουσιώδη πλημμέλεια και πρόδηλο τυπικό σφάλμα, ως λεκτική απόκλιση από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, τα οποία επιδέχονται διόρθωση καθώς δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το

περιεχόμενο τους, πολλώ δε μάλλον όταν στην εν λόγω εγγυητική επιστολή υφίστανται στοιχεία τα οποία άνευ αμφιβολίας παραπέμπουν ότι πρόκειται για εγγυητική επιστολή συμμετοχής και σε καμία περίπτωση δεν προκαλείται αμφιβολία ως προς το είδος αυτής, συνεκτιμωμένου και του σταδίου της διαγωνιστικής διαδικασίας κατά το οποίο αυτή υποβλήθηκε, ήτοι ότι πρόκειται για εγγυητική επιστολή συμμετοχής, ως αβάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Περαιτέρω ουδεμία ασάφεια δημιουργείται ως προς το αναγραφόμενο σε αυτήν ποσό (ολογράφως χίλια εκατό ευρώ και αριθμητικώς 1.180,00 ευρώ) καθόσον και τα δύο αυτά ποσά υπερκαλύπτουν το ποσό των τμημάτων της σύμβασης για τα οποία έλαβε μέρος η παρεμβαίνουσα, ήτοι τα τμήματα 3 και 5 και για τα οποία το ύψος της απαιτούμενης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής στον εν λόγω διαγωνισμό ανέρχεται στο ποσό των 1088,35 ευρώ, ως βάσιμα υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα. Εξάλλου, τόσο η εκ παραδρομής αναγραφή του τίτλου της εγγυητικής όσο και η αναγραφή διαφορετικού ποσού ολογράφως σε σχέση με το αναγραφόμενο αριθμητικώς, δεν μπορεί να αποδοθεί σε πλημμέλεια της παρεμβαίνουσας αλλά της εκδούσας Τράπεζας και ως εκ τούτου θα ήταν δυσανάλογο μέτρο η απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εξαιτίας της αμέλειας της να ελέγξει τον τίτλο της εγγυητικής επιστολής (ΑΕΠΠ 102/2017). Συνεπώς, τα αντίθετα υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα πρέπει να απορριφθούν και ο λόγος αυτός της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

28. Επειδή, σχετικά με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής για τα αντιδραστήρια που προσφέρει η παρεμβαίνουσα εταιρεία για την ζητούμενη εξέταση free Protein S γίνονται δεκτά τα κάτωθι. Στον εν λόγω διαγωνισμό και σύμφωνα με τον πίνακα των ζητούμενων εξετάσεων περιλαμβάνεται η υπ' αύξοντα αριθμό 7 εξέταση Πρωτεΐνη free S. Σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν αναφέρεται ούτε κωδικοποίηση EDMA/ΚΕΟΚΕΕ ούτε διευκρινίζεται η μέθοδος προσδιορισμού της ελεύθερης πρωτεΐνης S, ήτοι αντιγονικός ή λειτουργικός προσδιορισμός της πρωτεΐνης S. Αντίθετη ερμηνεία δεν θα ήταν σύμφωνη με το γράμμα και το «πνεύμα» της διακήρυξης, η οποία αν ήθελε να προσδιορίσει τα δύο αυτά στοιχεία στη διακήρυξη, θα το όριζε ρητώς.

Επομένως, καταρχήν, προκύπτει ότι νόμιμα και σύμφωνα με τις προδιαγραφές της διακήρυξης η παρεμβαίνουσα εταιρεία προσέφερε το αντιδραστήριο 0020302000 HemosiL Protein S Activity και τούτο διότι, ως αναλυτικά και τεκμηριωμένα αιτιολογεί η επιτροπή αξιολόγησης στην προσβαλλομένη, το ανωτέρω προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα αντιδραστήριο αφορά αντιδραστήριο για τον ποσοτικό προσδιορισμό της ελεύθερης πρωτεΐνης S ως αποδεικνύεται από το αντίστοιχο εσώκλειστο που έχει κατατεθεί στις ΟΔΗΓΙΕΣ ΧΡΗΣΕΩΣ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ όπου αναγράφεται επί λέξει «*Ενδεικνυόμενη χρήση: αυτοματοποιημένη πηξιολογική λειτουργική μέθοδος για τον ποσοτικό προσδιορισμό της ελεύθερης πρωτεΐνης S σε ανθρώπινο πλάσμα [...]Μόνο η ελεύθερη Πρωτεΐνη S έχει λειτουργική δραστικότητα παράγοντα*», με παραπομπές σε διεθνή βιβλιογραφία και επιπλέον αναφέρεται ότι «*Η δοκιμασία HemosiL Protein S Activity προσδιορίζει την ενεργό στατικότητα της ελεύθερης πρωτεΐνης S [...]*» Περαιτέρω και σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της επιχειρεί να ερμηνεύσει την οικεία προδιαγραφή κατά τρόπο ώστε να προκύπτει ότι ζητείται αντιγονικός ή λειτουργικός προσδιορισμός της free PS. Πλην όμως κάτι τέτοιο δεν προκύπτει από την διακήρυξη. Άλλωστε, η προσπάθεια της προσφεύγουσας να ερμηνεύσει την επίμαχη προδιαγραφή της διακήρυξης, θα μπορούσε να αποτελέσει επιχείρημα υπέρ της άποψης ότι ο εν λόγω όρος 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 της παρεμβαίνουσας. Στην κρινόμενη περίπτωση παραμένει γεγονός ότι ο εν λόγω όρος, ως αυτός είναι διατυπωμένος, «Πρωτεΐνη free S» αφήνει την επιλογή στην προσφέρουσα εταιρεία να επιλέξει τη μέθοδο προσδιορισμού. Υπό αυτό λοιπόν το δεδομένο, η αιτιολογία της προσβαλλομένης με την εμπειροχόμενη στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής αιτιολογία αναφορικά με την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας είναι νόμιμη και σύμφωνη με τις απαιτήσεις της διακήρυξης και ως εκ τούτου νόμιμα και σύμφωνα με τις προδιαγραφές της διακήρυξης η παρεμβαίνουσα εταιρεία προσέφερε το ανωτέρω είδος και ορθώς

έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας. Συνεπώς, από τα ανωτέρω εκτιθέμενα προκύπτει ότι ο παρών λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

29. Επειδή περαιτέρω, όσον αφορά τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας σχετικά με την ποσότητα των προσφερόμενων από την παρεμβαίνουσα ειδών, ήτοι ότι δεν υπολόγισε ορθά και σύμφωνα με τον όρο της διακήρυξης τον απαιτούμενο σύμφωνα με τη σταθερότητα απαραίτητο αριθμό συσκευασιών διότι το προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα αντιδραστήριο έχει εξαιρετικά περιορισμένη σταθερότητα μετά το άνοιγμα της συσκευασίας, η οποία δεν ξεπερνά τις 24 ώρες με αποτέλεσμα οι προσφερόμενες τέσσερις συσκευασίες να επαρκούν για τις 12 ημέρες από τις 365 του έτους, λεκτέα είναι τα κάτωθι. Το συμφέρον της προσφεύγουσας για να είναι έννομο πρέπει: α) να μην αντίκειται στο δίκαιο β) να αναγνωρίζεται από το δίκαιο και γ) να αποσκοπεί στη διατήρηση των ισχυουσών ρυθμίσεων, οι οποίες διασφαλίζουν μια ευνοϊκή για τον αιτούντα κατάσταση και οι ως άνω προϋποθέσεις πρέπει να συντρέχουν αθροιστικώς (Δ. Θ. ΠΥΡΓΑΚΗΣ, ΤΟ ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΣΤΗ ΔΙΚΗ ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 81 και 84). Επομένως, η προβολή από τον προσφεύγοντα ισχυρισμού κατά άλλου συνδιαγωνιζόμενου με σκοπό τον αποκλεισμό του από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, ο οποίος συντρέχει και για τον ίδιο, αντίκειται στην αρχή του ίσου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και στην καλή πίστη. (ΑΕΠΠ 265/2018, 97/2018, 92/2018) Συνεπώς ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί αποκλεισμού της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προβάλλεται απαραδέκτως χωρίς έννομο συμφέρον, αφού και η ίδια υπέπεσε στις ίδιες –φερόμενες- πλημμέλειες για τις οποίες ήδη αιτείται την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Συγκεκριμένα από την επισκόπηση της προσφοράς της προσφεύγουσας προέκυψε ότι ούτε η προσφεύγουσα προσκόμισε με την προσφορά της συσκευασίες για την μέτρηση της ΑΤII και της ανίχνευσης του V leiden αρκετές στον αριθμό ώστε να επαρκούν για ένα

χρόνο σύμφωνα με τη συχνότητα μέτρησης των εξετάσεων, ως αναφέρει η επιτροπή αξιολόγησης του Διαγωνισμού και βάσιμα ισχυρίζεται και η παρεμβαίνουσα, ενώ και η προσφεύγουσα κατέθεσε με την προσφορά της την από 23/10/2017 υπεύθυνη δήλωση με την οποία δηλώνει ότι «Ποσότητες αναλωσίμων και λοιπών υλικών που θα υπερβαίνουν τις ποσότητες που δηλώνονται στον πίνακα της προσφοράς τους για τον αριθμό εξετάσεων που δηλώνονται θα παραδίδονται στο Νοσοκομείο δωρεάν», το ίδιο ακριβώς που έπραξε και η παρεμβαίνουσα και παρόλα αυτά η προσφορά της έγινε αποδεκτή. Συνεπώς, σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζομένων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), νομίμως έγινε τυπικά δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

30. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ακόμα κι αν ήθελε υποτεθεί ότι παραδεκτώς προβάλλεται ο λόγος αυτός της υπό εξέταση προσφυγής, πρέπει να τονιστεί, ότι κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου οι όροι μιας διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά (βλ. ανωτ. Σκέψεις 25-26). Ωστόσο, η αυστηρή αυτή ερμηνεία και εφαρμογή πρέπει να σχετίζεται με τη σαφήνεια της διακήρυξης, λόγω της αρχής της διαφάνειας, η οποία, κατά τη νομολογία του ΔΕΕ, προέκυψε ως απόρροια της αρχής της ίσης μεταχείρισης και η οποία επιβάλλει στις αναθέτουσες αρχές να συντάσσουν τη διακήρυξη χωρίς ατελή ή δυσνόητη διατύπωση, που εγείρει ζητήματα ερμηνείας (ΔΕΕ C-496/1999 σκ.111 βλ. και ΕΑ ΣΤΕ 30/2006, ΕΑ ΣΤΕ 532/2004). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση

Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776). Όπως δε έχει κριθεί περαιτέρω, δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας (βλ. Απόφαση Pippo Pizzo, C27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

31. Επειδή εν προκειμένω, από το συνδυασμό των ανωτέρω όρων της διακηρύξεως (βλ σκέψη 24 της παρούσας) η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους, συνάγεται ότι σε κανένα σημείο δεν προσδιορίζεται η συχνότητα διενέργειας των εξετάσεων παρά μόνο ο ετήσιος αριθμός των εξετάσεων, ως αναλυτικά αναφέρει η επιτροπή αξιολόγησης του Διαγωνισμού στην προσβαλλομένη απόφαση και βασίμως ισχυρίζεται και η παρεμβαίνουσα. Από την ενδελεχή έρευνα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού των προσκομισθέντων εγγράφων της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προέκυψε ότι προσέφερε τέσσερις (4) συσκευασίες η κάθε μία από τις οποίες αντιστοιχεί σε 128 tests, οι οποίες αντιστοιχούν σε 512 εξετάσεις για την πρωτεΐνη free S, ήτοι οι προσφερόμενες συσκευασίες υπερκαλύπτουν τον ετήσιο αριθμό

εξετάσεων (424 εξετάσεις) που ορίζονται στη διακήρυξη. Σε κάθε περίπτωση με την από 24/10/2017 με τίτλο αρχείου «6. ΥΔ 2.4.3.2+κάλυψη_signed.pdf» προσκομιζόμενη υπεύθυνη δήλωση της δηλώνει ότι αν χρειαστεί η προσφορά επιπρόσθετων αντιδραστηρίων τότε αυτά θα τα παραδώσει δωρεάν την αναθέτουσα αρχή («Ποσότητες αναλωσίμων και λοιπών υλικών που θα υπερβαίνουν τις ποσότητες που δηλώνονται στον πίνακα της προσφοράς της για τον αριθμό εξετάσεων που δηλώνονται θα παραδίδονται στο Νοσοκομείο χωρίς καμία οικονομική επιβάρυνση.»). Συνεπώς, εφόσον από πουθενά στη διακήρυξη δεν προκύπτει η συχνότητα διενέργειας εκάστης εξέτασης, ορθά η αναθέτουσα αρχή έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας και ο λόγος αυτός της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί. Ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι «για την εξέταση με α/α 7: «Πρωτεΐνη free S», το αντιδραστήριο 0020302000 HemosiL Protein S Activity [...] έχει εξαιρετικά περιορισμένη σταθερότητα μετά το άνοιγμα της συσκευασίας, η οποία δεν ξεπερνά τις 24ώρες με αποτέλεσμα οι προσφερόμενες από τηντέσσερις (4) συσκευασίες να επαρκούν για τις 12 ημέρες από τις 365 του έτους, (όπως προκύπτει από το κατατιθέμενο εσώκλειστο αντιδραστηρίου 0020302000 HemosiL Protein S Activity),» χωρίς να αναφέρει σε ποια σελίδα του κατατεθειμένου εσώκλειστου αντιδραστηρίου προσδιορίζεται η σταθερότητα (διάρκεια) του αντιδραστηρίου και συγκεκριμένα από ποια στοιχεία αυτή προκύπτει αλλά αναφέροντας γενικά και αόριστα «όπως προκύπτει από το κατατιθέμενο εσώκλειστο αντιδραστηρίου 0020302000 HemosiL Protein S Activity» προβάλλεται όλως αορίστως και απορρίπτεται ως απαράδεκτος.

32. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα Παρέμβαση.

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

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Αριθμός Απόφασης : 341/2018

Δέχεται την ασκηθείσα παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 3 Μαΐου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ανθούλα Νικολαΐδου