

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 10.08.2018 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μαρία Μανδράκη και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 09.07.2018 (ημερομηνία καταχώρησης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 637/10.07.2018, της εταιρείας με την επωνυμία «[...]» και δ.τ. «[...]», που εδρεύει στην [...], επί των οδών [...], αρ. [...], όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της υπ' αριθ. 29/27.06.2018 (θέμα 9ο) απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου [...], κατ' αποδοχήν του υπ' αρ. 18835/11.06.2018 Πρακτικού της Επιτροπής αξιολόγησης δικαιολογητικών και τεχνικής προσφοράς αναφορικά με την υπ' αριθ. 180/2017 Διακήρυξη διενέργειας ηλεκτρονικού, ανοικτού, διεθνούς, διαγωνισμού για την «προμήθεια αντιδραστηρίων αιμοδοσίας με συνοδό εξοπλισμό» για το Τμήμα 6 αυτού «Προμήθεια αντιδραστηρίων ανοσοαιματολογίας κατάλληλων για ημιαυτόματες και αυτόματες μεθόδους Β. Εξετάσεις που αφορούν κυρίως σε δότες παραγώγων αίματος (αιμοδότες) ή/και υποστηρικτικά σε ασθενείς τις ημέρες με μεγάλο όγκο δειγμάτων (εφημερίες)», με την οποία αποφασίσθηκε η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των εταιρειών που τέθηκαν εντός τεχνικών προδιαγραφών (βαθμολογία άνω των 100), β) κατά του υπ' αρ. 18835/11.06.2018 Πρακτικού της Επιτροπής αξιολόγησης δικαιολογητικών και τεχνικής προσφοράς και γ) κατά κάθε άλλης συναφούς απόφασης, πράξης ή / και παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

## **Αριθμός απόφασης: 678 /2018**

Της Παρεμβαίνουσας εταιρείας, με την επωνυμία «[...]», η οποία εδρεύει στην [...], οδός [...], αρ. [...], όπως νόμιμα εκπροσωπείται και η οποία κατέθεσε την από 17.07.2018 Παρέμβαση.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση, άλλως την μεταρρύθμιση των ανωτέρω προσβαλλόμενων πράξεων κατά το μέρος που με αυτές εγκρίθηκε το υπ' αρ. 18835/11.06.2018 Πρακτικό της Επιτροπής αξιολόγησης δικαιολογητικών και τεχνικής προσφοράς και αποφασίσθηκε η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς και της εταιρείας με την επωνυμία «[...]» και έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά της, παρότι έλαβε βαθμολογία 85, ήτοι κάτω των 100 και δεν αποκλείστηκε η συμμετοχή της από τη συνέχεια του διαγωνισμού, ως μη πληρούσα τις τεθείσες από τη Διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές. Περαιτέρω η προσφεύγουσα αιτείται και την αναβαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς της κατά το μέρος που στα κριτήρια που αναφέρει στην Προσφυγή της έλαβε βαθμολογία 100 και όχι ανώτερη αυτής, αφού - ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται - παραβιάζεται η νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων, καθώς και οι όροι της Διακήρυξης για τους αναφερόμενους στην υπό εξέταση Προσφυγή της λόγους.

Με την ανωτέρω Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης ως προς όλα τα κεφάλαια αυτής, τόσο κατά το μέρος που στρέφεται κατά της παρεμβαίνουσας, όσο και κατά το μέρος που επιδιώκεται η αναβαθμολόγηση της προσφοράς της προσφεύγουσας με επαύξηση της βαθμολόγησης σε 120 βαθμούς.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

## **Αριθμός απόφασης: 678 /2018**

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. 180/2017 Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διεθνής, διαγωνισμός για την προμήθεια «προμήθεια αντιδραστηρίων αιμοδοσίας με συνοδό εξοπλισμό προς κάλυψη των αναγκών του τμήματος Αιμοδοσίας, του Γενικού Νοσοκομείου [...], προϋπολογιζόμενης δαπάνης 967.710,59 € πλέον Φ.Π.Α. με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, για την κάλυψη των αναγκών ενός έτους, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 09.02.2018. Η υπόψη προς ανάθεση σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα που περιλαμβάνονται στον Πίνακα Ι.1 της Διακήρυξης και δίδεται η δυνατότητα υποβολής για ένα ή περισσότερα ή όλα τα τμήματα του διαγωνισμού και υποχρεωτικά για όλες τις εξετάσεις/ είδη από τα οποία αποτελείται κάθε τμήμα του υπό κρίση διαγωνισμού στο σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας αυτών. Το Τμήμα 6 «Προμήθεια αντιδραστηρίων ανοσοαιματολογίας κατάλληλων για ημιαυτόματες και αυτόματες μεθόδους Β. Εξετάσεις που αφορούν κυρίως σε δότες παραγώγων αίματος (αιμοδότες) ή/και υποστηρικτικά σε ασθενείς τις ημέρες με μεγάλο όγκο δειγμάτων (εφημερίες)», προϋπολογιζόμενης αξίας 258.720,00 € πλέον Φ.Π.Α. έλαβε Συστημικό Αριθμό α/α 54114.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 222881640958β 0904 0014), ποσού 1.461,77 €, το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α. και για τα τμήματα της Διακήρυξης σχετικά με τα οποία ασκείται η παρούσα Προδικαστική Προσφυγή, ήτοι εν προκειμένω για το Τμήμα 6, εκτιμώμενης αξίας χωρίς Φ.Π.Α. 258.720,00 €. Εντούτοις, η προσφεύγουσα συμπεριέλαβε κατά τον υπολογισμό του παραβόλου και το Φ.Π.Α. της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης για το Τμήμα αυτό, οπότε και το επιπλέον καταβληθέν θα πρέπει να της επιστραφεί. Ειδικότερα, το νομίμως απαιτούμενο παράβολο, το οποίο και θα

## **Αριθμός απόφασης: 678 /2018**

πρέπει να υπολογιστεί με βάση τον προϋπολογισμό για το Τμήμα 6 κατά τα ανωτέρω, προϋπολογισμού χωρίς Φ.Π.Α. 258.720,00 €, ανέρχεται σε 1.293,60 € (258.720,00 € X 0,50%). ήτοι, η προσφεύγουσα κατέβαλε επί πλέον του νομίμως απαιτούμενου (1461,77 – 1293,60 =) 168,17 €. Συνεπώς, το, επί πλέον του νομίμου, καταβληθέν παράβολο, ποσού 168,17 €, πρέπει να αφαιρεθεί από το ποσόν των 1461,77 € που έχει καταβληθεί και δεσμευθεί από την Α.Ε.Π.Π. και να επιστραφεί στην προσφεύγουσα, αφού σε περίπτωση απορρίψεως της Προσφυγής της το ποσόν του παραβόλου που καταπίπτει, ανέρχεται σε 1293,60 € (πρβλ ΣτΕ Ε.Α. 184/2017, Α.Ε.Π.Π. 175/2017, 109/2018, 358/2018).

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 967.710,59 € χωρίς Φ.Π.Α., σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του χρόνου αποστολής της Προκήρυξης για δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. (05.02.2018), σύμφωνα με τα άρθρα 61, 376 και 379 - όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν - του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ.α'), έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 29.06.2018, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 09.07.2018, ήτοι εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αριθ. 29/27.06.2018 (θέμα 9ο) απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου [...]», κατ' αποδοχήν του υπ' αρ. 18835/11.06.2018 Πρακτικού της Επιτροπής αξιολόγησης δικαιολογητικών και τεχνικής προσφοράς αναφορικά με

## **Αριθμός απόφασης: 678 /2018**

την υπ' αριθ. 180/2017 Διακήρυξη διενέργειας ηλεκτρονικού, ανοικτού, διεθνούς, διαγωνισμού για την «προμήθεια αντιδραστηρίων αιμοδοσίας με συνοδό εξοπλισμό, για το Τμήμα 6 αυτής (Προμήθεια αντιδραστηρίων ανοσοαιματολογίας κατάλληλων για ημιαυτόματες και αυτόματες μεθόδους B. Εξετάσεις που αφορούν κυρίως σε δότες παραγώγων αίματος (αιμοδότες) ή/και υποστηρικτικά σε ασθενείς τις ημέρες με μεγάλο όγκο δειγμάτων (εφημερίες), με την οποία αποφασίσθηκε η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των εταιρειών που τέθηκαν εντός τεχνικών προδιαγραφών (βαθμολογία άνω των 100). Ειδικότερα, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι έχει υποβάλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της και εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, ισχυριζόμενη ότι έχει υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη πράξη κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας με την επωνυμία ως μη πληρούσα τις τεθείσες από τη Διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές, καθώς και κατά το μέρος που βαθμολογήθηκε η δική της τεχνική προσφορά (της προσφεύγουσας) με συνολική βαθμολογία 110,5, αφού, ως ισχυρίζεται, παραβιάζεται η νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων, καθώς και οι όροι της Διακήρυξης

7. Επειδή, παρεμβαίνει η εταιρεία με την επωνυμία «[...]», η οποία Παρέμβαση, ασκείται εν γένει παραδεκτώς και στη νόμιμη προθεσμία, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, αφού, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., η εν λόγω Προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή προς τους ενδιαφερόμενους τρίτους στις 09.07.2018, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η παρεμβαίνουσα και η Παρέμβαση κατατέθηκε στις 17.07.2018 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ήτοι εντός της σχετικής δεκαήμερης προθεσμίας προς άσκηση παρέμβασης, η δε παρεμβαίνουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης με την οποία έχει γίνει αποδεκτή η τεχνική της προσφορά, καθώς και όπως διατηρηθεί η βαθμολόγηση επί των τεχνικών στοιχείων ως έχει

## **Αριθμός απόφασης: 678 /2018**

και δεν επέλθει αναβαθμολόγηση της προσφοράς της προσφεύγουσας με επαύξηση της βαθμολογίας της.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθ. 22655/12.07.2018 έγγραφό της εκφράζει τις απόψεις της επί της εν λόγω προσφυγής, αναφέροντας, μεταξύ άλλων, στο τέλος του εγγράφου αυτού ότι «(μ)ε βάση τα ως άνω αναφερόμενα η Επιτροπή Αξιολόγησης Τεχνικών Προδιαγραφών του Διαγωνισμού θεωρεί ότι η προκείμενη ένσταση της εταιρείας [...] είναι αβάσιμη εφόσον τα όσα η εν λόγω εταιρεία ισχυρίζεται δεν τεκμηριώνονται από τα όσα αναγράφονται στον κατατεθειμένο από αυτήν Φάκελο και για το λόγο αυτό δεν κάνει δεκτή την παρούσα ένσταση». Εντούτοις, μόνη η Α.Ε.Π.Π., είναι κατά νόμον αρμόδια σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 360 επομ. (βλ. κατωτέρω), να 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. Όκοθεν προκύπτει, ότι η αναφορά στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής με την οποία «η ένσταση της εταιρείας [...] είναι αβάσιμη εφόσον τα όσα η εν λόγω εταιρεία ισχυρίζεται δεν τεκμηριώνονται από τα όσα αναγράφονται στον κατατεθειμένο από αυτήν Φάκελο και για το λόγο αυτό δεν κάνει δεκτή την παρούσα ένσταση» θα πρέπει κατ' ορθή κρίση να ερμηνευθεί ως το αίτημα της αναθέτουσας αρχής προς την Α.Ε.Π.Π., ήτοι ότι η αναθέτουσα αιτείται την απόρριψη της υπό κρίσης Προσφυγής ως αβάσιμης και όχι ότι κρίνει αυτήν (Α.Ε.Π.Π. 225/2017), αφού αφενός δεν πρόκειται για ένσταση, αλλά για προδικαστική προσφυγή σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, αφετέρου και σε κάθε περίπτωση δεν υφίσταται αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να αποφασίσει επί της Προδικαστικής αυτής Προσφυγής.

9. Επειδή, επέκεινα, όπως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, οι πράξεις της Επιτροπής Διαγωνισμού τόσο κατά τον έλεγχο των τυπικών

## Αριθμός απόφασης: 678 /2018

δικαιολογητικών συμμετοχής στο διαγωνισμό, όσο και κατά την αξιολόγηση των προσφορών, έχουν χαρακτήρα γνωμοδότησης που απευθύνεται προς το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής, και για το λόγο αυτό ως μη εκτελεστές πράξεις δεν υπόκεινται σε προδικαστική προσφυγή (421/2014 ΣΤΕ (Ασφ)). Κατ' ακολουθίαν με την υπό κρίση Προσφυγή και στο μέρος του αιτητικού αυτής, ζητείται απαραδέκτως η ακύρωση, άλλως ανάκληση, άλλως τροποποίηση του υπ' αρ. 18835/11.06.2018 Πρακτικού της Επιτροπής αξιολόγησης δικαιολογητικών και τεχνικής προσφοράς, αφού το πρακτικό έχει γνωμοδοτικό χαρακτήρα και επομένως στερείται εκτελεστότητας (ΔΕφ.Πειραιά Ν 128/2018), σε κάθε περίπτωση αυτό εγκρίθηκε με την α' προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία είναι και η μόνη πράξη της αναθέτουσας αρχής που παραδεκτώς προσβάλλεται.

10. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 εδ. γ' και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 8 παρ. 1 και 2 του π.δ. 39/2017 προβλέπεται ότι ο προσφεύγων προβάλλει με την προδικαστική προσφυγή του, και μέσω της χρήσης του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017, όλες ανεξαιρέτως τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του. Μάλιστα, οφείλει να προβάλλει αυτές τις αιτιάσεις εντός των αποκλειστικών προθεσμιών που προβλέπονται στα άρθρα 361 του Ν. 4412/2016 και 4 του Π.Δ. 39/2017 προς άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, ενώ τα αυτά ισχύουν και για την άσκηση της Παρέμβασης *mutatis mutandis*. Ως εκ τούτου, στο πλαίσιο εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής, δε δύναται να λαμβάνονται νομίμως υπόψη τυχόν προβαλλόμενοι με άλλα μέσα νομικοί και ουσιαστικοί ισχυρισμοί, όπως εν προκειμένω οι περαιτέρω προβαλλόμενοι με τα από 19.07.2018 και 08.08.2018 υπομνήματα της προσφεύγουσας ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., καθώς και με το από 25.07.2018 υπόμνημα της παρεμβαίνουσας, τα οποία και δεν εξετάζονται, πέραν των ισχυρισμών που προβλήθηκαν με την άσκηση της Προσφυγής και της Παρέμβασης καθώς αντίθετη ερμηνεία θα είχε ως αποτέλεσμα την καταστρατήγηση του κανονιστικού πλαισίου και των αποκλειστικών προθεσμιών που αυτό θέτει.

## Αριθμός απόφασης: 678 /2018

11. Επειδή, με την υπ' αριθ. Α 322/2018 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π. ανεστάλη περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας της υπ' αριθ. 180/2017 Διακήρυξης διενέργειας ηλεκτρονικού, ανοικτού, διεθνούς, διαγωνισμού για την «προμήθεια αντιδραστηρίων αιμοδοσίας με συνοδό εξοπλισμό» για το Τμήμα 6 αυτού «Προμήθεια αντιδραστηρίων ανοσοαιματολογίας κατάλληλων για ημιαυτόματες και αυτόματες μεθόδους Β. Εξετάσεις που αφορούν κυρίως σε δότες παραγώγων αίματος (αιμοδότες) ή/και υποστηρικτικά σε ασθενείς τις ημέρες με μεγάλο όγκο δειγμάτων (εφημερίες)», μέχρι την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής

12. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής»*. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 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.

13. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 86 του Ν. 4412/2016 με τίτλο: Κριτήρια ανάθεσης των συμβάσεων (άρθρο 67 της Οδηγίας

## **Αριθμός απόφασης: 678 /2018**

2014/24/ΕΕ) ορίζεται ότι: «1. Με την επιφύλαξη των εθνικών διατάξεων νόμου ή διοικητικών πράξεων σχετικά με την τιμή ορισμένων αγαθών ή την αμοιβή ορισμένων υπηρεσιών, οι αναθέτουσες αρχές βασίζουν την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. 2. Η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής προσδιορίζεται βάσει της τιμής ή του κόστους, με χρήση προσέγγισης κόστους-αποτελεσματικότητας, όπως της κοστολόγησης του κύκλου ζωής, σύμφωνα με το άρθρο 87 και μπορεί να περιλαμβάνει τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει κριτηρίων, συμπεριλαμβανομένων, μεταξύ άλλων, ποιοτικών, περιβαλλοντικών ή/και κοινωνικών πτυχών που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης. [...]10. Η αναθέτουσα αρχή διευκρινίζει στα έγγραφα της σύμβασης την σχετική στάθμιση που προσδίδει σε καθένα από τα κριτήρια που έχουν επιλεγεί για τον προσδιορισμό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, εκτός εάν αυτό καθορίζεται μόνο βάσει της τιμής. Η στάθμιση αυτή μπορεί να εκφράζεται με την πρόβλεψη περιθωρίου διακύμανσης με το κατάλληλο μέγιστο εύρος. Εάν δεν είναι δυνατή η στάθμιση για αντικειμενικούς λόγους, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει τα κριτήρια με φθίνουσα σειρά σπουδαιότητας. 11. Το άθροισμα των σχετικών συντελεστών βαρύτητας των Ομάδων κριτηρίων αξιολόγησης ανέρχεται σε κάθε περίπτωση σε 100. Η βαθμολόγηση και κατάταξη των προσφορών γίνεται, σύμφωνα με τον τύπο:  $U = \sigma_1 \cdot K_1 + \sigma_2 \cdot K_2 + \dots + \sigma_n \cdot K_n$  όπου: «σ<sub>n</sub>» είναι ο συντελεστής βαρύτητας του κριτηρίου ανάθεσης  $K_n$  και ισχύει  $\sigma_1 + \sigma_2 + \dots + \sigma_n = 1$ . Κάθε κριτήριο αξιολόγησης βαθμολογείται αυτόνομα με βάση τα στοιχεία της προσφοράς. Η βαθμολόγηση πρέπει να είναι πλήρως και ειδικά αιτιολογημένη και να περιλαμβάνει υποχρεωτικά, εκτός από τη βαθμολογία, και την λεκτική διατύπωση της κρίσης ανά κριτήριο. Προσωρινός ανάδοχος αναδεικνύεται εκείνος του οποίου η προσφορά έχει συγκεντρώσει το μεγαλύτερο αριθμό στο  $U$ . [...]13. Στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, η βαθμολογία κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 έως 120 βαθμούς. Η βαθμολογία είναι 100 βαθμοί για τις περιπτώσεις που

## **Αριθμός απόφασης: 678 /2018**

*ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών. Η βαθμολογία αυτή αυξάνεται έως 120 βαθμούς όταν υπερκαλύπτονται οι τεχνικές προδιαγραφές. Η συνολική βαθμολογία όπως προκύπτει από τον τύπο της παρ. 11 κυμαίνεται από 100 έως 120 βαθμούς. Όταν η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά δεν προσδιορίζεται αποκλειστικά βάσει της τιμής και οι οικονομικοί φορείς έχουν υποχρέωση υποβολής οικονομικών προσφορών τότε πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά είναι εκείνη που παρουσιάζει το μικρότερο λόγο της συγκριτικής τιμής της προσφοράς προς τη βαθμολογία της. Συγκριτική τιμή προσφοράς είναι η τιμή που υπολογίζεται λαμβάνοντας υπόψη την τιμή της προσφοράς και, εφόσον προβλέπεται από τη διακήρυξη, το κόστος. Η αναθέτουσα αρχή καθορίζει με σαφήνεια στη διακήρυξη τον ακριβή τρόπο υπολογισμού της συγκριτικής τιμής προσφοράς (π.χ. με μαθηματικό τύπο)».*

14. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής της στρέφεται κατά της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης, αναφέροντας ότι παρότι η τεχνική προσφορά της εταιρείας «[...]» βαθμολογήθηκε ως προς την Β' Ομάδα για το Τμήμα 6 του Παραρτήματος Ι της υπό κρίση Προσφυγής με 85 μόρια λόγω της χαμηλής εμπειρίας της υπόψη εταιρείας από τη χρήση των αντιδραστηρίων και του αυτόματου αναλυτή στον ελλαδικό χώρο, ως αναφέρεται στο Πρακτικό αξιολόγησης (σελ. 33 αυτού), αποφασίσθηκε η αποδοχή της προσφοράς αυτή, κατά παράβαση των προαναφερομένων όρων της Διακήρυξης.

15. Επειδή, εν προκειμένω και σύμφωνα με τον όρο 2.3.2 (Βαθμολόγηση και κατάταξη προσφορών) της Διακήρυξης ορίζεται ότι «*Η βαθμολογία κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 έως 120 βαθμούς. Η βαθμολογία είναι 100 βαθμοί για τις περιπτώσεις που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών. Η βαθμολογία αυτή αυξάνεται έως 120 βαθμούς όταν υπερκαλύπτονται οι τεχνικές προδιαγραφές. Κάθε κριτήριο αξιολόγησης βαθμολογείται αυτόνομα με βάση τα στοιχεία της προσφοράς. Η σταθμισμένη βαθμολογία του κάθε κριτηρίου θα προκύπτει από το γινόμενο του*

## Αριθμός απόφασης: 678 /2018

*επιμέρους συντελεστή βαρύτητας επί τη βαθμολογία του, η δε συνολική βαθμολογία της προσφοράς θα προκύπτει από το άθροισμα των σταθμισμένων βαθμολογιών όλων των κριτηρίων ... Κριτήρια με βαθμολογία μικρότερη από 100 βαθμούς (ήτο που δεν καλύπτουν/ παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας) επιφέρουν την απόρριψη της προσφοράς ... ».*

16. Επειδή, η παρεμβαίνουσα εταιρεία «[...]» έχει ασκήσει ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 640/10.07.2018 Προδικαστική Προσφυγή, με την οποία αιτείται την ακύρωση άλλως μεταρρύθμιση της προσβαλλόμενης απόφασης υπ' αριθ. 29/27.06.2018 του Δ.Σ. του Γ.Ν. Αθηνών «Γ. Γεννηματάς», κατά το μέρος που βαθμολογήθηκε η προσφορά της ως προς την Ομάδα Β' για το Τμήμα 6 του Παραρτήματος Ι της υπό κρίση διακήρυξης με 85 μόρια επί σκοπώ όπως μεταρρυθμισθεί και αναβαθμολογηθεί σε 100, επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθ. 677/2018 απόφαση του 5<sup>ου</sup> Κλιμακίου.

17. Επειδή, ως προς τον πρώτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι με την άσκηση Προδικαστικής Προσφυγής από την εταιρεία «[...]» με αίτημα την αναβαθμολόγηση σε 100 από 85 της Ομάδα Β' για το Τμήμα 6 του Παραρτήματος Ι της υπό κρίσης διακήρυξης το ζήτημα αυτό εκκαθαρίσθηκε οριστικά με την υπ' αριθ. 677/2018 απόφαση του παρόντος Κλιμακίου επί της με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 640/10.07.2018 ασκηθείσας Προδικαστικής Προσφυγής. Κατ' ακολουθίαν, παρέλκει η εξέταση του πρώτου λόγου αυτού της υπό κρίση Προσφυγής, αφού η Προσφεύγουσα δεν προβάλλει λόγους με την παρούσα Προδικαστική Προσφυγή επί της ουσίας της βαθμολόγησης της Ομάδας Β' για το Τμήμα 6 του Παραρτήματος Ι της υπό κρίσης διακήρυξης με 85, ώστε να παραμείνει η βαθμολογία αυτή επειδή ορθώς ετέθη, αλλά βάλλει κατά της προσβαλλόμενης ως προς την τυπική παραβίαση της διακήρυξης, ήτοι στο βαθμό που αυτή, η προσβαλλόμενη, παραβίασε τον όρο της διακήρυξης ότι «*Κριτήρια με βαθμολογία μικρότερη από 100 βαθμούς*

## **Αριθμός απόφασης: 678 /2018**

(ήτοι που δεν καλύπτουν/ παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας) επιφέρουν την απόρριψη της προσφοράς ... ». Το ζήτημα εξέτασης του πρώτου λόγου της Προσφυγής, εντούτοις, ήτοι της παραβίασης της διακήρυξης κατά τα ανωτέρω από την προσβαλλόμενη παρέλκει, αφού η βαθμολόγηση της Ομάδας Β΄ για το Τμήμα 6 του Παραρτήματος Ι της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εκκαθαρίσθηκε οριστικά με την υπ' αριθ. 677/2018 απόφαση του 5<sup>ου</sup> Κλιμακίου κατά τα προλεχθέντα και ως εκ τούτου ισχύουν τα όσα αναγράφονται στην απόφαση αυτή αναφορικά με τη βαθμολόγηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας για το κριτήριο αυτό.

18. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι για το Τμήμα 6 του διαγωνισμού η παρεμβαίνουσα εταιρεία προσκόμισε φυλλάδιο στην αγγλική, το οποίο εφόσον δεν ήταν νομίμως μεταφρασμένο, παραβίασε τους όρους της Διακήρυξης και για το λόγο αυτό η προσφορά της εταιρείας αυτής θα έπρεπε να αποκλεισθεί.

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.1.4 (Γλώσσα) της διακήρυξης ορίζεται ότι *«Οι προσφορές και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα .... Τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα .... Ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα – εταιρικά ή μη – με τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται στην Ελληνική ή Αγγλική γλώσσα με επίσημη μετάφραση σύμφωνα με τις προβλέψεις της παρούσας διακήρυξης ... Διευκρινίζεται ότι γίνονται δεκτά στοιχεία, έγγραφα και λοιπά δικαιολογητικά σε ξένη γλώσσα, όταν είναι μεταφρασμένα με οποιονδήποτε νόμιμο/ επίσημο τρόπο. Η πρόβλεψη αυτή κατισχύει κάθε άλλης ειδικότερης πρόβλεψης των Τεχνικών Προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι της παρούσας Διακήρυξης».*

20. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου της προσφοράς της παρεμβαίνουσας πράγματι προκύπτει η κατάθεση φυλλαδίου στην αγγλική, χωρίς επίσημη μετάφρασή του - γεγονός που συνομολογείται τόσο από την

## **Αριθμός απόφασης: 678 /2018**

παρεμβαίνουσα, όσο και από την αναθέτουσα αρχή - εντούτοις, από τη θεώρηση του κατατεθέντος φύλλου συμμόρφωσης προκύπτει ότι το υπόψη φυλλάδιο χρησιμοποιήθηκε από την παρεμβαίνουσα επικουρικά και σε κανένα σημείο του φύλλου συμμόρφωσης δεν αναφέρεται ως μοναδικό αποδεικτικό έγγραφο προς τεκμηρίωση των ζητούμενων τεχνικών προδιαγραφών. Για το λόγο αυτό θα πρέπει να γίνει δεκτός ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι το υπόψη φυλλάδιο κατατέθηκε «ως εκ περισσού και για λόγους διευκόλυνσης της Επιτροπής στην συσχέτιση των πληροφοριών». Επιπλέον, από κανένα έγγραφο δεν προκύπτει ότι η αξιολόγηση του προσφερόμενου από την παρεμβαίνουσα αναλυτή έγινε βάση του προσκομισθέντος φυλλαδίου στην αγγλική και όχι βάση άλλου εγγράφου, μεταφρασμένου στα ελληνικά, από αυτά που αναφέρονται στο φύλλο συμμόρφωσης. Τουναντίον, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις απόψεις της ότι η αξιολόγηση του εν λόγω είδους έλαβε χώρα βάση του «πολύ λεπτομερειακού εγχειριδίου λειτουργίας και όχι από ένα απλό διαφημιστικό φυλλάδιο (PROSPECTUS)», αποδεικνύοντας ότι έλαβε υπόψη της το εγχειρίδιο λειτουργίας προς απόδειξη των αιτούμενων τεχνικών προδιαγραφών και όχι το φυλλάδιο.

21. Επειδή, η προσφορά της παρεμβαίνουσας ορθώς δεν απορρίφθηκε παρά τα περί του αντιθέτου ισχυριζόμενα από την προσφεύγουσα με το δεύτερο λόγο της προσφυγής της, αφού εφόσον είχε κατατεθεί το έγγραφο, τεχνικό φυλλάδιο, στην αγγλική, θα έπρεπε προ της απόρριψης της προσφοράς να χωρέσει παραδεκτή συμπλήρωση / διευκρίνιση αυτού, κατ' άρθρο 102 παρ. 1, 2 και 5 του Ν. 4412/2016, του οποίου πληρούνται οι προϋποθέσεις στην προκείμενη περίπτωση, αφού επίκειται αποκλεισμός της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και υποχρεωτικά αυτή θα έπρεπε να κληθεί να συμπληρώσει παραδεκτά τη μετάφραση του προσκομισθέντος εγγράφου, ως ο νόμος ορίζει.

22. Επειδή, *obiter dictum* και προς επίρρωση των ανωτέρω αναφέρεται ότι τηρήθηκε από την αναθέτουσα αρχή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και του ίσου μέτρου κρίσης, αφού η ίδια πλημμέλεια παρατηρείται

## **Αριθμός απόφασης: 678 /2018**

και όσον αφορά την προσφορά της προσφεύγουσας, ήτοι υφίσταται δισέλιδο αμετάφραστο κείμενο στην αγγλική γλώσσα του εγγράφου «ANALYTHS, Throughput OV and OVM, παρ.1 και 2.», και η προσφορά της έγινε αποδεκτή και δεν αποκλείστηκε, ενώ, επιπροσθέτως, σημειώνεται ότι είναι σύνηθες στις διαγωνιστικές διαδικασίες να αναφέρεται ότι γίνονται αποδεκτά τα τεχνικά φυλλάδια που προσκομίζονται στην αγγλική.

23. Επειδή, τούτων δοθέντων ο δεύτερος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

24. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή βαθμολόγησε κατά την τεχνική αξιολόγηση με αυξημένη αιτιολογία (110) τον προσφερόμενο αναλυτή [...], μη λαμβάνοντας υπόψη ότι ο προσφερόμενος εφεδρικός αναλυτής [...] είναι πολύ παλαιάς τεχνολογίας και λειτουργεί με εντελώς διαφορετικό λογισμικό λειτουργίας από τον προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα κύριο αναλυτή, έχει δε μικρότερη δυναμικότητα από τον κύριο.

25. Επειδή, στην αιτιολογία της υπόψη κρίσης αναφέρεται ότι ο προσφερόμενος αναλυτής «... διαθέτει πολλούς και ξεχωριστούς σταθμούς φόρτωσης δειγμάτων και αντιδραστηρίων και πολλά και ανεξάρτητα επωαστικά τμήματα με δυνατότητα επιλογής θερμοκρασίας επώασης ανάλογα με τις ζητούμενες εξετάσεις. Κατ' αυτόν τον τρόπο επιτυγχάνεται η συνεχής λειτουργία ακόμα και σε περίπτωση βλάβης μιας μονάδας».

26. Επειδή, όπως γίνεται δεκτό και από τη νομολογία μας, η βαθμολόγηση από την αναθέτουσα αρχή της τεχνικής προσφοράς διαγωνιζόμενου ότι καλύπτει τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές δεν χρειάζεται ειδικότερη αιτιολόγηση (ΔΕΦΑΘ), αντιθέτως πρέπει να αιτιολογείται η βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς με βαθμολογία ανώτερη του 100, με αναφορά στα στοιχεία, από τα οποία προκύπτει ότι η προσφορά του διαγωνιζόμενου υπερκαλύπτει τις τασσόμενες τεχνικές προδιαγραφές, η εν λόγω κρίση δε, δεν μπορεί να αναπληρωθεί από την παρεχόμενη βαθμολογία στο συγκεκριμένο κριτήριο, διότι η λεκτική διατύπωση της κρίσεως αυτής είναι

## **Αριθμός απόφασης: 678 /2018**

στην περίπτωση αυτή αναγκαία τόσο για την υποβολή αντιρρήσεων από τον ίδιο τον διαγωνιζόμενο ή τους λοιπούς διαγωνιζόμενους, όσο και για τον έλεγχο του αιτιολογημένου της κρίσης κατά την ακυρωτική διαδικασία και τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (ΣΤΕ 1954/2011, 1029/2002, 200/2002, Ε.Α. ΣΤΕ 415/2010, 378/2010, 177/2009, 1008/2007).

27. Επειδή, στην υπό κρίση περίπτωση η αναθέτουσα αρχή αιτιολογεί επαρκώς την αυξημένη, με 110, βαθμολόγηση του προσφερόμενου είδους κατά τα προλεχθέντα, ετέρωθεν δεν προκύπτει από κανένα σημείο της διακήρυξης ότι η τεχνική αξιολόγηση επί του εφεδρικού αναλυτή είναι τέτοιας βαρύνουσας σημασίας, ώστε να επηρεάζει καταλυτικά και σε τέτοιο βαθμό την κρίση επί της βαθμολόγησης του προσφερόμενου είδους, ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της, τουναντίον το κριτήριο Α αφορά τον βασικό και όχι των εφεδρικό αναλυτή, αφού στη διακήρυξη αναφέρεται η δυνατότητα να προσφερθεί εφεδρικός αναλυτής, είτε μικρότερης, είτε ίσης με τον κύριο αναλυτή δυναμικότητας. Σε κάθε δε περίπτωση, ως και η αναθέτουσα αρχή αναφέρει, το λογισμικό του εν λόγω εφεδρικού αναλυτή είναι πανομοιότυπο με το λογισμικό αναλυτή άλλης εταιρείας, ο οποίος ήδη λειτουργεί σε αυτήν και συνεπώς ο τρόπος λειτουργίας του είναι ήδη γνωστός και που δεν απαιτεί καμία επιπλέον εκπαίδευση του προσωπικού για τη χρήση του.

28. Επειδή, κατ' ακολουθίαν ο τρίτος λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

29. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής η προσφεύγουσα αιτείται μεγαλύτερη βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς της, στο κριτήριο 2.1 «Αναλυτής -Συμφωνία προσφοράς με τις τεχνικές προδιαγραφές (σύγχρονη τεχνολογία, υψηλή παραγωγικότητα, ακρίβεια, επαναληψιμότητα, κλπ)», όπου το προσφερόμενο από αυτήν είδος έλαβε, VISION MAX έλαβε βαθμολόγηση 100, ήτοι ότι καλύπτει απολύτως τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές, αφού η αναθέτουσα αρχή έσφαλε μην λαμβάνοντας υπόψη υπόψη στη βαθμολόγησή της τους δύο υπάρχοντες

## Αριθμός απόφασης: 678 /2018

επωαστήρες του προσφερόμενου από αυτήν αναλυτή καθώς και την ύπαρξη «συρταριού διπλού σκοπού».

30. Επειδή και όσον αφορά το λόγο αυτόν και σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, κατά τα οποία η αναθέτουσα αρχή μπορεί με τις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, αναφέρει ότι «(α)πό την μελέτη του εγχειριδίου του προσφερόμενου από την εταιρεία [...] αναλυτή, και πιο συγκεκριμένα όπως αναγράφεται στην σελίδα 3-1 ο επωαστήρας είναι ένας και άρα αν πάθει βλάβη δεν είναι δυνατή η επώαση. Επιπλέον, από το σχήμα του εγχειριδίου στην σελίδα 3-1 αλλά και όσα αναφέρονται στη σελίδα 3-2 προκύπτει ότι ο εν λόγω αναλυτής ναι μεν έχει δύο ξεχωριστούς επωαστήρες με προκαθορισμένες θέσεις καρτών, έναν όμως για επώαση στη θερμοκρασία δωματίου (24 θέσεων) και έναν για επώαση στους 37 βαθμούς κελσίου (12 θέσεων). Επομένως, σύμφωνα με όσα η Επιτροπή Αξιολόγησης από τα ως άνω κατανοεί, δεν υπάρχει ευελιξία στην επιλογή της θερμοκρασίας σε κάθε ομάδα θέσεων επώασης αφού αν για παράδειγμα χρειάζεται να γίνει επώαση στους 37 βαθμούς (π.χ εξέταση έμμεσης coombs) για μεγαλύτερο αριθμό δειγμάτων από τα 12 που μπορούν να επωαστούν ταυτόχρονα στο επωαστικό τμήμα των 37 βαθμών του εν λόγω αναλυτή, αυτό δεν είναι εφικτό. Επειδή ως γνωστόν ο συγκεκριμένος αναλυτής όπως φαίνεται και από τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης εξυπηρετεί και τη διενέργεια εξετάσεων σε ασθενείς επικουρικά σε ημέρες μεγάλου φόρτου εργασίας, όπως για παράδειγμα σε μεγάλες εφημερίες του Νοσοκομείου μας ή την επομένη αυτών, η Επιτροπή από τα ως άνω αναγραφόμενα αδυνατεί επίσης να καταλάβει πώς για παράδειγμα αν προκύψει βλάβη στο επωαστικό Τμήμα των 37 βαθμών κελσίου θα μπορέσει να συνεχιστεί απρόσκοπτα η λειτουργία του αναλυτή για τις προκαθορισμένες αυτές θέσεις στην εκτέλεση εξετάσεων που απαιτούν επώαση στην εν λόγω θερμοκρασία (παραδείγματος χάριν ανίχνευση αντιερυθροκυτταρικών αντιγόνων σε ασθενείς με την μέθοδο της έμμεσης coombs). Η προσφεύγουσα εταιρεία μπορεί να νομίζει πως αυτό το γεγονός υπερκαλύπτεται σε περίπτωση βλάβης από τη λειτουργία του προσφερόμενου

## **Αριθμός απόφασης: 678 /2018**

από αυτήν εφεδρικού αναλυτή, αλλά στο σημείο αυτό η Επιτροπή θα ήθελε να επισημάνει πως η έναρξη της λειτουργίας του εφεδρικού αναλυτή σημαίνει και περαιτέρω κατανάλωση αναλωσίμων που έχουν και ένα συγκεκριμένο κόστος σε χρήμα για το Νοσοκομείο μας και σε χρόνο για το προσωπικό της Αιμοδοσίας. Αντίθετα στον αναλυτή [...] της προσφέρουσας ανταγωνιστικής εταιρείας [...] υπάρχουν 4 ανεξάρτητοι σταθμοί επώασης τόσο ως προς την μηχανική λειτουργία όσο και ως προς την επιλογή της θερμοκρασίας επώασης. Έτσι σε περίπτωση δυσλειτουργίας ενός επωαστήρα του αναλυτή να μπορεί αυτός εναλλακτικά είτε μέσω άλλων σταθμών φόρτωσης, είτε με την επιλογή θερμοκρασίας σε άλλα επωαστικά τμήματα ανάλογα με τις απαιτούμενες από τις ζητούμενες εκείνη τη στιγμή εξετάσεις, να μπορεί να λειτουργήσει και να μας δώσει αποτελέσματα. Σε σχέση με τον αριθμό φόρτωσης η εταιρεία [...] αποδέχεται ότι ο αναλυτής [...] διαθέτει έναν με χωρητικότητα 240 καρτών και αν για κάποιο λόγο ο εν λόγω αναλυτής πάθει βλάβη δεν αναφέρει αν και πόσες κάρτες μπορούν να φορτωθούν στο συρτάρι διπλού σκοπού. Με βάση την εικόνα που φαίνεται στη σελίδα 3-6 του κατατεθειμένου εντύπου ΑΝΑΛΥΤΗΣ οι κάρτες που μπορούν να φορτωθούν είναι το μέγιστο 24 (αν και ο αριθμός αυτός δεν αναγράφεται πουθενά ρητώς) που σε καμία περίπτωση δεν καλύπτουν τις ανάγκες του Τμήματος Αιμοδοσίας ειδικά σε μέρες μεγάλου φόρτου εργασίας. Επίσης στη σελίδα 3-6 του εγχειριδίου του προσφερόμενου αναλυτή της προσφεύγουσας εταιρείας και πιο συγκεκριμένα στην παράγραφο 36 αναγράφεται : «το συρτάρι διπλού σκοπού περιέχει το στατώ χειροκίνητου ελέγχου και την περιοχή φόρτωσης. Οι κασέτες μεταφέρονται στο στατώ χειροκίνητου ελέγχου όταν απαιτείται περαιτέρω ανάλυση για τον προσδιορισμό αποτελέσματος. Η περιοχή φόρτωσης χρησιμοποιείται για να φορτωθεί κασέτα μικρού όγκου ή να τοποθετηθούν μερικώς χρησιμοποιούμενες κασέτες με αχρησιμοποίητες στήλες στην περιοχή φόρτωσης όταν ο επωαστήρας σε θερμοκρασία δωματίου είναι πλήρης». Με βάση τα ως άνω αναγραφόμενα, η Επιτροπή Αξιολόγησης Τεχνικών προδιαγραφών δεν μπορεί να κατανοήσει τη λειτουργία του εν λόγω συρταριού παρά μόνο σε περίπτωση πληρότητας του επωαστήρα σε θερμοκρασία δωματίου όπως άλλωστε αυτολεξεί αναγράφεται

## **Αριθμός απόφασης: 678 /2018**

στο εγχειρίδιο του εν λόγω αναλυτή. Το τι συμβαίνει σε περίπτωση βλάβης του επωαστήρα σε θερμοκρασία δωματίου ή και βλάβης του επωαστικού τμήματος των 37 βαθμών κελσίου παραμένει ασαφές γιατί ούτε αναφέρεται μήτε τεκμηριώνεται στο τεχνικό φυλλάδιο της προσφεύγουσας εταιρείας. Επίσης στο κείμενο της προσφυγής γίνεται η υπόθεση ότι η βλάβη θα υπάρξει μετά την πρώτη φόρτωση που αυτό κατά την κρίση της Επιτροπής είναι μόνο μία περίπτωση. Δεν υπάρχει αναφορά στην περίπτωση που η βλάβη εμφανιστεί στην αρχή. Ζητήθηκε λοιπόν από τους εκπροσώπους της προσφεύγουσας εταιρείας να μας υποδείξουν στον κατατεθειμένο από αυτούς φάκελο την τεκμηρίωση της εν λόγω ένστασης -την οποία η Επιτροπή Αξιολόγησης Τεχνικών Προδιαγραφών δεν μπόρεσε να εντοπίσει - αλλά αυτό δεν κατέστη δυνατό».

31. Επειδή, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι αιτιολογείται επαρκώς από την αναθέτουσα αρχή η βαθμολόγηση του προσφερόμενου είδους από την προσφεύγουσα ως προς τα προαναφερθέν κριτήρια με 100 και ότι η αναθέτουσα αρχή έλαβε υπόψη της τους δύο υπάρχοντες επωαστήρες του προσφερόμενου από αυτήν αναλυτή καθώς και την ύπαρξη «συρταριού διπλού σκοπού», οι οποίες όμως δύο αυτές τεχνικές προδιαγραφές δεν υπερκαλύπτουν τις ζητούμενες από τη διακήρυξη προδιαγραφές για τους λόγους που αναφέρονται στην προπαρατεθείσα αιτιολογία, η οποία και κρίνεται επαρκής.

32. Επειδή, συνεπώς ο τέταρτος λόγος της Προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

33. Επειδή, τούτων δοθέντων προκύπτει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας νομίμως έγινε αποδεκτή και είναι νόμω και ουσία αβάσιμοι οι ισχυρισμοί ως προς τον δεύτερο λόγο της Προσφυγής, ενώ παρέλκει η εξέταση του πρώτου λόγου της Προσφυγής επί της προσφοράς της παρεμβαίνουσας κατά τα προαναφερόμενα.

34. Επειδή, προκύπτει ότι αιτιολογούνται επαρκώς τόσο η βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας όσο και της

## **Αριθμός απόφασης: 678 /2018**

παρεμβαίνουσας και για το λόγο αυτόν θα πρέπει να απορριφθούν ο τρίτος και ο τέταρτος λόγος της Προσφυγής ως νόμω και ουσία αβάσιμοι.

35. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία βάσιμη.

36. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 222881640958β 0904 0014), ποσού 1.461,77 €, πρέπει να καταπέσει, κατά το ποσό των 1293,60 €, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017 και να επιστραφεί το ποσό των 168,17 €, ήτοι κατά το μέρος του επί πλέον του νομίμως απαιτούμενου καταβληθέντος, σύμφωνα με τα όσα αναλυτικώς εκτέθηκαν ανωτέρω στη σκέψη 2 της παρούσας.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου, (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 222881640958β 0904 0014), ποσού 1293,60 € και την επιστροφή του ποσού των 168,17 €.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 10 Αυγούστου 2018 και εκδόθηκε στις 30 Αυγούστου 2018.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης**

**Γεωργία Παν. Ντεμερούκα**