

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**(με τον προϊσχύοντα σχηματισμό του κατά την μεταβατική περίοδο, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1/6-9-2018 κατά πλειοψηφία απόφασης της Ολομέλειας ΑΕΠΠ σύμφωνα με την οποία συγκροτήθηκαν νέα Κλιμάκια με ταυτόχρονη εν όλω ανασυγκρότηση των υφιστάμενων Κλιμακίων)**

Συνήλθε στην έδρα της την 30<sup>η</sup> Αυγούστου 2018 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27.07.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 715/27.07.2018 της εταιρείας με την επωνυμία....., με έδρα στην Αθήνα, ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ΑΙΤΩΛΟΑΚΑΡΝΑΝΙΑΣ που εδρεύει στο Αγρίνιο, 3<sup>ο</sup> χλμ. ΕΟ Αγρίνιου - Αντιρρίου, και εκπροσωπείται νόμιμα (η αναθέτουσα αρχή), και κατά

Της πρώτης παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία ..... (καλούμενη εφεξής πρώτη παρεμβαίνουσα), που εδρεύει στην ....., ....., και εκπροσωπείται νόμιμα, και κατά

Της δεύτερης παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία ..... (καλούμενη εφεξής δεύτερη παρεμβαίνουσα), που εδρεύει στο ..... Αττικής, ....., και εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά: α) Να ακυρωθεί η Απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, με αριθ. 16/10-07-2018 με Θέμα : Έγκριση Πρακτικού δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια αντιδραστηρίων εργαστηρίου και αναλώσιμων με ή χωρίς συνοδό εξοπλισμό (αντιδραστήρια Μικροβιολογικού τμήματος) Αρ. Διακ. 17537/2017, β) Να ακυρωθεί κάθε άλλη συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη, πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, γ) Να κριθεί ότι η τεχνική προσφορά της εταιρείας .... δεν είναι σύμφωνη με τη Διακήρυξη και ότι πρέπει να αποκλειστεί από την περαιτέρω διενέργεια του διαγωνισμού. Με την παρέμβαση η πρώτη

## **Αριθμός απόφασης: 760/2018**

παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης ως προς την απόρριψη της προσφοράς αυτής.

Με την παρέμβαση η δεύτερη παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος της που κάνει δεκτή την προσφορά της και απορρίπτει την προσφορά της προσφεύγουσας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 226362277958 0924 0072, αποδεικτικό πληρωμής του στην ΕΤΕ την 26-7-2018 και εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ σχετικά με το εν λόγω παράβολο με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»). Ειδικότερα, η προσφυγή αφορά στην προμήθεια των ειδών του Τμήματος 14 και του είδους με αριθ. 241 του Τμήματος 15 του διαγωνισμού, προϋπολογιζόμενης δαπάνης του μεν Τμήματος 14 ποσού 28.584 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και του δε είδους με αριθ. 241 του Τμήματος 15 ποσού 241,94 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, και των αντιστοίχων ισόποσων προϋπολογιζόμενων ποσών δικαιώματος προαίρεσης, και εν συνόλω σε προμήθεια ειδών προϋπολογιζόμενης δαπάνης 57.651,88 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης, και συνεπώς έχει καταβληθεί το κατά νόμο ελάχιστο ποσό παραβόλου.

2. Επειδή με την με αριθμ. 17357/2017 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, προκηρύχθηκε Ηλεκτρονικός Δημόσιος Ανοιχτός Διαγωνισμός άνω των ορίων για την «*προμήθεια αντιδραστηρίων εργαστηρίου και αναλωσίμων με και χωρίς συνοδό εξοπλισμό (Αντιδραστήρια Μικροβιολογικού τμήματος) για το Γενικό Νοσοκομείο Αιτωλοακαρνανίας (Νοσηλευτικές μονάδες Αγρινίου και Μεσολογγίου) με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής*», συνολικού προϋπολογισμού εξακοσίων εξήντα πέντε χιλιάδων είκοσι εννέα ευρώ και τριάντα ενός λεπτών (665.029,31 €) χωρίς Φ.Π.Α., «*συμπεριλαμβανομένου*

## **Αριθμός απόφασης: 760/2018**

του δικαιώματος τυχόν άσκησης ετήσιας παράτασης (προαίρεση), (332.514,65€ Π/Υ ενός έτους + 332.514,65€ η ετήσια παράταση).» Ο διαγωνισμός αφορά σε 15 διακριτά Τμήματα ειδών, με δικαίωμα των διαγωνιζόμενων να υποβάλλουν προσφορά για ένα ή περισσότερα Τμήματα, με υποχρέωση των διαγωνιζομένων για μεν το Τμήμα 14 να υποβάλουν προσφορά για όλα τα είδη του τμήματος και για δε το Τμήμα 15 με δικαίωμα των διαγωνιζομένων να υποβάλουν προσφορά είτε για το σύνολο των ειδών, είτε για περισσότερα είδη, είτε για κάθε είδος ξεχωριστά. Ειδικότερα, σύμφωνα με τον όρο 1.5 της διακήρυξης «1.5 Προθεσμία παραλαβής προσφορών και διενέργεια διαγωνισμού» (σελ. 5) : «...Γίνονται δεκτές προσφορές για το σύνολο των ειδών/εξετάσεων του κάθε αναλυτή/τμήματος ή για το σύνολο των ειδών/εξετάσεων περισσότερων αναλυτών/τμημάτων και διατηρείται το δικαίωμα/είναι δυνατή η ανάθεση της σύμβασης για έναν ή για όλους τους αναλυτές/τμήματα ή οποιοδήποτε συνδυασμό αναλυτών/τμημάτων. (Ν. 4412/16, άρθρο 59). Επιπλέον, διευκρινίζεται ότι είναι δυνατή η υποβολή προσφοράς για ένα, περισσότερα ή όλα τα τμήματα εντός του ίδιου συστημικού διαγωνισμού. Επισημαίνεται ότι για τα τμήματα 1-4, 8-10, και 14, δεν επιτρέπεται η υποβολή προσφορών για μέρος των ειδών (εξετάσεων του αναλυτή) ή για μέρος των ποσοτήτων τους, αλλά για το σύνολο των ειδών (εξετάσεων του αναλυτή) και των ποσοτήτων τους για κάθε αναλυτή/τμήμα ...Για τα τμήματα 5,11,12,13 και 15 χωρίς συνοδό εξοπλισμό θα γίνονται δεκτές προσφορές είτε για το σύνολο των ειδών/εξετάσεων κάθε τμήματος, είτε για περισσότερα είδη/εξετάσεις κάθε τμήματος, είτε για κάθε είδος/εξέταση κάθε τμήματος ξεχωριστά, για το σύνολο, της ποσότητας εκάστου είδους/εξέτασης και όχι για μέρος αυτής.»

3. Επειδή η ως άνω διακήρυξη απεστάλη στις 21-12-2017 για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπου έλαβε τον αριθμ. 2017/S 247-517785 και αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) με Α.Δ.Α.Μ. 17PROC002468275 καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ όπου το μεν Τμήμα 14 του διαγωνισμού έλαβε το συστημικό αριθμό 51055 και το Τμήμα 15 τον αριθμό 44658.

4. Επειδή ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, και του χρόνου εκκίνησης της

## **Αριθμός απόφασης: 760/2018**

διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016.

5. Επειδή σε συνέχεια σχετικού αιτήματος της προσφεύγουσας ενσωματωμένου στην υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή εκδόθηκε η με αριθμό Α 352/2018 Απόφαση ΑΕΠΠ με την οποία ανεστάλη η διαγωνιστική διαδικασία έως την έκδοση απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής.

6.Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα την 27-7-2018, με κατάθεση μέσω της «επικοινωνίας» των ηλεκτρονικών τόπων των δύο επίμαχων Τμημάτων 14 και 15 του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα την 17-7-2018 μέσω της «επικοινωνίας» των ηλεκτρονικών τόπων του διαγωνισμού, ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα στα τμήματα 14 και 15 του Διαγωνισμού, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της. Ωστόσο, σχετικά με το αίτημα αποκλεισμού της δεύτερης παρεμβαίνουσας της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, , όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθόσον με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣτΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ'εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την

## **Αριθμός απόφασης: 760/2018**

αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009). Διευκρινίζεται ότι, κρίσιμο είναι εν προκειμένω εάν εχώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών και όχι εάν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο εν γένει ζήτημα (ΕΑ ΣτΕ 274/2012). Σε μία τέτοια περίπτωση το αίτημα προβάλλεται απαραδέκτως ως προς την αποδοχή της προσφοράς του (πρβλ. Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ.368 σελ.230). Επομένως, υπό την επιφύλαξη των ανωτέρω, εν γένει παραδεκτώς ασκείται η εν λόγω προδικαστική προσφυγή.

8.Επειδή αυθημερόν την 27-7-2018 η αναθέτουσα αρχή, προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α κοινοποίηση του ΠΔ 39/2017 της υπό εξέταση προσφυγής στους λοιπούς διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς μεταξύ των οποίων και οι δύο παρεμβαίνουσες, μέσω της «επικοινωνίας» των ηλεκτρονικών τόπων του διαγωνισμού.

9. Επειδή υπέρ της διατήρησης της προσβαλλόμενης απόφασης εμπρόθεσμα, με έννομο συμφέρον, ασκήθηκε την 2-8-2018 η με αριθ. ΠΑΡ 407/2018 παρέμβαση της πρώτης παρεμβαίνουσας, με τον νόμιμο προβλεπόμενο κατ' άρθ. 362 ν. 4412/2016 και άρθ. 7 ΠΔ 39/2017 τρόπο της κατάθεσης στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του Τμήματος 14 του διαγωνισμού, και κοινοποίηση στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Η πρώτη παρεμβαίνουσα με προφανές έννομο συμφέρον ζητά τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης με την οποία αποφασίσθηκε ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας από την συνέχιση του Τμήματος 14 του διαγωνισμού, καθόσον αφ' ενός μεν η προσφορά της έχει κριθεί αποδεκτή, και αφ' ετέρου η ίδια επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος του αποκλεισμού της προσφεύγουσας προβάλλοντας ισχυρισμούς περί παράνομης συμμετοχής της στον διαγωνισμό.

10. Επειδή υπέρ της διατήρησης της προσβαλλόμενης απόφασης εμπρόθεσμα, με προφανές έννομο συμφέρον καθόσον η προσφυγή στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της για την προμήθεια των ειδών του Τμήματος 14 του διαγωνισμού, ασκήθηκε την 3-8-2018 η με αριθ. ΠΑΡ 413/2018 παρέμβαση της δεύτερης παρεμβαίνουσας, με τον νόμιμο προβλεπόμενο κατ' άρθ. 362 ν. 4412/2016 και άρθ. 7 ΠΔ 39/2017 τρόπο της

## **Αριθμός απόφασης: 760/2018**

κατάθεσης στην «Επικοινωνία» του οικείου ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, και κοινοποίηση στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου..

11. Επειδή την 3-8-2018 η αναθέτουσα αρχή με ηλεκτρονικό μήνυμα απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αριθ. Πρωτ. 11674/3-8-2018 απόψεις της επί της προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρ. 365 παρ. 1 υποπαρ. β του Ν. 4412/2016 και 9 παρ. 2 περ. β του ΠΔ 39/2017.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, παρ. 1, 360, και 365 του ν. 4412/2016.

13. Επειδή στον διαγωνισμό και ειδικά για το επίμαχο Τμήμα 14 της προμήθειας συμμετείχαν –μεταξύ άλλων και- η προσφεύγουσα και οι δύο παρεμβαίνουσες με τις προσφορές τους υπ' αριθ. 88500 και 85984 και 87995 η πρώτη και δεύτερη παρεμβαίνουσα αντίστοιχα, για δε το επίμαχο Τμήμα 15, η προσφεύγουσα με την με αριθ. 88501 προσφορά της καθώς και έτερη εταιρεία.

14. Επειδή την 26-6-2018 η Επιτροπή Αξιολόγησης του Διαγωνισμού εξέδωσε πρακτικό σύμφωνα με το οποίο αφού προέβη στην εξέταση των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών έκρινε για το Τμήμα 14 της προμήθειας ότι οι προσφορές των παρεμβαινουσών καλύπτουν τις προδιαγραφές και είναι αποδεκτές, ενώ η προσφορά της προσφεύγουσας δεν καλύπτει τις προδιαγραφές και δεν γίνεται αποδεκτή επειδή «...**Συγκεκριμένα: Δεν καλύπτει την προδιαγραφή 6:** *«Το σύστημα να είναι σύγχρονης τεχνολογίας και τα δείγματα να εξετάζονται αυτούσια χωρίς να απαιτείται αραιώση ή συμπύκνωση».* Στο συγκεκριμένο αναλυτή: Σύμφωνα με την τεχνική προδιαγραφή του αναλυτή .... δεν εξετάζει τα δείγματα αυτούσια, αλλά καθότι βασίζεται στην κυτταρομετρία ροής, τα αραιώνει στο αντιδραστήρα *Sheath fluid liquid* προκειμένου να τα περάσει στο κυτταρόμετρο. Άρα η προδιαγραφή δεν καλύπτεται. **Δεν καλύπτει την προδιαγραφή 13:** *« Να χρησιμοποιεί την τεχνολογία ψηφιακής ανάλυσης εικόνας αυτόματης αναγνώρισης σωματιδίων, και ο χρήστης να έχει τη δυνατότητα πλήρους εικόνας του οπτικού πεδίου, και όχι μόνο μεμονωμένων εικόνων των σωματιδίων».* Παραπέμπει στην εικόνα *Big Picture* του ..... *Manual* στην οποία αναπαρίσταται όχι πλήρη εικόνα οπτικού πεδίου, αλλά το σύνολο των

## **Αριθμός απόφασης: 760/2018**

διαφορετικών ειδών σωματιδίων που ανιχνεύτηκαν ένα προς ένα. Άλλωστε, βάσει της τεχνολογίας κυτταρομετρίας ροής που εφαρμόζει ο αναλυτής, δεν παίρνει φωτογραφίες πλήρων οπτικών πεδίων (view fields) αλλά τμημάτων αραιωμένου στο Sheath δείγματος. Επομένως δεν καλύπτεται η δυνατότητα πλήρους εικόνας οπτικού πεδίου με την κλασική έννοια της μικροσκοπησης. Άρα η προδιαγραφή δεν καλύπτεται». Εν συνεχεία, για το Τμήμα 15 της προμήθειας η Επιτροπή έκρινε ότι η προσφορά της προσφεύγουσας για το είδος με αριθ. 241 δεν καλύπτει τις προδιαγραφές και δεν γίνεται αποδεκτή, επειδή για το «Ετήσιο πρόγραμμα Εξωτερικού ελέγχου ποιότητας : ---γενικής ούρων και μικροσκοπικής. Βάσει της προδιαγραφής Δ.Ι.2 : « Σε εναρμόνιση με την εγκύκλιο Αρ. Πρωτ. 919,16/2/2016, ο ανάδοχος των πρότυπων ορών/μικροβιολογικών στελεχών, θα πρέπει να είναι ανεξάρτητος από τον κατασκευαστή των μηχανημάτων και των αντιδραστηρίων, για την αξιοπιστία και αντικειμενικότητα του ελέγχου ποιότητας», η εταιρία που προσφέρει αναλυτή ούρων δεν μπορεί ταυτόχρονα να προσφέρει και έλεγχο ποιότητας γενικής ούρων και μικροσκοπικής. Η προσφορά δεν γίνεται αποδεκτή....»

15. Επειδή με την ήδη προσβαλλόμενη πράξη με αριθ. 16 της 10-7-2018 Θέμα 5<sup>ο</sup> το Διοικητικό Συμβούλιο της αναθέτουσας αρχής ενέκρινε το παραπάνω από 26-6-2018 πρακτικό αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού.

16. Επειδή με τον 1<sup>ο</sup> λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της σε σχέση με το είδος με αριθ. 241 του Τμήματος 15 του διαγωνισμού επειδή «...Η επιτροπή αξιολόγησης μας απορρίπτει στο ετήσιο πρόγραμμα εξωτερικού ελέγχου ποιότητας και συγκεκριμένα για το πρόγραμμα γενικής ούρων και μικροσκοπικής με την αιτιολογία ότι: Σε εναρμόνιση με την υπ' αρ. πρωτ. εγκύκλιο 919.16/2/2016 ο ανάδοχος των πρότυπων ορών/μικροβιολογικών στελεχών θα πρέπει να είναι ανεξάρτητος από τον κατασκευαστή των μηχανημάτων και των αντιδραστηρίων για την αξιοπιστία και αντικειμενικότητα του ελέγχου ποιότητας. Σύμφωνα με την ως άνω εγκύκλιο, την οποία η αναθέτουσα αρχή ακολούθησε πιστά δεν προκύπτει υποχρέωση των προμηθευτών να προσφέρουν και εντεύθεν των δημοσίων φορέων υγείας να ζητούν στην προσφερόμενη τιμή μονάδας να συμπεριλαμβάνεται ο εσωτερικός και

## Αριθμός απόφασης: 760/2018

εξωτερικός ποιοτικός έλεγχος των εξετάσεων από διαγωνιστικά εργαστήρια βιολογικών υλικών. Ο έλεγχος αυτός επιβάλλεται για τις εξετάσεις των διαγωνιστικών εργαστηρίων βιολογικών υλικών από τις διατάξεις της παραγράφου 10 του άρθρου 13 του ν. 2071/1992 (ΦΕΚ Α' 123), όπως ο νόμος αυτός ισχύει σήμερα. Επικαλούμενη μάλιστα το δημόσιο συμφέρον, την αρχή της χρηστής διοίκησης και τα διδάγματα της λογικής και της κοινής πείρας γίνεται αποδεκτό από την αναθέτουσα αρχή ότι δεν πρέπει να υπάρχει σύμπτωση στο πρόσωπο του ελεγκτή και του ελεγχόμενου προπάντων όταν αντικείμενο του ελέγχου είναι προϊόντα και υπηρεσίες υγείας. Επομένως και για τους ανώτερους λόγους, συστάθηκε προς όλους τους δημόσιους φορείς υγείας όταν προμηθεύονται, από κοινού ή χωριστά, κάθε είδους αντιδραστήρια, μηχανήματα και υπηρεσίες για την εξέταση βιολογικών υλικών να προμηθεύονται τα προϊόντα και τις υπηρεσίες του εσωτερικού και εξωτερικού ποιοτικού ελέγχου αυτών των αντιδραστηρίων, μηχανημάτων και υπηρεσιών από ανεξάρτητο προμηθευτή και κατασκευαστή, ούτως ώστε στο πρόσωπο του ελεγκτή αυτών των αντιδραστηρίων, μηχανημάτων και υπηρεσιών να μην συμπίπτει η ιδιότητα του προμηθευτή ή/και του κατασκευαστή αυτών.» Η εταιρεία μας προσφέρει το πρόγραμμα Εξωτερικού Ελέγχου Ποιότητας από το ..... οργανισμό ....., η οποία είναι εντελώς ανεξάρτητος από την εταιρεία....., προέλευσης ....., και είναι η κατασκευάστρια εταιρεία του αναλυτή ούρων και μικροσκοπίσης που προσφέρουμε. Όπως εσφαλμένως η επιτροπή, ερμηνεύοντας την εγκύκλιο κατά τρόπο λανθασμένο, θεωρεί ότι μία εμπορική εταιρεία, όπως είναι εν προκειμένω η εταιρεία μας, δεν δύναται να προσφέρει δύο διαφορετικά εντελώς προϊόντα. Κατ' ορθή ερμηνεία της ως άνω εγκύκλιου η ανάδοχος κατασκευάστρια εταιρεία του εξωτερικού ελέγχου ποιότητας πρέπει να είναι και η κατασκευάστρια εταιρεία του αναλυτή που πραγματοποιεί τον έλεγχο κάτι το οποίο και δεν συμβαίνει στην συγκεκριμένη προσφορά μας. Σε κάθε δε περίπτωση οι εγκύκλιοι διαταγές, οι οποίες εκδίδονται από προϊστάμενες διοικητικές αρχές, οι οποίες ασκούν είτε τον ιεραρχικό έλεγχο είτε τη διοικητική εποπτεία, απευθύνονται στις υφιστάμενες αρχές ή σε εποπτευόμενα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, τα οποία πρόκειται να εκδώσουν την εκτελεστή πράξη και παρέχουν οδηγίες ή έκφραση αντιλήψεων σχετικά με την ορθή ερμηνεία νεοπαγούς εφαρμοστέου νόμου ή κανονιστικής απόφασης ή την



## **Αριθμός απόφασης: 760/2018**

εφαρμογή τους σ' ένα ορισμένο θέμα έχουν δε ως σκοπό την ομοιόμορφη ερμηνεία κι εφαρμογή των νόμων και συνεπώς τον περιορισμό ανασφαλειών, που συνδέονται με τη νομική ερμηνεία. Συνεπώς καμία δεσμευτική ισχύ δεν μπορεί να παράγει η ως άνω εγκύκλιος για την αναθέτουσα αρχή παρά μόνο ισχύει ως οδηγία η οποία θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να ερμηνευθεί κατά τον ορθό τρόπο ώστε να εφαρμόζεται η νομοθεσία ορθά υπέρ του διοικουμένου και κατά τρόπο που να μην θίγονται οι διατάξεις της χρηστής διοίκησης και του δημοσίου συμφέροντος. Επιπρόσθετα η .... είναι οργανισμός που παρέχει αποκλειστικά συστήματα Εξωτερικού Ελέγχου Ποιότητας και είναι Διαπιστευμένος κατά το **EN ISO/ IEC 17043:2010** από το ..... Φορέα Διαπίστευσης. Το πρότυπο αυτό όχι μόνο εξασφαλίζει κορυφαίας ποιότητας προγράμματα αλλά πρωτίστως εξασφαλίζει την Αντικειμενικότητα και Αμεροληψία των προγραμμάτων. Οι έλεγχοι στο προς εξέταση εργαστήριο διεξάγονται απευθείας και αποκλειστικά, μόνο από Διαπιστευμένα Εργαστήρια στη ....., ως επί τω πλείστον Πανεπιστημιακά, και απαγορεύεται ρητώς οποιαδήποτε ανάμιξη τρίτου στα αποτελέσματα, τα οποία εισάγονται ηλεκτρονικά στο σύστημα με τους κωδικούς του εργαστηρίου. Χρειάζεται μόνο να γίνει η παράδοση και η τιμολόγηση του υλικού, την οποία εκτελεί ο εκάστοτε αντιπρόσωπος. Κατά συνέπεια η παράδοση και η τιμολόγηση γίνεται από την εταιρεία μας ως μοναδική εκ μέρους μας ενέργεια και η ευθύνη μας εξαντλείται εκεί. Για τους ανωτέρω λόγους θεωρούμε ότι αδίκως απορριφθήκαμε ως προς το συγκεκριμένο είδος και δια το λόγο αυτό αιτούμεθα επαναξιολογήσεως με σκοπό την παραμονή μας στο διαγωνισμό για το είδος αυτό.»

Εν συνεχεία με τον 2<sup>ο</sup> λόγο της προσφυγής που αφορά στο Τμήμα 14 του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι «Η επιτροπή αξιολόγησης μας απορρίπτει στο είδος που αφορά το αυτόματο σύστημα ανάλυσης ούρων γιατί δεν καλύπτουμε κατά την κρίση της δύο προδιαγραφές. Η προδιαγραφή 6 ζητά: Το σύστημα να είναι σύγχρονης τεχνολογίας και τα δείγματα να εξετάζονται αυτούσια χωρίς να απαιτείται αραίωση ή συμπύκνωση. Η προδιαγραφή αυτή ζητά να μπαίνουν στο μηχάνημα αυτούσια τα ούρα προς εξέταση και αυτό γίνεται δηλαδή δεν προηγείται καμία αραίωση ή συμπύκνωση αυτών, κατά την διαδικασία μέτρησης χρησιμοποιείται το *sheath fluid liquid* **μόνο για να απλωθούν τα κύτταρα και όχι για να αραιωθούν ή να συμπυκνωθούν** και έτσι να φωτογραφηθούν καλύτερα κατά την διέλευση από

## Αριθμός απόφασης: 760/2018

το κυτταρόμετρο..... Όπως ξεκάθαρα αναφέρεται στο operation manual to sheath ....είναι «Τεχνική ροής περιβλήματος: Το sheath (περίβλημα) είναι το ισοοσμικό περιβάλλον το οποίο είναι σταθερό χωρίς σωματίδια, έχει την λειτουργία του ρυθμιστικού περιβάλλοντος, μπορεί να εμποδίσει την ανάπτυξη βακτηριδίων στα ούρα για να εξασφαλίσει το ορατό συστατικό στα ούρα πάντα στο επίκεντρο του φακού μικροσκοπίου. Υιοθετώντας την τεχνική κυτταρομετρία επίπεδης ροής εξασφαλίζει την ορατότητα κάθε στοιχείου που διέρχεται από το φακό μικροσκοπίου και κάμερα CCD με τη μορφή στρώματος μεμονωμένων κυψελών ώστε να αποφεύγεται η επικάλυψη των κυττάρων. Επιπλέον ο operation manual αναφέρει ότι ....«Ο αναλυτής ιζήματος ούρων ... υιοθετεί το Σύστημα Απεικόνισης Μικροσκοπίας. Με τα δύο στρώματα του εξωτερικού περιβλήματος, (sheath) το δείγμα εισέρχεται στο σύστημα μετά την αναρρόφηση του δείγματος. Το σύστημα μηχανικής ροής του αναλυτή αποτελείται από ειδικά σχεδιασμένη πλάκα λεπτού στρώματος. Ο εγχυτήρας σπρώχνει το περίβλημα (sheath) εντός της κυψελίδας ροής η οποία αποτελείται από πλάκα λεπτού στρώματος. Υπό την επίδραση διπλού στρώματος περιβλήματος (sheath) το δείγμα ούρων εισέρχεται στη ροή των κυττάρων με τη μορφή μονής κυτταρικής σιβάδας. **Με τον τρόπο αυτό αποφεύγουμε τις επικαλύψεις των κυττάρων κάτι σύνηθες στην τεχνική που έχει προταθεί από την επιτροπή και χρησιμοποιεί κυβέτες.** Συνεπώς το Sheath δεν συμπυκνώνει ούτε αραιώνει τα ούρα και γι' αυτό και δεν μπορεί να αποτελέσει αυτό λόγο απόρριψης της προσφοράς μας. Επίσης μας απορρίπτει η επιτροπή γιατί δεν καλύπτουμε κατά την κρίση της επιτροπής την προδιαγραφή 13 που ζητά : **Να χρησιμοποιεί την τεχνολογία ψηφιακής ανάλυσης εικόνας αυτόματης αναγνώρισης σωματιδίων και ο χρήστης να έχει την δυνατότητα πλήρους εικόνας του οπτικού πεδίου και όχι μόνο μεμονωμένων εικόνων των σωματιδίων.** Ο αναλυτής ..... που προσφέρουμε χρησιμοποιεί την τεχνολογία ψηφιακής ανάλυσης εικόνας αυτόματης αναγνώρισης σωματιδίων και ο χρήστης μπορεί να λάβει μία εικόνα την Big picture η οποία δεν είναι το σύνολο των διαφορετικών ειδών σωματιδίων που ανιχνεύτηκαν ένα προς ένα **αλλά μια πλήρη εικόνα οπτικού πεδίου που βγάζει η κάμερα και στην συνέχεια κάνει τον διαχωρισμό ανά είδος κυττάρων βάση του μεγέθους του τύπου και την μορφής του σε συγκεκριμένη κατηγορία. Για αυτό το λόγο και όπως καθορίζεται και σε**

**άλλη προδιαγραφή την προδ 16 της διακήρυξης ο αναλυτής μπορεί να μετρά και κύτταρα ανά οπτικό πεδίο κάτι που δεν θα μπορούσε αν δεν λάμβανε πλήρη εικόνα οπτικού πεδίου. Συνεπώς το ότι πληρούμε την προδιαγραφή 16 αυτόματα αποδεικνύει ότι ο αναλυτής μετρά πλήρη εικόνα οπτικού πεδίου άρα πληρούμε και την προδιαγραφή 13.** Επιπλέον θα θέλαμε να σημειώσουμε ότι η μέθοδος που προσφέρουμε είναι **μία δοκιμασμένη τεχνική που δουλεύει επί σειρά ετών στο νοσοκομείο του Αγρινίου και είναι ισοδύναμη τεχνική σε ακρίβεια και αξιοπιστία με την ζητούμενη τεχνική.** Σαν τέτοια τεχνική θα πρέπει να γίνει αποδεκτή η προσφορά μας και δεν θα πρέπει να απορρίπτεται. Σύμφωνα με το άρθρο 54 - 4412/2016 παράγραφος 4 . οι τεχνικές προδιαγραφές εκτός αν 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 ένα οικονομικό φορέα... **Η ιδιαίτερη μέθοδος κατασκευής που ζητείται στην προδιαγραφή 6 και 13 της διακήρυξης παραβαίνει την ουσία του άρθρου 54-4412/2016 και γι' αυτό και δεν πρέπει να αποτελέσουν οι προδιαγραφές αυτές λόγους απόρριψης της προσφοράς μας.** Θεωρούμε ότι αδίκως απορριφθήκαμε για τους παραπάνω λόγους και ζητούμε να αξιολογηθούμε ξανά και να συμμετάσχουμε στην συνέχιση του διαγωνισμού για τον σύστημα ανάλυση ούρων.»

Με τον λόγο 3<sup>ο</sup> της προσφυγής η προσφεύγουσα στρεφόμενη κατά της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας ισχυρίζεται ότι : «*Η επιτροπή αξιολόγησης εσφαλμένα αποδέχτηκε την προσφορά της εταιρείας ..... η οποία δεν πληροί συγκεκριμένη προδιαγραφή της διακήρυξης και συγκεκριμένα την προδιαγραφή: Α) 19 ζητά: «Τα αντιδραστήρια και αναλώσιμα που απαιτούνται για την λειτουργία του συστήματος να είναι έτοιμα προς χρήση».* Όπως διαπιστώνουμε από τον πίνακα τεχνικής προσφοράς της εταιρείας .... στο τμήμα 14 υπόδειγμα πίνακα οικονομική προσφοράς αναφέρει ότι «*διαθέτει το .....- πλυστικό διάλυμά 4Χ26 ml τοποθετούμε 2ml υγρού σε κάθε αλλαγή πακέτου*». Από την παραπάνω περιγραφή και το ένθετο προκύπτει ότι ο χρήστης πρέπει να τοποθετήσει το συγκεκριμένο πρόσθετο σε κάθε αλλαγή πλυστικού αρά δεν είναι έτοιμο προς χρήση το συγκεκριμένο πλυστικό. Η εταιρεία ..... δεν καλύπτει με την προσφορά της τη συγκεκριμένη

## Αριθμός απόφασης: 760/2018

τεχνική προδιαγραφή και παρά τις πλημμέλειες της προσφοράς της εταιρείας αυτής, κρίθηκε αποδεκτή με την εδώ προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής ενώ αντιθέτως θα έπρεπε εξ αρχής να απορριφθεί

17. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει αυτολεξεί τα εξής: «Σχετικά με την κάλυψη της προδιαγραφής 6 Τμήμα 14Α α/α 51055 από την εταιρεία.....: Ισχύει η ίδια απάντηση που δόθηκε και στην εταιρεία .... για τη συγκεκριμένη προδιαγραφή (6), αφού οι δύο εταιρείες προσφέρουν σχεδόν ίδιους αναλυτές μικροσκοπικής ούρων (...). Έτσι και εδώ, βάσει της ίδιας μεθοδολογίας της κυτταρομετρίας ροής, χρησιμοποιείται το sheath ως ρυθμιστικό διάλυμα και το δείγμα δεν φωτογραφίζεται αυτούσιο, αλλά κορεσμένο με το υγρό περιβλήματος (sheath). Τη δε εταιρεία .... η αναθέτουσα αρχή ανέφερε ότι: «Σύμφωνα με το user manual ....., σελ.1-4: «..όταν το δείγμα διέρχεται από τη δεξαμενή ροής, η αντλία έγχυσης θα εγχύσει υγρό περιβλήματος στη δεξαμενή ροής..», άρα το δείγμα και το sheath συνυπάρχουν στη δεξαμενή ροής. Προφανώς το δείγμα στη δεξαμενή ροής, έρχεται σε επαφή με το sheath και προφανώς αλλάζει η συγκέντρωσή του και άρα δεν παραμένει αυτούσιο.

Πιο κάτω στη σελ. 1-5 σημείο (1) αναφέρεται ότι «...υγρό της θήκης (sheath), ισότονο ... και με ρυθμιστική λειτουργία». Άρα αφού το sheath δρα ως ρυθμιστικό διάλυμα, αναμιγνύεται με τα ούρα, άρα τα ούρα δεν εξετάζονται αυτούσια.

Στο σημείο (2) «Το δείγμα κορεσμένο με υγρό περιβλήματος (sheath) θα ρέει κάτω από τον αντικειμενικό φακό...». Όμως ένα κορεσμένο δείγμα, δεν είναι αυτούσιο».

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει για τους λοιπούς λόγους της υπό εξέταση προσφυγής: «□ Σχετικά με την κάλυψη της προδιαγραφής 13 Τμήμα 14Α α/α 51055 από την εταιρεία .....

Όπως σωστά αναφέρει η εταιρεία στην ένσταση της, το Μικροβιολογικό Εργαστήριο του Νοσοκομείου, τα τελευταία χρόνια χρησιμοποιεί αυτό τον αναλυτή και βάσει της χρήσης του έχουμε διαπιστώσει ότι δεν παρέχεται πλήρης εικόνα οπτικού πεδίου ως αποτέλεσμα αλλά μόνο «μεγάλη εικόνα». Η μεγάλη εικόνα όμως («BIG PICTURE»), είναι διαφορετική από την εικόνα πλήρους οπτικού πεδίου, αφού το δείγμα φωτογραφίζεται με τη μορφή μονής κυτταρικής στιβάδας λόγω του sheath. Η εικόνα μονής κυτταρικής στιβάδας

## Αριθμός απόφασης: 760/2018

ούρων ουδεμία σχέση έχει με την εικόνα ιζήματος ούρων που χρησιμοποιεί η μέθοδος αναφοράς (κοινή μικροσκόπηση) και με την οποία είναι εξοικειωμένο και το εργαστήριο. Στο παρελθόν το εργαστήριο έχει δουλέψει και με αναλυτή που χρησιμοποιούσε τη ζητούμενη μέθοδο (μέθοδος που προσομοιάζει στην κοινή μικροσκοπική ανάλυση), και είναι σε θέση να συγκρίνει τα δύο είδη εικόνων και τις δύο μεθόδους (κυτταρομετρία ροής/ψηφιακή ανάλυση εικόνας που προσομοιάζει στην μέθοδο αναφοράς δηλ. την κοινή μικροσκόπηση). Η προηγούμενη εμπειρία λοιπόν και η σύγκριση των δυο μεθόδων, οδήγησαν στην απόρριψη της μεθόδου της κυτταρομετρίας ροής και στην επιλογή της τεχνολογίας ψηφιακής ανάλυσης εικόνας που προσομοιάζει στην κοινή μικροσκόπηση, ως καταλληλότερη μέθοδο για το εργαστήριο (προδιαγραφή 14). Στον δε ισχυρισμό της εταιρείας ότι η κάλυψη της προδιαγραφής 16 σημαίνει και την κάλυψη της προδιαγραφής 13. Η μετατροπή της μονάδας μέτρησης των αποτελεσμάτων (από ανά μl σε ανά οπτικό πεδίο ) δεν αποδεικνύει το ζητούμενο στην προδιαγραφή 13. Και αυτό γιατί είναι πιθανόν ο αναλυτής να χρησιμοποιεί υπολογιστικούς τύπους ή άλλη μέθοδο για να παρέχει τα αποτελέσματα ανά οπτικό πεδίο.

Σχετικά με το ότι η εταιρεία επικαλείται το άρθρο 54, παράγραφος 4 του ν.4412/2016 στο οποίο αναγράφεται ότι «...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...». Σύμφωνα με το πρακτικό της επιτροπής αξιολόγησης, και βάσει των κατατιθέμενων προσφορών η απαίτηση της προδιαγραφής 13, καλύπτεται από δύο οικονομικούς φορείς και επομένως δεν έχει βάση η επίκληση του άρθρου 54 του ν.4412/2016.

3.Β Επί της υπό εξέταση προσφυγής της εταιρείας με την επωνυμία .... για τον υπ.αριθμ. 44658/2018 ηλεκτρονικό διαγωνισμό, επαγόμεστε τα ακόλουθα:

Από τη στιγμή που η εταιρεία δεν πληροί την προδιαγραφή Δ.1.2 του τμήματος 15 α/α 44658 ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της».

18. Επειδή στην παρέμβασή της η πρώτη παρεμβαίνουσα αναφέρει αυτολεξεί ότι: «ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ

3. Α' Σκέλος

## Αριθμός απόφασης: 760/2018

Κατ' αρχήν η προσφεύγουσα επιχειρεί να αλλοιώσει το νόημα της προδιαγραφής 6, η οποία έχει ως εξής: «Το σύστημα να είναι σύγχρονης τεχνολογίας και τα δείγματα να εξετάζονται αυτούσια χωρίς να απαιτείται αραιώση ή συμπύκνωση». Υποστηρίζει δηλαδή ότι το ρήμα «να εξετάζονται» - τα δείγματα- έχει την έννοια του «να μπαίνουν» αυτούσια στο μηχάνημα, πράγμα τελείως διαφορετικό από αυτό που ζητείται. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αναιρεί τον αρχικό ισχυρισμό της, επιχειρώντας με παραπομπές στο τεχνικό εγχειρίδιο του προσφερόμενου αναλυτή, να αποδείξει ότι το δείγμα (αυτούσια ούρα) δήθεν δεν αραιώνεται πριν την μικροσκοπική εξέτασή του. Συγκεκριμένα υποστηρίζει ότι το Sheath fluid χρησιμοποιείται «μόνο για να απλωθούν τα κύτταρα και όχι για να αραιωθούν».

Για το λόγο αυτό επιχειρεί να αποχαρακτηρίσει το εν λόγω διάλυμα, βαπτίζοντας το με άλλους όρους όπως «τεχνική ροής περιβλήματος». Είναι προφανής ο στόχος της προσφεύγουσας να προκαλέσει σύγχυση επί της απλής έννοιας του όρου αραιώση, για την οποία δεν απαιτούνται ιδιαίτερες επιστημονικές γνώσεις προκειμένου να γίνει κατανοητή από κάποιον, έστω και χωρίς εργαστηριακή κατάρτιση.

Στην προσπάθειά της αυτή η προσφεύγουσα επικαλείται διάφορα αποσπάσματα του εγχειριδίου χρήσης του αναλυτή, όπου αναφέρεται ότι το δείγμα (υγρό αυτούσιο ούρο), αναμιγνύεται με το υγρό περιβλήματος (Sheath) –άρα αραιώνεται και στη συνέχεια ρέει προς φωτογράφιση. Επίσης, βασιζόμενη σε σχήμα σκαρίφημα της διαδικασίας αποφαίνεται ότι «το Sheath δεν αραιώνει τα ούρα».

Όμως, αραιώση ενός διαλύματος ή εναιωρήματος κυττάρων όπως είναι τα ούρα, ονομάζεται η μείωση της συγκέντρωσης των συστατικών του με την προσθήκη –ανάμιξή του σε διάλυμα. Με την διαδικασία αυτή της αραιώσης μειώνεται η συγκέντρωση των διαφόρων συστατικών του δείγματος, είτε διαλυμένων ουσιών είτε κυττάρων-σωματιδίων. Η μείωση αυτή είναι προφανής γιατί η αρχική ποσότητα των ουσιών παραμένει σταθερή, ενώ αυξάνεται ο όγκος του διαλύματος.

Η ίδια η προσφεύγουσα παραπέμπει σε σημείο του εγχειριδίου χρήσης του προσφερόμενου αναλυτή όπου αναφέρεται το «υγρό της θήκης (sheath), ισωσμωτικό ... και με ρυθμιστική λειτουργία». Και μόνο η αναφορά στην

## Αριθμός απόφασης: 760/2018

ρυθμιστική του λειτουργία παραπέμπει σε αραιωτικό διάλυμα από τον ορισμό του όρου «ρυθμιστική λειτουργία». Συγκεκριμένα: «Ρυθμιστικά διαλύματα ονομάζονται διαλύματα των οποίων το pH παραμένει πρακτικά σταθερό, όταν προστεθεί μικρή αλλά υπολογίσιμη ποσότητα ισχυρών οξέων ή βάσεων. Επίσης μπορούν μέσα σε όρια να αραιωθούν, χωρίς να μεταβληθεί το pH τους. Τα διαλύματα αυτά περιέχουν ένα ασθενές οξύ και τη συζυγή του βάση (HA /A-) ή μια ασθενή βάση και το συζυγές της οξύ (B / BH+).» [Βλ. Διαδραστικά Σχολικά Βιβλία - <http://ebooks.edu.gr/modules/ebook/show.php/DSGL-C135/474/3141,12620/>]  
Κατόπιν των ανωτέρω καθίσταται πρόδηλο ότι δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι το Sheath fluid «δεν αραιώνει τα ούρα».

Στο σημείο αυτό παραθέσουμε παρακάτω ένα αντιπροσωπευτικότερο διάγραμμα της κυτταρομετρίας ροής: (ακολουθεί διάγραμμα) Από το ανωτέρω διάγραμμα είναι προφανές ότι το δείγμα (εναιώρημα κυττάρων) εισέρχεται πυκνό στο σύστημα και με την αραιώση, (βύθιση, περίβλημα, θήκη) στο Sheath fluid τα κύτταρα αραιώνονται και περνούν ένα-ένα από την πηγή του laser (κυτταρόμετρο).

#### 4. Β' Σκέλος

Η προσφεύγουσα επιχειρεί να χαρακτηρίσει τις φωτογραφίες που βγάζει ο προσφερόμενος αναλυτής ως εικόνες πλήρους οπτικού πεδίου μικροσκοπίου. Ο ισχυρισμός αυτός είναι παντελώς αβάσιμος, αφού στο μικροσκόπιο το δείγμα ούρων τίθεται αυτούσιο στην αντικειμενοφόρο πλάκα μικροσκόπησης, ενώ στην περίπτωση του προσφερόμενου αναλυτή .... οι φωτογραφίες παίρνονται στο αραιωμένο δείγμα. 5. Τέλος η προσφεύγουσα επικαλείται την επί σειρά ετών χρήση της μεθόδου που προσφέρει, από το Γενικό Νοσοκομείο Αγρινίου, παραδεχόμενη εμμέσως πλην σαφώς την ορθή κρίση της επιτροπής του Νοσοκομείου ότι η προσφορά της δεν καλύπτει τις συγκεκριμένες προδιαγραφές που επισημαίνει η προσβαλλόμενη και κατά συνέπεια δεν νομιμοποιείται να αιτιάται αποδοχή της προσφοράς της.

Επιπρόσθετα, στην προσφυγή της παραδέχεται ευθέως ότι η τεχνική που η ίδια προσφέρει είναι «ισοδύναμη» –άρα όχι ίδια- με την «ζητούμενη τεχνική».

Επειδή η κρίση της προσβαλλόμενης από την προσφεύγουσα απόφασης ως προς την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας είναι πλήρως αιτιολογημένη.

## **Αριθμός απόφασης: 760/2018**

Επειδή, ενόψει και της αρχής της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, επιβάλλεται η απόρριψη προσφοράς που δεν πληροί τους όρους της Διακήρυξης και ιδίως των τεχνικών προδιαγραφών των ζητούμενων ειδών.

Ζητούμε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας και την επικύρωση της απόφασης του Νοσοκομείου ως προς την απόρριψη της προσφοράς της ....».

19. Επειδή στην παρέμβασή της η δεύτερη παρεμβαίνουσα αναφέρει αυτολεξεί ότι: «Α. Ορθή απόρριψη της προσφοράς της

*Το Νοσοκομείο ορθώς, πλήρως και εμπειριστωμένα απέρριψε την προσφορά της..... αφού από τα κατατεθειμένα φυλλάδια αποδεικνύεται η μη πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών που απαιτεί η διακήρυξη, άλλως δεν αποδεικνύεται η πλήρωση τους, όπως όφειλε να πράξει η ...Σε περίπτωση που παρ' ελπίδα κριθεί, ότι έσφαλε η προσβαλλόμενη απόφαση περί τη μη αποδοχή της προσφοράς της....., το οποίο και πάλι αρνούμαστε και εξεταστούν οι υπόλοιποι λόγοι της υπό κρίση προσφυγής, προβάλλουμε τα ακόλουθα βάσιμα και νόμιμα:*

*B. Οι αβάσιμες εναντίον της προσφοράς μας αιτιάσεις*

*Σχετικά με τα όσα ισχυρίζεται η εταιρεία .... ότι δήθεν δεν πληρούμε την προδιαγραφή υπ' αριθ. 19 «Τα αντιδραστήρια και αναλώσιμα που απαιτούνται για τη λειτουργία του συστήματος να είναι έτοιμα προς χρήση» καθώς προσθέτουμε 2ml προσθετικού πλύσης. Σχετικά με τον ισχυρισμό της....., ότι το είδος ..... δεν καλύπτει τις απαιτήσεις. Όπως αποδεικνύεται όμως στο εσωκλειστο (σελ.29 του αρχείου «ΕΣΩΚΛΕΙΣΤΑ ΓΕΝΙΚΗΣ ΟΥΡΩΝ ΤΜΗΜΑ 14»), το υλικό .... (μεταφραζόμενο σε .... προσθετικό πλύσης» είναι έτοιμο προς χρήση και απλά ο χειριστής προσθέτει 2ml από αυτό το προσθετικό και έτοιμο προς χρήση υλικό, στο 1000ml ύδατος. Επομένως δεν απαιτεί καμία προετοιμασία η χρήση του. Τούτο είναι απολύτως εύλογο και σύνηθες, γιατί εάν τυχόν η προμήθεια του υλικού γινόταν με επιπλέον ποσότητα 1000ml ύδατος, το Νοσοκομείο θα χρειαζόταν αποθηκευτικό χώρο κατά 50.000% μεγαλύτερο για να αποθηκεύσει απλό νερό.*

*Αν δε είναι προετοιμασία η τοποθέτηση ύδατος, αυτό θα σήμαινε αυτόματα ότι η εταιρεία .... η οποία αξιώνει την απόρριψη μας σε αυτό το σημείο, έπρεπε να ζητήσει και τη δική της απόρριψη και για αυτό το λόγο, καθώς όπως*



## **Αριθμός απόφασης: 760/2018**

αναγράφεται στις σελίδες 3 και 4 του κατατιθέμενου στο διαγωνισμό εγχειριδίου του αναλυτή «ΣΥΝΤΟΜΕΣ ΟΔΗΓΙΕΣ ΧΡΗΣΗΣ ΤΟΥ ΑΝΑΛΥΤΗ...» (συνημμένο 5) η βαθμονόμηση του διαθλασιμέτρου (B2) και του θολωσιμέτρου (B3) απαιτεί επίσης τοποθέτηση ύδατος. Με βάση τα παραπάνω αποδεικνύεται ότι ο ισχυρισμός της εταιρείας .... δεν είναι βάσιμος Όλοι οι ανωτέρω ισχυρισμοί μας αποδεικνύονται πλήρως από τη διακήρυξη, τη νόμιμη προσφορά μας και τη μη νόμιμη προσφορά της.... [...]

20. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. ....Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων ...».

21. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης ....περιέχουν ιδίως : .....ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών....., τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας....., καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης,...ιε) ....τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 ....ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς. Ιη) όλους τους γενικούς και ειδικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης...κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κλπ.)...».

22. Επειδή σύμφωνα με το άρθρ. 54 του ν. 4412/2016 «Οι τεχνικές προδιαγραφές ....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

## Αριθμός απόφασης: 760/2018

ή υπηρεσιών ....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, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, 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. ... 7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61. »

23. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 παρ. 1 περ. α) του ν. 4412/2016 «Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στα άρθρα 86 έως 89 εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις : α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης....και στα έγγραφα της σύμβασης...»

24. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 75 «Κριτήρια επιλογής» του ν. 4412/2016 ορίζεται «4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.....

## **Αριθμός απόφασης: 760/2018**

. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης.....»

25. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 « 1. 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 την συμπλήρωσή της, σύμφωνα με το άρθρο 102...»

26.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 94 του ν. 4412/2016 «Περιεχόμενο Τεχνικής Προσφοράς» ορίζεται «. [...]4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

27.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».

28.Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του

## Αριθμός απόφασης: 760/2018

νόμου αυτού 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 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

29. Επειδή σύμφωνα με τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 367 «Διαδικασία λήψης απόφασης συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ» του ν. 4412/2016 ορίζεται «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, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής.

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».

30.Επειδή στον όρο 2.4 «**Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών**» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι: «**2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών** Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά είδος. Στους γενικούς όρους υποβολής προσφορών περιλαμβάνονται επίσης τα εξής: α. Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις της παρούσας Διακήρυξης. β. Σε περίπτωση μη υποβολής, ή μη έγκαιρης και προσήκουσας υποβολής ή κατά παρέκκλιση των απαιτήσεων της Διακήρυξης υποβολή δικαιολογητικών του Φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής-Τεχνική προσφορά» και του Φακέλου «Οικονομική Προσφορά», η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη....**2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά** ψηφιακά υπογεγραμμένη θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις Τεχνικές Προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα Ι περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται....**2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών** Η αναθέτουσα αρχή με

## Αριθμός απόφασης: 760/2018

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), ....2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), .... της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, ...θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.» Περαιτέρω, στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης με τον τίτλο «**Οικονομικό Αντικείμενο της Σύμβασης (Οικονομικοί Πίνακες) & Τεχνικές Προδιαγραφές Ειδών Ποσότητες**» στην ενότητα 2 με τον τίτλο «**ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΚΑΙ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ**» στο κεφάλαιο Γ με τον τίτλο «**Γ. ΕΞΕΤΑΣΕΙΣ ΟΥΡΩΝ ΚΑΙ ΑΛΛΩΝ ΒΙΟΛΟΓΙΚΩΝ ΥΓΡΩΝ**» στην ενότητα Ι με τον τίτλο «**Ι. Προδιαγραφές Πλήρους Αυτόματου Συστήματος Ούρων**», (σελ. 95 και 96) οι προδιαγραφές 6 και 13 περιγράφονται ως εξής «...6. Το σύστημα να είναι σύγχρονης τεχνολογίας και τα δείγματα να εξετάζονται αυτούσια χωρίς να απαιτείται αραίωση ή συμπύκνωση.... 13. Να χρησιμοποιεί την τεχνολογία ψηφιακής ανάλυσης εικόνας αυτόματης αναγνώρισης σωματιδίων, και ο χρήστης να έχει τη δυνατότητα πλήρους εικόνας του οπτικού πεδίου , και όχι μόνο μεμονωμένων εικόνων των σωματιδίων.....» Και ακολούθως στο κεφάλαιο Δ με τον τίτλο «**Δ. ΕΞΩΤΕΡΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ**» στην ενότητα Ι με τον τίτλο « **Ι. Γενικές προδιαγραφές Εξωτερικού ελέγχου Ποιότητας** », (σελ. 97 και 98) στην προδιαγραφή 2 προβλέπεται ότι «2. Σε εναρμόνιση με την εγκύκλιο Αρ. Πρωτ. 919,16/2/2016, ο ανάδοχος των πρότυπων ορών/μικροβιολογικών στελεχών, θα πρέπει να είναι ανεξάρτητος από τον κατασκευαστή των μηχανημάτων και των αντιδραστηρίων, για την αξιοπιστία και αντικειμενικότητα του ελέγχου ποιότητας.»

31. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους

## **Αριθμός απόφασης: 760/2018**

διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟλΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

32. Επειδή σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000) Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣΤΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Τα παραπάνω προκύπτουν και 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 προσκομιζόμενων 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).

33. Επειδή αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαράβατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν σύμφωνα με τη διακήρυξη ορισμένες είναι προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011, βλ. για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12

## Αριθμός απόφασης: 760/2018

Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium) ή εάν είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο των εν λόγω προδιαγραφών, οι οποίες, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, αποτελούν ενιαίο σύνολο (ΔΕφΑθ 230/2012). Περαιτέρω, ουσιώδης θεωρείται όχι μόνον η απόκλιση υποβληθείσης προσφοράς από όρους της προκηρύξεως που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαράβατοι, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του, καταλληλότητα, και αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε προκηρύξεως (πρβλ. ΣΤΕ 395/2004, 557/2005, 720,725/2006, 1052/2008).

34. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει την διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά στοιχείων που απαιτούνται από αυτήν επί ποινή αποκλεισμού. Επομένως, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση *Pirro Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51). Εν προκειμένω οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

35.Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς

## Αριθμός απόφασης: 760/2018

αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

36. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 25 και C-599/10, *SAG ELV Slovenko* κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 27)

37. Επειδή σε ουδένα σημείο της διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι μέρος και εν προκειμένω οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές είναι προαιρετικές ή ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο των εν λόγω προδιαγραφών, οι οποίες, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, αποτελούν ενιαίο σύνολο (ΔΕΦΑΘ 230/2012). Τουναντίον, ορίζεται σαφώς και ρητώς ότι το



## **Αριθμός απόφασης: 760/2018**

σύνολο των σχετικώς τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών θα πρέπει να καλύπτεται ως αυτές καταγράφονται στην περιγραφή του είδους/ τεχνικές προδιαγραφές του τμήματος (βλ. άρθρο 2.4.3.2, όπου σε αντίθετη περίπτωση η προσφορά απορρίπτεται). Επομένως, δοθέντος ότι σε ουδένα σημείο της διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους των οικείων προδιαγραφών ή ότι είναι δεκτές εναλλακτικές προσφορές, προκύπτει ότι σύμφωνα με τους όρους της οικείας διακήρυξης που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας το εκάστοτε προσφερόμενο προϊόν απαιτείται να συγκεντρώνει τα σχετικώς απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά επί ποινή απόρριψης.

37.Επειδή, περαιτέρω οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191) και δεν χωρεί κατά την ενάσκηση της δέσμιας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής βάσει των όρων της διακήρυξης. Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑθ 2098/2013, ΣΤΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003).

39. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της ότι εσφαλμένα απορρίφθηκε η προσφορά της για το είδος με αριθ. 241 του Τμήματος 15 του διαγωνισμού και τούτο διότι η Επιτροπή ερμήνευσε λανθασμένα την υπ' αρ. πρωτ. εγκύκλιο 919.16/2/2016 ενώ κατ' ορθή ερμηνεία της ως άνω εγκύκλιου η ανάδοχος κατασκευάστρια εταιρεία του εξωτερικού ελέγχου ποιότητας πρέπει να είναι και η κατασκευάστρια εταιρεία του αναλυτή που πραγματοποιεί τον έλεγχο κάτι το οποίο και δεν συμβαίνει εν προκειμένω. Σε κάθε δε περίπτωση καμία δεσμευτική ισχύ δεν μπορεί να παράγει η ως άνω εγκύκλιος για την αναθέτουσα αρχή, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, παρά μόνο ισχύει ως οδηγία η οποία θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να ερμηνευθεί κατά τον ορθό τρόπο ώστε να εφαρμόζεται

## Αριθμός απόφασης: 760/2018

η νομοθεσία ορθά υπέρ του διοικουμένου και κατά τρόπο που να μην θίγονται οι διατάξεις της χρηστής διοίκησης και του δημοσίου συμφέροντος.

40. Επειδή ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος διότι : α) η αναθέτουσα αρχή έχει τη διακριτική ευχέρεια εφόσον κρίνει ότι διασφαλίζεται καλύτερα η πιστότητα των εξωτερικών ελέγχων, να θέτει την συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή (σκέψη 30) διεξαγωγής των εξωτερικών ελέγχων από ανεξάρτητο οργανισμό, υπηρετώντας το δημόσιο συμφέρον, σύμφωνα με την αρχή της χρηστής διοίκησης και τα διδάγματα της λογικής και της κοινής πείρας β) ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι εκπροσωπεί δύο ανεξάρτητους μεταξύ τους φορείς, μία ..... εταιρεία για τον εξωτερικό έλεγχο και μία ..... που κατασκευάζει τα ελεγχόμενα μηχανήματα είναι απορριπτέος διότι, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα ως ανάδοχος/προμηθευτής των προϊόντων της ..... εταιρείας θα κληθεί να τα ελέγξει μέσω του προγράμματος της ..... εταιρείας, δηλαδή, αντιπροσωπεύει εν δυνάμει αντικρουόμενα ή/και συγκρουόμενα συμφέροντα κατ' άρθ. 75 παρ. 4 του ν. 4412/2016, ήτοι του ελεγκτή και του ελεγχόμενου όπως βάσιμα υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή. Σε κάθε δε περίπτωση, σύμφωνα με την επίμαχη προσφορά της προσφεύγουσας, οι αντισυμβαλλόμενοι της αναθέτουσας αρχής δηλ. ο ανάδοχος δεν θα ήσαν οι αντιπροσωπευόμενοι οίκοι – δηλ. ο ελεγκτικός των αποτελεσμάτων και ο κατασκευαστής των μηχανημάτων- αλλά η προσφέρουσα αντιπρόσωπος αυτών, η οποία έτσι θα σώρευε στο πρόσωπό της έναντι της αναθέτουσας αρχής τόσο την προμήθεια των υπηρεσιών ελέγχου των μηχανημάτων όσο και την προμήθεια των ελεγχόμενων μηχανημάτων, πράγμα που σαφώς αποκλείεται από την τεθείσα απαίτηση 2 (σελ. 97 και 98 της διακήρυξης σκέψη 30) και γ) η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη εφαρμόζει την ως άνω εγκύκλιο όχι επειδή θεωρεί ότι είναι δεσμευτική, ως εκλαμβάνει η προσφεύγουσα, αλλά διότι νόμιμα επέλεξε να την ενσωματώσει στις Γενικές προδιαγραφές Εξωτερικού ελέγχου Ποιότητας (βλ. σελ. 98 Διακήρυξης, αριθ. 2 γενικών προδιαγραφών), και ως προς την συγκεκριμένη τεθείσα απαίτηση αξιολογήθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας από την προσβαλλόμενη. Επομένως, δεν έσφαλλε η προσβαλλόμενη διότι σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απορρίψει την προσφορά της

## Αριθμός απόφασης: 760/2018

προσφεύγουσας λόγω μη πλήρωσης του οικείου όρου που τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

41.Επειδή με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής που αφορά στο Τμήμα 14 του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένως απορρίφθηκε η προσφορά της διότι δήθεν δεν καλύπτει τις προδιαγραφές με αρ. 6 και 13 καθόσον για την προδιαγραφή 6 κατά τη διαδικασία μέτρησης **χρησιμοποιείται το sheath fluid liquid μόνο για να απλωθούν τα κύτταρα και όχι για να αραιωθούν ή να συμπυκνωθούν** και έτσι να φωτογραφηθούν καλύτερα κατά την διέλευση από το κυτταρόμετρο, για την δε προδιαγραφή 13 ισχυρίζεται ότι προσφέρει **μια πλήρη εικόνα οπτικού πεδίου και στην συνέχεια κάνει τον διαχωρισμό ανά είδος κυττάρων βάση του μεγέθους του τύπου και την μορφής του σε συγκεκριμένη κατηγορία. Ισχυρίζεται επίσης ότι δοθέντος ότι πληροί την προδιαγραφή 16 αυτόματα αποδεικνύει ότι ο αναλυτής μετρά πλήρη εικόνα οπτικού πεδίου άρα πληροί και την προδιαγραφή 13.**

42.Επειδή «η *κυτταρομετρία ροής είναι μία μέθοδος πολυπαραμετρική για την ανίχνευση 2-20 διαφορετικών παραμέτρων σε εναιώρημα κυττάρων, βασισμένη στις μετρήσεις νουκλειϊκών οξέων από τους ..... και ....., ήτοι μετρά πολλές κυτταρικές ιδιότητες καθώς τα κύτταρα, που βρίσκονται σε εναιώρημα, περνούν ένα-ένα από ακτίνα φωτός LASER*». (βλ. επίσης για τον ορισμό της κυτταρομετρίας στην Ελληνική Εταιρεία Κυτταρομετρίας <https://kyttarometria.gr/fc.html> αλλά και [course.uoi.gr/mod/resource/view.php?id=48608](https://course.uoi.gr/mod/resource/view.php?id=48608)). Δηλαδή κατά την ετυμολογική ανάλυση της λέξης, «*κυτταρομετρία ροής είναι μια διαδικασία μέτρησης κυττάρων σε ένα δείγμα που «ρέει» και το οποίο πρέπει να είναι σε μορφή εναιωρήματος. Ο δε κυτταρομετρητής ροής αποτελείται από: i. Το υδροδυναμικό σύστημα ροής ii. Το οπτικό σύστημα iii. Το ηλεκτρονικό σύστημα ανάλυσης δεδομένων.*

*Το υδροδυναμικό σύστημα αποτελείται από την κυψελίδα ροής, μέσα από την οποία περνάει το κυτταρικό εναιώρημα περιβαλλόμενο από ένα αδρανές ρυθμιστικό διάλυμα (sheath fluid). Έτσι, επιτυγχάνεται η ροή των κυττάρων σε μονήρη διάταξη». (Copyright Πανεπιστήμιο Κρήτης, Έλενα Κουιμτζόγλου 2015. «Ειδικές μέθοδοι ανάλυσης κυτταρικών διεργασιών. Κυτταρομετρία*

## **Αριθμός απόφασης: 760/2018**

Ροής». Έκδοση: 1.0. Ηράκλειο 2015. Διαθέσιμο από τη δικτυακή διεύθυνση: <https://opencourses.uoc.gr/courses/course/view.php?id=366>)

43.Επειδή, εν προκειμένω, το προσφερόμενο εκ μέρους της προσφεύγουσας σύστημα λειτουργεί βάσει «κυτταρομετρίας ροής», ήτοι διάγνωσης σε ρέον δείγμα το οποίο δείγμα περιλαμβάνει το εναιώρημα του ασθενούς περιβαλλόμενο από ένα αδρανές ρυθμιστικό διάλυμα προκειμένου να διευθετηθούν τα κύτταρα ώστε να περνούν ένα-ένα από την δέσμη του φωτός. Επομένως, το εναιώρημα του ασθενούς δεν παραμένει αυτούσιο αλλά αφού το sheath fluid liquid δρα ως διάλυμα ροής, αναμιγνύεται με αυτό (δηλαδή το εναιώρημα του ασθενούς) και προφανώς αλλάζει η συγκέντρωσή του, όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή. Συνεπώς βάσει των ανωτέρω διαλαμβανόμενων με τη συγκεκριμένη μέθοδο που χρησιμοποιεί το προσφερόμενο σύστημα, δεν εξετάζονται τα δείγματα ούρων αυτούσια ως επί ποινή αποκλεισμού απαιτείται από την οικεία διακήρυξη (άρθρα 2.4.3.2 και 2.4.6 περ. θ).

44. Επειδή, ως προαναφέρθηκε, η κυτταρομετρία ροής στην οποία βασίζεται το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα σύστημα, είναι μία τεχνική για τη μέτρηση και τον χαρακτηρισμό μικροσκοπικών σωματιδίων σε ρέον υγρό. Η εν λόγω μέθοδος που χρησιμοποιεί το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα προϊόν αναλυτή, δεν παράγει καταρχήν εικόνες, αλλά συλλέγει και παράγει δεδομένα για τα κύτταρα, που έχει τη δυνατότητα να αναπαράγει υπό μορφή προσομοίωσης εικόνας. Δεν έχει, όμως, τη δυνατότητα παραγωγής εικόνας που προσομοιάζει στην κοινή μικροσκοπική ανάλυση, γιατί επί της ουσίας εστιάζει στην εξέταση και αναπαραγωγή εικόνας ενός εκάστου κυττάρου. (βλ.σχετικά και την με αρ. ΑΕΠΠ 632/2008 σκ.68 Απόφαση).

Εν προκειμένω, στην προσφορά της προσφεύγουσας αναφέρεται Big Picture του .... User Manual στην οποία αναπαρίσταται όχι πλήρη εικόνα οπτικού πεδίου, αλλά το σύνολο των διαφορετικών ειδών σωματιδίων που ανιχνεύτηκαν ένα προς ένα, όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή. Συνεπώς και ο εν λόγω ισχυρισμός της προσφεύγουσας, βάσει των ανωτέρω διαλαμβανόμενων, απορρίπτεται ως αβάσιμος, δοθέντος ότι με τη συγκεκριμένη μέθοδο που χρησιμοποιεί το προσφερόμενο σύστημα, δεν παρέχεται δυνατότητα εικόνας πλήρους οπτικού πεδίου ως επί ποινή

## Αριθμός απόφασης: 760/2018

αποκλεισμού απαιτείται από την οικεία διακήρυξη (άρθρα 2.4.3.2 και 2.4.6 περ. θ).

45. Επειδή, περαιτέρω, αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι εφόσον το προσφερόμενο σύστημα εκπληρώνει την τεχνική προδιαγραφή με αριθ. 16 τούτο σημαίνει αυτομάτως ότι εκπληρώνεται και η επίμαχη προδιαγραφή 13. Και τούτο επειδή οι τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές είναι ανεξάρτητες μεταξύ τους, πρέπει να εκπληρώνονται κεχωρισμένα και αυτούσια η κάθε μία και δεν προβλέπεται αναπλήρωση ή συμπλήρωση ή υποκατάσταση της μίας από την άλλη. Επί πλέον και ανεξαρτήτως τούτου, η προσφεύγουσα αποδέχεται ότι εκείνος ο οποίος έχει πρόσβαση στη πλήρη εικόνα οπτικού πεδίου είναι ο αναλυτής δηλαδή το αναλυτικό μηχάνημα και όχι ο χρήστης όπως απαιτείται, και όπως βάσιμα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή. Πράγματι η προσφεύγουσα αναφέρει επί λέξει «..ο αναλυτής μπορεί να μετρά και κύτταρα ανά οπτικό πεδίο κάτι που δεν θα μπορούσε εάν δεν λάμβανε πλήρη εικόνα οπτικού πεδίου», αποδεχόμενη επομένως ρητά ότι ο αναλυτής ήτοι το μηχάνημα και όχι ο χρήστης του μηχανήματος -ως απαιτείται ρητά από την επίμαχη προδιαγραφή- είναι εκείνος ο οποίος έχει πρόσβαση στην πλήρη εικόνα του οπτικού πεδίου. Επί πλέον της αποδοχής αυτής η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται ότι επιπροσθέτως της πρόσβασης του αναλυτή ήτοι του αναλυτικού μηχανήματος στην πλήρη εικόνα οπτικού πεδίου συγχρόνως παρέχεται και στον χρήστη η ίδια δυνατότητα δηλαδή η δυνατότητα πρόσβασης στην πλήρη εικόνα οπτικού πεδίου, όπως απαιτείται από την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή 13. Επομένως, σε συνέχεια των ανωτέρω δεν έσφαλλε η προσβαλλόμενη πράξη που απέρριψε την προσφορά επειδή δεν πληροί την τεχνική προδιαγραφή 13 που απαιτεί ο χρήστης να έχει πρόσβαση στην πλήρη εικόνα οπτικού πεδίου (σκέψη 14), και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

46. Επειδή με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας ισχυριζόμενη ότι εσφαλμένα έγινε αποδεκτή η προσφορά της καθόσον δεν πληροί την προδιαγραφή 19.

47. Επειδή σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στη σκέψη 7 της παρούσας δοθέντος ότι η προσφεύγουσα νομίμως αποκλείσθηκε από το διαγωνισμό ενώ παράλληλα δεν επικαλείται ούτε συντρέχει παράβαση της αρχής του ίσου

## **Αριθμός απόφασης: 760/2018**

μέτρου κρίσης, δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής της δεύτερης παρεμβαινουσας, καθόσον με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος. Επομένως, οι σχετικοί ισχυρισμοί του απορρίπτονται ως απαράδεκτοι. Συνακόλουθα, δεν εξετάζονται ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι οι ισχυρισμοί της δεύτερης παρεμβαινουσας που συνίστανται σε αντίκρουση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας που στρέφονται κατά της προσφοράς της.

48. Επειδή γίνεται δεκτή εν όλω η εισήγηση.

49. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

50. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του π.δ/τος 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 30-8-2018 και εκδόθηκε στις 19 Σεπτεμβρίου 2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Ειρήνη Ε. Αποκάρδου**

**Μαρία Μανώλογλου**