

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στην έδρα της στις 10 Σεπτεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13.08.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ/..... της εταιρίας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου με την επωνυμία «ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ΛΑΜΙΑΣ /ΓΝΛ» της 5ης Υ.ΠΕ. «ΘΕΣΣΑΛΙΑΣ ΚΑΙ ΣΤΕΡΕΑΣ ΕΛΛΑΔΑΣ» [εφεξής η αναθέτουσα αρχή] και κατά

Της από 24.08.2018 παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθ. πρωτ. 17/31.07.2018 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου [εφεξής ΔΣ] της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που αφενός απέρριψε την Τεχνική Προσφορά της, αφετέρου έκρινε αποδεκτή και βαθμολόγησε την ανταγωνιστική Προσφορά της παρεμβαίνουσας, εκδοθείσα κατά τη διαδικασία ανάθεσης του δημόσιου Διαγωνισμού «Προμήθεια Αντιδραστηρίων Ανοσολογικών-Βιοχημικών Εξετάσεων με συνοδό Εξοπλισμό» (Διακήρυξη Β/4190/14.2.2018) και αφορώσα το ΤΜΗΜΑ 1: «Σύστημα Ανοσολογικών-Βιοχημικών εξετάσεων» προϋπολογισμού €469.000 (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%).

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης και την απόρριψη της Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε με την ανάγνωση της Έκθεσης του Εισηγητή Ιωάννη Κίτσου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει, πως έχει δεσμευθεί, εξοφληθεί και προσκομιστεί το αναλογούν υπ' αριθμ. ηλεκτρονικό/e-παράβολο ποσού χιλίων οκτακοσίων ενενήντα ένα ευρώ και δώδεκα λεπτών (€1.891,12) υπέρ Ελληνικού Δημοσίου σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α' 64) [εφεξής Κανονισμός].

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. πρωτ. Β/4190/2018 Διακήρυξη που εξέδωσε ο Διοικητής του ΓΝΛ, συνοδευόμενη αναποσπαστώς με τα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ Ι-Υ αυτής, επιδιώχθηκε η διενέργεια, με χρήση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, υπό Α/Α, ανοιχτής δημόσιας διαγωνιστικής διαδικασίας άνω των ορίων (άρθρα 2 παρ. 1 αριθμ. 8 σε συνδυασμό με 5γ), 27 και 36 Ν. 4412/2016) για την ενιαύσια «Προμήθεια Αντιδραστηρίων Ανοσολογικών-Βιοχημικών Εξετάσεων με συνοδό Εξοπλισμό» (CPV: 85145000-7), συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης €520.082,87 (άνευ ΦΠΑ 24% €124.819,89) (άρθρο 3 σελ. 8 της Διακήρυξης). Η μέλλουσα να συναφθεί δημόσιας σύμβαση προμηθειών υποδιαιρέθηκε, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, στα ΤΜΗΜΑΤΑ 1 έως 5, ειδικότερα δε το ΤΜΗΜΑ 1, με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ 55010, είχε ως αντικείμενο την προμήθεια «Συστήματος Ανοσολογικών-Βιοχημικών Εξετάσεων» και προϋπολογισμό €469.000 συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ενώ ορίστηκε πως προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα ή όλα τα ΤΜΗΜΑΤΑ του Διαγωνισμού, υποχρεωτικά για όλες τις εξετάσεις/είδη από τα οποία αποτελείται κάθε ΤΜΗΜΑ και για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας αυτών (άρθρο 3 σελ. 8).

Κριτήριο κατακύρωσης αποφασίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής (άρθρο 2.3.1. σελ. 19 και 11.1. σελ. 27-28). Καταληκτική ημερομηνία για την ηλεκτρονική υποβολή των προσφορών ορίστηκε η 25.04.2018, ενώ ημερομηνία αποσφράγισης των υπο-φακέλων Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών ορίστηκε η 30.04.2018 (άρθρο 5 σελ. 11).

3. Επειδή, επί του Α΄ Σταδίου Ανοίγματος Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών (άρθρο 12.3. σελ. 32-35 της Διακήρυξης), δυνάμει του με αριθμ. Β/16180/12.07.2018 Πρακτικού που συνέταξε η ορισθείσα, δυνάμει της υπ΄ αριθμ. Β/7608/23.03.2018 απόφασης του Διοικητή του ΓΝΛ, Επιτροπή Διαγωνισμού (άρθρο 221 Ν. 4412/2016), προκύπτει πως στο ΤΜΗΜΑ 1: «Σύστημα Ανοσολογικών-Βιοχημικών Εξετάσεων» του κρίσιμου δημόσιου Διαγωνισμού, συμμετείχαν: Α) η προσφεύγουσα «.....» καταθέτοντας την Προσφορά με ηλεκτρονικό αριθμ., Β) η παρεμβαίνουσα «.....» την Προσφορά, γ) η «.....» την Προσφορά και η δ) «.....» την Προσφορά Η Επιτροπή Διαγωνισμού «κατόπιν λεπτομερούς ελέγχου των Προσφορών, όσον αφορά την συμφωνία των προσφερόμενων ειδών με τις προδιαγραφές της Διακήρυξης και την πληρότητα των δικαιολογητικών», όπως αναφέρεται στο Πρακτικό, «αποφάσισε την αποδοχή [μόνο] της Προσφοράς της “.....” ως τεχνικά αποδεκτής και πλήρης δικαιολογητικών», στην οποία, σύμφωνα με το επιλεγέν κριτήριο ανάθεσης (άρθρα 2.3.1. σελ. 19 και 11.1. σελ. 27-28), προσέδωσε «ΣΥΝΟΛΟ ΒΑΘΜΟΛΟΓΙΑΣ Α΄ & Β΄ ΟΜΑΔΑΣ: 110 βαθμούς», απορρίπτοντας [όλες] τις ανταγωνιστικές 3 Τεχνικές Προσφορές. Συγκεκριμένα, όσον αφορά την απόρριψη της Τεχνικής Προσφοράς της προσφεύγουσας, η Επιτροπή

Διαγωνισμού αιτιολόγησε επί λέξει τα εξής: «1. Για την εξέταση α/α 35. Καρδιακή Τροπονίνη υψηλής ευαισθησίας η εταιρεία προσφέρει το αντιδραστήριο Access hsTnI (High Sensitive) με κωδικό B52699 και για τον εσωτερικό ποιοτικό έλεγχο της εξέτασης το MAS CardioImmune XL level 1 & 2. Σύμφωνα με το εσώκλειστο του εσωτερικού ποιοτικού ελέγχου που έχει κατατεθεί από την εταιρεία, δεν προκύπτει αντιστοίχιση με το προσφερόμενο αντιδραστήριο υψηλής ευαισθησίας αλλά για το αντιδραστήριο Troponin I (AccuTnI +3) που δεν είναι υψηλής ευαισθησίας. Συνεπώς δεν έχει προσφερθεί εσωτερικός ποιοτικός έλεγχος για την εξέταση με α/α 35 Καρδιακή Τροπονίνη υψηλής ευαισθησίας. 2. Η προδιαγραφή x για το προ-αναλυτικό σύστημα απαιτεί “Το προαναλυτικό σύστημα θα πρέπει να είναι ανοικτού τύπου, ώστε να μπορεί να συνδεθούν σε αυτό και άλλοι αναλυτές (π.χ. ανοσολογικός αναλυτής ειδικών εξετάσεων)” (σελίδα 60 Διακήρυξης). Η εταιρεία αναφέρει στο φύλλο συμμόρφωσης που έχει καταθέσει ότι είναι ανοικτού τύπου και μπορούν να συνδεθούν και άλλοι αναλυτές. Ωστόσο στην παραπομπή Published Specification Power Processor σελίδα 7, αναγράφεται ότι στο προ-αναλυτικό σύστημα της εταιρείας μπορεί να συνδεθεί μόνο ένας αναλυτής, ο Advia Centaur. Συνεπώς στο προσφερόμενο προ-αναλυτικό σύστημα δεν μπορούν να συνδεθούν “και άλλοι αναλυτές” παρά μόνο ένας. 3. Επιπλέον, παρατηρήθηκε ότι στα κατατιθέμενα εσώκλειστα όλων των βιοχημικών εξετάσεων αναφέρεται ότι τα στοιχεία ευαισθησίας και ακρίβειας έχουν επιβεβαιωθεί μόνο σε αναλυτές AU600 και AU2700 και όχι στον προσφερόμενο βιοχημικό αναλυτή AU680. Σύμφωνα με την Διακήρυξη, οι εταιρείες θα έπρεπε να καταθέσουν στοιχεία για την ποιότητα και πλήρη συμβατότητα με τα αντίστοιχα όργανα, αξιοπιστία, ακρίβεια και επαναληψιμότητα των αποτελεσμάτων». Η ανωτέρω διαγωνιστική κρίση της Επιτροπής, περιλαμβανόμενη στο αντίστοιχο Πρακτικό, επικυρώθηκε ομόφωνα, όπως αποδεικνύεται από την Απόφαση ΔΣ ΓΝΛ 17/31.07.2018 (Θέμα 16ο), με την οποία αποφασίστηκε περαιτέρω η είσοδος στο Β΄ Στάδιο του Ανοίγματος των Οικονομικών Προσφορών.

4. Επειδή, κατά της τελευταίας Απόφασης κατά το μέρος που, αφενός απέρριψε την Τεχνική Προσφορά της, αφετέρου έκανε δεκτή για το επόμενο διαγωνιστικό Στάδιο την Προσφορά της μόνης εναπομείνας πλέον για το συγκεκριμένο ΤΜΗΜΑ 1 του επίμαχου δημόσιου Διαγωνισμού, προσέφυγε η αιτούσα καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 13.08.2018, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού, την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της στην οποία επισύναψε τα (δίχως αρίθμηση) σχετικά έγγραφα: «AU REAGENT QUICK REFERENCE QUIDE_ΜΕΤΑΦΡΑΣΗ.pdf» (αποτελούμενο από τις σελ. 1-8), «Customer Letter_MAPPS approved_ΜΕΤΑΦΡΑΣΗ.pdf» (σελ. 1-6), «INFORMATION BULLETIN ACCESS hsTnl_ΜΕΤΑΦΡΑΣΗ.pdf» (σελ. 1-20), «Statistical Quality Control for Quantitative Measurements C24-A2.pdf» (σελ. 1-21), Statistical Quality Control for Quantitative Measurements C24-A2_Μετάφραση.pdf» (σελ. 1-4), «Δήλωση Αποκλειστικότητας.pdf» (σελ. 1-58), «Δήλωση Στοιχείων Απόδοσης AU SERIES.pdf» (σελ. 1-4), «Δήλωση Συνδεσιμότητας Power Processor.pdf» (σελ. 1-2) και «Παραπομπές ΦΣ_προαναλυτικού_Μετάφραση.pdf» (σελ. 1-6), αιτούμενη την ακύρωση της επίμαχης Απόφασης, για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρονται κατωτέρω (βλ. σκέψεις 12επ.).

5. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής πράξης, ήτοι της επίμαχης Απόφασης ΔΣ του ΓΝΛ, που έχει εκδοθεί επί δημόσιου Διαγωνισμού ο οποίος κατατείνει στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών προϋπολογισμού €520.082,87 (άνευ ΦΠΑ 24% €124.819,89), ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στα άρθρα 345 Ν. 4412/2016 και 1 α) Π.Δ. 39/2017 για την καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ενώ συντρέχει επιπρόσθετα η κατά χρόνο αρμοδιότητα της Αρχής όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 α) Ν. 4412/2016 αντικατασταθέν με το άρθρο 43 παρ. 4 Ν. 4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε με την καταχώριση της αντίστοιχης

Αριθμός απόφασης: 803/2018

Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 38 Ν. 4412/2016, μετά τις 26.6.2017 όπως αποδεικνύεται από τον ΑΔΑΜ:που έλαβε.

6. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα επιχείρηση στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης Απόφασης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους προσφέροντες, όπως ομολογεί η αιτούσα, την 02.08.2018, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 13.08.2018 (ΣΤΕ ΕΑ 27/2017), εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

7. Επειδή, η αιτούσα, στρεφόμενη κατά της επίμαχης Απόφασης ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με άμεσο, προσωπικό και ενεστώδες έννομο συμφέρον (ΣΤΕ (Γ' Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ' Τμήμα, 7μελές) 2166/2003, (Ε' Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996), καθώς, δραστηριοποιούμενη επιχειρηματικά στον ιατρικό τομέα, συμμετείχε στον επίμαχο Διαγωνισμό καταθέτοντας την Προσφορά 93255, η οποία απορρίφθηκε, και πλέον μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης, όπου έχει ήδη απορριφθεί αυτή κατά το τεχνικό σκέλος της και έχει προκριθεί στο επόμενο Β' Στάδιο μόνο η παρεμβαίνουσα, υφίσταται βλάβη όπως απαιτείται από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή, με έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτά παρεμβαίνει η «.....», καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ και προσκομίζοντας ως σχετικά έγγραφα τα «ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗ ΛΟΓΩΝ II.A.pdf» (σελ. 1-55) και «ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗ ΛΟΓΩΝ II.A.pdf» (σελ. 1-78), την από 24.08.2018 Παρέμβασή της εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 7 Κανονισμού, ήτοι εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση σε αυτή της Προδικαστικής Προσφυγής της αιτούσας η οποία

έγινε από την αναθέτουσα αρχή ηλεκτρονικά την 14.08.2018, σε προβολή των ανταιτιάσεων της όπως αναλυτικά αναφέρονται κατωτέρω (βλ. σκέψεις 12επ.)

9. Επειδή, σύμφωνα με τη Διακήρυξη που διέπει τον κρίσιμο δημόσιο Διαγωνισμό προμηθειών αποτελώντας το κανονιστικό πλαίσιο αυτού και δεσμεύοντας τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (ΣΤΕ ΕΑ: 16-17/2011, 348/2010 και 613/2009), οριζόταν: Α) 10.2. «Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα» (σελ. 21-22): «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να πληρούν τις σχετικές απαιτήσεις και να αναγράφουν στην αναλυτική προσφορά τους, ότι τα είδη που προσφέρουν εκπληρώνουν τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές του Νοσοκομείου και ότι τις αποδέχονται πλήρως. Επίσης: ... κ. Στην προσφορά κάθε ομάδας θα πρέπει απαραίτητα να περιλαμβάνονται και οι αντίστοιχες συσκευασίες βαθμονομητών και ορών εσωτερικού ποιοτικού ελέγχου, για τις εξετάσεις εκείνες για τις οποίες δεν προσφέρονται πολυδύναμοι βαθμονομητές και πολυδύναμοι οροί ελέγχου, που είναι απαραίτητα για την διενέργεια κάθε εξέτασης. Για τους πολυδύναμους βαθμονομητές και ορούς ελέγχου απαιτείται η αναγραφή των προσφερόμενων συσκευασιών για κάθε ομάδα». Β) 11.1. «Κριτήριο Ανάθεσης» (σε. 27-28): «Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει των κάτωθι κριτηρίων: ΟΜΑΔΑ Α: Α. ΑΝΑΛΥΤΕΣ: 1. Ποιότητα-τεχνολογία Συντελεστής Βαρύτητας [εφεξής Σ.Β.] 15% Αξία Στοιχείου [εφεξής Α.Σ.] 100-120 2. Απόδοση - ταχύτητα, αξιοπιστία λειτουργίας Σ.Β. 15% Α.Σ. 100-120 3. Δυνατότητα σύνδεσης όλων των αναλυτών του εργαστηρίου. Απλότητα στο χειρισμό και την λειτουργία του οργάνου, ύπαρξη συστήματος επικοινωνίας χειριστή - οργάνου, ύπαρξη συστήματος ασφαλείας προσωπικού και περιβάλλοντος. Σ.Β. 10% Α.Σ. 100-120. Β. ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ: 1. Ποιότητα και πλήρης συμβατότητα με τα αντίστοιχα όργανα, αξιοπιστία, ακρίβεια, επαναληψιμότητα των αποτελεσμάτων. Σ.Β. 10% Α.Σ. 100-120 2. Χρονική σταθερότητα και

γραμμικότητα των εξετάσεων. Σ.Β. 10% Α.Σ. 100-120 3. Διάρκεια χρήσεως-συνθήκες συντήρησης, συσκευασία Σ.Β. 10% Α.Σ. 100-120. ΣΥΝΟΛΟ ΟΜΑΔΑΣ Α: Σ.Β. 70% Α.Σ. 100-120. ΟΜΑΔΑ Β: 1. Εκπαίδευση προσωπικού-χειριστών για τους αναλυτές Σ.Β. 5% Α.Σ. 100-120. 2. Εγγυήσεις από την εταιρία για την τεχνική υποστήριξη σε ανταλλακτικά και εργασία για την εύρυθμη λειτουργία των αναλυτών. Σ.Β. 5% Α.Σ. 100-120. 3. Αξιοπιστία αντιπροσώπου Ελλάδος, προηγούμενη εμπειρία στη διάθεση παρόμοιων αντιδραστηρίων σε άλλα Νοσοκομεία Σ.Β. 10% Α.Σ. 100-120. ΣΥΝΟΛΟ ΟΜΑΔΑΣ Β: Σ.Β. 30 Α.Σ. 100-120». Γ) 11.2. «Βαθμολόγηση και Κατάταξη Προσφορών» (σελ. 28): «Η βαθμολόγηση κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 βαθμούς στην περίπτωση που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών, αυξάνεται δε μέχρι τους 120 βαθμούς όταν υπερκαλύπτονται οι απαιτήσεις του συγκεκριμένου κριτηρίου. Κάθε κριτήριο αξιολόγησης βαθμολογείται αυτόνομα με βάση τα στοιχεία της προσφοράς....». Δ) 12.3. Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» 12.3.2. (σελ. 33-34): «Η τεχνική προσφορά ψηφιακά υπογεγραμμένη θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις Τεχνικές Προδιαγραφές (του/των τμήματος/τμημάτων για το/τα οποίο/οποία υποβάλλεται προσφορά) που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ. Επισημαίνεται ότι στην τεχνική προσφορά θα πρέπει να συμπεριλαμβάνονται και όλα τα έγγραφα δικαιολογητικά, στοιχεία, βεβαιώσεις, δηλώσεις, υπεύθυνες δηλώσεις, εγχειρίδια, οδηγίες χρήσης, φύλλα συμμόρφωσης, φυλλάδια, πρωτόκολλα λειτουργίας, χωροταξικά σχέδια όπου απαιτείται κ.λπ., που τυχόν αναφέρονται στις Τεχνικές Προδιαγραφές. Επιπλέον, θα πρέπει: ... Ε. Να επισυνάπτονται τα αντίστοιχα πρωτόκολλα αναλυτικής λειτουργίας των προσφερόμενων εξετάσεων για τους συνοδούς απλούς ή και μεικτούς αναλυτές, καθώς και τα στοιχεία σχετικά με τη γραμμικότητά τους, τη

σταθερότητά τους στους αναλυτές και τη συχνότητα βαθμονόμησής τους, ώστε να αξιολογηθούν. Στ. Στην προσφορά κάθε ομάδας θα πρέπει απαραίτητα να περιλαμβάνονται και οι αντίστοιχες συσκευασίες βαθμονομητών και ορών εσωτερικού ποιοτικού ελέγχου, για τις εξετάσεις εκείνες για τις οποίες δεν προσφέρονται πολυδύναμοι βαθμονομητές και πολυδύναμοι οροί ελέγχου, που είναι απαραίτητα για την διενέργεια κάθε εξέτασης. Για τους πολυδύναμους βαθμονομητές και ορούς ελέγχου απαιτείται η αναγραφή των προσφερόμενων συσκευασιών για κάθε ομάδα». Ε) ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΠΟΣΟΤΗΤΕΣ» ΕΝΟΤΗΤΑ 1 «Τεχνικές Προδιαγραφές» 1.1. «ΓΕΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» άρθρο 1.1.5. «Άλλοι Όροι» (σελ. 57-58): «Η υπηρεσία δεν θα δεχτεί ουδεμία διαφοροποίηση στις τιμές ανά εξέταση, που θα κατακυρωθούν από τα αποτελέσματα του Διαγωνισμού, για ολόκληρο το χρονικό διάστημα ισχύος της σύμβασης και για οποιαδήποτε αιτία. Οι προμηθευτές πρέπει να καταθέσουν τιμές, σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ της παρούσας. Συγκεκριμένα τα παρακάτω ισχύουν για την παρούσα ΕΝΟΤΗΤΑ 1: «...–Όσον αφορά τους βαθμονομητές (calibrators) να αναφέρεται η τιμή συσκευασίας και ο ετήσιος απαιτούμενος αριθμός συσκευασιών υπολογιζόμενος με βάση τη συχνότητα με την οποία απαιτείται να χρησιμοποιούνται και το χρόνο ζωής μετά το άνοιγμά τους. –Όσον αφορά στα controls [εν. οροί εσωτερικού ποιοτικού ελέγχου] να αναφέρεται η τιμή συσκευασίας και ετήσιος απαιτούμενος αριθμός συσκευασιών υπολογιζόμενος με βάση τη συχνότητα με την οποία απαιτείται να χρησιμοποιούνται και το χρόνο ζωής μετά το άνοιγμά τους... –Οι προμηθευτές πρέπει να προσδιορίσουν τον ακριβή αριθμό εκάστης συσκευασίας για αντιδραστήρια, controls, calibrators και παντός είδους αναλωσίμων υλικών, τα οποία θα απαιτηθούν για τη διενέργεια εξετάσεων, λαμβάνοντας υπόψη το χρόνο ζωής εκάστου σε συνδυασμό με τον ελάχιστο αριθμό εξετάσεων και όπως ορίζεται στις τεχνικές προδιαγραφές της ΕΝΟΤΗΤΑΣ 1. Ο αριθμός επαναλήψεων είναι συνυπολογιζόμενος στον ζητούμενο ετήσιο αριθμό εξετάσεων στους αντίστοιχους πίνακες της ΕΝΟΤΗΤΑΣ 2. Εξέταση νοείται μόνο το αποτέλεσμα της εργαστηριακής εξέτασης βιολογικών δειγμάτων. Όλα τα ανωτέρω θα πρέπει

να πιστοποιούνται με την κατάθεση των εσώκλειστων οδηγιών χρήσης για τα αντιδραστήρια και όλα τα συμπληρωματικά υλικά (βαθμονομητές, controls, αναλώσιμα ηλεκτρολυτών, πλυστικά υγρά κ.λ.π.), καθώς και παραπομπές από τα προσκομιζόμενα και παραπεμπόμενα εγχειρίδια χρήσης των αναλυτών, ώστε να τεκμηριώνονται οι καταναλώσεις που έχουν ληφθεί υπόψη στη σύνταξη της τεχνικο-οικονομικής ανάλυσης. –Την αντιστοιχία αντιδραστηρίων και λοιπών αναλωσίμων για τη διενέργεια της κάθε εξέτασης....»· 1.2. «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΥΤΟΜΑΤΟΠΟΙΗΜΕΝΟΥ ΑΝΑΛΥΤΙΚΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΑΝΟΣΟΛΟΓΙΚΩΝ ΚΑΙ ΒΙΟΧΗΜΙΚΩΝ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ» (σελ. 59-60): «... Το αναλυτικό σύστημα να περιλαμβάνει: Προ-αναλυτικό σύστημα: ... χ. Το προαναλυτικό σύστημα θα πρέπει να είναι ανοικτού τύπου, ώστε να μπορεί να συνδεθούν σε αυτό και άλλοι αναλυτές (π.χ. ανοσολογικός αναλυτής ειδικών εξετάσεων)»· ΕΝΟΤΗΤΑ 2 «Ποσότητες» Τμήμα Ι: «Σύστημα Ανοσολογικών-Βιοχημικών Εξετάσεων» (σελ. 66-68): Στον Πίνακα 1 παρατίθενται οι ζητούμενες υπό Α/Α 1-72 Εξετάσεις.

10. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Περαιτέρω, ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας, κάθε διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνο τα αξιούμενα από την Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για την επιχειρηματική συμμετοχή του σε αυτόν, ώστε να μην είναι καταρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου από τη σε

εξέλιξη διαδικασία, για τον λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά συμμετοχής διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα (ΣΤΕ 53, 18, 19/2011, 3703/2010, 1329,1616, 1619/2008). Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στο κρίνον Κλιμάκιο τις υπ' αριθμ. πρωτ. Β/19512/24.08.2018 Απόψεις της μετά του ηλεκτρονικού διοικητικού φακέλου της υπόθεσης, υπέρ της εν όλω απόρριψης της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

12. Επειδή, από το ανωτέρω με αριθμ. Β/16180/12.07.2018 Πρακτικό Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών προκύπτει πως, αρχικά, η Τεχνική Προσφορά της αιτούσας απορρίφθηκε με την αιτιολογία πως η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι: «1. Για την εξέταση α/α 35. Καρδιακή Τροπονίνη υψηλής ευαισθησίας η εταιρεία προσφέρει το αντιδραστήριο Access hsTnI (High Sensitive) με κωδικό B52699 και για τον εσωτερικό ποιοτικό έλεγχο της εξέτασης το MAS Cardiolmmune XL level 1 & 2. Σύμφωνα με το εσώκλειστο του εσωτερικού ποιοτικού ελέγχου που έχει κατατεθεί από την εταιρεία, δεν προκύπτει αντιστοίχιση με το προσφερόμενο αντιδραστήριο υψηλής ευαισθησίας αλλά για το αντιδραστήριο Troponin I (AccuTnI +3) που δεν είναι υψηλής ευαισθησίας. Συνεπώς δεν έχει προσφερθεί εσωτερικός ποιοτικός έλεγχος για την εξέταση με α/α 35 Καρδιακή Τροπονίνη υψηλής ευαισθησίας». Εκ προοιμίου, πρέπει να τονιστεί η κρισιμότητα της επίμαχης εξέτασης, καθώς η Τροπονίνη αφορά τη διάγνωση του εμφράγματος του μυοκαρδίου και την εκτίμηση της πρόγνωσης για την θνησιμότητα του ασθενούς από μείζονα καρδιακά επεισόδια.

13. Επειδή, κατά της βάσης απόρριψης αυτής στρέφεται η αιτούσα με τον 1ο λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής της (σελ. 5-7) υποστηρίζοντας συγκεκριμένα ότι: «Η ως άνω όμως παραδοχή της προσβαλλόμενης

απόφασης, οφειλόμενη σε προφανή πλάνη περί τα πράγματα, είναι εσφαλμένη συνακόλουθα δε και το πόρισμα, στο οποίο κατέληξε. Βάσει αυτής, καθόσον από τα στοιχεία που καταθέσαμε με την Προσφορά μας σαφώς πιστοποιείται η αντιστοίχιση του επίμαχου υλικού ποιοτικού ελέγχου με το αντιδραστήριο υψηλής ευαισθησίας “Access hsTnl” που προσφέραμε για την εξέταση της καρδιακής τροπονίνης. Ειδικότερα το αντιδραστήριο “Access hsTnl (High Sensitive)”, όπως προκύπτει και από την ανακοίνωση του κατασκευαστικού του οίκου “.....” (“Customer Letter MAPPS”), κυκλοφόρησε και άρχισε να διατίθεται προσφάτως (Σεπτέμβριος 2017), με συνέπεια να μην έχει γίνει η σχετική ενημέρωση στις ήδη κυκλοφορούσες εσώκλειστες οδηγίες χρήσης των υλικών ποιοτικού ελέγχου του οίκου “Thermo Scientific”. Για το λόγο ο οίκος “.....” εξέδωσε ενημερωτικό διευκρινιστικό έντυπο υπό τον τίτλο “Access hsTnl assay Information Bulletin”, στο οποίο σε σχετικό πίνακα (Quality control value assignments) προσδιορίζεται ότι αφενός μεν τα υλικά ποιοτικού ελέγχου “MAS CardiImmune XL, Level 1 PNCAI-XL1 6x3ml” και “MAS CardiImmune XL, Level 2 PNCAI-XL2 6x3ml”, τα οποία περιέχουν την ζητούμενη ουσία της τροπονίνης I, είναι συμβατά και κατάλληλα για τον ποιοτικό έλεγχο του συγκεκριμένου αντιδραστηρίου “Access hsTnl High Sensitive” (βλ. σχετική στήλη σε πίνακα στη σελ. 9 αυτού), αφετέρου δε παρατίθενται οι τιμές (στόχοι) ελέγχου της καλής ποιοτικής απόδοσης του εν λόγω αντιδραστηρίου. Βάσει των εν λόγω ορών ποιοτικού ελέγχου του (βλ. αντίστοιχη στήλη με τιμές στον εν λόγω πίνακα)». Με βάση το παραπάνω διευκρινιστικό έγγραφο, το οποίο κατέθεσε, σε έντυπη και ηλεκτρονική μορφή, με την Προσφορά της, συμπεραίνει η αιτούσα πως: «τα υλικά ποιοτικού ελέγχου “MAS CardiImmune XL, Level 1 PNCAI-XL1 6x3ml” και “MAS CardiImmune XL, Level 2 PNCAI-XL2 6x3ml” του κατασκευαστικού οίκου “.....” αντιστοιχίζονται και είναι απολύτως κατάλληλα για τον έλεγχο ποιότητας του αντιδραστηρίου “Access hsTnl (High Sensitive)” του οίκου “.....” που έχουμε προσφέρει για την εξέταση της καρδιακής τροπονίνη υψηλής ευαισθησίας».

14. Επειδή, από τις ανωτέρω αναφερόμενες (σκέψη 9) διατάξεις των άρθρων 10.2. περ. κ για τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (σελ. 22) και 12.3.2. περ. ΣΤ. σχετικά με τα υποχρεωτικά στοιχεία που πρέπει να συναποτελούν τον Φάκελο Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά (σελ. 33-34) της Διακήρυξης, σε συνδυασμό με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – ΕΝΟΤΗΤΑ 1 – άρθρο 1.1.5 (σελ. 57-58) προκύπτει πως η αναθέτουσα αρχή απαίτησε υποχρεωτικά, ήτοι επί ποινή αποκλεισμού, να περιλαμβάνονται στην Τεχνική Προσφορά εκάστου των προσφερόντων τα εσώκλειστα οδηγίων χρήσης όλων των αντιδραστηρίων, καθώς και των βαθμονομητών [calibrators] και των ορών εσωτερικού ποιοτικού ελέγχου [controls], έτσι ώστε, κατ' επαλήθευση των τεθειμένων τεχνικών προδιαγραφών, να μπορέσει η Επιτροπή Διαγωνισμού να ελέγξει τις καταναλώσεις τους και την επάρκεια των προσφερόμενων συσκευασιών για να διενεργηθούν οι απαιτούμενες από τη Διακήρυξη εξετάσεις αντιστοίχως. Η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει στις ανωτέρω Απόψεις της (σελ. 1) πως στο συγκεκριμένο εσώκλειστο οδηγίων χρήσης θα πρέπει να συμπεριλαμβάνονται για τις συγκεκριμένες εξετάσεις για τις οποίες προορίζεται και προσφέρεται το υλικό, ώστε να μπορούν να αξιολογηθούν: α) η φύλαξη και η σταθερότητα του συγκεκριμένου υλικού (οι οποίες διαφέρουν αναλόγως των εξετάσεων για τις οποίες θα χρησιμοποιείται το υλικό, όπως προκύπτει από το εσώκλειστο), β) οι οδηγίες χρήσης χειρισμού (ψύξη – απόψυξη, ανάμιξη κλπ.), καθώς και γ) οι περιορισμοί της διαδικασίας.

15. Επειδή, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού διοικητικού φακέλου της Τεχνικής Προσφοράς της αιτούσας προκύπτει, όπως παραδέχεται η ίδια εξάλλου (σελ. 5 της Προσφυγής της), ότι για τη συμμετοχή της στο επίμαχο ΤΜΗΜΑ 1: «Σύστημα Ανοσολογικών-Βιοχημικών Εξετάσεων», προσέφερε όσον αφορά τις ζητούμενες ανοσολογικές εξετάσεις ως συνοδό εξοπλισμό το προαναλυτικό σύστημα «Power Processor» του οίκου «.....» συνδεδεμένο με δύο ανοσολογικούς αναλυτές «Dxl 800» του ιδίου οίκου καθώς και τα αντίστοιχα αντιδραστήρια μαζί με τα απαραίτητα αναλώσιμα υλικά για τη διενέργεια των προβλεπόμενων 72

εξετάσεων του Πίνακα 1 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι της Διακήρυξης, και συγκεκριμένα, όσον αφορά την υπ' αυξ. αριθ. 35 εξέταση καρδιακής τροπονίνης υψηλής ευαισθησίας, προσέφερε τα αντιδραστήρια «Access hsTnI (High Sensitive)» του οίκου «.....» καθώς και τα υλικά ποιοτικού ελέγχου της εν λόγω εξέτασης, «MAS CardiImmune XL, Level 1 PNCAI-XL1 6x3ml» και «MAS CardiImmune XL, Level 2 PNCAI-XL2 6x3ml» του κατασκευαστικού οίκου «.....». Πράγματι, η προσφεύγουσα παραδέχεται, όπως αποδείχθηκε από την επισκόπηση εξάλλου, ότι το μόνο, υποχρεωτικά κατά τη Διακήρυξη, κατατεθειμένο εσώκλειστο αφορά τον ορό ποιοτικού ελέγχου [control] «MAS CardiImmune XL Level 1 & 2». Συγκεκριμένα στο υποβληθέν από την αιτούσα εσώκλειστο οδηγιών χρήσης αυτό αναφέρεται ότι «η συμβατότητα του CardiImmune – XL έχει καταδειχθεί μόνο με τις μεθόδους που υποδεικνύονται στο παρόν ένθετο», ενώ η ίδια η εταιρεία δηλώνει ότι θα πρέπει να επιδεικνύεται προσοχή κατά την χρήση των μαρτύρων (controls) αυτών με μεθόδους για τις οποίες δεν έχουν τυπωθεί τιμές. Με βάση τη δήλωση αυτή, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει πως η ίδια η εταιρεία «αυτοαναιρείται» επικαλούμενη ότι θα πρέπει να επιδεικνύεται προσοχή κατά την χρήση των μαρτύρων (controls) αυτών «εφιστώντας την προσοχή λόγω της έλλειψης του αντίστοιχου με την εξέταση που προσφέρει στο Νοσοκομείο εσώκλειστου», γεγονός που από μόνο του καθιστά την εξέταση εκτός των προδιαγραφών της Διακήρυξης. Περαιτέρω, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε πως, με βάση το επίμαχο εσώκλειστο οδηγιών χρήσης, το ως άνω control δεν αντιστοιχεί στο προσφερόμενο από την προσφεύγουσα αντιδραστήριο υψηλής ευαισθησίας «Access hsTnI (High Sensitive)» αλλά στο αντιδραστήριο «Troponin I (AccuTnI +3)» που δεν είναι υψηλής ευαισθησίας, και, σε κάθε περίπτωση, όπως αναφέρθηκε, δεν έχει προσφερθεί από αυτήν. Στο σημείο αυτό, παρατηρείται πως η αιτούσα, προκειμένου να αποδείξει την (αμφισβητούμενη) αντιστοιχία του προσφερόμενου από αυτή ορού εσωτερικού ποιοτικού ελέγχου με το αντιδραστήριο υψηλής ευαισθησίας «Access hsTnI (High Sensitive)», επικαλείται, ειδικώς, το ενημερωτικό διευκρινιστικό έντυπο με τίτλο «Access hsTnI assay Information Bulletin», το οποίο αποτελεί πράγματι

στοιχείο της Τεχνικής Προσφοράς της, διότι όπως ισχυρίζεται στην Προσφυγή της το προσφερόμενο από αυτή αντιδραστήριο τέθηκε σε κυκλοφορία πρόσφατα, ήτοι τον Σεπτέμβριο του 2017, ώστε οι ήδη σε κυκλοφορία εσώκλειστες οδηγίες χρήσης του προσφερόμενου εσωτερικού ποιοτικού ελέγχου «MAS Cardiolmmune XL Level 1 & 2» να μην έχουν ενημερωθεί ακόμη. Όμως, λαμβανομένου υπόψη των ανωτέρω κανονιστικών όρων της Διακήρυξης (βλ. σκέψη 9) οι οποίες πρέπει να εφαρμοστούν υπό το φως της αρχής της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους Διαγωνισμούς, το επικαλούμενο έγγραφο αυτό δε δύναται να υπαχθεί στην έννοια του «εσώκλειστου» όπως απαιτούσε η Διακήρυξη να προσκομιστεί από κάθε προσφέροντα, καθώς αποτελεί ένα εμπορικό έντυπο διαφημιστικού χαρακτήρα που αναπαράγει η ίδια η κατασκευάστρια εταιρεία «.....» στους πελάτες της. Ορθά λοιπόν η Επιτροπή Διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 91 παρ. 1α) Ν. 4412/2016, δεν αποδέχθηκε την προσκόμιση του εμπορικού εντύπου αυτού, καθώς θα προκαλούνταν έτσι φαινόμενα άνιση μεταχείρισης με εκείνους τους προσφέροντες, όπως η παρεμβαίνουσα, οι οποίοι αποβλέποντας στην ασφάλεια δικαίου που πρέπει να διέπει την εξέλιξη της διαδικασίας ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης, προσκόμισαν ως στοιχεία της Τεχνικής Προσφοράς τους τα εσώκλειστα οδηγίων χρήσης για τα προσφερόμενα αντιδραστήρια, controls κ.λπ.

16. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, στο πλαίσιο εξέτασης του παρόντος λόγου ακύρωσης, προβάλλει η παρεμβαίνουσα (σελ. 6-7 της Παρέμβασης) πως «...είναι αναληθής ο ισχυρισμός της “.....” ότι επειδή το αντιδραστήριο “Access hsTnl (High Sensitive)” υψηλής ευαισθησίας κυκλοφόρησε μόλις το Σεπτέμβριο του έτους 2017, δεν έχει γίνει η σχετική ενημέρωση στις ήδη κυκλοφορούσες εσώκλειστες οδηγίες χρήσης των υλικών ποιοτικού ελέγχου “Thermo scientific”. Και αυτό, διότι για να μπορέσει να πιστοποιηθεί και κυκλοφορήσει μία καινούργια εξέταση θα πρέπει ο κατασκευαστής να έχει διαθέσιμους τους αντίστοιχους βαθμονομητές αλλά και ορούς εσωτερικού ποιοτικού ελέγχου με τις

αναγραφόμενες τιμές. Κατά συνέπεια η εταιρεία “.....” που κυκλοφόρησε το επίμαχο αντιδραστήριο “Access hsTnl (High Sensitive)” είναι αναμφισβήτητο ότι διαθέτει ορό (και κατά συνέπεια και εσώκλειστο) εσωτερικού ποιοτικού ελέγχου για τη συγκεκριμένη εξέταση και τις αναγραφόμενες τιμές από την πρώτη ημέρα κυκλοφορίας. Ωστόσο η εταιρεία “.....” για εσωτερικούς εμπορικούς λόγους αποφάσισε να μην προσφέρει στο Διαγωνισμό τον συγκεκριμένο ορό που αντιστοιχεί στο προσφερθέν αντιδραστήριο και επομένως δεν υπέβαλε και το σχετικό ΕΣΩΚΛΕΙΣΤΟ». Όμως, οι ως άνω αναιτιάσεις, με βάση τα σχετικά έγγραφα που αποτελούν στοιχεία του ηλεκτρονικού διοικητικού φακέλου δεν μπορούν να αποδειχθούν και είναι ανεπίδεκτοι εξεταστικής κρίσης, σε κάθε περίπτωση η επίλυσή τους δε σχετίζεται, ούτε πολύ περισσότερο είναι αναγκαία, για την επίλυση των νομικών ζητημάτων που θέτει η αιτούσα με την κατάθεση της Προδικαστικής Προσφυγής της. Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί ο 1ος λόγος ακύρωσης.

17. Επειδή, από το ανωτέρω με αρθμ. Β/16180/12.07.2018 Πρακτικό Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών αποδεικνύεται πως πρόσθετος λόγος απόρριψης της Τεχνικής Προσφοράς της αιτούσας ήταν, όπως διαπίστωσε η Επιτροπή Διαγωνισμού, ότι: «2. Η προδιαγραφή x για το προ-αναλυτικό σύστημα απαιτεί “Το προαναλυτικό σύστημα θα πρέπει να είναι ανοικτού τύπου, ώστε να μπορεί να συνδεθούν σε αυτό και άλλοι αναλυτές (π.χ. ανοσολογικός αναλυτής ειδικών εξετάσεων)” (σελίδα 60 Διακήρυξης). Η εταιρεία αναφέρει στο φύλλο συμμόρφωσης που έχει καταθέσει ότι είναι ανοικτού τύπου και μπορούν να συνδεθούν και άλλοι αναλυτές. Ωστόσο στην παραπομπή “Published Specification Power Processor” σελίδα 7, αναγράφεται ότι στο προ-αναλυτικό σύστημα της εταιρείας μπορεί να συνδεθεί μόνο ένας αναλυτής, ο “Advia Centaur”. Συνεπώς στο προσφερόμενο προ-αναλυτικό σύστημα δεν μπορούν να συνδεθούν “και άλλοι αναλυτές” παρά μόνο ένας».

18. Επειδή, κατά της βάσης απόρριψης αυτής στρέφεται η αιτούσα με τον 2ο λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής της (σελ. 7-10) υποστηρίζοντας επί

λέξει τα εξής: «2. Όπως ήδη προαναφέρθηκε, η εταιρεία μας προσέφερε το προαναλυτικό σύστημα “Power Processor” του οίκου “.....” συνδεδεμένο με δύο ανεξάρτητους ομοίους Βιοχημικούς αναλυτές AU 680 και δύο αντίστοιχα όμοιους ανοσολογικούς αναλυτές “DxI 800” του ιδίου οίκου. Το εν λόγω προαναλυτικό σύστημα, όπως σχετικώς προκύπτει από το ενημερωτικό φυλλάδιο του κατασκευαστή του (Βλ. σελ. (3) παραπομπές Φ.Σ. προαναλυτικού “Leverage existing instrumentation through open-system design” = “αξιοποίηση των υπαρχόντων μηχανημάτων μέσω ενός σχεδιασμού ανοικτού συστήματος”) και αναφέρεται στο φύλλο συμμόρφωσης που υποβάλαμε με παραπομπή στο τεχνικό φυλλάδιό του (“Published Specification Power Processor” σελ. 7), που επίσης προσκομίσαμε, είναι ανοικτού τύπου, δηλαδή δεν συνδέεται αποκλειστικά και μόνο με τα προσφερόμενα μηχανήματα του κατασκευαστή του, όπως συμβαίνει στα λεγόμενα συστήματα κλειστού τύπου (πρβλ. ΕΑ 982/2003, 983/2003, 180/1998). Αντιθέτως έχει τη δυνατότητα να συνδεθεί τόσο με τους διαφορετικής τεχνολογίας και τεχνικών χαρακτηριστικών σε σχέση με τους προσφερόμενους Βιοχημικούς αναλυτές “Unicel DxC 800 Synchron Clinical Systems” και “Unicel DxC 600 Synchron Clinical Systems” του ιδίου οίκου (“.....”), όσο και με μηχανήματα άλλων κατασκευαστικών οίκων, όπως ενδεικτικά για το σκοπό αυτό αναφέρεται, ο ανοσολογικός αναλυτής ειδικών εξετάσεων “Advia Centaur” του κατασκευαστικού οίκου “.....” (βλ. σελ. 3, 4, 6 του τεχνικού φυλλαδίου «Published Specification Power Processor»)... 4. .. με τον επίμαχο όρο της Διακήρυξης ζητείται το προσφερόμενο σύστημα να είναι ανοικτού τύπου, δηλαδή να έχει κατ’ αρχάς δυνατότητα να συνδεθεί με μηχανήματα άλλα πέραν των προσφερομένων, προδιαγραφή, την οποία καλύπτει εν προκειμένω το σύστημα που προσφέραμε, αφού μπορεί να συνδεθεί με μηχανήματα άλλης τεχνολογίας του ιδίου κατασκευαστή όσο και με άλλον ανοσολογικό αναλυτή ειδικών μάλιστα εξετάσεων τρίτου κατασκευαστή, όπως ενδεικτικώς ζητείται με τη διακήρυξη. Ουδαμού όμως, πέραν της ενδεικτικής αναφοράς σε αναλυτή, χωρίς άλλα προσδιοριστικά στοιχεία, ειδικών

εξετάσεων, καθορίζεται με τον όρο αυτό της Διακήρυξης, και μάλιστα επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, όπως υπέλαβε η αναθέτουσα αρχή, ελάχιστος υποχρεωτικός αριθμός μηχανημάτων, τα οποία πρέπει οπωσδήποτε προς πλήρωση της εν λόγω απαίτησης, να συνδέονται με το προσφερόμενο σύστημα και αντίστοιχα υποχρέωση του διαγωνιζόμενου να τα απαριθμήσει στο σύνολό τους, επί ποινή άλλως αποκλεισμού του. 5. Υπό τα παραπάνω προαπαιτούμενα της Διακήρυξης και λαμβανομένου υπόψη ότι η κατά τα πιο πάνω αναφορά στο εγχειρίδιο του κατασκευαστή “Published Specification Power Processor” για τη δυνατότητα σύνδεσής του με συγκεκριμένο μηχάνημα τρίτου κατασκευαστή, έχει σαφώς ενδεικτικό χαρακτήρα, αφού γίνεται προκειμένου απλώς να καταδείξει ότι το σύστημά του δεν είναι κλειστού τύπου (βλ. σχετικώς και την από 12.07.2018 δήλωση του κατασκευαστικού οίκου “.....”, στην οποία παρατίθενται οι αναλυτές “ILTop”, “Architect i2000”, “Stago”, “Liason XL”, “Ortho 3600” τρίτων κατασκευαστών που μπορούν επίσης να συνδεθούν με το προαναλυτικό του σύστημα), εφόσον, το εν λόγω σύστημα έχει τη δυνατότητα να συνδεθεί με μηχανήματα, πέραν των προσφερομένων, τόσον άλλης τεχνολογίας του ιδίου κατασκευαστή όσο και άλλου κατασκευαστικού οίκου, ανταποκρίνεται σαφώς στην έννοια του μηχανήματος ανοικτού τύπου και ως εκ τούτου καλύπτει σαφώς την σχετική απαίτηση της διακήρυξης, η οποία δεν ορίζει ελάχιστο υποχρεωτικό αριθμό των δυναμένων να συνθεθούν τρίτων μηχανημάτων».

19. Επειδή, σκοπός της επίμαχης, επί ποινή αποκλεισμού (άρθρα 12.1. και 12.3.2.), τεχνικής προδιαγραφής χ. (άρθρο 54 Ν. 4412/2016) του άρθρου 1.2. της ΕΝΟΤΗΤΑΣ 1 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι της Διακήρυξης, ήταν η αναγκαιότητα ο χώρος εργαστηριακών εξετάσεων να έχει, τόσο χωροταξικά όσο από την άποψη κόστους, ένα προαναλυτικό σύστημα που να έχει τη δυνατότητα να συνδεθεί με όποιον αναλυτή τοποθετηθεί μελλοντικά στον χώρο αυτόν, ακόμη και εάν ανήκει σε άλλη κατασκευάστρια εταιρία, έτσι ώστε, κατά την ορθή ερμηνεία της επίμαχης προδιαγραφής, όπως εξάλλου προκύπτει και από την ίδια τη γραμματική διατύπωσή της, οι ζητούμενοι αναλυτές με τους

οποίους θα μπορεί να συνδέεται μελλοντικά το προσφερόμενο προαναλυτικό σύστημα θα πρέπει να είναι περισσότεροι από ένας. Σχετική είναι η περιλαμβανόμενη στον ηλεκτρονικό διοικητικό φάκελο κάτοψη του εργαστηρίου, όπως αυτή αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου το ΓΝΛ υπολογίζει τη διάθεση ελεύθερου χώρου, στον οποίο σκοπεύει να τοποθετήσει αναλυτές άλλων εταιριών, για να έχει έναν ολοκληρωμένο και σύγχρονο εργαστηριακό χώρο εξετάσεων. Πάντως, όσον αφορά την κάτοψη αυτή, τόσο η αναθέτουσα αρχή (σελ. 2 των Απόψεων) όσο και η παρεμβαίνουσα (σελ. 9) επισημαίνουν κοινά πως, κατά την άποψή τους, η προσφεύγουσα με το κατατεθέν στα πλαίσια της Τεχνικής Προσφοράς της χωροταξικό σχέδιο δε δείχνει να έχει προβλέψει τον απαιτούμενο χώρο και τα εξαρτήματα που θα υποδεχθούν τους άλλους αναλυτές όπως απαιτεί η Διακήρυξη, έτσι ώστε, εν τοις πράγμασι, η πλήρωση της ζητούμενης τεχνικής προδιαγραφής να είναι ανέφικτη.

20. Επειδή, από την επισκόπηση του Φύλλου Συμμόρφωσης (σελ. 11) της προσφεύγουσας ως στοιχείου της Τεχνικής Προσφοράς της, στο Πεδίο «ΑΠΑΝΤΗΣΗ» δηλώνει: «Το προσφερόμενο προαναλυτικό σύστημα “Power Processor” είναι ανοικτού τύπου καθώς μπορούν να συνδεθούν σε αυτό και αναλυτές άλλων εταιριών, όπως ο ανοσολογικός αναλυτής “ADVIA@Centaur”», ενώ στο επόμενο Πεδίο «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ» κάνει παραπομπή στο εγχειρίδιο χρήσης του προαναλυτικού συστήματος αυτού με τίτλο «PUBLISHED SPECIFICATION POWER PROCESSOR, σελίδα 7» από την εξέταση του οποίου πάντως, δεν αποδεικνύεται προσηκόντως η δυνατότητα σύνδεσης με το προσφερόμενο προαναλυτικό σύστημα και άλλων αναλυτών όπως θέλησε το ΓΝΛ, καθώς στο εγχειρίδιο αυτό γίνεται αναφορά σε έναν και μόνο αναλυτή μίας τρίτης εταιρίας δηλαδή τον «ADVIA@Centaur», εκτός των αναλυτών που προέρχονται από την εταιρεία «.....» ως κατασκευάστρια. Πάντως, όσον αφορά την ανωτέρω επικαλούμενη από την αιτούσα από 12.07.2018 πρόσθετη συμπληρωματική δήλωση, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη καθώς δεν συμπεριλαμβάνεται μεταξύ των στοιχείων που έχουν κατατεθεί ως μέρος της Τεχνικής Προσφοράς της κατά τη συμμετοχή της στο

επίμαχο ΤΜΗΜΑ 1 του κρίσιμου δημόσιου Διαγωνισμού (βλ. άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής» εδ. α' (όπως τροποποιήθηκε) Ν. 4412/2016), έτσι ώστε να μη μπορεί να ληφθεί υπόψη προς ίαση της απόρριψης της Τεχνικής Προσφοράς της αιτούσας, το πρώτον από το κρίνον Κλιμάκιο (βλ. ΔΕΕ αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36 και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί ο 2ος λόγος ακύρωσης.

21. Επειδή, από το ανωτέρω με αριθμ. Β/16180/12.07.2018 Πρακτικό Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών προκύπτει πως, επιπρόσθετα, η Τεχνική Προσφορά της αιτούσας απορρίφθηκε διότι: «3. Επιπλέον, παρατηρήθηκε ότι στα κατατιθέμενα εσώκλειστα όλων των βιοχημικών εξετάσεων αναφέρεται ότι τα στοιχεία ευαισθησίας και ακρίβειας έχουν επιβεβαιωθεί μόνο σε αναλυτές AU600 και AU2700 και όχι στον προσφερόμενο βιοχημικό αναλυτή AU680. Σύμφωνα με την Διακήρυξη, οι εταιρείες θα έπρεπε να καταθέσουν στοιχεία για την ποιότητα και πλήρη συμβατότητα με τα αντίστοιχα όργανα, αξιοπιστία, ακρίβεια και επαναληψιμότητα των αποτελεσμάτων».

22. Επειδή, κατά της βάσης απόρριψης αυτής στρέφεται η αιτούσα με τον 3ο λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής της (σελ. 10-15) υποστηρίζοντας την ακύρωση της προσβαλλόμενης Απόφασης διότι, κατά γενική εκτίμηση, λόγω των κοινών χαρακτηριστικών των αναλυτών της σειράς AU για την οποία προορίζονται τα αντιδραστήρια AU, τόσο η ακρίβεια, η οποία σαφώς αναφέρεται στα εγχειρίδια γρήγορης αναφοράς ότι ισχύει, χωρίς καμιά διαφοροποίηση, για όλους τους αναλυτές της σειράς AU, όσο και η αναφερόμενη στις οδηγίες χρήσης ευαισθησία, έχουν τις ίδιες ακριβώς τιμές σε όλους τους αναλυτές της σειράς AU μεταξύ των οποίων και ο επίμαχος AU680. Συγκεκριμένα, υποστηρίζει: «2. Εν προκειμένω η εταιρεία μας προσέφερε, μεταξύ των άλλων, δύο ανεξάρτητους βιοχημικούς αναλυτές AU680 της σειράς AU του οίκου “.....” συνδεδεμένους με το προαναλυτικό

σύστημα “Power Processor” καθώς και αντιδραστήρια της σειράς AU του ιδίου οίκου για τη διενέργεια των ζητούμενων εξετάσεων στον πίνακα του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι... 3. Η ως άνω όμως κρίση της προσβαλλόμενης απόφασης ... είναι εσφαλμένη, ... διότι: α.- Οι προσφερόμενοι Βιοχημικοί αναλυτές AU 680 του οίκου “.....”, όπως σχετικώς προκύπτει από την επισυναφθείσα στην προσφορά μας από 8.1.2018 Βεβαίωση του εν λόγω οίκου (“Δήλωση αποκλειστικότητας” σελ. 1), ανήκουν στην σειρά Βιοχημικών αναλυτών με την προσδιοριστική ονομασία AU (AU400, AU640, AU480, AU680, AU2700, AU5400, AU5800), οι οποίοι, όπως άλλωστε υποδηλώνει ο κοινός ονοματολογικός τους προσδιορισμός (AU), έχουν την ίδια αρχή λειτουργίας και τα ίδια, κοινά, τεχνικά χαρακτηριστικά, διαφοροποιούμενοι κατά κύριο λόγο μόνον ως προς την παραγωγικότητά τους (αριθμός εξετάσεων ανά ώρα, αριθμός δειγμάτων σε εφάπαξ φόρτωση, αριθμός αντιδραστηρίων). β.- Αντίστοιχα όλα ανεξαιρέτως τα προσφερόμενα από την εταιρεία μας αντιδραστήρια Βιοχημικών εξετάσεων, που κατασκευάζει ο οίκος “.....” για τη λειτουργία των πιο πάνω αναλυτών του της σειράς AU, όπως υποδηλώνει η κοινή ονοματολογία τους (αντιδραστήρια AU), είναι συμβατά με όλους ανεξαιρέτως τους αναλυτές της εν λόγω σειράς, μεταξύ των οποίων και ο προσφερόμενος Βιοχημικός αναλυτής AU680. Τούτο προκύπτει: α) τόσο από τα εσώκλειστα των αντιδραστηρίων του εν λόγω οίκου “.....”, τα οποία έχει εκδώσει ανά αντιδραστήριο σε ένα ενιαίο έντυπο που έχει ισχύ για όλους τους αναλυτές της σειράς AU, λόγω του ότι έχουν ακριβώς τα ίδια, κοινά, όσον αφορά τη λειτουργία τους, τεχνικά χαρακτηριστικά (Βλ. σε καθένα από τα εν λόγω εσώκλειστα αντιδραστηρίων σελ. 1 υπό τον τίτλο “αρχή της διαδικασίας, προοριζόμενη χρήση”. Φωτομετρική χρωματική μέθοδος για τον ποσοτικό προσδιορισμό της λευκωματίνης στον ανθρώπινο ορό και πλάσμα σε αναλυτές “.....”), όσο και β) από την πιο πάνω δήλωση του κατασκευαστικού οίκου “.....” (σελ. 13,14), στην οποία, μεταξύ των άλλων. Βεβαιώνεται ότι “όλα τα μηχανήματα, αντιδραστήρια και αναλώσιμα που προσφέρονται από την

«.....», όπως περιγράφονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι, είναι απολύτως συμβατά προκειμένου να λειτουργούν ως ένα ολοκληρωμένο σύστημα”. γ.- Τα πιο πάνω άλλωστε προκύπτουν και από το “Εγχειρίδιο Γρήγορης Αναφοράς Αντιδραστηρίων AU” (“AU Reagent Quick Reference Guide”), που προσκομίσαμε με την Προσφορά μας και περιλαμβάνει τον αναλυτικό κατάλογο των αντιδραστηρίων που κατασκευάζει ο οίκος “.....” για τη διενέργεια Βιοχημικών εξετάσεων από τους αναλυτές της σειράς AU, μεταξύ των οποίων και οι ζητούμενες από τη Διακήρυξη Βιοχημικές εξετάσεις με τον προσφερθέντα αναλυτή AU680. Στο εν λόγω εγχειρίδιο, ... μνημονεύονται όλοι οι αναλυτές της σειράς AU για τους οποίους είναι κατάλληλα (Βλ. στήλη 1) και έχουν γίνει οι σχετικές μετρήσεις μεταξύ των οποίων και ο AU 680. Όπως δε περαιτέρω προκύπτει στο εν λόγω εγχειρίδιο, πέραν των ως άνω αναφέρεται σαφώς (Βλ. Στήλη Total Precision Specification), η ακρίβεια της μεθόδου για κάθε μία εξέταση, η οποία είναι κοινή για όλους τους αναλυτές της σειράς AU, χωρίς διαφοροποίηση ανά αναλυτή, καθόσον οι τιμές ακρίβειας της μεθόδου που παρατίθενται ανά αντιδραστήριο είναι κοινές και ισχύουν για όλους ανεξαιρέτως τους αναλυτές της εν λόγω σειράς AU, όπως επίσης κοινά είναι και τα χαρακτηριστικά. Αναλυτικό Εύρος (Analytical Range) και Εύρος Φυσιολογικών Τιμών (Reference Interval), οι τιμές των είναι οι ίδιες σε όλους τους αναλυτές AU μεταξύ των και ο μνημονευόμενος στο εν λόγω φυλλάδιο AU 680. δ.- Εξ άλλου από τα προσκομισθέντα πρωτόκολλα εφαρμογής του καθενός από τα προσφερόμενα αντιδραστήρια AU του οίκου “.....”, προκύπτει ότι οι εν λόγω ρυθμίσεις (μήκος κύματος μέτρησης, μεθοδολογία μέτρησης, σημεία μέτρησης) είναι οι ίδιες για καθένα από αυτά τα αντιδραστήρια σε όλους τους αναλυτές της σειράς AU. ε.- Τέλος στις οδηγίες χρήσης των αντιδραστηρίων “Ammonia Ultra PN176603x20ml R1” του οίκου “.....” και “Lithium Reagent PN0SRT0562x16ml, 1x3ml” του οίκου “.....” σαφώς αναφέρεται ότι τα εν λόγω αντιδραστήρια είναι κατάλληλα για τα όλα τα αναλυτικά συστήματα της σειράς AU... 4. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι όλα

τα αναλυτικά χαρακτηριστικά των αντιδραστηρίων ΑΥ (Ακρίβεια, Αναλυτικό Εύρος και Εύρος Φυσιολογικών Τιμών) είναι κοινά σε όλη τη σειρά αναλυτών ΑΥ, καθόσον, όπως προεκτέθηκε, οι ρυθμίσεις που εφαρμόζονται σε κάθε αναλυτή είναι κοινές ανά αντιδραστήριο για όλη τη σειρά αναλυτών ΑΥ. Ως εκ τούτου ..., είναι σαφές ότι και η ευαισθησία, ως απότοκος των εν λόγω κοινών ρυθμίσεων, είναι η ίδια, όπως ακριβώς και τα υπόλοιπα χαρακτηριστικά των αντιδραστηρίων, για όλη τη σειρά αναλυτών ΑΥ επομένως και του προσφερόμενου αναλυτή ΑΥ680 (βλ. και την από 28.9.2017 δήλωση του οίκου “.....”, με την οποία Βεβαιώνεται ότι “τα δεδομένα χαρακτηριστικών απόδοσης που αναφέρονται στις Οδηγίες Χρήσης αντιδραστηρίων της «.....», όπως Γραμμικότητα, Ευαισθησία, Σύγκριση Μεθόδου, Ακρίβεια κλπ. αναπαριστούν την τυπική απόδοση όλων των σειρών μηχανημάτων της ΑΥ της “.....” (ΑΥ480, ΑΥ680, ΑΥ5800, DxCJ00ΑΥ)”).

23. Επειδή, από τις παρατιθέμενες ανωτέρω (σκέψη 9) διατάξεις των άρθρων 11.1. [όπου τίθεται, στο πλαίσιο του επιλεγέντος κριτηρίου ανάθεσης, ως κριτήριο αξιολόγησης της ΟΜΑΔΑΣ Α: Β. Αντιδραστήρια η «Ποιότητα και πλήρης συμβατότητα με τα αντίστοιχα όργανα, αξιοπιστία, ακρίβεια, επαναληψιμότητα των αποτελεσμάτων»] (σελ. 27) και 12.3.2. περ. Ε (σελ. 34) της Διακήρυξης, προκύπτει πως η αναθέτουσα αρχή απαίτησε κάθε προσφέρων να υποβάλλει υποχρεωτικά, ήτοι επί ποινή αποκλεισμού, στην Τεχνική Προσφορά του τα στοιχεία ακρίβειας και ευαισθησίας για τα προσφερόμενα αντιδραστήρια σε συνδυασμό με τους προσφερόμενους βιοχημικούς αναλυτές. Σκοπός της κανονιστικής ενσωμάτωσης της ανωτέρω απαίτησης, να αναφέρονται τα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά και δεδομένα (ακρίβεια, ευαισθησία, γραμμικότητα) για τα προσφερόμενα αντιδραστήρια, στη Διακήρυξη, αποτελεί η επιστημονική διαπίστωση πως οι διαφορετικές σειρές μηχανημάτων, λόγω διαφορετικών εξαρτημάτων και πρωτοκόλλων εφαρμογής, ανταποκρίνονται διαφορετικά στα κοινά αντιδραστήρια που προσφέρει κάθε εταιρία διεκδικώντας την ανάθεση του επίμαχου ΤΜΗΜΑΤΟΣ της δημόσιας

σύμβασης, για το λόγο αυτό λοιπόν απαιτείται η κατάθεση των συγκεκριμένων δεδομένων για τα προσφερόμενα αντιδραστήρια με τα προσφερόμενα αναλυτικά συστήματα (AU 680).

24. Επειδή, από την επισκόπηση της Τεχνικής Προσφοράς της αιτούσας προκύπτει, πως έχει καταθέσει ένα ένθετο με τον τίτλο «Quick Reference Guide» στο οποίο, όπως ορθά παρατηρεί η αναθέτουσα αρχή (σελ. 2) και η παρεμβαίνουσα (σελ. 10 της Παρέμβασης), γίνεται αναφορά μόνο για την ακρίβεια και χωρίς να αναφέρεται εάν ισχύει ομοίως για τον προσφερόμενο βιοχημικό αναλυτή AU680), ενώ, επιπρόσθετα, από τα προσκομισθέντα πρωτόκολλα εφαρμογής του καθενός από τα προσφερόμενα αντιδραστήρια AU, από τα οποία προκύπτουν οι ρυθμίσεις που πρέπει να γίνουν στους αναλυτές της σειράς AU, προκύπτει ότι οι εν λόγω ρυθμίσεις (Sample Volume, Reagent Volume, Dilution Volume, Measuring Point, Onboard Stability Period, κλπ.) δεν είναι ίδιες για καθένα από αυτά τα αντιδραστήρια σε όλους τους αναλυτές της σειράς AU, και μάλιστα διαφέρουν ακόμη και στον ίδιο αναλυτή για διαφορετικό πρωτόκολλο εφαρμογής (π.χ. Serum / Paediatric Application). Δηλαδή, εν προκειμένω, υπάρχει αντίθεση με τα όσα ανωτέρω διατείνεται η αιτούσα στο κείμενο της Προδικαστικής Προσφυγής της ότι «όλες οι ρυθμίσεις για το ίδιο αντιδραστήριο είναι ίδιες σε όλους τους αναλυτές AU». Στο σημείο αυτό, επισημαίνεται από την αναθέτουσα αρχή (σελ. 2-3) όσο και την παρεμβαίνουσα (σελ. 10-11) πως στην πλειοψηφία των κατατεθειμένων εσωκλειστών, τα χαρακτηριστικά απόδοσης του κάθε αντιδραστηρίου αποδεικνύονται στους αναλυτές AU600 και AU2700, όμως, χωρίς να γίνεται καμία αναφορά ότι αυτά τα στοιχεία ισχύουν και για τις υπόλοιπες σειρές μηχανημάτων AU της εν λόγω εταιρείας. Συγκεκριμένα, π.χ. στο εσώκλειστο για το αντιδραστήριο της Αμυλάσης, έχουν κατατεθεί στοιχεία για την ακρίβεια της μεθόδου τόσο για τον αναλυτή AU600 όσο και για τον αναλυτή AU640, και η ακρίβεια του ίδιου αντιδραστηρίου στους δύο αυτούς αναλυτές –χωρίς ωστόσο να αναφέρεται πουθενά ο προσφερόμενος αναλυτής– είναι σημαντικά διαφορετική· ομοίως υπάρχουν σημαντικές διαφορές σχετικά με την ακρίβεια, την ευαισθησία και την

γραμμικότητα των προσφερόμενων αντιδραστηρίων για τις εξετάσεις Creatinine, CRP, Glucose, Inorganic Phosphorous, Ηλεκτρολύτες ISE, Magnesium, Urea). Προκύπτει, λοιπόν, πως ο ισχυρισμός της αιτούσας «όλες οι ρυθμίσεις για το ίδιο αντιδραστήριο είναι ίδιες σε όλους τους αναλυτές AU» δεν ευσταθεί, αφού στα ίδια τα εσώκλειστα της εταιρείας κατατίθενται διαφορετικά δεδομένα μεταξύ των διαφορετικών σειρών αναλυτών AU· για την ταυτότητα του λόγου, αναφέρονται επίσης σημαντικές διαφορές στα εσώκλειστα των εξετάσεων CRP και HbA1c, γεγονός που αποδεικνύει ότι ο κάθε αναλυτής έχει διαφορετικά στοιχεία ακρίβειας και ευαισθησίας παρά την χρήση κοινού αντιδραστηρίου. Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί ο 3^{ος} λόγος ακύρωσης.

25. Επειδή, τέλος, όσον αφορά το Β΄ Μέρος των λόγων ακύρωσης που προβάλλει η αιτούσα (σελ. 15-27 της Προσφυγής) κατά της αποδοχής της Τεχνικής Προσφοράς της μόνης εναπομείνας πλέον ανταγωνίστριας της στον συγκεκριμένο δημόσιο Διαγωνισμό, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του ημέτερου Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 748/2010 και 1317/2009, ΣΤΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006· ΑΕΠΠ (4ο Κλιμάκιο) 249/2017 και 424/2018) διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως, όπως κρίθηκε με την παρούσα Απόφαση, αποκλείεται από την εξέλιξη δημόσιου Διαγωνισμού δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής έτερου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς τον Διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. αναλυτικά Δ. Πυργάκης, «Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ 2017, σελ. 320). Σε κάθε περίπτωση, από τη μελέτη του κειμένου της Προσφυγής της ως προς το Μέρος αυτό, δεν προκύπτει πως η αιτούσα προβάλλει ισχυρισμούς περί παράβασης του ενιαίου μέτρου κρίσης σύμφωνα με την ανωτέρω πάγια νομολογία, ήτοι ότι αποκλείστηκε για παραβάσεις οι οποίες ομοίως συνέτρεξαν στην Τεχνική Προσφορά της ανταγωνίστριας της (βλ. Ι. Κίτσος, «Το έννομο συμφέρον ως προϋπόθεση παραδεκτού της ακυρωτικής διοικητικής δίκης», σελ. 4-5, Ομιλία στο 5ο Ετήσιο Επιστημονικό Συνέδριο «ΔΙΑΛΟΓΟΙ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ, ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ»,

που διοργάνωσε η Ένωση Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ) σε συνεργασία με τον Δικηγορικό Σύλλογο Βόλου (ΔΣΒ), πραγματοποιηθέν στο Τεχνικό Επιμελητήριο (Τ.Ε.Ε.) Μαγνησίας στις 11.-12.5.2017).

26. Επειδή, πρέπει να επισημανθεί κατά την κρίση του παρόντος Κλιμακίου, πως η διαπίστωση όλων των ανωτέρω ελλείψεων από τη διεξάγουσα τον επίμαχο Διαγωνισμό Επιτροπή, συνιστούν με βάση το ανωτέρω κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης αυτοτελούς λόγους απόρριψης της Τεχνικής Προσφοράς της αιτούσας, τον αποκλεισμό της οποίας ορθώς αποφάσισε η προσβαλλόμενη Απόφαση του ΔΣ του ΓΝΛ.

27. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και να γίνει δεκτή η Παρέμβαση.

28. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρα 363 παρ. 5 Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 Κανονισμού).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10 και 20 Σεπτεμβρίου 2018 και εκδόθηκε στις 1 Οκτωβρίου 2018.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ιωάννης Κίτσος

Ιωάννα Κακλαμάνη