

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 10 Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης – Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος-Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 28.08.2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης 1312/29.08.2023 της εταιρείας με την επωνυμία «*****» με το διακριτικό τίτλο «*****» που εδρεύει στο *****, οδός *****, και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Του *****ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ***** που εδρεύει στην *****, στην οδό ***** (τέρμα), και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****» και τον διακριτικό τίτλο «*****.» που εδρεύει στην ***** *****, οδός ***** και ***** και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, με αριθμό ***/2023 με την οποία εγκρίθηκαν (α) το ενιαίο πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών με αριθμό πρωτ. 12735/26.06.2023 καθώς και (β) το πρακτικό οικονομικών προσφορών της Επιτροπής Διαγωνισμού με αριθμό πρωτ. 12736/26.06.2023, κατά το μέρος τους που απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 662,05 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία ποσού 132.409,60 ευρώ χωρίς ΦΠΑ του Τμήματος Α2 της σύμβασης που αποτελεί αντικείμενο της προδικαστικής προσφυγής (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: *****).

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, με αριθμό ***/2022, προκηρύχθηκε διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης προμήθειας αντιδραστηρίων για την εξακρίβωση της ομάδας αίματος και αντιδραστηρίων αιματολογικών τεστ για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών, με δικαίωμα προαίρεσης για ένα (1) ακόμα έτος, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 337.515,00 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ. Το αντικείμενο της σύμβασης υποδιαιρείται σε έντεκα (11) τμήματα, μεταξύ των οποίων και το ΤΜΗΜΑ Α2: «ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΑΝΟΣΟΑΙΜΑΤΟΛΟΓΙΚΩΝ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ ΜΕ ΣΥΝΟΔΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ (ΤΕΧΝΙΚΗ ΣΤΗΛΩΝ ΑΙΜΟΣΥΓΚΟΛΛΗΣΗΣ)», εκτιμώμενης αξίας 132.409,60 ευρώ. Οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να προσφέρουν όλα τα είδη και τις ποσότητες των ζητούμενων εξετάσεων-αντιδραστηρίων του κάθε τμήματος. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 30η/05/2023 και ώρα 15:00μ.μ. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 25.04.2023 (ΑΔΑΜ: *****) και στο ΕΣΗΔΗΣ, 26.04.2023 μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α.α. *****.

3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά για το Τμήμα Α2 της σύμβασης η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής επικυρώθηκαν τα πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού για την αποσφράγιση και τον έλεγχο των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς και οικονομικής προσφοράς, απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε η τελευταία προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης. Ως συμπροσβαλλόμενη με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να θεωρηθεί και η απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής εκδοθείσα πριν από την άσκηση της προσφυγής με ημερομηνία 10/8/2023, με την οποία κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού για το Τμήμα Α2 στην παρεμβαίνουσα και στην οποία

ενσωματώνεται η προσβαλλόμενη απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου (πρβλ. ΣτΕ 1339/2022, 1904/2020, 1169/2006). Η προσβαλλόμενη, καθώς επίσης και η συμπροσβαλλόμενη, κοινοποιήθηκαν στους διαγωνιζόμενους στις 17/8/2023.

4. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού, μεταξύ των οποίων και το εμπρόθεσμο.

5. Η προσφεύγουσα προβάλλει με πρόδηλο έννομο συμφέρον λόγους ακύρωσης της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της, ενώ, ως προσφέρουσα που δεν έχει αποκλειστεί οριστικά από τον διαγωνισμό, προβάλλει με έννομο συμφέρον και λόγους απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

6. Η αναθέτουσα αρχή στις 29/8/2023 κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στον θιγόμενο οικονομικό φορέα και υπέβαλε νόμιμα και εμπρόθεσμα απόψεις επ' αυτής στις 8/9/2023. Κατόπιν αυτού, ο προσφεύγων υπέβαλε νόμιμα και εμπρόθεσμα συμπληρωματικό υπόμνημα στις 13/9/2023.

7. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε την παρέμβασή της στις 8/9/2023, νόμιμα και εμπρόθεσμα, καθώς επίσης και με έννομο συμφέρον με αίτημα τη διατήρηση της ισχύος των προσβαλλόμενων αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής.

8. Το συμπληρωματικό υπόμνημα του προσφεύγοντος που κατατέθηκε στις 11/8/2023 προς αντίκρουση της παρέμβασης λαμβάνεται υπόψη για την τήρηση της εφαρμοστέας στην ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ διαδικασίας αρχή της αντιμωλίας (ΕΑ ΣτΕ 51/2019, ΔΕφΠειρ 43/2022). Ο προβαλλόμενος, όμως, με το υπόμνημα ισχυρισμός περί εκπροθέσμου της παρέμβασης είναι απορριπτέος, διότι αυτή κατατέθηκε στις 4/8/2023 μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού, και όχι στις 8/8/2023, οπότε έλαβε χώρα η κοινοποίηση της παρέμβασης από την αναθέτουσα αρχή προς τον προσφεύγοντα.

9. Η Διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (βλ.

ΣΤΕ 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8, ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011 κ.α.), ορίζει στις κρίσιμες για την επίλυση της κρινόμενης διαφοράς διατάξεις τα εξής: «2.4.3.2. Τεχνική προσφορά. Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο 'Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές' του Παραρτήματος II της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται (απαράβατος όρος). Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. ... Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν: α) ... β) τη χώρα παραγωγής του προσφερόμενου προϊόντος και την επιχειρηματική μονάδα στην οποία παράγεται αυτό, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της. Τονίζεται ότι είναι υποχρεωτική η απάντηση σε όλα τα σημεία των τεχνικών προδιαγραφών και η παροχή όλων των πληροφοριών που ζητούνται. Απαραίτητο είναι να συμπληρωθεί και το φύλλο συμμόρφωσης σύμφωνα με το υπόδειγμα της Διακήρυξης και να υποβληθεί ψηφιακά υπογεγραμμένο στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς του ΕΣΗΔΗΣ. ... 2.4.6. Λόγοι απόρριψης προσφορών. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαράβατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), ... 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), ... 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), ... β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, ... εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας Διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας και τα άρθρα

102 και 103 του ν. 4412/2016, ... ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης, ια) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας Διακήρυξης, εφόσον αυτές δεν θεραπευτούν από τον προσφέροντα με την υποβολή ή τη συμπλήρωσή τους, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα με τα άρθρα 102 και 103 του ν.4412/2016...3.1.2.1. Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών, μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο ΕΣΗΔΗΣ οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα».

10. Στο Παράρτημα IV-Υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς της Διακήρυξης ορίζεται ότι ο προμηθευτής υποχρεούται να υποβάλλει Φύλλο Συμμόρφωσης το οποίο έχει τη μορφή Πίνακα Συμμόρφωσης. Σύμφωνα με τους όρους του Παραρτήματος: «Στη στήλη 'ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ' θα καταγραφεί η σαφής παραπομπή σε Παράρτημα της Τεχνικής Προσφοράς το οποίο θα περιλαμβάνει αριθμημένα Τεχνικά Φυλλάδια κατασκευαστών, ή αναλυτικές τεχνικές περιγραφές των υπηρεσιών, του εξοπλισμού ή του τρόπου διασύνδεσης και λειτουργίας ή αναφορές μεθοδολογίας εγκατάστασης και υποστήριξης κλπ., που κατά την κρίση του υποψηφίου Αναδόχου

τεκμηριώνουν τα στοιχεία των Πινάκων Συμμόρφωσης. Στην αρχή του Παραρτήματος καταγράφεται αναλυτικός πίνακας των περιεχόμενων του. Είναι ιδιαίτερα επιθυμητή η πληρέστερη συμπλήρωση των παραπομπών, οι οποίες πρέπει να είναι κατά το δυνατόν συγκεκριμένες (π.χ. Τεχνικό Φυλλάδιο 3, Σελ. 4 Παράγραφος 4, κ.λπ.). Αντίστοιχα στο τεχνικό φυλλάδιο ή στη σχετική αναφορά, μεθοδολογικό εργαλείο, τεχνική κτλ θα υπογραμμιστεί το σημείο που τεκμηριώνει τη συμφωνία ή υπερκάλυψη και θα σημειωθεί η αντίστοιχη παράγραφος του Πίνακα Συμμόρφωσης στην οποία καταγράφεται η ζητούμενη προδιαγραφή (π.χ. Προδ. 4.18). Τονίζεται ότι είναι υποχρεωτική η απάντηση σε όλα τα σημεία των ΠΙΝΑΚΩΝ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ και η παροχή όλων των πληροφοριών που ζητούνται. Η αρμόδια Επιτροπή θα αξιολογήσει τα παρεχόμενα από τους υποψήφιους Αναδόχους στοιχεία κατά την αξιολόγηση των Τεχνικών Προσφορών. Σε περίπτωση που δεν έχει συμπληρωθεί η στήλη 'ΑΠΑΝΤΗΣΗ', για έστω και ένα από τους όρους στον πίνακα συμμόρφωσης, τότε θεωρείται ότι δεν υπάρχει απάντηση στο σχετικό όρο».

11. Με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση του αποκλεισμού της από τον διαγωνισμό με την αιτιολογία ότι «δεν πληροί την προδιαγραφή: 3.11 'Η διάτρηση του καλύμματος των καρτών να γίνεται με τρόπο ώστε να διασφαλίζεται η αποφυγή επιμόλυνσης ανάμεσα σε διαφορετικές κάρτες'. Για τον προσφερόμενο αναλυτή της, η εταιρεία ****αναφέρει ότι η διάτρηση γίνεται με τέτοιο τρόπο ώστε να διασφαλίζεται η αποφυγή επιμόλυνσης ανάμεσα σε διαφορετικές κάρτες και δίνει πιθανότητα επιμόλυνσης 1:32.000 και όχι μηδενική». Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής είναι μη νόμιμη στο βαθμό που κρίνει ακατάλληλη την τεχνική της προσφορά λόγω της πιθανότητας επιμόλυνσης ανάμεσα σε διαφορετικές κάρτες σε ποσοστό 1:32.000 με το σκεπτικό ότι δεν αποφεύγεται απόλυτα ο κίνδυνος. Και τούτο διότι, σύμφωνα με την προσφεύγουσα, πρόκειται για τυπική απόκλιση σε ποσοστό μόλις 0,003%πουαποτελεί στατιστικό στοιχείο των επιστημονικών ελέγχων και στην ουσία διασφαλίζει την εκπλήρωση του ανωτέρω όρου 3.11. της Διακήρυξης. Άλλωστε, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας σε κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι για τον προσφερόμενο αυτόματο αναλυτή προσδιορισμού ομάδας αίματος δεν επιτρέπεται καμία απολύτως απόκλιση και ότι απαιτείται η εκπλήρωση της συγκεκριμένης

τεχνικής προδιαγραφής σε ποσοστό 100%. Επίσης, κατά την προσφεύγουσα, η αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής είναι πλημμελής επειδή, ομοίως, ούτε στην τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν τεκμηριώνεται η εκπλήρωση σε ποσοστό 100% του όρου για την αποφυγή επιμόλυνσης ανάμεσα σε διαφορετικές κάρτες γέλης.

12. Με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή συμπλήρωσε παραδεκτά, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 περ. β' ν. 4412/2016, την αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, η οποία κατά την προσβαλλόμενη συνίστατο στο ότι η πιθανότητα επιμόλυνσης μεταξύ καρτών δεν είναι μηδενική, αναφέροντας, επιπρόσθετα, ότι από τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς προκύπτουν πιθανότητες επιμόλυνσης 1:32.000 επί των δειγμάτων και όχι επί των καρτών, όπως απαιτεί η επίμαχη τεχνική προδιαγραφή. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι «στο Φ.Σ. της εταιρείας ****η σχετική παραπομπή της προδιαγραφής 3.11 «β) Παρ. “Carry over prevention greater than 1:32.000” του Prospectus Αναλυτή μοντέλο IH-500 του κατασκευαστικού οίκου δεν αναφέρει ξεκάθαρα την αποφυγή επιμόλυνσης μεταξύ των διαφορετικών αντιδραστηρίων που περιέχονται σε κάθε κάρτα όπως ζητείται στην προδιαγραφή της διακήρυξης. Στην προσφυγή της εταιρείας ***** γίνεται αναφορά για την διασφάλιση αποφυγής επιμόλυνσης σε ποσοστό 99,97% επί των δειγμάτων στον αναλυτή τους. Δεν τεκμηριώνεται με ποιο τρόπο προλαμβάνεται η επιμόλυνση εκ μεταφοράς των αντιδραστηρίων που περιέχονται σε κάθε κάρτα».

13. Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις των άρθρων 2.2.3.4 και του Παραρτήματος της Διακήρυξης, συνδυαστικά ερμηνευόμενες, προκύπτει ότι τα προσφερόμενα από τους διαγωνιζόμενους είδη έπρεπε, με ποινή απόρριψης της προσφοράς, να πληρούν τις καθορισθείσες από τη Διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές, μεταξύ των οποίων και την προδιαγραφή με αριθμό 3.11 του Τμήματος Α2 να γίνεται η διάτρηση του καλύμματος των καρτών με τρόπο, ώστε να διασφαλίζεται η αποφυγή επιμόλυνσης ανάμεσα σε διαφορετικές κάρτες. Περαιτέρω, για την απόδειξη της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών, οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να προσκομίσουν με την τεχνική προσφορά τους συμπληρωμένο τον πίνακα συμμόρφωσης με παραπομπή σε τεχνικά φυλλάδια που έπρεπε, επίσης, να περιλαμβάνονται στην προσφορά.

14. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα προσκόμισε με την τεχνική προσφορά της φύλλο συμμόρφωσης, στο πεδίο του οποίου σχετικά με την πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής με αριθμό 3.11 απάντησε θετικά ότι «*η διάτρηση του καλύμματος των καρτών γίνεται με τέτοιο τρόπο ώστε να διασφαλίζεται η αποφυγή επιμόλυνσης ανάμεσα σε διαφορετικές κάρτες. Ελαχιστοποιημένη πιθανότητα επιμόλυνσης 1:32.000*» και παρέπεμψε στα τεχνικά φυλλάδια ως εξής: «α) Σελ. 58 παρ. 3.7 'Process Flow' του User Manual Αναλυτή μοντέλο 'IH-500' του κατασκευαστικού οίκου, β) Παρ. 'Carry over prevention greater than 1:32.000' του Prospectus Αναλυτή μοντέλο 'IH-500' του κατασκευαστικού οίκου». Στο δε προσπέκτους του αναλυτή αναφέρεται, σύμφωνα με τα παραπάνω, ότι η πιθανότητα πρόληψης της επιμόλυνσης είναι μεγαλύτερη από 1:32.000 («Carry over prevention greater than 1:32.000»).

15. Με τα παραπάνω δεδομένα, η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας είναι νόμιμη και σύμφωνη με τη Διακήρυξη, διότι, κατά παράβαση των προπαρατεθεισών διατάξεων του άρθρου 2.4.3.2 και του Παραρτήματος IV, η προσφεύγουσα απάντησε μεν θετικά στο φύλλο συμμόρφωσης ως προς την τεχνική προδιαγραφή με αριθμό 3.11, σημειώνοντας, όμως, ότι η πιθανότητα επιμόλυνσης ανέρχεται σε 1:32.000 και παρέπεμψε στο προσκομισθέν φυλλάδιο, από το οποίο, επιβεβαιώνεται η παραπάνω δήλωση της προσφεύγουσας για πιθανότητα εμφάνισης επιμόλυνσης σύμφωνα με το κλάσμα 1:32.000. Επομένως, τα προσφερόμενα από την προσφεύγουσα είδη δεν πληρούν την τεχνική προδιαγραφή της Διακήρυξης που απαιτεί να διασφαλίζεται η αποφυγή επιμόλυνσης. Αλυσιτελώς προβάλλει η προσφεύγουσα ότι από το παραπάνω κλάσμα 1:32.000 προκύπτει ότι η αποφυγή της επιμόλυνσης επιτυγχάνεται από τα προσφερόμενα είδη σε ποσοστό 99,997%, διότι το γεγονός αυτό, και αληθές υποτιθέμενο, δεν ασκεί επιρροή ως προς το παραδεκτό της προσφοράς, αφού η επίμαχη τεχνική προδιαγραφή με αριθμό 3.11 της Διακήρυξης απαιτεί εξασφαλισμένη αποφυγή της επιμόλυνσης, χωρίς να καταλείπει περιθώριο, έστω, και ελάχιστης απόκλισης. Στο μέτρο δε που με τον συγκεκριμένο ισχυρισμό αμφισβητείται η νομιμότητα, η προσφορότητα και η συμφωνία του παραπάνω όρου με επιστημονικούς κανόνες, ο ισχυρισμός αυτός, ανεξάρτητα από την τυχόν βασιμότητά του, είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος, διότι

αμφισβητεί κατ' ουσία όρο της Διακήρυξης, τον οποίο η προσφεύγουσα αποδέχτηκε λαμβάνοντας μέρος ανεπιφύλακτα στον διαγωνισμό (πρβλ ΣΤΕ ΕΑ 275/2018, 173/2017, 270/2014 5μ.,279/2016 Ολ., 48/2017 σκ.14, 1667/2011 Ολ.,355/2005,1010/2006 κ.α.). Ενόψει όσων έγιναν δεκτά παραπάνω, παρέλκει η εξέταση της νομιμότητας της συμπληρωματικής αιτιολογίας που παρατέθηκε με τις απόψεις και των κατ' αυτής ισχυρισμών του υπομνήματος της προσφεύγουσας.

16. Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο κρινόμενος λόγος πρέπει να γίνει δεκτός *«λαμβάνομένου υπόψη ότι στην τεχνική προσφορά της εταιρείας 'Ι. Κυριακίδης ΑΕ' ουδεμία γίνεται αναφορά προς τεκμηρίωση της δήλωσής της 'η διάτρηση του καλύμματος των καρτών γίνεται με τέτοιο τρόπο ώστε να διασφαλίζεται η αποφυγή επιμόλυνσης ανάμεσα σε διαφορετικές κάρτες, σε μετρήσεις επαλήθευσης ούτε αντίστοιχα σε αριθμό των δειγμάτων μετρήσεων για την εξαγωγή στατιστικώς επιβεβαιουμένων συμπερασμάτων ως προς την έκταση της εν λόγω διασφάλισης»*. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος προβαλλόμενος, διότι τόσο από το περιεχόμενο του κρινόμενου λόγου, όσο και από την προσφυγή στο σύνολό της προκύπτει ότι το αίτημα της προσφεύγουσας είναι η ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που απορρίφθηκε η δική της προσφορά (σελ. 5 της προδικαστικής προσφυγής), τυχόν δε πλημμέλεια της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ως προς την ίδια τεχνική προδιαγραφή δεν στηρίζει την αποδοχή του αιτήματος αυτού, ενώ η ΕΑΔΗΣΥ δεν νομιμοποιείται, σύμφωνα με το άρθρο 367 παρ. 1 ν. 4412/2016, να εξετάσει λόγους με τους οποίους διευρύνεται το αίτημα της προδικαστικής προσφυγής.

17. Σε κάθε περίπτωση, υπό την εκδοχή ότι με τον ισχυρισμό αυτό η προσφεύγουσα προβάλλει ότι παραβιάστηκε η αρχή του ίσου μέτρου κρίσης, εξακολουθεί να είναι απορριπτέος. Και τούτο, διότι για τη θεμελίωση του ισχυρισμού αυτού κρίσιμο είναι εάν οι ίδιες πλημμέλειες των προσφορών έχουν αντιμετωπιστεί με διαφορετικό τρόπο, και όχι εάν διαφορετικές πλημμέλειες των προσφορών μπορεί να αφορούν το ίδιο γενικά ζήτημα. Οι δε προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας δεν αφορούν στην ίδια πλημμέλεια, διότι δεν ισχυρίζεται ότι η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν πληροί την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή, αλλά ότι δεν

την τεκμηριώνει με τα έγγραφα της τεχνικής προσφοράς (ΕΑ ΣΤΕ 42/2020, σκ. 13, 274/2012, σκ. 12, ΔΕΦΑΘ 1143/2019, σκ. 19, ΔΕΦΠειρ 64/2019 κ.α.).

Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

18. Με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση του αποκλεισμού της από τον διαγωνισμό με την αιτιολογία ότι δεν πληροί την τεχνική προδιαγραφή με αριθμό 3.34 *«Για τις εξετάσεις που αφορούν τον καθορισμό ομάδας αίματος και την επιβεβαίωσή της, καθώς και τη δοκιμασία διασταύρωσης απαιτείται να υπάρχει προηγούμενη εμπειρία στο τμήμα Αιμοδοσίας, δεδομένου ότι για οποιαδήποτε αλλαγή μεθόδου επιβάλλεται η τεκμηρίωση της νέας μεθόδου με την παράλληλη εκτέλεση και των δύο μεθόδων για ένα έτος»*, διότι *«στην Αιμοδοσία του νοσοκομείου μας είχε εφαρμοσθεί η εταιρεία **** για τα έτη 2004-2007, παράλληλα με την Ortho και μόνο η ημιαυτόματη μέθοδος και όχι η πλήρως αυτοματοποιημένη μέθοδος που είναι και το ζητούμενο στο τμήμα Α2/3. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΥΤΟΜΑΤΟΥ ΑΝΑΛΥΤΗ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟΥ ΟΜΑΔΩΝ ΑΙΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΔΟΚΙΜΑΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΤΟΤΗΤΑΣ ΜΕ ΤΗΝ ΤΕΧΝΙΚΗ ΣΤΗΛΩΝ ΑΙΜΟΣΥΓΚΟΛΛΗΣΗΣ. Η έλλειψη λοιπόν προηγούμενης εμπειρίας στην πλήρως αυτοματοποιημένη μέθοδο της εταιρείας ****, θα επηρεάσει την εύρυθμη λειτουργία της αιμοδοσίας του νοσοκομείου μας»*. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι προσέφερε αντιδραστήρια που λειτουργούν με την «ID μέθοδο γέλης», η οποία απαιτείται από τη Διακήρυξη και εφαρμόζεται τόσο με αυτόματο, όσο και με ημιαυτόματο αναλυτή, χωρίς καμία διαφοροποίηση. Κατά τους ισχυρισμούς της, το Τμήμα Αιμοδοσίας της αναθέτουσας αρχής έχει προηγούμενη τριετή εμπειρία στη χρήση των αντιδραστηρίων και του εξοπλισμού της προσφεύγουσας, όπως προκύπτει από τις επικαλούμενες από την προσφεύγουσα συμβάσεις.

19. Με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή αντιτάσσει στα παραπάνω ότι, κατά την τριετή συνεργασία με την προσφεύγουσα, η εμπειρία αφορούσε το ημιαυτόματο σύστημά τους και η ερμηνεία των αποτελεσμάτων ήταν οπτική (υποκειμενικός παράγοντας), ενώ στην περίπτωση του αυτόματου αναλυτή το διάβασμα και ο χαρακτηρισμός της κάθε αντίδρασης γίνεται αυτοματοποιημένα και σε αυτό το σημείο το Τμήμα Αιμοδοσίας δεν διαθέτει καμία εμπειρία. Ομοίως, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η εμπειρία που

είχε αποκομίσει το Τμήμα Αιμοδοσίας της αναθέτουσας αρχής από την χρήση ημιαυτόματου συστήματος είναι εντελώς διαφορετική από την τεχνική προδιαγραφή με αριθμό 3.34 που, κατά τους ισχυρισμούς της, αναφέρεται ρητά σε αυτόματο αναλυτή.

20. Σύμφωνα με τη Διακήρυξη, το αντικείμενο της προμήθειας αφορά σε «Α. ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΑΝΟΣΟΑΙΜΑΤΟΛΟΓΙΚΩΝ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ. Οι ανοσοαιματολογικές εξετάσεις περιλαμβάνουν: α) τον προσδιορισμό των ομάδων αίματος του AB O και Rhesus συστήματος και των λοιπών ερυθροκυτταρικών αντιγόνων, β) την έμμεση Coombs, γ) την άμεση Coombs, δ) το panel ταυτοποίησης αντισώματος και στ) τη δοκιμασία συμβατότητας. Οι εξετάσεις αυτές εκτελούνται με: 1. με την κλασσική τεχνική σε σωληνάριο και πλάκα, όπου δεν απαιτείται τεχνολογικός εξοπλισμός (μέθοδος αναφοράς), 2. με την τεχνική των στηλών αιμοσυγκόλλησης μικροσφαιριδίων ή γέλης που διενεργούνται σε ημιαυτόματα συστήματα συνοδού τεχνολογικού εξοπλισμού. Αποτελεί την βασική και ευρέως χρησιμοποιούμενη τεχνική στις Αιμοδοσίες». Περαιτέρω, αντικείμενο του επίμαχου Τμήματος Α2 είναι η προμήθεια «αντιδραστηρίων ανοσοαιματολογικών εξετάσεων με συνοδό εξοπλισμό (ΤΕΧΝΙΚΗ ΣΤΗΛΩΝ ΑΙΜΟΣΥΓΚΟΛΛΗΣΗΣ)». Οι τεχνικές προδιαγραφές του Τμήματος απαιτούν, μεταξύ άλλων, τα εξής: «3.1 Πλήρως αυτόματος αναλυτής συνεχούς φόρτωσης δειγμάτων και τυχαίας προσπέλασης, 24ωρης λειτουργίας. ... 3.32 Να προσφέρεται ημιαυτόματο εφεδρικό σύστημα (επωαστήρας και φυγόκεντρος), το οποίο να χρησιμοποιεί τα ίδια αντιδραστήρια- τεχνική με αυτή του προσφερόμενου αναλυτή. ... 3.34 Για τις εξετάσεις που αφορούν τον καθορισμό ομάδας αίματος και την επιβεβαίωση της, καθώς και τη δοκιμασία διασταύρωσης απαιτείται να υπάρχει προηγούμενη εμπειρία στο τμήμα Αιμοδοσίας, δεδομένου ότι για οποιαδήποτε αλλαγή μεθόδου επιβάλλεται η τεκμηρίωση της νέας μεθόδου με την παράλληλη εκτέλεση και των δύο μεθόδων για ένα έτος».

21. Από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού (βλ. αρχείο «2. ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΣΕ ΚΕΙΜΕΝΟΓΡΑΦΟ WORD» του υποφακέλου τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας), προκύπτει ότι η προσφεύγουσα προσέφερε ID-Cards, αντιδραστήρια και αναλώσιμα της ID-μεθόδου γέλης, τα οποία μπορούν να χρησιμοποιηθούν στον προσφερόμενο πλήρως αυτόματο ανοσολογικό αναλυτή μοντέλο «IH-500» μεθόδου γέλης του οίκου DiaMed

GmbH Ελβετίας και στο ημιαυτόματο εφεδρικό σύστημα ID-System μεθόδου γέλης του οίκου DiaMed GmbH Ελβετίας, το οποίο χρησιμοποιεί τα ίδια αντιδραστήρια-τεχνική με τον προσφερόμενο αυτόματο αναλυτή. Περαιτέρω, στην περιγραφή καθενός από τα προσφερόμενα αντιδραστήρια αναφέρεται ότι πρόκειται για κάρτες μεθόδου στηλών αιμοσυγκόλλησης.

22. Από το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας δεν προκύπτει αντίθεσή της με τους προπαρατεθέντες όρους της Διακήρυξης. Και τούτο, διότι, όσον αφορά στη μέθοδο των εξετάσεων, η Διακήρυξη απαιτεί να εκτελούνται *«με την τεχνική των στηλών αιμοσυγκόλλησης μικροσφαιριδίων ή γέλης που διενεργούνται σε ημιαυτόματα συστήματα συνοδού τεχνολογικού εξοπλισμού. Αποτελεί την βασική και ευρέως χρησιμοποιούμενη τεχνική στις Αιμοδοσίες»*. Η τεχνική προδιαγραφή με αριθμό 3.34 αναφέρεται σε μέθοδο, και όχι σε εξοπλισμό (*«απαιτείται να υπάρχει προηγούμενη εμπειρία στο τμήμα Αιμοδοσίας, δεδομένου ότι για οποιαδήποτε αλλαγή μεθόδου επιβάλλεται η τεκμηρίωση της νέας μεθόδου»*). Από τη γραμματική διατύπωση του επίμαχου όρου δεν προκύπτει ότι η εμπειρία του Τμήματος Αιμοδοσίας πρέπει να συνίσταται στη χρήση του προσφερόμενου εξοπλισμού, δεδομένου, μάλιστα, ότι, σε κάθε περίπτωση, απαιτείται η προσφορά αυτόματου αναλυτή και εφεδρικού ημιαυτόματου συστήματος (τεχνικές προδιαγραφές με αριθμούς 3.1 και 3.32). Εφόσον, επομένως, η προσφεύγουσα προσέφερε αντιδραστήρια και εξοπλισμό που λειτουργούν με την απαιτούμενη από τη Διακήρυξη μέθοδο της αιμοσυγκόλλησης ή γέλης τόσο σε αυτόματο όσο και σε ημιαυτόματο εξοπλισμό, πράγμα που δεν αμφισβητείται από την αναθέτουσα αρχή, ούτε από την παρεμβαίνουσα, η προσφορά της δεν μπορεί να απορριφθεί για τον λόγο ότι το Τμήμα Αιμοδοσίας της αναθέτουσας αρχής έχει εμπειρία από την χρήση τέτοιων αντιδραστηρίων μόνο σε ημιαυτόματο σύστημα. Κατά συνέπεια, ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

23. Ενόψει όσων έγιναν δεκτά παραπάνω (βλ. σκέψεις 11-16), η διαπιστωθείσα απόκλιση της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας από τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της και, επομένως, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του τρίτου προβαλλόμενων λόγων αποκλεισμού της από τον διαγωνισμό (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007).

24. Κατόπιν των παραπάνω, και δεδομένου ότι κρίθηκε μεν εσφαλμένη μία από τις αιτιολογικές βάσεις της προσβαλλόμενης, αλλά διατηρήθηκε σε ισχύ άλλη που στηρίζει αυτοτελώς το κύρος της κατά το προσβαλλόμενο μέρος της (βλ. ΔΕφΑθ 254/2023, σκ. 25), η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, η παρέμβαση να γίνει δεκτή, και να οριστεί η κατάπτωση του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 10 Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 30 Οκτωβρίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ
Α/Α ΜΙΧΑΗΛ ΣΟΦΙΑΝΟΣ**