

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 16 Μαΐου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης - Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος – Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 07.04.2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **512/10.04.2023** της εταιρείας με την επωνυμία «...»(στο εξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., οδός ... αρ. ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Κατά της ... (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή»), νόμιμα εκπροσωπούμενης.

-Και την παρέμβαση με ημερομηνία 20.04.2023 της εταιρείας με την επωνυμία «...» (στο εξής «η α΄ παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ..., στη συμβολή των οδών ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Και την παρέμβαση με ημερομηνία 24.04.2023 της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (στο εξής «η β΄ παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ..., επί της ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί α. η απόφαση της αναθέτουσας αρχής με αριθμό πρωτοκ. .../28.03.2023, με την οποία εγκρίθηκε το πρακτικό με αριθμό πρωτοκ. .../17.03.2023 αποσφράγισης και αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης οριστικού αναδόχου και αποφασίστηκε η ανάδειξη της εταιρείας «...» ως οριστικής αναδόχου για το Τμήμα Δ του διαγωνισμού και β. να ακυρωθεί η απόφαση της αναθέτουσας αρχής με αριθμό .../20.02.2023, με την οποία εγκρίθηκε α)το πρακτικό με αριθμό

Αριθμός Απόφασης : 838/2023

πρωτοκ. .../21.11.22 αποσφράγισης και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών και β) το πρακτικό με αριθμό πρωτοκ. .../12.12.2022 αποσφράγισης και αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, κατά το μέρος αυτής με το οποίο έγιναν αποδεκτές οι τεχνικές και οικονομικές προσφορές των εταιρειών «...» και «...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε παράβολο ποσού 1.100,00 ευρώ, υπερβάλον κατά το ποσό των 23,38 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία του τμήματος της σύμβασης, για το οποίο ασκείται η προσφυγή, ήτοι του Τμήματος Δ' «...», αξίας 215.322,60 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Με τη διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, με αριθμό .../2022 προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια «...» για διάστημα τριών ετών συνολικής εκτιμώμενης αξίας 2.771.854,84 ευρώ πλέον ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε με τη Διακήρυξη αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 27η.07.2022. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις ... (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α

3. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η ... ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και μάλιστα του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και 379 παρ. 7 αυτού, όπως

Αριθμός Απόφασης : 838/2023

ισχύουν, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 07.04.2023 με ηλεκτρονικό μήνυμα στην ΕΑΔΗΣΥ, λόγω της διαπιστωμένης μη λειτουργίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η δε προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 28.03.2023, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 12.04.2023.

5. Με την Πράξη του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου με αριθμό .../2023 ορίσθηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής, ενώ στις 13.04.2023 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα τις απόψεις της με αριθμό πρωτοκ. .../13.04.2023.

6. Η α' παρεμβαίνουσα «...» κατέθεσε παραδεκτά στις 20.04.2023 την παρέμβασή της με όμοια ημερομηνία και η β' παρεμβαίνουσα «...» κατέθεσε παραδεκτά στις 24.04.2023 (την επόμενη εργάσιμη μετά την εκπνοή της δεκαήμερης προθεσμίας) την παρέμβασή της με όμοια ημερομηνία, ζητώντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

7. Η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 20.04.2023 και στις 28.04.2023 τα υπομνήματά της για την αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και των ισχυρισμών των παρεμβαίνουσών και η β' παρεμβαίνουσα κατέθεσε το υπόμνημά της στις 08.05.2023 για την αντίκρουση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας που υποβλήθηκαν με το υπόμνημα της 28ης.04.2023, το οποίο δεν λαμβάνεται υπ' όψη, καθώς έχει κατατεθεί εκπρόθεσμα.

8. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του 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, υποχρεούνται, 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».

9. Η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.).

10. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται καταρχήν ότι η προσφορά της εταιρείας «....», εσφαλμένα κρίθηκε τεχνικά αποδεκτή, προβάλλοντας τη μη πλήρωση της απαίτησης υπό στοιχεία Δ.4.1 – 5 για το επίμαχο Τμήμα Δ' «...», όπως αυτή έχει τεθεί στις προδιαγραφές του συνοδού εξοπλισμού, που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα ΙΙΙ της Διακήρυξης. Ειδικότερα, η πιο πάνω απαίτηση έχει ως εξής *«Να διαθέτει αποτελεσματικό σύστημα ανάδευσης των σωληναρίων της γενικής αίματος με σκοπό την κατά το δυνατόν καλύτερη ομογενοποίηση του δείγματος πριν την δειγματοληψία»*. Προς απόδειξη της πλήρωσης της παραπάνω απαίτησης η «....» στη σχετική στήλη του Φύλλου Συμμόρφωσης, που κατέθεσε σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΑΝΑΛΥΤΗ-... (signed).pdf»), δήλωσε ότι *«Ο αναλυτής D-100 της διαθέτει σύστημα περιστροφής των δειγμάτων. Ωστόσο, η ανάδευση των δειγμάτων δεν είναι απαραίτητη με βάση τις προδιαγραφές κατασκευής του αναλυτή (βλέπε σε ηλεκτρονικό αρχείο «9. LB000341GRrevE D-100 Hemoglobin Testing System Operation Manual – Greek.pdf», εσώκλειστο «D-100 Hemoglobin Testing System – Εγχειρίδιο Λειτουργίας», σελ. 22 (2.4) Μονάδα Χειρισμού Δειγματοφορέων και επιστολή κατασκευαστή»*. Από τις παραπάνω δηλώσεις της «....», καθώς και από τα έγγραφα στα οποία παραπέμπει και τα οποία επικαλείται και η προσφεύγουσα προκύπτει ότι το προσφερόμενο είδος δεν διαθέτει σύστημα ανάδευσης των δειγμάτων, για το οποίο μάλιστα η ίδια η προσφέρουσα δηλώνει ότι δεν είναι

απαραίτητο βάσει των προδιαγραφών του κατασκευαστή, παρά το γεγονός όμως ότι κατά τη Διακήρυξη απαιτείται ρητά. Το δε σύστημα περιστροφής των δειγμάτων, που διαθέτει το προσφερόμενο είδος, διακρίνεται από το σύστημα ανάδευσης, το οποίο επιτελεί άλλη λειτουργία. Τη μη πλήρωση της απαιτούμενης τεχνικής προδιαγραφής συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, αναφέροντας ότι *«Η περιστροφή σε καμία περίπτωση δεν θεωρείται αποτελεσματικό σύστημα ανάδευσης και επομένως δεν εξασφαλίζει την ζητούμενη από την προδιαγραφή ομογενοποίηση του δείγματος»*. Συνεπώς, ο υπό κρίση ισχυρισμός προβάλλεται βάσιμα και πρέπει να γίνει δεκτός, καθώς η προσφορά της «....» εσφαλμένα κρίθηκε αποδεκτή κατά παράβαση του όρου 2.4.6 της διακήρυξης εφόσον δεν πληροί την πιο πάνω τεχνική προδιαγραφή και δεν διαθέτει σύστημα ανάδευσης, το οποίο μάλιστα να εξασφαλίζει αποτελεσματικά την ομογενοποίηση του δείγματος.

11. Συνεπώς, η προσφορά της «....» είναι απορριπτέα, καθώς ο ισχυρισμός που εξετάσθηκε παραπάνω είναι βάσιμος, με αποτέλεσμα να παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του άλλου ισχυρισμού της προσφεύγουσας που προβάλλεται κατά αυτής, δεδομένου ότι η παραπάνω πλημμέλεια παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψή της (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικής 83/2019 κ.α.).

12. Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της «....», προβάλλοντας με τον πρώτο ισχυρισμό ότι το προσφερόμενο είδος της πιο πάνω συμμετέχουσας εταιρείας δεν πληροί την απαίτηση υπό στοιχεία Δ.4.1 – 13 για το επίμαχο Τμήμα Δ' «...», όπως αυτή έχει τεθεί στις προδιαγραφές του συνοδού εξοπλισμού, που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα ΙΙΙ της Διακήρυξης και αναλυτικά αναφέρει τα εξής *«Το λογισμικό διαχείρισης να παρέχει τη δυνατότητα αποθήκευσης και επανεκτύπωσης των αναφορών, συμπεριλαμβανομένου και του χρωματογραφήματος, όλων των δειγμάτων που επεξεργάστηκαν: ασθενών, βαθμονομητών, δειγμάτων ποιοτικού ελέγχου, ταξινομημένων κατά συνεδρία και χρονολογική σειρά»* καθώς και την απαίτηση με υπό στοιχεία Δ.4.1 – 15, κατά την οποία *«Οι απαντήσεις στις παραπάνω προδιαγραφές πρέπει να τεκμηριώνονται απαραίτητα, μία προς μία, με παραπομπές σε τεχνικά ή διαφημιστικά έντυπα του κατασκευαστή»*. Ειδικότερα, η

προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η «....» έχει παραλείψει να τεκμηριώσει την απάντησή της με παραπομπή σε τεχνικά ή διαφημιστικά έντυπα του κατασκευαστή, αλλά παραπέμπει στα ηλεκτρονικά αρχεία: «Τεχνική προσφορά & Δήλωση φύλλου συμμόρφωσης αναλυτή», τα οποία αποτελούν δικά της έγγραφα και όχι έντυπα του κατασκευαστή. Από τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης, για τον παραπάνω ισχυρισμό, προκύπτουν τα εξής:

13. Η «....» κατέθεσε σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης το Φύλλο Συμμόρφωσης με τις τεχνικές προδιαγραφές (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «... 28 07 22-signed.pdf»), στο οποίο δήλωσε μεν τα παραπάνω για την απαίτηση με α/α 13, αλλά στη στήλη με α/α 15 για τη συμμόρφωση με τις απαιτήσεις, η οποία και αφορά την υποχρέωση τεκμηρίωσης για την πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών 1-14, δήλωσε επίσης *«Βλέπε ηλεκτρονικά αρχεία: Φύλλο συμμόρφωσης αναλυτή & «Prospectus του αναλυτή ... - παραπομπές του Φύλλου Συμμόρφωσης»*. Επομένως, σε αντίθεση με τα όσα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η «....» έχει περιλάβει στην προσφορά της παραπομπές σε τεχνικά φυλλάδια και prospectus του προσφερόμενου είδους προερχόμενα από τον κατασκευαστή, όπως απαιτεί η Διακήρυξη, τα οποία έχει προσκομίσει με την προσφορά της (βλ. ειδικά ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «5. Παραπομπή Instruction's Manual ... GR.pdf»), ενώ δεν προβάλλονται ειδικοί ισχυρισμοί σχετικά με την αντιστοιχία ή μη των τεχνικών φυλλαδίων και εντύπων προς την τεχνική προδιαγραφή με α/α 13. Πάντως, στο παραπάνω αρχείο - και prospectus, περιλαμβάνεται το κεφάλαιο «Επεξεργασία δεδομένων μέσω του λογισμικού ...», στο οποίο αναφέρονται και οι δυνατότητες εκτύπωσης. Συνεπώς, ο κρινόμενος ισχυρισμός απορρίπτεται ως αβάσιμος.

14. Επίσης, η προσφεύγουσα με το δεύτερο λόγο κατά της προσφοράς της «....» προβάλλει ότι δεν πληροί την απαίτηση υπό στοιχεία Δ.4.1 – 10 για το επίμαχο Τμήμα Δ' «...», όπως αυτή έχει τεθεί στις προδιαγραφές του συνοδού εξοπλισμού, που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα III της Διακήρυξης και αναλυτικά αναφέρει τα εξής *«Να συνδέεται και να λειτουργεί σε αμφίδρομη επικοινωνία με το πληροφοριακό ηλεκτρονικό σύστημα του εργαστηρίου»*. Ειδικότερα και για την παραπάνω απαίτηση η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η α' παρεμβαίνουσα έχει παραλείψει να παραπέμπει σε τεχνικά φυλλάδια του

κατασκευαστή , αναφέροντας στο σχετικό πεδίο για την προδιαγραφή με α/α 10 «*Βλέπε ηλεκτρονικό αρχείο: Δήλωση φύλλου συμμόρφωσης αναλυτή*». Επί του προκειμένου ισχυρισμού, σε αντιστοιχία με τα παραπάνω, γίνεται δεκτό ότι η «....» στο Φύλλο Συμμόρφωσης που κατέθεσε και ειδικά στη στήλη με α/α 15 για τη συμμόρφωση με τις απαιτήσεις, η οποία και αφορά την υποχρέωση τεκμηρίωσης για την πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών 1-14, δήλωσε επίσης «*Βλέπε ηλεκτρονικά αρχεία: Φύλλο συμμόρφωσης αναλυτή & «Prospectus του αναλυτή - παραπομπές του Φύλλου Συμμόρφωσης*», παραπέμποντας σε τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστή σύμφωνα με τη δικαήρυξη. Προσκόμισε επίσης το αρχείο με την ονομασία «5. Παραπομπή Instruction's Manual GR.pdf» στο οποίο αναφέρεται η «*μεταφορά των αποτελεσμάτων σε εξωτερικά εργαστήρια μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου*» και «*η εισαγωγή αποτελεσμάτων από διεργαστηριακό δίκτυο*», λειτουργίες οι οποίες τεκμηριώνουν την πλήρωση της επίμαχης απαίτησης. Συνεπώς, ο κρινόμενος ισχυρισμός απορρίπτεται ως αβάσιμος.

15. Με τον τρίτο λόγο κατά της «....» προβάλλεται ότι η προσφορά της πιο πάνω εταιρείας δεν βρίσκεται σε συμφωνία με την απαίτηση με α/α 8, η οποία έχει ως εξής «*Να μπορεί να προγραμματιστεί μέσω του λογισμικού διαχείρισης του αναλυτή σε μελλοντικό χρόνο, η έναρξη και η λήξη λειτουργίας του, καθώς και οι κύκλοι συντήρησής του*». Ειδικότερα, κατά τα προβαλλόμενα, η παραπομπή της «....» δεν τεκμηριώνει την πλήρωση της πιο πάνω απαίτησης, καθώς υπάρχει παραπομπή στο prospectus του αναλυτή, όπου αναγράφονται τα εξής: «*Αυτόματη ή μη αυτόματη εκκίνηση, τερματισμός λειτουργίας & συντήρηση*» χωρίς ουδεμία περαιτέρω ανάλυση ή επεξήγηση και δεν παρέχεται καμία πληροφορία για τη δυνατότητα προγραμματισμού σε μελλοντικό χρόνο, των κύκλων συντήρησης του αναλυτή. Η «....» κατέθεσε με την προσφορά της το ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «1. Παραπομπές Διαφημιστικού Φυλλαδίουpdf», στο οποίο και παρέπεμψε με το Φύλλο Συμμόρφωσης που κατέθεσε, όπως δεν αρνείται και η προσφεύγουσα. Στο παραπάνω ηλεκτρονικό αρχείο, το οποίο αποτελεί τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστή, πράγματι δηλώνεται η λειτουργία «*Αυτόματη ή μη αυτόματη εκκίνηση, τερματισμός λειτουργίας & συντήρηση*», η οποία καλύπτει την απαίτηση της διακήρυξης, εφόσον οι λέξεις «αυτόματη ή μη αυτόματη» αναφέρονται και στις τρεις λειτουργίες «εκκίνηση, τερματισμός

λειτουργίας και συντήρηση» παρέχοντας την εξασφάλιση ότι υπάρχει η δυνατότητα προγραμματισμού των κύκλων συντήρησης σε μελλοντικό χρόνο, εφόσον όλα τα παραπάνω παρέχονται και «αυτόματα». Επομένως, και ο τρίτος λόγος κατά της «....» απορρίπτεται ως αβάσιμος.

16. Με τον τέταρτο λόγο προβάλλεται ότι η προσφορά της «....» έχει παραλείψει να τεκμηριώσει την απαίτηση με α/α 3, η οποία έχει ως εξής *«Θα πρέπει να αναφέρεται ο χρόνος σταθερότητας του αντιδραστηρίου πάνω στον αναλυτή καθώς και ο χρόνος σταθερότητας της βαθμονόμησης για κάθε προσφερόμενη εξέταση»* με παραπομπές σε τεχνικά ή διαφημιστικά έντυπα του κατασκευαστή. Ο παραπάνω ισχυρισμός όμως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθώς η απαίτηση του Παραρτήματος ΙΙΙ της Διακήρυξης με α/α 15, σύμφωνα με την οποία *«Οι απαντήσεις στις παραπάνω προδιαγραφές πρέπει να τεκμηριώνονται απαραίτητα, μία προς μία, με παραπομπές σε τεχνικά ή διαφημιστικά έντυπα του κατασκευαστή»* αφορά τις προδιαγραφές 1-14 της ομάδας «Δ.4.1. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΣΥΝΟΔΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΤΩΝ ΑΝΩΤΕΡΩ ΖΗΤΟΥΜΕΝΩΝ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ 4ου ΦΑΚΕΛΟΥ» και όχι της ομάδας «Β. ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΚΑΙ ΥΛΙΚΑ», για τις προδιαγραφές της οποίας δεν έχει τεθεί από τη Διακήρυξη η απαίτηση τεκμηρίωσης με παραπομπές σε τεχνικά ή διαφημιστικά έντυπα του κατασκευαστή.

17. Με τον πέμπτο λόγο προβάλλεται ότι η προσφορά της «....» δεν βρίσκεται σε συμφωνία με τις απαιτήσεις με α/α 3, 4 και 5 της κατηγορίας Β «ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΚΑΙ ΥΛΙΚΑ» καθώς και της απαίτησης με α/α 4 των γενικών όρων αποδοχής της προσφοράς, οι οποίες έχουν ως εξής: «3. *«Θα πρέπει να αναφέρεται ο χρόνος σταθερότητας του αντιδραστηρίου πάνω στον αναλυτή καθώς και ο χρόνος σταθερότητας της βαθμονόμησης για κάθε προσφερόμενη εξέταση»*, 4. *«Για κάθε εξέταση θα δοθεί συνολική τιμή ανά παραγόμενο αποτέλεσμα η οποία θα προκύπτει ρητά από την τιμή αντιδραστηρίου και θα συμπεριλαμβάνει όλα τα αναγκαία υλικά που απαιτούνται για την κάθε εξέταση. Στον πίνακα ανάλυσης κόστους θα πρέπει να αναγράφονται σαφώς στις αντίστοιχες στήλες τα εξής: α. Αναλυτικό κόστος αντιδραστηρίου ανά εξέταση, b. Αναλυτικό κόστος των calibrators και controls ανά εξέταση, c. Αναλυτικό κόστος αναλωσίμων ανά*

εξέταση, d. Ακέραιος αριθμός και κόστος απαιτούμενων συσκευασιών αντιδραστηρίων, έτσι ώστε η εξέταση να είναι λειτουργική καθ' όλη τη διάρκεια του έτους», 5. «Κάθε προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει τις **απαιτούμενες ποσότητες διαλυμάτων ουσιών εφαρμογής προγραμμάτων εσωτερικού ελέγχου ποιότητας, καθώς και τον ισοδύναμο αριθμό των αντιδραστηρίων που καταναλώνονται κατά τη διενέργεια εσωτερικού ελέγχου ποιότητας όλων των προσφερόμενων εξετάσεων**», 4. (των γενικών όρων αποδοχής προσφοράς συμμετοχής στο διαγωνισμό): «Στην προσφορά θα πρέπει να κατατεθούν αντίγραφα των εσώκλειστων των υλικών (αντιδραστήρια, βαθμονομητές, πρότυποι οροί εσωτερικού ελέγχου ποιότητας,) για τους προσφερόμενους αναλυτές». Κατά τα προβαλλόμενα, η «....» προσέφερε στο διαγωνισμό εννέα είδη (αναλυτές), ήτοι το είδος με περιγραφή υλικού CAPILLARYS 3 HbA1c kit (και κωδικό προμηθευτή 2515), το είδος με περιγραφή υλικού ... HbA1c (και κωδικό προμηθευτή ...), το είδος με περιγραφή υλικού ... HbA1c (και κωδικό προμηθευτή ...), το είδος με περιγραφή υλικού ... (και κωδικό προμηθευτή ...), το είδος με περιγραφή υλικού ... (και κωδικό προμηθευτή ...), το είδος με περιγραφή υλικού ... (και κωδικό προμηθευτή ...), το είδος με περιγραφή υλικού ... (και κωδικό προμηθευτή ...), το είδος με περιγραφή υλικού ... (και κωδικό προμηθευτή ...) και το είδος με περιγραφή υλικού ... (και κωδικό προμηθευτή ...). Ωστόσο, σύμφωνα με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας έχουν κατατεθεί μόνο πέντε εσώκλειστα, ενώ για τα υπόλοιπα τέσσερα υλικά, συγκεκριμένα τα ... (κωδικός ...), ... (κωδικός ...), ... (κωδικός ...) και ... (κωδικός ...) δεν κατατέθηκαν εσώκλειστα παρά μόνον Δελτία Δεδομένων Ασφαλείας. Ο παραπάνω ισχυρισμός όμως δεν ευσταθεί, καθώς για τα παραπάνω υλικά με κωδικούς ..., ..., ..., ... κατατέθηκαν οι οδηγίες χρήσης ενσωματωμένες στο εσώκλειστο του βασικού αντιδραστηρίου με κωδικό ... (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «2515.pdf»).

18. Επίσης, με συναφή ισχυρισμό προβάλλεται ότι τα εσώκλειστα που κατέθεσε η «....» παρουσιάζουν σημαντική απόκλιση από την σχετική απαίτηση δεδομένου ότι δεν είναι πλήρη αντίγραφα των εσωκλείστων του κατασκευαστή αλλά

αποσπάσματα ή συρραφή διαφόρων εγγράφων ενδεχομένως διαφόρων προελεύσεων. Ο παραπάνω ισχυρισμός ωστόσο προβάλλεται αβάσιμα, καθώς η διακήρυξη ζητά αντίγραφα των εσωκλειστων χωρίς να απαγορεύει να κατατεθούν τα σημεία αυτών που ενδιαφέρουν την αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να βοηθηθεί και κατά την εκτίμησή τους.

19. Ακόμα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι σε μεγάλο μέρος των εσωκλειστων αλλά και των Δελτίων Δεδομένων Ασφαλείας δεν αναγράφεται η συσκευασία του κάθε προσφερόμενου είδους και συγκεκριμένα, δεν αναφέρεται η συσκευασία ούτε του υλικού βαθμονόμησης ... HbA1c (με κωδικό προμηθευτή ...), ούτε του υλικού εσωτερικού ελέγχου ποιότητας ... HbA1c (με κωδικό προμηθευτή ...), ούτε του είδους ... (με κωδικό προμηθευτή ...), ούτε του ... (με κωδικό προμηθευτή ...), ούτε του είδους ... (με κωδικό προμηθευτή ...), ούτε του είδους ... (με κωδικό προμηθευτή ...). Κατά συνέπεια είναι αδύνατη η διακρίβωση της ορθότητας της συχνότητας χρήσης και των ακέραιων αριθμών συσκευασιών που προσέφερε η πιο πάνω εταιρεία στους πίνακες οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με τα υποδείγματα της διακήρυξης (σελ. 124). Επί του παραπάνω ισχυρισμού επισημαίνεται ότι δεν απαιτείται από τη διακήρυξη η αναγραφή της συσκευασίας του κάθε προσφερόμενου είδους και άλλωστε δεν περιλαμβάνεται και σχετική στήλη στο Υπόδειγμα Πίνακα Οικονομικής Προσφοράς, παρά μόνο η αναγραφή του ακέραιου αριθμού των απαιτούμενων συσκευασιών αντιδραστηρίων, ο οποίος ανέρχεται σε 95, σύμφωνα με τη σχετική αναγραφή της «....» στον Πίνακα της οικονομικής προσφοράς της.

20. Τέλος, η προσφεύγουσα προβάλλει ελλείψεις της προσφοράς της «....» ως προς την πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής με α/α 3 για τα αντιδραστήρια και υλικά, κατά την οποία: *«Θα πρέπει να αναφέρεται ο χρόνος σταθερότητας του αντιδραστηρίου πάνω στον αναλυτή καθώς και ο χρόνος σταθερότητας της βαθμονόμησης για κάθε προσφερόμενη εξέταση»*. Κατά τα προβαλλόμενα η «....» παραπέμποντας μόνον σε δική της δήλωση, αναφέρει ότι «ο χρόνος

Αριθμός Απόφασης : 838/2023

σταθερότητας βαθμονόμησης είναι έξι μήνες εφόσον η παρτίδα των αντιδραστηρίων είναι ίδια», δήλωση η οποία έρχεται σε πλήρη αντίθεση με το εσώκλειστο του αντιδραστηρίου ... HbA1c kit (με κωδικό προμηθευτή ...), όπου συνίσταται βαθμονόμηση τουλάχιστον κάθε δύο μήνες, καθώς και σε κάποιες επιπλέον περιπτώσεις. Ως εκ τούτου, είναι εσφαλμένη η συχνότητα χρήσης του βαθμονομητή ... HbA1c (με κωδικό προμηθευτή ...) και η προσφερόμενη ποσότητα βαθμονομητή (2 συσκευασίες ετησίως). Επί του παραπάνω ισχυρισμού η «.....» αντιτάσσει ότι η δήλωσή της, η οποία αναφέρει ότι «ο χρόνος σταθερότητας βαθμονόμησης είναι έξι μήνες εφόσον η παρτίδα αντιδραστηρίων είναι ίδια» δεν βρίσκεται σε αντίθεση με το εσώκλειστο του αντιδραστηρίου (κωδ. ...), κατά το οποίο συνιστάται η βαθμονόμηση κάθε δύο μήνες, καθώς κάθε συσκευασία βαθμονομητή αρκεί για 6-7 κύκλους βαθμονόμησης. Ωστόσο, δεδομένης της διαφορετικής λεκτικής διατύπωσης μεταξύ της δήλωσης της «.....» και των οδηγιών χρήσης του αντιδραστηρίου, η προσφορά της πιο πάνω εταιρείας θα πρέπει να διευκρινισθεί ως προς την πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής με α/α 3 για τα αντιδραστήρια και υλικά, σύμφωνα με τη διαδικασία που ορίζεται στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016.

21. Με τον έκτο λόγο η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η «.....» προσέφερε ως συνοδό εξοπλισμό τον αναλυτή «...». Όμως το πιστοποιητικό CE που κατέθεσε με την προσφορά της, σύμφωνα με το αρ. 2.4.3.2 της διακήρυξης, και έχει ημερομηνία έκδοσης 04.10.2021 βρίσκεται σε συμμόρφωση με την Οδηγία 98/79 και όχι με τον Κανονισμό (ΕΕ) 2017/746, ο οποίος έχει τεθεί σε ισχύ ήδη και εφαρμόζεται από τις 26 Μαΐου 2022. Ωστόσο, όπως βάσιμα αντιπροβάλλει η αναθέτουσα αρχή και η α' παρεμβαίνουσα, η οδηγία (ΕΕ) 2017/746 περιλαμβάνει στο άρθρο 110 αυτής μεταβατική διάταξη, σύμφωνα με την οποία «τα τεχνολογικά προϊόντα που έχουν τεθεί σε κυκλοφορία νόμιμα δυνάμει της οδηγίας 98/79/ΕΚ πριν από τις 26 Μαΐου 2022 και τα τεχνολογικά προϊόντα που έχουν τεθεί σε κυκλοφορία μετά τις 26 Μαΐου 2022 δυνάμει πιστοποιητικού όπως αναφέρεται στην παράγραφο 2 του παρόντος άρθρου μπορούν να συνεχίσουν να διατίθενται στην αγορά ή να τίθενται σε χρήση έως τις 27 Μαΐου 2025». Επομένως, ο

Αριθμός Απόφασης : 838/2023

κρινόμενος ισχυρισμός απορρίπτεται ως αβάσιμος.

22. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή κατά το σκεπτικό και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

- 1.** Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
- 2.** Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το μέρος αυτής με το οποίο κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της «....» και της «....» χωρίς την κλήση της σε παροχή διευκρινίσεων σύμφωνα με το σκεπτικό.
- 3.** Απορρίπτει τις παρεμβάσεις.
- 4.** Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 16 Μαΐου 2023 και εκδόθηκε στις 6 Ιουνίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ