

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 31 Ιουλίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου και Άννα Χριστοδουλάκου,
Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.06.2020 προδικαστική προσφυγή με
Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 794/25.06.2020 της προσφεύγουσας
με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη «...», «...», «...», όπως νόμιμα
εκπροσωπείται.

Κατά του «...» (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα
εκπροσωπείται και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλος
«...»), που εδρεύει στην «...», επί των οδών «...», όπως νόμιμα
εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει
δεκτή η προδικαστική προσφυγή της και να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενοι με
την προσφυγή της όροι της υπ' αριθμ. «...»/2020 διακήρυξης της αναθέτουσας
αρχής.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της
προδικαστικής προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την εισηγήτρια, Άννα
Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. «...»/2020 διακήρυξη του «...»
προκηρύχθηκε Διεθνής Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός για την επιλογή

αναδόχου της προμήθειας «...», συνολικού προϋπολογισμού 285.729,36€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής. Το αντικείμενο της σύμβασης υποδιαιρείται στα ακόλουθα τμήματα: Α) i) τμήμα 1.Α ΙΟΛΟΓΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ, ii) τμήμα 3.Α ΟΜΑΔΕΣ ΔΙΑΣΤΑΥΡΩΣΗΣ ΜΕΘΟΔΟΣ ΜΙΚΡΟΣΩΛΗΝΑΡΙΩΝ ΜΕ ΣΦΑΙΡΙΔΙΑ, iii) τμήμα 3.Β ΟΜΑΔΕΣ ΔΙΑΣΤΑΥΡΩΣΗΣ ΜΕ ΤΕΧΝΙΚΗ ΜΙΚΡΟΠΛΑΚΩΝ, iv) τμήμα 5 ΑΙΜΟΣΦΑΙΡΙΝΟΜΕΤΡΟ ΚΑΙ ΑΝΑΛΩΣΙΜΑ, Β) τμήμα 2 ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΙΧΝΕΥΣΗ ΚΑΙ ΤΑΥΤΟΠΟΙΗΣΗ ΑΝΤΙΓΟΝΙΚΩΝ ΟΜΑΔΩΝ ΤΩΝ ΕΡΥΘΡΟΚΥΤΤΑΡΩΝ ΚΑΙ ΓΙΑ ΕΞΕΤΑΣΕΙΣ ΣΥΜΒΑΤΟΤΗΤΑΣ ΜΕ ΚΛΑΣΙΚΗ ΜΕΘΟΔΟ και γ) τμήμα 4 ΕΣΩΤΕΡΙΚΟΣ ΠΟΙΟΤΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 01.02.2020. Η διακήρυξη, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 04.06.2020 με ΑΔΑΜ: «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός: «...» για τα ως άνω υπό Α τμήματα, «...» για το ως άνω υπό Β τμήμα και «...» για το ως άνω υπό Γ τμήμα).

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό «...», εξοφληθέν και δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 600,00€, δεδομένου ότι ο προϋπολογισμός χωρίς Φ.Π.Α. και χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης του τμήματος 3.Α στο οποίο αφορά η υπό εξέταση προσφυγή, ανέρχεται στο ποσό των 34.977,00€.

3. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 120 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει

στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. στις 04.06.2020 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού του αντίστοιχου συστημικού αριθμού στις 24.06.2020, η δε, προσφεύγουσα δηλώνει ότι η εκ μέρους της γνώση της διακήρυξης ταυτίζεται με την προβλεπόμενη από το νόμο τεκμαιρόμενη γνώση εντός δεκαπενθημέρου από τη δημοσίευση της διακήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. και δεν προκύπτει λήψη γνώσης αυτής εκ μέρους της προσφεύγουσας σε χρόνο προγενέστερο, που να καθιστά την προσφυγή εκπρόθεσμη. Οι, δε, ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας σύμφωνα με τους οποίους η προσφυγή έχει ασκηθεί εκπρόθεσμα είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι, διότι το οριζόμενο στην περ. γ της παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν.4412/2016 τεκμήριο γνώσης αποτελεί την αφετηρία της προθεσμίας άσκησης της προσφυγής και όχι τη λήξη της (ΕΑ ΣτΕ 56/2020, 61/2020, 62/2020). Η προσφυγή κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα στις 24.06.2020.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η υπό εξέταση προσφυγή, καθώς, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, οι προσβαλλόμενοι με την προσφυγή όροι της διακήρυξης, οι οποίοι, ως προβάλλει, παραβιάζουν την εθνική και ενωσιακή νομοθεσία, αποκλείουν την συμμετοχή της στο διαγωνισμό, ενώ επιτρέπουν, χωρίς να συντρέχει νόμιμος λόγος, τη συμμετοχή μίας ανταγωνίστριας εταιρείας.

6. Επειδή, η παρέμβαση έχει ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 06.07.2020, ημέρα Δευτέρα, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς «όλους τους συμμετέχοντες» μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 25.06.2020. Περαιτέρω, ασκείται μετ'

εννόμου συμφέροντος, καθώς αποτελεί την ανταγωνίστρια εταιρεία τη συμμετοχής της οποίας και μόνο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι επιτρέπουν οι προσβαλλόμενοι όροι της διακήρυξης.

7. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 10894/02.07.2020 το οποίο διαβιβάστηκε τόσο στην Α.Ε.Π.Π. μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 02.07.2020, όσο και προς «όλους τους συμμετέχοντες» μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της προσφυγής.

8. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την υπ' αριθμ. «...»/2020 διακήρυξη του «...» προκηρύχθηκε Διεθνής Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου της προμήθειας «...». Μεταξύ, δε, των τμημάτων της υπό ανάθεση σύμβασης, περιλαμβάνεται α) αφενός το επίμαχο τμήμα 3.A ΟΜΑΔΕΣ ΔΙΑΣΤΑΥΡΩΣΗΣ ΜΕΘΟΔΟΣ ΜΙΚΡΟΣΩΛΗΝΑΡΙΩΝ ΜΕ ΣΦΑΙΡΙΔΙΑ, το οποίο, σύμφωνα με το Παράρτημα II – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΣ ΠΙΝΑΚΑΣ ΕΙΔΩΝ, έχει το ακόλουθο περιεχόμενο: 3.A.1 Προσδιορισμός ομάδων και με ανάστροφη (ANTI- A, ANTI-B, ANTI-D, CONTROL, A1, 3.A.2 Προσδιορισμός φαινοτύπου για έλεγχο Rhesus-Kell, 3.A.3 Σετ ερυθροκυττάρων A1 και B για έλεγχο ανάστροφης ομάδας, 3.A.4 Έλεγχο διασταύρωσης, 3.A.5 Ανίχνευση ερυθροκυτταρικών αντισωμάτων με 3 διαφορετικούς δότες, με ομόζυγα σπάνια αντιγόνα και αντίστοιχους μάρτυρες (έμμεση coombs) με μεγάλο χρόνο ζωής, 3.A.6 Ενισχυτικό διάλυμα με χαμηλή ιονική ισχύ και 3.A.7 Ρύγχη για χρήσεις ηλεκτρονικές και β) αφετέρου το τμήμα 3.B ΟΜΑΔΕΣ ΔΙΑΣΤΑΥΡΩΣΗΣ ΜΕ ΤΕΧΝΙΚΗ ΜΙΚΡΟΠΛΑΚΩΝ, το οποίο, σύμφωνα με το ίδιο ως άνω Παράρτημα, έχει το ακόλουθο περιεχόμενο: 3.B.1 Προσδιορισμός ομάδων αίματος ABO / Rhesus με διπλό κλώνο Rhesus (D μονοκλωνικό IGM/ D blend μονοκλωνικό IGG/IGM) με δυνατότητα διπλών κλώνων A, B, AB για νεογνά και αδιευκρίνιστα δείγματα, 3.B.2 Προσδιορισμός φαινοτύπων του συστήματος Rhesus (C,c,E,e, Kell), 3.B.3 Προσδιορισμός του D weak (Du). ΑΥΤΟΜΑΤΟΠΟΙΗΜΕΝΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟΥ ΟΜΑΔΩΝ ΑΙΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΣΥΜΒΑΤΟΤΗΤΩΝ ΜΕ ΤΕΧΝΙΚΗ ΜΙΚΡΟΠΛΑΚΩΝ, 3.B.4 Έλεγχος διασταύρωσης (crossmatching).

ΑΥΤΟΜΑΤΟΠΟΙΗΜΕΝΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟΥ ΟΜΑΔΩΝ ΑΙΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΣΥΜΒΑΤΟΤΗΤΩΝ ΜΕ ΤΕΧΝΙΚΗ ΜΙΚΡΟΠΛΑΚΩΝ, 3.B.5 Άμεση Coombs(DAT).ΑΥΤΟΜΑΤΟΠΟΙΗΜΕΝΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟΥ ΟΜΑΔΩΝ ΑΙΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΣΥΜΒΑΤΟΤΗΤΩΝ ΜΕ ΤΕΧΝΙΚΗ ΜΙΚΡΟΠΛΑΚΩΝ, 3.B.6 Ανίχνευση (screening) ερυθροκυτταρικών αντισωμάτων με 3 διαφορετικούς δότες, με ομόζυγα σπάνια αντιγόνα και αντίστοιχους μάρτυρες (έμμεση coombs), με μεγάλο χρόνο ζωής και 3.B.7 Προσδιορισμός ABO Rh νεογνών με δυνατότητα χρήσης διπλών εναλλακτικών κλώνων (A, B, AB) (με πιπεττάρισμα μικρών όγκων δείγματος).

9. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι« [...] Α' Σκέλος. Στον τίτλο του ένδικου τμήματος (σελ. 11 και 46) αναφέρεται: «ΟΜΑΔΕΣ ΔΙΑΣΤΑΥΡΩΣΗΣ ΜΕΘΟΔΟΣ ΜΙΚΡΟΣΩΛΗΝΑΡΙΩΝ ΜΕ ΣΦΑΙΡΙΔΙΑ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΝΑ ΤΜΗΜΑ ΚΑΙ ΕΤΗΣΙΕΣ ΠΡΟΒΛΕΨΕΙΣ». Περαιτέρω, στη σελ. 47 αναφέρεται ως τίτλος και πάλι ο εξής: «...ΑΥΤΟΜΑΤΟΠΟΙΗΜΕΝΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟΥ ΟΜΑΔΩΝ ΑΙΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΣΥΜΒΑΤΟΤΗΤΩΝ ΜΕ ΣΥΝΟΔΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ ΜΕ ΜΕΘΟΔΟ ΜΙΚΡΟΣΩΛΗΝΑΡΙΩΝ ΜΕ ΣΦΑΙΡΙΔΙΑ ΓΙΑ Ν.Μ.ΑΓΡΙΝΙΟΥ...». Στην ίδια σελ. 47, στην υπ' αριθμ. 7 τεχνική προδιαγραφή ζητείται το εξής: «...Η αντίδραση θα πρέπει να διαβάζεται και από τις δύο πλευρές της μικροστήλης για την αποφυγή λανθασμένης ερμηνείας στην περίπτωση πολύ ασθενών αντιδράσεων...». Στην επόμενη σελ. 48 αναφέρεται ως τίτλος ο εξής: «...ΗΜΙΑΥΤΟΜΑΤΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟΥ ΟΜΑΔΩΝ ΑΙΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΣΥΜΒΑΤΟΤΗΤΩΝ ΜΕ ΣΥΝΟΔΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ ΜΕ ΜΕΘΟΔΟ ΜΙΚΡΟΣΩΛΗΝΑΡΙΩΝ ΜΕ ΣΦΑΙΡΙΔΙΑ ΓΙΑ ΤΗ «...». Στην ίδια σελ. 48, στην υπ' αριθμ. 2 τεχνική προδιαγραφή ζητείται «...να στηρίζεται στην τεχνολογία της στήλης συγκόλλησης (columnagglutination) η οποία διαχωρίζει τα συγκολλημένα από τα μη συγκολλημένα ερυθρά με τη χρήση αδρανών μικροσφαιριδίων...». Από το συνδυασμό των ανωτέρω τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης για το επίμαχο τμήμα της διαγωνιστικής διαδικασίας, φωτογραφίζεται με σαφήνεια συγκεκριμένη «μέθοδος» (ήτοι μέθοδος μικροσωληναρίων με σφαιρίδια) που χρησιμοποιείται από τα προϊόντα του κατασκευαστικού οίκου «...», που διανέμει στην ελληνική επικράτεια η εταιρία

«...» (βλ. συνημμένο στην παρούσα prospectus OrthoBioVueTechnology). Με άλλα λόγια, έτσι όπως είναι διατυπωμένες οι ανωτέρω αναλυτικά εξεταζόμενες προδιαγραφές, τόσο αυτοτελώς όσο και συνδυαστικά, μόνον το συγκεκριμένο σύστημα του συγκεκριμένου κατασκευαστικού οίκου τις πληροί, παρά το γεγονός ότι υφίστανται ισοδύναμες μεθοδολογίες, τεχνολογίες και ευρεσιτεχνίες που δύνανται να επιφέρουν το ίδιο επιδιωκόμενο αποτέλεσμα. Αναλυτικότερα, το σύστημα του κατασκευαστικού οίκου «...» που επιθυμεί να προσφέρει η εταιρία μας, πραγματοποιεί τις ζητούμενες εξετάσεις προσδιορισμού ομάδας αίματος, δηλ. παράγει το ίδιο ακριβώς αποτέλεσμα, χρησιμοποιώντας την απολύτως ισοδύναμη μέθοδο με κάρτες γέλης (βλ. συνημμένο στην παρούσα το εσώκλειστο φυλλάδιο). Ουδεμία ποιοτική διαφορά υφίσταται μεταξύ των δύο μεθόδων, κατά τη διενέργεια των ζητούμενων εξετάσεων. Πρόκειται, δηλ. για μη νόμιμους φωτογραφικούς όρους, άλλως για κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής κατά τη διατύπωση των κρινόμενων προδιαγραφών, καθόσον το σύστημα που επιθυμούμε να προσφέρουμε διενεργεί ακριβώς τις ίδιες ζητούμενες εξετάσεις, χρησιμοποιώντας απλά διαφορετική, αλλά απολύτως ισοδύναμη μέθοδο (μέθοδο με κάρτες γέλης αντί για μέθοδο μικροσωληναρίων με σφαιρίδια). Αναλυτικότερα, στη μέθοδο μικροσωληναρίων με σφαιρίδια τη χρησιμοποιείται η τεχνολογία συγκόλλησης στήλης του συστήματος «...» για την ανίχνευση των ομάδων αίματος με τη χρήση κασετών με μικροστήλες. Στη συγκεκριμένη μέθοδο τα υπό εξέταση ερυθροκύτταρα τοποθετούνται σε θάλαμο πάνω από την μικροστήλη που περιέχει τα απαραίτητα αντιδραστήρια. Στη συνέχεια με φυγοκέντρηση τα ερυθροκύτταρα ωθούνται ανάμεσα από τα σφαιρίδια της στήλης. Όσα ερυθροκύτταρα συγκολλώνται στα σφαιρίδια (λόγω παρουσίας του αντίστοιχου αντιγόνου) παγιδεύονται εκεί, ενώ όσα είναι μη συγκολλημένα περνούν από την στήλη και καταλήγουν στον πυθμένα της στήλης. Στη συνέχεια είτε αυτοματοποιημένα είτε χειροκίνητα διαβάζεται το αποτέλεσμα της συγκόλλησης στην κάθε στήλη. Αντίστοιχα, στη μέθοδο των μικροστηλών με γέλη με ενσωματωμένους αντιορούς, οι μικροστήλες αυτές βρίσκονται σε μορφή καρτών. Η αρχή της δοκιμασίας βασίζεται στην τεχνική φυγοκέντρησης γέλης για

την ανίχνευση συγκολλητινοαντιδράσεων, οι οποίες συμβαίνουν όταν τα αντιγόνα των ερυθροκυττάρων δεσμεύονται με τα αντίστοιχα αντισώματα τα οποία βρίσκονται στα αντιδραστήρια, τον ορό ή το πλάσμα. Οι κάρτες AcrossGel περιέχουν πολυμερισμένα σφαιρίδια dextran (γέλη) εντός ρυθμιστικού διαλύματος, τα οποία λειτουργούν σαν φίλτρο σε όλες τις μικροστήλες της κάρτας. Το υλικό dextrans έχει αναμιχθεί είτε με αντιδραστήριο/αντιδραστήρια τα οποία περιέχουν αντιγονο-ειδικά αντισώματα είτε ρυθμιστικό διάλυμα. Κατά την φυγοκέντρηση των καρτών, τα συγκολλημένα ερυθροκύτταρα παγιδεύονται είτε στην επιφάνεια της γέλης είτε κατά μήκος της μικροστήλης, ανάλογα με το μέγεθος τους. Τα μη συγκολλημένα ερυθρά αιμοσφαίρια καταλήγουν στον πυθμένα της μικροστήλης. Συγκριτικά και οι δύο μέθοδοι χρησιμοποιούν αντισώματα τα οποία βρίσκονται ενσωματωμένα είτε στην επιφάνεια μικροσφαιριδίων (τεχνική Ortho) είτε στην γέλη (τεχνική «...») για την ανίχνευση των αντίστοιχων αντι-ορών των ομάδων αίματος. Το αδρανές υλικό των μικροστηλών (μικροσφαιρίδια ή γέλη) δεν έχουν αντίκτυπο στην ανοσοαντίδραση - αιμοσυγκόλληση, αφού αυτή οφείλεται μόνο στο ενσωματωμένο αντιδραστήριο των μικροστηλών. Περαιτέρω, στην περίπτωση που χρησιμοποιείται η μέθοδος με κάρτες γέλης δεν ανακύπτει ανάγκη ανάγνωσης της μικροστήλης και από τις δύο πλευρές. Αναλυτικότερα, οι κάρτες γέλης των περισσότερων παραγωγών εταιρειών («...») είναι διαυγείς χωρίς ίζημα. Για το λόγο αυτό τα αποτελέσματα των εξετάσεων είναι ευδιάκριτα και διαβάζονται μόνο από τη μία πλευρά. Αντίθετα, οι κάρτες της άνω παραγωγού εταιρείας «...» δεν είναι διαυγείς, έχουν ίζημα, κυματοειδή σχηματισμό και για το λόγο αυτό τα αποτελέσματα των εξετάσεων θα πρέπει να διαβαστούν και από τις δύο πλευρές, αν και τις περισσότερες φορές ο χρήστης υποχρεούται να επαναλάβει την εξέταση. Τέλος, συμπερασματικά, η ρητή αναφορά (ακόμη και στον τίτλο του τμήματος της διαγωνιστικής διαδικασίας) περί της άνω μεθόδου μικροσωληναρίων με σφαιρίδια που φωτογραφίζει συγκεκριμένα προϊόντα συγκεκριμένου κατασκευαστικού οίκου, δεν μπορεί να κριθεί νόμιμη, ούτε κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας και της αντικειμενικής σύνδεσης των τεχνικών προδιαγραφών με το αντικείμενο και το σκοπό της σύμβασης, καθώς,

όπως προεκτέθηκε η μέθοδος που χρησιμοποιούν τα αντίστοιχα προϊόντα του κατασκευαστικού οίκου «...», με τον οποίο εμείς συνεργαζόμαστε, είναι απολύτως ισοδύναμη. Θα έπρεπε, λοιπόν, τα στοιχεία των τεχνικών προδιαγραφών, υπό το πρίσμα και κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρ. 5,18 και του άρθρ. 54 ν. 4412/2016, να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να ΜΗΝ αποκλείουν υποψήφιους αναδόχους, οι οποίοι υπό άλλη, ομοίως επαρκή για τη διασφάλιση της απαιτούμενης καταλληλότητας, διατύπωση, θα μετείχαν στη διαδικασία, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτό τον ανταγωνισμό, όπως εν προκειμένω. Κατ' εφαρμογή του τελευταίου εδαφίου της παρ. 4 του άρθρ. 54 ν. 4412/2016, θα έπρεπε σε κάθε περίπτωση η αναφορά συγκεκριμένης μεθόδου στη διακήρυξη να συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμης μεθόδου». Β' Σκέλος. Στην σελ. 48, στην υπ' αριθμ. 1 τεχνική προδιαγραφή ζητείται το εξής: «...Να αποτελείται από α) επωαστήρα & φυγόκεντρο (1 συσκευή), β) στατώ και γ) ηλεκτρονική πιπέτα...», ενώ στη σελ. 49, ως μέρος της υπ' αριθμ. 4 τεχνικής προδιαγραφής ζητείται «...Ηλεκτρονική πιπέτα επαναληπτική και φορτιζόμενη. Να έχει τη δυνατότητα αυτοματοποιημένης παρασκευής εναιωρήματος ερυθρών (3-5% με χρήση φυσιολογικού ορού) και να έχει έτοιμα προγράμματα για προσθήκη αντιδραστηρίων και δειγμάτων με τους όγκους που χρησιμοποιούνται στα τεστ...». Η ανωτέρω τεχνική προδιαγραφή φωτογραφίζει με σαφήνεια την ηλεκτρονική πιπέτα του κατασκευαστικού οίκου «...», που διανέμει στην ελληνική επικράτεια η εταιρία / «...» (βλ συνημμένο στην παρούσα prospectus Ortho BioVue Technology) Πρόκειται, δηλ. για μη νόμιμο φωτογραφικό όρο, άλλως για κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής κατά τη διατύπωση της κρινόμενης προδιαγραφής, καθόσον η μηχανική πιπέτα του κατασκευαστικού οίκου «...» που επιθυμεί να προσφέρει η εταιρία μας κάνει ακριβώς την ίδια δουλειά και είναι απολύτως ισοδύναμη. Αναλυτικότερα, η πιπέτα είναι ένα εργαστηριακό όργανο που αναρροφά συγκεκριμένο όγκο υγρού αντιδραστηρίου και το διανέμει στις μικροστήλες του σωληνάριου. Στην μεν περίπτωση της ηλεκτρονικής πιπέτας προεπιλέγεται ο επιθυμητός όγκος του προς αναρρόφηση αντιδραστηρίου, στη δε μηχανική πιπέτα υπάρχει προδιατυπωμένη διαβάθμιση στο σώμα της πιπέτας (ανάλογα

με τον επιθυμητό όγκο) και η αναρρόφηση γίνεται χειροκίνητα μέχρι του ύψους της διαβάθμισης. Ουδεμία πρακτική διαφοροποίηση παρατηρείται, πολλώ δε μάλλον στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπου ζητείται ρητά από τη διακήρυξη πιπέτα πολλαπλών ρίψεων, με δυνατότητα επαναληπτικής διανομής 10 μl, 25 μl και 50 μl. Συνεπώς, η απαίτηση της διακήρυξης για προσφορά ηλεκτρονικής πίπετας, εν όψει όλων των προεκτεθέντων, είναι φωτογραφική και μη νόμιμη, διότι περιορίζει αθέμιτα τη δημιουργία συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού, αποκλείοντας δυσανάλογα τη δυνατότητα άλλων οικονομικών φορέων (όπως η εταιρία μας) να προσφέρουν μηχανική πιπέτα με προδιατυπωμένη διαβάθμιση όγκου αναρρόφησης, με τη χρήση της οποίας, κατ' απολύτως ισοδύναμη τεχνοτροπία, επιτυγχάνεται απολύτως ισοδύναμο αποτέλεσμα.».

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει ότι «[...] η υπηρεσία μας με την 16^η)29-04-2020 ΘΕΜΑ 3ο ΕΗΔ απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του νοσοκομείου, επικαιροποίησε τις τεχνικές προδιαγραφές οι οποίες είχαν εγκριθεί με την 25η/5-10-2017 θέμα 17ο απόφαση του Δ.Σ. και προκήρυξε τον προαναφερόμενο διαγωνισμό με τμήματα που αφορούσαν, την προμήθεια αντιδραστηρίων με συνοδό εξοπλισμό α/α συστήματος 89558, αντιδραστήρια χωρίς συνοδό εξοπλισμό α/α συστήματος 92497 και τον α/α συστήματος 92498 που αφορά τον Ποιοτικό έλεγχο. Η προδικαστική προσφυγή αφορά τον με α/α «...» ηλεκτρονικό διαγωνισμό στον οποίο συμπεριλαμβάνονται τα κάτωθι τμήματα: το τμήμα 1.A.1-1.A.11 για τα αντιδραστήρια για τον ΙΟΛΟΓΙΚΟ ΕΛΕΓΧΟ, το τμήμα 3.A.1-3.A.7 για τις ΟΜΑΔΕΣ ΔΙΑΣΤΑΥΡΩΣΗΣ ΜΕΘΟΔΟΣ ΜΙΚΡΟΣΩΛΗΝΑΡΙΩΝ ΜΕ ΣΦΑΙΡΙΔΙΑ, το τμήμα 3.B.1-3.B.7 ΟΜΑΔΕΣ ΔΙΑΣΤΑΥΡΩΣΗΣ ΜΕ ΤΕΧΝΙΚΗ ΜΙΚΡΟΠΛΑΚΩΝ και το τμήμα 5.A ΑΙΜΟΣΦΑΙΡΙΝΟΜΕΤΡΟ & ΑΝΑΛΩΣΙΜΑ (ΚΥΒΕΤΤΕΣ ΑΙΜΟΣΦΑΙΡΙΝΗΣ). Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, για τις ομάδες διασταύρωσης αίματος υπάρχουν δύο επιλογές δύο διαφορετικοί μέθοδοι και τεχνικές για να πραγματοποιηθεί η εξέταση. Σας ενημερώνουμε ότι, η υπηρεσία μας πραγματοποίησε δημόσια διαβούλευση των τεχνικών προδιαγραφών του συγκεκριμένου διαγωνισμού, για τον οποίο κατατέθηκαν παρατηρήσεις από εταιρείες οι οποίες δραστηριοποιούνται στο χώρο και οι

οποίες εξετάστηκαν από επιτροπή η οποία είχε οριστεί για το σκοπό αυτό. Στη συνέχεια οι προδιαγραφές εγκρίθηκαν από το Δ.Σ. με την 25η/5-10-2017 θέμα 17ο απόφαση του και πραγματοποιήθηκε ο υπ.αριθμ. 14011/2017 και με α/α συστήματος 46552, 46553, 46554 στον οποίο κατατέθηκε προδικαστική προσφυγή στο στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης του διαγωνισμού και ουδεμία σχέση έχει με την παρούσα. Κατά το στάδιο της δημοσίευσης του διαγωνισμού και υποβολής προσφορών, επισημαίνουμε ότι οι προδιαγραφές ήταν ίδιες στις ομάδες διασταύρωσης και δεν κατατέθηκε καμία προδικαστική προσφυγή. Επισημαίνεται ότι, κύριο μέλημα της αιμοδοσίας του νοσοκομείου αποτελεί η διασφάλιση ασφαλών προϊόντων αίματος στις αναγκαίες ποσότητες ώστε να καλύπτονται οι ανάγκες των ασθενών. Η διενέργεια εξετάσεων ομάδων και διασταυρώσεων αποτελεί εξαιρετικά κρίσιμη διαδικασία για το προαναφερόμενο στόχο. Οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται, περιγράφουν τις ελάχιστες απαιτήσεις από μέρους της αιμοδοσίας για να εξασφαλιστεί η ακρίβεια, η αξιοπιστία, η ειδικότητα και η ευαισθησία που απαιτείται με βάση διεθνείς και εθνικές κατευθυντήριες οδηγίες (βλέπε για παράδειγμα Κατευθυντήριες οδηγίες για τον έλεγχο συμβατότητας του αίματος μεταξύ δότη και λήπτη - ΕΚΕΑ 2009). Για τη διερεύνηση σύνθετων προβλημάτων που παρουσιάζονται κατά τη διάρκεια των μεταγγίσεων, ειδικότερα σε ευαίσθητους πληθυσμούς πολυμεταγγιζόμενων ασθενών (π.χ. με μεσογειακή / δρεπανοκυτταρική αναιμία, ογκολογικά περιστατικά), είναι απαραίτητη η ύπαρξη πολλαπλών μεθοδολογιών στο εργαστήριο της αιμοδοσίας. Η διαφορετική σύσταση των αντιδραστηρίων και τα διαφορετικά χαρακτηριστικά απόδοσής τους σε ιδιάζουσες περιπτώσεις ασθενών (π.χ. τυποποίησης σπάνιων υποομάδων, διερεύνηση μίγματος αντιερυθροκυτταρικών αντισωμάτων που συνυπάρχουν στον ίδιο ασθενή) συντελούν στην πιο αξιόπιστη και ταχύτερη επιλογή των κατάλληλων προϊόντων αίματος κατά περίπτωση. Η επιλογή πολλαπλών μεθοδολογιών αποτελεί κοινή πρακτική σε όλες τις ελληνικές αιμοδοσίες αλλά και διεθνώς. Επί του προκειμένου στο συγκεκριμένο διαγωνισμό στο τμήμα 3 με τίτλο ΟΜΑΔΕΣ - ΔΙΑΣΤΑΥΡΩΣΗ, όπως αναφέρεται και παραπάνω, περιγράφονται δύο διαφορετικές μεθοδολογίες (μικροσωληναρίων με σφαιρίδια στο τμήμα 3.Α και

μικροπλακών στο τμήμα 3.B.) οι οποίες λειτουργώντας συμπληρωματικά μπορούν να καλύψουν σε υψηλό ποσοστό τις ανάγκες του τμήματος. Έχει ληφθεί υπόψη η επιστημονική βιβλιογραφία που περιγράφει τα αποτελέσματα των συγκεκριμένων μεθοδολογιών, η τεκμηρίωση που προσφέρουν, η μακροχρόνια παρουσία τους τόσο στην Ελλάδα όσο και διεθνώς, τα αποτελέσματα που δίνουν σε σχήματα εξωτερικού ποιοτικού ελέγχου π.χ. NEQAS. Οι δύο αυτές μέθοδοι ζητούνται σε σχεδόν ίση αξία (34.997,00€ πλέον ΦΠΑ στο τμήμα 3.A και 34.836,00€ πλέον ΦΠΑ στο τμήμα 3.B). Ο διαχωρισμός του αντικειμένου της συγκεκριμένης προμήθειας του τμήματος 3 ΟΜΑΔΕΣ - ΔΙΑΣΤΑΥΡΩΣΗ σε τμήμα 3.A και τμήμα 3.B πέραν των διαγνωστικών πλεονεκτημάτων που αναλύθηκαν προηγουμένως, εξασφαλίζει και την ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού η οποία έχει ως στόχο την μεγαλύτερη δυνατή συμμετοχή του προμηθευτών. Όσοι ενδιαφερόμενοι προμηθευτές θεωρούν ότι καλύπτουν τις προδιαγραφές κάποιου από τα δύο τμήματα ή και των δύο τμημάτων του διαγωνισμού, που είναι οι ελάχιστες, μπορούν να υποβάλλουν προσφορά και θα αξιολογηθούν με βάση την προβλεπόμενη διαδικασία. Αναφορικά με την υπ'αρ.7 τεχνική προδιαγραφή που αφορά το διάβασμα της αντίδρασης και από τις δύο πλευρές της μικροστήλης θέλουμε να τονίσουμε ότι αυτό είναι λογικό να ζητείται. Τα προϊόντα αυτά έχουν τρισδιάστατη φύση και ως εκ τούτου ο οπτικός τους έλεγχος για την ανάγνωση της αντίδρασης πρέπει να γίνεται από κάθε πλευρά της μικροστήλης, όπως άλλωστε συμβαίνει και σε μια αντίδραση που πραγματοποιείται σε ένα κλασικό σωληνάριο. Αυτό είναι ιδιαίτερα χρήσιμο για τις περιπτώσεις οριακών - αδιευκρίνιστων αποτελεσμάτων. Άλλωστε καμιά αντίστοιχη μέθοδος στην αγορά δεν έχει επισήμανση ότι η ανάγνωση του αποτελέσματος να διαβάζεται αποκλειστικά από τη μια πλευρά της στήλης και όχι από την αντίθετη. Και τέλος, σε ότι αφορά την προδιαγραφή για προμήθεια ηλεκτρονικής πιπέτας στο ημιαυτόματο σύστημα που θεωρείται ως εφεδρικό η συγκεκριμένη απαίτηση έχει τεθεί για να μπορούν να συνδυάζονται οι διαδικασίες τοποθέτησης πολλαπλών δειγμάτων και αντιδραστηρίων στην ίδια συσκευή και να μειώνεται η πολυπλοκότητα για το χειριστή έτσι ώστε να υπάρχει μεγαλύτερη ασφάλεια και να περιορίζεται ο κίνδυνος του λάθους. Πρέπει δηλαδή

η συσκευή αυτή να έχει τα προγράμματα των πρωτοκόλλων για την τοποθέτηση δειγμάτων, παρασκευή - τοποθέτηση αντιδραστηρίων, να είναι επαναληπτική και επαναφορτιζόμενη. Η πιπέτα είναι ένα σύνθετος εργαστηριακό όργανο και πολλοί κατασκευαστές διαθέτουν ηλεκτρονικές πιπέτες αντίστοιχου τύπου.».

11. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι «[...] Β. Επειδή, περαιτέρω, η Αναθέτουσα αρχή του ένδικου διαγωνισμού κατόπιν εγκρίσεως από το Δ.Σ. του «...» εξέδωσε α) την πράξη υπ' αρ. 25η/05-10-2017, θέμα 17° με την οποία εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές β) την πράξη υπ' αρ.16η/29-04-2020 με την οποία εγκρίθηκε η διενέργεια του ένδικου διαγωνισμού και η επικαιροποίηση των προδιαγραφών και εν συνεχεία αποφάσισε για την ομάδα εξετάσεων - Τμήμα 3 του διαγωνισμού με τον τίτλο: ΟΜΑΔΕΣ -ΔΙΑΣΤΑΥΡΩΣΗ, να ζητήσει δύο μεθόδους με παρόμοια εκτιμώμενη αξία ετήσιας σύμβασης, ήτοι: Τμήμα 3.Α. Ομάδες διασταύρωσης μέθοδος μικροσωληναρίων με σφαιρίδια, συνολικής εκτιμώμενης αξίας σύμβασης ανά έτος 34.997,00€ πλέον ΦΠΑ και Τμήμα 3.Β. Ομάδες διασταύρωσης με τεχνική μικροπλακών, συνολικής εκτιμώμενης αξίας σύμβασης ανά έτος 34.836,00€ πλέον ΦΠΑ. Η Αναθέτουσα Αρχή ζητά για την ίδια ομάδα εξετάσεων δύο διαφορετικές τεχνικές ήτοι με τη μέθοδο των μικροσωληναρίων με σφαιρίδια και με τεχνική μικροπλακών με ισοδύναμη εκτιμώμενη αξία. Με αυτό τον τρόπο παρέχεται πρόσβαση στο εργαστήριο Αιμοδοσίας της Αναθέτουσας Αρχής σε σύγχρονες εναλλακτικές μεθοδολογίες για την διερεύνηση δυσεπίλυτων περιστατικών αιματολογικής ασυμβατότητας ενώ παράλληλα εξασφαλίζεται η ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού με τη συμμετοχή περισσότερων προμηθευτών. Η πρόβλεψη των επιμέρους ανωτέρω τεχνικών προδιαγραφών έχει ως σκοπό αφενός να εξασφαλιστεί η υψηλή ποιότητα, αποδοτικότητα και ασφάλεια των αποτελεσμάτων των αιματολογικών εξετάσεων δια των υπό προκήρυξη ειδών και υπηρεσιών, ειδικά σε ένα κρίσιμης σημασίας και με μεγάλο φόρτο εργασίας Τμήμα των νοσοκομείων - και εν προκειμένω του «...» (Νοσηλευτική Μονάδα «...») - όπως είναι το Τμήμα Αιμοδοσίας και ταυτόχρονα να ενισχυθεί ο ανταγωνισμός. Κριτήριο ανάθεσης του διαγωνισμού είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει] της βέλτιστης σχέσης ποιότητας

τιμής. Το κριτήριο που αφορά τη συμμόρφωση με τις τεχνικές προδιαγραφές (ΚΙ) έχει ισότιμη βαρύτητα με τα λοιπά προβλεπόμενα από την ένδικη Διακήρυξη κριτήρια. Υπογραμμίζεται στο σημείο αυτό ότι το βάρος του συγκεκριμένου κριτηρίου αντιστοιχεί στο 10% της συνολικής βαθμολογίας. II. Σχετικά με το πρώτο ισχυρισμό της εταιρείας «...» που αφορά τη ζητούμενη ΜΕΘΟΔΟ ΜΙΚΡΟΣΩΛΗΝΑΡΙΩΝ ΜΕ ΣΦΑΙΡΙΔΙΑ και την αντίστοιχη μέθοδο των προϊόντων του Οίκου «...» που αντιπροσωπεύει θέλουμε να τονίσουμε ότι: Η μέθοδος ΒΙΟΝΥΕ του οίκου «...» που αναφέρεται στο κείμενο της προσφυγής χρησιμοποιεί ως βασικό υλικό γυάλινα αδρανή μικροσφαιρίδια. Η αντίστοιχη μέθοδος που χρησιμοποιούν τα προϊόντα του Οίκου «...» είναι η γέλη, ήτοι ένα προϊόν πολυμερισμού της δεξτράνης. Η διαφορά των δύο υλικών δεν είναι τυπική αλλά ουσιαστική και ουσιώδης ως προς τον ρόλο που επιτελούν σε κάθε μεθοδολογία, τον τρόπο διενέργειας των εξετάσεων και εν τέλει στα ίδια τα αποτελέσματα. Τα γυάλινα αδρανή μικροσφαιρίδια κατασκευάζονται από μη συμπίεσιμο υλικό το οποίο έχει εξαιρετικά υψηλή αντοχή σε μηχανική καταπόνηση και απότομη αλλαγή θερμοκρασίας. Αντιθέτως, η γέλη αποτελεί ένα χημικό παράγωγο με υψηλή ευαισθησία σε θραύσεις λόγω μηχανικής πίεσης και σημαντικών μεταβολών στη θερμοκρασία του περιβάλλοντος. Η διαφορετική φύση των υλικών υποστρώματος (μικροσφαιρίδια ή γέλη) στις δυο μεθοδολογίες οδηγεί και σε διαφορετικά πρωτόκολλα εξετάσεων σε ότι αφορά τις συνθήκες αποθήκευσης, το χρόνο εξέτασης, το χρόνο επώασης, τη ταχύτητα, τον χρόνο φυγοκέντρωσης και προεχόντως την ασφάλεια αποτελεσμάτων. Ως προς την αιτίαση της προδικαστικής προσφυγής της υπ'αρ. 7 τεχνικής προδιαγραφής που αφορά το «διάβασμα της αντίδρασης» και από τις δύο πλευρές της μικροστήλης υπογραμμίζονται τα εξής: Η τεχνολογία της αιμοσυγκόλησης είτε γίνεται σε μικροστήλη είτε σε κλασσικό σωληνάριο διαβάζεται από το χρήστη μακροσκοπικά υπό κάθε οπτική γωνία έτσι ώστε να εντοπιστούν όλες οι πιθανές αντιδράσεις, ειδικότερα και οι πιο ασθενείς. Η ανάγνωση των μικροστηλών και από τις δυο πλευρές αυξάνει την ασφάλεια της αυτοματοποιημένης διαδικασίας. Είναι παντελώς ανακριβής ο ισχυρισμός της εταιρείας «...» ότι οι κάρτες της εταιρείας «...» δεν είναι διαυγείς, έχουν ίζημα, κυματοειδή σχηματισμό και για το

λόγο αυτό τα αποτελέσματα των εξετάσεων πρέπει να διαβαστούν και από τις δύο πλευρές, αν και τις περισσότερες φορές ο χρήστης υποχρεούται να επαναλάβει την εξέταση. Ο ισχυρισμός αυτός είναι εντελώς αυθαίρετος χωρίς καμία επιστημονική τεκμηρίωση και απορριπτέος στο σύνολό του. Η αναλήθεια του ισχυρισμού αποδεικνύεται από το γεγονός ότι η εταιρεία μας διατηρεί συνεχή παρουσία στη μεγάλη πλειοψηφία (πλέον των 50) των ελληνικών αιμοδοσιών, προμηθεύει περί τα σαράντα (40) δημόσια νοσοκομεία ανά την Ελλάδα με προϊόντα όπως αυτά τα οποία ζητούνται από την ανωτέρω Διακήρυξη του Γενικού Νοσοκομείου «...». III. Ως προς το Β' Σκέλος της προσφυγής της εταιρείας «...» αναφέρεται ότι η ζητούμενη ηλεκτρονική πιπέτα για τη χρήση της ημιαυτόματης μεθόδου τάχα «φωτογραφίζει» την πιπέτα της εταιρείας μας ενώ αντίστοιχα αποκλείει την προσφορά της μηχανικής πιπέτας της εταιρείας «...». Η εταιρεία μας χρησιμοποιεί την πιπέτα που κατασκευάζει ο Φιλανδικός οίκος «...». Οι περισσότεροι κατασκευαστές πιπετών διαθέτουν προϊόντα με παρόμοια χαρακτηριστικά με αυτά που ζητούνται στη Διακήρυξη, ως εκ τούτου δεν συντρέχει κανένας λόγος για ύπαρξη τάχα «φωτογραφικής προδιαγραφής» που περιορίζει τον ανταγωνισμό. Κάθε προμηθευτής μπορεί με ευκολία να προμηθευτεί από την αγορά και να προσφέρει το κατάλληλο προϊόν που καλύπτει τις απαιτήσεις του συγκεκριμένου διαγωνισμού. Τονίζουμε επίσης ότι είναι απόλυτα φυσιολογικό ως προδιαγραφή να ζητείται για την ημιαυτόματη μέθοδο πιπέτα η οποία δίνει τη δυνατότητα στο χρήστη να επαναλαμβάνει τις διαδικασίες αλληπάλληλων δειγματοληψιών και τοποθέτησης αντιδραστηρίων στις στήλες, με τα λιγότερα δυνατά βήματα περιορίζοντας σημαντικά τον κίνδυνο λάθους. Δηλαδή να είναι επαναληπτική, φορτιζόμενη εφόσον είναι ηλεκτρονική και φυσικά να διαθέτει έτοιμα τα απαραίτητα προγράμματα για τα πρωτόκολλα της μεθόδου, ενώ απόκειται στη διακριτική ευχέρεια της Αναθέτουσας Αρχής να αποφασίσει αν σε κάθε προσφερόμενη μέθοδο η πιπέτα που προσφέρεται - ηλεκτρονική/μηχανική ή άλλου τύπου- καλύπτει τις απαιτήσεις του ένδικου διαγωνισμού. [...] Επί του προκειμένου το επίμαχο τμήμα της διακήρυξης έχει διαμορφωθεί με τρόπο ώστε να ζητούνται ισοδύναμης αξίας προϊόντα με δυο διαφορετικές μεθοδολογίες έτσι ώστε να μεγιστοποιείται η δυνατότητα της

αιμοδοσίας στην αντιμετώπιση σύνθετων περιστατικών μετάγγισης και ταυτόχρονα να διασφαλίζεται ευρύς ανταγωνισμός. Η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή είναι απορριπτέα δεδομένου ότι όπως παγίως έχει κριθεί μία τεχνική προδιαγραφή δεν παύει να είναι σύνηθες για τον μόνο λόγο ότι αποκλείει ή αποδίδει χαμηλότερη τεχνική βαθμολογία στο προϊόν ενός προμηθευτή, ούτε εξάλλου είναι δυνατόν να γίνει δεκτός ο ισχυρισμός ότι η Αναθέτουσα όφειλε να μη θέσει τους οικείους όρους προκειμένου να γίνουν δεκτά τα προϊόντα της προσφεύγουσας «...» διότι έχουν άλλα χαρακτηριστικά που προβάλλονται εντελώς αναπόδεικτα. Και τούτο διότι υπό αυτήν τη λογική δεν θα ήταν δυνατόν να θεσπισθούν τεχνικές προδιαγραφές αφού οποιοσδήποτε θα μπορούσε να επικαλεσθεί ισοδύναμο ή παρόμοιο αποτέλεσμα παρά τη μη τήρησή τους (ΑΕΠΠ 985/2018 σκ. 23). Εν προκειμένω καθίσταται προφανές ότι η προσφεύγουσα μη νομίμως προσβάλλει τους ως άνω όρους της Διακήρυξης επιχειρώντας να προδιαγράψει με βάση τις δικές της επαγγελματικές ανάγκες τις τεχνικές προδιαγραφές των συγκεκριμένων υπό προμήθεια ειδών με χαρακτηριστικά διαφορετικά αυτών που η Αναθέτουσα Αρχή με την υπό κρίση Διακήρυξη προσδιορίζει ως αναγκαία. Ο τυχόν αποκλεισμός της προσφεύγουσας από τη διαγωνιστική διαδικασία δεν αρκεί *per se* για να κριθεί ότι οι επίμαχες προδιαγραφές παραβιάζουν τάχα τον ελεύθερο ανταγωνισμό όταν η Αναθέτουσα Αρχή διατυπώνει εν προκειμένω τις τεχνικές προδιαγραφές με τρόπο αντικειμενικό ώστε να καλύψει τις ανάγκες της δεδομένου ότι οι συγκεκριμένες αυτές προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (πρβλ. ΣτΕ 365/2007, ΕΑ ΣτΕ 267/2008). Άλλωστε η Αναθέτουσα Αρχή έχει τη διακριτική ευχέρεια να διαμορφώνει τους όρους Διακήρυξης ως προς τα υπό προμήθεια είδη καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους σύμφωνα με τις ειδικότερες ανάγκες του συγκεκριμένου Τμήματος (Αιμοδοσίας) και σε συνδυασμό με την υπέρτατη ανάγκη της κατά το δυνατόν ασφαλέστερης εξαγωγής αποτελεσμάτων από τις οικείες αιματολογικές εξετάσεις. Ο έλεγχος των ελάχιστων τεχνικών προδιαγραφών, θα πρέπει να συνεκτιμά τα ανωτέρω και μάλιστα να λαμβάνει υπόψη με ιδιαίτερη σοβαρότητα την ανά περίπτωση αιτιολογία που η

αναθέτουσα παρέχει σχετικά με την καταλληλότητα και εν γένει διευκόλυνση που επιτυγχάνεται από συγκεκριμένους σχετικούς όρους.».

12. Επειδή, οι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με την διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν, ως εκ της φύσεώς τους, αιτιολογίας (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 918/2003, 876/2004), η Διοίκηση, δε, είναι, κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, ενώ θα πρέπει να θεωρείται ότι απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό η σκοπιμότητα της θεσπίσεως επί μέρους όρων και τεχνικών προδιαγραφών (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 434/2008). Και τούτο διότι όταν ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επικαλείται λόγους με τους οποίους επιχειρεί, υπό την μορφή γενικής αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προσδιορίσει, κατά τις δικές τους δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, βάσει δικών του εκτιμήσεων, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, αυτοί οι λόγοι είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 307/2007).

13. Επειδή, οι τεχνικές προδιαγραφές ελέγχονται από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ 189/2015, ΕΑ ΣτΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.), σε κάθε δε περίπτωση θα πρέπει να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και να μην εισάγουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτή χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2402/2010).

14. Επειδή, συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή έχει την ευχέρεια να καθορίσει τις προϋποθέσεις συμμετοχής (και συνεπώς κατ' αναλογία τις τεχνικές προδιαγραφές), σύμφωνα με το ενωσιακό και εθνικό δίκαιο, του διαγωνισμού με δύο βασικούς περιορισμούς: (α) να μην περιορίζεται ο ελεύθερος και ανόθευτος ανταγωνισμός και η ευρεία συμμετοχή σε διαγωνιστικές διαδικασίες μέσω της επιβολής προδιαγραφών που συρρικνώνουν την ελεύθερη αγορά και (β) να τίθενται κατά τέτοιο τρόπο στο κείμενο της διακήρυξης, ώστε να είναι αρκετά ακριβείς και να μην καταλείπεται οιαδήποτε αμφιβολία στους προσφέροντες ως προς την κατανόηση και τον προσδιορισμό του αντικειμένου και των απαιτήσεων της διακήρυξης. Επιπρόσθετα, κάθε αναθέτουσα αρχή στις περιπτώσεις αυτές πρέπει να λαμβάνει υπόψη το κριτήριο της αναλογικότητας υπό την έννοια ότι τυχόν περιοριστικά μέτρα που τίθενται με τους όρους της διακήρυξης μπορούν να θεωρηθούν ότι συμβιβάζονται με τον ενωσιακό δίκαιο μόνον εάν μπορεί να αποδειχθεί ότι: (α) έχουν οριστεί για την εξυπηρέτηση θεμιτού σκοπού δημόσιας τάξης που έχει τεθεί προς το γενικό συμφέρον, (β) εφαρμόζονται κατά τρόπο που δεν δημιουργεί διακρίσεις, (γ) είναι κατάλληλα για την επίτευξη αυτού του επιδιωκόμενου σκοπού και (δ) δεν είναι δεσμευτικά πέραν του βαθμού που είναι αναγκαίος για την επίτευξη του σκοπού (βλ. ΔΕΚ απόφαση της 3^η Φεβρουαρίου 1993 Vereniging Veronica Omroep Organisatie κατά Commissariaat voor de Media, C-148/91, σκ. 9, Dieter Krauskatá Land Baden-Württemberg, C-19/92, σκ. 32). Με άλλα λόγια η αναθέτουσα αρχή είναι εκείνη που καθορίζει τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές, οιοποίεσ, όμως και πρέπει να συνδέονται και να τελούνσε αναλογία προς το αντικείμενο της σύμβασης και να δικαιολογούνται από τη φύση και το σκοπό της συγκεκριμένης σύμβασης.

15. Επειδή, η θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν των υποψήφιων αναδόχων δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές

περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Και ναι μεν, σύμφωνα με όσα έχουν γίνει δεκτά νομολογιακώς, καθ' ερμηνεία των προγενεστέρων διατάξεων, τα οποία δύνανται να υποστηριχθούν και υπό τις νέες ως άνω διατάξεις, αφού αυτές ρυθμίζουν κατά τον ίδιο, ακριβώς, τρόπο τα σχετικά ζητήματα των τεχνικών προδιαγραφών και των κριτηρίων επιλογής, ως προς την εξασφάλιση ισότιμης προσβάσεως των οικονομικών φορέων στη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως, καθώς και ως προς το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό, απαγορεύεται, κατ' αρχήν, η θέσπιση προδιαγραφών που περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων. Δεν αποκλείεται, δε, ένας τέτοιος περιορισμός, ως εκ των απαιτήσεων συγκεκριμένων προδιαγραφών, αν μόνον αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (ΣτΕ 1105/2010, πρβλ. ΣτΕ. 365/2007, Ε.Α. ΣτΕ 267/2008). Επομένως, ο έλεγχος του συννόμου των ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών και των κριτηρίων επιλογής, θα πρέπει να συνεκτιμά τα ανωτέρω και μάλιστα να λαμβάνει υπόψη με ιδιαίτερη σοβαρότητα την ανά περίπτωση αιτιολογία που η αναθέτουσα παρέχει σχετικά με την καταλληλότητα, τη συνάφεια, την προσφορότητα και την αναγκαιότητα της θέσπισης των επίμαχων όρων. Τούτο δεν σημαίνει, ότι η αναθέτουσα δύναται να θέσει προσκόμματα στον ανταγωνισμό θεσπίζοντας κατά το δοκούν επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις, αλλά ότι το αναγκαίο αυτών ερμηνεύεται και υπό την οπτική της χρηστικότητας και καταλληλότητας και ούτως η διάκριση μεταξύ επιθυμητού και αναγκαίου αυτονόητα στενεύει.

16. Επειδή, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί φωτογραφικότητας των προσβαλλόμενων όρων είναι απορριπτέοι, καθώς, κατά πάγια νομολογία, το γεγονός της ταύτισης των πληττόμενων προδιαγραφών με προϊόντα μιας εταιρείας ή της πλήρωσης μιας απαίτησης από μία συγκεκριμένη εταιρεία δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι αυτές είναι φωτογραφικές (πρβλ. ΔΕφΘεσ 265/2015, σκ. 21, ΕΑ ΣτΕ 676/2011 σκ. 14, 1025/2010 σκ. 11, 836/2010 σκ. 8).

17. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι οι εξετάσεις του τμήματος 3.A της διακήρυξης μπορούν να πραγματοποιηθούν όχι μόνο με τη μέθοδο μικροσωληναρίων με σφαιρίδια, που αποκλειστικά ζητείται στη διακήρυξη, αλλά και με την «απολύτως ισοδύναμη» μέθοδο με κάρτες γέλης. Ανεξαρτήτως του αν η προβλεπόμενη από τη διακήρυξη μέθοδος αποτελεί μέθοδο κατά την έννοια του άρθρου 54 του Ν.4412/2016, από τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής δεν προκύπτει ότι οι ανάγκες της ως προς τη διενέργεια των εξετάσεων του επίμαχου τμήματος δεν εξυπηρετούνται εξίσου μέσω της μεθόδου των καρτών γέλης. Αντίθετα, προκύπτει ότι και οι δύο μέθοδοι («μικροσωληναρίων με σφαιρίδια» και «με κάρτες γέλης») εξυπηρετούν εξίσου τις ως άνω ανάγκες και έχει επιλέξει να αναθέσει το τμήμα 3.A του διαγωνισμού με τη μέθοδο των μικροσωληναρίων με σφαιρίδια και το τμήμα 3.B του διαγωνισμού με τη μέθοδο των καρτών γέλης. Ως, δε, ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, με τον τρόπο αυτό εξυπηρετείται ο υγιής ανταγωνισμός, δεδομένου μάλιστα ότι ο προϋπολογισμός των δύο ως άνω τμημάτων είναι περίπου ο ίδιος. Ωστόσο, τα τμήματα 3.A και 3.B δεν έχουν το ίδιο αντικείμενο (βλ. ανωτέρω σκ. 8), ήτοι δεν αφορούν τις ίδιες εξετάσεις, αβασίμως, δε, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι τα ως άνω τμήματα αποτελούν ένα τμήμα. Ήτοι, η αναθέτουσα αρχή δεν προκηρύσσει το ίδιο αντικείμενο και με τις δύο μεθόδους, οι οποίες, κατά τα προαναφερόμενα, εξυπηρετούν εξίσου τις ανάγκες της. Αλλά, παρόλο που και οι δύο μέθοδοι εξυπηρετούν εξίσου τις ανάγκες της, επέλεξε να προκηρύξει ένα τμήμα με τη μία μέθοδο και ένα άλλο τμήμα με την άλλη μέθοδο. Ωστόσο, ο υγιής ανταγωνισμός πρέπει να τηρείται για κάθε τμήμα της υπό ανάθεση σύμβασης, ήτοι, εφόσον οι ανάγκες της αναθέτουσας αρχής για ένα τμήμα εξυπηρετούνται εξίσου με περισσότερες της μίας μεθόδους, παρανόμως περιορίζεται η προκήρυξη αυτού με μία μόνο μέθοδο. Κατόπιν των ανωτέρω, ο λόγος της προσφυγής σύμφωνα με τον οποίο παρανόμως η αναθέτουσα αρχή απαιτεί για τις εξετάσεις του τμήματος 3.A μόνο τη μέθοδο των μικροσωληναρίων με σφαιρίδια είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός. Συνακόλουθα πρέπει να γίνουν δεκτοί και οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές υπ' αριθμ. 2 και 7 του επίμαχου τμήματος,

δεδομένου ότι άπτονται αμιγώς της διενέργειας των εξετάσεων με την ως άνω μέθοδο.

18. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι είναι ακυρωτές οι υπ' αριθμ. 2 και 4 τεχνικές προδιαγραφές του τμήματος 3.Α, με τις οποίες ζητείται ηλεκτρονική πιπέτα, διότι, ως ισχυρίζεται, η μηχανική πιπέτα εξυπηρετεί εξίσου τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής. Ωστόσο, όπως προκύπτει τόσο από τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η οποία στηρίζει την επικαλούμενη από την ίδια «ισοδυναμία» της μηχανικής πιπέτας στο αποτέλεσμα που αυτή προσφέρει, όσο και όπως αιτιολογημένα υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της («[...] για να μπορούν να συνδυάζονται οι διαδικασίες τοποθέτησης πολλαπλών δειγμάτων και αντιδραστηρίων στην ίδια συσκευή και να μειώνεται η πολυπλοκότητα για το χειριστή έτσι ώστε να υπάρχει μεγαλύτερη ασφάλεια και να περιορίζεται ο κίνδυνος του λάθους. Πρέπει δηλαδή η συσκευή αυτή να έχει τα προγράμματα των πρωτοκόλλων για την τοποθέτηση δειγμάτων, παρασκευή - τοποθέτηση αντιδραστηρίων, να είναι επαναληπτική και επαναφορτιζόμενη»), η ζητούμενη ηλεκτρονική πιπέτα διαφοροποιείται ουσιωδώς από τη μηχανική ως προς τη διαδικασία χρήσης της και εξυπηρετεί και άλλες ανάγκες, πλην της αξιοπιστίας του αποτελέσματος, οι οποίες, όπως προκύπτει από τους εκατέρωθεν ισχυρισμούς δεν εξυπηρετούνται εξίσου από τη μηχανική πιπέτα. Συνεπώς, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι.

19. Επειδή εν συνεχεία σύμφωνα με την αρχή *utile per inutile non vitiatur*, δέον είναι ακυρώνεται, κατ' αρχήν, μόνο το κρινόμενο ως νομικώς πλημμελές τμήμα (ή τμήματα) της διακήρυξης, χωρίς να θίγεται το λοιπό όπου τούτο είναι εφικτό, όπως στην προκείμενη περίπτωση (πρβλ. ΕλΣυν 825/2019 VI Τμ).

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

21. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο (κωδικός «...») ύψους 600,00€, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση κατ' αντίστροφο μέρος.

Ακυρώνει τους όρους του τμήματος 3.Α της υπ' αριθμ. 9191/2020 διακήρυξης, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου (κωδικός «...») ύψους 600,00€ στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 31 Ιουλίου 2020 και εκδόθηκε στις 20 Αυγούστου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ευαγγελία Μιχολίτση

Μαρία Κατσαρού