

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 09^η Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος - Εισηγητής, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Μέλη.

Για να εξετάσει την από 01.08.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1187/01.08.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «ΑΦΟΙ ...», όπως νομίμως εκπροσωπείται,

κατά του «ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθούν οι υπ' αριθμ. 1 και 14 τεχνικές προδιαγραφές της με αριθμό πρωτοκόλλου .../2023 διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει καταβληθεί το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... ποσού €735,00, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

2. Επειδή, με τη με αριθμό πρωτοκόλλου .../2023 διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοιχτό διαγωνισμό για την προμήθεια αντιδραστηρίων και σκιαγραφικών ουσιών για αναλυτές αερίων αίματος με παραχώρηση του συνοδού εξοπλισμού για τρία (3) χρόνια με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής (α/α ΕΣΗΔΗΣ: ...), συνολικής εκτιμώμενης αξίας €146.497,35

πλέον ΦΠΑ 6% και 24%. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 11η Ιουλίου 2023 με ΑΔΑΜ ... κι έλαβε αύξοντα αριθμό

3. Επειδή, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την 01.08.2023, ήτοι εντός της, προβλεπόμενης στο άρθρο 3.4 της διακήρυξης, προθεσμίας των δέκα (10) ημερών από την πραγματική και τεκμαιρόμενη, κατά το άρθρο 361 παρ. 1 του ν. 4412/2016, πλήρη γνώση της διακήρυξης, η οποία συντελέσθηκε στις 26.07.2023.

4. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. .../ 09.08.2023 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στην προσφεύγουσα στις 10.08.2023.

5. Επειδή, προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι διαθέτει όλους τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους, για να εκτελέσει τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας, πλην όμως οι προσβαλλόμενοι με την παρούσα όροι της διακήρυξης καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή τη (λυσιτελή) συμμετοχή της στο διαγωνισμό. Επομένως, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η υπό κρίση προσφυγή.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής ισχυρίζεται ότι στην υπ' αριθμ. 1 τεχνική προδιαγραφή αναλυτή αερίων αίματος και ηλεκτρολυτών για τις ανάγκες των τμημάτων: αναισθησιολογικού, παθολογικού, τμήμα επειγόντων περιστατικών (ΤΕΠ) και παθολογικού Β' ζητείται: *«Ο προσφερόμενος αναλυτής να είναι σύγχρονος, με λογισμικό windows ή αντίστοιχο που να υποστηρίζεται από τον κατασκευαστή του software. Να αναφερθεί η έκδοση του λογισμικού ώστε να αξιολογηθεί. Να λειτουργεί με περιορισμένο αριθμό κασετών στις οποίες είτε θα περιλαμβάνονται τα ηλεκτρόδια, είτε τα ηλεκτρόδια θα είναι ξεχωριστά σε ενιαία συσκευασία. Να αναφερθούν όλες οι ουσίες που επηρεάζουν τις μετρήσεις.»*. Από τη γραμματική διατύπωση της ανωτέρω τεχνικής προδιαγραφής δημιουργείται σύγχυση στους οικονομικούς φορείς που επιθυμούν να υποβάλουν την προσφορά τους στο πλαίσιο της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας. Και τούτο διότι η αναθέτουσα αρχή δεν προσδιορίζει με σαφήνεια τον ακριβή αριθμό των κασετών που χρειάζεται ο

αναλυτής για να λειτουργήσει. Με τη χρήση του όρου «περιορισμένος αριθμός» η αναθέτουσα αρχή ουδόλως συγκεκριμενοποιεί τον αριθμό των απαιτούμενων κασετών με αποτέλεσμα οι οικονομικοί φορείς που επιθυμούν να καταθέσουν την προσφορά τους, να κάνουν μόνον υποθέσεις ως προς τον αριθμό των απαιτούμενων κασετών. Υπό αυτές τις συνθήκες όμως οι οικονομικοί φορείς καλούνται να συντάξουν την προσφορά τους στηριζόμενοι στη δική τους (υποκειμενική) κρίση σχετικά με την ερμηνεία του όρου «περιορισμένος αριθμός κασετών».

7. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης συνάγονται τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω πρώτο λόγο: Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της προσβαλλόμενης διακήρυξης και συγκεκριμένα στην υπ' αριθμ. 1 τεχνική προδιαγραφή ζητείται: *«Ο προσφερόμενος αναλυτής να είναι σύγχρονος, με λογισμικό windows ή αντίστοιχο που να υποστηρίζεται από τον κατασκευαστή του software. Να αναφερθεί η έκδοση του λογισμικού ώστε να αξιολογηθεί. Να λειτουργεί με περιορισμένο αριθμό κασετών στις οποίες είτε θα περιλαμβάνονται τα ηλεκτρόδια, είτε τα ηλεκτρόδια θα είναι ξεχωριστά σε ενιαία συσκευασία. Να αναφερθούν όλες οι ουσίες που επηρεάζουν τις μετρήσεις.»*.

Όπως συνομολογεί η αναθέτουσα αρχή με τις υποβληθείσες απόψεις της και ισχυρίζεται βάσιμα η προσφεύγουσα, με τη φράση στην προσβαλλόμενη ως άνω τεχνική προδιαγραφή 1 «Να λειτουργεί με περιορισμένο αριθμό κασετών» δεν προσδιορίζεται με σαφήνεια ο ακριβής αριθμός των κασετών που χρειάζεται ο αναλυτής για να λειτουργήσει. Επομένως πρέπει να ακυρωθεί η τεχνική προδιαγραφή και να αναφερθεί με σαφήνεια ο απαιτούμενος αριθμός κασετών, ώστε να μην υπάρχει σύγχυση στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς. Ως εκ τούτου συνάγεται ότι ο πρώτος λόγος είναι βάσιμος και πρέπει να ακυρωθεί η επίμαχη τεχνική προδιαγραφή.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο ισχυρίζεται ότι στην υπ' αριθμ. 14 τεχνική προδιαγραφή για τον αναλυτή αερίων αίματος και ηλεκτρολυτών ζητείται: *«Το Waste/Wash Cartridge και το print paper να είναι ενσωματωμένα στην τιμή των Αντιδραστηρίων.»*.

Η αναφορά στο ειδικό αναλώσιμο υλικό Waste/Wash Cartridge φωτογραφίζει δίχως καμία αμφιβολία το προϊόν μίας μόνο εταιρείας και πιο

συγκεκριμένα της εταιρείας Το συγκεκριμένο προϊόν κατασκευάζεται από τον εργοστασιακό οίκο ... και προορίζεται για αποκλειστική χρήση στον αναλυτή τύπου ... του συγκεκριμένου οίκου. Συνεπώς, τούτη η απαίτηση είναι σαφώς μη νόμιμη και ακυρωτέα, διότι κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης θεσπίζει αδικαιολόγητα και αθέμιτα εμπόδια στον ελεύθερο ανταγωνισμό, εμποδίζοντας τους συμμετέχοντες να προσφέρουν τα δικά τους προϊόντα.

9. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον δεύτερο λόγο: Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της εν θέματι διακήρυξης στην υπ' αριθμ. 14. τεχνική προδιαγραφή ζητείται: *«Το Waste/Wash Cartridge και το print paper να είναι ενσωματωμένα στην τιμή των Αντιδραστηρίων.»*. Όπως συνομολογεί η αναθέτουσα αρχή και βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η αναφορά του ειδικού αναλώσιμου υλικού Waste/Wash Cartridge στην ως άνω τεχνική προδιαγραφή περιορίζει τον ελεύθερο ανταγωνισμό και μειώνει τον πιθανό αριθμό συμμετεχόντων. Ως εκ τούτου πρέπει να απαλειφθεί από την συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή, η οποία κατά την άποψη της αναθέτουσας αρχής μπορεί να τροποποιηθεί κατά τον εξής τρόπο *«Οποιοδήποτε επιπλέον αναλώσιμο πλην της βασικής κασέτας να είναι ενσωματωμένο στην τιμή των Αντιδραστηρίων.»*. Ως εκ τούτου συνάγεται ότι ο δεύτερος λόγος είναι βάσιμος και πρέπει να ακυρωθεί η επίμαχη τεχνική προδιαγραφή.

10. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

11. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες υπ' αριθμ. 1 και 14 τεχνικές προδιαγραφές της με αριθμό πρωτοκόλλου .../2023 διακήρυξης, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Αριθμός Απόφασης: 1563/2023

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 09^η Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε την 30^η Οκτωβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ