

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 23 Ιανουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 15.12.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1807/16.12.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» με διακριτικό τίτλο «... ΑΕ» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στα ..., οδός ... και, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στην ..., οδός ... και ...αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της υπ' αριθ. 20/Θ23/6.10.2022 απόφασης του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος απορρίφθηκε η προσφορά της

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, με κωδικό ... ηλεκτρονικό παράβολο ποσού 600,00€, όπως αυτό υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία, χωρίς ΦΠΑ, του τμήματος της σύμβασης για το οποίο ασκείται η προσφυγή, δηλαδή εν προκειμένω του Τμήματος Δ «...» εκτιμώμενης αξίας 47.766,00 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α.

2. Επειδή δυνάμει της υπ' αριθ. .../.../2022 διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής, προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος ηλεκτρονικός διαγωνισμός «...», διάρκειας ενός έτους, για τις ανάγκες του Μικροβιολογικού Εργαστηρίου «...», προϋπολογισθείσας δαπάνης 399.839,10€, χωρίς Φ.Π.Α. (και 434.243,29€ με Φ.Π.Α.), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα

από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής. Η σύμβαση υποδιαιρείται σε επτά (7) τμήματα επιμεριζόμενα σε είδη, για καθένα εκ των οποίων δύναται να υποβληθεί ξεχωριστή προσφορά, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 2.4.1 της διακήρυξης κατά το οποίο «Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά είδος». Η προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα προς δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις .../.../2022, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις .../.../2022 με μοναδικό ΑΔΑΜ, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο προκείμενος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

3. Επειδή σύμφωνα με τη διακήρυξη ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η .../.../2022 και ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών η .../.../2022. Στον διαγωνισμό, ειδικώς για τα το Τμήμα Δ αυτού «...» και για τα επιμέρους είδη του 1 -3, προσφορά υπέβαλε η προσφεύγουσα και ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «... Ανώνυμη Εταιρεία Εισαγωγής Εμπορίας και Διανομής ...» (εφεξής «... Α.Ε.»). Με τα υπ' αριθ. .../23.9.2022 και .../23.9.2022 πρακτικά αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών της ορισθείσας επιτροπής του διαγωνισμού, η τελευταία εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, την αποδοχή της προσφοράς της έτερης συμμετέχουσας «...Α.Ε.» και την ανάδειξη της τελευταίας ως προσωρινής αναδόχου. Ειδικότερα, με το υπ' αριθ. .../23.9.2022 Πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης η Επιτροπή εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφεύγουσας ως μη πληρούσας το κριτήριο του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης σε σχέση με την αξιούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Τα ανωτέρω πρακτικά επικυρώθηκαν με την αριθ. 20η/Θ.23ο/06.10.2022 απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, η οποία κατ' άρθρο 100 του ν. 4412/2016 και 3.1.2 και 3.2 της διακήρυξης δεν κοινοποιείται στους συμμετέχοντες, αλλά ενσωματώνεται στην τελική απόφαση οριστικής κατακύρωσης. Ακολούθως, με την υπ' αριθ. 24η/Θ.5ο/01.12.2022 απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής επικυρώθηκε το πρακτικό δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατακυρώθηκε οριστικώς το επίμαχο Τμήμα Δ στην εταιρεία

«... Α.Ε». Η αναθέτουσα αρχή ενημέρωσε στις .../.../2022 τους συμμετέχοντες μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού για την έκδοση της με αριθ. 24ης/Θ.5ο/01.12.2022 απόφασης οριστικής κατακύρωσης, την οποία ανάρτησε αυθημερόν (.../.../2022) στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Στην επίμαχη απόφαση οριστικής κατακύρωσης ενσωματώνεται η προηγηθείσα απόφαση προσωρινής κατακύρωσης, η οποία διορθώθηκε σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην ως άνω απόφαση οριστικής κατακύρωσης. Η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της ζητά την ακύρωση της με αριθ. 20/Θ.23ο/06.10.2022 απόφασης προσωρινής κατακύρωσης με την οποία απορρίπτεται η προσφορά της κατ' επικύρωση του οικείου πρακτικού τεχνικής αξιολόγησης. Η εν λόγω ενδιάμεση αποσπαστή εκτελεστή πράξη της διαδικασίας έχει, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 100 του ν. 4412/2016 και 3.1.2 και 3.2. της διακήρυξης, ενσωματωθεί στην απόφαση οριστικής κατακύρωσης και έτσι έχει απωλέσει την εκτελεστότητά της. Ωστόσο, η προσβολή της ενδιάμεσης εκτελεστής απόφασης έχει ως αποτέλεσμα, κατά πάγια νομολογία, να θεωρείται ως συμπροσβαλλόμενη και η τελική πράξη (βλ. ΣτΕ 3407/92, 2197, 2913/95, 4802/97, 2939/2000). Ενόψει των ανωτέρω, προσβαλλόμενη με την παρούσα προσφυγή είναι, καθ' ερμηνείαν του περιεχόμενου της, η μόνη πλέον εκτελεστή με αριθ. 24η/Θ.5ο/01.12.2022 απόφαση οριστικής κατακύρωσης της αναθέτουσας αρχής, στην οποία έχει ενσωματωθεί η προηγηθείσα απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου.

4. Επειδή η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α., και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 σύμφωνα με το άρθρ. 345 του ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις ../.../2022 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις .../.../2022, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από

την άνω κοινοποίηση, ενώ επίσης ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και είναι ψηφιακώς υπογεγραμμένη.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα με έννομο συμφέρον βάλλει κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της.

7. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προέβη στις .../.../2022 στην προβλεπόμενη από το άρθρο 9 παρ. 1 α του π.δ. 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής προς τους συμμετέχοντες και ανάρτησε αυτήν στις/..../2022 στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

8. Επειδή, με την υπ' αριθμό 2525/2022 Πράξη του Προέδρου του 3^{ου} Κλιμακίου, στο οποίο είχε αρχικώς χρεωθεί η υπόθεση, ορίστηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής. Κατόπιν αναχρέωσης της υπόθεσης στο 6^ο Κλιμάκιο, με την υπ' αριθμό 52/2023 Πράξη της Προέδρου του 6ου Κλιμακίου ορίστηκε εκ νέου Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, αν και κλήθηκε προς τούτο σύμφωνα με τα ανωτέρω, δεν κοινοποίησε απόψεις επί της προσφυγής.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

11. Επειδή, με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή η **προσφεύγουσα** επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ισχυριζόμενη ότι μη νομίμως, με πλημμελή αιτιολογία και κατά παράβαση του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης απορρίφθηκε η προσφορά της. Σύμφωνα με το επικυρωθέν με αριθ./23.9.2022 Πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης η προσφορά της προσφεύγουσας κρίθηκε απορριπτέα με την ακόλουθη αιτιολογία «...*Η εταιρεία ... είναι εκτός όρων της προκήρυξης και συγκεκριμένα του γενικού και του ειδικού όρου της προκήρυξης ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ (σελ. 13) 2.2.6 β Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, β) κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών ή για όσο διάστημα*

δραστηριοποιούνται προ της συγκεκριμένης διακήρυξης, να έχουν ολοκληρώσει επιτυχώς την υλοποίηση μίας ή περισσότερων αντίστοιχης με την προκηρυσσόμενη προμήθεια των προσφερόμενων ειδών σύμβασης, είτε στο Δημόσιο είτε στον ιδιωτικό τομέα.. και σελίδα 14 δηλώνουν α) τις κυριότερες συμβάσεις προμήθειας που έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας προ της συγκεκριμένης διακήρυξης. Επίσης, 2.2.8.2. ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ Β.4 (σελ. 17) Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α) κατάλογο των κυριότερων συμβάσεων προμήθειας που έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας ή για όσο διάστημα δραστηριοποιούνται προ της συγκεκριμένης διακήρυξης για την προμήθεια «...» (Καλλιέργειες μικροβιολογίας) αντίστοιχης ετήσιας δαπάνης με το τμήμα ή τα τμήματα που προσφέρουν. Πελατολόγιο. Όπως εμφανίζεται από το προσκομιζόμενο πελατολόγιο δεν έχει ακόμα κανένα εγκατεστημένο μηχάνημα με τα αντίστοιχα αντιδραστήρια στην Ελλάδα αλλά και οι εγκαταστάσεις του προσφερόμενου μηχανήματος στην Ευρώπη είναι ελάχιστες (5). Συγκεκριμένα, η εταιρεία ... α) προσφέρει μηχάνημα το οποίο δεν έχει εγκατασταθεί σε κανένα Ελληνικό νοσοκομείο, δεν υπάρχει Ελληνική εμπειρία του συστήματος, ούτε Ελληνική βιβλιογραφία από κανένα νοσοκομείο και δεν προσκομίζει τα ζητούμενα έγγραφα 2.2.6 (συμβάσεις προμήθειας) και 2.2.8.2B4 γενικών όρων του διαγωνισμού (συμβάσεις αντίστοιχης ετήσιας δαπάνης με το τμήμα ή τα τμήματα που προσφέρουν). Η συγκεκριμένη εξέταση (αιμοκαλλιέργειες) δηλαδή η άμεση ανίχνευση σηψαιμίας σε βαρέως πάσχοντες ασθενείς είναι πολύ σημαντική για το μικροβιολογικό εργαστήριο και θα πρέπει να υπάρχει εμπειρία τόσο του μηχανήματος όσο και των συμβατών αντιδραστηρίων στην Ελλάδα». Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας θεμελιώνεται στις ακόλουθες αιτιολογικές βάσεις α) το προσφερόμενο μηχάνημα δεν έχει εγκατασταθεί σε κανένα ελληνικό νοσοκομείο, β) δεν προσκομίστηκαν από την προσφεύγουσα συμβάσεις προμήθειας αντίστοιχων ειδών εντός της τελευταίας τριετίας προς απόδειξη πλήρωσης της ζητούμενης στο άρθρο 2.2.6 τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, και γ) διότι λόγω της σπουδαιότητας των διενεργούμενων εξετάσεων θα πρέπει να υφίσταται εμπειρία τόσο του μηχανήματος όσο και των συμβατών αντιδραστηρίων στην Ελλάδα.

12. Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 53 «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης», το άρθρο 54 «Τεχνικές προδιαγραφές» (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 79 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών», το άρθρο 92 «Περιεχόμενο προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής», το άρθρο 93 «Περιεχόμενο φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», το άρθρο 94 «Περιεχόμενο φακέλου Τεχνική Προσφορά» του ν. 4412/2016 και το άρθρο 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» του ν. 4412/2016.

13. Επειδή στη διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους συμμετέχοντες (ΕΑ ΣτΕ 352/2016, 53/2011, ΣτΕ 3669/2015, 5022/2012), σε σχέση με τα τιθέμενα εν προκειμένω ζητήματα ορίζονται τα ακόλουθα: **«2.2.6. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα:** Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) να πληρούν συνολικά τα κριτήρια που περιγράφονται στο προσαρτόμενο στην παρούσα Παράρτημα Ι (τεχνικές προδιαγραφές), β) κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών ή για όσο διάστημα δραστηριοποιούνται προ της συγκεκριμένης διακήρυξης, να έχουν ολοκληρώσει επιτυχώς την υλοποίηση **μίας ή περισσότερων αντίστοιχης με την προκηρυσσόμενη προμήθεια των προσφερόμενων ειδών σύμβασης**, είτε στο Δημόσιο είτε στον ιδιωτικό τομέα, γ) να διαθέτουν το απαιτούμενο τεχνικό προσωπικό με την απαραίτητη υλικοτεχνική υποδομή κατά τα οριζόμενα στις τεχνικές προδιαγραφές, δ) να διαθέτουν την **απαιτούμενη εμπειρία** και εν γένει επαγγελματική κατάρτιση κατά τα οριζόμενα στις τεχνικές προδιαγραφές. Δηλώνουν: α) τις κυριότερες συμβάσεις προμήθειας που έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας προ της συγκεκριμένης διακήρυξης β) το τεχνικό προσωπικό ή τεχνικούς φορείς, ιδίως τους υπεύθυνους για τον έλεγχο της ποιότητας που διαθέτουν, γ) τον τρόπο διαχείρισης της αλυσίδας εφοδιασμού και τα συστήματα ανίχνευσης που θα

είναι σε θέση να εφαρμόζουν κατά την εκτέλεση της σύμβασης δ) μέτρα περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά την εκτέλεση της σύμβασης», «**2.2.8 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής:** Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.7, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.8.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.8.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016. **2.2.8.2 ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ:** Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 2.2.7 και 2.2.8 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. **Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο.** Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.....[...]**Β.4.** Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α) κατάλογο των κυριότερων συμβάσεων προμήθειας που έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας ή για όσο διάστημα δραστηριοποιούνται προ της συγκεκριμένης διακήρυξης για την προμήθεια «Αντιδραστηρίων μικροβιολογικού εργαστηρίου με και χωρίς συνοδό εξοπλισμό» (Καλλιέργειες μικροβιολογίας) **αντίστοιχης ετήσιας δαπάνης με το τμήμα ή τα τμήματα που προσφέρουν».**

14. Επειδή, εκ των προπαρατεθέντων άρθρων της διακήρυξης συνάγεται ότι η προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται με το σύστημα της προαπόδειξης, σύμφωνα με το οποίο οι συμμετέχοντες υποβάλλουν προαποδεικτικώς το ΕΕΕΣ, το οποίο επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης ότι πληρούν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό τους οι λόγοι αποκλεισμού, χωρίς να υποχρεούνται στο στάδιο αυτό να προσκομίσουν αποδεικτικά έγγραφα περί των όσων έχουν δηλωθεί στο ΕΕΕΣ (βλ. ΔΕφλωαννίνων 21/2022). Τα αποδεικτικά έγγραφα πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής και μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού

προσκομίζονται κατά ρητό όρο της διακήρυξης (2.2.8.2) από τον προσωρινό ανάδοχο με τον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

15. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα: Η προσφεύγουσα υπέβαλε προσφορά για το τμήμα Δ των ζητούμενων εξετάσεων του Μικροβιολογικού Εργαστηρίου (Εξετάσεις καλλιέργειας αίματος), προσφέροντας, εκτός από τα απαιτούμενα αντιδραστήρια, ως συνοδό εξοπλισμό τον αυτόματο αναλυτή μικροβιακής ανίχνευσης «BC 60» του οίκου «... Co Ltd». Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υπέβαλε προσηκόντως ως δικαιολογητικό συμμετοχής το ΕΕΕΣ, δηλώνοντας στο οικείο κεφάλαιο του (Μέρος IV), ως προς την αξιούμενη κατ' άρθρο 2.2.6 τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, τα στοιχεία των κυριότερων συμβάσεων κατά την τελευταία τριετία με δημόσια νοσοκομεία για την προμήθεια αντιδραστηρίων εξετάσεων μικροβιολογικών εξετάσεων, παραθέτοντας προς τούτο τον αριθμό, το είδος της καθεμίας από αυτές τις συμβάσεις, η οποία έχει το αντίστοιχο με τον παρόντα διαγωνισμό αντικείμενο (Καλλιέργειες μικροβιολογίας), την χρονική περίοδο της εκτέλεσής τους και το ύψος της δαπάνης τους. Συναφώς, η προσφεύγουσα προαπέδειξε την πλήρωση του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής του άρθρου 2.2.6 για την εκτέλεση εντός της τελευταίας τριετίας μίας ή περισσότερων προμηθειών με αντικείμενο αντίστοιχο με το προκηρυσσόμενο, γεγονός το οποίο ουδόλως αμφισβητείται από την αναθέτουσα αρχή. Όμως, όπως προκύπτει από τα προπαρατεθέντα άρθρα της διακήρυξης (2.2.8.1 και 2.2.82.B4), η προσκόμιση των αποδεικτικών εγγράφων πλήρωσης του επίμαχου κριτηρίου, δηλαδή η προσκόμιση των συναφθεισών συμβάσεων γίνεται από τον προσωρινό ανάδοχο με τον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Άρα, η προσφεύγουσα δεν όφειλε να προσκομίσει στο παρόν στάδιο της διαδικασίας τα επίμαχα αποδεικτικά έγγραφα, η δε απόρριψη της προσφοράς της με την αιτιολογία αυτή είναι μη νόμιμη, ως μη ερειδόμενη στη διακήρυξη και κατά τούτο ακυρωτέα. Ομοίως, ακυρωτέα, ως μη νόμιμη και μη ερειδόμενη στη διακήρυξη, είναι και η έτερη αιτιολογική βάση απόρριψης της προσφοράς της, σύμφωνα με την οποία το προσφερόμενο μηχάνημα δεν έχει εγκατασταθεί σε κανένα νοσοκομείο στην Ελλάδα. Τούτο πρωτίστως διότι σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν προβλέπεται, ως προϋπόθεση καταλληλότητας του προσφερόμενου προϊόντος και μάλιστα επί ποιότη

αποκλεισμού, η προηγούμενη εγκατάστασή του σε ελληνικό νοσοκομείο, ούτε άλλωστε η αναθέτουσα αρχή προβάλλει παραβίαση συγκεκριμένου όρου της διακήρυξης. Τέλος, απορριπτέα ως μη ερειδόμενη στη διακήρυξη, αλλά και ως νόμω και ουσία αβάσιμη είναι και η επάλληλη αιτιολογική βάση απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, σύμφωνα με την οποία, λόγω της σπουδαιότητας των διενεργούμενων εξετάσεων σε βαρέως πάσχοντες ασθενείς, θα πρέπει να υφίσταται εμπειρία τόσο του μηχανήματος όσο και των συμβατών αντιδραστηρίων στην Ελλάδα. Όπως βασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα, η εμπειρία του «μηχανήματος στην Ελλάδα» δεν προβλέπεται ως προϋπόθεση καταλληλότητας του προσφερόμενου μηχανήματος σε κανένα σημείο της διακήρυξης, ούτε και η αναθέτουσα αρχή προβάλλει παραβίαση συγκεκριμένου όρου της διακήρυξης. Σε κάθε δε περίπτωση, ακόμη και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι η αναθέτουσα αρχή αναφέρεται στην αξιούμενη κατ' άρθρο 2.2.6 εμπειρία, και πάλι η αιτιολογία της ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης. Τούτο καθώς το άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης δεν αναφέρεται σε εμπειρία των χρηστών του μηχανήματος στην Ελλάδα, αλλά απαιτεί οι συμμετέχοντες να *«διαθέτουν την απαιτούμενη εμπειρία και εν γένει επαγγελματική κατάρτιση κατά τα οριζόμενα στις τεχνικές προδιαγραφές»*, καθώς και να δηλώσουν *«το τεχνικό προσωπικό ή τεχνικούς φορείς, ιδίως τους υπεύθυνους για τον έλεγχο της ποιότητας που διαθέτουν»*, προϋποθέσεις τις οποίες η προσφεύγουσα δήλωσε ότι πληροί προσκομίζοντας τα με υπ' αριθ. 106/27.5.2022 και 107/27.5.2022 πιστοποιητικά εκπαίδευσης του κατασκευαστικού οίκου «... CoLtd» και δηλώνοντας ότι διαθέτει το κατάλληλο εκπαιδευμένο προσωπικό στη χρήση, τεχνική συντήρηση και επιστημονική υποστήριξη του προσφερόμενου μηχανήματος. Ενόψει των ανωτέρω, η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα, κατ' αποδοχή των ισχυρισμών της προσφεύγουσας.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και να επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 243 /2023

Ακυρώνει την υπ' αριθ. 24η/Θ.5ο/01.12.2022 απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής καθώς και την, ενσωματωθείσα σε αυτήν, υπ' αριθ. 20η/Θ.23ο/06.10.2022 απόφαση, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 23 Ιανουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 13 Φεβρουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ