

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ)

5° ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 03/03/2023 με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 23/01/2022 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 101/26.1.2023 της προσφεύγουσας εταιρείας, με την επωνυμία «....», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφ'εξής καλουμένη «προσφεύγουσα»).

Κατά του Νοσοκομείου«Η» (εφ' εξής «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται α) την ακύρωση του αποσπάσματος της 1^{ης} έκτακτης συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου«Η» της 10.01.2023 (Θέμα 3°): «Έγκριση πρακτικού για την κατακύρωση των οριστικών αναδόχων ως προς το Τμήμα 6: «Αντιδραστήρια με παραχώρηση ημιαυτόματου συστήματος» (CPV: 33696500 - 0), εκτιμώμενης αξίας: 77.103,00 € πλέον Φ.Π.Α. 6% (4.626,18 €), ήτοι συνολικής δαπάνης 81.729,18 €, κατά το μέρος, ως προς το οποίο έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας», β) του υπ' αρ. πρωτ. 177/09.01.2023 πρακτικού αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης της επιτροπής αξιολόγησης, γ) του υπ' αρ. πρωτ. 9020/07.09.2022 πρακτικού αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής/εγκυρότητας εγγυητικών επιστολών συμμετοχής της επιτροπής αξιολόγησης, δ) του υπ' αρ. πρωτ. 10129/05.10.2022 πρακτικού αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής τεχνικών προσφορών της επιτροπής αξιολόγησης, ε) του υπ' αρ. πρωτ. 10753/20.10.2022 πρακτικού αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών της επιτροπής αξιολόγησης του Διαγωνισμού, στ) κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας και ζ) να διαταχθεί η απόδοση του καταβληθέντος παραβόλου.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 431/2023

1. Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό προμήθειας αντιδραστηρίων, για τις εξετάσεις των νοσηλευόμενων και των εξωτερικών ασθενών, προκειμένου να καλυφθούν οι ανάγκες του Γ.Ν. Νοσοκομείου«Η» με cPV: 33696500 - 0, διάρκειας τριών (3) ετών, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), συνολικού προϋπολογισμού 1.582.017,52€ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.:). Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχε και η προσφεύγουσα.

2. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό ..., e-Παράβολο αξίας 600,00€ ομού με το e-Παράβολο με την ένδειξη αυτόματης δέσμευσης, εκτύπωση από την ιστοσελίδα της Γ.Γ.Π.Σ., όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης». Είναι δε εμπροθέσμως ασκηθείσα δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στις 13/1/2023.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι *«Σύμφωνα με το Παράρτημα VI - Φύλλο Συμμόρφωσης (σελ. 187 επ.) της Διακήρυξης, προβλέπονται ρητά τα εξής : «Ο προμηθευτής υποχρεούται μαζί με την προσφορά του να υποβάλει το Φύλλο Συμμόρφωσης. Στο φύλλο συμμόρφωσης θα απαντώνται μία προς μία οι προδιαγραφές που έχουν τεθεί. Θα αναφέρεται αν εκπληρώνεται η προδιαγραφή, τον βαθμό στον οποίο εκπληρώνεται ή αν δεν εκπληρώνεται. Προς απόδειξη δε των ισχυρισμών αυτών, θα πρέπει να γίνονται παραπομπές σε αποσπάσματα από Operator's Manual και Service Manual, σε Prospectus του προσφερόμενου αναλυτή που θα προέρχονται από τον Κατασκευαστικό Οίκο (και όχι πλημμελώς μεταφρασμένα φυλλάδια), καθώς επίσης και σε επιστημονικές εκδόσεις και λοιπά επιστημονικά έντυπα που θα προέρχονται από τον Κατασκευαστικό Οίκο του μηχανήματος». Περαιτέρω στην σελ. 214 της Διακήρυξης - Παράρτημα VI - Φύλλο Συμμόρφωσης ορίζεται ρητά ότι: «Στη στήλη*

«ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ», περιγράφονται αναλυτικά οι αντίστοιχοι τεχνικοί όροι, οι υποχρεώσεις ή επεξηγήσεις για τα οποία θα πρέπει να δοθούν αντίστοιχες απαντήσεις. Αν στη στήλη «ΑΠΑΙΤΗΣΗ» έχει συμπληρωθεί η λέξη «ΝΑΙ» ή ένας αριθμός (που σημαίνει υποχρεωτικό αριθμητικό μέγεθος της προδιαγραφής και απαιτεί συμμόρφωση) τότε η αντίστοιχη προδιαγραφή είναι υποχρεωτική για τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα, θεωρούμενη ως απαράβατος όρος σύμφωνα με την παρούσα Διακήρυξη. Προσφορές που δεν καλύπτουν πλήρως απαράβατους όρους απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Στη στήλη «ΑΠΑΝΤΗΣΗ» σημειώνεται η απάντηση του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα που έχει τη μορφή «ΝΑΙ/ΟΧΙ» εάν η αντίστοιχη προδιαγραφή πληρούται ή όχι από την προσφορά ή ένα αριθμητικό μέγεθος που δηλώνει την ποσότητα του αντίστοιχου χαρακτηριστικού στην προσφορά. Απλή κατάφαση ή επεξήγηση δεν αποτελεί απόδειξη πλήρωσης της προδιαγραφής και η αρμόδια Επιτροπή έχει την υποχρέωση ελέγχου και επιβεβαίωσης της πλήρωσης της απαίτησης (ιδιαίτερα εάν αυτή αποτελεί ελάχιστη). Στη στήλη «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ» θα καταγραφεί η σαφής παραπομπή σε Παράρτημα της Τεχνικής Προσφοράς το οποίο θα περιλαμβάνει αριθμημένα Τεχνικά Φυλλάδια κατασκευαστών ή αναλυτικές τεχνικές περιγραφές των υπηρεσιών, του εξοπλισμού ή του τρόπου διασύνδεσης και λειτουργίας ή αναφορές μεθοδολογίας εγκατάστασης και υποστήριξης, κ.λπ. που κατά την κρίση του υποψηφίου αναδόχου τεκμηριώνουν τα στοιχεία των Πινάκων Συμμόρφωσης. Στην αρχή του Παραρτήματος καταγράφεται αναλυτικός πίνακας των περιεχομένων του. Είναι ιδιαίτερα επιθυμητή η πληρέστερη συμπλήρωση των παραπομπών, οι οποίες πρέπει να είναι κατά το δυνατόν συγκεκριμένες (π.χ. Τεχνικό Φυλλάδιο 3, σελ. 4, Παράγραφος 4, κ.λπ.). Αντίστοιχα στο Τεχνικό Φυλλάδιο ή στην σχετική αναφορά, μεθοδολογικό εργαλείο, τεχνική, κ.λπ. που θα υπογραμμιστεί το στοιχείο που τεκμηριώνει τη συμφωνία ή υπερκάλυψη και θα σημειωθεί η αντίστοιχη παράγραφος του Πίνακα Συμμόρφωσης στην οποία καταγράφεται η ζητούμενη προδιαγραφή (π.χ. Προδ. 4.18). τονίζεται ότι είναι υποχρεωτική η απάντηση σε όλα τα σημεία των ΠΙΝΑΚΩΝ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ και η παροχή όλων των πληροφοριών που ζητούνται. Η αρμόδια Επιτροπή θα αξιολογήσει τα παρεχόμενα από τους υποψηφίους αναδόχους στοιχεία κατά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών. Σε περίπτωση που δεν έχει συμπληρωθεί η στήλη «ΑΠΑΝΤΗΣΗ», για έστω και ένα από τους όρους στον

Πίνακα Συμμόρφωσης, τότε θεωρείται ότι δεν υπάρχει απάντηση στον σχετικό όρο και απορρίπτεται η προσφορά του οικονομικού Φορέα». Σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του ν. 4412/2016 «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης». Ως εκ τούτου, τόσο οι όροι του Παραρτήματος II όσο και οι όροι του Παραρτήματος VI - Φύλλο Συμμόρφωσης της κρινόμενης Διακήρυξης έχουν προβλεφθεί ρητά ως απαράβατοι και, συνεπώς, η παραβίασή τους συνιστά λόγο για την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης της Αναθέτουσας αρχής, εξαιτίας της αποδοχής της μη νόμιμης προσφοράς της εταιρείας», για τους παρακάτω λόγους : 1^{ος} Λόγος της Προσφυγής. Α) Στο είδος με Α/Α 8 (Πίνακας ζητούμενων Αντιδραστηρίων, σελίδα 151 του Παραρτήματος II - Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης) ζητείται το είδος : «Κάρτες D.A.T. (IgG+C3b, C3d) με ενσωματωμένους μονοδύναμους αντιορούς για την εκτέλεση της άμεσης δοκιμασίας Coombs». Από μέρους της εταιρείας μας στο συγκεκριμένο ζητούμενο είδος προσφέρεται το προϊόν BIONUE DAT (κωδ. 707165) το οποίο - όπως δηλώνεται ρητά στις οδηγίες χρήσης του που επισυνάπτονται στην κατατεθείσα προσφορά μας - περιέχει αντιανθρώπινη σφαιρίνη IgG καθώς και τις δύο ζητούμενες από τη διακήρυξη συνιστώσες του συμπληρώματος anti - C3b και anti - C3d. Η εταιρεία», για το συγκεκριμένο είδος της διακήρυξης (Α/Α 8, σελίδα 151, ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II) προσφέρει το είδος «με Κωδ. Εμπορίου: ID-DC2, ID-DC screening II monospecif. Coombs IgG-C3d-ctl/IgG-C3d-ctl, Συσκ. Set 12 cards (24 tests)», όπως αυτό αναφέρεται στη τεχνική της προσφορά (αρχείο- ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΣΕ ΚΕΙΜΕΝΟΓΡΑΦΟ WORD) και στον πίνακα οικονομικής προσφοράς. Ωστόσο στα ΦΥΛΛΑΔΙΑ ΜΕΘΟΔΟΛΟΓΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ ID-ID CARDS / ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ, σελίδες 119- 120 του κατασκευαστικού οίκου που έχει καταθέσει με τη προσφορά της η ρητά αναφέρεται ότι : «το ενσωματωμένο στις κάρτες αντιδραστήριο περιέχει IgG αντίσωμα και C3d κλάσμα του ανθρώπινου συμπληρώματος». Δεν υπάρχει καμία σχετική αναφορά στο ζητούμενο από τη Διακήρυξη κλάσμα C3b. Επομένως για τον

λόγο αυτό βάσιμα προβαλλόμενο, η κατατεθείσα προσφορά της εταιρείας είναι μη νόμιμη και ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη πράξη της Αναθέτουσας Αρχής, μη λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, είναι ακυρωτέα Β) Στην προδιαγραφή με Α/Α 6.1.3, (6.1 Τεχνικές προδιαγραφές αντιδραστηρίων με παραχώρηση ημιαυτόματου συστήματος, σελίδα 151 του Παραρτήματος II - Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης) ζητείται: «Οι αντιοροί που είναι ενσωματωμένοι στις κάρτες ομάδων αίματος και Rhesus να είναι μονοκλωνικής προέλευσης προκειμένου να ανιχνεύονται οι υποομάδες ABO και Rhesus". Η εταιρεία μας δηλώνει στο κατατεθέν από εμάς Φύλλο Συμμόρφωσης ότι η προσφορά μας καλύπτει απολύτως τα ζητούμενα και παραπέμπει στο σχετικό φύλλο οδηγιών χρήσης που επισυνάπτεται στην τεχνική μας προσφορά: «ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ 1, Φύλλο οδηγιών χρήσης προσφερόμενου αντιδραστηρίου (707150 ABO-Rh), στη παρ.: Ενδεικνυόμενη χρήση, Περίληψη και επεξήγηση, Αρχή της διαδικασίας, Αντιδραστήρια». Η εταιρεία» στην κατατεθείσα προσφορά της και στην απάντηση της στο ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ αναφέρει ότι: «Οι αντιοροί που είναι ενσωματωμένοι στις κάρτες ομάδων αίματος και Rhesus είναι Μονοκλωνικής προέλευσης προκειμένου να ανιχνεύονται οι υποομάδες ABO και Rhesus». Ωστόσο, κατά παράβαση της εν λόγω ρητής απαίτησης της Διακήρυξης και συγκεκριμένα του επίδικου σημείου με αύξοντα αριθμό (Α/Α) 6.1.3 του Φύλλου Συμμόρφωσης (σελ. 197 της Διακήρυξης σε συνδυασμό με τους ορισμούς των σελ. 187 και 214-215 της Διακήρυξης), δεν υπάρχει στη στήλη ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ γραπτή αναφορά σε οποιοδήποτε έγγραφο του οίκου κατασκευής που να τεκμηριώνει τον ισχυρισμό αυτό με συνέπεια να έχει παραβιασθεί εν προκειμένω ο ανωτέρω ουσιώδης και αναγκαίος όρος με Α/Α 6.1.3 του Φύλλου Συμμόρφωσης (σελ. 197) της Διακήρυξης, επί ποινή απορρίψεως της προσφοράς της Επομένως για τον λόγο αυτό βάσιμα προβαλλόμενο, η κατατεθείσα προσφορά της εταιρείας είναι μη νόμιμη και ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη πράξη της Αναθέτουσας Αρχής, μη λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, είναι ακυρωτέα. Γ) Περαιτέρω, στην προδιαγραφή με Α/Α 6.2.2 - σελ. 198 του Παραρτήματος VI - Φύλλο Συμμόρφωσης σε συνδυασμό με τα προβλεπόμενα στο Παράρτημα II - 6.2 Τεχνικές προδιαγραφές ημιαυτόματου συστήματος (σελ. 152 του Παραρτήματος II - Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης) ζητούνται ρητώς τα εξής : «Φυγόκεντρος καρτών. Κάθε θέση να

δέχεται μία κάρτα. Ο χρόνος και η ταχύτητα να είναι εκ των προτέρων ρυθμισμένα κατάλληλα για την προτεινόμενη μεθοδολογία. Να λειτουργεί αθόρυβα, ο χρόνος και η ταχύτητα να εμφανίζονται στην οθόνη και να υπάρχει ηχητικό σήμα στο τέλος της φυγοκέντρωσης». Ο εξοπλισμός που προσφέρεται από την εταιρεία μας (ORTHO Workstation) καλύπτει απολύτως τη συγκεκριμένη προδιαγραφή, όπως ρητώς δηλώνεται στην απάντησή μας στο κατατεθέν Φύλλο Συμμόρφωσης της προσφοράς μας και τεκμηριώνεται στις αντίστοιχες σελίδες του Οδηγού αναφοράς που επισυνάπτονται στην προσφορά μας. Στην κατατεθείσα προσφορά της εταιρείας» και συγκεκριμένα στο κατατεθειμένο από αυτή Φύλλο Συμμόρφωσης, ως προς την Προδιαγραφή με Α/Α 6.2.2, στην σελίδα 4 του Φύλλου Συμμόρφωσης που κατέθεσε, η εταιρείααναφέρει ότι προσφέρει: «Φυγόκεντρο καρτών γέλης. Μία (1) ID- Φυγόκεντρο 24 S . Κάθε θέση δέχεται μία κάρτα. Ο χρόνος και η ταχύτητα είναι εκ των προτέρων ρυθμισμένα κατάλληλα για την προτεινόμενη μεθοδολογία γέλης. Λειτουργεί αθόρυβα, ο χρόνος και η ταχύτητα εμφανίζονται στην οθόνη και υπάρχει ηχητικό σήμα στο τέλος της Φυγοκέντρωσης». Επιπλέον, στη «Τεχνική περιγραφή του προσπέκτους στα Ελληνικά (Τεχνικές προδιαγραφές ID- MYCRO TYPING SYSTEM 24 ΘΕΣΕΩΝ)», που κατέθεσε, στη σελίδα 1, παραγρ.1, έγγραφο στο οποίο παραπέμπει το Φύλλο Συμμόρφωσης, η εταιρείαδηλώνει ότι διαθέτει «Ακουστική ειδοποίηση στο τέλος της φυγοκέντρωσης». Πλην όμως, το συγκεκριμένο ανωτέρω έγγραφο έχει συνταχθεί από την ίδια την εταιρεία» και δεν συνιστά -όπως ανακριβώς και παρελκυστικά αναφέρει το σε ακριβή μετάφραση προσπέκτους του κατασκευαστή τού οίκου, όπως σαφώς προκύπτει από την παρακάτω αποτύπωση του κατατεθέντος φυλλαδίου της εταιρείας Το ID-System μεθόδου γέλης είναι μία τυποποιημένη μικρομέθοδος πιο εύκολη και πρακτική από τη συνήθη μέθοδο. Παρέχει αυξημένη ευαισθησία, ασφάλεια, καθαρές και σταθερές αντιδράσεις, βελτιώνει την ερμηνεία των αποτελεσμάτων και μειώνει αρκετά το χρόνο των διαδικασιών για τον προσδιορισμό ομάδων αίματος, υποομάδων, Rhesus, άμεση και έμμεση δοκιμασία Coombs, έλεγχο και ταυτοποίηση αντισωμάτων, διασταύρωση και έλεγχο άλλων αντιγόνων. Το ID-System μεθόδου γέλης αποτελείται από τα ακόλουθα μέρη: 1. ID-Φυγόκεντρο (Centrifuge). Κεφαλή φυγοκέντρου με 24 υποδοχές που κάθε μία δέχεται 1 ID-Card. Ο χρόνος και η

ταχύτητα είναι εκ των προτέρων ρυθμιζόμενα με ακρίβεια. (905/910 rpm/10') και εμφανίζονται οπτικά σε οθόνη. Ακουστική ειδοποίηση στο τέλος της φυγοκέντρωσης. Διαστάσεις φυγοκέντρου: 37 cm πλάτος 42 cm βάθος 18 cm ύψος Λειτουργεί με ρεύμα πόλης 220V/50HZ. Συγκεκριμένα, στην παραπομπή prospectus "ID-CENTRIFUGE 24 S" δεν αναφέρεται πουθενά η ακουστική ειδοποίηση, είτε με άμεσο ή έμμεσο τρόπο κατά προφανή παραβίαση του ανωτέρω αναγκαίου όρου με αύξοντα αριθμό (Α/Α) 6.2.2 του Φύλλου Συμμόρφωσης του Παραρτήματος II - Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης σε συνδυασμό με τα οριζόμενα στις σελ. 187, 214-215 του Παραρτήματος VI - Φύλλο Συμμόρφωσης της Διακήρυξης, όπως σαφώς προκύπτει από την παρακάτω αποτύπωση του κατατεθέντος φυλλαδίου/ prospectus "ID-CENTRIFUGE 24 S" της εταιρείας Επομένως και για τον λόγο αυτό βάσιμα προβαλλόμενο, η κατατεθείσα προσφορά της εταιρείας είναι μη νόμιμη δεδομένου ότι δεν έχουν τηρηθεί οι ανωτέρω αναγκαίοι όροι με Α/Α 6.2.2 του Φύλλου Συμμόρφωσης του Παραρτήματος II - Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης σε συνδυασμό με τα οριζόμενα στις σελ. 187, 214-215 του Παραρτήματος VI - φύλλο Συμμόρφωσης της Διακήρυξης. Ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη πράξη της Αναθέτουσας Αρχής, μη λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, είναι μη νόμιμη και για τούτο ακυρωτέα. Δ) Στη σελίδα 4 του Φύλλου Συμμόρφωσης (Παράρτημα VI της Διακήρυξης σελ. 198) του Παραρτήματος II - Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης (σελ. 152), υπό τον Α/Α 6.2.3, (6.2 Τεχνικές προδιαγραφές ημιαυτόματου συστήματος) ζητείται ρητώς (ίδετε σελ. 198 της Διακήρυξης) : «Επωαστήρας καρτών. Κατάλληλος για την επώαση καρτών σε θερμοκρασία $37 \pm 2^{\circ}\text{C}$. Δυνατότητα ρύθμισης του χρόνου επώασης. Ο χρόνος και η θερμοκρασία να εμφανίζονται ηλεκτρονικά σε οθόνη. Στο τέλος της επώασης να υπάρχει ηχητικό σήμα». Ο εξοπλισμός που προσφέρεται από την εταιρεία μας (Ortho Workstation) όπως ρητά αναφέρεται στη σχετική σελίδα του Οδηγού αναφοράς του συστήματος που καταθέσαμε με την προσφορά μας , αναφέρει σαφώς ότι : «Μόλις ολοκληρωθεί η επώαση θα ηχήσει τρεις φορές ένας συναγερμός ολοκλήρωσης». Η εταιρείαστην κατατεθείσα προσφορά της αναφέρει ως απάντηση ότι προσφέρει: «Επωαστήρα καρτών γέλης. Έναν (1) ID-Επωαστήρα 37 SI Κατάλληλος για την επώαση καρτών σε θερμοκρασία $37 \pm 2^{\circ}\text{C}$. Υπάρχει δυνατότητα ρύθμισης του χρόνου επώασης. Ο χρόνος και η θερμοκρασία εμφανίζονται ηλεκτρονικά

σε οθόνη. Στο τέλος της επώασης υπάρχει ηχητικό σήμα». Πλην όμως, στις κατατεθειμένες «Τεχνικές προδιαγραφές ID-MICRO TYPING SYSTEM 24 ΘΕΣΕΩΝ», σελίδα 1, παραγρ. 2 της τεχνικής της προσφοράς, πουθενά δεν αναφέρεται ότι διαθέτει την ως άνω προδιαγραφή, η οποία ζητείται ρητώς από την Διακήρυξη (σελ. 198 - Παράρτημα VI) και πρέπει οπωσδήποτε να δηλώνεται. 2. ID-Επωαστήρα (Incubator). Για επώαση 24 ID-Cards σε θερμοκρασία 37° C., η οποία είναι ελεγχόμενη ηλεκτρονικά. Ο χρόνος και η θερμοκρασία εμφανίζονται οπτικά σε οθόνη. Διαστάσεις επωαστήρα: 31 cm πλάτος 34 cm βάθος 19 cm ύψος Λειτουργεί με ρεύμα πόλης 220V/50Hz. Περαιτέρω, στην παραπομπή στο κατατεθέν «ΠΡΟΣΠΕΚΤΟΥΣ ID SYSTEM ΜΕΘΟΔΟΥ ΓΕΛΗΣ 10ος 2019» της εταιρείας «....» που περιλαμβάνεται στην κατατεθείσα προσφορά της δεν αναφέρεται πουθενά η ακουστική ειδοποίηση, είτε με άμεσο ή έμμεσο τρόπο, κατά παράβαση του προαναφερθέντος αναγκαίου όρου του Φύλλου Συμμορφώσεως του Παραρτήματος VI σε συνδυασμό με τα οριζόμενα στο Παράρτημα II - Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης (σελ. 152), ιιε αύξοντα αριθμό (Α/Α) 6.2.3 (6.2 Τεχνικές προδιαγραφές ημιαυτόματου συστήματος) της Διακήρυξης. Συνεπώς, η κατατεθείσα προσφορά της εταιρείας είναι μη νόμιμη, δεδομένου ότι δεν έχουν τηρηθεί οι ανωτέρω αναγκαίοι όροι του Παραρτήματος VI - Φύλλο Συμμόρφωσης της Διακήρυξης, όπως αναμφίβολα προκύπτει από τον κατωτέρω πίνακα - που αποτελεί τμήμα του συγκεκριμένου σημείου της κατατεθείσας τεχνικής προσφοράς της. Κατά συνέπεια και για τον λόγο αυτό βάσιμα προβαλλόμενο, η κατατεθείσα προσφορά της εταιρείας» είναι μη νόμιμη , και επομένως, η προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής, μη λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω είναι ακυρωτέα. Ε) Περαιτέρω, στη σελίδα 5 του Φύλλου Συμμόρφωσης του Παραρτήματος II - Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης (σελ. 152), υπό τον Α/Α 6.2.4 (6.2 Τεχνικές προδιαγραφές ημιαυτόματου συστήματος, σελ. 198 της Διακήρυξης) ζητείται ρητά : «Αυτόματη πιπέττα πολλαπλών ρίψεων. Να έχει πρόγραμμα παρασκευής εναιωρήματος ερυθρών (3-5%). Επίσης να έχει έτοιμα προγράμματα νια την προσθήκη των αντιδραστηρίων και των δειγμάτων ιιε τους όγκους που χρησιμοποιούνται στις δοκιμασίες. Δυνατότητα ρύθμισης αριθμού ρίψεων. Να προσφερθούν τουλάχιστον δύο τεμάχια». Όπως αναφέρεται στην απάντηση της εταιρείας μας, στο κατατεθέν από εμάς Φύλλο Συμμόρφωσης : «Η

ηλεκτρονική πιπέττα είναι επαναληπτική και φορτιζόμενη και έχει τη δυνατότητα παρασκευής εναιωρήματος ερυθρών (3 - 5%). Επίσης, έχει έτοιμα προγράμματα για προσθήκη αντιδραστηρίων και δειγμάτων με τους όγκους που χρησιμοποιούνται στα πρωτόκολλα εξετάσεων». Η παραπάνω απάντηση τεκμηριώνεται απολύτως από το περιλαμβανόμενο στην προσφορά μας ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ 4 «Οδηγός Γρήγορης εκκίνησης Sartorius ABO - B καθώς και στο κατατεθέν από εμάς εγχειρίδιο χρήσης των προϊόντων μας, σελίδες του οποίου έχουν κατατεθεί με την προσφορά μας. Αντιθέτως, στην κατατεθείσα προσφορά της η εταιρεία «.... ..» αναφέρεται ότι προσφέρει: «Δύο (2) ID-Αυτόματες πιπέττες. Αυτόματη πιπέττα πολλαπλών ρίψεων μεθόδου γέλης. Πραγματοποιεί παρασκευή εναιωρήματος ερυθρών (3-5%). Η πιπέττα είναι αυτόματη και διαθέτει λειτουργία επαναλαμβανόμενου πιπετταρίσματος και ρύθμιση για όγκους που χρησιμοποιεί η μέθοδος στις δοκιμασίες των 10-12,5μl, 25μl, 50μl. Είναι μικρού βάρους, ώστε να γίνεται ο επαναλαμβανόμενος χειρισμός με ευκολία. Διαθέτει αυτόματη απόρριψη ρυγχών μιας χρήσεως». Στις κατατεθειμένες από τηνΤεχνικές προδιαγραφές ID-MICRO TYPING SYSTEM 24 ΘΕΣΕΩΝ», σελίδα 1, παραγρ. 4, αναφέρει στην απάντησή της στην ζητούμενη προδιαγραφή ότι «είναι αυτόματη ως προς τη λειτουργία του επαναλαμβανόμενου πιπετταρίσματος και ότι υπάρχει ρύθμιση για 10-12,5ml, 25 ml και 50 ml». Πλην όμως, από πουθενά από την κατατεθείσα προσφορά της εταιρείας «....» δεν προκύπτει, ούτε αποδεικνύεται, και κυρίως ΔΕΝ δηλώνεται από την ίδια την εταιρείαότι υπάρχουν έτοιμα προγράμματα όγκων, κατά παραβίαση του προαναφερθέντος όρου 6.2.4. του Παραρτήματος VI - Φύλλο Συμμόρφωσης σελ. 198 της Διακήρυξης), όπως σαφώς προκύπτει από το παρακάτω απόσπασμα της προσφοράς της εταιρείας «.... ..». 4. ID-Πιπέττα αυτόματη (Pipettor). Η ID πιπέττα είναι αυτόματη και διαθέτει λειτουργία επαναλαμβανόμενου πιπετταρίσματος και ρύθμιση για 10-12,5ml, 1,25ml, 50ml. Είναι μικρού βάρους ώστε να γίνεται ο επαναλαμβανόμενος χειρισμός με ευκολία. Διαθέτει αυτόνομη απόρριψη ρυγχών μιας χρήσης Ως εκ τούτου, η προσφορά της εταιρείας «.... ..» είναι απορριπτέα λόγω παραβίασης του προαναφερθέντος ουσιώδους όρου της Διακήρυξης με αύξοντα αριθμό (Α/Α) 6.2.4 (σελ. 198 σε συνδυασμό με τις σελ. 152 και σελ. 187 και 214-215 της Διακήρυξης), και για τον λόγο αυτό η προσβαλλόμενη πράξη της Αναθέτουσας

Αρχής, μη λαμβάνοντας υπόψη της τα ανωτέρω, είναι ακυρωτέα. ΣΤ) Όπως προκύπτει από την κατατεθείσα υπεύθυνη δήλωση και τη μετάφραση του παρακάτω εγγράφου της συμμετέχουσας εταιρείας»: «Η Bio - Rad Laboratories Μ.ΕΠΕ, με έδρα στη Λ. Μεσογείων 2-4, 4ος όροφος 115 27, Αθήνα, Ελλάδα (εφεξής αναφερόμενη ως «Bio - Rad»), δια του παρόντος βεβαιώνουμε ότι η εταιρείαΑΕΕ, Χίου 6-8, 183 45 Μοσχάτο, Αθήνα, Ελλάδα: α) είναι, κατά την ημερομηνία υπογραφής του παρόντος και για το υπόλοιπο των ετών 2021 και 2022 ο εξουσιοδοτημένος εκπρόσωπος της Bio - Rad στην Ελλάδα μόνο για τη σειρά των προϊόντων μας, Κλινικής Διαγνωστικής - Ανοσοαιματολογίας (CDG - IHD) τα οποία περιλαμβάνουν: Όργανα και Αντιδραστήρια Ανοσοαιματολογίας β) Είναι υπεύθυνη για την εκπαίδευση των πελατών και το αντίστοιχο σέρβις, εγγύηση, σέρβις και επισκευή μετά την πώληση, εάν υπάρχει, για τα ανωτέρω καθοριζόμενα προϊόντα. γ) Είναι κατά συνέπεια αρμόδια για την υποβολή προσφορών για την πώληση των προϊόντων ανταποκρινόμενη σε διαγωνισμούς που διεξάγονται στην Ελλάδα. δ) Να προμηθεύει τα ανωτέρω αναφερόμενα προϊόντα προς κάλυψη των συμβατικών υποχρεώσεων της καθώς και τα απαραίτητα ανταλλακτικά και αναλώσιμα κατά το χρόνο ισχύος της σχετικής σύμβασης. ε) Θα προμηθεύει πλήρως συμβατά προϊόντα με όλα τα ηλεκτρονικά και μηχανικά μέρη των ανωτέρω αναφερόμενων οργάνων GmbH, που θα χρησιμοποιούνται μαζί, και δεν θα επηρεάζουν με αρνητικό τρόπο την κανονική και ομαλή λειτουργία των ανωτέρω αναφερόμενων οργάνων. Η χρήση άλλων προϊόντων. - Αντιδραστηρίων (anti - serum, test cells, diluents) ή - Εξοπλισμού (όπως φυγόκεντρων ή επωαστήρων) - εκτός αυτών που ορίζονται στις ID - cards είναι εκτός του αντικειμένου της δήλωσης συμμόρφωσης CE και υπό την αποκλειστική ευθύνη του τελικού χρήστη. Το παρόν πιστοποιητικό ισχύει μέχρι τις 14 Νοεμβρίου 2023, εκτός εάν η ισχύς του τερματισθεί νωρίτερα για οποιονδήποτε λόγο από την Bio - Rad με γραπτή ειδοποίηση προς τον Διανομέα». Η εν λόγω δήλωση του κατασκευαστικού οίκου δεν είναι σύμφωνη με τα ζητούμενα από την Διακήρυξη του Διαγωνισμού και τις διατάξεις του ν. 4412/2016 όπως ισχύει, δεδομένου ότι η διάρκεια της προμήθειας και εκπροσώπησης του παραπάνω κατασκευαστικού οίκου και των ειδών που αυτός προμηθεύει και με τα οποία συμμετέχει η εταιρεία «....» στον Διαγωνισμό δεν καλύπτουν την ζητούμενη από τη

Διακήρυξη ελάχιστη διάρκεια τριών (3) ετών της σύμβασης, η οποία ελάχιστη διάρκεια προφανώς συνιστά ουσιώδη και αναγκαίο όρο για την νομιμότητα και την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας».

5. Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή, με τις από 31/01/2023 εμπρόθεσμες απόψεις της, δοθείσης της από 23/1/2023 κατάθεσης της προσφυγής συνομολογεί την βασιμότητα του πρώτου λόγου προσφυγής και αιτείται την απόρριψη της εν θέματι προσφυγής ως προς τους λοιπούς λόγους της.

6. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα Αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο. Η δε παράβαση ουσιωδών όρων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI) και αντιστοίχως η παραβίασή τους, εκ μέρους της αναθέτουσας Αρχής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού, να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες, κατά την υποβολή αλλά και κατά την αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

7. Επειδή, έχει κριθεί, ότι η αρχή της τυπικότητας εξακολουθεί να υιοθετείται και να εφαρμόζεται από τα δικαστήρια κατά κανόνα, σε συνδυασμό

κυρίως με την παράλειψη προσκόμισης ζητούμενου δικαιολογητικού (ΣΤΕ ΕΑ 30/2019, ΔΕφΑθ 370/2020), αδιαφόρως αν αυτό, καίτοι ζητείται, μπορεί να μην αντιστοιχεί πράγματι στις σχετικές απαιτήσεις της διακήρυξης ή, ακόμη, αν ζητείται ως πρόσθετο στοιχείο (ΣΤΕ ΕΑ 206/2020) ή αν μπορεί να υποκατασταθεί από άλλο, που δεν έχει το αξιούμενο περιεχόμενο (ΣΤΕ ΕΑ 422/2009, 1211/2008, 4, 26 και 1319/2007, 1201/2006, 7/2004) ή αν αφορά τρίτο, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο ανάδοχος (ΣΤΕ ΕΑ 240/2019) ή αν είχε ήδη κατατεθεί στην ίδια αναθέτουσα Αρχή, στο πλαίσιο προηγηθέντος διαγωνισμού (ΔΕφίωαν 26/2020) και με ελλείψεις του περιεχομένου ζητούμενου δικαιολογητικού (ΣΤΕ ΕΑ 159/2019, ΔΕφΑθ 311/2020).

8. Επειδή, για την ερμηνεία όρων της διακήρυξης ή/και για την αξιολόγηση τεχνικών προσφορών, εφαρμόζονται κατά περίπτωση οι καθιερωμένοι κανόνες της τέχνης και της επιστήμης και κατά περίπτωση τα διδάγματα της κοινής πείρας. Ως διδάγματα δε της κοινής πείρας θεωρούνται γενικές αρχές, που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα και χρησιμοποιούνται από το δικαστήριο για την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και για έμμεση απόδειξη κρισίμων γεγονότων ή την εκτίμηση της αποδεικτικής αξίας των αποδεικτικών μέσων, που προσκομίστηκαν (ΟΛΑΠ 8/2005, ΣΤΕ 414/2006, ΔΕφ Θεσ. 2632/2015).

9. Επειδή, έχει κριθεί, ότι έλεγχος της συμφωνίας της τεχνικής προσφοράς προς όρους της διακήρυξης με γενικό περιεχόμενο ποιοτικά προσδιορισμένο, ως εκ του περιεχομένου του, είναι κατ' ανάγκη εμπειρικός και το πόρισμά του δεν χρήζει ειδικότερης αιτιολογίας (ΣΤΕ ΕΑ 245/2007 και πρβλ. 1209/2006).

10. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλλου, κρίνονται τα κάτωθι. Όσον αφορά στον πρώτο λόγο της προσφυγής διαπιστώνεται, ότι ο οικονομικός φορέας, με την επωνυμία», δεν διαθέτει στο προσφερόμενο είδος την ανίχνευση του κλάσματος του [C3b], όπως ζητείται στην επίμαχη 2/2022 Διακήρυξη, στη σελίδα 151, (βλ. Παράρτημα 1). Συνεπώς, κατά τα κρατούντα, εφόσον ένα υλικό του τμήματος δεν καλύπτει τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, όλη η προσφορά του αναδόχου, και όχι μόνο μέρος του τμήματος, θεωρείται εκτός προδιαγραφών, οπότε υπάρχει

παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης και καθίσταται άμεσα απορριπτέα, (Παρ.1.3 ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ, σελ.42, «Απόρριψη ενός ή περισσοτέρων...»). Συνεπεία των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος η δε προσβαλλόμενη τυγχάνει ακυρωτέα, κατά τούτο.

11. Επειδή, ο δεύτερος λόγος της οικείας προσφυγής δεν πρέπει να γίνει δεκτός, καθ'ότι η μη υπάρχουσα σχετική παραπομπή καλύπτεται, όπως διαπιστώνεται, στην παραπομπή 6.1.4, που αφορά στο συνολικά αντίστοιχο προϊόν, όπως αναφέρεται στη 2/2022 Διακήρυξη στην σελίδα 197, (βλέπε Παράρτημα 2). Οι τρίτος και τέταρτος λόγοι της προσφυγής επίσης δεν πρέπει να γίνουν δεκτοί, καθ'ότι, όπως διαπιστώνεται από εμπειρία χρήσης και άλλων Νοσοκομειακών Υπηρεσιών Αιμοδοσίας (Ν.Υ.Α.), υπάρχει ηχητική σήμανση, η οποία φαίνεται ότι δεν αναγράφεται στο εγχειρίδιο λειτουργίας της συσκευής επώασης και φυγοκέντρωσης του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία», όπως αναφέρεται (στο 6.2.2. και 6.2.3.) στη 2/2022 Διακήρυξη, στη σελίδα 198, (βλ. Παράρτημα 3 της διακήρυξης). Όσον αφορά στον πέμπτο λόγο της προσφυγής, αυτός δεν πρέπει να γίνει δεκτός, καθ'ότι, όπως διαπιστώνεται, η αυτόματη πιπέττα του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία», πληροί τις ανάλογες προδιαγραφές προγραμμάτων λειτουργίας. Η ανάλογη ζητούμενη προδιαγραφή αναφέρει έτοιμα προγράμματα και όχι έτοιμα προγράμματα όγκου, όπως αναφέρεται στο (6.2.4.) στη 2/2022 Διακήρυξη, στη σελίδα 198, (βλέπε Παράρτημα 3 του παρόντος). Τέλος, ο έκτος λόγος της προσφυγής δεν πρέπει να γίνει δεκτός, διότι το Πιστοποιητικό Διανομής του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «.... ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΙΑΤΡΙΚΩΝ», ήταν εν ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής του (βλ. Παράρτημα 4).

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτό, η δε προσβαλλόμενη τυγχάνει ακυρωτέα, κατά το σκεπτικό, και επομένως το κατατεθέν παράβολο πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Αριθμός Απόφασης: 431/2023

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό, κατά το μέρος, ως προς το οποίο έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας».

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 3/3/2023 και εκδόθηκε στις 21/3/2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ

Α.Α.

ΣΩΚΡΑΤΗΣ ΤΣΑΠΑΛΙΑΡΗΣ