

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στην έδρα της στις 24-04-2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμύρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16-03-2023 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 345/16.03.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «Ε. Κ.– ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΙΕΣ ΕΙΣΑΓΩΓΕΣ», (εφεξής η «προσφεύγουσα») που εδρεύει στη ... Οδός ..., αριθ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου ... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), νομίμως εκπροσωπούμενου.

Και κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «ΑΦΟΙ Α. Σ. ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στη ..., ..., όπως εκπροσωπείται νομίμως.

Με την προδικαστική προσφυγή, ζητείται η ακύρωση της υπ' αριθμ. .../28.2.2023 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου ..., η οποία κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα την 07-03-2023, κατά το μέρος της, με το οποίο, για το Τμήμα 7 του διαγωνισμού, εγκρίθηκε το από 15.02.2023 Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών του Διαγωνισμού και απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας, ενώ έγινε αποδεκτή και βαθμολογήθηκε η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής ,σύμφωνα με το άρθρο 5 του π.δ. 39/2017 και το άρθρο 363 του ν. 4412/2016, καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, με αριθμό ..., ποσού 600 ευρώ. Φέρει δε την ένδειξη «Δεσμευμένο».

2. Επειδή, η ως άνω προσφυγή ασκείται στο πλαίσιο διεθνούς ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού, ο οποίος προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ. .../2022 Διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής, με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την: «Προμήθεια Αντιδραστηρίων Εργαστηρίων για το Γ.Ν. ... ΠΠΔΕ 2022», με κριτήριο κατακύρωσης για τα Τμήματα 1 έως 9 τη βέλτιστη σχέση ποιότητας-τιμής και για το Τμήμα 10 αποκλειστικά την τιμή. Η εκτιμώμενη δαπάνη για το σύνολο των Τμημάτων της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 1.554.267,71 Ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (και 2.072.356,95 Ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης) Η εκτιμώμενη δαπάνη για το ΤΜΗΜΑ 7 «Αντιδραστήρια και αναλώσιμα αιματολογικών εξετάσεων σε αυτόματο αναλυτή HPLC μέτρησης γλυκοζυλιωμένης αιμοσφαιρίνης με παραχώρηση συνοδού εξοπλισμού», στο οποίο αφορά η προσφυγή, είναι 16.337,45€ πλέον ΦΠΑ για ένα έτος, 49.012,35€ πλέον ΦΠΑ για τρία έτη και 65.349,80€ πλέον ΦΠΑ για τρία συν ένα έτη. Η ως άνω Διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μον. ΑΔΑΜ ... την 21-12-2022 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α

3. Επειδή, η προσφυγή, ασκείται στο πλαίσιο διαδικασίας που εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ.

4. Επειδή, η εν λόγω προσφυγή ασκείται εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, καθώς και μετ' εννόμου συμφέροντος, αφού η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της εκτελεστής πράξης ολοκλήρωσης σταδίων αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, κατά το μέρος που με

αυτήν, για το Τμήμα 7 του διαγωνισμού, απερρίφθη η προσφορά της και κρίθηκε ως αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

5. Επειδή, εμπροθέσμως ,κατ' αρ. 365 παρ. ν.4412/2016, και δη στις 30-03-2023 η Αναθέτουσα Αρχή ανήρτησε στην «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και κοινοποίησε τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής. Επί των απόψεων αυτών, καθώς και επί της ασκηθείσης παρέμβασης, η προσφεύγουσα κοινοποίησε εμπροθέσμως στις 31.03.2023 το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

6. Επειδή εμπροθέσμως στις 27-03-2023, μετ' εννόμου συμφέροντος και εν γένει παραδεκώς, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» την παρέμβασή της, αιτούμενη την απόρριψη της προσφυγής.

7. Επειδή, στη διαγωνιστική διαδικασία για το Τμήμα 7 συμμετείχαν, υποβάλλοντας φάκελο προσφοράς η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Η Αναθέτουσα Αρχή εξέδωσε την υπ' αρ./28.02.2023 απόφαση (προσβαλλόμενη), με την οποία εγκρίθηκε το από 15.02.2023 Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών του Διαγωνισμού, δια του οποίου η Επιτροπή πρότεινε, ως προς Τμήμα αυτό: α) την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, διότι δεν συμπεριέλαβε επαρκείς παραπομπές στον πίνακα συμμόρφωσης της προσφοράς της, για τις τεχνικές προδιαγραφές υπ' αριθμ. 3 και 10 και δεν κάλυπτε την τεχνική προδιαγραφή υπ' αριθμ. 12 και β) την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, καθώς και τη βαθμολόγησή της με 100 βαθμούς.

8. Επειδή η διακήρυξη του διαγωνισμού προβλέπει τα εξής:

2.4.6 ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαράβατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται

στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β), γ), δ), ε) στ), ζ) η), θ), ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης, ιβ), ιγ).....».

Το Παράρτημα IV της διακήρυξης (σελ. 86) περιέχει το υπόδειγμα του Πίνακα Συμμόρφωσης και ορίζει τα εξής: «Τα αναγραφόμενα στον πίνακα συμμόρφωσης, στον οποίο περιγράφεται αναλυτικά το προσφερόμενο είδος με το σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, πρέπει να τεκμηριώνονται με παραπομπές στα επίσημα τεχνικά φυλλάδια (prospectus) του κατασκευαστικού οίκου ή με την προσκόμιση επίσημων βεβαιώσεων του κατασκευαστή ή (και) άλλων επίσημων εγγράφων για ότι δεν αναγράφεται στα τεχνικά φυλλάδια. Προσφορές οι οποίες θα αντιγράφουν τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης ή θα απαντούν μονολεκτικά ("ΝΑΙ" ή "συμφωνούμε" κ.λ.π.), χωρίς τεκμηρίωση και πλήρη παραπομπή – αντιστοιχία, μεταξύ κειμένου ανά παράγραφο και prospectus θα αποκλείονται. Ο πίνακας συμμόρφωσης της Διακήρυξης πρέπει να υποβληθεί με την τεχνική προσφορά, συμπληρωμένος σύμφωνα με τις παρακάτω επεξηγήσεις και οδηγίες τις οποίες ο υποψήφιος είναι υποχρεωμένος να ακολουθήσει [...].

Προδιαγραφή Νο 3 (σελ 67 διακήρυξης), [ο αναλυτής] «Να έχει αυτόματο σύστημα δειγματοληψίας και να δέχεται ταυτόχρονα (στο ίδιο rack) δείγματα από ανοικτά, κλειστά σωληνάρια και καψάκια με η χωρίς barcode»

Προδιαγραφή Νο 4 (σελ 67) [ο αναλυτής]: «Να μετρά την s-HbA1c άμεσα στο ολικό αίμα χωρίς να επηρεάζεται από την παρουσία της L-HbA1c, καθώς και από την παρουσία καρβαμυλιωμένων ή ακετυλιωμένων κλασμάτων της αιμοσφαιρίνης Α».

Προδιαγραφή Νο 6 (σελ 67) «Ο δειγματοφορέας να διαθέτει τουλάχιστον 90 θέσεις δειγμάτων ολικού αίματος, να είναι συνεχούς φόρτωσης και να παρέχει τη δυνατότητα αναγνώρισης γραμμικού κώδικα (bar code) των σωληναρίων».

Προδιαγραφή 8. «Να διαθέτει οθόνη αφής και ενσωματωμένο εκτυπωτή που να εκτυπώνει το χρωματογράφημα κάθε δείγματος με πλήρη στοιχεία όπως απεικόνιση κορυφών, χρόνοι έκλουσης, ποσοστιαίοι υπολογισμοί, και ονομαστική ταυτοποίηση των κορυφών των κλασμάτων.»

Προδιαγραφή 12 « Να εμφανίζει ειδικό αριθμητικό δείκτη στην εκτύπωση κάθε δείγματος που να σχετίζεται με την ποιότητα διαχωρισμού της στήλης ώστε να διασφαλίζεται η σωστή απεικόνιση και απόδοση των κορυφών του χρωματογραφήματος προς αξιολόγηση.»

9. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα 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. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, 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). Οι 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 αξιολόγηση προσφορών.

10. Επειδή ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του

ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία και θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες.

11. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της εσφαλμένα απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι δεν κατέθεσε επαρκείς παραπομπές στον πίνακα συμμόρφωσης της προσφοράς για τις τεχνικές προδιαγραφές υπ' αριθμ. 3 και 10 και δεν κάλυπτε την τεχνική προδιαγραφή υπ' αριθμ. 12. Εξάλλου ισχυρίζεται ότι η απόρριψη της προσφοράς της για αυτούς τους λόγους έγινε κατά παράβαση του ίσου μέτρου κρίσεως καθώς η παρεμβαίνουσα όχι μόνον δεν τεκμηρίωσε πληθώρα τεχνικών χαρακτηριστικών, αλλά δεν πληροί καν τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης.

12. Ειδικότερα ως προς την Προδιαγραφή Νο 3 (σελ 67 διακήρυξης), η οποία απαιτεί ο αναλυτής: *«Να έχει αυτόματο σύστημα δειγματοληψίας και να δέχεται ταυτόχρονα (στο ίδιο rack) δείγματα από ανοικτά, κλειστά σωληνάρια και καψάκια με ή χωρίς barcode»*, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, ενώ η προσφορά της απερρίφθη διότι στις παραπομπές δεν υπάρχει σαφής αναφορά εάν στο ίδιο rack (δηλαδή στον ίδιο υποδοχέα δειγμάτων) μπορούν ταυτόχρονα να τοποθετηθούν και καψάκια και κλειστά σωληνάρια, η κρίση αυτή είναι εσφαλμένη, καθώς, προς απόδειξη των ανωτέρω χαρακτηριστικών του αναλυτή, παραπέμψε σε α) στις σελ 29-30 του αρχείου pdf ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ_SIGNED (Reference Manual σελ. 1-5) και συγκεκριμένα στα σημεία 1 και 3 από τα οποία αποδεικνύεται καταρχήν ότι ο

αναλυτής HA-8190V δέχεται και σωληνάρια δειγμάτων (διαφόρων διαμέτρων και ύψους) και καψάκια (αναφέρονται ως δοχεία δείγματος 500μL) και ότι τα δείγματα αυτά τοποθετούνται σε υποδοχείς δειγμάτων ARKRAY (αντίστοιχα το αγγλικό κείμενο τα περιγράφει ως sample tubes και sample cups τα οποία τοποθετούνται σε ARKRAY racks), (Σχετικό 2), β) στις σελ 25-26 του αρχείου pdf ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ_SIGNED (Reference Manual σελ. 1-2) και συγκεκριμένα στο σημείο 3, από το οποίο αποδεικνύεται, καταρχήν, ότι ο αναλυτής HA-8190V διαθέτει αυτόματο σύστημα δειγματοληψίας, αφού μετακινεί αυτόματα τους υποδοχείς δειγμάτων που του φορτώνονται και μετρά τα δείγματα στη σειρά (στα αγγλικά: the instrument then automatically moves the racks and measures samples sequentially). Αποδεικνύεται, περαιτέρω, ότι μετριοούνται διάφορα δείγματα (στα αγγλικά multiple samples), τα οποία είναι τοποθετημένα στους υποδοχείς δειγμάτων, αποδεικνύοντας ότι στους υποδοχείς δειγμάτων μπορούν ταυτόχρονα να τοποθετηθούν διάφορα (πολλαπλά, multiple) δείγματα, δηλαδή δείγματα σε διάφορους περιέκτες (Σχετικό 3), γ) στις σελ 27-28 του αρχείου pdf ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ_SIGNED (Reference Manual σελ. 1-5) και συγκεκριμένα στα σημεία 2 και 3 από τα οποία αποδεικνύεται ότι πρώτον, ο HA-8190V είναι συνεχούς φόρτωσης δειγμάτων και μπορεί να επιτύχει τη συνεχή μέτρηση για έως 100 δείγματα (στα αγγλικά: continuous measurements for up to 100 samples) και ότι δεύτερον, ο αναλυτής HA-8190V δέχεται δείγματα με γραμμωτό κώδικα (barcode), αφού, μάλιστα, περιστρέφει αυτόματα τα σωληνάρια δείγματος, προκειμένου για τη σωστή σάρωση του γραμμωτού κώδικα (στα αγγλικά: sample tube rotating for proper barcode scanning) (Σχετικό 4), δ) στις σελ 22-24 του αρχείου pdf ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ_SIGNED (Έντυπο Α) και συγκεκριμένα στο σημείο 6 (σελ 23) από το οποίο, επίσης, αποδεικνύεται ότι ο αναλυτής HA-8190V δέχεται και σωληνάρια δειγμάτων (διαφόρων διαμέτρων και ύψους) και καψάκια, τα οποία στην αγγλική μετάφραση περιγράφονται ως sample tubes και sample cups (Σχετικό 5) και ε) στις σελ 37-38 του αρχείου pdf ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ_SIGNED (Βεβαίωση B2), από την οποία αποδεικνύεται ότι ο HA-8190V μπορεί να δεχτεί, τόσο ανοικτά, όσο και κλειστά σωληνάρια δείγματος, καθώς και καψάκια (Σχετικό 6). Άλλωστε, και μόνον το γεγονός ότι στο σύνολο των ανωτέρω παραπομπών δεν σημειώνεται κανένας

περιορισμός, όσον αφορά τους ειδικούς υποδοχείς δειγμάτων τύπου ARKRAY, γίνεται φανερό ότι στους υποδοχείς αυτούς μπορούν να φορτωθούν ταυτόχρονα όλοι οι δηλωθέντες συμβατοί τύποι σωληναρίων, δηλαδή ανοικτά σωληνάρια, κλειστά σωληνάρια και καψάκια. Σε κανένα σημείο στις ανωτέρω παραπομπές δε σημειώνεται ότι ο συμβατός τύπος υποδοχέα δειγμάτων (rack) είναι κατάλληλος μόνον για συγκεκριμένο περιέκτη δείγματος (σωληνάριο ή καψάκι). Αντιθέτως, από όλα τα σημεία των παραπομπών της προκύπτει ότι υπάρχει ειδικός υποδοχέας δειγμάτων (rack) με θέσεις για 10 δείγματα και ότι οι συμβατοί περιέκτες δειγμάτων είναι τα ανοικτά σωληνάρια, τα κλειστά σωληνάρια και τα καψάκια. Επισημαίνει, επίσης, ότι τα τεχνικά εγχειρίδια και τα προσπέκτους των κατασκευαστών είναι αδύνατο να περιγράφουν τα χαρακτηριστικά των μηχανημάτων με τον τρόπο ακριβώς με τον οποίο διατυπώνονται σε κάθε διαφορετική διακήρυξη διαγωνισμού. Για το λόγο αυτό οι προσφορές αξιολογούνται από επιτροπές που έχουν γνώση του αντικειμένου προμήθειας και είναι σε θέση να κατανοήσουν τα χαρακτηριστικά που περιγράφονται συνοπτικά σε ένα τεχνικό προσπέκτους. Σε κάθε περίπτωση, υποστηρίζει ότι η πλήρωση της προδιαγραφής αποδεικνύεται και με τη νεότερη, από 16.3.2023 βεβαίωση του κατασκευαστικού οίκου που κατέθεσε με την προσφυγή της, ως Σχετικό 7.

13. Επειδή ως προς τον ισχυρισμό αυτό της προσφύγουσας, η Αναθετούσα Αρχή υποστηρίζει ότι στις παραπομπές της εταιρείας σχετικά με την προδιαγραφή 3, αναφέρεται η δυνατότητα του αναλυτή να δεχτεί δείγματα από σωληνάρια ανοικτά, κλειστά και καψάκια με ή χωρίς barcode, χωρίς, όμως, να υπάρχει πουθενά σαφής αναφορά πως αυτά μπορούν να τοποθετηθούν στο ίδιο rack ταυτόχρονα.

14. Επειδή ως προς τον ως άνω ισχυρισμό της προσφυγής, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι από τα προσπέκτους που κατέθεσε η προσφεύγουσα δεν προκύπτει ότι μπορούν στο ίδιο rack να τοιποθετηθούν ανοικτά και κλειστά σωληνάρια.

15. Επειδή από τα στοιχεία του φακέλου πράγματι δεν προκύπτει εάν στο ίδιο rack μπορούν να τοιποθετηθούν ανοικτά και κλειστά σωληνάρια, αφού δεν παρέχεται τέτοια επεξήγηση ή εξειδίκευση. Ο όρος αυτός

προβλεπόταν ρητώς από τη διακήρυξη, γεγονός που δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα, η οποία επιχειρεί να διασώσει την προσφορά της με το επιχείρημα ότι το γεγονός ότι από τα προσπέκτους που υπέβαλε δεν προκύπτει το αντίθετο, ισοδυναμεί με πλήρωση του όρου. Τούτο όμως αβασίμως προβάλλεται, καθώς αυτή ακριβώς είναι και η έννοια της απαίτησης της διακήρυξης περί παραπομπής στο τεχνικό φυλλάδιο: η δυνατότητα διασφάλισης πλήρωσης του όρου, η οποία, όμως, προϋποθέτει ρητή αναφορά της σχετικής δυνατότητας του προσφερόμενου είδους. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι όλες οι τεχνικές απαιτήσεις της διακήρυξης δεν μπορούν να προκύπτουν από τα τεχνικά φυλλάδια και ότι η Επιτροπή του δαιγωνισμού είναι αρμόδια να κρίνει αν μια προδιαγραφή πληρούται, ανεξαρτήτως ρητής σχετικής παραπομπής και αναφοράς στο τεχνικό φυλλάδιο. Ο σχετικός ισχυρισμός προβάλλεται όλως αβασίμως αλλά και απαραδέκτως, αφού, αφενός η Επιτροπή Διαγωνισμού δεν μπορεί να αποστεί από σαφώς διατυπωμένους όρους της διακήρυξης, αντιμετωπίζοντας ούτως άνισα τους συμμετέχοντες, αφετέρου, εάν η προσφεύγουσα πίστευε ότι η σχετική απαίτηση της διακήρυξης δεν είναι εξ αντικειμένου δυνατόν να αποδειχθεί βάσει τεχνικού φυλλαδίου, τούτο θα έπρεπε να το είχε προβάλει επικαίρως, και δη προσβάλλοντας τη διακήρυξη του διαγωνισμού, οι όροι της οποίας, ωστόσο, δεν αμφισβητήθηκαν από τον συμμετέχοντα επικαίρως. Πέραν των ανωτέρω, απαραδέκτως η προσφεύγουσα επιχειρεί στο παρόν στάδιο με την από 16.3.2023 βεβαίωση του κατασκευαστικού, να αποδείξει την πλήρωση της προδιαγραφής, αφού το εν λόγω έγγραφο δεν υπεβλήθη με την προσφορά, και επομένως δεν δύναται να ληφθεί υπόψη. Τέλος, η προσφεύγουσα ουδόλως προβάλλει συγκεκριμένους ισχυρισμούς, που να συνιστούν, για το λόγο αυτό του αποκλεισμού της, παραβίαση του ίσου μέτρου κρίσης. Συνεπώς ο σχετικός ισχυρισμός προβάλλεται αβασίμως και πρέπει να απορρίφθει.

16. Επειδή, ανωτέρω κρίθηκε, κατ' απόρριψη του σχετικού ισχυρισμού της προδικαστικής προσφυγής, ότι η προσφορά της προσφεύγουσας ορθώς απερρίφθη. Δοθέντος ότι η ως άνω έλλειψη της προσφοράς της, για την οποία εχώρησε η πιο πάνω κρίση, παρέχει αυτοτελές έρεισμα για την απόρριψή της, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των προβαλλομένων με την προδικαστική

προσφυγή της, ως προς έτερους λόγους αποκλεισμού της (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α., πρβλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49, 1360/2020, σκ. 48).

17. Επειδή όσον αφορά στην προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι αυτή παρανόμως έγινε δεκτή, διότι δεν πληροί τους όρους της Διακήρυξης και δη τις προδιαγραφές 4, 8, και 12 και ως εκ τούτου έπρεπε να απορριφθεί. Με το από 31.3.2023 υπόμνημά της δε, κατόπιν της υποβολής της παρέμβασης και των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει τα ακόλουθα: *«Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της πληροί τις προδιαγραφές Νο 4, 8 και 12. Όμως, η εταιρεία μας δεν ισχυρίζεται ότι οι εν λόγω προδιαγραφές δεν καλύπτονται, ισχυρίζεται ότι η κάλυψη τους δεν τεκμηριώνεται από τις παραπομπές τις οποίες κατέθεσε η παρεμβαίνουσα με την τεχνική της προσφορά. Η δε εκ των υστέρων επισήμανση, στην παρέμβασή τους, πρόσθετων σημείων και παραγράφων που ενδεχομένως τεκμηριώνουν τις προδιαγραφές όταν αυτά δεν συμπεριλήφθηκαν στη στήλη ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ του Πίνακα Συμμόρφωσης που κατέθεσαν με την προσφορά τους είναι αβάσιμη και παραπλανητική»*. Περαιτέρω η προσφεύγουσα υποστηρίζει η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν πληροί την προδιαγραφή 6 σύμφωνα με την οποία ο αναλυτής απαιτείται να διαθέτει δειγματοφορέα συνεχούς φόρτωσης, δηλαδή να έχει τη δυνατότητα να τροφοδοτείται με δείγματα συνεχώς κατά τη διάρκεια λειτουργίας του. Με άλλα λόγια, η προδιαγραφή απαιτεί να φορτώνονται (προστίθενται) νέα δείγματα ανά πάσα στιγμή στον προσφερόμενο αναλυτή. Όμως, πέραν του γεγονότος ότι κατά την προσφεύγουσα η παρεμβαίνουσα δεν προσκομίζει καμία παραπομπή προς απόδειξη του εν λόγω χαρακτηριστικού του αναλυτή της, το Εγχειρίδιο Χρήσης του αναλυτή που αυτή κατέθεσε με την προσφορά της (αρχείο pdf ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΟ ΧΕΙΡΙΣΤΗ ΣΤΑ ΕΛΛΗΝΙΚΑ) αποδεικνύει ότι όχι μόνον η παρούσα προδιαγραφή δεν καλύπτεται αλλά και ότι εάν ο χρήστης επιχειρήσει να τροφοδοτήσει με νέα δείγματα τον αναλυτή κατά τη διάρκεια λειτουργίας του, δηλαδή κατά το χρόνο επεξεργασίας των δειγμάτων που έχουν ήδη τοποθετηθεί στον αναλυτή, τότε

ο αναλυτής θα εμφανίσει μήνυμα σφάλματος και θα ακυρώσει τις δοκιμές (αναλύσεις) δειγμάτων.

18. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, ως προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας υποστηρίζει τα εξής: «Σε ότι αφορά την προδιαγραφή 4 [...] η προσφεύγουσα εταιρεία αναφέρει πως στις αντίστοιχες παραπομπές τις εταιρείας A... δεν γίνεται αναφορά για τα ακετυλχωμένα κλάσματα αιμοσφαιρίνης A και την ενδεχόμενη επίδρασή τους στην μέτρηση της s-HbA1c. Στην προδιαγραφή 4 ζητείται η μέτρηση της s-HbA1c να μην επηρεάζεται από την παρουσία καρβαμυλιωμένων ή ακετυλιωμένων κλασμάτων της αιμοσφαιρίνης A και όχι αποκλειστικά και των δύο κλασμάτων. Επιπρόσθετα στην παραπομπή της εταιρείας στη σελ.6 στο προσπέκτους HLC-723 G8 VariantAnalysisMode αναφέρεται: «Τα αποτελέσματα δεν επηρεάζονται από την παρουσία των πιο κοινών παραλλαγών αιμοσφαιρίνης, HbF ή παραγωγών αιμοσφαιρίνης όπως η ασταθής HbA1c και η καρβαμυλιωμένη ή ακετυλιωμένη αιμοσφαιρίνη». Επισυνάπτεται η αντίστοιχη Παραπομπή (1). Σε ότι αφορά την προδιαγραφή 8 [...] η προσφεύγουσα εταιρεία αναφέρει πως σε καμία παραπομπή της εταιρείας A... δεν τεκμηριώνεται ότι ο προσφερόμενος αναλυτής διαθέτει ενσωματωμένο εκτυπωτή. Στην παραπομπή της εταιρείας A... για την εν λόγω προδιαγραφή απεικονίζεται ο ενσωματωμένος εκτυπωτής (No 3 Fig.2-3). Επισυνάπτεται η αντίστοιχη Παραπομπή (2). Σε ότι αφορά την προδιαγραφή 12., [...] η προσφεύγουσα εταιρεία αναφέρει πως δεν εμφανίζεται ειδικός αριθμητικός δείκτης στην εκτύπωση κάθε δείγματος του προσφερόμενου αναλυτή της εταιρείας A.... Στο προσπέκτους, στην παραπομπή της εταιρείας A... για την εν λόγω προδιαγραφή, ο ειδικός αριθμητικός δείκτης αναφέρεται ως Theoretical Plate number και στα παραδείγματα εκτύπωσης δείγματος που υπάρχουν στο προσπέκτους του προσφερόμενου αναλυτή, αποτυπώνεται ξεκάθαρα ο Theoretical Plate number (TP). Επισυνάπτεται παράδειγμα εκτύπωσης δείγματος. Παραπομπή (3). Σε ότι αφορά την προδιαγραφή 6 [...] η προσφεύγουσα εταιρεία αναφέρει ότι καμία παραπομπή δεν τεκμηριώνει τη δυνατότητα συνεχούς φόρτωσης του προσφερόμενου από την A... αναλυτή. Στην παραπομπή της εταιρείας A... αναγράφεται ξεκάθαρα πως «*Διαφορετικοί*

τύποι δειγμάτων διαφόρων μεγεθών μπορούν να φορτωθούν συνεχώς (continuously) στο σύστημα». Επισυνάπτεται η αντίστοιχη Παραπομπή (4).

19. Επειδή αντίστοιχα η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι έχει αποδείξει τα ζητούμενα από τη διακήρυξη.

20. Επειδή από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα έχει συμπεριλάβει στην προσφορά της Πίνακα Συμμόρφωσης και προσπέκτους με τις εξής παραπομπές: Προδιαγραφή 12 σελ p 4-41, Προδιαγραφή 4 σελ 3 και 6 , Προδιαγραφή 8 σελ 2-5, 3-45, Προδιαγραφή 6 σελ 3-31, 4, γεγονός που αποδεικνύει ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, περί έλλειψης τεκμηρίωσης δια παραπομπών για τις προδιαγραφές 4, 8 και 12, αβασίμως προβάλλεται. Και ναι μεν τα προβαλλόμενα από την Αναθέτουσα Αρχή και την παρεμβαίνουσα, ως προς την προδιαγραφή 4 (ότι κατά τους όρους της διακήρυξης ζητείται η μέτρηση της s-HbA1c να μην επηρεάζεται από την παρουσία καρβαμυλιωμένων ή (διαζευκτικό) ακετυλιωμένων κλασμάτων της αιμοσφαιρίνης A και όχι αποκλειστικά και των δύο κλασμάτων), δεν είναι ορθά, αφού κατά τη γραμματική ερμηνεία του όρου ζητείται σωρευτικά και όχι διαζευκτικά η μέτρηση της s-HbA1c να μην επηρεάζεται από την παρουσία καρβαμυλιωμένων ή ακετυλιωμένων κλασμάτων της αιμοσφαιρίνης A (δηλαδή κανενός εκ των δύο), ωστόσο η προσφορά της παρεμβαίνουσας και πάλι δεν τυγχάνει απορριπτέα, αφού η απλή έλλειψη υπογράμμισης στη σελίδα της παραπομπής (σελ 6 προσπέκτους HLC-723 G8 VariantAnalysisMode) δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού. Περαιτέρω, ως προς την προδιαγραφή 6, αυτή προκύπτει ότι πληρούται, σύμφωνα με την παραπομπή της παρεμβαίνουσας, όπου αναγράφεται ρητώς ότι *«Διαφορετικοί τύποι δειγμάτων διαφόρων μεγεθών μπορούν να φορτωθούν συνεχώς (continuously) στο σύστημα».* Συνεπώς, οι προβαλλόμενοι από την προσφεύγουσα λόγοι, ως προς την προσφορά της παρεμβαίνουσας, προβάλλονται αβασίμως.

21. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η προσφυγή, να γίνει δεκτή η παρέμβαση και να καταπέσει το παράβολο που η προσφεύγουσα κατέβαλε.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24-04-2023 και εκδόθηκε στις 15-05-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος
Ιωάννης Λαμπρόπουλος**

**Η γραμματέας
Φωτεινή Μαραντίδου**