

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 4 Νοεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αθηνά Μπουζιούρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ειρήνη Αφοκάρδου και Αγγελική Πουλοπούλου, σε αναπλήρωση του Μέλους του 1^{ου} Κλιμακίου Ελευθερίας Καλαμιώτη δυνάμει της υπ' αριθ. 67/2022 Πράξης Προέδρου ΕΑΔΗΣΥ, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 26/9/2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1333/27-9-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στον ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (η αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται, και

Κατά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στο ..., ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της από 1/9/2022 απόφασης του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής, η οποία ελήφθη κατά την 31^η/1.9.2022 συνεδρίαση του ανωτέρω οργάνου με θέμα 11ο: «Υποβολή πρακτικού τεχνικής και οικονομικής αξιολόγησης ανοικτού διεθνή ηλεκτρονικού διαγωνισμού, με αρ. διακ. ..., για την ανάδειξη ..., συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 214.000,00€ (συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ), για δύο (2) έτη, με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη από οικονομικής άποψης προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας (.../11-8-22)», κατά το μέρος της με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά της κάτωθι παρεμβαίνουσας και βαθμολογήθηκε αυτή με βαθμό 103,75.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αθηνά Μπουζιούρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε, εισπράχθηκε και δεσμεύτηκε παράβολο ποσού 1.100,00 ευρώ, το οποίο είναι υψηλότερο από το νόμιμο, κατ' άρθρα 363 Ν. 4412/2016 και 5

Αριθμός απόφασης: 1657/2022

ΠΔ 39/2017, παράβολο ποσού 1.008,06 ευρώ, όπως αυτό υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας ποσού 201.612,91 ευρώ άνευ ΦΠΑ του τμήματος (Ομάδα Ε') της σύμβασης που αποτελεί αντικείμενο της προδικαστικής προσφυγής (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...). Το υπερβάλλον ποσό 91,94 ευρώ είναι επιστρεπτέο ως αχρεωστήτως καταβληθέν ανεξαρτήτως της έκβασης της κρινόμενης υπόθεσης.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. 148.21 Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της ... συνολικής εκτιμώμενης αξίας 847.680,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Το αντικείμενο της σύμβασης υποδιαιρέθηκε σε οκτώ (8) τμήματα, με δυνατότητα των διαγωνιζομένων να υποβάλουν προσφορά για κάθε ομάδα χωριστά, για όλα τα είδη και όλες τις ποσότητες αυτής. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε με την Διακήρυξη η 3/5/2022 και, κατόπιν παράτασης, η 30/6/2022. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά για την Ομάδα Ε' - ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΩΝ ΓΙΑ ΤΟΝ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟ ΝΑΡΚΩΤΙΚΩΝ ΟΥΣΙΩΝ ΣΤΑ ΟΥΡΑ ΚΑΙ ΕΠΙΠΕΔΩΝ ΦΑΡΜΑΚΩΝ ΣΤΟ ΑΙΜΑ ΜΕ ΤΑΥΤΟΧΡΟΝΗ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗ ΣΥΝΟΔΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ (ΑΝΑΛΩΣΙΜΑ, ΑΝΑΛΥΤΗΣ), εκτιμώμενης αξίας 214.000,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 6% ή 24% (κατά περίπτωση), τρεις (3) οικονομικοί φορείς, εκ των οποίων ένας αποκλείστηκε και απέμειναν η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με το υπ' αριθ. πρωτ. 22694/26-7-2022 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού περί αποσφράγισης φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς και αξιολόγησης και βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή αμφοτέρων των προσφορών και την βαθμολόγηση της μεν προσφοράς της προσφεύγουσας με βαθμολογία 104,5, της δε προσφοράς της παρεμβαίνουσας με 103,75. Με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής επικυρώθηκε το ανωτέρω πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και έγιναν δεκτές οι προσφορές αμφοτέρων των διαγωνιζόμενων με την ανωτέρω βαθμολογία.

Αριθμός απόφασης: 1657/2022

3. Επειδή, Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 17/3/2022 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στις 22/3/2022 στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ: ...), καθώς επίσης και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε συστημικό Α/Α

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα δια του συστήματος «Επικοινωνία» του διαγωνισμού, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, στις 26/9/2022 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΕΑΔΗΣΥ. Είναι δε και εμπρόθεσμη, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στις 15/9/2022.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή με έννομο συμφέρον, επικαλούμενη βλάβη από την μη νόμιμη, κατά τους ισχυρισμούς της, αποδοχή στον διαγωνισμό της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 27/9/2022 και υπέβαλε τις απόψεις της επ' αυτής στις 11/10/2022, νομίμως και εμπροθέσμως.

8. Επειδή, η παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση στις 6/10/2022 νομίμως, εμπροθέσμως και με πρόδηλο έννομο συμφέρον δοθέντος ότι με την προδικαστική προσφυγή προβάλλονται λόγοι απόρριψης της προσφοράς της.

Αριθμός απόφασης: 1657/2022

9. Επειδή, με την υπ' αριθ. 1906/2022 και 2171/2022 Πράξεις Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

10. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)» του Ν. 4412/2016 (Α' 147) μετονομάστηκε σε «Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», ενώ με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 4912/2022 ορίστηκε ότι *«μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του ν. 4412/ 2016 και τη συγκρότηση Κλιμακίων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 353 και την περ. ε' της παρ. 1 του άρθρου 356 του ν. 4412/2016, οι εκκρεμείς ενώπιον της Αρχής διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από τα Κλιμάκια με τη σύνθεση που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος»*. Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν.

11. Επειδή, η Διακήρυξη συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα τον αναθέτοντα φορέα και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011, ΣΤΕ 3669/2015, 5022/2012).

12. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της, η παρεμβαίνουσα δεν πληροί το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6.β' της Διακήρυξης περί εκτέλεσης εντός των τριών (3) τελευταίων ετών τριών (3) συναφών συμβάσεων συνολικής αξίας ίσης με την εκτιμώμενη αξία του Τμήματος Ε' της σύμβασης, διότι η εκτιμώμενη αξία των επικαλούμενων από την παρεμβαίνουσα συμβάσεων υπολείπεται της απαιτούμενης. Τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και η παρεμβαίνουσα αντιτάσσουν ότι η πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου επιλογής κρίνεται στο στάδιο του ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης και, ως εκ τούτου, ο προκείμενος λόγος προβάλλεται πρόωρα στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού. Η παρεμβαίνουσα προβάλλει

Αριθμός απόφασης: 1657/2022

επιπροσθέτως ότι, σε κάθε περίπτωση, τυχόν έλλειψη του ΕΕΕΣ μπορούσε να συμπληρωθεί κατ' άρθρο 102 ν. 4412/2016. Η Διακήρυξη του προκείμενου διαγωνισμού ορίζει ως κριτήριο ποιοτικής επιλογής για την παραδεκτή συμμετοχή των οικονομικών φορέων στον διαγωνισμό να «έχουν εκτελέσει την τελευταία τριετία τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις προμηθειών με το συγκεκριμένο ή αντίστοιχο είδος, αξίας τουλάχιστον ίσης με την ομάδα/ομάδες στην οποία συμμετέχουν». Περαιτέρω, στο άρθρο 2.2.9.1 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙΙ το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος ΙΙΙ». Στην προκείμενη περίπτωση, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς ΕΕΕΣ, στο οποίο δήλωσε, προς απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 2.2.6.β' της Διακήρυξης, τις εξής συμβάσεις: α) προμήθεια αντιδραστηρίων ποσού 34.760, 00 ευρώ με ημερομηνία έναρξης στις 31/12/2019 και ημερομηνία λήξης στις 31/12/2020 και αναθέτουσα αρχή το ..., β) προμήθεια αντιδραστηρίων ποσού 33.570, με ημερομηνία έναρξης στις 18/6/2018 και ημερομηνία λήξης στις 31/12/2018 προς την ίδια ως άνω αναθέτουσα αρχή, γ) προμήθεια αντιδραστηρίων ποσού 22.530,00 ευρώ με ημερομηνία έναρξης 10/4/2020 και λήξης 10/4/2021 και αναθέτουσα αρχή το ..., δ) προμήθεια αντιδραστηρίων ποσού 22.530,00 ευρώ με ημερομηνία έναρξης 2/7/2020 και λήξης 2/7/2021 και την ίδια ως άνω αναθέτουσα αρχή, και ε) προμήθεια αντιδραστηρίων ποσού 22.530,00 ευρώ με ημερομηνία έναρξης στις 3/2/2021 και λήξης στις 3/2/2022 και την ίδια ως άνω αναθέτουσα αρχή. Όπως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, αφενός το άθροισμα της εκτιμώμενης αξίας των

Αριθμός απόφασης: 1657/2022

επικαλούμενων από την παρεμβαίνουσα συμβάσεων και αφετέρου ο χρόνος εκτέλεσης αυτών δεν πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 2.2.6.β' της Διακήρυξης. Ειδικότερα, το άθροισμα της εκτιμώμενης αξίας των ανωτέρω συμβάσεων ανέρχεται σε 135.920,00 ευρώ και υπολείπεται, σε κάθε περίπτωση και ανεξαρτήτως του χρόνου εκτέλεσης των συμβάσεων, του ποσού των 201.612.91 ευρώ, ήτοι της εκτιμώμενης αξίας του Τμήματος Ε' της σύμβασης, για το οποίο υπέβαλαν προσφορά η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Εξάλλου, ούτε ο χρόνος εκτέλεσης όλων των ανωτέρω συμβάσεων βρίσκεται εντός της τελευταίας τριετίας, καθώς η προμήθεια αξίας 33.570,00 προς τον ... πραγματοποιήθηκε το 2018. Με τα ανωτέρω δεδομένα, οι δηλωθείσες στο ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας συμβάσεις δεν επαρκούν για την κάλυψη του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6.β' της Διακήρυξης και, ως εκ τούτου, η παρεμβαίνουσα δεν προαπέδειξε, ως όφειλε κατ' άρθρο 2.2.9.1 της Διακήρυξης την πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου, με αποτέλεσμα η προσφορά της να είναι απορριπτέα, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας. Απορριπτέος δε είναι ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας ότι η προβαλλόμενη πλημμέλεια της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ελέγχεται στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, δεδομένου ότι εν προκειμένω η μη πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου επιλογής προκύπτει από την δήλωση της παρεμβαίνουσας στο ΕΕΕΣ, η οποία ελέγχεται στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού που αφορά τον έλεγχο του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς. Ο προβαλλόμενος, δηλαδή, λόγος αποκλεισμού δεν ανάγεται στον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αλλά στην έλλειψη συνδρομής και την παράλειψη προαπόδειξης κριτηρίου ποιοτικής επιλογής και, ως εκ τούτου, νομίμως και επικαίρως προβάλλεται και ελέγχεται στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού. Τέλος, απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι η ως άνω έλλειψη του ΕΕΕΣ μπορεί να συμπληρωθεί κατ' άρθρο 102 ν. 4412/2016. Και τούτο, διότι, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 102 ν. 4412/2016, όπως αυτές ερμηνεύθηκαν από τα αρμόδια Δικαστήρια και μετά την τροποποίησή τους με τις διατάξεις του άρθρου 42 Ν. 4782/2022 (βλ. ΣΤΕ 1894/2022, 1553/2022, 725/2022), είναι επιτρεπτή, μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η συμπλήρωση ή διευκρίνιση νομίμως κατ' αρχήν

Αριθμός απόφασης: 1657/2022

υποβληθέντων δικαιολογητικών ή άλλων στοιχείων των προσφορών, όχι όμως και η αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων και, γενικά, η διόρθωση παραλείψεων που, κατά τις ρητές διατάξεις της διακήρυξης, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του προσφέροντος. Εξάλλου, δεν μπορεί να θεραπευτεί, κατόπιν πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής κατ' άρθρο 102 ν. 4412/2016, όπως οι διατάξεις του προσφάτως ερμηνεύθηκαν μετά την τροποποίησή τους με το άρθρο 42 Ν. 4782/2022 (ΣτΕ 1894/2022, σκ. 14, 1553/2022, σκ. 15 κ.α.), η παράλειψη παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή επιβάλλεται από τη διακήρυξη, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ. απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, Klairėdos regiono atliekų tvarkymo centras, σκ. 93, με την οποία ερμηνεύεται το ισχύον άρθρο 56 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Ως εκ τούτου, η δήλωση της παρεμβαίνουσας στο ΕΕΕΣ, από την οποία δεν προκύπτει η εκτέλεση κατά την τελευταία τριετία συμβάσεων οικονομικού αντικείμενου που υπολείπεται της εκτιμώμενης αξίας του Τμήματος Ε' της υπό ανάθεση σύμβασης, δεν μπορεί να συμπληρωθεί κατ' άρθρο 102 ν. 4412/2016 με νέες πληροφορίες, οι οποίες, αν και ζητούνταν από τη Διακήρυξη, δεν παρασχέθηκαν από την παρεμβαίνουσα. Κατόπιν των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

13. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα ως μη πληρούσα τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, διότι σε κανένα εκ των κατατιθέμενων οδηγιών χρήσης δεν περιγράφονται τα πρωτόκολλα εφαρμογής των εξετάσεων ούτε επισυνάπτονται σε κάποιο άλλο σημείο της τεχνικής της προσφοράς. Η παρεμβαίνουσα αντιτάσσει στα ανωτέρω ότι τα προσφερόμενα αντιδραστήρια κατ' αρχάς δεν απαιτούν απολύτως καμία προετοιμασία από τον χειριστή πριν την εφαρμογή τους στον αναλυτή. Περαιτέρω, κατά τους ισχυρισμούς της, τα πρωτόκολλα εφαρμογής όλων των ζητούμενων εξετάσεων βρίσκονται προεγκατεστημένα στο λογισμικό του αναλυτή από το εργοστάσιο κατασκευής. Τέλος, η παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζονται ότι στις οδηγίες χρήσης των αντιδραστηρίων εμπεριέχονται όλες οι απαιτούμενες πληροφορίες του

Αριθμός απόφασης: 1657/2022

πρωτοκόλλου εφαρμογής και των βημάτων ανάλυσης, που ακολουθεί ο αναλυτής για τη διενέργεια των εξετάσεων (βλ., ιδίως, το ειδικότερο περιεχόμενο των εσώκλειστων Οδηγιών Χρήσης όλων των αντιδραστηρίων σε ηλεκτρονικό αρχείο της προσφοράς μας με τον τίτλο "...zip"). Στο Παράρτημα II της Διακήρυξης ορίζονται οι τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια ειδών, μεταξύ των οποίων και τα αντιδραστήρια της Ομάδας Ε'. Συγκεκριμένα, απαιτείται, μεταξύ άλλων «να κατατεθούν οι οδηγίες χρήσεως (*inserts*) και τα πρωτόκολλα εφαρμογής» του αναλυτή που συνοδεύει τα αντιδραστήρια. Από την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι στον υποφάκελο «...» περιέχονται τα εσώκλειστα των προσφερόμενων αντιδραστηρίων, όπου αναφέρονται τα πρωτόκολλα εφαρμογής για εξετάσεις ανίχνευσης όλων των ναρκωτικών ουσιών και επιπέδων φαρμάκων στο αίμα της Ομάδας Ε (οπιούχα, καναβοειδή, κοκαΐνης, βενζοδιαζεπίνης, μεθαμφεταμίνης-αμφεταμίνης, βαρβιτουρικά, φαινιτοΐνη, βαλπροϊκό οξύ, καρβαμαζεπίνη, φαινοβαρβιτόλη). Ειδικότερα, αναφέρεται η διαδικασία, τα απαιτούμενα υλικά και τα πρόσθετα υγρά, τα οποία πρέπει να χρησιμοποιηθούν για να ολοκληρωθεί η εφαρμογή της εξέτασης, ώστε τελικά να αποδοθεί το αποτέλεσμα της εξέτασης. Περαιτέρω, αναφέρεται ότι ο χειριστής πρέπει να εναποθέσει μόνο το κατάλληλο δείγμα και όλα τα έτοιμα προς χρήση αντιδραστήρια να βρίσκονται σε επαρκή ποσότητα για να εκτελεστούν οι εξετάσεις, τα δε βήματα της εξέτασης εκτελούνται αυτόματα από το σύστημα. Όλες οι πληροφορίες που χρειάζεται ο χειριστής για να χρησιμοποιήσει και να εφαρμόσει την εξέταση, ώστε να αποδοθούν τελικά τα αποτελέσματα, υπάρχουν στο εσώκλειστο των έτοιμων προς χρήση αντιδραστηρίων και το εσώκλειστο εμπεριέχει το πρωτόκολλο που εφαρμόζεται στον αναλυτή. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η διαδικασία που αναφέρεται στο εσώκλειστο ή IFU είναι οδηγίες χρήσης και ταυτόχρονα πρωτόκολλο εφαρμογής της εξέτασης στον αναλυτή (βλ. την από 31/10/2022 τεχνική έκθεση της Ειδικής Επιστήμονα της ΕΑΔΗΣΥ ειδικότητας Βιολόγων – Βιοχημικών, Φωτεινής Μαραντίδου). Επομένως, πληρούται από την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας η προαναφερθείσα τεχνική προδιαγραφή. Ως εκ τούτου, ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

14. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της κρινόμενης προδικαστικής

Αριθμός απόφασης: 1657/2022

προσφυγής η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ισχυριζόμενη τα εξής: «από την επισκόπηση των εγγράφων της προσφοράς της ... και τις ανωτέρω αναφερόμενες παραπομπές του φύλλου συμμόρφωσης δεν προκύπτει ότι ο προσφερόμενος αναλυτής ... καλύπτει το ζητούμενο της προδιαγραφής δηλαδή ότι μπορεί να διαχειριστεί ταυτόχρονα τα πρωτογενή σωληνάρια αιμοληψίας και ουροληψίας που χρησιμοποιεί το εργαστήριο, καθώς και σωληνάρια διαφορετικού ύψους και ειδικά σωληνάρια για μέτρηση δειγμάτων μικρής ποσότητας. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το prospectus 2, σελίδα 1 που κατέθεσε η εταιρεία ως παραπομπή, αναγράφεται ότι ο δειγματοφορέας του αναλυτή, ... (DL), διαχειρίζεται 60 δείγματα χρησιμοποιώντας 10 racks των 6 θέσεων. Τα δε δείγματα των σωληναρίων που διαχειρίζεται τοποθετούνται σε επικυρωμένους τύπους δειγματοφορέων: *Sample Handling, Sample Throughput Up to 250 tubes per hour, Sample Capacity 60 samples using 10 six-position racks, Primary-tube Sampling Yes, for validated container types, Supported Tubes 12 x 75 to 16 x 100 (list of validated containers available upon request)* (απόσπασμα του prospectus 2, σελίδα 1) 19. Ομοίως, όπως προκύπτει από το Manual “...” το οποίο κατέθεσε η ... στην τεχνική της προσφοράς της, στη σελίδα 1048, η οποία παρατίθεται αυτούσια κατωτέρω, αναγράφεται ότι ο χειριστής θα πρέπει να διαμορφώσει ένα συγκεκριμένο τύπο σωληναρίων ανάλογα με το χρώμα των φορέα δειγμάτων (δειγματοφορέων), τα οποία είναι έξι διαφορετικά χρώματα. Από αυτό που περιγράφεται δεν αποδεικνύεται ότι ο δειγματοφορέας μπορεί να δεχτεί διαφορετικά σωληνάρια ταυτόχρονα. Αντιθέτως, μάλιστα, αυτό που αναγράφεται είναι ότι ο αναλυτής δεν μπορεί να ανιχνεύσει άλλα σωληνάρια που δεν υποστηρίζονται από τον αναλυτή. 20. Άλλωστε, για την παροχή γρήγορης υποστήριξης άλλων σωληναρίων που δεν υποστηρίζονται χρειάζονται ειδικοί προσαρμογείς. Στις σελίδες 1188, 1189 στην παράγραφο «...», η οποία παρατίθεται αυτούσια κατωτέρω, περιγράφονται αυτοί οι διαφορετικοί τύποι δειγματοφορέων για την χρήση διαφορετικών ειδών σωληναρίων ως *Blue, Yellow, Green, Orange, Red* καθώς και οι ειδικοί προσαρμογείς (*Adaptors*) για την χρήση διαφορετικών διαστάσεων σωληναρίων πλέον αυτών που δέχονται οι δειγματοφορείς. ... 21. Τούτων δοθέντων, από τα ανωτέρω αποδεικνύεται ότι σωληνάρια διαφορετικών μεγεθών τοποθετούνται σε διαφορετικούς δειγματοφορείς και

Αριθμός απόφασης: 1657/2022

δεν υπάρχει δυνατότητα να τοποθετηθούν ταυτόχρονα σε έναν εξ αυτών κατά παράβαση των κείμενων τεχνικών προδιαγραφών. Κατά συνέπεια η προσφορά της εταιρίας ... δεν πληρεί την επίμαχη προδιαγραφή. Άλλως και όλως επικουρικώς, ακόμα και αν γίνει δεκτό ότι πληρούνται οι όροι της Διακήρυξης, η βαθμολογία της ... δεν θα μπορούσε να είναι πάνω από 100 βαθμούς στο κριτήριο 1 A & B της Ομάδας A των κριτηρίων αξιολόγησης. 22. Επομένως, η προσφορά της ... τυγχάνει απορριπτή, ακυρωτέα δε κατά τούτο η προσβαλλόμενη πράξη του ...». Η παρεμβαίνουσα αντιτάσσει στα ανωτέρω τα εξής: «ο λόγος αυτός ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, καθώς παρερμηνεύει την επίμαχη προδιαγραφή, η οποία απαιτεί ο αναλυτής να μπορεί να διαχειριστεί ταυτόχρονα τα πρωτογενή σωληνάρια αιμοληψίας και ουροληψίας που χρησιμοποιεί το εργαστήριο. Επομένως, διόλου δεν προσδιορίζει εάν αυτά πρέπει να τοποθετούνται σε έναν ή περισσότερους δειγματοφορείς. Περαιτέρω, η τοποθέτηση επί του αναλυτή επικυρωμένων τύπων δειγματοφορέων δεν αναιρεί τη δυνατότητά του για ταυτόχρονη διαχείριση πρωτογενών και λοιπών σωληναρίων, καθώς η προσφεύγουσα συγχέει σκοπίμως τη τεθείσα από τη διακήρυξη απαίτηση για ταυτόχρονη διαχείριση από τον αναλυτή διαφορετικών τύπων σωληναρίων (σε ένα ή διαφορετικούς δειγματοφορείς) με την - μη ζητούμενη, όμως - δυνατότητα για ταυτόχρονη τοποθέτηση διαφορετικών σωληναρίων σε έναν δειγματοφορέα. Συνεπώς, επειδή από το κατατεθέν Φύλλο Συμμόρφωσης και τις παραπομπές του, αποδεικνύεται πλήρως η δυνατότητα του προσφερόμενου από την εταιρία μας αναλυτή να διαχειριστεί ταυτόχρονα ποικιλία σωληναρίων σε διαφορετικούς δειγματοφορείς, πρέπει να απορριφθεί και ο τρίτος λόγος προσφυγής ως ερειδόμενος επί όρου μη υπάρχοντος στη διακήρυξη». Η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι ο προσφερόμενος από την παρεμβαίνουσα αναλυτής παρέχει τη δυνατότητα στον χειριστή να προγραμματίσει την λειτουργία ταυτόχρονης διαχείρισης διαφορετικών σωληναρίων αναλόγως των αναγκών που προκύπτουν στο εργαστήριο. Η Διακήρυξη ορίζει, μεταξύ των τεχνικών προδιαγραφών του αναλυτή που συνοδεύει τα αντιδραστήρια και το εξής «ο δειγματοφορέας να έχει δυνατότητα ανάγνωσης γραμμικού κώδικα (BARCODE) και ο αναλυτής να μπορεί να διαχειριστεί ταυτόχρονα τα πρωτογενή σωληνάρια αιμοληψίας και ουροληψίας που χρησιμοποιεί το εργαστήριο, καθώς και σωληνάρια διαφορετικού ύψους και ειδικά σωληνάρια

Αριθμός απόφασης: 1657/2022

για μέτρηση δειγμάτων μικρής ποσότητας». Στο τεχνικό φυλλάδιο του προσφερόμενου αναλυτή «...», σελ. 19, αναφέρονται τα εξής: «Οι αναλυτές διαθέτουν τις παρακάτω δυνατότητες για τη βελτίωση των λειτουργιών του εργαστηρίου: ... Επαναφόρτωση χωρίς παύση ... Φόρτωση δειγμάτων, αντιδραστηρίων και αναλωσίμων ενώ ο αναλυτής επεξεργάζεται δείγματα. Ο ... διακόπτει προσωρινά το σύστημα IMT κατά την αντικατάσταση των υγρών IMT». Από το ανωτέρω χαρακτηριστικό του προσφερόμενου αναλυτή προκύπτει ότι αυτός μπορεί να διαχειριστεί ταυτόχρονα τα δείγματα, ενώ ήδη επεξεργάζεται άλλα, χωρίς να αποκλείονται συγκεκριμένοι τύποι φορέων βάσεων στους οποίους μπορούν να τοποθετηθούν τα σωληνάρια. Περαιτέρω, για τη διαχείριση των σωληναρίων στον προσφερόμενο αναλυτή, μπορεί να προχωρήσει στην τοποθέτηση προσαρμογέων ή/και διαμόρφωση ενός συγκεκριμένου τύπου σωληναρίων σε ένα φορέα δειγμάτων, μετρώντας τη διαφορά μεταξύ του πυθμένα του σωληναρίου και της θέσης της βάσης δειγμάτων, χωρίς αυτό να απαγορεύεται από τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Στο δε τεχνικό φυλλάδιο «...» (σελ. 1188), αναφέρεται ότι ο αναλυτής «*συνοδεύεται από ένα κιτ εξαρτημάτων πελάτη κατά την εγκατάσταση. Το κιτ αυτό περιλαμβάνει ανταλλακτικά εξαρτήματα*». Επομένως, κατά την εγκατάσταση θα δοθούν όλα τα απαραίτητα για τη διαμόρφωση των σωληναρίων, ώστε να μπορούν να χρησιμοποιηθούν κατά τα άνω. Με τα ανωτέρω δεδομένα, ο προσφερόμενος αναλυτής ... μπορεί να διαχειριστεί κατά τον ίδιο χρόνο τα πρωτογενή σωληνάρια αιμοληψίας και ουροληψίας που χρησιμοποιεί το εργαστήριο, καθώς επίσης και σωληνάρια διαφορετικού ύψους και ειδικά σωληνάρια μέτρησης δειγμάτων μικρής ποσότητας (βλ. την από 31/10/2022 τεχνική έκθεση της Ειδικής Επιστήμονα της ΕΑΔΗΣΥ ειδικότητας Βιολόγων – Βιοχημικών, Φωτεινής Μαραντίδου). Κατόπιν των ανωτέρω, ο τρίτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

15. Επειδή, η εισήγηση γίνεται δεκτή στο σύνολό της.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η παρέμβαση να απορριφθεί και να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 1657/2022

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 4 Νοεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 24 Νοεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ
(Δυνάμει του άρθρου 17 παρ. 2 Ν.
4912/2022)

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ
Α/Α ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΠΑΝΑΓΙΩΤΙΔΟΥ