

Η

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 5-9-2019 με την εξής σύνθεση:  
Σταυρούλα Κουρή - Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου και  
Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 8-8-2019 (ημεροχρονολογία ανάρτησης  
στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) προδικαστική  
προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης  
Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 989/12-8-2019 της εταιρίας με την  
επωνυμία « .....» με διακριτικό τίτλο « .....»,  
νομίμως εκπροσωπούμενης

Κατά της αναθέτουσας αρχής « .....»,  
νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Για να εξετάσει την από 8-8-2019 (ημεροχρονολογία ανάρτησης  
στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) προδικαστική  
προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης  
Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 996/12-8-2019 της εταιρίας με την  
επωνυμία « .....» και το διακριτικό τίτλο «  
.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αυτής αναθέτουσας αρχής « .....-.....»,  
νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Και την από 29-8-2019 παρέμβαση της εταιρίας της εταιρίας με την  
επωνυμία « .....» με διακριτικό τίτλο «.....» κατά της  
άνω προδικαστικής προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα  
Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

## Αριθμός απόφασης: 1061, 1062/2019

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. .... διακήρυξη προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός διεθνής διαγωνισμός για την ανάθεση της σύμβασης «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ & ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ....., ενταγμένος στο ..... 2015, διάρκειας δώδεκα (12) μηνών, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 822.497,63€ (πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ), CPV ....., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, οι δε προσφορές υποβάλλονται για ένα, περισσότερα ή όλα τα είδη προς συντήρηση, για το σύνολο όμως της ζητούμενης ποσότητας ανά είδος και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 12-4-2019. Η εν λόγω διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ ΤΗΝ 31-12-2018 με ΑΔΑΜ ..... και αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Συστημικό Αριθμό α/α ..... Στο διαγωνισμό υπέβαλαν τις προσφορές τους επτά (7) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και αμφότεροι οι προσφεύγοντες, ενώ ειδικότερα για τις κατηγορίες ειδών «13. Αντίστροφες Οσμώσεις» & «19. Μηχανήματα Τεχνητού Νεφρού» και τις υποκατηγορίες ειδών «13.1. ....» & «19.1. Μηχανήματα. Τεχνητού Νεφρού ....., Τέσσερα (4) ΑΚ-95, Πέντε (5) ΑΚ-200, Έξι (6) ΑΚ-200S» υπέβαλε προσφορά η προσφεύγουσα ..... και για την κατηγορία ειδών «19. Μηχανήματα Τεχνητού Νεφρού» υποκατηγορία «19.1. Μηχανήματα. Τεχνητού Νεφρού ....., Τέσσερα (4) ΑΚ-95, Πέντε (5) ΑΚ-200, Έξι (6) ΑΚ-200S» υπέβαλε προσφορά και η εταιρία ..... Η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη σε έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, κατά τον οποίο με το από 23-5-2019 Πρακτικό της διαπίστωσε ότι για το είδος Α/Α 13 η εταιρία ..... και δη για το Α/Α 13.1-Αντίστροφες Οσμώσεις δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές στα σημεία 13.3 και 13.4, καθόσον από τα δικαιολογητικά που έχουν κατατεθεί δεν προκύπτει διάθεση γνήσιων, αμεταχειριστων υλικών και ανταλλακτικών και επάρκεια για την όσμωση ..... Επίσης για το Α/Α 19-Μηχανήματα τεχνητού νεφρού ..... η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε για αμφότερους τους προσφεύγοντες ότι δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στο σημείο 19.4, αφού από τα δικαιολογητικά που έχουν

## Αριθμός απόφασης: 1061, 1062/2019

κατατεθεί δεν προκύπτει επάρκεια ανταλλακτικών για τα μοντέλα ΑΚ-95 και ΑΚ-200. Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε την προσβαλλόμενη με αρ. 243/23-7-2019 (θέμα 45<sup>ο</sup>) απόφαση, με την οποία το Διοικητικό Συμβούλιο ενέκρινε τα από 10-5-2019 και 23-5-2019 Πρακτικά ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής αξιολόγησης αντίστοιχα.

2. Επειδή, με την πρώτη προδικαστική προσφυγή ΓΑΚ ΑΕΠΠ 989/2019 η προσφεύγουσα εταιρία .....επιδιώκει την ακύρωση, άλλως ανάκληση ή τροποποίηση της ως άνω με αρ. 243/23-7-2019 (θέμα 45<sup>ο</sup>) απόφασης της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της για τα είδη Α/Α 13.1 και 19 και δεν λήφθηκε υπόψη η οικονομική προσφορά της.

3. Επειδή, με τη δεύτερη προδικαστική προσφυγή ΓΑΚ ΑΕΠΠ 996/2019 η προσφεύγουσα εταιρία ..... επιδιώκει την ακύρωση, άλλως ανάκληση ή τροποποίηση της αυτής ως άνω απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της για το είδος Α/Α 19 και ζητά να επαναληφθεί από την αναθέτουσα αρχή η αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς της.

4. Επειδή, με την από 29-8-2019 παρέμβαση η εταιρία της εταιρίας ..... παρεμβαίνει υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρίας ..... για το είδος Α/Α 19.

5. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί από έκαστη των προσφευγουσών το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..... από την εταιρία ....., ποσού 600,00 € και ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..... από την εταιρία ....., ποσού 600,00 €.

6. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκούνται αμφότερες οι προδικαστικές προσφυγές ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

7. Επειδή, αμφότερες οι υπό κρίση προδικαστικές προσφυγές έχουν κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν.

## Αριθμός απόφασης: 1061, 1062/2019

4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 29-7-2019, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, οι δε προσφυγές ασκήθηκαν την 8-8-2019.

8. Επειδή, το έννομο συμφέρον των προσφευγουσών στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι, έχουν υποβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά τους στον υπόψη διαγωνισμό, προσδοκώντας εύλογα να τους ανατεθεί η εκτέλεση συγκεκριμένων τμημάτων της δημοπρατούμενης σύμβασης.

9. Επειδή, ειδικότερα, με την πρώτη προδικαστική προσφυγή ΓΑΚ ΑΕΠΠ 989/2019, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας ..... βάζει κατά της ανωτέρω απόφασης, υποστηρίζοντας τα ακόλουθα: Κατά των όρων του συγκεκριμένου διαγωνισμού, και συγκεκριμένα κατά του όρου 2 των Τεχνικών Προδιαγραφών «2. Ο Ανάδοχος να διαθέτει ειδικά εκπαιδευμένο τεχνικό προσωπικό από τον οίκο κατασκευής, με διετή τουλάχιστον εμπειρία στην επισκευή των πιο πάνω μηχανημάτων. Να κατατεθούν προς τούτο τα σχετικά πιστοποιητικά.», αλλά και κατά του όρου «5. Ο Ανάδοχος θα πρέπει να χρησιμοποιεί για τις επισκευές και συντηρήσεις αμεταχείριστα. γνήσια υλικά και ανταλλακτικά. Να κατατεθούν προς τούτο το. σχετικό, πιστοποιητικά επί ποινή αποκλεισμού.» αναφορικά με τις κατηγορίες είδους «13. Αντίστροφες Οσμώσεις» & «19. Μηχανήματα Τεχνητού Νεφρού» σελίδες 60 και 74 της Διακήρυξης αντίστοιχα, η .... κατέθεσε προδικαστική της προσφυγή ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, η οποία έκρινε παράνομο μόνο τον όρο 2 των τεχνικών προδιαγραφών λαμβάνοντας υπόψη τις κατατεθειμένες απόψεις του ..... «Ο ..... - ..... - .....» επί τις Προδικαστικής της Προσφυγής, στις οποίες το Νοσοκομείο αναφέρει ότι με τον όρο 3 των Τεχνικών Προδιαγραφών της Διακήρυξης δεν υπονοεί την κατάθεση Πιστοποιητικών από Κατασκευαστικούς Οίκους, αλλά Πιστοποιητικών από την ανάδοχο εταιρεία ότι διαθέτει και χρησιμοποιεί γνήσια και αμεταχείριστα ανταλλακτικά. Κατόπιν των ανωτέρω, με την υπ' αριθμ. 232/28-03-2019 Θέμα: 1 απόφαση του Διοικητικού του Συμβουλίου, το ....., μεταξύ άλλων, συμμορφώνεται με την υπ' αριθμ. 230/2019 απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών και με την υπ'

## Αριθμός απόφασης: 1061, 1062/2019

αριθμ. πρωτ. 11/07/172/10416/01 -04- 2019 ανακοίνωσή του, η οποία της κοινοποιήθηκε την ίδια μέρα, 01/04/2019, μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, ανακοίνωσε μεταξύ άλλων την ακύρωση/διαγραφή των παραγράφων 13.2 (σελ. 60) για το είδος 13 «Αντίστροφες Οσμώσεις» και της παραγράφου 19.2 (σελ. 74) για το είδος 19 «Μηχανήματα Τεχνητού Νεφρού» του Παραρτήματος Ι, «Υποχρεώσεις Αναδόχου - Τεχνικές Προδιαγραφές - Ειδικοί Όροι», της Διακήρυξης. Ακολούθως, η ..... στις 06/04/2019 ]κατέθεσε μέσω του Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, την προσφορά για την κατηγορία είδους «13. Αντίστροφες Οσμώσεις» και συγκεκριμένα για την υποκατηγορία είδους «13.1. ....», ως για την υποκατηγορία είδους «19. Μηχανήματα Τεχνητού Νεφρού», υποκατηγορία είδους «19.1. Μηχανήματα Τεχνητού Νεφρού .....», Τέσσερα (4) ΑΚ-95, Πέντε (5) ΑΚ- 200, Έξι (6) ΑΚ-200S». Ωστόσο, κατά την προσφεύγουσα, είναι άκυρη και απαράδεκτη η μη έγκριση και η μη αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της κατά παράβαση δήθεν των Τεχνικών Προδιαγραφών της διακήρυξης 13.3 και 13.4 και 19.4 διότι κατά την τεχνική προσφορά της απάντησε (Σελ.3-4 τεχνικής προσφοράς της): «13.1.3Η εταιρεία μας, θα χρησιμοποιεί για τις επισκευές και συντηρήσεις της και μονάδας επεξεργασίας νερού ..... καθώς και για τις επισκευές και 19.1.3συντηρήσεις των μηχανημάτων τεχνητού νεφρού ..... , αμεταχείριστα γνήσια υλικά και ανταλλακτικά, όπως αυτά προβλέπονται στο. επίσημα τεχνικά εγχειρίδια του κατασκευαστικού οίκου. Διαθέτουμε απόθεμα ανταλλακτικών στις αποθήκες μας, του οποίου η αξία του σήμερα ανέρχεται περίπου, στο ποσό των 230.000 €. Τα ανταλλακτικά προέρχονται είτε από τον κατασκευαστικό οίκο ....., τα οποία προμηθευόμαστε από τον αποκλειστικό διανομέα στην Ελλάδα ....., βάσει της υπ' αρ. 1415/2018 απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών....., ..... είτε από την εσωτερική αγορά ή/και αγορά του εξωτερικού, για τα ανταλλακτικά εκείνα που υπάρχουν στο ελεύθερο εμπόριο. Η εταιρεία μας ρητώς δηλώνει ότι διαθέτει το απαραίτητο stock ανταλλακτικών συντήρησης για τους τύπους ΑΚ-95 και ΑΚ-200 των μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρού του οίκου ..... του ..... σας, για το χρονικό διάστημα ενός (1) έτους, που απαιτεί η διακήρυξη σας, παρόλο που για τα συστήματα αυτά, σύμφωνα με δήλωση του κατασκευαστικού οίκου, δεν διαθέτονται πλέον αποθέματα ανταλλακτικών λόγω παλαιότητας και ο κατασκευαστής οίκος έχει

## Αριθμός απόφασης: 1061, 1062/2019

πάψει να τα στηρίζει τεχνικά. Έτσι ο κατασκευαστής δεν παρέχει πλέον για τα μηχανήματα αυτά ούτε τεχνική και επιστημονική υποστήριξη, αλλά ούτε και ανταλλακτικά, όπως προκύπτει από τα παρακάτω επίσημα σχετικά έγγραφα του κατασκευαστή, τα οποία σας επισυνάπτουμε. Ενημερωτικό δελτίο Service No 249/23-1-2013 για το AK 95 .... Ενημερωτικό δελτίο Service No 168/23-1-2013 για το AK 200. Επιπροσθέτως, σας γνωρίζουμε ότι το εργοστάσιο του οίκου ..... έχει κλείσει και δεν υφίσταται εδώ και πολύ καιρό. Τα ανταλλακτικά που απαιτούνται για τη συντήρηση και επισκευή της μονάδας επεξεργασίας νερού του οίκου αυτού υπάρχουν στην ελεύθερη αγορά. Σας καταθέτουμε πιστοποιητικό - βεβαίωση της εταιρείας μας με το οποίο πιστοποιούμε και βεβαιώνουμε τα ανωτέρω (.....). [.....] 13.1.4 Όπως αναφέραμε και στην απάντηση των προηγούμενων όρων 13.1.3 και 19.1.3, η εταιρεία μας διαθέτει επάρκεια ανταλλακτικών για A/A 13. 19.1.4 Αντίστροφες Οσμώσεις / 13.1. .... και A/A 19. Μηχανήματα Τεχνητού Νεφρού/19.1 Μηχανήματα Τεχνητού Νεφρού ....., Τέσσερα (4) AK-95, Πέντε (5) AK-200, Έξι (6) AK-200S, είτε από το υπάρχον απόθεμα που διατηρεί στις αποθήκες της, του οποίου η αξία του σήμερα ανέρχεται περίπου, στο ποσό των 230.000 €, είτε από νέες αγορές που θα κάνουμε είτε από το ελεύθερο εμπόριο από την αγορά του εσωτερικού ή/και του εξωτερικού, είτε από την εταιρεία ....., αποκλειστικό διανομέα στην Ελλάδα του οίκου ....., βάσει της δικαστικής απόφασης υπ' αρ. 1415/2018 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών. Σχετικούς σας καταθέτουμε: α) Την υπ' αρ. 1415/2018 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (...), [.....] β) Πιστοποιητικό - βεβαίωση της εταιρείας μας (.....), (...) γ) Τιμολόγια αγοράς ανταλλακτικών από την Μπάξτερ Ελλάς ΕΠΕ (.....), [.....]. Και ιδιαίτερα με το πιστοποιητικό που κατέθεσε η εταιρεία μας .....(.....), με την τεχνική προσφορά της, υπό τον τίτλο: ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ – ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΧΡΗΣΗΣ ΚΑΙ ΕΠΑΡΚΕΙΑΣ ΑΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΤΩΝ ΓΝΗΣΙΩΝ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ: A/A 13. ΑΝΤΙΣΤΡΟΦΕΣ ΟΣΜΩΣΕΙΣ/13.1. .... ΚΑΙ A/A 19. ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΑ ΤΕΧΝΗΤΟΥ ΝΕΦΡΟΥ/19.1 ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΑ ΤΕΧΝΗΤΟΥ ΝΕΦΡΟΥ ....., ΤΕΣΣΕΡΑ (4) AK-95, ΠΕΝΤΕ (5) AK-200, ΕΞΙ (6) AK-200S». Έτσι ενώ τούτη πληροί στο ακέραιο τους ανωτέρω όρους - τεχνικές προδιαγραφές, ακριβώς όπως έκρινε και η Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών

## Αριθμός απόφασης: 1061, 1062/2019

Προσφυγών με την απόφασή της 230/2019, εντούτοις η προσφορά της όλως εσφαλμένα, αδικαιολόγητα και απαράδεκτα κρίθηκε ότι δεν πληροί τις συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές. Επίσης, κατά την προσφεύγουσα εταιρεία είναι παντελώς αόριστη και ανατιολόγητη η προσβαλλόμενη απόφαση απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της και σε πλήρη αντίθεση με τις απόψεις της ενώπιον της ΑΕΠΠ. Η αναθέτουσα αρχή ενώ έχει υποστηρίξει ενώπιον της ΑΕΠΠ (απόφαση ΑΕΠΠ 230/2019 σελ.21) ότι δεν υπονοεί, αναφορικά με τους προσβαλλόμενους όρους 13.3 και 19.3 και την κατάθεση πιστοποιητικών από κατασκευαστικού οίκους, αλλά κατάθεση πιστοποιητικών από την ανάδοχο εταιρεία, ότι διαθέτει και χρησιμοποιεί γνήσια και αμεταχείριστα ανταλλακτικά, και ενώ η προσφεύγουσα απέδειξε, με την προσφορά της, ότι διαθέτει επάρκεια γνήσιων, αμεταχείριστων ανταλλακτικών και για την όσμωση ..... και για όλα τα μοντέλα των μηχανημάτων τεχνητού νεφρού, συμπεριλαμβανομένων των ΑΚ-95 και ΑΚ-200, δηλώνοντάς το με σαφήνεια και πεντακάθαρα στην προσφορά της και καταθέτοντας μάλιστα ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΧΡΗΣΗΣ ΚΑΙ ΕΠΑΡΚΕΙΑΣ ΑΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΤΩΝ ΓΝΗΣΙΩΝ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΩΝ, όχι από τους κατασκευαστικούς οίκους, αλλά από αυτήν την ίδια, εντούτοις η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την τεχνική της προσφορά, και τούτο το έπραξε με την έκδοση εντελώς αόριστης και ανατιολόγητης αποφάσεως : «13.3 και 13.4 Από τα δικαιολογητικά που έχουν κατατεθεί δεν προκύπτει διάθεση γνήσιων, αμεταχείριστων υλικών και ανταλλακτικών και επάρκεια για την όσμωση .....» και «19.4 Από τα δικαιολογητικά που έχουν κατατεθεί δεν προκύπτει επάρκεια ανταλλακτικών για τα μοντέλα ΑΚ-95 και ΑΚ-200.» Κατά την προσφεύγουσα ξεκάθαρα ο διαγωνισμός ζητούσε κατάθεση πιστοποιητικών από την ανάδοχο εταιρεία, ότι διαθέτει και χρησιμοποιεί γνήσια και αμεταχείριστα ανταλλακτικά και η προσφεύγουσα με την προσφορά της δήλωσε, βεβαίωσε και κατέθεσε πιστοποιητικό για την χρήση γνήσιων και αμεταχείριστων ανταλλακτικών, καθώς και την επάρκεια ανταλλακτικών, που θα χρειαστούν για τις επισκευές και συντηρήσεις των μηχανημάτων, δηλαδή της Μονάδας επεξεργασίας νερού ..... και των Μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρού ..... του ....., καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης. Επιπρόσθετα η προσφεύγουσα αναφέρει ότι στην προσπάθεια της να καλύψει το απόλυτο κενό της εντελώς αόριστης και ανατιολόγητης κρίσης της αναθέτουσας αρχής, με την απόρριψη της

## Αριθμός απόφασης: 1061, 1062/2019

τεχνικής της προσφοράς, κατέφυγε στις μοναδικές προσφορές του διαγωνισμού όπου η αναθέτουσα αρχή έκανε αποδεκτές ως προς τους ίδιους ακριβώς όρους, για τους οποίους απέρριψε την τεχνική προσφορά της, ήτοι τις προσφορές των εταιρειών « .....» και « .....». Η εταιρεία « .....» κρίθηκε τεχνικά κατάλληλη από την αναθέτουσα αρχή για το αντικείμενο του διαγωνισμού 17 Αναισθ/κά Συγκροτήματα ..... και μάλιστα ως μοναδική προσφέρουσα, και η εταιρεία « .....» κρίθηκε τεχνικά κατάλληλη από την αναθέτουσα αρχή για τα αντικείμενα του διαγωνισμού 1 Ακτινολογικά Μηχανήματα και 6 Αγγειογραφικά GE. Οι όροι - τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης του διαγωνισμού 17.3 και 17.4, που κρίθηκε αποδεκτή και τεχνικά κατάλληλη η προσφορά της εταιρείας « .....» καθώς και οι όροι- τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης του διαγωνισμού 1.3, 1.4 και 6.3., 6.4., που κρίθηκε αποδεκτή και τεχνικά κατάλληλη η προσφορά της εταιρείας « .....» είναι ακριβώς πανομοιότυποι με τους όρους- τεχνικές προδιαγραφές 13.3., 13.4 και 19.4 για τους οποίους απορρίφθηκε η δική της προσφορά , αλλά αξιολόγησε άκρως αντίθετα. Τέλος προβάλλει ότι σε όλους τους δημόσιου διαγωνισμούς για τη συντήρηση όμοιων μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρού ..... AK-95 και AK-200, οι προσφορές της γίνονται δεκτές, ως προς τους αντίστοιχους όρους του παρόντος διαγωνισμού για τους οποίους εν προκειμένω απορρίφθηκε, και αντίστοιχα η προσφορές της ανταγωνίστριας εταιρείας .....απορρίπτονται. Χαρακτηριστική και ακριβώς όμοια περίπτωση αποτελεί το ....., στο διαγωνισμό του οποίου κρίθηκε από την ΑΕΠΠ και από το Διοικητικό Εφετείο Θεσσαλονίκης ως απαράδεκτη η προσφορά της ..... και αντίστοιχα έγινε δεκτή η δική της προσφορά, αλλά και το ..... ( .....), το νοσοκομείο ....., το ..... « .....», το ..... και το .....

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή έως και την ημέρα εξέτασης της υπόψη προσφυγής δεν κατέθεσε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της επ' αυτής, όπως της ζητήθηκε με την υπ' αρ. 1302/20-8-2019 Πράξη της Προέδρου του 3<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ (σημ. 5), η οποία της απεστάλη με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την ίδια ημέρα (20-8-2019).

11. Επειδή, με τη δεύτερη προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 996/2019, η προσφεύγουσα εταιρία ..... βάλλουσα κατά της



## Αριθμός απόφασης: 1061, 1062/2019

απόφασης της αναθέτουσας αρχής υποστηρίζει τα ακόλουθα: Ο κατασκευαστικός οίκος ..... εξαγοράστηκε από τον Όμιλο ..... το έτος 2013. Στην Ελλάδα η διαδικασία συγχώνευσης ολοκληρώθηκε το έτος 2016, έκτοτε δε η ..... συμμετέχει ευδοκίμως στο σύνολο σχεδόν των δημόσιων Διαγωνισμών της χώρας στο πλαίσιο των οποίων προκηρύσσονται συμβάσεις συντήρησης και επισκευής μηχανημάτων αιμοκάθαρσης ....., διαθέτοντας πλήρως εκπαιδευμένους και πιστοποιημένους από τον κατασκευαστικό οίκο, τεχνικούς, σειρά βεβαιώσεων και πιστοποιήσεων εκ των οποίων αποδεικνύεται η τεχνική επάρκεια της στα εν λόγω μηχανήματα, καθώς και πρόσβαση σε όλες τις ειδικές Διακριβώσεις και βαθμονομημένα εργαλεία που υποδεικνύει ο κατασκευαστής και σε όλες τις διαθέσιμες ενημερώσεις και αναβαθμίσεις για τα συγκεκριμένα μηχανήματα αιμοκάθαρσης. Σε ό,τι αφορά ειδικώς στα μηχανήματα Τεχνητού Νεφρού ..... τύπου AK-200 και AK- 95, υφίσταται, ωστόσο, εκ των προτέρων γνωστή στο Νοσοκομείο περίπτωση ανωτέρας βίας ως προς τη δυνατότητα προμήθειας και διατήρησης επαρκούς αποθέματος των ανταλλακτικών των μηχανημάτων τύπου AK-200 και AK-95 εν γένει, καίτοι δεν αποκλείεται εξ αυτού του λόγου να υφίσταται ορισμένο απόθεμα όλων ή ορισμένων εκ των εν λόγω ανταλλακτικών είτε στις εγκαταστάσεις του υποψηφίου συντηρητή είτε στις εγκαταστάσεις του Κατασκευαστή. Πράγματι, η αντικειμενική περίπτωση που κατ' αυξημένη πιθανότητα προσεγγίζουσα τη βεβαιότητα δύναται να οδηγήσει σε έλλειψη ορισμένων ή και όλων των ανταλλακτικών των μηχανημάτων ..... τύπου AK-200 γνωστοποιήθηκε αυθεντικά από τον Κατασκευαστή των μηχανημάτων δυνάμει της από 23.01.2013 Επιστολής του προς πάντα ενδιαφερόμενο. Σύμφωνα με το κρίσιμο απόσπασμα της ως άνω επιστολής του Κατασκευαστή, ήτοι της εταιρίας ....., ενόψει γνωστοποίησης του αντικειμενικού κινδύνου έλλειψης ορισμένων και εν τέλει του συνόλου των απαιτούμενων για τη συντήρηση των μηχανημάτων AK - 200 ανταλλακτικών στο άμεσο ή απώτερο μέλλον: *«...Τερματισμός υποστήριξης για το AK 200/AK 200 ULTRA Η περίοδος υποστήριξης συντήρησης για το AK 200/AK 200 ULTRA σύντομα θα τερματισθεί. Η υποστήριξη για ερωτήματα τεχνικής φύσεως, ανταλλακτικά και επιδιόρθωση ανταλλακτικών θα εξακολουθήσει μέχρι την 31η Δεκεμβρίου 2013. Παραγγελίες για μοναδικά ανταλλακτικά θα πρέπει να πραγματοποιηθούν όσο*

## Αριθμός απόφασης: 1061, 1062/2019

το δυνατόν συντομότερα, κατά προτίμηση προ της 1ης Απριλίου. Μέχρι και την 31η Δεκεμβρίου 2013, δεν θα λάβουν χώρα οιοσδήποτε ενημερώσεις, τροποποιήσεις ή οιοσδήποτε άλλου είδους βελτιώσεις, εκτός εάν υπαγορεύονται από ζητήματα ασφαλείας». Το ανωτέρω βεβαιώθηκε και από την προσφεύγουσα δια της εν προκειμένω συνυποβληθείσας «Βεβαίωσης Διάθεσης Ανταλλακτικών και δμηνης εγγύησης» με την οποία ενημέρωσε την Αναθέτουσα Αρχή ότι «η συντήρηση των μηχανημάτων AK-200 θα υποστηρίζεται καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης, ενώ τυχόν κωδικό ανταλλακτικών οι οποίοι δεν θα είναι διαθέσιμοι από τον κατασκευαστή λόγω διακοπής της παραγωγής τους από το 2013 θα παρέχονται μέχρι την εξάντληση του διαθέσιμου στοκ ανταλλακτικών», αλλά και δια της ομοίως συνυποβληθείσας από 08.04.2019 Υπεύθυνης Δήλωσης του Διαχειριστή και Νομίμου Εκπροσώπου ..... Κατόπιν της ανωτέρω ενημέρωσης από τον ίδιο τον Κατασκευαστή περί του σταδιακού τερματισμού υποστήριξης της συντήρησης των επίμαχων μηχανημάτων ...../ AK-200, σε συνδυασμό με το συνυποβληθέν έγγραφο με τίτλο « .....» στην σελίδα 3 του οποίου αναγράφεται σαφώς στον σχετικό πίνακα ότι η παραγωγή των μηχανημάτων αιμοδιύλισης τύπου .....AK-95 έχει ήδη διακοπεί από το 2008, καθίσταται πρόδηλο ότι αντίθετη ανεπιφύλακτη βεβαίωση επάρκειας ανταλλακτικών (ως τούτο τίθεται ως προϋπόθεση επί ποινή αποκλεισμού από την επίμαχη διάταξη του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης του επίδικου Διαγωνισμού) θα συνιστούσε κατ' ουσία μία ψευδή βεβαίωση της προσφεύγουσας έναντι της Αναθέτουσας Αρχής. Αντ' αυτού, επέλεξε να γνωστοποιήσει στην Αναθέτουσα Αρχή δια της ανωτέρω Βεβαίωσής της, αλλά και μέσω της τεχνικής προσφοράς της, τελώντας σε απόλυτη εναρμόνιση με τις βεβαιώσεις του ίδιου του Κατασκευαστικού Οίκου, ότι οι κωδικοί ανταλλακτικών που δεν θα είναι πλέον διαθέσιμοι από τον Κατασκευαστή θα παρέχονται μέχρι την εξάντληση του διαθέσιμου στοκ ανταλλακτικών. Επίσης προς υποστήριξη των ανωτέρω επικαλείται συναφή Διαγωνισμό του ....., στο πλαίσιο του οποίου με την υπ' αριθμ. 5/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Ιωαννίνων κρίθηκε επί της ίδιας εκεί διατυπωθείσας επιφύλαξης σχετικά με την επάρκεια διάθεσης ανταλλακτικών για την συντήρηση των μηχανημάτων ..... τύπου AK-200 και AK-95 επί απολύτως συναφούς με τον εν προκειμένω επίμαχο όρο διακήρυξης που

## Αριθμός απόφασης: 1061, 1062/2019

έθετε ως προαπαιτούμενο ότι «ο συντηρητής υποχρεούται να διατηρεί απόθεμα γνησίων και αμεταχειρίστων ανταλλακτικών» ότι: «Η σημείωση ότι οι κωδικοί ανταλλακτικών που τυχόν δεν είναι διαθέσιμοι από τον κατασκευαστή θα παρέχονται μέχρι την εξάντληση του διαθέσιμου στοκ ανταλλακτικών δεν αποτελούν απόκλιση από απαράβατο όρο της διακήρυξης που συνεπάγεται την απόρριψη της τεχνικής της προσφοράς αφού τέθηκαν εναλλακτικά χωρίς να απαιτούνται από την διακήρυξη». Εξάλλου επικαλείται ενδεικτικά αναφερόμενες συμβάσεις με έτερα ..... της χώρας, με τις οποίες η προσφεύγουσα έχει αναλάβει την συντήρηση μηχανημάτων τύπου ..... AK-95 και AK-200 και συγκεκριμένα με το ..... «.....», με το ..... «.....» και με το ..... «.....». Κατά την προσφεύγουσα, η εκ των πραγμάτων προαναγγελθείσα αντικειμενική σταδιακή αδυναμία προμήθειας ορισμένων και εν τέλει του συνόλου των ανταλλακτικών των μηχανημάτων ..... τύπου AK - 200 και AK-95, τα οποία δεν κατασκευάζονται πλέον από τον κατασκευαστικό οίκο των μηχανημάτων για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο της δεκαετίας, αναπόδραστα και άνευ ετέρου τινός οδηγεί στην ανάγκη συμπερίληψης της σχετικής επιφύλαξης στην χορηγηθείσα βεβαίωση επάρκειας ανταλλακτικών, καθώς σε αντίθετη περίπτωση θα έπρεπε να χορηγήσει μιας εν γνώσει της αναλήθειάς της ανεπιφύλακτη ψευδή βεβαίωση επάρκειας ανταλλακτικών για τα μηχανήματα τύπου AK- 95 και AK-200, το οποίο, όμως, αντιβαίνει τόσο στην κοινή λογική όσο και στην επαγγελματική ηθική της . Άλλωστε, όπως έχει ήδη νομολογηθεί, η σχετική επιφύλαξη της δεν δύναται να θεωρηθεί ότι θεμελιώνει άνευ ετέρου την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της.

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή έως και την ημέρα εξέτασης της υπόψη προσφυγής δεν κατέθεσε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της επ’ αυτής, όπως της ζητήθηκε με την υπ’ αρ. 1303/20-8-2019 Πράξη της Προέδρου του 3<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ (σημ. 5), η οποία της απεστάλη με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την ίδια ημέρα (20-8-2019).

13. Επειδή, η εταιρία ..... με την από 29-8-2019 νομοτύπως και εμπροθέσμως κατόπιν της από 19-8-2019 κοινοποίησης της προσφυγής με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 996/2019, παρέμβασή της, μετ’ εννόμου συμφέροντος, αφού για το συγκεκριμένο είδος με Α/Α 19 έχουν υποβάλλει προσφορά τόσο η εταιρία ..... όσο και η Εταιρία .....

## Αριθμός απόφασης: 1061, 1062/2019

ενώ με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκαν οι προσφορές αμφοτέρων για το εν λόγω είδος, επικαλείται προς απόρριψη της συγκεκριμένης προδικαστικής προσφυγής και διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το σκέλος με το οποίο κρίθηκε απορριπτέα η προσφορά της ..... τα ακόλουθα: Είναι απαράδεκτη, παράνομη και ανυπόστατη η προσφυγή της ....., η οποία αιτείται να γίνει δεκτή η τεχνική της προσφορά όχι επειδή πληροί την επί ποινή αποκλεισμού τεχνική προδιαγραφή, αλλά αντιθέτως επειδή μετά βεβαιότητας δεν τον πληροί!!! Τούτο διότι, ενώ η τεχνική προδιαγραφή 19.4 της διακήρυξης του επίμαχου διαγωνισμού απαιτεί επί ποινή αποκλεισμού «Ο Ανάδοχος υποχρεούται να διαθέτει επάρκεια ανταλλακτικών. Να κατατεθούν τα σχετικά έγγραφα επί ποινή αποκλεισμού που θα αποδεικνύουν την εξασφάλισή των.», εντούτοις η προσφεύγουσα, ....., κατά κυριολεξία ομολογεί ότι δεν πληροί την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης του διαγωνισμού : « ...κατ' αυξημένη πιθανότητα προσεγγίζουσα τη βεβαιότητα δύναται να οδηγήσει σε έλλειψη ορισμένων ή και όλων των ανταλλακτικών των μηχανημάτων .....τύπου AK-200 ...». Κατά την προσφεύγουσα ξεκάθαρα η προσφορά της προσφεύγουσας ..... σωστά απορρίφθηκε από την αναθέτουσα αρχή και κατ' επέκταση πρέπει να απορριφθεί και η προδικαστική προσφυγή της, αφού, κατά την παρεμβαίνουσα, εκτός από απαράδεκτη, παράνομη, ανυπόστατη, είναι και ψευδής, καθώς στόχο έχει τη σύναψη μιας σύμβασης που η ίδια η προσφεύγουσα ομολογεί ότι δεν θα τηρήσει. Η κρίση του Διοικητικού Εφετείου Ιωαννίνων, διά της υπ' αρ. 5/2019 απόφασης δεν εννοεί ότι «ειδικά η ..... δεν είναι απαραίτητο να πληροί τους όρους του διαγωνισμού», αλλά λογικά ότι μπορούν να γίνονται δεκτές γενικότερα οι προσφορές των συμμετεχόντων που δεν πληρούν τον συγκεκριμένο όρο, καθώς και η αναφορά του δικαστηρίου στη συγκεκριμένη απόφαση «δεν αποτελούν παράβαση από παράβατο όρο» επίσης σε καμία περίπτωση δεν θα μπορούσε να εννοεί ότι ενώ υφίσταται όρος που απαιτεί, ο συντηρητής να διατηρεί απόθεμα ανταλλακτικών στις αποθήκες του, το δικαστήριο αποφάνθηκε υπέρ της ..... διότι δεν υφίσταται παράβατος όρος του τύπου: «Να απορριφθεί η τεχνική προσφορά της ..... εάν δεν δεσμευθεί ότι θα διαθέτει απόθεμα ανταλλακτικών στις αποθήκες της και θα παρέχει καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης

## Αριθμός απόφασης: 1061, 1062/2019

ανταλλακτικά και όχι για όσο αυτή θέλει». Αξιοσημείωτο δε, κατά την παρεμβαίνουσα, είναι και το συμπέρασμα του εν λόγω δικαστηρίου ότι «(τα τελευταία, κατά τα κοινώς γνωστά, είναι ανταλλακτικά που έχουν χρησιμοποιηθεί και στη συνέχεια μετασκευάστηκαν, ώστε να λειτουργούν ως νέα)», δηλαδή τα ανταλλακτικά που έχουν χρησιμοποιηθεί και στη συνέχεια μετασκευάστηκαν, ώστε να λειτουργούν ως νέα, για το δικαστήριο πληρούν τον όρο της διακήρυξης γνήσιων και αμεταχείριστων ανταλλακτικών. Κατά την παρεμβαίνουσα, όταν ο όρος της επίμαχης διακήρυξης απαιτεί επί ποινή αποκλεισμού, πως είναι δυνατόν η προσφεύγουσα να προτάσσει τον ισχυρισμό ότι δεν απαιτούνται από τη διακήρυξη. Στον αντίποδα επικαλείται η παρεμβαίνουσα την υπ' αριθμ. 133/2018 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, με την οποία απορρίφθηκε αίτηση αναστολής της ....., επί ομοίων αιτιάσεων της με την παρούσα προσφυγή της, με το σκεπτικό ότι: «[...] ο ανωτέρω λόγος δεν πιθανολογείται σοβαρά ως βάσιμος, διότι, με το προαναφερόμενο περιεχόμενο, η τεχνική προσφορά της αιτούσας δεν καλύπτει την απαιτούμενη από την διακήρυξη ρητή και ανεπιφύλακτη ανάληψη υποχρέωσης διατήρησης επαρκούς αποθέματος ανταλλακτικών καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης, αφού με αυτήν η αιτούσα δεν δεσμεύεται αναμφιβόλως ως προς τούτο, αλλά δηλώνει ότι θα διαθέτει απόθεμα όσων ανταλλακτικών έχει σταματήσει η παραγωγή τους από το έτος 2013 μέχρι την εξάντλησή του, παραλείποντας μάλιστα να γνωστοποιήσει τους κωδικούς των ανταλλακτικών αυτών, τους οποίους, ως θυγατρική της ....., γνώριζε και, πάντως, μπορούσε να γνωρίζει. Συνεπώς φαίνεται ότι νομίμως απορρίφθηκε ο προαναφερόμενος λόγος από την ΑΕΠΠ.». Επίσης η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι όλα τα σχετικά έγγραφα που παρατίθενται από την προσφεύγουσα στην προσφορά της και στην προσφυγή της αφορούν τα μηχανήματα τύπου AK-200 MONO και όχι τα μηχανήματα τύπου AK- 95. Αναφορικά με τα ανταλλακτικά των μηχανημάτων AK-95 καμία αναφορά δεν γίνεται από την προσφεύγουσα στην Τεχνική της Προσφορά, η πρώτη και μοναδική αναφορά που κάνει η προσφεύγουσα στα μηχανήματα αυτά είναι στη σελίδα 9 της Προδικαστικής της Προσφυγής, στην οποία δηλώνει ότι η παραγωγή και αυτών των μηχανημάτων έχει σταματήσει από το 2008, υποβάλλοντας και ένα έγγραφο με τίτλο « ..... από το οποίο προκύπτει η παραπάνω δήλωσή της. Όμως η ίδια η εταιρεία ..... ήταν αυτή που

## Αριθμός απόφασης: 1061, 1062/2019

είχε δηλώσει στην Τεχνική της Προσφορά και με Βεβαίωση Διάθεσης Ανταλλακτικών αλλά και με Υπεύθυνη Δήλωση ότι εγγυάται την απρόσκοπτη παροχή και χρήση κατά την διάρκεια όλων των επισκευών (προληπτικής ή επανορθωτικής) των με γνήσια, καινούργια και αμεταχειρίστα ανταλλακτικά, καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης, με μόνη εξαίρεση τα ανταλλακτικά για τα μηχανήματα AK-200 τα οποία θα παρέχονται μέχρι την εξάντληση του διαθέσιμου στοκ ανταλλακτικών. Η ....., με την τεχνική προσφορά της δήλωσε υπεύθυνα την απρόσκοπτη παροχή ανταλλακτικών για τα μηχανήματα AK-95 και μετά την αποκάλυψη από την παρεμβαίνουσα, επικαλείται το πρώτον με την προσφυγή της δήθεν προαναγγελθείσα αντικειμενική αδυναμία για τα ανταλλακτικά των AK-95. Κατά την παρεμβαίνουσα, ξεκάθαρα, οι ανωτέρω Βεβαιώσεις - Υπεύθυνες Δηλώσεις της εταιρείας ..... είναι ψευδείς, καθώς εν γνώσει της αναλήθειάς της, η ....., με την τεχνική προσφορά της κατέθεσε ανεπιφύλακτη ψευδής βεβαίωση, και υπεύθυνη δήλωση επάρκειας ανταλλακτικών για τα μηχανήματα τύπου AK-95, αποκρύπτοντας από την Αναθέτουσα Αρχή το γεγονός ότι τα ανταλλακτικά για τα μηχανήματα AK-95 έχουν σταματήσει να παρέχονται από τον Κατασκευαστικό Οίκο από τις 31/12/2013. Η Αναθέτουσα Αρχή έλαβε γνώση από την παρεμβαίνουσα ότι τα ανταλλακτικά για τα μηχανήματα Τεχνητού Νεφρού τύπου AK-95 έχουν σταματήσει να παρέχονται από τον Κατασκευαστή Οίκο ....., καθώς με την από 05/04/2019 Τεχνική της Προσφορά είχε δηλώσει ότι για τους τύπους AK-95 και AK-200 των μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρού του οίκου ..... σύμφωνα με δήλωση του κατασκευαστικού οίκου, δεν διαθέτονται πλέον αποθέματα ανταλλακτικών λόγω παλαιότητας και ο κατασκευαστής οίκος έχει πάψει να τα στηρίζει τεχνικά. Έτσι ο κατασκευαστής δεν παρέχει πλέον για τα μηχανήματα αυτά ούτε τεχνική και επιστημονική υποστήριξη, αλλά ούτε και ανταλλακτικά, καταθέτοντας και τα επίσημα σχετικά έγγραφα του κατασκευαστή, (Ενημερωτικό δελτίο Service No 249/23-1-2013 για το AK 95 & Ενημερωτικό δελτίο Service No 168/23-1-2013 για το AK 200) και είχε διαβεβαιώσει το ..... ότι η παρεμβαίνουσα διαθέτει το απαραίτητο stock ανταλλακτικών συντήρησης για τους τύπους των μηχανημάτων αυτών δηλώνοντας μάλιστα και την αξία του συνολικού αποθέματος ανταλλακτικών που διαθέταμε στις αποθήκες της, το οποίο τότε ανέρχονταν περίπου, στο ποσό των 230.000 €.

## Αριθμός απόφασης: 1061, 1062/2019

Η παρεμβαίνουσα για 30 και πλέον χρόνια, μέχρι και τον Φεβρουάριο του 2010 ήταν το μοναδικό εξουσιοδοτημένο συνεργείο επισκευών της ..... στην Ελλάδα και ο αποκλειστικός διανομέας των ανταλλακτικών, έτσι είχε τη δυνατότητα να δημιουργήσει στοκ ανταλλακτικών στις αποθήκες της για κάθε τύπο μηχανήματος τεχνητού νεφρού του οίκου ..... που ο κατασκευαστικός οίκος σταματούσε να στηρίζει από ανταλλακτικά, προκειμένου να συνεχίζει να εξυπηρετεί τη συντήρηση και επισκευή των μηχανημάτων αυτών στην ελληνική αγορά, έτσι έχει φροντίσει όλα αυτά τα χρόνια, λειτουργίας της να διατηρεί μεγάλο απόθεμα ανταλλακτικών για όλους τους τύπους μηχανημάτων ΑΚ - ..... που είναι εγκατεστημένα στην ελληνική αγορά. επίσης η παρεμβαίνουσα επικαλείται όμοιες περιπτώσεις με άλλα νοσοκομεία, όπως έχει παραθέσει και στην ανωτέρω με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 989/2019 προδικαστική προσφυγή της.

14. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

## Αριθμός απόφασης: 1061, 1062/2019

15. Επειδή, η παράλειψη της αποστολής των απόψεων της αναθέτουσας αρχής προς την ΑΕΠΠ συνιστά ιδιαίτερο πειθαρχικό αδίκημα των αρμοδίων για τις ενέργειες αυτές υπαλλήλων, σύμφωνα με την παρ.1 του άρθρου 365 ν.4412/2016.

16. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

17. Επειδή, κατά τη διακήρυξη και δη το Παράρτημα Ι - Υποχρεώσεις Αναδόχου - Τεχνικές Προδιαγραφές - Ειδικό Όροι για αμφότερες τις κατηγορίες ειδών Α/Α 13 και Α/Α 19 στους αντίστοιχους με αρ. 3 & 4 όρους ορίζονται τα εξής: «3. Ο Ανάδοχος θα πρέπει να χρησιμοποιεί για τις επισκευές και συντηρήσεις αμεταχείριστα γνήσια υλικά και ανταλλακτικά. Να κατατεθούν προς τούτο τα σχετικά πιστοποιητικά επί ποινή αποκλεισμού. 4. Ο Ανάδοχος υποχρεούται να διαθέτει επάρκεια ανταλλακτικών. Να κατατεθούν τα σχετικά έγγραφα επί ποινή αποκλεισμού που θα αποδεικνύουν την εξασφάλισή των.».

18. Επειδή με την υπ' αρ. 230/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ (σκ. 22 έως και 26), η οποία εκδόθηκε κατόπιν προδικαστικής προσφυγής της εταιρίας ..... κατά τον αμέσως παραπάνω όρων της διακήρυξης, έγινε δεκτό με βάση και τις εκεί κατατεθείσες απόψεις της αναθέτουσας αρχής ότι τα εν λόγω πιστοποιητικά δεν απαιτείται να προέρχονται μόνον από τους



## Αριθμός απόφασης: 1061, 1062/2019

κατασκευαστικούς οίκους ή τους αντιπροσώπους τους, αλλά και από την ανάδοχο εταιρία ότι διαθέτει και χρησιμοποιεί γνήσια και αμεταχείριστα ανταλλακτικά.

19. Επειδή, όσον αφορά τα μηχανήματα τεχνητού νεφρού ..... τύπου είδη AK 95 και AK 200 της κατηγορίας A/A 19 της υπό ανάθεση σύμβασης υφίσταται εκ των προτέρων και δη από τις αρχές του έτους 2013 γνωστή στην αναθέτουσα αρχή περιορισμένη δυνατότητα προμήθειας και επάρκειας αποθέματος ανταλλακτικών των μηχανημάτων τύπου AK 95 και AK 200. Τούτο διότι με το από 23-1-2013 Ενημερωτικό Δελτίο Σέρβις AK 95 και AK-95S της κατασκευάστριας εταιρίας προς κάθε ενδιαφερόμενο *«Η περίοδος της υποστήριξης συντήρησης για τα AK 95 θα φθάσει σύντομα στο τέλος της. Η υποστήριξη για τεχνικές ερωτήσεις, ανταλλακτικά και επισκευή ανταλλακτικών θα συνεχισθεί έως την 31η Δεκεμβρίου 2013. Οι παραγγελίες για μοναδικά ανταλλακτικά θα πρέπει να πραγματοποιηθούν όσο το δυνατόν συντομότερα, κατά προτίμηση πριν την 1<sup>η</sup> Απριλίου. Έως την 31<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2013, δεν θα εξεταστούν ενημερώσεις, τροποποιήσεις ή οποιοδήποτε άλλου είδους βελτιώσεις, εκτός αν υπαγορεύονται για λόγους ασφαλείας. Σημείωση! Δεν συνιστάται πλέον η χρήση προϊόντων μετά την 31<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2013 και τα παράπονα, που θα αφορούν αυτά τα προϊόντα δεν θα λαμβάνονται υπόψη.»*. Επίσης το αυτό συμβαίνει και με το από 23-1-Ενημερωτικό Δελτίο Σέρβις AK 200 της κατασκευάστριας εταιρίας προς κάθε ενδιαφερόμενο *«Η περίοδος της υποστήριξης συντήρησης για τα AK 200 / AK 200 ULTRA θα φθάσει σύντομα στο τέλος της. Η υποστήριξη για τεχνικές ερωτήσεις, ανταλλακτικά και επισκευή ανταλλακτικών θα συνεχισθεί έως την 31η Δεκεμβρίου 2013. Οι παραγγελίες για μοναδικά ανταλλακτικά θα πρέπει να πραγματοποιηθούν όσο το δυνατόν συντομότερα, κατά προτίμηση πριν την 1<sup>η</sup> Απριλίου. Έως την 31<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2013, δεν θα εξεταστούν ενημερώσεις, τροποποιήσεις ή οποιοδήποτε άλλου είδους βελτιώσεις, εκτός αν υπαγορεύονται για λόγους ασφαλείας. Σημείωση! Δεν συνιστάται πλέον η χρήση προϊόντων μετά την 31<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2013 και τα παράπονα, που θα αφορούν αυτά τα προϊόντα δεν θα λαμβάνονται υπόψη.»*.

20. Επειδή, επί της πρώτης εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής της εταιρίας ..... με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 989/2019 διατυπώνονται τα

## Αριθμός απόφασης: 1061, 1062/2019

εξής: Η προσφεύγουσα με την κατατεθείσα τεχνική προσφορά της για τις κατηγορίες A/A 13 και A/A 19 έχει δηλώσει (Σελ.3-4 τεχνικής προσφοράς της):

« 13.1.3. Η εταιρεία μας, θα χρησιμοποιεί για τις επισκευές και συντηρήσεις της και μονάδας επεξεργασίας νερού ..... καθώς και για τις επισκευές και 19.1.3 συντηρήσεις των μηχανημάτων τεχνητού νεφρού ....., αμεταχείριστα γνήσια υλικά και ανταλλακτικά, όπως αυτά προβλέπονται στο. επίσημα τεχνικά εγχειρίδια του κατασκευαστικού οίκου. Διαθέτουμε απόθεμα ανταλλακτικών στις αποθήκες μας, του οποίου η αξία του σήμερα ανέρχεται περίπου, στο ποσό των 230.000 €. Τα ανταλλακτικά προέρχονται είτε από τον κατασκευαστικό οίκο ....., τα οποία προμηθευόμαστε από τον αποκλειστικό διανομέα στην Ελλάδα ....., βάσει της υπ' αρ. 1415/2018 απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών....., ..... είτε από την εσωτερική αγορά ή/και αγορά του εξωτερικού, για τα ανταλλακτικά εκείνα που υπάρχουν στο ελεύθερο εμπόριο. Η εταιρεία μας ρητώς δηλώνει ότι διαθέτει το απαραίτητο stock ανταλλακτικών συντήρησης για τους τύπους AK-95 και AK-200 των μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρού του οίκου .....του ....., σας, για το χρονικό διάστημα ενός (1) έτους, που απαιτεί η διακήρυξή σας, παρόλο που για τα συστήματα αυτά, σύμφωνα με δήλωση του κατασκευαστικού οίκου, δεν διαθέτονται πλέον αποθέματα ανταλλακτικών λόγω παλαιότητας και ο κατασκευαστής οίκος έχει πάψει να τα στηρίζει τεχνικά. Έτσι ο κατασκευαστής δεν παρέχει πλέον για τα μηχανήματα αυτά ούτε τεχνική και επιστημονική υποστήριξη, αλλά ούτε και ανταλλακτικά, όπως προκύπτει από τα παρακάτω επίσημα σχετικά έγγραφα του κατασκευαστή, τα οποία σας επισυνάπτουμε. Ενημερωτικό δελτίο Service No 249/23-1-2013 για το AK 95 .... Ενημερωτικό δελτίο Service No 168/23-1-2013 για το AK 200. Επιπροσθέτως, σας γνωρίζουμε ότι το εργοστάσιο του οίκου ..... έχει κλείσει και δεν υφίσταται εδώ και πολύ καιρό. Τα ανταλλακτικά που απαιτούνται για τη συντήρηση και επισκευή της μονάδας επεξεργασίας νερού του οίκου αυτού υπάρχουν στην ελεύθερη αγορά. Σας καταθέτουμε πιστοποιητικό - βεβαίωση της εταιρείας μας με το οποίο πιστοποιούμε και βεβαιώνουμε τα ανωτέρω (.....). [.....] 13.1.4 Όπως αναφέραμε και στην απάντηση των προηγούμενων όρων 13.1.3 και και 19.1.3, η εταιρεία μας διαθέτει επάρκεια ανταλλακτικών για A/A 13. 19.1.4. Αντίστροφες Οσμώσεις / 13.1. .... και A/A 19. Μηχανήματα Τεχνητού Νεφρού/19.1 Μηχανήματα Τεχνητού Νεφρού

## Αριθμός απόφασης: 1061, 1062/2019

....., Τέσσερα (4) ΑΚ-95, Πέντε (5) ΑΚ-200, Έξι (6) ΑΚ-200S, είτε από το υπάρχον απόθεμα που διατηρεί στις αποθήκες της, του οποίου η αξία του σήμερα ανέρχεται περίπου, στο ποσό των 230.000 €, είτε από νέες αγορές που θα κάνουμε είτε από το ελεύθερο εμπόριο από την αγορά του εσωτερικού ή/και του εξωτερικού, είτε από την εταιρεία ....., αποκλειστικό διανομέα στην Ελλάδα του οίκου ....., βάσει της δικαστικής απόφασης υπ' αρ. 1415/2018 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών. Σχετικούς σας καταθέτουμε: α) Την υπ' αρ. 1415/2018 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (....), [.....] β) Πιστοποιητικό - βεβαίωση της εταιρείας μας (.....), (...)] γ) Τιμολόγια αγοράς ανταλλακτικών από την ..... (.....), [.....]. Και ιδιαίτερα με το πιστοποιητικό που κατέθεσε η εταιρεία μας .....(.....), με την τεχνική προσφορά της, υπό τον τίτλο: ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ – ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΧΡΗΣΗΣ ΚΑΙ ΕΠΑΡΚΕΙΑΣ ΑΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΤΩΝ ΓΝΗΣΙΩΝ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ: Α/Α 13. ΑΝΤΙΣΤΡΟΦΕΣ ΟΣΜΩΣΕΙΣ/13.1. .... ΚΑΙ Α/Α 19. ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΑ ΤΕΧΝΗΤΟΥ ΝΕΦΡΟΥ/19.1 ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΑ ΤΕΧΝΗΤΟΥ ΝΕΦΡΟΥ ....., ΤΕΣΣΕΡΑ (4) ΑΚ-95, ΠΕΝΤΕ (5) ΑΚ-200, ΕΞΙ (6) ΑΚ-200S». Για τα παραπάνω δηλωθέντα στην τεχνική προσφορά η εταιρεία ..... υπέβαλε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία που επικαλείται με την προσφορά της. Σημειώνεται δε ότι με την επικληθείσα από την προσφεύγουσα με αρ. 1415/2018 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (τακτική διαδικασία-Τμήμα Εμπορικό) αναγνωρίσθηκε ότι η άρνηση πώλησης ανταλλακτικών μηχανημάτων τεχνητού νεφρού ..... από την ..... προς την .....συνιστά αθέμιτη και ανταγωνιστική πρακτική εκ μέρους της ....., την υποχρέωσε, μεταξύ άλλων, να παραλείπει στο μέλλον να αρνείται την πώληση και εκτέλεση σχετικών παραγγελιών, καθώς και αθέμιτες τιμολογιακές πολιτικές και να πωλεί στη ..... σε τιμές χονδρικής και απήγγειλε χρηματική ποινή για κάθε περίπτωση παράβαση του διατακτικού της απόφασης αυτής. Υπό τα ανωτέρα δεδομένα σε συνδυασμό με την ανατιολόγητη κρίση της αναθέτουσας αρχής για ποιους λόγους έκρινε ότι από τα κατατεθέντα στο διαγωνισμό έγγραφα της εταιρίας ..... δεν πληρούνται οι συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές περί διάθεσης γνήσιων

## Αριθμός απόφασης: 1061, 1062/2019

και αμεταχειρίστων ανταλλακτικών και περί επάρκειάς τους για τα είδη A/A 13 και A/A 19, τυγχάνει ακυρωτέα η προσβαλλόμενη απόφαση ως προς το σκέλος της αυτό. Τούτο διότι από το σύνολο των ως άνω συνυποβληθέντων στοιχείων της τεχνικής προσφοράς της εταιρίας ....., όπως αυτή (τεχνική προσφορά) πρέπει να αξιολογηθεί επί τη βάση της υπ' αρ.230/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ, επαρκώς τεκμηριώνεται η εκ μέρους της πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών 13.3, 13.4 και 19.4 των ειδών με A/A 13 και A/A 19 αντίστοιχα και κατά συνέπεια κρίνεται δεκτή ως βάσιμη η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή της εταιρίας .....

21. Επειδή, όσον αφορά στη δεύτερη εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή της εταιρίας .....με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 996/2019 και στην από 29-8-2019 παρέμβαση της εταιρίας ..... διατυπώνονται τα εξής: Καταρχάς, κατόπιν της εξαγοράς του ομίλου ..... από τον όμιλο .....κατά το έτος 2013 και ήδη από το 2016, οπότε και ολοκληρώθηκε η διαδικασία συγχώνευσης και η - κατασκευάστρια των μηχανημάτων τεχνητού νεφρού και των ανταλλακτικών αυτών - ..... κατέστη μέλος του Ομίλου Εταιριών της ....., η προσφεύγουσα ....., ως θυγατρική εταιρία του Ομίλου, διαθέτει τα εν λόγω μηχανήματα και τα οικεία ανταλλακτικά στην ελληνική αγορά της αιμοδιύλισης. Η εταιρία ..... με την τεχνική προσφορά της για την κατηγορία A/A 19 έχει δηλώσει: «19.3 Η εταιρία ..... είναι θυγατρική εταιρεία του κατασκευαστή και αποκλειστικός και εξουσιοδοτημένος διανομέας προϊόντων, ανταλλακτικών και παροχής υπηρεσιών συντήρησης για τα μηχανήματα ..... και εγγυάται την απρόσκοπτη παροχή των απαιτούμενων γνήσιων καινούργιων και αμεταχειρίστων ανταλλακτικών, καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης. ....(.....) ..... & ....., ..... Τ ..... Φ ..... (Βλ. Υπεύθυνη Δήλωση κατασκευαστικού οίκου - Αποκλειστικότητας ( .....), Δελτίο τύπου ολοκλήρωσης εξαγοράς, βεβαίωση διάθεσης ανταλλακτικών και υπεύθυνη δήλωση) 19.4 Η εταιρεία ..... ως θυγατρική εταιρία του κατασκευαστικού οίκου ....., (το 2013 η εταιρία ..... εξαγόρασε την εταιρεία .....) διαθέτει απόθεμα γνήσιων ανταλλακτικών τόσο στις τοπικές αποθήκες όσο και στις κεντρικές αποθήκες της Ευρώπης ( .....) για την κατά προτεραιότητα εξυπηρέτηση των συμβεβλημένων πελατών της τα οποία είναι άμεσα διαθέσιμα εξασφαλίζοντας την άμεση

## Αριθμός απόφασης: 1061, 1062/2019

αποκατάσταση οποιασδήποτε βλάβης και την εύρυθμη λειτουργία και ασφάλεια των εν λόγω μηχανημάτων. Η τοποθέτηση οποιουδήποτε ανταλλακτικού κατά την διάρκεια των προληπτικών και επανορθωτικών συντηρήσεων, θα προσκομίζεται και θα τοποθετείται από την εταιρία μας και δεν επιβαρύνουν το νοσοκομείο. ΕΡΓΟΣΤΑΣΙΟ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΩΝ Χώρα προέλευσης ανταλλακτικών: Σουηδία Εργοστάσιο κατασκευής: ..... Σας ενημερώνουμε ότι τα μηχανήματα τύπου AK-200 έχουν εισέλθει σε φάση μη πλήρους διαθεσιμότητας ανταλλακτικών διότι έχει λήξει η διάρκεια ζωής τους (end of life). Προς απόδειξη των παραπάνω καταθέτουμε βεβαίωση του κατασκευαστικού οίκου ότι έχει επέλθει η διάρκεια ζωής του εν λόγω τύπου μηχανήματος (end of life) και ότι έχει περιέλθει σε φάση μη πλήρους διαθεσιμότητας ανταλλακτικών. Για τον λόγο αυτό η συντήρηση των μηχανημάτων AK-200 θα υποστηρίζεται καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης, ενώ τυχόν κωδικοί ανταλλακτικών οι οποίοι δεν θα είναι διαθέσιμοι από τον κατασκευαστή λόγω διακοπής της παραγωγής τους από το 2013, θα παρέχονται μέχρι την εξάντληση του διαθέσιμου στοκ ανταλλακτικών. (Βλ. Υπεύθυνη Δήλωση κατασκευαστικού οίκου - Αποκλειστικότητας ( .....), Δελτίο τύπου ολοκλήρωσης εξαγοράς, Ενημερωτικό δελτίο- END OF life, βεβαίωση διάθεσης ανταλλακτικών και υπεύθυνη δήλωση).». Επίσης με την από 8-4-2019 Βεβαίωση Διάθεσης Ανταλλακτικών και 6μηνης Εγγύησης του νομίμου εκπροσώπου της προσφεύγουσας προς την αναθέτουσα αρχή δηλώνονται τα ακόλουθα: «Λαμβάνοντας γνώση των όρων ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, άνω των ορίων με αριθμό διακήρυξης 129/2018 ,α/α ΕΣΗΔΗΣ .....από το ..... «Ο .....- .....-.....», με ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης 12/04/2019, για «Υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού του νοσοκομείου Ευαγγελισμού», υποβάλλοντας νομιμοπρόθεσμα προσφορά για την υπηρεσία επισκευής και συντήρησης του ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού με α/α 19.1 Μηχανήματα Τεχνητού Νεφρού ....., τους οποίους αποδεχόμαστε πλήρως και ανεπιφύλακτα είμαστε στην ευχάριστη θέση να σας προσφέρουμε τις παρακάτω υπηρεσίες και προϊόντα της εταιρίας μας ..... (.....). Οι προσφερόμενες υπηρεσίες και τα προϊόντα πληρούν τα Ευρωπαϊκά Πρότυπα (standards), τα οποία επισυνάπτονται στην προσφορά. 1.Η ..... είναι θυγατρική εταιρεία του κατασκευαστή και αποκλειστικός και εξουσιοδοτημένος

## Αριθμός απόφασης: 1061, 1062/2019

διανομέας προϊόντων, ανταλλακτικών και παροχής υπηρεσιών συντήρησης για τα μηχανήματα ..... και εγγυάται την απρόσκοπτη παροχή και χρήση κατά την διάρκεια όλων των επισκευών (προληπτικής ή επανορθωτικής) των με γνήσια, καινούργια και αμεταχειρίιστα ανταλλακτικά, καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης. 2. Η εταιρεία ..... ως θυγατρική εταιρία του κατασκευαστικού οίκου ....., (το 2013 η εταιρία ..... εξαγόρασε την εταιρεία .....) και διαθέτει απόθεμα γνήσιων ανταλλακτικών τόσο στις τοπικές αποθήκες όσο και στις κεντρικές αποθήκες της Ευρώπης ( .....Services) για την κατά προτεραιότητα εξυπηρέτηση των συμβεβλημένων πελατών της. 3. Σας γνωστοποιούμε ότι η συντήρηση των μηχανημάτων AK-200 θα υποστηρίζεται καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης, ενώ τυχόν κωδικοί ανταλλακτικών οι οποίοι δεν θα είναι διαθέσιμοι από τον κατασκευαστή λόγω διακοπής της παραγωγής τους από το 2013, θα παρέχονται μέχρι την εξάντληση του διαθέσιμου στοκ ανταλλακτικών. (καταθέτουμε εγχειρίδιο END OF LIFE).». Επίσης με την από 8-4-2019 Υπεύθυνη Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της προσφεύγουσας προς την αναθέτουσα αρχή δηλώνονται τα ακόλουθα: «Ως Διαχειριστής και Νόμιμος Εκπρόσωπος της εταιρείας με την επωνυμία ....., με έδρα το ....., οδός ..... & ....., η οποία συμμετέχει στον ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό, άνω των ορίων με αριθμό διακήρυξης ....., α/α ΕΣΗΔΗΣ ....., «Υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού του ....., υποβάλλοντας νομιμοπρόθεσμα προσφορά για την υπηρεσία επισκευής και συντήρησης του ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού με α/α 19.1 Μηχανήματα Τεχνητού Νεφρού .....της παρούσας διακήρυξης δηλώνω ρητά και υπεύθυνα ότι: Η εταιρεία ..... έλαβε γνώση των υπό συντήρηση εγκαταστάσεων, δικτύων, εξοπλισμού και συσκευών, ως προς το είδος, το μέγεθος, την ποσότητα και την ποιότητα αυτών και το τεχνικό προσωπικό που θα απασχολήσει, έχει την εμπειρία και την τεχνογνωσία, για την συντήρηση των συγκεκριμένων εγκαταστάσεων, εξοπλισμού και συσκευών της ομάδας α/α 19.1 Μηχανήματα Τεχνητού Νεφρού .....». Από τα ανωτέρω σε συνδυασμό με το γεγονός ότι: α) η αναθέτουσα αρχή ήδη από το έτος 2013 γνωρίζει την περιορισμένη δυνατότητα προμήθειας και επάρκειας αποθέματος ανταλλακτικών των μηχανημάτων τύπου AK 95 και AK 200 (βλ. σκ. 19 της παρούσας), β) ο σχετικός όρος της διακήρυξης θέτει επί ποινή αποκλεισμού την κατάθεση

## Αριθμός απόφασης: 1061, 1062/2019

σχετικών εγγράφων θα αποδεικνύουν την εξασφάλιση της επάρκειας των ανταλλακτικών (βλ. σκ. 17 της παρούσας), γ) ο όρος δε αυτός ερμηνευόμενος με βάση την αρ.230/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ έχει την έννοια ότι τα εν λόγω πιστοποιητικά δεν απαιτείται να προέρχονται μόνον από τους κατασκευαστικούς οίκους ή τους αντιπροσώπους τους, αλλά και από την υποψήφια ανάδοχο εταιρία ότι διαθέτει και χρησιμοποιεί γνήσια και αμεταχείριστα ανταλλακτικά (βλ. σκ. 18 της παρούσας), δ) το περιεχόμενο της ως άνω τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας, ε) την από 8-4-2019 Βεβαίωση Διάθεσης Ανταλλακτικών και 6μηνης Εγγύησης του νομίμου εκπροσώπου της προσφεύγουσας προς την αναθέτουσα αρχή, με την οποία, μεταξύ των άλλων, η υποψήφια ανάδοχος εταιρία πιστοποιεί : *«...Η εταιρεία ..... ως θυγατρική εταιρία του κατασκευαστικού οίκου ....., (το 2013 η εταιρία ..... εξαγόρασε την εταιρία .....) και διαθέτει απόθεμα γνήσιων ανταλλακτικών τόσο στις τοπικές αποθήκες όσο και στις κεντρικές αποθήκες της Ευρώπης ( ..... Services) για την κατά προτεραιότητα εξυπηρέτηση των συμβεβλημένων πελατών της. 3. Σας γνωστοποιούμε ότι η συντήρηση των μηχανήματων AK-200 θα υποστηρίζεται καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης, ενώ τυχόν κωδικοί ανταλλακτικών οι οποίοι δεν θα είναι διαθέσιμοι από τον κατασκευαστή λόγω διακοπής της παραγωγής τους από το 2013, θα παρέχονται μέχρι την εξάντληση του διαθέσιμου στοκ ανταλλακτικών. (καταθέτουμε εγχειρίδιο END OF LIFE).»* και στ) την ανατιολόγητη κρίση της αναθέτουσας αρχής για ποιους λόγους έκρινε ότι από τα κατατεθέντα στο διαγωνισμό έγγραφα της εταιρίας ..... δεν πληρούται η τεχνική προδιαγραφή 19.4 περί επάρκειας ανταλλακτικών για το είδος A/A 19, επαρκώς τεκμηριώνεται η εκ μέρους της προσφεύγουσας πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής 19.4 του είδους με A/A 19. Ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι τα προαναφερθέντα έγγραφα αφορούν μόνον στα μηχανήματα τύπου AK-200 και όχι και στα μηχανήματα τύπου AK 95, δεν κρίνεται βάσιμος διότι η προεπικληθείσα Βεβαίωση Διάθεσης Ανταλλακτικών και 6μηνης Εγγύησης του νομίμου εκπροσώπου της προσφεύγουσας προς την αναθέτουσα αρχή στα σημεία 1 και 2 αυτής δεν διαχωρίζει για AK 95 ή AK 200 και μόνον στο σημείο 3 αυτής περιέχει πρόσθετη αναφορά για τα AK 200. Επίσης η επικληθείσα από την προσφεύγουσα με αρ. 5/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Ιωαννίνων και η σχετική κρίση που διατυπώθηκε με

## Αριθμός απόφασης: 1061, 1062/2019

αυτήν στηρίζονται σε διαφορετικά πραγματικά περιστατικά, αφού ο αντίστοιχος όρος της εκεί κριθείσας διακήρυξης ( ..... ) δεν διαλάμβανε την ποινή αποκλεισμού, ως εν προκειμένω, καθώς όριζε «Ο συντηρητής υποχρεούται να διατηρεί απόθεμα γνήσιων και αμεταχειρίστων ανταλλακτικών (όπως προβλέπονται από τα τεχνικά εγχειρίδια του κατασκευαστή) στις αποθήκες του....», δεκτού γενομένου του αντίστοιχου ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας. Κατόπιν αυτών η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει ακυρωτέα κατά το σκέλος με το οποίο έκρινε ότι η εταιρία ..... δεν πληροί την προδιαγραφή 19.4 για το είδος A/A 19 και συνεπώς κρίνεται δεκτή ως βάσιμη η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή της και εν μέρει δεκτή η παρέμβαση της εταιρίας .....

22. Επειδή, ύστερα από τις προηγούμενες σκέψεις 20 και 21 της παρούσας τα με κωδικούς ..... και ..... δύο παράβολα πρέπει να επιστραφούν στις προσφεύγουσες, ποσού 600€ έκαστο.

### ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται αμφότερες τις προδικαστικές προσφυγές.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση της εταιρίας .....

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αρ. 243/23-7-2019 (θέμα 45<sup>ο</sup>) απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος με το οποίο για το είδος A/A 13 απέρριψε την τεχνική προσφορά της εταιρίας ..... ως μη πληρούσα τις προδιαγραφές 13.3 και 13.4 της διακήρυξης, καθώς και κατά το μέρος με το οποίο η ίδια απόφαση για το είδος A/A 19 απέρριψε τις τεχνικές προσφορές των εταιριών ..... και ..... ως μη πληρουσών τη προδιαγραφή 19.4 της διακήρυξης.

Ορίζει την επιστροφή του με κωδικό ..... παραβόλου στην εταιρία ..... και του με κωδικό ..... παραβόλου στην εταιρία .....



**Αριθμός απόφασης: 1061, 1062/2019**

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγ.Ιωάννη Ρέντη στις 5-9-2019 και εκδόθηκε την 23-9-2019.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΚΟΥΡΗ ΣΤΑΥΡΟΥΛΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΤΣΟΥΛΟΥΦΑ ΑΡΓΥΡΩ**