

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 28 Δεκεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει τις Προδικαστικές Προσφυγές: 1) Με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 331/08.12.2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) IV/55/08.12.2017 της προσφεύγουσας ατομικής επιχείρησης «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....». 2) Με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 326/07.12.2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) IV/54/07.12.2017 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου Ν. Ιωνίας Κωνσταντοπούλειο – Πατησίων [εφεξής αναθέτουσα αρχή] και

Κατά της παρεμβαίνουσας, στη διαδικασία εξέτασης της 2ης Προσφυγής, με ΓΑΚ ΠΑΡ/97/19.12.2017 και ΕΑΚ 326/19.12.2017, με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Οι Προδικαστικές Προσφυγές αποφασίστηκε, δυνάμει της από 15 Δεκεμβρίου 2017 Πράξης 42 του Προέδρου του Κλιμακίου, να εισαχθούν προς εξέταση σε κοινή διαδικασία λόγω συνάφειας και προς αποφυγή έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων της ΑΕΠΠ.

Με τις Προδικαστικές Προσφυγές οι αιτούσες επιδιώκουν να ακυρωθεί η από 22.11.2017 (14η Συνεδρίαση – Θέμα Α9) Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής με την οποία εγκρίθηκε το υπ’

αριθ. πρωτ. 29105/08.11.2017 Πρακτικό της Επιτροπής για την Αξιολόγηση Δικαιολογητικών και Τεχνικών Προσφορών του δημόσιου Διαγωνισμού: 1) Η μεν 1η, κατά το μέρος που απέρριψε την υποβληθείσα προσφορά της ως μη τεχνικά αποδεκτή και διέταξε την επανάληψη του αντίστοιχου Διαγωνισμού. 2) Η δε 2η κατά το μέρος που έκανε δεκτή την τεχνική προσφορά της ανταγωνίστριας της παρεμβαίνουσας εταιρίας. Η προσβαλλόμενη Απόφαση εκδόθηκε στα πλαίσια του διενεργούμενου, δυνάμει της Διακήρυξης 8/2017, «Ηλεκτρονικού ανοιχτού δημόσιου Διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού» της αναθέτουσας αρχής [εφεξής Διακήρυξη], με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει της τιμής και με συνολική ετήσια προϋπολογισθείσα δαπάνη €460.020 με ΦΠΑ.

Με την Παρέμβασή της, επί της 2ης Προσφυγής, η αιτούσα επιδιώκει τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης Απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Ιωάννη Κίτσο.

### **Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

#### **Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση των κρινόμενων Προδικαστικών Προσφυγών προκύπτει, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1-2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1-2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64), δυνάμει των αντίστοιχων από 7.12.2017 Βεβαιώσεων της ΑΕΠΠ, πως έχουν προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί, τα αναλογούντα ηλεκτρονικά παράβολα υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικούς 177990310958 0205 0010 ποσού εξακοσίων ευρώ (€600) από την 1η αιτούσα, και 177784434958 0205 0090 ποσού εξακοσίων ευρώ (€600) από τη 2<sup>η</sup> ομοίως.

2. Επειδή, δυνάμει της από 30.11.2016 απόφασης του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής (10η Συνεδρίαση – Θέμα Α13), εγκριθείσας της αντίστοιχης πίστωσης ποσού €460.020 με ΦΠΑ (ΚΑ 0887), αποφασίστηκε η διενέργεια

## Αριθμός απόφασης: 41/2018

«Ηλεκτρονικού Ανοιχτού δημόσιου Διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού» (Κωδικός CPV: 50421000-2), και εκδόθηκε από το αρμόδιο Οικονομικό Τμήμα – Γραφείο Προμηθειών η υπ' αριθμ. πρωτ. 21601/25.08.2017 Διακήρυξη 08/2017. Στον ηλεκτρονικό, υπό Α/Α/ ΕΣΗΔΗΣ 45440.1, δημόσιο Διαγωνισμό αυτόν, συμμετείχαν η μεν 1η αιτούσα καταθέτοντας την από 5.10.2017 Προσφορά 75877 μόνο για τα (προοριζόμενα για τη ΜΕΘ) Είδη 12 «Αναισθησιολογικό Μηχάνημα», 14 «Αναπνευστήρες» και 16 «Κεντρικός Σταθμός και Μόνιτορ» (αξίας αντίστοιχα €11.000, €6.000 και €7.000), η δε 2<sup>η</sup> αιτούσα καταθέτοντας την από 3.10.2017 Προσφοράς 75881 μόνο για το Είδος 9.9. «Φορητό Ακτινοσκοπικό (C-arm) BV Pulsera (.....) – Καρδιολογική Κλινική» (αξίας €9.000). Με την προσβαλλόμενη από 22.11.2017 Απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής (14η Συνεδρίαση – Θέμα Α9), εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. πρωτ. 29105/08.11.2017 Πρακτικό της ορισθείσας Επιτροπής Διαγωνισμού για την Αξιολόγηση Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών, με το οποίο συγκεκριμένα: 1) Για τη μεν 1η προσφεύγουσα «.....» αποφασίστηκε η απόρριψη της υποβληθείσας προσφοράς της: «ως τεχνικά μη αποδεκτή ως ασαφής διότι στο φύλλο συμμόρφωσης που είχε υποβάλει, στην στήλη των παραπομπών παραπέμπει για τις απαντήσεις της στην οικονομική της προσφορά και όχι στην τεχνική», ενώ περαιτέρω, για την ανταγωνίστριά της «ατομική επιχείρηση “.....” κρίθηκε αυτή ομοίως μη τεχνικά αποδεκτή, διότι δεν ήταν σωστή η εγγυητική επιστολή (ανέφερε 5 ημέρες αντί για 3 της Διακήρυξης) και δεν είναι σωστή το ΕΕΕΣ (λάθος ημερομηνίας γέννησης)», και, έτσι, διατάχθηκε η επανάληψη του αντίστοιχου ειδικότερου τμήματος του κρίσιμου Διαγωνισμού. 2) Για τη δε ανταγωνίστρια «.....» της 2ης προσφεύγουσας «.....», αποφασίστηκε πως η Προσφορά της για το αντίστοιχο Είδος Συντήρησης έπρεπε ομοίως, μαζί με την Προσφοράς της 2ης, να γίνει τεχνικά αποδεκτή.

3. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (ανεξαρτήτως της ειδικότερης αξίας των αντίστοιχων Ειδών συντήρησης) ποσού €460.020 συμπεριλαμβανομένου

ΦΠΑ, σύμφωνα με τα άρθρα 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 (α) του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α΄ 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία, ξεκίνησε μετά τις 26.06.2017, όπως αποδεικνύεται από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ της προσβαλλόμενης Διακήρυξης στις 31.08.2017 όπου έλαβε ΑΔΑΜ 17PROC001878267 2017-08-31.

4. Επειδή, αμφότερες οι Προδικαστικές Προσφυγές έχουν ασκηθεί εμπρόθεσμα στις 8.12.2017, καθόσον κατατέθηκαν εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας 10 ημερών από την ηλεκτρονική κοινοποίηση της προσβαλλόμενης Απόφασης ΔΣ σε όλους τους συμμετέχοντες στον αντίστοιχο δημόσιο Διαγωνισμό, η οποία έγινε στις 29.12.2017 όπως αυτή την ημερομηνία αμφότερες οι προσφεύγουσες ομολογούν.

5. Επειδή, αμφότερες οι αιτούσες ασκούν τις Προδικαστικές Προσφυγές με, άμεσο, προσωπικό και ενεστώ, έννομο συμφέρον (.....), καθώς, όπως αναφέρθηκε: 1) Η μεν 1<sup>η</sup> έχει συμμετάσχει στον κρίσιμο δημόσιο Διαγωνισμό για τα Είδη Συντήρησης 12, 14 και 16 και με την προσβαλλόμενη Απόφαση απορρίπτεται τεχνικά η κατατεθείσα Προσφορά της. 2) Η δε 2<sup>η</sup> για το Είδος Συντήρησης 9.9. και με την προσβαλλόμενη Απόφαση προκρίνεται ως τεχνικά αποδεκτή, μαζί με τη δική της Προσφορά, η Προσφορά της κύριας ανταγωνίστριας της και ήδη παρεμβαίνουσας εταιρίας.

6. Επειδή, με έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτά παρεμβαίνει, στη διαδικασία εξέτασης της 2ης Προδικαστικής Προσφυγής, η εταιρία «.....» ζητώντας της απόρριψή της, ώστε να συνεχιστεί η αξιολόγηση της υποβληθείσα Προσφοράς της στο επόμενο Στάδιο του ανοίγματος των Οικονομικών Προσφορών για τον κρίσιμο δημόσιο Διαγωνισμό.

7. Επειδή, όσον αφορά την 1<sup>η</sup> Προδικαστική Προσφυγή, η αιτούσα υποστηρίζει πως: Α) Είναι απόλυτα σύμφωνη με τη Διακήρυξη 08/2017 και τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 η υποβληθείσα δήλωσή της περί βεβαίωσης γνώσης του προς συντήρηση ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού και, συνολικά, η τεχνική προσφορά της. Συγκεκριμένα, επικαλούμενη το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ε΄ (Πίνακας Συμμόρφωσης) όρος 4 (Στήλη Παραπομπής) της Διακήρυξης (σελ. 34επ.) παραδέχεται πως: «Στην κατατεθείσα προσφορά μου πράγματι συμπεριέλαβα ... ρητά την ως άνω έγγραφη δήλωση-βεβαίωση περί γνώσης του προς συντήρηση ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού και δη στη σελίδα 10 της τεχνικής μου προσφοράς. Ωστόσο, κατά τη συμπλήρωση του Πίνακα Συμμόρφωσης εκ παραδρομής κατά τη συμπλήρωση της στήλης ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ του ως άνω πρώτου γενικού όρου [σύμφωνα με τον οποίο: “Ο συμμετέχων υποψήφιος ανάδοχος συντηρητής θα βεβαιώνει εγγράφως ότι έχει γνώση του προς συντήρηση ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού”], ανεγράφη εκ παραδρομής (στον Πίνακα) η λέξη “οικονομική” αντί της λέξης “τεχνική” προσφορά. Είναι προφανές ότι το σφάλμα αυτό οφείλεται σε παραδρομή, καθώς πράγματι στη σελ. 10 της υποβληθείσας τεχνικής μου προσφοράς περιλαμβάνεται νομίμως και εν γένει προσηκόντως η επίμαχη δήλωση. Επομένως, το σφάλμα αυτό δεν συνιστά ουσιαστική έλλειψη, αλλά ούτε καν ασάφεια και, συνεπώς, η κατά τα άνω εκ παραδρομής συμπλήρωση της λέξης “οικονομική” αντί της λέξης “τεχνική” σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί λόγος αποκλεισμού» (σελ. 5-7 της Προσφυγής της υπό Α.) Β) Είναι μη νόμιμη η απόρριψη της Προσφοράς της και ο εντεύθεν αποκλεισμός της από τον Διαγωνισμό, λόγω μη τήρησης της υποχρεωτικής διαδικασίας παροχής διευκρινίσεων, όπου η αναθέτουσα αρχή παραβίασε το άρθρο 102 παρ. 4-5 παρ. 5 Ν. 4412/2016, τη Διακήρυξη (σελ. 28) αλλά και τις αρχές της χρηστής διοικήσεως, της διαφάνειας, της αναλογικότητας και της ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζομένων. Δηλαδή, με την προσβαλλόμενη Απόφαση ΔΣ της αναθέτουσας αρχής, ενώ η τεχνική της προσφορά κρίθηκε «τεχνικά μη αποδεκτή ως ασαφής» και με την ως άνω πράξη αποφασίσθηκε ο αποκλεισμός της από τον Διαγωνισμό, εντούτοις δεν τηρήθηκε η διαδικασία της κλήσης της

σε παροχή διευκρινίσεων, καθώς η αναθέτουσα αρχή είχε υποχρέωση, προτού προβεί στο επαχθέστατο και δυσανάλογο μέσο του αποκλεισμού της για τον λόγο αυτόν, να ζητήσει διευκρινίσεις επί της προσφοράς της (σελ. 7-9 της Προσφυγής υπό Β.). Γ) Εν προκειμένω, το ως άνω επαχθέστατο μέτρο του, άνευ ετέρου και δη χωρίς την τήρηση της υποχρεωτικής διαδικασίας παροχής διευκρινίσεων, αποκλεισμού της λόγω δήθεν «ασάφειας» οφειλόμενης αποκλειστικά και μόνο σε επουσιώδεις τυπογραφικό και εκ παραδρομής σφάλμα που ουδεμία έννομη συνέπεια επιφέρει ως προς το περιεχόμενο της τεχνικής της προσφοράς, παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας και προκαλεί άμεση και ανεπανόρθωτη βλάβη στα έννομα συμφέροντά της, καθώς της στερεί τη δυνατότητα συμμετοχής στον Διαγωνισμό και πιθανής ανάδειξής της ως αναδόχου για τα προσφερόμενα είδη. Περαιτέρω, θίγει υπέρμετρα το δημόσιο συμφέρον, καθώς βάσει της προσβαλλόμενης Απόφασης ΔΣ της αναθέτουσας αρχής, για τα Είδη συντήρησης 12, 14 και 16 στα οποία συμμετείχε διατάσσεται η επανάληψη του Διαγωνισμού, γεγονός που θα επιφέρει πρόσθετη δαπάνη στον προϋπολογισμό της αναθέτουσας αρχής, θα προκαλέσει δε μεγάλη καθυστέρηση στο ήδη διαμορφωμένο χρονοδιάγραμμα συντήρησης του ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού του Νοσοκομείου, με κίνδυνο βλάβης ή και παύσης λειτουργίας των μηχανημάτων σε βάρος της δημόσιας υγείας (σελ. 9-10 υπό Γ).

8. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, στις από 22.12.2017 Απόψεις της αναθέτουσας αρχής (94η Έκτακτη Συνεδρίαση του ΔΣ του Νοσοκομείου) που απέστειλε στο παρόν Κλιμάκιο, ειδικώς ως προς την 1η προσφεύγουσα, επισημαίνοντας το καθαρά ορθογραφικό λάθος της καθώς όλες οι παραπομπές στο φύλλο συμμόρφωσής της αναφέρουν μεν την οικονομική προσφορά, αλλά εξετάζοντας την τεχνική προσφορά προκύπτει ότι αυτή αναφέρεται στη σωστή σελίδα της τεχνικής προσφοράς που είχε παραπέμψει, θεωρεί βάσιμους τους προβαλλόμενους λόγους ακύρωσης. Συνεπώς, μετά την αποδοχή από την αναθέτουσα αρχή εν όλω του περιεχομένου της 1ης Προδικαστικής Προσφυγής, πρέπει αυτή να γίνει δεκτή.

9. Επειδή, όσον αφορά τη 2η Προδικαστική Προσφυγή, η αιτούσα «.....» υποστηρίζει την απόρριψη της προσφοράς της ανταγωνίστριας της για το Είδος συντήρησης 9.9. «.....», διότι αυτή: Α) παραβιάζει του Γενικούς Όρους των Τεχνικών Προδιαγραφών για την παροχή υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης ιατρικού εξοπλισμού όπως περιέχονται στη σελ. 8 της Διακήρυξης (σελ. 4-6 της Προσφυγής της υπό 1.) και Β) παραβιάζει τις τεχνικές προδιαγραφές για το Είδος 9 – Ανάδειξη συντηρητή των ακτινολογικών μηχανημάτων (σελ. 7-9 ομοίως υπό 2.). Αντιθέτως, η παρεμβαίνουσα εταιρία, προς απόρριψη της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής, προβάλλει πως είναι: Α) Απόλυτη νόμιμη, βάσιμη και πλήρη αιτιολογία η Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία κρίθηκε αποδεκτή η τεχνική προσφοράς της, καθώς καλύπτει πλήρως τις ελάχιστες και περιοριστικές απαιτήσεις της Διακήρυξης για τη σύνταξη των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων (άρθρα 1.3 και συγκεκριμένα 1.3.1, 1.3.2 και 1.3.3 της Διακήρυξης) (σελ. 5-10 υπό Β1.) Β) Μη νόμιμη και αβάσιμη η αιτίαση της προσφεύγουσας περί δήθεν παραβίασης απαίτησης της Διακήρυξης για τα πιστοποιητικά εκπαίδευσης των τεχνικών υπαλλήλων της σε αντίστοιχα μηχανήματα (σελ. 10-12 υπό Β2.).

10. Επειδή, από τον ηλεκτρονικό φάκελο της υπόθεσης, προκύπτουν τα κατωτέρω: Σύμφωνα με τους Γενικούς Όρους των Τεχνικών Προδιαγραφών της Διακήρυξης με αριθμό 3 της σελ. 8 κατά ορθή ερμηνεία, η αναθέτουσα αρχή θέλησε: ο συμμετέχων υποψήφιος “ανάδοχος συντηρητής” [αδόκιμη επιστημονικά έκφραση] αποδεδειγμένα να διαθέτει εμπειρία εκτέλεσης παρόμοιου μηχανήματος [και όχι αποκλειστικά του ίδιου κατασκευαστικού οίκου Philips για το με εργοστασιακό κωδικό 718094 συγκεκριμένο μηχάνημα], είτε σε δημόσια είτε σε ιδιωτικά Νοσοκομεία, είτε σε αμφότερα, γι’ αυτό απαίτησε να προσκομίσει βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης ή ετήσιες συμβάσεις των τελευταίων χρόνων, χωρίς να αποκλείει ομοίως αμφότερες βεβαιώσεις/συμβάσεις». Πράγματι, κατά το Στάδιο αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών Προσφορών όσον αφορά το κρίσιμο τμήμα του Διαγωνισμού για το

Είδος συντήρησης 9.9., αποδείχθηκε πως, ανάλογα με την επιχειρηματική πολιτική των δύο ανταγωνιστριών εταιρειών που ακολουθούν όταν συμμετέχουν σε δημόσιους Διαγωνισμούς: Α) Η μεν εταιρία «.....» επέλεξε να προσκομίσει αρκετές βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης/συστατικές επιστολές τόσο από δημόσια όσο και ιδιωτικά νοσοκομεία, σωρευτικά δε προσκόμισε και συμβάσεις συντήρησης των τελευταίων ετών, μεταξύ των οποίων και τη σύμβαση 253/2016 η οποία αφορούσε ειδικώς τη συντήρηση του συγκεκριμένου μηχανήματος ..... C-ARM τύπου BV Pulsera του ΓΝ Νέας Ιωνίας. Β) Η δε «.....», σε αντίθεση με την προσφεύγουσα, δεν επέλεξε να προσκομίσει ούτε βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης/συστατικές επιστολές ούτε τα κείμενα αντίστοιχων συμβάσεων, αλλά υπέβαλε (κατά Φορέα/Τύπο Μηχανήματος/Έτη Σύμβασης) συγκεντρωτικό «Κατάλογο Συμβάσεων» και επικαλέστηκε «εμπειρία εκτέλεσης παρόμοιου έργου» από 6 δημόσια Νοσοκομεία. Επί του σημείου αυτού, η προσφεύγουσα διατείνεται πως (σελ. 5 της Προσφυγής): «όχι μόνο η ..... δεν προσκόμισε τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη στοιχεία, αλλά ακόμη και ο κατάλογος που προσκόμισε δεν είναι σύμφωνος με τον Ν. 4412/2016, αφού δεν προσδιορίζεται ούτε το ποσό της σύμβασης, ούτε την ημερομηνία ανάθεσης, με αποτέλεσμα να μην αποδεικνύεται η όποια εμπειρία της σε παρεμφερή έργα κατά παράβαση των απαιτούμενων της Διακήρυξης και των προβλεπομένων στον Ν. 4412/2016».

11. Επειδή, προκύπτει από το νέο σύστημα προκαταρκτικής απόδειξης που επέλεξε να υιοθετήσει ο Έλληνας νομοθέτης του νέου Δικαίου των Δημοσίων Συμβάσεων (άρθρο 79 Ν. 4412/2016 για το ΕΕΕΣ) (ΑΕΠΠ 4ο Κλιμάκιο 150/2017) για τη γραφειοκρατική αποσυμφόρηση των αρμοδίων Επιτροπών Διαγωνισμών, πως, όπως ορθά επισημαίνει η παρεμβαίνουσα (σελ. 7-8 της Παρέμβασης), η ηλεκτρονική αρχικά και μεταγενέστερα φυσική προσκόμιση των αντίστοιχων βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης/συστατικών επιστολών (όπως εκτίθενται στην ανωτέρω σκέψη) δεν ήταν απαραίτητη, δυνάμει των όρων 1.3. (Τεχνική Προσφορά) και ειδικότερα 1.3.1.-1.3.2.-1.3.3.



του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Β΄ της Διακήρυξης (σελ. 7-8) για το συγκεκριμένο Στάδιο Α΄ της αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών του κρίσιμου Διαγωνισμού, αλλά λαμβανομένου υπόψη του υποχρεωτικού σταδίου προκαταρκτικής απόδειξης, τα στοιχεία αυτά θα πρέπει να υποβληθούν κατά το τελικό Στάδιο των Δικαιολογητικών Κατακύρωσης όπου θα στοιχειοθετηθεί η «αποδεδειγμένη εμπειρία εκτέλεσης» του προσωρινού αναδόχου/προσφέροντα στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση κατά την περιγραφόμενη στη Διακήρυξη διαδικασία (όροι 3 και 4, σελ. 28επ. και 31επ.).

12. Επειδή, προσθέτως, ως προς τον πρώτο λόγο ακύρωσης που προβάλλει η 2<sup>η</sup> Προσφεύγουσα κατά το μέρος που ρητά αμφισβητεί την ουσιαστική εμπειρία της ανταγωνίστριας της παρεμβαίνουσα εταιρίας κατηγορώντας την πως (σελ. 6): «επιχειρεί να δώσει στοιχεία παραπλανητικού χαρακτήρα», δεν αποδεικνύει προσηκόντως το σκέλος αυτό του λόγου ακύρωσης, καθώς, αρκείται σε πιθανολόγηση πραγματικών καταστάσεων, ήτοι πιθανολογεί πως για κάθε ένα από τα 6 δημόσια Νοσοκομεία που έχει επικαλεστεί η παρεμβαίνουσα πως «η δηλούμενη εμπειρία προέρχεται από τη συντήρηση μηχανημάτων οίκου .....». Σε κάθε περίπτωση πρέπει να απορριφθεί η αιτίασή της ως αορίστως προβαλλόμενη, καθώς δεν αποδεικνύει με κατάλληλα μέσα πως οι εργασίες συντήρησης (κατ' ανάθεση από τους αντίστοιχους δημόσιους φορείς) σε παρόμοια μηχανήματα «δεν σχετίζονται με [παρόμοια] εμπειρία στο συγκεκριμένο μηχάνημα με εργοστασιακό κωδικό προϊόντος 718094 – BV Pulsera του Νοσοκομείου».

13. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής της 2<sup>ης</sup> αιτούσας, το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ε΄ της Διακήρυξης του Διαγωνισμού στη σελ. 44 για την ηλεκτρονική φόρμα την οποία πρέπει να συμπληρώσουν οι προσφέροντες για τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών που ζητούνται, απαιτεί συμμόρφωση με τον παρακάτω όρο (που εφαρμόζεται για όλα τα μηχανήματα της Ομάδας 9 – Ανάδειξη συντηρητή των Ακτινολογικών Μηχανημάτων): «οι εργασίες προληπτικής συντήρησης θα διενεργούνται από έμπειρο-εξειδικευμένο προσωπικό το οποίο θα διαθέτει

πιστοποιητικά εκπαίδευσης τεχνικών σε αντίστοιχα μηχανήματα τα οποία θα υποβάλλονται από τους συμμετέχοντες στην τεχνική προσφορά». Να σημειωθεί πως σε αντίθεση με όσα αναφέρθηκαν στη σκέψη 11, η Διακήρυξη ρητά αναφέρει (σελ. 44) πως τα ζητούμενα από τη διάταξη Πιστοποιητικά εκπαίδευσης πρέπει να προσκομιστούν από τους συμμετέχοντες στην τεχνική προσφορά. Αντίστοιχα με όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω (σκέψη 10), για το Στάδιο Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών Προσφορών για το κρίσιμο τμήμα του Διαγωνισμού για το Είδος συντήρησης 9.9, αποδείχθηκε πως ανάλογα με την επιχειρηματική πολιτική των δύο ανταγωνιστριών εταιρειών που ακολουθούν όταν συμμετέχουν σε δημόσιους Διαγωνισμούς: Α) Η μεν εταιρία «.....» κατέθεσε πιστοποιητικά εκπαίδευσης για και βεβαίωσης αποκλειστικά από τον μητρικό της οίκο «.....» (ο οποίος δεν αμφισβητείται πως είναι ο κατασκευαστικός οίκος του προς συντήρηση μηχανήματος, βλ. σελ. 4 και 7 της Προσφυγής της). Β) Η δε εταιρία «.....» επικαλέστηκε και προσκόμισε επιτρεπτά στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς της, για τη στοιχειοθέτηση της αποδεδειγμένης εμπειρίας των μηχανικών της σε αντίστοιχα μηχανήματα: ένα πιστοποιητικό του γερμανικού οίκου ....., δύο πιστοποιητικά του ιταλικού οίκου ..... και, τέλος, ένα πιστοποιητικό εκπαίδευσης του κ. .... από τον δικό της οίκο .....· επιπλέον, όσον αφορά την παρεμβαίνουσα εταιρία αυτή, προέκυψε, όπως αποδείχθηκε από τον ηλεκτρονικό φάκελο της υπόθεσης και ορθά επισημαίνεται στις ανωτέρω Απόψεις της αναθέτουσας αρχής, πως σύμφωνα με τον όρο 2 της σελ. 8 της Διακήρυξης, κατέθεσε, Πιστοποίηση EN ISO 9001:2008 και ISO 13485:2003 με πεδίο πιστοποίησης τη διακίνηση και την τεχνική υποστήριξη ιατροτεχνολογικών προϊόντων, έτσι ώστε η ορισθείσα Επιτροπή Διαγωνισμού κατέλεξε πως πληροί τις απαιτήσεις της Υ.Α. ΔΥ8δ/Γ.Ποικ/1348/2004.

14. Επειδή, ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα επικαλέστηκε και την από 12.7.2017 Βεβαίωση Εκπαίδευσης όπου ο (αναφερόμενος ως άνω) κ. .... «πιστοποιεί πως εκπαίδευσε θεωρητικά και πρακτικά

τους [Βιοϊατρικούς Μηχανικούς υπαλλήλους της πρώτης] κ.κ. ...., στην ολοκληρωμένη υποστήριξη συγκεκριμένων μηχανημάτων του οίκου .....». Στο σημείο αυτό, η 2η αιτούσα κατηγορεί την παρεμβαίνουσα πως (σελ. 7-8): «απέφυγε σκοπίμως να επισημάνει, είτε μέσω καταλόγου μηχανικών, είτε με απάντηση-διευκρίνιση επί της τεχνικής προσφοράς ότι ο κ. .... δεν διατηρεί ουδεμία συμβατική σχέση ούτε με την εν λόγω επιχείρηση ..... ούτε με τον οίκο Philips... και συνεπώς η υποβολή πιστοποιητικού εκπαίδευσης του κ. .... εντός των κατατεθέντων πιστοποιητικών εξυπηρετεί μόνο το σκοπό παραπλανητικής και εσφαλμένης εντύπωσης ... Ο ..... υπήρξε μεν μηχανικός της εταιρείας μας και είχε εκπαιδευτεί στην επισκευή και συντήρηση ιατρικών μηχανημάτων, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται τα συστήματα της οικογένειας BV Family, ωστόσο ουδέποτε έλαβε πιστοποίηση εκπαιδευτή άλλων μηχανικών [το πρόγραμμα αυτό ονομάζεται εντός του πολυεθνικού ομίλου “train the trainer” ] ουδέποτε παρακολούθησε τέτοιο πρόγραμμα ούτε έλαβε δίπλωμα, ή έστω, πιστοποίηση εκπαιδευτή στα ως ως άνω ιατρικά συστήματα και ουδέποτε απέκτησε δικαίωμα να εκπαιδεύει τρίτους στην τεχνολογία των ιατρικών μηχανημάτων του οίκου .....! Επομένως, τα πιστοποιητικά εκπαίδευσης που υπογράφει χρησιμοποιηθήκαν ανεπίτρεπτα στον εν λόγω δημόσιο διαγωνισμό, δεν αποτελούν έγκυρα πιστοποιητικά εκπαίδευσης και δεν προέρχονται από τον οίκο ....., ούτε φυσικά από άλλο επίσημο φορέα εκπαίδευσης». Αντιθέτως, όμως, όπως προκύπτει από το από 14.12.2017 Υπόμνημα Συμπληρωματικών Στοιχείων της «.....», απαντώντας προς το υπ’ αριθμ. πρωτ. 32316/2017 έγγραφο της Επιτροπής Διαγωνισμού, παρέσχε αυτή συμπληρωματικά στοιχεία ως προς το ανωτέρω προσκομιζόμενο Πιστοποιητικό εκπαίδευσης του οίκου ..... και τη Βεβαίωση εκπαίδευσης. Συγκεκριμένα, όπως τις διευκρινίσεις αυτές επαναλαμβάνει στην Παρέμβασή της (σελ. 10-13), δεν αποδείχθηκε από την ηλεκτρονική εξέταση του φακέλου πως η καθής η 2η Προδικαστική Προσφυγή επικαλέστηκε ή υπονόησε οποιαδήποτε υπαλληλική σχέση με τον κ. .... ως εκπαιδευόμενο και εκπαιδευτή παρόμοιου μηχανήματος, ο

οποίος, βέβαια, όπως παραδέχεται η προσφεύγουσα εργάστηκε ως μηχανικός στην εταιρία «.....» για το χρονικό διάστημα 2000-2007. Πολύ περισσότερο, δεν αποδείχθηκε πως ο κος. .... εμφανίστηκε ως εκπαιδευτής επ' ονόματι της «.....» απλά ως παλιό στέλεχος της εταιρίας αυτής ο οποίος γνώριζε τα αντίστοιχα μηχανήματα εκπαίδευσε στις 12.7.2002 τους Βιοϊατρικούς Μηχανικούς υπαλλήλους της παρεμβαίνουσας (βλ. και παρακάτω τις επισημάνσεις της σκέψης 16).

15. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης πρέπει να λεχθούν τα εξής: εσωτερικές διαδικασίες πιστοποίησης-αξιολόγησης-εκπαίδευσης-μετεκπαίδευσης από την αιτούσα (ως θυγατρική) και τον (μητρικό) πολυεθνικό όμιλό της, οι οποίες δραστηριοποιούνται στον ιδιωτικό τομέα, δεν μπορούν να δεσμεύουν αποκλειστικά τις διεξάγουσες τους διαγωνισμούς Επιτροπές Διαγωνισμών όσον αφορά την αποδεδειγμένη εμπειρία του προσωπικού υποψηφίου για να συντηρήσουν και επισκευάσουν ιατρικά μηχανήματα, ακόμη και στην περίπτωση που το συγκεκριμένο Είδος συντήρησης ως αντικείμενο του δημόσιου Διαγωνισμού του Νοσοκομείου είναι προϊόν του ίδιου κατασκευαστικού οίκου με την αιτούσα (βλ., επί του σημείου αυτού, τη σελ. 11 της Παρέμβασης όπου η «.....» αντιτείνει πως: «η ενισταμένη επιχειρεί μη νόμιμα και αβάσιμα, ακόμη και καταχρηστικά και κατά παράβαση κάθε νόμιμης διάταξης αλλά και σε αντίθεση με τις αρχές του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού να καταστήσει ως δήθεν υποχρεωτικό από δημόσιους φορείς ένα ιδιωτικό της έγγραφο το οποίο η ίδια έχει δημιουργήσει για να καταστήσει τους δημόσιους οργανισμούς ΦΩΤΟΓΡΑΦΙΚΟΥΣ μόνο για την ίδια την ενισταμένη». Σε κάθε περίπτωση, αυτό έχει ήδη επιβεβαιώσει η ΑΕΠΠ με την απόφαση 124/2017 του 6ου Κλιμακίου σύμφωνα με την οποία (σκέψη 17): «Η απαίτηση το προσωπικό του υποψηφίου αναδόχου να είναι εξουσιοδοτημένο απευθείας από τον κατασκευαστικό οίκο του ιατρικού εξοπλισμού για την παροχή των υπό ανάθεση υπηρεσιών συντήρησης κρίνεται ότι υπερβαίνει τα χαρακτηριστικά του αναγκαίου, κατάλληλου και πρόσφορου μέσου απόδειξης της τεχνικής του ικανότητας σε σχέση με το αντικείμενο της

υπό ανάθεση σύμβασης, αποκλείοντας εκ των προτέρων άλλους τρόπους απόδειξης της απαιτούμενης εκπαίδευσης, όπως για παράδειγμα πιστοποίηση των απαιτούμενων επαγγελματικών προσόντων του προσωπικού του αναδόχου, απόδειξη της προηγούμενης επαγγελματικής εμπειρίας/τεχνογνωσίας του με πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης όμοιων υπηρεσιών». Συνεπώς, ορθά η Διακήρυξη δε ζήτησε βεβαιώσεις/πιστοποιητικά εκπαίδευσης του απασχολούμενου (για τη συντήρηση και επισκευή) προσωπικού που να προέρχονται αποκλειστικά από τον ίδιο τον κατασκευαστή οίκο ..... και αρκέστηκε σε αποδεδειγμένη εμπειρία από παρόμοια έργα.

16. Επειδή, τέλος, στον βαθμό που προβάλλονται αιτιάσεις από τη 2η προσφεύγουσα πως (σελ. 8): «Η χρήση τέτοιων φερόμενων “πιστοποιητικών”, στον βαθμό που περιλαμβάνουν βεβαίωση για παροχή δήθεν εκπαίδευσης σε ιατρικά μηχανήματα ..... από μη εξουσιοδοτημένα πρόσωπα χρησιμοποιούν αυθαίρετα την κατοχυρωμένη παγκοσμίως επωνυμία “.....” προκαλούν σύγχυση σε τρίτους και παραβιάζουν τον νόμο, θέτοντας τη δημόσια υγεία σε κίνδυνο. Όσον αφορά, δε, στην εμπλοκή της εταιρίας μας και του οίκου ..... σε πρακτικές τρίτων που θίγουν το κύρος και τη φήμη μας, με την παρούσα δηλώνουμε ότι επιφυλασσόμαστε ρητά για την προστασία των νομίμων δικαιωμάτων μας», και, εάν τα αποκλειστικά δικαιώματα αυτά προσβάλλονται από την εκπαίδευση επάρκειας η οποία καλύπτεται, όπως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα (σελ. 13), «...από το ίδιο το Π.Δ. 345/1989 (ΦΕΚ Α 158/1989), σύμφωνα με το οποίο οι Βιοϊατρικοί Μηχανικοί ... ρητά έχουν την πλήρη γνώση και εξειδίκευση για την ΕΠΙΣΚΕΥΗ, ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ, ΑΝΑΚΑΤΑΣΚΕΥΗ των σχετικών ιατρικών μηχανημάτων και εξοπλισμού που απαιτεί η Διακήρυξη, για την Αξιολόγηση αυτών, για την ΕΚΠΟΝΗΣΗ ΜΕΛΕΤΩΝ για τα μηχανήματα αυτά, για την ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑ ΕΞΕΙΔΙΚΕΥΜΕΝΩΝ ΕΡΓΑΣΙΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΚΑΙ ΘΕΣΕΩΣ ΣΕ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ των ιατρικών μηχανημάτων κλπ)», υποβάλλονται ενώπιον

αναρμόδιας κατά νόμο Αρχής μην έχοντας εξεταστική αρμοδιότητα να αποφανθεί επί των αιτιάσεων αυτών.

17. Επειδή, κατ' ακολουθία, η μεν 1η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η δε 2η να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η Παρέμβαση στη διαδικασία εξέτασής της.

18. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η μεν 1η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί, η δε 2η να καταπέσει σύμφωνα με τα άρθρα 363 Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 Π.Δ. 39/2017.

#### **Για τους λόγους αυτούς**

A. Για την 1<sup>η</sup> προσφεύγουσα ατομική επιχείρηση «.....»:

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την από 22.11.2017 (14η Συνεδρίαση – Θέμα Α9) Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθ. πρωτ. 29105/08.11.2017 Πρακτικό της Επιτροπής για την Αξιολόγηση Δικαιολογητικών και Τεχνικών Προσφορών κατά το μέρος που απέρριψε την υποβληθείσα προσφορά της και διέταξε την επανάληψη του αντίστοιχου Διαγωνισμού.

Ορίζει την επιστροφή του Παραβόλου ποσού εξακοσίων ευρώ (€600).

B. Για τη 2<sup>η</sup> προσφεύγουσα εταιρία «.....»

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση της εταιρίας «.....».

Ορίζει την κατάπτωση του Παραβόλου ποσού εξακοσίων ευρώ (€600).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28.12.2017, 17.01.2018 και εκδόθηκε στις 17.1.2018.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Ιωάννης Κίτσος**

**Μελπομένη Τσιαλαφούτα**