

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Ιουνίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 06.05.2021 με ΓΑΚ 944/07.05.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται,

κατά του «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 20.05.2021 Παρέμβασή της.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη από 22.4.2021 (8η Συνεδρίαση, Θέμα 19ο) απόφαση του ΔΣ της Αναθέτουσας Αρχής, προκειμένου να γίνει αποδεκτή και να αξιολογηθεί η τεχνική της προσφορά και επιπλέον να αποκλεισθεί η παρεμβαίνουσα από την συνέχεια του διαγωνισμού.

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο αυτόματης δέσμευσης σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, με ηλεκτρονικό κωδικό ...ποσού

## **Αριθμός απόφασης: 1169/2021**

€7.258,07.

2. Επειδή, με την με αριθ. 5/2021 Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε Ηλεκτρονικός Διεθνής Δημόσιος Ανοικτός Διαγωνισμός (Συστημικός Αριθμός ΕΣΗΔΗΣ ...) για την προμήθεια ενός (1) Μαγνητικού Τομογράφου 3T για το Ακτινολογικό Εργαστήριο του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου ... (CPV ...)», εκτιμώμενης αξίας 1.451.613,00€ πλέον ΦΠΑ 24%. Η σύμβαση θα ανατεθεί με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής.

3. Επειδή, στον εν λόγω διαγωνισμό για το ανωτέρω είδος (ΑΞΟΝΙΚΟΣ ΤΟΜΟΓΡΑΦΟΣ) υπέβαλαν προσφορά, η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και η εταιρεία ... Με την απόφαση της 8ης/22.4.2021 Τακτικής Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής (θέμα 19ο), εγκρίθηκαν τα πρακτικά 9884/11.3.2021 της επιτροπής αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και 14469/15.4.2021 της ομάδας έργου σχετικά με την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, για την ανάθεση της υπό κρίση προμήθειας. Σύμφωνα με το πρώτο ως άνω πρακτικό, όπως εγκρίθηκε από την αναθέτουσα αρχή, έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής και των τριών εταιρειών που υπέβαλαν προσφορές. Με το δεύτερο ως άνω πρακτικό, όπως εγκρίθηκε από την αναθέτουσα αρχή, έγινε αξιολόγηση των τριών προσφορών και η προσφεύγουσα έλαβε βαθμολογία 95,9%, η προσφορά της παρεμβαίνουσας 103% και η προσφορά της ... 95,5%. Εντέλει, με την ως άνω απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής, κρίθηκε ότι ο διαγωνισμός θα συνεχιστεί με την αξιολόγηση μόνον της προσφοράς της εταιρείας ..., που κρίθηκε αποδεκτή (με βαθμολογία άνω του 100%) κατά τα προηγούμενα στάδια.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 06.05.2021 με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους προσφέροντες, στις 26.04.2021 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

## **Αριθμός απόφασης: 1169/2021**

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 10.05.2021 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αριθμό πρωτοκόλλου 18195/17.05.2021 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως το από 07.06.2021 Υπόμνημά της.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην παρεμβαίνουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του δικτυακού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 10.05.2021, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 20.05.2021 με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει γίνει δεκτή η προσφορά της και έχει αποκλειστεί η προσφεύγουσα.

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), 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. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται αρχικά ότι η κρίση της επιτροπής του διαγωνισμού σχετικά με το ότι η τεχνική της προσφορά δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης με α/α 2 διότι δεν

## Αριθμός απόφασης: 1169/2021

τεκμηριώνεται η ταυτόχρονη επίτευξη 44mT/m και 200T/m/sec των βαθμιδωτών πεδίων (Gradients) είναι εσφαλμένη και τούτο διότι όπως αναφέρει επί λέξει «...Σχετικά με την ταυτόχρονη απόδοση των μέγιστων τιμών ή εναλλακτικά «με ισοδύναμη απόδοση», γίνεται πλήρης και αναλυτική τεχνική περιγραφή και τεκμηρίωση δίνοντας μάλιστα και σχετικό παράδειγμα πραγματικών τιμών, στις επόμενες 5 σελίδες (14-18) του Φύλλου Συμμόρφωσης (9\_ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ ΠΑΡ. Ι), με τις συναφείς παραπομπές καθώς και με σχετική Υπεύθυνη Δήλωση. Στα ανωτέρω, νομίμως υποβληθέντα στοιχεία, παρέχεται πλήρης τεκμηρίωση ως προς τον τρόπο με τον οποίο αποδίδεται η ταυτόχρονη απόδοση με τη προσφερόμενη τεχνολογία των βαθμιδωτών πεδίων, σύμφωνα με τα απαιτούμενα στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, όπως ζητείται εναλλακτικά από τις τεχνικές προδιαγραφές. Αναφέρεται αναλυτικά στην σελίδα 14 του Φύλλου Συμμόρφωσης και στην συναφή Υπεύθυνη Δήλωση ότι το προσφερόμενο σύστημα διαθέτει βαθμιδωτά πεδία, σε συμμόρφωση με την Ευρωπαϊκή Οδηγία IEC 60601- 2-33 («Το συγκρότημα Ingenia και τα βαθμιδωτά πεδία Omega HP είναι κατασκευασμένα σε συμμόρφωση με την Ευρωπαϊκή οδηγία IEC 60601- 2-33») και τεκμηριώνεται επίσης ότι «Το προσφερόμενο σύστημα διαθέτει την τεχνολογία eXtenDed Homogeneous Gradient Volume (HGV) gradient architecture» (eXtenDed Homogeneous Gradient Volume (HGV) αρχιτεκτονική βαθμιδωτών πεδίων), με την οποία μεταξύ άλλων επιτυγχάνεται «Η προσέγγιση της ..., μέσω της τεχνολογίας Xtend, η οποία χαρακτηρίζει ιδιαίτερα την αρχιτεκτονική Omega HP, με ευρεία ανατομική κάλυψη (55 x 55 x 50 cm) για σαρώσεις ενός FoV, είναι σε θέση να εξασφαλίσει ισοδύναμη απόδοση ταυτόχρονης προσομοίωσης των μέγιστων τιμών έντασης (amplitude) και ρυθμού ανόδου (slew rate) ταυτόχρονα με το μέγιστο FoV...». Είναι απόλυτα σαφές ότι τεκμηριώνεται πλήρως και αναλυτικά στο Φύλλο Συμμόρφωσης με παραπομπές και στην σχετική Υπεύθυνη Δήλωση, ότι το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα επιτυγχάνεται εναλλακτικά με απολύτως ισοδύναμο τρόπο, όπως ακριβώς απαιτείται στην διακήρυξη. Η κατά τα ανωτέρω πλήρης τεκμηρίωση περί του ισοδύναμου αποτελέσματος που παρέχει το σύστημα που προσφέρει η εταιρεία μας, καθιστά τον αποκλεισμό μας για τον λόγο αυτόν πρόδηλα μη νόμιμο. Πολύ περισσότερο, ενόψει του ότι η σχετική κρίση της αναθέτουσας αρχής (τόσο κατά την σύνταξη του Πρακτικού 2 όσο και της τελικής απόφασης περί αποκλεισμού μας από το ΔΣ του

## Αριθμός απόφασης: 1169/2021

Νοσοκομείου) παρίσταται ολωσδιόλου αναιτιολόγητη. Πράγματι, η κρίση αυτή περιορίζεται στην αναφορά "δεν τεκμηριώνεται", χωρίς απολύτως καμία αναφορά στα ειδικά τεχνικά χαρακτηριστικά και τις σχετικές αναφορές μας στο Φύλλο Συμμόρφωσης και την συναφή υπεύθυνη δήλωση, ούτε βεβαίως συνοδεύεται από κάποια αξιολόγηση σχετικά με την ύπαρξη ισοδύναμης απόδοσης. Για την ακρίβεια, η Επιτροπή αξιολόγησης δεν αναφέρεται καν στην πρόβλεψη της διακήρυξης (Παράρτημα Ι - Τεχνικές Προδιαγραφές, σημείο 2.2.) περί του ότι γίνεται αποδεκτή και η περίπτωση της ισοδύναμης απόδοσης, ενώ δεν γίνεται ούτε καν προσχηματικά εξέταση περί του εάν υφίσταται εν προκειμένω τέτοια περίπτωση. Υπό τα δεδομένα αυτά, η απόρριψη της προσφοράς μας κατά το σκέλος αυτό, παρόλο που πληρούσε τις απαιτήσεις της διακήρυξης, προσφέροντας ισχυρά βαθμιδωτά πηνία με απόδοση ισοδύναμη της περιγραφόμενης, όπως σαφώς επιτρέπεται στο σημείο 2.2. των Τεχνικών Προδιαγραφών, χωρίς απολύτως καμία τεκμηρίωση ή αιτιολογία, είναι μη νόμιμη....Σε κάθε περίπτωση όμως, η αναθέτουσα αρχή οφείλε να έχει καλέσει την εταιρεία μας να παρέχει τις αναγκαίες διευκρινίσεις, με βάση τα ήδη προσκομισθέντα έγγραφα και δικαιολογητικά, κατ' εφαρμογήν των οριζόμενων στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Σύμφωνα με την ως άνω διάταξη, όπως παγίως ερμηνεύεται από τη νομολογία, η αναθέτουσα αρχή οφείλει - υποχρεούται να καλέσει τον προσφέροντα, προκειμένου αυτός να παρέχει διευκρινίσεις ή να συμπληρώσει την προσφορά, εφόσον μάλιστα επίκειται αποκλεισμός του. Στην υπό κρίση περίπτωση, τόσο κατά τον χρόνο της τεχνικής αξιολόγησης όσο κατά τον χρόνο έκδοσης της απόφασης του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής με την οποία η προσφορά μας αποκλείστηκε, είχε ήδη τεθεί σε εφαρμογή η διάταξη του άρθρου 42 του ν. 4782/2021, με την οποία το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 τροποποιήθηκε...».

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, της παρέμβασης και του Υπομνήματος της προσφεύγουσας σχετικά με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής προκύπτουν τα ακόλουθα: Το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, Β. ΔΟΜΗ ΤΟΥ ΣΥΓΚΡΟΤΗΜΑΤΟΣ, 2. ΥΠΟΣΥΣΤΗΜΑ ΒΑΘΜΙΔΩΤΩΝ ΠΕΔΙΩΝ (GRADIENT FIELD), Παράγραφος 2.1. και 2.2, της Διακήρυξης ορίζει ότι πρέπει: «2.1 Να προσφερθούν ισχυρά βαθμιδωτά πηνία με μέγιστο ρυθμό ανόδου (slew rate) τουλάχιστον 200 T/m/s σε κάθε άξονα και ταυτόχρονα

## Αριθμός απόφασης: 1169/2021

*μέγιστο πλάτος (amplitude) τουλάχιστον 44 mT/m σε κάθε άξονα, ή με ισοδύναμη απόδοση. Μεγαλύτερες δυνατότητες θα αξιολογηθούν θετικά και 2.2 Η μέγιστη ένταση του βαθμιδωτού πεδίου να αντιστοιχεί στον καθένα από τους τρεις άξονες X, Y, Z».*

Η αναφορά για ισοδύναμη απόδοση στο ως άνω άρθρο, προέκυψε σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, ύστερα από προδικαστική προσφυγή κατά της Διακήρυξης, την οποία είχε καταθέσει η εταιρεία ... και αφορούσε την προσφερόμενη από αυτή τεχνολογία Ultra High Efficiency που είχε ισοδυναμία με την ζητούμενη επίδοση σε μέγιστο πλάτος και ρυθμό ανόδου και αφορά αριθμητικά μεγέθη απόδοσης των βαθμιδωτών πηνίων (ρυθμό ανόδου τουλάχιστον 200 T/m/s σε κάθε άξονα και ταυτόχρονα μέγιστο πλάτος τουλάχιστον 44 mT/m σε κάθε άξονα). Από το φύλλο συμμόρφωσης που κατέθεσε η προσφεύγουσα (σελ. 13 ΥΠΟΣΥΣΤΗΜΑ ΒΑΘΜΙΔΩΤΩΝ ΠΕΔΙΩΝ (GRADIENT FIELD) σε συνδυασμό με το φυλλάδιο Ingenia 3,0T MR systems Specifications Σελ. 6,9 που παραπέμπει καθώς και την Υπεύθυνη δήλωση του κατασκευαστή προκύπτει ότι δεν τεκμηριώνεται σε κανένα σημείο η «ταυτόχρονη» επίτευξη 44mT/m και 200 T/m/sec των βαθμιδωτών πεδίων, παρά μόνον γίνεται αναφορά των τιμών του μέγιστου ρυθμού ανόδου (200 T/m/sec) και του μέγιστου πλάτους των πηνίων (44mT/m). Το προσφερόμενο μηχάνημα από την προσφεύγουσα χρησιμοποιεί την μέγιστη ισχύ των 45 mT /m όπου απαιτείται σάρωση διάχυσης απεικόνισης EPI (diffusion EPI imaging ) με υψηλή τιμή b (high b-value ) ή σαρώσεις περιστροφής ή απεικόνισης ηχούς με υψηλή χωρική ανάλυση, και όπου απαιτούνται για εξαιρετικά γρήγορες σαρώσεις (ultra-fast acquisitions) χρησιμοποιεί τον ρυθμό ανόδου των 200 T/m/s, αλλά όχι ταυτόχρονη λειτουργία μέγιστου πλάτους 45mT /m και μέγιστου ρυθμό ανόδου 200 T/m/s. Επίσης, η αναθέτουσα αρχή δεν ήταν υποχρεωμένη να καλέσει την προσφεύγουσα προς συμπλήρωση της προσφοράς της βάσει του άρθρου 42 του ν. 4782/2021, το οποίο τροποποίησε το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 διότι στο εν λόγω άρθρο ουδόλως προβλέπεται ότι καταλαμβάνει εκκρεμείς διαδικασίες ούτε αυτοβούλως και άνευ τέτοιας νομοθετικής πρόβλεψης είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι εφαρμόζεται και επί τέτοιων εκκρεμών διαδικασιών, αφού η τυχόν εφαρμογή του σε αυτές θα αλλοίωνε την ίση

## Αριθμός απόφασης: 1169/2021

μεταχείριση και τη διαφάνεια της διαδικασίας, εξαρτώντας άλλωστε την εφαρμογή κρίσιμης διάταξης περί παραδεκτού προσφοράς με βάση όλως συμπτωματικές και αναγόμενες στη σφαίρα απόλυτης ευχέρειας της αναθέτουσας συνθήκες, όπως άλλωστε αποτελεί ο χρόνος έκδοσης ή κοινοποίησης της προσβαλλομένης πράξης.

Κατόπιν των ανωτέρω προκύπτει ότι δεν τεκμηριώνεται στην τεχνική της προσφορά η δυνατότητα «ταυτόχρονης 44 mT/m και 200 T/m/sec των βαθμιδωτών πεδίων (Gradients)», η μετέπειτα συμπλήρωση της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας θα ήταν ανεπίτρεπτη και ως εκ τούτου ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

10. Επειδή, κατόπιν της προηγούμενης σκέψης, η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας καθίσταται και μόνο εξ αυτού του λόγου πλημμελής και ως εκ τούτου απορριπτέα. Επομένως παρέλκει η εξέταση των υπόλοιπων δύο λόγων ως αλυσιτελής, σχετικά με τις λοιπές πλημμέλειες της τεχνικής της προσφοράς.

11. Επειδή, εν συνεχεία η προσφεύγουσα παραδεκτώς και με έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και ισχυρίζεται με τον πρώτο λόγο κατά αυτής ότι «*Η εταιρεία ... προσφέρει σύστημα ψύξης των πηνίων βαθμιδωτών πεδίων με την χρήση κλειστού κυκλώματος ύδατος και του Chiller EWAQ064CWP της εταιρείας ... (ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ παραγ. 2.4., σελ. 14. Για το συγκεκριμένο μηχάνημα, κατασκευαστής του οποίου δεν είναι η προσφέρουσα εταιρεία, προσκομίζεται η από 22.2.2021 υπεύθυνη δήλωση του κ. ..., (ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ\_...\_5 ETH\_NEO signed, Σχετικό 11) ως νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας ..., με την οποία δηλώνει ότι: (α) κατασκευαστής του ως άνω μηχανήματος είναι η εταιρεία ... (β) η εταιρεία ...είναι "αντιπρόσωπος του κατασκευαστικού οίκου ... στην Ελλάδα", (γ) ότι η εταιρεία ...αποδέχεται την εκτέλεση της προμήθειας του προσφερόμενου μηχανήματος και αναλαμβάνει τις συναφείς υποχρεώσεις συντήρησης κ.λπ. Όμως, η δήλωση αυτή δεν πληροί τις απαιτήσεις της διακήρυξης καθώς δεν προέρχεται από τον ίδιο τον κατασκευαστή, όπως ρητώς απαιτείται στον όρο 2.4.3.2.(viii) της διακήρυξης ή εξουσιοδοτημένο του αντιπρόσωπο, αλλά από φερόμενο ως εμπορικό αντιπρόσωπο (ούτε καν της συγκεκριμένης εταιρείας αλλά του "οίκου ..."), χωρίς άλλη τεκμηρίωση περί του ότι πράγματι πρόκειται και για εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπο κατά την έννοια*

## **Αριθμός απόφασης: 1169/2021**

της διακήρυξης. Επιπλέον, καμία μνεία δεν υπάρχει στην προσκομισθείσα υπεύθυνη δήλωση για την δέσμευση εξασφάλισης και διάθεσης ανταλλακτικών για την πλήρη λειτουργία και απόδοση του συγκροτήματος για δέκα (10) τουλάχιστον έτη από την οριστική παραλαβή αυτού, στην περίπτωση διακοπής της συνεργασίας του προμηθευτή με τον κατασκευαστή. Η δήλωση αναφέρεται μόνον στην περίπτωση της διακοπής της λειτουργίας του προμηθευτή, παρόλο που και οι δύο περιπτώσεις απαιτούνται σωρευτικά από τον ανωτέρω όρο της διακήρυξης. Η υπεύθυνη δήλωση με το ανωτέρω περιεχόμενο δεν ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, προκειμένου για το σκέλος του μηχανήματος ψύξης. Με δεδομένη και την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, οι ανωτέρω παρεκκλίσεις από το σαφές περιεχόμενο της υπεύθυνης που ζητείται από τον όρο 2.4.3.2.(viii) της διακήρυξης, αποτελεί πλημμέλεια της προσφοράς της ... η οποία θα έπρεπε να έχει οδηγήσει στον αποκλεισμό της κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής.».

12. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω πρώτο λόγο κατά της παρεμβαίνουσας : Το άρθρο 2.4.3.2. παρ. viii) της Διακήρυξης ορίζει ότι «Ο επιμέρους φάκελος της τεχνικής προσφοράς θα περιέχει, υποχρεωτικά και με ποινή αποκλεισμού, τα παρακάτω στοιχεία: (...) vi. Δήλωση στην οποία οι διαγωνιζόμενοι αναφέρουν τις επιχειρηματικές μονάδες (εργοστάσια) στα οποία θα κατασκευάσουν το προσφερόμενο συγκρότημα καθώς και τον τόπο εγκατάστασής τους. Εάν οι διαγωνιζόμενοι δεν θα κατασκευάσουν το προσφερόμενο είδος μερικά ή ολικά σε δικό τους εργοστάσιο, απαιτείται υπεύθυνη δήλωση του νόμιμοι εκπροσώπου του κατασκευαστικού οίκου προς το ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ότι η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από τον ίδιο τον κατασκευαστικό οίκο (στον οποίο ανήκει ή ο οποίος εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος) και ότι ο κατασκευαστικός οίκος έχει αποδεχθεί έναντί τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον ανάδοχο υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή. (...) viii. Βεβαίωση του κατασκευαστή ή του εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του στην Ευρωπαϊκή Ένωση όπως αυτοί ορίζονται στην Οδηγία 93/42/EEC (με επίσημη μετάφραση - επικύρωση σε περίπτωση που πρόκειται για αλλοδαπό κατασκευαστή) για την δέσμευση εξασφάλισης και διάθεσης ανταλλακτικών καθώς και των αντίστοιχων κατάλληλων υλικών για την πλήρη λειτουργία και



## **Αριθμός απόφασης: 1169/2021**

*απόδοση του συγκροτήματος για δέκα (10) τουλάχιστον έτη από την οριστική παραλαβή αυτού, ακόμα και στις περιπτώσεις : α) διακοπής της συνεργασίας του προμηθευτή με τον κατασκευαστή και β) διακοπής της λειτουργίας του προμηθευτή (...)*».

Η παρεμβαίνουσα προσφέρει σύστημα ψύξης των πηνίων βαθμιδωτών πεδίων με την χρήση κλειστού κυκλώματος ύδατος και του Chiller EWAQ064CWP της εταιρείας .... Προς πλήρωση του ως άνω όρου κατέθεσε με την τεχνική της προσφορά την από 22.2.2021 υπεύθυνη δήλωση του κ. ..., (ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ\_...\_5 ETH\_NEO signed) ως νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας ..., με την οποία δηλώνει ότι: (α) κατασκευαστής του ως άνω μηχανήματος είναι η εταιρεία ... (β) η εταιρεία ...είναι αντιπρόσωπος του κατασκευαστικού οίκου ... στην Ελλάδα, (γ) ότι η εταιρεία ...αποδέχεται την εκτέλεση της προμήθειας του προσφερόμενου μηχανήματος και αναλαμβάνει τις συναφείς υποχρεώσεις συντήρησης κ.λπ. Επίσης, η προσφεύγουσα κατέθεσε και την με αριθμό πρωτοκόλλου 18/17.02.2021 Υπεύθυνη Δήλωση της κας ..., ως νόμιμης εκπροσώπου της εταιρείας «... », στην οποία αναφέρει ότι η εταιρία «... » είναι θυγατρική 100% της εταιρίας ... , κατασκευάστριας εταιρίας δηλαδή των μηχανημάτων ... και ότι η ...είναι ένας από τους κύριους συνεργάτες της για τη διανομή

προϊόντων ... στην Ελλάδα και ότι αποδέχεται την εκτέλεση της προμήθειας του εξοπλισμού και ότι θα προμηθεύσει/υποστηρίξει την ...σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα, στις αναφερόμενες από την διακήρυξη ποσότητες ή και τις μεταβολές αυτών. Επομένως με το περιεχόμενο τως άνω υπεύθυνων δηλώσεων καλύπτεται ο σχετικός όρος της Διακήρυξης σχετικά με βεβαίωση του κατασκευαστή ή εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του, απορριπτομένων ως αβάσιμων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας ότι δήθεν η ...είναι απλός εμπορικός αντιπρόσωπος της ... και δεν είναι επίσημος εξουσιοδοτημένος. Περαιτέρω, στην υπεύθυνη δήλωση της εταιρείας ...προς την αναθέτουσα αρχή, αναφέρεται ρητά η δέσμευση για διάθεση ανταλλακτικών για 10 έτη από την οριστική παραλαβή του μηχανήματος, ενώ στην υπεύθυνη δήλωση της εταιρείας «... » αναφέρεται επίσης ρητά η δέσμευση για διάθεση ανταλλακτικών για 10 έτη. Την ίδια δέσμευση για παροχή ανταλλακτικών για 10 έτη έχει αναλάβει και ο νόμιμος εκπρόσωπος του κατασκευαστικού Οίκου ... με την επίσης κατατεθείσα

## Αριθμός απόφασης: 1169/2021

υπεύθυνη δήλωση. Εκ των ανωτέρω υπεύθυνων δηλώσεων συνάγεται ότι είτε οι εταιρείες ...ή «...» είτε η ίδια η παρεμβαίνουσα, έχουν δεσμευθεί να διαθέσουν ανταλλακτικά για το προσφερόμενο μηχάνημα για 10 έτη από την οριστική παραλαβή αυτού, καλύπτοντας την απαίτηση της διακήρυξης, αφού σε κάθε περίπτωση η παροχή ανταλλακτικών θα είναι απροβλημάτιστη ακόμα και αν παύσουν την λειτουργία τους ή σταματήσουν την συνεργασία με την παρεμβαίνουσα οι δύο πρώτες εταιρείες. Κατόπιν των ανωτέρω ο υπό κρίση πρώτος λόγος κατά της παρεμβαίνουσας είναι αβάσιμος στο σύνολό του και πρέπει να απορριφθεί.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο κατά της παρεμβαίνουσας ισχυρίζεται ότι «...μεταξύ των απαιτούμενων κατά την διακήρυξη πιστοποιητικών είναι και τα πιστοποιητικά διακρίβωσης του εξοπλισμού συντήρησης, σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2.ii. (σελ. 23-24) της διακήρυξης. Σχετικώς η εταιρεία ... έχει προσκομίσει το υπ' αριθμόν ... Πιστοποιητικό Διακρίβωσης του οργάνου BENDER από την εταιρεία ..., μεταφρασμένο στα ελληνικά, με την συνημμένη Έκθεση Βαθμονόμησης του οργάνου, η οποία όμως δεν είναι μεταφρασμένη, αν και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του υποβληθέντος πιστοποιητικού (ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΔΙΑΚΡΙΒΩΣΗΣ ARMOR). Πρόκειται για σαφή παραβίαση των όρων της διακήρυξης, η οποία θα έπρεπε να έχει οδηγήσει στον αποκλεισμό της εταιρείας .... Παρατηρείται στο σημείο αυτό ότι, για το συγκεκριμένο πιστοποιητικό δεν είναι εφαρμοστέος ο γενικός όρος 2.1.4. της διακήρυξης, ο οποίος επιτρέπει την υποβολή "ενημερωτικών και τεχνικών φυλλαδίων και άλλων εντύπων με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο" σε άλλη γλώσσα, χωρίς ελληνική μετάφραση. Και τούτο διότι, στην περίπτωση αυτή, έχει εφαρμογή ο ειδικός όρος 1.2. της σελίδας 51 του Παραρτήματος II, σύμφωνα με τον οποίο βεβαιώσεις ή πιστοποιητικά για τεχνικά χαρακτηριστικά πρέπει να συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα. Το Πιστοποιητικό Διακρίβωσης εξοπλισμού και η έκθεση βαθμονόμησης ως αναπόσπαστο μέρος του πιστοποιητικού αυτού, αναμφίβολα εμπίπτει στην κατηγορία των "πιστοποιητικών για τεχνικά χαρακτηριστικά", ώστε να τύχει εφαρμογής γι' αυτό ο ειδικότερος αυτός όρος του Παραρτήματος II που απαιτεί ελληνική μετάφραση και όχι η γενική πρόβλεψη του όρου 2.1.4. (η οποία αφορά κατά κύριο λόγο τα τεχνικά εγχειρίδια και φυλλάδια).».

13. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της

## Αριθμός απόφασης: 1169/2021

υπόθεσης σχετικά με τον ανωτέρω δεύτερο λόγο κατά της παρεμβαίνουσας προκύπτουν τα ακόλουθα: Το άρθρο 1.2 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ II της διακήρυξης (σελ. 51) ορίζει ότι: «Ο ηλεκτρονικός (υπο)φάκελος Δικαιολογητικά συμμετοχής-Τεχνική προσφορά, θα περιλαμβάνει πλήρη αναλυτική «Τεχνική Περιγραφή» στην ελληνική γλώσσα, σε πλήρη ανταπόκριση – παραπομπή (ανά κεφάλαιο και παράγραφο) με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Σε περιπτώσεις κατά τις οποίες οι συμμετέχοντες καταθέτουν βεβαιώσεις ή πιστοποιητικά για τεχνικά χαρακτηριστικά ή δυνατότητες των προσφερομένων ειδών ή για το εκπαιδευτικό ή τεχνικό προσωπικό ή για τις εγγυήσεις – καλύψεις χρονικές – λειτουργικές ή για σέρβις ή για ανταλλακτικά κ.λπ. θα πρέπει:

α. Να είναι πρωτότυπες του κατασκευαστή ή του εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του στην Ευρωπαϊκή Ένωση όπως αυτοί ορίζονται στην Οδηγία 93/42/EEC. β. Να αναγράφονται πλήρη στοιχεία του εκδότη, του υπογράφοντος και του νομίμου εκπροσώπου (τίτλος, διεύθυνση, τηλέφωνο, φαξ) για δυνατότητα επαλήθευσης και γ. Να συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση στην Ελληνική».

Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε το υπ' αριθμόν ... Πιστοποιητικό Διακρίβωσης του οργάνου BENDER από την εταιρεία ..., μεταφρασμένο στα ελληνικά, με την συνημμένη Έκθεση Βαθμονόμησης του οργάνου, το οποίο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι αποτελεί πιστοποιητικό για τεχνικά χαρακτηριστικά και θα έπρεπε να είναι μεταφρασμένη και η Έκθεση Βαθμονόμησης αυτού. Αρχικά πρέπει να σημειωθεί ότι το κατατεθέν πιστοποιητικό διακρίβωσης του εν λόγω οργάνου BENDER δεν αποτελεί πιστοποιητικό ή βεβαίωση για τεχνικά χαρακτηριστικά αυτού ώστε να είναι επιβεβλημένη η μετάφραση του στα ελληνικά. Σε κάθε περίπτωση, η παρεμβαίνουσα έχει καταθέσει ελληνική μετάφραση του Πιστοποιητικού Διακρίβωσης και η συνημμένη έκθεση βαθμονόμησης αυτού από την στιγμή που περιλαμβάνει απλώς μονάδες και τιμές δεν μπορούσε και δεν χρειαζόταν να μεταφραστεί περαιτέρω. Επομένως σύμφωνα με το άρθρο 2.1.4 της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο: «Ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική», το προαναφερθέν πιστοποιητικό διακρίβωσης είναι σύμφωνο με τους όρους της διακήρυξης και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής κατά της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

14. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της κατά

## Αριθμός απόφασης: 1169/2021

της παρεμβαίνουσας ισχυρίζεται ότι «η βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ... στο κριτήριο με α/α 2, έχει χωρήσει κατά τρόπο μη νόμιμο, άλλως πλημμελώς αιτιολογημένο. Συγκεκριμένα, η αιτιολόγηση που παρατίθεται στο Πρακτικό 2 είναι η εξής:

### «ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΣΗ ΒΑΘΜΟΛΟΓΙΑΣ

Η συνολική βαθμολογία της εταιρείας «...» που προκύπτει ως άθροισμα των σταθμισμένων βαθμολογιών του ανωτέρω πίνακα είναι: 103%

Η εταιρεία βαθμολογείται με 150% στο κριτήριο με α/α 2 διότι διαθέτει τις πιο υψηλές τιμές βαθμιδωτών πεδίων με μέγιστα πλάτη και ρυθμό σε κάθε άξονα και είναι απαιτούμενες σύμφωνα με τις προδιαγραφές».

Ειδικώς όσον αφορά το κριτήριο με α/α/ 2, υπενθυμίζεται ότι, σύμφωνα με τις Τεχνικές Προδιαγραφές της διακήρυξης, στην ΕΝΟΤΗΤΑ 2 ΥΠΟΣΥΣΤΗΜΑ ΒΑΘΜΙΔΩΤΩΝ ΠΕΔΙΩΝ (GRADIENT FIELD), περιλαμβάνονται 5 παράγραφοι (2.1 - 2.5) και 6 υποπαράγραφοι (2.5.1 - 2.5.6) με ειδικότερες τεχνικές απαιτήσεις. Η ίδια η διαγωνιζόμενη εταιρεία ..., στο Φύλλο Συμμόρφωσης που έχει καταθέσει για την Ενότητα 2 (ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ σελ. 12-17,), δηλώνει ότι «ΚΑΛΥΠΤΕΙ» απλά τις απαιτήσεις σε 8 περιπτώσεις και «ΥΠΕΡΚΑΛΥΠΤΕΙ» σε 3 μόνον περιπτώσεις. Με το δεδομένο αυτό, είναι εντελώς ασαφές από την συνοπτική αιτιολόγηση της βαθμολογίας του ενλόγω κριτηρίου, πώς η Επιτροπή κατέληξε σε υπερβαθμολόγηση με τον ανώτατο βαθμό στο σύνολο του κριτηρίου, τη στιγμή που η ίδια η εταιρεία δηλώνει απλή κάλυψη (βαθμολογούμενη κατ' ανώτατον με 100) των απαιτήσεων στις περισσότερες αξιολογούμενες περιπτώσεις. Είναι προφανές ότι πρόκειται για εντελώς αναίτιολογητη και στερούμενη ερείσματος (σύμφωνα με τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης) υπερβαθμολόγηση, η οποία θα πρέπει να τύχει αντίστοιχης μείωσης.».

15. Επειδή, αρχικά το αίτημα της προσφεύγουσας να διορθωθεί - μειωθεί η βαθμολογία της παρεμβαίνουσας στο κριτήριο με α/α 2 (υποσύστημα βαθμιδωτών πεδίων - Gradient Field) πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτο και τούτο διότι η ΑΕΠΠ δεν έχει την δυνατότητα να αντικαταστήσει την αναθέτουσα αρχή και να προβεί η ίδια σε επαναβαθμολόγηση ή επαναξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Περαιτέρω, η τεχνική κρίση της επιτροπής αξιολόγησης όσον αφορά την βαθμολογία του 150% στο κριτήριο με α/α 2, δεν μπορεί να ελεγχθεί από το κρίνον Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ. Κατόπιν των

**Αριθμός απόφασης: 1169/2021**

ανωτέρω ο τρίτος λόγος της προσφυγής κατά της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος.

16. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

15. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14 Ιουνίου 2021 και εκδόθηκε στις 05 Ιουλίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ**