

**Η**

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε στις 4 Νοεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 28-9-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1371/29-9-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής “...”, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της από 16-9-2020 κοινοποιηθείσας, με αρ. 1824/8.9.2020 (Συνεδρίαση 55η Θέμα 24ο ) απόφασης της τακτικής συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, καθ’ ο μέρος, κρίθηκε στην ΟΜΑΔΑ 17 αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...», ως και του παρεμβαίνοντος και ανεδείχθη ο τελευταίος προσωρινός ανάδοχος της ως άνω ΟΜΑΔΑΣ, επιμέρους άνευ ΦΠΑ εκτιμώμενης αξίας 1.048.387,10 ευρώ, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την «...», εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 10.427.419,35 ευρώ, που προκηρύχθηκε με τη με αρ. «...» διακήρυξη, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 26-7-2020 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ «...» την 30-7-2019 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α «...».

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. «...» και ποσού 5.242,00 ευρώ, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ, στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος και εμπροθέσμως εκ του τρίτου αποδεκού μειοδότη στην ως άνω Ομάδα, προσφεύγοντος, η από 28-9-2020 και κατά παρέκταση στην αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα, προσφυγή, κατά της από 16-9-2020 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, ως και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτή την προσφορά των δύο προηγούμενων αυτού μειοδοτών και ανέδειξε τον από 9-10-2020 εμπροθέσμως, κατόπιν της από 29-9-2020 κοινοποίησης της προσφυγής και μετ' εννόμου συμφέροντος, παρεμβαίνοντα ως προσωρινό ανάδοχο της οικείας Ομάδας, ως άνω προσωρινού αναδόχου, η δε αναθέτουσα με τις από 5-10-2020 Απόψεις της οικείας επιτροπής εμπειρογνομόνων αυτής συνομολογεί την προσφυγή, περί των οποίων Απόψεων και παρέμβασης, ο προσφεύγων υποβάλλει το από 29-10-2020 υπόμνημά του. Επομένως, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία. Απαραδέκτως δε ο ως άνω δεύτερος μειοδότης «...», καίτοι δεν άσκησε παρέμβαση, παρότι κοινοποιήθηκε συννόμως σε αυτόν η προσφυγή την 29-9-2020, υποβάλει το από 3-11-2020 υπόμνημά του, προβάλλοντας δι' αυτού, καίτοι ουδόλως κατέστη δια παρεμβάσεως διάδικος, ισχυρισμούς κατά της προσφυγής, ως και κατά των Απόψεων της αναθέτουσας, ουδόλως δε τέτοιο υπόμνημα δύναται να ληφθεί υπόψη ως παρέμβαση, αφού σε κάθε περίπτωση ασκείται εκπροθέσμως.

3. Επειδή, όσον αφορά την επίδικη ΟΜΑΔΑ 17 «...», τέθηκε μεταξύ άλλων προδιαγραφή 4.11 (περί του υπό 4 «...»), που ορίζει «Κατάλληλου

σχεδιασμού ώστε να πληροί τις απαιτήσεις αποστείρωσης και ροή αέρα (laminar flow) στο χειρουργείο. Να συμμορφώνεται ως προς το πρότυπο ISO 5 CLEANROOM STANDARD. Να κατατεθεί σχετικό πιστοποιητικό». Επομένως, ήταν σαφές πως τέθηκε ως απαραίτητο χαρακτηριστικό η συμμόρφωση με το ως άνω πρότυπο, μη αρκούσας όμως της απλής περί τούτου δήλωσης, αλλά με ειδική απαίτηση απόδειξης δια προσκόμισης του οικείου περί τούτου πιστοποιητικού, ενώ άλλωστε επιπροσθέτως απαιτήθηκε ο σχεδιασμός του συστήματος να πληροί "...". Ο δε ως άνω δεύτερος μειοδότης "...", υπέβαλε περί τούτου, υπεύθυνη δήλωση στην προσφορά του με το εξής περιεχόμενο «Ο σχεδιασμός των συστημάτων "..." έχει φυσικά επίσης υπόψη τις απαιτήσεις υγιεινής, παραδείγματα των οποίων είναι η λευκή βαφή (ορατότητα μόλυνσης) καθαρή ικανότητα π.χ. TSM και TSO με αποσπώμενα κουμπιά και / ή επίπεδες επιφάνειες για εύκολο καθαρισμό και εκτεταμένες οδηγίες καθαρισμού στην IFU. Όσον αφορά το πρότυπο ISO 5, δεν είναι δυνατή η συμμόρφωση με το ISO 5 με σύστημα ακτίνων Χ, στην πραγματικότητα καμία εταιρεία δεν μπορεί να το κάνει αυτό. Οι πιστοποιήσεις ISO 5 δίδονται για ένα συγκεκριμένο δωμάτιο-χώρο που θα πληροί τις προδιαγραφές, με όλες τις εγκαταστάσεις του χώρου αυτού και εκδίδονται μετά τη μέτρηση της ποσότητας σωματιδίων (λεπτά τμήματα ύλης) διαφόρων μεγεθών ανά m<sup>3</sup> που βρίσκονται σε αυτό το δωμάτιο σε κατάσταση σταθερής κατάστασης. Μπορούμε ανεπιφύλακτα να δηλώσουμε ότι έχουν εγκατασταθεί παγκοσμίως "..." συγκροτήματα σε πιστοποιημένους χώρους με ISO 5». Επομένως, ο ως άνω οικονομικός φορέας καίτοι ανεπιφύλακτα μετείχε, αποδεχόμενος τους ως άνω όρους, όχι απλά απερίφραστα δηλώνει στην προσφορά του τη μη πλήρωση της απαίτησης συμμόρφωσης με ISO 5, επικαλούμενος επί της ουσίας και δια της προσφοράς, αλλά και δια του απαραδέκτου, υπομνήματος, σε κάθε περίπτωση εσφαλμένη θέσπιση και ανέφικτο πλήρωσης της απαίτησης, χωρίς άλλωστε να προσκομίσει κανένα σχετικό περί πλήρωσης των ανωτέρω, πιστοποιητικό, αρκούμενος σε γενικόλογες δηλώσεις σχεδιασμού με βάση τις απαιτήσεις υγιεινής, χωρίς όμως ουδόλως καν να προκύπτει η πλήρωση της ειδικής απαίτησης της διακήρυξης για ροή αέρα laminar flow και ενώ, άλλωστε, δεν

ζητήθηκε από τη διακήρυξη αυτή καθαυτή η πιστοποίηση ειδικώς του προσφερόμενου συστήματος, αλλά η συμμόρφωση με το πρότυπο ISO 5, ήτοι η δυνατότητα του συστήματος να πληροί τις απαιτήσεις του τελευταίου και η υποβολή σχετικού πιστοποιητικού, χωρίς όμως να οριστεί ότι το πιστοποιητικό πρέπει να αφορά το μηχάνημα ως αυτοτελές αγαθό, αποσπασμένο από κάποια εγκατάσταση και όχι η την εγκατάσταση του σε συγκεκριμένο πληρούνται το παραπάνω πρότυπο χώρο, με τρόπο που ούτως θα αποδεικνυόταν η συμμόρφωση και του μηχανήματος ως οργανικού μέρους της εγκατάστασης, με το πρότυπο. Άρα, οι παραπάνω δηλώσεις του ως άνω διαγωνιζομένου, ως και οι ισχυρισμοί του απαραδέκτου υπομνήματος του, ουδόλως αναιρούν ότι δεν υπέβαλε κανένα σχετικό πιστοποιητικό, όχι απλά για αυτό καθαυτό το μηχάνημα, αλλά ούτε το χώρο εγκατάστασης του, πέραν όσων αορίστως και αναπόδεικτα ανέφερε στην προσφορά του, με συνέπεια, ακόμη και γενομένου δεκτού ότι το πιστοποιητικό δεν δύναται παρά να αφορά χώρο ολοκληρωμένης εγκατάστασης του μηχανήματος, ουδόλως να έχει προσκομισθεί κανένα τέτοιο πιστοποιητικό. Συνεπώς, ασχέτως των εκατέρωθεν ισχυρισμών του ως άνω οικονομικού φορέα και της επιτροπής εμπειρογνομόνων περί του γιατί η τελευταία δεν απέκλεισε αυτόν εξαρχής, αλλά έκρινε μη αποδεκτή την προσφορά του με τις Απόψεις, όπως και περί του ζητήματος προσφοράς ή μη αμιγώς υβριδικού χειρουργικού συστήματος ή ενσωμάτωσης αμιγώς χειρουργικής τράπεζας, αλλά και ασχέτως των ισχυρισμών της ως άνω Επιτροπής, περί απόκλισης από τις τεθείσες προδιαγραφές, σε κάθε περίπτωση, είναι σαφές πως ο ως άνω διαγωνιζόμενος δεν απέδειξε την ως άνω τεθείσα προδιαγραφή, η οποία, ακόμη και αν αφορά τον χώρο εγκατάστασης και πάλι ουδόλως απεδείχθη. Συνεπώς, μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του ως άνω διαγωνιζομένου. Όσον αφορά δε την προσφορά του παρεμβαίνοντος, αυτός στο φύλλο συμμόρφωσης του δήλωσε σχετικά με την ως άνω προδιαγραφή ότι «Ναι. Το “...” είναι κατάλληλο σχεδιασμού ώστε να πληροί τις απαιτήσεις αποστείρωσης και ροής αέρα (laminar flow) στο χειρουργείο. Συμμορφώνεται ως προς το πρότυπο ISO 5 Cleanroom Standard. Σχετικό πιστοποιητικό ISO 5 Cleanroom Standard

κατατίθεται από υπάρχον χειρουργικό χώρο με εγκατεστημένο το προσφερόμενο συγκρότημά μας.», υπέβαλε δε προς τεκμηρίωση τούτου υπεύθυνη δήλωση του, κατόπιν εξουσιοδότησης του κατασκευαστή ότι «Το προσφερόμενο “...” είναι κατάλληλου σχεδιασμού ώστε να πληροί τις απαιτήσεις αποστείρωσης και ροής αέρα (laminar flow) στο χειρουργείο. Συμμορφώνεται ως προς το πρότυπο ISO 5 Cleanroom Standard. Σχετικό πιστοποιητικό ISO 5 Cleanroom Standard κατατίθεται από υπάρχον χειρουργικό χώρο με εγκατεστημένο το προσφερόμενο συγκρότημά μας», πλην όμως δεν υπέβαλε κανένα σχετικό πιστοποιητικό, παρά μόνο μια τεχνική μελέτη μιας τρίτης τεχνικής εταιρίας, χωρίς καμία συγκεκριμένη αναφορά περί συγκεκριμένου μοντέλου συστήματος που εγκαταστάθηκε σε συγκεκριμένο χώρο. Ουδόλως δε, ενώ ζητήθηκε ειδικό περί του ως άνω προτύπου, πιστοποιητικό, μπορεί να ληφθεί ως τέτοιο η απλή δήλωση συμμόρφωσης κατασκευαστή, σε αντίθεση με τους αβάσιμους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος, αφού αν η διακήρυξη αρκείτο σε τέτοια δήλωση, δεν θα αναφερόταν ειδικώς σε πιστοποιητικό. Εξάλλου, ο ίδιος ο παρεμβαίνων επανειλημμένα αναφέρει ότι οι πιστοποιήσεις με το ως άνω πρότυπο δεν δύνανται να αφορούν ειδικώς και αυτοτελώς το αγαθό, αλλά την εγκατάσταση του σε συγκεκριμένο χώρο, η ως άνω δήλωση όμως είναι γενική και αφορά το αγαθό, ενώ η παραπεμπόμενη μελέτη δεν αφορά το συγκεκριμένο μοντέλο και συγκεκριμένο χώρο εγκατάστασης, παρά δια της δηλώσεως αυτής, ο παρεμβαίνων αποπειράται να παρουσιάσει την όλως αόριστη υποβληθείσα εξ αυτού μελέτη, ως αφορώσα το συγκεκριμένο μοντέλο. Ακόμη όμως και αν η παραπάνω δήλωση θεωρείτο ισοδύναμη με «πιστοποίηση» είναι αόριστη ως προς την εγκατάσταση του συστήματος, ενώ ομοίως αόριστη είναι και η παραπάνω μελέτη και ως προς την εγκατάσταση και ως προς το εγκατεστημένο μοντέλο. Ουδόλως δε, η έλλειψη της οικείας μελέτης σε αναφορά μοντέλου, δύναται να εκλάβει τον χαρακτήρα πιστοποίησης συγκεκριμένου μοντέλου, που εγκαταστάθηκε σε συγκεκριμένο χώρο, δια του απλού συνδυασμού της με τη δήλωση κατασκευαστή περί του συγκεκριμένου μοντέλου και ούτως, δεν υπεβλήθη η απαιτούμενη πιστοποίηση που έπρεπε να αφορά το συγκεκριμένα προσφερόμενο μοντέλο και κατά τους ίδιους τους ισχυρισμούς του

παρεμβαίνοντος, σε σχέση με την εγκατάσταση του σε συγκεκριμένο χώρο. Συνεπώς, κατ' αποδοχή του πρώτου στρεφόμενου κατά του παρεμβαίνοντος λόγου της προσφυγής, η προσφορά του είναι απορριπτέα. Όσον αφορά τον δεύτερο κατά του παρεμβαίνοντος λόγο, η προδιαγραφή 9.1.3 επί του ως άνω συστήματος αναφέρει ότι "Όλες οι απεικονιζόμενες κυματομορφές, να διαθέτουν ανεξάρτητη ενίσχυση (gain), διαφορετικά χρώματα και να μεταφέρονται από τον χρήστη, σε οποιαδήποτε θέση της οθόνης", δηλαδή απαιτήθηκε όσον αφορά το λογισμικό υπολογισμού και ανάλυσης, να προσφέρεται η δυνατότητα απεικόνισης και μετακίνησης απεικόνισης των κυματομορφών του συστήματος, σε κάθε θέση, ελευθέρως εντός της οθόνης και όχι σε προκαθορισμένα σημεία εντός της τελευταίας. Ο δε παρεμβαίνων προς τούτο δήλωσε ότι «Οι θέσεις των κυματομορφών είναι μέχρι 5 όσες και τα διαφορετικά σημεία απεικόνισης στην οθόνη». Συνεπώς, ο παρεμβαίνων ρητά προσδιόρισε ότι το σύστημα του προβλέπει 5 προκαθορισμένα σημεία απεικόνισης στην οθόνη και όχι ελεύθερη τοποθέτηση των κυματομορφών σε κάθε εν γένει σημείο της. Αλυσιτελώς δε, ο παρεμβαίνων επικαλείται ότι ο αριθμός 5 αφορούσε τις υπό απεικόνιση κυματομορφές, διότι πέραν τούτου, η ως άνω δήλωση του ρητά προσέθεσε «(5) όσες και τα διαφορετικά σημεία απεικόνισης στην οθόνη» και άρα, όντως δήλωσε περιοριστική απεικόνιση σε 5 μόνο σημεία, σε αντίθεση με όσα προβάλλει, αποπειρώμενος απαραδέκτως δια της παρέμβασης, να μεταβάλει την προσφορά του και τούτο διότι το πρόβλημα στην ως άνω δήλωση του δεν αφορούσε το πρώτο μέρος της ως άνω περιόδου, που αφορούσε τις θέσεις των κυματομορφών, δηλαδή τις ταυτόχρονες απεικονίσεις τους, αλλά το δεύτερο μέρος της, ήτοι τα περιορισμένου αριθμού «διαφορετικά σημεία απεικόνισης στην οθόνη». Συνεπώς, κατ' αποδοχή και του ως άνω δεύτερου λόγου της προσφυγής, η προσφορά του παρεμβαίνοντος, και δη, αυτοτελώς και προς τούτο, είναι απορριπτέα. Όσον αφορά τον τρίτο κατά του παρεμβαίνοντος λόγο της προσφυγής, η προδιαγραφή 9.1.1 απαίτησε για τον αιμοδυναμικό ενισχυτή «Ανάλυση ST», ο δε παρεμβαίνων απάντησε σχετικά «Ανάλυση ST (Η ανάλυση ST segment γίνεται manual και απεικονίζεται στην οθόνη και εκτός της αίθουσας)». Αβασίμως δε ο προσφεύγων, μεταβάλλοντας το περιεχόμενο της

ως άνω απαίτησης, αποπειράται να παρουσιάσει, επαυξάνοντας τα ζητούμενα των προδιαγραφών, χωρίς έρεισμα στη διακήρυξη, μη πλήρωση της, λόγω χειροκίνητης («manual») λειτουργίας και δη, ενώ, ακόμη και αν υποθεθεί ότι η αναθέτουσα δεν σκοπούσε στην αποδοχή τέτοιας χειροκίνητης δυνατότητας, όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα, απορριπτομένου ούτως του ως άνω τρίτου λόγου. Συνεπώς, κατ' αποδοχή του πρώτου και του δεύτερου κατά του παρεμβαίνοντος λόγου και δη, για καθεμία εκ των ως άνω ελλείψεων της προσφοράς του, αυτοτελώς, η προσφορά του τυγχάνει αποκλειστέα.

4. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η Προσφυγή, καθ' ο μέρος στρέφεται και κατά του παρεμβαίνοντος και κατά του οικονομικού φορέα "...". Να απορριφθεί η Παρέμβαση. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτές τις προσφορές του παρεμβαίνοντα και του ως άνω οικονομικού φορέα στην ΟΜΑΔΑ 17 και όρισε τον τελευταίο, προσωρινό ανάδοχο της ως άνω Ομάδας.

5. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο με αρ. "... και ποσού 5.242,00 ευρώ.

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αρ. 1824/8.9.2020 (Συνεδρίαση 55η Θέμα 24ο ) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος, κρίθηκε στην ΟΜΑΔΑ 17 αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα "... ως και του παρεμβαίνοντος και ανεδείχθη ο τελευταίος προσωρινός ανάδοχος της ως άνω ΟΜΑΔΑΣ 17.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου με αρ. “...” και ποσού 5.242,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 4-11-2020 και εκδόθηκε στις 23-11-2020.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΞΕΝΟΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ**