

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 19 Φεβρουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Σταυρούλα Κουρή Μέλη (δυνάμει της υπ' αριθμ. 20/2021 Πράξης Αναπλήρωσης του Προέδρου ΑΕΠΠ).

Για να εξετάσει την από 12.01.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 122/12.01.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «****, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ***** (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ **** Διακήρυξης (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη άλλως οι όροι 2.3.1, 2.3.2 καθώς και οι ειδικές τεχνικές προδιαγραφές περί παράδοσης και εγκατάστασης του συγκροτήματος σε 90 ημέρες, δυνατότητας ερευνητικής συνεργασίας και εγκατάστασης- συντήρησης υποσταθμού.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 10.355 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό *****, την από 6.01.2021 πληρωμή στη CITIBANK και

την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι ευρώ 2.070.967,74 μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. **** προσβαλλόμενη διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο «Προμήθεια και εγκατάσταση ενός ****», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 3.744.000,00 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιωμάτος προαίρεσης. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε δύο Τμήματα, ενώ οι προσφορές υποβάλλονται και για τα δύο Τμήματα.

3. Επειδή, η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη στις 17.12.2020 προς δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 18.12.2020 με Α.Δ.Α.Μ. ***** καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ****.

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 12.01.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 18.12.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν 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 Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή την 13.01.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό κρίση προσφυγής σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 126/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή με το με αριθμ. πρωτ. **** έγγραφο της αναθέτουσας αρχής ανεστάλη η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας και αποφασίστηκε η παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών έως την 15.03.2021.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού στην ΑΕΠΠ την 27.01.2021 τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή, όσον αφορά τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό και, σε κάθε περίπτωση, δεν αρκεί η απλή επίκληση παρανομίας ή παράβασης διατάξεων που διέπουν τους διαγωνισμούς των δημοσίων

συμβάσεων (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ΣΤΕ . 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756). Σε κάθε περίπτωση, βάσει της λεκτικής διατύπωσης του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016, το έννομο συμφέρον δύναται να θεμελιωθεί και επί τη βάσει της ενδεχόμενης βλάβης, εφόσον, παρέχεται επαρκής τεκμηρίωση των λόγων που αποδεικνύουν με ενάργεια τον επικείμενο κίνδυνο, χωρίς να απαιτείται για την υποβολή προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, να συνιστά ο προσφεύγων συμμετέχοντα στο διαγωνισμό (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 11^{ης}-1-2005, C-26/03, *StadtHalle*, σκέψη 40). Βάσει δε των ως άνω προεκτεθέντων, ο προσφεύγων μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί την υπό εξέταση προσφυγή καθώς, ως ισχυρίζεται, οι προσβαλλόμενοι όροι και τεχνικές προδιαγραφές *«βλάπτουν την εταιρεία μας, δημιουργούν ανυπέρβλητα προβλήματα στην κατάρτιση της προσφοράς μας και καθιστούν ουσιαστικά δυσχερή της συμμετοχή της στο διαγωνισμό»*. Ειδικότερα, κατά τον προσφεύγοντα « [...]οι προσβαλλόμενοι όροι της διακήρυξης :

- α. δεν διαθέτουν σαφήνεια και μονοσήμαντο χαρακτήρα*
- β. διακινδυνεύουν την ισότιμη μεταχείριση της εταιρείας μας*
- γ. καθιστούν ασαφή ΚΑΙ ΥΠΟ ΟΡΟ τον τρόπο επιλογής αναδόχου*
- δ. δίνουν στην αναθέτουσα αρχή ανέλεγκτη ευχέρεια αξιολόγησης των προσφορών*
- ε. βλάπτουν τη δυνατότητα κατάρτισης προσφοράς με τον βέλτιστο τρόπο».*

12. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα ακόλουθα : « 3. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ : [...] 3.1. ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΗΣ ΒΑΡΥΤΗΤΑΣ ΚΡΙΤΗΡΙΩΝ (όρος 2.3.) [...] - στην ΟΜΑΔΑ Α ο συντελεστής βαρύτητας κάθε κριτηρίου (από 1-10) είναι ο ίδιος ποσοστό 8%. Στην Ομάδα Α περιγράφονται τα τεχνικά χαρακτηριστικά του συστήματος.

- στην ΟΜΑΔΑ Β ο συντελεστής βαρύτητας κάθε κριτηρίου (από 1-4) είναι διαφορετικός 5%,10%,2%,3%, δηλαδή στην ΟΜΑΔΑ Α όλα τα κριτήρια ανεξαρτήτως της σπουδαιότητάς τους έχουν τον ίδιο συντελεστή βαρύτητας,

ενώ στην ΟΜΑΔΑ Β ο συντελεστής βαρύτητας ορθώς μεταβάλλεται αναλόγως της αξίας που η αναθέτουσα αρχή αποδίδει σε κάθε κριτήριο.

Η αναθέτουσα αρχή σαφώς έχει το δικαίωμα να επιλέξει κατά την τεχνική κρίση της και τις ανάγκες της σε ποιο κριτήριο θα αποδώσει μεγαλύτερη βαρύτητα στην βαθμολόγησή της, η ισοπεδωτική όμως αντιμετώπιση όλων των κριτηρίων της ΟΜΑΔΑΣ Α με τον ίδιο τρόπο και τον ίδιο συντελεστή βαρύτητας ελέγχεται από της απόψεως της τηρήσεως της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας. Ο καθορισμός του ίδιου συντελεστή βαρύτητας 8% για όλα τα κριτήρια προσβάλλει τις αρχές της αντικειμενικής αξιολόγησης των προσφορών, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της αρχής της αναλογικότητας.

Για παράδειγμα τα κριτήρια 1. ΣΥΣΤΗΜΑ ΜΑΓΝΗΤΗ, 2. ΥΠΟΣΥΣΤΗΜΑ ΒΑΘΜΙΔΩΤΩΝ ΠΕΔΙΩΝ και 4. ΥΠΟΣΥΣΤΗΜΑ ΠΗΝΙΩΝ ΚΑΙ ΚΕΡΑΙΩΝ, τα οποία είναι τα βασικά τεχνικά χαρακτηριστικά που προσδιορίζουν (σχεδόν κατά 80%) την ποιότητα, την «κατηγορία» και την οικονομική αξία του προσφερόμενου μηχανήματος, αντιστοιχούν σε συντελεστή συνολικό ποσοστού μόλις 24%. Το ποσοστό αυτό είναι ίσο με το συνολικό ποσοστό που αντιστοιχεί π.χ. στα κριτήρια 6.ΥΠΟΣΥΣΤΗΜΑ ΚΕΝΤΡΙΚΟΥ ΥΠΟΛΟΓΙΣΤΗ, 7. ΕΞΕΤΑΣΤΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και 10. ΣΥΝΟΔΟΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ, τα οποία αναμφισβήτητα είναι ασυγκρίτως μικρότερης σπουδαιότητας για τη λειτουργία του συστήματος και βεβαίως πολύ μικρότερης οικονομικής αξίας. Δημιουργείται δηλαδή το παράδοξο όποιος οικονομικός φορέας προσφέρει ένα πολύ καλό υπολογιστή, εγχυτή και εξεταστική τράπεζα και υποδεέστερο σύστημα ****και πηνία να λάβει την ίδια ή μεγαλύτερη βαθμολογία από τον οικονομικό φορέα που θα πράξει το αντίθετο.

Είναι προφανές ότι η ισοπεδωτική αντιμετώπιση των κριτηρίων αξιολόγησης και βαθμολόγησης με ίδιο συντελεστή βαρύτητας 8%, προσβάλλει την ισότιμη αξιολόγηση και θα οδηγήσει σε στρέβλωση του (βαθμολογικού) αποτελέσματος και του υγιή ανταγωνισμού. Σημειώνουμε ότι μέχρι σήμερα σε

κανένα διαγωνισμό για Μαγνητικό Τομογράφο δεν έχει καθοριστεί ίδιος συντελεστής βαρύτητας για όλα τα κριτήρια αξιολόγησης. Για παράδειγμα:

Στον με αριθμό διακήρυξης 35/2020 διαγωνισμό του **** [...] ο πίνακας κριτηρίων είναι τόσο λεπτομερής που εκτείνεται σε πολλές σελίδες και όλα τα κριτήρια έχουν διαφορετικό συντελεστή. Για τους λόγους αυτούς ο πίνακας της ΟΜΑΔΑΣ Α κατά το μέρος που ορίζει τον ίδιο συντελεστή βαρύτητας για κάθε κριτήριο βαθμολόγησης τυγχάνει ακυρωτέος.

3.2. ΒΑΘΜΟΛΟΓΗΣΗ ΚΑΙ ΚΑΤΑΤΑΞΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ (όρος 2.3.2)

[...] Με τον τύπο αυτό η αναθέτουσα αρχή βαθμολογεί μόνο την τεχνική και οικονομική προσφορά του κάθε συμμετέχοντος ξεχωριστά και ο λόγος που θα προκύψει δεν συναρτάται με τις λοιπές προσφορές, ούτε τον προϋπολογισμό της διακήρυξης. Αντιθέτως στις συντριπτικά περισσότερες διακηρύξεις για **** οι αναθέτουσες ορθώς επιλέγουν τον τύπο:

$L_j = 80 \times (B_j / B_{max}) + 20 \times (K_{min} / K_j)$, όπου:

L_j η ανοιγμένη τιμή σύγκρισης του j προσφέροντος,

B_j η συνολική βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς j ,

B_{max} η συνολική βαθμολογία που έλαβε η καλύτερη τεχνική προσφορά,

K_{min} το συνολικό συγκριτικό κόστος της προσφοράς με τη μικρότερη τιμή και

K_j το συνολικό συγκριτικό κόστος της προσφοράς j ,

ούτως ώστε για ένα τέτοιο μηχάνημα η συγκριτική αξιολόγηση των προσφορών να συναρτάται με τον προϋπολογισμό και τις λοιπές προσφορές.

Ειδικό έννομο συμφέρον. Με τον «απλό» τύπο που έχει επιλέξει η αναθέτουσα αρχή βλάπτεται η εταιρεία μας και όλες οι εταιρείες που θα επιλέξουν να προσφέρουν μηχανήματα σύγχρονης τεχνολογίας, υψηλής απόδοσης, αφού με αυτό τον τρόπο βαθμολόγησης «πριμοδοτούνται» τα πολύ οικονομικότερα μηχανήματα περιορισμένων τεχνολογικών δυνατοτήτων και χαρακτηριστικών.

Μάλιστα σε συνδυασμό με την ανωτέρω προσβαλλόμενη προδιαγραφή για τους συντελεστές βαρύτητας, η προσφορά της εταιρείας μας λόγω του εσφαλμένου τρόπου βαθμολόγησης κινδυνεύει να μην λάβει την βαθμολογία που θα ανταποκρίνεται στην τεχνολογική αξία των **** της. Αντίστοιχα η

αναθέτουσα αρχή θα λάβει ένα μαγνητικό τομογράφο φθηνότερο, αλλά πολύ περιορισμένων δυνατοτήτων και τεχνικών χαρακτηριστικών σε σχέση με το ποσό που επιθυμεί βάσει του προϋπολογισμού να διαθέσει.

3.3. ΠΑΡΑΔΟΣΗ ΣΕ 90 ΗΜΕΡΕΣ (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι ΜΕΡΟΣ Α σελ. 51)

Σύμφωνα με τη διακήρυξη η παράδοση του συγκροτήματος, η αποξήλωση του προηγούμενου, οι δοκιμές και η εκπαίδευση πρέπει να πραγματοποιηθούν σε χρονικό διάστημα 90 ημερολογιακών ημέρων.

Μάλιστα σε άλλο σημείο της διακήρυξης (σελ. 71) ο χρόνος παράδοσης και εγκατάστασης διαφοροποιείται και γίνεται εξήντα (60) ημέρες.

Πέραν της ασάφειας που δημιουργείται από τις δύο διαφορετικές απαιτήσεις της διακήρυξης, ο αναφερόμενος χρόνος παράδοσης (είτε είναι 60, είτε 90 ημέρες) είναι ασυνήθιστα περιορισμένος για την προμήθεια και εγκατάσταση ενός ****. Ο συνήθης χρόνος που απαιτείται μόνο για την παράδοση ενός ****είναι στις περισσότερες περιπτώσεις 120 ημέρες, ενώ σε καμία διακήρυξη μέχρι τώρα δεν προβλέπεται χρόνος παράδοσης 90 ημερών, πολλώ δε μάλλον 60 ημέρες. Συγκεκριμένα στους εν εξελίξει και πρόσφατους διαγωνισμούς για **** έχουν καθορισθεί οι εξής χρόνοι παράδοσης:

***** : 120 ημέρες παράδοσης

*****: 4 μήνες

*****: 120 ημέρες

*****: 120 ημέρες

*****: 150 ημέρες

****: 120 ημέρες

Μάλιστα στους χρόνους αυτούς δεν περιλαμβάνεται η αποξήλωση του παλιού συστήματος, ούτε η εκπαίδευση του προσωπικού, ούτε η δημιουργία υποσταθμού κλπ. Επίσης λόγω της πανδημίας του COVID 19 η μεταφορά του μηχανήματος και οι υπηρεσίες (αποξήλωση, εκπαίδευση) εξαρτώνται από τρίτες εταιρείες (μεταφορών, αεροπορικές κλπ) και από αβέβαια γεγονότα.

Τέλος στην περίπτωση που δεν ακυρωθεί ο όρος (βλ. παρακάτω λόγος προσφυγής 3.5.) για δημιουργία υποσταθμού ρεύματος, έκδοση αδειών κλπ. η

παράδοση και ολοκλήρωση της λειτουργίας του συστήματος εντός 90 ημερών θα δημιουργήσει σοβαρούς κινδύνους κήρυξης εκπτώτου του αναδόχου, συμπεριλαμβανομένης της εταιρείας μας. Κατά τα ανωτέρω πρέπει να ακυρωθεί ο σχετικός όρος και να ορισθεί χρονικό διάστημα όχι λιγότερο από 150 ημέρες.

3.4. ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΕΡΕΥΝΗΤΙΚΗ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑΣ (Παράρτημα III ΓΕΝΙΚΑ)

Η αναθέτουσα σε αυτό τον Ειδικό Όρο προσθέτει ένα κριτήριο βαθμολόγησης αφού αναφέρει: «Αυτή η δυνατότητα ερευνητικής συνεργασίας με την προμηθεύτρια εταιρεία του συγκροτήματος ΑΜΣ θα είναι σημαντικός παράγοντας αξιολόγησης και θα αποτελέσει αντικείμενο χωριστής συμφωνίας με όρους και προϋποθέσεις που θα καθορισθούν». Ο όρος αυτός παρίσταται μη νόμιμος για περισσότερους λόγους:

- Στο πίνακα των κριτηρίων αξιολόγησης και βαθμολογίας δεν έχει περιληφθεί αυτός ο όρος, ο οποίος μάλιστα τονίζεται ότι «θα είναι σημαντικός παράγοντας αξιολόγησης». Συνεπώς αυτός ο σημαντικός παράγοντας είναι αδύνατο να αξιολογηθεί και εν συνεχεία η αξιολόγησή του να αποτυπωθεί στη βαθμολογία.
- Ο όρος αυτός πρέπει να ακυρωθεί αφού η διατύπωσή του έχει όλα τα νομικά σφάλματα που η Αρχή σας με την υπ' αριθμ. ΑΕΠΠ 3/2018 έχει προσδιορίσει ως μη νόμιμους.[...]Συγκεκριμένα:
- διακινδυνεύεται η ισότιμη μεταχείριση των διαγωνιζομένων αναλόγως με την κρίση για τη δυνατότητα ερευνητικής συνεργασίας και
- καθίσταται ασαφής ο τρόπος επιλογής του αναδόχου και αποδοχής της προσφοράς για τον ίδιο λόγο. Για το λόγο αυτό ο όρος αυτός πρέπει να ακυρωθεί.

3.5. ΥΠΟΣΤΑΘΜΟΣ ΡΕΥΜΑΤΟΣ

[...] η αναθέτουσα αρχή θέτει ένα όρο, με τον οποίο χωρίς σαφή κριτήρια και προϋποθέσεις τροποποιείται το αντικείμενο της υπό κρίση προμήθειας, αναλόγως της προσφοράς εκάστου διαγωνιζομένου, αφού :

- αν ο ανάδοχος προσφέρει ένα χαμηλών δυνατοτήτων σύστημα που απαιτεί «εφάμιλλη» ηλεκτρική ισχύ, δεν θα χρειαστεί να προσφέρει τίποτα επιπλέον, δεν θα κάνει καμία εργασία, ούτε να επιβαρυνθεί κάποιο επιπλέον κόστος.

- αν ο ανάδοχος προσφέρει ένα σύστημα μεγαλύτερης ηλεκτρικής ισχύος, οφείλει να αλλάξει το καλώδιο ηλεκτρικής ενέργειας και τον διακόπτη ισχύος.

- αν ο ανάδοχος προσφέρει πολύ μεγαλύτερης ισχύος σύστημα δηλ. πολύ υψηλών δυνατοτήτων και φυσικά κόστους, θα πρέπει να επιβαρυνθεί το κόστος τοποθέτησής (και συντηρήσεως για 10 χρόνια !) ολοκλήρου νέου υποσταθμού με νέο οικίσκο, διακόπτες μέσης και χαμηλής τάσεως, διατάξεις αυτοματισμού και ασφάλειας, τα καλώδια κλπ. Ο όρος αυτός όσον αφορά την τρίτη περίπτωση εγκατάστασης και συντήρησης για 10 χρόνια ηλεκτρικού υποσταθμού, είναι καταφανώς μη νόμιμος για πολλούς λόγους. Συγκεκριμένα:

α. Με τον όρο αυτό «τιμωρείται» ο οικονομικός φορέας, κατά παράβαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων και της αρχής της αναλογικότητας που επιθυμεί να προσφέρει ένα εξελιγμένο τεχνολογικά σύστημα αυξημένων δυνατοτήτων και κόστους, αφού πέραν του μεγαλύτερου οικονομικού κόστους του ίδιου του μηχανήματος, θα πρέπει να επιβαρυνθεί το κόστος τοποθέτησης και την συντήρηση (για 10 χρόνια!) ενός υποσταθμού ηλεκτρικής ενέργειας.

Με αυτό τον όρο είναι αδύνατο για έναν οικονομικό φορέα, όπως η εταιρεία μας, που επιθυμεί να προσφέρει ένα σύστημα αυξημένων δυνατοτήτων, να ανταγωνιστεί μια εταιρεία που θα προσφέρει ένα φθηνότερο σύστημα, όχι λόγω κόστους του προσφερόμενου συστήματος, αλλά λόγω κόστους του υποσταθμού, ο οποίος δεν συνδέεται με το αντικείμενο της προμήθειας, όπως αυτό περιγράφεται στην διακήρυξη.

β. Η εγκατάσταση και συντήρηση για 10 χρόνια ενός υποσταθμού ηλεκτρικής ενέργειας δεν συνδέεται με το αντικείμενο της προμήθειας και η προσφορά του τίθεται υπό γενική και μη προσδιορισμένη με αντικειμενικά κριτήρια αίρεση, αφού η υποχρέωση ενεργοποιείται μόνο αν ο οικονομικός φορέας προσφέρει σύστημα το οποίο «είναι πολύ μεγαλύτερης ηλεκτρικής ισχύος». Στον όρο δεν προσδιορίζεται ποια ισχύς θεωρείται «πολύ μεγαλύτερη» (ή απλά

«μεγαλύτερη» ή «εφάμιλλη» στις άλλες δύο περιπτώσεις), ώστε να απαιτείται υποσταθμός. Η απαίτηση όπως τίθεται δεν είναι σαφής και μονοσήμαντη και καθιστά ασαφή τον τρόπο επιλογής του αναδόχου.

γ. Ο όρος όπως τίθεται προσβάλλει την αρχή της αναλογικότητας, αφού για την προσφορά ενός ****απαιτείται η δημιουργία ενός ολόκληρου υποσταθμού με οικίσκο, για τον οποίο προφανώς απαιτούνται αδειοδοτήσεις, εγκρίσεις και ενέργειες από φορείς όπως η πολεοδομία και η **** και η συντήρηση του για 10 χρόνια.

δ. Η απαίτηση για δημιουργία υποσταθμού και οικίσκου όπως τίθεται είναι γενική, αόριστη και ασαφής, αφού δεν προσδιορίζονται οι προδιαγραφές αυτών (ισχύς, διαστάσεις οικίσκου), ώστε οι προσφορές να αξιολογηθούν βάσει ενιαίων κριτηρίων.

ε. Στον χώρο που θα εγκατασταθεί ο νέος ****υπάρχει τώρα ένας αξονικός τομογράφος και όχι ο ****που θα αποξηλωθεί, όπως εσφαλμένα αναφέρεται στη διακήρυξη. Αυτό καθιστά αδύνατη ή δυσχερή την αξιολόγηση των υπαρχόντων εγκαταστάσεων.

στ. Στην διακήρυξη δεν αναφέρεται ότι ο υποσταθμός θα χρησιμοποιηθεί μόνο για τον μαγνητικό τομογράφο ή και για άλλες ανάγκες αυξημένης ηλεκτρικής ισχύος του ****. Μάλιστα τεχνικά δεν είναι δυνατό να αποκλειστεί η χρήση του υποσταθμού για άλλες ανάγκες πλην του μαγνητικού τομογράφου. Αυτό δημιουργεί επιπλέον προβλήματα όπως η ζητούμενη εγγύηση για τον υποσταθμό, η συντήρηση αυτού και μάλιστα για 10 χρόνια κλπ.

ζ. Η εγκατάσταση του υποσταθμού και του οικίσκου εντός του **** προϋποθέτει ενέργειες, εγκρίσεις και σύμπραξη άλλων φορέων, η εξασφάλιση των οποίων δεν είναι βέβαια αφού- αφενός μεν εξαρτάται από εξωγενείς με την προμήθεια παράγοντες και φορείς, - αφετέρου λόγω της ασάφειας των προδιαγραφών του υποσταθμού και του οικίσκου, ώστε να μην μπορεί να προσδιοριστεί τι ακριβώς θα απαιτηθεί. Πρέπει να σημειωθεί ότι θα απαιτηθεί αίτηση του **** για αύξηση της ισχύος, έγκριση πυρασφάλειας και πολλές ακόμα άδειες και εγκρίσεις από εμπλεκόμενους φορείς. Ακόμα όμως και αν

υποτεθεί ότι θα εξασφαλιστούν όλες οι άδειες εγκρίσεις κλπ, είναι βέβαιο ότι όλες αυτές οι ενέργειες και εγκρίσεις είναι αδύνατο να λάβουν χώρα στο ασφυκτικό χρονικό πλαίσιο των 60 ή 90 ημέρων.

η. Σε συνέχεια του ανωτέρου ισχυρισμού, ο όρος προσβάλλει την αρχή της ισότιμης αξιολόγησης των προσφορών, αφού ο οικονομικός φορέας που θα αναγκαστεί να προσφέρει καλύτερο σύστημα, πέραν του κόστους κατασκευής, θα αναγκαστεί στο ασφυκτικό χρονικό διάστημα πέραν της εγκατάστασης του μηχανήματος να δημιουργήσει και τον υποσταθμό. Αυτό νοθεύει τον ανταγωνισμό, αφού χωρίς να αξιολογείται και να βαθμολογείται η δημιουργία ενός ολόκληρου υποσταθμού επιβαρύνεται το κόστος και το χρονοδιάγραμμα παράδοσης του έργου υπέρμετρα.

θ. Επικουρικά, αν κριθεί νόμιμος ο όρος, η αναθέτουσα αρχή όφειλε στη διακήρυξη να θέσει συγκεκριμένες προδιαγραφές και να περιλάβει την εγκατάσταση του υποσταθμού στα κριτήρια αξιολόγησης αυξημένης βαθμολόγησης και μάλιστα με πολύ υψηλό συντελεστή.

ι. Η συντήρηση και μάλιστα για 10 χρόνια υποσταθμού ηλεκτρικής ενέργειας ουδεμία σχέση έχει με το αντικείμενο της προμήθειας».

13. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται τα ακόλουθα : «[...] 3.1. ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΗΣ ΒΑΡΥΤΗΤΑΣ ΚΡΙΤΗΡΙΩΝ (όρος 2.3.)

Συμφωνούμε με τους ισχυρισμούς της προσφυγής. Αναμορφώνουμε τον Πίνακα της παραγράφου 2.3.1 της διακήρυξης όπως παρακάτω :

1 ΟΜΑΔΑ Α	ΒΑΘΜΟΛΟΓΙΑ	ΣΥΝΤ/ΣΤΗΣ ΒΑΡΥΤΗΤΑΣ	ΠΡΟΣΦΟΡΕΣ			
			<u>1</u>	<u>2</u>	<u>3</u>	<u>4</u>
1.ΣΥΣΤΗΜΑ ΜΑΓΝΗΤΗ	100-150	10%				
2.ΥΠΟΣΥΣΤΗΜΑ ΒΑΘΜΙΔΩΤΩΝ ΠΕΔΙΩΝ (GRADIENT FIELD)	100-150	10%				
3. ΥΠΟΣΥΣΤΗΜΑ ΡΑΔΙΟΣΥΧΝΟΤΗΤΑΣ	100-150	8%				
4. ΥΠΟΣΥΣΤΗΜΑ ΠΗΝΙΩΝ ΚΑΙ ΚΕΡΑΙΩΝ	100-150	14%				
5. ΛΟΓΙΣΜΙΚΟ ΑΠΕΙΚΟΝΙΣΗΣ ΜΑΓΝΗΤΙΚΟΥ ΤΟΜΟΓΡΑΦΟΥ	100-150	13%				

6. ΥΠΟΣΥΣΤΗΜΑ ΚΕΝΤΡΙΚΟΥ ΥΠΟΛΟΓΙΣΤΗ ΚΑΙ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΑΝΑΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ ΕΙΚΟΝΩΝ	100-150	7%				
7. ΕΞΕΤΑΣΤΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ	100-150	4%				
8. ΣΥΣΤΗΜΑ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΚΑΙ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΕΙΚΟΝΩΝ ΑΠΟ ΑΠΟΣΤΑΣΗ	100-150	8%				
9. ΣΥΣΤΗΜΑ ΔΙΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ	100-150	2%				
10. ΣΥΝΟΔΕΥΤΙΚΟΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ	100-150	2%				
11. ΕΡΕΥΝΗΤΙΚΗ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑ	100-150	2%				
ΣΥΝΟΛΟ Α ΟΜΑΔΑΣ		80%				
ΟΜΑΔΑ Β						
1. ΕΓΓΥΗΣΗ ΚΑΛΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ	100-150	5%				
2. ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ (ΠΑΡΕΧΧΟΜΕΝΟ SERVICEΑπό ΤΟΝ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ, ΥΠΑΡΞΗ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΩΝ)	100-150	10%				
3. ΧΡΟΝΟΣ ΠΑΡΑΔΟΣΗΣ	100-150	2%				
4. ΕΠΙΔΕΙΞΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ	100-150	3%				
ΣΥΝΟΛΟ Β ΟΜΑΔΑΣ		20%				

Στον παραπάνω Πίνακα της παραγράφου 2.3.1 της διακήρυξης συμπληρώνουμε το κριτήριο 11 που αφορά στην αξιολόγηση της δυνατότητας ύπαρξης ερευνητικών συνεργασιών με την κατασκευάστρια εταιρία. Οι ερευνητικές συνεργασίες θα έχουν την ανάλογη βαρύτητα αν διενεργούνται άμεσα με την κατασκευάστρια εταιρία και όχι με την εταιρία αντιπροσώπευσης.

3.2. ΒΑΘΜΟΛΟΓΗΣΗ ΚΑΙ ΚΑΤΑΤΑΞΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ (όρος 2.3.2)

Συμφωνούμε με τους ισχυρισμούς της προσφυγής. Αναμορφώνουμε τον τύπο υπολογισμού της συμφερότερης προσφοράς όπως παρακάτω :

$$A_j = 80 \times (B_j / B_{\max}) + 20 \times (K_{\min} / K_j)$$

Όπου: A_j : Η ανοιγμένη τιμή σύγκρισης του (j) προσφέροντος,

B_j : Η συνολική βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς (j),

B_{max} : Η συνολική βαθμολογία που έλαβε η καλύτερη τεχνική προσφορά,

K_{min} : Το συνολικό συγκριτικό κόστος της προσφοράς με την μικρότερη τιμή

και K_j : Το συνολικό συγκριτικό κόστος της προσφοράς (j).

3.3. ΠΑΡΑΔΟΣΗ ΣΕ 90 ΗΜΕΡΕΣ (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι ΜΕΡΟΣ Α σελ. 51)

Συμφωνούμε με τους ισχυρισμούς της προσφυγής. Αναμορφώνουμε τον τελικό χρόνο παράδοσης και εγκατάστασης του συστήματος σε 90 ημέρες και διορθώνουμε το τυπογραφικό λάθος των 60 ημερών που αναφέρεται στην σελίδα 71 της διακήρυξης.

3.4. ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΕΡΕΥΝΗΤΙΚΗ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑΣ (Παράρτημα ΙΙΙ ΓΕΝΙΚΑ)

Συμφωνούμε με τους ισχυρισμούς της προσφυγής. Στον Πίνακα της παραγράφου 2.3.1 της διακήρυξης προσθέτουμε σαν 11^ο κριτήριο την δυνατότητα ερευνητικής συνεργασίας με τον κατασκευαστή. Διευκρινίζουμε ότι οι ερευνητικές συνεργασίες θα έχουν την ανάλογη βαρύτητα αν διενεργούνται άμεσα με την κατασκευάστρια εταιρία και όχι με την εταιρία αντιπροσώπευσης.

3.5. ΥΠΟΣΤΑΘΜΟΣ ΡΕΥΜΑΤΟΣ

Διαφωνούμε με τους ισχυρισμούς της προσφυγής. Δεσμευόμαστε σε παράγραφο που θα προστεθεί στην διακήρυξη, ότι ο υποσταθμός ρεύματος θα αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του συστήματος και δεν θα προστεθεί για κανένα λόγο επιπλέον ηλεκτρική ισχύς σε αυτόν τον υποσταθμό. Η ισχύς του υποσταθμού θα διοχετεύεται μόνο στο σύστημα Απεικόνισης Μαγνητικού Συντονισμού (Μαγνητικός Τομογράφος) της προμηθεύτριας εταιρίας. Με το παραπάνω σκεπτικό, ο υποσταθμός ανήκει αποκλειστικά στην προμηθεύτρια εταιρία, η οποία αναλαμβάνει και την 10ετή συντήρησή του. Επιπλέον, το ηλεκτρικό ρεύμα που σχετίζεται άμεσα με την ηλεκτρική ισχύ λειτουργίας και καταναλώνεται από το σύστημα, πληρώνεται από το δημόσιο σύστημα υγείας και αποτελεί ένα σημαντικό οικολογικό παράγοντα που σε αυτούς τους χαλεπούς καιρούς πιστεύουμε ότι πρέπει να λαμβάνεται σοβαρά υπόψη».

14. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης[...]».

15. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιωνπροσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως:...ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης,...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς... κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.)[...]».

16. Επειδή το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α΄ παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.[...]2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη

δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.[...] 7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.[...].».

17. Επειδή το άρθρο 92 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

18. Επειδή στους όρους της προσβαλλόμενης διακήρυξης προβλέπεται ότι : « [...] 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης Αντικείμενο της σύμβασης είναι (α) η προμήθεια και εγκατάσταση ενός Μαγνητικού Τομογράφου, (β) η παροχή υπηρεσιών πλήρους συντήρησης και επισκευής του ανωτέρω προμηθευόμενου εξοπλισμού για το 1^ο έτος λειτουργίας του μετά τη λήξη της εγγύησης καλής λειτουργίας και (γ) των δικαιωμάτων προαίρεσης για παροχή υπηρεσιών πλήρους συντήρησης και επισκευής του ανωτέρω εξοπλισμού μετά τη λήξη της εγγύησης καλής λειτουργίας και του 1^{ου} έτους παροχής υπηρεσιών πλήρους συντήρησης από τον ανάδοχο και έως τη συμπλήρωση δεκαετίας από την οριστική παραλαβή του εξοπλισμού. [...] Σημειώνεται ότι η σύμβαση που θα υπογραφεί αρχικά θα αφορά την προμήθεια και την εγκατάσταση του ****καθώς και την παροχή υπηρεσιών πλήρους επισκευής και συντήρησης για το πρώτο έτος μετά το πέρας της εγγύησης καλής λειτουργίας. Στη συνέχεια, εφόσον το επιθυμεί η Α.Α., δύναται να ενεργοποιηθεί το δικαίωμα της προαίρεσης ως προς την παροχή της υπηρεσίας συντήρησης για τα υπόλοιπα έτη που απομένουν από την οριστική παραλαβή του προς προμήθεια εξοπλισμού και μέχρι την συμπλήρωση δεκαετίας κατόπιν σχετικής Απόφασης του Δ,Σ. του ****. Έτσι για τα υπολειπόμενα έτη που απουένουν από την οριστική παραλαβή του προς προμήθεια είδους και μέχρι την συμπλήρωση δεκαετίας και εφόσον το

επιθυμεί η Α.Α. (δικαίωμα προαίρεσης), δύναται να προβεί στην υπογραφή ετήσιων συμβάσεων πλήρους συντήρησης - επισκευής για όσα έτη επιθυμεί έως και την συμπλήρωση της δεκαετίας από την οριστική παραλαβή του προς προμήθεια είδους. Η διάρκεια της Σύμβασης Συντήρησης και Επισκευής (δικαίωμα προαίρεσης) ορίζεται σε επτά (7) έτη, από την λήξη της διετούς εγγύησης καλής λειτουργίας και το 1^ο έτος συντήρησης από τον ανάδοχο και έως την συμπλήρωση δεκαετίας από την οριστική παραλαβή. Σε περίπτωση που δοθεί μεναλύτερος χρόνος εγγύησης καλής λειτουργίας, η διάρκεια της Σύμβασης Συντήρησης και Επισκευής θα τροποποιηθεί αντίστοιχα.[...]

2.4.3.2 Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. [...]

2.4.3.2 Τεχνική προσφορά

Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο «Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές» του Παραρτήματος της Διακήρυξης ****, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα [...]

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους [...] 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), [...] θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που

ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ I - Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης

[...] Διάρκεια σύμβασης-Χρόνοι παράδοσης

Η παράδοση του συγκροτήματος θα πραγματοποιηθεί μέσα σε διάστημα ενενήντα (90) ημερολογιακών ημερών. Μέσα στο διάστημα αυτό (χρόνος παράδοσης) πρέπει να γίνει η προσκόμιση του συγκροτήματος στο ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ, η προσωρινή παραλαβή του, η αποξήλωση και απόθεση του υπάρχοντος παλαιού συγκροτήματος σε χώρο (****) που θα του υποδείξει η Α.Α., η μεταφορά του νέου μηχανήματος μέσα στο ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ μέχρι και εντός του χώρου τοποθέτησής του, η εγκατάσταση του νέου συγκροτήματος, οι συνδέσεις, οι έλεγχοι και δοκιμές, (δοκιμαστική περίοδος) και η παράδοση τους σε κατάσταση λειτουργίας. Στο ίδιο διάστημα πρέπει να ολοκληρωθεί και η εκπαίδευση του προσωπικού του ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ από τον ανάδοχο.

Ο ανάδοχος υποχρεούται κατά την παράδοση του συγκροτήματος να παραδώσει και πλήρες εγχειρίδιο με σαφείς οδηγίες χρήσεως και λειτουργίας του κατασκευαστικού οίκου (Operation Manuals) με αναλυτική περιγραφή των αντίστοιχων πρωτοκόλλων και λειτουργιών για όλες τις αντίστοιχες εφαρμογές μεταφρασμένο οπωσδήποτε στην Ελληνική γλώσσα και Αγγλική γλώσσα.

Η δήλωση χρόνου παράδοσης (μέσα στα δικαιολογητικά του φακέλου τεχνικής προσφοράς) μεγαλύτερου από τον ως άνω ορισθέντα, αποτελεί ουσιώδη απόκλιση και η προσφορά απορρίπτεται.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ III Τεχνικές Προδιαγραφές ΣΥΓΚΡΟΤΗΜΑΤΟΣ ΑΠΕΙΚΟΝΙΣΗΣ ΜΑΓΝΗΤΙΚΟΥ ΣΥΝΤΟΝΙΣΜΟΥ 3 Tesla

ΓΕΝΙΚΑ.[...] Το σύστημα να έχει την δυνατότητα δημιουργίας και τροποποίησης ακολουθιών παρέχοντας μεγάλη ευελιξία, όπως πρόσβαση στο περιβάλλον υπολογισμού των εικόνων (image calculation environment) καθώς και σε όλα τα απεικονιστικά πρωτόκολλα, σε περίπτωση σύναψης ερευνητικής συνεργασίας, μετά από σχετικό αίτημα του **** γενικότερα. Αυτή η δυνατότητα

ερευνητικής συνεργασίας με την προμηθεύτρια εταιρία του συγκροτήματος ΑΜΣ θα είναι σημαντικός παράγοντας αξιολόγησης και θα αποτελέσει αντικείμενο χωριστής συμφωνίας με όρους και προϋποθέσεις που θα καθορισθούν.[...]

11. ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ-ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ

[...] 11.7 Ο χρόνος παράδοσης και εγκατάστασης να είναι εντός (60) εξήντα ημερών από την παραγγελία [...]

ΣΗΜΕΙΩΣΗ:

Ο νέος ****εάν είναι εφάμιλλης ηλεκτρικής ισχύος θα ηλεκτροδοτηθεί από την παροχή ηλεκτρικής ενέργειας του υφιστάμενου ****. Σε περίπτωση που ο νέος ****είναι μεγαλύτερης ηλεκτρικής ισχύος από τον υφιστάμενο και χρειαστεί αλλαγή του καλωδίου παροχής ηλεκτρικής ενέργειας όπως και τυχόν αλλαγή του διακόπτη ισχύος καθώς και των διατάξεων προστασίας, το κόστος προμήθειας και εγκατάστασης θα επιβαρύνει εξ ολοκλήρου την ανάδοχο εταιρία. Σε περίπτωση που ο νέος ****είναι πολύ μεγαλύτερης ισχύος με αποτέλεσμα να μην μπορεί να καλυφθεί από την υφιστάμενη εγκατάσταση του **** και χρειαστεί να τοποθετηθεί νέος υποσταθμός στον χώρο του **** το κόστος προμήθειας και εγκατάστασης του νέου υποσταθμού και όλων των διατάξεων παροχής και προστασίας όπως ο νέος οικίσκος που χρειάζεται οι διακόπτες μέσης τάσης, οι διακόπτες χαμηλής, οι διατάξεις αυτοματισμού και ασφαλείας, τα καλώδια μέσης και χαμηλής τάσης κλπ καθώς και όλο το κόστος εγκατάστασης όπως και το κόστος συντήρησης του συγκεκριμένου υποσταθμού για δέκα χρόνια θα επιβαρύνουν εξ ολοκλήρου την ανάδοχο εταιρία.[...].».

19. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και

των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

20. Επειδή, οι τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης συνιστούν ουσιώδεις και απαραίτατους όρους και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, καθιστώντας απορριπτέα κάθε αποκλίνουσα προσφορά, κατά πάγια νομολογία των Δικαστηρίων (ΣτΕ ΕΑ 409/2009, ΔΕφΑθ Αναστ. 350/2013, 545/2014, 446/2015).

21. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει, κατά την κρίση της, τους όρους της Διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη (ΕΑ 977/2006, 303/2007, 307/2007, 1049/2007 κα), η δε θέσπιση με τη Διακήρυξη των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό των προμηθευτών, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον Διαγωνισμό προσώπων (Βλ. ΣτΕ 9/2015 Ασφ., ΕΑ 415/2014, 354/2014, κλπ). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010, Ε.Α. 3719/2011, 676, 214/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 303/20).

22. Επειδή, εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της συνομολογεί τη βασιμότητα των ισχυρισμών της προσφυγής ως προς τη μη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης που αφορούν τους συντελεστές βαρύτητας, τον τύπο αξιολόγησης των προσφορών και την προσθήκη της

δυνατότητας ερευνητικής συνεργασίας ως νέου κριτηρίου βαθμολόγησης και αναφέρει ότι προβαίνει σε αντίστοιχη τροποποίηση των όρων της διακήρυξης με συγκεκριμένο περιεχόμενο. Ωστόσο, δοθέντος ότι οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής στερούνται εκτελεστού χαρακτήρα και δεν έχει εκδοθεί μέχρι σήμερα απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί τροποποίησης των όρων της διακήρυξης κατά τα αναφερόμενα στις απόψεις της, η υπό εξέταση προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη ως προς τους όρους 2.3.1, 2.3.2 και του Παραρτήματος ΙΙΙ σχετικά με τη δυνατότητα ερευνητικής συνεργασίας.

23. Επειδή, περαιτέρω, ως προς τον λόγο της προσφυγής που αφορά τον χρόνο παράδοσης και εγκατάστασης του συγκροτήματος, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, μολοντί αποδέχεται τη βασιμότητα των σχετικών ισχυρισμών, εντούτοις αναφέρει ότι προβαίνει μόνον σε διόρθωση της εσφαλμένης αναφοράς του χρόνου παράδοσης στον όρο 11.7 του Παραρτήματος ΙΙΙ της διακήρυξης. Εφόσον όμως ο προσφεύγων προβάλλει συγκεκριμένες αιτιάσεις περί παρανομίας του επίμαχου όρου καθόσον είναι ασυνήθιστα περιορισμένος για την παράδοση και εγκατάσταση ενός μαγνητικού τομογράφου, επί των οποίων η αναθέτουσα αρχή όχι μόνον ουδέν ρητώς αντιλέγει στις απόψεις της αλλά συνομολογεί, και σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, η προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί ο όρος του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης που προβλέπει ότι η παράδοση του συγκροτήματος θα πρέπει να πραγματοποιηθεί σε 90 ημέρες.

24. Επειδή, εκ της συνδυαστικής εφαρμογής των όρων 2.4.3.2 και 2.4.6 της διακήρυξης προκύπτει ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις του Παραρτήματος ΙΙΙ-Τεχνικές Προδιαγραφές της διακήρυξης. Σύμφωνα δε με την σημείωση που τίθεται στο τέλος του Παραρτήματος ΙΙΙ της διακήρυξης, εφόσον ο νέος ****είναι πολύ μεγαλύτερης ισχύος με αποτέλεσμα να μην μπορεί να καλυφθεί από την υφιστάμενη εγκατάσταση του **** και χρειαστεί να τοποθετηθεί νέος

υποσταθμός στον χώρο του **** το κόστος προμήθειας και εγκατάστασης του νέου υποσταθμού καθώς και το κόστος συντήρησης του συγκεκριμένου υποσταθμού για δέκα χρόνια θα βαρύνουν εξ ολοκλήρου τον ανάδοχο.

25. Επειδή βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι ο ως άνω όρος είναι καταρχήν ασαφής καθώς δεν προσδιορίζεται ποιος ****θεωρείται «πολύ μεγαλύτερος ισχύος» ώστε να απαιτείται ο προμηθευτής αυτού να αναλάβει την υποχρέωση εγκατάστασης υποσταθμού. Ομοίως εξίσου ασαφής είναι και ο προσδιορισμός του όρου «πολύ μεγαλύτερος ισχύος» ****εκ του αποτελέσματος αυτού, ήτοι τη μη δυνατότητα κάλυψης της ισχύος του από την υφιστάμενη εγκατάσταση του ****. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι εφόσον ο υποσταθμός αποτελεί προϋπόθεση για τη λειτουργία του ****υψηλής τεχνολογίας, η ευθύνη και το κόστος της εγκατάστασής του θα πρέπει να βαρύνει τον ανάδοχο, δεδομένου και ότι ο διαγωνισμός αφορά την προμήθεια και εγκατάσταση ****(πρβλ. ΑΕΠΠ 272/2020 σκέψη 42). Πέραν τούτου, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της διευκρινίζει ότι, εφόσον απαιτηθεί η εγκατάσταση υποσταθμού, η ισχύς του δεν θα χρησιμοποιηθεί για έτερο λόγο πλην της λειτουργίας του τομογράφου. Ωστόσο, η ανάληψη από τον προμηθευτή του «πολύ μεγαλύτερης ισχύος» τομογράφου και της υποχρέωσης δεκαετούς συντήρησης του υποσταθμού αποτελεί προδήλως δυσανάλογη με το αντικείμενο του διαγωνισμού απαίτηση, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, η οποία παραβιάζει και την αρχή της ίσης μεταχείρισης καθόσον σχετική υποχρέωση δεν θα αναληφθεί από προμηθευτή μη εξελιγμένου τεχνολογικά συγκροτήματος. Δοθέντος δε ότι η αναθέτουσα αρχή στον όρο 1.3 της διακήρυξης προβλέπει ως δικαίωμα προαίρεσης τη συντήρηση του τομογράφου μέχρι και τη συμπλήρωση δεκαετίας, εφόσον επιθυμούσε τη δεκαετή συντήρηση και του υποσταθμού όφειλε να συμπεριλάβει τη σχετική υποχρέωση στο αντικείμενο του δικαιώματος προαίρεσης. Αλυσιτελώς η αναθέτουσα αρχή προβάλλει στις απόψεις της ότι το ηλεκτρικό ρεύμα για τη λειτουργία του τομογράφου καλύπτεται από το δημόσιο σύστημα υγείας και αποτελεί σημαντικό

οικολογικό παράγοντα. Ενόψει των ανωτέρω, θα πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη και κατά το σκέλος που αφορά τη θέσπιση υποχρέωσης του αναδόχου περί δεκαετούς συντήρησης του υποσταθμού.

26. Επειδή, τέλος, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημόσιας προμήθειας, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της Διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού και σύνταξης των προσφορών, όπως στην υπό κρίση Διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η Διακήρυξη στο σύνολό της (βλ. ΣτΕ 1135/2010· ΣτΕ ΕΑ 1089/2009· ΣτΕ 2951- 52/2004· ΔΕΕ, Απόφαση της 4.12.2003, Υπόθεση C-448/2001, ENV AG Wienstrom GmbH κ.λ.π, σκέψεις 92-95, ΑΕΠΠ 1272/2020).

27. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

28. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

29. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. **** Διακήρυξη κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 10.355€.

Αριθμός απόφασης: 369/2021

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19 Φεβρουαρίου 2021 και εκδόθηκε την 23 Φεβρουαρίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ**