

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Νοεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11.10.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1581/13.10.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» και δη κατά της με αριθμ. πρωτ. «...» διακήρυξης της ως άνω αναθέτουσας αρχής καθώς και των διευκρινισθέντων διά του με αριθμ. πρωτ. 22229/06.10.2023 εγγράφου της αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 970,65 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού

Αριθμός απόφασης: 1833/2023

στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος «...»), η προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, εμπροθέσμως και επομένως παραδεκτώς, διά του με αριθμ. πρωτ. 23519/26.10.2023 εγγράφου της, διατυπώνει τις απόψεις της επί της προκείμενης προσφυγής, αναρτώντας το σχετικό έγγραφο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 26.10.2023, προς γνώση όλων, ενώ η προσφεύγουσα εκπροθέσμως υποβάλλει το υπόμνημα της, στις 2.11.2023, δοθέντος ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 του ν. 4412/2016: «Συμπληρωματικά υπομνήματα κατατίθενται από οποιοδήποτε από τα μέρη μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ [...], το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής».

4. Επειδή, με την με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη, προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός κάτω των ορίων, για τη «...», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, εκτιμώμενης αξίας 194.130,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 27.09.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Παραπονεείται εν προκειμένω η προσφεύγουσα διά της ασκηθείσας προσφυγής της ότι καθίσταται αδύνατη η λυσιτελής συμμετοχή της στον επίμαχο διαγωνισμό, άλλως ουσιωδώς δυσχερής, λόγω των εξής απαιτήσεων της προσβαλλομένης: 1) των τεθέντων όρων του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης και των σχετικών διά του με αριθμ. πρωτ. 22229/6.10.2023 εγγράφου διευκρινίσεων, όσον αφορά την εισαγωγή απαίτησης για τη δυνατότητα ακινητοποίησης του «...» μέσω πατήματος πλήκτρου του τηλεχειριστηρίου και 2) του άρθρου 6.4. της υπόψη διακήρυξης και των αντίστοιχων όρων της ειδικής συγγραφής υποχρεώσεων, της μελέτης του διαγωνισμού καθώς και των σχετικών διά του με αριθμ. πρωτ. 22229/6.10.2023 εγγράφου διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής ως προς την ασάφεια για τη χρονική διάρκεια της απαιτούμενης εγγυητικής επιστολής καλής λειτουργίας. Εξάλλου, η προσφεύγουσα, δοθέντος ότι δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, μετ' εννόμου συμφέροντος, καταρχήν, ασκεί την υπό κρίση προσφυγή, ισχυριζόμενη ότι

Αριθμός απόφασης: 1833/2023

καθίσταται αδύνατη η λυσιτελής συμμετοχή της στον επίμαχο διαγωνισμό, άλλως ουσιωδώς δυσχερής.

5. Επειδή, στην προσβαλλόμενη διακήρυξη, προβλέπονται τα εξής: «1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης Αντικείμενο της σύμβασης είναι η «...». [...] Προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο του δημοπρατούμενου αντικείμενου επί ποινή αποκλεισμού, όπως παρουσιάζεται στην μελέτη της Τεχνικής Υπηρεσίας η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας. Η παρούσα σύμβαση δεν υποδιαιρείται σε τμήματα καθώς πρόκειται για ενιαίο σύστημα. [...] 2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της σύμβασης. Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές. [...] 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά Η τεχνική προσφορά καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι 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 Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν. [...]» Περαιτέρω, στο τεύχος της με αρ. Ε18/2020/2022 Μελέτης, που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης (Παράρτημα Ι), ορίζεται: «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ Α/Α: 1 – «...», με «...» (με το κόστος μεταφοράς έως το σημείο τοποθέτησης στο «...») Γενικά Οι παρούσες Τεχνικές Προδιαγραφές αναφέρονται στην προμήθεια και την εγκατάσταση «...». Σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να πληρούνται οι προϋποθέσεις και οι απαιτήσεις της σχετικής οδηγίας του Υπουργείου «...» (ΦΕΚ/Β/...). Το σύστημα που θα εγκατασταθεί προορίζεται για να παρέχει σε «...» ή σε άτομα τα οποία εν γένει είναι «...», τη δυνατότητα «...», χωρίς όμως να γίνεται δυσχερής η διέλευση των υπόλοιπων επισκεπτών-χρηστών. Για το λόγο αυτό θα πρέπει το προς προμήθεια

Αριθμός απόφασης: 1833/2023

σύστημα να καταλαμβάνει το δυνατόν μικρότερο χώρο, να είναι εύκολο στη χρήση, χωρίς να απαιτείται καμία ιδιαίτερη εκπαίδευση του τελικού χρήστη αλλά και να εξασφαλίζει απόλυτη ασφάλεια στους χρήστες ή και τους συνοδούς αυτών. Θα πρέπει να έχει την δυνατότητα της αυτόνομης λειτουργίας καθ' όλη την διάρκεια της «...» που θα είναι εγκατεστημένο και διαθέσιμο για το κοινό. Την περίοδο αυτή δεν θα πρέπει να απαιτείται παρουσία χειριστή. Οι εργασίες που περιγράφονται σ' αυτές τις προδιαγραφές περιλαμβάνουν, μεταξύ άλλων, την προμήθεια, κατασκευή, εγκατάσταση και δοκιμή των επί μέρους συστημάτων και γενικά όλων των εγκαταστάσεων. [...]

4. Τηλεχειριστήριο Το τηλεχειριστήριο της διάταξης θα πρέπει λόγω των ιδιαίτερων συνθηκών να είναι πλήρως στεγανό και για χρήση εντός «...». Θα πρέπει να είναι απλό στη λειτουργία του με τα δυνατόν λιγότερα πλήκτρα χειρισμού. Τα πλήκτρα θα πρέπει να είναι αρίστης κατασκευής και φινιρίσματος, εύκολης αναγνωσιμότητας, εργονομικής σχεδίασης προκειμένου να διευκολύνουν και να εξασφαλίζουν, την προσπέλαση άμεσα. Σε καμία περίπτωση τα προσφερόμενα, δεν θα πρέπει να δημιουργούν σύγχυση ή ασάφειες κατανόησης χρήσης τους, αλλά θα πρέπει οι λειτουργίες τους να είναι άμεσα κατανοητές και χρηστικές, από όλους τους χρήστες, ακόμα και από τους ηλικιωμένους. Κατά την διάρκεια της διαδρομής, θα πρέπει να υπάρχει η δυνατότητα, με το πάτημα κάποιου πλήκτρου αυτού, το «...» να ακινητοποιείται ακαριαία. Επειδή υπάρχει η περίπτωση αστοχίας των τηλεχειριστηρίων ή κάποιου άλλου ηλεκτρονικού, ηλεκτρολογικού ή μηχανικού μέρους της διάταξης θα πρέπει να υπάρχει πρόβλεψη για την λειτουργία της διάταξης με χειροκίνητο τρόπο. Κάθε διάταξη θα πρέπει να συνοδεύεται από τουλάχιστον 10 (δέκα) τηλεχειριστήρια. [...]

ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ [...]

ΑΡΘΡΟ 2ο – Ισχύουσες Τεχνικές Προδιαγραφές. Στην παρούσα προμήθεια ισχύουν όπου απαιτούνται οι προδιαγραφές DIN και οι αντίστοιχες ΕΛΟΤ καθώς και οι διεθνείς προδιαγραφές I.S.O. και της Ευρωπαϊκής Ένωσης CE». Επιπλέον, στο με αριθμ. πρωτ. 22229/6.10.2023 διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής και ύστερα από σχετικό ερώτημα της προσφεύγουσας, διατυπώνεται συναφώς: «Γ. Αναφορικά με τις τεχνικές προδιαγραφές του τηλεχειριστηρίου Η υπό προμήθεια διάταξη έχει σκοπό, ως αναλύεται λεπτομερώς στην διακήρυξη και τα παραρτήματά της,

Αριθμός απόφασης: 1833/2023

την «...». Η πλήρης λειτουργικότητα των «...» που θα έδινε τη δυνατότητα σε «...» είναι δυνατή σε μικρή μερίδα «...». Συνεπώς, για την εξυπηρέτηση του σκοπού της υπό προμήθεια διάταξης, οι τεχνικές προδιαγραφές όπως περιγράφονται στη διακήρυξη εξακολουθούν να ισχύουν ως έχουν.»

6. Επειδή, όπως γίνεται δεκτό, οι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με την διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν, ως εκ της φύσεώς τους, αιτιολογίας (βλ. ΕΑ ΣτΕ 918/2003, 876/2004), η Διοίκηση 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, ενώ θα πρέπει να θεωρείται ότι απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό η σκοπιμότητα της θεσπίσεως επί μέρους όρων και τεχνικών προδιαγραφών (βλ. ΕΑ ΣτΕ 434/2008). Και τούτο διότι όταν ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επικαλείται λόγους με τους οποίους επιχειρεί, υπό την μορφή γενικής αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, βάσει δικών του εκτιμήσεων, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, αυτοί οι λόγοι είναι απορριπτέοι ως अपαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007). Ετέρωθεν και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές ελέγχονται από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ 189/2015, ΕΑ ΣτΕ 124/2015, 9/2015 κ.ά.), σε κάθε δε περίπτωση θα πρέπει να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και να μην εισάγουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτή χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού.

Αριθμός απόφασης: 1833/2023

7. Επειδή, από το κανονιστικό περιεχόμενο της προσβαλλόμενης διακήρυξης, όπως αυτό προκύπτει από τους διαληφθέντες στη σκέψη 5 της παρούσας όρων αυτής, συνάγεται ότι αντικείμενο του επίμαχου διαγωνισμού είναι η προμήθεια «...», ορίζεται δε ρητώς ότι θα πρέπει να έχει την δυνατότητα -το ως άνω σύστημα- της «...» καθ' όλη την διάρκεια της «...», που θα είναι εγκατεστημένο και διαθέσιμο για το κοινό. Μεταξύ των ορισθεισών τεχνικών προδιαγραφών, προβλέπεται ότι το τηλεχειριστήριο της διάταξης θα πρέπει να είναι απλό στη λειτουργία του με όσο τα δυνατόν λιγότερα πλήκτρα χειρισμού, ο ειδικότερος δε όρος κατά του οποίου βάλλει η προσφεύγουσα, προβλέπει ότι πρέπει να υπάρχει η δυνατότητα, κατά την διάρκεια της διαδρομής, με το πάτημα πλήκτρου, το «...» να ακινητοποιείται ακαριαία. Η ώδε προσφεύγουσα εταιρία ισχυρίζεται ότι δύναται να ικανοποιήσει τον σκοπό του επίμαχου διαγωνισμού, ήτοι διά της προμήθειας του επίμαχου είδους, προκειμένου για την ασφαλή πρόσβαση των «...», προσφέροντας συγκεκριμένα το προϊόν «...» (Μοντέλο II) που είναι μία κατασκευή πτυσσόμενου διαδρόμου για «...», σύμφωνο με την Οδηγία 2006/42 «περί μηχανημάτων», το «...» της οποίας ωστόσο κινείται με το συνεχές πάτημα πλήκτρου του τηλεχειριστηρίου και ακινητοποιείται ακαριαία με την απελευθέρωση του πλήκτρου. Επομένως, ο όρος της διακήρυξης ως προς την ακινητοποίηση του μηχανισμού με πάτημα πλήκτρου του τηλεχειριστηρίου, υπό την διευκρίνηση που χορηγήθηκε ότι η ακινητοποίηση με «πάτημα του πλήκτρου» δε νοείται ως ακινητοποίηση με την «απελευθέρωση» του πλήκτρου, συνεπάγεται τη μη δυνατότητα πλήρωσης των σχετικών ορισθεισών τεχνικών προδιαγραφών από το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα είδος. Εντούτοις, από τις διατάξεις της Γενικής Οδηγίας περί Μηχανών (Οδηγία 2006/42/EK), που διέπουν το κανονιστικό πλαίσιο του επίδικου διαγωνισμού προκύπτει ότι τα όργανα ελέγχου των κινήσεων του μηχανήματος ή του εξοπλισμού του πρέπει να ελέγχονται από όργανα χειρισμού με τη συνεχή επενέργεια του χειριστή, ενώ προβλέπεται ότι όσον αφορά τις μερικές ή ολικές κινήσεις για τις οποίες δεν υφίσταται κίνδυνος πρόσκρουσης του φορτίου ή του μηχανήματος, τα εν λόγω όργανα μπορούν να αντικαθίστανται από όργανα ελέγχου που επιτρέπουν κινήσεις με αυτόματες στάσεις σε προεπιλεγμένες θέσεις, χωρίς να εξακολουθεί να

Αριθμός απόφασης: 1833/2023

επενεργεί ο χειριστής. Εξάλλου, εν προκειμένω, συνάγεται ότι η προς προμήθεια διάταξη είναι ένα «...», από την εφαρμογή δε των ορισθέντων στην ως άνω Οδηγία προκύπτει ότι η χρήση των οργάνων χειρισμού των σχετικών μηχανημάτων, κατά κανόνα, απαιτεί τη συνεχή επενέργεια του χειριστή, ούτως ώστε να διασφαλίζεται ότι οι κινήσεις του μηχανήματος και του φορτίου βρίσκονται υπό τον συνεχή έλεγχο του. Επομένως, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ο επιβληθείς διά των συμβατικών τευχών καθορισθείς τρόπος ακινητοποίησης του «...» της διάταξης είναι ανατιολόγητα περιοριστικός του ανταγωνισμού και σε κάθε περίπτωση δεν εξυπηρετεί κατά τον πλέον πρόσφορο τρόπο τον σκοπό που επιδιώκεται, όπερ εν προκειμένω είναι η «...». Επιπλέον δε, η μη συμπερίληψη στη προσβαλλομένη για την ως άνω τεθείσα τεχνική προδιαγραφή της μνείας του «ισοδύναμου», έχει ως αποτέλεσμα τον δυσανάλογο περιορισμό του υγιούς και επιθυμητού ανταγωνισμού καθώς, εν προκειμένω, δεν είναι δυνατή η προσφορά προϊόντος, που ικανοποιεί εξίσου τις τεχνικές προδιαγραφές της υπόψη διακήρυξης, προεχόντως τον σκοπό εξασφάλισης της ασφαλούς χρήσης του μηχανήματος, όταν η ακινητοποίηση του οποίου δεν πραγματοποιείται με το πάτημα κάποιου πλήκτρου, ως στη προσβαλλομένη αποκλειστικά και μονοσήμαντα προβλέπεται αλλά τούτο επιτυγχάνεται με άλλα μέσα όπως διά της απελευθέρωσης του πλήκτρου κίνησης. Σημειωτέον ότι η έννοια του ισοδύναμου εντάσσεται στο πλαίσιο εξασφάλισης του σκοπού της τεθείσας τεχνικής προδιαγραφής, όπερ σημαίνει ότι εξυπηρετεί τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά και ιδιότητες του υπό προμήθεια είδους. Στην προκείμενη περίπτωση, διά της προσθήκης του «ισοδύναμου» στην ως άνω προσβληθείσα τεχνική προδιαγραφή εξασφαλίζεται η δυνατότητα χρήσης του υπό προμήθεια είδους από τα «...» και εξυπηρετείται η ασφάλεια τους κατά την χρήση του, σύμφωνα με τις διατάξεις της Οδηγίας και των κανονισμών που εφαρμόζονται στα μηχανήματα αυτά, καθώς ο ισοδύναμος τρόπος για την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή ακινητοποίησης του «...», εξυπηρετεί εξίσου τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής χωρίς να περιορίζει δυσανάλογα τον ανταγωνισμό. Ενόψει των ανωτέρω οι προβαλλόμενοι διά αυτού του λόγου της προσφυγής ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να γίνουν δεκτοί και να απορριφθούν τα όσα περί αντιθέτου ισχυρίζεται η αναθέτουσα

Αριθμός απόφασης: 1833/2023

αρχή στο έγγραφο των απόψεων της. Οι ισχυρισμοί ωστόσο της προσφεύγουσας περί φωτογραφικών διατάξεων αλυσιτελώς προβάλλονται εν προκειμένω, δοθέντος ότι ισχυρισμοί περί «φωτογραφικής» περιγραφής υπό προμήθεια ειδών, τα οποία κατασκευάζει ή προμηθεύει μόνο μια συγκεκριμένη κατονομαζόμενη εταιρεία και ίδια το γεγονός της ταύτισης των τεχνικών προδιαγραφών με προϊόντα της εν λόγω εταιρείας δεν αρκούν για να θεωρηθεί ότι οι προδιαγραφές είναι «φωτογραφικές» (ad hoc ΔΕφΘεσ/κης 126/2018, ΣΤΕ 1140/2010, 1024-25/2010).

8. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της προβάλλει η προσφεύγουσα ότι υπάρχει αοριστία και ασάφεια στους όρους του κανονιστικού πλαισίου του επίμαχου διαγωνισμού και των διευκρινισθέντων διά του σχετικού εγγράφου της αναθέτουσας αρχής όσον αφορά τη διάρκεια της απαιτούμενης εγγυημένης λειτουργίας προμήθειας. Στην οικεία διακήρυξη ορίζεται σχετικώς: «6.4 Εγγυημένη λειτουργία προμήθειας Η ελάχιστη προσφερόμενη περίοδος εγγυημένης λειτουργίας της προμήθειας θα είναι το χρονικό διάστημα δύο (2) ετών από την ημερομηνία της οριστικής παραλαβής του εξοπλισμού ήτοι τέσσερις (4) «...» (2024-2025-2026-2027). Ο ανάδοχος θα καταθέσει «εγγύηση καλής λειτουργίας» για την αποκατάσταση των ελαττωμάτων που ανακύπτουν ή των ζημιών που προκαλούνται από δυσλειτουργία των αγαθών κατά την περίοδο εγγύησης καλής λειτουργίας. Το ύψος της «εγγύησης καλής λειτουργίας» καθορίζεται στο πέντε τοις εκατό (5%) της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Η επιστροφή της ανωτέρω εγγύησης λαμβάνει χώρα μετά από την ολοκλήρωση της περιόδου εγγύησης καλής λειτουργίας. Κατά την περίοδο της εγγυημένης λειτουργίας, ο ανάδοχος ευθύνεται για την καλή λειτουργία του αντικειμένου της προμήθειας. Επίσης, οφείλει κατά το χρόνο της εγγυημένης λειτουργίας να προβαίνει στην προβλεπόμενη συντήρηση και να αποκαταστήσει οποιαδήποτε βλάβη με τρόπο και σε χρόνο που περιγράφεται στις τεχνικές προδιαγραφές και στα λοιπά τεύχη της σύμβασης.» Επιπλέον στο τεύχος της με αρ. Ε18/2020/2022 Μελέτης ορίζεται ειδικότερα: «Εγγυήσεις- Συντήρηση Ο ανάδοχος θα καταθέσει «εγγύηση καλής λειτουργίας» για την αποκατάσταση των ελαττωμάτων που ανακύπτουν ή των ζημιών που προκαλούνται από δυσλειτουργία των αγαθών κατά την περίοδο εγγύησης καλής λειτουργίας. Το

Αριθμός απόφασης: 1833/2023

ύψος της «εγγύησης καλής λειτουργίας» καθορίζεται στο πέντε τοις εκατό (5%) της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Η επιστροφή της ανωτέρω εγγύησης λαμβάνει χώρα μετά από την ολοκλήρωση της περιόδου εγγύησης καλής λειτουργίας. Η ελάχιστη προσφερόμενη περίοδος εγγυημένης λειτουργίας της προμήθειας θα είναι το χρονικό διάστημα δύο (2) ετών από την ημερομηνία της οριστικής παραλαβής του εξοπλισμού ήτοι τέσσερις (4) «...» (2024-2025-2026-2027). Ο Ανάδοχος, χωρίς πρόσθετη δαπάνη για την Υπηρεσία, είναι υποχρεωμένος μέχρι και τη λήξη της εγγύησης καλή λειτουργίας (τέσσερις (4) «...») του συστήματος να ενημερώνει, αναβαθμίζει ή αντικαθιστά το λογισμικό ελέγχου των διατάξεων με κάθε νεότερη έκδοση που διατίθεται από τον Κατασκευαστή.» Περαιτέρω, στο με αριθμ. πρωτ. 22229/6.10.2023 διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, διατυπώνεται συναφώς: «Α. Εγγυητική Καλής Λειτουργίας Η εγγυητική καλής λειτουργίας θα καλύπτει το χρονικό διάστημα δύο (2) ετών από την ημερομηνία της οριστικής παραλαβής του εξοπλισμού ήτοι τέσσερις (4) «...» (2024-2025-2026-2027) και θα έχει διάρκεια τουλάχιστον έως και την λήξη της «...» 2027. Το κόστος για την εγκατάσταση και σύνδεση στο διαδίκτυο θα καλύπτεται από τον ανάδοχο για την περίοδο της εγγυημένης λειτουργίας προμήθειας για δυο (2) έτη δηλαδή έως και την «...» 2027. Με βάση το ανωτέρω θα υπολογιστεί το κόστος στην οικονομική προσφορά των υποψηφίων οικονομικών φορέων.» Από τη γραμματική διατύπωση των ανωτέρω όρων καθώς και των διευκρινήσεων που αποτελούν μέρος του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή, εν προκειμένω, απαιτεί από τους διαγωνιζόμενους να παρέχουν εγγυητική καλής λειτουργίας που να καλύπτει το χρονικό διάστημα δύο (2) ετών από την ημερομηνία της οριστικής παραλαβής του σχετικού εξοπλισμού και συγκεκριμένα τέσσερις (4) «...» (2024-2025-2026-2027). Δοθέντος ότι, αφενός η επίμαχη σύμβαση θα καλύπτει τις «...» τεσσάρων (4) ετών, αφετέρου η «...» έχει διάρκεια το ήμισυ του χρόνου, συνάγεται ευκρινώς ότι ετέθη το συνολικό χρονικό διάστημα 2 ετών για την ισχύ της εγγυητικής καλής λειτουργίας, που θα εκτείνεται όμως σε τέσσερις (4) «...» και με λήξη την «...» του 2027. Ενόψει των ανωτέρω, αβασίμως προβάλλει η ώδε προσφεύγουσα ισχυρισμούς περί ασάφειας και αοριστίας των ως άνω όρων, δοθέντος ότι ευχερώς προκύπτει από αυτούς

Αριθμός απόφασης: 1833/2023

τόσο η διάρκεια ισχύος της εγγυητικής επιστολής καλής λειτουργίας όσο και το χρονικό διάστημα που θα καλύπτει και ενδεχομένως ενεργοποιηθεί, κατά τους σκοπούς εξυπηρέτησης του εν λόγω έργου. Υπό αυτά τα δεδομένα, οι προβαλλόμενοι διά αυτού του λόγου της προσφυγής ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

9. Επειδή, κατόπιν τούτων, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί ο όρος της προσβαλλομένης, ως διευκρινίσθηκε διά του σχετικού εγγράφου της αναθέτουσας αρχής, που προβλέπει ότι: «Κατά την διάρκεια της διαδρομής, θα πρέπει να υπάρχει η δυνατότητα, με το πάτημα κάποιου πλήκτρου αυτού, το «...» να ακινητοποιείται ακαριαία», κατά τα αναφερθέντα ιδίως στη σκέψη 7 της παρούσας. Τέλος, το παράβολο πρέπει να επιστραφεί στη προσφεύγουσα, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται τη προσφυγή.

Ακυρώνει την τεχνική προδιαγραφή της με αριθμ. πρωτ. «...» διακήρυξης, κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στη προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Νοεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 11 Δεκεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ