

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 12 Ιανουαρίου 2024 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 04.12.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1950/05.12.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της «...» και ειδικότερα κατά της με ΑΔΑ: «...» απόφασης της από 26ης.10.2023, 1ης συνεδρίασης της ως άνω αναθέτουσας αρχής, με θέμα: «Επικύρωση του πρακτικού υπ. 2/2023 του Σταδίου Δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών – επανεξέταση βαθμολόγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης του Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με αντικείμενο την «...».

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η οποία άσκησε την από 18.12.2023 παρέμβασή της (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) επί σκοπώ απόρριψης της προσφυγής και διατήρησης ισχύος της προσβαλλομένης πράξης.

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, ύψους 1.682,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

Αριθμός Απόφασης: 235 / 2024

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 στο ΕΣΗΔΗΣ (με α/α συστήματος «...»), η προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς. Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του π.δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016, ασκεί την παρέμβασή της, η ως άνω παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθ' ο μέρος βάλλεται από τη προσφυγή, δοθέντος ότι διά της προσβαλλομένης η προσφορά της έγινε αποδεκτή, έλαβε μάλιστα, διά της προσβαλλομένης, το ανώτατο της βαθμολογίας (120) για τα κριτήρια Κ2 και Κ3 της υπόψη διακήρυξης και συνεπώς επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος αυτής. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή εκπροθέσμως, διά του από 20.12.2023 εγγράφου της, αποστέλλει τις απόψεις της επί της υπό κρίση προσφυγής, δοθέντος ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή «... Διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την ημέρα κατάθεσης (της προσφυγής), ... τις απόψεις της επί της προσφυγής.», παρέλκει συνεπώς η εξέταση τους, αντιστοίχως δε και του υπομνήματος που υποβάλλει η προσφεύγουσα επί των ως άνω απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

4. Επειδή, με την με αρ. «...» Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοικτός διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός με κριτήριο ανάθεσης τη συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής για την ανάδειξη αναδόχου λειτουργίας του «...» για 2 έτη, προϋπολογισθείσας δαπάνης 336.283,18 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ο οποίος διαγωνισμός αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 08.07.2022 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό «...». Στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία συμμετέχουν η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα εταιρεία. Διά της από 1ης.06.2023 (με ΑΔΑ: «...»)

Αριθμός Απόφασης: 235 / 2024

απόφασης του «...» της αναθέτουσας αρχής και κατ' αποδοχόν του με αρ. 1/2023 πρακτικού της, έγιναν δεκτές αμφότερες οι ως άνω υποβληθείσες προσφορές και ειδικότερα, βάσει του κριτηρίου που διέπει την επίδικη διαδικασία, βαθμολογήθηκε η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας με 110,75 βαθμούς και της ώδε παρεμβαίνουσας με 111,2 βαθμούς. Κατά της ως άνω απόφασης άσκησε η εδώ προσφεύγουσα την με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 921/20.06.2023 προδικαστική προσφυγή της, η οποία έγινε εν μέρει δεκτή με την με αρ. 1243/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ. Πιο συγκεκριμένα, διά της ως άνω απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ ορίστηκε η ακύρωση της με την ως άνω προσφυγή προσβαλλομένης απόφασης της αναθέτουσας αρχής κατά το σκέλος της αιτιολόγησης της βαθμολόγησης της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας στα κριτήρια Κ2 και Κ3 της ομάδας Α' της οικείας διακήρυξης. Μετά την ως άνω απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, η αναθέτουσα αρχή προέβη στην έκδοση της εδώ προσβαλλομένης από 26ης.10.2023, 1ης συνεδρίασης απόφασης της, δυνάμει της οποίας, κατ' αποδοχόν του 2^{ου} πρακτικού της επιτροπής, εγκρίθηκε «η αιτιολογημένη αναδιαμόρφωση της βαθμολογίας των δύο εταιρειών, σύμφωνα με την απόφαση 1243/2023 της ΕΑΔΗΣΥ και το αριθ. 106 παρ. 3 του νόμου 4412/2016» και αποφασίσθηκε η συνέχιση της διαδικασίας με τη συμμετοχή στο επόμενο στάδιο ελέγχου αμφοτέρων των υποβληθεισών οικονομικών προσφορών. Κατά της ως άνω απόφασης στρέφεται η ώδε προσφεύγουσα διά της από 04.12.2023 υπό κρίση προσφυγής της, μετ' εννόμου συμφέροντος, καταρχήν, αιτούμενη την ακύρωσή της, κατά το σκέλος αυτής περί αναβαθμολόγησης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας, στα κριτήρια Κ2 και Κ3 της υπόψη διακήρυξης.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα διά της ασκηθείσας προσφυγής της υποστηρίζει ότι η προσβαλλομένη απόφαση πάσχει για τους εξής λόγους: Με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι συντρέχει μη νόμιμη εφαρμογή της παρ. 3, άρθρου 106, σε συνδυασμό με τις παρ. 2 και 3 του άρθρου 367 ν. 4412/2016 ως προς την επαναβαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς της καθ' ης εταιρείας στα κριτήρια Κ2 και Κ3 και δη καθ' έλλειψη επαρκούς αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης περί αναμόρφωσης του αποτελέσματος τεχνικής αξιολόγησης, ως αυτή διεξήχθη,

Αριθμός Απόφασης: 235 / 2024

δεδομένης της με αρ. 1243/2023 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσβαλλόμενη πράξη δεν συμμορφώνεται με το διατακτικό της με αρ. 1243/2023 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, διότι δεν έλαβε χώρα εν προκειμένω συγκριτική αξιολόγηση των προσφορών, ενώ με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι συντρέχει υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής και αξιολογικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής κατά την βαθμολόγηση των κριτηρίων Κ2 και Κ3, κατόπιν των οριστικών και πλέον απρόσβλητων, ως προς την αποδοχή της πρότερης προσφυγής της επί των οικείων λόγων, κρίσεων της με αρ. 1243/2023 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, διότι η αναθέτουσα αρχή κατέστησε χειρότερη τη θέση της και αναίρεσε το ευνοϊκό για αυτήν αποτέλεσμα που επέφερε η ως άνω απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ. Με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της υποστηρίζει η ώδε προσφεύγουσα ότι η απόδοση σε αμφότερες τις διαγωνιζόμενες του συνόλου των μονάδων υπερκάλυψης, στο πλαίσιο επαναβαθμολόγησης των κριτηρίων Κ2 και Κ3 της διακήρυξης, πάσχει εσφαλμένης, αντιφατικής και μη ειδικής αιτιολόγησης, αφού η διατυπωθείσα, διά της προσβαλλομένης, αιτιολογία δεν ανταποκρίνεται στα επιμέρους στοιχεία των υποβληθεισών προσφορών.

6. Επειδή, διά της με αρ. 1243/2023 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η με ΓΑΚ 921/2023 ασκηθείσα προσφυγή της εδώ προσφεύγουσας και αντιστοίχως εν μέρει δεκτή η ασκηθείσα από την εδώ παρεμβαίνουσα παρέμβαση, κρίθηκαν ειδικότερα τα εξής: «13. Επειδή, έτι περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, καταρχάς, ότι για το κριτήριο Κ2 της ομάδας Α΄ της οικείας διακήρυξης παρανόμως δεν της χορηγήθηκε το σύνολο των προβλεπόμενων μονάδων υπερκάλυψης. Το κριτήριο Κ2 της ομάδας Α΄ αναφέρει «Η μελέτη λειτουργίας του «...», έχει συντελεστή βαρύτητας 20% και περαιτέρω ορίζεται σχετικά: «2. Μελέτη λειτουργίας του «...»: Η πληρότητα της μελέτης λειτουργίας, ο αριθμός και η οργάνωση σε βάρδιες του στελεχιακού και εργατοϋπαλληλικού προσωπικού που θα διατεθεί για τη λειτουργία του «...» (εργατώρες, εξειδίκευση, εμπειρία, αποδεικτικά συνεχούς εκπαίδευσης κ.α.), ο τυχόν επιπλέον τεχνικός εξοπλισμός της επιχείρησης που θα χρησιμοποιηθεί για την εκτέλεση της σύμβασης, τα μέτρα που θα εφαρμόζονται για την ασφάλεια των «...», των «...» και εν γένει του

Αριθμός Απόφασης: 235 / 2024

συνόλου των «...» στο «...» και των εγκαταστάσεων, η διαδικασία που θα ακολουθείται ώστε οι προμήθειες να καλύπτουν πάντοτε τις απαιτούμενες προδιαγραφές και κύρια τη διασφάλιση των συνθηκών υγιεινής σε όλη την αλυσίδα παραγωγής των παρεχομένων «...», καθώς και τα μέτρα περιβαλλοντικής διαχείρισης που θα εφαρμόζει ο ανάδοχος. Ο υποψήφιος ανάδοχος δηλώνει σε ξεχωριστή δήλωση του πώς σκοπεύει να υπερκαλύψει ποιοτικά και ποσοτικά τα παραπάνω, προκειμένου να λάβει μονάδες υπερκάλυψης στο κριτήριο 2 (πλέον των 100, ως 120). Ενδεικτικά αναφέρονται: δήλωση παροχής αριθμού επιπλέον «...» σε έκτακτες περιπτώσεις, δήλωση δυνατότητας άμεσης αντικατάστασης προσωπικού που αιφνιδίως απουσιάζει, επιπλέον κατάρτιση προσωπικού, παροχής «...» σε εορταστικές εκδηλώσεις στο χώρο του «...», μέτρα, πιστοποιητικά διασφάλισης υγιεινής, περιβαλλοντικής διαχείρισης και ασφάλειας πέραν των συνηθισμένων κ.ο.κ.» Από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι στο εν λόγω κριτήριο (Κ2 της ομάδας Α΄) η προσφεύγουσα έλαβε τον κατώτατο βαθμό, ήτοι επάρκεια που πιστοποιείται με 100 βαθμούς. Αναφέρεται δε σχετικά στο πρακτικό της επιτροπής ότι «Δεν προκύπτουν με σαφήνεια κάποια ικανά στοιχεία που να εξυπηρετούν στην απόδοση επιπλέον βαθμών, πέραν των 100. Ως εκ τούτου, στο συγκεκριμένο κριτήριο, η συγκεκριμένη προσφορά λαμβάνει μόνο το βασικό (100 μονάδες)». Από την ειδικότερη ωστόσο επισκόπηση της προσφοράς της προσφεύγουσας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. «...») εμφανίζεται ότι έχει υποβάλει με τη προσφορά της, το ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «6.8 ΞΕΧΩΡΙΣΤΗ ΔΗΛΩΣΗ ΓΙΑ ΠΟΙΟΤΙΚΗ ΚΑΙ ΠΟΣΟΤΙΚΗ ΥΠΕΡΚΑΛΥΨΗ ΤΟΥ ΚΡΙΤΗΡΙΟΥ Α.Κ.2.sign». Εκ του κανονιστικού περιεχομένου της υπόψη διακήρυξης ωστόσο ρητώς προκύπτει ότι ο υποψήφιος ανάδοχος προκειμένου να λάβει μονάδες υπερκάλυψης στο κριτήριο 2 (πλέον των 100, ως 120), πρέπει να δηλώνει σε ξεχωριστή δήλωση του, πως σκοπεύει να υπερκαλύψει ποιοτικά και ποσοτικά τα παραπάνω και αναφέρονται ενδεικτικά η δήλωση παροχής αριθμού επιπλέον «...» σε έκτακτες περιπτώσεις, η δήλωση δυνατότητας άμεσης αντικατάστασης προσωπικού που αιφνιδίως απουσιάζει, η παροχή «...» σε εορταστικές εκδηλώσεις στο χώρο του «...», μέτρα, πιστοποιητικά διασφάλισης υγιεινής, περιβαλλοντικής διαχείρισης και ασφάλειας πέραν των συνηθισμένων κ.ο.κ.

Αριθμός Απόφασης: 235 / 2024

Τούτων δοθέντων, πρέπει να γίνει δεκτό ότι αφ' ης στιγμής ο υποψήφιος και εν προκειμένω η προσφεύγουσα υπέβαλε την ως άνω ορισθείσα ξεχωριστή δήλωση όπου περιγράφεται ο τρόπος υπερκάλυψης του εν λόγω κριτηρίου, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να χορηγήσει τις μονάδες υπερκάλυψης που η ίδια δια της λεκτικής διατύπωσης στη διακήρυξη αυτοδεσμεύεται να πράξει. Συνεπεία των ανωτέρω, ορθώς υποστηρίζει εν προκειμένω η προσφεύγουσα ότι έπρεπε να λάβει μονάδες υπερκάλυψης του κριτηρίου, ως ρητώς προκύπτει από τη διακήρυξη, αβασίμως ωστόσο διατείνεται ότι όφειλε η αναθέτουσα αρχή να χορηγήσει το σύνολο των μονάδων υπερκάλυψης, ήτοι 120 βαθμούς. Και τούτο ειδικότερα διότι αφενός, ρητώς ορίζεται στη διακήρυξη ότι ο υποψήφιος ανάδοχος λαμβάνει μονάδες υπερκάλυψης στο κριτήριο 2, πλέον των 100 έως 120, όπερ σημαίνει ότι ορίζεται η δυνατότητα χορήγησης από 101 έως 120 βαθμούς και όχι ρητά και μονοσήμαντα η χορήγηση της ανώτατης βαθμολογίας των 120 βαθμών, ως εσφαλμένως υπολαμβάνει η προσφεύγουσα, αφετέρου και προεχόντως, το εύρος των μονάδων υπερκάλυψης εξαρτάται από την αξιολόγηση του περιεχομένου της υποβληθείσας επίμαχης δήλωσης, που απαιτείται για την υπερκάλυψη του κριτηρίου. Ως δε έγινε δεκτό στη προηγούμενη σκέψη της παρούσας, η χορήγηση βαθμολογίας ανώτερης της ελάχιστης που απαιτείται σε ορισμένο κριτήριο πρέπει να αιτιολογείται με αναφορά στα στοιχεία, από τα οποία προκύπτει ότι η προσφορά του διαγωνιζομένου υπερκαλύπτει τις τασσόμενες από τη διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές. Συνεπεία των ανωτέρω ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και επομένως τα όσα προβάλλει η προσφεύγουσα σχετικά με τη πλημμελή εν προκειμένω αιτιολόγηση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να γίνουν δεκτά ως βάσιμα. 14. Επειδή, ισχυρίζεται επιπλέον η προσφεύγουσα παρομοίως με τα αναφερόμενα στη προηγούμενη σκέψη της παρούσας ότι για το κριτήριο Κ3 της ομάδας Α' της οικείας διακήρυξης εσφαλμένως δεν της χορηγήθηκε το σύνολο των προβλεπόμενων μονάδων υπερκάλυψης. Στο κριτήριο Κ3 της ομάδας Α' αναφέρεται «Αποδοχή των προδιαγραφών ποιότητας των πρώτων υλών και των προσφερόμενων ειδών, σύμφωνα με την παρ. 2 του Παραρτήματος II» και επιπροσθέτως ορίζεται σχετικώς: «3. Αποδοχή των προδιαγραφών ποιότητας των πρώτων υλών και προσφερόμενων ειδών. Η αποδοχή των προδιαγραφών πρώτων υλών και προσφερόμενων ειδών της παρ. 2 του

Αριθμός Απόφασης: 235 / 2024

Παραρτήματος ΙΙ θα βαθμολογηθεί με 100 βαθμούς. Κάθε επιπλέον παροχή που αφορά στο παρόν κριτήριο πρέπει να δηλώνεται ξεχωριστά ώστε δύναται να βαθμολογείται επιπλέον με ανώτατο όριο συνολικής βαθμολόγησης τους 120 βαθμούς.» Από την επισκόπηση δε της προσφοράς της προσφεύγουσας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. «...») και προκειμένου για τη λήψη των μονάδων υπερκάλυψης του εν λόγω κριτηρίου εμφανίζεται ότι έχει υποβάλει μεταξύ των άλλων στοιχείων και επιπλέον του ηλεκτρονικού αρχείου με τίτλο «7.ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΠΡΩΤΩΝ ΥΛΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ.sign» όπου δηλώνει τη συμμόρφωση με τις προδιαγραφές ποιότητας των πρώτων υλών, το ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «7.4ΞΕΧΩΡΙΣΤΗ ΔΗΛΩΣΗ ΓΙΑ ΠΟΙΟΤΙΚΗ ΚΑΙ ΠΟΣΟΤΙΚΗ ΥΠΕΡΚΑΛΥΨΗ ΤΟΥ ΚΡΙΤΗΡΙΟΥ Α.Κ.3.sign» όπου περιγράφονται οι επιπλέον προδιαγραφές που θα πληρούν οι αξιοποιούμενες από την προσφεύγουσα εταιρεία πρώτες ύλες και τα προσφερόμενα είδη, ως επίσης και ηλεκτρονικό αρχείο όπου εμπεριέχονται τα πιστοποιητικά ποιότητας των προμηθευτών της. Mutatis mutandis με τα αναφερόμενα στη προηγούμενη σκέψη και για τους λόγους που εκεί έγιναν δεκτοί, συνάγεται ότι, εν προκειμένω, αφ' ης στιγμής από το κανονιστικό πλαίσιο της οικείας διακήρυξης προκύπτει ότι κάθε επιπλέον παροχή που αφορά στο επίμαχο κριτήριο προκειμένου να βαθμολογείται επιπλέον, με ανώτατο όριο συνολικής βαθμολόγησης τους 120 βαθμούς, πρέπει να δηλώνεται ξεχωριστά, όπερ η προσφεύγουσα έπραξε διά των υποβληθέντων αρχείων της τεχνικής της προσφοράς και δη την ξεχωριστή σχετική δήλωση, βασίμως ισχυρίζεται ότι πλημμελώς δεν έλαβε βαθμούς υπερκάλυψης του κριτηρίου. Αντιθέτως, με πλημμελή και ασαφή αιτιολογία διατυπώνεται στη προσβαλλομένη για το εν λόγω κριτήριο ότι από την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας «Δεν προκύπτουν με σαφήνεια κάποια ικανά στοιχεία που να εξυπηρετούν στην απόδοση επιπλέον βαθμών, πέραν των 100. Ως εκ τούτου, στο συγκεκριμένο κριτήριο, η συγκεκριμένη προσφορά λαμβάνει μόνο το βασικό (100 μονάδες)», διότι εκ των ανωτέρω διαληφθέντων και για τις επιπλέον παροχές που δηλώνει η προσφεύγουσα θα έπρεπε να βαθμολογηθεί άνω των 100 βαθμών, ως ορίζεται στην υπόψη διακήρυξη, με ανώτατο όριο συνολικής βαθμολόγησης τους 120 βαθμούς, όπερ εξαρτάται από την αξιολόγηση και εκτίμηση του περιεχομένου των πρόσθετων αυτών παροχών. Ως δε προελέχθη, η χορήγηση βαθμολογίας

Αριθμός Απόφασης: 235 / 2024

ανώτερης της ελάχιστης που απαιτείται σε ορισμένο κριτήριο πρέπει να αιτιολογείται και να διατυπώνεται με αναφορά σε συγκεκριμένα στοιχεία, από τα οποία προκύπτει ότι η προσφορά του διαγωνιζομένου υπερκαλύπτει τις τασσόμενες από τη διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές και σε ποιο βαθμό. Συνεπεία των ανωτέρω ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και επομένως τα όσα προβάλλει η προσφεύγουσα σχετικά με τη πλημμελή εν προκειμένω αιτιολόγηση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να γίνουν δεκτά ως βάσιμα.»

7. Επειδή, περαιτέρω, στο με αρ. 2/2023 πρακτικό της επιτροπής, περί επανεξέτασης της βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών, που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της προσβαλλομένης, διατυπώνονται τα κάτωθι: «Στην Αθήνα σήμερα,..., οι υπογεγραμμένοι: ... αποτελούντες την Επιτροπή αξιολόγησης των αποτελεσμάτων των διαγωνισμών και των διαδικασιών διαπραγμάτευσης (στο εξής, η Επιτροπή) ... και έχοντας υπόψη την υπ' αριθ. «...» Διακήρυξη (αρ.πρωτ. «...») προέβησαν σε συνέχεια της διεξαγωγής αυτού, και σε επανεξέταση της βαθμολόγησης κατόπιν της απόφασης 1243/2023 της ΕΑΔΗΣΥ (ΓΑΚ 921/20-06-2023, αα ΕΣΗΔΗΣ «...»), κατόπιν προσφυγής της συμμετέχουσας εταιρίας «...». Τα παρόντα μέλη ενημερώθηκαν για την ως τώρα εξέλιξη του διαγωνισμού μετά και την ως άνω απόφαση. Ιδιαίτερα απασχολήθηκαν με τα επιμέρους σημεία της ως άνω, διαπιστώνοντας ότι σε μεγάλο βαθμό η ΕΑΣΗΣΥ αποδέχεται τις εξηγήσεις της «...», με εξαίρεση στα σημ. 13 και 14. Σύμφωνα με τα 2 συγκεκριμένα σημεία, η «...» οφείλει, για τα κριτήρια Κ2 και Κ3, να επανεξετάσει την προσφορά της εταιρείας «...» ως προς το θέμα των μονάδων υπερκάλυψης (πέραν των 100 και ως 120), παρέχοντας τεκμηριωμένη αιτιολόγηση για καθένα από τα δύο κριτήρια, με απόδοση μονάδων σύμφωνα με τα δικαιολογητικά. Η επιτροπή, ανταποκρινόμενη σε αυτήν την απόφαση και έχοντας γνώση του αρ. 106, παρ. 3 του ν.4412/2016, αντιμετωπίζει το ζήτημα σφαιρικά για όλες τις συμμετέχουσες εταιρίες και επιλαμβάνεται κατά αρχήν με το θέμα της δυνατότητας θέσπισης υποκριτηρίων, όπως έγινε και με το πρακτικό 1 της επιτροπής διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο: «Για το Κριτήριο Κ2 Μελέτη λειτουργίας «...» Με βάση τα προβλεπόμενα στη Διακήρυξη (αρ. 2.3.2), η Επιτροπή δεν προχώρησε στην θέσπιση κάποιων υποκριτηρίων. Όπως

Αριθμός Απόφασης: 235 / 2024

αναφέρεται και στη Διακήρυξη, κάθε επιπλέον παροχή που αφορά στο παρόν κριτήριο πρέπει να δηλώνεται ξεχωριστά από τις υποψήφιες εταιρίες ώστε δύναται να βαθμολογείται επιπλέον με ανώτατο όριο συνολικής βαθμολόγησης τους 120 βαθμούς. Εναπόκειται στα έγγραφα που συνυπέβαλαν οι προσφέροντες να αναδεικνύουν ξεκάθαρα και με ακρίβεια το γεγονός αυτό. Για το Κριτήριο Κ3 επιπλέον παροχές πέραν της αποδοχής των προδιαγραφών των α' υλών και των προσφερομένων ειδών, σύμφωνα με το αρ. 2.3.2. και την παρ. 2 του παραρτήματος ΙΙ: Με βάση τα προβλεπόμενα στη Διακήρυξη (αρ. 2.3.2), η Επιτροπή δεν προχώρησε στην θέσπιση κάποιων υποκριτηρίων. Όπως αναφέρεται και στη Διακήρυξη, «κάθε επιπλέον παροχή που αφορά στο παρόν κριτήριο πρέπει να δηλώνεται ξεχωριστά από τις υποψήφιες εταιρίες ώστε δύναται να βαθμολογείται επιπλέον με ανώτατο όριο συνολικής βαθμολόγησης τους 120 βαθμούς. Εναπόκειται στα έγγραφα που συνυπέβαλαν οι προσφέροντες να αναδεικνύουν ξεκάθαρα και με ακρίβεια το γεγονός αυτό.» Η επιτροπή διαγωνισμού αποφασίζει να συνεχίσει την εργασία της διατηρώντας την ως άνω απόφαση που έλαβε, με το πρακτικό 1/2023, για τη μη θέσπιση υποκριτηρίων στα κριτήρια Κ2 και Κ3. Υπό το φως αυτής της απόφασης 1243/2023 της ΕΑΔΗΣΥ και του αρ. 106 παρ. 3 του νόμου 4412/2016, η επιτροπή προχωρά στην κατωτέρω αναμόρφωση στη βαθμολόγηση και αιτιολόγηση, βάσει των δικαιολογητικών των προσφορών των δύο εταιρειών, λαμβάνοντας υπόψη ότι ήδη για κάθε κριτήριο λαμβάνουν από 100 βαθμούς, καθώς ικανοποιούνται όλοι οι ελάχιστοι όροι των τεχνικών προδιαγραφών, σύμφωνα με το αρ. 2.3.2. της διακήρυξης: ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΤΑΙΡΙΑ «...» [...] Κ2 Η μελέτη λειτουργίας του «...». Με την προσφορά της «...» προσκομίζονται στοιχεία με τα έγγραφα «6.8 ΞΕΧΩΡΙΣΤΗ ΔΗΛΩΣΗ ΓΙΑ ΠΟΙΟΤΙΚΗ ΚΑΙ ΠΟΣΟΤΙΚΗ ΥΠΕΡΚΑΛΥΨΗ ΤΟΥ ΚΡΙΤΗΡΙΟΥ Α.Κ2.sign(1)»- ως προς την προβλεπόμενη δήλωση -, 6. ΜΕΛΕΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ. sign, 6.1 ΜΕΛΕΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ. sign, 6.2 ΜΕΛΕΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ. sign, 6.3. ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΩΝ, 6.4 ΕΓΓΡΑΦΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ, 6.5 ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΕΙΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ, 6.6 ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ ΠΡΟΫΠΗΡΕΣΙΑΣ. sign, 6.7 ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ. sign. Τόσο χάρη στη δήλωση, όσο και χάρη στο περιεχόμενο του/των υποστηρικτικού/ών εγγράφων, προκύπτει ότι η εταιρεία «...» δεσμεύεται και είναι ικανή για την ποσοτική και ποιοτική υπερκάλυψη του κριτηρίου, όπως

Αριθμός Απόφασης: 235 / 2024

αυτό δύναται να γίνει σύμφωνα με το αρ. 2.3.2. της οικείας διακήρυξης (σελ. 28,29). Ενδεικτικά, από τα όσα στοιχεία αναφέρονται από τα ανωτέρω έγγραφα, προβλέπονται από ιδιαίτερες διαδικασίες στην επιλογή του προσωπικού, πρόνοιες εξυπηρέτησης ΑΜΕΑ με ειδικά εξουσιοδοτημένο προσωπικό, διάγραμμα κίνησης «...», μέχρι ειδικές σημάνσεις και οδηγίες για την περιβαλλοντική διαχείριση, διαδικασίες ελέγχου και επιθεώρησης προμηθευτών, πλάνα ενεργειών σε περιπτώσεις έκτακτης ανάγκης, τεκμήρια για την προϋπηρεσία, εκπαίδευση και πιστοποίηση του προσωπικού και πολλά άλλα αξιοπρόσεκτα στοιχεία για τα οποία η συμμετέχουσα δεσμεύεται. Ως εκ τούτου, στο συγκεκριμένο κριτήριο, η συγκεκριμένη προσφορά λαμβάνει και το σύνολο από τις 20 μονάδες που μπορούν να αποδοθούν. Κ3 Αποδοχή των προδιαγραφών ποιότητας των πρώτων υλών και των προσφερόμενων ειδών, σύμφωνα με την παρ. 2 του Παραρτήματος ΙΙ. Από την προσφορά της «...» προκύπτει ότι προσκομίζονται στοιχεία με τα έγγραφα «7.4 ΞΕΧΩΡΙΣΤΗ ΔΗΛΩΣΗ ΓΙΑ ΠΟΙΟΤΙΚΗ ΚΑΙ ΠΟΣΟΤΙΚΗ ΥΠΕΡΚΑΛΥΨΗ ΤΟΥ ΚΡΙΤΗΡΙΟΥ Α.Κ3.sign(1)»- ως προς την προβλεπόμενη δήλωση -, και τα αν προκύψει τέτοιος εξεταζόμενος θα πρέπει να σταλεί η βαθμολογία με email, 7.1 ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΑΛΥΣΙΔΑΣ ΕΦΟΔΙΑΣΜΟΥ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΕΣ.sign, 7.2 ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΩΝsign, 7.3 ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΩΝ. Τόσο χάρη στη δήλωση, όσο και χάρη στο περιεχόμενο του/των υποστηρικτικού/ών εγγράφων, προκύπτει ότι η εταιρεία «...» δεσμεύεται και είναι ικανή για την ποσοτική και ποιοτική υπερκάλυψη του κριτηρίου, όπως αυτό δύναται να γίνει σύμφωνα με το αρ. 2.3.2. της οικείας διακήρυξης (σελ.29). Ενδεικτικά, από τα όσα στοιχεία αναφέρονται από τα ανωτέρω έγγραφα, προβλέπονται από ιδιαίτερες προδιαγραφές και διαδικασίες στην προμήθεια των «...» ειδών με συμφωνημένες δομές τιμολόγησης, μέχρι πρόνοια για μέτρα επαλήθευσης της ορθής υγιεινής λειτουργίας έχει σχεδιαστεί και εφαρμόζεται πλάνο μικροβιολογικών αναλύσεων των παραγομένων «...» από διαπιστευμένο εργαστήριο αναλύσεων, επιθεώρηση προμηθευτών και στοιχεία ελέγχου κατά την παραλαβή, μεγάλη λίστα προμηθευτών κ.α.. Ως εκ τούτου, στο συγκεκριμένο κριτήριο, η συγκεκριμένη προσφορά λαμβάνει και το σύνολο από τις 20 μονάδες που μπορούν να αποδοθούν. [...] ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΤΑΙΡΙΑ «...» [...] Κ2 Η μελέτη λειτουργίας του «...» Από την προσφορά της «...»

Αριθμός Απόφασης: 235 / 2024

προκύπτει ότι προσκομίζονται στοιχεία με τα έγγραφα «87 Υ.Δ ΚΡΙΤΗΡΙΩΝ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ Κ1 ΕΩΣ Κ4_snd»- ως προς την προβλεπόμενη δήλωση-, 37 Α Κ 2 ΜΕΛΕΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ..._snd, 37 Β Κ 2 ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ_snd, 37 Γ Κ 2 ΜΕΤΡΑ ΓΙΑ ΤΗΝ ΥΓΙΕΙΝΗ ΚΑΙ ΤΗΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑ_snd, 37 Δ Κ 2 ΜΕΤΡΑ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ_snd, 37 Ε Κ 2 ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ_snd. Τόσο χάρη στη δήλωση, όσο και χάρη στο περιεχόμενο του/των υποστηρικτικού/ών εγγράφων, προκύπτει ότι η εταιρεία «...» δεσμεύεται και είναι ικανή για την ποσοτική και ποιοτική υπερκάλυψη του κριτηρίου, όπως αυτό δύναται να γίνει σύμφωνα με το αρ. 2.3.2. της οικείας διακήρυξης (σελ. 28,29). Ενδεικτικά, από τα όσα στοιχεία αναφέρονται από τα ανωτέρω έγγραφα, προβλέπονται από ιδιαίτερες διαδικασίες στην επιλογή του προσωπικού, μέχρι ειδικό σύστημα εξυπηρέτησης σε περιπτώσεις πανδημίας, ειδικές πρόνοιες για την περιβαλλοντική διαχείριση απορριμμάτων και εξοικονόμησης ενέργειας και πολλά άλλα αξιοπρόσεκτα στοιχεία για τα οποία η συμμετέχουσα δεσμεύεται. Ως εκ τούτου, στο συγκεκριμένο κριτήριο, η συγκεκριμένη προσφορά λαμβάνει και το σύνολο από τις 20 μονάδες που μπορούν να αποδοθούν. Κ3 Αποδοχή των προδιαγραφών ποιότητας των πρώτων υλών και των προσφερόμενων ειδών, σύμφωνα με την παρ. 2 του Παραρτήματος ΙΙ Από την προσφορά της «...» προκύπτει ότι προσκομίζονται στοιχεία με τα έγγραφα «87 Υ.Δ ΚΡΙΤΗΡΙΩΝ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ Κ1 ΕΩΣ Κ4_snd»- ως προς την προβλεπόμενη δήλωση -,και το «38 Κ 3 ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΠΡΩΤΩΝ ΥΛΩΝ_snd(1)». Τόσο χάρη στη δήλωση, όσο και χάρη στο περιεχόμενο του/των υποστηρικτικού/ών εγγράφων, προκύπτει ότι η εταιρεία «...» δεσμεύεται και είναι ικανή για την ποσοτική και ποιοτική υπερκάλυψη του κριτηρίου, όπως αυτό δύναται να γίνει σύμφωνα με το αρ. 2.3.2. της οικείας διακήρυξης (σελ.29). Ενδεικτικά, από τα όσα στοιχεία αναφέρονται από τα ανωτέρω έγγραφα, προβλέπονται από ιδιαίτερες προδιαγραφές και διαδικασίες στην επιλογή των «...» ειδών και των κανονισμών που τηρούνται, στη συσκευασία τους, τη συντήρηση/ διατήρηση τους κατά είδος, μέχρι και δέσμευση για «σχολαστική και αναλυτική περιγραφή των πρώτων υλών που θα χρησιμοποιήσει και δεν αναφέρονται στο παράρτημα της διακήρυξης, οι οποίες όμως είναι πολύ βασικές για τη Παρασκευή των «...» παρουσιάζοντας έτσι μία πλήρη απεικόνιση των πρώτων υλών, θέτοντας με αυτό τον τρόπο υψηλά στάνταρ και

Αριθμός Απόφασης: 235 / 2024

αποδεικνύοντας τη σχολαστικότητα που αντιμετωπίζει κάθε πτυχή του έργου που θέλει να εκτελέσει με επιτυχία.». Ως εκ τούτου, στο συγκεκριμένο κριτήριο, η συγκεκριμένη προσφορά λαμβάνει και το σύνολο από τις 20 μονάδες που μπορούν να αποδοθούν.»

8. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης προκύπτει ότι κατόπιν της με αρ. 1243/2023 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ επί της με ΓΑΚ 921/2023 ασκηθείσας από τη προσφεύγουσα προσφυγής κρίθηκε ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί κατά το σκέλος της βαθμολόγησης της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας στα κριτήρια Κ2 και Κ3 της ομάδας Α΄ της οικείας διακήρυξης, καθώς σύμφωνα με τους όρους της υπόψη διακήρυξης, στα επίμαχα κριτήρια περιγράφεται ο τρόπος υπερκάλυψης τους από τους διαγωνιζόμενους, δοθέντος δε ότι η ώδε προσφεύγουσα είχε υποβάλει με τη προσφορά της επιπλέον στοιχεία ως απαιτείται, προς υπερκάλυψη των κριτηρίων, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να χορηγήσει τις μονάδες υπερκάλυψης που η ίδια δια της λεκτικής διατύπωσης της στη διακήρυξη αυτοδεσμεύεται να πράξει και συνακολούθως να αιτιολογήσει τούτο επαρκώς και νομίμως. Η αναθέτουσα αρχή, διά της εδώ προσβαλλομένης, σε συμμόρφωση με την ως άνω απόφαση της ΕΑΣΗΣΥ, προέβη στην αναδιαμόρφωση της βαθμολογίας ειδικά για τα επίμαχα κριτήρια (Κ2 και Κ3) και χορήγησε το ανώτατο της βαθμολόγησης, ήτοι 120 βαθμούς, στις τεχνικές προσφορές αμφοτέρων των διαγωνιζομένων εταιρειών, ήτοι της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας. Παραπονεείται εν προκειμένω η προσφεύγουσα ότι τα ανωτέρω έγιναν μη νομίμως, αφενός, καθ' υπέρβαση των κριθέντων διά της ως άνω απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, αφετέρου, με έλλειψη επαρκούς και νόμιμης αιτιολογίας, ως απαιτείται κατά τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, που και η ίδια η αναθέτουσα αρχή επικαλείται, ως έρεισμα αιτιολογίας της προσβαλλομένης. Είναι, ωστόσο, αβάσιμοι οι προβαλλόμενοι κατά τα ως άνω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, διότι, καταρχάς, ως προελέχθη, η με αρ. 1243/2023 απόφαση της Αρχής η οποία και εκδόθηκε μετά την άσκηση της με ΓΑΚ 921/20.06.2023 προδικαστικής προσφυγής της προσφεύγουσας και έκρινε εν μέρει δεκτή την ως άνω προσφυγή, ακύρωσε τη προσβαλλομένη ως προς την αιτιολόγηση της βαθμολόγησης στα ως άνω κριτήρια, υπό την παραδοχή ότι έπρεπε να

Αριθμός Απόφασης: 235 / 2024

λάβει υπερβαθμολόγηση (με ανώτατο όριο τους 120 βαθμούς) στα ως άνω κριτήρια, όπερ και διά της προσβαλλομένης, σε συμμόρφωση με την εν λόγω απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, υλοποιήθηκε. Κατά δεύτερον, η βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς της ώδε παρεμβαίνουσας στα επίμαχα κριτήρια, έλαβε χώρα διά της προσβαλλομένης, κατ' εφαρμογή των ορισθέντων στις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι, ομοίως η προσφορά της παρεμβαίνουσας είχε βαθμολογηθεί με 100 βαθμούς, στα ως άνω κριτήρια, παρόλο που στη τεχνική προσφορά της διέθετε τα στοιχεία εκείνα, ως άλλωστε και η προσφεύγουσα, που κατά την οικεία διακήρυξη δύνανται να προσδώσουν επιπλέον βαθμολόγηση (άνω των 100 βαθμών), με ανώτατο όριο συνολικής βαθμολόγησης, τους 120 βαθμούς. Καθόσον δε στη παρ. 3 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη παράνομη, γεγονός που προκύπτει από την αιτιολογία της εισήγησης της Επιτροπής Διαγωνισμού» η αναθέτουσα αρχή, εν προκειμένω, κατ' εφαρμογή αυτών των διατάξεων προέβη στην αναμόρφωση (και την αιτιολόγηση) της βαθμολογίας αμφότερων των υποβληθεισών προσφορών, αποδίδοντας, πιο συγκεκριμένα, βαθμούς υπερκάλυψης στα κριτήρια Κ2 και Κ3, ως όφειλε, σε συμμόρφωση με το κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης, των κριθέντων διά της με αρ. 1243/2023 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ καθώς και των αξιωθέντων από τις προρρηθείσες διατάξεις, αφού είχε εμφιλοχωρήσει σφάλμα, ως εκ του νόμου προϋποτίθεται, προκειμένου για την υλοποίηση της δυνατότητας από την αναθέτουσα αρχή μερικής ακύρωσης της διαδικασίας ή αναμόρφωσης του αποτελέσματος της. Εξάλλου, η σχετική διατύπωση στη προσβαλλομένη, περί εφαρμογής των διατάξεων της παρ. 3 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με τη συνολική και σφαιρική εκτίμηση των δεδομένων στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία, αποτελεί επαρκή και σαφή αιτιολόγηση, παρά τα όσα περί αντιθέτου διατείνεται η προσφεύγουσα. Συνεπεία τούτων, αβασίμως ισχυρίζεται η ώδε προσφεύγουσα ότι παρανόμως εφαρμόσθηκε από την αναθέτουσα αρχή, εν προκειμένω, το άρθρο 106 του ν. 4412/2016,

Αριθμός Απόφασης: 235 / 2024

ως έρεισμα για την απόδοση μονάδων υπερκάλυψης στην προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας, που δεν προκύπτει από την αιτιολογία της προσβαλλομένης αλλά και διότι, η αναδιαμόρφωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού δεν έλαβε χώρα επί του χρονικού σημείου που εμφιλοχώρησε το σφάλμα, καθώς η απόδοση βαθμολογίας στην τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας και για τα επίμαχα κριτήρια έπεται χρονικά από την βαθμολόγηση της προσφοράς της ίδιας.

9. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, η ακύρωση διοικητικής πράξης επαναφέρει την υπόθεση στο χρόνο έκδοσης της πράξης που έχει ακυρωθεί, η δε αναθέτουσα αρχή οφείλει να ανακαλέσει ή τροποποιήσει τις πράξεις που στηρίζονται στην ακυρωθείσα και να επαναλάβει τις πράξεις που, κατά το νόμο, υποχρεούται να εκδώσει, χωρίς τη νομική πλημμέλεια που διαπιστώθηκε με την ακυρωτική απόφαση, ώστε να διαμορφωθεί νομική κατάσταση σύμφωνη προς τη διακήρυξη και το νόμο, κατά την έννοια της ακυρωτικής αποφάσεως. Σε περίπτωση δε σύνθετης διοικητικής ενέργειας, όπως είναι η διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, επιλαμβανόμενη και πάλι της υπόθεσης, μετά από ακυρωτική απόφαση, πρέπει να κρίνει από το σημείο στο οποίο αναφέρεται η ακύρωση και εντεύθεν (βλ. κατ' αναλογία ΣΤΕ 2666/2017). Εξάλλου, αναφορικά με το περιεχόμενο και την έκταση των υποχρεώσεων συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής, αυτά προσδιορίζονται από το αντικείμενο της απαγγελλόμενης ακύρωσης, ήτοι από τη φύση και το είδος της ακυρούμενης πράξης, ή τα νόμιμα στοιχεία που συγκροτούν την παράλειψη, καθώς και από την κρίση ή τις κρίσεις επί των ζητημάτων που εξέτασε και για τα οποία αποφάνθηκε στο αιτιολογικό της αποφάσεώς της (βλ. κατ' αναλογία ΣΤΕ 791/2011, 677/2010, ΔιοικΕφαθ 3228/2015). Ωστόσο, σύμφωνα με τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, οι αναθέτουσες αρχές δεν εμποδίζονται καταρχήν, ούτως ή άλλως, εξ ιδίας αρμοδιότητάς τους και ανεξαρτήτως μεσολάβησης εκδοθείσας από την ΕΑΔΗΣΥ απόφασης επί προδικαστικής προσφυγής συμμετέχοντος, να επανέρχονται στις ήδη συντελεσθείσες κρίσεις τους και να τις μεταβάλουν, διορθώνοντας σφάλματα που έχουν τυχόν εμφιλοχωρήσει, μεταβάλλοντας το αποτέλεσμα ήδη περατωθέντος σταδίου. Προσέτι, η ως άνω ελευθερία επαναφοράς και

Αριθμός Απόφασης: 235 / 2024

ανάκλησης δεν μεταβάλλονται από την τυχόν έκδοση απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, η οποία ακυρώνει εν μέρει προσβαλλόμενη πράξη της διαδικασίας. Το όριο, εντούτοις, στην κατά τα ως άνω διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών αρχών συνίσταται στην κατ' άρθρο 367 παρ. 3 του ν. 4412/2016 υποχρέωση συμμόρφωσης στα ήδη κριθέντα (και μη προσβληθέντα) με τις αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ. Επομένως, με βάση τις γενικές αρχές ανάκλησης διοικητικών πράξεων επί σταδίων, για τα οποία χωρεί ουσιαστική αξιολόγηση, δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι η αναθέτουσα αρχή αποκλείεται από τη δυνατότητα νέας κρίσης επί στοιχείων που έλαβε υπόψη, κατ' εσφαλμένο όμως τρόπο, αρκεί οι όποιες νέες κρίσεις της να μην προσκρούουν στα κριθέντα με την προηγηθείσα απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ. Στην προκείμενη υπόθεση, η αναθέτουσα αρχή, συμμορφούμενη προς το περιεχόμενο της ακυρωτικής απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, υποχρεούτο να θεωρήσει ανίσχυρη και μη υφιστάμενη νομικώς την μερικώς ακυρωθείσα εκτελεστή πράξη της, αλλά και να προβεί στην αναμόρφωση της νομικής κατάστασης που προέκυψε αμέσως ή εμμέσως από την ακυρωθείσα πράξη. Επομένως, σε συμμόρφωση με την ως άνω απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ και κατ' εφαρμογή των διατάξεων της παρ. 3 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, επιπλέον δε, στο πλαίσιο εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων αλλά και αρχής της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, η αναθέτουσα αρχή ορθώς προέβη, διά της προσβαλλομένης, στην αναδιαμόρφωση της βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών των συμμετεχουσών για τα επίμαχα κριτήρια, απορριπτομένων των όσων διά του πρώτου λόγου της προσφυγής της προβάλλει η ώδε προσφεύγουσα και γενομένων δεκτών των όσων σχετικώς ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα.

10. Επειδή, έτι περαιτέρω, απαραδέκτως η προσφεύγουσα, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της, ισχυρίζεται ότι η επιτροπή του διαγωνισμού, παρέλειψε να εξειδικεύσει τα κριτήρια Κ2 και Κ3, προκειμένου να καταστεί δυνατή η συγκριτική αξιολόγηση των προσφορών, ισχυριζόμενη ότι ούτως είναι πλημμελής η αιτιολογία της προσβαλλομένης. Και τούτο ειδικότερα διότι η κατά τη προσφεύγουσα πλημμέλεια, της παράλειψης εξειδίκευσης των επίμαχων κριτηρίων, δεν αποτελεί νέο ζήτημα, αλλά, αντιθέτως, αφενός σε συμμόρφωση με το κανονιστικό περιεχόμενο της οικείας

Αριθμός Απόφασης: 235 / 2024

διακήρυξης και των ειδικότερων ορισθέντων σε αυτή για τα εν λόγω κριτήρια, προέβη η αναθέτουσα αρχή στη βαθμολόγηση των προσφορών, αφετέρου, ως προκύπτει από τα στοιχεία της υπόθεσης, και διά της με ΓΑΚ 921/2023 προσφυγής εκεί προσβαλλόμενης απόφασης της, η αναθέτουσα αρχή είχε προβεί στην εφαρμογή των ως άνω ορισθέντων και ανεπιδικάως από τη προσφεύγουσα διά της υπό κρίση προσφυγής της προσβληθέντων. Άλλοις λόγοις, δοθέντος ότι, ως γνωστόν, λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπιδικάως, ήτοι απαραδέκτως, κατόπιν λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99 , σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66), οι κατά τα ως άνω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν.

11. Επειδή, εξάλλου, αβασίμως παραπονεΐται η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της ότι η αναθέτουσα αρχή υπερέβη τα άκρα όρια της διακριτικής της ευχέρειας κατά την βαθμολόγηση των κριτηρίων Κ2 και Κ3 και κατέστησε χειρότερη τη θέση της, διότι αναΐρεσε το ευνοϊκό για αυτήν αποτέλεσμα της με αρ. 1243/2023 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ. Αντιθέτως, από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή, σε συμμόρφωση με την εν λόγω απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, αναμόρφωσε τη βαθμολογία της στα επίμαχα κριτήρια και απέδωσε, με διατυπωθείσα στην προσβαλλομένη αιτιολογία, το μέγιστο των βαθμών (120 βαθμούς) υπερέκλυσης των εν λόγω κριτηρίων. Εξάλλου, δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι η επαναξιολόγηση της προσφοράς της παρεμβαΐνουσας και η χορήγηση μεγαλύτερης βαθμολογίας της προσφοράς της στα εν λόγω κριτήρια αποτελεί ανεπιτρέπτη χειροτέρευση της θέσης της προσφεύγουσας. Και τούτο διότι, αφενός βάσει των διατάξεων της παρ. 3 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 αποτελεί δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής και κείται εντός των ορίων της διακριτικής της ευχέρειας να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της διαδικασίας από το σημείο που εμφίλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη, με νόμιμη αιτιολογία, ως προελέχθη, αφετέρου, η χορήγηση επιπλέον βαθμών και στη τεχνική προσφορά της παρεμβαΐνουσας δεν επιφέρει άνευ ετέρου τη χειροτέρευση της θέσης της προσφεύγουσας,

Αριθμός Απόφασης: 235 / 2024

δοθέντος επιπλέον ότι ο επίδικος διαγωνισμός διέπεται από το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής και εν προκειμένω, έπεται το στάδιο του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών. Ενόψει τούτων, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν και αντιστοίχως να γίνουν δεκτά τα όσα σχετικώς υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα.

12. Επειδή, περαιτέρω, από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης και δη της αποδοθείσας διά της προσβαλλομένης βαθμολογίας στις τεχνικές προσφορές της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας, για τα κριτήρια Κ2 και Κ3, προκύπτει ότι αμφότερες έλαβαν το ανώτατο των βαθμών, ήτοι 120 βαθμούς. Ωστόσο, από τη διατυπωθείσα, εν προκειμένω, αιτιολογία, ως παρατίθεται στη σκέψη 7 της παρούσας, δεν προκύπτει, ως εκ του νόμου και των γενικών αρχών του διοικητικού δικαίου απαιτείται, η ειδική, σαφής και επαρκής αιτιολογία και δη ως έρεισμα της απόδοσης του ανωτάτου των βαθμών υπερκάλυψης στη τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας για τα κριτήρια Κ2 και Κ3, επιπλέον δε από τη λεκτική διατύπωση της αιτιολογίας και ειδικότερα την σύγκριση μεταξύ της αιτιολογίας για την αποδοθείσα στη προσφεύγουσα βαθμολογίας και της αιτιολογίας για την αποδοθείσα στη παρεμβαίνουσα βαθμολογίας για τα ίδια ως άνω κριτήρια, δεν προκύπτει τεκμηριωμένως και επαρκώς το έρεισμα απόδοσης της ίδιας βαθμολόγησης στις τεχνικές προσφορές αμφοτέρων των διαγωνιζομένων. Αντιθέτως, ως βασίμως ισχυρίζεται, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα, από τη διατυπωθείσα αιτιολογία της προσβαλλομένης προκύπτει η υπεροχή της προσφοράς της, κατά αυτό το σκέλος, ήτοι για τα επίμαχα κριτήρια, όπερ, συνακολούθως δεν αιτιολογεί ούτε ερείδει την απόδοση των ίδιων βαθμών (120) στη προσφορά της παρεμβαίνουσας. Τούτων δοθέντων, οι προβαλλόμενοι διά του τέταρτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής ισχυρισμοί της ώδε προσφεύγουσας, ότι δηλαδή η απόδοση σε αμφότερες τις τεχνικές προσφορές του συνόλου των μονάδων υπερκάλυψης πάσχει λόγω εσφαλμένης και μη ειδικής αιτιολόγησης και ειδικότερα ότι πλημμελώς και ανεπαρκώς αιτιολογείται η υπερβαθμολόγηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρίας για τα κριτήρια Κ2 και Κ3 με το ανώτατο των 120 βαθμών, πρέπει να γίνουν δεκτοί

Αριθμός Απόφασης: 235 / 2024

ως βάσιμοι, των όσων σχετικώς προβάλλει η παρεμβαίνουσα απορριπτομένων.

13. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η εξεταζόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και επομένως, η προσβαλλομένη πρέπει να ακυρωθεί κατά το σκέλος της αιτιολόγησης της αναβαθμολόγησης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας στα κριτήρια Κ2 και Κ3 της υπόψη διακήρυξης, αντιστοίχως δε, η παρέμβαση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή. Τέλος, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί, κατά το άρθρο 365 παρ. 5 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει τη προσφυγή.

Ακυρώνει την από 26.10.2023 με ΑΔΑ: «...» απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Δέχεται εν μέρει τη παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στη προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 12 Ιανουαρίου 2024 και εκδόθηκε την 1^η Φεβρουαρίου 2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ
Α/Α ΜΑΡΙΑ ΠΛΟΣΚΑ**