

**Η**  
**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**  
**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Ιουνίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος και Ελισσάβετ Αλαγιαλόγλου σε αναπλήρωση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 10.05.2021 με ΓΑΚ 984/11.05.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται,

κατά του «ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή] και της με αριθμ. πρωτ. 3/2021 Διακήρυξης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί ο όρος υπ' αριθ. 2.3.2 που αφορά στα επιμέρους κριτήρια αναθέσεως της σύμβασης σε σχέση με τα υπό προμήθεια είδη (τμήματα) Α.4 και Α.6. της με αριθμ. πρωτ. 3/2021 Διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο  
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχουν καταβληθεί τα ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικούς ...ποσού €600,00 και ...ποσού €86,00, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. 03/2021 Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε διαγωνισμός άνω των ορίων με ανοικτή διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ, ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΟΥ ΚΑΙ ΛΟΙΠΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΤΟΥ Γ.Ν....», με συνολική εκτιμώμενη αξία 852.792,80€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Η Διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ), στις 13.4.2021 και έλαβε αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ...

## Αριθμός απόφασης: 1210/2021

3. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα, με ανάρτηση στις 10.05.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ), απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής. Ειδικώς, στην περίπτωση προσβολής όρων προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής εκ μέρους του ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα τεκμαίρεται ότι λαμβάνει χώρα μετά την πάροδο δεκαπέντε ημερών από τη δημοσίευσή της στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.). Συνεπώς, από την επομένη της παρόδου του ως άνω δεκαπενθημέρου κινείται η τασσόμενη στο νόμο δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, εκτός αν από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει πραγματική γνώση της διακήρυξης εκ μέρους του ενδιαφερομένου σε χρόνο προ του δεκαπενθημέρου από τη δημοσίευσή της στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. [οπότε η δεκαήμερη προθεσμία ξεκινάει από την επομένη της πραγματικής γνώσης]

Εξάλλου, ειδικώς επί διακήρυξης, κατά τις ανωτέρω διατάξεις, η πλήρης γνώση, που αποτελεί αφετηρία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, τεκμαίρεται από μόνη την πάροδο 15 ημερών από της δημοσίευσής στο ΚΗΜΔΗΣ, εάν από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει τέτοια πλήρης γνώση σε προγενέστερο χρόνο (ΕΑ ΣτΕ 56/2020). Εν προκειμένω, η επίμαχη διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 13.04.2021 και ως εκ τούτου βάσει του άρθρου 361 του Ν.4412/2016, η τεκμαιρόμενη γνώση αυτής επήλθε την 28.04.2021. Από τις 29.04.2021 εκκίνησε η 10ήμερη προθεσμία για την υποβολή προδικαστικής προσφυγής κατά της διακήρυξης, που έληξε στις 10.05.2021, ημέρα Δευτέρα, όταν δηλαδή κατατέθηκε και η υπό κρίση προσφυγή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

4. Επειδή, στις 12.05.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» και παράλληλα απέστειλε στην Α.Ε.Π.Π. τις υπ' αριθμ. πρωτ. 11131/17.05.2021 απόψεις της, τις οποίες κοινοποίησε στην προσφεύγουσα στις 18.05.2021 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως και παραδεκτώς το από 11.06.2021 Υπόμνημά της.

5. Επειδή, προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα αναφέρει ότι επιθυμεί να συμμετάσχει στον διαγωνισμό για τα Τμήματα Α.4. (χειρουργικό οφθαλμολογικό μικροσκόπιο) και Α.6. (συσκευή φακοθρυψίας) της προσβαλλόμενης διακήρυξης, εμπορεύεται τα εκεί αναφερόμενα είδη, έχει αναλάβει και εκτελέσει επιτυχώς πλήθος δημόσιων και ιδιωτικών συμβάσεων προμήθειας των

## Αριθμός απόφασης: 1210/2021

ως άνω αναφερόμενων ειδών και συμμορφώνεται με το σύνολο των προϋποθέσεων συμμετοχής στη σχετική διαγωνιστική διαδικασία και έχει τη δυνατότητα να συντάξει παραδεκτή προσφορά. Όμως η προσβαλλόμενη διακήρυξη, όπως ισχυρίζεται, περιέχει παράνομους όρους σε σχέση με τα κριτήρια ανάθεσης της σύμβασης, οι οποίοι εκ της ασάφειας και ελλιπτικότητάς τους εμποδίζουν την εκ μέρους της σύνταξη προσφοράς και δη ανταγωνιστικής προσφοράς ώστε να διεκδικήσει την ανάθεση της σύμβασης με όρους διαφάνειας και ισότητας (βλ. σχετικά ΑΕΠΠ 7μ. 3/2018 σκ. 11), επάγονται δε απεριόριστη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών και καθιστούν ασαφή τον τρόπο επιλογής αναδόχου, δυσχεραίνοντας έτσι ουσιωδώς τη συμμετοχή της στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία. Επομένως, καταρχήν μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η υπό εξέταση προσφυγή.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι με τις παραγράφους 2.3.1. και 2.3.2. της Διακήρυξης ορίζεται ότι κριτήριο ανάθεσης της επίμαχης σύμβασης είναι αυτό της πλέον συμφέρουσας οικονομικής προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, παρατίθενται δε τα επιμέρους κριτήρια βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών μετά του συντελεστή βαρύτητας εκάστου και ο οικείος μαθηματικός τύπος για την εξεύρεση της πλέον συμφέρουσας προσφοράς κατόπιν αξιολογήσεως της τεχνικής και της οικονομικής προσφοράς. Περαιτέρω, όπως με σαφήνεια προκύπτει από την παράγραφο 2.3.2. κάθε μία εκ των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών, όπως αυτές αποτυπώνονται στα αντίστοιχα κεφάλαια του Παραρτήματος ΙΙ, θα βαθμολογηθεί ξεχωριστά στο πλαίσιο της αξιολόγησης κάθε επιμέρους κριτηρίου. Όμως, κατά τους ισχυρισμούς της, Εκ της ελλιπτικότητας/ασάφειας των κριτηρίων βαθμολογήσεως της τεχνικής προσφοράς που προβλέπονται στην παράγραφο 2.3.1. καθώς και των ειδικότερων πλημμελειών τους, απονέμεται κατ' αποτέλεσμα απεριόριστη και, ως εκ τούτου, ανεπίτρεπτη ευχέρεια στην Αναθέτουσα Αρχή κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών (βλ. απόφαση της 4.12.2003 στην υπόθεση C-448/01, EVN AG και Wienstrom GmbH κατά Republik Österreich σκ. 37, όπου και περαιτέρω νομολογιακές παραπομπές). Περαιτέρω η προσφεύγουσα αναφέρει επί λέξει ότι «Κατά την παράγραφο 2.3.2. της διακήρυξης, «Η επιτροπή διαγωνισμού θα αξιολογήσει ως εξής: 1. Ξεχωριστά κάθε όρο των τεχνικών προδιαγραφών μας βαθμολογώντας από 100 έως 120 σύμφωνα με τα Α1, Α2 κριτήρια. Η βαθμολόγηση κάθε κριτηρίου αξιολόγησης (αναλυτικά) κυμαίνεται από 100 βαθμούς στην περίπτωση που

## Αριθμός απόφασης: 1210/2021

ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών, αυξάνεται δε μέχρι τους 120 βαθμούς όταν υπερκαλύπτονται οι απαιτήσεις του συγκεκριμένου κριτηρίου». Προκύπτουν, ως εκ τούτου, με σαφήνεια τα κάτωθι: α) κάθε επιμέρους όρος των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών είναι βαθμολογητέος και β) προσφορές που απλώς καλύπτουν τις τιθέμενες προδιαγραφές λαμβάνουν την ελάχιστη δυνατή βαθμολογία, οι δε προσφορές που υπερκαλύπτουν τις ως άνω προδιαγραφές βαθμολογούνται ευνοϊκότερα. Το κριτήριο ανάθεσης Α.1. αφορά στη «Συμφωνία της προσφοράς με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης (αναλυτικά)», φέρει συντελεστή βαρύτητας 70%, το δε κριτήριο Α.2. αφορά στη «Λειτουργικότητα και αποδοτικότητα του εξοπλισμού με βάση τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης (αναλυτικά)» και φέρει συντελεστή βαρύτητας 10%. Εκ της διατυπώσεως των παραπάνω κριτηρίων με σαφήνεια συνάγεται ότι ετούτα είναι λειτουργικώς ισοδύναμα/όμοια και, σε κάθε περίπτωση, δεν είναι δυνατή (πόσο μάλλον ευχερής και ανεπίδεκτη πολλαπλών ερμηνειών όπως απαιτούν οι γενικές αρχές του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων) η διάγνωση του σε ποια στοιχεία της τεχνικής προσφοράς/των τεχνικών προδιαγραφών αναφέρεται το ένα κριτήριο και σε ποια το άλλο. Πράγματι, από τη συγκριτική ανάγνωση αμφοτέρων των παραπάνω κριτηρίων προκύπτει ότι τα προσφερόμενα είδη θα εξεταστούν ανάλογα με τον εκ μέρους τους τρόπο και βαθμό κάλυψης των τεχνικών προδιαγραφών. Εξάλλου, οι επιμέρους τεχνικές προδιαγραφές που απαριθμούνται δεν θεσπίζουν τίποτα περισσότερο από χαρακτηριστικά που σχετίζονται με τη λειτουργικότητα και αποδοτικότητα των προσφερόμενων ειδών. Άλλοις λόγους, η διακήρυξη χρησιμοποιεί διαφορετικό λεκτικό και θέτει δύο διαφορετικά κριτήρια προκειμένου να περιγράψει τις αυτές απαιτήσεις των προς προμήθεια ειδών. Ομοίως, από τα Κεφάλαια Α.4. και Α.6 του Παραρτήματος ΙΙ της Διακήρυξης, όπως και εν γένει από το συνολικό σώμα αυτής, δεν προκύπτει ποια επιμέρους στοιχεία της προσφοράς, ήτοι του προμηθευόμενου προϊόντος, αφορούν/αντιστοιχούν στο ένα κριτήριο και ποια στο άλλο. Πράγματι, στην παράγραφο 2.3.1. της Διακήρυξης δεν περιέχεται κανένα προσδιοριστικό/επεξηγηματικό στοιχείο αναφορικά με την έννοια των παραπάνω κριτηρίων, στα δε κεφάλαια Α.4. και Α.6 του Παραρτήματος ΙΙ παρατίθενται αριθμημένες κατά σειρά οι επιμέρους τεχνικές προδιαγραφές του προς προμήθεια είδους δίχως να αποσαφηνίζεται, έστω κατά ψήγμα, ποιες επιμέρους τεχνικές προδιαγραφές αντιστοιχούν σε κάθε κριτήριο. Η κατά τα παραπάνω «δομική» ασάφεια της διακήρυξης καθιστά αδύνατο στους διαγωνιζόμενους να διαγνώσουν τον

## Αριθμός απόφασης: 1210/2021

βέλτιστο δυνατό τρόπο σύνταξης της προσφοράς τους και, περαιτέρω, καθιστά απρόβλεπτο και, συνεπώς, αδιαφανή τον τρόπο αξιολόγησης των προσφορών εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Πράγματι, εκ της νυν διατυπώσεως του παραπάνω όρου, κατά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή θα έχει την ευχέρεια να κρίνει ότι το αυτό στοιχείο της τεχνικής προσφοράς ανταποκρίνεται στο ένα κριτήριο ή στο άλλο, και έτσι, να βαθμολογήσει το αυτό προσόν/ιδιότητα του προσφερόμενου είδους είτε στο πλαίσιο του κριτηρίου Α.1. (ηγεμονικός συντελεστής βαρύτητας), είτε στο πλαίσιο του Α.2. (ασθενικός συντελεστής βαρύτητας). Περαιτέρω δε, προκύπτει ζήτημα διπλής βαθμολόγησης για καθένα από τα ως άνω κριτήρια βαθμολόγησης, πολλώ δε μάλλον όταν εκ των όρων της διακήρυξης ουδόλως προσδιορίζεται αυτοτελώς το περιεχόμενο των προσβαλλόμενων κριτηρίων ανάθεσης, ώστε να δύναται να διαπιστωθεί εάν ελέγχονται και υπό διαφορετικό πρίσμα (βλ. σχετικά ΑΕΠΠ 534/2019 σκ. 22). 2) Αοριστία των κριτηρίων Α.1 και Α.2. ως προς τη βαθμολόγηση των επιμέρους τεχνικών προδιαγραφών, άλλως, μη διάκριση μεταξύ *minimum* τεχνικών προδιαγραφών των προσφερόμενων ειδών και των βαθμολογητέων ιδιοτήτων/χαρακτηριστικών τους. Ως ήδη εκτέθηκε, τα κριτήρια βαθμολογήσεως πρέπει να είναι διατυπωμένα κατά τρόπο ώστε να καθίσταται δυνατή η σύγκριση μεταξύ των προσφορών και, ως εκ τούτου, η διακριτή βαθμολόγηση τους αναλόγως της εκ μέρους τους υπερκάλυψης των κριτηρίων βαθμολόγησης. Κοντολογίς, να είναι επιδεκτικά εφαρμογής ως τέτοια, ήτοι ως κριτήρια βαθμολόγησης (βλ. ΣΤΕ 3254/2010). Ως εκ τούτου, πρέπει να διατυπώνονται κατά τρόπο ώστε να διακρίνονται από αξιολογούμενα ως on-off (μη βαθμολογούμενα) στοιχεία της προσφοράς. Άλλοις λόγοις, η διακήρυξη πρέπει να έχει συνταχθεί με τέτοιο τρόπο ώστε τα on-off προαπαιτούμενα να διακρίνονται από τα βαθμολογητέα στοιχεία κάθε προσφοράς και, συνεπώς, να μην περιέχει παραλλήλως και συγχρόνως στοιχεία, τα οποία προσιδιάζουν σε αμφότερα (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 76/2011 σκ. 7). Εξάλλου, η διακήρυξη, εφόσον περιέχει κριτήρια βαθμολόγησης, πρέπει να αναπτύσσει/επεξηγεί τα επιμέρους προσόντα του προσφερόμενου είδους, τα οποία κατά την κρίση της Αναθέτουσας Αρχής συμβάλλουν στην ποιότητα του και, ως εκ τούτου, πρέπει να λάβουν υψηλότερη βαθμολογία (βλ. ΑΕΠΠ 534/2019 σκ. 20), δεδομένου ότι, από τη στιγμή που δεν υφίστανται στη διακήρυξη τα προσδιοριστικά στοιχεία των κριτηρίων ανάθεσης, ούτε οι παράμετροι επί τη βάση των οποίων θα μπορούσε να κριθεί η κάλυψη ή η υπερκάλυψη εκάστου υποκριτηρίου, τα κριτήρια αξιολόγησης χαρακτηρίζονται από αοριστία και υποκειμενικότητα. Με τον τρόπο αυτό όμως

## Αριθμός απόφασης: 1210/2021

καταλείπεται ευρύτατη ευχέρεια στην αναθέτουσα αρχή για την κρίση της ως προς την εκπλήρωση των κριτηρίων ανάθεσης και την επιλογή της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, κατά παράβαση των αρχών της ισότιμης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ως και του εν γένει υγιούς αποτελεσματικού ανταγωνισμού, δεδομένου ότι καθίστατο έτσι εξαιρετικά δυσχερής για τους διαγωνιζόμενους η προετοιμασία για την υποβολή ανταγωνιστικής προσφοράς. (βλ. ΕΑΑΔΗΣΥ Ειδική Έκθεση 2/2020, σελ. 7). Όπως αναπτύσσουμε ανωτέρω υπό Β.1.1., στο πλαίσιο βαθμολογήσεως των κριτηρίων Α.1. και Α.2. κάθε επιμέρους όρος των τεχνικών προδιαγραφών είναι, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, βαθμολογητέος. Τούτου έπεται ότι, προς εξασφάλιση της τήρησης της αρχής της σαφήνειας των κριτηρίων αξιολόγησης και της αρχής της διαφάνειας της διαγωνιστικής διαδικασίας, η Διακήρυξη όφειλε να ορίζει ποια ειδικά χαρακτηριστικά/ιδιότητες των προσφερόμενων ειδών είναι ικανά να υπερκαλύψουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης προκειμένου η οικεία προσφορά να λάβει βαθμολογία ανώτερη των 100 βαθμών, που αντιστοιχεί στην ελάχιστη βαθμολογία της παραδεκτής προσφοράς. Παρά τα ανωτέρω, από τη δομή, τη λεκτική κατάστρωση και το εν γένει περιεχόμενο των τεχνικών προδιαγραφών σε σχέση με τα υπό προμήθεια είδη Α.4 και Α.6 δεν προκύπτει, ούτε κατά ψήγμα, ποια είναι τα πλέον του *minimum* (και ως εκ τούτου βαθμολογούμενα άνω του 100) χαρακτηριστικά και ιδιότητες των ζητούμενων προϊόντων. Ειδικότερα για το Τμήμα Α.4.: Από τη λεκτική διατύπωση και το περιεχόμενο των τεχνικών προδιαγραφών/απαιτήσεων υπ. αριθμ. 1 έως και 16 που παρατίθενται στο Κεφάλαιο Α.4. του Παραρτήματος ΙΙ δεν προκύπτει, ούτε είναι δυνατό να συναχθεί ερμηνευτικά, ποιος είναι ο τρόπος υπερκαλύψεως τους. Το μόνο που καθίσταται κατανοητό αναφορικά με τις ως άνω τεχνικές προδιαγραφές είναι τα χαρακτηριστικά που πρέπει να φέρει το προϊόν προκειμένου να λάβει την ελάχιστη δυνατή βαθμολογία. Άλλως ειπείν, ενώ η διακήρυξη ρητά ορίζει ότι κάθε επιμέρους όρος των τεχνικών προδιαγραφών είναι βαθμολογητέος (και, ως εκ τούτου, δεκτικός υπερκαλύψεως), δεν παρέχεται στους διαγωνιζόμενους η παραμικρή ένδειξη αναφορικά με το σε ποια χαρακτηριστικά/ιδιότητες του προϊόντος θα αναζητηθεί η υπερκάλυψη. Η μόνη απαίτηση δε που είναι δεκτική υπερκαλύψεως είναι η υπ. αριθμ. 17 («Να συνοδεύεται από εγγύηση για όλα τα μέρη για τουλάχιστον 2 έτη»), η οποία, όμως, εν όψει του περιεχομένου της, δεν είναι σαφές εάν αντιστοιχεί στα κριτήρια Α.1. και Α.2. της παραγράφου 2.3.1., ή στο κριτήριο Β.2. της ίδιας παραγράφου. Ειδικότερα για το Τμήμα Α.6.: Από τη λεκτική διατύπωση και το περιεχόμενο των τεχνικών προδιαγραφών υπ. αριθμ. 3 (Να διαθέτει σύστημα

## Αριθμός απόφασης: 1210/2021

διατήρησης σταθερής ενδοφθάλμιας πίεσης κατά τη διάρκεια της επέμβασης), υπ. αριθμ. 4 (Να είναι κατάλληλη για επεμβάσεις καταρράκτη για όλα τα μεγέθη τομών συμπεριλαμβανόμενης και μικρής τομής 1,8mm), υπ. αριθμ. 6 (Να διαθέτει δυνατότητα ταυτόχρονου διπλού γραμμικού ελέγχου (dual linear) αναρρόφησης και φακοθρυψίας), υπ. αριθμ. 9 (Να διαθέτει δυνατότητα μελλοντικών αναβαθμίσεων λογισμικού και μεταφοράς δεδομένων μέσω θυρών USB ή Ethernet. Οποιαδήποτε νέα αναβάθμιση θα πραγματοποιείται από την εταιρεία χωρίς επιπλέον κόστος για το Νοσοκομείο), υπ. αριθμ. 11 (Στη βασική σύνθεση να περιλαμβάνονται χωρίς κόστος και οι απαραίτητες κασέτες και υλικά για τις δοκιμές των πρώτων 200 χρήσεων-επεμβάσεων) και υπ. αριθμ. 12 (Όλο το σύστημα να φέρεται επάνω σε τροχήλατο αμαξίδιο-βάση με τέσσερις αντιστατικούς τροχούς με κεντρικό κλείδωμα) δεν προκύπτει, ούτε είναι δυνατό να συναχθεί ερμηνευτικά, ποιος είναι ο τρόπος υπερκαλύψεως τους. Το μόνο που καθίσταται κατανοητό αναφορικά με τις ως άνω τεχνικές προδιαγραφές είναι τα χαρακτηριστικά που πρέπει να φέρει τον προϊόν προκειμένου να λάβει την ελάχιστη δυνατή βαθμολογία. Άλλως ειπείν, ενώ η διακήρυξη ρητά ορίζει ότι κάθε επιμέρους όρος των τεχνικών προδιαγραφών είναι βαθμολογητέος (και, ως εκ τούτου, δεκτικός υπερκαλύψεως), δεν παρέχεται στους διαγωνιζομένους η παραμικρή ένδειξη αναφορικά με το ποια χαρακτηριστικά/ιδιότητες του προϊόντος θα αναζητηθεί η υπερκάλυψη. Περαιτέρω, στο πλαίσιο περιγραφής των τεχνικών προδιαγραφών υπ. αριθμ. 7 (πρόσθιο πνευματικό υαλοειδοφάγο τύπου γκιλοτίνας), υπ. αριθμ. 8 (ασύρματος ποδοδιακόπτης), υπ. αριθμ. 10 (στυλεοί φακοθρυψίας και υαλοειδεκτομής) προκύπτει μιν ότι θα αναζητηθούν και θα βαθμολογηθούν θετικά τυχόν πέραν των minimum χαρακτηριστικά και δυνατότητες του προσφερόμενου είδους, όμως, δεν προκύπτει ποια είναι τα παραπάνω χαρακτηριστικά και οι σχετικές δυνατότητες. Η εκ της παραπάνω πλημμέλειας της Διακήρυξης βλάβη μας είναι πρόδηλη αφού, κατά πρώτον, αδυνατούμε να κατανοήσουμε τον οικείο τρόπο βαθμολόγησης προκειμένου να συντάξουμε τη βέλτιστη δυνατή προσφορά και, κατά δεύτερον, απονέμεται στην αναθέτουσα αρχή απεριόριστη και, συνεπώς, ανεπίδεκτη δικαστικού ελέγχου διακριτική ευχέρεια κατά τη διαδικασία αξιολογήσεως των προσφορών κατά παράβαση των αρχών της ισότιμης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ως και του εν γένει υγιούς αποτελεσματικού ανταγωνισμού. 3) Ασάφεια του τρόπου βαθμολόγησης του κριτηρίου Β.3. (Χρόνος παράδοσης εξοπλισμού). Όπως επισημαίνουμε και παραπάνω, εν όψει της χαμηλής προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης,

## Αριθμός απόφασης: 1210/2021

μικρές/χειρουργικές αποκλίσεις κατά τη βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών επιδρούν σημαντικότητα στον καθορισμό της σειρά κατάταξης των προσφερόντων. Σύμφωνα με το κριτήριο Β.3. βαθμολογείται η ταχύτητα παράδοσης του προσφερόμενου εξοπλισμού. Στη δε παράγραφο 6.1. (Ειδικό Όροι) ορίζεται ως μέγιστος επιτρεπόμενος χρόνος παράδοσης αυτός των 90 ημερών από την υπογραφή της σχετικής σύμβασης. Από τη συνδυαστική ερμηνεία του προσβαλλόμενου κριτηρίου και της παραγράφου 6.1. προκύπτει ότι κάθε συντομότερη ημερομηνία παραδόσεως (συμβατικός χρόνος παράδοσης) θα βαθμολογηθεί θετικά υπέρ του προσφέροντα. Περαιτέρω, η διακήρυξη δεν ορίζει ποιες χρονικές αποκλίσεις μεταξύ των προσφορών δύνανται να θεωρηθούν βαθμολογικά κρίσιμες και ποιες όχι και τί βαθμολογικές συνέπειες δύνανται να έχει το εύρος των ως άνω χρονικών αποκλίσεων (λ.χ. μια διαφορά 1 ημέρας δύνανται να θεωρηθεί βαθμολογική κρίσιμη (;) και, εάν όχι, διαφορά πόσων ημερών δεν έχει βαθμολογικές επιπτώσεις ή τί βαθμολογικές επιπτώσεις έχει μια διαφορά που θεωρείται βαθμολογικά κρίσιμη;). Επίσης, κατά τη ρητή διατύπωση της παραγράφου 6.1. (Ειδικό Όροι), εντός του συμβατικού χρόνου παράδοσης θα πρέπει να λάβει χώρα μια σειρά ειδικότερων επιμέρους εργασιών που απαιτούν τη σύμπραξη/διαθεσιμότητα των στελεχών του Νοσοκομείου (τοποθέτηση, συνδέσεις, έλεγχοι, δοκιμές κλπ). Προκύπτει, συνεπώς, ότι ο ακριβής χρόνος παραδόσεως δεν επαφίεται αποκλειστικώς σε ενέργειες του αναδόχου αλλά θα είναι αποτέλεσμα της συνεργασίας του με το προσωπικό του Νοσοκομείου. Συνεπώς, δια της δομής του παραπάνω όρου, ναρκοθετείται η αρχή της διαφάνειας και της ισότιμης μεταχείρισης των προσφερόντων αφού: α. οι προσφέροντες κατά τη διαμόρφωση και υποβολή των προσφορών τελούν σε πλήρη άγνοια αναφορικά με τον τρόπο βαθμολογικής αντιμετώπισης του παραπάνω κριτηρίου καθόσον δεν γνωρίζουν τί βαθμολογικές επιπτώσεις θα έχει η εκ μέρους τους πρόταση ενός δεσμευτικού χρονοδιαγράμματος παράδοσης. β. το προταθέν εκ μέρους των προσφερόντων χρονοδιάγραμμα παράδοσης δεν είναι κατά ακριβολογία δεσμευτικό αφού η ακριβής τήρηση του προϋποθέτει τη διαθεσιμότητα των στελεχών του Νοσοκομείου. Τούτου δοθέντος, δίνει την ευκαιρία σε κακόπιστους προσφέροντες να ορίσουν εξαιρετικά σύντομες προθεσμίες παραδόσεως για τις οποίες ήδη γνωρίζουν ότι δεν είναι ρεαλιστικές από την άποψη ότι το Νοσοκομείο δεν θα έχει τη δυνατότητα να τις ακολουθήσει. 4) Ασάφεια του κριτηρίου ανάθεσης Β.3. μη δυνάμενη να καλυφθεί δια της ερμηνείας, άλλως μη συνάφεια του εν λόγω κριτηρίου με το αντικείμενο της υπό ανάθεση



## Αριθμός απόφασης: 1210/2021

σύμβασης. Σύμφωνα με την παράγραφο 2.3.2 της Διακήρυξης «Η βαθμολόγηση κάθε κριτηρίου αξιολόγησης (αναλυτικά) κυμαίνεται από 100 βαθμούς στην περίπτωση που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών». Από την εν λόγω ρύθμιση, η οποία άλλωστε αποδίδει το περιεχόμενο του άρθρου 86 παρ. 13 του ν. 4412/2016, όπως αυτό ερμηνεύεται παγίως, προκύπτει ότι η ελάχιστη απαιτούμενη βαθμολογία για το παραδεκτό μιας προσφοράς στο πλαίσιο εκάστου εκ των κριτηρίων ανάθεσης πρέπει να ισούται με το 100, ήτοι, κατά λογική ακολουθία, η συμφωνία μιας προσφοράς με τις ελάχιστες απαιτήσεις που συνοδεύουν κάθε επιμέρους κριτήριο βαθμολογείται με 100. Εκ τούτου συνάγεται ότι η διακήρυξη οφείλει να παραθέτει το *minimum* των τεχνικών απαιτήσεων/χαρακτηριστικών που συνδέονται με κάθε επιμέρους κριτήριο αξιολογήσεως. Το κριτήριο Β.3. αφορά στην «ποιότητα της εξυπηρέτησης (service) μετά την πώληση, τεχνική βοήθεια, εξασφάλιση ύπαρξης ανταλλακτικών». Παρόλα αυτά, ούτε στο κεφάλαιο Α.4 του Παραρτήματος ΙΙ, ούτε στο κεφάλαιο των Ειδικών Όρων της διακήρυξης (παράγραφοι 5 και 6), ούτε – εν γένει – σε οιοδήποτε άλλο σημείο της διακήρυξης παρατίθενται οι ελάχιστες προϋποθέσεις που πρέπει να πληροί η προσφορά αναφορικά με τα παραπάνω αντικείμενα (π.χ. ο ελάχιστος χρόνος για τον οποίο ο ανάδοχος θα πρέπει να παρέχει τις σχετικές υπηρεσίες και το ειδικότερο περιεχόμενό τους). Ευθεία συνέπεια τούτου είναι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μην είναι αντικειμενικώς σε θέση να γνωρίζουν πως θα ανταποκριθούν παραδεκτώς στο παραπάνω κριτήριο και συνεπώς, πώς να διαμορφώσουν το περιεχόμενο της προσφοράς τους προκειμένου να καλύπτει τις απαιτήσεις του ως άνω κριτηρίου ούτως ώστε να λάβει τη βαθμολογία των 100 βαθμών και ούτως, να αξιολογηθεί ως παραδεκτή η σχετική τεχνική προσφορά. Εξυπακούεται ότι πολλώ δε μάλλον οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς δεν είναι σε θέση να γνωρίζουν ποια είναι τα χαρακτηριστικά εκείνα της προσφοράς που θα υπερκαλύψουν τις τυχόν ελάχιστες απαιτήσεις της Διακήρυξης προκειμένου η οικεία προσφορά να λάβει καλύτερη βαθμολόγηση ως προς το κριτήριο Β.3. Υπό τα δεδομένα αυτά, είναι πρόδηλο ότι η Διακήρυξη σε σχέση με το κριτήριο ανάθεσης υπό Β.3. παρέχει απεριόριστη διακριτική ευχέρεια στην αναθέτουσα αρχή να ορίσει τις ελάχιστες (καθώς και τις μέγιστες βαθμολογικά ωφέλιμες) ειδικότερες πτυχές του παραπάνω κριτηρίου το πρώτον μετά την αποσφράγιση των προσφορών. 5) Ασάφεια του ειδικού όρου Β.5. για το είδος συσκευή φακοθρυψίας (τμήμα Α.6). Όπως αναπτύσσουμε παραπάνω, τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών πρέπει να διατυπώνονται κατά τρόπο σαφή

## Αριθμός απόφασης: 1210/2021

ώστε να επιτρέπεται η εκ μέρους των διαγωνιζομένων υποβολή της ανταγωνιστικής προσφοράς και να μην απονέμεται στην αναθέτουσα αρχή απεριόριστη ελευθερία εκτιμήσεως κατά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών. Τούτου έπεται ότι οι σχετικοί της διακήρυξης πρέπει να προσδιορίζουν κατά τρόπο επαρκή τις ελάχιστες απαιτήσεις για τη διάγνωση του παραδεκτού των προσφορών αναφορικά με κάποια επιμέρους τεχνική προδιαγραφή. Σύμφωνα με το Κριτήριο Β.3. θα βαθμολογηθεί η προτεινόμενη εκ μέρους των προσφερόντων «ποιότητα της εξυπηρέτησης (service) μετά την πώληση, τεχνική βοήθεια, εξασφάλιση ύπαρξης ανταλλακτικών». Στη συνέχεια, ο (συνεχόμενος με το παραπάνω κριτήριο βαθμολογήσεως) ειδικός όρος υπ. αριθμ. Β.5. ορίζει ότι «Ο προμηθευτής υποχρεούται να διαθέτει μόνιμα οργανωμένο τμήμα τεχνικής υποστήριξης και service, καθώς και κατάλληλα εκπαιδευμένο προσωπικό, με πιστοποιητικό εκπαίδευσης και εξουσιοδότηση αυτού από τον μητρικό κατασκευαστικό οίκο για την συντήρηση των αντίστοιχων μηχανημάτων. Να αναφερθεί αναλυτικά στην προσφορά προκειμένου να αξιολογηθεί, η πόλη όπου εδρεύει το συνεργείο συντήρησης, η σύνθεση του προσωπικού του, τα τυπικά του προσόντα κ.λ.π, καθώς και ο χρόνος σχετικής ενασχόλησης και εκπαίδευσης,. Οι επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν τεχνικό τμήμα στην Βόρεια Ελλάδα, οφείλουν να εκθέτουν στην προσφορά τους τον τρόπο με τον οποίο μπορούν να ανταποκριθούν άμεσα στις εκάστοτε ανακύπτουσες ανάγκες. Ασάφειες ή αοριστίες ως προς τον αριθμό, προσόντα, εκπαίδευση του προσωπικού, τους όρους εγγυήσεων ή την συντήρηση κ.λ.π. θα βαρύνουν στην αξιολόγηση ως ουσιώδεις αποκλίσεις». Από τα παραπάνω προκύπτει, συνεπώς, ότι για τη διάγνωση τόσο του παραδεκτού των προσφορών, όσο και για τη βαθμολόγηση τους, θα αξιολογηθούν στοιχεία όπως ο αριθμός του διατιθέμενου προσωπικού, οι ειδικότητες από τις οποίες απαρτίζεται (σύνθεση), τα τυπικά προσόντα αυτού και η επαγγελματική του εμπειρία. Παρόλα αυτά δεν προσδιορίζονται, ούτε κατά ψήγμα, οι ελάχιστες απαιτήσεις που σχετίζονται αναφορικά με το κάθε ένα από τα παραπάνω στοιχεία. Πράγματι, από τον σχετικό όρο δεν προκύπτει ποιος πρέπει να είναι ο ελάχιστος παραδεκτός αριθμός διατιθέμενου προσωπικού, οι ειδικότητες που πρέπει να το συνθέτουν και τα ελάχιστα τυπικά του προσόντα και επαγγελματική εμπειρία αυτού. Ως εκ τούτου, είναι αδύνατο για τους προσφέροντες να διαγνώσουν υπό ποιους όρους δύνανται να καταθέσουν παραδεκτή προσφορά και, σε κάθε περίπτωση, να κατανοήσουν τον ειδικότερο τρόπο που θα αξιολογηθεί/βαθμολογηθεί το παραπάνω κριτήριο.».

## Αριθμός απόφασης: 1210/2021

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις κατατεθείσες υπ. αριθμ. πρωτ. 11131/17.05.2021 απόψεις, ουδέν αναφέρει ή αντικρούει σχετικά με τις προβαλλόμενες αιτιάσεις της υπό κρίση προσφυγής, αν και εκλήθη να το πράξει τούτο νομίμως και εντός των νομίμων προθεσμιών με τη με αρ. 1227/2021 πράξη ορισμού ημερομηνίας εξέτασης της προσφυγής και εισηγητή του Προέδρου του 1ου Κλιμακίου.

8. Επειδή, το άρθρο 365 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Στις περιπτώσεις όπου η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 362, η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών: (α) κοινοποιεί την προσφυγή το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμα παρέμβασής του στη διαδικασία εξέτασης της προσφυγής, σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 362, και (β) διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κατάθεσης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τις απόψεις της επί της προσφυγής και τα αποδεικτικά κοινοποίησης της περίπτωσης α΄ της παραγράφου 1, στους ενδιαφερόμενους τρίτους. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης. Στις περιπτώσεις όπου η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 362, η ΑΕΠΠ καταχωρίζει αυθημερόν την προσφυγή. Το αργότερο την επόμενη της καταχώρισης εργάσιμη ημέρα, η ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, κοινοποιεί την προσφυγή στην αναθέτουσα αρχή και την καλεί: (α) να κοινοποιήσει την προσφυγή το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο ο οποίος μπορεί να θίγεται από αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμα παρέμβασής του στη διαδικασία εξέτασης της προσφυγής, σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 362, και (β) να διαβιβάσει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κοινοποίησης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τις απόψεις της επί της προσφυγής και τα αποδεικτικά κοινοποίησης της περίπτωσης α΄ της παραγράφου 1, στους ενδιαφερομένους τρίτους. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης. Η παράλειψη

## Αριθμός απόφασης: 1210/2021

κοινοποίησης σύμφωνα με τις προηγούμενες παραγράφους σε ενδιαφερόμενο τρίτο και η μη διαβίβαση προς την ΑΕΠΠ του φακέλου της υπόθεσης και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής συνιστούν ιδιαίτερο πειθαρχικό αδίκημα των αρμόδιων για τις ενέργειες αυτές υπαλλήλων. Σε περίπτωση συμπληρωματικής αιτιολογίας επί της προσβαλλόμενης πράξης, αυτή υποβάλλεται έως και δέκα (10) ημέρες πριν την συζήτηση της προσφυγής και κοινοποιείται αυθημερόν στον προσφεύγοντα μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ή αν αυτό δεν είναι εφικτό με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο. Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής. 2. Σε περίπτωση μη αποστολής του φακέλου από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την περίπτωση β' της προηγούμενης παραγράφου, η ΑΕΠΠ μπορεί να συνάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Το ίδιο τεκμήριο μπορεί να θεωρηθεί ότι συντρέχει και αν τα στοιχεία τα οποία έχουν αποσταλεί από την αναθέτουσα αρχή είναι, κατά την κρίση της ΑΕΠΠ, ελλιπή και δεν επαρκούν για τον έλεγχο του βασίμου των προβαλλόμενων αιτιάσεων...».

9. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων 6, 7 και 8, η στάση αυτή της αναθέτουσας αρχής, ήτοι η μη αποστολή στοιχείων για τον έλεγχο του ουσιαστικού βασίμου των προβαλλόμενων αιτιάσεων, επιτρέπει την συναγωγή τεκμηρίου ότι συνομολογεί την ακρίβεια της πραγματικής βάσεως των ανωτέρω ισχυρισμών της προσφεύγουσας, όπως αυτοί εκτέθηκαν, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 365 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 14 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 .

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή

13. Επειδή ύστερα από την παραπάνω σκέψη, τα παράβολα που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφούν (άρθρο 363 ν. 4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει τον όρο υπ' αριθ. 2.3.2 που αφορά στα επιμέρους κριτήρια αναθέσεως της σύμβασης σε σχέση με τα υπό προμήθεια είδη (τμήματα) Α.4 και Α.6. της με αριθμ. πρωτ. 3/2021 Διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με

**Αριθμός απόφασης: 1210/2021**

τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης και τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας.

Ορίζει την επιστροφή των καταβληθέντων παραβόλων.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18 Ιουνίου 2021 και εκδόθηκε στις 8 Ιουλίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ**

**Ο Γραμματέας**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ**