

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 5 Νοεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή (δυνάμει της υπ' αριθμ. 166/2021 Πράξη της Προέδρου ΑΕΠΠ) και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27-09-2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1831/28-09-2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που κατοικεί στ.. ..., οδός ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ'αριθμ. 371/2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής που ελήφθη κατά την 25η Συνεδρίαση της 13.09.2021, με την οποία για τον μεν Τμήμα υπό α/α 7 της σύμβασης απορρίπτεται η προσφορά της για το δε Τμήμα υπό α/α 12 της συμβάσης, βαθμολογείται εσφαλμένως η τεχνική της προσφορά ως προς το στοιχείο της εγγύησης καλής λειτουργίας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 27.09.2021 πληρωμή στην Εθνική Τράπεζα Ελλάδος και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης για τα Τμήματα 7

Αριθμός απόφασης: 1728/2021

«Ηλεκτρονικό Πιεσόμετρο - Οξύμετρο με Μόνιτορ Τροχήλατο» και 12 «Φορείο Υδραυλικό Αντιμικροβιακό με δυνατότητα για Ακτινογραφία και Οξυγόνο» για τα οποία ασκείται η υπό εξέταση προσφυγή, ήτοι 14.112,91 (6.048,39+ 8.064,52) ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.Επειδή με την υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε διεθνή ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΚΑΙ ΛΟΙΠΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΑΛΥΨΗ ΑΝΑΓΚΩΝ ΤΟΥ ...» με Κωδικό ΟΠΣ ... στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «... 2014-2020», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, εκτιμώμενης αξίας 1.551.940,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 16-04-2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 26-04-2021 (Α.Δ.Α.Μ. ...) καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου, για το Τμήμα 12 έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

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 στην ΑΕΠΠ στις 27.09.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 17.09.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα 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 ΠΔ 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 1728/2021

6. Επειδή η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα του εν θέματι διαγωνισμού της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε δεύτερη σε σειρά βαθμολόγησης ως προς το Τμήμα 12, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, σχετικά με πλημμέλειες ως προς τον τρόπο βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών που επηρεάζει την αξιολόγηση όλων των συμμετεχόντων (βλ. ΕΑ ΣτΕ 914/2007, 382/2006), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

Περαιτέρω, ως προς το Τμήμα 7, κατόπιν της υπ' αριθμ. 401/2021 απόφαση (απόσπασμα πρακτικού έκτακτης συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου, 28η/06-10-2021) της αναθέτουσας αρχής), τροποποιήθηκε η προσβαλλόμενη και η προσφορά της προσφεύγουσας έγινε δεκτή για το Τμήμα 7. Επομένως, η υπό εξέταση προσφυγή ως προς το Τμήμα αυτό έχει καταστεί ως άνευ αντικειμένου.

7. Επειδή στις 28.09.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 2 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό κρίση προσφυγής στον οριστικό ανάδοχο μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

8. Επειδή με την με αριθμό 2439/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων και επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή στις 8-10-2021 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στην προσφεύγουσα.

10. Επειδή η προσφεύγουσα στις 13.10.2021, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

Αριθμός απόφασης: 1728/2021

11. 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.

12. Επειδή στην επίμαχη διαδικασία για το Τμήμα 12 υπέβαλαν προσφορές δύο οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα και η εταιρεία με την επωνυμία «...» υποβάλλοντας τις υπ' αριθμ. συστήματος 224665 και 225550 προσφορές τους αντίστοιχα. Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 9344/09-09-2021 Πρακτικό της η Επιτροπή Διαγωνισμού βαθμολόγησε την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας ως προς το Τμήμα 12 με 114 και την προσφορά της έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας με 117,5. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

13. Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της αναφέρει αυτολεξεί τα εξής:« [...] Γ. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ ΚΑΙ ΔΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΥΠΙΚΟΤΗΤΑΣ -ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΡΗΤΟΥ ΟΡΟΥ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ

Γ.1. ΓΙΑ ΤΟ ΕΙΔΟΣ Α/Α 12 «ΦΟΡΕΙΟ ΥΔΡΑΥΛΙΚΟ ΑΝΤΙΜΙΚΡΟΒΙΑΚΟ ΜΕ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΓΙΑ ΑΚΤΙΝΟΓΡΑΦΙΑ ΚΑΙ ΟΞΥΓΟΝΟ» [...] Εν προκειμένω, η εταιρεία μας υπέβαλε παραδεκτή ηλεκτρονική προσφορά την 27η.05.2021 (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ...), περιλαμβάνουσα και την απαιτούμενη εγγύηση καλής λειτουργίας τεσσάρων (4) ετών, η οποία με βάση τους όρους της διακήρυξης, όπως εκτέθηκαν ανωτέρω, αποτελεί ουσιώδη όρο της διακήρυξης που εμπεριέχεται στο κανονιστικό πλαίσιο αυτής και βαθμολογείται με 120 βαθμούς. Η ως άνω παραδοχή προκύπτει από τα αρχεία με τίτλους «10_ΕΠΙΣΤΟΛΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΦΟΡΕΙΟ ΥΔΡΑΥΛΙΚΟ ΑΝΤΙΜΙΚΡΟΒΙΑΚΟ ΜΕ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΓΙΑ ΑΚΤΙΝΟΓΡΑΦΙΑ ΦΙΑΛΗ ΟΞΥΓΟΝΟΥ» και «18_ΔΗΛΩΣΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΗ», με τα οποία αποδεικνύεται η απαιτούμενη τεχνική προδιαγραφή, ήτοι η προσφορά εγγύησης συνολικά τεσσάρων (4) ετών. Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή μας βαθμολόγησε για την συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή, όπως φαίνεται από το Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού με αριθμ. πρωτ. 9344/09-09-21 που εγκρίθηκε από την Απόφαση του ΔΣ του ... υπ' αριθμ. ..., με 100 βαθμούς με την αιτιολογία ότι «αυτή η βαθμολογία ορίζεται από την διακήρυξη για τον

Αριθμός απόφασης: 1728/2021

προσφερόμενο χρόνο εγγύησης 2 ετών». Όλως εσφαλμένως, η αναθέτουσα αρχή - παραβιάζοντας ταυτόχρονα τις θεμελιώδεις αρχές που διέπουν απαρέγκλιτα τις δημόσιες συμβάσεις, την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων, οι οποίες εξασφαλίζουν την ύπαρξη υγιούς ανταγωνισμού ανάμεσα στους υποψηφίους, στο πλαίσιο του οποίου αναπτύσσονται οι συμβατικές δραστηριότητες με ασφάλεια και εμπιστοσύνη - βαθμολόγησε την εταιρεία μας με 100 βαθμούς που αντιστοιχούν σε 2 χρόνια εγγύησης και όχι με 120 που αντιστοιχούν, δίχως αμφιβολία με βάση το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης, στα 4 χρόνια εγγύησης που προσφέρουμε για το είδος α/α 12, όπως προκύπτει από τα έγγραφα του φακέλου της τεχνικής προσφοράς τον οποίο υποβάλλαμε νομίμως και εμπροθέσμως. Αποτέλεσμα της ως εσφαλμένης εφαρμογής των κανονιστικών διατάξεων υπήρξε η βαθμολόγηση του κριτηρίου Κ3 της Ομάδας Β' με 25 βαθμούς αντί του ορθού 30 βαθμοί.

Η αποκατάσταση της ορθότητας βαθμολόγησης του εν λόγω κριτηρίου συνεπάγεται την διαφοροποίηση και του αθροίσματος της τελικής βαθμολογίας, η οποία, σε περίπτωση αποδοχής του παρόντος λόγου της προδικαστικής προσφυγής και της ορθής αξιολόγησης των κριτηρίων, διαμορφώνεται σε 119 βαθμούς. Κατ' επέκταση, κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, πρόκειται να τροποποιηθεί και η συνολική τελική βαθμολογία, δοθέντος ότι ο παρονομαστής του κλάσματος, που ορίζεται με τον όρο 2.3.2 θα είναι μεγαλύτερος, σε σχέση με την οριζόμενη τιμή που ορίζεται με την πληττόμενη πράξη, με αποτέλεσμα να διαφοροποιηθεί και το αποτέλεσμα που θα καθορίσει την πλήρωση του κριτηρίου ανάθεσης της σύμβασης.

Ενόψει των ανωτέρω, συνάγεται εναργώς η παραβίαση ρητών όρων της διακήρυξης που αφορούν το περιεχόμενο των εγγράφων της τεχνικής προφοράς, καθώς και την βαθμολόγηση αυτών με αποτέλεσμα να συντελείται το δίχως άλλο παραβίαση της ευρωπαϊκής και εσωτερικής νομοθεσίας. Κατά συνέπεια, αιτούμαστε της ακύρωσης της προσβαλλόμενης πράξης, καθ' ο μέρος η εταιρεία μας βαθμολογείται εσφαλμένα για το κριτήριο Κ3 της Ομάδας Β' του είδους υπό α/α 12 με 100 βαθμούς, ενώ έπρεπε να είχαμε βαθμολογηθεί με 120 βαθμούς, με συνέπεια η τελική βαθμολογία του κριτηρίου

Αριθμός απόφασης: 1728/2021

να ανέρχεται σε 25 βαθμούς αντί του ορθού 30 βαθμοί και κατ' επέκταση η τεχνική προσφορά βαθμολογείται με 114 βαθμούς, αντί του ορθού 119 βαθμοί. Κατόπιν δε της εσφαλμένης εφαρμογής των όρων της διακήρυξης, το εν λόγω σφάλμα συντελεί αρνητικά στην τελική βαθμολόγηση της προσφοράς, η οποία θα προκύψει μετά την εξέταση και αξιολόγηση και των οικονομικών προσφορών, με αποτέλεσμα να καθιστάμεθα σε μειονεκτική θέση για την πλήρωση του κριτηρίου ανάθεσης για το εν λόγω είδος της σύμβασης [...].»

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι: «[...] Η εταιρεία ... έλαβε μέρος σε διαγωνισμό, δυνάμει της 7/21-04-2021 διακήρυξης της ... Υγειονομικής Περιφέρειας του ...και συγκεκριμένα στον .. συστημικό αριθμό για " Φορείο Υδραυλικό Αντιμικροβιακό με δυνατότητα για Ακτινογραφία και Οξυγόνο ",

1. Από το αρχείο με τίτλο 18. Δήλωση συμμετοχής κατασκευαστή αναφέρει εγγύηση καλής λειτουργίας 4 έτη

2. Στο αρχείο με τίτλο 20. Υπεύθυνη δήλωση καλής λειτουργίας και service η εταιρεία αναφέρει ότι:

Με ατομική μου ευθύνη και γνωρίζοντας τις κυρώσεις, που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 22 του Ν. 1599/1986 και ως νόμιμος εκπρόσωπος-διαχειριστής της εταιρείας με την επωνυμία «...», με έδρα της εταιρίας στο Δήμο ... επί της οδού ... αρ. ..., με Α.Φ.Μ. ..., Δ.Ο.Υ. ... δηλώνω υπεύθυνα ότι:

Η εταιρία που εκπροσωπώ συμμετέχει στον Διεθνή Ηλεκτρονικό Ανοικτό Διαγωνισμό του ... με αρ. Διακ. ... με τίτλο «Προμήθεια Ιατροτεχνολογικού και λοιπού Εξοπλισμού για την κάλυψη αναγκών του ...» με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την Παρασκευή 28/05/2021, για το είδος με α/α 12 ΦΟΡΕΙΟ ΥΔΡΑΥΛΙΚΟ ΑΝΤΙΜΙΚΡΟΒΙΑΚΟ ΜΕ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΓΙΑ ΑΚΤΙΝΟΓΡΑΦΙΑ ΚΑΙ ΟΞΥΓΟΝΟ, με α/α ΕΣΗΔΗΣ ... και δηλώνω ότι:

Βεβαιώνω και εγγυώμαι την καλή λειτουργία των υπό προμήθεια ειδών από την οριστική παραλαβή τους και για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών και την εξασφάλιση διάθεσης ανταλλακτικών για δέκα τουλάχιστον έτη από την οριστική παραλαβή τους. Επίσης θα προσφέρουμε ένα επιπλέον service πέραν του προσφερόμενου χρόνου της εγγύησης καλής λειτουργίας [...].»

15. Επειδή η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της προβάλλει τα

Αριθμός απόφασης: 1728/2021

ακόλουθα: «[...] ΑΡΝΗΣΗ ΤΩΝ ΙΣΧΥΡΙΣΜΩΝ ΠΟΥ ΔΙΑΛΑΜΒΑΝΟΝΤΑΙ ΣΤΙΣ ΕΓΓΡΑΦΕΣ ΑΠΟΨΕΙΣ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Η Αναθέτουσα αρχή εκθέτει τις απόψεις της για το είδος α/α 12 της επίδικης σύμβασης, αναφέροντας ότι: [...] Κατά την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, αλλά και την απολύτως κρατούσα άποψη στην επιστήμη του Διοικητικού Δικαίου, η διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού συνιστά καθ' ολοκληρία κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής, η οποία δεσμεύει τόσο την ίδια την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 1616/2008 και 1619/2008), υπό την έννοια ότι σε όλα τα στάδια της διαδικασίας, οι συμμετέχοντες πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το ρυθμιστικό περιεχόμενο τους, όπερ συνεπάγεται ότι κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις του κανονιστικού κειμένου συνιστά παράβαση του ενωσιακού δικαίου και κυρίως των αρχών της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων, οι οποίες διέπουν κάθε διαγωνιστική διαδικασία, με επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής, που δεν συνάδουν με τις ανωτέρω επιταγές.

Σύμφωνα δε με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της Ευρωπαϊκής, όσο και της Ελληνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον Διαγωνισμό. Η παράβαση ουσιαδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των Αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες Προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον

Αριθμός απόφασης: 1728/2021

κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση 1169/2020 της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

Με βάση τα ανωτέρω, και δη από τους κανονιστικούς όρους της διακήρυξης προκύπτει ότι προς πλήρωση της προϋπόθεσης που τίθεται με τον ουσιώδη όρο του αρ. 2.4.3.2 αυτής, αρκεί ο υποψήφιος οικονομικός φορέας να προσκομίσει εγγύηση καλής λειτουργίας από 2 έως 4 ετών, προκειμένου να υποβάλλει παραδεκτή και καθόλα νόμιμη προσφορά. Πιο συγκεκριμένα, με βάση δε το αρ. 2.3 της Διακήρυξης αναφορικά με τα κριτήρια ανάθεσης και ειδικότερα από το αρ. 2.3.1. Β' ΟΜΑΔΑ ΜΕ ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΗ ΒΑΡΥΤΗΤΑΣ 30%, προκύπτει ότι: [...]. Σύμφωνα δε με το Παράρτημα Β' της διακήρυξης, το οποίο εξειδικεύει τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές, προκύπτει ότι για το είδος υπό α/α 12 «ΦΟΡΕΙΟ ΥΔΡΑΥΛΙΚΟ ΑΝΤΙΜΙΚΡΟΒΙΑΚΟ ΜΕ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΓΙΑ ΑΚΤΙΝΟΓΡΑΦΙΑ ΚΑΙ ΟΞΥΓΟΝΟ» οι οικονομικοί φορείς δέον όπως υποβάλλουν με την προσφορά τους εγγύηση καλής λειτουργίας τουλάχιστον δύο ετών.

Εν προκειμένω, λοιπόν, η εταιρεία μας δέον όπως είχε βαθμολογηθεί για εγγύηση καλής λειτουργίας 4 ετών, όπως αναγράφεται μάλιστα και στο σώμα του αρχείου με τίτλο 18. Το γεγονός ότι η εταιρεία μας υπέβαλε εκ του περισσού και υπεύθυνη δήλωση, με την οποία βεβαιώνεται εγγύηση καλής λειτουργίας μόνο 2 ετών, δεν αναιρεί το επίσημο αρχείο με τίτλο 18, δηλαδή την εγγύηση καλής λειτουργίας 4 ετών, η οποία και έπρεπε αδιαμφισβήτητα να είχε ληφθεί υπόψη για την βαθμολόγηση της προσφοράς. Άλλωστε, καθόσον η υπεύθυνη δήλωση δεν αναφέρεται ως προαπαιτούμενο για την πληρότητα της προσφοράς του οικονομικού φορέα από την Αναθέτουσα Αρχή, μέσω του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης, μόνη αυτή δεν δύναται να οδηγήσει σε απόρριψη της κατά τα λοιπά παραδεκτής προσφοράς του.

Σε κάθε περίπτωση, ακόμη κι αν ήθελε υποτεθεί ότι το έγγραφο της υπεύθυνης

Αριθμός απόφασης: 1728/2021

δήλωσης της εταιρείας μας δημιούργησε αμφιβολία στην Αναθέτουσα Αρχή για την χρονική διάρκεια της δέσμευσης, σε σχέση με το έγγραφο της εγγύησης καλής λειτουργίας, η τελευταία όφειλε να καλέσει την εταιρεία μας προς παροχή διευκρινίσεων σύμφωνα με το αρ. 102 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει. Πιο συγκεκριμένα, το αρ. 102 του ν. 4412/2016 ορίζει [...] Το ανωτέρω άρθρο τυγχάνει εφαρμογής στην συγκεκριμένη περίπτωση το δίχως άλλο, εφόσον με την παροχή διευκρίνισης σχετικά με την χρονική έκταση της εγγύησης καλής λειτουργίας διασαφηνίζεται ένα τεχνικό χαρακτηριστικό το οποίο υπάρχει και έχει υποβληθεί εμπροθέσμως και προσηκόντως από τον υποψήφιο οικονομικό φορέα, χωρίς να μεταβάλλεται ανεπίτρεπτα η προσφορά του. Η ως άνω απαίτηση αποδεικνύεται από τα υπόλοιπα προσκομισθέντα έγγραφα, ενώ στο περιεχόμενο της υπεύθυνης δήλωσης, η οποία δεν απαιτούνταν ως δικαιολογητικό της προσφοράς, εκ προφανούς παραδρομής έχει εμφιλοχωρήσει σφάλμα, που αναφέρεται στην χρονική έκταση της εγγύησης. Αντίθετα, από το περιεχόμενο των εγγράφων που απαιτούνται ρητά από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και τα οποία υποβλήθηκαν στο φάκελο της προσφοράς, διαπιστώνεται ότι η εγγύηση καλής λειτουργίας ανάγεται σε τέσσερα (4) έτη.

Ενόψει των ανωτέρω, συνάγεται εναργώς ότι οι απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής για το είδος α/α 12 της επίδικης σύμβασης δέον όπως απορριφθούν στο σύνολό τους, καθώς οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί τυγχάνουν αβάσιμοι και μη νόμιμοι».

16.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν.4412/2016: «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.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν

Αριθμός απόφασης: 1728/2021

σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [.....]».

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως : [...] ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...], ι) τις απαιτούμενες εγγυήσεις, τον τύπο, τα ποσοστά, τον χρόνο υποβολής των εγγυήσεων, όλους τους σχετικούς όρους αυτών, καθώς και άλλες εξασφαλίσεις, εάν ζητούνται, [...]ιζ) τους απαραίτατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [...]».

18. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «[...] 2. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν «Εγγύηση καλής λειτουργίας» για την αποκατάσταση των ελαττωμάτων που ανακύπτουν ή των ζημιών που προκαλούνται από δυσλειτουργία των έργων ή των αγαθών κατά την περίοδο εγγύησης καλής λειτουργίας, εφόσον προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Το ύψος της εγγύησης καλής λειτουργίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό [....]».

19. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 86 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Με την επιφύλαξη των εθνικών διατάξεων νόμου ή διοικητικών πράξεων σχετικά με την τιμή ορισμένων αγαθών ή την αμοιβή ορισμένων υπηρεσιών, οι αναθέτουσες αρχές βασίζουν την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά.

2. Η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής προσδιορίζεται βάσει της τιμής ή του κόστους, με χρήση προσέγγισης κόστους- αποτελεσματικότητας, όπως της κοστολόγησης του κύκλου ζωής, σύμφωνα με το άρθρο 87 και μπορεί να

Αριθμός απόφασης: 1728/2021

περιλαμβάνει τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει κριτηρίων, συμπεριλαμβανομένων, μεταξύ άλλων, ποιοτικών, περιβαλλοντικών ή/και κοινωνικών πτυχών που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης. Στα κριτήρια αυτά μπορούν να περιλαμβάνονται, ιδίως:

α) η ποιότητα, περιλαμβανομένης της τεχνικής αξίας, τα αισθητικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά, η προσβασιμότητα, ο σχεδιασμός για όλους τους χρήστες, τα κοινωνικά, περιβαλλοντικά και καινοτόμα χαρακτηριστικά και η εμπορία και οι σχετικοί όροι,

β) η οργάνωση, τα προσόντα και η εμπειρία του προσωπικού στο οποίο ανατίθεται η εκτέλεση της σύμβασης, στην περίπτωση που η ποιότητα του διατεθέντος προσωπικού μπορεί να έχει σημαντική επίδραση στο επίπεδο εκτέλεσης της σύμβασης,

γ) η εξυπηρέτηση μετά την πώληση και η τεχνική υποστήριξη,

δ) οι όροι παράδοσης, όπως η ημερομηνία παράδοσης, η διαδικασία και η προθεσμία παράδοσης ή η προθεσμία ολοκλήρωσης ή περαίωσης,

ε) η παροχή της εγγύησης της παραγράφου 2 του άρθρου 72,

στ) η προσαύξηση του προβλεπόμενου στα έγγραφα της σύμβασης χρόνου εγγύησης, [...]

8. Τα κριτήρια ανάθεσης θεωρούνται ότι συνδέονται με το αντικείμενο της δημόσιας σύμβασης, εφόσον συνδέονται με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που θα παρασχεθούν στο πλαίσιο της σύμβασης σε σχέση με οποιαδήποτε πτυχή της και σε οποιοδήποτε από τα στάδια του κύκλου ζωής της, περιλαμβανομένων και των παραγόντων που εμπλέκονται:

α) στη συγκεκριμένη διαδικασία παραγωγής, διάθεσης ή εμπορίας των εν λόγω έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή

β) στη συγκεκριμένη διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής της, έστω και αν οι εν λόγω παράγοντες δεν αποτελούν μέρος της υλικής υπόστασής της.

9. Τα κριτήρια ανάθεσης δεν έχουν ως αποτέλεσμα την παροχή απεριόριστης ελευθερίας επιλογής στην εν λόγω αναθέτουσα αρχή. Διασφαλίζουν τη δυνατότητα αποτελεσματικού ανταγωνισμού και συνοδεύονται από προδιαγραφές που επιτρέπουν την αποτελεσματική επαλήθευση των πληροφοριών που παρέχονται από τους προσφέροντες,

Αριθμός απόφασης: 1728/2021

προκειμένου να αξιολογείται ο βαθμός συμμόρφωσής τους προς τα κριτήρια ανάθεσης. Εάν υπάρχουν αμφιβολίες, οι αναθέτουσες αρχές επαληθεύουν αποτελεσματικά την ακρίβεια των πληροφοριών και αποδείξεων, τις οποίες παρέχουν οι προσφέροντες.

10. Η αναθέτουσα αρχή διευκρινίζει στα έγγραφα της σύμβασης την σχετική στάθμιση που προσδίδει σε καθένα από τα κριτήρια που έχουν επιλεγεί για τον προσδιορισμό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, εκτός εάν αυτό καθορίζεται μόνο βάσει της τιμής. Η στάθμιση αυτή μπορεί να εκφράζεται με την πρόβλεψη περιθωρίου διακύμανσης με το κατάλληλο μέγιστο εύρος. Εάν δεν είναι δυνατή η στάθμιση για αντικειμενικούς λόγους, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει τα κριτήρια με φθίνουσα σειρά σπουδαιότητας.

11. Το άθροισμα των σχετικών συντελεστών βαρύτητας των Ομάδων κριτηρίων αξιολόγησης ανέρχεται σε κάθε περίπτωση σε 100. Η βαθμολόγηση και κατάταξη των προσφορών γίνεται, σύμφωνα με τον τύπο:

$$u = \sigma_1 \cdot K_1 - 1 - 02 \cdot K_2 + \dots + \sigma_n \cdot K_n$$

όπου:

«σ_ν» είναι ο συντελεστής βαρύτητας του κριτηρίου ανάθεσης K_n και ισχύει $\sigma_1 - \sigma_2 - \dots - \sigma_n = 1$.

Κάθε κριτήριο αξιολόγησης βαθμολογείται αυτόνομα με βάση τα στοιχεία της προσφοράς. Η βαθμολόγηση πρέπει να είναι πλήρως και ειδικά αιτιολογημένη και να περιλαμβάνει υποχρεωτικά, εκτός από τη βαθμολογία, και την λεκτική διατύπωση της κρίσης ανά κριτήριο. Προσωρινός ανάδοχος αναδεικνύεται εκείνος του οποίου η προσφορά έχει συγκεντρώσει το μεγαλύτερο αριθμό στο u [...]

13. Στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, όταν η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά δεν προσδιορίζεται αποκλειστικά βάσει της τιμής ή του κόστους η βαθμολογία κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 έως 120 βαθμούς. Η βαθμολογία είναι 100 βαθμοί για τις περιπτώσεις που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι του κριτηρίου. Η βαθμολογία αυτή αυξάνεται έως 120 βαθμούς, όταν υπερκαλύπτονται οι όροι του κριτηρίου. Η συνολική βαθμολογία της προσφοράς, όπως προκύπτει από τον τύπο της

Αριθμός απόφασης: 1728/2021

παραγράφου 11 κυμαίνεται από 100 έως 120 βαθμούς. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ορίσει στα έγγραφα της σύμβασης μεγαλύτερο περιθώριο διακύμανσης από το αναφερόμενο στο πρώτο εδάφιο από 100 έως 150 βαθμούς, προσαρμόζοντας αναλόγως τους όρους της διαδικασίας σύναψης σύμβασης. Η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μπορεί να προσδιοριστεί:

α) Ως εκείνη που παρουσιάζει τον μικρότερο λόγο της προσφερόμενης ή συγκριτικής τιμής της προσφοράς προς τη βαθμολογία των κριτηρίων αξιολόγησης που δεν αφορούν την τιμή ή το κόστος. Συγκριτική τιμή προσφοράς είναι η τιμή, στην περίπτωση που για τη διαμόρφωσή της λαμβάνονται υπόψη ένα ή περισσότερα είδη κόστους, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 87, εφόσον προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή, στην περίπτωση αυτή, καθορίζει με σαφήνεια στα έγγραφα της σύμβασης τον ακριβή τρόπο υπολογισμού της συγκριτικής τιμής προσφοράς (π.χ. με μαθηματικό τύπο).

β) Με εφαρμογή του τύπου της παραγράφου 11 στον οποίο θα αποτυπώνεται η μέθοδος βάσει της οποίας εφαρμόζεται στάθμιση για την ποιότητα και την τιμή.

14. Αν κριτήριο ανάθεσης έχει οριστεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής κατά το παρόν άρθρο και η διαδικασία σύναψης της σύμβασης διενεργείται από ΚΑΑ, τα κριτήρια, οι «τυχόν» ομάδες στις οποίες αυτά κατατάσσονται καθώς και οι συντελεστές βαρύτητας αυτών εγκρίνονται από την ΚΑΑ.

15. Για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων μπορεί να ορίζεται ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να χρησιμοποιούν την τιμή ή το κόστος ως μοναδικό κριτήριο ανάθεσης, ή μπορεί να περιορίζεται η χρήση τους σε ορισμένες κατηγορίες ανα- θετουσών αρχών ή ορισμένα είδη συμβάσεων. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, μπορεί να εκδίδονται εγκύκλιοι του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων σχετικά με την στάθμιση των επιμέρους κριτηρίων ανάθεσης, τους συντελεστές βαρύτητας των κριτηρίων ανάθεσης

Αριθμός απόφασης: 1728/2021

που σχετίζονται με την τεχνική προσφορά, ανά κατηγορία έργου και μελέτης και ανά εκτιμώμενη αξία σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλίνει από τα οριζόμενα στις ανωτέρω εγκυκλίους, έπειτα από σύμφωνη γνώμη του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου.

16. Στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών μπορεί να εκδίδονται εγκύκλιοι του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού σχετικά με τη στάθμιση των επιμέρους κριτηρίων ανάθεσης, τους συντελεστές βαρύτητας των κριτηρίων ανάθεσης που σχετίζονται με την τεχνική προσφορά, ανά κατηγορία και εκτιμώμενη αξία σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλίνει από τα οριζόμενα στις ανωτέρω εγκυκλίους, έπειτα από σύμφωνη γνώμη του συλλογικού οργάνου της παραγράφου 5 του άρθρου 41».

20. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 94 του Ν.4412/2016 προβλέπεται 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 [...]».

21. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης».

22. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της

Αριθμός απόφασης: 1728/2021

αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

23. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

24. Επειδή στην επίμαχη Διακήρυξη προβλέπεται ότι: «[...] 2.3 Κριτήρια Ανάθεσης

2.3.1 Κριτήριο ανάθεσης

Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει των κάτωθι κριτηρίων:

Α' ΟΜΑΔΑ ΜΕ ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΗ ΒΑΡΥΤΗΤΑΣ 70%		
1	Συμφωνία προσφοράς με τις Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης	60%
2	Λειτουργικά χαρακτηριστικά του εξοπλισμού (βάρος, μέγεθος, κατανάλωση, ευκολία χρήσης κ.λ.π.)	10%
ΣΥΝΟΛΟ ΒΑΘΜΟΛΟΓΙΑΣ ΟΜΑΔΑΣ Α'		70%
Β' ΟΜΑΔΑ ΜΕ ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΗ ΒΑΡΥΤΗΤΑΣ 30%		
1	Εγγύηση καλής λειτουργίας (χρόνος εγγύησης 2 ετών βαθμολογείται με 100 βαθμούς, χρόνος εγγύησης έως 4 ετών βαθμολογείται με 110 βαθμούς, χρόνος εγγύησης 4 ετών και άνω βαθμολογείται με 120 βαθμούς)	25%

Αριθμός απόφασης: 1728/2021

2	Στοιχεία Τεχνικής υποστήριξης (Παρεχόμενη συντήρηση service εντός χρόνου εγγύησης καλής λειτουργίας βαθμολογείται με 100 βαθμούς και παρεχόμενο ενός (1) service προς το τέλος του επιπλέον προσφερόμενου χρόνου της εγγύησης καλής λειτουργίας βαθμολογείται με 120 βαθμούς)	5%
ΣΥΝΟΛΟ ΒΑΘΜΟΛΟΓΙΑΣ ΟΜΑΔΑΣ Β'		30%
ΣΥΝΟΛΟ Α' ΚΑΙ Β' ΟΜΑΔΑΣ		100%

2.3.2 Βαθμολόγηση και κατάταξη προσφορών

Η βαθμολόγηση κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 βαθμούς στην περίπτωση που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών, αυξάνεται δε μέχρι τους 120 βαθμούς όταν υπερκαλύπτονται οι απαιτήσεις του συγκεκριμένου κριτηρίου.

Κριτήρια με βαθμολογία μικρότερη από 100 βαθμούς (ήτοι που δεν καλύπτουν/παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας) επιφέρουν την απόρριψη της προσφοράς.

Κάθε κριτήριο αξιολόγησης βαθμολογείται αυτόνομα με βάση τα στοιχεία της προσφοράς.

Η βαθμολόγηση πρέπει να είναι πλήρως και ειδικά αιτιολογημένη και να περιλαμβάνει υποχρεωτικά, εκτός από τη βαθμολογία, και την λεκτική διατύπωση της κρίσης ανά κριτήριο.

Η σταθμισμένη βαθμολογία του κάθε κριτηρίου της τεχνικής προσφοράς συν.Κν, θα προκύπτει από το γινόμενο του επιμέρους συντελεστή βαρύτητας επί τη βαθμολογία του, η δε συνολική βαθμολογία της προσφοράς θα προκύπτει από το άθροισμα των σταθμισμένων βαθμολογιών όλων των κριτηρίων.

Η συνολική βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς υπολογίζεται με βάση τον παρακάτω τύπο:

$$U = \sigma_1 \chi K_1 + \sigma_2 \chi K_2 + \dots + \sigma_n \chi K_n$$

Όπου:

σ_n = ο συντελεστής βαρύτητας του κριτηρίου ανάθεσης (όπου $\sigma_1 + \sigma_2 + \dots + \sigma_n = 1$)

K_n = η βαθμολογία κάθε κριτηρίου

Πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά είναι εκείνη που παρουσιάζει τον μικρότερο λόγο της τιμής προσφοράς προς την συνολική

Αριθμός απόφασης: 1728/2021

βαθμολογία της (ήτοι αυτή στην οποία το Λ = συνολική τελική βαθμολογία είναι ο μικρότερος αριθμός), σύμφωνα με τον τύπο που ακολουθεί.

$$\Lambda \text{ (συνολική Τελική Βαθμολογία)} = \frac{\text{Τιμή προσφοράς}}{U \text{ (Συνολική βαθμολογία τεχνικής προσφοράς)}}$$

Ο βαθμός αξιολόγησης στρογγυλοποιείται στο δεύτερο (2ο) δεκαδικό ψηφίο.

[...] 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 “Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Β’ 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 [...]. Ο φάκελος της Τεχνικής Προσφοράς θα πρέπει να περιλαμβάνει τα εξής, επί ποινή αποκλεισμού: [...] Εγγραφή δήλωση: [...] 10. για την προτεινόμενη διάρκεια της περιόδου εγγύησης καλής λειτουργίας από την ημερομηνία οριστικής παραλαβής του εξοπλισμού. Επισημαίνεται ότι είναι στην ευχέρεια των υποψηφίων να προσφέρουν περίοδο εγγύησης καλής λειτουργίας μεγαλύτερη της ελάχιστης ζητούμενης (2 ετών) που αυτή ορίζεται για κάθε είδος στο Παράρτημα Β’ «Τεχνικές Προδιαγραφές» της διακήρυξης, από την οριστική παραλαβή του μηχανήματος και το στοιχείο αυτό θα λάβει μεγαλύτερη βαθμολογία στην αξιολόγηση εφόσον ο χρόνος εγγύησης καλής λειτουργίας περιλαμβάνεται στην Ομάδα Β’ των Κριτηρίων Αξιολόγησης του συγκεκριμένου προσφερόμενου Είδους. Σε περίπτωση προσφοράς εγγύησης καλής λειτουργίας πέραν του ελάχιστου όπως ορίζεται στο Παράρτημα Β’ , απαιτείται σχετική επιβεβαίωση από τον κατασκευαστικό (και ενδεχομένως μητρικό) οίκο υπό μορφή έγγραφης βεβαίωσης όπου θα υπάρχει οπωσδήποτε συγκεκριμένη αναφορά στο διαγωνισμό ή την επανάληψή του. Προσφορά στην οποία δηλώνεται περίοδος εγγύησης καλής λειτουργίας μικρότερη της ελάχιστης ζητούμενης από την ημερομηνία οριστικής παραλαβής του Είδους, απορρίπτεται ως απαράδεκτη [...]. 4.1.2. Εγγυήσεις καλής λειτουργίας

Αριθμός απόφασης: 1728/2021

Μετά την έγκριση του πρωτοκόλλου οριστικής παραλαβής και προκειμένου να αποδεσμευτεί η εγγύηση καλής εκτέλεσης, απαιτείται η κατάθεση εγγύησης καλής λειτουργίας. Ο χρόνος ισχύος της εγγύησης αυτής, ξεκινά μετά την οριστική παραλαβή και η διάρκειά του ορίζεται στην προσφορά του αναδόχου και σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να είναι μεγαλύτερος από τον χρόνο εγγύησης καλής λειτουργίας κατά τρεις μήνες (3) και που προβλέπεται στο άρθρο 6.6 της παρούσας.

Η εγγύηση καλής λειτουργίας της σύμβασης ανέρχεται σε ποσοστό δύο τοις εκατό (2%) επί της αξίας της σύμβασης, χωρίς Φ.Π.Α. και επιστρέφεται μέσα σε ένα (1) μήνα από την λήξη του προβλεπόμενου χρόνου της εγγυημένης λειτουργίας, όπως ορίζεται ανωτέρω, διάστημα κατά το οποίο η επιτροπή παρακολούθησης και παραλαβής συντάσσει σχετικό πρωτόκολλο παραλαβής της εγγυημένης λειτουργίας, στο οποίο αποφαίνεται για τη συμμόρφωση του αναδόχου στις απαιτήσεις της σύμβασης. Σε περίπτωση μη συμμόρφωσης, ολικής ή μερικής, του αναδόχου, το συλλογικό όργανο μπορεί να προτείνει την ολική ή μερική κατάπτωση της εγγυήσεως καλής λειτουργίας. Το πρωτόκολλο εγκρίνεται από το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο [...]

6.6 Εγγυημένη λειτουργία προμήθειας

1. Ο ανάδοχος μετά το πέρας της δοκιμαστικής λειτουργίας και την οριστική παραλαβή υποχρεούται να παρέχει εγγύηση καλής λειτουργίας διάρκειας τουλάχιστον δύο ετών (2), τόσο για τα επιμέρους τμήματα που απαρτίζουν το προσφερόμενο σύστημα, όσο και για το σύνολο του συστήματος, σύμφωνα με το Τεύχος των Τεχνικών Προδιαγραφών και τα λοιπά τεύχη της σύμβασης. 2. Ο προμηθευτής υποχρεούται, ως και την εξασφάλιση διάθεσης ανταλλακτικών για δέκα τουλάχιστον (10) συνολικά έτη, με έγγραφη επιβεβαίωση του μητρικού κατασκευαστικού οίκου. Σε περίπτωση προσφοράς της εγγύησης καλής λειτουργίας πέραν των δύο ετών, η σχετική πέραν των δύο ετών επιβεβαίωση θα γίνεται με έγγραφη βεβαίωση του κατασκευαστικού μητρικού οίκου και οπωσδήποτε με ειδική αναφορά για τον αντίστοιχο διαγωνισμό ή την επανάληψή του. Κατά τη διάρκεια της εγγύησης το Νοσοκομείο δεν θα ευθύνεται για καμία βλάβη του όλου μηχανήματος προερχόμενη από τη συνήθη και ορθή χρήση του και δεν θα επιβαρύνεται με κανένα ποσό για τα εργατικά, ανταλλακτικά υλικά, εκτός αναλωσίμων που

Αριθμός απόφασης: 1728/2021

αναφέρεται στη διακήρυξη ότι εξαιρούνται. Στην πλήρη εγγύηση περιλαμβάνεται υποχρέωση του προμηθευτή και για προληπτικό έλεγχο συντήρησης, σύμφωνα με τις οδηγίες του Κατασκευαστικού Οίκου, ώστε το μηχάνημα να είναι πάντα σε κατάσταση ετοιμότητας, ότι δηλαδή ακριβώς προβλέπει το σχέδιο πλήρους σύμβασης. [...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β΄ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ [...] 12. ΦΟΡΕΙΟ ΥΔΡΑΥΛΙΚΟ ΑΝΤΙΜΙΚΡΟΒΙΑΚΟ ΜΕ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΓΙΑ ΑΚΤΙΝΟΓΡΑΦΙΑ ΚΑΙ ΟΞΥΓΟΝΟ [...] 18. Να προσφερθεί εγγύηση καλής λειτουργίας τουλάχιστον δύο (2) έτη.».

25. 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 (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

26. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

27. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

Αριθμός απόφασης: 1728/2021

28. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

29. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣτΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση

Αριθμός απόφασης: 1728/2021

της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54). Επομένως και βάσει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες, δεν μπορούν να τεθούν εκποδών διατάξεις που θεσπίστηκαν επί ποινή αποκλεισμού (βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C 496/99 P, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, Συλλογή 2004, σ. I 3801, σκέψη 115).

30. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

31. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

32. Επειδή οι αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν να καθορίζονται σαφώς στην διακήρυξη οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης (βλ. ΕΣ 133/2008, Πράξη, Τμ. VI) με στόχο την επίτευξη πλήρους διαφάνειας και προστασίας του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2263/2011, 2016/2010, Τμ. VI).

33. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση *Pirro Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη

Αριθμός απόφασης: 1728/2021

51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας).

34. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου...*», «*οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

35. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, είχε κριθεί κατά το προγενέστερο θεσμικό καθεστώς ότι όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το अपαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

36. Επειδή η ρύθμιση του άρθρου 42 του ν. 4782/2021 με την οποία τροποποιήθηκε το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 οφείλει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα του δικαίου της ΕΕ, καθώς το άρθρο αυτό συνιστά μεταφορά του άρθρου 56 παρ. 3 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Εξάλλου όπως αναφέρεται και στην αιτιολογική έκθεση της νέας διάταξης: «*Η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί*». Συναφώς, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) έχει εκδώσει πλείστες αποφάσεις σε σχέση με το κατά πόσο

Αριθμός απόφασης: 1728/2021

είναι δυνατόν να γίνουν αποδεκτές διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις των προσφορών κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. ενδεικτικά, αποφάσεις του ΔΕΕ της 29.3.2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκ. 40•της 7.4.2016, *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, σκ. 63, *Pizzo*, C-27/15, *Lavorgna*, C-309/18, EU:C:2019:350, σκ. 22, *Archus και Gama*, C-131/16, όπ.αν., σκ. 37). Κατά πάγια νομολογία του ΔΕΕ, εάν μια υποχρέωση είχε ρητώς επιβληθεί επί ποινή αποκλεισμού στα σχετικά με τη δημόσια σύμβαση έγγραφα και υπό τον όρο ότι η υποχρέωση αυτή είχε διατυπωθεί εκεί με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία όπως απαιτεί το δίκαιο της ΕΕ (βλ. ενδεικτικά, την απόφαση του ΔΕΕ της 29.4.2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκ. 108-111), η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να δεχθεί οιοσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων των εν λόγω υποχρεώσεων οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται τον αποκλεισμό του οικείου διαγωνιζόμενου (*Manova*, C-336/12, σκ. 39).

Υπό την έννοια των ανωτέρω, το νέο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αυτό διαμορφώθηκε δυνάμει του άρθρου 42 του ν. 4782/2021, δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει τη θεραπεία οποιασδήποτε ελλείψεως των προσφορών. Η θεμιτή πρόνοια του Έλληνα νομοθέτη για τη διάσωση των προσφορών και των διαγωνισμών δεν μπορεί να καταλήγει σε καταστρατήγηση της εν προκειμένω πάγιας νομολογίας του ΔΕΕ και των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας (βλ. αποφάσεις ΑΕΠΠ 1517/2021, σκ.34 και 1386/2021, σκ.46, μειοψηφία Χρ. Ζαράρη). Συναφώς, έχει κριθεί ότι τα κράτη μέλη, εφόσον κάνουν χρήση της δυνατότητας που προβλέπεται στο άρθρο 56 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, «οφείλουν να μεριμνούν ώστε να μη διακυβεύεται η επίτευξη των σκοπών που επιδιώκει η οδηγία αυτή και να μη θίγεται η πρακτική αποτελεσματικότητα των διατάξεων της ούτε των άλλων συναφών διατάξεων και αρχών του δικαίου της Ένωσης, ειδικότερα των αρχών της ίσης μεταχείρισεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας» (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, *MA.T.I. SUD*, C-523/16, EU:C:2018:122, σκ. 48-49).

37. Επειδή, στην υπό εξέταση προσφυγή η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητα διότι, κατά παράβαση

Αριθμός απόφασης: 1728/2021

του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, βαθμολόγησε την προσφορά της με 114 ενώ θα έπρεπε να τη βαθμολογήσει με 119 δοθέντος ότι προσέφερε εγγύηση καλής λειτουργίας 4 ετών και το οικείο κριτήριο έπρεπε να έχει βαθμολογηθεί με 120 και όχι με 100.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι η προσφεύγουσα στην προσφορά της έχει υποβάλει δήλωση του κατασκευαστή για εγγύηση καλής λειτουργίας για 4 έτη και υπεύθυνη δήλωση της ίδιας για εγγύηση καλής λειτουργίας για 2 έτη.

Εξάλλου, στο υπόμνημά της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το ότι υπέβαλε η ίδια εκ του περισσού υπεύθυνη δήλωση δεν αναιρεί το γεγονός ότι έχει υποβάλει έγγραφο του κατασκευαστή που παρέχει εγγύηση λειτουργίας για 4 έτη και ενώ η υπεύθυνη δήλωση δεν απαιτούνταν και ότι, σε κάθε περίπτωση, εφόσον η αναθέτουσα αρχή είχε αμφιβολία όφειλε να την καλέσει σε διευκρινίσεις.

38. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 2.3.1 ως κριτήριο ανάθεσης ορίζεται η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει κριτηρίων, μεταξύ των οποίων και το κριτήριο Κ3 της Ομάδας Β, με συντελεστή βαρύτητας 30%, το οποίο αφορά στην εγγύηση καλής λειτουργίας, με τον χρόνο εγγύησης 2 ετών να βαθμολογείται με 100 βαθμούς, τον χρόνο εγγύησης έως 4 ετών να βαθμολογείται με 110 βαθμούς και τον χρόνο εγγύησης 4 ετών και άνω να βαθμολογείται με 120 βαθμούς. Περαιτέρω, στο άρθρο 2.4.3.2 προβλέπεται ότι είναι στην ευχέρεια των υποψηφίων να προσφέρουν περίοδο εγγύησης καλής λειτουργίας μεγαλύτερη της ελάχιστης ζητούμενης (2 ετών) ως αυτή ορίζεται για κάθε είδος στο Παράρτημα Β' «Τεχνικές Προδιαγραφές» από την οριστική παραλαβή του μηχανήματος και ότι το στοιχείο αυτό θα λάβει μεγαλύτερη βαθμολογία στην αξιολόγηση εφόσον ο χρόνος εγγύησης καλής λειτουργίας περιλαμβάνεται στην Ομάδα Β' των Κριτηρίων Αξιολόγησης του συγκεκριμένου προσφερόμενου είδους. Σε περίπτωση προσφοράς εγγύησης καλής λειτουργίας πέραν του ελάχιστου όπως ορίζεται στο Παράρτημα Β' απαιτείται σχετική επιβεβαίωση από τον κατασκευαστικό (και ενδεχομένως μητρικό) οίκο υπό μορφή έγγραφης βεβαίωσης όπου θα υπάρχει οπωσδήποτε

Αριθμός απόφασης: 1728/2021

συγκεκριμένη αναφορά στον διαγωνισμό ή την επανάληψή του. Η ίδια απαίτηση για επιβεβαίωση από τον κατασκευαστικό οίκο για το διάστημα πέραν των 2 ετών προβλέπεται και στο άρθρο 6.6., ενώ στο Παράρτημα Β, η τεχνική προδιαγραφή με αριθμό 18 του Τμήματος 12 ορίζει ως ελάχιστο χρόνο εγγύησης καλής λειτουργίας τα 2 έτη.

39. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, και δεν αμφισβητείται η προσφεύγουσα με την προσφορά της υπέβαλε φύλλο συμμόρφωσης όπου στην προδιαγραφή με αριθμό 18, στη στήλη ΑΠΑΝΤΗΣΗ απαντά «ΝΑΙ ΕΓΓΥΗΣΗ ΚΑΛΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΤΕΣΣΕΡΑ (4) ΕΤΗ» και στη στήλη ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ παραπέμπει στο αρχείο «ΕΠΙΣΤΟΛΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ, ΦΟΡΕΙΟ ΥΔΡΑΥΛΙΚΟ ΑΝΤΙΜΙΚΡΟΒΙΑΚΟ ΜΕ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΓΙΑ ΑΚΤΙΝΟΓΡΑΦΙΑ ΦΙΑΛΗ ΟΞΥΓΟΝΟΥ». Στο εν λόγω αρχείο όπου περιγράφονται τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προσφερόμενου είδους και που υπογράφει η ίδια, αναφέρονται, ως χρόνος εγγύησης καλής λειτουργίας, τα 4 έτη. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα έχει υποβάλει με την προσφορά της και το αρχείο με τίτλο «ΔΗΛΩΣΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΗ» η οποία υπογράφεται από τον κατασκευαστή και περιλαμβάνει συγκεκριμένη αναφορά στον διαγωνισμό και στην περίοδο εγγύησης την οποία ορίζει ως 4 έτη από την οριστική παραλαβή του προσφερόμενου είδους. Επιπλέον, η προσφεύγουσα έχει υποβάλει υπεύθυνη δήλωση την οποία υπογράφει η ίδια και με την οποία βεβαιώνει και εγγυάται την καλή λειτουργία των υπό προμήθεια ειδών από την οριστική παραλαβή τους και για χρονικό διάστημα 2 ετών.

40. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, εφόσον παρέχεται εγγύηση λειτουργίας 4 ετών και άνω το οικείο κριτήριο βαθμολογείται με 120, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, ενώ για το διάστημα άνω των 2 ετών απαιτείται βεβαίωση του κατασκευαστή με αναφορά στον συγκεκριμένο διαγωνισμό. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα με την προσφορά της υπέβαλε την απαιτούμενη βεβαίωση του κατασκευαστή εφόσον, σύμφωνα με το φύλλο συμμόρφωσης και το αρχείο στο οποίο παραπέμπει, αναφέρεται ρητώς ότι η εγγύηση καλής λειτουργίας του προσφερόμενου είδους είναι 4 έτη. Παράλληλα, υπέβαλε και υπεύθυνη δήλωση όπου η ίδια δηλώνει ότι παρέχει

Αριθμός απόφασης: 1728/2021

εγγύηση καλής λειτουργίας για 2 έτη. Με τη βαθμολόγηση του κριτηρίου Κ3 της Ομάδας Β με 100 αντί 120 από την αναθέτουσα αρχή (και 25 αντί 30 βαθμών με αποτέλεσμα η προσφεύγουσα να βαθμολογηθεί με 114 αντί 119), βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι δεν λαμβάνεται υπόψη επίσημο έγγραφο σύμφωνα με το οποίο παρέχεται εγγύηση καλής λειτουργίας του προσφερόμενου είδους από τον κατασκευαστή διάρκειας 4 ετών. Εξάλλου, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, οι υποψήφιοι δεν μπορούν να παρέχουν εγγύηση λειτουργίας άνω των 2 ετών χωρίς βεβαίωση του κατασκευαστή για το επιπλέον των 2 ετών χρονικό διάστημα. Επομένως, τα προσκομισθέντα από την προσφεύγουσα έγγραφα δεν δύνανται να αξιολογηθούν διαζευκτικά, ως τελικώς, αξιολογήθηκαν (ή 2 έτη από την προσφεύγουσα ή 4 έτη από τον κατασκευαστή) όταν, με βάση τους όρους της Διακήρυξης, οι συμμετέχοντες για το διάστημα εγγύησης καλής λειτουργίας άνω των 2 ετών οφείλουν να προσκομίσουν βεβαίωση του κατασκευαστή και η προσφεύγουσα έχει υποβάλει βεβαίωση του κατασκευαστή που ρητώς αναφέρει ως διάρκεια της εγγύησης καλής λειτουργίας τα 4 έτη από την οριστική παραλαβή, ως αναφέρει και το φύλλο συμμόρφωσής της. Ακόμα κι αν ήθελε υποτεθεί ότι δημιουργήθηκε αμφιβολία στην αναθέτουσα αρχή από τα υποβληθέντα έγγραφα, αυτή θα εδύνατο να συνίσταται στο εάν τελικά η διάρκεια της εγγύησης καλής λειτουργίας είναι 4 έτη (2 έτη από την προσφεύγουσα+ επιπλέον 2 έτη από τον κατασκευαστή) ή 6 έτη (2 έτη από την προσφεύγουσα+4 έτη από τον κατασκευαστή). Συνεπώς, βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η αναθέτουσα αρχή, σε περίπτωση αμφιβολίας, όφειλε να ζητήσει διευκρινίσεις ως προς την προσφερόμενη διάρκεια εγγύησης καλής εκτέλεσης στην προσφορά της. Περαιτέρω, αβασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα ότι εκ του περισσού υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση όπου βεβαιώνει ότι παρέχει εγγύηση καλής λειτουργίας διάρκειας 2 ετών για το προσφερόμενο είδος διότι, αφενός μεν, σε κάθε περίπτωση, δεν θα μπορούσε να παρέχει εγγύηση καλής λειτουργίας για μεγαλύτερο διάστημα και αφετέρου, βεβαίωση κατασκευαστή χρειάζεται όταν παρέχεται εγγύηση καλής λειτουργίας πλέον του ελαχίστου χρόνου των 2 ετών το οποίο μπορεί να παρέχει και η ίδια, ως εν προκειμένω. Ωστόσο, σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με τα υποβληθέντα έγγραφα, η διάρκεια της

Αριθμός απόφασης: 1728/2021

εγγύησης καλής λειτουργίας που παρέχει η προσφεύγουσα δεν είναι μικρότερη των 4 ετών, ήτοι η βαθμολογία του οικείου κριτηρίου δεν μπορεί να είναι, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, κατώτερη του 120 (και περαιτέρω 30 αντί 25 στην τελική βαθμολογία), ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα της οποίας η προσφορά έπρεπε να λάβει συνολικά 119 αντί 114. Συνακόλουθα, ο οικείος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

41. Επειδή γίνεται δεκτή εν όλω η εισήγηση.

42. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί.

43. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (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. 371/2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού εξακοσίων (600) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 5 Νοεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 25 Νοεμβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο Γραμματέας
ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ