

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 12 Φεβρουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 03.01.2021 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 19/04.01.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στηόπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στηόπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. πρωτ. Κ.Γ./Δ11/Ε 43475/24.12.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. Κ.Γ./Δ11/Ε 31174/08.08.2019 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την προμήθεια «ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΣΥΣΚΕΥΩΝ ΑΝΙΧΝΕΥΣΗΣ

ΙΧΝΩΝ ΕΚΡΗΚΤΙΚΩΝ (EXPLOSIVE TRACE DETECTRO - ETD)» (CPV: ...), προϋπολογισμού 1.200.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο ανάθεσης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 06.08.2019. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 08.08.2019 με ΑΔΑΜ:καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός.....). Στο διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορές η προσφεύγουσα (προσφορά με α/α συστήματος 151651), η παρεμβαίνουσα (προσφορά με α/α συστήματος 150078) και η «.....» (προσφορά με α/α συστήματος 151093). Με την υπ' αριθμ. πρωτ. Κ.Γ./Δ11/Ε 43475/24.12.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής (κατόπιν έγκρισης του από 15.10.2019 πρακτικού αποσφράγισης προσφορών με αρ. πρωτ. Δ11/Ε/25057 ,του από 27.12.2019 πρακτικού αξιολόγησης προσφορών με αρ. πρωτ. Δ11/Ε/25057, των από 23.04.2020 και 30.11.2020 συμπληρωματικών πρακτικών αξιολόγησης προσφορών με αρ. πρωτ. Δ11/Ε/5535/23-04-2020 και Δ11/Ε/18010/04-12-2020 αντίστοιχα) αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς τηςκαι η αποδοχή των προσφορών της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας, οι οποίες έλαβαν βαθμολογία 111,47 και 107,53 αντίστοιχα. Κατά της ως άνω απόφασης και δη κατά το μέρος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, ασκήθηκε η εξεταζόμενη προσφυγή.

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό..., εξοφληθέν και δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 6.000,00€.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη μετά των εγκριθέντων με αυτήν Πρακτικών κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 24.12.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει, και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 03.01.2021. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή ασκήθηκε μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς η προσφεύγουσα, της οποίας η προσφορά έγινε δεκτή με την προσβαλλόμενη, επιδιώκει την απόρριψη της προσφοράς της μοναδικής έτερης προσφοράς (της παρεμβαίνουσας) η οποία έγινε επίσης δεκτή.

6. Επειδή, η υπό εξέταση παρέμβαση έχει ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 15.01.2021, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς τους διαγωνιζόμενους, μεταξύ των οποίων και η παρεμβαίνουσα, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 05.01.2021. Η ως άνω παρέμβαση κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς την προσφεύγουσα στις 19.01.2021. Περαιτέρω, η παρέμβαση ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας τη διατήρηση

της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία η προσφορά της παρεμβαίνουσας κρίθηκε αποδεκτή.

7. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. Κ.Γ./Δ11/Ε 1525/19.01.2021 έγγραφό της, που διαβιβάστηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 19.01.2021 προς την Α.Ε.Π.Π., προς την προσφεύγουσα και προς «όλα τα μέλη», η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του

διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντας τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ΄, σελ. 776).

9. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013,

194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

10. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής προβάλλει ότι «1. *Ειδικότερα στον όρο 3.3 των Τεχνικών Προδιαγραφών ορίζεται ότι οι συμμετέχοντες οφείλουν να υποβάλλουν : «Κατάσταση στην οποία θα φαίνονται τα ανταλλακτικά τα οποία θα συνοδεύουν τις συσκευές για κάλυψη της περιόδου εγγύησης (σ.σ. η υπογράμμιση δική μας)» και στον όρο 12.1 των Τεχνικών Προδιαγραφών ορίζεται ότι : «12.1 Το προς προμήθεια είδος θα καλύπτεται από εγγύηση καλής λειτουργίας τουλάχιστον δύο (2) ετών που θα αρχίζει μετά την οριστική παραλαβή του. Από την εγγύηση καλής λειτουργίας εξαιρούνται όλα τα αναλώσιμα, πλην όσων κατά την παραλαβή των διαπιστωθούν αλλοιώσεις ή καταστροφή στις συσκευασίες των».* Επίσης στον όρο 2.1.8 των Τεχνικών Προδιαγραφών ορίζεται ότι οι συμμετέχοντες οφείλουν να υποβάλλουν : «2.1.8. Το κόστος όλων των απαιτούμενων για συντήρηση και επισκευή ανταλλακτικών για κάλυψη περιόδου συνεχούς λειτουργίας (24/7) για δύο (2) έτη μετά την λήξη της εγγύησης καλής λειτουργίας.» (σ.σ. η υπογράμμιση δική μας) και στον όρο 9.2 ορίζεται ότι : «9.2. Οι προσφορές θα συνοδεύονται, από κατάσταση ανταλλακτικών η οποία θα

περιλαμβάνει μια σειρά όλων των ηλεκτρονικών και μηχανολογικών μονάδων της συσκευής, για κάλυψη περιόδου συντήρησης δύο (2) ετών από τη λήξη της εγγύησης καλής λειτουργίας (σ.σ. η υπογράμμιση δική μας)». Με ανωτέρω διατάξεις της διακήρυξης, που αποτελούν απαραίτατους όρους, απαιτείται η υποβολή δύο (2) ξεχωριστών καταστάσεων ανταλλακτικών, ήτοι μία (1) κατάσταση για την περίοδο της εγγύησης και μία (1) δεύτερη κατάσταση για περίοδο συντήρησης 2 ετών μετά την λήξη της εγγύησης καλής λειτουργίας. Η εταιρεία μας υπέβαλε με την Τεχνική της Προσφορά δύο (2) διαφορετικά αρχεία για τις καταστάσεις των ανταλλακτικών που απαιτεί η διακήρυξη και η προσφορά μας καλύπτει πλήρως τους ανωτέρω όρους, ήτοι υπέβαλε: • Το Παράρτημα 5 της Προσφοράς μας (ανταλλακτικά που θα παραδοθούν με τις συσκευές για κάλυψη περιόδου εγγύησης, σύμφωνα με την απαίτηση του όρου 3.3. των Τεχνικών Προδιαγραφών) και • Το Παράρτημα 20 της Προσφοράς μας (ανταλλακτικά που απαιτούνται για κάλυψη περιόδου συντήρησης 2 ετών από την λήξη της εγγύησης καλής λειτουργίας σύμφωνα με τις απαιτήσεις 2.1.8 και 9.2 των Τεχνικών Προδιαγραφών).

Αντιθέτως η καθ' ης η προσφυγή εταιρεία στην σελίδα 22 του ηλεκτρονικά υποβληθέντος αρχείου «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», δίδει την παρακάτω απάντηση στην απαίτηση της παραγράφου 3.3:

«3.3 Κατάλογος ανταλλακτικών για συντήρηση για κάλυψη περιόδου συνεχούς λειτουργίας (24/7) για δύο (έτη)

A/A	Είδος	Ποσότητα	Remark
Κατάλογος Ανταλλακτικών για περίοδο συνεχούς λειτουργίας για δυο (2) έτη μετά την λήξη της εγγύησης για 30 συσκευές			
Ακολουθεί η ανάλυση ανταλλακτικών για το κάθε ένα (1			EDT :
1	Main Pump	1	2.1.8 Το κόστος όλων των απαιτούμενων για συντήρηση και επισκευή ανταλλακτικών για κάλυψη περιόδου συνεχούς λειτουργίας (24/7) για δύο (2) έτη μετά την λήξη της εγγύησης καλής λειτουργίας.»
2	Sampling Pump	1	
3	Aux. Pump	1	
4	Battery	1	

Όπως δηλαδή προκύπτει από την απάντησή της, η καθ' ης δεν υπέβαλε την απαιτούμενη από τον ως άνω όρο 3.3 της διακήρυξης, κατάσταση ανταλλακτικών, ήτοι ανταλλακτικά που θα συνοδεύουν τις συσκευές για την κάλυψη της περιόδου εγγύησης, αλλά αντ' αυτού υπέβαλε κατάσταση ανταλλακτικών για την κάλυψη της περιόδου δύο (2) ετών μετά την λήξη της εγγύησης καλής λειτουργίας, κατάσταση που αντιστοιχεί στις απαιτήσεις των όρων 2.1.8 και 9.2 των Τεχνικών Προδιαγραφών. Περαιτέρω, η καθ' ης δεν έχει υποβάλλει ηλεκτρονικά άλλο επισυναπτόμενο αρχείο ούτε κάνει οποιαδήποτε μνεία στην προσφορά της για την ζητούμενη κατάσταση ανταλλακτικών του όρου 3.3. Επίσης, στην απάντησή της επί του όρου 2.1.8. των Προδιαγραφών αναφέρεται σε παράδοση παρελκομένων (USB, connectors, κλπ). ενώ στην απάντησή της επί του όρου 9.2. παραπέμπει στο Κεφάλαιο 3 της Τεχνικής Προσφοράς της, στην οποία περιλαμβάνεται η απάντηση της επί του όρου 3.3. Από τα παραπάνω αποδεικνύεται ότι η καθ' ης αφενός μεν υπέβαλλε μόνον μία κατάσταση ανταλλακτικών και όχι δύο καταστάσεις όπως απαιτούν οι ανωτέρω όροι της διακήρυξης, η δε υποβληθείσα κατάσταση λανθασμένα «τοποθετήθηκε» στον όρο 3.3 διότι αφορούσε άλλο όρο της διακήρυξης και κατά συνέπεια η αναθέτουσα αρχή είχε δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της. Παρανόμως λοιπόν η προσβαλλόμενη απόφαση έκανε αποδεκτή την τεχνική προσφορά της καθ' ης παραβιάζοντας τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης και τις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και του ενιαίου μέτρου κρίσεως των διαγωνιζομένων.».

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει συναφώς ότι «1. Στην παρ. 3.3 των Τεχνικών Προδιαγραφών (Παράρτημα Ε' της Διακήρυξης) αναφέρεται : «Κατάσταση στην οποία θα φαίνονται τα ανταλλακτικά τα οποία θα συνοδεύουν τις συσκευές για κάλυψη της περιόδου εγγύησης». Η εταιρείαυπέβαλε κατάσταση ανταλλακτικών για τη 2ετή περίοδο μετά τη λήξη της εγγύησης, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της παρ. 9.2 των Τεχνικών Προδιαγραφών. Η αρμόδια επιτροπή αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών θεωρεί, εφόσον η εταιρεία προσφέρει 2ετή εγγύηση σύμφωνα με τις απαιτήσεις των Τεχνικών Προδιαγραφών παρ. 12.1, ότι η

Υπηρεσία καλύπτεται για οποιαδήποτε βλάβη παρουσιασθεί και για τα ανταλλακτικά της παρ. 3.3.».

12. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προβάλλει συναφώς ότι «Ως προς τον πρώτο λόγο που επικαλείται η προσφεύγουσα εταιρία.....» στην υπό κρίση προσφυγή της ότι δήθεν η εταιρεία μας δεν υπέβαλε την απαιτούμενη από τον όρο 3.3 της Διακήρυξης, κατάσταση ανταλλακτικών, ήτοι ανταλλακτικά που θα συνοδεύουν τις συσκευές για την κάλυψη της περιόδου εγγύησης, αλλά αντ' αυτού υπέβαλε κατάσταση ανταλλακτικών για την κάλυψη της περιόδου δύο (2) ετών μετά την λήξη της εγγύησης καλής λειτουργίας, κατάσταση που αντιστοιχεί στις απαιτήσεις των όρων 2.1.8 και 9.2 των Τεχνικών Προδιαγραφών επαγόμεστε τα κάτωθι. Στη σελίδα 62 της Τεχνικής μας προσφοράς, παράγραφο «5.2.6 Εξασφάλιση Ανταλλακτικών» αναφέρονται τα εξής : «.....αναλαμβάνει την δέσμευση της κάλυψης με επαρκές απόθεμα ανταλλακτικών των προσφερόμενων ειδών για οκτώ (8) έτη, πέραν της περιόδου εγγύησης δηλώνοντας την ετήσια αναπροσαρμογή των τιμών.» Θέλουμε να τονίσουμε ότι με βάση τη Διακήρυξη, οι όροι για την εξασφάλιση της καλής λειτουργίας είναι οι ίδιοι τόσο για την περίοδο της εγγύησης, όσο και για την περίοδο της συντήρησης. Κατά την περίοδο της εγγύησης καλής λειτουργίας, έτσι κι αλλιώς ο συμβαλλόμενος είναι υποχρεωμένος να αποκαθιστά τις βλάβες σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και με μηδενικό τίμημα (δωρεάν). Τα ανταλλακτικά που απαιτούνται είναι τα ίδια για τις δύο περιόδους εγγύησης και συντήρησης και αναφέρονται στον πίνακα 3.3 «Κατάλογος ανταλλακτικών για συντήρηση για κάλυψη περιόδου συνεχούς λειτουργίας (24/7) για δύο (έτη)» σελίδα 22.».

13. Επειδή, στο άρθρο 1.2.1.2 «Τεχνική Προσφορά» της διακήρυξης, ορίζεται ότι «1.2.1.2.1. Τεχνική Προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στη συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και

ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf. Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία. 1.2.1.2.2. Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα Ε' της Διακήρυξης (Τεχνικές Προδιαγραφές), 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. [...]». Επίσης, στο Παράρτημα Ε' «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» της διακήρυξης ορίζεται ότι: «2. ΕΙΔΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ - ΜΟΡΦΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ [...] 2.1.8. Το κόστος όλων των απαιτούμενων για συντήρηση και επισκευή ανταλλακτικών για κάλυψη περιόδου συνεχούς λειτουργίας (24/7) για δύο (2) έτη μετά την λήξη της εγγύησης καλής λειτουργίας. [...] 3. ΕΠΙΔΕΙΞΗ - ΠΕΡΙΟΔΟΣ ΔΟΚΙΜΩΝ [...] 3.3 Κατάσταση στην οποία θα φαίνονται τα ανταλλακτικά τα οποία θα συνοδεύουν τις συσκευές για κάλυψη της περιόδου εγγύησης. [...] 9. ΑΝΑΛΩΣΙΜΑ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΑ [...] 9.2. Οι προσφορές θα συνοδεύονται, από κατάσταση ανταλλακτικών η οποία θα περιλαμβάνει μια σειρά όλων των ηλεκτρονικών και μηχανολογικών μονάδων της συσκευής, για κάλυψη περιόδου συντήρησης δύο (2) ετών από τη λήξη της εγγύησης καλής λειτουργίας [...] 12. ΕΓΓΥΗΣΗ ΚΑΛΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ [...] 12.1 Το προς προμήθεια είδος θα καλύπτεται από εγγύηση καλής λειτουργίας τουλάχιστον δύο (2) ετών που θα αρχίζει μετά την οριστική παραλαβή του. Από την εγγύηση καλής λειτουργίας εξαιρούνται όλα τα αναλώσιμα, πλην όσων κατά την παραλαβή των διαπιστωθούν αλλοιώσεις ή καταστροφή στις συσκευασίες των. [...]».

14. Επειδή, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις της διακήρυξης προκύπτει ότι ορίζεται αφενός περίοδος εγγύησης καλής λειτουργίας τουλάχιστον δύο (2) ετών που θα αρχίζει μετά την οριστική παραλαβή και αφετέρου περίοδος συντήρησης δύο (2) ετών από τη λήξη της εγγύησης καλής

λειτουργίας. Επίσης, ορίζεται ρητώς ότι πρέπει να κατατεθούν στην τεχνική προσφορά των διαγωνιζομένων δύο καταστάσεις ανταλλακτικών, μία για την περίοδο εγγύησης καλής λειτουργίας και μία για την περίοδο συντήρησης. Προκύπτει δε ότι οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να δηλώσουν οι ίδιοι με την προσφορά τους ποια συγκεκριμένα ανταλλακτικά προσφέρουν για την περίοδο εγγύησης καλής λειτουργίας και ποια συγκεκριμένα ανταλλακτικά προσφέρουν για την περίοδο συντήρησης, χωρίς να είναι αυτονόητο, ως αβασίμως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, ότι τα προσφερόμενα εκ μέρους τους ανταλλακτικά είναι τα ίδια και για τις δύο περιόδους και δη αν δεν υπάρχει τέτοια δήλωση στην προσφορά.

15. Επειδή, η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας (αρχείο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ_signed.pdf») περιλαμβάνει πέντε (5) κεφάλαια. Στο κεφάλαιο 3 «Πίνακας Προσφερόμενου συστήματος» και ειδικότερα στην παράγραφο 3.3 αυτού περιλαμβάνεται *«Κατάλογος ανταλλακτικών για συντήρηση για κάλυψη περιόδου συνεχούς λειτουργίας (24/7) για δύο (έτη)»*. Στον περιλαμβανόμενο στο Κεφάλαιο 4 «Πίνακες Συμμόρφωσης» (που αποτελεί αντιγραφή του Πίνακα των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ε' της διακήρυξης), στον α/α 2.1.8 για την απαίτηση *«2.1.8 Το κόστος όλων των απαιτούμενων για συντήρηση και επισκευή ανταλλακτικών για κάλυψη περιόδου συνεχούς λειτουργίας (24/7) για δύο (2) έτη μετά την λήξη της εγγύησης καλής λειτουργίας.»*, η παρεμβαίνουσα κάνει την εξής παραπομπή *«Βλέπετε Κεφ. 3 «Πίνακας Προσφερόμενου Συστήματος» & Οικονομική Προσφορά»*, ήτοι παραπέμπει στο Κεφάλαιο 3 της προσφοράς της, όπου, όπως προαναφέρθηκε, αναφέρει τα ανταλλακτικά που αφορούν στην περίοδο συντήρησης, η οποία έπεται της περιόδου εγγύησης καλής λειτουργίας. Στο ίδιο Κεφάλαιο 4 «Πίνακες Συμμόρφωσης», στον α/α 3.3 για την απαίτηση *«3.3 Κατάσταση στην οποία θα φαίνονται τα ανταλλακτικά τα οποία θα συνοδεύουν τις συσκευές για κάλυψη της περιόδου εγγύησης.»* δεν έχει κάνει καμία συμπλήρωση και καμία παραπομπή. Επίσης, στο ίδιο Κεφάλαιο 4 «Πίνακες Συμμόρφωσης», στον α/α 9.2 για την απαίτηση *«9.2. Οι προσφορές θα συνοδεύονται, από κατάσταση ανταλλακτικών η οποία θα περιλαμβάνει μια*

σειρά όλων των ηλεκτρονικών και μηχανολογικών μονάδων της συσκευής, για κάλυψη περιόδου συντήρησης δύο (2) ετών από τη λήξη της εγγύησης καλής λειτουργίας [...]» παραπέμπει και πάλι στο Κεφάλαιο 3 της προσφοράς της, ήτοι στα ανταλλακτικά που αφορούν στην περίοδο συντήρησης. Στο ίδιο δε Κεφάλαιο 4 «Πίνακες Συμμόρφωσης», στον α/α 12.1 για την απαίτηση «12.1 Το προς προμήθεια είδος θα καλύπτεται από εγγύηση καλής λειτουργίας τουλάχιστον δύο (2) ετών που θα αρχίζει μετά την οριστική παραλαβή του. Από την εγγύηση καλής λειτουργίας εξαιρούνται όλα τα αναλώσιμα, πλην όσων κατά την παραλαβή των διαπιστωθούν αλλοιώσεις ή καταστροφή στις συσκευασίες των.», η παρεμβαίνουσα κάνει την εξής παραπομπή «Βλέπετε Κεφ. 5 § 5.2 “Υπηρεσίες στα πλαίσια του παρόντος έργου”». Στην παράγραφο 5.2 της προσφοράς της, στην οποία παραπέμπει, η μόνη αναφορά σε ανταλλακτικά είναι η εξής: «5.2.6 Εξασφάλιση Ανταλλακτικών. Ηαναλαμβάνει την δέσμευση της κάλυψης με επαρκές απόθεμα ανταλλακτικών των προσφερόμενων ειδών για οκτώ (8) έτη, πέραν της περιόδου εγγύησης δηλώνοντας την ετήσια αναπροσαρμογή των τιμών.», την οποία επικαλείται και στην παρέμβασή της. Εκ των ανωτέρω, προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα δεν έχει καταθέσει στην τεχνική της προσφορά την απαιτούμενη από τη διακήρυξη κατάσταση ανταλλακτικών για την περίοδο εγγύησης καλής λειτουργίας, αλλά μόνο κατάσταση ανταλλακτικών για την, επόμενη αυτής, περίοδο συντήρησης, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα. Ακόμη δε κι αν γινόταν δεκτό ότι η διατύπωση «για οκτώ (8) έτη , πέραν της περιόδου εγγύησης» που αναφέρεται στην παράγραφο 5.2.6 της προσφοράς της παρεμβαίνουσας καλύπτει χρονικά την απαίτηση για προσφορά ανταλλακτικών κατά την περίοδο εγγύησης καλής λειτουργίας, δεν αναφέρεται ούτε προκύπτει από την προσφορά της παρεμβαίνουσας καμία δήλωσή της ότι θα προσφέρει κατά την περίοδο της εγγύησης καλής λειτουργίας τα ανταλλακτικά που έχει δηλώσει ότι προσφέρει για την περίοδο συντήρησης. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

16. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής προβάλλει ότι: «4. Στον όρο 6.2.12 των Τεχνικών Προδιαγραφών

ορίζεται ότι : «6.2.12 Τα δείγματα που συλλέγονται πρέπει να αναλύονται κατ' ευθείαν από την συσκευή χωρίς καμία προεργασία. Τα ειδικά μέσα συλλογής δείγματος (μέσα δειγματοληψίας) δεν θα απαιτούν καμία προετοιμασία ή κατεργασία από τους χειριστές πριν την χρήση στους.» Η καθ' ης η αίτηση στην υποβληθείσα απάντησή της στο Φύλλο Συμμόρφωσης σχετικά με τον ανωτέρω όρο της διακήρυξης δηλώνει: «ΝΑΙ. Τα δείγματα που συλλέγονται αναλύονται κατ' ευθείαν από την συσκευή χωρίς καμία προεργασία. Τα ειδικά μέσα συλλογής δείγματος (μέσα δειγματοληψίας) δεν απαιτούν καμία προετοιμασία ή κατεργασία από τους χειριστές πριν την χρήση τους», παραπέμποντας στην Παράγραφο 2.1.5.9 της Τεχνικής της Προσφοράς και στην σελίδα 16 του υποβληθέντος ηλεκτρονικού αρχείου «*Technical Proposal*» της Κατασκευάστριας Εταιρείας. Τόσο στην παράγραφο 2.1.5.9, όσο και στην σελίδα 16 του αρχείου «*Technical Proposal*» της Κατασκευάστριας Εταιρείας, όπου δηλώνεται η σύνθεση κάθε μίας προσφερόμενης συσκευής όπως θα παραδοθεί σε περίπτωση κατακύρωσης της σύμβασης, περιλαμβάνεται μεταξύ άλλων και το παρελκόμενο *swab baker* - ήτοι φούρνος μέσου δειγματοληψίας τύπος 02Ε. Το ίδιο παρελκόμενο (*swab baker*), περιλαμβάνεται μαζί με συγκεκριμένο τύπο μέσου δειγματοληψίας, συγκεκριμένη έκδοση λογισμικού κλπ και στο υποβαλλόμενο έγγραφο πιστοποίησης της συσκευής από την ECAC (αρμόδια Ευρωπαϊκή Αρχή για την πιστοποίηση συσκευών ανίχνευσης ιχνών εκρηκτικών στην αεροπορική ασφάλεια), γεγονός το οποίο σημαίνει την υποχρεωτική χρήση του προκειμένου να ισχύει η πιστοποιημένη ανίχνευση ιχνών εκρηκτικών από την ECAC για να μπορεί η συσκευή να λειτουργεί σε Ευρωπαϊκούς Αερολιμένες. Στο υποβαλλόμενο έγγραφο *Quick Start* (σελίδες 6 - 7), απαιτείται η προετοιμασία του φούρνου, η σύνδεσή του με την παροχή ρεύματος και η εισαγωγή καθαρών μέσων δειγματοληψίας τα οποία πρέπει να ανακυκλώνονται εντός του φούρνου για να είναι επαναχρησιμοποιούμενα. Παρατίθεται μάλιστα και η συγκεκριμένη φωτογραφία: [ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΦΩΤΟΓΡΑΦΙΑ] Περαιτέρω, στο υποβαλλόμενο εγχειρίδιο λειτουργίας *User Manual* (παράγραφοι 3.4.1, 3.5.3, 4.2.2) ορίζεται ότι προκειμένου τα μέσα δειγματοληψίας να είναι επαναχρησιμοποιούμενα έως 20 φορές, θα πρέπει να τοποθετούνται στο

φούρνο για να θερμαίνονται για 10 λεπτά προκειμένου να καθαρίζονται και να απομακρύνεται η υγρασία. Επομένως, τα μέσα δειγματοληψίας που προσφέρει η καθ' ης απαιτούν προετοιμασία από τους χειριστές αφού πρέπει να τοποθετηθούν εντός της προσφερόμενης συσκευής θέρμανσης (φούρνος μέσων δειγματοληψίας) και να θερμανθούν. [...] Αντιθέτως, το προσφερόμενο μοντέλο ανιχνευτή ιχνών εκρηκτικών της εταιρείας μας πληροί τον ανωτέρω όρο της διακήρυξης διότι δεν απαιτεί την ύπαρξη και λειτουργία φούρνου ή άλλης ηλεκτρικής συσκευής απαραίτητης για την λειτουργία του. Τα μέσα δειγματοληψίας που προσφέρουμε, δεν απαιτούν κανενός είδους προετοιμασία ή κατεργασία από τους χειριστές αφού είναι μίας (1) χρήσης [...]. Κατά συνέπεια, η προσφορά της καθ' ης δεν πληροί τον συγκεκριμένο όρο 6.2.12 των Τεχνικών Προδιαγραφών, και έπρεπε για τον λόγο αυτό να απορριφθεί η προσφορά της.».

17. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει συναφώς ότι «4. Στην παρ. 6.2.12 των Τεχνικών Προδιαγραφών αναφέρεται : «Τα δείγματα που συλλέγονται πρέπει να αναλύονται κατευθείαν από τη συσκευή χωρίς καμία προεργασία. Τα ειδικά μέσα συλλογής δείγματος (μέσα δειγματοληψίας) δεν θα απαιτούν καμία προετοιμασία ή κατεργασία από τους χειριστές πριν τη χρήση τους». Η εταιρείαστην Τεχνική Προσφορά της δηλώνει ότι συμφωνεί με τον όρο 6.2.12. Η πρώτη χρήση των μέσων δειγματοληψίας της συσκευής της, δεν απαιτεί καμία προεργασία. Τα δείγματα για πρώτη χρήση συλλέγονται και αναλύονται απευθείας από την συσκευή και δεν απαιτείται προετοιμασία. Στην επαναχρησιμοποίηση, μέχρι και 20 φορές των μέσων δειγματοληψίας απαιτείται να ολοκληρωθεί μία διαδικασία η οποία προηγείται προκειμένου να προχωρήσει ο χρήστης στην απ ευθείας ανάλυση, σύμφωνα με το *user manual* της κατασκευάστριας εταιρείας.».

18. Επειδή, στο Παράρτημα Ε' «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» της διακήρυξης ορίζεται ότι: «6. ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ [...] 6.2.12. Τα δείγματα που συλλέγονται πρέπει να αναλύονται κατ' ευθείαν από την συσκευή χωρίς καμία προεργασία. Τα ειδικά μέσα συλλογής δείγματος (μέσα

δειγματοληψίας) δεν θα απαιτούν καμία προετοιμασία ή κατεργασία από τους χειριστές πριν την χρήση τους. [...]».

19. Επειδή, από τους προβαλλόμενους από την προσφεύγουσα και την αναθέτουσα αρχή ισχυρισμούς, τους οποίους δεν αμφισβητεί η παρεμβαίνουσα, προκύπτει ότι η τελευταία προσφέρει μέσα δειγματοληψίας τα οποία είναι επαναχρησιμοποιούμενα μέχρι και είκοσι (20) φορές, καθώς και ότι, για την πρώτη χρήση τους δεν απαιτείται προετοιμασία, αλλά για να επαναχρησιμοποιηθούν πρέπει να τοποθετούνται στο φούρνο για να θερμαίνονται για 10 λεπτά προκειμένου να καθαρίζονται και να απομακρύνεται η υγρασία. Ήτοι, μετά την πρώτη χρήση τους, τα προσφερόμενα από την παρεμβαίνουσα μέσα δειγματοληψίας απαιτούν προετοιμασία για να επαναχρησιμοποιηθούν, συνακόλουθα, δεν πληρούν την απαίτηση της διακήρυξης σύμφωνα με την οποία τα μέσα δειγματοληψίας δεν πρέπει να απαιτούν καμία προετοιμασία ή κατεργασία από τους χειριστές πριν την χρήση τους. Συνεπώς, ο σχετικός λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

20. Επειδή, κατόπιν της αποδοχής των ως άνω λόγων της προσφυγής, οι λοιποί δύο λόγοι προβάλλονται αλυσιτελώς, δοθέντος ότι η ως άνω κρίση, στηρίζει αυτοτελώς την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει κατά δεσμία αρμοδιότητα την προσφορά της παρεμβαίνουσας (πρβλ ΕΑ ΣτΕ 308/2020, ΣτΕ 7μ. 2465/2018 σκ. 14).

21. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση.

22. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο ύψους 6.000,00€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Αριθμός Απόφασης: 426 /2021

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. πρωτ. Κ.Γ./Δ11/Ε 43475/24.12.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου (κωδικόςύψους 6.000,00€ στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 8 Φεβρουαρίου 2021 και εκδόθηκε στις 3 Μαρτίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Μαρία Κατσαρού