

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 07-06-2018 με την εξής σύνθεση:  
Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη-Εισηγήτρια και  
Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 07-05-2018 (ημερομηνία κατάθεσης στην  
ΑΕΠΠ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή  
Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 420/08-05-2018, της εταιρείας  
με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στ .....,  
....., αρ. ...., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά της με αριθ. 17/2018 Διακήρυξης του .....  
με την οποία προκηρύχθηκε συνοπτικός διαγωνισμός με αντικείμενο την  
«Προμήθεια ενός μηχανήματος φακοθρυψίας για το ..... κατ'  
άρθρο 117 του Ν. 4412/2016, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα  
από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής,  
προϋπολογιζόμενης δαπάνης 74.400,00 Ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α  
24% (προϋπολογισμός άνευ Φ.Π.Α.: 60.000,00 Ευρώ Φ.Π.Α.: 14.400,00  
Ευρώ), πλέον αξίας δικαιώματος προαίρεσης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την  
ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης, αφού για τους λόγους που αναφέρει  
στην προσφυγή της, στερήθηκε του δικαιώματος συμμετοχής της στην εν λόγω  
διαγωνιστική διαδικασία και συνακολούθως σύναψη της σχετικής σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

## **Αριθμός απόφασης: 484/2018**

1.Επειδή, με την με αριθ. 17/2018 Διακήρυξη του ..... , προκηρύχθηκε συνοπτικός διαγωνισμός με αντικείμενο την «Προμήθεια ενός μηχανήματος φακοθρυψίας για το .....» κατ' άρθρο 117 του Ν. 4412/2016, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 74.400,00 Ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24% (προϋπολογισμός άνευ Φ.Π.Α.: 60.000,00€ Φ.Π.Α.: 14.400,00€), πλέον αξίας δικαιώματος προαίρεσης, η οποία Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) την 20-04-2018 με ΑΔΑΜ: .....

2. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή κατατέθηκε ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. κατ' αναλογική εφαρμογή των διατάξεων της παρ. 4 του άρθρου 8 του Π.Δ. 39/2017, αφού ο υπόψη διαγωνισμός δεν διεξάγεται ηλεκτρονικά μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 345 επ. του Ν.4412/2016 περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων και (υποχρεωτικής) άσκησης προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. Κατ' ακολουθίαν, έχει κατατεθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 204300043958 0629 0037), ποσού 600,00€, το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης ύψους 60.000,00€ χωρίς Φ.Π.Α. Επιπροσθέτως, για τον υπολογισμό του καταβλητέου ποσού παραβόλου δεν λαμβάνεται υπόψη και η δαπάνη που αντιστοιχεί σε ενδεχόμενη άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης, δοθέντος ότι το οριστικό ύψος της δαπάνης αυτής δεν μπορεί εκ των προτέρων να καθορισθεί, εφόσον είναι αβέβαιο αν και μέχρι ποιου ύψους θα ασκηθεί το δικαίωμα αυτό (Δ.Εφ.Κομ. Ν43/2017, ΣτΕ ΕΑ 187/2017, 10/2017).

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το

## **Αριθμός απόφασης: 484/2018**

άρθρο 4 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. γ'), δοθέντος ότι, κατά δήλωση της προσφεύγουσας στο έντυπο της Προσφυγής της, αυτή έλαβε γνώση της διακήρυξης μέσω του ΚΗΜΔΗΣ στις 25-04-2018 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε – κατατέθηκε ηλεκτρονικά στην ΑΕΠΠ μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail) - στις 07-05-2018, ημέρα Δευτέρα, αφού η 10ήμερη προθεσμία έληγε σε ημέρα κατά νόμο εξαιρετέα.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της ως αναφερόμενης διακήρυξης (με ΑΔΑΜ:.....) για την «Προμήθεια ενός μηχανήματος φακοθρυψίας για το .....» που αφορά αγορά, με υποχρέωση του προμηθευτή για τοποθέτηση και εγκατάσταση όπως αυτή αναφέρεται στους Ειδικούς Όρους των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, του εν λόγω εξοπλισμού (CPV: 33122000-1) κατ' άρθρο 117 ν. 4412/2016 με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει των τεχνικών κριτηρίων που περιγράφονται στο Παράρτημα Ι των τεχνικών προδιαγραφών των ζητούμενων ειδών, της διακήρυξης. Όπως δε ισχυρίζεται η προσφεύγουσα στο κατατεθέν τυποποιημένο έντυπο της Προσφυγής της, προκύπτει, από την αναλυτική περιγραφή και τεχνικές προδιαγραφές του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης που περιλαμβάνονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ της Διακήρυξης (σημείο Β., αλλά και από τα άρθρα 2.3.2 και 5.5 (τελευταία παράγραφος, σελ. 40) στο αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης, ότι περιλαμβάνεται ως υποχρέωση του προμηθευτή και η παροχή υπηρεσιών συντήρησης (τόσο προληπτικής όσο και αποκατάστασης βλαβών) κατά τη χρονική περίοδο από τη λήξη της προσφερόμενης από έκαστο συμμετέχοντα περιόδου εγγύησης καλής λειτουργίας και έως 10 έτη, κατ' επιλογήν της Αναθέτουσας Αρχής. Πλην όμως, όπως ρητά αναφέρεται στον όρο 2.3.2 της Διακήρυξης, «τα κόστη Πλήρους Συντήρησης – Επισκευής του Πίνακα Π2 που αναφέρονται παραπάνω δεν περιλαμβάνονται στον προϋπολογισμό του κάθε είδους». Ενόψει των ανωτέρω και όπως η προσφεύγουσα επικαλείται στους λόγους της υπό κρίση Προσφυγής της, η Αναθέτουσα Αρχή προσέφυγε σε σχέση με την ανάθεση του αντικείμενου του

## **Αριθμός απόφασης: 484/2018**

υπόψη Διαγωνισμού στη διαδικασία του «συνοπτικού διαγωνισμού» σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 117 του Ν. 4412/2016, λαμβάνοντας υπόψη, εσφαλμένως, ως εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης μόνο το ποσό των 60.000 Ευρώ χωρίς Φ.Π.Α., το οποίο κατά τα οριζόμενα στη Διακήρυξη αντιστοιχεί στην προϋπολογισθείσα αξία για την προμήθεια μηχανήματος φακοθρυψίας υπό τις τεχνικές προδιαγραφές ιδίως του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης και αυτό διότι, κατά την προσφεύγουσα, από πλείστα όσα σημεία και όρους της Διακήρυξης συνάγεται με σαφήνεια ότι στο πλαίσιο του αντικειμένου του Διαγωνισμού περιλαμβάνεται, επί τη βάση προβλεπόμενου στη Διακήρυξη δικαιώματος προαίρεσης υπέρ της Αναθέτουσας Αρχής, και η παροχή υπηρεσιών συντήρησης (βαριάς/ επισκευών και προληπτικής) για περίοδο 10 ετών από τη λήξη της προσφερόμενης περιόδου εγγύησης (warranty) του υπό προμήθεια μηχανήματος φακοθρυψίας. Βάσει των ανωτέρω, ρητών ρυθμίσεων της Διακήρυξης, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι, με τους όρους του Διαγωνισμού επιφυλάχθηκε υπέρ της Αναθέτουσας Αρχής δικαίωμα προαίρεσης (option), ασκούμενο μονομερώς εκ μέρους της, μετά τη λήξη του χρόνου εγγύησης καλής λειτουργίας του υπό προμήθεια ιατρικού εξοπλισμού και αναφερόμενο στην παροχή υπηρεσιών συντήρησης (προληπτικής, αλλά και βαριάς, ήτοι επισκευών) εκ μέρους του αναδόχου, έναντι τιμήματος προσδιοριζόμενου με την προσφορά έκαστου ενδιαφερομένου και μη δυνάμενου να υπερβεί σε ετήσια βάση το 5% της αξίας του προσφερόμενου μηχανήματος, σε σχέση με το οποίο ο Ανάδοχος δεσμεύεται έναντι της Αναθέτουσας Αρχής, δεδομένου ότι αναλαμβάνει υποχρέωση παροχής των εν λόγω υπηρεσιών, άπαξ και η Αναθέτουσα Αρχή αποφασίσει την εξάσκηση του εν λόγω δικαιώματός της. Στο πλαίσιο δε αυτό κάθε ενδιαφερόμενος/ συμμετέχων στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία καλείται να υποβάλει με την προσφορά του και σχέδιο σύμβασης παροχής υπηρεσιών συντήρησης. Κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η αναθέτουσα αρχή εσφαλμένως και παρανόμως προσέφυγε στη διαδικασία του συνοπτικού διαγωνισμού για την ζητούμενη προμήθεια, αφού σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 117 του Ν. 4412/2016, προσφυγή στη διαδικασία του συνοπτικού

## Αριθμός απόφασης: 484/2018

διαγωνισμού επιτρέπεται όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ.

6. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι, δεδομένης της εξειδίκευσης και του αντικειμένου δραστηριότητας της, προτίθετο να συμμετάσχει στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία και εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, ισχυριζόμενη ότι έχει υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της εσωτερικής νομοθεσίας, στο βαθμό που η προσβαλλόμενη εσφαλμένως εφήρμοσε τις διατάξεις του άρθρου 117 του Ν. 4412/2016 περί συνοπτικού διαγωνισμού ενώ δεν πληρούνται οι σχετικές προϋποθέσεις του νόμου, με αποτέλεσμα να εμποδίζεται το δικαίωμα συμμετοχής της (προσφεύγουσας) στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία και να στερείται της δυνατότητας σύναψης της σύμβασης.

7. Επειδή, με την υπ' αριθ. Α228/2018 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π. έγινε δεκτό το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

8. Επειδή, με το υπ' αριθμ.6642/11-05-2018 έγγραφο της η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της αναφορικά με τη Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «.....» κατά της με αριθμό 17/2018 διακήρυξης με αντικείμενο την «Προμήθεια ενός μηχανήματος φακοθρυψίας για τις ανάγκες του .....» με Π/Υ 60.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, καθώς και όλα τα σχετικά έγγραφα για τον υπόψη διαγωνισμό.

9. Επειδή, το ..... προκήρυξε με τη με αριθμ. 17/2018 Διακήρυξη του συνοπτικό διαγωνισμό με αντικείμενο την «Προμήθεια ενός μηχανήματος φακοθρυψίας για το .....» κατ' άρθρο 117 του Ν. 4412/2016, με

## **Αριθμός απόφασης: 484/2018**

κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 74.400,00 Ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24% πλέον αξίας δικαιώματος προαίρεσης. Αντικείμενο της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας σύμφωνα με τους όρους της ως άνω διακήρυξης είναι «*Η προμήθεια ενός μηχανήματος φακοθρυψίας για το .....*» που αφορά αγορά (με υποχρέωση του προμηθευτή για τοποθέτηση και εγκατάσταση όπως αυτή αναφέρεται στους Ειδικούς Όρους των τεχνικών προδιαγραφών της παρούσας) του εν λόγω εξοπλισμού. Το προς προμήθεια είδος κατατάσσεται στον κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) 33122000-1. Προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας. Προσφορές για μέρος της προκηρυχθείσας ποσότητας απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 74.400,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 60.000,00€ ΦΠΑ : 14.400,00€). Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε 90 ημέρες. Αναλυτική περιγραφή και τεχνικές προδιαγραφές του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της παρούσας διακήρυξης. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής.». Σύμφωνα δε με το κεφάλαιο 2.2.6 της διακήρυξης με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» ορίζεται: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να δηλώσουν ότι διαθέτουν 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. Η εν λόγω δήλωση καθώς και τα πιστοποιητικά εκπαίδευσης και οι εξουσιοδοτήσεις του κατασκευαστικού οίκου θα περιλαμβάνονται στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς για την απόδειξη των απαιτήσεων του ειδικού όρου με α/α Β5 του Παραρτήματος Ι της παρούσας διακήρυξης. Να αναφερθεί αναλυτικά στην τεχνική προσφορά προκειμένου να αξιολογηθεί, η πόλη όπου εδρεύει το

## **Αριθμός απόφασης: 484/2018**

συνεργείο συντήρησης, η σύνθεση του προσωπικού του, τα τυπικά του προσόντα κ.λπ. 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.λπ. θα βαρύνουν στην αξιολόγηση ως ουσιώδεις αποκλίσεις.». Ακολουθώντας στο κεφάλαιο για τα Αποδεικτικά Μέσα και δη στο πεδίο Β.4 αναφέρεται: «Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν δήλωση ότι διαθέτουν 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. Η εν λόγω δήλωση καθώς και τα πιστοποιητικά εκπαίδευσης και οι εξουσιοδοτήσεις του κατασκευαστικού οίκου θα περιλαμβάνονται στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς για την απόδειξη των απαιτήσεων του ειδικού όρου με α/α Β5 του Παραρτήματος Ι της παρούσας διακήρυξης. Επίσης, να αναφέρεται αναλυτικά στην τεχνική προσφορά προκειμένου να αξιολογηθεί, η πόλη όπου εδρεύει το συνεργείο συντήρησης, η σύνθεση του προσωπικού του, τα τυπικά του προσόντα κ.λπ., 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.λπ. θα βαρύνουν στην αξιολόγηση ως ουσιώδεις αποκλίσεις». Σημειωτέον ότι στο κεφάλαιο 2.3.1 της διακήρυξης ορίζεται ως Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης ότι «είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει των τεχνικών κριτηρίων που περιγράφονται στο Παράρτημα Ι των τεχνικών προδιαγραφών των ζητούμενων ειδών». Περαιτέρω, στο κεφάλαιο 2.4.3.2 της υπόψη διακήρυξης με τίτλο «Τεχνική προσφορά» ορίζεται ότι: «Η

## **Αριθμός απόφασης: 484/2018**

τεχνική προσφορά θα κατατεθεί υποχρεωτικά εντύπως και σε ηλεκτρονική επεξεργάσιμη μορφή εντός του φακέλου με την ένδειξη «τεχνική προσφορά» και θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το Παράρτημα I 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 στα ως άνω και του Παραρτήματος II της Διακήρυξης «Υπόδειγμα Φύλλου Συμμόρφωσης». Για το λόγο αυτό οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να καταθέσουν τα ακόλουθα: α) Συμπληρωμένο και υπογεγραμμένο τον Πίνακα Συμμόρφωσης όπως αναφέρεται αναλυτικά στο Παράρτημα II της παρούσης διακήρυξης, με ένα προς ένα όλα τα αναγραφόμενα και με την ίδια σειρά. β) όλα τα έγγραφα, δικαιολογητικά και πιστοποιητικά που αναφέρονται στο άρθρο 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», γ) Υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 (Α' 75) (υπογεγραμμένη από τον προσφέροντα και απαιτείται θεώρηση γνησίου υπογραφής), όπως εκάστοτε ισχύει όπου να δηλώνεται :- Η επιχειρηματική μονάδα στην οποία κατασκευάζεται το προϊόν στην περίπτωση που δεν είναι ο ίδιος κατασκευαστής.- Ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης που κατασκευάζει το τελικό προϊόν έχει αποδεχθεί έναντι του, την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης». Στο κεφάλαιο 2.4.4 για την οικονομική προσφορά όπου ορίζεται ο τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών αναφέρεται μεταξύ άλλων: «...III. Για την διαμόρφωση της συγκριτικής τιμής θα ληφθεί υπόψη (σύμφωνα με την παράγραφο 2.3.2 «Βαθμολόγηση και κατάταξη προσφορών» της παρούσης), η τιμή της προσφοράς (Π) για παράδοση και εγκατάσταση του είδους στην έδρα του φορέα όπως προβλέπεται από τους Ειδικούς Όρους των τεχνικών προδιαγραφών και η συνολική τιμή (Σ) πλήρους συντήρησης-επισκευής του πίνακα Π2 του υποδείγματος της οικονομικής προσφοράς (Παράρτημα IV)». Στο κεφάλαιο 2.4.6 αναφορικά με τους Λόγους απόρριψης προσφορών ορίζεται μεταξύ άλλων ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της



## **Αριθμός απόφασης: 484/2018**

αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: ...θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.» Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι –Τεχνικές Προδιαγραφές-Ειδικό Όροι, που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της υπόψη διακήρυξης σημειώνονται τα κάτωθι, από όσα επιτάσσονται σχετικά, στο πεδίο Β των ειδικών όρων του ζητούμενου είδους με τίτλο «Υποστήριξη και Ανταλλακτικά»: «1.Θα προσφερθεί πρόγραμμα-προσφορά πλήρους υποστήριξης και συντήρησης όλου του μηχανήματος, με ανταλλακτικά, μετά τη λήξη του χρόνου εγγύησης καλής λειτουργίας και για χρονικό διάστημα δέκα (10) ετών από την παράδοση σε λειτουργία. Τα ανταλλακτικά, περιλαμβάνονται οπωσδήποτε, με ποινή αποκλεισμού, μαζί με τα πάσης φύσεως υλικά και εργατικά στην προσφερόμενη τιμή συντήρησης. Το κόστος συντήρησης ανά έτος να μην υπερβαίνει το 5% της προσφερόμενης τιμής του μηχανήματος. 2. Ο προμηθευτής υποχρεούται να δηλώσει εγγράφως ότι αναλαμβάνει την υποχρέωση να διαθέτει στο ..... ανταλλακτικά του προσφερόμενου είδους για δέκα (10) τουλάχιστον έτη από την παράδοση αυτού. Επίσης, υποχρεούται να καταθέσει με την προσφορά έγγραφη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου του κατασκευαστικού οίκου ή ελληνικού θυγατρικού του οίκου (η οποία θα αναφέρεται ρητώς στην παρούσα διακήρυξη), ότι αναλαμβάνει τη δέσμευση για διάθεση ανταλλακτικών για όσο χρονικό διάστημα δηλώνει ο προμηθευτής, καθώς και για τη συνέχιση της διάθεσης των ανταλλακτικών στην αναθέτουσα αρχή, σε περίπτωση που ο προμηθευτής πάψει να είναι ο αντιπρόσωπος ή εκπρόσωπος του κατασκευαστικού οίκου στη Ελλάδα ή σε περίπτωση που ο προμηθευτής πάψει να υφίσταται ως επιχείρηση, δεδομένου ότι τούτο κρίνεται ως ουσιώδης απαίτηση της διακήρυξης για την μακρόχρονη ομαλή και απρόσκοπτη λειτουργία του μηχανήματος. Σε περίπτωση που ο προμηθευτής είναι ο ίδιος ο κατασκευαστής, τότε σχετικά με τη διάθεση ανταλλακτικών αρκεί η δήλωση του προμηθευτή – κατασκευαστή.[...] 4.Ο προμηθευτής υποχρεούται να εγγυηθεί την καλή λειτουργία των υπό προμήθεια ειδών από την οριστική παραλαβή τους και για το χρονικό διάστημα που ζητείται

## **Αριθμός απόφασης: 484/2018**

στις τεχνικές προδιαγραφές, κατά τους όρους της διακήρυξης και τις ισχύουσες διατάξεις. Η δέσμευση αυτή θα γίνεται με κατάθεση σχετικής έγγραφης βεβαίωσης, η οποία θα αναφέρεται κατά τρόπο σαφή στα προσφερόμενα είδη. Κατά τη διάρκεια ισχύος της εγγύησης, το ..... δεν θα ευθύνεται για οποιαδήποτε βλάβη του μηχανήματος ή μέρους αυτού προερχόμενη από την συνήθη και ορθή χρήση του και δεν θα επιβαρύνεται με κανένα ποσόν για εργατικά, ανταλλακτικά, υλικά και λοιπά έξοδα αποκατάστασης της βλάβης. Στην παρεχόμενη εγγύηση περιλαμβάνεται και η υποχρέωση του προμηθευτή για προληπτικό έλεγχο συντήρησης, σε τακτά χρονικά διαστήματα, ώστε το μηχάνημα να διατηρείται σε κατάσταση ετοιμότητας. Η συχνότητα των προληπτικών ελέγχων πρέπει να καθορίζεται στην προσφορά και να είναι σύμφωνη με τις οδηγίες και προδιαγραφές του κατασκευαστικού οίκου. Η εγγύηση αυτή θα καλύπτει όλα τα μέρη του προσφερόμενου εξοπλισμού. Ο χρόνος αυτός θα αρχίζει από την οριστική παραλαβή του μηχανήματος πλήρως συναρμολογημένου, εγκατεστημένου και σε κατάσταση πλήρους λειτουργίας. Ο διαγωνιζόμενος πρέπει να δηλώσει με σαφή δέσμευση την προτεινόμενη διάρκεια της περιόδου εγγύησης καλής λειτουργίας του μηχανήματος, με Έγγραφο Δήλωση του κατασκευαστή ή του εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του, την οποία θα συμπεριλάβει στον επιμέρους φάκελο ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ, ώστε να αξιολογηθεί από το αρμόδιο όργανο. [...] 7. Ο προμηθευτής θα υποβάλλει μαζί με την προσφορά του και υπόδειγμα σύμβασης συντήρησης (χωρίς οικονομικά στοιχεία στην τεχνική προσφορά, με οικονομικά στοιχεία στην οικονομική προσφορά) το οποίο θα ισχύει μετά το πέραν την εγγύησης και εφόσον το επιθυμήσει το Νοσοκομείο. Επίσης ο προμηθευτής θα υποβάλλει και το κόστος συντήρησης του μηχανήματος στην περίπτωση που δεν θα ισχύσει το συμβόλαιο συντήρησης.»

10. Επειδή, οι διατάξεις του άρθρου 117 του Ν.4412/2016 με τίτλο «Συνοπτικός διαγωνισμός» ορίζουν ότι: «1. Προσφυγή στη διαδικασία του συνοπτικού διαγωνισμού επιτρέπεται όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ. 2. Για τη διενέργεια συνοπτικού διαγωνισμού, η

## **Αριθμός απόφασης: 484/2018**

αναθέτουσα αρχή δημοσιεύει διακήρυξη, σύμφωνα με το άρθρο 66. Επιπρόσθετα, μπορεί να προσκαλεί επιπλέον και συγκεκριμένους οικονομικούς φορείς, τρεις (3) τουλάχιστον εφόσον δραστηριοποιούνται τόσο στη σχετική αγορά. 3. Οι προσφορές των οικονομικών φορέων υποβάλλονται εγγράφως. Η υποβολή μόνο μίας προσφοράς δεν αποτελεί κώλυμα για τη συνέχιση της διαδικασίας του διαγωνισμού και την ανάθεση της σύμβασης. 4. Η αποσφράγιση του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών προσφορών και των οικονομικών προσφορών μπορούν να γίνουν σε μία δημόσια συνεδρίαση, κατά την κρίση της επιτροπής. 5. Οι λεπτομέρειες διενέργειας του συνοπτικού διαγωνισμού καθορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.» Περαιτέρω οι διατάξεις του άρθρου 66 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Δημοσίευση σε εθνικό επίπεδο (άρθρο 52 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζουν: «1.Οι αναθέτουσες αρχές δημοσιεύουν τις διακηρύξεις και τις προκηρύξεις, ανάλογα με τη διαδικασία ανάθεσης αυτών, με την επιφύλαξη εφαρμογής της παρ. 1 του άρθρου 38, στο ΚΗΜΔΗΣ. Οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να είναι σε θέση να αποδεικνύουν την ημερομηνία ανάρτησης των ως άνω στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ. 2. Οι προκηρύξεις και διακηρύξεις δημοσίων συμβάσεων της παραγράφου 1 πρέπει να φέρουν Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με την παρ. 8 του άρθρου 38. 3. Οι προκηρύξεις και οι γνωστοποιήσεις που αναφέρονται στα άρθρα 62, 63 και 64, καθώς και οι πληροφορίες που περιέχονται σε αυτές δεν δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο πριν από την ημερομηνία δημοσίευσης, σύμφωνα με το άρθρο 65. Ωστόσο, η δημοσίευση μπορεί να πραγματοποιείται σε κάθε περίπτωση σε εθνικό επίπεδο, όταν οι αναθέτουσες αρχές δεν έχουν ενημερωθεί σχετικά με τη δημοσίευση εντός 48 ωρών από τη βεβαίωση παραλαβής της προκήρυξης/ γνωστοποίησης, σύμφωνα με το άρθρο 65. 4. Οι προκηρύξεις και οι γνωστοποιήσεις που δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο δεν περιλαμβάνουν πληροφορίες άλλες από εκείνες που περιέχονται στις προκηρύξεις και γνωστοποιήσεις που αποστέλλονται στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης ή δημοσιεύονται στο «προφίλ αγοραστή» αλλά αναφέρουν την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης/γνωστοποίησης που εστάλη στην Υπηρεσία Εκδόσεων της

## **Αριθμός απόφασης: 484/2018**

*Ένωσης ή της δημοσίευσης στο «προφίλ αγοραστή». 5. Οι προκαταρκτικές προκηρύξεις δεν δημοσιεύονται στο «προφίλ αγοραστή» πριν από την αποστολή στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης της προκήρυξης/ γνωστοποίησης με την οποία ανακοινώνεται η δημοσίευσή τους υπό τη μορφή αυτή. Επίσης αναφέρουν την ημερομηνία αυτής της αποστολής. 6. Το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. μπορεί να λειτουργεί ως το επίσημο εθνικό πληροφοριακό σύστημα eSender για την απευθείας ηλεκτρονική υποβολή των προκηρύξεων και γνωστοποιήσεων που αποστέλλονται στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης, στο Tenders Electronic Daily (TED). Με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού καθορίζονται οι αναγκαίες τεχνικές λεπτομέρειες για την εφαρμογή της παρούσας παραγράφου.»*

11. Επειδή, σύμφωνα και με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016 για τις διατάξεις του άρθρου 117 αυτού, ορίζονται σε αυτές οι προϋποθέσεις και η διαδικασία διενέργειας συνοπτικού διαγωνισμού όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, δεν υπερβαίνει το ποσό των 60.000 ευρώ, επί σκοπώ χορήγησης της αναγκαίας ευελιξίας στις αναθέτουσες αρχές προκειμένου να επιτυγχάνουν ταχύτερη σύναψη μιας δημόσιας σύμβασης, παρέχοντας τη δυνατότητα επιπροσθέτως και χρησιμοποίησης της διαδικασίας του συνοπτικού διαγωνισμού για τμήματα σύμβασης που δεν υπερβαίνουν συνολικά τις 60.000 ευρώ και συνολικά δεν υπερβαίνουν το 20% της εκτιμώμενης αξίας όλων των τμημάτων της σύμβασης. Παράλληλα, προκειμένου να αποφεύγονται τυχόν περιπτώσεις κατάτμησης, τίθεται μία ασφαλιστική δικλείδα ώστε τυχόν απευθείας αναθέσεις που έχουν ήδη διεξαχθεί να συνυπολογίζονται για την εφαρμογή της περίπτωσης αυτής. Η αναθέτουσα αρχή οφείλει να δημοσιεύει απλοποιημένη προκήρυξη και, επιπλέον, μπορεί να προσκαλεί τρεις κατ' ελάχιστον συγκεκριμένους οικονομικούς φορείς, προκειμένου να διασφαλίζεται η μέγιστη κατά το δυνατόν δημοσιότητα, χωρίς ωστόσο η υποβολή μόνο μίας προσφοράς, να κωλύει τη συνέχιση της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης. Ορίζεται επίσης ότι στο συνοπτικό διαγωνισμό για λόγους επιτάχυνσης της διαδικασίας επιτρέπεται η αποσφράγιση του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών

## **Αριθμός απόφασης: 484/2018**

προσφορών και των οικονομικών προσφορών σε μία δημόσια συνεδρίαση και εκδίδεται μία εκτελεστή διοικητική πράξη. Οι λεπτομέρειες διενέργειας του συνοπτικού διαγωνισμού καθορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

12. Επειδή, σύμφωνα με την προηγούμενη σκέψη, γίνεται εναργώς δεκτό ότι σκοπός του νομοθέτη για την εφαρμογή του συνοπτικού διαγωνισμού είναι η απλούστευση και επιτάχυνση της διαγωνιστικής διαδικασίας, για αυτό και κριτήριο και προϋπόθεση που πρέπει να πληρούται για την δυνατότητα χρήσης αυτής της διαδικασίας από τις αναθέτουσες αρχές αποτελεί η χαμηλή εκτιμώμενη προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης, ήτοι να μην υπερβαίνει το ποσό των 60.000 ευρώ εκτός ΦΠΑ. Εν προκειμένω και όπως προκύπτει από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης αλλά και τους όρους της υπόψη διακήρυξης, όπως αναλυτικά εκτέθηκαν στη σκέψη 9, αντικείμενο της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας αποτελεί η προμήθεια ενός μηχανήματος φακοθρυψίας για το ..... που αφορά αγορά, με υποχρέωση του προμηθευτή για τοποθέτηση και εγκατάσταση, όπως αυτή αναφέρεται στους Ειδικούς Όρους των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, ήτοι, όπως αποτυπώνεται σε αυτούς, με προσφορά από τους ενδιαφερόμενους υποψήφιους προμηθευτές πλήρους υποστήριξης και συντήρησης του ζητούμενου είδους, με ανταλλακτικά, μετά τη λήξη του χρόνου εγγύησης καλής λειτουργίας και για χρονικό διάστημα δέκα (10) ετών από την παράδοση σε λειτουργία. Ορίζεται μάλιστα ότι τα ανταλλακτικά, περιλαμβάνονται οπωσδήποτε, με ποινή αποκλεισμού, μαζί με τα πάσης φύσεως υλικά και εργατικά στην προσφερόμενη τιμή συντήρησης, το δε κόστος συντήρησης ανά έτος δεν θα πρέπει να υπερβαίνει το 5% της προσφερόμενης τιμής του μηχανήματος. Ο προμηθευτής θα πρέπει επί τούτου να υποβάλλει μαζί με την προσφορά του και υπόδειγμα σύμβασης συντήρησης στην τεχνική του προσφορά χωρίς οικονομικά στοιχεία, με οικονομικά στοιχεία στην οικονομική του προσφορά, το οποίο θα ισχύει μετά το πέραν την εγγύησης και εφόσον το επιθυμήσει η αναθέτουσα αρχή (option).

## **Αριθμός απόφασης: 484/2018**

13. Επειδή, επέκεινα, αντικείμενο της σύμβασης κατά τα ως άνω διατυπωθέντα, δεν είναι μόνο η προμήθεια του μηχανήματος φακοθρυψίας για την αναθέτουσα αρχή αλλά και η υποστήριξη και συντήρηση αυτού, με ορισθείσα από τη διακήρυξη τιμή κόστους αυτής σε χρονικό ορίζοντα δεκαετίας από την παραλαβή του είδους. Προκειμένου δε οι υποψήφιοι συμμετέχοντες να ανταποκριθούν στο αντικείμενο και στους όρους της σύμβασης θα πρέπει στην προσφορά τους, στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς και για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας (2.2.6 της διακήρυξης) να προσκομίζουν δήλωση ότι διαθέτουν 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. Επίσης, θα πρέπει να αναφέρεται αναλυτικά στην τεχνική προσφορά τους προκειμένου να αξιολογηθεί, η πόλη όπου εδρεύει το συνεργείο συντήρησης, η σύνθεση του προσωπικού του, τα τυπικά του προσόντα κ.λπ., καθώς και ο χρόνος σχετικής ενασχόλησης και εκπαίδευσης. Στη δε οικονομική προσφορά ο προμηθευτής θα πρέπει να αποτυπώσει τα οικονομικά στοιχεία της σύμβασης συντήρησης, υπόδειγμα της οποίας έχει υποβάλλει μαζί με την προσφορά του, στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς. Συνεπώς, η εκτιμώμενη προϋπολογισθείσα δαπάνη των 60.000,00€ χωρίς Φ.Π.Α. αφορά μόνο στη προμήθεια του μηχανήματος και όχι στο κόστος των υπηρεσιών συντήρησης αυτού, που σημειωτέον ως αξιούμενες υπηρεσίες για το προς παροχή είδος είναι απολύτως συνδεδεμένες με το επιλεγέν από την αναθέτουσα αρχή κριτήριο ανάθεσης, αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής και δεν υπάρχει κανένα νομικό πρόσκομμα σε αυτό το επίπεδο, ως προς την «αναζήτηση» τους δηλαδή από την αναθέτουσα αρχή, αφού συνδέονται αμιγώς με το αντικείμενο της σύμβασης. Εντούτοις, νομικά προσκόμματα παρουσιάζονται εφόσον η αναθέτουσα αρχή δεν συνυπολόγισε και δεν συμπεριέλαβε στην εκτιμώμενη προϋπολογισθείσα δαπάνη της σύμβασης το κόστος των υπηρεσιών αυτών, το οποίο και υπερβαίνει το εγκεκριμένο σύμφωνα και με το σχετικό με αριθμ. πρωτ. 888/02-03-2018 έγγραφο του

## Αριθμός απόφασης: 484/2018

Υπουργού Υγείας κόστος των 74.400,00€, έγκριση όμως που αφορά στο κόστος για το οφθαλμολογικό μηχάνημα φακοθρυψίας και μόνο και εσφαλμένως κατά συνέπεια εφήρμοσε η αναθέτουσα αρχή εν προκειμένω τις διατάξεις του άρθρου 117 του Ν. 4412/2016, στο πεδίο εφαρμογής του οποίου εμπίπτουν συμβάσεις, η εκτιμώμενη αξία των οποίων, εκτός ΦΠΑ, δεν υπερβαίνει το ποσό των 60.000,00€.

14. Επειδή, στο Βιβλίο IV του Ν. 4412/2016 με τίτλο: «Έννομη προστασία κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων» προβλέπονται, μεταξύ άλλων, στις διατάξεις του άρθρου 360 ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 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 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής» και στις διατάξεις του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...». Αντίστοιχα δε προβλέπονται και στις διατάξεις των άρθρων 3 και 18 του Π.Δ. 39/2017.

15. Επειδή, από τα ανωτέρω συνάγεται ότι οι διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν.4412/2016 σκοπούν στην εγκαθίδρυση ενός νέου συστήματος παροχής έννομης προστασίας κατά το στάδιο πριν την ανάθεση της σύμβασης, στο πλαίσιο του οποίου κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του

## **Αριθμός απόφασης: 484/2018**

ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση δύναται να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. κατά των εκτελεστών πράξεων/παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής, όπως αυτές εκδίδονται σε κάθε επιμέρους στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας έως τη σύναψη της σύμβασης, από τις οποίες έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία. Μάλιστα, η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής δεν αναπληρώνεται από τυχόν άλλες προβλεφθείσες διοικητικές προσφυγές κατά των ως άνω εκτελεστών πράξεων/παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής. Υπό αυτή την έννοια, η άσκηση της ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. προδικαστικής προσφυγής συνιστά τη μόνη υποχρεωτική προδικασία για το παραδεκτό των ενδίκων βοηθημάτων που προβλέπονται στον Τίτλο 3 των διατάξεων του εν λόγω Βιβλίου, με τα οποία προσβάλλονται μόνο οι ως άνω αποφάσεις της Α.Ε.Π.Π. Για το λόγο τούτο, έχει βαρύνουσα σημασία με την προδικαστική προσφυγή να προβάλλονται όλοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, νομικοί και πραγματικοί, επί της βασιμότητας των οποίων οφείλει να αποφαίνεται αιτιολογημένα με την απόφασή της η Α.Ε.Π.Π., είτε κάνοντας εν όλω ή εν μέρει δεκτή την προδικαστική προσφυγή, είτε απορρίπτοντας αυτήν.

16. Επειδή, η υποχρεωτική εφαρμογή των άρθρων 345 έως 374 του Ν. 4412/2016 περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων οδηγεί κάθε ενδιαφερόμενο/ υποψήφιο ανάδοχο, που έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 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, για διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων του νόμου 4412/2016, καθώς και τροποποίησης αυτών, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ και ανεξάρτητα από τη φύση τους, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.



## **Αριθμός απόφασης: 484/2018**

17. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι το μόνο όργανο που έχει ως αντικείμενο την εξέταση των διαφορών που προκύπτουν κατά τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών, προμηθειών και υπηρεσιών, κατά την έννοια του Ν. 4412/2016, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη από το ποσό των εξήντα χιλιάδων (60.000) Ευρώ (στο οποίο δεν συμπεριλαμβάνεται Φ.Π.Α.) ανεξάρτητα από τη φύση τους, καθώς και στις διαφορές που προκύπτουν κατά την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης, πριν από την ενδεχόμενη άσκηση των ενδίκων βοηθημάτων των άρθρων 372 επ., ήτοι της απολαβής δικαστικής προστασίας που παρέχεται κατά των αποφάσεων της ΑΕΠΠ και των συναφών πράξεων των αναθετουσών αρχών.

18. Επειδή, στην προκειμένη υπόθεση και για το ζητούμενο αντικείμενο της εν λόγω σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή εσφαλμένως κατέφυγε στις διατάξεις του άρθρου 117 του Ν.4412/2016, εκτιμώντας πλημμελώς την προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης ως 60.000,00€ χωρίς Φ.Π.Α., που αποτελεί άλλωστε και προϋπόθεση εφαρμογής των ως άνω διατάξεων περί συνοπτικού διαγωνισμού, εσφαλμένως κατά συνέπεια υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή και στο έγγραφο των απόψεων της (βλ. σκ. 8) σε ό,τι αφορά την παροχή έννομης προστασίας για την συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία, ότι δεν εφαρμόζονται οι ως άνω αναφερθείσες σχετικές διατάξεις περί υποχρεωτικής άσκησης ενώπιον της ΑΕΠΠ προδικαστικής προσφυγής για διαφορά που προκύπτει ή προέκυψε κατά την σύναψη της οικείας σύμβασης, η οποία εξάλλου εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν.4412/2016. Κατ' ακολουθίαν, οι σχετικοί όροι της υπόψη διακήρυξης για την εκδίκαση ενστάσεων από την ίδια την αναθέτουσα αρχή (κεφάλαιο 3.4. της διακήρυξης) πάσχουν ακυρότητας, αφού η παροχή έννομης προστασίας για την συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία διέπεται από τις αναγκαστικού δικαίου διατάξεις των άρθρων 345 επ. του Ν.4412/2016 για την Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ (βλ. 356/2018 Απόφαση ΑΕΠΠ).

19. Επειδή, ως είναι παγίως δεκτό, καταρχήν η Διοίκηση είναι ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης

## **Αριθμός απόφασης: 484/2018**

σχετικά με τα προς προμήθεια είδη, υπηρεσίες ή έργα, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της Υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, έχοντας ευρύτατο περιθώριο ως προς την επιλογή του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης. Με τη διακήρυξη εντούτοις δεν μπορεί να γίνεται επιλογή του οικονομικού καθεστώτος επίλυσης της επίδικης διαφοράς διαφορετικού από το νόμιμο (ΕΑ ΣΤΕ 1012/2009, 381/2008, 1130/2007). Δεν δύναται δηλαδή η αναθέτουσα αρχή με τη διακήρυξη να αποκλείσει την εφαρμογή του Ν.3886/2010 και αναλογικώς εφαρμοζόμενου του Ν.4412/2016 περί παροχής έννομης προστασίας κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημόσιας σύμβασης, αλλά ούτε και να υπαχθεί οικειοθελώς στις διατάξεις του νόμου αυτού (ΔΕφΑθ 425/2011).

20. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, οι λόγοι προσφυγής της εταιρείας «.....» κατά της προσβαλλόμενης διακήρυξης θα πρέπει να γίνουν δεκτοί.

21. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή.

22. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 204300043958 0629 0037) ποσού 600,00 €, θα πρέπει να επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται ενόλω την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει τη προσβαλλόμενη με αριθμ. 17/2018 (ΑΔΑΜ: ..... ) Διακήρυξη του ....., με την οποία προκηρύχθηκε συνοπτικός διαγωνισμός με αντικείμενο την «Προμήθεια ενός μηχανήματος φακοθρυψίας για το .....» κατ' άρθρο 117 του Ν. 4412/2016, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από

**Αριθμός απόφασης: 484/2018**

οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 74.400,00 Ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, πλέον αξίας δικαιώματος προαίρεσης.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 07 Ιουνίου 2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 25 Ιουνίου 2018.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης**

**Γεωργία Παν. Ντεμερούκα**