

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 18 Δεκεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος - Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 09.11.2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **1754/13.11.2023** του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.... **Α.Ε.**», στο εξής «η προσφεύγουσα», που εδρεύει στον, επί της αρ. και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Του **ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ** (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή») που εκπροσωπείται νόμιμα.

-Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «**Μ... ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ – ΕΜΠΟΡΙΑ, ΕΠΙΣΚΕΥΕΣ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΙΝΗΤΗΡΩΝ ΚΑΙ ΜΗΧΑΝΩΝ**» και το διακριτικό τίτλο «**Μ... Μ.Α.Ε.**» στο εξής «η παρεμβαίνουσα», που εδρεύει στο και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η απόφαση της αναθέτουσας αρχής με αριθμό /75533/2023/27/10/2023, κατά το μέρος αυτής με το οποίο έγινε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 5.000,00 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου:).

Αριθμός Απόφασης : 43/2024

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό ... /2023 προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με τίτλο «Εκτέλεση εργασιών τακτικής συντήρησης επιπέδου QL4 (W6) κύριων μηχανών Π.Α.Θ./Λ.Σ. – ΕΛ.ΑΚΤ. 090» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 1.000.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε με τη Διακήρυξη αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς με βάση την βέλτιστη σχέση ποιότητας τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 5η.09.2023. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 07.07.2023 (ΑΔΑΜ:) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α

3. Η προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 09.11.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 30.10.2023, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

4. Με την Πράξη του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου με αριθμό 2107/2023 ορίστηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής, ενώ στις 23.11.2023 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα τις απόψεις της με αριθμό πρωτοκ. 2832.3/82482/2023/23.11.2023 για την αντίκρουση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε στις 20.11.2023 εμπρόθεσμα, ήτοι την επόμενη εργάσιμη μετά την εκπνοή της προβλεπόμενης προθεσμίας, η οποία ήταν ημέρα Κυριακή, την παρέμβασή της ζητώντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

5. Η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 28.11.2023 το υπόμνημά της για τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής και η παρεμβαίνουσα κατέθεσε στις 04.12.2023 το υπόμνημά της σχετικά με τα προβαλλόμενα στο υπόμνημα της προσφεύγουσας.

6. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή*

Αριθμός Απόφασης : 43/2024

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 {ήδη ΕΑΔΗΣΥ κατά το άρθρο 3 του ν.4912/2022} κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

7. Η Διακήρυξη, αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού 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 μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΣτΕ 3629/20, 1217/2018, 2434/2017, 1086/15, 4901/14, 2551/2013, 5022/12, 2635/2009, Ε.Α. ΣτΕ 15/2021, 241/2020, 352/2016 και Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.).

8. Με τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και προβάλλει ότι η τελευταία δεν πληροί το κριτήριο επιλογής του όρου 2.2.6 της Διακήρυξης, κατά τον οποίο «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς ή ένωση οικονομικών φορέων απαιτείται: 1. Κατά τη διάρκεια των τελευταίων τριών (03) ετών, να έχουν προβεί στην εκτέλεση του συγκεκριμένου επιπέδου τακτικής συντήρησης σε ιδίου τύπου μηχανές ή της αυτής σειράς (ήτοι MTU 4000), έχοντας προς τούτο συνάψει τουλάχιστον μία (01) σύμβαση συνοδευόμενη από πιστοποιητικό-βεβαίωση ορθής εκτέλεσης αυτής». Σχετικά με την παραπάνω απαίτηση παρασχέθηκαν διευκρινίσεις από την αναθέτουσα αρχή, κατόπιν ερωτήματος συμμετέχοντος, με το έγγραφό της με αριθμό πρωτοκ. 2832.3/57975/11.08.2023 ως εξής: «Ερώτημα: «2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και συγκεκριμένα: Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς ή ένωση οικονομικών φορέων απαιτείται: 1. Κατά τη διάρκεια των τελευταίων τριών (03) ετών, να έχουν προβεί στην εκτέλεση του συγκεκριμένου επιπέδου τακτικής συντήρησης σε ιδίου τύπου μηχανές ή της αυτής σειράς (ήτοι MTU 4000), έχοντας προς τούτο συνάψει τουλάχιστον μία (01)

Αριθμός Απόφασης : 43/2024

σύμβαση συνοδευόμενη από πιστοποιητικό-βεβαίωση ορθής εκτέλεσης αυτής. Παρακαλούμε να μας διευκρινίσετε εάν για την απόδειξη της εν λόγω ικανότητας γίνονται αποδεκτές βεβαιώσεις / αποδεικτικά για την συντήρηση σε επίπεδο γενικής επισκευής (QL4 / W6) μηχανών MTU 4000 από ιδιώτες, με τους οποίους δεν υφίστανται αντίστοιχες συμβάσεις. Διευκρίνιση σε Ερώτημα: Η αριθ. 2.2.6 απαίτηση τροποποιείται και διαμορφώνεται ως ακολούθως: «1. Κατά τη διάρκεια των τελευταίων τριών (03) ετών, να έχουν προβεί στην εκτέλεση τουλάχιστον μία (1) φορά του συγκεκριμένου επιπέδου τακτικής συντήρησης σε ίδιου τύπου μηχανές ή της αυτής σειράς (ήτοι MTU 4000) συνοδευόμενη από πιστοποιητικό-βεβαίωση ορθής εκτέλεσης αυτής». Η αριθ. Β.4. απαίτηση του όρου 2.2.8.2. τροποποιείται και διαμορφώνεται ως ακολούθως: «1. Κατάλογο εκτέλεσης εργασιών, κατά τη διάρκεια των τελευταίων τριών (03) ετών, του συγκεκριμένου επιπέδου τακτικής συντήρησης σε ίδιου τύπου μηχανές ή της αυτής σειράς (ήτοι MTU 4000), συνοδευόμενης από πιστοποιητικό-βεβαίωση ορθής εκτέλεσης αυτής».

9. Με τους αναλυτικούς ισχυρισμούς που παραθέτει στην προσφυγή της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η παρεμβαίνουσα δεν πληροί τις παραπάνω απαιτήσεις, όπως αυτές διευκρινίσθηκαν, καθώς η μία από τις μηχανές που επικαλείται για την απόδειξη της εμπειρίας είναι μηχανή κατασκευασμένη και τοποθετημένη σε γεννήτρια στεριάς στην Δ.Ε.Η. και δεν έχει σχέση έχει με την υπάρχουσα μηχανή εγκατεστημένη σε πλοίο και κατ' επέκταση ισχυρίζεται ότι «αυτή δεν μπορεί να γίνει δεκτή ως αποδεικτικό μέσο εμπειρίας επισκευής, αφού η εμπειρία που κανονιστικά αξιώνεται στην συγκεκριμένη μηχανή γίνεται με σκοπό να εξασφαλισθεί η εμπειρία γενικής επισκευής μιας τόσο μεγάλης κύρια μηχανής, ώστε να εξασφαλισθεί ο δημόσιος φορέας (Λιμενικό Σώμα) στην επισκευή αυτής αλλά και, αυτονόητα, στην απαιτούμενη απεγκατάσταση από το πλοίο και άρμωση σε πλοίο ενός τόσο σύνθετου μηχανήματος που είναι και η καρδιά του πλοίου». Επίσης, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ούτε η δεύτερη επισκευή που επικαλείται η παρεμβαίνουσα για την απόδειξη της κάλυψης των κριτηρίων επιλογής πληροί τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, καθώς πρώτον η βεβαίωση της πλοιοκτήτριας (ή διαχειρίστριας) έχει ημερομηνία μετά την διενέργεια του διαγωνισμού και δεύτερον γιατί η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι γνωρίζει την μηχανή και παρελκόμενα μηχανολογικά και ηλεκτρονικά συστήματα αυτής σε

Αριθμός Απόφασης : 43/2024

βάθος, ωστόσο κατέθεσε ότι η μηχανή που είναι εγκατεστημένη στο Express Jet (πρώην Sifnos Jet) με IMO 9204324 και την οποία επισκεύασε είναι η 20V4000M63L, όμως το συγκεκριμένο μοντέλο δεν έχει παραχθεί ποτέ, όπως μπορεί κανείς με μια απλή αναζήτηση στο διαδίκτυο να διαπιστώσει, και αφετέρου η πραγματικά εγκατεστημένη στο πιο πάνω πλοίο μηχανή είναι η 16V4000M63L, ήτοι μηχανή τυπικά και ουσιαστικά διαφορετικού τύπου. Σχετικά με τους παραπάνω ισχυρισμούς της προσφεύγουσας γίνονται δεκτά τα εξής:

10. Για την προαπόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής η παρεμβαίνουσα κατέθεσε στον ηλεκτρονικό φάκελο της προσφοράς της σύμφωνα με τον όρο 2.2.8.1 της Διακήρυξης το ΕΕΕΣ για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «A. espd-response-v2.pdf»), στο οποίο για την πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου επιλογής δήλωσε στο πεδίο IV Γ' τα εξής : *«Περιγραφή - Εργασίες γενικής επισκευής W6 σε μία (1) Κ. Μηχανή Ντίζελ MTU 20V4000 M63L Ποσό 369000 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.03.2022 - 30.06.2022, Αποδέκτες Ιδιωτική Ναυτιλιακή Εταιρεία "SeaJets"» και «Περιγραφή -Προμήθεια ανταλλακτικών και γενική συντήρηση επιπέδου W6 τριών Μονάδων MTU 16V4000G60 του ΑΣΠ Κω Ποσό 495000 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 20.10.2022 - 10.08.2023 Αποδέκτες ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ Α.Ε. (ΔΕΗ Α.Ε.)».*

Από τις παραπάνω δηλώσεις προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα έχει επικαλεστεί την παροχή δύο συναφών υπηρεσιών τακτικής συντήρησης, η μία εκ των οποίων είχε αποδέκτη την εταιρεία «SeaJets» και η δεύτερη την εταιρεία ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ Α.Ε. (ΔΕΗ Α.Ε.). Σχετικά το σκέλος του ισχυρισμού, που αφορά την επίκληση εμπειρίας δια της προηγούμενης παροχής υπηρεσιών προς την ΔΕΗ Α.Ε. γίνεται δεκτό ότι οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας προβάλλονται αβάσιμα, καθώς ο σχετικός όρος 2.2.6 της Διακήρυξης απαιτεί οι υπηρεσίες επιπέδου τακτικής συντήρησης να έχουν παρασχεθεί σε ιδίου τύπου μηχανές ή της σειράς MTU 4000, χωρίς να απαιτείται οι μηχανές να είναι εγκαταστημένες σε πλοίο. Επομένως, με την επίκληση της προηγούμενης εμπειρίας με την παροχή υπηρεσιών προς τη ΔΕΗ ΑΕ και μόνο, η παρεμβαίνουσα εξασφαλίζει την πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου επιλογής, καθώς απαιτείται η εκτέλεση του συγκεκριμένου επιπέδου τακτικής συντήρησης **τουλάχιστον μία (1) φορά**. Σε κάθε περίπτωση ωστόσο και το δεύτερο σκέλος

Αριθμός Απόφασης : 43/2024

του ισχυρισμού προβάλλεται αβάσιμα, καθώς για την προαπόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού λαμβάνονται υπόψη οι σχετικές δηλώσεις των συμμετεχόντων στο ΕΕΕΣ, στο οποίο η παρεμβαίνουσα έχει προσηκόντως δηλώσει ότι έχει παράσχει υπηρεσίες γενική συντήρηση προς την Ιδιωτική Ναυτιλιακή Εταιρία "SeaJets" για τον τύπο μηχανής **MTU 16V4000G60**, όπως απαιτεί ο οικείος όρος της Διακήρυξης. Η δε υποβολή επιπλέον έγγραφων από την παρεμβαίνουσα έλαβε χώρα εκ περισσού και επομένως τα έγγραφα αυτά δεν απαιτούν αντικείμενο αξιολόγησης στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού, καθώς η κατάθεσή τους αποτελεί υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2 της Διακήρυξης. Μετά τα παραπάνω ο κρινόμενος πρώτος λόγος προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

11. Με το δεύτερο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα η αναθέτουσα αρχή βαθμολόγησε την προσφορά της παρεμβαίνουσας με 120 βαθμούς σχετικά με την τεχνική προδιαγραφή με αριθμό 4.4., κατά την οποία *«Η αποπεράτωση των εργασιών θα πρέπει να γίνει εντός επτά (07) μηνών από την επόμενη της υπογραφής της Σύμβασης. Ο δοκιμαστικός πλους για τον έλεγχο της καλής λειτουργίας και την έκδοση της βεβαίωσης της επισπεύδουσας Υπηρεσίας (ΔΕΜ), θα εκτελεστεί μετά από ενημέρωση της Υπηρεσίας από τον Ανάδοχο για την ολοκλήρωση όλων των εργασιών και των απαραίτητων ελέγχων των κυρίων μηχανών του πλοίου. Διευκρινίζεται ότι ο Δοκιμαστικός πλους δεν περιλαμβάνεται στον χρόνο παράδοσης. Μικρότερος χρόνος παράδοσης θα αξιολογηθεί θετικά σύμφωνα με τον πίνακα κριτηρίων»*. Πιο συγκεκριμένα, η παρεμβαίνουσα δήλωσε τους 2 μήνες ως χρόνο αποπεράτωσης των εργασιών, ωστόσο η προσφεύγουσα με τους αναλυτικούς ισχυρισμούς, που παραθέτει στην προσφυγή της, προβάλλει ότι οι παραπάνω εργασίες είναι αντικειμενικά ανέφικτο να ολοκληρωθούν στο χρόνο αυτό λαμβάνοντας υπόψη ότι προσμετράται και ο χρόνος προμήθειας και μεταφοράς ανταλλακτικών από το εξωτερικό. Μετά τα παραπάνω, κατά τα προβαλλόμενα, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να έχει ζητήσει διευκρινίσεις σχετικά με τον δηλωθέντα χρόνο αποπεράτωσης των εργασιών και την πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής με α/α 4.4. Ο παραπάνω ισχυρισμός ωστόσο δεν είναι βάσιμος, καθώς ο χρόνος που δήλωσε η παρεμβαίνουσα είναι ρητός και σαφής και δεν χρήζει διευκρίνισης.

Αριθμός Απόφασης : 43/2024

12. Επίσης, σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 86 του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή, εφόσον διαπιστώσει ότι πληρούνται οι όροι της Διακήρυξης οφείλει να βαθμολογήσει την προσφορά του οικονομικού φορέα με 100. Ωστόσο, σε περίπτωση που διαπιστώσει ότι υπερκαλύπτονται οι απαιτήσεις της Διακήρυξης, οφείλει να βαθμολογήσει την προσφορά με υψηλότερη βαθμολογία έως 120 κατά διακριτική της ευχέρεια, η οποία ελέγχεται μόνο στα ακραία όριά της, που καθορίζονται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό προς τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή, την ίση κρίση ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και δ) από την αρχή της αναλογικότητας ή της αναλογίας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού που επιδιώκει ο νόμος (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514). Κατά το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών πρέπει να προκύπτει με σαφήνεια και επάρκεια, ανά κριτήριο αξιολόγησης, η αιτιολόγηση της βαθμολόγησης κάθε μίας προσφοράς, ήτοι να γίνεται αναφορά στα πραγματικά στοιχεία που διαφοροποιούν ή εξομοιώνουν τις προσφορές των διαγωνιζομένων και που δικαιολογούν την αντίστοιχη βαθμολόγηση ανά κριτήριο αξιολόγησης, ώστε πράγματι να αποδεικνύεται ότι οι προσφορές βαθμολογήθηκαν στην ίδια αξιολογική βάση και κατόπιν αναζήτησης ή/και εκτίμησης όμοιων στοιχείων, κατ' εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης (ΔΕφΘεσ/νίκης 9/2019, ΔεφΑθ 139/2012). Η βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς σε ορισμένο κριτήριο με βαθμολογία ανώτερη του 100 πρέπει να αιτιολογείται, με αναφορά στα στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι η προσφορά του διαγωνιζομένου υπερκαλύπτει, έστω και σε κάτι, τις τασσόμενες από τη διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές. Η ειδική αυτή κρίση της επιτροπής δεν μπορεί να αναπληρωθεί από την παρεχόμενη βαθμολογία στο συγκεκριμένο κριτήριο, διότι η λεκτική διατύπωση της κρίσης της επιτροπής είναι στην

Αριθμός Απόφασης : 43/2024

περίπτωση αυτή αναγκαία τόσο για την υποβολή αντιρρήσεων από τον ίδιο τον διαγωνιζόμενο ή τους λοιπούς διαγωνιζόμενους, όσο και για τον έλεγχο του αιτιολογημένου της κρίσης (ΣτΕ 1954/2011, ΣτΕ Ε.Α. επί Α.Μ. ΕΑ. 415/2010, 378/2010, 429/2009 κ.ά.).

Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί κατά το προϊσχύον νομικό καθεστώς, εφόσον διαγωνιζόμενος ισχυριστεί, δια της προσφυγής του, με συγκεκριμένους ισχυρισμούς και όχι με απλή διαμαρτυρία, ότι η προσφορά του, ως προς συγκεκριμένο κριτήριο, καλύπτει ακριβώς ή και υπερκαλύπτει τις από τη Διακήρυξη τασσόμενες τεχνικές προδιαγραφές, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να απαντήσει αιτιολογημένα επί των ισχυρισμών αυτών, ήτοι με αναφορά στα στοιχεία των φακέλων των τεχνικών προσφορών να παραθέσει τους λόγους, για τους οποίους η εν λόγω προσφορά είτε δεν καλύπτει ακριβώς είτε δεν υπερκαλύπτει τις προδιαγραφές αυτές, άλλως η απόρριψη της προσφυγής κατά το μέρος αυτό είναι ανατιολόγητος. Ομοίως δε αιτιολογία απαιτείται και όταν, δια της προσφυγής, προβληθούν από διαγωνιζόμενο συγκεκριμένες αιτιάσεις κατά της βαθμολόγησης της προσφοράς άλλου διαγωνιζομένου (βλ. ΣτΕ 118/2009 σκ. 5 και Ε.Α. 50/07, 765/2003, 352/04 κ.ά.), έτσι ώστε να προκύπτει ότι κατά τις απαιτούμενες συγκρίσεις μεταξύ των προσφορών, στις οποίες δεν κωλύονται να προβαίνουν τα όργανα του διαγωνισμού, εξασφαλίσθηκε η τήρηση του επιβαλλόμενου ενόψει της αρχής της ισότητας ενιαίου μέτρου κρίσης των προσφορών, ανταποκρινόμενου στο επίπεδο των διαγωνιζομένων και ότι, κατ' αυτόν τον τρόπο, κατέστη εφικτή η κατά το δυνατόν ακριβοδίκαιη βαθμολόγηση τους (ΔΕφ Θεσσαλ 211/2012 σκ.4, ΣτΕ Ε. Α. 94, 378/2010, 20/2009, 682/ 2008, 50/2007, 352/2004 κ.ά.).

13. Μετά τα παραπάνω, πέραν του ότι η αναθέτουσα αρχή δεν όφειλε να ζητήσει διευκρινίσεις για τη σχετική δήλωση της παρεμβαίνουσας, εντός των ορίων της διακριτικής της ευχέρειας έκρινε το διάστημα των δύο μηνών ως επαρκές, παραθέτοντας μάλιστα λεκτική διατύπωση για την κρίση της σχετικά με το γεγονός ότι η βαθμολογία των 120 βαθμών για την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή δικαιολογείται λόγω του γεγονότος ότι η παρεμβαίνουσα προσφέρει χρόνο αποπεράτωσης σημαντικά μικρότερο. Επίσης, με τη συμπληρωματική αιτιολογία που παραθέτει στις απόψεις της, αναφέρει ότι ο προσφερόμενος αυτός χρόνος είναι εύλογος λόγω του γεγονότος ότι η παρεμβαίνουσα διενήργησε υποχρεωτική

Αριθμός Απόφασης : 43/2024

επιτόπια αυτοψία και έλαβε γνώση της κατάστασης των κύριων μηχανών του Π.Α.Θ. Λ.ΣΕΛ.ΑΚΤ. 090 και στη συνέχεια έκρινε και δεσμεύθηκε ότι μπορεί να ανταπεξέλθει σε αποπεράτωση των απαιτούμενων εργασιών σε χρόνο μικρότερο από τον απαιτούμενο. Συνεπώς, ο κρινόμενος δεύτερος λόγος προσφυγής προβάλλεται αβάσιμα και πρέπει να απορριφθεί.

14. Με τον τρίτο λόγο η προσφεύγουσα προβάλλει ότι εσφαλμένα η παρεμβαίνουσα δήλωσε την παροχή εγγύησης χωρίς ξεκάθαρες ώρες λειτουργίας κατά παράβαση των οριζόμενων στην τεχνική προδιαγραφή με α/α 5.1 της Διακήρυξης, η οποία αποτελεί απαραίτητο όρο που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού. Κατ' επέκταση, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα η αναθέτουσα αρχή όχι μόνο δεν έπρεπε να απονείμει στην παρεμβαίνουσα υψηλότερη βαθμολογία από αυτήν που απένειμε στην ίδια, αλλά αντίθετα όφειλε να προβεί στην απόρριψη της προσφοράς της, άλλως, να ζητήσει διευκρινίσεις ως προς τον αριθμό των ωρών λειτουργίας που καλύπτονται από την παρεχόμενη εγγύηση. Σχετικά με τον παραπάνω λόγο προσφυγής λεκτέα τα εξής:

15. Σύμφωνα με την τεχνική προδιαγραφή με α/α 5.1 της Διακήρυξης ορίζεται ότι *«Μετά την ολοκλήρωση των εργασιών συντήρησης οι κύριες μηχανές του ΠΑΘ/ΛΣ 090 θα καλύπτονται από εγγύηση δώδεκα (12) μηνών ή 1.500 ώρες λειτουργίας έκαστης μηχανής (όποιο έρθει πρώτο), αρχομένης από την ημερομηνία οριστικής παραλαβής αυτών. Σε αυτό το χρονικό διάστημα ο Ανάδοχος οφείλει να καλύπτει το κόστος επισκευής σε εργασία και ανταλλακτικά σε περίπτωση βλάβης που δεν οφείλεται σε σφάλμα χειρισμού, αλλά σε δυσλειτουργία που προέρχεται από τις εκτελεσθείσες εργασίες. Για όσο διάστημα διαρκεί η εγγύηση των εκτελεσθέντων εργασιών ο Ανάδοχος υποχρεούται να παρέχει αδαπάνως για τον Φορέα την απαραίτητη τεχνική υποστήριξη και συντήρηση σε εργασίες και ανταλλακτικά. Μεγαλύτερος χρόνος εγγύησης θα αξιολογηθεί θετικά σύμφωνα με τον πίνακα κριτηρίων».*

Σχετικά με την πλήρωση της παραπάνω απαίτησης η παρεμβαίνουσα δήλωσε στο αρχείο με την ονομασία «1) Τεχνικές Προδιαγραφές-Συμμόρφωση.pdf» «ΝΑΙ Είκοσι Τέσσερις (24) Μήνες» και παρέπεμψε σχετικά στο αρχείο «ΤΠ_Επιστολή», στο οποίο αναφέρεται σχετικά ότι *«Για την ενότητα 5.1 της Τεχνικής Προδιαγραφής σχετικά με το χρόνο εγγύησης των εργασιών, η Εταιρία μας*

Αριθμός Απόφασης : 43/2024

δηλώνει ότι ο χρόνος αυτός είναι *Είκοσι Τέσσερις (24) μήνες*».

16. Από τη διατύπωση της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής και ειδικά από την χρήση της φράσης *«όποιο έρθει πρώτο»*, προκύπτει ότι η παρεχόμενη εγγύηση δεν πρέπει να παρέχεται διαζευκτικά, είτε για δώδεκα μήνες, είτε για 1.500 ώρες λειτουργίας κάθε μηχανής, αλλά θα πρέπει να καλύπτει και τις δύο περιπτώσεις, καθώς δεν είναι βέβαιο αν θα συμπληρωθεί πρώτα το δωδεκάμηνο λειτουργίας της μηχανής ή αν θα συμπληρωθούν πρώτα 1.500 ώρες λειτουργίας της. Κατά συνέπεια ο κρινόμενος λόγος προβάλλεται βάσιμα, καθώς η παρεμβαίνουσα, δηλώνοντας ότι παρέχει εγγύηση για 24 μήνες, ακόμα και αν το χρονικό διάστημα αυτό υπερκαλύπτει το ζητούμενο, δεν έχει δηλώσει, όπως όφειλε, και την κάλυψη της απαίτησης και σε ώρες λειτουργίας της μηχανής.

17. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αντιτάσσει επί του προβαλλόμενου λόγου προσφυγής ότι έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας και μάλιστα βαθμολόγησε αυτήν με 120 βαθμούς, λόγω του γεγονότος ότι *«προσφέροντας χρόνο εγγύησης καλής λειτουργίας είκοσι τέσσερις (24) μήνες, χωρίς των περιορισμό των ωρών λειτουργίας, πληροί απολύτως τον όρο 5.1 των τεχνικών προδιαγραφών, καθώς η ελάχιστη απαίτηση ήταν να προσφέρει «εγγύηση δώδεκα (12) μηνών ή 1.500 ώρες λειτουργίας έκαστης μηχανής (όποιο έρθει πρώτο)»*, ενώ η προσφορά των *είκοσι τεσσάρων (24) μηνών ανεξαρτήτως ωρών λειτουργίας των μηχανών σημαίνει ότι ακόμα και αν οι ώρες λειτουργίας είναι παραπάνω από 3.000 (αν θεωρηθεί το διπλάσιο της αρχικής απαίτησης των 1.500 ωρών) η αναθέτουσα αρχή έχει διασφαλισθεί και με το παραπάνω, διασφαλίζοντας περαιτέρω το δημόσιο συμφέρον*».

18. Τα παραπάνω ωστόσο, εν όψει του γεγονότος ότι ρητά η Διακήρυξη απαιτεί να δεσμευθούν οι συμμετέχοντες και για την παροχή εγγύησης και στις δύο περιπτώσεις (12 μήνες ή 1.500 ώρες λειτουργίας), θα πρέπει να διευκρινισθούν από την προσφεύγουσα με τη διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016 καθώς και στον όρο 3.1.2 της Διακήρυξης, καθώς μόνη η αναφορά στην προσφορά της παρεμβαίνουσας για την παροχή εγγύησης σε διάστημα μηνών και όχι σε διάστημα ωρών λειτουργίας της μηχανής δεν αρκεί για την νόμιμη απόδειξη της πλήρωσης της απαίτησης αυτής. Δεδομένης όμως της

Αριθμός Απόφασης : 43/2024

αναφοράς της μίας από τις δύο περιπτώσεις η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν είναι απορριπτέα, αλλά δεκτική διευκρίνισης σύμφωνα με τα παραπάνω, μετά δε την κίνηση της σχετικής διαδικασίας θα πρέπει να βαθμολογηθεί εκ νέου η προσφορά της παρεμβαίνουσας και να αιτιολογηθεί η απονεμόμενη βαθμολογία. Κατόπιν όλων των παραπάνω ο κρινόμενος ισχυρισμός γίνεται δεκτός ως βάσιμος και η υπόθεση θα πρέπει να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή για την άσκηση της αρμοδιότητάς της σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016.

19. Με τον τέταρτο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και ισχυρίζεται ότι σύμφωνα με τις δηλώσεις που περιλαμβάνονται στο ΕΕΕΣ που κατέθεσε, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες, που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν. Σχετικά με τον παραπάνω λόγο προσφυγής γίνονται δεκτά τα εξής:

20. Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 2.4.3.1 και 2.2.9.1 της Διακήρυξης, οι οποίες αντιστοιχούν σε αυτές του άρθρου 79 ν. 4412/2016, με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται να υποβάλουν συμπληρωμένο ΕΕΕΣ καταρτίζοντάς το βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1 (του ίδιου Κανονισμού).

21. Από τη συνδυασμένη ερμηνεία των εφαρμοστέων διατάξεων συνάγεται ότι ο διαγωνιζόμενος υποχρεούται να δεσμεύεται με ρητή καταφατική δήλωση που θα περιλαμβάνεται, επί ποινή αποκλεισμού, στο ειδικό πεδίο του ΕΕΕΣ, ότι θα είναι σε θέση να προσκομίσει τις βεβαιώσεις πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων. Εντούτοις, όπως προκύπτει από την κατευθυντήρια οδηγία 23/24.1.2018 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ) σχετικά με τη συμπλήρωση του τυποποιημένου εντύπου ΕΕΕΣ, η προαναφερθείσα ανάληψη υποχρέωσης προσκόμισης βεβαίωσης πληρωμής φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης δεν συντρέχει για τους οικονομικούς φορείς που δεν είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων

Αριθμός Απόφασης : 43/2024

οικονομικών φορέων του άρθρου 83 του ν. 4412/2016, τέτοιος δε δεν υφίσταται για τις διαδικασίες συμβάσεων παροχής υπηρεσιών, όπως η προκείμενη (βλ. ΣΤΕ 2643/2022, ΕΑ 211-212/2021).

22. Ενόψει των παραπάνω, εφόσον η παρεμβαίνουσα απάντησε αρνητικά στο ερώτημα εάν είναι εγγεγραμμένη σε επίσημο κατάλογο, δεν υπείχε υποχρέωση απάντησης στο υποερώτημα εάν είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ή να παράσχει πληροφορίες για την δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να την λάβει με απευθείας πρόσβασή του σε εθνική βάση δεδομένων. Συνεπώς, η ως εκ περισσού αρνητική απάντηση της παρεμβαίνουσας στο επίμαχο υποερώτημα, στο οποίο δεν όφειλε κατ' αρχήν να απαντήσει, δεν συνεπάγεται έννομες συνέπειες ως προς τη δέουσα προαπόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού που σχετίζεται με την καταβολή των φόρων και των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Τούτο δε, διότι η πιο πάνω εταιρεία δήλωσε προσηκόντως στην Ενότητα Β του Μέρους ΙΙΙ ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό της ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού, καθώς επίσης και ότι είναι σε θέση να προσκομίσει τα πιστοποιητικά και λοιπά αποδεικτικά έγγραφα που προβλέπει η Διακήρυξη, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η βεβαίωση φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας (βλ. ΣΤΕ 2643/2022). Κατόπιν των παραπάνω ο κρινόμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

23. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή σύμφωνα με το σκεπτικό και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

1. Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
2. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το μέρος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας χωρίς την προηγούμενη κλήση της σε παροχή διευκρινίσεων σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 18 της παρούσας.

Αριθμός Απόφασης : 43/2024

3. Απορρίπτει την παρέμβαση.
4. Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 18 Δεκεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 8 Ιανουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ
α/α
ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ