

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4οΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 15.01.2019, με την εξής σύνθεση: Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη, Πρόεδρος, και τα Μέλη Κωνσταντίνος Κορομπέλης και την Εισηγήτρια Κυριακή Σιδηροπούλου, η οποία συνέταξε την παρούσα απόφαση σύμφωνα με το άρθρο 12 παράγραφος 2 του πδ 39/2017 σε συνδυασμό με το άρθρο 18 παράγραφος 3 του πδ 39/2017, πλην των σκέψεων της παρούσας, όπου αποτυπώνονται ονομαστικά οι ειδικές γνώμες και οι πλειοψηφίες των έτερων δύο Μελών.

Για να εξετάσει την από 21.12.2018 (ημερομηνία καταχώρησης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 4/03.01.2019 του οικονομικού φορέα «.....» που εδρεύει στο, επί της αρ. (εφεξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

κατά της Αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στην, αρ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «Περιφέρεια» ή «Αναθέτουσα Αρχή» ή «ΑΑ»), η οποία κατά την ειδική και πλειοψηφούσα γνώμη των έτερων δύο μελών του επιληφθέντος Κλιμακίου Νεκταρίας – Πηνελόπης Ταμανίδη και Κωνσταντίνου Κορομπέλη εν προκειμένω η Αναθέτουσα Αρχή, ήτοι το δε δύναται να αποκαλείται εφεξής «Περιφέρεια», καθώς δεν αποτελεί σύμφωνα με το Νόμο 3852/2010 (ΦΕΚ Α΄ 87), αυτοδιοικούμενο κατά τόπο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, Β' βαθμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης,

Κατά της υπ' πρωτ. 10.12.2018 Απόφασης της με αρ. 45/10.12.2018 Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του(θέμα 9ο)

Αριθμός απόφασης: 124 / 2019

περί εγκρίσεως του πρακτικού της Επιτροπής οικονομικής αξιολόγησης και κατακύρωσης του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού προμήθειαςκατά το μέρος της με το οποίο κρίθηκε ως αποδεκτή ως η πιο συμφέρουσα η προσφορά του έτερου διαγωνιζόμενου «.....» για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού. Με την υπ' αριθμόνδιακήρυξη προκηρύχθηκε από το ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την, συνολικού προϋπολογισμού 255.000 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% σε τρία (3)Τμήματα ΤΜΗΜΑ 1 : «....., εκτιμώμενης αξίας 92.741.935 € πλέον ΦΠΑ 24%,CPVΤΜΗΜΑ 2 «....., εκτιμώμενης αξίας 72.580,645 € πλέον ΦΠΑ 24%,CPV, ΤΜΗΜΑ 3 «....., εκτιμώμενης αξίας 40.322,581 € πλέον ΦΠΑ 24%,CPV, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας-τιμής και με ημερομηνία κατάθεσης την 11.7.2018 και κωδικό συστήματος ΕΣΗΔΗΣ

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....», η οποία κατέθεσε την από 28.12.2018 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Παρέμβαση της, που εδρεύει στον Ταύρο, Αθήνα νομίμως εκπροσωπούμενης με την οποία αιτείται: 1)να γίνει δεκτή η παρέμβαση, 2) να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης Απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής. Σημειώνεται ότι όλοι οι πραγματικοί και νομικοί ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντα έχουν ληφθεί υπόψη κατά την εξέταση της παρούσας.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης,

Με την από 28.12.2018 Παρέμβαση της η παρεμβαίνουσα εταιρεία «.....», αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Κυριακή Σιδηροπούλου.

Αριθμός απόφασης: 124 / 2019

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή με την υπ' αριθμόνδιακήρυξη προκηρύχθηκε από τοανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την, συνολικού προϋπολογισμού 255.000 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% σε τρία (3)Τμήματα, ΤΜΗΜΑ 1 : «....., εκτιμώμενης αξίας 92.741,93 € πλέον ΦΠΑ 24%,CPV, ΤΜΗΜΑ 2 «....., εκτιμώμενης αξίας 72.580,645 € πλέον ΦΠΑ 24%,CPV, ΤΜΗΜΑ 3 «..... , εκτιμώμενης αξίας 40.322,581 € πλέον ΦΠΑ 24%,CPV, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας-τιμής και με ημερομηνία κατάθεσης την με ημερομηνία κατάθεσης την 11.7.2018 και κωδικό συστήματος ΕΣΗΔΗΣ

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το ελάχιστο νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 ποσού 600,00 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου (.....).

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, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 92.741, €. πλέον Φ.Π.Α. 24% για την ομάδα 1 και συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού δαπάνης συνολικού προϋπολογισμού 255.000 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα άρθρα 120, 376 και 379 - όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν - του Ν.

Αριθμός απόφασης: 124 / 2019

4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV N. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ.α'), έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 17.12.2018 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 21.12.2018, ήτοι εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης για τους λόγους που αναφέρει στην Προσφυγή της με προφανές έννομο συμφέρον, αφού επιδιώκει την ακύρωση αυτής κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της κατά την εξέταση των δικαιολογητικών για την Ομάδα 1.

7. Επειδή, κατά την ειδική γνώμη των μελών του επιληφθέντος Κλιμακίου Νεκταρίας – Πηνελόπης Ταμανίδη και Κωνσταντίνου Κορομπέλη, τα οποία κατά πλειοψηφία κάνουν δεκτό ότι η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της ανωτέρω προσβαλλόμενης με προφανές έννομο συμφέρον, δοθέντος ότι η προσφεύγουσα δραστηριοποιείται στο χώρο του αντικειμένου του υπό εξέταση διαγωνισμού, συμμετείχε σε αυτόν, υποβάλλοντας σχετική προσφορά, η οποία και έγινε αποδεκτή κατά το στάδιο αξιολόγησης του υποφακέλου των οικονομικών προσφορών. Για το λόγο αυτό, η προσφεύγουσα έχει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον, όπως ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, με την οποία κρίθηκε κατά μη νόμιμη και εσφαλμένη κρίση της Προσφυγής της όπως - ως αποδεκτή η οικονομική προσφορά του έτερου συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, εταιρείας «.....» και αναδείχθηκε αυτή προσωρινός μειοδότης για την Ομάδα 1 της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας αναθέτουσας αρχής - κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στους λόγους της.

Αριθμός απόφασης: 124 / 2019

8. Επειδή, κατά την ειδική γνώμη των μελών του επιληφθέντος Κλιμακίου Νεκταρίας – Πηνελόπης Ταμανίδη και Κωνσταντίνου Κορομπέλη, τα οποία κατά πλειοψηφία κάνουν δεκτό ότι εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, παρεμβαίνει η εταιρεία «.....», αφού η εν λόγω Προσφυγή, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες και έλαβαν γνώση αυτής, σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, στις 24.12.2018 και η εν λόγω Παρέμβαση ασκήθηκε στις 28.12.2018, ήτοι εντός της δεκαήμερης νόμιμης προθεσμίας, ενώ περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα εταιρεία «.....», έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού η οικονομική της προσφορά έγινε αποδεκτή για την Ομάδα 1 της υπό εξέταση διαγωνιστικής διαδικασίας και ανεδείχθη αυτή ως προσωρινός μειοδότης.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με το υπ. Αριθ. 570/07.01.2019 έγγραφό της, εκφράζει τις απόψεις της επί της Προσφυγής, ισχυριζόμενη ότι αυτή θα πρέπει να απορριφθεί.

10. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται 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». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζεται 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.

Αριθμός απόφασης: 124 / 2019

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 ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

11. Επειδή η προσφεύγουσα με τους λόγους της προσφυγής ισχυρίζεται ότι 1) Η διακήρυξη του Διαγωνισμού ορίζει: Στην σελ. 25,26 παρ. 2.4.4 ότι «Ως अपαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν.4412/2016) »Στην παρ. 2.4.6 ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ περίπτωση β) ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση.» στην παρ. 3.1.1 ότι «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν.4412/2016» Στο άρθρο 102 του ν.4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου

Αριθμός απόφασης: 124 / 2019

και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενο τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α* 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 3. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς. » δ) Στην σελ. 41 της Διακήρυξης ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ορίζεται ότι: «22. Να προσφερθεί

Αριθμός απόφασης: 124 / 2019

απαραίτητα το σύστημα φόρτωσης του κλιβάνου που να αποτελείται από δυο εξωτερικά τροχήλατα φόρτωσης (ένα για φόρτωση κι ένα για εκφόρτωση) και ένα εσωτερικό σύστημα φόρτωσης θαλάμου. Το εσωτερικό σύστημα φόρτωσης θαλάμου να αποτελείται από ανοξείδωτη ραφιέρα δύο επιπέδων για τη μεταφορά μικτού φορτίου (υλικά σε καλάθια και container). Μαζί με το σύστημα φόρτωσης να προσφερθούν και τα αντίστοιχα καλάθια φόρτωσης για 2 πλήρη Σετ.» Τέλος στο άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης». ε) Κατά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών η εταιρεία και έλαβε ΤΕΛΙΚΗ ΒΑΘΜΟΛΟΓΙΑ $= (101,04 * 70\% + 101,04$ και η εταιρεία 106,86, στ) Την 19/9/2018 αποσφραγίστηκαν οι οικονομικές προσφορές σύμφωνα με τις οποίες : Η οικονομική προσφορά της εταιρείας «.....» για τον ΚΛΙΒΑΝΟ ΑΤΜΟΥ με ΑΤΜΟΓΕΝΝΗΤΡΙΑ συνοδευόμενο από μία εσωτερική ανοξείδωτη ραφιέρα δύο επιπέδων, δύο εξωτερικά τροχήλατα φόρτωσης και δεκαέξι καλάθια φόρτωσης (σύμφωνα με τον όρο 22 των Τεχνικών Προδιαγραφών) ανέρχεται σε 79.475€ (εβδομήντα εννέα χιλιάδες τετρακόσια εβδομήντα πέντε ευρώ) με Ποσό αναλογούντος ΦΠΑ 24%: 19.074€ (δεκαεννέα χιλιάδες εβδομήντα τέσσερα ευρώ) και Συνολική τιμή με Φ.Π.Α. 24%: 98.549€ (ενενήντα οκτώ χιλιάδες πεντακόσια σαράντα εννέα ευρώ) . Προς επιλογή είδος της οικονομικής προσφοράς: Ενσωματωμένο σύστημα Bowie & Dick Test 107-8434 3.300€ 'με ΦΠΑ: 792€ και συνολική τιμή με Φ.Π.Α. 24%: 4.092€, Η οικονομική προσφορά της εταιρείας για τον ΚΛΙΒΑΝΟ ΑΤΜΟΥ με ΑΤΜΟΓΕΝΝΗΤΡΙΑ συνοδευόμενο από ραφιέρες και δύο εξωτερικά τροχήλατα φόρτωσης (ΧΩΡΙΣ ΚΑΛΑΘΙΑ ΦΟΡΤΩΣΗΣ) ανέρχεται σε 82.000€ (ογδόντα δύο χιλιάδες ευρώ) με ποσό αναλογούντος ΦΠΑ 24% : 19.680,00 € (δεκαεννέα χιλιάδες εξακόσια ογδόντα ευρώ) και Συνολική τιμή με Φ.Π.Α. 24%: 101.680,00 € (εκατόν μία χιλιάδες εξακόσια

Αριθμός απόφασης: 124 / 2019

ογδόντα ευρώ), ΠΡΟΣ ΕΠΙΛΟΓΗ είδη της οικονομικής προσφοράς της παραπάνω εταιρείας ήταν, ΚΑΛΑΘΙΑ ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΣΗΣ GETINGE τύπου SPRI Κωδικός 561620001 Τύπος: Baskets High 585x395x195 EURO 120,00 και Σύνολο ευρώ 960,00, Καλάθια αποστείρωσης GETINGE Κωδικός 5618648 τύπου DIN Τύπος: Baskets DIN 600x300x300 , . EURO 150,00 και Σύνολο ευρώ 1.200,00 , Προκύπτει σαφέστατα από τα ανωτέρω ότι θέτοντας η ως άνω εταιρεία στην προσφορά της τα καλάθια προς επιλογή δεν τα συμπεριλαμβάνει ως ενιαίο πακέτο στον προσφερόμενο κλίβανο και στην προσφερόμενη τιμή του και επομένως δεν προκύπτει καν πεδίο καταρχήν ζήτησης διευκρινίσεων ούτε έστω πρόδηλο τυπικό σφάλμα ή επουσιώδης έλλειψη της ώστε να υφίσταται εν προκειμένω πεδίο εφαρμογής του άρ. 102 Ν. 4412/2016 ως προϋπόθεση κατάγνωσης του παραδεκτού της. ζ) Στην σελ. 21 της διακήρυξης ορίζεται πως προκύπτει η τελική βαθμολογία για την συμφερότερη προσφορά «Συμφερότερη προσφορά είναι εκείνη που παρουσιάζει τον μικρότερο λόγο (Λ) της τιμής της συνολικής προσφοράς του πακέτου (χωρίς ΦΠΑ) (όπως προκύπτει από την οικονομική προσφορά του υποψηφίου) προς την τελική βαθμολογία της. Επομένως προκύπτει ότι η προσφεύγουσα έχει την πιο συμφέρουσα προσφορά δεδομένου ότι παρουσιάζει τον μικρότερο λόγο (Λ) της τιμής της συνολικής προσφοράς του πακέτου (χωρίς ΦΠΑ) (όπως προκύπτει από την οικονομική προσφορά) προς την τελική βαθμολογία και επομένως εσφαλμένα και μη νόμιμα κατ αρχάς η προσβαλλομένη απόφαση δεν κατακύρωσε την προμήθεια στην εταιρεία. 2) Στην συνέχεια όμως εσφαλμένα ,μη νόμιμα, αναιτιολόγητα, κατά παράβαση των παραπάνω όρων της διακήρυξης, του άρθρου 102 του ν.4412/2016 , της αρχής της ισότητας , της διαφάνειας και του υγιούς ανταγωνισμού, με σκοπό την ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης προσδίδοντας του αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη προσφορά του σε σχέση με την δική προσφορά της προσφεύγουσας, η Επιτροπή Διαγωνισμού και συνακόλουθα η προσβαλλομένη απόφαση ζήτησε από την παραπάνω εταιρεία, δήθεν διευκρινίσεις που δεν αφορούσαν σε καμία των περιπτώσεων ασάφεια ή επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που

Αριθμός απόφασης: 124 / 2019

επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση της Οικονομικής προσφοράς της . Απέστειλε έτσι, το με αρ. πρωτ. 26406/21-09-2018 έγγραφο της στο οποίο αναφέρει «λαμβάνοντας υπόψη την τεχνική προσφορά -φύλλο συμμόρφωσης (τεχνική προδιαγραφή Νο 23) καθώς και την Υπεύθυνη Δήλωσή περί αποδοχής των όρων της ανωτέρω διακήρυξης, και τα καλάθια καθώς και τον τύπο τους .Στην προκειμένη περίπτωση όμως προκύπτει με «γυμνό οφθαλμό» ότι στην οικονομική προσφορά δεν υπήρχε ασάφεια που ήθελε οποιαδήποτε διευκρίνιση αφού τα 16 ΚΑΛΑΘΙΑ δηλωνόντουσαν προς ΕΠΙΛΟΓΗ και επομένως η τιμή τους έπρεπε να προστεθεί στην τιμή του κλιβάνου ώστε να προκύψει η τελική βαθμολογία. Κατά συνέπεια η αναθέτουσα αρχή, όπως επικαλείται η προσφεύγουσα, ενήργησε μη νόμιμα χωρίς καν να δύναται ή να δεσμεύεται να ζητήσει διευκρινίσεις προ της ως άνω κρίσης της και επομένως η προσβαλλομένη απόφαση έσφαλε δεχόμενη την προσφορά της άλλης εταιρείας και πρέπει να ακυρωθεί 3)Πρέπει επίσης να επισημανθούν και τα εξής τα οποία δεν ελήφθησαν υπόψιν από την προσβαλλομένη απόφαση καθιστάμενη επίσης ακυρωτέα: α)Σύμφωνα με το άρθρο 25 των τεχνικών προδιαγραφών υπεβλήθη από την εταιρεία Πρόταση ετήσιας συντήρησης μετά την λήξη της εγγύησης. Αντίθετα η ως άνω εταιρείαυπέβαλε μεν πρόταση για 6.000 €+ΦΠΑ χωρίς όμως να συμπεριλαμβάνει τα υψηλού κόστους απαραίτητα αναλώσιμα και ούτε καν να αναφέρει τις τιμές αυτών ως όφειλε προκειμένου να υπολογιστεί το συνολικό ετήσιο κόστος συντήρησης και εν τέλει ποιά πρόταση είναι συμφέρουσα για το β)Η εγγύηση καλής λειτουργίας που υπέβαλε η ίδια εταιρεία δεν περιλαμβάνει επίσης τα υψηλού κόστους απαραίτητα αναλώσιμα αυξάνοντας ανεξέλεγκτα το κόστος του προσφερόμενου είδους για την προσεχή 2ετία καθιστώντας την οικονομική προσφορά της αόριστη και ασαφή και μη συγκρίσιμη με την προσφορά της «.....». Αντίθετα η εγγύηση της εταιρείας περιλαμβάνουσα και τα αναλώσιμα όπως και η πρόταση συντήρησης μετά από αυτή, καταδεικνύει ότι σε κάθε περίπτωση η προσφορά της προσφεύγουσας είναι η πλέον συμφέρουσα για την αναθέτουσα αρχή.

Αριθμός απόφασης: 124 / 2019

12. Επειδή στην σελ. 41 παρ. 22 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ-ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ-ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ της διακήρυξης ορίζεται ότι: Να προσφερθεί απαραίτητα το σύστημα φόρτωσης του κλιβάνου που να αποτελείται από δύο εξωτερικά τροχήλατα φόρτωσης (ένα για φόρτωση κι ένα για εκφόρτωση) και ένα εσωτερικό σύστημα φόρτωσης θαλάμου. Το εσωτερικό σύστημα φόρτωσης θαλάμου θα αποτελείται από ανοξειδωτη ραφιέρα δύο επιπέδων για τη μεταφορά μικτού φορτίου (υλικά σε καλάθια και container). Μαζί με το σύστημα φόρτωσης να προσφερθούν και τα αντίστοιχα καλάθια φόρτωσης για 2 πλήρη σετ. Σύμφωνα με το άρθρο 2.3.3 της αρ.Διακήρυξης, συμφερότερη προσφορά είναι εκείνη που παρουσιάζει τον μικρότερο λόγο (Λ) της τιμής της συνολικής προσφοράς του πακέτου (χωρίς ΦΠΑ) προς την τελική βαθμολογία της. Στην σελ. 41 παρ. 25 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ-ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ-ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ της διακήρυξης ορίζεται ότι: Ο κάθε προσφερόμενος θα πρέπει: Να προσφέρει εγγύηση καλής λειτουργίας δύο (2) χρόνια τουλάχιστον. Να παρέχει τεχνική κάλυψη (service και ανταλλακτικά) για δέκα (10) χρόνια. Να προσφέρει πρόταση ετήσιας σύμβασης συντήρησης μετά την εγγύηση. Να διαθέτει πωλήσεις και εγκατεστημένα παρόμοια μηχανήματα σε Δημόσια Νοσοκομεία ή Κλινικές, τα οποία θα συντηρεί με Συμβόλαια Συντήρησης. Να γίνει πλήρη αναφορά.

13. Επειδή η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 523/2010). Απόκλιση της προσφοράς του διαγωνιζόμενου από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης χαρακτηρίζεται υποχρεωτικώς ως ουσιώδης όταν οι προδιαγραφές αυτές έχουν ρητώς χαρακτηριστεί στη διακήρυξη ως απαραίτατοι όροι ή όταν η απόκλιση συνίσταται σε έλλειψη ιδιότητας του προϊόντος η οποία ρητώς και ειδικώς προβλέπεται από τη διακήρυξη και δεν παρέχεται, κατά τη διατύπωση ή την έννοιά της, περιθώριο παραγνωρίσεως ή καλύψεως της αντίστοιχης ελλείψεως. Κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του

Αριθμός απόφασης: 124 / 2019

διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

14. Επειδή από την επισκόπηση του φακέλου αναφορικά με τον πρώτο λόγο συνάγεται ότι η εταιρείαστο φύλλο συμμόρφωσης της και στην σελίδα 15 αυτού ρητά καταθέτει ότι «μαζί με το σύστημα φόρτωσης προσφέρονται και τα αντίστοιχα καλάθια φόρτωσης για δύο πλήρεις φορτώσεις». Η προσφορά της συνάδει με την παρ. 22 των Τεχνικών Προσφορών της διακήρυξης και ορθά η επιτροπή τουυ κατά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών βαθμολόγησε την εταιρείαμε τελική βαθμολογία 106,86 και την προσφεύγουσα εταιρεία με τελική βαθμολογία 101,08. Ο λόγος αυτός της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

15. Επειδή, κατά την ειδική γνώμη των μελών του επιληφθέντος Κλιμακίου Νεκταρίας – Πηνελόπης Ταμανίδη και Κωνσταντίνου Κορομπέλη, τα οποία κατά πλειοψηφία κάνουν δεκτό ότι αναφορικά με τον πρώτο λόγο της υπό εξέταση Προσφυγής ισχύουν τα κάτωθι: Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι με την προσβαλλόμενη έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας κατά παράβαση του όρου 2.2.4 και 2.4.6 της διακήρυξης, της σελ. 41 των Τεχνικών Προδιαγραφών και του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η οικονομική προσφορά της εταιρείας «.....» για τον ΚΛΙΒΑΝΟ ΑΤΜΟΥ με ΑΤΜΟΓΕΝΝΗΤΡΙΑ συνοδευόμενο από ραφιέρες και δύο εξωτερικά τροχήλατα φόρτωσης (ΧΩΡΙΣ ΚΑΛΑΘΙΑ ΦΟΡΤΩΣΗΣ) ανέρχεται σε 101.680,00 € έναντι 98.549,00 € της δική

Αριθμός απόφασης: 124 / 2019

της οικονομικής προσφοράς, αναφέροντας επιπλέον στην προσφορά της ότι «προς επιλογή είδη» αποτελούν τα «ΚΑΛΑΘΙΑ ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΣΗΣ GETINGE τύπου SPRI Κωδικός 561620001 Τύπος: Baskets High 585x395x195i» συνολικού κόστους 960,00€ και τα «Καλάθια αποστείρωσης GETINGE Κωδικός 5618648 τύπου DIN Τύπος: Baskets DIN 600x300x300», συνολικού κόστους 1.200,00 €, ήτοι με την προσφορά της και θέτοντας σε αυτήν η ως άνω παρεμβαίνουσα εταιρεία τα καλάθια προς επιλογή, δεν τα συμπεριλαμβάνει ως ενιαίο πακέτο στον προσφερόμενο κλιβάνο και στην προσφερόμενη τιμή του και επομένως δεν προκύπτει καν πεδίο καταρχήν ζήτησης διευκρινίσεων, ούτε πρόδηλο τυπικό σφάλμα ή επουσιώδης έλλειψη της ώστε να υφίσταται εν προκειμένω πεδίο εφαρμογής του άρ. 102 Ν. 4412/2016. Επειδή, στη συνέχεια η επιτροπή του διαγωνισμού μέσω της ηλεκτρονικής φόρμας ΕΣΗΔΗΣ, απέστειλε το αρ. πρωτ. 26406/21-09-2018 έγγραφο, στην εταιρεία «.....», στο οποίο ζητάει διευκρίνιση επί της Οικονομικής Προσφοράς αναφέροντας ότι «Σύμφωνα με την αρ.Διακήρυξη Ανοιχτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την προμήθεια Εξοπλισμού Χειρουργείου, για το ΤΜΗΜΑ 1 «.....» εκτιμώμενης αξίας 92.741,935 € πλέον ΦΠΑ 24% CPV και λαμβάνοντας υπόψη την τεχνική σας προσφορά - φύλλο συμμόρφωσης (τεχνική προδιαγραφή Νο 23) καθώς και την Υπεύθυνη Δήλωσή σας περί αποδοχής των όρων της ανωτέρω διακήρυξης, διαφαίνεται ότι στο σύστημα φόρτωσης εμπεριέχονται και τα αντίστοιχα καλάθια φόρτωσης (2 πλήρη σετ, δεκαέξι (16 τεμάχια). Παρακαλούμε να μας διευκρινίσετε εάν στην οικονομική σας προσφορά και στην βασική σύνθεση του κλιβάνου των 82.000,00 € πλέον ΦΠΑ, εμπεριέχονται και τα καλάθια καθώς και τον τύπο τους ή είναι προς επιλογή. Παρακαλούμε για την άμεση απάντησή σας προκειμένου η επιτροπή να ολοκληρώσει την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών», επί της οποίας η παρεμβαίνουσα εταιρεία, «.....», απέστειλε μέσω της ηλεκτρονικής φόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, το αρ. πρωτ. 26530/24-9-2018 έγγραφό της, αναφέροντας ότι «Σε απάντηση του σχετικού αιτήματός σας με αρ. πρωτ. 26406/21-9-2018, διευκρινίζουμε ως εξής: Στην Οικονομική Προσφορά μας και στην βασική σύνθεση του κλιβάνου των 82.000,00 € πλέον ΦΠΑ εμπεριέχονται

Αριθμός απόφασης: 124 / 2019

τα αντίστοιχα καλάθια για δυο (2) πλήρεις φορτώσεις σε ποσότητα και διαστάσεις όπως ζητείται από τις Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης: Μονάδα (καλάθι) αποστείρωσης κατά STU = 600x300x300 χιλ. τύπος GENTIGE = 5618648, τεμ. 16. Συνημμένα φυλλάδιο καλαθιών GENTIGE: Είδος α/α 11 (σελ. 31)». Επειδή, στη διακήρυξη και ειδικότερα στον όρο 2.4.4 ορίζεται ότι « [...] Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες α) [...] β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν.4412/2016)», ενώ στον όρο 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» ορίζεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α)[...], β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση». Περαιτέρω, στον όρο 3.1.1 «ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών» της Διακήρυξης ορίζεται ότι «[...] Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν.4412/2016» και στη σελ. 41 της διακήρυξης «Τεχνικές Προδιαγραφές» ορίζεται ότι: «22. Να προσφερθεί απαραίτητα το σύστημα φόρτωσης του κλιβάνου που να αποτελείται από δυο εξωτερικά τροχήλατα φόρτωσης (ένα για φόρτωση κι ένα για εκφόρτωση) και ένα εσωτερικό σύστημα φόρτωσης θαλάμου. Το εσωτερικό σύστημα φόρτωσης θαλάμου να αποτελείται από ανοξείδωτη ραφιέρα δύο επιπέδων για τη μεταφορά μικτού φορτίου (υλικά σε καλάθια και container). Μαζί με το σύστημα φόρτωσης να προσφερθούν και τα αντίστοιχα καλάθια φόρτωσης για 2 πλήρη Σετ.». Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο ισχυρισμό της προσφεύγουσας επί του λόγου αυτού της Προσφυγής, παραδεκτώς η αναθέτουσα αρχή, κατ' άρθρο 102 του ν.4412/2016, ζήτησε διευκρινίσεις αναφορικά με την οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας. Και τούτο διότι το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά

Αριθμός απόφασης: 124 / 2019

που έχουν υποβάλει [...] 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε [...]. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί». Συνεπώς νομίμως η αναθέτουσα αρχή ζήτησε να της παρασχεθούν οι σχετικές διευκρινίσεις αναφορικά με την οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, αφού είχε κατατεθεί το σχετικό έγγραφο της οικονομικής προσφοράς, η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι υφίσταται ασάφεια σε αυτήν που χρήζει διευκρίνισης κατ' άρθρο 102 του Ν.4412/2016 και η διευκρίνιση αυτή δεν παραβιάζει την προαναφερθείσα διάταξη, αφού δεν έχει ως συνέπεια η παρασχεθείσα διευκρίνιση μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης. Επέκεινα και όσον αφορά τον δεύτερο ισχυρισμό της προσφεύγουσας στον πρώτο αυτόν λόγο της Προσφυγής αναφορικά με τη συμμόρφωση της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας με τους όρους της διακήρυξης, προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της προσφοράς με αριθμό 103665 και ειδικότερα από το υποβληθέν Φύλλο Συμμόρφωσης, σελ. 15 αυτού, πεδίο 23, ότι στην υπόψη προσφορά έχει συμπεριληφθεί όσα ο όρος 22 της διακήρυξης ορίζει, αφού αναφέρεται ότι «Μαζί με το σύστημα φόρτωσης προσφέρονται και τα αντίστοιχα καλάθια φόρτωσης για δύο πλήρεις φορτώσεις» και συνεπώς πληρούνται οι όροι της διακήρυξης, αφού προσφέρονται τα απαιτούμενα καλάθια φόρτωσης για δύο πλήρεις φορτώσεις, τα οποία και υποχρεωτικώς απαιτούσε η διακήρυξη. Περαιτέρω, και όπως προκύπτει από τη θεώρηση της υπόψη προσφοράς έχει κατατεθεί σχετική «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ για αποδοχή των όρων της διακήρυξης», ενώ και από τα αρχεία «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» (σελ. 1) και «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», προκύπτει η αποδοχή των όρων της διακήρυξης και συνεπώς η προσφορά των απαιτούμενων καλαθιών φόρτωσης για δύο πλήρεις φορτώσεις, αφού δηλώνεται ότι «ότι λάβαμε πλήρη

Αριθμός απόφασης: 124 / 2019

γνώση των Όρων της Διακήρυξης του παραπάνω διαγωνισμού τους οποίους αποδεχόμαστε πλήρως και ανεπιφυλάκτως». Τα «προς επιλογή καλάθια», ως ανωτέρω αναφέρεται, προσφέρθηκαν από την παρεμβαίνουσα επιπλέον των απαιτούμενων υποχρεωτικώς από τη διακήρυξη και προκειμένου αυτή να επιλέξει, εφόσον επιθυμεί, και ως εκ τούτου δε δύναται να θεωρηθούν ότι καθιστούν απαράδεκτη την οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας και προσωρινής αναδόχου, εφόσον σε αυτήν, την προσφορά της έχουν συμπεριληφθεί τα υποχρεωτικώς απαιτούμενα από τη διακήρυξη είδη.

16. Επειδή ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος, σύμφωνα με τα όσα έγιναν δεκτά στην ακριβώς ανωτέρω σκέψη κατά πλειοψηφία των μελών Νεκταρίας – Πηνελόπης Ταμανίδη και Κωνσταντίνου Κορομπέλη.

17. Επειδή όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου ότι η μειοδότηρια εταιρείακρίθηκε ως η πιο συμφέρουσα προσφορά εκτιμώμενης αξίας 101.680,00 € συμ/νου ΦΠΑ, χωρίς καλάθια φόρτωσης δεν είναι βάσιμος. Η εν λόγω εταιρεία είχε περιλάβει στην οικονομική προσφορά της και τα καλάθια φόρτωσης όπως αυτό προκύπτει από το φύλλο συμμόρφωσης της. Η εταιρεία ήταν σύμφωνη με την παρ. 22 των Τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, που αποτελούσαν ενιαίο πακέτο στην οικονομική προσφορά της για την προσφερόμενη τιμή του κλιβάνου. Αυτό άλλωστε προκύπτει από την κατατεθείσα οικονομική της προσφορά σελ. 3 αυτής και βεβαιώνεται με το αρ. πρωτ. 26530/24-9-2018 διευκρινιστικό έγγραφο της προς την επιτροπή. Επιπροσθέτως είχε συμπεριλάβει στην οικονομική προσφορά της και στα προς επιλογή είδη εκτός των άλλων (T-Doc Cycle και T-DOC 1000) και καλάθια αποστείρωσης GETINGE Κωδικός 561620001 και GETINGE Κωδικός 5618648 δίνοντας τη δυνατότητα στο να προμηθευτεί επιπλέον καλάθια από αυτά που ζητούσε ο διαγωνισμός. Επομένως και ο δεύτερος λόγος είναι νόμω και ουσία αβάσιμος.

Αριθμός απόφασης: 124 / 2019

18. Επειδή, κατά την ειδική γνώμη των μελών του επιληφθέντος Κλιμακίου Νεκταρίας – Πηνελόπης Ταμανίδη και Κωνσταντίνου Κορομπέλη, τα οποία κατά πλειοψηφία κάνουν δεκτό ότι αναφορικά με το δεύτερο λόγο της υπό εξέταση Προσφυγής ισχύουν όσα αναφέρθηκαν *mutatis mutandis* στη σκέψη 16 της παρούσας. Και τούτο διότι με το λόγο αυτόν της Προσφυγής, επαναλαμβάνονται οι αιτιάσεις του πρώτου λόγου της Προσφυγής αναφορικά με το νόμιμο της διευκρίνισης της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, την οποία ζήτησε η αναθέτουσα αρχή, καθώς και τη συμμόρφωση της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας προς τη διακήρυξη, ζητήματα τα οποία, όμως, κρίθηκαν ανωτέρω κατά την εξέταση του πρώτου λόγου της Προσφυγής.

19. Επειδή ο δεύτερος λόγος πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος, σύμφωνα με τα όσα έγιναν δεκτά στην ακριβώς ανωτέρω σκέψη κατά πλειοψηφία των μελών Νεκταρίας – Πηνελόπης Ταμανίδη και Κωνσταντίνου Κορομπέλη..

20. Επειδή όσον αφορά τον τρίτο λόγο από την επισκόπηση του φακέλου και συγκεκριμένα τον πίνακα αξιολόγησης προκύπτει ότι η εταιρεία, παρουσιάζει την μικρότερη τιμή: αξία χωρίς ΦΠΑ 82.000 Τελική Βαθμολογία 106,86 Λόγος τιμής συνολικής προσφοράς πακέτου προς τελική Βαθμολογία τεχνικής προσφοράς ($\Lambda=767,36$) σε σχέση με την αξία χωρίς ΦΠΑ 79.475 Τελική Βαθμολογία 101,08 Λόγος τιμής συνολικής προσφοράς πακέτου προς τελική Βαθμολογία τεχνικής προσφοράς ($\Lambda=786,26$). Επειδή και ο λόγος αυτός της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

21. Επειδή, κατά την ειδική γνώμη των μελών του επιληφθέντος Κλιμακίου Νεκταρίας – Πηνελόπης Ταμανίδη και Κωνσταντίνου Κορομπέλη, τα οποία κατά πλειοψηφία κάνουν δεκτό ότι από τη θεώρηση του εγγράφου της Προσφυγής προκύπτει ότι τρίτος λόγος της υπό εξέτασης Προσφυγής αφορά την εγγύηση καλής λειτουργίας του προσφερόμενου μηχανήματος, για την

Αριθμός απόφασης: 124 / 2019

οποία η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της τυγχάνει καλύτερη αναφορικά με την παροχή αυτή, δοθέντος ότι συμπεριέλαβε τα αναλώσιμα υλικά, ενώ η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν τα περιλαμβάνει. Ειδικότερα αναφέρει ότι σύμφωνα με το άρθρο 25 των τεχνικών προδιαγραφών υπέβαλε πρόταση ετήσιας συντήρησης μετά την λήξη της εγγύησης, ύψους 9.600 € πλέον ΦΠΑ, ενώ η εταιρεία «.....» και ήδη παρεμβαίνουσα υπέβαλε πρόταση για 6.000 € πλέον ΦΠΑ, χωρίς όμως να συμπεριλαμβάνει τα υψηλού κόστους απαραίτητα αναλώσιμα και ούτε να αναφέρει τις τιμές αυτών ως όφειλε προκειμένου να υπολογιστεί το συνολικό ετήσιο κόστος συντήρησης και εν τέλει ποιά πρόταση είναι συμφέρουσα για το, καθιστώντας με τον τρόπο αυτόν την οικονομική προσφορά της αόριστη, ασαφή και μη συγκρίσιμη με την προσφορά της προσφεύγουσας. Αντίθετα, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα η εγγύηση που υπέβαλε αυτή περιλαμβάνουσα και τα αναλώσιμα όπως και η πρόταση συντήρησης μετά από αυτή, καταδεικνύει ότι είναι η πλέον συμφέρουσα για την αναθέτουσα αρχή. Επειδή, σύμφωνα με το όρο 2.3.3 «Κριτήρια Ανάθεσης» της διακήρυξης ορίζεται ότι «(κ)ριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας – τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει των κάτωθι κριτηρίων [...] συμφερότερη προσφορά είναι εκείνη που παρουσιάζει τον μικρότερο λόγο (Λ) της τιμής της συνολικής προσφοράς του πακέτου (χωρίς ΦΠΑ) προς την τελική βαθμολογία της [...]». Περαιτέρω, στο Παράρτημα II «Τεχνικές Προδιαγραφές – Φύλλο Συμμόρφωσης _ Ειδικό Όροι» και στην παρ. 25 (σελ. 41) ορίζεται ότι « [...] Ο κάθε προσφερόμενος θα πρέπει: 1. Να προσφέρει εγγύηση καλής λειτουργίας δύο (2) χρόνια τουλάχιστον. 2. Να παρέχει τεχνική κάλυψη (service και ανταλλακτικά) για δέκα (10) χρόνια. 3. Να προσφέρει πρόταση ετήσιας σύμβασης συντήρησης μετά την εγγύηση. 4. Να διαθέτει πωλήσεις και εγκατεστημένα παρόμοια μηχανήματα σε Δημόσια Νοσοκομεία ή Κλινικές, τα οποία θα συντηρεί με Συμβόλαια Συντήρησης. Να γίνει πλήρη αναφορά». Επειδή, από την γραμματική ερμηνεία των ανωτέρων όρων της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι αυτή απαιτούσε να συμπεριληφθούν τυχόν αναλώσιμα υλικά κατά την διάρκεια της Εγγύησης Καλής λειτουργίας όσο

Αριθμός απόφασης: 124 / 2019

και κατά την διάρκεια της Προληπτικής ή Επισκευαστικής Συντήρησης. Περαιτέρω και σε κάθε περίπτωση, από τη θεώρηση της οικονομικής προσφοράς (σελ. 3 του αρχείου με τίτλο «Οικονομική Προσφορά») της παρεμβαίνουσας εταιρείας, προκύπτει ότι αναφέρεται σε αυτήν ότι «το κόστος πλήρους συντήρησης και επισκευής με εργασία και ανταλλακτικά ανέρχεται στο ποσό των 6.000,00 € το έτος πλέον Φ.Π.Α.. περιλαμβάνοντας εργασία, ανταλλακτικά και όλα τα έξοδα κινήσεως για απεριόριστες έκτακτες κλήσεις καθώς και για τις τέσσερις (4) προγραμματισμένες / έτος, όπως τις τριμηνιαίες εξαμηνιαίες, κλπ. επισκέψεις προληπτικής συντήρησης και γενικής συντήρησης, που καθορίζονται από τις οδηγίες του κατασκευαστικού οίκου. Δεν περιλαμβάνονται τα αναλώσιμα υλικά (λάστιχα, φίλτρο αέρα, χαρτί)», ενώ στη σελίδα 5 της Προσφοράς της προσφερόμενης εγγύησης αναφέρονται τα είδη των αναλώσιμων υλικών ως εξής: α) ελαστικό παρέμβυσμα θύρας β) αποστειρωμένο φίλτρο αέρα γ) θερμικό καταγραφικό χαρτί. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η πρόταση ετήσιας συντήρησης μετά την λήξη της εγγύησης της παρεμβαίνουσας εταιρείας «.....» είναι σύμφωνη με τη διακήρυξη, ενώ προκύπτει και η αιτιολογία που η προσφορά της έλαβε βαθμολογία 120 βαθμών στον Πίνακα Κριτηρίων Αξιολόγησης Προσφορών στο σημείο Β2, λαμβανομένου υπόψη ότι το κόστος της ανέρχεται σε 6.000 € έναντι 9.600 € της παρεμβαίνουσας. Επέκεινα, απορριπτός τυγχάνει ο λόγος αυτός της Προσφυγής, δοθέντος ότι ανεπικαίρως προβάλλεται αυτός στο παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, αφού κατ' ουσίαν στρέφεται κατά του επίμαχου όρου της διακήρυξης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι προκειμένου να είναι δύναται η σύγκριση των τιμών της πρότασης συντήρησης μετά τη λήξη της εγγύησης και άρα η συμφερότερη προσφορά για την αναθέτουσα αρχή, θα έπρεπε να αναφέρονται ρητώς τα αναλώσιμα του υπό προμήθεια μηχανήματος και το κόστος των υλικών. Εντούτοις και σύμφωνα με τον κανόνα της κατά στάδια προβολής των λόγων και της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού, αποκλείεται ο παρεμπόππων έλεγχος της νομιμότητας όρων της διακήρυξης με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της

Αριθμός απόφασης: 124 / 2019

διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 305/2011, 65/2012), ως εν προκειμένω και σύμφωνα με τα προαναφερόμενα και κατ' ακολουθίαν ο υπόψη ισχυρισμός τυγχάνει απορριπτέος ως απαράδεκτος συνεπεία ελλείψεως εννόμου συμφέροντος.

22. Επειδή ο τρίτος λόγος πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος, σύμφωνα με τα όσα έγιναν δεκτά στην ακριβώς ανωτέρω σκέψη κατά πλειοψηφία των μελών Νεκταρίας – Πηνελόπης Ταμανίδη και Κωνσταντίνου Κορομπέλη.

23. Επειδή όσον αφορά τον τέταρτο λόγο της προσφυγής από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει ότι στη σελ. 5 της οικονομικής προσφοράς της μειοδότης εταιρείας ρητά αναφέρεται ότι το κόστος πλήρους συντήρησης και επισκευής με εργασία και ανταλλακτικά ανέρχεται στο ποσό των 6.000,00 € το έτος πλέον Φ.Π.Α.. περιλαμβάνοντας εργασία, ανταλλακτικά και όλα τα έξοδα κινήσεως για απεριόριστες έκτακτες κλήσεις καθώς και για τις τέσσερις (4) προγραμματισμένες / έτος, όπως τις τριμηνιαίες εξαμηνιαίες, κλπ. Επισκέψεις προληπτικής συντήρησης και γενικής συντήρησης, που καθορίζονται από τις οδηγίες του κατασκευαστικού οίκου. Πρέπει να σημειωθεί ότι από την παρ. 25 των Τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης δεν ζητούσε να συμπεριληφθούν τυχόν αναλώσιμα υλικά κατά την διάρκεια της Εγγύησης λειτουργίας όσο και κατά την διάρκεια της προληπτικής ή επισκευαστικής συντήρησης. Επομένως και αυτός ο λόγος είναι νόμω και ουσία αβάσιμος.

24. Επειδή, κατά την ειδική γνώμη των μελών του επιληφθέντος Κλιμακίου Νεκταρίας – Πηνελόπης Ταμανίδη και Κωνσταντίνου Κορομπέλη, τα οποία κατά πλειοψηφία κάνουν δεκτό ότι από τη θεώρηση του εγγράφου της Προσφυγής δεν προκύπτει η αναφορά σε τέταρτο λόγο Προσφυγής, αφού η αρίθμηση των λόγων της Προσφυγής τελειώνει με τον αριθμό 3.

25. Επειδή, τούτων δοθέντων οι λόγοι της υπό κρίσης Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθούν ως νόμω και ουσία αβάσιμοι, σύμφωνα με την αιτιολογία που κατά πλειοψηφία των μελών του επιληφθέντος Κλιμακίου

Αριθμός απόφασης: 124 / 2019

Νεκταρίας – Πηνελόπης Ταμανίδη και Κωνσταντίνου Κορομπέλη έγινε αποδεκτή στις σχετικές ανωτέρω σκέψεις.

26. Επειδή, κατ'ακολουθίαν, η υπό εξέταση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμη.

27. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό)
ποσού 600,00 €, πρέπει να καταπέσει, 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

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου (.....)
ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ποσού 600,00 €.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 15 Ιανουαρίου 2019 και εκδόθηκε στις 4 Φεβρουαρίου 2019.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη

Ευαγγελία Ζαφειράτου