

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 4 Νοεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 26.09.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 1343/27.09.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα: «... ..., που εδρεύει στον ..., οδός ... αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, εφεξής ο «προσφεύγων».

Κατά της «... ... (...)/ ... (...)», η οποία είναι του Υπουργείου (...)» και κατά της υπ' αριθμ. Φ.600.163/24/418617/Σ.2400 αποφάσεως της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία αποφασίστηκε η ματαίωση της υπ' αριθ. .../20 διαγωνιστικής διαδικασίας για το Τμήμα 2, εφεξής «η προσβαλλόμενη».

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί 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, συνολικού ποσού 1.290,33 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την πληρωμή στην τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το παράβολο υπολογίστηκε βάσει του προυπολογιζόμενου ποσού του τμήματος 2 της σύμβασης στο πλαίσιο του οποίου ασκείται η υπό κρίση προσφυγή, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ήτοι ποσού 258.064,40 ευρώ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την με αριθμ. .../20 διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την προμήθεια, στο πλαίσιο συνδρομής των στη διαχείριση της ... κρίσης, για την αντιμετώπιση της διαρκώς αυξανόμενης ... / Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής.

3. Επειδή, προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην επίσημη εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕΕΕ) με ημερομηνία αποστολής του τυποποιημένου εντύπου για δημοσίευση την 17 Σεπτεμβρίου 2020. Η προκήρυξη και το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκαν στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ). Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε ακόμη και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.: <http://www.promitheus.gov.gr>, όπου η σχετική ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης σύμβασης στην πλατφόρμα ΕΣΗΔΗΣ έλαβε Συστημικό Αύξοντα Αριθμό :

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 26-09-2022, λαμβανομένου υπόψη ότι ο προσφεύγων έλαβε γνώση αυτής στις 14-09-2022. Σημειώνεται ότι η δεκαήμερη καταληκτική προθεσμία άσκησης της προσφυγής συνέπιπτε με ημέρα Σάββατο κι, επομένως, νομίμως η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε κατά την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα. Επίσης, ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία για το τμήμα 2 συμμετείχε ο προσφεύγων και οι εταιρείες «... ..» και «... ..». Την 17/12/2020 συγκροτήθηκε με την Φ.900/269/419449/Σ.2863/23 Σεπ ... η

Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών, που προέβη σε έλεγχο και αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής. Σύμφωνα με το από 17/12/2020 Πρακτικό Ελέγχου – Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής, τα δικαιολογητικά συμμετοχής του προσφεύγοντος και της εταιρείας «... ...» κρίθηκαν αποδεκτά. Την 28/12/2020 η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών προέβη σε έλεγχο και αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών και έκρινε αποδεκτές τις δύο τεχνικές προσφορές, προχωρώντας εν συνεχεία σε βαθμολόγηση αυτών. Στο ΤΜΗΜΑ 2, η προσφορά του προσφεύγοντος έλαβε βαθμολογία 108 μονάδες, ενώ η προσφορά της «... ...» έλαβε βαθμολογία 100 μονάδες. Εν συνεχεία, η Αναθέτουσα Αρχή εξέδωσε την υπ' αριθ. Φ.600.163/5/412076/Σ.498 απόφαση της με την οποία απεδέχθη τα ανωτέρω Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών. Την 04/03/2021, η «... ...» άσκησε κατά της ανωτέρω Απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής την υπό ΓΑΚ ΑΕΠΠ 469/04-03-2021 προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), ζητώντας την ακύρωσή της ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του προσφεύγοντος για το ΤΜΗΜΑ 2. Η ΑΕΠΠ, με την υπ. αριθ. 792/2021 απόφασή της, απέρριψε στο σύνολό της την εν λόγω προδικαστική προσφυγή. Στη συνέχεια, την 05/05/2021 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε την με αριθ. πρωτ. Φ.600.1/98/414535/Σ.1270 απόφασή της περί αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών. Από την επισκόπηση των οικονομικών προσφορών προέκυψε ότι ο προσφεύγων όσον αφορά το ΤΜΗΜΑ 2, είχε υποβάλλει συμφερότερη οικονομική προσφορά, ήτοι ποσού €254.546,80 πλέον ΦΠΑ, έναντι ποσού €258.000 πλέον ΦΠΑ, το οποίο προσέφερε η «... ...». Κατά της υπ. αριθ. 792/2021 αποφάσεως της ΑΕΠΠ, η «... ...» άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών την με ΑΝΜ285/2021 Αίτηση Αναστολής, επί της οποίας εξεδόθη η υπ' αριθ. 356/2021 απορριπτική απόφαση και την με ΑΚ1953/22-11- 2021 Αίτηση Ακυρώσεως, επί της οποίας εξεδόθη η υπ' αριθ. 1555/2022 απορριπτική απόφαση. Στις 15/06/2022, η Επιτροπή Παραλαβής και Αποσφράγισης Προσφορών προχώρησε σε αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών του προσφεύγοντος και της «... ...», τις οποίες έκρινε αποδεκτές. Στη συνέχεια, βάσει του όρου 2.3.2.5 της Διακηρύξεως υπολόγισε την τιμή «Λ» για την κάθε

εταιρεία. Ο προσφεύγων έλαβε τιμή «Λ» 2.021,40, ενώ η «... ..» έλαβε τιμή «Λ» 2.301,00. Επομένως, η προσφορά του προσφεύγοντος απεδείχθη ως η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη. Ωστόσο, η ως άνω Επιτροπή έκρινε την προσφορά του προσφεύγοντος ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη και εισηγήθηκε την μη ανάδειξη προσωρινού αναδόχου και την ματαίωση της υπ' αριθ. .../20 διαγωνιστικής διαδικασίας, σύμφωνα με το άρθρο ... παρ. 2δ του Ν. 4412/2016. Η εισήγηση της Επιτροπής έγινε δεκτή με την προσβαλλόμενη υπό στοιχεία Φ.600.163/24/418617/Σ.2400 Απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής. Συνεπώς, ο προσφεύγων με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή καθώς η προσφορά του έχει υποβληθεί παραδεκτά και απεδείχθη ως η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής και επομένως ευλόγως ανέμενε την ανάδειξή του ως προσωρινού αναδόχου.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή την 27-09-2022 προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής δια μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1918/2022 Πράξη της Προέδρου του 4ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις από 10-10-2022 απόψεις της, τις οποίες αυθημερόν κοινοποίησε στον προσφεύγοντα.

10. Επειδή, ο προσφεύγων στις 14-10-2022 υπέβαλε, εμπρόθεσμα, ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ υπόμνημά του προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ.

12. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα ακόλουθα: «[...]το κόστος κύκλου ζωής (ΚΚΖ) δεν αποτελεί αντικείμενο της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας και έχει συμπεριληφθεί στην Διακήρυξη μόνο επί σκοπώ υπολογισμού του ανωτέρω λόγου. Επομένως, προφανώς δεν δύναται να τεθεί ως βάση για την απόρριψη της οικονομικής μας προσφοράς. Περαιτέρω, εάν η

Αναθέτουσα Αρχή ήθελε να θέσει ως κρίσιμο για την ανάθεση της παρούσας συμβάσεως το ... και ειδικότερα το κόστος ανανεώσεως των αδειών χρήσης του λογισμικού που περιλαμβάνεται στις υπό προμήθεια συσκευές, όφειλε να έχει κάνει σαφή αναφορά στην Διακήρυξη, ακόμη, δε, να έχει θέσει περιορισμό ως προς το ύψος αυτού[...].εν προκειμένω η Αναθέτουσα Αρχή στηρίζει το ασύμφορο της προσφοράς μας για τη ματαίωση σε μη προβλεπόμενη στη Διακήρυξη διάταξη, δεδομένου ότι δεν υπάρχει ρητός όρος που να θεωρηθεί ότι δεν πληρούνται ώστε να οδηγεί στη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Πέραν τούτου, όμως, η εν λόγω διαπίστωση της Αναθέτουσας Αρχής δεν συνιστά ειδική αιτιολογία σύμφωνα με τα ανωτέρω αναπτυσσόμενα, αφού η ίδια δεν παρέχει οποιοδήποτε έτερο στοιχείο σχετικά με την κρίση της περί οικονομικά ασύμφορης προσφοράς της εταιρείας μας και σε σχέση με την βαθμολογία που έχει λάβει η προσφορά μας δοθέντος ότι, εν προκειμένω, το κριτήριο ανάθεσης δεν είναι η χαμηλότερη τιμή, αλλά η βέλτιστη σχέση ποιότητας – τιμής. Επομένως, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης δεν είναι αρκούντως εξειδικευμένη, αφού δεν προκύπτει το μη συμφέρον της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας μας η οποία, σε κάθε περίπτωση, δεν υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης (Σ.τ.Ε. 651/2010, ΕΑ 1132/2010, 1371/2008). Ακόμη, δε, και η ίδια η 1η περίοδος του ΚΚΖ, η οποία λαμβάνεται υπόψιν για τον υπολογισμό της τιμής «Λ», έχει κοστολογηθεί χαμηλότερα από ό,τι στην προσφορά της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας. Συγκεκριμένα, το ... των υλικών που προσφέρουμε για την 1η περίοδο ανέρχεται στο ποσό των €133.762,00, ενώ το αντίστοιχο κόστος στην προσφορά της είναι ύψους €165.000,00[...].Ως εκ τούτου, αφενός η προσφορά της εταιρείας μας δεν δύναται να κριθεί ως μη συμφέρουσα, αφετέρου η προσβαλλόμενη απόφαση έχει ληφθεί χωρίς ειδική, αλλά και μη νόμιμη, αιτιολογία, και δέον όπως ακυρωθεί».

13. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής: «[...]Σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στην παράγραφο 3, τα τεχνοοικονομικά στοιχεία του κόστους κύκλου ζωής (ΚΚΖ), που αποτελούν μέρος της οικονομικής προσφοράς, αποτελούν κριτήριο αξιολόγησης αυτής, τα οποία θα αξιολογηθούν, θα εγκριθούν από την ΑΑ και θα αποτελέσουν ξεχωριστό Παράρτημα στη σύμβαση προμήθειας, σύμφωνα με το οποίο, ο ανάδοχος

δεσμεύεται σε τυχόν μελλοντική σύμβαση προμήθειας – υπηρεσιών και όχι η Αναθέτουσα Αρχή. Αντίθετα, σύμφωνα και με τη διευκρίνιση της προσφεύγουσας, η Αναθέτουσα Αρχή, όπως προκύπτει, δεσμεύεται με την καταβολή του ποσού των 58.700,00 ευρώ από το 3ο έτος για την ανανέωση της άδειας λειτουργίας των Κ/Σ. Συνολικά το ποσό για τα επόμενα 15 έτη ανέρχεται στα 763.100,00 ευρώ, το οποίο είναι δυσανάλογα πολλαπλάσιο του κόστους κτήσης. β. Η ΑΑ, εκτιμά ότι ορθά προέβη στη ματαίωση του υπόψη διαγωνισμού, παρέχοντας επαρκή, ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία κατά τις προϋποθέσεις του άρθρου ... του ν. 4412/2016. Και τούτο διότι, από την προσβαλλομένη εν προκειμένω απόφαση της ΑΑ, συνάγεται η πλήρωση όλων των προϋποθέσεων του νόμου για την επιτρεπτή ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, δοθέντος ότι εν προκειμένω η προσβαλλομένη απόφαση είναι ειδικώς αιτιολογημένη, ως κατά νόμον απαιτείται. Ως γίνεται δεκτό, από τις προαναφερθείσες διατάξεις συνάγεται ότι επιτρέπεται να ματαιωθεί η διαδικασία της ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, για τους περιοριστικά αναφερόμενους στην παράγραφο 2 του άρθρου ... του ν. 4412/2016 λόγους, κατόπιν ειδικής προς τούτο αιτιολογημένης απόφασης της ΑΑ, μετά από αιτιολογημένη γνωμοδότηση του αρμόδιου προς τούτο οργάνου. Συνεκτιμώντας τις ειδικώς εκείνες συντρέχουσες περιστάσεις που αιτιολογούν τη ματαίωση, δύναται να προβεί αιτιολογημένα στην ενέργεια αυτήν (βλ. ΑΕΠΠ 354/2018 και 355/2018 σκ. 20), όπερ και εν προκειμένω η ΑΑ έπραξε, με μοναδικό κίνητρο, πάντοτε την άμεση ή έμμεση ικανοποίηση του δημοσίου συμφέροντος. Αναφέρεται επίσης, ότι με τις υπ' αριθ. 60Ε/20 και 72Ε/21 (ΑΔΑΜ 21ΣΥΜΝ009240165) συμβάσεις, η ΑΑ, έχει ήδη προβεί στην προμήθεια 36 και 58 Κ/Σ τεχνολογίας IP (που είναι πανομοιότυπες με τις προκηρυχθείσες) αντίστοιχα, όπου δεν υφίσταται δεσμευτικό κόστος (ανανέωση αδειών), προκειμένου αυτές να είναι λειτουργικές. Επιπλέον, λεκτέα και τα ακόλουθα. Ως έχει, δε, κριθεί η θεμελίωση εννόμου συμφέροντος για τον προσφεύγοντα τελεί υπό την ύπαρξη βλάβης εστιάζοντας στο διατακτικό της απόφασης και όχι στην αιτιολογία, καθώς όπως παγίως έχει κριθεί από την ομολογία, αν και η αιτιολογία έχει πλημμέλειες εντούτοις η πράξη είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία, το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητας (ΣτΕ 2239/1970, 4698/1988). Επομένως, η ενδεχόμενη

πλημμελής αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης δεν θα είχε, εν προκειμένω, επίπτωση στο κύρος αυτής, διότι θα είχε ορθώς απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας ..., ήτοι σε κάθε περίπτωση, και με την ορθή αιτιολογία η προσβαλλόμενη θα ήταν ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος, εκδ. Σάκκουλα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2012, σελ. 344 επόμε.,) (βλ. σκ. 6 Απόφασης ΑΕΠΠ 57/2018). 6. Από τα παραπάνω εκτεθέντα αυτοτελώς και συνδυαστικά ερμηνευόμενα, η Αναθέτουσα Αρχή εκτιμά ότι η προδικαστική προσφυγή της εταιρείας «... ...» είναι προδήλως αβάσιμη και ως εκ τούτου πρέπει να απορριφθεί στο σύνολο της».

14. Επειδή, σύμφωνα με το υπόμνημα του προσφεύγοντος: «[...]Όπως η ίδια επαναλαμβάνει και στις Απόψεις της, το κόστος για τις υπηρεσίες συντήρησης δεν εντάσσεται στην παρούσα σύμβαση και στον προϋπολογισμό αυτής. Η Αναθέτουσα Αρχή, δηλαδή, αποφάσισε την ματαίωση της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας στηριζόμενη σε στοιχεία εκτός αυτής, τα οποία δύνανται να αποτελέσουν αντικείμενο μελλοντικής συμβάσεως προμήθειας – υπηρεσιών. Πέραν της προφανούς αβασιμότητας της αιτιολογίας της, γίνεται επίσης σαφές ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν υποχρεούται να προμηθευθεί τις υπηρεσίες συντήρησης από την εταιρεία μας, πολλώ δε μάλλον στις αναφερθείσες στην προσφορά μας τιμές, αλλά θα προβεί σε νέα διαδικασία ανάθεσης ειδικά για τις εν λόγω υπηρεσίες, στις οποίες περιλαμβάνονται και τα στοιχεία του κόστους κύκλου ζωής (ΚΚΖ). Όπως, εξάλλου, η ίδια αναφέρει στις Απόψεις της «ο ανάδοχος δεσμεύεται σε τυχόν μελλοντική σύμβαση προμήθειας – υπηρεσιών και όχι η Αναθέτουσα Αρχή». Περαιτέρω, αβασίμως προβάλλονται και τα διαλαμβανόμενα στην παρ. 5.δ. των Απόψεων της Αναθέτουσας, καθώς στην υπό κρίση περίπτωση, η προσβαλλόμενη πράξη δεν θα ήτο νόμιμη ακόμα και με διάφορη αιτιολογία. Τούτο διότι η προσφορά μας είναι πλήρης και νόμιμη, εντός του προκηρυχθέντος προϋπολογισμού και παρουσιάζει τον μικρότερο λόγο «Λ» όπως αυτός υπολογίζεται με βάση την Διακήρυξη. Σημειωτέον ότι για τον υπολογισμό του λόγου «Λ» έχει ληφθεί υπόψιν και μέρος του ΚΚΖ, το μέρος το οποίο η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή όρισε. Η Αναθέτουσα Αρχή έθεσε εξ' αρχής τους όρους της Διακηρύξεως,

έθεσε δηλαδή το κανονιστικό πλαίσιο, και δεν συμπεριέλαβε όλο το ΚΚΖ ως κριτήριο αξιολογήσεως, ούτε άλλως όρισε το ανώτατο ύψος αυτού, η υπέρβαση του οποίου να καθιστά μια προσφορά μη συμφέρουσα. Όπως, εξάλλου, έχει κριθεί, η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται ούτε και πρέπει να ματαιώσει έναν διαγωνισμό, ακόμα και σε περίπτωση οψιγενών νομοθετικών μεταβολών, δεδομένου ότι το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού τίθεται με τη δημοσίευση της διακήρυξης (ΔΕφΑθ 329/2019). Στην υπό κρίση περίπτωση, με επιχείρημα από το μείζον στο έλασσον, δεν υπάρχει καν νομοθετική μεταβολή ή άλλο οψιγενές γεγονός που να άλλαξε άρδην τα δεδομένα διεξαγωγής του διαγωνισμού από τη στιγμή δημοσίευσης των όρων του και την υποβολή προσφορών μέχρι την αποδοχή της οικονομικής μας προσφοράς, ώστε να δικαιολογείται η ματαίωση αυτής[...].».

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο ... παρ. 2 του Ν. 4412/2016 «2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: [...] δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη».

16. Επειδή, σύμφωνα με την υπό κρίση διακήρυξη:

1.3.1 : «Αντικείμενο της σύμβασης είναι, η αγορά λοιπών μηχανημάτων και εξοπλισμού, και συγκεκριμένα η προμήθεια δορυφορικού και λοιπού εξοπλισμού με σκοπό τη συγκρότηση ..., κατάλληλα για εγκατάσταση εντός ..., συγκεκριμένων χαρακτηριστικών για την εκτέλεση της αποστολής των, στο πλαίσιο συνδρομής των στην διαχείριση της ... κρίσης για την αντιμετώπιση της διαρκώς αυξανόμενης ... / ... ροής. 1.3.1.1 Συγκεκριμένα στο πλαίσιο της προμήθειας περιλαμβάνονται υποχρεωτικά οι ακόλουθες απαιτήσεις: 1.3.1.1.1 Παροχή υπηρεσιών τεχνικής υποστήριξης συντήρησης / επισκευών κατά ελάχιστο 10 ετών, με επιθυμητό για την συνολική διάρκεια χρήσης των υλικών. Διευκρινίζονται τα ακόλουθα: • Ο ανάδοχος δεσμεύεται για την παροχή των υπηρεσιών τεχνικής υποστήριξης των συμβατικών υλικών, σύμφωνα με τα αναλυτικά τεchnοοικονομικά στοιχεία του κόστους κύκλου ζωής (ΚΚΖ) που θα υποβληθούν, θα αξιολογηθούν, θα εγκριθούν από την Αναθέτουσα Αρχή και θα αποτελέσουν ξεχωριστό Παράρτημα στη σύμβαση προμήθειας, με σκοπό τον σαφή προσδιορισμό υλικών και

υπηρεσιών με το αντίστοιχο κόστος αυτών. • Το κόστος υλικών και υπηρεσιών της αρχικής και εν συνεχεία υποστήριξης καθώς και του εν γένει ΚΚΖ, αποτελεί κριτήριο αξιολόγησης της προσφοράς, πλην όμως δεν αποτελεί μέρος της συγκεκριμένης σύμβασης και δεν έχουν υπολογισθεί στη συγκεκριμένη συμβατική αξία». [...] 2.3.1 Κριτήριο Ανάθεσης «Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης, είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει των κριτηρίων της Προσθήκης «1» του Παραρτήματος «I» της παρούσας». [...] 2.3.2.5 «Πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά είναι εκείνη που παρουσιάζει τον μικρότερο λόγο της προσφερθείσας τιμής πλήρους συστήματος (σύνθεση της τεχνικής προδιαγραφής) [συμπεριλαμβανομένου του συνολικού κόστους υποστήριξης για τα πρώτα 4 έτη (ΚΚΖ)], προς τη συνολική βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς (ήτοι, αυτή στην οποία το Λ είναι ο μικρότερος αριθμός), σύμφωνα με τον τύπο που ακολουθεί: $\Lambda = 70\% \times \text{Προσφερθείσα Τιμή} + 30\% \times [\text{ΚΚΖ} \text{ της 4ετίας} / \text{Συνολική βαθμολογία τεχνικής προσφοράς}]$ [...] Παράγραφος 1α(1) της Προσθήκης «2/Ι» [Τεχνική Προδιαγραφή προς Προμήθεια Υλικών (Κρυπτοσυσσκευές IP)] «Παροχή υπηρεσιών τεχνικής υποστήριξης συντήρησης / επισκευών κατά ελάχιστο 10 ετών, με επιθυμητό για την συνολική διάρκεια χρήσης των υλικών. Διευκρινίζεται ότι ανάδοχος δεσμεύεται για την παροχή των υπηρεσιών τεχνικής υποστήριξης των συμβατικών υλικών, σύμφωνα με τα αναλυτικά τεchnοοικονομικά στοιχεία του κόστους κύκλου ζωής (ΚΚΖ) που θα υποβληθούν, θα αξιολογηθούν, θα εγκριθούν από την ΑΑ και θα αποτελέσουν ξεχωριστό Παράρτημα στη σύμβαση προμήθειας, με σκοπό τον σαφή προσδιορισμό υλικών και υπηρεσιών με το αντίστοιχο κόστος αυτών. Διευκρινίζεται ότι, το κόστος υλικών και υπηρεσιών της αρχικής και εν συνεχεία υποστήριξης καθώς και του εν γένει ΚΚΖ, αποτελεί κριτήριο αξιολόγησης της προσφοράς, πλην όμως δεν αποτελεί μέρος της συγκεκριμένης σύμβασης και δεν έχουν υπολογισθεί στη συγκεκριμένη συμβατική αξία»[....]Στην υποσημείωση 92, της Προσθήκης 2 του Παραρτήματος IV (Τεχνικά Στοιχεία Κύκλου Ζωής Συμβατικού Αντικειμένου) της Διακήρυξης και συγκεκριμένα στη στήλη ΑΝΑΛΥΤΙΚΑ ΤΕΧΝΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ (ΕΙΔΗ ΚΑΙ ΠΟΣΟΤΗΤΕΣ) καθορίζονται τα παρακάτω :

«Τα στοιχεία που θα αναφερθούν στον εν λόγω Πίνακα, τεκμηριώνουν την αντίστοιχη αναγκαιότητα και σκοπιμότητα υλοποίησης μελλοντικών συμβάσεων προμήθειας – υπηρεσιών για την υποστήριξη των συμβατικών ειδών».

17. Επειδή, σύμφωνα με την τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος : το Κόστος Κύκλου Ζωής (ΚΚΖ) του συμβατικού αντικειμένου είναι κατανεμημένο χρονικά σε 3 χρονικές περιόδους. Η 1η Περίοδος αντιστοιχεί στα πρώτα 4 ημερολογιακά έτη από την ημερομηνία παραλαβής, η 2η Περίοδος για τα επόμενα 6 ημερολογιακά έτη και η 3^η Περίοδος για τα τελευταία 5 έτη (ΤΜΗΜΑ 2). Περαιτέρω, «Η Εταιρεία μας αναλαμβάνει την υποχρέωση να υποστηρίζει τη λειτουργία των υπό προμήθεια υλικών, στο σύνολό τους, με ανταλλακτικά και υπηρεσίες για χρονικό διάστημα δέκα (10) ετών και σύμφωνα με τον προδιαγραφμένο χρόνο ζωής των υλικών. Κατά το χρόνο σύναψης της σύμβασης προμήθειας, η Εταιρεία μας δεσμεύεται να υποβάλει πρόταση εν συνεχεία υποστήριξης διάρκειας δέκα (10) ετών. Η σύμβαση FOS θα είναι συμφωνία πλαίσιο, η οποία θα συναφθεί, εφόσον κριθεί απαραίτητη από τη Στρατιωτική Υπηρεσία, κατόπιν αυτόνομης διαδικασίας σύναψης (ανεξάρτητα με την παρούσα) που θα περιλαμβάνει παροχή υλικών και υπηρεσιών, με τιμές που θα αναπροσαρμόζονται ανά 1 έτος, σύμφωνα με τύπο αναπροσαρμογής τιμών κατόπιν διαπραγματεύσεων μεταξύ των συμβαλλομένων[...]. Περαιτέρω, σύμφωνα με την οικονομική προσφορά του προσφεύγοντος: «[...]Κόστος Κύκλου Ζωής (ΚΚΖ): 1 ης Περιόδου: 133,762 €, 2ης Περιόδου: 1,586,732 €, 3ης Περιόδου: 1,525,306 €. Αναλυτικά οικονομικά στοιχεία Κόστος Κύκλου Ζωής (ΚΚΖ), όπως Προσθήκη 1 του παρόντος.

18. Επειδή, περαιτέρω από τον φάκελο της υπόθεσης προκύπτει ότι στο πλαίσιο της εξέτασης των οικονομικών προσφορών, ζητήθηκε από την αναθέτουσα αρχή η παροχή διευκρινήσεων, σχετικά με το ΚΚΖ, και ειδικότερα το ποσό που δεσμεύει τη Στρατιωτική Υπηρεσία (ΣΥ), να καταβάλλει ετησίως προκειμένου οι Κ/Σ να είναι λειτουργικές, ανεξαρτήτως οποιασδήποτε άλλης βλάβης δύναται να συμβεί, για το σύνολο των 3 περιόδων του ΚΚΖ (15 έτη). Η εταιρεία «» παρείχε τις από 16-03-2022 διευκρινήσεις, όπου αναφέρονται επί λέξει τα εξής:

«Σε συνέχεια της υπ' αριθμ. πρωτοκόλλου Φ.900/10/411838/Σ.489/25-02-2022 εγγράφου σας για παροχή διευκρινίσεων, επιβεβαιώνουμε τα ακόλουθα: Α) «Ποιο είναι το συνολικό ποσό, που δεσμεύει τη Στρατιωτική Υπηρεσία (ΣΥ) να καταβάλλει, σύμφωνα με το υποβληθέν κόστος κύκλου ζωής (ΚΚΖ), ανά έτος και ανά περίοδο, προκειμένου οι κρυπτοσυσσκευές (Κ/Σ) να είναι λειτουργικές και ποιο το ποσό που η ΣΥ θα απαιτηθεί να καταβάλλει σε ενδεχόμενη βλάβη των εν λόγω Κ/Σ.» Στον πίνακα που ακολουθεί αναλύεται με τη μορφή που επιθυμείτε το συνολικό ποσό, που δεσμεύει τη Στρατιωτική Υπηρεσία (ΣΥ) να καταβάλλει, σύμφωνα με το υποβληθέν κόστος κύκλου ζωής (ΚΚΖ) και σύμφωνα με την Οικονομική μας Προσφορά, ανά έτος και ανά περίοδο, προκειμένου οι κρυπτοσυσσκευές (Κ/Σ) να είναι λειτουργικές ήτοι η ετήσια ανανέωση των αδειών για το σύνολο των συσκευών. Επίσης αναλύουμε το μη δεσμευτικό ποσό που η ΣΥ θα απαιτηθεί να καταβάλλει κατ' εκτίμηση για ενδεχόμενη βλάβη των εν λόγω Κ/Σ ανά έτος και ανά περίοδο ή/και το για απώλεια καρτών για το σύνολο των 20 Κ/Σ (κάτι το οποίο προφανώς είναι και το χερίστο δυνατό σενάριο) ΔΕΣΜΕΥΤΙΚΟ 1^Η ΠΕΡΙΟΔΟΣ E1 – E2 – E3 58.700 E4 58700 2^Η ΠΕΡΙΟΔΟΣ E1 58700 E2 58700 E3 58700 E4 58700 E5 58700 E6 58700 3^Η ΠΕΡΙΟΔΟΣ E1 58700 58700 E2 58700 E3 58700 E4 58700 E5 58700 [...] Διευκρινίζουμε ότι στο συμβόλαιο 10ετούς συντήρησης ... περιλαμβάνονται, πέραν των υλικών και αδειών που αναφέρονται στο ΚΚΖ, όλα τα έξοδα παραλαβής και μεταφοράς του βεβλαμμένου υλικού, των εργασιών διενέργειας δοκιμών FAT & SAT, την επαναπιστοποίηση, τα έξοδα επιστροφής καθώς και παράδοσης στην Υπηρεσία σας, αλλά και όσα αναλώσιμα χρειαστούν/απαιτηθούν όπως π.χ. οι κάρτες (SecuriVPN Ignition Card, SecuriVPN Data Card, SecuriVPN Key Card, SecuriVPN Smart Card blank). Ειδικότερα τονίζουμε ότι σε οτιδήποτε αφορά στο Key Production System (8ο έτος του FOS), είναι προφανές ότι δεν απαιτούνται 20 Συστήματα αλλά μόνο ένα (συντήρηση ή/και αντικατάσταση αυτού)[...] Σημειώνεται ότι το συμβόλαιο συντήρησης όπως αναφέρεται και στο Κεφάλαιο 6 “Εν συνεχεία υποστήριξη” παράγραφος (ε), εφόσον υπογραφεί, θα είναι συμφωνία πλαίσιο, που θα περιλαμβάνει παροχή υλικών και υπηρεσιών, με τιμές που θα αναπροσαρμόζονται ανά 1 έτος, σύμφωνα με τύπο

αναπροσαρμογής τιμών κατόπιν διαπραγματεύσεων μεταξύ των συμβαλλομένων (Α.Ο)[...].».

19. Επειδή, οι υποβληθείσες οικονομικές προσφορές των συμμετεχουσών εταιρειών, όπως αναλυτικά έχουν καταγραφεί στο πρακτικό αξιολόγησης, είναι όπως παρακάτω:

α. Προσφερόμενη Τιμή Ανά Εταιρεία [...] ... 254.546,80

... ... [...] 258.000,00

β. Κόστος Κύκλου Ζωής (ΚΚΖ) 1^η ΠΕΡΙΟΔΟΣ 4 έτη, 2^η ΠΕΡΙΟΔΟΣ 6 έτη, 3^η ΠΕΡΙΟΔΟΣ 5 έτη ΜΕΡΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ Α.Ε. 133.762,00 €/ 1.586.732,00/ € 1.525.306,00/ € 3.245.800,00 €

... ... Α.Ε. 165.000,00 € / 266.700,00 € / 254.500,00 € 686.200,00 € / 686.200,00 €

γ. Υπολογισμός Τιμής Λ

Α.Ε.

$[(254.546,80 * 70\%) + (133.762,00 * 30\%)] / 108 = 2.021,40$

... ... 258.000,00 * 70%) + (165.000,00 * 30%)] / 100 = 2.301,00

20. Επειδή, εν προκειμένω αποφασίστηκε η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας για το τμήμα 2 του διαγωνισμού με την ακόλουθη αιτιολογία: «[...] καθόσον η προσφορά της εταιρείας «...», η οποία με βάση το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης παρουσιάζει τον μικρότερο λόγο «λ» για την επιλογή της ως προσωρινού αναδόχου, κρίνεται ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη για την Υπηρεσία, επειδή το δεσμευτικό κόστος λειτουργίας των εν λόγω κρυπτοσυσκευών για τις 3 περιόδους του Κόστους Κύκλου Ζωής (ΚΚΖ) ανέρχεται στο ποσό ύψους επτακοσίων εξήντα τριών χιλιάδων εκατό ευρώ (763.100,00 €), δηλαδή 13 έτη χ 58.700 €/έτος=763.100,00 €, το οποίο είναι σημαντικά πολλαπλάσιο του κόστους κτήσης των εν λόγω συσκευών, σύμφωνα με την παρ. 1.3.1 και την παρ. 1.α.(1) της Προσθήκης «2/1» της υπ' αριθ. .../20 διακήρυξης. Τη ματαίωση της υπ' αριθ. .../20 διαγωνιστικής διαδικασίας για το τμήμα 2 αυτής, καθόσον η επιλεγείσα οικονομική προσφορά της εταιρείας «...» κρίνεται ως μη συμφέρουσα από οικονομικής άποψης, σύμφωνα με την παράγραφο. 2δ του άρθρου ... του ν.4412/2016».

21. Επειδή, από τις κρίσιμες διατάξεις της διακήρυξης, που εκτέθηκαν ανωτέρω, προκύπτει ότι πράγματι, ως ισχυρίζεται ο προσφεύγων και δεν

αμφισβητεί η αναθέτουσα αρχή, το ΚΚΖ δεν αποτελεί συμβατικό αντικείμενο της παρούσας αλλά επηρεάζει τη διαμόρφωση της προσφοράς και εν τέλει λαμβάνεται υπόψη για τον καθορισμό του ύψους της τιμής, αφού, στη συγκεκριμένη περίπτωση, η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά είναι εκείνη που παρουσιάζει τον μικρότερο λόγο της προσφερθείσας τιμής πλήρους συστήματος (σύνθεση της τεχνικής προδιαγραφής), συμπεριλαμβανομένου του συνολικού κόστους υποστήριξης για τα πρώτα 4 έτη (ΚΚΖ), προς τη συνολική βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς (ήτοι, αυτή στην οποία το Λ είναι ο μικρότερος αριθμός), σύμφωνα με τον τύπο: $\Lambda = 70\% \times \text{Προσφερθείσα Τιμή} + 30\% \times [\text{ΚΚΖ 1ης 4ετίας} / \text{Συνολική βαθμολογία τεχνικής προσφοράς}]$. Παράλληλα, όμως, ρητώς κατά τη διακήρυξη *«το κόστος υλικών και υπηρεσιών της αρχικής και εν συνεχεία υποστήριξης καθώς και του εν γένει ΚΚΖ, αποτελεί κριτήριο αξιολόγησης της προσφοράς»*, γι' αυτό, άλλωστε ορίζεται στην διακήρυξη ότι το κόστος του ΚΚΖ *«δεν αποτελεί μέρος της συγκεκριμένης σύμβασης»*. Συνεπώς, από τη διακήρυξη διακρίνεται η απαίτηση του προσφερόμενου ΚΚΖ ως στοιχείου της οικονομικής προσφοράς, από την σχετική απαίτηση, ως τεχνική προδιαγραφή. Ήτοι, στην πρώτη περίπτωση λαμβάνεται υπόψη το κόστος της 1^{ης} 4 ετίας ενώ, στην δεύτερη ζητείται η παροχή 10 ετούς τουλάχιστον δέσμευσης για την παροχή των υπηρεσιών συντήρησης, χωρίς να προβλέπεται οικονομικό κατώφλι αφού ρητώς, κατά τη διακήρυξη, αυτό θα αποτελέσει αντικείμενο άλλης συμφωνίας (*«[...] ξεχωριστό Παράρτημα στη σύμβαση προμήθειας, με σκοπό τον σαφή προσδιορισμό υλικών και υπηρεσιών με το αντίστοιχο κόστος αυτών»*). Συναφώς, σε συμμόρφωση με τα ανωτέρω, ο προσφεύγων ορίζει στην τεχνική του προσφορά και διευκρινίζει με το ως άνω έγγραφό του ότι *«αναλαμβάνει την υποχρέωση να υποστηρίξει τη λειτουργία των υπό προμήθεια υλικών, στο σύνολό τους, με ανταλλακτικά και υπηρεσίες για χρονικό διάστημα δέκα (10) ετών [...] Κατά το χρόνο σύναψης της σύμβασης προμήθειας, η Εταιρεία μας δεσμεύεται να υποβάλει πρόταση εν συνεχεία υποστήριξης διάρκειας δέκα (10) ετών. Η σύμβαση FOS θα είναι συμφωνία πλαίσιο, η οποία θα συναφθεί, εφόσον κριθεί απαραίτητη από τη Στρατιωτική Υπηρεσία, κατόπιν αυτόνομης διαδικασίας σύναψης (ανεξάρτητα με την παρούσα) που θα περιλαμβάνει*

παροχή υλικών και υπηρεσιών, με τιμές που θα αναπροσαρμόζονται ανά 1 έτος, σύμφωνα με τύπο αναπροσαρμογής τιμών κατόπιν διαπραγματεύσεων μεταξύ των συμβαλλομένων». Περαιτέρω δε ο προσφεύγων καθορίζει με συγκεκριμένο αριθμητικό τρόπο το κόστος αυτό για τα επόμενα 15 έτη, διακρινόμενα σε τρεις περιόδους. Πλέον συγκεκριμένα από το διευκρινιστικό έγγραφο προκύπτει κόστος για την αναθέτουσα αρχή 58.700 ευρώ καθ'έτος, από το τρίτο έτος και μέχρι το 15^ο ώστε «οι Κ/Σ να είναι λειτουργικές», ανεξαρτήτως οποιασδήποτε άλλης βλάβης δύναται να συμβεί. Κατόπιν των ανωτέρω, ως βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή στήριξε την απόφασή της για την ματαίωση της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία, σημειωτέον, περιορίζεται αποκλειστικά στο μη συμφέρον της προσφοράς του προσφεύγοντος με βάση τα όσα ο τελευταίος αναφέρει στο διευκρινιστικό του έγγραφο, σε στοιχείο που δεν μπορούσε να ληφθεί υπόψη για το συμφερότερο ή μη της οικονομικής προσφοράς, ήτοι το κόστος συντήρησης από το 4 έτος και μετά, αφού κατά τη διακήρυξη, μόνο το ΚΚΖ της 1^{ης} 4 ετίας διαμορφώνει την προσφερόμενη τιμή και όχι το σχετικό κόστος από το 4 έτος και μετά. Περαιτέρω δε ο προσφεύγων προσέφερε υπηρεσίες συντήρησης για 10 τουλάχιστον έτη, σε συμφωνία με τη ζητούμενη προδιαγραφή, η οποία, ωστόσο, δεν ορίζει οικονομικό κατώφλι, γι'αυτό άλλωστε κι έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος. Όστε, βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας είναι στη συγκεκριμένη περίπτωση ανατιολόγητη, αφού, ως αναλυτικά ανωτέρω εκτέθηκε, εσφαλμένα κρίθηκε ως μη συμφέρουσα η προσφορά του προσφεύγοντος, με την επίκληση από μέρους της αναθέτουσας αρχής στοιχείων που δεν προβλέπονται από τη διακήρυξη για τη διαμόρφωσή της και συγκεκριμένα το ΚΚΖ μετά την 1^η 4ετία. Άλλωστε, ως προκύπτει από την προσβαλλομένη και τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, η αναθέτουσα αρχή ουδόλως επικαλείται άλλο στοιχείο που, κατά την άποψή της, καθιστά την προσφορά του προσφεύγοντος μη συμφέρουσα. Συνεπώς, ο μοναδικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

22. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

23. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς.

Δέχεται την προσφυγή και ακυρώνει την προσβαλλομένη, υπ' αριθμ. Φ.600.163/24/418617/Σ.2400 απόφαση, με την οποία ματαιώνεται ο διαγωνισμός για το Τμήμα 2, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε κι αποφασίστηκε στις 4-11-2022 κι εκδόθηκε στις 24-11-2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**