

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε στην έδρα της στις 13 Ιανουαρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Χρήστος Σώκος, Ιωάννα Θεμελή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 20.12.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ/1571/23.12.2019 της εταιρείας με την επωνυμία «.....», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου με την επωνυμία «ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ .....» [εφεξής «αναθέτουσα αρχή»].

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει, κατά ορθή ερμηνεία του αιτητικού αυτής (βλ. σελ. 7 Πεδίο 11), την ολική ακύρωση της Διακήρυξης ...../2019 αποσκοπούσα στη δημόσια «Προμήθεια Δικτυακού Εξοπλισμού Πανεπιστημίου ..... 2019».

Η συζήτηση άρχισε με την Έκθεση του Εισηγητή Ιωάννη Κίτσου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το υπ' αριθμ. .... ηλεκτρονικό/e-παράβολο ποσού χιλίων επτακοσίων σαράντα τεσσάρων ευρώ (€1.744), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών».

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. ..../...../..... Διακήρυξη ...../2019 που εξέδωσε η Πρύτανης του «ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ .....», συνοδευόμενη αναπροσπάρτως με τα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ της I-III, επιδιώχθηκε δια δημόσιας χρηματοδότησης αντλούμενης από το ....., η διενέργεια, σύμφωνα με τον Ν.

4412/2016 (ΒΙΒΛΙΟ Ι άρθρα 3επ.), μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ (Α/Α .....), ανοιχτής διαγωνιστικής διαδικασίας άνω των ορίων για την ανάδειξη αναδόχου ο οποίος θα αναλάμβανε την εκτέλεση της «Προμήθειας Δικτυακού Εξοπλισμού Πανεπιστημίου ..... 2019» (Κωδικοί CPV: ..... και .....) (άρθρο 1.1 -1.2. σελ. 7). Συνοπτικά περιγραφόμενο το αντικείμενο της μέλλουσας να συναφθεί δημόσιας σύμβασης προμήθειας, με προβλεπόμενη διάρκεια 2 μηνών από την ανάρτηση του προς υπογραφή συμφωνητικού στο ΚΗΜΔΣΗΣ, αφορούσε εξοπλισμό για την επέκταση και λειτουργία του ενσύρματου και ασύρματου δικτύου του “ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ” στο νέο κτίριο του Τμήματος Μηχανικών Η/Υ και σε άλλα κτίρια της Πανεπιστημιούπολης, την αντικατάσταση δικτυακών και τηλεφωνικών συσκευών (άρθρο 1.3. σελ. 7-8). Κατά την κανονιστική επιλογή της αναθέτουσας αρχής, η επίμαχη δημόσια σύμβαση εκτιμώμενης αξίας €348.800 άνευ ΦΠΑ 24%, υποδιαιρέθηκε στα: ΤΜΗΜΑ 1-ΟΜΑΔΑ 1 «Δικτυακές Συσκευές» μερικότερης αξίας €222.200, ΤΜΗΜΑ 2-ΟΜΑΔΑ 2 «Εξοπλισμός IP Τηλεφωνίας» €69.000 και ΤΜΗΜΑ 3-ΟΜΑΔΑ 3 «Εξοπλισμός Ασύρματου Δικτύου» €57.600, ορίστηκε δε ότι προσφορές υποβάλλονται είτε για ένα, είτε για περισσότερα ΤΜΗΜΑΤΑ-ΟΜΑΔΕΣ, είτε για όλα τα ΤΜΗΜΑΤΑ -ΟΜΑΔΕΣ, υποχρεωτικά όμως για το σύνολο των ειδών του κάθε ΤΜΗΜΑΤΟΣ-ΟΜΑΔΑΣ (άρθρο 1.3. σελ. 7-8). Κριτήριο ανάθεσης αποφασίστηκε το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς μόνο βάσει τιμής, ανά ΤΜΗΜΑ-ΟΜΑΔΑ (άρθρο 1.3. σελ. 8). Καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών ορίστηκε η 20.12.2019 (ώρα 18:00) και ανοίγματος των (υπο)φακέλων Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών» η 30.12.2019 (ώρα 10:00) (άρθρο 1.4. σελ. 8). Προκήρυξη της παρούσας σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 14.11.2019 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) με αριθμό ..... 2019-11-27 (άρθρο 1.5. σελ. 9). Από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού διοικητικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτει πως η αναθέτουσα αρχή απαντώντας στα αιτήματα διευκρινίσεων που υπέβαλαν (άρθρο 2.1.3. σελ. 6) ενδιαφερόμενοι να

συμμετάσχουν στον επίμαχο Διαγωνισμό οικονομικοί φορείς, ήτοι οι «.....» (βλ. από 05. και 10.12.2019 επιστολές της) και «.....» (βλ. από 13.12.2019 επιστολή της), προχώρησε στη δημοσίευση των Διευκρινίσεων .../.../.../13.12.2019 και .../.../.../19.12.2019, οι οποίες πάντως δε σχετίζονται με τα νομικά ζητήματα που αναφύονται στην παρούσα, ενώπιον του Κλιμακίου, εξεταστική διαδικασία.

3. Επειδή, κατά της επίμαχης Διακήρυξης, στράφηκε η αιτούσα καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ στις 20.12.2019, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού, την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της με την οποία διατείνεται επί λέξει τα εξής (σελ. 4-6 Πεδίο 10): «... η αναφορά στη Διακήρυξη συγκεκριμένου κατασκευαστή και συγκεκριμένα της εταιρείας “.....” καθιστά τη Διακήρυξη απαράδεκτη. Επιπλέον ... συμπεριλαμβάνει τεχνικές απαιτήσεις οι οποίες δεν αποτελούν προδιαγραφές απόδοσης σύμφωνα με τη θέση τους εντός της Διακήρυξης (Παράδειγμα Α), τεχνικές απαιτήσεις οι οποίες είναι τεχνικά λανθασμένες (Παράδειγμα Β), καθώς και ιδιόκτητες (proprietary) προδιαγραφές (Παράδειγμα Γ) τις οποίες μπορεί να προσφέρει μόνο η “.....” (Παράδειγμα Α). Συγκεκριμένα στη Διακήρυξη του θέματος, σελίδα 123, Παραρτήματα προδιαγραφών 3.1.2.10 «Υποστηριζόμενη μνήμη DRAM» και 3.1.2.11 «Υποστηριζόμενη μνήμη FLASH». Αυτές οι απαιτήσεις δεν αποτελούν προδιαγραφές απόδοσης δικτυακού εξοπλισμού, όπως αναφέρει ο τίτλος της Διακήρυξης του θέματος (ΟΜΑΔΑ 3: ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ ΑΣΥΡΜΑΤΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ). Δεύτερον (Παράδειγμα Β), στη σελίδα 123, παράρτημα προδιαγραφών 3.1.2.12 «Υποστήριξη λειτουργίας thin AP διαχειρίσιμο από ασύρματο ελεγκτή. Να είναι πλήρως συμβατό και απολύτως διαλειτουργικό με υφιστάμενο Ελεγκτή Ασύρματου Δικτύου (Wireless LAN Controller) ....., ο οποίος είναι ήδη σε λειτουργία στο Δίκτυο Δεδομένων του ΠΠ και χειρίζεται υφιστάμενα access-points. Τα ζητούμενα access-points θα πρέπει να μπορούν να λειτουργήσουν πλήρως, συνδεδεμένα με τον προαναφερόμενο υφιστάμενο Controller (πρέπει να είναι Controller-based

wireless access points). Να προσφερθεί κάθε άδεια που ενδεχομένως απαιτείται προκειμένου η συσκευή να μπορεί να λειτουργήσει συνδεδεμένη με τον προαναφερόμενο controller (είτε η άδεια αφορά τον controller είτε αφορά την ίδια την συσκευή access point)». Ο υφιστάμενος WLAN Controller (.....), δεν υποστηρίζει WIFI6, συνεπώς δε χρειάζεται η δια-λειτουργικότητα των προσφερόμενων AP με αυτόν. Τρίτον (Παράδειγμα Γ), σελίδα 125, παράρτημα προδιαγραφών 3.1.3.5.2 «802.3bt Universal PoE (UPOE+, UPOE)», η τεχνική προδιαγραφή αποτελεί ιδιόκτητο στοιχείο της κατασκευάστριας εταιρείας ....., αφαιρώντας αυτόματα το δικαίωμα σε κάθε άλλη συμμετοχή πέραν αυτής, φέροντας κρίσιμη αντίθεση στον ενεργό νόμο 4412/2016, όπως αυτός έχει τροποποιηθεί και ισχύει. Επιπλέον των ανωτέρω, υπάρχουν σε πολλά σημεία, στο τεύχος της Διακήρυξης, που ζητούνται τεχνικά χαρακτηριστικά, τα οποία ικανοποιούνται αποκλειστικά από τον κατασκευαστή “.....” και κατά συνέπεια δεν μπορούν να ικανοποιηθούν από την ευρύτερη αγορά κατασκευαστριών δικτυακού εξοπλισμού. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι, η φωτογράφιση συγκεκριμένου φορέα γνωστοποιήθηκε στην Αναθέτουσα Αρχή και με την από 19.12.2019 επιστολή μας με αίτημα την παράταση του χρόνου υποβολής προσφορών, ώστε να της προσκομίσουμε τα απαραίτητα έγγραφα τεκμηρίωσης και να μπορέσει να τροποποιήσει σύννομα τη Διακήρυξη... Σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.1.3. της Διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή [μπορεί να] παρατείνει την προθεσμία παραλαβής προσφορών, ώστε όλοι οι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών τους. Συγκεκριμένα αυτό λαμβάνει χώρα, όταν για οποιονδήποτε λόγο, πρόσθετες πληροφορίες, αν και ζητήθηκαν από τον οικονομικό φορέα έγκαιρα, δεν έχουν παρασχεθεί το αργότερο 6 ημέρες πριν από την προθεσμία που ορίζεται για την παραλαβή των προσφορών. Στην προκειμένη περίπτωση, η Εταιρεία ..... υπέβαλε προσηκόντως και εμπροθέσμως την από 13/12/2019 επιστολή παροχής διευκρινήσεων. Η απάντηση της Αναθέτουσας Αρχής συντάχθηκε και μας γνωστοποιήθηκε στις 19.12.2019, ήτοι ΜΙΑ ΗΜΕΡΑ πριν την καταληκτική προθεσμία υποβολής προσφορών. Ως εκ τούτου έχει παραβιαστεί κατάφωρα

ουσιώδης όρος της Διακήρυξης, το οποίο μας δημιουργεί βλάβη καθώς αδυνατούμε να υποβάλλουμε Προσφορά ... λόγω περιορισμένου χρόνου».

4. Επειδή, με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγής της η αιτούσα στρέφεται κατά κανονιστικής διοικητικής πράξης σκοπούσα στη διενέργεια δημόσιου Διαγωνισμού προμηθειών που υπάγεται, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, ως προς το ρυθμιστικό του πλαίσιο στο ΒΙΒΛΙΟ Ι του Ν. 4412/2016 για τους κλασικούς τομείς (Οδηγία 2014/24/ΕΕ, ΕΕ L 94), συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης €348.800 άνευ ΦΠΑ 24%, ανώτερης του ορίου που θεσπίζεται στα άρθρα 345 Ν. 4412/2016 και 1 α) Π.Δ. 39/2017 για την καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ενώ συντρέχει επιπρόσθετα η κατά χρόνο αρμοδιότητα της Αρχής όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 α) Ν. 4412/2016 αντικατασταθέν με το άρθρο 43 παρ. 4 Ν. 4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε, όπως εκτέθηκε στη σκέψη 2, με την αποστολή της Προκήρυξης για δημοσίευση στην Υπηρεσία Επίσημων Εκδόσεων της Ε.Ε. κατά το άρθρο 61 παρ. 1 Ν. 4412/2016, μετά τις 26.06.2017, συγκεκριμένα στις 14.11.2019 (άρθρο 1.5. σελ. 6).

5. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης Διακήρυξης, με την κρινόμενη Προσφυγή της να έχει κατατεθεί, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ στις 20.12.2019, δηλαδή εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (γ) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (γ) Κανονισμού, ήτοι εντός προθεσμίας 10 ημερών από τις 11.12.2019 που έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης Διακήρυξης (σελ. 3 Πεδίο Δ της Προσφυγής της), λαμβανομένου υπόψη όπως αναφέρθηκε στη σκέψη 2 πως το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με αριθμό ..... 2019-11-27.

6. Επειδή, σύμφωνα με τη διέπουσα τον επίμαχο δημόσιο Διαγωνισμό Διακήρυξη η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο αυτού δεσμεύοντας τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους [ΣτΕ ΕΑ: 16-17/2011, 348/2010 και 613/2009] οριζόταν πως: Α] 2.1.3. «Παροχή Διευκρινίσεων» (σελ.

10): «Τα σχετικά αιτήματα παροχής διευκρινίσεων υποβάλλονται ηλεκτρονικά, το αργότερο 6 ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και απαντώνται αντίστοιχα, στο πλαίσιο της παρούσας, στη σχετική ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ ... Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την προθεσμία παραλαβής των προσφορών, ούτως ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν, για οποιονδήποτε λόγο, πρόσθετες πληροφορίες, αν και ζητήθηκαν από τον οικονομικό φορέα έγκαιρα, δεν έχουν παρασχεθεί το αργότερο 6 ημέρες πριν από την προθεσμία που ορίζεται για την παραλαβή των προσφορών, β) όταν τα έγγραφα της σύμβασης υφίστανται σημαντικές αλλαγές. Η διάρκεια της παράτασης θα είναι ανάλογη με τη σπουδαιότητα των πληροφοριών ή των αλλαγών. Όταν οι πρόσθετες πληροφορίες δεν έχουν ζητηθεί έγκαιρα ή δεν έχουν σημασία για την προετοιμασία κατάλληλων προσφορών, δεν απαιτείται παράταση των προθεσμιών». Β] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ «ΠΙΝΑΚΕΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» ... ΟΜΑΔΑ 3 «ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ ΑΣΥΡΜΑΤΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΑΠΑΙΤΗΣΗ ΑΠΑΝΤΗΣΗ» 3.1 «ΕΙΔΟΣ Σημείο Ασύρματης Πρόσβασης Εσωτερικού Χώρου (Controller-Based) (Ενδεικτικό προϊόν: .....)» (σελ. 122-123 και 125): «... 3.1.2.10 Υποστηριζόμενη μνήμη DRAM >= 2GByte ... 3.1.2.11 Υποστηριζόμενη μνήμη FLASH >=1GBytes... 3.1.2.12 Υποστήριξη λειτουργίας thin AP διαχειρίσιμο από ασύρματο ελεγκτή. Να είναι πλήρως συμβατό και απολύτως διαλειτουργικό με υφιστάμενο Ελεγκτή Ασύρματου Δικτύου (Wireless LAN Controller) ....., ο οποίος είναι ήδη σε λειτουργία στο Δίκτυο Δεδομένων του ΠΠ και χειρίζεται υφιστάμενα access-points. Τα ζητούμενα access-points θα πρέπει να μπορούν να λειτουργήσουν πλήρως, συνδεδεμένα με τον προαναφερόμενο υφιστάμενο Controller (πρέπει να είναι Controller-based wireless access points). Να προσφερθεί κάθε άδεια που ενδεχομένως απαιτείται προκειμένου η συσκευή να μπορεί να λειτουργήσει συνδεδεμένη με τον προαναφερόμενο controller (είτε η άδεια αφορά τον

controller είτε αφορά την ίδια την συσκευή access point) NAI... 3.1.3.5.2 802.3bt Universal PoE (UPOE+, UPOE) NAI...».

7. Επειδή, σύμφωνα με την πάγια ακυρωτική νομολογία του Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου [βλ. ενδεικτικά υπό την ισχύ του Ν. 4412/2016 τη ΣΤΕ ΕΑ 86/2018]: Εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά της Διακηρύξεως, πρέπει, για να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί, με την προβολή ειδικού ισχυρισμού, άμεση βλάβη που υφίσταται από όρο της Διακηρύξεως ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείεται ή να καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό [πρβλ. υπό το προϊσχύον καθεστώς του Ν. 3886/2010 και του Ν. 2522/1997: ΕΑ ασφ.μ. 146-8/2016 Ολ., 129-131/2016 Ολ., 415/2014, 9, 124, 189/2015, πρβλ. ΕΑ ασφ.μ. 1258, 1316/2008, 342, 670/2009 κ.ά.]. Συνεπώς, ως επίκληση βλάβης, υπό την έννοια αυτή, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση και ανάδειξη των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος, και ως εκ των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμα του λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις [πρβλ. ΕΑ ασφ.μ. 146-8/2016 Ολ., 1140, 1137, 977/2010, 1149, 1102-3, 1046-7/2009, 14/2006]. Επιπρόσθετα, εάν ο ενδιαφερόμενος να του ανατεθεί η επίμαχη δημόσια σύμβαση οικονομικός φορέας αποφασίσει να μην συμμετάσχει στον διαγωνισμό τη Διακήρυξη του οποίου προβάλλει για να θεωρηθεί ότι διατηρεί το έννομο συμφέρον για την άσκηση αίτηση ακύρωσης κατά αυτής πρέπει να προβάλλει με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, ότι η Διακήρυξη περιλαμβάνει όρο που αποκλείει παρανόμως τη συμμετοχή του

στο διαγωνισμό ή ότι την υποβολή εκ μέρους του προσφοράς, έστω με επιφύλαξη, κατέστησαν ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή συγκριμένες πλημμέλειες που εμφιλοχώρησαν επί του κανονιστικού κειμένου της Διακήρυξης. Τέλος, η θέσπιση με τη Διακήρυξη των προδιαγραφών, που ο αναθέτων φορέας κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών του και οι οποίες από τη φύση τους περιορίζουν τον κύκλο του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι ενδεχομένως να συνεπάγονται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή να καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεν παραβιάζει τους κανόνες ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι ενδεχομένως να συνεπάγονται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή να καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σ' αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές (ΣΤΕ 1259/2019).

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε, δια του από 07.01.2020 ηλεκτρονικού μηνύματός της, μετά του ηλεκτρονικού διοικητικού φακέλου της υπόθεσης, την Έκθεση Απόψεων .../.../.../07.01.202, με την οποία προβάλλεται η ένσταση απαραδέκτου της στρεφόμενης κατά της εκδοθείσας υπ' αυτής Διακήρυξης Προδικαστικής Προσφυγής (σελ. 4-6 και 6-7), επικουρικώς δε προβαίνει σε επί της ουσίας αντίκρουση όλων των προβαλλόμενων κατ' αυτής λόγων ακύρωσης επισημαίνοντας «την κυρίως καταχρηστική άσκηση Προσφυγής από την αιτούσα ... με όλως αόριστους ή εκδήλως αβάσιμους ισχυρισμούς».

9. Επειδή, από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού διοικητικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι η προσφεύγουσα «.....», υπό την ιδιότητά της ενδιαφερόμενης να συμμετάσχει στον επίμαχο δημόσιο Διαγωνισμό για την προμήθεια δικτυακού εξοπλισμού για το «ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ .....», υπέβαλε, δια ανάρτησης στη Λειτουργία της «Επικοινωνίας» και μέσω του Προέδρου και Διευθύνοντα Συμβούλου της, την προηγούμενη της καταληκτικής προθεσμίας υποβολής προσφορών (βλ. ανωτέρω σκέψη 2), την από 19.12.2019 επιστολή



της με θέμα «Αίτημα παράτασης υποβολής του Διαγωνισμού...» και το εξής περιεχόμενο: «Κύριοι, Δεδομένου του μεγάλου αριθμού διεξαγωγής διαγωνισμών αλλά και λόγω της πολυπλοκότητας του έργου παρακαλούμε όπως παραταθεί η ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, τουλάχιστον κατά 3 εβδομάδες, για την πληρέστερη εξέταση - σύνταξη του φακέλου προσφοράς μας» για το οποίο, όπως αληθώς επισημαίνει η αναθέτουσα αρχή στην ως άνω Έκθεση Απόψεων που απέστειλε, δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα η περιλαμβανόμενη στη σελ. 5 της Προσφυγής της αιτούσας αναφορά στο ότι «... η φωτογράφιση συγκεκριμένου φορέα γνωστοποιήθηκε στην Αναθέτουσα Αρχή και με την από 19.12.2019 επιστολή μας με αίτημα την παράταση του χρόνου υποβολής προσφορών, ώστε να της προσκομίσουμε τα απαραίτητα έγγραφα τεκμηρίωσης και να μπορέσει να τροποποιήσει σύννομα τη Διακήρυξη», αντιθέτω δε κατά περιεχόμενο προκύπτει ότι η προσφεύγουσα αιτούνταν την παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προφορών λόγω μη έγκαιρης, όπως όριζε η Διακήρυξη, προετοιμασίας και υποβολής του φακέλου της υποψηφιότητάς της. Το αίτημα αυτό απορρίφθηκε σιγή, περιοριζόμενη η αναθέτουσα αρχή να ενημερώσει μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του Διαγωνισμού και δια του από 20.12.2019 (ώρα 08:30) μηνύματός της ότι έχει προβεί σε ανάρτηση διευκρινίσεων προς ενημέρωση προς όλους του υποψηφίους. Από τα στοιχεία του κρίσιμου φακέλου αποδεικνύεται ότι η «.....» επί της σιωπηρής απόρριψης του αιτήματός της αυτού «απάντησε» δια της κατάθεσης της από 20.12.2019 Προσφυγής της (ώρα 16:38) ήτοι λίγη ώρα πριν την καταληκτική ώρα της υποβολής προσφορών (ήτοι 18:00), στο κείμενο της οποίας όμως ουδόλως αναφέρει για ποια από τα ΤΜΗΜΑΤΑ-ΟΜΑΔΕΣ Α-Β και Γ προτίθεται να συμμετάσχει και εμποδίζεται παρανόμως, ούτε όμως αποδεικνύει με την προσκόμιση αντίστοιχων νομιμοποιητικών και καταστατικών εγγράφων πως δραστηριοποιείται στον υπό κρίση αντικείμενο της προμήθειας όπως ζητείται. Τελικώς, κατά την επιχειρηματική πολιτική που αποφάσισε να ακολουθήσει δεν υπέβαλε προσφορά στον επίμαχο Διαγωνισμό, ούτε έστω δια της υποβολής προσφοράς με επιφύλαξη για την περίπτωση που

οι προβαλλόμενες με την κρινόμενη Προσφυγή της αιτιάσεις της γινόταν τελικώς δεκτές.

10. Επειδή, παρατηρείται εν προκειμένω ότι η προσφεύγουσα δια της από 19.12.2019 επιστολής της περί παράτασης της καταληκτικής προθεσμίας υποβολής προσφορών, δεν προέβαλε, σύμφωνα με την ανωτέρω παρατιθέμενη πάγια νομολογία (βλ. σκέψη 7), «ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς» στρεφόμενη κατά συγκεκριμένων όρων της Διακήρυξης οι οποίοι απέκλειαν παρανόμως τη διαγωνιστική συμμετοχής της ή την υποβολή εκ μέρους της προσφοράς έστω και με επιφύλαξη, καθιστάμενη έτσι αυτή «ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή» εκ των ως άνω αναφερόμενων κανονιστικών πλημμελειών, παρά μόνο επικαλέστηκε «ίδιες αυτής ανάγκες» αιτούμενη την επί 3εβδομάδες παράταση «για σύνταξη από μέρους της πληρέστερου φακέλου προσφοράς», στη συνέχεια δε, με την Προδικαστική Προσφυγή της η αιτούσα εγκαταλείποντας την ως άνω υπερασπιστική γραμμή επιχειρεί να προβάλλει για πρώτη φορά ισχυρισμούς κατά συγκεκριμένων κανονιστικών όρων οι οποίοι αμφισβητούνται από αυτή. Εάν ήθελε θεωρηθεί πως η αιτούσα διατηρεί πλέον το έννομο συμφέρον της να εξεταστεί η υπό κρίση Προσφυγή της παρά την αλλαγή των λόγων που (επικαλείται πως) την οδήγησαν να ζητήσει την ως άνω παράταση και τελικώς να μη συμμετάσχει διαγωνιστικά, quod non, από την επισκόπηση των λόγων ακύρωσης που προβάλλει στην Προσφυγή της δεν προκύπτει η προβολή των, κατά την παρούσα σκέψη, «ειδικών και συγκεκριμένων ισχυρισμών», τέτοια δε βλάβη την οποία αναγκαίως πρέπει να υφίσταται η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει πως συντρέχει στο πρόσωπό της, από το ότι οι τιθέμενες στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II της Διακήρυξης προδιαγραφές 3.1.2.10. «Υποστηριζόμενη μνήμη DRAM» και 3.1.2.11 «Υποστηριζόμενη μνήμη FLASH» «δεν αποτελούν προδιαγραφές απόδοσης δικτυακού εξοπλισμού», καθώς και ότι όσον αφορά την προδιαγραφή 3.1.2.12. «Υποστήριξη λειτουργίας thin AP διαχειρίσιμο από ασύρματο ελεγκτή» «ο υφιστάμενος WLAN Controller (.....), δεν υποστηρίζει WIFI6, συνεπώς δε χρειάζεται η δια-λειτουργικότητα των προσφερόμενων AP με αυτόν».

11. Επειδή, περαιτέρω, η αιτούσα προβάλλει για την ακύρωση της Διακήρυξης αιτιάσεις «φωτογραφικότητας» καθώς «σε πολλά σημεία της ... ζητούνται τεχνικά χαρακτηριστικά, τα οποία ικανοποιούνται αποκλειστικά από τον κατασκευαστή “.....”» ώστε να μην μπορούν να ικανοποιηθούν από την ευρύτερη αγορά κατασκευαστριών δικτυακού εξοπλισμού. Ανεξαρτήτως πως η αιτούσα δεν αποδεικνύει την αδυναμία κάλυψης των τιθέμενων (από τη Διακήρυξη και τα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ της) τεχνικών χαρακτηριστικών από έτερες κατασκευάστριες εταιρείες δικτυακού εξοπλισμού, έστω και δια συνεργασίας με την αναφερόμενη εταιρεία, από τη μελέτη της σελ. 42 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι» ήδη πριν την παράθεση των κρίσιμων «Πινάκων Συμμόρφωσης», κατά δέσμευση της αναθέτουσας αρχής και προς ενημέρωση των ενδιαφερομένων να συμμετάσχουν στον επίμαχο Διαγωνισμό υποψηφίων, όρισε ότι: «Σε ορισμένα σημεία στις τεχνικές προδιαγραφές που ακολουθούν και όπου δεν είναι εφικτή η πλήρης τεχνική περιγραφή των ζητούμενων λειτουργικών χαρακτηριστικών αναφέρονται ενδεικτικά συγκεκριμένα προϊόντα ή εμπορικά σήματα. Στις περιπτώσεις αυτές οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς μπορούν να υποβάλλουν προσφορές για προϊόντα που είναι απλώς ισοδύναμα ή αντίστοιχα των ενδεικτικώς αναφερομένων τεκμηριώνοντας με τον καλύτερο κατά την κρίση τους τρόπο την ισοδυναμία». Εκ της σαφούς διατύπωσης αυτής προκύπτει, όπως βασίμως επισημαίνεται από το «ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ .....,» ότι όπου επί του κανονιστικού κειμένου γινόταν αναφορά σε συγκεκριμένο κατασκευαστή, ειδικότερα στην εταιρεία «.....», αυτή έπρεπε να εκληφθεί όχι ως διάταξη εύνοιας προς την τελευταία, αλλά, κατά ορθή ερμηνεία, σε «ενδεικτική αναφορά τεχνικών χαρακτηριστικών προϊόντος ή εμπορικού σήματος μετά παραπομπής στα λειτουργικά χαρακτηριστικά αυτού» διότι «δεν ήταν εφικτή η πλήρης τεχνική περιγραφή των ζητούμενων λειτουργικών χαρακτηριστικών στις τεχνικές περιγραφές που ενσωματώθηκαν στη Διακήρυξη», ενώ κάθε ενδιαφερόμενος να υποβάλλει προσφορά μπορούσε, βάσει της γενικής αρχής της ισοδυναμίας, όπως ενσωματώθηκε κανονιστικά από την αναθέτουσα αρχή στην αρχή του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ ΙΙ με τους «Πίνακες Συμμόρφωσης», προσφέροντας προϊόντα «απλώς ισοδύναμα ή

αντίστοιχα των ενδεικτικώς αναφερομένων» ήτοι της αναφερόμενης εταιρείας «.....» και τεκμηριώνοντας με τον καλύτερο κατά την κρίση του τρόπο την τεχνική ισοδυναμία του αντίστοιχου εξοπλισμού με το αναφερόμενο προϊόν της ως άνω εταιρείας. Αιτιολόγησε δε η αναθέτουσα αρχή ότι η κανονιστική ενσωμάτωση της ως άνω γενικής αρχής της ισοδυναμίας έγινε, διότι: α) Χωροταξικά στον πανεπιστημιακό χώρο είχε από πολλών ετών εγκατασταθεί ένα εκτεταμένο δίκτυο ασύρματης πρόσβασης campus με κάλυψη σε 215 σημεία μέσα στην πανεπιστημιούπολη, το οποίο κάλυπτε τις ανάγκες της ασύρματης δικτυακής πρόσβασης των εργαζομένων, του εκπαιδευτικού προσωπικού και πολλών χιλιάδων φοιτητών, με ταυτόχρονους χρήστες που ξεπερνούσαν τις δύο χιλιάδες ανά πάσα στιγμή, το σύστημα δε αυτό ήταν controller – based (με ελεγκτές) κ.λ.π. που ελέγχονταν κεντρικά από αυτούς τους ελεγκτές, σε αυτό δε χρησιμοποιούνταν αποκλειστικά και μόνο δύο Wireless LAN Controller, σε σχήμα εφεδρείας, μοντέλου ..... . β) Χωρίς την εν λόγω υπάρχουσα αρχιτεκτονική, η οποία είχε υλοποιηθεί πριν από αρκετά χρόνια από το πρώτο κιόλας στάδιο της ανάπτυξης της υποδομής του Δικτύου Ασύρματης Πρόσβασης της πανεπιστημιούπολης, δεν θα ήταν εφικτή η λειτουργία ενός ενιαίου δικτύου και μάλιστα μεγάλης έκτασης όπως αυτό που θα διαμορφωνόταν με την υπό εξέλιξη προμήθεια. γ) Στα πλαίσια συνεπώς της συγκεκριμένης εν προκειμένω Διακήρυξης ζητείτο η προμήθεια εξοπλισμού σημείων ασύρματης πρόσβασης προκειμένου και αυτά να ενταχθούν στην υφιστάμενη υποδομή με σκοπό την επέκταση της κάλυψης του δικτύου ασύρματης πρόσβασης και σε άλλα σημεία της Πανεπιστημιούπολης, βασική δε απαίτηση αποτελούσε ο εν λόγω εξοπλισμός να μπορεί να είναι πλήρως συμβατός και διαλειτουργικός με τους υφιστάμενους ελεγκτές του ασύρματου Δικτύου, πράγμα το οποίο ζητείτο στις τεχνικές απαιτήσεις – προδιαγραφές, ώστε να μπορέσει να ενταχθεί στο υφιστάμενο δίκτυο ασύρματης πρόσβασης. Την ανάγκη αυτή εξυπηρετεί η αναφορά του (ήδη εν λειτουργία υπάρχοντος) μοντέλου ....., η οποία (αναφορά) στην ουσία παρέπεμπε στα ζητούμενα λειτουργικά χαρακτηριστικά του προϊόντος – μοντέλου αυτού λόγω του ότι δεν ήταν εφικτή η πλήρης τεχνική περιγραφή των ζητούμενων λειτουργικών

χαρακτηριστικών, αλλά ρητά αναγραφόταν στην Προκήρυξη ότι ηδύνατο να υποβληθούν προσφορές για προϊόντα που θα είναι απλώς ισοδύναμα ή αντίστοιχα του ενδεικτικώς αυτού αναφερόμενου μοντέλου». Λαμβανομένου υπόψη των όσων κρίθηκαν ανωτέρω περί μη προβολής από την προσφεύγουσα «ειδικών και συγκεκριμένων ισχυρισμών» περί πρόκλησης στο πρόσωπό της βλάβης από συγκεκριμένους κανονιστικούς όρους, παραγνωρίζεται από την αιτούσα στο κείμενο της Προσφυγής της η ως άνω γενική αρχή της ισοδυναμίας όπως ετέθη από την αναθέτουσα αρχή στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II πριν την παράθεση των ειδικότερων ερωτημάτων περί κάλυψης των απαιτήσεων των «Πινάκων Συμμόρφωσης», δηλαδή είχε τη δυνατότητα αυτή, με βάση την επίμαχη διατύπωση της Διακήρυξης, να υποβάλλει προσφορά με προϊόν κάποιας τρίτης κατασκευάστριας εταιρίας το οποίο (θα αποδείκνυε όμως πως) είναι ισοδύναμο προς το ως άνω αναγραφέν στη Διακήρυξη, ήτοι συμβατό προς τα τεχνικά χαρακτηριστικά που έχει το ήδη εγκατεστημένο δίκτυο ασύρματης πρόσβασης του «ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ ....., για «την αποτελεσματικότερη ένταξή του στο ήδη λειτουργούν και σε λειτουργική ενότητα με το όλο σύστημα (παλιό και νέο)». Επισημαίνεται, πάντως, ότι παρά τους ισχυρισμούς της αιτούσας περί «φωτογραφικότητας» υπέρ της (αλλοδαπής) εταιρείας «.....», αυτή δε συμμετείχε στον Διαγωνισμό με υποβολή προσφοράς «ώστε απλώς (δύναται να) πωλούσε το προϊόν της σε κάθε ενδιαφερόμενο, ήτοι και προς την προσφεύγουσα και προς τους λοιπούς συμμετέχοντες», χωρίς να παραβλάπτεται ο ανταγωνισμός μεταξύ των ενδιαφερομένων να συμμετάσχουν στον επίμαχο Διαγωνισμό, ούτε όμως προβάλλει η αιτούσα πως η κατονομαζόμενη εταιρεία αυτή της αρνήθηκε να συνεργαστεί μαζί της πωλώντας τα προϊόντα της. Τέλος, σε συνέχεια της από 13.01.2020 επιστολή της προσφεύγουσας περί αναβολής της ημερομηνίας συνεδρίασης του Κλιμακίου, και προς αντίκρουση των αναιτιάσεων που προέβαλε η αναθέτουσα αρχή, η πρώτη προέβη μεταγενέστερα, ήτοι μετά τον χρόνο συζήτησης της κρινόμενη Προσφυγής της, στην ανάρτηση στη λειτουργία της «Επικοινωνίας» του από 15.01.2020 Υπομνήματός της. Όμως ανεξαρτήτως εάν τέτοιο έγγραφο υπό τον νομικό τύπο του υπομνήματος είναι δυνατό να

υποβληθεί κατά το άρθρο 365 παρ. 1 in fine Ν. 4412/2016 όπως τα δύο τελευταία εδάφια της παρ. 1 προστέθηκαν με την παρ. 42 του άρθρου 43 Ν. 4605/2019 ΦΕΚ Α΄ 52, η προβολή για πρώτη φορά προσθέτων αιτιάσεων –ήτοι συγκεκριμένα για τις τεχνικές προδιαγραφές 3.1.3.5.2., 1.1.7.1.6., 1.1.7.1.16, 1.1.7.4.11., 1.1.7.7.9., 1.1.7.7.10., 1.1.7.7.16., 1.1.7.7.17., 1.1.7.7.19, 1.2.5.2. και 1.2.4.4.5. (βλ. σελ. 3-4 αυτού)– απαραδέκτως προβάλλεται το πρώτον με την υποβολή του τελευταίου [αντί άλλων ΣτΕ 86/2018], τις οποίες όφειλε η αιτούσα να είχε ενσωματώσει (και αναλύσει) στο κείμενο της Προσφυγής δίνοντας την ευκαιρία στο κρίνον Κλιμάκιο να τους εξετάσει υπό το φως της ως άνω πάγιας νομολογίας περί προβολής όρων Διακήρυξης (βλ. σκέψη 7).

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

13. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το προσκομισθέν Παράβολο πρέπει να καταπέσει.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του ηλεκτρονικού/e-παράβολου ..... ποσού χιλίων επτακοσίων σαράντα τεσσάρων ευρώ (€1.744),

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Ιανουαρίου 20120 και εκδόθηκε στις 28.01.2020.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Ιωάννης Κίτσος**

**Βασιλική Κωστή**