

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 9 Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει, στα πλαίσια συμμόρφωσης με την, επιδοθείσα στις 14-9-2023, υπ' αριθμό .../2023 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ... , την από 10.02.2023, υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 182/13.02.2023, προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα «...», με τον διακριτικό τίτλο «...» (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά : «...» (εφ' εξής η «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του οικονομικού φορέα «...», με τον διακριτικό τίτλο «...» (εφ' εξής η «παρεμβαίνουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης, υπ' αριθμό .../.../27-12-2022, απόφασης της αναθέτουσας Αρχής περί αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας «...» και ανάδειξής της ως προσωρινής αναδόχου της επίδικης σύμβασης.

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ζητεί την απόρριψη της προσφυγής και την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Με την ανωτέρω απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ... ακυρώθηκε η υπ' αριθμό 541/2023 απόφαση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ και αναπέμφθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ η υπόθεση: «*..προκειμένου να εξετάσει εκ νέου την προδικαστική προσφυγή της αιτούσας λαμβάνοντας υπόψη ως εμπροθέσμως υποβληθέν το από 28-2-2023 υπόμνημα αυτής...*». Επομένως, σύμφωνα με τα ως άνω

διαλαμβανόμενα, η υπ' αριθμό 541/2023 απόφαση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. ακυρώθηκε λόγω μη λήψης υπ' όψη του υπομνήματος της προσφεύγουσας και η υπόθεση αναπέμφθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. για νέα νόμιμη κρίση επί της προδικαστικής προσφυγής, η οποία καθίσταται εκ νέου εκκρεμής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής προκύπτει, ότι καταβλήθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.975,80 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή (α) έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, καθ' όσον η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., στις 31.01.2023, η προσφυγή κατατέθηκε εμπρόθεσμα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 10.02.2023, ήτοι κατατέθηκε εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης, (β) ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017, (γ) έχει ασκηθεί μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς η προσφεύγουσα είναι δεύτερη στην σειρά μειοδοσίας και βάλλει κατά της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η σύμβαση.

3.Επειδή η αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 της παρ. 1 του Ν. 4412/2016, κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την προσφυγή στις 13.02.2023 στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου να λάβουν γνώση και ν' ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους.

4. Επειδή η παρεμβαίνουσα, έχουσα πρόδηλο έννομο συμφέρον, αφού έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος, άσκησε εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως στις 23.02.2023, ήτοι εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την ως άνω κοινοποίηση της προσφυγής, παρέμβαση υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης. Οι δε προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, με το υπόμνημά της, ότι η παρέμβαση είναι εκπρόθεσμη, καθώς ασκήθηκε στις 24.02.2023 είναι απορριπτέοι. Τούτο, διότι από την «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προκύπτει ότι η παρέμβαση ασκήθηκε στις 23.02.2023, ενώ η 24η.02.2023 είναι η ημερομηνία κοινοποίησης της παρέμβασης.

5.Επειδή η αναθέτουσα Αρχή υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως, στις 22.02.2023, τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής. Η δε προσφεύγουσα κατέθεσε εμπροθέσμως, στις 28.02.2023, υπόμνημα (κατά παρέκταση δεδομένου ότι η 27^η.02.2023 ήταν η αργία της Καθαρά Δευτέρας και άρα εξαιρετέα), το οποίο λαμβάνεται υπ' όψη από το παρόν Κλιμάκιο. Τέλος, η αναθέτουσα κατέθεσε υπόμνημα την 01.03.2023 επί του υπομνήματος της προσφεύγουσας, το οποίο όμως δεν λαμβάνεται υπ' όψη ως απαράδεκτο.

6.Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. .../.../05-10-2022 διακήρυξη, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων για την επιλογή αναδόχου του υποέργου «...» του ... 2014-2020 με κωδικό ΟΠΣΑΑ: ... της πράξης «...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 395.161,29€, άνευ Φ.Π.Α., και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 05.10.2022 με Α.Δ.Α.Μ...., καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

7.Επειδή, στον εν θέματι διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά δύο οικονομικοί φορείς, η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Περαιτέρω, πρώτη στην σειρά μειοδοσίας ήταν η παρεμβαίνουσα και δεύτερη η προσφεύγουσα. Με την προσβαλλόμενη απόφαση προσωρινή ανάδοχος αναδείχθηκε η παρεμβαίνουσα. Κατά της προσβαλλόμενης εκτελεστής

κατακυρωτικής απόφασης (η οποία διατηρεί την εκτελεστότητά της διότι δεν ενσωματώθηκε στην υπ' αρ. .../.../26-01-2023 απόφαση της αναθέτουσας περί ανάδειξης οριστικού αναδόχου) στρέφεται η προσφεύγουσα για τους λόγους, που αναφέρονται στην προσφυγή της.

8.Επειδή, στον όρο 2.4.3.2 «Τεχνική Προσφορά» της διακήρυξης ορίζεται, ότι: *«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Τεχνική Περιγραφή/Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα...»*.

9.Επειδή, στον όρο 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» της διακήρυξης ορίζεται, ότι *«Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαραίτατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας...»*.

10.Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ισχυριζόμενη, ότι η προσφορά της ήταν απορριπτέα, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, δεν πληροί το κριτήριο του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης περί εκτέλεσης τουλάχιστον μία συναφούς παράδοσης-προμήθειας, ήτοι προμήθειας, εγκατάστασης και θέσης σε λειτουργία

ηλεκτρονικών υδροληψιών. Και αυτό, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η παρεμβαίνουσα ουδόλως τεκμηρίωσε προηγούμενη εμπειρία στην προμήθεια-εγκατάσταση ενός πλήρους συστήματος υδροληψίας, όπως αυτό ζητείται από το ως άνω άρθρο 2.2.6.

11. Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής λεκτέα τα κάτωθι. Κατ' αρχάς, το άρθρο 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της διακήρυξης ορίζει ότι:« Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: **α) κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία (1) συναφή παράδοση – προμήθεια του συγκεκριμένου τύπου ήτοι προμήθεια, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία ηλεκτρονικών υδροληψιών.** Ως τελευταία τριετία λογίζεται το χρονικό διάστημα έως την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προφορών που ορίζεται στην παρούσα διακήρυξη. Το χρονικό διάστημα της τριετίας για το οποίο θα ληφθούν υπόψη στοιχεία παρόμοιων παραδόσεων ως άνω κρίνεται απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού κατά τα προβλεπόμενα στην παρ. α ii του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α του Ν. 4412/2016.». Περαιτέρω, στο άρθρο 2.2.9.1 «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών» της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα III το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986.». Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα κατά την υποβολή της προσφοράς της με το ΕΕΕΣ της (βλ. προσφορά της, «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ», όπου εμπεριέχεται το ψηφιακό αρχείο «ΕΕΕΣ SIGNED.pdf», και δη σελ. 13) δήλωσε ότι «**Προμήθεια Συστήματος Ηλεκτρονικών Υδροληψιών - «Προμήθεια Συστήματος Ηλεκτρονικών Υδροληψιών»• Μελέτη, προμήθεια, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία**

συστήματος ηλεκτρονικών υδροληψιών του δικτύου άρδευσης με ένα (1) Κεντρικό Σταθμό Ελέγχου και εικοσιένα (21) ελεγκτές ηλεκτρονικών υδροληψιών. • Η ηλεκτρονική υδροληψία, με χρήση προπληρωμένης κάρτας, περιλαμβάνει: ηλεκτρονικό ελεγκτή για τον έλεγχο της υδροληψίας (έλεγχος ηλεκτροβανών, έλεγχος αντλιών, μέτρηση παροχής, μέτρηση καταναλισκόμενης ενέργειας) και επικοινωνία μέσω κινητής τηλεφωνίας με τον Κεντρικό Σταθμό Ελέγχου • Ο Κεντρικός Σταθμός Ελέγχου περιλαμβάνει ένα κεντρικό διακομιστή (cloud server), ιδιοκτησίας του ... και 3 ηλεκτρονικούς υπολογιστές, σε διαφορετικά κτήρια του ..., με λογισμικό ελέγχου και καταγραφής του συστήματος άρδευσης και φόρτισης ατομικών καρτών χρήστη. Ποσό 22000 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 31.05.2019 - 31.05.2020 Αποδέκτες ... Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι». Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης (βλ. αρχείο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ», με ημερομηνία 11.03.2023 στην «επικοινωνία του» ΕΣΗΔΗΣ, το αρχείο «7.ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ.rar», στο οποίο εμπεριέχεται το αρχείο («α) ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΚΥΡΙΟΤΕΡΩΝ ΠΑΡΑΔΟΣΕΩΝ signed.pdf») κατέθεσε και την υπ' αριθμό πρωτ. .../08.04.2021 βεβαίωση καλής εκτέλεσης, η οποία αφορά σύμβαση με το ... και αντικείμενο την «...», ήτοι ό,τι ακριβώς απαιτεί ο οικείος όρος 2.2.6.α. της διακήρυξης που προβλέπει: «προμήθεια, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία ηλεκτρονικών υδροληψιών», κατ' απόρριψη των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Οι ειδικότεροι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι «μόνον η επίκληση της επίμαχης σύμβασης που εκτέλεσε η αντίδικος με αποδέκτη το ... ΔΕΝ ΕΠΑΡΚΕΙ ΓΙΑ ΤΗΝ ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗ ΤΗΣ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΗΣ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ ΤΗΣ ΣΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ-ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΝΟΣ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗΣ ΥΔΡΟΛΗΨΙΑΣ καθότι το αντικείμενό της αφορά αποκλειστικά και μόνον στην προμήθεια-εγκατάσταση 21 ελεγκτών ενός κεντρικού σταθμού ελέγχου, ενώ περιγράφονται ως επιμέρους εργασίες αυτής ο έλεγχος ηλεκτροβανών, ο έλεγχος αντλιών, η μέτρηση παροχής, η μέτρηση καταναλισκόμενης ενέργειας και η επικοινωνία μέσω κινητής τηλεφωνίας με τον Κεντρικό Σταθμό Ελέγχου, οι οποίες εργασίες είναι εντελώς ασύνδετες με το ζητούμενο της ηλεκτρονικής υδροληψίας» είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Και αυτό, διότι το επίμαχο άρθρο 2.2.6.α. της διακήρυξης απαιτεί «συναφή παράδοση – προμήθεια» και όχι ταυτόσημη ή ίδια ή όμοια. Η

δε παρεμβαίνουσα προσκομίζοντας την επίμαχη βεβαίωση εκτέλεσης, στην οποία αναφέρονται επί λέξει η «Μελέτη, προμήθεια, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία συστήματος ηλεκτρονικών υδροληψιών», απέδειξε ότι πληροί την οριζόμενη από τη διακήρυξη προϋπόθεση, δοθέντος ότι δεν απαιτείται ταύτιση, αλλά συνάφεια της ασκούμενης δραστηριότητας με την προκηρυσσόμενη. (ΑΕΠΠ 1581/2021, σκ. 20, Δ.Εφ.Πατρών 19/2022, σκ.12). Σημειωτέον, ότι η απαίτηση του επίμαχου άρθρου 2.2.6.α αφορά σε απόδειξη εμπειρίας επί του ηλεκτρονικού μέρους ενός συστήματος (εν προκειμένω «Ηλεκτρονικής Υδροληψίας»), και όχι εμπειρία επί του υδραυλικού μέρους του συστήματος, και ως εκ τούτου οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί επιμέρους εξοπλισμού του συστήματος υδροληψίας καθίστανται απορριπτέοι. Περαιτέρω, οι ειδικότεροι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι η ως άνω επικαλούμενη σύμβαση εκ μέρους της παρεμβαίνουσας αφορά δυσανάλογο μικρό τίμημα είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Και αυτό, διότι, το οικείο κριτήριο επιλογής, ως αποτυπώνεται στο άρθρο 2.2.6.α, απαιτεί συνάφεια με το αντικείμενο του εν θέματι διαγωνισμού χωρίς να θέτει μία κατ' ελάχιστον χρηματική αξία της σύμβασης. Τέλος, οι ειδικότεροι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, με το υπόμνημά της, για δημόσια τιμολόγια άλλων έργων, με αντικείμενο την ηλεκτρονική υδροληψία, είναι απορριπτέοι, καθώς προβάλλονται απαραδέκτως το πρώτον με το υπόμνημα αλλά και βάσει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών. (ΕΑΔΗΣΥ 1243/2022, ΑΕΠΠ 1478/2021). Απορριπτέοι τυγχάνουν και οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, δια του υπομνήματός της, ότι δεν είχε ηλεκτρονική πρόσβαση στα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας, καθώς προβάλλονται το πρώτον δια του υπομνήματός της, αλλά και διότι ουδέν αποδεικτικό στοιχείο προσκομίζει περί αυτού. Απορριπτέοι τυγχάνουν και οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, δια του υπομνήματός της, ότι η παρεμβαίνουσα όφειλε να προσκομίσει αυτή καθ' εαυτή την ανωτέρω σύμβαση με το ... , ως μη ερειδόμενοι στη διακήρυξη, καθώς σε κανένα άρθρο της διακήρυξης δεν ορίζεται η υποχρέωση προσκόμισης του κειμένου της σύμβασης. Άλλωστε, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη δικαιολογητικά. (ΣΤΕ 5022/2012 σκ. 5). Εν όψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη, ο πρώτος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

12.Επειδή, με το δεύτερο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ισχυριζόμενη, ότι η προσφορά της ήταν απορριπτέα, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, δεν πληροί το κριτήριο όρου στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης (σελ 16), ο οποίος απαιτεί «*Η εταιρία κατασκευής της ηλεκτρονικής υδροληψίας θα πρέπει να διαθέτει τουλάχιστο δεκαετή εμπειρία*». Και αυτό, διότι, πάντα κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας: «*...Όμως, η δήλωση περί της δήθεν εμπειρίας 22 ετών της αντιδίκου στο αντικείμενο της ηλεκτρονικής υδροληψίας παρίσταται εντελώς ανυπόστατη, είναι δε αδύνατον να τεκμηριωθεί με απτά στοιχεία, διότι, αφενός μεν η κατασκευή μόνον ηλεκτρονικών ελεγκτών την οποία διαθέτει η αντίδικος δεν συνιστά συνάμα και εμπειρία στην κατασκευή συστήματος ηλεκτρονικής υδροληψίας, αφετέρου δε ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας μας κύριος ... διαθέτει δίπλωμα ευρεσιτεχνίας με αριθ. ... στο αντικείμενο της «Αυτόματης Ηλεκτρονικής Υδροληψίας με Κάρτα Χρέωσης» ισχύος έως την 07.03.2017, με συνέπεια, να κωλύεται η κατασκευή- εμπορία του εν λόγω συστήματος από οιοδήποτε άλλο πρόσωπο και συνεπώς να μην μπορεί εκ των πραγμάτων να θεμελιωθεί η δήθεν 22ετών εμπειρία της αντιδίκου στο επίμαχο αντικείμενο...».*

13. Επειδή, αναφορικά με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Κατ' αρχάς, στην παράγραφο «2. ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΥΛΙΚΩΝ» (σελ. 16) στο Παράρτημα «*ΤΕΥΧΟΣ 3 ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ*» της διακήρυξης ορίζεται, ότι: «*Η εταιρία κατασκευής της ηλεκτρονικής υδροληψίας θα πρέπει να διαθέτει τουλάχιστο δεκαετή εμπειρία*». Δεύτερον, με τις υπ' αριθμό πρωτ. .../.../31-10-2022 διευκρινίσεις της αναθέτουσας (βλ. ψηφιακό αρχείο στην «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ «ΑΠΑΝΤΗΣΕΙΣ-ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΙΣ ΣΕ ΕΡΩΤΗΜΑΤΑ» με ημερομηνία 02.11.2022, και δη στην σελ. 2) επί των όρων της διακήρυξης: «*Η δεκαετής εμπειρία της εταιρίας κατασκευής θα αποδεικνύεται: α) με πιστοποιητικά συνεχούς νόμιμης λειτουργίας για το ανωτέρω διάστημα, όπως προκύπτει από την εγγραφή του σε ένα από τα επαγγελματικά (Βιοτεχνικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο) μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασης του ή β) από την πιστοποίηση δεκαετούς οικονομικής δραστηριότητας μέσω φορολογικών ή*

λογιστικών αποδεικτικών, όπως οι βεβαιώσεις των αρμόδιων φορολογικών ή λογιστικών αποδεικτικών, όπως οι βεβαιώσεις των φορολογικών αρχών ή ισολογισμών των κύκλων εργασιών για αντίστοιχο δεκαετές διάστημα. Εφόσον η εταιρεία κατασκευής διαθέτει δεκαετή εμπειρία, θα πρέπει να συμπληρώσει υπεύθυνη δήλωση, όπου θα βεβαιώνει την δεκαετή εμπειρία της στην κατασκευή ηλεκτρονικών υδροληψιών». Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα, με την υποβολή της προσφοράς της, κατέθεσε πιστοποιητικό από το «Βιοτεχνικό Επιμελητήριο...» (βλ. αρχείο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II – ΥΠΕΥΘΥΝΕΣ ΔΗΛΩΣΕΙΣ.rar», όπου εμπεριέχεται το ψηφιακό αρχείο «ΒΕΠ συμμετοχή σε διαγωνισμό 7.11.22.pdf»), στο «σώμα» του οποίου αναγράφεται στο πεδίο «ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΑ»: «ΚΥΡΙΑ ... Παραγωγή Προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών, που παράγονται ή ολοκληρώνονται κατόπιν παραγγελίας με ΕΝΑΡΞΗ 25/07/2000... Κατασκευαστικές εργασίες συστημάτων άρδευσης (...) ΜΕ ΕΝΑΡΞΗ 25/07/2000». Με το δεδομένο ότι αντικείμενο του εν θέματι διαγωνισμού είναι η «...», η παρεμβαίνουσα απέδειξε εμπειρία που υπερκαλύπτει την απαίτηση της διακήρυξης για δεκαετή εμπειρία, αφού έχει εμπειρία από το έτος 2000 και σε προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών (ήτοι ηλεκτρονικά συστήματα) και στο αντικείμενο της άρδευσης, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Σημειωτέον, ότι οι ειδικότεροι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, δια του υπομνήματός της, ότι αντικείμενο του εν θέματι διαγωνισμού είναι η «Ηλεκτρονική Υδροληψία» και όχι η άρδευση και ότι ως εκ τούτου η παρεμβαίνουσα δεν έχει εμπειρία στην κατασκευή υδροληψίας είναι απορριπτέοι. Τούτο, διότι, πρώτον, η παρεμβαίνουσα, όπως εκτέθηκε στην σκέψη 11, προσκόμισε την υπ' αρ. πρωτ. .../08.04.2021 βεβαίωση καλής εκτέλεσης, η οποία αφορά σε σύμβαση με τον ... και αντικείμενο την «...», και, δεύτερον, κατέθεσε και το ανωτέρω πιστοποιητικό του ... Επιμελητηρίου ... , από το οποίο αποδεικνύεται, ότι έχει εμπειρία από το έτος 2000 και σε προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών (ήτοι ηλεκτρονικά συστήματα) και στο αντικείμενο της άρδευσης. Τέλος, οι ειδικότεροι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί του διπλώματος ευρεσιτεχνίας τυγχάνουν απορριπτέοι, διότι η προσφεύγουσα δεν προσκόμισε με την προσφυγή της το επίμαχο δίπλωμα ευρεσιτεχνίας αλλά το προσκόμισε απαραδέκτως το πρώτον με το

υπόμνημά της. (ΑΕΠΠ 1156/2021, σκ. 30). Εν όψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

14.Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ισχυριζόμενη, ότι η προσφορά της ήταν απορριπτέα, λόγω μη συμμόρφωσης με τις προδιαγραφές που τίθενται στην παρ. 2.2 Παράρτημα Ι της διακήρυξης. Στην προαναφερόμενη παράγραφο 2.2 ορίζεται, ότι «2.2. Τεχνικές Προδιαγραφές ... Κεντρικός Σταθμός Ελέγχου Η όλη εγκατάσταση θα πρέπει να ελέγχεται από έναν Κεντρικό Σταθμό Ελέγχου (ΚΣΕ), ο οποίος θα περιλαμβάνει όλο το απαραίτητο υλικό (hardware) και λογισμικό (software), που απαιτείται. Οι πληροφορίες που θα συλλέγονται από τις υδροληψίες, θα επεξεργάζονται και θα μεταφέρονται μέσω του προσφερόμενου δικτύου (gsm, lora, sigfox, άλλο) στον Κεντρικό Σταθμό Ελέγχου Τα δεδομένα, που θα συλλέγονται στον κεντρικό σταθμό ελέγχου, θα αποθηκεύονται σε σύγχρονο σύστημα διαχείρισης βάσεων δεδομένων (τύπου Oracle ή SQL), με το οποίο θα συνεργάζεται το λογισμικό Ειδικότερα, το λογισμικό ... θα πρέπει να είναι αναγνωρισμένο και κατασκευασμένο από εταιρεία με τουλάχιστον δεκαετή εμπειρία στην ανάπτυξη τέτοιων λογισμικών και βέβαια θα έχει σύστημα διασφάλισης ποιότητας κατά ISO 9001:2015. Ο Οίκος επίσης που θα αναλάβει την ανάπτυξη του λογισμικού θα πρέπει να είναι πιστοποιημένος για ανάπτυξη λογισμικού τηλεμετρίας και αυτοματισμών κατά ISO 9001:2015...». Η δε προσφεύγουσα επικαλείται ειδικότερα, πρώτον, ότι τα δηλούμενα από την παρεμβαίνουσα «...ΔΕΝ ΕΠΑΡΚΟΥΝ για την απόδειξη της 10ετούς τουλάχιστον εμπειρίας της τρίτης εταιρείας ... στην κατασκευή λογισμικών. Και τούτο διότι η αντίδικος εταιρεία «...» ΔΕΝ ΕΙΝΑΙ Η ΑΡΜΟΔΙΑ ΝΑ ΒΕΒΑΙΩΣΕΙ ΤΗΝ ΕΜΠΕΙΡΙΑ ΤΗΣ ΤΡΙΤΗΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΡΙΑΣ ... ΚΑΙ ΕΠΟΜΕΝΩΣ Η ΔΗΛΩΣΗ ΠΟΥ ΠΕΡΙΕΧΕΤΑΙ ΣΤΗΝ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΑΝΤΙΔΙΚΟΥ ΚΑΜΙΑ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΗ ΑΞΙΑ ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΕΜΠΕΙΡΙΑ ΤΗΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΡΙΑΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΤΟΥ ΛΟΓΙΣΜΙΚΟΥ Είναι δε προφανές ότι για την ορθή και πλήρη απόδειξη της απαίτησης αναφορικά με την κατ' ελάχιστον 10ετή εμπειρία της εταιρείας ... στην κατασκευή όμοιων λογισμικών απαιτείτο να προσκομιστεί αυτοτελής δήλωση της ίδιας περί βεβαιώσεως της εν λόγω εμπειρίας, καθότι, μόνον η ίδια η εταιρεία ... δύναται να βεβαιώσει

γεγονότα που την αφορούν, όπως, εν προκειμένω, το προσόν της ελάχιστης ζητούμενης εμπειρίας, οπότε απλώς και μόνον η δήλωση που περιέχεται στην τεχνική προσφορά της αντιδίκου δεν συνιστά απόδειξη της επίμαχης απαίτησης, παρά μόνο γενική και αόριστη δήλωση χωρίς καμία αποδεικτική αξία...», και, δεύτερον, ότι: «Επιπλέον, στην σελ. 31 του Παραρτήματος I ζητείται ρητώς ο μορφομετατροπέας να διαθέτει συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά, μεταξύ των οποίων, απαιτείται : «Ακρίβεια μέτρησης καλύτερη από + 0.25 % της πλήρους κλίμακας για ταχύτητα $U > 1 \text{ m/s}$ ». Όμως, η συγκεκριμένη προδιαγραφή δεν αποδεικνύεται από την προσφορά της αντιδίκου, η οποία στο έντυπο «Τεχνική Προσφορά» σελ. 33 αναφέρει ότι "Ακρίβεια μέτρησης καλύτερη από + 0.2 % της πλήρους κλίμακας για ταχύτητα $U > 1 \text{ m/s}$ " για τα ηλεκτρομαγνητικά παροχόμετρα ενώ στο έντυπο "TD-210-2-ENG2.pdf" σελ 18 αναφέρεται σε ακρίβεια + -0, 2% και όχι +0,2% ως δεσμεύεται με την προσφορά της. Τα στοιχεία τούτα είναι αντιφατικά μεταξύ τους και πάντως δεν μπορεί εξ' αυτών να συναχθεί η απόδειξη της επίμαχης απαίτησης...».

15.Επειδή, αναφορικά με το α' σκέλος του τρίτου λόγου της προσφυγής, ήτοι ως προς την απόδειξη της εμπειρίας της «...» στην κατασκευή λογισμικών, λεκτέα τα εξής: Στην παράγραφο 2.2 του Παραρτήματος I της διακήρυξης ορίζεται, ότι «...Ειδικότερα, το λογισμικό ... θα πρέπει να είναι αναγνωρισμένο και κατασκευασμένο από εταιρεία με τουλάχιστον δεκαετή εμπειρία στην ανάπτυξη τέτοιων λογισμικών και βέβαια θα έχει σύστημα διασφάλισης ποιότητας κατά ISO 9001:2015...». Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα, με την υποβολή της προσφοράς της, κατέθεσε το ψηφιακό αρχείο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ_signed.pdf», όπου στην σελ. 19 αναφέρονται επί λέξει τα εξής: «...Ειδικότερα, το λογισμικό ... θα είναι αναγνωρισμένο και κατασκευασμένο από τον Οίκο ... , η οποία έχει εμπειρία μεγαλύτερη από δέκα (10) έτη στην κατασκευή λογισμικών, ενώ η ανάπτυξη του θα γίνει από την «...», η οποία έχει περισσότερα από είκοσι (20) χρόνια εμπειρίας στην ανάπτυξη τέτοιων λογισμικών και βέβαια αμφότερες οι εταιρείες διαθέτουν σύστημα διασφάλισης ποιότητας κατά ISO 9001:2015 (Επισυνάπτεται στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ I - ΤΕΧΝΙΚΑ ΦΥΛΛΑΔΙΑ - ΠΙΣΤΟΠΟΗΤΙΚΑ 2.2. Λογισμικό ...\...» το ISO 9001:2015 του οίκου ... με τίτλο

αρχείου «ISO 9001-14001...» και το ISO 9001:2015 του οίκου «...» με τίτλο αρχείου «...»). Επιπλέον, η «...» είναι εξουσιοδοτημένος ... του οίκου ... σε εφαρμογές ... (Επισυνάπτεται η σχετική βεβαίωση στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι - ΤΕΧΝΙΚΑ ΦΥΛΛΑΔΙΑ - ΠΙΣΤΟΠΟΗΤΙΚΑ\2.2. Λογισμικό ...\...» με τίτλο αρχείου «...»)...». Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα, με την υποβολή της προσφοράς της, κατέθεσε το ψηφιακό αρχείο «...» (βλ. αρχείο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι - ΤΕΧΝΙΚΑ ΦΥΛΛΑΔΙΑ - ΠΙΣΤΟΠΟΗΤΙΚΑ\2.2. Λογισμικό ...\...»\ «...»), στο «σώμα» του οποίου αναφέρονται τα εξής: «... ...*Η εταιρεία είναι Πιστοποιημένος Συνεργάτης της ... ως προγραμματιστής ...*». Τέλος, η παρεμβαίνουσα κατέθεσε με την προσφορά της και πιστοποιητικό ISO 9001 της κατασκευάστριας «...» (βλ. αρχείο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι - ΤΕΧΝΙΚΑ ΦΥΛΛΑΔΙΑ - ΠΙΣΤΟΠΟΗΤΙΚΑ\2.2. Λογισμικό ...\...» το ISO 9001:2015 του οίκου ... με τίτλο αρχείου «ISO 9001-14001...»), στο οποίο αναφέρεται, ότι το αντικείμενο ενασχόλησης της εν λόγω εταιρείας είναι η κατασκευή λογισμικών διεπαφής μεταξύ ανθρώπων και συστημάτων («Software and Hardware Solutions for mastering interfaces between Humans, Systems and Connected Things Technical Support and Training» κατά την συνημμένη δε μετάφραση αυτού: «*Λύσεις λογισμικού και υλικού για τον έλεγχο των διεπαφών μεταξύ ανθρώπων, συστημάτων και συνδεδεμένων πραγμάτων Τεχνική υποστήριξη και εκπαίδευση...*»), από το οποίο προκύπτει, ότι το αντικείμενο εφαρμογής της εν λόγω εταιρείας είναι τα Συστήματα/Λογισμικά ... ενώ το πιστοποιητικό αυτό αναγράφει (στην συνημμένη μετάφραση αυτού), ως ημερομηνία αρχικής πιστοποίησης για το ISO 9001 την 16.07.2003. Συνεπώς, η απαίτηση για δεκαετή εμπειρία στην ανάπτυξη λογισμικών ... για την εταιρεία «...» αποδεικνύεται από το ανωτέρω έγγραφο «ISO 9001-14001...», κατ' απόρριψη των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Ως εκ τούτου, το α' σκέλος του τρίτου λόγου της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέο. Περαιτέρω, αναφορικά με το β' σκέλος του τρίτου λόγου της προσφυγής, ήτοι ως προς τον μορφομετατροπέα, λεκτέα τα εξής: Στην παράγραφο 2.5 «Ηλεκτρομαγνητικό Ροόμετρο (παροχόμετρο)» του Παραρτήματος Ι (σελ. 3) της διακήρυξης αναγράφεται, ότι: «*Ο μορφομετατροπέας θα διαθέτει τα ακόλουθα τεχνικά χαρακτηριστικά:... **Ακρίβεια μέτρησης καλύτερη από ± 0.25 % της πλήρους κλίμακας για ταχύτητα $U > 1$ m/s.***». Η αναθέτουσα επί του σκέλους αυτού του λόγου επάγεται τα εξής: «α) Ως επιπλέον λόγο στην

ενότητα των προδιαγραφών του μορφομετατροπέα επικαλείται διάταξη του Παραρτήματος Ι , σελ. 31 που είναι κομμάτι της Διακήρυξης με ανακριβή τρόπο, καθώς η ένδειξη είναι « $\pm 0,25 \%$ » και όχι « $+0,25 \%$ » που εμφανίζει η προσφεύγουσα στη σελ19 της Προσφυγής της ως διάταξη του ανωτέρω Παραρτήματος. Δηλαδή , στο Παράρτημα Ι - «ΤΕΥΧΟΣ 3-ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ», αναφέρεται ότι η ακρίβεια του μορφομετατροπέα πρέπει να είναι καλύτερη από $\pm 0.25 \%$. Η εταιρία «...» αναφέρει: στην Τεχνική Προσφορά της: «Ακρίβεια μέτρησης καλύτερη από $+ 0.2 \%$ » ενώ στο αντίστοιχο Τεχνικό Φυλλάδιο (βλ. αρχείο TD-210-2-ENG2.pdf) «ακρίβεια $\pm 0.2 \%$ » Στο σημείο αυτό πρέπει να αποσαφηνιστεί ότι η ακρίβεια μέτρησης πάντα εκφράζεται με το πρόσημο « \pm ». Η αποτύπωση της ακρίβειας μόνο με το θετικό πρόσημο δεν έχει νόημα και πρέπει να θεωρηθεί ως τυπογραφική παράλειψη. Σε κάθε περίπτωση η ακρίβεια $+0.2 \%$ είναι καλύτερη από την $\pm 0.2 \%$, ενώ και οι δύο τιμές που αναφέρει η «...» υπερκαλύπτουν την απαίτηση της προμήθειας για ακρίβεια καλύτερη από $\pm 0.25 \%$. Επομένως ο τρίτος λόγος πρέπει να απορριφθεί ως μη αληθής». Η δε παρεμβαίνουσα επάγεται τα εξής: «...Ωστόσο καθίσταται πασιφανές ότι η προσφεύγουσα δεν γνωρίζει τις παγκόσμιες σταθερές της Επιστημονικής Κοινότητας, σύμφωνα με τις οποίες σε οποιαδήποτε αναφορά σχετικά με «Ακρίβεια» είναι απολύτως συγκεκριμένο ότι αυτή αφορά σε σφάλμα είτε σε «συν» είτε σε «μείον» της μετρούμενης τιμής. Η εν λόγω αναφορά δεν είναι παρά προφανής καθώς η αναφορά σε «Ακρίβεια» δεν μπορεί να αφορά σε σφάλμα μόνο μεγαλύτερο της μετρούμενης τιμής, αλλά σε ένα εύρος σφάλματος ανάμεσα σε «συν» και «μείον» της μετρούμενης τιμής. Ως εκ τούτου και ο επίμαχος ισχυρισμός της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθεί ως προδήλως αβάσιμος». Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα, με την υποβολή της προσφοράς της, κατέθεσε Τεχνικό Εγχειρίδιο του Ελεγκτή με τίτλο ψηφιακού αρχείου «TD-210-2-ENG2.pdf», όπου αναγράφεται: «Accuracy $\pm 0.2 \%$ », που υπερκαλύπτει την απαίτηση για ακρίβεια καλύτερη από $\pm 0.25 \%$. Ως εκ τούτου, το σκέλος αυτό του τρίτου λόγου τυγχάνει απορριπτό προεχόντως ως αβάσιμο αλλά και ως ερειδόμενο επί της εσφαλμένης παραδοχής, ότι η απαίτηση είναι $+ 0,25\%$ αντί του ορθού $\pm 0.25 \%$. Το δε τελευταίο συνομολογεί και η παρεμβαίνουσα, με το υπόμνημά της,

αναφέροντας ότι: «...*Εν προκειμένω, εκ παραδρομής γράφουμε + 0,25% αντί για + - 0.25 %..*».

16. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλείται, ότι είναι μη νόμιμη η παροχή διευκρινίσεων, κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2026, για την θεραπεία των επίμαχων πλημμελειών της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

17. Επειδή, ο τέταρτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος δεδομένου, ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν είναι πλημμελής. Ως εκ τούτου, ο τέταρτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει η προδικαστική προσφυγή ν' απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

19. Επειδή, κατόπιν της προηγούμενης σκέψης, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 9 Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 11 Οκτωβρίου 2023 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ