

Αριθμός απόφασης: 1157 / 2018

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 06 Δεκεμβρίου 2018, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Νικόλαος Σαββίδης – Εισηγητής - δυνάμει της με αρ. 1576/2018 Πράξης της Προέδρου του Κλιμακίου και Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1199/16-11-2018 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα, ανώνυμης εταιρείας, με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στο, επί της οδού, αρ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «προσφεύγων»).

Κατά του με την επωνυμία «», που εδρεύει στον, επί της, αρ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «» ή «ΑΑ») και κατά όρων της με ΑΔΑΜ: διακήρυξης ανοιχτού διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών στην αναθέτουσα αρχή (εφεξής «προσβαλλόμενη διακήρυξη» ή «προσβαλλόμενη πράξη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα, εταιρείας με την επωνυμία «», που εδρεύει στον, επί της συμβολής των οδών, αρ. και, αρ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «παρεμβαίνων» ή «παρεμβαίνουσα»).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά τα εξής:

1. Επειδή, με την πιο πάνω αναφερόμενη διακήρυξή του, το προκήρυξε διεθνή ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό, με αρ. ΕΣΗΔΗΣ

Αριθμός απόφασης: 1157 / 2018

....., για την Παροχή Υπηρεσιών Συντήρησης και Αναβάθμισης του Ελληνικού Συστήματος Εντοπισμού ΗΕΡΟΣ, δύο εκατομμυρίων διακοσίων χιλιάδων ευρώ (2.200.000 €) μη συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ, με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (εφεξής «διαγωνισμός»). Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 26^η Νοεμβρίου 2018 και ώρα η 13:00. Την ακύρωση της διακήρυξης αυτής, στο σύνολό της, αιτείται ο προσφεύγων, για τους λόγους που αναφέρει στην υπό εξέταση προσφυγή του.

2. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, (e-Παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό, εκδοθέν για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», ποσού 11.000,00€, το οποίο πληρώθηκε και ελέγχθηκε ότι δεσμεύτηκε.

3. Επειδή, η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι καθ' ύλην αρμόδια για την εξέτασή της, βάσει της κατά τα ως άνω συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, που ανέρχεται σε 2.200.000,00€ χωρίς ΦΠΑ (345 παρ. 1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016), του αντικειμένου της (προμήθειες - υπηρεσίες) και της ημερομηνίας αποστολής για δημοσίευση προκήρυξης της σύμβασης στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (18-10-2018), δεδομένου ότι ο διαγωνισμός υπάγεται στις διατάξεις του Βιβλίου Ι Ν. 4412/2016 και υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 γ' του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116).

Αριθμός απόφασης: 1157 / 2018

5. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω της λειτουργικότητας της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (α/α. Συστήματος), η προσφυγή ασκήθηκε την 12-11-2018. Εφόσον ο προσφεύγων στην σελίδα 3 της προσφυγής του, υπό το στοιχείο Δ' με τίτλο «Ημερομηνία κατά την οποία η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης πράξης ή απόφασης», συνομολογεί ότι έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης Διακήρυξης την 08/11/2018, συνακόλουθα η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. γ' του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. γ' του Π.Δ. 39/2017. Η 12^η-11-2018, άλλωστε, είναι εντός της δεκαήμερης προθεσμίας που, σύμφωνα με τις ίδιες ως άνω διατάξεις, άρχισε να τρέχει από την δέκατη πέμπτη (15) ημέρα από την δημοσίευση της προσβαλλόμενης διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ (19-10-2018), από την οποία και μετά, τεκμαίρεται η γνώση των όρων αυτής.

6. Επειδή, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας, επικαλούμενος ότι, μολονότι δραστηριοποιείται στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων και, κυρίως, στον τομέα της προμήθειας, εγκατάστασης, συντήρησης, τεχνικής υποστήριξης και λειτουργίας δικτύων μόνιμων σταθμών αναφοράς και, παρά το γεγονός ότι διαθέτει την τεχνογνωσία, την τεχνική επάρκεια και τα είδη της διακήρυξης και ότι προτίθεται να συμμετάσχει στο διαγωνισμό, λόγω των πλημμελειών των προσβαλλόμενων όρων της διακήρυξης, δεν έχει τη δυνατότητα να υποβάλει βάσιμη και ρεαλιστική προσφορά, επιπλέον λόγω του «φωτογραφικού» χαρακτήρα τους, αποτρέπεται από το να υποβάλει καν προσφορά, άλλως αποκλείεται η συμμετοχή του στον διαγωνισμό, ασκεί την προδικαστική του προσφυγή καταρχήν με έννομο συμφέρον. Το επιληφθέν Κλιμάκιο, ωστόσο, επιφυλάσσεται, όπως κατά την εξέταση καθενός από τους προβαλλόμενους στην προσφυγή λόγους διερευνήσει αν, πράγματι, η συμμετοχή του προσφεύγοντος στον διαγωνισμό δυσχεραίνεται ουσιαδώς κατά παράβαση του εθνικού ή του ενωσιακού δικαίου και αν αυτός επικαλείται με ορισμένο τρόπο βλάβη του από τους κατ' ιδίαν όρους της διακήρυξης που πλήττει.

Αριθμός απόφασης: 1157 / 2018

7. Επειδή, περαιτέρω, η υπό εξέταση παρέμβαση είναι εμπρόθεσμη, {κατάθεση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (α/α. Συστήματος)} την 24-11-2018}, ήτοι εντός δεκαημέρου από την από 16-11-2018 κοινοποίηση στον παρεμβαίνοντα της υπό εξέταση προσφυγής, με αίτημα την απόρριψη της προσφυγής και την διατήρηση ισχύος της διακήρυξης και των κατ' ιδίαν βαλλόμενων όρων αυτής, έχει ασκηθεί με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, ασκείται, τέλος, με πρόδηλο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον του παρεμβαίνοντα οικονομικού φορέα, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, καθώς αυτός έχει υποβάλει προσφορά, η οποία, μάλιστα, είναι η μόνη που έχει υποβληθεί, και εύλογα προσδοκά την σε αυτόν ανάθεση της σύμβασης.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, οι υπό εξέταση, προδικαστική προσφυγή και παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξεταστούν κατ' ουσίαν.

9. Επειδή, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη πρέπει να ακυρωθεί, διότι 1) η στο άρθρο 7 και συγκεκριμένα στην παράγραφο 7.2 της προσβαλλόμενης διακήρυξης μη ρεαλιστική και άνιση κατανομή του προϋπολογισμού εκάστης κατηγορίας των υπό προμήθεια ειδών, βρίσκεται εκτός αγοράς και δημιουργεί απόλυτη αοριστία και ασάφεια στη διακήρυξη, ενώ παράλληλα του στερεί τη δυνατότητα διαμορφώσει βάσιμη και ρεαλιστική προσφορά. Ειδικότερα, το προβλεπόμενο ποσό των 550.000 € για την προμήθεια/αναβάθμιση του είδους με κωδικό (Συστήματα παγκόσμιας πλοήγησης και παγκόσμιου προσδιορισμού θέσης (GPS ή ισοδύναμα), όπως εξειδικεύεται ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές στη διακήρυξη είναι απολύτως ανεπαρκές. Αντίθετα, ο προϋπολογισμός για την προμήθεια του είδους με κωδικό (Ποικίλα πακέτα λογισμικού δικτύωσης), που φτάνει το τεράστιο νούμερο των 500.000€ είναι αδικαιολόγητα υψηλός, 2) η στο άρθρο

Αριθμός απόφασης: 1157 / 2018

9 και συγκεκριμένα στην παράγραφο 9.4.3 της διακήρυξης προβλεπόμενη απαίτηση ο προσφέρων, μεταξύ άλλων, να «Διαθέτει εγκατεστημένο στην Ελλάδα εξουσιοδοτημένο Service για τα δορυφορικά συστήματα που είναι εγκατεστημένα στους σταθμούς αναφοράς του καθώς και για αυτά που θα εγκατασταθούν μετά την αναβάθμιση από GPS σε GNSS ...» είναι μη νόμιμη και εισάγει αδικαιολόγητα αθέμιτο περιορισμό στον ελεύθερο ανταγωνισμό, διότι υποχρεώνει όλους τους υποψηφίους που δύνανται να προσφέρουν τα αιτούμενα συστήματα GNSS, να διαθέτουν ταυτόχρονα εξουσιοδοτημένο service για τα υπό αναβάθμιση συστήματα GPS, πράγμα αντιφατικό και οξύμωρο, διότι σκοπός της διακήρυξης είναι ακριβώς η αντικατάσταση – κατάργηση των υπαρχόντων σήμερα συστημάτων GPS. Η απαίτηση αυτή «φωτογραφίζει» αποκλειστικά και μόνον έναν υποψήφιο ανάδοχο, που είναι και ο μοναδικός που θα μπορούσε να πληροί ταυτόχρονα και τις δύο αυτές προϋποθέσεις και αυτός δεν είναι άλλος παρά ο ανάδοχος που έχει τοποθετήσει τα υπάρχοντα υπό αντικατάσταση συστήματα GPS, δηλαδή η εταιρεία μετά του Έλληνα αντιπροσώπου της. Και τούτο, γιατί, μολονότι ο προσφεύγων και άλλοι οικονομικοί φορείς έχουν τη δυνατότητα να προσφέρουν την ζητούμενη αναβάθμιση σε GNSS, είναι εξ αντικειμένου αδύνατον να υποβάλει προσφορά άλλος φορέας πλην του ομίλου μετά του Έλληνα αντιπροσώπου του, που έχει τοποθετήσει τα συστήματα GPS και ως εκ τούτου είναι η μοναδική εταιρία που θα μπορούσε να διαθέτει εξουσιοδότηση για τα υπό απόσυρση είδη, 3) είναι ομοίως μη νόμιμη η απαίτηση του άρθρου 14 και ειδικώς της παραγράφου 14.2 της διακήρυξης ((Περιεχόμενα (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική) 14.2.2. (Τεχνική Προσφορά) όπου ορίζεται ότι απαιτείται μεταξύ άλλων και «...Βεβαίωση της κατασκευάστριας εταιρείας του λογισμικού εφαρμογής που είναι εγκατεστημένο στο Κέντρο Ελέγχου του ότι θα συνεργαστεί με τον Ανάδοχο για την κάλυψη των αναγκών συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης τουκαι ειδικότερα για τις περιπτώσεις εκείνες η αντιμετώπιση της βλάβης / δυσλειτουργίας απαιτεί πρόσβαση στον πηγαίο κώδικα του λογισμικού»), απαίτηση που είναι

Αριθμός απόφασης: 1157 / 2018

συναφής προς την αμέσως παραπάνω εκτεθείσα και επιβεβαιώνει και ενισχύει τον πλήρη αποκλεισμό από το διαγωνισμό κάθε άλλου υποψηφίου αναδόχου πλην της εταιρείας που είναι ο κατασκευαστής του υφιστάμενου λογισμικού εφαρμογής, καθώς υποχρεώνεται ο νέος προμηθευτής να προσκομίσει σχετική βεβαίωση συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης για το υφιστάμενο λογισμικό, 4) η προβλεπόμενη στο άρθρο στο άρθρο Γ.2 ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ της διακήρυξης και ειδικά στην παράγραφο Γ.2.2.2 αυτής τεχνική προδιαγραφή «α. Να είναι γεωδαιτικές κεραιές λήψης και των δύο συχνοτήτων του GPS, δηλ. L1 και L2. Κεραιές τύπου “choke ring” πρέπει να διαθέτουν το διεθνώς αναγνωρισμένο στοιχείο “Dorne & Margolin”» εμποδίζει τον ελεύθερο ανταγωνισμό και περιορίζει αδικαιολόγητα τον κύκλο των υποψηφίων αναδόχων που ενδιαφέρονται να υποβάλλουν προσφορά. Και τούτο, διότι υπάρχουν και άλλα υλικά ισοδύναμα του ζητούμενου και επίσης διεθνώς αναγνωρισμένα, χωρίς να υπολείπονται σε ποιότητα ή απόδοση, περαιτέρω διότι η πρόβλεψη ακόμη ενός υλικού που πρέπει να διαθέτει το ζητούμενο είδος, είναι υπερβολική και ο περιορισμός του κύκλου υποψηφίων των δυναμένων να προσφέρουν το ζητούμενο είδος αναδόχων υπερβαίνει τα όρια του θεμιτού και των ως άνω αρχών που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις, 5) η προσβαλλόμενη διακήρυξη πάσχει γενικότερα από ασάφεια και αοριστία και σε διάφορα άλλα σημεία, ενδεικτικά αναφερομένου του στο κεφάλαιο Α.2. -ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ άρθρου, όπου αναφέρεται ότι η αναβάθμιση των συστημάτων GPS των σταθμών αναφοράς (δέκτες και κεραιές) επιτρέπεται να γίνει με παράλληλη απόσυρση των υφιστάμενων συστημάτων GPS των σταθμών αναφοράς, με εξαίρεση πέντε (5) συστημάτων GPS που πρέπει να παραμείνουν στην ιδιοκτησία της Αναθέτουσας Αρχής. Η διάταξη αυτή της διακήρυξης είναι απολύτως ασαφής διότι: α) δεν προκύπτει αν τα πέντε συστήματα GPS που θα παραμείνουν στην ιδιοκτησία της αναθέτουσας αρχής αποτελούν ή όχι αντικείμενο της επίμαχης προμήθειας, β) δημιουργείται ασάφεια ως προς το πλήθος των αιτουμένων συστημάτων και ειδικά αν αυτά θα είναι 98 ή 93, γ) δεν αναφέρεται με ποιον τρόπο τα 5 παλαιά συστήματα GPS που θα

Αριθμός απόφασης: 1157 / 2018

παραμείνουν στην ιδιοκτησία της αναθέτουσας αρχής θα είναι λειτουργικά και συνδεδεμένα με το υπόλοιπο δίκτυο μόνιμων σταθμών αναφοράς και δ) δεν διευκρινίζεται σε ποιανού την κυριότητα θα περιέλθουν τα 93 συστήματα, επίσης δεν διευκρινίζεται τι θα γίνει με το λογισμικό αυτών.

10. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, με τις από 22-11-2018 απόψεις της, προς αντίκρουση των λόγων της υπό εξέταση προσφυγής, προβάλλει τους εξής ισχυρισμούς: 1) Ο μεν προϋπολογισμός για τον κωδικό 38112100-4 (Συστήματα GNSS) έχει προκύψει από σχετική έρευνα αγοράς και είναι ρεαλιστικός για αναβαθμίσεις δικτύων όπως το, ο δε προϋπολογισμός για τον κωδικό 350410000-2 (Υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης) προκύπτει με βάση την εμπειρία που έχει η Αναθέτουσα Αρχή από τη δεκαετή λειτουργία του συστήματος. Η διαστασιολόγησή του είναι απόλυτα ρεαλιστική και προκύπτει από τη φύση και την έκταση των παρεχόμενων υπηρεσιών (βλ. παρ. Α.1.1 - Α.1.3 Διακήρυξης) σε συνδυασμό με τους πολύ απαιτητικούς χρόνους αποκατάστασης προβλημάτων (βλ. παρ. Α.1.5.1.- Α.1.5.4 Διακήρυξης) και τις υψηλές απαιτήσεις διαθεσιμότητας των υπηρεσιών του συστήματος (βλ. Β.7.2 Διακήρυξης). Εξάλλου, ο προσφεύγων, πέραν της επίκλησης της εμπορικής του ιδιότητας και του μεριδίου που ισχυρίζεται ότι κατέχει στην αγορά, δεν παραθέτει κανένα άλλο στοιχείο που να τεκμηριώνει βάσιμα τους ισχυρισμούς του. Η οικονομική προσφορά, τέλος, κάθε διαγωνιζόμενου καθορίζεται αποκλειστικά με βάση το φυσικό αντικείμενο της σύμβασης, το χρονοδιάγραμμα υλοποίησης και τις λοιπές υποχρεώσεις του Αναδόχου και καθόλου από τη εκτίμηση του προϋπολογισμού που έχει κάνει η αναθέτουσα αρχή. Και αυτό, γιατί στην Διακήρυξη δεν υπάρχουν ανελαστικοί περιορισμοί, και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, αναφορικά με το πώς θα κατανεμηθεί η οικονομική προσφορά κάθε υποψηφίου διαγωνιζόμενου στις επί μέρους κατηγορίες προϋπολογισμού. Λαμβανομένου υπόψη ότι κατά τη διαβούλευση που προηγήθηκε του διαγωνισμού ο προσφεύγων, αν και είχε προβάλλει ενστάσεις στην κατανομή του προϋπολογισμού, δεν αμφισβήτησε το συνολικό ύψος του προϋπολογισμού, για τους πιο πάνω λόγους, ο 1^{ος} λόγος της υπό εξέταση προσφυγής είναι

Αριθμός απόφασης: 1157 / 2018

παντελώς αβάσιμος και απορριπτός. 2) Ο ισχυρισμός ότι ο όρος του άρθρου 9.4.3 της διακήρυξης είναι μη νόμιμος είναι υποκειμενικός και αβάσιμος και θα πρέπει να απορριφθεί, διότι ο συγκεκριμένος όρος της διακήρυξης επιβάλλεται από τη βασική ανάγκη να συντηρείται το υπάρχον σύστημα (ή μέρος αυτού, ανάλογα με την πρόοδο των εργασιών) και να είναι πλήρως και αδιάλειπτα λειτουργικό καθ' όλη την περίοδο των εννέα (9) μηνών που εκτιμάται ότι θα διαρκέσει η αναβάθμιση. Κατά τη διάρκεια αυτή θα συνυπάρχουν τα υφιστάμενα συστήματα GPS με τα αναβαθμισμένα συστήματα GNSS και θα πρέπει το λογισμικό του Κέντρου Ελέγχου να μπορεί να διαχειρίζεται και τα δύο αυτά συστήματα από κοινού και απρόσκοπτα. Επομένως, η απαίτηση ύπαρξης εξουσιοδοτημένου service για τα υφιστάμενα συστήματα GPS δεν πηγάζει μόνο από την ανάγκη συντήρησης/επισκευής τους έως ότου αντικατασταθούν από τα αναβαθμισμένα συστήματα, αλλά πολύ περισσότερο από την ανάγκη να υπάρχει πλήρης γνώση πρόσβαση στις εσωτερικές λειτουργίες και τις «μορφές αποκλειστικής εκμετάλλευσης» (proprietary format), τα οποία χρησιμοποιούν οι δέκτες για την επικοινωνία τους με το λογισμικό του Κέντρου Ελέγχου, προκειμένου η διασύνδεση να είναι αμφίδρομη και να παρέχεται πλήρης δυνατότητα διαχείρισης των δεκτών από το Κέντρο Ελέγχου. Συνεπώς, με βάση τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι η συγκεκριμένη πρόβλεψη της Διακήρυξης επιτάσσεται από το ίδιο το αντικείμενο έργου που θα πρέπει να γίνει και, με κανέναν τρόπο, δεν αποσκοπεί να «φωτογραφίσει» κάποιο συγκεκριμένο υποψήφιο. Άλλωστε, υπάρχουν, διεθνώς, πολλοί κατάλληλοι πάροχοι σχετικών υπηρεσιών, τους οποίους ο κάθε ενδιαφερόμενος θα μπορούσε να προσεγγίσει και να συνάψει συνεργασία μαζί τους, έτσι ώστε να μπορεί να παρέχει το συγκεκριμένο εξουσιοδοτημένο service που απαιτεί το σύστημα. Η απαίτηση αυτή, τέλος είναι και σαφής και εκπορευόμενη από τις πραγματικές ανάγκες του έργου, τα δε κριτήρια σαφή και συγκριμένα, τ' αντίθετα δε υποστηριζόμενα είναι προδήλως αβάσιμα και απαράδεκτα και ως τέτοια, πρέπει να απορριφθούν. 3) Για όλους τους ανωτέρω λόγους, εξάλλου, είναι αβάσιμος και απαράδεκτος ο ισχυρισμός ότι η απαίτηση ο νέος προμηθευτής να προσκομίσει σχετική

Αριθμός απόφασης: 1157 / 2018

βεβαίωση συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης για το υφιστάμενο λογισμικό προκαλεί «πλήρη αποκλεισμό» όλων των άλλων οικονομικών φορέων, πλην της εταιρείας Με δεδομένο ότι το εν λόγω λογισμικό θα είναι σε χρήση όταν υπογραφεί η σύμβαση και ο όποιος ανάδοχος θα είναι υποχρεωμένος να το συντηρήσει έως την πλήρη αντικατάστασή του/αναβάθμισή του που προβλέπεται να γίνει, με βάση τη διακήρυξη, εντός του διαστήματος των πρώτων εννέα (9) μηνών από την υπογραφή της σύμβασης, κατά συνέπεια είναι εύλογο (αν όχι απαραίτητο) για την Αναθέτουσα Αρχή να ζητήσει από τον ανάδοχο του έργου να παρέξει διασφαλίσεις ότι αυτός θα είναι σε θέση, με όποιο τρόπο αυτός κρίνει σκόπιμο, να διαχειριστεί με αποτελεσματικότητα τόσο την αναβάθμιση του συστήματος όσο και τα όποια προβλήματα παρουσιαστούν κατά την περίοδο της αναβάθμισης αυτής. Η παραπάνω απαίτηση, τέλος, εξηγήθηκε επαρκώς και εναργώς κατά το στάδιο της διαβούλευσης πριν το διαγωνισμό. 4) Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι «η πρόβλεψη ακόμη ενός υλικού που πρέπει να διαθέτει το ζητούμενο είδος, είναι υπερβολική και ο περιορισμός του κύκλου υποψηφίων των δυναμένων να προσφέρουν το ζητούμενο είδος αναδόχων υπερβαίνει τα όρια του θεμιτού και των ως άνω αρχών που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις» είναι αναληθής και παραπλανητικός. Η εν λόγω προδιαγραφή δεν περιορίζει τον κύκλο των «υποψηφίων των δυναμένων να προσφέρουν το ζητούμενο είδος αναδόχων», καθώς οι κεραίες με στοιχείο Dorne & Margolin μπορούν να χρησιμοποιηθούν από όλους τους τύπους δεκτών GNSS σταθμών αναφοράς. Συνεπώς, οποιαδήποτε εταιρία επιθυμεί να συμμετέχει στο διαγωνισμό με τους δέκτες που κατασκευάζει, μπορεί να το κάνει προσφέροντας κεραίες Dorne & Margolin άλλου κατασκευαστή, σε περίπτωση που η ίδια δεν κατασκευάζει τέτοιες κεραίες. Από κανένα στοιχείο, εξάλλου, δεν τεκμηριώνεται ότι διαφορετικά υλικά είναι απολύτως ισοδύναμα και επίσης διεθνώς αναγνωρισμένα χωρίς να υπολείπονται σε ποιότητα ή απόδοση από το ζητούμενο Dorne & Margolin. Επιπλέον, ο ισχυρισμός αυτός είναι αναληθής και παραπλανητικός, αφού η απαίτηση το στοιχείο της κεραίας (antenna element) να είναι Dorne &

Αριθμός απόφασης: 1157 / 2018

Margolin πηγάζει από το γεγονός ότι το στοιχείο αυτό είναι διεθνώς αναγνωρισμένο και αποτελεί σημείο αναφοράς για τις κεραίες GNSS, η ανωτερότητα του οποίου αποτυπώνεται και σε τεχνικά φυλλάδια κεραιών GNSS. 5) Τέλος, δεν ευσταθούν τα όσα αναφέρει ο προσφεύγων περί «ασαφειών» και «αοριστιών», καθώς από τη Διακήρυξη και τις διευκρινιστικές απαντήσεις που δόθηκαν σε σχετικές ερωτήσεις ενδιαφερομένων προκύπτει εναργώς ότι το σύνολο των συστημάτων GPS των 98 σταθμών αναφοράς θα πρέπει να αναβαθμιστούν (Όπως προκύπτει και από τον «Πίνακα Οικονομικής Προσφοράς 5» της Διακήρυξης), από τα οποία 5 συστήματα δεν θα είναι λειτουργικά και συνδεδεμένα με το υπόλοιπο δίκτυο μετά την αναβάθμιση του συστήματος, αλλά (για λόγους δοκιμών) θα παραμείνουν στους σταθμούς αναφοράς και δεν θα αποσυρθούν όπως τα υπόλοιπα 93, σε κάθε περίπτωση, όμως, η κυριότητα και των 98 συστημάτων και το λογισμικό τους θα παραμείνει στην Αναθέτουσα Αρχή.

11. Επειδή, ο παρεμβαίνων προς τον σκοπό απόρριψης της προσφυγής και διατήρησης της ισχύος των προσβαλλόμενων όρων της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι: 1) ο προσφεύγων αόριστα και αβάσιμα επικαλείται ανεπάρκεια του προϋπολογισμού του κωδικού κατά CPV - 38112100-4 (Συστήματα παγκόσμιας πλοήγησης και παγκόσμιου προσδιορισμού θέσης (GPS ή ισοδύναμα), ομοίως ότι πλεονάζει ο προϋπολογισμός του κωδικού κατά CPV - 48219000-6 (Ποικίλα πακέτα λογισμικού δικτύωσης), επιπλέον αόριστα και αβάσιμα ισχυρίζεται ότι ο πλεονάζων προϋπολογισμός, κατά ένα είδος, τον εμποδίζει να υποβάλει ρεαλιστική και βάσιμη προσφορά και στρεβλώνει ή περιορίζει τον ανταγωνισμό ανάμεσα στους εν δυνάμει υποψηφίους. 2) οι αιτιάσεις του προσφεύγοντος σχετικά με τη νομιμότητα των διατάξεων των άρθρων 9 και δη της παραγράφου 9.4.3 της διακήρυξης και του άρθρου 14 και δη της παραγράφου 14.2.2 της διακήρυξης πλήττουν απαραδέκτως την ακυρωτικώς ανέλεγκτη, νόμιμη και ειδικώς αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας αρχής, γιατί, όπως προκύπτει από το Μέρος Β' της διακήρυξης - Τεχνική Περιγραφή, μέρος του υπό δημοπράτηση αντικειμένου είναι και η παροχή υπηρεσιών

Αριθμός απόφασης: 1157 / 2018

συντήρησης του ήδη εγκατεστημένου και λειτουργούντος ήδη από του έτους 2007 ελληνικού συστήματος εντοπισμού , μάλιστα στα άρθρα 2.4.1 και 2.4.2 του Παραρτήματος Α΄ της διακήρυξης αναφέρεται ότι το υπάρχον σύστημα επιβάλλεται να είναι απρόσκοπτα και αδιάλειπτα λειτουργικό καθ' όλη την περίοδο κατά την οποία θα διαρκέσει η αναβάθμισή του, επιπλέον ότι θα πρέπει να εξασφαλίζεται η συνέργεια του νέου υπό τοποθέτηση εξοπλισμού με τον παλαιό, τόσο κατά την διάρκεια της αναβάθμισής του όσο και μετά το πέρας της, οι σχετικές δε υποχρεώσεις εξειδικεύονται στα άρθρα Α.1.2, Α.1.3 Α.1.5 και Α.1.8, για την ικανοποίηση των οποίων είναι πρόδηλη η ανάγκη ύπαρξης εξουσιοδοτημένου service στην Ελλάδα από τον ανάδοχο. 3) Ο προσφεύγων αόριστα και άνευ εννόμου συμφέροντος πλήττει την τεχνική προδιαγραφή των υπό προμήθεια κεραιών γεωδαιτικών κεραιών λήψης, γιατί δεν ισχυρίζεται ότι δυσχεραίνεται να υποβάλει προσφορά για αυτές. Οι ισχυρισμοί του όμως είναι και αβάσιμοι, γιατί, σύμφωνα με το συνδυασμό των προβλέψεων των παραγράφων Γ.1.2.2 και Γ.2.2.2, δεν απαιτείται οι προσφερόμενες κεραιές να είναι αποκλειστικά τύπου “choke ring”, αλλά εφόσον προσφερθούν τέτοιου τύπου κεραιές, αυτές να έχουν το στοιχείο “Dorne & Margolin”. 4) Τέλος, από τεύχη της διακήρυξης δεν απολείπεται καμία ασάφεια, ούτε ως προς την υποχρέωση αντικατάστασης και των 98 εγκαταστημένων δεκτών στους σταθμούς του, ούτε ότι η κυριότητά τους, όπως και όλου του συστήματος ανήκει στην, ούτε τέλος ότι τα πέντε συστήματα που θα παραμείνουν στους σταθμούς δεν θα διασυνδεθούν με τα νέα συστήματα, αφού δεν θα καλύπτουν τις τεχνικές προδιαγραφές.

12. Επειδή, στο άρθρο 6 του Ν. 4412/2016 με τίτλο Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) προβλέπεται ότι: «1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή,... 3. Η επιλογή της χρησιμοποιούμενης μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης δεν γίνεται με σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου. Η σύμβαση δεν κατατέμνεται κατά τρόπο ώστε να

Αριθμός απόφασης: 1157 / 2018

αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. ... 8. Όταν προτεινόμενο έργο ή προτεινόμενη παροχή υπηρεσιών μπορεί να οδηγήσει σε ανάθεση συμβάσεων υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων, λαμβάνεται υπόψη η συνολική εκτιμώμενη αξία όλων αυτών των τμημάτων. ... 10. Κατά παρέκκλιση από τα προβλεπόμενα στις παραγράφους 8 και 9, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν συμβάσεις για μεμονωμένα τμήματα κατά τις διατάξεις του παρόντος Βιβλίου, λαμβάνοντας υπόψη την εκτιμώμενη αξία μόνο του τμήματος, εφόσον αυτή, χωρίς ΦΠΑ, είναι μικρότερη από 80.000 ευρώ για προμήθειες ή υπηρεσίες ή από 1.000.000 ευρώ για έργα. Πάντως, η συνολική αξία των τμημάτων που ανατίθενται με αυτόν τον τρόπο, δεν υπερβαίνει το 20 % της συνολικής αξίας όλων των τμημάτων στις οποίες έχει διαιρεθεί το προτεινόμενο έργο, η προτεινόμενη απόκτηση ομοιογενών αγαθών ή η προτεινόμενη παροχή υπηρεσιών. ...».

13. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 18 του ίδιου ως άνω Νόμου με τίτλο Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) προβλέπεται 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. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων. ...».

Αριθμός απόφασης: 1157 / 2018

14. Επειδή, εξάλλου, στο άρθρο 49 του Ν. 4412/2016 με τίτλο Επάρκεια προϋπολογισμού, ωριμότητα, μελέτες, προβλέπεται ότι: «1. Στοιχεία της ωριμότητας της σύμβασης αποτελούν ιδίως: α) η πλήρωση των προϋποθέσεων που τίθενται από ειδικές νομοθετικές διατάξεις για την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης (π.χ. εκπόνηση μελετών, εξασφάλιση χρηματοδότησης, συντέλεση απαλλοτριώσεων, μετακινήσεως δικτύων Οργανισμών Κοινής Ωφέλειας, εκπόνηση μελέτης περιβαλλοντικών επιπτώσεων, άρση εμποδίων λόγω αρχαιολογικών ευρημάτων, λοιπές σχετικές αδειοδοτήσεις). β) η νομιμότητα και πληρότητα των σχετικών εγγράφων της σύμβασης και γ) η δυνατότητα των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων να διαμορφώσουν, κατά την αντίστοιχη διαδικασία σύναψης, βάσιμες και ρεαλιστικές προσφορές, με βάση τα χορηγούμενα από την αναθέτουσα αρχή στοιχεία. ...».

15. Επειδή, τέλος, στο άρθρο 59 του Ν. 4412/2016 με τίτλο Υποδιαίρεση συμβάσεων σε τμήματα (άρθρο 46 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), προβλέπεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να αναθέτουν μια σύμβαση υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων και μπορούν να προσδιορίζουν το μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων αυτών. Εξαιρουμένων των συμβάσεων οι οποίες έχουν διαιρεθεί υποχρεωτικά, σύμφωνα με την παρ. 4, οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τους βασικούς λόγους της απόφασής τους να μην διαιρέσουν μία σύμβαση σε τμήματα, στοιχείο που περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης ή στην ειδική έκθεση του άρθρου 341. 2. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος, αν οι προσφορές υποβάλλονται για ένα, περισσότερα ή για όλα τα τμήματα. ...».

16. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων στο βαθμό που η σύμβαση δεν ανατίθεται υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων, η δυνατότητα των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων να διαμορφώσουν, κατά την αντίστοιχη διαδικασία σύναψης, βάσιμες και ρεαλιστικές προσφορές, επηρεάζεται μόνον όταν ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας κάθε τμήματος

Αριθμός απόφασης: 1157 / 2018

διαμορφώνει ανεπαρκή συνολική εκτιμώμενη αξία όλων των τμημάτων μαζί (συνολικό ανεπαρκή προϋπολογισμό).

17. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη όσων γίνονται δεκτά αμέσως ανωτέρω, είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η στο άρθρο 7 και συγκεκριμένα στην παράγραφο 7.2 της προσβαλλόμενης διακήρυξης μη ρεαλιστική και άνιση κατανομή του προϋπολογισμού εκάστης κατηγορίας των υπό προμήθεια ειδών, βρίσκεται εκτός αγοράς και δημιουργεί απόλυτη αοριστία και ασάφεια στη διακήρυξη, ενώ παράλληλα του στερεί τη δυνατότητα διαμορφώσει βάσιμη και ρεαλιστική προσφορά. Και τούτο, διότι, και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι το προβλεπόμενο ποσό των 550.000 € για την προμήθεια/αναβάθμιση του είδους με κωδικό (Συστήματα παγκόσμιας πλοήγησης και παγκόσμιου προσδιορισμού θέσης (GPS ή ισοδύναμα), είναι ανεπαρκές, προκειμένου να πληρούνται οι σχετικές τεχνικές προδιαγραφές, σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 7.2 της διακήρυξης που προβλέπει ότι «Ο συνολικός προϋπολογισμός του έργου για την αρχική διάρκεια της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των δύο εκατομμυρίων διακοσίων χιλιάδων ευρώ (2.200.000 €), μη συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: € 2.200.000, ΦΠΑ: € 528.000). Ο προϋπολογισμός αναλύεται ως εξής: ...» και του άρθρου 13 που προβλέπει ότι «Η σύμβαση δεν υποδιαιρείται σε τμήματα (βλέπε ΜΕΡΟΣ Β: Τεχνική Περιγραφή, 1.1. Αντικείμενο του Έργου παράγραφος 2) και οι προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο των υπηρεσιών της σύμβασης. ...», ο προϋπολογισμός που έχει ληφθεί υπόψη για κάθε κωδικό είδους είναι ενδεικτικός, ενώ για την διαμόρφωση προσφορών λαμβάνεται υπόψη η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης. Μπορεί κατά τις διατάξεις του άρθρου 14.2.3 της διακήρυξης περί οικονομικής προσφοράς, κάθε διαγωνιζόμενος να υποχρεούται να καταχωρίσει έξι (6) ποσά, ένα ανά κατηγορία cpn, προκειμένου να συναχθεί η συνολική προσφερόμενη τιμή για την δημοπρατούμενη σύμβαση, ωστόσο επιτρέπεται σε κάποιο είδος να υποβάλει μηδενική τιμή (βλ. διάταξη στο οικείο άρθρο « ... Προϊόντα ή υπηρεσίες που προσφέρονται δωρεάν, θα αναγράφονται στους

Αριθμός απόφασης: 1157 / 2018

Πίνακες Οικονομικής Προσφοράς με την ένδειξη ΧΩΡΙΣ ΚΟΣΤΟΣ στη στήλη τιμών. Στην περίπτωση που έχει παραληφθεί η αναγραφή τιμής και δεν υπάρχει η ένδειξη ΧΩΡΙΣ ΚΟΣΤΟΣ θεωρείται ότι τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες έχουν προσφερθεί δωρεάν. ...»), ενώ δεν απαγορεύεται με ρητή επί ποινή αποκλεισμού διάταξη της διακήρυξης να υπερβεί την ανά είδος εκτιμώμενη αξία, αρκεί να μην υπερβεί το συνολικό προϋπολογισμό του έργου. Λαμβανομένου υπόψη ότι κατά τη διαβούλευση που προηγήθηκε του διαγωνισμού, αλλά και με την υπό εξέταση προσφυγή του, ο προσφεύγων, αν και προβάλλει ενστάσεις στην κατανομή του προϋπολογισμού, δεν αμφισβήτησε το συνολικό ύψος του προϋπολογισμού, για τους πιο πάνω λόγους, ο 1^{ος} λόγος της υπό εξέταση προσφυγής είναι αβάσιμος και απορριπτός. Ο ισχυρισμός, εξάλλου, ότι ο προϋπολογισμός για την προμήθεια του είδους με κωδικό (Ποικίλα πακέτα λογισμικού δικτύωσης), που φτάνει το ύψος των 500.000€ είναι αδικαιολόγητα υψηλός, είναι απορριπτός, για τους ανωτέρω λόγους, επιπλέον, όμως, και προεχόντως ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος. Και τούτο, γιατί όπως βάσιμα ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, ουδεμία βλάβη μπορεί να έχει ο προσφεύγων από τον τυχόν πλεονάζοντα προϋπολογισμό, κατά το επίμαχο είδος, αφού από τον λόγο αυτό και μόνον δεν μπορεί να εμποδίζεται να υποβάλει ρεαλιστική και βάσιμη προσφορά, ούτε για το επίμαχο είδος, ούτε και για το σύνολο των ειδών, εφόσον δύναται να προσφέρει τιμή που να ανταποκρίνεται στο κόστος του και στο εύλογο κέρδος που προσδοκά. Σε κάθε περίπτωση, η επικαλούμενη ανεπάρκεια του προϋπολογισμού, κατά τα επίμαχα είδη της σύμβασης, προβάλλεται αόριστα και αναπόδεικτα. Και τούτο, γιατί ο προσφεύγων, πέραν της ίδιας γνώσης που επικαλείται, λόγω της ιδιότητάς του ως εμπόρου των επίμαχων ειδών, δεν αναφέρεται συγκεκριμένα ούτε σε δεδομένα κόστους των κατ' ιδίαν στοιχείων των επίμαχων ειδών, που κατά τους ισχυρισμούς του δεν λαμβάνονται υπόψη, ούτε τεκμηριώνει τον ισχυρισμό του σε έρευνες ή μελέτες, ούτε δημοσιευμένες, ούτε έστω δικές του. Συνακόλουθα, ο 1^{ος} λόγος της υπό εξέταση προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

Αριθμός απόφασης: 1157 / 2018

18. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 75 του Ν. 4412/2016, με τίτλο Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής προβλέπεται ότι «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) ..., γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης ... 2. ... 3. ... 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. ...».

19. Επειδή, εξάλλου, στο Άρθρο 54 του Ν. 4412/2106 με τίτλο Τεχνικές προδιαγραφές (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), προβλέπεται ότι: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές ... παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι

Αριθμός απόφασης: 1157 / 2018

συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της. Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. ... 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση,... 6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή. ...».

20. Επειδή, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις που συνιστούν εναρμόνιση του εθνικού δικαίου με τις διατάξεις των Οδηγιών 24 και 25 2014, σε συνδυασμό με την αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συνάγεται ότι οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, έχουν τη δυνατότητα να ελέγχουν την «καταλληλότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικού

Αριθμός απόφασης: 1157 / 2018

ελέγχου του υποψηφίου. Η διαδικασία ποιοτικού ελέγχου περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων και τον έλεγχο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων καταλληλότητας των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων. Ο καθορισμός των ικανοτήτων αυτών αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε προσφέρων / αιτών οικονομικός φορέας διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις καταλληλότητας των υποψηφίων να μετάσχουν στον διαγωνισμό. Υπό αυτήν την έννοια, η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στις πιο πάνω διατάξεις, καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο αυτής. Για να διαπιστωθεί εάν τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων είναι ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης, θα πρέπει να γίνεται κατά περίπτωση αξιολόγηση με γνώμονα την έκταση, τις απαιτήσεις του έργου, καθώς και τον προϋπολογισμό του (πρβλ. κατευθυντήρια Οδηγία 13- απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων). Όλα τα κριτήρια επιλογής πρέπει να είναι σαφή και αναλογικά προς τη συγκεκριμένη σύμβαση και να μην εισάγουν διακρίσεις. Στην περίπτωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει μάλλον κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων. Ωστόσο, πρέπει να ληφθεί μέριμνα ώστε κάτι τέτοιο να μην περιορίζει αδικαιολόγητα το πεδίο των επιλέξιμων υποψηφίων. Επιπλέον, τα κριτήρια επιλογής δεν πρέπει να είναι διατυπωμένα κατά τρόπο που να περιορίζουν το πεδίο του ανταγωνισμού λαμβάνοντας υπόψη θέματα ήσσονος σημασίας. Το Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄ του Ν. 4412/16 απαριθμεί

Αριθμός απόφασης: 1157 / 2018

εξαντλητικά τα στοιχεία βάσει των οποίων η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αξιολογεί και να ελέγχει τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες των διαγωνιζομένων, επομένως καθιερώνει ένα κλειστό σύστημα περιορίζοντας τους τρόπους αξιολόγησης και ελέγχου που διαθέτουν οι ως άνω αρχές. Στα στοιχεία αυτά περιλαμβάνεται και δήλωση σχετικά με τα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει ο πάροχος υπηρεσιών ή ο εργολήπτης για την εκτέλεση της σύμβασης. Αυτό δεν σημαίνει, πάντως, ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να απαιτούν πιο εξειδικευμένα τα αποδεικτικά μέσα που ορίζονται στα άρθρα αυτά. Και στις δύο περιπτώσεις, οι πληροφορίες που ζητούνται πρέπει να είναι συνδεδεμένες και ανάλογες προς το αντικείμενο της σύμβασης. Με άλλα λόγια, σύμφωνα και με την αρχή της αναλογικότητας, θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες απαιτήσεις και τα ζητούμενα δικαιολογητικά να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, να μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα, δηλαδή να είναι πρόσφορες και το κατώτατο όριο που θα καθοριστεί να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη οικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό. (βλ. κατευθυντήρια Οδηγία 13- απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων).

21. Επειδή, περαιτέρω, έχει κριθεί ότι απόκειται κατ' αρχήν στην ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να θεσπίσει τους όρους της διακηρύξεως και τις τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια ειδών καθώς και του τρόπου παροχής των υπό ανάθεση υπηρεσιών με τέτοιο τρόπο, που κατά την κρίση της εξυπηρετεί το συμφέρον της, τηρουμένων βεβαίως των αρχών και των διατάξεων της εσωτερικής και της κοινοτικής νομοθεσίας που διέπουν τη διαδικασία αναθέσεως των δημοσίων συμβάσεων. Άλλωστε, αντίθεση με τη νομοθεσία μπορεί να έχουν όροι της διακήρυξης όταν π.χ. είναι ασαφείς ή αντιφατικοί μεταξύ τους, οπότε πλήττουν τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης

Αριθμός απόφασης: 1157 / 2018

μεταχείρισης μεταξύ των διαγωνιζομένων ή και του υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ τους (βλ. ΣΤΕ 923/2016), όταν ζητούν επιπλέον χαρακτηριστικά του προς προμήθεια προϊόντος από όσα προβλέπονται από Κανονιστικές Πράξεις Κοινοτικής Νομοθεσίας, χωρίς αιτιολόγηση (βλ. ΣΤΕ 1863/2014), όταν με σαφείς και χαρακτηριστικούς όρους προσδιορίζεται το ζητούμενο προς προμήθεια προϊόν είτε με όρους γεωγραφικής προέλευσης, χωρίς ιδιαίτερο λόγο (βλ. ΕλΣυν Μειζ 7μελ 2907/2012) είτε με άλλα χαρακτηριστικά που περιορίζουν δραματικά τον ανταγωνισμό σε σημείο που αποκλείει όλους τους πιθανούς προσφέροντες, πλην ενός «όροι φωτογραφικοί» (βλ. ΕλΣυν Μειζ 1923/2016) ή όταν έρχονται σε αντίθεση με Ευρωπαϊκά ή Εθνικά Πρότυπα ή μονογραφίες που έχουν ληφθεί υπόψη για τη σύνταξη των παραπάνω και έχουν δημοσιευθεί στην Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.

22. Επειδή, τέλος, γίνεται παγίως δεκτό από τη νομολογία ότι η θέσπιση με τη διακήρυξη προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή απαραίτητες για την εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι παραβιάζει άνευ ετέρου τις προαναφερόμενες διατάξεις και θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου, που έχουν ενσωματωθεί και στην εθνική έννομη τάξη, και ιδιαίτερος τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται ενδεχομένως αδυναμία ή δυσχέρεια συμμετοχής στο διαγωνισμό δυνητικών υποψηφίων που δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι εκάστοτε τιθέμενες προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυνάμενων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (βλ. Τμήμα Μείζονος - Επταμελούς Σύνθεσης 3054/2014, 3372/2011). Σε κάθε, όμως, περίπτωση πρέπει να σχετίζονται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, ενώ τυχόν περιορισμοί στην πρόσβαση στο διαγωνισμό, δεδομένου ότι συνεπάγονται περιορισμό στην άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών του Δικαίου της Ένωσης, πρέπει να δικαιολογούνται από κάποιο επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος και να μην τελούν σε δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό.

Αριθμός απόφασης: 1157 / 2018

23. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη όσων γίνονται δεκτά αμέσως ανωτέρω, είναι απορριπτέοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι οι όροι του άρθρου 9.4.3 περί της υποχρέωσης κάθε διαγωνιζόμενου να διαθέτει εγκατεστημένο στην Ελλάδα εξουσιοδοτημένο Service για τα δορυφορικά συστήματα που είναι εγκατεστημένα και του άρθρου 14.2.2 της διακήρυξης περί της υποβολής με την τεχνική προσφορά βεβαίωσης της κατασκευάστριας εταιρείας του λογισμικού εφαρμογής που είναι εγκατεστημένο ότι θα συνεργαστεί με τον Ανάδοχο για την κάλυψη των αναγκών συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης είναι μη νόμιμοι, ως αντίθετοι στην αρχή της ίσης μεταχείρισης και του υγιούς ανταγωνισμού, γιατί «φωτογραφίζουν την εταιρεία «» και τον έλληνα αντιπρόσωπό της. Και τούτο, διότι οι συγκεκριμένοι όροι επιβάλλονται από τη βασική ανάγκη να συντηρείται το υπάρχον σύστημα και να είναι πλήρως και αδιάλειπτα λειτουργικό καθ' όλη την περίοδο που θα διαρκέσει η αναβάθμιση. Συγκεκριμένα, όπως αναφέρεται στο άρθρο 1 με τίτλο Αντικείμενο Έργου, στο μέρος Β' της διακήρυξης με τίτλο Τεχνική Περιγραφή «2. Οι υπηρεσίες που θα πρέπει να παρέχει ο Ανάδοχος αναφέρονται στο Παράρτημα Α'. Για τους λόγους που αναλύονται αναλυτικά στις παραγράφους 2.4, 2.4.1 και 2.4.2, είναι απολύτως αναγκαίο η αναβάθμιση του HEPOS με την τεχνολογία GNSS να γίνει διασφαλίζοντας ότι το σύστημα θα παραμείνει λειτουργικό προκειμένου να μην επηρεαστεί το έργο του Εθνικού Κτηματολογίου, καθώς και τα άλλα έργα που στηρίζονται στο HEPOS. Στην πράξη αυτό σημαίνει ότι οι Σταθμοί Αναφοράς του ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ θα πρέπει να αναβαθμίζονται σταδιακά και με τρόπο ώστε ο νέος εξοπλισμός να είναι πλήρως λειτουργικός στο υφιστάμενο σύστημα ενώ παράλληλα μετά την ολοκλήρωση της αναβάθμισης όλων των σταθμών αναφοράς θα πρέπει να γίνει χωρίς νεκρό χρόνο (down time) η μετάβαση στο αναβαθμισμένο σύστημα. Θα πρέπει δηλαδή οι υπηρεσίες συντήρησης και αναβάθμισης να παρέχονται παράλληλα καθ' όλο το διάστημα που θα διαρκέσει η αναβάθμιση έχοντας εξασφαλίσει συμβατότητα μεταξύ των τεχνολογιών του υφιστάμενου και του αναβαθμισμένου συστήματος. Επιπλέον, όπως αναφέρεται ρητά στις τεχνικές προδιαγραφές στο

Αριθμός απόφασης: 1157 / 2018

Παράρτημα Β΄, το ΗΕΡΟΣ είναι ένα σύνθετο σύστημα υψηλής τεχνολογίας και η λειτουργία του απαιτεί τη συνέργεια όλων των μερών του εξοπλισμού του. ... Για τους παραπάνω λόγους δεν μπορούν να γίνουν ξεχωριστές αναθέσεις επί μέρους τμημάτων της σύμβασης (υπηρεσίες συντήρησης/αναβάθμισης, εξοπλισμός Σταθμών Αναφοράς και Κέντρου Ελέγχου). ...». Περαιτέρω, στο άρθρο 2.4 με τίτλο Ειδικές Προβλέψεις της Σύμβασης του Παραρτήματος Β΄ - Τεχνική Περιγραφή της διακήρυξης προβλέπεται ότι «Όπως περιγράφηκε παραπάνω στην παράγραφο 2.2, το ΗΕΡΟΣ είναι ζωτικής σημασίας για το Εθνικό Κτηματολόγιο. Επιπρόσθετα στην παρούσα φάση καθώς βρίσκεται σε πλήρη εξέλιξη η κτηματογράφηση της χώρας, η οποία πρέπει να έχει ολοκληρωθεί μέχρι το 2020 σύμφωνα με σχετική μνημονιακή υποχρέωση της Ελλάδας. Δεδομένου ότι το ΗΕΡΟΣ χρησιμοποιείται καθημερινά και εντατικότητα κατά την εκτέλεση των μελετών, είναι απολύτως αναγκαίο η αναβάθμισή του με την τεχνολογία GNSS να γίνει διασφαλίζοντας ότι το σύστημα θα παραμείνει λειτουργικό προκειμένου να μην επηρεαστεί το έργο του, καθώς και τα άλλα έργα που στηρίζονται στο ΗΕΡΟΣ. ...». Τέλος, στο Παράρτημα Α΄ - ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΚΑΙ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΠΑΡΟΧΗΣ ΤΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗΣ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ του Παραρτήματος Β΄ - Τεχνική Περιγραφή της διακήρυξης προβλέπεται ότι «Α.1. ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ Στόχος των Υπηρεσιών συντήρησης του ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ είναι να εξασφαλίζουν ότι το ΣΥΣΤΗΜΑ θα λειτουργεί απρόσκοπτα και σύμφωνα με τις Τεχνικές Προδιαγραφές των Παραρτημάτων Β΄ και Γ΄ όπως αναλύεται ακολούθως. Οι Υπηρεσίες Συντήρησης του ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ παρέχονται καθ' όλη τη διάρκεια της Σύμβασης, δηλαδή πρέπει να καλύπτουν το ΣΥΣΤΗΜΑ στην υφιστάμενη κατά το χρόνο έναρξης της Σύμβασης κατάστασή του, κατά τη διάρκεια της αναβάθμισής του καθώς και μετά το πέρας της αναβάθμισης. Ειδικότερα οι Υπηρεσίες Συντήρησης πρέπει να παρέχονται με τέτοιο τρόπο ώστε: α) από την έναρξη της σύμβασης και μέχρι να ολοκληρωθεί η αναβάθμιση να πληρούνται οι Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος Β΄ και β) από την ολοκλήρωση της αναβάθμισης και μέχρι το τέλος της σύμβασης να πληρούνται οι Τεχνικές

Αριθμός απόφασης: 1157 / 2018

Προδιαγραφές του Παραρτήματος Γ'. ... A.1.2 Επανορθωτική συντήρηση – αποκατάσταση βλαβών και ανωμαλιών λειτουργίας A.1.2.1 Ο Ανάδοχος υποχρεούται να προβαίνει στην άμεση επισκευή ή αντικατάσταση των συσκευών του εξοπλισμού, για τις οποίες διαπιστώνεται ότι δεν λειτουργούν ορθά και σύμφωνα με τις τεχνικές τους προδιαγραφές τόσο του Παραρτήματος Β΄ κατά την περίοδο εκτέλεσης της σύμβασης μέχρι την ολοκλήρωση της αναβάθμισης όσο και του Παραρτήματος Γ΄ κατά την περίοδο εκτέλεσης της σύμβασης μετά την αναβάθμιση. A.1.2.2 Η περίοδος παροχής των υπηρεσιών Συντήρησης καλύπτει κάθε βλάβη, ελάττωμα, δυσλειτουργία ή ανωμαλία, που δεν θα οφείλεται σε άμεση ή έμμεση κακή χρήση από το προσωπικό της Αναθέτουσας Αρχής ή εταιριών στις οποίες η Αναθέτουσα Αρχή έχει αναθέσει άλλες συμβάσεις (ενδεικτικά και όχι περιοριστικά: φορέας διαχείρισης κτιρίων σταθμών αναφοράς, πάροχος τηλεπικοινωνιών). A.1.2.3 Κατά την περίοδο ισχύος της Σύμβασης ο ΑΝΑΔΟΧΟΣ εγγυάται αυτοτελώς την καλή και προσήκουσα λειτουργία του εξοπλισμού, του λογισμικού και του ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ στο σύνολό του. Ειδικότερα, καθ' όλη τη διάρκεια της ισχύος της Σύμβασης, ο ΑΝΑΔΟΧΟΣ δεσμεύεται, εάν παρουσιασθεί οτιδήποτε οφείλεται σε κακή εκτέλεση των εργασιών, ανεπαρκή κατασκευή, ελαττωματικά υλικά και ανταλλακτικά ή άλλες κατασκευαστικές ατέλειες, να επισκευάζει ή να αντικαθιστά το σύνολο των ειδών που περιλαμβάνονται στο αντικείμενο της Σύμβασης. Την ίδια υποχρέωση έχει ο ΑΝΑΔΟΧΟΣ και για κάθε άλλο υλικό ή ανταλλακτικό ή εξάρτημα, που θα πάθει βλάβη εξαιτίας της κακής ποιότητας των αναφερομένων. A.1.2.4 Ο ΑΝΑΔΟΧΟΣ είναι υπεύθυνος για την εντός των προβλεπομένων προθεσμιών του Πίνακα 2 του παρόντος Παραρτήματος αποκατάσταση κάθε ελαττώματος, βλάβης ή δυσλειτουργίας του εγκατεστημένου εξοπλισμού, του λογισμικού και του ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ στο σύνολό του, που αναφάνεται κατά την περίοδο της Σύμβασης και θα προβαίνει στις αναγκαίες συμπληρώσεις και τροποποιήσεις, ώστε να εξυπηρετούνται με τον καλύτερο τρόπο οι ανάγκες του ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ. ... A.1.2.10 Ο ΑΝΑΔΟΧΟΣ θα παρέχει τις υπηρεσίες συντήρησης μέσω μόνιμα

Αριθμός απόφασης: 1157 / 2018

εγκατεστημένου στην Ελλάδα και κατάλληλα εκπαιδευμένου προσωπικού τουλάχιστον τριών (3) ατόμων. ... A.1.6.3 Επίσης ο ΑΝΑΔΟΧΟΣ θα παρέχει τις υπηρεσίες αυτές μέσω: - Μόνιμα εγκατεστημένου στην Ελλάδα και κατάλληλα εκπαιδευμένου προσωπικού τουλάχιστον τριών (3) ατόμων σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην παράγραφο A.1.2.10. - Εξειδικευμένου τεχνικού προσωπικού το οποίο γνωρίζει σε βάθος την πλήρη αρχιτεκτονική του ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ και έχει πρόσβαση στον πηγαίο κώδικα του λογισμικού εφαρμογής και τους αλγόριθμους λειτουργίας του λογισμικού εφαρμογής του Κέντρου Ελέγχου. Το προσωπικό αυτό, πρέπει να αποτελείται από τουλάχιστον ένα (1) άτομο (καλούμενο στο εξής «Επικεφαλής Τεχνικός») και δύο (2) αντικαταστάτες του, οι οποίοι θα έχουν μελετήσει και θα γνωρίζουν σε βάθος την πλήρη αρχιτεκτονική του ΗΕΡΟΣ. Ο ΑΝΑΔΟΧΟΣ οφείλει να γνωστοποιεί στην Αναθέτουσα Αρχή τα στοιχεία του εν λόγω προσωπικού. Σε περίπτωση αντικατάστασης μέλους του προσωπικού αυτού ο ΑΝΑΔΟΧΟΣ οφείλει, πριν γίνει η αντικατάσταση, να γνωστοποιήσει εγγράφως στην Αναθέτουσα Αρχή τα στοιχεία του νέου μέλους. ...». Από τα προπαρατεθέντα εδάφια της διακήρυξης προκύπτει ότι κατά τη διάρκεια της υπό ανάθεση παροχής υπηρεσίας θα συνυπάρχουν τα υφιστάμενα συστήματα GPS με τα αναβαθμισμένα συστήματα GNSS και θα πρέπει το λογισμικό του Κέντρου Ελέγχου να μπορεί να διαχειρίζεται και τα δύο αυτά συστήματα από κοινού και απρόσκοπτα. Επομένως, η απαίτηση ύπαρξης εξουσιοδοτημένου service για τα υφιστάμενα συστήματα GPS και παροχής διασφαλίσεων ότι ο ανάδοχος θα είναι σε θέση, με όποιο τρόπο αυτός κρίνει σκόπιμο, να διαχειριστεί με αποτελεσματικότητα τόσο την αναβάθμιση του συστήματος όσο και τα όποια προβλήματα παρουσιαστούν στο ήδη υπάρχον και εγκατεστημένο σύστημα κατά την περίοδο της αναβάθμισής του αυτής, επιτάσσεται από το ίδιο το αντικείμενο έργου. Αναπόδεικτα, τέλος και αλυσίτελως, ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι η συγκεκριμένη πρόβλεψη «φωτογραφίζει» την προμηθεύτρια του ήδη εγκατεστημένου και προς αναβάθμιση συστήματος και τον έλληνα αντιπρόσωπό της, διότι κανένα αποδεικτικό μέσο δεν επικαλείται ότι μόνον αυτή διαθέτει εξουσιοδοτημένο

Αριθμός απόφασης: 1157 / 2018

service στην Ελλάδα του υπόψη συστήματος, ούτε ότι αυτή επιθυμεί να συμμετάσχει στον διαγωνισμό, ούτε και κυρίως ότι σε σχετική μεταξύ τους αλληλογραφία ή με άλλον τρόπο επικοινωνία, η εταιρεία αυτή αρνήθηκε τη συνεργασία με τον προσφεύγοντα, εφόσον αναδειχθεί ανάδοχος της σύμβασης ή ότι το αντάλλαγμα που του ζήτησε για τη συνεργασία αυτή ήταν μεγάλο και ασύμφορο. Ας σημειωθεί, τέλος, ότι η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι υπάρχουν, διεθνώς, πολλοί κατάλληλοι πάροχοι σχετικών υπηρεσιών τους οποίους ο κάθε ενδιαφερόμενος θα μπορούσε να προσεγγίσει και να συνάψει συνεργασία μαζί τους, έτσι ώστε να μπορεί να παρέχει το συγκεκριμένο εξουσιοδοτημένο service που απαιτεί το σύστημα. Συνακόλουθα, θα πρέπει να απορριφθούν και οι δεύτερος και τρίτος λόγοι της υπό εξέταση προσφυγής.

24. Επειδή, εξάλλου, ο τέταρτος λόγος της υπό εξέταση προσφυγής, περί του παράνομου χαρακτήρα της τεχνικής προδιαγραφής των γεωδαιτικών κεραιών λήψης, είναι απορριπτέος, ως αορίστως και άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος. Και τούτο, διότι, για την ορισμένη προσβολή όρου διακήρυξης, δεν αρκεί η γενική μνεία περί του παράνομου χαρακτήρα του προσβαλλόμενου όρου, αλλά προσαπαιτείται εξειδίκευση του τρόπου με τον οποίο η παρανομία αυτού, εμπόδισε τον προσφεύγοντα να λάβει μέρος στην δημοπρασία ή ότι δυσχέρανε ουσιωδώς την συμμετοχή του (βλ ΕΑ ΣτΕ 182/2011, 6η σκέψη, 405/2009, 7η σκέψη, 105/2011, 1145/2010, 916/2009, 574/2009, 1141/2008, 1023/2007). Έχει δε κριθεί ότι εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάληψη δημόσιας σύμβασης ασκήσει αίτηση ασφαλιστικών μέτρων (ή για την ταυτότητα του λόγου προδικαστική προσφυγή) κατά της διακήρυξης, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεστεί βλάβη. Η βλάβη αυτή δεν ταυτίζεται με το έννομο συμφέρον για την άσκηση αίτησης ακυρώσεως αλλά, στο πλαίσιο εξέτασης αίτησης προσωρινής δικαστικής προστασίας, πρέπει να ανάγεται σε μία νομική και πραγματική κατάσταση, η οποία να είναι προσωρινά προστατευτέα και να δικαιολογεί τη χορήγηση προσωρινού μέτρου. Ως βλάβη, συνεπώς, στην περίπτωση αυτή νοείται όχι η

Αριθμός απόφασης: 1157 / 2018

απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο επίκληση παράβασης διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά τα πραγματικά εκείνα περιστατικά, συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευόμενα, αφορώντα τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος, τα οποία είτε αποκλείουν είτε καθιστούν υπερβολικά δυσχερή τη συμμετοχή στο διαγωνισμό είτε προδιαγράφουν άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα του λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις. Συνεπώς, δεν προβάλλεται παραδεκτώς, κατά την αμφισβήτηση της νομιμότητας διακήρυξης διαγωνισμού, λόγος περί παρανομίας όρου της, χωρίς να προσδιορίζεται κατά τρόπο συγκεκριμένο η εντεύθεν βλάβη. Εν προκειμένω ο προσφεύγων δεν επικαλείται με ορισμένο τρόπο βλάβη του από τις «υπερβολικές» απαιτήσεις της επίμαχης τεχνικής υλικού, καθώς ούτε ισχυρίζεται ότι δεν διαθέτει ή δεν μπορεί να προμηθευτεί και να προσφέρει γεωδαιτικές κεραίες λήψης τύπου «Choke Ring» που να διαθέτουν το διεθνώς αναγνωρισμένο στοιχείο «Dorne & Margolin», ούτε επικαλείται συγκεκριμένα υλικά με ισοδύναμες με τις ζητούμενες ιδιότητες και απαιτήσεις, ούτε και κυρίως δεν ισχυρίζεται, ούτε αποδεικνύει ότι το «Dorne & Margolin» αποτελεί εθνικό ή ευρωπαϊκό ή διεθνές πρότυπο ή ότι ενσωματώνει κοινές τεχνικές προδιαγραφές ή άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της χρησιμοποίησης των επίμαχων γεωδαιτικών κεραιών λήψης τύπου «Choke Ring», ώστε η σχετική σε αυτό παραπομπή της διακήρυξης να πρέπει να συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο». Απεναντίας, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται ότι το στοιχείο «Dorne & Margolin» μπορεί να χρησιμοποιηθεί από όλους τους τύπους δεκτών GNSS σταθμών αναφοράς και επιβάλλεται λόγω της ανωτερότητάς του, όπως τεκμηριώνεται σε τεχνικά φυλλάδια σχετικών κεραιών, σε ένα από τα οποία, ως παράδειγμα, παραπέμπει. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη ότι απόκειται στην ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να θεσπίσει τους όρους της διακηρύξεως και τις τεχνικές προδιαγραφές των

Αριθμός απόφασης: 1157 / 2018

υπό προμήθεια ειδών καθώς και του τρόπου παροχής των υπό ανάθεση υπηρεσιών με τέτοιο τρόπο, που κατά την κρίση της εξυπηρετεί το συμφέρον της, τηρουμένων βεβαίως των αρχών και των διατάξεων της εσωτερικής και της κοινοτικής νομοθεσίας που διέπουν τη διαδικασία αναθέσεως των δημοσίων συμβάσεων, θα πρέπει και ο τέταρτος λόγος της υπό εξέταση προσφυγής να απορριφθεί.

25. Επειδή, τέλος, για τους ίδιους με τους στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας λόγους, απαραδέκτως προβάλλει ο προσφεύγων τον ισχυρισμό του περί ασάφειας των όρων της διακήρυξης, σχετικώς με τα συστήματα GPS που θα παραμείνουν στην ιδιοκτησία της αναθέτουσας αρχής και με το αν αυτά θα είναι λειτουργικά ή όχι, χωρίς να προσδιορίζει κατά τρόπο συγκεκριμένο την εντεύθεν βλάβη του από την επικαλούμενη αυτή ασάφεια. Ο ισχυρισμός του αυτός όμως είναι και αβάσιμος. Και τούτο, διότι από το σύνολο των τευχών της διακήρυξης και ειδικώς από τον Πίνακα της Οικονομικής Προσφοράς 5 και τον Πίνακα του Παραρτήματος Α΄, που εμπεριέχεται στο Παράρτημα Β΄ της διακήρυξης – Τεχνική Προδιαγραφή, προκύπτει με σαφήνεια και χωρίς αμφισημία ότι θα αναβαθμιστούν – αντικατασταθούν όλα τα υπάρχοντα εγκατεστημένα συστήματα, τα οποία ονοματίζονται και αριθμούνται σε 98, δεδομένου ότι είναι δέκτες GPS, ενώ η υπό δημοπράτηση σύμβαση έχει αντικείμενο την αναβάθμιση – αντικατάστασή τους με δέκτες GNSS. Όπως, άλλωστε, ρητώς και χωρίς αμφισημία αναφέρεται στο άρθρο Α.2.1 του Παραρτήματος Β΄ της διακήρυξης – Τεχνική Προδιαγραφή, η αναβάθμιση των συστημάτων GPS των σταθμών αναφοράς (δέκτες και κεραίες) επιτρέπεται να γίνει με παράλληλη απόσυρση των υφιστάμενων συστημάτων GPS των σταθμών αναφοράς, με την εξαίρεση πέντε (5) συστημάτων GPS που πρέπει να παραμείνουν στους σταθμούς αναφοράς, για λόγους δοκιμών όπως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της. Από καμία διάταξη της διακήρυξης, τέλος, δεν συνάγεται ότι μεταβιβάζεται η κυριότητα των υπό απόσυρση συστημάτων GPS ή και του λογισμικού τους από την αναθέτουσα αρχή στον ανάδοχο, αορίστως δε και αλυσιτελώς βάλλεται ως ασαφής η πρόβλεψη ότι τα

Αριθμός απόφασης: 1157 / 2018

συστήματα που δεν θα αποσυρθούν θα παραμείνουν στην ιδιοκτησία της Αναθέτουσας Αρχής, διότι ούτε ισχυρίζεται ούτε αποδεικνύει ο προσφεύγων ότι η μεταβίβαση ή μη της κυριότητας των προς απόσυρση συστημάτων μεταβάλλει και σε ποιο βαθμό το κόστος της υπό δημοπράτηση υπηρεσίας ή και την προσφερόμενη από αυτόν τιμή. Συνακόλουθα, απορριπτέος είναι και ο πέμπτος λόγος της υπό εξέταση προσφυγής.

26. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, σύμφωνα με το σκεπτικό.

27. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου του προσφεύγοντος (e-Παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό, ποσού 11.000,00€).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 06 Δεκεμβρίου 2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 24 Δεκεμβρίου 2018.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Αλέξανδρος Γρυπάρης