

**Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 28 Ιουλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή - δυνάμει της από 19.07.2021 Απόφασης της Ολομέλειας ΑΕΠΠ- και Κωσταντίνος Κορομπέλης ως αναπληρών το μέλος του 7ου Κλιμακίου Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, δυνάμει της υπ'αριθμ. 98/2021 Πράξης του Προέδρου της ΑΕΠΠ, ως ισχύει, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19.06.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1267/22.06.2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ...» που εδρεύει επί της οδού ..., στο ..., ... (εφεξής προσφεύγων) νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του ... (εφεξής αναθέτουσα αρχής) νομίμως εκπροσωπούμενης και

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ...με δ.τ ... που εδρεύει επί της οδού ..., στο ..., ... (εφεξής παρεμβαίνων) νομίμως εκπροσωπούμενου

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση με αριθμό απόφασης συνεδρίασης/πρακτικά 134/2021 του Ειδικού Επταμελούς Οργάνου της Επιτροπής Ερευνών και Διαχείρισης του ... που εγκρίνει τα πρακτικά Α,Β και Γ της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού Αξιολόγησης Προσφορών κατά το σκέλος που εγκρίνει και κάνει αποδεκτή την τεχνική προσφορά της εταιρίας «...» στο Τμήμα 16 της με αρ. 16632/2021 διακήρυξης και κατακυρώνει την προμήθεια του Τμήματος αυτού στην ως άνω εταιρία ως προσωρινό ανάδοχο, καθώς και κάθε συναφή πράξη αυτής, και η προαναφερόμενη εταιρία να αποκλειστεί από τον ως άνω Διαγωνισμό στο Τμήμα 16.

Ο παρεμβαίνων αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης με την οποία αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Ζαράρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει κατατεθεί και δεσμευτεί το e- παράβολο υπ' αριθμ. ... ποσού 600,00€ (βλ. e-παράβολο αυτόματης δέσμευσης και το από 18.06.2021 αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής του στην ALPHA BANK), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64).

2. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά Απόφασης που εκδόθηκε στο πλαίσιο επιλογής αναδόχου/ων για την προμήθεια εξοπλισμού προς υλοποίηση του έργου «Διαπεριφερειακός Ψηφιακός Μετασχηματισμός ... στον Πολιτισμό και Τουρισμό (...)", συνολικού προϋπολογισμού 642.265,50€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (ΑΔΑΜ ...2021-04-05) με διενέργεια Διεθνούς (ημερομηνία αποστολή προκήρυξης σύμβασης στην ΕΕΕΕ 29.03.2021 Ανοιχτού, Ηλεκτρονικού (αρ. ΕΣΗΔΗΣ ...), μειοδοτικού Διαγωνισμού. Η σύμβαση υποδιαιρείται σε 20 τμήματα με δυνατότητα υποβολής προσφοράς είτε: α) για το σύνολο των προκηρυχθέντων τμημάτων είτε β) για ένα ή περισσότερα τμήματα αλλά για το σύνολο των ειδών κάθε τμήματος. Εν προκειμένω για το επίμαχο τμήμα 16 ΤΜΗΜΑ 16 : «ΣμηΕΑ», η εκτιμώμενη αξία ανέρχεται σε ενενήντα έξι χιλιάδες τετρακόσια ευρώ (96.400,00€), συμπεριλαμβανομένου 17% ΦΠΑ (προϋπολογισμός προ ΦΠΑ : 82.393,16€, 17% ΦΠΑ : 14.006,84€).

3. Επειδή, η επίμαχη διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας δαπάνης αλλά και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

Αριθμός απόφασης:1344/2021

4. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου η προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους στις 09.06.2021, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής περί εκπρόθεσμης άσκησης της λόγω κατάθεσης της ώρα 23.11 μ.μ. στις 19.06.2021 (ημέρα Σάββατο), και τούτο διότι καταρχήν σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 2 της ΥΑ 56902/215 (1924/Β) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ)» ορίζεται ότι *«Οι σχετικές προθεσμίες αρχίζουν την επομένη της ημέρας της προαναφερθείσας κατά περίπτωση αποστολής, κοινοποίησης ή υποβολής και λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη»*. Επομένως, βάσει της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης στις 09.06.2021 η οικεία προθεσμία έληγε στις 22.06.2021 καθόσον η 10^η ημέρα ήτοι η 19 Ιουνίου ήταν ημέρα Σάββατο, η 20^η Ιουνίου ημέρα Κυριακή και η 21^η Ιουνίου ήταν Δευτέρα του Αγίου Πνεύματος, ομοίως αργία. Επομένως, δεν τίθεται καν ζήτημα ώρας κατάθεσης εν προκειμένω αφού κατά το νομικό πλαίσιο που διέπει την κατάθεση των προδικαστικών προσφυγών η προθεσμία παρεκτείνεται έως την επόμενη εργάσιμη ημέρα. Ακόμη δε και εάν ετίθετο ζήτημα ώρας εν προκειμένω, οι οικείοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής είναι αβάσιμοι (βλ. ad hoc Απόφαση 7^{ου} Κλιμακίου ΑΕΠΠ 701/15.04.2021 σκ.9), και ειδικότερα όλως αβασίμως η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι εάν κατατεθεί η προσφυγή σε ημέρα αργίας θεωρείται ότι κατατέθηκε την ίδια ώρα της αμέσως επόμενης εργάσιμης καθόσον με πλήρη σαφήνεια ορίζεται ότι η προθεσμία λήγει όταν περάσει ολόκληρη η επόμενη εργάσιμη. Περαιτέρω, η προσφυγή, κατατέθηκε νομίμως υπογεγραμμένη με χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017. Αναφορικά με το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος, προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του για την ακύρωση της προσβαλλόμενης στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

Αριθμός απόφασης:1344/2021

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, προέβη στις 20.06.2021, ημέρα Σάββατο, ώρα 20:36:03 σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προκειμένου να λάβει γνώση κάθε ενδιαφερόμενος τρίτος, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής. Εκ νέου δε κοινοποίησε την προσφυγή στις 23.06.2021 ημέρα Τρίτη και πρώτη εργάσιμη, συνοδευόμενη από την Πράξη ΑΕΠΠ περί ορισμού Εισηγητή.

6. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις από 25.06.2021 απόψεις της, ήτοι εμπροθέσμως τις οποίες κοινοποίησε στους ενδιαφερομένους.

7. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε την από 30.06.2021 παρέμβαση του στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ήτοι εμπροθέσμως ο οποίος με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης με την οποία ανακηρύχθηκε προσωρινός μειοδότης για το επίμαχο τμήμα 16 της υπο ανάθεση διαδικασίας.

8. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, νομίμως και παραδεκτώς εισάγεται ενώπιον του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατόπιν της με αρ. 1597/2021 Πράξης της Προέδρου του.

9. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά του ήδη παρεμβαίνοντος και συγκεκριμένα ισχυρίζεται: *«2.Αναφορικά με το Τμήμα 16 του ως άνω διαγωνισμού, η αρμόδια Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού με το Α' από 18.5.2021 πρακτικό της, εισηγήθηκε αναφορικά με την τεχνική προσφορά της εταιρίας αυτής να εξεταστεί μετά την παροχή διευκρινίσεων, κρίνοντας ως ακολούθως: «...για το ΤΜΗΜΑ 16 : ΣμηΕΑ [16.1 ΣμηΕΑ τύπου Α, ...MATRICE 600 PRO, 6 μπαταρίες 4700 mAh (TB47S), 12 εφεδρικές μπαταρίες (TB48S) χωρητικότητας 5700 mAh έκαστη, 18 έλικες οθόνη πλοήγησης ...CRYSTALSKY High brightness 7,85", τρεις (3) αποσπώμενες μπαταρίες 4920mAh, 7.6V έκαστη, σκληρή θήκη μεταφοράς εφεδρικών μπαταριών, θήκη ασφαλούς μεταφοράς του εξακόπτερου, χειριστήριο ..., της εταιρείας ...της εταιρείας ...(,.,.,.) προέλευση ..., 16.2 ΣμηΕΑ τύπου Β, MATRICE 300 RTK, προσφέρονται συνολικά 12 έλικες, διπλό gimbal για τοποθέτηση φορτίου στο κάτω μέρος του πτητικού μέσου, μονό gimbal για τοποθέτηση φορτίου στο επάνω μέρος του πτητικού μέσου, συνολικά προσφέρονται (4) τέσσερεις μπαταρίες 5935 mAh TB60 APPLE*

Αριθμός απόφασης:1344/2021

IPAD MINI WIFI – CELLULAR 64GB, ...ZENMUSE H20T, ...ZENMUSE P1 Aerial Oblique Camera PSDK 102S, της εταιρείας ...της εταιρείας ...(., ...) προέλευση ...16.3 ΣμηΕΑ τύπου Γ, ...PHANTOM 4 MULTISPECTRAL, συνολικά προσφέρονται 12 έλικες, έξι (6) μπαταρίες χωρητικότητας 5870 mAh charging hub, το χειριστήριο συνοδεύεται από ταμπλέτα ...CRYSTAL SKY High brightness 7.85 ίντσες σταθμό βάσης ...D-RTK 2, της εταιρείας ...της εταιρείας ...(., ...Baiwang Technology Co., Ltd) προέλευση KINA 16.4 Αερομεταφερόμενο Lidar ...ZENMUSE L1, της εταιρείας ...της εταιρείας ...(., ...Baiwang Technology Co., Ltd) προέλευση KINA]: απαιτούνται διευκρινίσεις σχετικές με τις προδιαγραφές 16.1.6.2, 16.2.28.2, 16.3.7.2 και 16.4.7.2 καθώς προσκομίστηκε βεβαίωση του κατασκευαστή με ημερομηνία προγενέστερη της ημερομηνίας δημοσίευσης του διαγωνισμού καθώς και σχετική υπεύθυνη δήλωση του υποψηφίου αναδόχου. Από την δήλωση του κατασκευαστή τεκμηριώνεται η συνεργασία με τον υποψήφιο ανάδοχο κατά την ημερομηνία έκδοσης της αλλά για λόγους διασφάλισης της παράδοσης και υποστήριξης του Ιδρύματος η επιτροπή ζητά την επανέκδοση της επιστολής με το πλήρες κείμενο της σχετικής προδιαγραφής. Ως εκ τούτου η επιτροπή εισηγείται η προσφορά να εξεταστεί μετά την παροχή των διευκρινίσεων.» Η εταιρία «...» είχε προσκομίσει βεβαίωση του κατασκευαστή με παλαιότερη ημερομηνία πριν τη δημοσίευση του διαγωνισμού και με περιεχόμενο χωρίς αναφορά στο συγκεκριμένο διαγωνισμό. Συγκεκριμένα η βεβαίωση που προσκόμισε είχε το εξής περιεχόμενο, όπως το προσκόμισε μεταφρασμένο η εν λόγω εταιρία: Πιστοποιητικό εξουσιοδότησης Ιαν. 7, 2021. Προς κάθε ενδιαφερόμενο, ... (εφεξής αποκαλούμενη ως '...') με το παρόν πιστοποιεί ότι η ... (εφεξής αποκαλούμενη ως '...') είναι εξουσιοδοτημένος έμπορος για την προώθηση, πώληση και υποστήριξη των προϊόντων της ...στην Ελλάδα. Η ...θα υποστηρίξει πλήρως τις πωλήσεις των προϊόντων ...από την Σημειωτέον ότι η ... είναι ανεξάρτητος συνεργάτης της ...και είναι αποκλειστικά και μόνον υπεύθυνη για τις δικές της ενέργειες μεταπώλησης και προώθησης. Η ...δεν δεσμεύεται από καμία ενέργεια διεξαγάγει η Ανώτερος Διευθυντής πωλήσεων ... 2021/1/7 3.Η αρμόδια Επιτροπή απέστειλε στην ως άνω εταιρία επιστολή με αριθ. πρωτ. 23693/2021/20.05.2021 με θέμα «Διευκρινίσεις επί των τεχνικών προδιαγραφών» με το εξής ερώτημα: «Α/Α Διακήρυξης: 16.1.6.2., 16.2.28.2, 16.3.7.2, 16.4.7.2. Περιγραφή: Ο ανάδοχος θα πρέπει να

Αριθμός απόφασης:1344/2021

είναι επίσημος εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος του κατασκευαστικού οίκου και να υποβάλει με την προσφορά του βεβαίωση του κατασκευαστή ότι σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού σε αυτόν, θα τον προμηθεύσει με το συγκεκριμένο προσφερόμενο είδος, ώστε να διασφαλίζεται η μέγιστη δυνατή υποστήριξη του Ιδρύματος. Απαίτηση: Προσκομίστηκε βεβαίωση του κατασκευαστή με ημερομηνία προγενέστερη της ημερομηνίας δημοσίευσης του διαγωνισμού καθώς και ακριβές αντίγραφο καθώς σχετική υπεύθυνη δήλωση του υποψηφίου αναδόχου. Από την δήλωση του κατασκευαστή τεκμηριώνεται η συνεργασία με τον υποψήφιο ανάδοχο κατά την ημερομηνία έκδοσης της αλλά για λόγους διασφάλισης της παράδοσης και υποστήριξης του Ιδρύματος η επιτροπή ζητά την επανέκδοση της επιστολής με το πλήρες κείμενο της σχετικής προδιαγραφής». Την 10.6.2021 λάβαμε γνώση του εγγράφου αυτού, κατόπιν αιτήσεώς μας αφού μας κοινοποιήθηκε την 9/6/2021 η προσβαλλόμενη. 4.Η ως άνω εταιρία «...» απάντησε επί των διευκρινιστικών ερωτήσεων ότι : « ... Αναφορικά με το Τμήμα/ Είδος 16 της Διακήρυξης με αριθμό πρωτ. 16632/2021/5.04.2021 (εφεξής η «Διακήρυξη») στο πλαίσιο του διαγωνισμού για την προμήθεια και εγκατάσταση εξοπλισμού που διενεργείται από τον ...(εφεξής ο «Διαγωνισμός» και η «Αναθέτουσα Αρχή») και ειδικότερα σύμφωνα με τις με α/α 16.1.6.2, 16.2.28.2, 16.3.7.2 και 16.4.7.2 τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος V της Διακήρυξης, απαιτείται «ο ανάδοχος να είναι επίσημος εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος του κατασκευαστικού οίκου και να υποβάλει με την προσφορά του βεβαίωση του κατασκευαστή ότι σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού σε αυτόν, θα τον προμηθεύσει με το συγκεκριμένο προσφερόμενο είδος, ώστε να διασφαλίζεται η μέγιστη δυνατή υποστήριξη του Ιδρύματος». Η Εταιρεία μας είναι επίσημος εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος του κατασκευαστικού οίκου ..., με θυγατρική στην Ευρώπη την εταιρεία ... (χάριν συντομίας εφεξής «...»), ο οποίος δραστηριοποιείται στην αγορά κατασκευής και εμπορίας συστημάτων μη επανδρωμένων αεροσκαφών (ΣμηΕΑ). Περαιτέρω, η Εταιρεία μας έχει προμηθευθεί και διατηρεί σε απόθεμα πλήθος εμπορευμάτων/ προϊόντων του ανωτέρω κατασκευαστικού οίκου μεταξύ των οποίων και τα προς προμήθεια ΣμηΕΑ του Τμήματος 16 του Διαγωνισμού για τα οποία έχει υποβάλλει την από 10/5/2021 προσφορά της. Άλλωστε η Εταιρεία μας προς απόδειξη των ανωτέρω έχει προσκομίσει με την προσφορά της την από 7.01.2021 βεβαίωση

Αριθμός απόφασης:1344/2021

της ..., σε επικυρωμένη μετάφραση, με την οποία ο εν λόγω κατασκευαστικός οίκος βεβαιώνει ότι είμαστε επίσημος εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπός του και ότι θα παράσχει πλήρεις υπηρεσίες υποστήριξης των προϊόντων που έχει προμηθεύσει την Εταιρεία μας. Το ανωτέρω προκύπτει και από το επίσημο site του κατασκευαστικού οίκου (βλ. <https://...>). Επιπλέον, με την από 10.05.2021 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της Εταιρείας μας, υποβληθείσα με την προσφορά μας στο πλαίσιο του ως άνω Διαγωνισμού, η Εταιρεία μας δήλωσε, μεταξύ άλλων, ότι έχει προμηθευθεί από τον ανωτέρω κατασκευαστικό οίκο το απαιτούμενο απόθεμα των προς προμήθεια ειδών του Τμήματος 16 της Διακήρυξης. Ενόψει των ανωτέρω, η Εταιρεία μας πιστεύει ότι με τα ως άνω προσκομισθέντα έγγραφα πληρούνται στο ακέραιο οι επίμαχοι όροι των τεχνικών προδιαγραφών του Τμήματος 16 της Διακήρυξης. Και τούτο διότι αφενός απέδειξε, ως όφειλε εκ της Διακηρύξεως, ότι είναι εξουσιοδοτημένη αντιπρόσωπος του κατασκευαστικού οίκου από τον οποίο έχει προμηθευθεί τον προσφερόμενο εξοπλισμό και ότι αυτός θα υποστηρίξει πλήρως τις εν λόγω προμήθειες με αποτέλεσμα να εξασφαλίζεται η μέγιστη δυνατή υποστήριξη της Αναθέτουσας Αρχής και αφετέρου ότι έχει ήδη στη διάθεσή της το απαιτούμενο απόθεμα με αποτέλεσμα να εξασφαλίζεται η πραγματική προμήθεια των ειδών του Τμήματος 16 σε περίπτωση που η Εταιρεία μας κηρυχθεί ανάδοχος του Διαγωνισμού ως προς το τμήμα αυτό...

5. Εν συνεχεία, η αρμόδια Επιτροπή με το Β/25.5.2021 πρακτικό της έκανε δεκτές τις διευκρινίσεις της ως άνω εταιρίας και συνακόλουθα την τεχνική προσφορά της και προχώρησε στο άνοιγμα των οικονομικών προσφορών. Οι οικονομικές προσφορές για το Τμήμα 16 ήταν 64.200,00 πλέον ΦΠΑ η προσφορά της εταιρείας «...» και 81.950,00 πλέον ΦΠΑ η προσφορά της εταιρείας μας. Η αρμόδια Επιτροπή με το Γ/28.5.2021 πρακτικό της έκανε παραδεκτές τις οικονομικές προσφορές των υποψηφίων στο Τμήμα 16 και εισηγήθηκε την προσωρινή κατακύρωση του τμήματος 16 του ως άνω έργου στην εταιρία ...». ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ Α) Σύμφωνα με το αρ. 2.4.1 «Γενικοί όροι υποβολής προσφορών» ορίζεται ότι: «...Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στα Παραρτήματα Ι και ΙΙ της Διακήρυξης, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά τμήμα (ομάδα) ειδών...». Β) Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.2.3. ορίζεται ότι: «... Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν

Αριθμός απόφασης:1344/2021

(υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα...». Γ) Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2. «Τεχνική Προσφορά» 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 «Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές» του Παραρτήματος V 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...». Δ) Σύμφωνα με την τεχνική προδιαγραφή 16.1.6.2. του Παραρτήματος V της διακήρυξης ορίζεται: «Ο ανάδοχος θα πρέπει να είναι επίσημος εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος του κατασκευαστικού οίκου και να υποβάλει με την προσφορά του βεβαίωση του κατασκευαστή ότι σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού σε αυτόν, θα τον προμηθεύσει με το συγκεκριμένο προσφερόμενο είδος, ώστε να διασφαλίζεται η μέγιστη δυνατή υποστήριξη του Ιδρύματος. Ε) Ομοίως σύμφωνα με το άρθρο 16.2.28.2., 16.3.7.2. και 16.4.7.2. ορίζεται ότι «...Ο ανάδοχος θα πρέπει να είναι επίσημος εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος του κατασκευαστικού οίκου και να υποβάλει με την προσφορά του βεβαίωση του κατασκευαστή ότι σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού σε αυτόν, θα τον προμηθεύσει με το συγκεκριμένο προσφερόμενο είδος, ώστε να διασφαλίζεται η μέγιστη δυνατή υποστήριξη του Ιδρύματος.». ΣΤ) Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» «.. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω 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

Αριθμός απόφασης:1344/2021

δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, ως ισχύει, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά και δεν επιτρέπεται, ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης». Ζ) Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Κατά συνέπεια με βάση τα ανωτέρω προκύπτει ότι η εταιρία «...» σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές με αριθμό 16.1.6.2., 16.2.28.2., 16.3.7.2., και 16.4.7.2. του Παραρτήματος V της διακήρυξης όφειλε επί ποινή αποκλεισμού να υποβάλει με την προσφορά της βεβαίωση του κατασκευαστή ότι σε

Αριθμός απόφασης:1344/2021

περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού σε αυτόν, θα τον προμηθεύσει με το συγκεκριμένο προσφερόμενο είδος, ώστε να διασφαλίζεται η μέγιστη δυνατή υποστήριξη της Αναθέτουσας Αρχής. Η ως άνω εταιρία δεν προσκόμισε τέτοια βεβαίωση του κατασκευαστή που ορίζει δηλαδή ότι σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού σε αυτόν, θα τον προμηθεύσει με το συγκεκριμένο προσφερόμενο είδος, με την τεχνική της προσφορά, συνεπώς πρέπει να αποκλειστεί από το τμήμα αυτό του ως άνω διαγωνισμού λόγω παραβίασης των ως άνω άρθρων 2.4.1., 2.4.2.3., 2.4.3.2., 16.1.6.2., 16.2.28.2, 16.3.7.2., 16.4.7.2. και 2.4.6 περ. α και θ της διακήρυξης. Διότι η ως άνω εταιρία όφειλε επί ποινή αποκλεισμού να έχει προσκομίσει στην τεχνική της προσφορά βεβαίωση από τον κατασκευαστή που να περιέχει το ως άνω περιεχόμενο και τη δέσμευση του κατασκευαστή ότι σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού σε αυτόν, θα τον προμηθεύσει με το συγκεκριμένο προσφερόμενο είδος, ενώ η ως άνω εταιρία προσκόμισε βεβαίωση του κατασκευαστή με το περιεχόμενο ότι η εταιρία είναι εξουσιοδοτημένος έμπορος για την προώθηση, πώληση και υποστήριξη των προϊόντων ...όχι όμως για το συγκεκριμένο διαγωνισμό, η δε βεβαίωση έφερε πολύ παλαιότερη ημερομηνία πριν την ως άνω δημοσίευση του διαγωνισμού και προδήλως δεν θα μπορούσε να έχει παρασχεθεί για αυτόν τον διαγωνισμό. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη αφού έκανε αποδεκτή την προσφορά της ως άνω εταιρίας στο Τμήμα 16 παραβιάζει τη διακήρυξη κατά τα ως άνω και την αρχή της τυπικότητας, καθώς και τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Περαιτέρω η ως άνω εταιρία κατόπιν των ως άνω διευκρινιστικών ερωτημάτων της Επιτροπής δεν προσκόμισε κανένα νέο ή συμπληρωματικό στοιχείο για την άρση της ως άνω παραβίασης της διακήρυξης ήτοι τη προσκόμιση βεβαίωσης με το συγκεκριμένο περιεχόμενο που απαιτεί επί ποινή αποκλεισμού η διακήρυξη, αλλά αναφέρθηκε με το πιο πάνω περιεχόμενο που παραθέτουμε στην από 7.1.2021 βεβαίωση της, που ήδη είχε προσκομίσει με την προσφορά της και όπως τεκμηριώσαμε πιο πάνω δεν ανταποκρίνεται στις τεχνικές προδιαγραφές και απαιτήσεις της διακήρυξης επί ποινή αποκλεισμού, και στην Υπεύθυνη δήλωση της ίδιας εταιρίας «...» που όμως δεν μπορεί με βάση τη διακήρυξη να αντικαταστήσει την βεβαίωση του κατασκευαστή. Ο δε ισχυρισμός της ως άνω εταιρίας ότι έχει διαθέσιμα προϊόντα της κατασκευάστριας εταιρίας είναι

Αριθμός απόφασης:1344/2021

αβάσιμος και απορριπτέος διότι η δήλωση αυτή δεν μπορεί αντικαταστήσει τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη. Επειδή ως εκ περισσού προσκομίζουμε την από 15/06/2021 βεβαίωση με τη συνημμένη μετάφραση, την οποία ζητήσαμε από τον κατασκευαστή μετά την κοινοποίηση του αποτελέσματος του Διαγωνισμού και της σχετικής διευκρίνησης της εταιρίας ..., προκειμένου να αποσαφηνίσει ο ίδιος ο κατασκευαστής ...ότι παρείχε υποστήριξη για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό και την προμήθεια των ειδών για το Τμήμα 16 μόνο στην εταιρία μας. Κατά συνέπεια, η προσβαλλόμενη πλημμελώς και κατά παράβαση των διατάξεων της διακήρυξης που έχουν ταχθεί επί ποινή αποκλεισμού παραβίασε την αρχή της τυπικότητας, καθώς και τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και πρέπει η εταιρία ...» να αποκλειστεί από το Τμήμα 16 του ως άνω διαγωνισμού. Επειδή έχουμε πρόδηλο, άμεσο, ενεστώως έννομο συμφέρον προς άσκηση της παρούσας καθώς η εταιρία μας έπρεπε να οριστεί ως η προσωρινή ανάδοχος του ως άνω έργου στο Τμήμα 16 βάσει των παραπάνω και να αποκλειστεί η εταιρία ...» από το Τμήμα 16 του ως άνω διαγωνισμού».

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις από 25.06.2021 απόψεις της, κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού, ένστασης απαραδέκτου ως εκπροθέσμως κατατεθείσας της προσφυγής, οι οποίοι κρίθηκαν απορριπτέοι (βλ. σκ. 4 της παρούσας) ισχυρίζεται « Δ. Σχετικές διατάξεις, νομολογία, θεωρία ι) Σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ως ισχύει «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.». Στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021, σελ. 358, αναφέρεται «με το προτεινόμενο σχέδιο νόμου επιδιώκεται η αναμόρφωση του υφιστάμενου ρυθμιστικού πλαισίου για τις

Αριθμός απόφασης:1344/2021

δημόσιες συμβάσεις, του ν. 4412/2016, που ενσωματώνει στο ελληνικό δίκαιο τις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ (L 94/65) και 2014/25/ΕΕ (L 94/243) καθώς και των ν. 3433/2006 (Α΄ 20), 3883/2010 (Α΄ 167) και 3978/2011 (Α΄ 137) που ρυθμίζουν θέματα δημοσίων συμβάσεων στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας. Με το Μέρος Α΄ της αξιολογούμενης ρύθμισης αναμορφώνονται οι διατάξεις του ν. 4412/2016 που αποτελεί το υφιστάμενο ρυθμιστικό πλαίσιο για ζητήματα δημοσίων συμβάσεων προμηθειών, υπηρεσιών και έργων με σκοπό την απλοποίηση και διασαφήνιση των διατάξεων, τη μείωση της γραφειοκρατίας, την αύξηση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων, την επέκταση της χρήσης των ηλεκτρονικών εργαλείων (e-procurement), την αύξηση της συμμετοχής των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και την αντιμετώπιση παθογενειών, όπως το ζήτημα των υπερβολικά χαμηλών προσφορών και η υπερβολική προσκόλληση στην τυπικότητα έναντι της ουσίας των προσφορών». Στη δε σελίδα 386 αναφέρεται: «Με το άρθρο 42 τροποποιείται το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, αναμορφώνονται πλήρως και απλοποιούνται οι διατάξεις, με τις οποίες παρέχεται η δυνατότητα συμπλήρωσης των υποβληθέντων στοιχείων της προσφοράς, με σκοπό τον περιορισμό των αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων για αυστηρά τυπικούς λόγους, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής. Συγκεκριμένα, προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3 άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί. Η τροποποίηση του άρθρου κρίνεται αναγκαία χάριν της ανάπτυξης του ευρύτερου δυνατού υγιούς ανταγωνισμού, της κάμψης της τυπολατρίας

και του φορμαλισμού και της διευκόλυνσης της πρόσβασης των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, προς όφελος της επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών και της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος. Με τη νέα διατύπωση του άρθρου 102, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ'αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα». **Ε. Επί της προδικαστικής προσφυγής και του λόγου αυτής που αναφέρεται στην τεχνική προσφορά της προσφέρουσας με την επωνυμία «...»** i) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δήθεν η προσβαλλόμενη απόφαση του ειδικού επταμελούς οργάνου της Επιτροπής Ερευνών του ... Πανεπιστημίου ..., στο σκέλος που κάνει αποδεκτή την τεχνική προσφορά της εταιρίας «...» στο Τμήμα 16 του ως άνω διαγωνισμού και κατακυρώνει την προμήθεια του Τμήματος αυτού στην ως άνω εταιρία ως προσωρινό ανάδοχο, παραβιάζει ευθέως, τη διακήρυξη και την αρχή τη τυπικότητας, καθώς και τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ο μοναδικός λόγος αυτός της προσφυγής πρέπει όμως ν' απορριφθεί διότι η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών τηρώντας ίσο μέτρο προς τους οικονομικούς φορείς έκρινε ότι οι Τεχνικές Προσφορές και των δυο εταιρειών, πληρούσαν τις προϋποθέσεις της Διακήρυξης, εισηγήθηκε σχετικά και το αποφασίζον όργανο (το Ειδικό Επταμελές Όργανο της ...) το οποίο και ενέκρινε τα ανωτέρω. Η αιτιολογία ως προς την πληρότητα των τεχνικών προσφορών περιέχεται στα ως άνω Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών, η οποία αιτιολογία, παραδεκτά, συμπληρώνεται με τα αναφερόμενα στις παρούσες, και ειδικότερα, τόσο με τα αναφερόμενα στο από 25.06.2021 Υπόμνημά της Επιτροπής Διενέργειας, το περιεχόμενο του οποίου παρατίθεται παρακάτω, όσο και με τους λοιπούς

Αριθμός απόφασης:1344/2021

ισχυρισμούς μας. ii) Ως προς τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών, στο από 25.06.2021 Υπόμνημά της, και αφού έλαβε υπόψη τα όσα αναφέρονται στη προσφυγή, σημειώνει μεταξύ άλλων και τα κάτωθι: «**B. ΕΙΔΙΚΑ** Αφού λάβαμε υπόψη τα όσα αναφέρονται στην ως προσφυγή, αναφέρουμε τα κάτωθι: Η εν λόγω προδιαγραφή «Ο ανάδοχος θα πρέπει να είναι επίσημος εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος του κατασκευαστικού οίκου και να υποβάλει με την προσφορά του βεβαίωση του κατασκευαστή ότι σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού σε αυτόν, θα τον προμηθεύσει με το συγκεκριμένο προσφερόμενο είδος, ώστε να διασφαλίζεται η μέγιστη δυνατή υποστήριξη του Ιδρύματος» αναλύεται σε δύο σκέλη, το πρώτο αφορά την σχέση κατασκευαστή – υποψήφιου προμηθευτή ως προς την εξουσιοδοτημένη αντιπροσωπεία και το δεύτερο την δέσμευση κατασκευαστή προς τον υποψήφιο προμηθευτή ότι θα τον προμηθεύσει με το είδος εξασφαλίζοντας έτσι την παράδοση του είδους προς το Πανεπιστήμιο. Ως προς το πρώτο σκέλος και οι δύο εταιρίες κατέθεσαν επιστολή του κατασκευαστή, με διαφορετικές ημερομηνίες, η οποία πιστοποιεί την σχέση τους με αυτόν ως αντιπρόσωποι με την εξής διαφοροποίηση: Εικόνα 1- Επιστολές κατασκευαστή από ... (αριστερά) και (δεξιά) Επιπλέον η σχέση ... (ως κατασκευάστρια) – ... (ως εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου) αναφέρεται στο κείμενο της απαντητικής επιστολής της ... Company (21/05/2021) καθώς και παρατίθεται ηλεκτρονική διεύθυνση προς την ιστοσελίδα του κατασκευαστή η οποία επιβεβαιώνει την αναγραφή της ... Company ως Enterprise Dealer. Συμπληρωματικά, ακόμα και σήμερα (25/6/2020) η ιστοσελίδα του κατασκευαστή <https://www...> αναφέρει και τις δύο υποψήφιες εταιρίες ως Enterprise Dealers2 . Να σημειωθεί ότι τόσο με το υπόμνημα της 19/5/2021 και την προδικαστική προσφυγή της εταιρίας ..., η εταιρία ... προβάλλει ως επιχείρημα την ημερομηνία της επιστολής του κατασκευαστή και δεν αμφισβητεί την σχέση κατασκευαστή – αντιπροσώπου. Ωστόσο δεν υπάρχει αναφορά στους όρους του διαγωνισμού σχετικά με την ημερομηνία που θα πρέπει να έχει το συγκεκριμένο έγγραφο. Ως προς το δεύτερο σκέλος της τεχνικής προδιαγραφής, αυτό δηλαδή της εξασφάλισης της παράδοσης του υπό προμήθεια είδους στον τελικό αποδέκτη, η μεν εταιρία ... συμπεριέλαβε στην βεβαίωση του κατασκευαστή την σχετική παράγραφο ενώ η δε ...

Αριθμός απόφασης:1344/2021

αναφέρει με την μορφή υπεύθυνης δήλωσης ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον Πρόεδρο και Δ/ντα Σύμβουλο κ. ..., στην οποία δηλώνει μεταξύ άλλων ότι: Σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού σε εμάς, η ...θα μας προμηθεύσει με τα προσφερόμενα είδη του τμήματος 16, ώστε να διασφαλίζεται η μέγιστη δυνατή υποστήριξη του Ιδρύματος. Η εταιρεία ως επίσημος-εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος του κατασκευαστικού οίκου ...(..., ...) έχει εξασφαλίσει απόθεμα για τη άμεση παράδοση όλων προσφερόμενων ειδών του τμήματος 16, του παρόντος διαγωνισμού στην υπηρεσία σας, σε περίπτωση που της ανατεθεί η προμήθεια. Με την απαντητική επιστολή της (21/05/2021) στα ερωτήματα της επιτροπής διευκρινίζει : .. **ότι έχει ήδη στην διάθεσή της** το απαιτούμενο απόθεμα με αποτέλεσμα να εξασφαλίζεται η πραγματική προμήθεια των ειδών του Τμήματος 16 σε περίπτωση που η Εταιρία μας κηρυχθεί ανάδοχος του Διαγωνισμού ως προς το τμήμα αυτό. Συνεπώς θεωρούμε ότι το δεύτερο σκέλος της τεχνικής προδιαγραφής σε σχέση με την εξασφάλιση της παράδοσης έχει καλυφθεί για την εταιρία ... Company με τρόπο ο οποίος δεν θα μπορούσε να διατυπωθεί στις τεχνικές προδιαγραφές, δηλαδή να αναγκαστεί ο υποψήφιος προμηθευτής να έχει ήδη προμηθευτεί τα είδη κατά την κατάθεση της προσφοράς του. Συνολικά, θεωρούμε ότι α) και οι δύο εταιρίες ανήκουν στο δίκτυο αντιπροσώπων της κατασκευάστριας εταιρίας καθώς και β) έχουν εξασφαλίσει σε διαφορετικό χρόνο την παράδοση των υπό προμήθεια ειδών στο Πανεπιστήμιο Η διαφοροποίηση αφορά τον χρόνο εξασφάλισης καθώς η μία εταιρία (...) έχει εξασφαλίσει την μελλοντική παράδοση από την κατασκευάστρια εταιρία ενώ η άλλη εταιρία (...) έχει ήδη εξασφαλίσει απόθεμα το οποίο δεσμεύεται ότι θα προμηθεύσει στο ΠΑ. Με βάση τα παραπάνω και με στόχους την συμμετοχή όσο το δυνατόν περισσότερων υποψηφίων προμηθευτών, η επιτροπή έκρινε αποδεκτές και τις δύο προσφορές».iii) Επιπροσθέτως των όσων αναφέρονται στο ανωτέρω Υπόμνημα σημειώνουμε και τα εξής: σε σχέση με την από 15 Ιουνίου 2021 διευκρινιστική επιστολή της εταιρείας ..., που προσκομίζει η προσφεύγουσα θα πρέπει να λεχθεί ότι δεν δύναται η ΑΕΠΠ να αξιολογεί το πρώτον πληροφορίες και έγγραφα τα οποία δεν υποβλήθηκαν με την προσφορά. Ακόμη όμως κι αν ήθελε κριθεί το αντίθετο, θα πρέπει να λεχθεί ότι με την ανωτέρω επιστολή, δεν επιβεβαιώνεται τίποτα άλλο παρά μόνον η αρχική βεβαίωση που προσκόμισε τούτη με την προσφοράς της. Δεν

Αριθμός απόφασης:1344/2021

αναφέρεται ότι η ως άνω εταιρεία δεν έχει άλλον εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπο στην Ελλάδα για τα προϊόντα της, ούτε ότι η έτερη προσφέρουσα εταιρεία με την επωνυμία «...», δεν είναι εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος της, αλλά ούτε και ότι δεν την έχει ήδη προμηθεύσει με τα αγαθά του τμήματος/ομάδας 16. Πέραν των ανωτέρω η από 10.05.2021 Υ.Δ του νομίμου εκπροσώπου της, που είχε προσκομίσει εξ αρχής η εταιρεία ..., δεν θα μπορούσε να μη γίνει δεκτή, αφού η λέξη «ιδίως» που αναφέρεται στον όρο 2.4.3.2. της Διακήρυξης, δεν αποκλείει την προσκόμιση και άλλων δικαιολογητικών που αποδεικνύουν την πληρότητα της προσφοράς. Η προσφεύγουσα εξάλλου δεν ισχυρίζεται ότι το περιεχόμενο της ανωτέρω υπεύθυνης δήλωσης δεν είναι αληθές ή ότι είναι αμφισβητήσιμο. Καταληκτικά, η προσφορά της εταιρείας «...», μετά και από τις διευκρινίσεις της, δεν παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της διακήρυξης ούτε και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης, ώστε να έπρεπε ν' απορριφθεί σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.6 της διακήρυξης, αφού και κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της αλλά έως και σήμερα όπως φαίνεται και στην επίσημη ιστοσελίδα της ...είναι επίσημος εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος της και επιπλέον διέθετε ήδη σε απόθεμα τα αγαθά του τμήματος/ομάδας 16 όπως τούτο βεβαιώνεται στην προαναφερομένη υπεύθυνη δήλωση, την οποία η Α.Α δεν είχε κανέναν λόγο να την αμφισβητήσει. Συνεπώς βάσει των όσων αναφέρονται στο Υπόμνημα της Επιτροπής, αλλά και αμέσως ανωτέρω, πρέπει να απορριφθούν οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας.

11. Επειδή ο παρεμβαίνων κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού και θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος του ισχυρίζεται ότι «II. Ως προς την επίμαχη Προδικαστική Προσφυγή Με την Προδικαστική Προσφυγή της ενώπιον της ΑΕΠΠ, ...αιτούμαστε να απορριφθεί η προδικαστική προσφυγή της ..., ως μη νόμιμη, αβάσιμη και προσχηματική, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της κατακύρωσης υπέρ της Εταιρείας μας του Τμήματος 16 της επίδικης Διακήρυξης ως προσωρινής αναδόχου, με την απόφαση υπ' αριθ. 134/08.06.2021, και να διατηρηθεί σε ισχύ η εν λόγω πράξη..... IV. Οι προβαλλόμενοι λόγοι της Προσφεύγουσας είναι αβάσιμοι και μη νόμιμοι

Αριθμός απόφασης:1344/2021

και ως εκ τούτου απορριπτέοι Με την προδικαστική προσφυγή της η εταιρεία ... αιτείται την ακύρωση της Απόφασης υπ' αριθ. 134/2021 – Πρακτικά Συνεδρίασης του Ειδικού Επταμελούς Οργάνου της Επιτροπής Ερευνών και Διαχείρισης του ..., καθ'ο μέρος δυνάμει αυτής η Εταιρεία μας κηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος του Τμήματος 16 της Διακήρυξης, ισχυριζόμενη ότι η προσβαλλόμενη «παραβιάζει ευθέως [...] τη διακήρυξη και την αρχή της τυπικότητας, καθώς και τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων», επικαλούμενη περαιτέρω για τη θεμελίωση του εν λόγω ισχυρισμού τους όρους 16.1.6.2, 16.2.28.2, 16.3.7.2 και 16.4.7.2 του Παραρτήματος V – Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης σε συνδυασμό με το άρθρο 2.4.6 – «Λόγοι απόρριψης προσφορών» της Διακήρυξης. Ειδικότερα, η Προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης κατά το σκέλος που εγκρίνει και κάνει δεκτή την προσφορά της Εταιρείας μας για το Τμήμα 16 του επίδικου διαγωνισμού και κατακυρώνει την προμήθεια του Τμήματος αυτού στην Εταιρεία μας ως προσωρινό ανάδοχο, καθώς, επίσης, και κάθε συναφή πράξη αυτής, και τον αποκλεισμό της Εταιρείας μας από τον επίδικο Διαγωνισμό για το Τμήμα 16. Όπως θα αναδειχθεί κατωτέρω, το σύνολο των λόγων που επικαλείται η προσφεύγουσα εταιρεία στην προδικαστική προσφυγή της είναι αβάσιμοι, μη νόμιμοι και συνεπώς θα πρέπει να απορριφθούν. 1. Αναφορικά με τον ισχυρισμό περί παραβίασης της αρχής της τυπικότητας, της αρχής της διαφάνειας και της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων Εν προκειμένω η Προσφεύγουσα, ισχυρίζεται ότι η Εταιρεία μας έπρεπε να αποκλειστεί δυνάμει των άρθρων 2.4.1, 2.4.2.3, 2.4.3.2, 16.1.6.2, 16.2.28.2, 16.3.7.2, 16.4.7.2 και 2.4.6 περ. α' και θ' της Διακήρυξης, αφενός διότι, κατά τα εκτεθέντα στην Προσφυγή της ..., η προσκομισθείσα από την Εταιρεία μας από 7.1.2021 βεβαίωση του κατασκευαστή [Σχετικό 4] δεν ορίζει ότι σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού, θα προμήθευε την Εταιρεία μας με το συγκεκριμένο προσφερόμενο είδος, και αφετέρου λόγω της παλαιότερης ημερομηνίας της βεβαίωσης αυτής από την ημερομηνία δημοσίευσης του Διαγωνισμού Αρχικά και αναφορικά με το κατά πόσο τα προσκομισθέντα από την Εταιρεία μας έγγραφα καλύπτουν το δεύτερο σκέλος της τεχνικής προδιαγραφής, ήτοι την εξασφάλιση της παράδοσης των ειδών του Τμήματος 16 στην Αναθέτουσα Αρχή, τονίζουμε ότι έχουμε προσκομίσει την από

Αριθμός απόφασης:1344/2021

10.05.2021 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της Εταιρείας μας ήδη με την υποβολή της τεχνικής μας προσφοράς [Σχετικό 5]. Από την εν λόγω δήλωση προκύπτει ρητά ότι η Εταιρεία μας έχει ήδη προμηθευθεί από τον κατασκευαστικό οίκο ...το απαιτούμενο απόθεμα για την προμήθεια των ειδών του Τμήματος 16 της Διακήρυξης. Τα ανωτέρω είχαμε επισημάνει και με την από 24.05.2021 απαντητική επιστολή μας προς το αίτημα παροχής διευκρινήσεων της Αναθέτουσας Αρχής [Σχετικό 3], διευκρινήσεις οι οποίες έγιναν αποδεκτές από την Αναθέτουσα Αρχή. Και τούτο διότι η Αναθέτουσα Αρχή με την πρόβλεψη των επίμαχων όρων της Διακήρυξης απέβλεψε, όπως ρητά δηλώνεται στα σχετικά τμήματα της Διακήρυξης, στην εξασφάλιση της προμήθειας των προς προμήθεια ειδών του Τμήματος 16 από τον οικονομικό φορέα που θα ανακηρυχθεί ανάδοχος. Ως εκ τούτου η προγενέστερη προμήθεια των ειδών αυτών από την Εταιρεία μας και η προσκόμιση των απαραίτητων δικαιολογητικών, πληροί στο ακέραιο τις επίμαχες προδιαγραφές και τον σκοπό στον οποίο απέβλεψε με αυτές η Αναθέτουσα Αρχή. Σε κάθε περίπτωση και προκειμένου για την άρση κάθε αμφιβολίας, προσκομίζουμε το πλέον πρόσφατο απόσπασμα του βιβλίου αποθήκης/ παγίων της Εταιρείας [Σχετικό 6], από το οποίο προκύπτει ότι η Εταιρεία μας έχει πράγματι προμηθευθεί τα προς προμήθεια είδη του Τμήματος 16 της Διακήρυξης, ότι τα διατηρεί και ως εκ τούτου δύναται να τα προμηθεύσει ανά πάσα στιγμή στην Αναθέτουσα Αρχή με αποτέλεσμα να μην τίθεται εν αμφιβόλω η προμήθεια αυτών. Αναφορικά με το προγενέστερο του χρόνου έκδοσης της βεβαίωσης του κατασκευαστικού οίκου σε σχέση με την ημερομηνία δημοσίευσης της Διακήρυξης του επίδικου διαγωνισμού, επισημαίνεται ότι ο χρόνος που μεσολαβεί είναι εντελώς εύλογος, και ως εκ τούτου, όπως ορθά έκρινε και η Αναθέτουσα Αρχή, δεν αποτελεί λόγο για τον αποκλεισμό της Εταιρείας μας από την διαγωνιστική διαδικασία. Σε κάθε περίπτωση, όπως προκύπτει και από την ιστοσελίδα της κατασκευάστριας εταιρίας (<https://www...>), η Εταιρεία μας είναι επίσημος εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος του κατασκευαστικού οίκου ...τόσο κατά την παρούσα χρονική στιγμή όσο και καθόλη τη διάρκεια διεξαγωγής του Διαγωνισμού. Τα ανωτέρω τα είχαμε επισημάνει και στην από 24.5.2021 επιστολή παροχής διευκρινήσεων της Εταιρείας μας προς την Αναθέτουσα Αρχή [Σχετικό 3]. Ενόψει των ανωτέρω οι ισχυρισμοί της Προσφεύγουσας δεν αποδεικνύονται, προβάλλονται απαραδέκτως και ως εκ

Αριθμός απόφασης:1344/2021

τούτου θα πρέπει να απορριφθούν και ακολούθως να απορριφθεί η υπό κρίση Προσφυγή καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της Απόφασης υπ' αριθ. 134/2021 – Πρακτικά Συνεδρίασης του Ειδικού Επταμελούς Οργάνου της Επιτροπής Ερευνών και Διαχείρισης του ..., και άρα κατά της προσωρινής κατακύρωσης υπέρ της Εταιρίας μας του Τμήματος 16 – ΣμηΕΑ του επίδικου διαγωνισμού.

2. Αναφορικά με το γεγονός της οψιγενούς προσκόμισης εγγράφων από την Προσφεύγουσα Με την παρούσα Παρέμβαση της Εταιρίας μας θα θέλαμε να θέσουμε, ακόμη, υπόψη της ΑΕΠΠ ότι η Προσφεύγουσα ... με την Προσφυγή της ενώπιον της Αρχής, όπως αναφέρει, «εκ περισσού προσκομίζει την από 15.06.2021 βεβαίωση με τη συνημμένη μετάφραση», από την οποία προκύπτει ότι ο κατασκευαστικός οίκος ...παρείχε υποστήριξη για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό και την προμήθεια των ειδών για το Τμήμα 16 μόνο στην Προσφεύγουσα. Αναφορικά με την εν λόγω βεβαίωση επισημαίνουμε πως μη νομίμως προσκομίζεται το πρώτον μετά από την εκπνοή της τεθειμένης – και κανονιστικώς δεσμευτικής - από την Διακήρυξη προθεσμίας για την υποβολή προσφορών και προσκόμισης των απαιτούμενων δικαιολογητικών για τη θεμελίωση της τεχνικής προσφοράς των προσφερόμενων οικονομικών φορέων. Απαραδέκτως, επομένως, γίνεται επίκληση και προσκόμιση αυτής για πρώτη φορά ενώπιον της ΑΕΠΠ και άρα η τελευταία υποχρεούται να μην την λάβει υπόψη.)...».

12. Επειδή ο προσφεύγων κατέθεσε τα από 30.06.2021 και 01.07.2021 υπομνήματα του όπου ισχυρίζεται (30.06.2021) «B) Επί του δεύτερου προτεινόμενου λόγου απόρριψης της προσφυγής μας όπως αποτυπώνεται στη συμπληρωματική αιτιολογία του από 25.06.2021 Υπομνήματος της Επιτροπής Διενέργειας ενώπιον Σας, η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι η τεχνική προδιαγραφή «Ο ανάδοχος θα πρέπει να είναι επίσημος εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος του κατασκευαστικού οίκου και να υποβάλει με την προσφορά του βεβαίωση του κατασκευαστή ότι σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού σε αυτόν, θα τον προμηθεύσει με το συγκεκριμένο προσφερόμενο είδος, ώστε να διασφαλίζεται η μέγιστη δυνατή υποστήριξη του Ιδρύματος» έχει δύο σκέλη, το πρώτο αφορά την σχέση κατασκευαστή – υποψήφιου προμηθευτή ως προς την εξουσιοδοτημένη αντιπροσωπεία και το δεύτερο την δέσμευση κατασκευαστή προς τον

Αριθμός απόφασης:1344/2021

υποψήφιο προμηθευτή ότι θα τον προμηθεύσει με το είδος εξασφαλίζοντας έτσι την παράδοση του είδους προς το Πανεπιστήμιο, επίσης αναφέρει ότι η εταιρία μας προβάλλει ως επιχείρημα την ημερομηνία της επιστολής του κατασκευαστή και δεν αμφισβητεί την σχέση κατασκευαστή – αντιπροσώπου και ότι δεν υπάρχει αναφορά στους όρους του διαγωνισμού σχετικά με την ημερομηνία που θα πρέπει να έχει το συγκεκριμένο έγγραφο και περαιτέρω η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται ότι αποδέχτηκε τη διευκρινιστική απάντηση της συνυποψήφιας εταιρίας που συνίσταται σε επιστολή της ίδιας αυτής εταιρίας (συνυποψήφιάς μας) ότι έχει ήδη στην διάθεσή της το απαιτούμενο απόθεμα με αποτέλεσμα να εξασφαλίζεται η πραγματική προμήθεια των ειδών του Τμήματος 16. Η αιτιολόγηση αυτή της Αναθέτουσας Αρχής όπως αποτυπώνεται στο παραπάνω Υπόμνημα της Επιτροπής Διενέργειας είναι πλήρως απορριπτέα ως αβάσιμη και παραβιάζουσα πλήρως την αρχή της τυπικότητας, καθώς και τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, αποτελεί δε μη νόμιμη αιτιολόγηση. Σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές με αριθμό 16.1.6.2., 16.2.28.2., 16.3.7.2., και 16.4.7.2. του Παραρτήματος V της διακήρυξης ο κάθε υποψήφιος του επίδικου διαγωνισμού όφειλε επί ποινή αποκλεισμού να υποβάλει με την προσφορά του βεβαίωση του κατασκευαστή ότι σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού σε αυτόν, θα τον προμηθεύσει με το συγκεκριμένο προσφερόμενο είδος, ώστε να διασφαλίζεται η μέγιστη δυνατή υποστήριξη της Αναθέτουσας Αρχής. Η ως άνω εταιρία δεν προσκόμισε τέτοια βεβαίωση του κατασκευαστή που ορίζει δηλαδή ότι σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού σε αυτόν, θα τον προμηθεύσει με το συγκεκριμένο προσφερόμενο είδος, με την τεχνική της προσφορά, συνεπώς πρέπει να αποκλειστεί από το τμήμα αυτό του ως άνω διαγωνισμού λόγω παραβίασης των ως άνω άρθρων 2.4.1., 2.4.2.3., 2.4.3.2., 16.1.6.2., 16.2.28.2, 16.3.7.2., 16.4.7.2. και 2.4.6 περ. α και θ της διακήρυξης, όπως εκτενώς αναφέρουμε στην υποβληθείσα προσφυγή μας. Η συνυποψήφια εταιρία «...» προσκόμισε αντ'αυτού βεβαίωση του κατασκευαστή με το περιεχόμενο ότι η εταιρία είναι εξουσιοδοτημένος έμπορος για την προώθηση, πώληση και υποστήριξη των προϊόντων ...όχι όμως για το συγκεκριμένο διαγωνισμό συνεπώς με βάση τα αναφερόμενα άρθρα στη διακήρυξη όπως εκτίθενται αναλυτικά στην προσφυγή μας πρέπει να αποκλειστεί από τον διαγωνισμό. Η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο

Αριθμός απόφασης:1344/2021

του διαγωνισμού και πρέπει να τηρείται τόσο από την Αναθέτουσα Αρχή όσο και από τους διαγωνιζομένους. Η Αναθέτουσα Αρχή πλημμελώς και κατά παράβαση της διακήρυξης προχώρησε σε διευκρινιστική ερώτηση προς τη συνυποψήφια εταιρία ζητώντας της να συμπληρώσει την προσφορά της με την επανέκδοση της βεβαίωσης του κατασκευαστή με το πλήρες κείμενο της σχετικής προδιαγραφής, διότι έπρεπε να την είχε αποκλείσει, γιατί η αιτούμενη από τη διακήρυξη βεβαίωση του κατασκευαστή όφειλε να είχε υποβληθεί με την προσφορά της με βάση τη διακήρυξη. Παρόλ' αυτά, η συνυποψήφια εταιρία δεν τήρησε ούτε καν τη διευκρινιστική ερώτηση και δεν προσκόμισε τη βεβαίωση ή επιστολή του κατασκευαστή με το πλήρες κείμενο της σχετικής προδιαγραφής, αλλά δική της επιστολή με το περιεχόμενο που αναφέρεται στην προσφυγή μας. Η δε βεβαίωση που είχε η συνυποψήφια εταιρία υποβάλλει στην προσφορά της έφερε πολύ παλαιότερη ημερομηνία (7.1.2021) και συγκεκριμένα πριν την ως άνω δημοσίευση του διαγωνισμού και προδήλως δεν θα μπορούσε να έχει παρασχεθεί για αυτόν τον διαγωνισμό. Προφανώς η βεβαίωση αυτή είχε παρασχεθεί από τον κατασκευαστή για άλλο προηγούμενο διαγωνισμό και όχι τον επίδικο. Επομένως ο ως άνω ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι η τεχνική προδιαγραφή είχε δύο σκέλη, το πρώτο αφορά την σχέση κατασκευαστή – υποψήφιου προμηθευτή ως προς την εξουσιοδοτημένη αντιπροσωπεία και το δεύτερο την δέσμευση κατασκευαστή προς τον υποψήφιο προμηθευτή ότι θα τον προμηθεύσει με το είδος εξασφαλίζοντας έτσι την παράδοση του είδους προς το Πανεπιστήμιο, αποτελεί αυθαίρετη και μη νόμιμη παρερμηνεία της τεχνικής προδιαγραφής και αποτελεί παραβίαση της αρχής της τυπικότητας καθώς και της ισότητας και της διαφάνειας, διότι η τεχνική προδιαγραφή απαιτούσε συγκεκριμένα βεβαίωση του κατασκευαστή που ορίζει σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού σε αυτόν, θα τον προμηθεύσει με το συγκεκριμένο προσφερόμενο είδος, γεγονός άλλωστε που επιβεβαιώνει και επιστολή του ίδιου κατασκευαστή ότι δεν έχει κάνει συμφωνία για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό για την προμήθεια αυτών που απαιτεί η διακήρυξη. Άλλωστε η βεβαίωση που προσκόμισε η συνυποψήφια εταιρία δεν αποδεικνύει ούτε το ως άνω πρώτο σκέλος της σχέσης αντιπροσώπου – κατασκευαστή κατά την περίοδο του επίδικου διαγωνισμού διότι φέρει προγενέστερη ημερομηνία της δημοσίευσης του διαγωνισμού, ούτε τη δέσμευση του κατασκευαστή για την προμήθεια του

Αριθμός απόφασης:1344/2021

συγκεκριμένου διαγωνισμού και της συγκεκριμένης προμήθειας, δηλαδή το δεύτερο σκέλος που αναφέρει η Αναθέτουσα Αρχή. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας ότι δήθεν η εταιρία μας προβάλλει ως επιχείρημα την ημερομηνία της επιστολής του κατασκευαστή και δεν αμφισβητεί την σχέση κατασκευαστή – αντιπροσώπου και ότι δεν υπάρχει αναφορά στους όρους του διαγωνισμού σχετικά με την ημερομηνία που θα πρέπει να έχει το συγκεκριμένο έγγραφο και περαιτέρω ότι αποδέχτηκε τη διευκρινιστική απάντηση της συνυποψήφιας εταιρίας που συνίσταται σε επιστολή της ίδιας αυτής εταιρίας (συνυποψήφιάς μας) ότι έχει ήδη στην διάθεσή της το απαιτούμενο απόθεμα στην αποθήκη της είναι πλήρως απορριπτέοι ως αβάσιμοι και παραβιάζοντας το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης καθώς και τις αρχές της τυπικότητας, της ισότητας και της διαφάνειας, και δεν αποτελούν νόμιμη αιτιολόγηση διότι η αναφορά της ημερομηνίας της βεβαίωσης του κατασκευαστή δηλαδή αυτή της 7.1.2021 που είναι προγενέστερη της δημοσίευσης του διαγωνισμού αποδεικνύει τον ισχυρισμό μας ότι δηλαδή η συνυποψήφια εταιρία ΔΕΝ προσκόμισε βεβαίωση του κατασκευαστή που ορίζει ότι σε περίπτωση κατακύρωσης του συγκεκριμένου διαγωνισμού σε αυτόν, θα τον προμηθεύσει με το συγκεκριμένο προσφερόμενο είδος. Το περιεχόμενο αυτής της βεβαίωσης του κατασκευαστή αποτελεί τεχνική προδιαγραφή με βάση τα αναφερόμενα στην προσφυγή μας που έχει ταχθεί με ποινή αποκλεισμού. Η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται πλημμελώς πως δεν είχε τεθεί συγκεκριμένη απαίτηση για την ημερομηνία της επιστολής, πλην όμως η διακήρυξη είχε απαίτηση να προσκομιστεί βεβαίωση του κατασκευαστή που να αφορά τον επίδικο διαγωνισμό δηλαδή την περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού σε αυτόν. Άρα προφανώς και δεν υπάρχει συμφωνία μεταξύ κατασκευαστή-συνυποψήφιας εταιρίας προμήθειας του επίδικου διαγωνισμού για αυτόν τον διαγωνισμό και δεν πληρείται η συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή, όπως προδιαγράφεται στη διακήρυξη, γεγονός που και ο ίδιος ο κατασκευαστής το ισχυρίζεται αυτό στην επιστολή του από 15/6/2021. Σε κάθε περίπτωση η συνυποψήφια εταιρία έπρεπε να είχε προσκομίσει βεβαίωση του κατασκευαστή με συγκεκριμένο περιεχόμενο σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού. Επιπλέον, η βεβαίωση αυτή του κατασκευαστή δεν μπορεί να αντικατασταθεί με επιστολή της ίδιας της συνυποψήφιας εταιρίας. Αν η εταιρία δεν συμφωνούσε με τον όρο αυτό της

Αριθμός απόφασης:1344/2021

διακήρυξης, θα έπρεπε να τον είχε προσβάλλει με προσφυγή και να είχε στραφεί κατά της διακήρυξης με προσφυγή. Επιπρόσθετα, η επιστολή της συνυποψήφιας εταιρίας περί επαρκούς αποθέματος πέρα από ατεκμηρίωτη και αβάσιμη δεν μπορεί να αντικαταστήσει το έγγραφο που απαιτεί η διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού. Στην προκείμενη περίπτωση είναι προφανές ότι η συνυποψήφια εταιρία δεν κάλυψε την τεχνική προδιαγραφή με τον τρόπο που ορίζει η διακήρυξη και επί ποινή αποκλεισμού. Συνεπώς είναι απορριπτέοι οι ισχυρισμοί της Αναθέτουσας Αρχής. Γ) Επί του ισχυρισμού της Αναθέτουσας Αρχής που περιλαμβάνεται στις Απόψεις της ότι επιπροσθέτως των όσων αναφέρονται στο ανωτέρω Υπόμνημα σημειώνει και τα εξής: «...σε σχέση με την από 15 Ιουνίου 2021 διευκρινιστική επιστολή της εταιρείας ..., που προσκομίζει η προσφεύγουσα θα πρέπει να λεχθεί ότι δεν δύναται η ΑΕΠΠ να αξιολογεί το πρώτον πληροφορίες και έγγραφα τα οποία δεν υποβλήθηκαν με την προσφορά. Ακόμη όμως κι αν ήθελε κριθεί το αντίθετο, θα πρέπει να λεχθεί ότι με την ανωτέρω επιστολή, δεν επιβεβαιώνεται τίποτα άλλο παρά μόνον η αρχική βεβαίωση που προσκόμισε τούτη με την προσφοράς της. Δεν αναφέρεται ότι η ως άνω εταιρεία δεν έχει άλλον εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπο στην Ελλάδα για τα προϊόντα της, ούτε ότι η έτερη προσφέρουσα εταιρεία με την επωνυμία «...», δεν είναι εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος της, αλλά ούτε και ότι δεν την έχει ήδη προμηθεύσει με τα αγαθά του τμήματος/ομάδας 16....», επισημαίνεται ότι είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της Αναθέτουσας Αρχής, διότι η επιστολή αυτή της κατασκευάστριας εταιρίας της συνυποψήφιας εταιρίας που δηλώνει ότι ΜΟΝΟ με την εταιρία μας έχει συμφωνία για την παροχή της συγκεκριμένης προμήθειας του συγκεκριμένου διαγωνισμού, αποδεικνύει επιπροσθέτως τον ισχυρισμό μας. Ιδιαίτερα η Αναθέτουσα Αρχή θα έπρεπε να τη λάβει υπόψιν διότι αυτά που υποστηρίζει έρχονται σε αντίθεση με την επιστολή της κατασκευάστριας εταιρίας, παρόλα όλα αυτά η Αναθέτουσα Αρχή αρκείται στο να επαναλαμβάνει δικές της αυθαίρετες και μη νόμιμες ερμηνείες της ως άνω τεχνικής προδιαγραφής σε αντίθεση με τη διακήρυξη και την αρχής της ισότητας και της διαφάνειας. Άλλωστε επισημαίνουμε πως η εταιρία μας προσκόμισε αυτή την επιστολή ως εκ περισσού και προς επίρρωση των ισχυρισμών μας και όχι για την τεκμηρίωση της προσφυγής μας η οποία βασίζεται στους επί ποινή αποκλεισμού όρους της διακήρυξης και το

Αριθμός απόφασης:1344/2021

κανονιστικό πλαίσιο αυτής σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην προσφυγή μας και στο παρόν. Είναι όμως άξιο απορίας πως η Αναθέτουσα Αρχή υιοθετεί αντίθετες ερμηνείες με τη διακήρυξη και σε παράβαση αυτής, ενώ ακόμη και η ίδια η κατασκευάστρια εταιρία της με επιστολή βεβαιώνει πως για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό μόνο με την εταιρία μας έχει συμφωνία παροχής προμήθειας.....

« 2^ο υπόμνημα (01.07.2021) Εν συνεχεία της σημερινής από 1.7.2021 κοινοποίησης προς την εταιρία μας της παρέμβασης της συνυποψήφιας εταιρίας «...», αρνούμεθα με το παρόν όλους τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας εταιρίας ως προδήλως αβάσιμους, απαράδεκτους, έωλους και καταχρηστικούς και παραπέμπουμε στην προσφυγή μας με Γ.Α.Κ. Α.Ε.Π.Π. 1267/22-06-21 και στο από 30.6.2021 Υπόμνημά μας προς απόρριψη της ως άνω παρέμβασης. Επισημαίνουμε ότι με βάση το έγγραφο που μόλις σήμερα μας κοινοποιήθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή και αποτελεί την ειδοποίηση προς την παρεμβαίνουσα την 20/6/2021 και ώρα 20:36:03 ότι η εταιρία μας άσκησε προσφυγή, προκύπτει ότι η προσφυγή μας έλαβε αριθμό πρωτοκόλλου στην Αναθέτουσα Αρχή 30333/19.6.2021, γεγονός που αποδεικνύει επιπροσθέτως με τους ήδη προβαλλόμενους λόγους από την εταιρία μας το έωλο, παράνομο, αβάσιμο και καταχρηστικό ισχυρισμό της Αναθέτουσας Αρχής περί εκπροθέσμου της προσφυγής μας.

13. Επειδή, εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις της διακήρυξης και του ν. 4412/2016.

14. Επειδή, ειδικότερα, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται :
2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στα Παραρτήματα I και II της Διακήρυξης, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά τμήμα (ομάδα) ειδών.

2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις

της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα.

2.4.3.2 Τεχνική προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο «Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές» του Παραρτήματος V 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

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V – Υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς

Τμήμα 16 ΣμηΕΑ

... 16.1.6.2 Ο ανάδοχος θα πρέπει να είναι επίσημος εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος του κατασκευαστικού οίκου και να υποβάλει με την προσφορά του βεβαίωση του κατασκευαστή ότι σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού σε αυτόν, θα τον προμηθεύσει με το συγκεκριμένο προσφερόμενο είδος, ώστε να διασφαλίζεται η μέγιστη δυνατή υποστήριξη του Ιδρύματος. ...

16.2.28.2 Ο ανάδοχος θα πρέπει να είναι επίσημος εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος του κατασκευαστικού οίκου και να υποβάλει με την προσφορά του βεβαίωση του κατασκευαστή ότι σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού σε αυτόν, θα τον προμηθεύσει με το συγκεκριμένο προσφερόμενο είδος, ώστε να διασφαλίζεται η μέγιστη δυνατή υποστήριξη του Ιδρύματος.

16.3.7.3 Ο ανάδοχος πρέπει να είναι σε θέση να παρέχει τεχνική υποστήριξη καθ' όλη τη διάρκεια κατοχής του οργάνου. Η ικανότητα αυτή του αναδόχου θα πρέπει να βεβαιώνεται από τον κατασκευαστικό οίκο με αντίστοιχη βεβαίωση. Σε περίπτωση που ο ανάδοχος έχει έδρα εκτός Ελλάδας θα πρέπει να διαθέτει έγγραφη βεβαίωση ανάληψης τεχνικής υποστήριξης/εγγύησης για το σύνολο του εξοπλισμού/λογισμικού από τον επίσημο εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπο του κατασκευαστικού οίκου στην Ελλάδα

16.4.7.2 Ο ανάδοχος θα πρέπει να είναι επίσημος εξουσιοδοτημένος

Αριθμός απόφασης:1344/2021

αντιπρόσωπος του κατασκευαστικού οίκου και να υποβάλει με την προσφορά του βεβαίωση του κατασκευαστή ότι σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού σε αυτόν, θα τον προμηθεύσει με το συγκεκριμένο προσφερόμενο είδος, ώστε να διασφαλίζεται η μέγιστη δυνατή υποστήριξη του Ιδρύματος.

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω 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..... θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.

15. Επειδή, κατά τα παγίως γινόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση ουσιωδών όρων της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007), ούτε δύναται νομίμως να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. Επομένως, όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000, Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ.

Αριθμός απόφασης:1344/2021

1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ Ι. ΡΑΙΚΟΣ, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, 2017, σελ 195- 197).

16. Επειδή η εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή να δέχεται οποιαδήποτε διόρθωση παραλείψεων οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του ενδιαφερόμενου προσφέροντος (απόφαση της 10ης Νοεμβρίου του 2016, C199/15, Ciclat Soc. coop. κατά Consip SpA, Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture, σκέψη 30, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 46). Αντίθετη ερμηνεία θα οδηγούσε σε αντικατάσταση μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου, καθώς η συγκεκριμένη διόρθωση θα μετέβαλλε τις έννομες συνέπειες της προσφοράς υποκαθιστώντας έγγραφο, με έγγραφο νομίμως υποβαλλόμενο.

Σε κάθε περίπτωση, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η γνωστοποίηση/κατάθεση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

Περαιτέρω, η προσέγγιση της προβληματικής της δυνατότητας διόρθωσης, συμπλήρωσης, διευκρίνισης, κλπ. των Προσφορών, διέπεται από μια περιπτώσιολογική νομολογία του ΔΕΕ, η οποία χαρακτηρίζεται από την προσπάθεια του τελευταίου να ισορροπήσει ανάμεσα στην τήρηση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, από τη μια μεριά, και της σκοπιμότητας να δοθεί στις αναθέτουσες αρχές η δυνατότητα να πετύχουν, τη βέλτιστη λύση για την ικανοποίηση των δημοσίων αναγκών σε αγαθά και υπηρεσίες, από την άλλη.

Ειδικότερα, η διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής ελέγχεται, τόσο ως προς την άσκησή της (τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων που την

Αριθμός απόφασης:1344/2021

προσδιορίζουν), όσο και ως προς την παράλειψη άσκησής της, βάσει των κανόνων των άρθρων 102 και 310 του Ν. 4412/2016. Ο δε διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης, ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος, θα πρέπει να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα του άρθρου 102 παρ. 3 και του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο, στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο, γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, αμφότερων ερμηνευομένων στο πλαίσιο της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Είναι δε επιτρεπτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από την ίδια τη φύση του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον και ευχερές, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της Προσφοράς, ενώ η συμπλήρωση αυτή δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης, ώστε να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα, έναντι των ανταγωνιστών του, εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να επιτρέπει την κατάθεση νέας προσφοράς, την υποβολή εναλλακτικών προσφορών κλπ. Ως εκ τούτου, η δυνατότητα διευκρινίσεων ή συμπληρώσεων δεν ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να δέχεται εν γένει διορθώσεις παραλείψεων, οι οποίες, κατά τη ρητή πρόβλεψη εγγράφων της σύμβασης, επάγονται τον αποκλεισμό του υποψηφίου (Βλ ΔΕΕ C-131/16 σκ.24 -39 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία και μεταξύ πολλών υπ' αριθμ. 379, 233/2021, 1256/2020, 1186/2019 Αποφάσεις 7ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π).

Εν προκειμένω, το κριτήριο του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι μεταξύ άλλων η επιτρεπτή συμπλήρωση πρέπει να μην επιτρέπει τη μεταβολή προσφορών, να μην παρέχει σε προσφέροντα εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης η κατοχή της οποίας κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς δεν είναι αντικειμενικώς τεκμαιρόμενη ως βεβαία ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε ή για την το πρώτον προσκόμιση ρητά ζητούμενων με

Αριθμός απόφασης:1344/2021

την προσφορά του εγγράφων που δεν προσκόμισε ή δήλωση συγκεκριμένου είδους πληροφοριών ή ανάληψη συγκεκριμένης δέσμευσης που ο ίδιος παρέλειψε να υποβάλει ή συμπερίληψη σε δήλωση ή σε περιέχον περισσότερα επιμέρους περιεχόμενα, απαντήσεις σε ερωτήματα και ζητούμενες δηλώσεις, έγγραφό του συγκεκριμένου περιεχομένου, απάντηση σε συγκεκριμένα ερωτήματα ή αναφορά συγκεκριμένης πληροφορίας που δεν συμπεριέλαβε.

17. Επειδή, εν προκειμένω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά του προσωρινού μειοδότη και ήδη παρεμβαίνοντος καθώς αντίκειται στους όρους της διακήρυξης. Τόσο ο παρεμβαίνων όσο και η αναθέτουσα αρχή υπεραμύνονται των οικείων ισχυρισμών, ως ακριβώς παρατίθεται στην παρούσα αυτολεξεί.

18. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ο παρεμβαίνων με την προσφορά του κατέθεσε το **«Πιστοποιητικό εξουσιοδότησης Ιαν. 7, 2021 Προς κάθε ενδιαφερόμενο, ... (εφεξής αποκαλούμενη ως '...') με το παρόν πιστοποιεί ότι η ... (εφεξής αποκαλούμενη ως '...') είναι εξουσιοδοτημένος έμπορος για την προώθηση, πώληση και υποστήριξη των προϊόντων της ...στην Ελλάδα. Η ...θα υποστηρίξει πλήρως τις πωλήσεις των προϊόντων ...από την Σημειωτέον ότι η ... είναι ανεξάρτητος συνεργάτης της ...και είναι αποκλειστικά και μόνον υπεύθυνη για τις δικές της ενέργειες μεταπώλησης και προώθησης. Η ...δεν δεσμεύεται από καμία ενέργεια διεξαγάγει η Ανώτερος Διευθυντής πωλήσεων ...**

Ομοίως κατέθεσε την από 10.05.2021 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της Εταιρείας του υποβληθείσα με την προσφορά του στο πλαίσιο του ως άνω Διαγωνισμού, όπου ο παρεμβαίνων δήλωσε, μεταξύ άλλων, ότι έχει προμηθευτεί από τον ανωτέρω κατασκευαστικό οίκο το απαιτούμενο απόθεμα των προς προμήθεια ειδών του Τμήματος 16 της Διακήρυξης.

Η αρμόδια Επιτροπή απέστειλε στον ήδη παρεμβαίνοντα επιστολή με αριθ. πρωτ. 23693/2021/20.05.2021 με θέμα «Διευκρινίσεις επί των τεχνικών προδιαγραφών» με το εξής ερώτημα: «Α/Α Διακήρυξης: 16.1.6.2., 16.2.28.2,

Αριθμός απόφασης:1344/2021

16.3.7.2, 16.4.7.2. Περιγραφή: Ο ανάδοχος θα πρέπει να είναι επίσημος εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος του κατασκευαστικού οίκου και να υποβάλει με την προσφορά του βεβαίωση του κατασκευαστή ότι σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού σε αυτόν, θα τον προμηθεύσει με το συγκεκριμένο προσφερόμενο είδος, ώστε να διασφαλίζεται η μέγιστη δυνατή υποστήριξη του Ιδρύματος. Απαίτηση: Προσκομίστηκε βεβαίωση του κατασκευαστή με ημερομηνία προγενέστερη της ημερομηνίας δημοσίευσης του διαγωνισμού καθώς και ακριβές αντίγραφο καθώς σχετική υπεύθυνη δήλωση του υποψηφίου αναδόχου. Από την δήλωση του κατασκευαστή τεκμηριώνεται η συνεργασία με τον υποψήφιο ανάδοχο κατά την ημερομηνία έκδοσης της αλλά **για λόγους διασφάλισης της παράδοσης και υποστήριξης του Ιδρύματος η επιτροπή ζητά την επανέκδοση της επιστολής με το πλήρες κείμενο της σχετικής προδιαγραφής»**

Ο παρεμβαίνων απάντησε επί των διευκρινιστικών ερωτήσεων ότι : « ... Αναφορικά με το Τμήμα/ Είδος 16 της Διακήρυξης με αριθμό πρωτ. 16632/2021/5.04.2021 (εφεξής η «Διακήρυξη») στο πλαίσιο του διαγωνισμού για την προμήθεια και εγκατάσταση εξοπλισμού που διενεργείται από τον ... (εφεξής ο «Διαγωνισμός» και η «Αναθέτουσα Αρχή») και ειδικότερα σύμφωνα με τις με α/α 16.1.6.2, 16.2.28.2, 16.3.7.2 και 16.4.7.2 τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος V της Διακήρυξης, απαιτείται «ο ανάδοχος να είναι επίσημος εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος του κατασκευαστικού οίκου και να υποβάλει με την προσφορά του βεβαίωση του κατασκευαστή ότι σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού σε αυτόν, θα τον προμηθεύσει με το συγκεκριμένο προσφερόμενο είδος, ώστε να διασφαλίζεται η μέγιστη δυνατή υποστήριξη του Ιδρύματος» Η Εταιρεία μας είναι επίσημος εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος του κατασκευαστικού οίκου ..., με θυγατρική στην Ευρώπη την εταιρεία ... (χάριν συντομίας εφεξής «...»), ο οποίος δραστηριοποιείται στην αγορά κατασκευής και εμπορίας συστημάτων μη επανδρωμένων αεροσκαφών (ΣμηΕΑ). Περαιτέρω, η Εταιρεία μας έχει προμηθευθεί και διατηρεί σε απόθεμα πλήθος εμπορευμάτων/ προϊόντων του ανωτέρω κατασκευαστικού οίκου μεταξύ των οποίων και τα προς προμήθεια ΣμηΕΑ του Τμήματος 16 του Διαγωνισμού για τα οποία έχει υποβάλλει την από 10/5/2021 προσφορά της. Άλλωστε η Εταιρεία μας προς απόδειξη των

Αριθμός απόφασης:1344/2021

ανωτέρω έχει προσκομίσει με την προσφορά της την από 7.01.2021 βεβαίωση της ..., σε επικυρωμένη μετάφραση, με την οποία ο εν λόγω κατασκευαστικός οίκος βεβαιώνει ότι είμαστε επίσημος εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπός του και ότι θα παράσχει πλήρεις υπηρεσίες υποστήριξης των προϊόντων που έχει προμηθεύσει την Εταιρεία μας. Το ανωτέρω προκύπτει και από το επίσημο site του κατασκευαστικού οίκου (βλ. <https://www...>).Ενόψει των ανωτέρω, η Εταιρεία μας πιστεύει ότι με τα ως άνω προσκομισθέντα έγγραφα πληρούνται στο ακέραιο οι επίμαχοι όροι των τεχνικών προδιαγραφών του Τμήματος 16 της Διακήρυξης. Και τούτο διότι αφενός απέδειξε, ως όφειλε εκ της Διακήρυξης, ότι είναι εξουσιοδοτημένη αντιπρόσωπος του κατασκευαστικού οίκου από τον οποίο έχει προμηθευθεί τον προσφερόμενο εξοπλισμό και ότι αυτός θα υποστηρίξει πλήρως τις εν λόγω προμήθειες με αποτέλεσμα να εξασφαλίζεται η μέγιστη δυνατή υποστήριξη της Αναθέτουσας Αρχής και αφετέρου ότι έχει ήδη στη διάθεσή της το απαιτούμενο απόθεμα με αποτέλεσμα να εξασφαλίζεται η πραγματική προμήθεια των ειδών του Τμήματος 16 σε περίπτωση που η Εταιρεία μας κηρυχθεί ανάδοχος του Διαγωνισμού ως προς το τμήμα αυτό».

19. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης σε πλείστα όσα σημεία ρητά ορίζεται ότι (βλ. αρ. 16.1.6.2, 16.2.28.2., 16.3.7.2. και 16.4.7.2. του Παραρτήματος V -Υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς- της διακήρυξης): «Ο ανάδοχος θα πρέπει να είναι επίσημος εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος του κατασκευαστικού οίκου και να υποβάλει με την προσφορά του βεβαίωση του κατασκευαστή ότι σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού σε αυτόν, θα τον προμηθεύσει με το συγκεκριμένο προσφερόμενο είδος, ώστε να διασφαλίζεται η μέγιστη δυνατή υποστήριξη του Ιδρύματος». Στο δε άρθρο 2.4.3.2 «Τεχνική προσφορά» ρητά 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 «Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές» του Παραρτήματος V 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»

Αριθμός απόφασης:1344/2021

και στο άρθρο 2.4.6 περ. θ ότι απορρίπτεται προσφορά « θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης».

Επομένως, αδιαμφισβήτητα η επίμαχη απαίτηση η οποία επαναλαμβάνεται πλειστάκις στις τεχνικές προδιαγραφές, τέθηκε επί ποινή αποκλεισμού. Σκοπεί δε στη διασφάλιση της μέγιστης δυνατής υποστήριξης της αναθέτουσας αρχής, δια της προσκόμισης με τον φάκελο τεχνικής προσφοράς βεβαίωσης του κατασκευαστή προς τον εκάστοτε προσφέροντα- ο οποίος τελευταίος οφείλει να είναι εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος του κατασκευαστικού οίκου- ότι σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού σε αυτόν, **θα τον προμηθεύσει με το συγκεκριμένο προσφερόμενο είδος** εξασφαλίζοντας έτσι την παράδοση του είδους προς το Πανεπιστήμιο.

Περαιτέρω, ναι μεν δεν υπάρχει αναφορά στους όρους του διαγωνισμού σχετικά με την ημερομηνία που θα πρέπει να έχει το συγκεκριμένο έγγραφο, ωστόσο, προκύπτει ευλόγως ότι θα πρέπει να αφορά σε ημερομηνία μεταγενέστερη του χρόνου έναρξης της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας (29.03.2021), δοθέντος ότι αφορά σε είδος προσφερόμενο στο πλαίσιο του συγκεκριμένου διαγωνισμού, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, απορριπτόμενων των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος ότι ο χρόνος που μεσολαβεί από την έκδοση της επίμαχης επιστολής που κατέθεσε ο τελευταίος (07.01.2021) έως την κατάθεση της είναι απολύτως εύλογος καθόσον το εάν ο χρόνος είναι εύλογος ή μη δεν είναι το ζητούμενο, εν προκειμένω, αλλά εάν η απαιτούμενη επιστολή αφορά στον επίμαχο διαγωνισμό υπό την προϋπόθεση ωστόσο ότι δεν διαθέτει ήδη τα σχετικά προς προμήθεια προϊόντα. Ουδείς δε ισχυρίζεται ότι τυχόν είχε προηγηθεί διαβούλευση επί των οικείων τεχνικών προδιαγραφών ώστε τυχόν σε χρόνο νωρίτερο της έναρξης της διαγωνιστικής διαδικασίας ο ήδη παρεμβαίνων εδύνατο να είχε προβεί στην έκδοση σχετικής επιστολής για το συγκεκριμένο διαγωνισμό.

Παρά ταύτα, η διακήρυξη αναφέρεται σε δέσμευση της κατασκευάστριας εταιρείας επί μελλοντικής προμήθειας « **θα τον**

Αριθμός απόφασης:1344/2021

προμηθεύσει με το συγκεκριμένο προσφερόμενο είδος» και ουδόλως αναφέρεται/ρυθμίζεται η περίπτωση όπου τα προς προμήθεια προϊόντα βρίσκονται ήδη στην κατοχή συμμετέχοντα, ως εν προκειμένω.

Συγκεκριμένα, ο ήδη παρεμβαίνων έχει ήδη εξασφαλίσει απόθεμα το οποίο δεσμεύεται ότι θα προμηθεύσει στην αναθέτουσα αρχή γεγονός που δεν αμφισβητείται. Υπέβαλλε δε προς τούτο με την προσφορά του και την από 10.05.2021 Υπεύθυνη Δήλωση.

Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη ότι όποιος δύναται το μείζον δύναται και το έλασσον (*argumentum a maiori ad minus*), ευχερώς προκύπτει ότι η κατάθεση της οικείας επιστολής εκ μέρους του κατασκευαστή τέθηκε μεν επί ποινή αποκλεισμού, ωστόσο, προφανώς και καταλαμβάνει τις περιπτώσεις εκείνες, όπου ο εκάστοτε προσφέρων δεν κατέχει ήδη τα επίμαχα προς προμήθεια προϊόντα και τούτο χάριν εξασφάλισης ευρύτερης δυνατής συμμετοχής και κατ' αποτέλεσμα αύξησης του ανταγωνισμού, απορριπτόμενων των ισχυρισμών του προσφεύγοντος ότι η αναθέτουσα αρχή υιοθετεί αντίθετη ερμηνεία με τους όρους της διακήρυξης. Επακολούθως η μη προσκόμιση της επιστολής ως προς τη ΜΕΛΛΟΝΤΙΚΗ προμήθεια δεν δύναται να αποτελέσει νομίμως βάση απόρριψης προσφοράς συμμετέχοντα που τα διαθέτει ήδη και δεν αμφισβητείται, ως εν προκειμένω. Επομένως, απορρίπτονται οι οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι ο ήδη παρεμβαίνων θα έπρεπε να είχε προσβάλλει με προσφυγή τον επίμαχο όρο και να είχε στραφεί κατά της διακήρυξης με προσφυγή και τούτο διότι, μεταξύ άλλων, ουδόλως αποκλείονται, κατά τους όρους της διακήρυξης, συμμετέχοντες οι οποίοι διαθέτουν ήδη τα προς προμήθεια ήδη, κατάσταση άλλωστε στην οποία ακριβώς αποσκοπεί η αναθέτουσα αρχή, τα ανωτέρω δεν αναιρούνται από το γεγονός ότι η κατασκευάστρια εταιρία βεβαιώνει πως για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό μόνο με τον προσφεύγοντα έχει συμφωνία παροχής προμήθειας καθόσον και πάλι κατά τους όρους της διακήρυξης δεν απαιτείτο αποκλειστικότητα ΑΛΛΑ η διασφάλιση ότι η κατασκευάστρια θα προμηθεύσει τον ανάδοχο, όμως όπως προαναφέρθηκε δεν συντρέχει τέτοια περίπτωση γιατί ο παρεμβαίνων τα διαθέτει ήδη. Δηλαδή, εν τοις πράγμασι, δεν τίθεται ζήτημα επί της ουσίας εξασφάλισης της αναθέτουσας αρχής επί

Αριθμός απόφασης:1344/2021

της παράδοσης των ΣμεΑ κατά τους σκοπούς της διακήρυξης. Ομοίως απορριπτόμενων των ισχυρισμών του προσφεύγοντος περί μη νόμιμης κλήσης του ήδη παρεμβαίνοντος εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής για τον επιπλέον λόγο ότι η οικεία περίπτωση δεν ρυθμιζέτο στη διακήρυξη, επίσης απορρίπτονται οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί εφαρμογής της αρχής της τυπικότητας καθόσον η επίμαχη περίπτωση, κατά τα ως άνω, περί υποχρέωσης προσκόμισης της επιστολής του κατασκευαστικού οίκου για ΜΕΛΛΟΝΤΙΚΗ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ δεν εφαρμόζεται εν προκειμένω ούτε δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι κατά τους όρους της διακήρυξης δεν είναι αποδεκτή η εξασφάλιση της επίμαχης επιστολής σε χρόνο νωρίτερο της έναρξης της διαδικασίας, δοθέντος ότι αφενός ο σκοπός της αναθέτουσας αρχής πληρούται κατά τα ως άνω, αφετέρου θα ήταν παράλογο να απαιτηθεί από προσφέροντα εκ νέου προμήθεια προκειμένου να εξασφαλίσει την επιστολή που απαιτείται από τη διακήρυξη εφόσον διαθέτει ήδη τα οικεία προϊόντα.

20. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

21. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

22. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να καταπέσει βάσει των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ/τος 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή

Δέχεται την παρέμβαση

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28 Ιουλίου 2021 και εκδόθηκε στις 17 Αυγούστου στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Αριθμός απόφασης:1344/2021

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΧΡΥΣΑΝΘΗ Γ. ΖΑΡΑΡΗ

ΕΛΕΝΗ Α. ΛΕΠΙΔΑ

α/α Β-Γ. Ελευθεριάδης