

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 30 Οκτωβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αφοκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Ιωάννα Θεμελή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.09.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1338/22.09.2020 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ***** περί έγκρισης των Πρακτικών της Επιτροπής Αξιολόγησης του Τμήματος 4 του διαγωνισμού (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων αίτεται την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 8.087 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

με κωδικό *****, την από 21.09.2020 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης του Τμήματος 4 της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 1.617.338,71€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. **** διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό με αντικείμενο «Προμήθεια φορητών *****», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 12.103.250,00€ ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε 6 Τμήματα, οι δε προσφορές μπορούν να υποβληθούν για έως και δύο Τμήματα αλλά για το σύνολο των ζητούμενων ειδών και ποσοτήτων κάθε Τμήματος .

3. Επειδή, η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 13.7.2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 15.07.2020 με Α.Δ.Α.Μ. **** καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό *****.

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 21.09.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 10.09.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθρ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή, ο προσφεύγων έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, καθώς έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό και, επομένως, εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά του. Ωστόσο, με την υπό εξέταση προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης και κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτές τις προσφορές του παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «*****». Σύμφωνα, δε, με τα προσφάτως κριθέντα (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 408/2018) η διαπλαστική ενέργεια της ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ αποτελεί μία από τις κύριες συνέπειες αυτής και επενεργεί *erga omnes* σε αναδραμόντα χρόνο και, ως εκ του διαπλαστικού της χαρακτήρα, ενεργεί υπέρ και κατά πάντων. Η ακυρωθείσα πράξη θεωρείται ως μηδέποτε εκδοθείσα και κατ' αυτόν τον τρόπο επαναφέρεται αυτοδικαίως η πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοσή της. Με τη διαπλαστική απόφαση συντελείται η μεταβολή μιας έννομης σχέσης, δημιουργείται μια νέα νομική κατάσταση, το, δε, γεγονός της συντελεσθείσας αυτής νομικής μεταβολής πρέπει, κατά νομοθετική βούληση, να αναγνωρισθεί ως γεγονός αναμφισβήτητο. Το αναγνωριστικό-διαγνωστικό αυτό πόρισμα της ακυρωτικής απόφασης ανευρίσκεται στις αιτιολογίες της απόφασης και μάλιστα αποτελεί «προδικαστικό ζήτημα» του κυρίου ζητήματος, που είναι η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης. Ως εκ τούτου, με βάση τα κριθέντα στην απόφαση ΕΑ ΣΤΕ 408/2018 σε περίπτωση, που με απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρωθεί η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, χωρεί η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή εκ μέρους του προσφεύγοντος και νόμιμη εξέταση εκ μέρους της ΑΕΠΠ των λόγων που βάλλουν κατά της συμμετοχής του έτερου

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

συμμετέχοντος, χωρίς να απαιτείται να εκδοθεί νέα απόφαση της αναθέτουσας αρχής σε συμμόρφωση προς την απόφαση αυτή.

Σε αντίθετη περίπτωση, σχετικά με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος περί απόρριψης των προσφορών του παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «*****.» οι οποίες κρίθηκαν αποδεκτές με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατ' αρχήν, κατά τα μέχρι προσφάτως κριθέντα από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται - λαμβάνοντας υπόψη και τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα - από διαγωνισμό δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθόσον με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣΤΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013) (πρβλ. Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ. 368 σελ. 230).

7. Επειδή την 23.09.2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς τους έτερους συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία, ήτοι σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1593/2020 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε την 2.10.2020 στην ΑΕΠΠ μέσω της κεντρικής σελίδας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

10. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 2.10.2020, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 1667/2020 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός αναδοχος του διαγωνισμού και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης, ως προς την αποδοχή της προσφοράς του.

11. Επειδή ο προσφεύγων στις 23.10.2020 υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Το ως άνω υπόμνημα κατατέθηκε εμπροθέσμως σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ 52/Α/1-4-2019), δοθέντος ότι η συζήτηση για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής ορίσθηκε στις 30.10.2020 και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

13. Επειδή στον επίμαχο διαγωνισμό για το Τμήμα 4 συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων, ο παρεμβαίνων και ο οικονομικός φορέας «*****.» οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. Συστήματος*****, προσφορές τους αντίστοιχα. Όπως αναφέρεται στο αριθμ. 5 Πρακτικό, την 25.08.2020 η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στην αποσφράγιση και αξιολόγηση των δειγμάτων του προσφεύγοντος και ειδικότερα «η επιτροπή

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

παρακολούθησε την αποσφράγιση και επίδειξη λειτουργίας, αντιπαραβάλλοντας τα χαρακτηριστικά των δειγμάτων με όλα όσα αναφέρονται στην τεχνική προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας, κρατώντας σχετικές σημειώσεις. Εν συνεχεία, η Επιτροπή συνήλθε σε κλειστή συνεδρίαση όπου συνέχισε με την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς της συμμετέχουσας εταιρείας». Κατόπιν του από 26.08.2020 υπομνήματος έτερου διαγωνιζόμενου, η Επιτροπή Διαγωνισμού αιτήθηκε, μεταξύ άλλων, την 28.08.2020 προς τον παρεμβαίνοντα την παροχή των ακόλουθων διευκρινίσεων : «Στην προδιαγραφή 1 των τεχνικών προδιαγραφών των tablet του πίνακα αυμμόρφωσης, «Πυρήνες επεξεργαστή: ≥ 8 με συχνότητα ανά πυρήνα $\geq 1,5\text{GHz}$ ή ≥ 6 με συχνότητα ανά πυρήνα $\geq 2\text{GHz}$ » απαντάτε ΝΑΙ και παραπέμπετε στο φυλλάδιο Prospect*****.pdf. Στο πεδίο Επεξεργαστής του φυλλαδίου αναγράφεται πως προσφέρεται επεξεργαστής ***** με χαρακτηριστικά Octa-Core στα 1,6 GHz. Σύμφωνα με την ιστοσελίδα του κατασκευαστή του *****), στα χαρακτηριστικά του προσφερόμενου ***** σε δυο συστάδες (cluster) και συχνότητες λειτουργίας 1,6GHz και 1,2GHz. Παρακαλούμε όπως μας διευκρινίσετε τεκμηριωμένα, εάν ο κάθε πυρήνας του επεξεργαστή του προσφερόμενου tablet λειτουργεί σε συχνότητα 1,6GHz». Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 8 Πρακτικό, την 7.09.2020 η Επιτροπή Διαγωνισμού συνήλθε με σκοπό την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζόμενων που συμμετέχουν στο Τμήμα 4 του διαγωνισμού, εισηγήθηκε δε την αποδοχή των προσφορών του παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «*****» και την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος διότι «κατά την επίδειξη του δείγματος της συμμετέχουσας εταιρείας, η επιτροπή αδυνατούσε να επιβεβαιώσει την ικανοποίηση των ελάχιστων απαιτήσεων του διαγωνισμού σύμφωνα με τις αντίστοιχες προδιαγραφές που περιλαμβάνονται στους σχετικούς πίνακες συμμόρφωσης. Πιο συγκεκριμένα:

Στην προδιαγραφή 1 του πίνακα συμμόρφωσης «Να αναγραφεί σε μορφή πίνακα για κάθε προσφερόμενο είδος ο κατασκευαστής το μοντέλο και το έτος

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

ανακοίνωσης του μοντέλου.», η συμμετέχουσα εταιρεία παραπέμπει στην «Παρ.2.8 Πίνακας Ημερομηνιών Ανακοίνωσης» της τεχνικής προσφοράς της. Στην εν λόγω παράγραφο, για το προσφερόμενο tablet αναγράφεται ότι ο κατασκευαστής είναι η ***** και ότι το μοντέλο είναι το ****.

Η επιτροπή διαπίστωσε πως στα δείγματα του tablet που προσκόμισε η συμμετέχουσα:

- δεν αναγράφεται η επωνυμία του κατασκευαστή σε κανένα σημείο της επιφάνειάς τους,
- δεν αναγράφεται το μοντέλο του tablet σε κανένα σημείο της επιφάνειάς τους,
- δεν υπάρχει η σήμανση ***** σε κανένα σημείο της επιφάνειάς τους και
- δεν υπάρχει στη συσκευασία κάποιο στοιχείο (εγχειρίδιο χρήσης ή οδηγός γρήγορης εκκίνησης), από το οποίο θα μπορούσε να προκύψει η σχετική πληροφορία κατασκευαστή και μοντέλου.

Κατόπιν των ανωτέρω, η επιτροπή δεν μπόρεσε να ταυτοποιήσει τον κατασκευαστή και το μοντέλο των δειγμάτων που προσκόμισε η συμμετέχουσα εταιρεία.[...] Η επιτροπή στη συνέχεια παρατήρησε πως:

- στην εκκίνηση των tablet εμφανίζεται το λογότυπο της κατασκευάστριας εταιρείας****,
- όλα τα λογισμικά πληροφοριών συστήματος που εγκατέστησε η επιτροπή,εμφανίζουν ως κατασκευαστή την εταιρεία ****•στις πληροφορίες συσκευής του λειτουργικού συστήματος,αναγράφεται ως μοντέλο το ****,
- όλα τα λογισμικά πληροφοριών συστήματος που εγκατέστησε η επιτροπή, εμφανίζουν ως μοντέλο το ****,
- η συσκευασία των δειγμάτων αναγράφει ως μοντέλο το **** και
- στη συσκευασία, οι προδιαγραφές είναι σε αυτοκόλλητο, κάτω από το οποίο υπάρχουν άλλες προδιαγραφές. Το δε μοντέλο tablet που αναγράφεται στη συσκευασία ***** είναι διαφορετικό από το προσφερόμενο**** . Δηλαδή η συσκευασία είναι διαφορετικού μοντέλου tablet από αυτό που προσφέρεται στο διαγωνισμό.Σύμφωνα με τα ανωτέρω, η επιτροπή διαπίστωσε

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

αναντιστοιχία μεταξύ των αναγραφόμενων στην τεχνική προσφορά της εταιρείας και του δείγματος που προσκόμισε.». Στη συνέχεια, με το υπ' αριθμ. 9//4/9.09.2020 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανακήρυξη του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου, ο δε διαγωνιζόμενος «****» κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκαν, μεταξύ άλλων, τα ως άνω Πρακτικά.

14. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα ακόλουθα : « [...]]. Πρώτος λόγος. Το άρθρο 221 παρ. 6 του ν. 4412/2016, που διέπει τον ένδικο διαγωνισμό, ορίζει, ότι «Για τη συγκρότηση και τη λειτουργία των συλλογικών οργάνων στις αναθέτουσες αρχές, που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας», εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις του ως άνω νόμου». Ο δε Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας ορίζει στο άρθρο 14 παρ. 5 ότι «5. Η νομιμότητα της σύνθεσης του συλλογικού οργάνου δεν επηρεάζεται από την τυχόν εναλλαγή των μετεχόντων μελών σε διαδοχικές συνεδριάσεις» και στο άρθρο 15 παρ. 2 ότι «2. Αν η συζήτηση της υπόθεσης διαρκεί περισσότερες από μια συνεδριάσεις, η απόφαση λαμβάνεται από τα μέλη που μετέχουν στην τελευταία συνεδρίαση, αφού προηγουμένως, τα μέλη που δεν μετείχαν στις προηγούμενες συνεδριάσεις, ενημερωθούν πλήρως ως προς τα ουσιώδη σημεία των κατ' αυτές συζητήσεων. Η ενημέρωση πρέπει να προκύπτει από δήλωση των μελών αυτών, η οποία και καταχωρίζεται στα πρακτικά».

Εν προκειμένω, στις συνεδριάσεις κατά τις οποίες η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων του ένδικου διαγωνισμού έλεγξε τα κατατεθέντα δείγματα των τριών ως άνω προσφερόντων και παρακολούθησε την επίδειξη της λειτουργίας τους (πρακτικά 5/25-08-2020 για το δείγμα της εταιρίας μας, 6/26-08-2020 για το δείγμα της εταιρίας «*****» και 7/27-08-2020 για το δείγμα της εταιρίας «*****.») μετείχαν οι ***** ως μέλη. Στην τελική συνεδρίαση, όμως, στην οποία η μεν προσφορά μας κρίθηκε απορριπτέα οι δε προσφορές των εταιριών «*****.» και «*****.» κρίθηκαν αποδεκτές (πρακτικό 8/4/07-09-2019), αντί του **** τακτικού προέδρου, συμμετείχε ο ***** αναπληρωματικός

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

πρόεδρος. Ο τελευταίος δεν ήταν παρών στην εξέταση των κατατεθέντων δειγμάτων και την επίδειξη της λειτουργίας τους που είχε προηγηθεί ούτε ενημερώθηκε για όσα έλαβαν χώρα κατά την εξέταση των δειγμάτων και την επίδειξη της λειτουργίας τους ούτε ενημερώθηκε για τα ουσιώδη σημεία των συζητήσεων, που είχαν λάβει χώρα κατά τις προηγούμενες συνεδριάσεις, κατά τις οποίες εξετάστηκαν τα δείγματα και έγινε επίδειξη της λειτουργίας τους, και πάντως στο πρακτικό 8/4/07-09-2019 δεν έχει καταχωριστεί καμία δήλωσή του ή άλλη μνεία περί ενημερώσεώς του.

Συνεπώς παραβιάστηκαν οι ως άνω διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας που αφορούν τη λειτουργία της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων του διαγωνισμού και για τον λόγο αυτό η υρωθεί για παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας εκδόσεώς της.

Σημειωτέον, ότι ο παρόν λόγος προσφυγής προβάλλεται με έννομο συμφέρον. Διότι, εάν στην τελική συνεδρίαση (πρακτικό 8/4/07-09-2019) δεν είχε μετάσχει ο αναπληρωματικός πρόεδρος, αλλά ο τακτικός πρόεδρος της Επιτροπής, ο οποίος είχε ελέγξει αυτοπροσώπως το κατατεθέν δείγμα της εταιρίας μας και είχε παραστεί κατά την επίδειξη της λειτουργίας του, ή αν ο παραστάς στην τελική συνεδρίαση αναπληρωματικός πρόεδρος είχε ενημερωθεί για όσα έλαβαν χώρα κατά τις προηγούμενες συνεδριάσεις, στις οποίες έλαβε χώρα ο έλεγχος και η επίδειξη της λειτουργίας των δειγμάτων, ενδέχεται, λόγω του καθαρά τεχνικού χαρακτήρα του θέματος της ανταπόκρισης των δειγμάτων και των λειτουργιών τους στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, η απόφαση να ήταν διαφορετική (τόσο ως προς την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της εταιρίας μας όσο και ως την αποδοχή των τεχνικών προσφορών των ανταγωνιστριών). Συνεπώς η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί.

II. Δεύτερος λόγος. Η απόρριψη της τεχνικής μας προσφοράς έγινε για λόγους που ανάγονται στο κατατεθέν δείγμα του προσφερόμενου tablet: [...] το σκεπτικό της Επιτροπής δεν αποτελεί νόμιμη και επαρκή αιτιολογία της απόρριψης της προσφοράς μας. Ειδικότερα:

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

Κατ' αρχήν η Επιτροπή αναφέρει, ότι: «αδυνατούσε να επιβεβαιώσει την ικανοποίηση των ελάχιστων απαιτήσεων του διαγωνισμού σύμφωνα με τις αντίστοιχες προδιαγραφές που περιλαμβάνονται στους σχετικούς πίνακες συμμόρφωσης». Για να αιτιολογήσει την κρίση της αυτή η Επιτροπή αναφέρει περαιτέρω, ότι στην επιφάνεια του δείγματος δεν αναφέρεται η επωνυμία του κατασκευαστή ούτε το μοντέλο του ούτε η σήμανση ***** ούτε από τη συσκευασία, εντός της οποίας κατατέθηκε το δείγμα προκύπτει, ποιος είναι ο κατασκευαστής και το μοντέλο. Όμως καμία από τις ως άνω διαπιστώσεις δεν αναφέρεται σε ελάχιστες τεχνικές απαιτήσεις του διαγωνισμού (αφού ουδόλως προβλέπεται, ότι η επωνυμία του κατασκευαστή και το μοντέλο ή η ένδειξη ***** πρέπει να τίθενται επί της επιφάνειας του προσφερόμενου tablet ή να προκύπτουν από τη συσκευασία του δείγματος που κατατίθεται στον διαγωνισμό). Άρα οι ως άνω διαπιστώσεις δεν αρκούν για να στηρίξουν την απόρριψη της προσφοράς μας.

Το δεύτερο αιτιολογικό έρεισμα της απόρριψης της προσφοράς μας, είναι ότι «η επιτροπή δεν μπόρεσε να ταυτοποιήσει τον κατασκευαστή και το μοντέλο των δειγμάτων που προσκόμισε η συμμετέχουσα εταιρεία». Η κρίση αυτή της Επιτροπής στηρίζεται στα ευρήματα ότι στην εκκίνηση του δείγματος εμφανίζεται το λογότυπο της εταιρίας *****, τα λογισμικά πληροφοριών συστήματος εμφανίζουν ως κατασκευαστή την εταιρία ****, τα λογισμικά εμφανίζουν ως μοντέλο το *****, στη συσκευασία αναγράφεται ως μοντέλο το ***** και οι προδιαγραφές του δείγματος έχουν τεθεί με αυτοκόλλητο επί της συσκευασίας στη θέση άλλων προδιαγραφών.

Ούτε αυτές οι διαπιστώσεις δεν αρκούν για να στηρίξουν την απόρριψη της προσφοράς μας. Διότι η εταιρία ***** είναι η κατασκευάστρια του επεξεργαστή, που έχει εγκατασταθεί στο προσφερόμενο tablet, και η εταιρία **** είναι η κατασκευάστρια λογισμικών που έχουν φορτωθεί σε αυτό. Άρα η εμφάνιση των επωνυμιών των εταιριών αυτών κατά τη λειτουργία του δείγματος δεν βρίσκεται σε αντίφαση προς τη δήλωση, που περιέχεται στην τεχνική μας προσφορά, ότι το προσφερόμενο tablet είναι κατασκευής ***** (δήλωση που,

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

άλλωστε, επιβεβαιώνεται ρητά με την από 13-08-2020 επιστολή της εν λόγω κατασκευάστριας εταιρίας). Περαιτέρω, η μη εμφάνιση της εμπορικής ονομασίας του προσφερόμενου μοντέλου κατά τη λειτουργία του δείγματος, η μη ακριβής αποτύπωση του μοντέλου στη συσκευασία που χρησιμοποιήθηκε για την κατάθεση του δείγματος και η επίθεση των προδιαγραφών στη συσκευασία του δείγματος με αυτοκόλλητο δεν συνιστούν παραβίαση οποιασδήποτε απαιτήσεως του διαγωνισμού.

Συνεπώς η προσβαλλόμενη απόφαση παραβίασε τη διακήρυξη του διαγωνισμού και πρέπει να ακυρωθεί.

Προς απόδειξη και επιβεβαίωση των ανωτέρω επισυνάπτεται και η από 21/09/2020 επιστολή της εταιρείας *****.

III. Τρίτος λόγος.

Σε κάθε περίπτωση, το σύνολο των διαπιστώσεων της Επιτροπής που παρατέθηκαν στον προηγούμενο λόγο της παρούσας προσφυγής και χρησιμοποιούνται για να στηρίξουν την απόρριψη της προσφοράς μας δεν συνιστούν παραβιάσεις απαιτήσεων της διακήρυξης ή του κανονιστικού πλαισίου που διέπει τον διαγωνισμό αλλά, στη χειρότερη περίπτωση, καθιστούν ασαφή την προέλευση του κατατεθέντος δείγματος από τον δηλωθέντα κατασκευαστή των προσφερόμενων tablets (*****).

Στην περίπτωση αυτή η αναθέτουσα αρχή είχε νομική υποχρέωση να μας καλέσει για παροχή διευκρινίσεων, σύμφωνα με το άρθρο 102 παρ. 5 του ν. 4412/2016, που ορίζει ότι «5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

Η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να μας καλέσει για παροχή διευκρινίσεων καθίσταται εν προκειμένω εντονότερη, αφενός διότι η προέλευση των προσφερόμενων από την εταιρία μας tablets επιβεβαιώνεται στην προσφορά μας με την προαναφερθείσα δήλωση της κατασκευάστριας εταιρίας ***** , και αφετέρου διότι κατ' εφαρμογή της ίδιας ως άνω διάταξης

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

του ν. 4412/2016 κάλεσε τις συμμετέχουσες στον διαγωνισμό εταιρίες «***** (αναδειχθείσα μειοδότη του Τμήματος 4 με την προσβαλλόμενη απόφαση), «*****» (συμμετέχουσα στα Τμήματα 2 και 5) και «*****» (συμμετέχουσα στα Τμήματα 1 και 6) να διευκρινίσουν, «εάν το σύνολο των πυρήνων του επεξεργαστή του προσφερόμενου tablet λειτουργεί σε συχνότητα 1,6GHz», δηλαδή να παράσχουν εκ των υστέρων τεκμηρίωση, για το αν τα προσφερόμενα από αυτές tablets ικανοποιούν την ως άνω ουσιώδη απαίτηση της διακήρυξης.

Συνεπώς η προσβαλλόμενη απόφαση, που απέρριψε την προσφορά μας για λόγους ασάφειας, χωρίς να δοθεί και σε εμάς η δυνατότητα διευκρίνισης, παραβιάζει το άρθρο 102 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων και για τον λόγο αυτό πρέπει να ακυρωθεί.

IV. Λόγος απόρριψης της προσφοράς*****.

Σύμφωνα με την διακήρυξη στην προδιαγραφή 1 των τεχνικών προδιαγραφών των tablet του πίνακα συμμόρφωσης, «Πυρήνες επεξεργαστή: ≥ 8 με συχνότητα ανά πυρήνα $\geq 1,5\text{GHz}$ ή ≥ 6 με συχνότητα ανά πυρήνα $\geq 2\text{GHz}$ » η συνυποψήφια εταιρεία απάντησε με ΝΑΙ και παραπέμπει στο φυλλάδιο ***** . Στο πεδίο Επεξεργαστής του φυλλαδίου αναγράφεται πως προσφέρεται επεξεργαστής ***** με χαρακτηριστικά Octa-Core στα 1,6 GHz.

Σύμφωνα με την ιστοσελίδα του κατασκευαστή του ***** σε δυο συστάδες (cluster) και συχνότητες λειτουργίας 1,6GHz και 1,2GHz. Ο εν λόγω επεξεργαστής δεν καλύπτει την απαίτηση της διακήρυξης. Η κάλυψη αυτή της απαίτησης δεν μπορεί να τεκμηριωθεί με δήλωση του κατασκευαστή του tablet παρά μόνο με δήλωση του κατασκευαστή του επεξεργαστή ή από τεκμηρίωση μέσω του επίσημου site του κατασκευαστή.

V. Λόγος απόρριψης της προσφοράς *****.

Η συνυποψήφια εταιρεία προσφέρει το ***** το οποίο διαθέτει ***** with****. Το εν λόγω λογισμικό είναι αρκετά παλιό καθώς αυτή την στιγμή διατίθεται στην αγορά η έκδοση μεγαλύτερη του 10. Η εταιρεία ***** δεν μπορεί να

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

καλύψει την απαίτηση «*****.Συνεπώς στην περίπτωση που αναβαθμιστεί το λειτουργικό σύστημα από την χρήση του tablet αυτόματα διακόπτεται η λειτουργία Play Store. Τέλος, *****.

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται τα ακόλουθα: «[...]1. Ως προς τον 1ο λόγο της προσφυγής:

Ως πρώτος λόγος προσφυγής, προβάλλεται η μη ρητή καταγραφή στο πρακτικό 8/4 της δήλωσης ενημέρωσης -ως προς τα ουσιώδη σημεία των προγενέστερων συζητήσεων της επιτροπής – του αναπληρωτή προέδρου κ.*****. Εξ αυτού του λόγου, η προσφεύγουσα συνάγει αυθαίρετα συμπεράσματα και καταγράφει στην προσφυγή της πως ο αναπληρωτής πρόεδρος κατά την τελευταία συνεδρίαση «ούτε ενημερώθηκε για όσα έλαβαν χώρα κατά την εξέταση των δειγμάτων και την επίδειξη της λειτουργίας τους, ούτε ενημερώθηκε για τα ουσιώδη σημεία των συζητήσεων, που είχαν λάβει χώρα κατά τις προηγούμενες συνεδριάσεις, κατά τις οποίες εξετάστηκαν τα δείγματα και έγινε επίδειξη της λειτουργίας τους».

Η επιτροπή, στο συνημμένο πρακτικό της 10/4/24-9-2020, δηλώνει πως όπως σε κάθε συνεδρίαση, έτσι και σε αυτή της Δευτέρας 07-09-2020 στην οποία έλαβε μέρος ο αναπληρωτής πρόεδρος κ.*****, προηγήθηκε εκτενής συζήτηση σχετικά με τα ουσιώδη σημεία των προγενέστερων συζητήσεων/συνεδριάσεων της επιτροπής.

Αυτό προκύπτει σαφώς και από τα όσα έχει καταγράψει η επιτροπή στο επίμαχο πρακτικό 8/4 της συνεδρίασης της Δευτέρας 07-09-2020.

Πιο συγκεκριμένα, η επιτροπή αναφορικά με τους λόγους απόρριψης της προσφοράς της συμμετέχουσας εταιρείας ***** καταγράφει στο επίμαχο πρακτικό 8/4 σε χρόνο παρατατικό, τα γεγονότα που σημείωσαν τα μέλη της κατά τη διάρκεια της προηγούμενης συνεδρίασης που έλαβε χώρα την Τρίτη 25-08-2020 και αφορούσε μεταξύ άλλων στην αποσφράγιση και επίδειξη των δειγμάτων της προσφεύγουσας αναφέρει αυτολεξεί τα ακόλουθα:

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

«Αναφορικά με την προσφορά της εταιρείας ***** κατά την επίδειξη του δείγματος της συμμετέχουσας εταιρείας, η επιτροπή αδυνατούσε να επιβεβαιώσει την ικανοποίηση των ελάχιστων απαιτήσεων του διαγωνισμού σύμφωνα με τις αντίστοιχες προδιαγραφές που περιλαμβάνονται στους σχετικούς πίνακες συμμόρφωσης.[...]Κατόπιν των ανωτέρω, η επιτροπή δεν μπόρεσε να ταυτοποιήσει τον κατασκευαστή και το μοντέλο των δειγμάτων που προσκόμισε η συμμετέχουσα εταιρεία.»

Η επιτροπή στη συνέχεια καταγράφει στο επίμαχο πρακτικό 8/4 της συνεδρίασης της Δευτέρας 07-09-2020 και σε χρόνο ενεστώτα τις ενέργειες που ακολούθησε, επιβεβαιώνοντας τα ευρήματα της προηγούμενης συνεδρίασης (που αφορούσε στην αποσφράγιση και επίδειξη δειγμάτων) τα ακόλουθα : «Η επιτροπή στη συνέχεια παρατήρησε πως: [...] Σύμφωνα με τα ανωτέρω, η επιτροπή διαπίστωσε αναντιστοιχία μεταξύ των αναγραφόμενων στην τεχνική προσφορά της εταιρείας και του δείγματος που προσκόμισε.»

Από τα ανωτέρω καταγεγραμμένα στο επίμαχο πρακτικό 8/4 της Δευτέρας 07-09-2020, αποτυπώνεται σαφώς πως η επιτροπή δεν αρκέστηκε απλώς σε όσα κατέγραψαν τα μέλη της κατά τη διάρκεια της προηγούμενης συνεδρίασης, αλλά – παρουσία του αναπληρωτή προέδρου της κ.*****– επανέλεγε τα δείγματα της προσφεύγουσας ως προς όλα τα επίμαχα σημεία που δεν ανταποκρίνονται στα ζητούμενα της διακήρυξης, εγκατέστησε λογισμικά πληροφοριών συστήματος για να ελέγξει τα σχετικά ευρήματα, έλεγξε τη συσκευασία και κατέγραψε όλα τα ευρήματα των μελών της επιτροπής στο σχετικό πρακτικό.

Από τα ανωτέρω καθίσταται σαφές πως ο αναπληρωτής πρόεδρος κ. ***** όχι μόνο ήταν πλήρως ενημερωμένος σχετικά με τα ουσιώδη σημεία των προγενέστερων συζητήσεων/συνεδριάσεων της επιτροπής, αλλά είχε τη δυνατότητα να διαπιστώσει τα τελικώς καταγεγραμμένα στο επίμαχο πρακτικό 8/4 της συνεδρίασης της Δευτέρας 07-09-2020 ιδίοις όμμασι.

Για όλα τα παραπάνω, η Υπηρεσία θεωρεί πως ο πρώτος ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

2. Ως προς τον 2ο λόγο της προσφυγής:

[...[Σύμφωνα με το άρθρο 6.4 της διακήρυξης, «όλοι οι υποψήφιοι όλων των τμημάτων υποχρεούνται επί ποινή αποκλεισμού να προσκομίσουν δείγμα του προσφερόμενου εξοπλισμού. Τα δείγματα αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της τεχνικής προσφοράς των οικονομικών φορέων και απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού,... ώστε να επιβεβαιώσει η αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης την ικανοποίηση των ελάχιστων απαιτήσεων του διαγωνισμού σύμφωνα με τις αντίστοιχες προδιαγραφές που περιλαμβάνονται στους σχετικούς πίνακες συμμόρφωσης... Απορρίπτεται προσφορά που παρουσιάζει αποκλίσεις από το δείγμα που έχει προσκομισθεί ή από τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης ή δεν συμμορφώνεται με τις ανωτέρω οδηγίες του δείγματος».

Τέλος, σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στην αρχή του πίνακα συμμόρφωσης «Η μη συμμόρφωση επί του συνόλου των ακόλουθων απαιτήσεων αποτελεί αιτία απόρριψης της τεχνικής προσφοράς του υποψηφίου Αναδόχου.»

Από τα ανωτέρω αναγραφόμενα στην σχετική προκήρυξη, η επιτροπή πρέπει να είναι σε θέση να επιβεβαιώσει τα αναγραφόμενα στην τεχνική προσφορά των συμμετεχουσών εταιρειών και τις απαντήσεις αυτών στους πίνακες συμμόρφωσης, εξετάζοντας μεταξύ άλλων τα δείγματα που έχουν προσκομίσει, ώστε να διαπιστώσει εάν υπάρχουν αποκλίσεις.

Όπως προκύπτει και από το επίδικο πρακτικό 8/4/7-9-2020 της επιτροπής, από την εξέταση του δείγματος και την αντιπαραβολή αυτού με τα αναγραφόμενα στην τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας από την επιτροπή καθώς και από το πρακτικό της 10/4/24-9-2020 ισχύουν τα εξής:

2.1 Κατασκευαστής

Σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στην τεχνική προσφορά της συμμετέχουσας, ο κατασκευαστής του tablet είναι η εταιρεία ***** (βλέπε βεβαίωση κατασκευαστή και τεχνική προσφορά συμμετέχουσας).

Εξετάζοντας το δείγμα της συμμετέχουσας, στην επιφάνειά του δεν αναγράφεται σε κανένα σημείο η κατασκευάστρια εταιρεία *****, ο λογότυπος

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

που εμφανίζεται κατά την εκκίνηση του tablet είναι διαφορετικής εταιρείας (****), ενώ το σύνολο των λογισμικών πληροφοριών συστήματος που εγκατέστησε η επιτροπή, εμφανίζουν ως κατασκευάστρια την εταιρεία ****

Προκύπτει λοιπόν σαφής αναντιστοιχία μεταξύ των αναγραφόμενων στην τεχνική προσφορά της εταιρείας και του δείγματος που έχει προσκομίσει, γεγονός το οποίο αποτελεί λόγο απόρριψης προσφοράς (6.4 Απορρίπτεται προσφορά που παρουσιάζει αποκλίσεις από το δείγμα που έχει προσκομισθεί).

Να σημειωθεί εδώ πως οι αιτιάσεις που αναφέρει στην προσφυγή της η συμμετέχουσα δεν ευσταθούν καθώς:

η εταιρεία **** δεν είναι η κατασκευάστρια του επεξεργαστή του tablet όπως εσφαλμένα αναγράφει στην προσφυγή της, καθώς επεξεργαστής του προσφερόμενου tablet είναι ο οκταπύρηνος ****

η εταιρεία **** δεν είναι κατασκευάστρια λογισμικών του tablet όπως εσφαλμένα αναγράφει στην προσφυγή της, αλλά κατασκευάστρια (μεταξύ άλλων) φορητών ηλεκτρονικών συσκευών (βλέπε *****). Το επιβεβαιώνουν εξάλλου και όλα τα σχετικά διαγνωστικά λογισμικά που εγκαταστάθηκαν στα προσφερόμενα από την προσφεύγουσα δείγματα του διαγωνισμού.

2.2 Μοντέλο

Σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στην τεχνική προσφορά της συμμετέχουσας, το μοντέλο του προσφερόμενου tablet έχει εμπορική ονομασία *****(βλέπε βεβαίωση κατασκευαστή και τεχνική προσφορά συμμετέχουσας).

Εξετάζοντας το δείγμα της συμμετέχουσας, στην επιφάνειά του δεν αναγράφεται σε κανένα σημείο η εμπορική ονομασία ή ο αριθμός μοντέλου, ενώ όλα τα λογισμικά πληροφοριών συστήματος που εγκατέστησε η επιτροπή, αλλά και το ίδιο το λειτουργικό σύστημα, εμφανίζουν ως αριθμό μοντέλου το *****

Εξετάζοντας τη συσκευασία των δειγμάτων, εμφανίζεται ως εμπορική ονομασία *****, η οποία παραπέμπει σε διαφορετικό προϊόν το οποίο είναι διαθέσιμο στην αγορά *****

Πέραν του γεγονότος αυτού, η συσκευασία διαθέτει αυτοκόλλητες προσθήκες που αναγράφουν τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προϊόντος, σε θέσεις όπου αρχικώς αναγράφονταν διαφορετικές τεχνικές προδιαγραφές, ενώ μέσα στη συσκευασία δεν υπήρχε κανενός είδους άλλο στοιχείο (εγχειρίδιο χρήσης ή οδηγός γρήγορης εκκίνησης). Επίσης, η φωτογραφία του προϊόντος στη συσκευασία δείχνει διαφορετικό tablet από αυτό που προσκομίστηκε ως δείγμα. Είναι προφανές πως οι συσκευασίες μέσα στις οποίες ήρθαν τα δείγματα στην αναθέτουσα, αφορούν σε διαφορετικό μοντέλο από το προσφερόμενο.

Προκύπτει λοιπόν σαφής αναντιστοιχία μεταξύ των αναγραφόμενων στην τεχνική προσφορά της εταιρείας και του δείγματος που έχει προσκομίσει, γεγονός το οποίο αποτελεί λόγο απόρριψης προσφοράς (6.4 Απορρίπτεται προσφορά που παρουσιάζει αποκλίσεις από το δείγμα που έχει προσκομισθεί).

Να σημειωθεί εδώ πως οι αιτιάσεις που αναφέρει στην προσφυγή της η συμμετέχουσα (βλέπε επισυναπτόμενη επιστολή της εταιρείας ***** δεν ευσταθούν, καθώς ο αριθμός μοντέλου ***** που αναγράφεται στην τεχνική της προσφορά, ουδεμία σχέση έχει με αυτόν του δείγματος *****).

2.3 Δήλωση συμμόρφωσης *****

Σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στην τεχνική προσφορά της συμμετέχουσας, το μοντέλο του προσφερόμενου tablet διαθέτει σήμανση ***** (όπως απαιτείται από τις προδιαγραφές). Προς τούτο, επισυνάπτει και τη σχετική δήλωση συμμόρφωσης της εταιρείας ***** . Στη δήλωση αυτή αναγράφεται ρητά πως το προσφερόμενο tablet συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις της Κοινοτικής Οδηγίας και διαθέτει ***** marking (σήμανση *****).

Εξετάζοντας τα δείγματα της συμμετέχουσας, στην επιφάνειά τους δεν εμφανίζεται σε κανένα σημείο η σήμανση ***** .

Προκύπτει λοιπόν σαφής αναντιστοιχία μεταξύ των αναγραφόμενων στην τεχνική προσφορά της εταιρείας και του δείγματος που έχει προσκομίσει, γεγονός το οποίο αποτελεί λόγο απόρριψης προσφοράς (6.4 Απορρίπτεται

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

προσφορά που παρουσιάζει αποκλίσεις από το δείγμα που έχει προσκομισθεί). Επίσης, σύμφωνα με την προκήρυξη «Η μη συμμόρφωση επί του συνόλου των ακόλουθων απαιτήσεων αποτελεί αιτία απόρριψης της τεχνικής προσφοράς του υποψηφίου Αναδόχου.»

Για όλα τα παραπάνω, η Υπηρεσία θεωρεί πως και ο δεύτερος λόγος της προσφεύγουσας είναι έωλος, αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

3. Ως προς τον 3ο λόγο της προσφυγής:

Ως τρίτο λόγο προσφυγής που προβάλλει η προσφεύγουσα, είναι η μη τήρηση της υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής ως προς την αίτηση παροχής διευκρινίσεων από την προσφεύγουσα.

Σύμφωνα με τα σημεία 4 & 5 του άρθρου 102 του νόμου 4412/2016, η πρόσκληση για παροχή διευκρινίσεων γίνεται εφόσον η προσφορά «περιέχει ασάφειες ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές».

Επίσης «η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

Σύμφωνα με όσα τονίστηκαν ανωτέρω στο σημείο 2, δεν υπήρξαν ασάφειες στα δικαιολογητικά και έγγραφα της προσφοράς της προσφεύγουσας αλλά σαφής αναντιστοιχία μεταξύ των αναγραφόμενων στην τεχνική προσφορά της εταιρείας και του δείγματος που έχει προσκομίσει, γεγονός το οποίο αποτελεί λόγο απόρριψης προσφοράς (6.4 Απορρίπτεται προσφορά που παρουσιάζει αποκλίσεις από το δείγμα που έχει προσκομισθεί) καθώς και «μη συμμόρφωση επί του συνόλου των ακόλουθων απαιτήσεων η οποία αποτελεί αιτία απόρριψης της τεχνικής προσφοράς του υποψηφίου Αναδόχου.»

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

Επισημαίνεται τέλος το γεγονός πως στην προσκομισθείσα με την προσφυγή δήλωση της εταιρείας *****, αναγράφεται μεταξύ άλλων πως «Το τελικό προϊόν θα αναγράφει *****». Με αυτή τη δήλωση η εταιρεία παραδέχεται πως το προσκομισθέν έχει ελλείψεις, οι οποίες θα καλυφθούν όταν το προϊόν καταστεί «τελικό». Προκαλείται λοιπόν εύλογα η απορία, αν η εταιρεία ***** αλλά και η προσφέρουσα εταιρεία ***** προσφέρουν στο διαγωνισμό ημιτελές προϊόν, το οποίο στην τελική του έκδοση θα είναι ικανό να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις του διαγωνισμού αλλά και των τελικών χρηστών.

Για όλα τα παραπάνω, η Υπηρεσία θεωρεί πως και ο τρίτος λόγος της προσφεύγουσας είναι έωλος, αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

4. Ως προς τον 4ο λόγο της προσφυγής:

Ως προς τον πέμπτο λόγο προσφυγής που προβάλλει η προσφεύγουσα, περί μη απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας ***** η Υπηρεσία σημειώνει ότι η επιτροπή είχε ζητήσει με διευκρίνιση, τεκμηρίωση για τον χρονισμό των πυρήνων των επεξεργαστών του προσφερόμενου tablet και έκρινε ικανοποιητικές τις σχετικές απαντήσεις τόσο του κατασκευαστή του tablet που έχει την συνολική ευθύνη του τελικού προϊόντος, όσο και του εργοστασίου κατασκευής.

Η Υπηρεσία θεωρεί πως και ο τέταρτος λόγος της προσφεύγουσας είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

5. Ως προς τον 5ο λόγο της προσφυγής:

Ως προς τον έκτο λόγο προσφυγής που προβάλλει η προσφεύγουσα, περί μη απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας ***** . η Υπηρεσία σημειώνει ότι η επιτροπή εξέτασε το προσφερόμενο Λειτουργικό Σύστημα ***** και το βρήκε πλήρως σύμφωνο με τις απαιτήσεις της διακήρυξης αλλά και με όσα αναγράφονται στην τεχνική προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας.

Η Υπηρεσία θεωρεί πως και ο πέμπτος λόγος της προσφεύγουσας είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί».

16. Επειδή ο παρεμβαίνων προβάλλει τα ακόλουθα : « [...]

IV. Λόγοι Απόρριψης της Προσφυγής

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

A. Αντίκρουση Α' Λόγου Προσφυγής

[...]Ως προς το ζήτημα του αν ο αναπληρωματικός πρόεδρος ήταν ενήμερος για όσα συνέβησαν κατά τις προηγούμενες συνεδριάσεις, λεκτέα τα εξής:

A) Καταρχάς, όπως αναγράφεται επί λέξει σε κάθε προηγούμενο πρακτικό που δεν συμμετείχε ο ως άνω αναπληρωματικός αντιπρόεδρος, και συγκεκριμένα στα πρακτικά 5/25.8.20, 6/26.8.20 και 7/27.8.20,

«Η επιτροπή παρακολούθησε την αποσφράγιση και επίδειξη λειτουργίας, αντιπαραβάλλοντας τα χαρακτηριστικά των δειγμάτων με όλα όσα αναφέρονται στην τεχνική προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας, κρατώντας σχετικές σημειώσεις».

Εκ της ως άνω διατύπωσης, συνάγεται ότι οι σημειώσεις αυτές με τις διαπιστώσεις της Επιτροπής συλλογικώς ενεργούσας ως οργάνου, αποτελούσαν τη βάση για τη σύνταξη του τελικού πρακτικού αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, στην οποία συμπεριλαμβάνεται και η αξιολόγηση των κατατεθέντων δειγμάτων και ετέθησαν υπόψη όλων των μελών της κατά την επίμαχη συνεδρίαση της 7.9.2020. Δεν επρόκειτο δηλαδή για προσωπικές σημειώσεις ενός εκάστου των μελών της Επιτροπής τις οποίες διατηρούσε για προσωπική του χρήση, αλλά για σημειώσεις -εν είδει προκαταρκτικών πρακτικών- του συλλογικού οργάνου, όπου σημειώνονταν οι τυχόν διαπιστωθείσες αποκλίσεις του δείγματος, ώστε να είναι στη διάθεση όλων των μελών του συλλογικού οργάνου, παρισταμένων στις ίδιες αυτές συνεδριάσεις του ή και σε μεταγενέστερες και πάντως κατά τη συνεδρίαση κατά την οποία έλαβε χώρα η αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς των διαγωνιζομένων με βάση και τα κατατεθέντα από αυτούς δείγματα και συντάχθηκε το πρακτικό της αξιολόγησης αυτής, στο οποίο η Επιτροπή διατύπωσε την εισήγησή της ως προς το ποιες τεχνικές προσφορές ήταν απορριπτές και ποιες δεκτές.

Όπως προκύπτει από το περιεχόμενό τους, τα πρακτικά 5/25.8.20, 6/26.8.20 και 7/27.8.20 είχαν αντικείμενο την αποσφράγιση και επίδειξη λειτουργίας των δειγμάτων, με την αντιπαραβολή των χαρακτηριστικών αυτών των δειγμάτων

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

με όλα όσα αναφέρονται στην τεχνική προσφορά της κάθε συμμετέχουσας εταιρείας. Οι διαπιστώσεις της Επιτροπής, βάσει των σημειώσεων που ως βεβαιώνεται σε όλα τα ανωτέρω πρακτικά τήρησε η Επιτροπή, αποτυπώθηκαν στο τελευταίο πρακτικό που συντάχθηκε κατά την τελευταία συνεδρίαση της η οποία έλαβε χώρα στις 7.9.2020 και κατά την οποία η Επιτροπή προέβη εξ υπαρχής στην ουσιαστική αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, συμπεριλαμβανομένης αξιολόγησης των δειγμάτων.

Παρά τα όσα αντίθετα αβάσιμα προβάλλει η προσφεύγουσα, ο αναπληρωτής Πρόεδρος της Επιτροπής, αν και για πρώτη φορά παρέστη στην τελική συνεδρίαση της 7.9.2020 ενημερώθηκε πλήρως για όλες τις προηγούμενες συνεδριάσεις της Επιτροπής, μοναδικό αντικείμενο των οποίων ήταν, όπως προαναφέρθηκε, η εξέταση των δειγμάτων και η αντιπαραβολή αυτών με τα δηλωθέντα τις τεχνικές προσφορές των διαγωνιζομένων, διότι στην τελική αυτή συνεδρίαση η Επιτροπή αναπαρήγαγε τις διαπιστώσεις της κατά την επίδειξη εκάστου δείγματος. Τούτο προκύπτει σαφώς από το κείμενο του του πρακτικού υπ' αριθμόν 8, το οποίο συντάχθηκε κατά τη συνεδρίαση της 7.9.2020, όπου γίνεται πλήρης αναφορά στις διαπιστώσεις της Επιτροπής κατά την εξέταση του δείγματος της προσφεύγουσας [...]

Επομένως, είναι πρόδηλο ότι η Επιτροπή (προφανώς βάσει των σημειώσεων που είχε κρατήσει κατά την επίδειξη των δειγμάτων) αναπαρήγαγε αυτούσια στο πρακτικό της 7.9.2020 τα τεκταινόμενα της συνεδρίασης στις 25.8.20 και τις εκεί διαπιστώσεις της ως προς το επιδειχθέν από την προσφεύγουσα δείγμα, βάσει των οποίων αξιολόγησε στις 7.9.2020 την προσφορά της και την απέρριψε. Επομένως, ο αναπληρωματικός πρόεδρος αν και δεν παρίστατο κατά τη συνεδρίαση της 25.8.2020 (ή τις λοιπές συνεδριάσεις) ενημερώθηκε πλήρως και αναλυτικώς, όπως προκύπτει από το σώμα του πρακτικού της 7.9.2020, για όλες τις προηγούμενες συνεδριάσεις της Επιτροπής και ιδίως για τις διαπιστώσεις της κατά την συνεδρίαση της 25.8.2020 και την εξέταση του δείγματος της προσφεύγουσας. Διότι το κρίσιμο στοιχείο της συνεδρίασης της 25.8.2020 – ήτοι οι διαπιστώσεις της Επιτροπής κατά την εξέταση του

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

δείγματος της προσφεύγουσας, αναπαράγονται αυτούσιες στο σώμα του πρακτικού της 7.9.2020 το οποίο υπογράφεται από τον Πρόεδρο της Επιτροπής, κατά τη τελική αυτή συνεδρίαση κατά την οποία έλαβε χώρα εξ υπαρχής η αξιολόγηση των προσφορών του διαγωνισμού. Επομένως τηρήθηκε και το γράμμα και το πνεύμα της διάταξης του άρθρου 14 παρ. 5 του ν. 2690/1999 και ουδέν έλλειμα ενημέρωσης του αναπληρωματικού Προέδρου της Επιτροπής υπήρξε ώστε να αμφισβητείται η νομιμότητα της εισήγησης της Επιτροπής, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ούτε υπήρχε υποχρέωση ρητής δήλωσης του αναπληρωματικού Προέδρου στο πρακτικό περί ενημέρωσής του για τις προηγούμενες συνεδριάσεις της Επιτροπής. Σημειώνεται ότι ο αποκλεισμός της παρεμβαίνουσας ήταν υποχρεωτικός, λόγω της μη επιβεβαίωσης των ελάχιστων απαιτήσεων που ζητούνταν επί ποινή απόρριψης από την διακήρυξη, σύμφωνα με το άρθρο 6.4 αυτής, όπου αναφέρεται ότι «Όλοι οι υποψήφιοι όλων των τμημάτων υποχρεούνται επί ποινή αποκλεισμού να προσκομίσουν δείγμα του προσφερόμενου εξοπλισμού» και ότι «Τα ανωτέρω είναι υποχρεωτικά ώστε να επιβεβαιώσει η αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης την ικανοποίηση των ελάχιστων απαιτήσεων του διαγωνισμού σύμφωνα με τις αντίστοιχες προδιαγραφές που περιλαμβάνονται στους σχετικούς πίνακες συμμόρφωσης» και πως «Προσφορά που δεν καλύπτει πλήρως απαραίτους όρους της διακήρυξης απορρίπτεται. Ομοίως απορρίπτεται προσφορά που παρουσιάζει αποκλίσεις από το δείγμα που έχει προσκομισθεί ή από τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης ή δεν συμμορφώνεται με τις ανωτέρω οδηγίες του δείγματος».

Ενδεικτικά και προς επίρρωση των ισχυρισμών μας, αναφέρουμε τις εξής *ad hoc* αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας:

- ΣτΕ 6/2020, «11. Επειδή, όπως προκύπτει από την τελευταία χρονικώς Έκθεση που συνέταξε η Επιτροπή στις 2.4.2013, η κατ' ουσίαν συζήτηση της υπόθεσης για τη λήψη απόφασης επί του ζητήματος επανακαθορισμού των οριογραμμών στην επίδικη θέση έλαβε χώρα εξ υπαρχής κατά την συνεδρίαση

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

της 2ας.4.2013 επί τη βάσει του συνόλου των στοιχείων του φακέλου, κατά τις προηγηθείσες δε συνεδριάσεις της Επιτροπής, για τις οποίες συντάχθηκαν οι από 19.1.2012, 1.11.2012 και 3.12.2012 Εκθέσεις της, αναβλήθηκε η πρόοδος της διαδικασίας είτε για να προσκομισθούν συμπληρωματικά στοιχεία είτε για να διενεργηθεί αυτοψία από τα μέλη της. Με τα δεδομένα αυτά, η συμμετοχή, την τελευταία συνεδρίαση, της ***** της ίδιας Υπηρεσίας, ως μέλους, οι οποίοι δεν είχαν παραστεί κατά τις προηγούμενες συνεδριάσεις, δεν συνιστά παράβαση του Κ.Δ.Δ. ούτε δημιουργούσε υποχρέωση καταχώρισης δηλώσεών τους στην τελευταία Έκθεση περί ενημερώσεώς τους σχετικά με τα ουσιώδη σημεία των συζητηθέντων κατά τις προηγηθείσες συνεδριάσεις (πρβλ. Σ.Τ.Ε. 1087/2018, 1235/2016 κ.ά.). Συνεπώς, ο λόγος αυτός ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος».

- ΣΤΕ 1172/2017, «9. Επειδή, προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατά παράβαση των προμνησθεισών διατάξεων, διότι ελήφθη κατά τη συνεδρίαση της 24.10.2011, με τη συμμετοχή της ***** ..., η οποία δεν είχε μετάσχει στην *** της 27.9.2011, κατά τη διάρκεια της οποίας διεξήχθη η ακρόαση της αιτούσας. Όπως, όμως, προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, η κατ' ουσίαν συζήτηση της υπόθεσης για την επιβολή του προστίμου έλαβε χώρα εξ υπαρχής κατά την συνεδρίαση της 24.10.2011 του **** βάσει των ισχυρισμών του εκπροσώπου της αιτούσας, του υποβληθέντος υπομνήματός της, της παρακολούθησης της μαγνητοταινίας των επίμαχων εκπομπών και όλων των λοιπών στοιχείων του φακέλου. Επομένως, το γεγονός ότι κατά την τελευταία αυτή συνεδρίαση της 24.10.2011 παρέστη η ***** ..., η οποία δεν είχε μετάσχει κατά την προηγούμενη συνεδρίαση της Αρχής, δεν συνιστά παράβαση των διατάξεων που εκτέθηκαν στην προηγούμενη σκέψη, ως αβασίμως προβάλλεται, ούτε δημιουργούσε υποχρέωση καταχώρισης δήλωσής της στα πρακτικά περί ενημέρωσής της σχετικώς με τα ουσιώδη σημεία της συζήτησης που διεξήχθη κατά την προηγηθείσα συνεδρίαση (βλ. ΣΤΕ 1800/2015 κ.α.)»

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

-ΣΤΕ 898/2015, «8. Επειδή, προβάλλεται ότι μη νομίμως ελήφθη η προσβαλλόμενη απόφαση, διότι εκδόθηκε κατά τη συνεδρίαση της 18ης .2.2011 με τη συμμετοχή των μελών του**** ... και ..., τα οποία, όμως, δεν είχαν μετάσχει στην πρώτη συνεδρίαση του **** της 25ης.1.2011, κατά τη διάρκεια της οποίας διεξήχθη η ακρόαση της αιτούσας. Όπως, όμως, προκύπτει από την ίδια την προσβαλλόμενη απόφαση του**** . η κατ' ουσίαν συζήτηση της υποθέσεως για τη λήψη της απόφασης σχετικά με το αν πρέπει ή όχι να επιβληθεί κύρωση στην αιτούσα έλαβε χώρα εξ υπαρχής κατά την συνεδρίαση της 18.2.2011 του****, με βάση τους ισχυρισμούς της αιτούσας εταιρείας κατά τη διαδικασία ακροάσεώς της, την ακρόαση της επίμαχης ραδιοφωνικής εκπομπής και όλα τα στοιχεία του φακέλου. Επομένως, το γεγονός ότι κατά την τελευταία αυτή συνεδρίαση παρέστησαν τα μέλη του****..., τα οποία δεν είχαν παραστεί κατά την προηγούμενη συνεδρίαση της Αρχής, στις 25.1.2011, δεν συνιστά παράβαση των διατάξεων του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας που εκτέθησαν στην προηγούμενη σκέψη, όπως αβασίμως προβάλλεται, ούτε δημιουργούσε, περαιτέρω, υποχρέωση καταχωρίσεως δηλώσεώς τους στα πρακτικά της συνεδριάσεως, κατά την οποία ελήφθη η προσβαλλόμενη απόφαση, περί ενημερώσεώς τους σχετικώς με τα ουσιώδη σημεία των συζητηθέντων κατά την προηγηθείσα συνεδρίαση, κατά την οποία διεξήχθη η ακρόαση της αιτούσας (βλ. ΣΤΕ 2013-4/2012, 1337/2013, 2917/2014). Και τούτο, ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι στο σώμα του Πρακτικού της συνεδριάσεως του****. της 18.2.2011 βεβαιώνεται, όπως επί λέξει αναγράφεται, ότι «Ο Πρόεδρος ενημέρωσε τα μέλη που δεν συμμετείχαν στις προηγούμενες συνεδριάσεις ως προς τα ουσιώδη σημεία των κατ' αυτές τις συνεδριάσεις συζητήσεων της Ολομελείας».

Β) Περαιτέρω, όσα προβάλλει η προσφεύγουσα περί ενδεχόμενης διαφορετικής εισήγησης της Επιτροπής σε περίπτωση συμμετοχής στη σύνθεσή της κατά την συνεδρίαση της 7.9.2020 του τακτικού προέδρου, είναι εντελώς υποθετικά και πρέπει να απορριφθούν ως αλυσιτελώς προβαλλόμενα, δεδομένα ότι η Επιτροπή συνεδρίασε με νόμιμη σύνθεση, νομίμως

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

αναπληρούμενου του Προέδρου της και τούτο (δηλαδή εάν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις αναπλήρωσης) δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα. Αλλά ακόμα και με την υποστηριζόμενη από την προσφεύγουσα υποθετική εκδοχή ότι στην τελική συνεδρίαση θα είχε μετάσχει ο τακτικός πρόεδρος της Επιτροπής, και πάλι η απόφαση της Επιτροπής δεν θα ήταν διαφορετική (τόσο ως προς την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της εταιρίας μας όσο και ως προς την αποδοχή των τεχνικών προσφορών των ανταγωνιστριών). Και τούτο διότι τα άλλα δύο μέλη, που αναντίρρητα μετείχαν σε όλες τις συνεδριάσεις της διατύπωσαν αρνητική κρίση, μη επιδεχόμενη αμφισβήτησης. Επομένως, ακόμα και υπό την υπόθεση συμμετοχής του τακτικού Προέδρου με θετική υπέρ της αποδοχής της προσφοράς της ψήφο και αρνητική σε βάρος της δικής μας προσφοράς, η προσφορά της θα απορριπτόταν και πάλι κατά πλειοψηφία (και η δική μας θα γινόταν αντιστοίχως δεκτή), σύμφωνα με τον νόμο 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας», όπου στο άρθρο 15 παρ. 1 ορίζει ότι «Οι αποφάσεις των συλλογικών οργάνων, αν ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά, λαμβάνονται με την απόλυτη πλειοψηφία των παρόντων μελών». Ως εκ τούτου και υπό την εκδοχή αυτή όσα προβάλλει η προσφεύγουσα πρέπει να απορριφθούν ως αλυσιτελή και αβάσιμα.

Γ) Τέλος, και στην αδόκητη αυτή περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι υπήρξε ουσιώδης παραβίαση της διαδικασίας αναφορικά με τη διαδικασία λήψης απόφασης της Επιτροπής, και πάλι η προσφεύγουσα θα έπρεπε να αποκλειστεί άνευ ετέρου εφόσον παραβίασε, ως ανωτέρω εκτίθεται, το άρθρο 6.4 της Διακήρυξης, όπου αναφέρεται ότι «Όλοι οι υποψήφιοι όλων των τμημάτων υποχρεούνται επί ποινή αποκλεισμού να προσκομίσουν δείγμα του προσφερόμενου εξοπλισμού» και ότι «Τα ανωτέρω είναι υποχρεωτικά ώστε να επιβεβαιώσει η αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης την ικανοποίηση των ελάχιστων απαιτήσεων του διαγωνισμού σύμφωνα με τις αντίστοιχες προδιαγραφές που περιλαμβάνονται στους σχετικούς πίνακες συμμόρφωσης» καθώς και ότι «Προσφορά που δεν καλύπτει πλήρως απαραίτους όρους της διακήρυξης απορρίπτεται. Ομοίως απορρίπτεται προσφορά που παρουσιάζει

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

αποκλίσεις από το δείγμα που έχει προσκομισθεί ή από τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης ή δεν συμμορφώνεται με τις ανωτέρω οδηγίες του δείγματος». Σύμφωνα με τους ανωτέρω απαράβατους όρους της διακήρυξης η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας ήταν υποχρεωτική, κατά δεσμία αρμοδιότητα, ανεξαρτήτως της σύνθεσης της επιτροπής η οποία θα υποχρεούτο να λάβει την ίδια απόφαση με το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο. Και τούτο διότι, όπως έχει κριθεί, «κατά την πάγια πλέον νομολογία, όταν προσβάλλεται διοικητική πράξη που έχει εκδοθεί κατά δεσμία αρμοδιότητα και δεν αμφισβητούνται τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά, τότε, και υπό την προϋπόθεση ότι δεν πρόκειται περί ανυποστάτου πράξεως, παρέλκει ως αλυσιτελής η έρευνα τυπικών λόγων, όπως είναι οι λόγοι περί αναρμοδιότητας, μη νομίμου συγκροτήσεως ή κακής συνθέσεως του συλλογικού οργάνου (ή της ανεξάρτητης αρχής) που εξέδωσε την πράξη, καθώς και οι λόγοι περί μη τηρήσεως των τύπων που έχουν ταχθεί από τον νόμο για την έκδοσή της. Και τούτο διότι το αρμόδιο όργανο, ακόμη και αν δεν είχε συντελεσθεί η προβαλλόμενη παραβίαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, θα όφειλε κατά νόμον να εκδώσει την πράξη με το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο (ΣτΕ Ολ 530/2003, 3813/2010, 667/2011, 4306/2011, 3953/2015, 1172/2016, 2111/2017, Ολ 2018/2018, βλ., επίσης, και την πρόσφατη 221/2019 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Εφετείου Αθηνών ΙΓ' «εφόσον η ανάδειξη της προσωρινής αναδόχου, με βάση τις δηλώσεις των διαγωνιζομένων στο Τ.Ε.Υ.Δ σχετικά με τον κύκλο εργασιών τους στο αντικείμενο της φύλαξης κατά την τριετία 2014 -2016, πιθανολογείται σοβαρώς ότι έγινε υποχρεωτικώς κατ' εφαρμογή των όρων της Διακήρυξης, αλυσιτελώς προβάλλεται με την κρινόμενη αίτηση ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Ε.Π.Π. λήφθηκε με μη νόμιμη σύνθεση αυτής, καθόσον η εν λόγω αρχή, ακόμα και εάν δεν είχε συντελεστεί η προβαλλόμενη παραβίαση του ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, δεν είχε καμία νομική ευχέρεια να εκδώσει απόφαση με το περιεχόμενο που αξιώνει η αιτούσα αλλά όφειλε να εκδώσει

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

απόφαση με το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο (ΕΑ ΣτΕ 667/2011, 425/2010, 2916/2007).».

Ενόψει των ανωτέρω, και δεδομένου ότι ορθώς απερρίφθη η προσφορά της, σύμφωνα και με όσα αναλυτικώς κατωτέρω προβάλλονται, ο πρώτος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτός και ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος.

B. Αντίκρουση Β' Λόγου Προσφυγής

Προβάλλει η προσφεύγουσα ότι η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της δεν είναι επαρκής. Ο ισχυρισμός αυτός δεν ευσταθεί. [...] Η προσφεύγουσα προσέφερε στο διαγωνισμό tablet της εταιρείας *****μοντέλο *****. Πλην όμως, όμως προκύπτει από την προσβαλλόμενη πράξη, το δείγμα tablet που κατάθεσε δεν έφερε το σήμα της εταιρείας ***** ούτε αναγραφόταν σε αυτό ο κατασκευαστής και επομένως δεν προέκυπτε ότι πρόκειται για δείγμα του συγκεκριμένου tablet που προσέφερε. Επιπλέον, ούτε το μοντέλο αναγραφόταν πάνω στο tablet ενώ αντίθετως στη συσκευασία του αναγραφόταν ως μοντέλο αυτού το ***** και όχι το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα *****". Επομένως, εφόσον από κανένα στοιχείο είτε εξωτερικό είτε εσωτερικό του κατατεθέντος δείγματος δεν προέκυπτε ότι ταυτίζεται με το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα είδος - αντίθετα προέκυπτε ότι κατατέθηκε δείγμα άλλου μοντέλου και όχι του προσφερόμενου - ούτε η προσφεύγουσα ανταποκρίθηκε στην επί ποινή αποκλεισμού υποχρέωσή της για την υποβολή δείγματος του προσφερόμενου είδους (οίκοθεν νοείται ότι η υποβολή δείγματος άλλου είδους από το προσφερόμενο δεν συνιστά καν υποβολή δείγματος) ούτε επί της ουσίας καθίστατο δυνατός ο έλεγχος εάν το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα tablet πληρούσε τις απαιτούμενες προδιαγραφές, έλεγχος ο οποίος συνιστά και τον δικαιολογητικό λόγο – σύμφωνα με τη Διακήρυξη – της απαίτησης υποβολής δείγματος.

Η αιτιολογία αυτή είναι σαφέστατη, νόμιμη και επαρκέστατη και τεχνηέντως επιχειρεί η προσφεύγουσα να δημιουργήσει σύγχυση, υποστηρίζοντας ότι δεν απαιτείτο από τις προδιαγραφές η αναγραφή του κατασκευαστή επί του tablet, ούτε η σήμανση ***** , ήτοι παραφράζοντας την αιτιολογία απόρριψης της

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

προσφοράς της, η οποία συνίστατο στην μη ταύτιση κατατεθέντος δείγματος και προσφερόμενου από αυτήν είδους και την εξ αυτής προκύπτουσα πλήρη αδυναμία ελέγχου πλήρωσης του συνόλου των απαιτούμενων από την Διακήρυξη τεχνικών προδιαγραφών.

Γ. Αντίκρουση Γ' Λόγου Προσφυγής

Προβάλλει η προσφεύγουσα ότι παρανόμως δεν εκλήθη από την αναθέτουσα αρχή για την παροχή διευκρινίσεων επί του κατατεθέντος δείγματος. Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, διότι ουδέποτε η αναθέτουσα αρχή διαπίστωσε οιαδήποτε ασάφεια της προσφοράς της προσφεύγουσας, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει, αλλά αντιθέτως από το υποβληθέν δείγμα διαπίστωσε ότι η προσφεύγουσα παρέβη την υποχρέωσή της κατά το άρθρο 6.4 της Διακήρυξης να καταθέσει δείγμα του προσφερόμενου είδους, ως τέτοιου νοούμενου προφανώς του δείγματος που ταυτίζεται με το προσφερόμενο είδος. Επομένως, μη διαπιστωθείσας «ασάφειας» αλλά ρητής αντίθεσης της προσφοράς στις απαιτήσεις της Διακήρυξης, ουδέν πεδίο εφαρμογής του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 καταλείπεται.

Αλλά ακόμα και εάν ήθελε κριθεί ότι από το δείγμα που κατέθεσε η προσφεύγουσα προέκυψε κάποια ασάφεια (εκδοχή την οποία αρνούμαστε σύμφωνα με τα ανωτέρω) και πάλι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Και τούτο διότι:

Σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις και όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑθ 271/2011).

Περαιτέρω, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση για το άρθρο 102 του Ν.4412/2016, με τις εν λόγω διατάξεις για τη Συμπλήρωση – αποσαφήνιση

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) εισάγεται ρύθμιση η οποία εξυπηρετεί στη διάσωση προσφορών οι οποίες πάσχουν από πρόδηλα σφάλματα ή επουσιώδεις παραλείψεις. Ωστόσο, προκειμένου να διασφαλίζεται η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων, η δυνατότητα συμπλήρωσης/διευκρίνισης που παρέχεται αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωσης ή συμπλήρωσης και δεν επιτρέπεται να άγει σε μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή νέων εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο στην διευκρίνιση ή συμπλήρωση δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

Εν προκειμένω δεν πρόκειται για περίπτωση επιτρεπόμενης διευκρινίσεις ασαφειών της προσφοράς, όπως αποδεικνύεται από το γεγονός ότι για να αποδείξει τη συμμόρφωσή της προς τις προδιαγραφές του διαγωνισμού η προσφεύγουσα θα έπρεπε να κληθεί να καταθέσει νέο δείγμα, σε αντικατάσταση του ήδη κατατεθέντος με την προσφορά της. Επομένως, θα επρόκειτο για υποβολή το πρώτον, κατά το στάδιο αξιολόγησης, δείγματος που απαιτείτο επι απόρριψης της προσφοράς της και για απαγορευόμενη εκ του άρθρου 102 εκ των υστέρων συμπλήρωση της προσφοράς της.

Επομένως και ο λόγος αυτός της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί

Δ. Αντίκρουση Δ' Λόγου Προσφυγής

Καταρχάς, οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας περί απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας μας, κατά πρώτον θα πρέπει να απορριφθούν από την Αρχή Σας, ως απαράδεκτοι καθώς η προσφεύγουσα στερείται εννόμου συμφέροντος προς τούτο. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, οικονομικός φορέας, ο οποίος έχει νομίμως αποκλειστεί από εν εξελίξει διαγωνισμό, διατηρεί έννομο συμφέρον να βάλλει μόνο κατά της απόφασης της αναθέτουσας αρχής με την οποία αποκλείεται από το διαγωνισμό, στερείται δε εννόμου συμφέροντος ως προς την αμφισβήτηση της αποδοχής των λοιπών συνδιαγωνιζομένων του στην

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού. Κατ' εξαίρεση δε, σύμφωνα με την πάγια κρίση του ανωτέρω Δικαστηρίου, ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος, ο οποίος κατά τα ανωτέρω καθίσταται πλέον τρίτος σε σχέση με το διαγωνισμό «διατηρεί έννομο συμφέρον προβολής του ισχυρισμού ότι κατά παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσεως έγινε αποδεκτή η συμμετοχή άλλου διαγωνιζομένου για τον οποίο συντρέχει ο ίδιος λόγος αποκλεισμού» (βλ. Ε.Α. 684/2009, 311/2009, 1285/2008 κ.ά.). 2.5. Τα ανωτέρω έχουν γίνει δεκτά και από την Αρχή Σας, στη σχετική νομολογία Σας την οποία και παραθέτουμε ακολούθως (βλ. ΑΕΠΠ 3ο Κλιμάκιο 139/2017): «Επειδή στην κρινόμενη προσφυγή, αναφορικά με τον μοναδικό λόγο προσφυγής που προβάλλει ο προσφεύγων, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣΤΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009, κ.α.). Εξάλλου, εφόσον ίσταται ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος, άνευ εννόμου συμφέροντος, καταρχήν, προβάλλονται λόγοι που αφορούν πλημμέλειες των τεχνικών προσφορών των λοιπών διαγωνιζομένων (ΣΤΕ Ολ 697/1951 κ.α.), εφόσον πάντως, οι σχετικές αιτιάσεις δεν συνδέονται με τη διασφάλιση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσεως (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 174/2016, 379-380/2012, πρβλ. ΕΑ 44/2012, 259/2012, 450/2011, κ.α., βλ. βλ. Πυργάκη «Το έννομο συμφέρον

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικράτειας», σελ. 430 επ. παρ. 12.6.5.)

Εν προκειμένω όμως, η προσφεύγουσα δεν προβάλλει με την προσφυγή της, ισχυρισμούς περί αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας μας κατά παράβαση του ίσου μέτρου κρίσης. Ειδικότερα, ο λόγος διά τον οποίο υποστηρίζει αβάσιμα η προσφεύγουσα ότι πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας μας είναι η δήθεν μη πλήρωση μίας εκ των τεχνικών προδιαγραφών του προσφερόμενου από εμάς προϊόντος, λόγος βέβαια που καμία συνάφεια δεν έχει με την αιτία απόρριψης της δικής της προσφοράς, δηλαδή το γεγονός ότι από το προσφερόμενο από εκείνη δείγμα δεν μπορούσε να διακριβωθεί ούτε ο κατασκευαστής του tablet, ούτε το μοντέλο του, ούτε αν φέρει πιστοποίηση *****. Επομένως ουδέποτε παραβιάστηκε το ενιαίο μέτρο κρίσης της αναθέτουσας αρχής και οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν από την Αρχή Σας, στο σύνολο τους, ως απαράδεκτοι, ήτοι ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι.

Σε κάθε περίπτωση, οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας που άπτονται της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας μας είναι παντελώς αβάσιμες και παραπειστικές, διότι, όπως αναλυτικώς έχουμε απαντήσει στην επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού, με σχετικό έγγραφο παροχής διευκρινίσεων (του οποίου θα λάβει γνώση η Αρχή Σας καθώς εμπεριέχεται στο φάκελο του διαγωνισμού) η προσφορά της εταιρείας μας πληροί κάθε όρο της σχετικής διακήρυξης και νομίμως, εφόσον προσφέραμε και τη συμφερότερη οικονομικά τιμή, αναδειχθήκαμε προσωρινός ανάδοχος για το Τμήμα 4 του διαγωνισμού. Εν κατακλείδι, η υπό κρίση προσφυγή είναι όλως αβάσιμη και απαράδεκτη.»

17. Επειδή ο προσφεύγων στο υπόμνημά του προβάλλει τα κάτωθι: «

1. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΠΡΩΤΟ ΛΟΓΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ.

Προς αντίκρουση του του πρώτου λόγου της προσφυγής μας η αναθέτουσα αρχή προβάλλει τον ισχυρισμό, ότι κατά τη συνεδρίαση της Επιτροπής της 07-09-2020 αυτή προέβη σε επανέλεγχο των δειγμάτων της εταιρείας μας και

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

κατόπιν αυτού γνωμοδότησε υπέρ της απορρίψεως της προσφοράς μας. Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί για δύο λόγους:

Πρώτον, διότι δεν ανταποκρίνεται στην αλήθεια. Μόνο κατά τη συνεδρίαση της 25-08-2020 έγινε επίδειξη της λειτουργίας των δειγμάτων της εταιρίας μας με τη συμμετοχή του τακτικού προέδρου της Επιτροπής. Γι' αυτό και στο αντίστοιχο πρακτικό 5/25-08-2020 αναφέρεται, ότι «Η επιτροπή παρακολούθησε την αποσφράγιση και επίδειξη λειτουργίας, αντιπαραβάλλοντας τα χαρακτηριστικά των δειγμάτων με όλα όσα αναφέρονται στην τεχνική προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας, κρατώντας σχετικές σημειώσεις». Στο πρακτικό της 8/07-09-2020 δεν υπάρχει αντίστοιχη βεβαίωση περί επιδείξεως της λειτουργίας των δειγμάτων. Άρα ο ισχυρισμός περί εκ νέου επιδείξεως έχει επινοηθεί εκ των υστέρων με σκοπό την αντίκρουση της προσφυγής μας. Άλλωστε, είναι εντελώς ανεξήγητο, γιατί κατά τη συνεδρίαση της 07-09-2020 η Επιτροπή να επαναλάβει τον έλεγχο των δειγμάτων ειδικά της εταιρίας μας και όχι και των δύο άλλων ανταγωνιστριών, τις τεχνικές προσφορές των οποίων ενέκρινε στην ίδια συνεδρίαση.

Δεύτερον, διότι ο ίδιος ισχυρισμός, και αληθής υποτιθέμενος, δεν αρκεί για να διασώσει το κύρος του πρακτικού 8/4/07-09-2019, στο οποίο η προσβαλλόμενη πράξη στηρίζεται: Διότι με το πρακτικό αυτό δεν κρίθηκε μόνο το παραδεκτό της δικής μας τεχνικής προσφοράς, αλλά και των τεχνικών προσφορών των ανταγωνιστριών εταιριών *****. Ο πρώτος λόγος της ένδικης προσφυγής περί κακής συνθέσεως της Επιτροπής κατά τη συνεδρίαση, στην οποία εκδόθηκε το ως άνω πρακτικό 8/4/07-09-2019, δεν αφορά μόνο την εκτίμηση της δικής μας τεχνικής προσφοράς, αλλά και την εκτίμηση των προσφορών των δύο ανταγωνιστριών. Άρα, ακόμα και αν υποθεθεί, ότι η Επιτροπή κατά τη συνεδρίαση της 07-09-2020 εξέτασε (επιλεκτικά) τα δείγματα της εταιρίας μας, πάντως δεν επανεξέτασε τα δείγματα των ανταγωνιστριών. Άρα η πλημμέλεια του αντίστοιχου πρακτικού επιβεβαιώνεται τουλάχιστον όσον αφορά τις τεχνικές προσφορές των ανταγωνιστριών και η προσφυγή μας πρέπει να γίνει δεκτή

2. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟ ΛΟΓΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ.

Προς αντίκρουση του δεύτερου λόγου της προσφυγής μας η αναθέτουσα αρχή προβάλλει τον ισχυρισμό, ότι δεν έγινε ταυτοποίηση του προσκομισθέντος δείγματος με το τύπο που αναφέρεται στην τεχνική προσφορά.

Τα δείγματα που προσκομίστηκαν αποτελούν πρωτότυπα του συγκεκριμένου τύπου tablet που κυκλοφορεί στην αγορά. Τα συγκεκριμένα αυτά δείγματα χρησιμοποιεί η κατασκευάστρια εταιρεία στα εργαστήριά της για διάφορες δοκιμές. Και σε κάθε περίπτωση, αν το ζήτημα ήταν η ταυτοποίηση του δείγματος με το προσφερόμενο μοντέλο, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορούσε να προβεί σε απόρριψη της προσφοράς, αλλά όφειλε να ζητήσει διευκρινίσεις.

Πρέπει δε εδώ να επισημάνουμε, ότι η Επιτροπή δεν ασχολήθηκε καθόλου με την εξέταση τεχνικών χαρακτηριστικών του tablet (π.χ. τύπο επεξεργαστή, μνήμη, χαρακτηριστικά οθόνης κ.λπ.) παρά μόνον ασχολήθηκε με το τι αναγράφεται στο κουτί της συσκευασίας ή στην επιφάνεια του tablet. Αναλώθηκε στο τι υπάρχει γραμμένο επί της συσκευασίας, χωρίς να λαμβάνει καθόλου υπόψη της τα αναφερόμενα στη προσφορά μας και τα αναφερόμενα στη δήλωση του κατασκευαστή του δείγματος (*****) και όσα προκύπτουν από τη λειτουργία του δείγματος σε σχέση με τις τεχνικές προδιαγραφές.

Ως προς την Δήλωση Συμμόρφωσης ***** : Η ίδια η επιτροπή της αναθέτουσας αναφέρει ρητά ότι η προσφορά περιέχει δήλωση της κατασκευάστριας ότι έχει ***** το οποίο προσκομίζουμε. Από ποια προδιαγραφή προκύπτει ότι πρέπει να αναγράφεται και την εξωτερική επιφάνεια της συσκευής; Και επίσης αν το σύστημα έγραφε στην εξωτερική επιφάνεια ***** χωρίς την δήλωση θα γινόταν αποδεκτό ; Από την νομολογία και από δεκάδες αποφάσεις προκύπτει ότι το μόνο εξεταζόμενο έγγραφο *compliance****** είναι η δήλωση του κατασκευαστή και μάλιστα μεταφρασμένη στα Ελληνικά. Αυτή η δήλωση υπάρχει. Επομένως ο ισχυρισμός αυτός της αναθέτουσας πρέπει να απορριφθεί.

4. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΤΕΤΑΡΤΟ ΚΑΙ ΤΟΝ ΠΕΜΠΤΟ ΛΟΓΟΥΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ.

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

Η αναθέτουσα αρχή δεν διαλαμβάνει στις απόψεις της κανένα συγκεκριμένο επιχείρημα αντίκρουσης των λόγων της προσφυγής μας και άρα τεκμηριώνεται ακόμα περισσότερο η βασιμότητά τους.

Συμπληρωματικά για τα θέματα αυτά αναφέρουμε και τα ακόλουθα:

Από τα έγγραφα της διαδικασίας προκύπτει, ότι η αναθέτουσα προέβη σε ερωτήματα (που δεν έκανε στην δική μας περίπτωση- κατά παράβαση του ίσου μέτρου κρίσης) ως προς τον χρονισμό του επεξεργαστή που ΔΕΝ ανταποκρίνεται στην προβλεπόμενη ταχύτητα – και έκανε δεκτή εκ των υστέρων δήλωση μιας κινέζικης εταιρείας ΠΟΥ ΔΕΝ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΖΕΙ τον επεξεργαστή. Το ερώτημα είναι τι ενδείξεις έβγαλε το μετροπρόγραμμα κατά τον φυσικό έλεγχο από την Επιτροπή της Αναθέτουσας; Και αν δεν ήταν αυτό που προβλέπεται, πώς δέχθηκε μια δήλωση εκ των υστέρων, όταν το δείγμα υστερούσε από τις ελάχιστες προϋποθέσεις συμμετοχής;

Αναφορικά με την προσφορά της εταιρείας **** δεν τεκμηριώνεται, πώς το λειτουργικό σύστημα είναι σύμφωνο με τις προδιαγραφές, καθώς η εταιρεία **** έχει χάσει το δικαίωμα πώλησης*****. Πώς θα δύναται να «κατεβάσει» κάποιος την επικαιροποιημένη έκδοση που αποτελεί ρητή υποχρέωση της όποιας αναδόχου; Δηλαδή οι ταμπλέτες σε 3 μήνες από σήμερα δεν θα μπορούν να «κατεβάσουν» ούτε τις επικαιροποιήσεις ασφαλείας ! Και επίσης δεν λήφθηκε υπόψη, ως αιτία απόρριψης, ότι τι συγκεκριμένο σύστημα είναι *end of life* – δηλαδή στο τέλος της επιχειρησιακής του ζωής και καταργείται στο τέλος του 2020, ενώ τα προσφερόμενα είδη θα πρέπει να είναι σύγχρονα της τελευταίας γενιάς.».

18. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει 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. [...]».

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

19. Επειδή το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.)[...]».

20. Επειδή το άρθρο 54 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' 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 συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.[...]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.[...] 7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.[...]».

21. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. 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 τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102[...] η) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών, προσφορά η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, χωρίς αυτό να προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται η κατάθεση δειγμάτων, η μη προσήκουσα κατάθεση τους».

22. Επειδή, το άρθρο 94 του νόμου 4412/2016 ορίζει ότι: « [...] 4.. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

23. Επειδή το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσοнос σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

24. Επειδή το άρθρο 214 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Τα δείγματα που χρησιμοποιούνται κατά την διενέργεια των προμηθειών υπάγονται στις παρακάτω κατηγορίες: [...] β) Δείγματα οικονομικών φορέων Στην περίπτωση αυτή υπάγονται τα δείγματα που καταθέτουν οι οικονομικοί φορείς όταν απαιτείται από τα έγγραφα της σύμβασης.[...] 2. Κάθε δείγμα, ανάλογα με τη φύση του προς προμήθεια υλικού, πρέπει να είναι σε ποσότητα ή μέγεθος απόλυτα επαρκές για την σχετική μηχανική, χημική ή μακροσκοπική εξέταση ή πρακτική δοκιμασία. Η ποσότητα ή το μέγεθος των δειγμάτων μπορεί να ορίζονται:α) Από την υπηρεσία που διενεργεί την διαδικασία ανάθεσης, προκειμένου για δείγματα των φορέων (κατηγορία α'). β) Στα έγγραφα της σύμβασης, προκειμένου για δείγματα οικονομικών φορέων (κατηγορία β'). γ) Από τη σύμβαση, προκειμένου για δείγματα των προς παραλαβή συμβατικών υλικών (κατηγορία γ'). Εφόσον στη σχετική σύμβαση δεν αναφέρεται η ποσότητα και το μέγεθος των δειγμάτων, ισχύουν οι διατάξεις για τις δειγματοληψίες του ***** ή τα προβλεπόμενα από εθνικά ή ευρωπαϊκά ή διεθνή πρότυπα για τη διενέργεια δειγματοληψίας. 3. Τα δείγματα όλων των κατηγοριών κατατίθενται στην αρμόδια υπηρεσία, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης, εις διπλούν (δείγμα - αντίδειγμα) [...] 5. [...] Τα δείγματα της κατηγορίας β' πρέπει να είναι, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές. Αν από τη διακήρυξη προβλέπεται επίσημο δείγμα, τότε τα δείγματα της κατηγορίας β' θα πρέπει να είναι, σύμφωνα και με το επίσημο δείγμα. Τα δείγματα της κατηγορίας β' αξιολογούνται κατά το στάδιο αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς με τρόπο που καθορίζεται σαφώς στα έγγραφα της σύμβασης (μακροσκοπικός έλεγχος, εργαστηριακός έλεγχος, πρακτική δοκιμασία ή συνδυασμός αυτών). [...] 8. Κατά την αξιολόγηση των προσφορών από το αρμόδιο όργανο, τίθενται υπόψη του και τα σχετικά δείγματα. Εφόσον για τη διενέργεια του ελέγχου από το αρμόδιο όργανο είναι απαραίτητη η αποσφράγιση του δείγματος, αυτή γίνεται ενώπιον υπαλλήλου της υπηρεσίας τήρησης των δειγμάτων, μετά δε τον έλεγχο, γίνεται επανασφράγιση του δείγματος. Επίσης, ενώπιον του υπαλλήλου της

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

υπηρεσίας δειγμάτων γίνεται, όταν απαιτείται, λήψη μέρους του δείγματος.[...]

25. Επειδή το άρθρο 346 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

26. Επειδή του άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

27. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : « [...] 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης
(α) Το Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια και παροχή εξοπλισμού φορητών *****, προκειμένου να έχουν όλοι πρόσβαση, μέσω τηλεκπαίδευσης, στο αγαθό της εκπαίδευσης το οποίο αποτελεί επένδυση στο ανθρώπινο κεφάλαιο[...]

(β) Η προμήθεια του εξοπλισμού της παρούσας διαιρείται σε έξι (6) τμήματα και περιλαμβάνει συνοπτικά: [...]

ΤΜΗΜΑ 4: ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΦΟΡΗΤΩΝ ****εκτιμώμενης αξίας 1.617.338,71€ πλέον Φ.Π.Α. 24%, Συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: ****[...]

Προσφορές από οικονομικούς φορείς υποβάλλονται για έως και δύο (2) τμήματα του διαγωνισμού και για το σύνολο των ζητούμενων ειδών και ποσοτήτων κάθε τμήματος

II. ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ

2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις γενικές προδιαγραφές και τις προδιαγραφές των ειδών που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή και αναφέρονται στο Παράρτημα III της παρούσας με τη μορφή ΠΙΝΑΚΩΝ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ. Η τεχνική προσφορά περιλαμβάνει επίσης και τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα III. [...] Β) Περιεχόμενο τεχνικής προσφοράς:

Η τεχνική προσφορά πρέπει να περιλαμβάνει, επί ποινή αποκλεισμού, τα ακόλουθα:

I. Αναλυτική και σαφή παρουσίαση της μεθοδολογίας με την οποία οι οικονομικοί φορείς θα εκτελέσουν το Έργο σε όλες τις πτυχές στην οποία θα έχει συμπεριληφθεί και οποιοδήποτε επιπλέον στοιχείο τεκμηριώνει πληρέστερα την προσφορά τους και απαντά στις επιμέρους απαιτήσεις που τίθενται στην παρούσα διακήρυξη.

II. Τεκμηριωτικό υλικό για τον εξοπλισμό και το λογισμικό (εγχειρίδια, τεχνικά φυλλάδια κτλ). Πριν και μετά τη σύναψη της σύμβασης, κατ' αρχήν, δεν επιτρέπεται η αλλαγή της επιχειρηματικής μονάδας που δηλώθηκε με την προσφορά και με βάση την οποία έγινε η κατακύρωση. Κατ' εξαίρεση, πριν τη σύναψη της σύμβασης μπορεί να εγκριθεί η ανωτέρω αλλαγή μόνο λόγω ανωτέρας βίας ή διακοπής λειτουργίας του δηλωθέντος εργοστασίου για οποιονδήποτε λόγο, ενώ μετά την σύναψη της σύμβασης μπορεί να εγκριθεί η ανωτέρω αλλαγή μετά από αιτιολογημένο αίτημα του Αναδόχου. Σε κάθε περίπτωση, απαιτείται απόφαση της αναθέτουσας αρχής μετά από γνώμη του αρμόδιου συλλογικού οργάνου.

III. Τους ΠΙΝΑΚΕΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ του Παραρτήματος III συμπληρωμένους κατάλληλα και σύμφωνα με τις κάτωθι οδηγίες (τονίζεται ότι είναι υποχρεωτική η απάντηση σε όλα τα σημεία των Πινάκων Συμμόρφωσης και η παροχή όλων των πληροφοριών που ζητούνται):

Στη Στήλη «ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ», περιγράφονται αναλυτικά οι αντίστοιχοι τεχνικοί όροι, υποχρεώσεις ή επεξηγήσεις για τα οποία θα πρέπει να δοθούν αντίστοιχες απαντήσεις. Αν στη στήλη «ΑΠΑΙΤΗΣΗ» έχει συμπληρωθεί η λέξη «ΝΑΙ» ή ένας αριθμός (που σημαίνει υποχρεωτικό αριθμητικό μέγεθος της προδιαγραφής και απαιτεί συμμόρφωση) τότε η αντίστοιχη προδιαγραφή είναι υποχρεωτική για τον υποψήφιο, θεωρούμενη ως απαραίτητος όρος σύμφωνα με την παρούσα διακήρυξη. Προσφορές που δεν καλύπτουν πλήρως απαραίτους όρους απορρίπτονται ως απαράδεκτες.

6.4 Δείγματα – Δειγματοληψία – Εργαστηριακές εξετάσεις

Όλοι οι υποψήφιοι όλων των τμημάτων υποχρεούνται επί ποινή αποκλεισμού να προσκομίσουν δείγμα του προσφερόμενου εξοπλισμού. Το δείγμα αποτελείται από 2 από τις προσφερόμενες ταμπλέτες, με τις ακόλουθες διαμορφώσεις:

- Η μια ταμπλέτα θα είναι όπως έρχεται από το εργοστάσιο κατασκευής. Θα αρχικοποιηθεί (πρώτη εκκίνηση) από την επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού.
- Η δεύτερη ταμπλέτα θα είναι αρχικοποιημένη και θα περιλαμβάνει εγκατεστημένο και ανανεωμένο (updated) το λογισμικό antivirus, τις άδειες του οποίου προσφέρει ο οικονομικός φορέας στην τεχνική του προσφορά.

Τα ανωτέρω είναι υποχρεωτικά ώστε να επιβεβαιώσει η αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης την ικανοποίηση των ελάχιστων απαιτήσεων του διαγωνισμού σύμφωνα με τις αντίστοιχες προδιαγραφές που περιλαμβάνονται στους σχετικούς πίνακες συμμόρφωσης.

Τα δείγματα υποβάλλονται εντός τριών εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς. Τα δείγματα αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της τεχνικής προσφοράς των οικονομικών φορέων και απαιτούνται επί

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

ποινή αποκλεισμού. Προσφορά που δεν καλύπτει πλήρως अपαράβατους όρους της διακήρυξης απορρίπτεται. Ομοίως απορρίπτεται προσφορά που παρουσιάζει αποκλίσεις από το δείγμα που έχει προσκομισθεί ή από τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης ή δεν συμμορφώνεται με τις ανωτέρω οδηγίες του δείγματος.

Σε περίπτωση που οικονομικός φορέας συμμετέχει σε περισσότερα από ένα τμήματα του διαγωνισμού, μπορεί να προσκομίσει ένα δείγμα (σετ των 2 ταμπλετών) για όλα τα τμήματα στα οποία συμμετέχει, εφόσον ο εξοπλισμός και το λογισμικό που προσφέρει σε αυτά είναι κοινός [...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ: ΠΙΝΑΚΕΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ

ΠΙΝΑΚΕΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ

Οι παρακάτω τεχνικές προδιαγραφές είναι κοινές για όλα τα τμήματα του διαγωνισμού

«Προμήθεια φορητών ηλεκτρονικών συσκευών (tablet) για την εξ αποστάσεως εκπαίδευση»

ΓΕΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

Ο υποψήφιος συμπληρώνει τους κάτωθι πίνακες συμμόρφωσης, επί ποινή αποκλεισμού, με την απόλυτη ευθύνη της ακρίβειας των δεδομένων. Η μη συμμόρφωση επί του συνόλου των ακόλουθων απαιτήσεων αποτελεί αιτία απόρριψης της τεχνικής προσφοράς του υποψηφίου Αναδόχου. Σε όσες προδιαγραφές των πινάκων συμμόρφωσης γίνεται αναφορά σε πιστοποιητικά, σήματα, διπλώματα ευρεσιτεχνίας ή τύπους, ή αναφορά σε ορισμένη παραγωγή ή προέλευση, νοείται και το «ή το ισοδύναμό τους», όπου εφαρμόζεται.

| Α/Α | ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ | ΑΠΑΙΤΗΣΗ | ΑΠΑΝΤΗΣΗ | ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ |
|----------------------------------|--|----------|----------|-----------|
| Προσφερόμενα προϊόντα εξοπλισμού | | | | |
| 1 | Να αναγραφεί σε μορφή πίνακα για κάθε προσφερόμενο είδος ο κατασκευαστής το μοντέλο και το έτος ανακοίνωσης του μοντέλου | ΝΑΙ | | |

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

| | | | | |
|---|---|-----|--|--|
| 2 | <p>Να προσκομιστεί δήλωση προσφέροντα που να βεβαιώνει για τα ακόλουθα:</p> <p>1. τα προσφερόμενα είδη (εκτός λογισμικών), διαθέτουν πιστοποιητικό ***** ή δήλωση συμμόρφωσης *****. Ο προσφέρων αναλαμβάνει την υποχρέωση να προσκομίσει επικυρωμένα αντίγραφα των πιστοποιητικών ***** ή δηλώσεων ***** μετά από σχετικό αίτημα της αναθέτουσας.</p> <p>2. τα είδη που προσφέρει είναι σε παραγωγή και δεν έχει ανακοινωθεί παύση παραγωγής τους κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς. Ο προσφέρων αναλαμβάνει την υποχρέωση να προσκομίσει σχετική βεβαίωση του κατασκευαστή μετά από αίτημα της αναθέτουσας.</p> <p>3. τα είδη που θα προμηθεύσει θα είναι καινούργια και αμεταχειρίστη, ενώ σε περίπτωση που στην περίοδο παράδοσης ανακοινωθεί παύση παραγωγής ή το είδος δεν είναι πλέον διαθέσιμο, είναι υποχρεωμένος να παραδώσει είδος αντίστοιχης ή καλύτερης τεχνολογίας χωρίς κανένα επιπλέον κόστος και αλλαγή χρονοδιαγράμματος.</p> <p>4. οι κατασκευαστές των προσφερομένων ειδών διαθέτουν επαρκές απόθεμα ανταλλακτικών και αναλωσίμων για τουλάχιστον τρία (3) έτη από την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς. Ο προσφέρων αναλαμβάνει την υποχρέωση να προσκομίσει σχετική βεβαίωση του κατασκευαστή μετά από αίτημα της αναθέτουσας.</p> <p>5. οι κατασκευαστές των προσφερόμενων εκδόσεων των λογισμικών δεν έχουν ανακοινώσει παύση της υποστήριξης ή της εξέλιξής τους (discontinued edition).</p> <p>6. τα προϊόντα που προσφέρει, είναι ασφαλή και κατάλληλα για χρήση σε σχολικό περιβάλλον από μαθητές και εκπαιδευτικούς.</p> <p>Σημείωση: όλα όσα συνοδεύουν την τεχνική προσφορά και επισυνάπτονται ως παραπομπές τεκμηρίωσης στον πίνακα συμμόρφωσης (προσπέκτους, τεχνικά φυλλάδια, διαφημιστικά ή τεχνικά έντυπα, εγχειρίδια χρήσης κ.λπ.) μπορούν να προσκομισθούν ως απλά αντίγραφα. Εξαιρέση αποτελούν τα πιστοποιητικά/δηλώσεις (*****κ.λπ.) τα οποία πρέπει να είναι επισυναπτόμενα ως επικυρωμένα αντίγραφα</p> | ΝΑΙ | | |
|---|---|-----|--|--|

[...]]».

28. 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 (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005, 31/2003), 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 (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

29. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

30. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

31. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. αποφάσεις της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012,

SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

32. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας δεν επιτρέπουν τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, (βλ. απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, Pippo Pizzo C-27/15 ECLI:EU:C:2016:404, σκέψη 51).

33. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ.ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

34. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου...*», «*οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

35. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

36. Επειδή, κατά την πάγια νομολογία, όταν προσβάλλεται με αίτηση ακυρώσεως, κι εν προκειμένω προδικαστική προσφυγή, υποστατή διοικητική πράξη που έχει εκδοθεί κατά δεσμία αρμοδιότητα και ο αιτών δεν αμφισβητεί τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά, εφ' όσον το δικαστήριο καταλήγει στην κρίση ότι, από πλευράς εσωτερικής νομιμότητας, η πράξη αυτή βάλλεται αβασίμως, τότε παρέλκει ως αλυσιτελής η έρευνα τυπικών λόγων. Τούτο διότι το διοικητικό όργανο, ακόμη και εάν δεν είχε συντελεσθεί η προβαλλόμενη παράβαση, θα όφειλε να εκδώσει την πράξη με το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο (βλ. ΣΤΕ 530/2003 Ολ., 2148/2017, 2916/2007 Ε.Α. 949/2011, 671/2011, 1169/2010, κ.α. επίσης ΑΕΠΠ 1365/2019).

37. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η συμμετοχή στη συνεδρίαση κατά την οποία ελήφθη η προσβαλλόμενη απόφαση μελών του διοικητικού οργάνου τα οποία δεν συμμετείχαν σε προγενέστερες συνεδριάσεις του που αφορούσαν την ίδια υπόθεση δεν συνιστά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 14 και 15 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, εφόσον η κατ' ουσίαν συζήτηση της υπόθεσης λαμβάνει χώρα κατά τη συνεδρίαση στην οποία ελήφθη η προσβαλλόμενη απόφαση ούτε δημιουργεί, περαιτέρω, υποχρέωση καταχώριση δήλωσής τους στα πρακτικά της συνεδρίασης, κατά την οποία ελήφθη η προσβαλλόμενη απόφαση, περί ενημέρωσής τους σχετικώς με τα ουσιώδη σημεία των συζητηθέντων κατά την προηγηθείσα συνεδρίαση (βλ. ΣΤΕ 1172/2017, 1800/2015).

38. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Συνεπώς, οποιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού και συνακόλουθα την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11^{ης} Μαΐου 2017, *Archus and Gama*, C-131/2016, της 29^{ης} Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κλπ.*, C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10^{ης} Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Ειδικότερα, η αίτηση και παροχή διευκρίνισης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Σε κάθε περίπτωση, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση 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, *Manova*, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

39. Επειδή ο προσφεύγων με το δεύτερο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι με μη νόμιμη και ανεπαρκή αιτιολογία απερρίφθη η τεχνική του προσφορά διότι ουδόλως προβλέπεται από τη διακήρυξη ούτε συνιστά τεχνική απαίτηση η επωνυμία του κατασκευαστή, το μοντέλο του προϊόντος και η σήμανση ***** να προκύπτουν από την επιφάνεια του δείγματος. Πέραν τούτου, τα ευρήματα της Επιτροπής κατά την εκκίνηση του δείγματος δεν έρχονται σε αντίφαση με τα δηλωθέντα στην τεχνική του προσφορά, ενώ η μη εμφάνιση της εμπορικής ονομασίας του προσφερόμενου μοντέλου κατά τη λειτουργία του δείγματος και η μη ακριβής αποτύπωση του μοντέλου στη

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

συσκευασία που χρησιμοποιήθηκε για την κατάθεση του δείγματος δεν συνιστούν παραβίαση οιασδήποτε απαίτησης του διαγωνισμού.

40. Επειδή στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά με τα οποία αποδεικνύεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος III της διακήρυξης, επιπροσθέτως δε πρέπει να προσκομιστεί, επί ποινή αποκλεισμού, δείγμα του προσφερόμενου είδους. Ειδικότερα, όπως αναφέρεται στον όρο 6.4 της διακήρυξης το δείγμα πρέπει να αποτελείται από δύο ταμπλέτες, ήτοι μια ταμπλέτα όπως εξέρχεται από το εργοστάσιο κατασκευής και δεύτερη ταμπλέτα με εγκατεστημένο το λογισμικό και τις άδειες που προσφέρει ο διαγωνιζόμενος. Θα πρέπει να επισημανθεί ότι σύμφωνα με τον ίδιο όρο απορρίπτεται η προσφορά που παρουσιάζει αποκλίσεις από το προσκομισθέν δείγμα. Επομένως, ρητώς ορίζεται στη διακήρυξη ότι τα στοιχεία του προσφερόμενου είδους που δηλώνονται με την τεχνική προσφορά θα πρέπει να ταυτίζονται με το δείγμα που προσκομίζεται, ήτοι το δείγμα θα πρέπει να παρουσιάζει τα ίδια τεχνικά χαρακτηριστικά με τα αναφερόμενα στην προσφορά του συμμετέχοντος άλλως συντρέχει λόγος αποκλεισμού.

41. Επειδή όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο προσφεύγων έχει υποβάλει έγγραφο υπό τίτλο «Τεχνική Προσφορά», στη δε παράγραφο 2.8 του εν λόγω εγγράφου αναφέρεται ότι το προσφερόμενο είδος είναι το *****του κατασκευαστή*****. Επίσης έχει προσκομίσει την από 14.08.2020 δήλωση του ότι προσφέρει το μοντέλο ***** της εταιρείας ***** καθώς και την από 14.08.2020 δήλωση του κατασκευαστικού οίκου ***** ότι το προσφερόμενο είδος είναι το ***** με αριθμό μοντέλου*****. Κατά συνέπεια, και σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, δοθέντος ότι το δείγμα πρέπει να ταυτίζεται με το προσφερόμενο είδος, ο προσφεύγων όφειλε να προσκομίσει δείγμα του tablet μοντέλο ***** με αριθμό μοντέλου της εταιρείας ***** . Ωστόσο, όπως αναφέρεται στο υπ' αριθμ. ***** Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού κατά την επίδειξη των προσκομισθέντων δειγμάτων διαπίστωσε

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

ότι δεν αναγράφεται σε κανένα σημείο της επιφάνειάς τους η επωνυμία του κατασκευαστή και το μοντέλο του tablet, γεγονός το οποίο δεν αμφισβητεί ο προσφεύγων με την προσφυγή του. Ως εκ τούτου, βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή ότι δεν αποδείχθηκε ότι το προσκομισθέν δείγμα ταυτίζεται με το προσφερόμενο είδος, καθώς ήταν αδύνατον να ταυτοποιήσει τον κατασκευαστή και το μοντέλο των δειγμάτων που προσκόμισε ο προσφεύγων. Δεδομένου δε ότι ο λόγος αποκλεισμού του προσφεύγοντος θεμελιώνεται στη μη ταύτιση του προσκομισθέντος δείγματος με το δηλωθέν στην τεχνική προσφορά του προσφερόμενο είδος, ο ισχυρισμός του ότι δεν αποτελεί τεχνική προδιαγραφή και άρα δεν απαιτείται η αναγραφή της επωνυμίας του κατασκευαστή και του μοντέλου στην επιφάνεια του δείγματος τυγχάνει απορριπτέος ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, ως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων. Πέραν τούτου, αβασίμως και αλυσιτελώς ο προσφεύγων προβάλλει στο υπόμνημά του ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού αναλώθηκε στο τι υπάρχει γραμμένο επί της συσκευασίας, χωρίς να λαμβάνει καθόλου υπόψη της τα αναφερόμενα στη προσφορά του και στη δήλωση του κατασκευαστή του δείγματος (****) και όσα προκύπτουν από τη λειτουργία του δείγματος σε σχέση με τις τεχνικές προδιαγραφές. Και τούτου διότι, αφενός μεν η Επιτροπή Διαγωνισμού έλαβε υπόψη της τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς του προσφεύγοντος προκειμένου να ελέγξει αν το δείγμα ταυτίζεται με τα δηλωθέντα, αφετέρου αποτελεί έτερο ζήτημα η λειτουργία του δείγματος σε σχέση με τις τεχνικές προδιαγραφές, η οποία σε κάθε περίπτωση ουδόλως αναιρεί την υποχρέωση προσκόμισης δείγματος ταυτιζόμενου με το προσφερόμενο είδος. Επομένως, νομίμως, με επαρκή αιτιολογία και κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε για τον ως άνω λόγο την προσφορά του προσφεύγοντος.

42. Επειδή περαιτέρω, ως αναφέρεται στο υπ' αριθμ. 8/7.09.2020 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού παρατήρησε ότι στην εκκίνηση των tablet εμφανίζεται το λογότυπο της κατασκευάστριας εταιρείας****, όλα τα λογισμικά πληροφοριών συστήματος εμφανίζουν ως κατασκευαστή την εταιρεία****, ενώ

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

στις πληροφορίες συσκευής του λειτουργικού συστήματος και στα λογισμικά πληροφοριών αναγράφεται ως μοντέλο το*****, γεγονός τα οποία δεν αμφισβητεί ο προσφεύγων. Επίσης, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι η συσκευασία των προσκομισθέντων δειγμάτων αναγράφει ως μοντέλο το****, ήτοι έτερο από το προσφερόμενο είδος. Συνεπώς, βασίμως η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι συντρέχει αναντιστοιχία μεταξύ των αναγραφόμενων στην τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος και του δείγματος που προσκόμισε. Βασίμως δε ο προσφεύγων ισχυρίζεται η εταιρεία *****είναι η κατασκευάστρια εταιρεία του επεξεργαστή και η εταιρεία ***** είναι η κατασκευάστρια εταιρεία των λογισμικών καθώς, ως αποδεικνύει η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της και δεν αντικρούει ο προσφεύγων στο υπόμνημά του, στο επίμαχο δείγμα ο κατασκευαστής του επεξεργαστή είναι η*****, η δε εταιρεία ***** δεν είναι κατασκευάστρια εταιρεία λογισμικών. Όσον αφορά την από 21.09.2020 προσκομισθείσα το πρώτον με την προσφυγή υπεύθυνη δήλωση της εταιρείας ***** σημειώνεται ότι η αναγραφή σε αυτήν ότι το προσφερόμενο είδος είναι το μοντέλο ***** ουδόλως αποδεικνύει ότι το προσκομισθέν με την τεχνική προσφορά δείγμα ταυτίζεται με το προσφερόμενο είδος, καθώς η εν λόγω απόδειξη προκύπτει μόνον από το ίδιο το δείγμα. Περαιτέρω, ως αναφέρεται στην ίδια δήλωση του κατασκευαστή, το μοντέλο ***** αποτελεί τη γενική σειρά των προϊόντων, ενώ το τελικό προσφερόμενο είδος θα είναι το*****. Συνεπώς, ακόμη και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι το προσκομισθέν δείγμα είναι το μοντέλο*****, ο ίδιος ο κατασκευαστικός οίκος του προσφερόμενου είδους συνομολογεί ότι το προσφερόμενο είδος ***** αποτελεί έτερο είδος από το δείγμα και μάλιστα όχι ακόμα έτοιμο. Ως εκ τούτου, εκ των προαναφερθέντων σαφώς προκύπτει απόκλιση των αναφερόμενων στην τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος με το προσκομισθέν δείγμα και άρα νομίμως, με επαρκή αιτιολογία και κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε για τον ως άνω λόγο την προσφορά του προσφεύγοντος.

43. Επειδή, πέραν των ανωτέρω, στο Παράρτημα ΙΙΙ της διακήρυξης έχει τεθεί ως τεχνική προδιαγραφή, επί ποινή αποκλεισμού, το προσφερόμενο είδος να διαθέτει πιστοποιητικό συμμόρφωσης *****. Επομένως, εφόσον το προσφερόμενο είδος διαθέτει το σχετικό πιστοποιητικό τότε και το προσκομιζόμενο δείγμα πρέπει να φέρει τη σήμανση ***** επί της επιφανείας του. Επισημαίνεται ότι σύμφωνα με τον Κανονισμό υπ' αριθ. 765/2008 του ΕΚ η επίθεση της σήμανσης ***** επί του προϊόντος με ευδιάκριτο και ευανάγνωστο τρόπο αποτελεί τη μόνη σήμανση η οποία πιστοποιεί τη συμμόρφωση του προϊόντος με τις εφαρμοστέες απαιτήσεις της σχετικής ευρωπαϊκής νομοθεσίας εναρμόνισης που προβλέπει την επίθεσή της. Η δε απαίτηση της διακήρυξης περί προσκόμισης με την τεχνική προσφορά επικυρωμένου αντιγράφου της δήλωσης συμμόρφωσης ***** αφορά την απόδειξη της πλήρωσης της προδιαγραφής ως προς το δηλωθέν προσφερόμενο είδος, όχι όμως και ως προς το ίδιο το δείγμα, εκ του οποίου και μόνον αποδεικνύεται η πλήρωση της συγκεκριμένης προδιαγραφής παρά τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα στο υπόμνημά του.

44. Επειδή εν προκειμένω, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι στην επιφάνεια των δειγμάτων που προσκόμισε ο προσφεύγων δεν αναγραφόταν η σήμανση *****, το οποίο ουδόλως αμφισβητείται. Επομένως, βασίμως η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι το προσκομισθέν δείγμα αφενός μεν δεν πληροί τη σχετική προδιαγραφή της διακήρυξης, αφετέρου δεν ταυτίζεται με το προσφερόμενο είδος και άρα ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα απέρριψε την τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος. Ως εκ τούτου, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

45. Επειδή ο προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ελήφθη κατά παράβαση των διατάξεων του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας περί σύνθεσης των διοικητικών οργάνων, καθώς κατα τη συνεδρίαση της Επιτροπής Διαγωνισμού στην οποία

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

εξετάστηκαν τα δείγματα όλων των διαγωνιζομένων συμμετείχε ο Πρόεδρος της Επιτροπής κ.**** , αλλά στην τελική συνεδρίαση όπου ελήφθη η προσβαλλόμενη απόφαση συμμετείχε ο αναπληρωτής πρόεδρος κ.*****. Ο δε τελευταίος δεν ήταν παρών στην εξέταση των κατατεθέντων δειγμάτων και την επίδειξη της λειτουργίας τους που είχε προηγηθεί, ούτε ενημερώθηκε για όσα έλαβαν χώρα κατά την εξέταση των δειγμάτων και την επίδειξη της λειτουργίας τους, ούτε ενημερώθηκε για τα ουσιώδη σημεία των συζητήσεων, που είχαν λάβει χώρα κατά τις προηγούμενες συνεδριάσεις, κατά τις οποίες εξετάστηκαν τα δείγματα και έγινε επίδειξη της λειτουργίας τους, και πάντως στο υπ' αριθμ. 8/07-09-2019 Πρακτικό δεν έχει καταχωριστεί καμία δήλωσή του ή άλλη μνεία περί ενημέρωσής του.

46. Επειδή, δοθέντος ότι, όπως κρίθηκε με το δεύτερο λόγο, ορθώς η αναθέτουσα αρχή κατά δεσμία αρμοδιότητα απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος, ο οποίος δεν αμφισβητεί τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 36, ο πρώτος λόγος της προσφυγής περί κακής σύνθεσης του διοικητικού οργάνου τυγχάνει απορριπτός ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος. Σε κάθε περίπτωση επισημαίνεται ότι, όπως προκύπτει από τα αναφερόμενα στο υπ' αριθμ. 8 Πρακτικό, η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών με βάση και τα ευρήματα της εξέτασης των δειγμάτων, ήτοι η κατ' ουσίαν συζήτηση της υπόθεσης, έλαβε χώρα κατά την συνεδρίαση της 7.09.2020 στην οποία συμμετείχε ο αναπληρωτής πρόεδρος. Επομένως, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 37, η μη συμμετοχή του αναπληρωτή προέδρου στην προηγούμενη συνεδρίαση όπου έλαβε χώρα η εξέταση των δειγμάτων δεν συνιστά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 14 και 15 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, ούτε δημιουργείται περαιτέρω, υποχρέωση καταχώρισης στο Πρακτικό δήλωσής του περί ενημέρωσης σχετικά με τα ουσιώδη σημεία των συζητηθέντων κατά την προηγηθείσα συνεδρίαση. Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί και ως αβάσιμος.

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

47. Επειδή ο προσφεύγων με τον τρίτο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 η αναθέτουσα αρχή όφειλε να τον καλέσει προς παροχή διευκρινίσεων πολλώ δε μάλλον διότι αφενός μεν η προέλευση των δειγμάτων αποδεικνύεται με την υποβληθείσα στην προσφορά του υπεύθυνη δήλωση της κατασκευάστριας εταιρείας, αφετέρου ο παρεμβαίνων κλήθηκε προς παροχή διευκρινίσεων προκειμένου να τεκμηριώσει ότι το προσφερόμενο από αυτόν είδος ικανοποιεί ουσιώδη απαίτηση της διακήρυξης.

48. Επειδή ως έχει εκτεθεί στο δεύτερο λόγο της προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος διότι ήταν αδύνατον να ταυτοποιήσει ότι το προσκομισθέν δείγμα αφορά το προσφερόμενο είδος. Τούτο δοθέντος, η κλήση του προσφεύγοντος προς παροχή διευκρινίσεων θα είχε ως αποτέλεσμα την αντικατάσταση του υποβληθέντος δείγματος με έτερο, ως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, το οποίο όμως θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων υποβολή νέας τεχνικής προσφοράς σύμφωνα με τα εκτεθέντα και υπό σκέψη 38. Συνεπώς, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι έπρεπε να κληθεί από την αναθέτουσα αρχή προς παροχή διευκρινίσεων δεδομένου ότι ο προσφεύγων ήταν εκείνος ο οποίος υπείχε την συγκεκριμένη υποχρέωση υποβολής δείγματος ταυτιζόμενου με το προσφερόμενο είδος, όπως προβλέπεται ρητώς στον όρο 6.4 της διακήρυξης.

49. Επειδή περαιτέρω όπως αναφέρεται στο υπ' αριθμ. 7/27.08.2020 Πρακτικό, σε συνέχεια του από 26.08.2020 υπομνήματος έτερου διαγωνιζόμενου, η Επιτροπή Διαγωνισμού αιτήθηκε, μεταξύ άλλων, την 28.08.2020 από τον παρεμβαίνοντα την παροχή διευκρινίσεων ως προς το ζήτημα αν ο πυρήνας του επεξεργαστή του προσφερόμενου tablet λειτουργεί σε συχνότητα 1,6GHz. Κατά συνέπεια, η κλήση του παρεμβαίνοντος προς παροχή διευκρινίσεων αφορά διαφορετικό ζήτημα από το λόγο απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος και άρα δεν συντρέχει παράβαση της

αρχής της ίσης μεταχείρισης και του ενιαίου μέτρου κρίσης. Επομένως, ο τρίτος λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

50. Επειδή με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος πρέπει να απορριφθεί διότι ο πυρήνας του επεξεργαστή του προσφερόμενου tablet δεν καλύπτει την απαίτηση της διακήρυξης περι λειτουργίας σε συχνότητα 1,6GHz. Περαιτέρω, ο προσφεύγων με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής του προβάλλει ότι η προσφορά του οικονομικού φορέα «*****» πρέπει να απορριφθεί καθώς το λογισμικό του tablet ***** είναι παλιό και σε περίπτωση αναβάθμισής του με νεότερο δεν μπορεί να καλύψει την απαίτηση χρησιμοποίησης του*****.

51. Επειδή, σύμφωνα με τα αναφερόμενα υπό σκέψη 6, δεδομένου ότι νομίμως απερρίφθη η προσφορά του προσφεύγοντος, ο τελευταίος δύναται να προβάλλει μετ' εννόμου συμφέροντος μόνον λόγους που στοιχειοθετούν παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσης αναφορικά με την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και του διαγωνιζόμενου «*****». Ωστόσο, οι λόγοι που επικαλείται ο προσφεύγων για την απόρριψη των προσφορών των άλλων συμμετεχόντων δεν συνιστούν, προδήλως, τις αυτές πλημμέλειες με τους λόγους απόρριψης της προσφοράς του, ώστε να στοιχειοθετείται παράβαση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης και, συνεπώς, δεν δύναται να κριθεί ότι προβάλλονται μετ' εννόμου συμφέροντος και, άρα, παραδεκτώς. Διευκρινίζεται ότι κρίσιμο εν προκειμένω είναι εάν χώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών και όχι αν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα (ΕΑ 274/2012). Σε κάθε περίπτωση, ο σχετικός λόγος πρέπει να είναι ο ίδιος και όχι ανάλογος ή παρόμοιος (βλ. ΕΑ ΣτΕ 311,1132/2009, Φίλης Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 100). Ακόμη, δε, και εάν ήθελε υποτεθεί ότι υφίστανται πλημμέλειες στις προσφορές του παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «*****» που, εν προκειμένω, δεν είναι δυνατόν να εξετασθούν, όσο σοβαρές και εάν είναι, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος, αφού

Αριθμός απόφασης: 1403/2020

άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής. Συνεπώς, σύμφωνα με τα παγίως κριθέντα, ο τέταρτος και πέμπτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθούν ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι (βλ. Ν127/2018 ΔΕφΘεσ. σκ. 5, ΕΑ ΣτΕ 30/2019, ΑΕΠΠ 1222/2020).

52. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

53. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

54. Επειδή η παρέμβαση θα πρέπει να γίνει δεκτή.

55. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 53, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 30 Οκτωβρίου 2020 και εκδόθηκε την 5^η Νοεμβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο Γραμματέας
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ