

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 17 Σεπτεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος και Ευαγγελία Μιχολίτση σε αναπλήρωση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 11.08.2021 με ΓΑΚ 1615/12-8-2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην Ηλιούπολη Αττικής, όπως νομίμως εκπροσωπείται,

κατά του «.....», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της, η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθεί η από 30/7/2021 και με αριθμό πρωτοκόλλου 2121/202425 Απόφαση του υπηρεσιακού γραμματέα της Διεύθυνσης Προμηθειών, Διαχείρισης Υλικού και Υποδομών του (Τμήμα Κατάρτισης και Εκτέλεσης Προγράμματος Προμηθειών) του....., καθ' ο μέρος απέρριψε την προσφορά της και για τις δύο Ενότητες του διαγωνισμού και έκανε αποδεκτές τις προσφορές των εταιρειών «.....» & «.....», τις οποίες και ανακήρυξε προσωρινές αναδόχους για τις Ενότητες Α & Β του Διαγωνισμού αντιστοίχως.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, με ηλεκτρονικό κωδικό ποσού €15.000,00.

Αριθμός απόφασης: 1574/2021

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 3560/Θ.Ζ/2021 (ΑΔΑΜ:.....) Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Ηλεκτρονικό Ανοικτό Διεθνή διαγωνισμό σύναψης Συμφωνίας Πλαισίου, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάση τιμής (χαμηλότερη τιμή), περίληψη της οποίας εστάλη προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Κ. στις 21-04-2021 με ημερομηνία ανάρτησης αυτής στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 27-04-2021 και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στις 24-05-2021,, ώρα: 15:00', η οποία και υποδιαιρείται στις κάτωθι δύο (2) Ενότητες: με αριθμ. συστήματος ΕΣΗΔΗΣ και με αριθμό συστήματος ΕΣΗΔΗΣ

3. Επειδή, στις 28-05-2021 έλαβε χώρα η ηλεκτρονική αποσφράγιση των τεχνικών προσφορών και δικαιολογητικών που υποβλήθηκαν στο διαγωνισμό σύμφωνα με την οποία, στο διαγωνισμό κατατέθηκαν προσφορές από τους κατωτέρω Οικονομικούς φορείς: ως προς την Ενότητα Α' της διακήρυξης, με Α/Α Συστήματος:, «.....»: i) “.....”, με αρ. προσφοράς....., και ii) «.....», με αρ. προσφοράς..... Ως προς την Ενότητα Β' της διακήρυξης, Α/Α Συστήματος:....., «.....»: i) “.....”, με αρ. προσφοράς....., και ii) «.....», με αρ. προσφοράς..... Με το από 05-07-2021, πρακτικό αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών και δικαιολογητικών, της αρμόδιας Επιτροπής διαπιστώθηκε από αυτήν μεταξύ άλλων: α) Η μη έγκυρη ψηφιακή υπογραφή των απαραίτητων δικαιολογητικών, γεγονός που ισοδυναμεί με μη έγκυρη υποβολή τους, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της με αρ. 2.4.2 παραγράφου της εν λόγω διακήρυξης της προσφεύγουσας με αποτέλεσμα την απόρριψη της προσφοράς της και β) Από την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των λοιπών οικονομικών φορέων: «.....» και «.....», η Επιτροπή έκρινε ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις των παραγράφων 2.2.3 έως και 2.2.7 και τα προσφερόμενα προϊόντα και υπηρεσίες καλύπτουν τις τεχνικές προδιαγραφές της αριθ. διακήρυξης, συνεπώς και οι προσφορές τους έγιναν αποδεκτές. Στις 14/07/2021 έλαβε χώρα η ηλεκτρονική αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών που υποβλήθηκαν στο διαγωνισμό, όπως είχαν αποτυπωθεί στο

Αριθμός απόφασης: 1574/2021

σύστημα ΕΣΗΔΗΣ και συντάθηκε από την αρμόδια Επιτροπή το από 15-07-2021 Πρακτικό Αξιολόγησης Οικονομικών προσφορών. Εν συνεχεία με την υπ' αριθ. 2121/202425 /30-07-2021 (ΑΔΑ:.....) Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, έγιναν δεκτά τα ανωτέρω αναφερόμενα πρακτικά αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, η οποία κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες στις 02.08.2021, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα, εμπρόθεσμα και με έννομο συμφέρον, στις 11.08.2021, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα 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 άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 12.08.2021 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αριθμό 2328/225727/ 25.08.2021 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στην προσφεύγουσα στις 26.08.2021, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα κατέθεσε το από 16.09.2021 Υπόμνημά της, το οποίο όμως δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη καθόσον έχει κατατεθεί εκπροθέσμως όπως ορίζεται από το άρθρο 365 Ν.4412/2016 (όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 136 παρ.1 Ν.4782/2021) που αναφέρει ότι «Συμπληρωματικά υπομνήματα κατατίθενται από οποιοδήποτε από τα μέρη μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ή, αν αυτό δεν είναι εφικτό ή αν ο διαγωνισμός δεν διενεργείται μέσω ΕΣΗΔΗΣ, με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο, το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.».

6. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση

Αριθμός απόφασης: 1574/2021

ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητείτο πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

7. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της στρέφεται κατά του λόγου αποκλεισμού της και ισχυρίζεται επί λέξει ότι σχετικά με τα επίμαχα έγγραφα «...μέσω του ελέγχου μέσω του πιστοποιητικού υπογράφοντος (Signer's Certificate) προκύπτει ότι εγώ είμαι η υπογράφουσα (.....), φέρουσα πιστοποιημένη από την αρμόδια αρχή υπογραφή ήδη από την 4/5/2020, ενώ όλα τα έγγραφα φέρουν ενσωματωμένη χρονοσήμανση για την ακριβή βεβαίωση της ημερομηνίας και ώρας υπογραφής έκαστου. Διότι, παρά το γεγονός ότι κατά το χρόνο υπογραφής των εν λόγω εγγράφων ο χρόνος ισχύος της ηλεκτρονικής υπογραφής εμού της υπογράφουσας είχε λήξει, από τα στοιχεία που αντλούνται από τον έλεγχο ως άνω, εξασφαλίζεται η γνησιότητα του εγγράφου και το γεγονός ότι δεν έλαβαν χώρα άλλες αλλαγές στα επίμαχα έγγραφα από τον χρόνο της θέσης της ένδειξης «...Ψηφιακά υπογεγραμμένο από OLYMPIADANAI MINO Ημερομηνία 2021.05.22 (ένδειξη ώρας) EEST», δεδομένου ότι κατά το έλεγχο της ψηφιακής υπογραφής εμφανίζεται η ένδειξη «This document has not been modified since this signature was applied» («Το παρόν έγγραφο δεν έχει τροποποιηθεί από τότε που ετέθη η παρούσα υπογραφή» μτφρ), ενώ καμία τέτοια αλλαγή δεν επικαλείται ή αποδεικνύει η Επιτροπή αξιολόγησης. Διότι ουδέν συμφέρον θα είχα να επέμβω μεταγενέστερα στο περιεχόμενο των επίμαχων εγγράφων, το οποίο είναι απολύτως τυπικό (ΕΕΕΣ και ΑΠΑΝΤΗΣΕΙΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ στον ΥΠΟΦΑΚΕΛΟ: ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ / ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ). Και τούτο διότι την απόδειξη των δηλώσεων που περιλαμβάνονταν στα ΕΕΕΣ, θα καλούμουν σε κάθε περίπτωση να αποδείξω, μετά την πιθανή ανακήρυξή μου ως προσωρινού αναδόχου, προσκομίζοντας και τα αναγκαία δικαιολογητικά, ενώ σε κάθε περίπτωση τα έγγραφα που

Αριθμός απόφασης: 1574/2021

υποβλήθηκαν στον Υποφάκελο με τίτλο Δικαιολογητικά Συμμετοχής/Τεχνική Προσφορά προκύπτουν και μπορεί να γίνει διασταύρωσή και επιβεβαίωση υποβολής τους και από την ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, ως εκ τούτου οποιαδήποτε τροποποίηση στα αρχεία που αφορούν στον κατάλογο των υποβληθέντων εγγράφων του υποφακέλου ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ / ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ουδεμία συνέπεια ή όφελος θα είχε για εμένα. Άλλωστε σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 (παρ. 5 επομ) προβλέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας, κατά παρέκκλιση δε της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Μετά ταύτα, προκύπτει ότι ιδίως σε ότι αφορά τα ΕΕΕΣ, που αποτελούν μία κατά δήλωση προκαταρκτική απόδειξη, ότι ο επίμαχος οικονομικός φορέας πληροί ορισμένες προϋποθέσεις, για τις οποίες, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα Αρχή θα μπορούσε να ζητήσει την προσκόμιση δικαιολογητικών από δημόσιες Αρχές, κάτι που θα υποχρεούτο να κάνει κατά το στάδιο πριν την οριστική κατακύρωση του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου και δεδομένου ότι σύμφωνα με τα ανωτέρω σε σχέση με τα προσκομισθέντα ΕΕΕΣ, η Αναθέτουσα Αρχή θα μπορούσε να ζητήσει την προσκόμιση δικαιολογητικών από τον ίδιο τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα ή από τις αρμόδιες Δημόσιες Αρχές, ενώ σε σχέση τους καταλόγους των υποβληθέντων αρχείων με τον ΥΠΟΦΑΚΕΛΟ: ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ / ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ, το περιεχόμενο και η πληρότητα αυτών μπορεί να διασταυρωθεί μέσω από σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ, η αποδοχή των επίμαχων εγγράφων από την αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να βλάψει τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό οικονομικών φορέων, ακόμα και αν λαμβάνονταν υπόψη χωρίς καμία υπογραφή. Διότι ο σύμφωνα με το άρθρο 310 του Ν.4412/2016 («Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και

Αριθμός απόφασης: 1574/2021

δικαιολογητικών (άρθρο 76 παρ. 4της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ») κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτοντες φορείς, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Εν όψει των ανωτέρω ο αναθέτων φορέας είχε τη δυνατότητα αναφορικά με το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών και τεχνικής προσφοράς, να ζητήσει συμπληρωματικά, άλλως διευκρινιστικά, στοιχεία σχετικά με την νομιμοποίηση των προσφερόντων οικονομικών φορέων, προς συμπλήρωση ελλείψεων ή προς άρση ασαφειών, σχετικά με την υποβολή ή και υπογραφή εγγράφων της προσφοράς του οικονομικού φορέα από τον σε αυτά αναφερόμενο νόμιμο εκπρόσωπο του, εφόσον, όμως, όπως ρητώς προβλέπουν οι διατάξεις του άρθρου 310 του Ν. 4412/2016, η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση δεν έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή των ήδη υποβληθέντων εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης, δεν εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. Τέτοια στοιχεία, άλλωστε, σχετικά με τη νομιμοποίηση των υπογραφόντων, μπορούσε ο αναθέτων φορέας να ζητήσει οποτεδήποτε κατά την διάρκεια της διαδικασίας και με σκοπό την ορθή διεξαγωγή της, πολύ περισσότερο αν δεν επρόκειτο για νέα έγγραφα, αλλά για όσα θα καλούνταν οικονομικοί φορείς να υποβάλουν εφόσον αναδεικνύονταν προσωρινοί ανάδοχοι...».

8. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής: Το άρθρο 2.4.1 της Διακήρυξης ορίζει ότι «Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ της Διακήρυξης ΤΕΥΧΟΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ - ΦΥΛΛΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ. Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές . Η

Αριθμός απόφασης: 1574/2021

ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υπογράφεται υποχρεωτικά ηλεκτρονικά είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά, απαραίτητως πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους) κάθε μέλους της ένωσης, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής.». Επίσης το άρθρο 2.4.3.1 ορίζει ότι «2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή αρχείων τύπου XML και PDF, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης Παράρτημα ΕΕΕΣ. Το εν λόγω πρότυπο υποβάλλεται με την παρακάτω διαδικασία....(2) Ο υποψήφιος οικονομικός φορέας:... (δ) Υπογράφει ψηφιακά το αρχείο .pdf που εκτύπωσε (ακόμη και αν το έχει υπογράψει στην ιστοσελίδα). Το ΕΕΕΣ μπορεί να υπογράφεται έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. (ε) Υποβάλλει και το αρχείο αυτό του ΕΕΕΣ τόσο σε μορφή .xml όσο και σε .pdf στο φάκελο της προσφοράς του με τα δικαιολογητικά συμμετοχής...». Τέλος, το άρθρο 2.4.2.5. ορίζει ότι «Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω: Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής.». Σύμφωνα με το άρθρο 2 του ΠΔ 150/2001 (Α' 125) περί προσαρμογής της εθνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 99/93/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με το κοινοτικό πλαίσιο για ηλεκτρονικές υπογραφές (ΕΕ L 13), ένα ηλεκτρονικό έγγραφο φέρει ψηφιακή υπογραφή, όταν κατά άνοιγμα του εγγράφου στην οθόνη ενός ηλεκτρονικού μέσου, ανοίγει και η δυνατότητα, μέσω της διαλειτουργικότητας είτε της ορατής απεικόνισης της ψηφιακής υπογραφής επί του εγγράφου, είτε του ίδιου του ψηφιακά υπογεγραμμένου εγγράφου, ώστε

Αριθμός απόφασης: 1574/2021

να μπορεί οιοσδήποτε να προβεί στον έλεγχο της επαλήθευσης της υπογραφής, δηλαδή να διερευνήσει τις «ιδιότητες υπογραφής», το όνομα και τα στοιχεία του «υπογράφοντος», αν το έγγραφο φέρει ενσωματωμένη χρονική σήμανση από αναγνωρισμένο πάροχο υπηρεσιών ασφαλούς χρονοσήμανσης, αν το ψηφιακό πιστοποιητικό είναι σκληρής αποθήκευσης, μέχρι τότε ισχύει και αν το έγγραφο έχει τροποποιηθεί από την θέση της ψηφιακής υπογραφής και μετά. Η προσφεύγουσα στα κατατεθέντα με την προσφορά της αρχεία «Supplier_Quote_230521_signed», «01 ESPD-CEVA_signed», «ΕΕΕΣ-....._signed», «ΦΥΛΛΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ - ΕΝΟΤΗΤΑ A_signed», «Supplier_Quote_240521_signed», «ΕΕΕΣ-....._signed», «ΦΥΛΛΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ - ΕΝΟΤΗΤΑ B_signed», έχει θέσει ψηφιακή υπογραφή, η οποία όμως δεν ήταν σε ισχύ κατά την ημερομηνία κατάθεσης της προσφοράς της, καθόσον ο έγκυρος χρόνος ισχύος αυτής ήταν από 2020/05/04 μέχρι 5/5/2021. Μάλιστα κατά τον έλεγχο εγκυρότητας αυτής προκύπτουν τα εξής: «*The signer's identity is unknown because it has expired or is not valid yet*» (Η ταυτότητα του υπογράφοντος είναι άγνωστη επειδή έχει λήξει ή δεν είναι ακόμη έγκυρη) «*The signature includes embedded timestamp but it is invalid*» (Η υπογραφή περιλαμβάνει ενσωματωμένη χρονική σήμανση αλλά δεν είναι έγκυρη) - «*valid from 2020/05/04 to 2021/05/05*» (έγκυρος χρόνος ισχύος υπογραφής από 2020/05/04 μέχρι 5/5/2021) – «*The selected certificate has errors. Not time valid*» (Το επιλεγμένο πιστοποιητικό έχει σφάλματα. Δεν ισχύει ο χρόνος)». Κατόπιν των ανωτέρω είναι σαφές ότι η τεθείσα ψηφιακή υπογραφή στα προαναφερθέντα έγγραφα κατά την κατάθεση της προσφοράς της προσφεύγουσας δεν είναι έγκυρη και ως εκ τούτου θεωρείται ότι τα έγγραφα αυτά δεν είναι υπογεγραμμένα. Περαιτέρω, όσον αφορά το κατατεθέν ΕΕΕΣ από την προσφεύγουσα, πρέπει να σημειωθεί ότι στις περιπτώσεις έλλειψης υπογραφής σε αυτό δεν είναι δυνατή η εκ των υστέρων συμπλήρωσή του, καθώς η έλλειψη υπογραφής του ΕΕΕΣ ή η μη νόμιμη/ έγκυρη υπογραφή του ισοδυναμεί με την μη νόμιμη/ έγκυρη υποβολή του, η, δε, δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων ή/και συμπλήρωσης αφορά μόνο σε ήδη νομίμως και ορθώς υποβληθέντα έγγραφα/δικαιολογητικά. Επομένως, οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι αβάσιμοι και ο υπό κρίση πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό του.

9. Επειδή, εν συνεχεία η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της

Αριθμός απόφασης: 1574/2021

προσφυγής της στρέφεται κατά της προσφοράς της εταιρείας «.....» ως προς την Ενότητα Α΄ της διακήρυξης, με αριθμό - Α/Α Συστήματος: 113078 και αναφέρει επί λέξει ότι «Παράγραφος 2.3 των Τεχνικών Προδιαγραφών και απαιτήσεων των εμβολίων –Δολωμάτων Απαίτηση για συμμόρφωση με την Ευρωπαϊκή Μονογραφία αριθ. 0746 και τις κατευθυντήριες γραμμές του ΠΟΥ. Στην παράγραφο 2.3 των Τεχνικών προδιαγραφών ορίζεται ότι το εμβόλιο-δόλωμα πρέπει να είναι σύμφωνο με τη μονογραφία Νο. 0746 «Ευρωπαϊκό μονογράφημα για ζωντανό, δια στόματος εμβόλιο της λύσσας για τις αλεπούδες» της European Pharmacopoeia, ιδιαίτερα όσον αφορά τα χαρακτηριστικά του στελέχους του ιού, την ανοσογονικότητα και τη δραστηριότητα, αλλά και σύμφωνο με τις οδηγίες του WHO. Στις προδιαγραφές του διαγωνισμού αναφέρονται οι απαιτήσεις του Παγκόσμιου Οργανισμού Υγείας (ΠΟΥ-WHO). Ωστόσο, πιο πρόσφατα, ο ΠΟΥ απέφυγε να δώσει λεπτομερείς απαιτήσεις για στοματικά εμβόλια λύσσας (WHO Technical Report Series 1012 [2018]). Ο ΠΟΥ δεν εκδίδει πλέον ελάχιστες απαιτήσεις για εμβόλια από το στόμα κατά της λύσσας και αυτό το καθήκον έχει αναληφθεί από τον Παγκόσμιο Οργανισμό για την Υγεία των Ζώων (ΟΙΕ) και επομένως η ικανοποίηση των απαιτήσεων της ΠΟΥ πρέπει τώρα να διαβαστεί ότι πληροί τις πρόσφατες απαιτήσεις του ΠΟΥΖ (ΟΙΕ). Στο ειδικό κεφάλαιο για τη λύσσα στο εγχειρίδιο του ΠΟΥΖ (ΟΙΕ - Terrestrial Manual §3.1.17) υπάρχουν λεπτομερείς ελάχιστες απαιτήσεις για στοματικά εμβόλια κατά της λύσσας. Μεταξύ άλλων 2 για τα οποία η δεν έχει παράσχει τα εξής δεδομένα: 1) Ανοσοκατασταλμένοι ποντικοί [nude /SCID] και 2) Αξιολόγηση κινδύνου για την ανθρώπινη ασφάλεια, συμπεριλαμβανομένης της πιθανότητας ανθρώπινων επαφών με δολώματα εμβολίου. Ως εκ τούτου η με την τεχνική προσφορά της δεν προσκομίζει επαρκή στοιχεία για την πλήρωση του κριτηρίου της παραγράφου 2.3. Ενότητες 2.7 & 2.8 - Μελέτες ασφάλειας και γενετικός δείκτης. Στις ενότητες 2.7. και 2.8 των Τεχνικών Προδιαγραφών προβλέπονται τα εξής: 2.7. Ο προμηθευτής πρέπει να παρέχει τεκμηρίωση, βασισμένη σε πειραματικές δοκιμές, που να αποδεικνύει ότι το εμβόλιο είναι ασφαλές για το είδος-στόχο (ενήλικα και νεαρά ζώα), καθώς και για μη στοχευόμενα είδη, μετά την λήψη του. Η τεκμηρίωση αυτή θα πρέπει να επισυνάπτεται στην προσφορά του. 2.8. Ο ιός του εμβολίου θα πρέπει να περιέχει έναν ή περισσότερους σταθερούς γενετικούς δείκτες, που μπορούν να χρησιμοποιούνται για τη διάκριση του στελέχους του

Αριθμός απόφασης: 1574/2021

εμβολίου από άλλα στελέχη του ιού της λύσσας. Η προσκομισθείσα από την τεκμηρίωση δεν αποδεικνύει την συμμόρφωση με τις αντίστοιχες προδιαγραφές δεδομένου ότι γιατί κατά την εξέταση της υποβληθείσας μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος προσφοράς της και των αντίστοιχων αρχείων προκύπτουν : - Ανεπαρκής - ασαφής χρήση ονομάτων: Σε όλα τα έγγραφα εμφανίζονται διαφορετικά ονόματα. *Safeguard*, *Rabies Virus SAD Clone* εξασθενημένο, εξασθενημένο *SAD Clone*, *Lysvulpen SAD Clone*, *Bio 87*. Ως εκ τούτου, δεν είναι πάντα προφανές ότι αναφέρονται στο ίδιο προϊόν και δη στο προσφερόμενο από την εν λόγω διαγωνιζόμενη εταιρεία. Είναι αξιοσημείωτο ότι στην έκθεση με τίτλο «Ποιοτικά στοιχεία *Rabadrop*» αναφέρονται σχεδόν όλα τα ονόματα (*Safeguard*, *Lysvulpen Clone*, *Strain Bio 87 SAD Clone*). Δημιουργείται επομένως αμφιβολία για το αν οι υποβαλλόμενες μελέτες αφορούν το προσφερόμενο προϊόν και όχι πολλά διαφορετικά προϊόντα σε διάφορα στάδια ανάπτυξης. Από τηνδιευκρινίστηκε ότι η ονομασία του *Safeguard* ισοδυναμεί με το *Rabadrop*, αλλά για τα υπόλοιπα ονόματα δεν υπάρχει σαφής αναφορά ότι σχετίζονται με το *Rabadrop*. Τα ανωτέρω έχουν ως συνέπεια να μην προκύπτει άμεσα και χωρίς αμφιβολία ότι οι προσκομιζόμενες από τηνυποβληθείσες εκθέσεις σχετίζονται με το προσφερόμενο από αυτήν εμβόλιο *Rabadrop*. - Γενετική σταθερότητα: συμπεριλαμβανομένης της γενετικής σταθερότητας του γενετικού δείκτη και της έλλειψης αντιστροφής σε μολυσματικότητα: Η έχει εκτελέσει διαδοχικά περάσματα (*passages*) σε θηλάζοντα ποντίκια, για τον έλεγχο της σταθερότητας του γενετικού δείκτη και για την επίδειξη της έλλειψης αντιστροφής σε μολυσματικότητα. Όσο μπορούσαμε να διερευνήσουμε, δεν βρέθηκαν στοιχεία ότι η χορήγησε ενδοκρανιακά το απομονωμένο 5ο πέρασμα του εγκεφάλου θηλαζόντων ποντικών (*SMB- Suckling Mice Brain*) σε ενήλικα ποντίκια, για να ελεγχθεί εάν είχε συμβεί αναστροφή (αύξηση) της μολυσματικότητας. Ένα ασφαλές εμβόλιο όπως το *SPBN GASGAS (Rabitec)* πρόκειται να παραμείνει μη παθογόνο σε ενήλικες ποντικούς μετά από ενδοκρανιακή χορήγηση. Η επιστημονική βιβλιογραφία δείχνει ξεκάθαρα παραδείγματα ότι μετά από σειρά διελεύσεων σε θηλάζοντα ποντίκια, η υπολειμματική παθογένεια του στελέχους αποκαταστάθηκε μερικώς και μόνο μετά την επιπρόσθετη τροποποίηση, όπως στη θέση 194, το στέλεχος εμβολίου παρέμεινε μη παθογόνο σε ενήλικους ποντικούς μετά την ενδοκρανιακή

Αριθμός απόφασης: 1574/2021

χορήγηση του επανα-απομονωμένου, μετά το 5ο πέρασμα, υλικού από τον εγκέφαλο των θηλαζόντων ποντικών (SMB). Επομένως, το πιο κρίσιμο βήμα της μελέτης - το ευαίσθητο σύστημα ανίχνευσης για την εμφάνιση της σταθερότητας του στελέχους του εμβολίου - ελλείπει ή δεν συμπεριλήφθηκε στην τεκμηρίωση της υποβληθείσας τεχνικής προσφοράς της..... Ο ισχυρισμός της στο συνοπτικό έγγραφο (Παρ#3.δ_conclusions-on-safety = Συμπεράσματα σχετικά με την ασφάλεια) ότι «η γενετική σταθερότητα όλων των συστατικών ζωντανών ιών έχει τεκμηριωθεί» στην πραγματικότητα δεν ισχύει, λόγω της έλλειψης ενδοκρανιακής χορήγησης του τελευταίου υλικού διέλευσης στον εγκέφαλο ενηλίκων ποντικών, μια δοκιμή που απαιτείται από την (§5.2.6, 1-8-3, έχει ανεβεί στο σύστημα ως συνημμένο του εγγράφου μου με τις παρατηρήσεις πάνω στην εν λόγω προσφορά). Η ατελής τελική αξιολόγηση μπορεί να επηρεάσει τόσο τη σταθερότητα του γενετικού δείκτη, όσο και τον κίνδυνο αναστροφής σε λοιμογόνο παράγοντα. Η απόδειξη της γενετικής σταθερότητας είναι απαραίτητη πριν από τη χρήση ενός εμβολίου στον αγρό, ειδικά όταν πρόκειται για ζωνόσο. Η απόδειξη της έλλειψης πιθανής αναστροφής στο μολυσματικό νέο στέλεχος Bio87 ή Rabadrop (αν πρόκειται για το ίδιο προϊόν) είναι απαραίτητο να έχει γίνει ύστερα από κατάλληλες εργαστηριακές μελέτες και η έλλειψη τέτοιων εγγράφων και μελετών καθιστά ένα εμβόλιο ακατάλληλο για εφαρμογή σε μια δημόσια εκστρατεία από αέρος εμβολιασμού για την λύσσα. Επισημαίνονται τα εξής για το θέμα της ασφάλειας των εμβολίων και δη του προσφερόμενου από την εμβολίου Rabadrop : Τα εμβόλια πρώτης γενιάς, όπως το Fuchsoral και το Lysvulpen, έχουν συμβάλει σημαντικά στην εξάλειψη της μεταδιδόμενης μέσω της αλεπούς λύσσας στην Ευρώπη. Δυστυχώς, αυτά τα εμβόλια συσχετίστηκαν με ορισμένες ανησυχίες σχετικά με την ασφάλειά τους, όπως για την καθαρότητα και την υπολειμματική παθογένεια. Για τον λόγο αυτό έχουν αναπτυχθεί εμβόλια 2ης και 3ης γενιάς. Το Rabadrop είναι ένα εμβόλιο 2ης γενιάς, καθώς είναι μια (όπως περιγράφεται) μεταλλαγμένη επιλογή από το αρχικό γονικό στέλεχος του Lysvulpen. Η παρουσία και η σταθερότητα των γενετικών δεικτών έχουν αποδειχθεί μέσω διαδοχικών «περασμάτων» (passages) in vivo και in vitro. Ωστόσο, αυτές οι εργαστηριακές δοκιμές δίνουν μόνο ποιοτικό αποτέλεσμα και όχι ποσοτικό. Με άλλα λόγια, η παρουσία των γενετικών δεικτών έχει αποδειχθεί, αλλά δεν είναι σαφές εάν έχουν συμβεί μεταλλάξεις προς την πίσω ή

Αριθμός απόφασης: 1574/2021

αντισταθμιστικές, με αποτέλεσμα να αποκατασταθεί η υπολειμματική παθογένεια. Όχι μόνο υπήρχε υπολειμματική παθογένεια του *Lysnuirpen* σε τρωκτικά μετά από χορήγηση από το στόμα, αλλά έχουν αναφερθεί και πολλές περιπτώσεις κρουσμάτων που προκλήθηκαν από το εμβόλιο σε είδη στόχους και μη στόχους, σε περιοχές όπου είχαν διανεμηθεί δολώματα που το περιείχαν. Ως εκ τούτου, είναι ύψιστης σημασίας να έχει ελεγχθεί και η γενετική σταθερότητα, συμπεριλαμβανομένης της αναστροφής σε μολυσματικότητα, του προϊόντος πριν χρησιμοποιηθεί. Στο (§5.2.6) αυτό το τεστ αναφέρεται ρητά. Για παράδειγμα, χρησιμοποιώντας αλληλούχηση του DNA Επόμενης Γενιάς (NGS, Next Generation Sequencing), μπορεί να ελεγχθεί στο υλικό εμβολίου που απομονώθηκε από το 5ο στην σειρά πέρασμα από εγκέφαλο θηλαζόντων ποντικών (SMB) εάν το επικρατών στέλεχος εξακολουθεί να είναι ομόλογο με το Βασικό Δείγμα του ιού (MSV – Master Seed Virus) και εάν οι γενετικοί δείκτες δεν έχουν αντικατασταθεί μερικώς. Επιπλέον, το προϊόν της 5ης απομόνωσης SMB μπορεί να χορηγηθεί ενδοκρανιακά σε ενήλικα ποντίκια για να ελεγχθεί αν το παρασκεύασμα του εμβολίου εξακολουθεί να είναι μη παθογόνο ή αν έχει επανέλθει εν μέρει σε λοιμογόνο, όπως έχει παρατηρηθεί με άλλα 2ης και 3ης γενιάς εμβόλια λύσσας, λόγω αντισταθμιστικών μεταλλάξεων. Τα δεδομένα αυτά δεν έχουν παρουσιαστεί για το *Rabadrop* και ως εκ τούτου δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις ασφάλειας, όπως ορίζονται στο για κτηνιατρικά εμβόλια (με παρουσία ζωντανού ιού). Επιπλέον, το σκεύασμα δεν πληροί επίσης τις ελάχιστες απαιτήσεις ασφάλειας που αναφέρονται στο ειδικό κεφάλαιο για τη λύσσα στο *Terrestrial Manual* του Παγκόσμιου Οργανισμού για την Υγεία των Ζώων (OIE). Λόγω των χαρακτηριστικών του γονικού εμβολιακού στελέχους του *Rabadrop* (*Lysnuirpen* - υπολειμματική παθογένεια), η γενετική σταθερότητα πρέπει να διασφαλίζεται και να υποστηρίζεται από πειραματικά δεδομένα. Απλοποιώντας τα παραπάνω μπορούμε να πούμε ότι η μη ύπαρξη και μη προσκόμιση επαρκούς τεκμηρίωσης για το προσφερόμενο εμβόλιο σημαίνει ότι με την χρήση του προϊόντος μπορεί να απελευθερωθεί στο περιβάλλον νοσογόνος ιός της λύσσας, γεγονός που το καθιστά όπως προαναφέρθηκε όχι μόνον ακατάλληλο για την χρήση του σε μία εθνική εκστρατεία δια αέρος εμβολιασμού αλλά επιπλέον και επικίνδυνο για την δημόσια υγεία. Ενότητα 3.1 – STC. Στην ενότητα 3.1 των Τεχνικών Προδιαγραφών προβλέπονται τα εξής: Ο Ανάδοχος προμήθειας των εμβολίων-δολωμάτων, οφείλει να παρέχει στην

Αριθμός απόφασης: 1574/2021

Ανάδοχο εταιρεία αεροδιανομής των εμβολίων-δολωμάτων, ειδικά διαμορφωμένο αυτοματοποιημένο σύστημα (συσκευή) ρίψεων, το οποίο θα είναι συμβατό τόσο με το εμβόλιο-δόλωμα, όσο και με το αεροσκάφος και θα προσαρμόζει τις ρίψεις αναλόγως της σχετικής ταχύτητας εδάφους του αεροσκάφους, ούτως ώστε να εξασφαλίζεται η πυκνότητα ρίψης των 25 δολωμάτων ανά τετραγωνικό χιλιόμετρο (km²). Παράλληλα προσκομίζει πλήρες πακέτο της Πιστοποίησης (Supplemental Type Certificate – STC) του αεροσκάφους. Οι παραπάνω συσκευές παραδίδονται αμέσως μετά την υπογραφή των συμβάσεων στην Ανάδοχο εταιρεία αεροδιανομής των εμβολίων. Η στην τεχνική προσφορά της δεσμεύτηκε με τα εξής: «Θα παρέχουμε στην αεροπορική εταιρεία συστήματα (μηχανήματα) ρίψεων με τις αντίστοιχες πιστοποιήσεις (S.T.C.) και Υπεύθυνο Τεχνικό σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Αναθέτουσας Αρχής». Η απλή δέσμευση της άνω προσφέρουσας χωρίς την προσκόμιση των σχετικών αποδεικτικών (πιστοποιητικών) δεν παρέχει επαρκή απόδειξη για την πλήρωση της άνω απαίτησης δεδομένου ότι η....., δεν προσκόμισε πιστοποίηση STC ή εκχώρηση πιστοποίησης STC για χρήση της με τα δικαιολογητικά της τεχνικής προσφοράς της. Η διαχείριση των πιστοποιήσεων STC πραγματοποιείται από τον EASA (Ευρωπαϊκός Οργανισμός Ασφάλειας της Αεροπορίας) και δεν βρέθηκαν αποδεικτικά στοιχεία ότι η διαθέτει STC ή αίτηση σε εξέλιξη (Η αντίστοιχη λίστα έχει ανεβεί στο σύστημα ως συνημμένο του εγγράφου μας με τις παρατηρήσεις πάνω στην εν λόγω προσφορά). Ενώ γνωστό ότι στην πράξη η διαδικασία χορήγησης πιστοποίησης STC δεν είναι εφικτό να ολοκληρωθεί μέσα σε σύντομο διάστημα, ήτοι είναι πρακτικά αδύνατο για οποιονδήποτε οικονομικό φορέα αν δεν έχει ήδη την πιστοποίηση STC ήδη κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του να είναι σε θέση να προσκομίσει μία τέτοιου είδους πιστοποίηση κατά τον αναμενόμενο χρόνο υπογραφής των συμβάσεων. Προς επίρρωση του ισχυρισμού μου αυτού, προσεγγίστηκαν αεροπορικές εταιρείες και τους αιτήθηκαν προσφορές για έναρξη διαδικασιών STC για ένα μηχάνημα ρίψεων. Στην επικοινωνία του διαγωνισμού έχει ανεβεί ως συνημμένο του εγγράφου μας με τις παρατηρήσεις πάνω στην εν λόγω προσφορά, σε μετάφραση, μία των απαντήσεων που λήφθηκαν, επιβεβαιώνοντας ότι η διαδικασία, διαρκεί περίπου 6-12 μήνες, χωρίς να λαμβάνεται υπόψιν η επίδραση της πανδημίας COVID. Ως εκ τούτου ακόμη και η γραπτή μελλοντική δέσμευση που προσκόμισε η

Αριθμός απόφασης: 1574/2021

..... αντί αποδεικτικών στοιχείων ύπαρξης STC είναι σε κάθε περίπτωση άνευ αντικρίσματος.»

10. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ανωτέρω δεύτερο λόγο: Στις Τεχνικές Προδιαγραφές της Ενότητας Α'- Τεχνικές Απαιτήσεις Εμβολίων – Δολωμάτων και Υποχρεώσεις Αναδόχου Εταιρείας Εμβολίων κατά τη διαδικασία διανομής τους, παρ.2.3 ορίζεται ότι «Το εμβόλιο-δόλωμα πρέπει να είναι σύμφωνο με τη μονογραφία Νο.0746 “Ευρωπαϊκό μονογράφημα για ζωντανό, διά στόματος εμβόλιο της λύσσας για τις αλεπούδες” της European Pharmacopoeia (Ph.Eur), ιδιαίτερα όσον αφορά τα χαρακτηριστικά του στελέχους του ιού, την ανοσογονικότητα και τη δραστηριότητα, αλλά και σύμφωνο με της οδηγίες του WHO (Παγκόσμιου Οργανισμού Υγείας)». Επίσης, στην παράγραφο 2.4. των Τεχνικών Προδιαγραφών ορίζεται ότι «Το εμβόλιο-δόλωμα πρέπει, είτε να διαθέτει άδεια κυκλοφορίας από τον Εθνικό Οργανισμό Φαρμάκων (ΕΟΦ), είτε κεντρική άδεια κυκλοφορίας σύμφωνα με την οδηγία 2001/82/ ΕΚ, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει.». Προς πλήρωση των ανωτέρω τεχνικών προδιαγραφών σχετικά με το προσφερόμενο εμβόλιο – δόλωμα η εταιρεία «.....» κατέθεσε με την προσφορά της το αρχείο «Παρ#05_ΔΗΛΩΣΗ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ RABADROP ΜΕ Π.Ο.Υ.....», από το Ινστιτούτο Κρατικού Ελέγχου Κτηνιατρικών και Βιολογικών Προϊόντων και Φαρμάκων του Μπρνο-Τσεχία, στο οποίο βεβαιώνεται επί λέξει ότι «..το κτηνιατρικό φάρμακο RABADROP, πόσιμο εναιώρημα, πληρεί όλες τις απαιτήσεις της Ph.Eur No.0746 “Αντιλυσσικό εμβόλιο (ζων, από στόματος) για αλεπούδες και νυκτιρευτές» και τις οδηγίες ΠΟΥ (Παγκόσμιου Οργανισμού Υγείας) ειδικότερα ως προς το στέλεχος του ιού, την ανοσογονικότητα και την αποτελεσματικότητα». Περαιτέρω, η εταιρεία «.....» κατέθεσε το αρχείο «Παρ#07_ Statement regarding name of vaccine Rabadrop (ΔΗΛΩΣΗ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΟΝΟΜΑ RABADROP)», όπου βεβαιώνει ότι οι ονομασίες Safeguard, Lysvulpen SAD Clone χρησιμοποιήθηκαν μόνο κατά τη διάρκεια της έρευνας και της ανάπτυξης του προϊόντος και ότι η εμπορική ονομασία του προϊόντος είναι «Rabadrop, πόσιμο εναιώρημα». Επομένως, προκύπτει ότι το προσφερόμενο προϊόν Rabadrop είναι συγκεκριμένο και η προσφορά της εταιρείας «.....» δεν πάσχει από κάποια ασάφεια όσον αφορά τη χρήση των ονομάτων και οι

Αριθμός απόφασης: 1574/2021

προδιαγραφές του είναι σύμφωνες με την απαίτηση της παραγράφου 2.3 της Διακήρυξης. Εν συνεχεία, όσον αφορά την πλήρωση της παραγράφου 2.4 της Διακήρυξης, η εταιρεία «.....» κατέθεσε το έγγραφο «*Παρ#06_Marketing Authorization of Rabadrop vaccine in Greece (ΑΔΕΙΑ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ ΕΟΦ)*», από το οποίο προκύπτει ότι ο Εθνικός Οργανισμός Φαρμάκων (Ε.Ο.Φ.) χορηγεί άδεια κυκλοφορίας κτηνιατρικού φαρμακευτικού προϊόντος στο σκεύασμα με την ονομασία «Rabadrop, πόσιμο εναιώρημα», με κωδικό κτηνιατρικού προϊόντος 0235801 και ισχύ έως τις 31-12-2024 και ως εκ τούτου οι αντίθετες αιτιάσεις της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμες.

Στις Τεχνικές Προδιαγραφές της «Ενότητας Α' - Τεχνικές Απαιτήσεις Εμβολίων – Δολωμάτων και Υποχρεώσεις Αναδόχου Εταιρείας Εμβολίων κατά τη διαδικασία διανομής τους» και συγκεκριμένα στο άρθρο. 3. «Υποχρεώσεις Αναδόχου Εταιρείας Προμήθειας εμβολίων- δολωμάτων κατά τη διαδικασία διανομής των εμβολίων- δολωμάτων» ορίζεται ότι: «3.1 Ο Ανάδοχος προμήθειας των εμβολίων-δολωμάτων, οφείλει να παρέχει στην Ανάδοχο εταιρεία αεροδιανομής των εμβολίων-δολωμάτων, ειδικά διαμορφωμένο αυτοματοποιημένο σύστημα (συσκευή) ρίψεων, το οποίο θα είναι συμβατό τόσο με το εμβόλιο-δολώμα, όσο και με το αεροσκάφος και θα προσαρμόζει τις ρίψεις αναλόγως της σχετικής ταχύτητας εδάφους του αεροσκάφους, ούτως ώστε να εξασφαλίζεται η πυκνότητα ρίψης των 25 δολωμάτων ανά τετραγωνικό χιλιόμετρο (km²). Παράλληλα προσκομίζει πλήρες πακέτο της Πιστοποίησης (Supplemental Type Certificate – STC) του αεροσκάφους. Οι παραπάνω συσκευές παραδίδονται αμέσως μετά την υπογραφή των συμβάσεων στην Ανάδοχο εταιρεία αεροδιανομής των εμβολίων. 3.2 «Ο Ανάδοχος προμήθειας των εμβολίων-δολωμάτων, θα πρέπει κατά την υποβολή της προσφοράς του, να προσκομίζει υπεύθυνη δήλωση, σχετικά με τη συμβατότητα του παραπάνω εξοπλισμού με τα εμβόλια-δολώματα, τη διαθεσιμότητα τέτοιων συσκευών, ισάριθμων με τα αεροπλάνα που επιχειρούν [κατ' ελάχιστον έξι (-6-), ήτοι πέντε (-5-) σε λειτουργία και μία εφεδρική], καθ' όλη τη διάρκεια πραγματοποίησης της αεροδιανομής των εμβολίων-δολωμάτων». Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς δεν ήταν υποχρεωμένοι να καταθέσουν τα στοιχεία STC στον φάκελο της προσφοράς τους, αφού τα εν λόγω στοιχεία πρέπει να κατατεθούν από τον προσωρινό ανάδοχο κατά το στάδιο υποβολής

Αριθμός απόφασης: 1574/2021

των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού αρκούσε η κατάθεση υπεύθυνης δήλωσης για την σχετική δέσμευση, γεγονός που η εταιρεία «.....» έπραξε όπως προκύπτει από τα αρχεία «Παρ#11_Αυτοματοποιημένο Σύστημα Διανομής Εμβολίων», «Παρ#12.α_ΥΠΕΥΘΥΝΗ_ΔΗΛΩΣΗ LIBOR BITTNER» και «Παρ#12.β_ΥΠΕΥΘΥΝΗ_ΔΗΛΩΣΗ VLADIMIR VRZAL». Κατόπιν των ανωτέρω ο δεύτερος υπό κρίση λόγος είναι αβάσιμος στο σύνολό του και πρέπει να απορριφθεί.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της στρέφεται κατά της προσφοράς της εταιρείας «.....», με αρ. προσφοράς ως προς την Ενότητα Β΄ της διακήρυξης, με αριθμό - Α/Α Συστήματος: και αναφέρει ότι «Στα υποβληθέντα αρχεία από την Κοινοπραξία «.....», η τελευταία έχει χαρακτηρίσει ως εμπιστευτικό και κατά συνέπεια μη προσβάσιμο προς τους συνδιαγωνιζόμενους της το σύνολο της τεχνικής προσφοράς, ιδιαίτερα τα «ΦΥΛΛΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΕΝΟΤΗΤΑ Β΄ – ΑΠΟ ΑΕΡΟΣ ΡΙΨΗ ΔΙΑΝΟΜΗΣ ΕΜΒΟΛΙΩΝ_ΔΟΛΩΜΑΤΩΝ», με τα οποία φέρεται να επισημειούνται συνοπτικά και να αποδεικνύεται η στα σημεία συμμόρφωση της τεχνικής προσφοράς στις απαιτήσεις της διακήρυξης. Πλέον δε τούτου η ως άνω συνδιαγωνιζόμενη Κοινοπραξία «ASNΦ ΑΕΡΟΕΦΑΡΜΟΓΕΣ ΙΚΕ» ουδέν έγγραφο προσκόμισε με την προσφορά της προκειμένου να δικαιολογήσει προσηκόντως με πλήρεις νομικούς και πραγματικούς ισχυρισμούς τον χαρακτηρισμό της τεχνικής της προσφοράς ως εμπιστευτικής ως απαιτείται εκ του νόμου και εκ της διακηρύξεως. Η στην συγκεκριμένη περίπτωση προσκόμιση Τεχνικής Προσφοράς χαρακτηριζόμενη στο σύνολό της και χωρίς καμία διάκριση ως εμπιστευτική, χωρίς να πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 21 του ν. 4412/2016 αποτελεί μη προσήκουσα προσκόμιση Τεχνικής Προσφοράς βάσει των όρων της διακήρυξης και ταυτόχρονα παραβίαση του άρθρου 21 του ν. 4412/2016. Συνεπώς, πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, επειδή εσφαλμένα χαρακτηρίσε παραδεκτή και νόμιμη την τεχνική προσφορά της κοινοπραξίας «.....», την οποία η τελευταία είχε χαρακτηριστεί εμπιστευτική χωρίς αυτό να είναι επιτρεπτό από το άρθρο 21 του ν. 4412/2016. Περαιτέρω σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι : Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και

Αριθμός απόφασης: 1574/2021

χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεση τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση. Επιπροσθέτως η Αναθέτουσα Αρχή με την προσβαλλόμενη δεχθείσα την τεχνική προσφορά της άνω κοινοπραξίας παραβίασε την αρχή της ίσης μεταχείρισης και της ισότητας μεταξύ των διαγωνιζομένων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων. Ο ανωτέρω μη σύννομος χαρακτηρισμός της τεχνικής προσφοράς του συνδιαγωνιζόμενου μου στο σύνολό της ως εμπιστευτικής, με κατέστησε σε δυσμενέστερη θέση έναντι αυτού κατάπαράβαση της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης και της ελευθερίας του ανταγωνισμού και η αποδοχή της εμπιστευτικής προσφοράς του κατά παράβαση επίσης της αρχής της διαφάνειας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς δημιούργησε συνθήκες αδικαιολόγητης και παράνομης δυσμενούς διάκρισης εις βάρος μου ως συμμετέχοντος στον διαγωνισμό οικονομικού φορέα, λαμβανομένου υπόψη ότι ο εν λόγω συνδιαγωνιζόμενός μου είχε πρόσβαση και μπορούσε να εκτιμήσει και σχολιάσει τα στοιχεία της δικής μου τεχνικής προσφοράς, ενώ εγώ από πλευράς μου στερήθηκα αυτή την δυνατότητα, χωρίς νόμιμο λόγο.

Κατά συνέπεια η προσβαλλόμενη κρίνοντας ότι η Τεχνική Προσφορά της Κοινοπραξίας «.....» ήταν σύμφωνη με την Διακήρυξη και το νόμο έσφαλε και πρέπει να ακυρωθεί.».

12. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω τρίτο λόγο: Η κοινοπραξία «.....» υπέβαλε την προσφορά της χαρακτηρίζοντας κάποια έγγραφα ως εμπιστευτικά. Αρχικά πρέπει να τονισθεί ότι ο χαρακτηρισμός εγγράφων ως εμπιστευτικών δεν

Αριθμός απόφασης: 1574/2021

συνιστά μη προσήκουσα υποβολή προσφοράς. Η προσφεύγουσα παρότι έλαβε γνώση κατά την αποσφράγιση των προσφορών ότι τα συγκεκριμένα έγγραφα είχαν χαρακτηριστεί ως εμπιστευτικά, ουδέποτε προχώρησε σε αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή στο οποίο να ζητάει τον αποχαρακτηρισμό αυτών ώστε να λάβει γνώση. Για πρώτη φορά με την κατάθεση της προδικαστικής της προσφυγής κάνει αναφορά στα εμπιστευτικά αυτά έγγραφα και αβάσιμα ισχυρίζεται ότι δημιουργήθηκε εις βάρος της δυσμενής διάκριση και παραβίαση της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης, αφού η αναθέτουσα αρχή είχε πρόσβαση και αξιολόγησε τα εν λόγω έγγραφα, το γεγονός δε ότι η προσφεύγουσα δεν είχε πρόσβαση σε αυτά δεν τοποθέτησε αυτή σε δυσμενή θέση. Η προσφεύγουσα όφειλε να αιτηθεί να λάβει γνώση των εγγράφων αυτών προτού καταθέσει την προδικαστική της προσφυγή και μόνο ύστερα από τον αποχαρακτηρισμό αυτών (όπερ και εγένετο στις 16.08.2021) αφού θα είχε λάβει πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης πράξης, θα μπορούσε να προσβάλλει με τυχόν προδικαστική προσφυγή το περιεχόμενό τους. Οι από 26.08.2021 Πρόσθετοι Λόγοι που κατέθεσε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ η προσφεύγουσα, με τους οποίους στρέφεται κατά του περιεχομένου των αποχαρακτηρισθέντων εγγράφων, είναι απαραδέκτως ασκηθέντες επειδή ουσιαστικά αποτελούν νέα προδικαστική προσφυγή και όχι Υπόμνημα προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Κατόπιν των ανωτέρω ο υπό κρίση τρίτος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

13. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι *«τόσο ο νόμος όσο και η Διακήρυξη με σαφήνεια ορίζουν ως αποκλειστικό υποχρεωτικό (επί ποινή απαραδέκτου) και επαρκές μέσο για την επικοινωνία και την ανταλλαγή πάσης φύσεως αλληλογραφίας, ερωτημάτων, πληροφοριών και κυρίως των εγγράφων του διαγωνισμού μεταξύ της Αναθέτουσας Αρχής και των υποψήφιων αναδόχων – οικονομικών φορέων, την πλατφόρμα του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ). Όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση η Επιτροπή Αξιολόγησης αιτήθηκε παροχή διευκρινίσεων από τους οικονομικούς φορείς, με τα κάτωθι έγγραφα: - με το με αρ. 993/155364-14/6/2021 έγγραφό της, προς την εταιρεία “.....”, - με το με αρ. 994/155385-14/6/2021 έγγραφό της, προς την εταιρεία «.....» - με το με αρ. 995/155413-14/6/2021*

Αριθμός απόφασης: 1574/2021

έγγραφό της, προς την εταιρεία «.....». Τα άνω έγγραφα απεστάλησαν από την Αναθέτουσα Αρχή προς τους οικονομικούς φορείς μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και όχι μέσω της εφαρμογής «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού συστήματος διενέργειας του διαγωνισμού ΕΣΗΔΗΣ και με τον ίδιο τρόπο, δηλαδή μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, στάλθηκαν οι απαντήσεις των διαγωνιζομένων. Το γεγονός ότι ολόκληρη η ανωτέρω επικοινωνία έγινε εκτός του συστήματος Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ είχε ως αποτέλεσμα οι συνδιαγωνιζόμενοι να μην είμαστε σε θέση να γνωρίζουμε τόσο το περιεχόμενο των αιτημάτων παροχής διευκρινήσεων από την Αναθέτουσα Αρχή προς τους λοιπούς συνδιαγωνιζόμενους μας, όσο και το περιεχόμενο των απαντήσεων των διαγωνιζομένων. Η ανταλλαγή της ανωτέρω επικοινωνίας εκτός συστήματος Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ αποτελεί παράβαση των εκ του νόμου και εκ της διακήρυξης κανόνων επικοινωνίας της Αναθέτουσας Αρχής με τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό οικονομικούς φορείς, οι οποίοι αποσκοπούν στην διασφάλιση στους συμμετέχοντες της αναγκαίας γνώσης των στοιχείων προσφορών των συνδιαγωνιζομένων προς τον σκοπό της αποφυγής διακριτικής μεταχείρισης κάποιου εξ αυτών και προς ελεγκσιμότητα της διαδικασίας αξιολόγησης και στην δυνατότητα άσκησης των εκ του νόμου δικαιωμάτων τους για την δικαστική προστασία του, όπως αποτελεί και παράβαση της αρχής της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών και των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων μετεχόντων που πρέπει να διέπουν αυτούς. Σε κάθε περίπτωση ακόμη και αν η Αναθέτουσα Αρχή εσφαλμένως και κατά παράβαση στο νόμο και της διακήρυξης επέλεξε να επικοινωνήσει εκτός συστήματος Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. με τους διαγωνιζόμενους, οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να επικοινωνήσουν και απαντήσουν σε αυτήν βάσει των όρων της διακήρυξης μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ σύμφωνα με τα οριζόμενα στην διακήρυξη. Ως εκ τούτου λόγω και της μη δυνατότητας να επαληθευθεί αν όντως και ορθώς θεραπεύθηκαν οι όποιες τυχόν ασάφειες σε ήδη προσκομισθέντα δικαιολογητικά ή αν επιβλήθηκε (απαράδεκτη) αναπλήρωση μη προσκομισθέντων δικαιολογητικών ή συμπλήρωση των προσφορών των υποψηφίων μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και εκτός του συστήματος Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., κατά παράβαση του νόμου και των όρων της Διακήρυξης, θα πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη και η ανακήρυξη των εταιρειών και ως προσωρινών αναδόχων του Διαγωνισμού.»

Αριθμός απόφασης: 1574/2021

14. Επειδή, ο ως άνω τέταρτος λόγος προβάλλεται αλυσιτελώς από την μεριά της προσφεύγουσας, καθόσον ουδεμία βλάβη υφίσταται από την αποστολή αιτήματος διευκρινίσεων προς τις έτερες συνδιαγωνιζόμενες εταιρείες και τούτο διότι οι προσφορές αυτών είχαν ήδη κατατεθεί μέσω του ΕΣΗΔΗΣ και δεν ήταν δυνατή η εκ των υστέρων τροποποίησή τους, ενώ η προσφεύγουσα μετά το άνοιγμα των δικαιολογητικών και των προσφορών είχε τη δυνατότητα να ελέγξει όλα τα έγγραφα αυτών. Επομένως και ο τέταρτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

15. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της.

16. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Σεπτεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 7 Οκτωβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ